

Rövid megjegyzések az alkotmány és a politika viszonyáról Carl Schmitt gondolkodásában*

1. FEJEZET

Schmitt művének rendkívül magas tudományos teljesítménye és egyedülálló vonzereje abból ered, hogy a szerző egyaránt rendelkezik a jog konstrukciója és rendszere megalkotásának rendkívüli képességeivel, illetve azzal az adottsággal, hogy a politikum (*politicità*) tényeit, továbbá az ezeket szabályozó törvényszerűségeket megfigyelje.^[1] Az adottságoknak ez összekapcsolódása igen ritka, ám ez teszi Schmittet alkalmassá a jog intézményi koncepciójának befogadására, és ezzel lehetőséget teremt a leginkább termékeny eredmények elérésére.

Schmitt az 1923-as *Politikai teológiában* azon a véleményen volt, hogy a jogtudomány megismerésnek két típusa – a normativista és a decizionista – létezik. Azonban a mű második, 1934-es kiadásának Előszavában már helyesbítette önmagát, s Hauriou és Romano műveinek tanulmányozását követően azon meggyőződésének adott hangot, hogy az előbb említettekhez képest létezik egy harmadik típus, a jog intézményi felfogása, amelynek az ugyancsak 1943-ben megjelent, a jogi gondolkodás három típusáról szóló művében jóval nagyobb teret szánt.

*Costantino Mortati: Brevi note sul rapporto fra la costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. In: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano, Giuffrè, 1973. 2. 511–532. A tanulmányt fordította, a kommentárt írta Egresi Katalin.

[1] A fordítás szempontjából megkerülhetetlen az alábbi fogalmak magyarra fordításának tisztázása. Mortati, Gianfranco Miglio 1972-es Carl Schmitt fordítását alapul véve, egyaránt használta az alábbi fogalmakat: a „*politico*” kifejezést „politikai” értelemben, a „*politica*” kifejezést főnévi értelemben – *la politica* –, mint politikát, minőségjelzőként mint politikait, míg a „*politicità*” a szövegben ritkán használt kifejezés a politikumnak felelt meg, megkülönböztetve ezzel a vizsgált jelenségnek a politikai jellegét a jogpozitivizmus kizárólag jogi jellegét figyelembe vevő értelmezésétől. Így a magyar szakirodalomban kettős értelemben használt *das Politische* jelentésein túl egy harmadik fogalom is jelen van az olasz Carl Schmitt-recepcióban. A magyar fordításhoz lásd: Cs. Kiss, 2002. 241–247., ill. Cs. Kiss, 2004, 417–420.

Első látásra úgy tűnik, hogy a szerző a három típust ugyanazon a szinten ragadja meg, azaz az intézményi típust a másik kettő alternatívájának tartja. Azonban közelebről megvizsgálva világossá válik, hogy a harmadik típus a jogrendszerben a másik kettőtől eltérő pozíciót foglal el.^[2]

Így a norma vonatkozásában hangsúlyozni kell, hogy a jogi jellege nem létezésének feltételezéséből következik, hanem az érvényesség belső karaktereként felfogott ténylegességéből (fakticitás) vagy hatékonyságából (effektivitás), azaz a norma nem létezne, ha nem a konkrét jogrendszer valóságos alkotóelemének helyzetéhez kapcsolódna. Hasonló az érvelés rendje a decizionizmus esetén is. Schmitt állítása szerint a maga tisztaságában felfogott döntés nem előfeltételezi a rendet, sőt, kizárja az egyedi parancsot korlátozó intézmények létezését is, amidőn gondolatmenetének kifejtése során arra az alkotó funkcióra hivatkozik, amely a hatalom teremtő pillanatában nyilvánul meg. Ám ez az egyetlen alkalommal megvalósult eredeti döntés nem csupán a szervezeti értelemben rendezett társadalmi struktúra elemeként és fejlődésének forrásaként hathat a legfelsőbb autoriter akarat szükségyszerű időbeni állandóságában, hanem azon aktusok tartalmának minimális koherenciája által is, amelyben a hatalom kifejeződik. Az *auctoritas non veritas facit legem* mottó Hobbesnak, a decizionizmus legmarkánsabb teoretikusának a gondolkodásában nyeri el egzakt jelentéstartalmát, mégpedig azért, hogy az auctoritas fogalmához hozzáilleszti a káosz korábban létező állapotát legyőző és békét teremtő rend speciális jelentéstartalmát.^[3]

A jogrendszer fogalmában egymás mellé helyezve és nem a hatalom szempontjából meghatározva, a norma és a döntés a hatalom létmódjai, illetve manifesztációi. Ebben az elrendezésben stabilizáló funkciót töltenek be, akár a norma személytelen, akár a döntés szervének személyes parancsában öltenek testet, ám mindig a konkrét társadalmi struktúra által követelt igényekkel és a társadalom által megvalósítani kívánt célkitűzésekkel összhangban. Ugyanerre a viszonyra vonatkozó összefüggésben alkotja meg Schmitt az állam formái (*forme di Stato*) osztályozásának speciális szempontjait. Eszerint az államok lehetnek „törvényhozói”, „igazságszolgáltatási”, „végrehajtói” vagy „közigazgatási/adminisztratív” jellegűek, ami alkalmasabbnak tűnik a jelenség (állam) mibenlétének megismerésére. Az állam nem a legfelsőbb államszervek összetételének aspektusában felfogott monarchikus, arisztokratikus és köztársasági tradicionális államformákban jelenik meg, hanem a hatalomgyakorlás tipikus, a megvalósítani kívánt fundamentális politikai célokkal összhangban álló módjaiban. Ennek megfelelően az

[2] Ehhez lásd Schmitt, 1972, 251. Schmitt elismeri, hogy amennyiben a generikus értelemben felfogott jogrendszer-fogalma képes lenne magába olvasztani a jogtudományi megismerés másik két formáját, akkor speciális jelentéstartamát magára öltve autonómia igénytelé válna. Ám, éppen a norma vagy a döntés bizonyított izoláltsága teszi ezt lehetetlenné, ezáltal egyik sem érthető meg a jogrendszer konkrét szövege nélkül.

[3] Freund, 1965, 122. idézi Bodint, aki a parancsot pontosan a rend és koherencia követelményeiként feltételezi.

állam a jogrendszer normál működésében az igazságszolgáltatásra, a gyors és radikális változások megvalósításában a végrehajtásra, a reformista-evolucionista törekvésekben a törvényhozásra osztható fel.^[4]

2. FEJEZET

Romanótól eltérően, aki a társadalmat, mint matériát (*corpo sociale*) az intézmények létmódjaként, vitális elveként fogja fel, figyelmen kívül hagyja azt, ahogyan a társadalom az állami rendszerhez (*ordinamento statale*) illeszkedik, így működési módjának minden egyes megnyilvánulása a legalitás elemében oldódik fel; az alkotmány is csak formális értelemben ragadható meg, a történelmi értékkel felruházott materiális alkotmány csupán csupán az előbbi megalkotásának formális – jogi – fázisában válik értelmezhetővé.^[5] Ezzel szemben Schmitt a saját kutatási módszere által kidolgozott koncepció segítségével, szigorú következetességgel hoz létre különösen termékeny eredményeket. Schmitt pontosan individualizálja az 1880-as évek történelmi-társadalmi helyzetében létrejövő jogpozitivizmus mátrixát, és lemond a módszertisztaság látszatáról, amely elrejtje a politikai célokat, illetve az ezeket inspiráló és a társadalmi struktúrához kapcsolódó értékeket. Ha a pozitív intézmények valódi jelentéstartalmát és lényegét akarjuk megvilágítani, akkor e célok és értékek a jogi kutatás speciális tárgyai. Schmitt ezzel igen hatásosan lemond a pozitivisták módszer illúziójáról, amely a tény tisztasága érde-

[4] Costantino Mortati egy korábbi művében sajátos módon határozza meg és tipizálja az állam/államforma kérdését. Ahogy Schmitt, Mortati sem a hatalomgyakorlás alanyai szerinti, klasszikus politikai filozófiából eredő megkülönböztetéssel tartotta tipizálhatónak az államot. Az olasz jogtudós szerint az állam nem értelmezhető abszolút értékkel bíró és logikai értelemben felfogható, állandó, időtlen kategóriákkal, hanem történelmi megjelenésében, amelyben az *állam formája (forma di Stato)* kategóriájában arra adunk választ, hogy egy adott korszakban az állam milyen aggregációs faktor segítségével valósította meg a politikai egységet (ez az ún. finalista aspektus), tehát hogyan és mely társadalmi csoport(ok) vezetésével valósult meg a Schmitt-i értelemben vett politikai egység az államban, a *kormányforma (forma di governo)* pedig ezen egység szervei oldalát, azaz az állam egész szervezeti struktúrájának vizsgálatát jelenti, (ez az ún. instrumentális aspektus), tehát az államfői hatalom gyakorlásának, illetve a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyának módozatait. (Mortati, 1962b, 3.)

[5] Az institucionalizmus olasz megalapítója, Santi Romano *Principii di diritto costituzionale generale* című művében fejtette ki nézeteit az alkotmány materiális és formális jelentéstartalma közötti különbségről. Ez alapján: 1) 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 funkciókat azok számára, akik a) az államtól függenek 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. (Romano, 1947, 1-2.)

kében visszautasított minden ideológiai, gazdasági, szociológiai, morális és politikai alkotóelemet. Jól érzékelt, hogy amennyiben a jogi gondolkodást megfosztják minden jelentéstartalmától, és elszakítják az előfeltételezett normális helyzettől, akkor a jogi argumentáció számára semmi más nem marad, mint az ideológiai, gazdasági, morális és politikai érzéketlenség megállapítása.^[6]

A jogi és szociológiai módszer szembeállítása, s az utóbbi elutasítása az előbbi megsértése miatt, figyelmen kívül hagyja, hogy a valóságban kutatási tárgyuk azonos. Még akkor is így van, ha különböző eszközöket és attitűdöket vesznek igénybe, ami azzal a következménnyel jár, hogy Schmitt álláspontjával ellentétben ezek a módszerek nem találkozhatnak ugyanabban a tudósban. Az egyik feldolgozza és összegyűjti a konkrét tapasztalati adatokat, a másik pedig ezen adatok alapján értelmezi és meghatározza ezen adatok jogi értékekbe történő átalakításának módját és pillanatát. Annak megértése, hogy a jogásznak a jog által előzetesen meghatározott mértékben kell értékelnie a tényt, nyitva hagyja annak problémáját, hogy az adott tény a normatív tényállás vagy inkább a politikai valóság által előállított norma alapján jön létre.

Az intézményi nézőpont alapján ugyanakkor a normatív rend nem szigetelődhet el a mögötte álló társadalomtól, a feltételezett rend a rendet életre keltő dinamikus elv fényében értelmezhető és működtethető, a rend jogi értékelése nem válhat el az alapjául szolgáló politikai rendtől, hanem éppen harmonizál azzal. Ez a folyamat nem a kutatás tárgyának dualisztikus széttöredezését, nem a különböző kutatási tárgyak megsértését, hanem ugyanazon jelenség két konstitutív aspektusának összegyűjtését eredményezi, amelyből feltárul a normatív rendszer lényege.

Az összefüggés megértése érdekében meg kell vizsgálni a legális rend alatt elhelyezkedő és saját belső struktúrával rendelkező társadalom materiáját. A társadalomban a gazdasági kapcsolatok rendszere mellett egyesülnek a természeti, a vallási, a kulturális és egyéb aggregációs jellegű kapcsolatok, ezek a kapcsolatok alá- és fölérendeltségi viszonyokban megnyilvánuló, különböző interszubjektív pozíciókat határoznak meg, és az egyes társadalmi rétegek, illetve erők más rétegekkel és erőkkel szembeni túlsúlyából eredően megvalósítják a hatalom hierarchikus jellegű elosztását. A társadalmi rétegek és erők a hozzájuk tartozó érdekek és értékek körül jönnek létre, mint értékes tények, amelyek az adott társadalmi csoport egyesítő elemeiként jutnak érvényre, s a politikai egység jellemvonását biztosítják számára. A politikai egység kvalifikációja írja le azokat a célokat a társadalom által követett alapvető politikai célokként, amelyek a csoportfejlődésben és fennmaradásban versengő partikularitások szintézisében jönnek létre és a domináns társadalmi csoport magatartásában nyilvánulnak meg.^[7]

[6] Schmitt, 1972, 273.

[7] Ha azt állítjuk, hogy a társadalom a korábban mondottak értelmében politikai, ám még nem jogi egység, akkor a politika és a jog fogalmai nem kielégítőek, mert mindkét terminus egymástól függetlenül, autonóm módon a saját jellemzői által írható le; a politika pusztán deontologikus alapelvként nem rendelkezik pontos határvonalakkal, míg a jog jól meghatározott statikus rend. Így látta Georg Jellinek

A mondottakból következően a saját belső renddel és jogszerű mivolttal bíró struktúrából kiemelkedő, és ahhoz kapcsolódó kényszerítő és autoriter állami intézményrendszer, a feladatok és a hatalom többé-kevésbé artikulált disztribúciójának megnyilvánulása, egy többé-kevésbé szilárd legális szabályozottság, azaz állami rend, amely a társadalmi hatalom megerősítésének eszközeként működve visszatükrözi az őt létrehozó erőviszonyokat, ám egyúttal már önmagában ható tényező is.

Nem lehet egzakt módon a társadalmat az állammal szembeállítani, mert nem két valóságról, hanem ugyanazon lényeg két megnyilvánulási módjáról van szó, amelyek ugyanannak a létező rendnek a konkrétságában integrálódnak: az állam a leghatékonyabb mechanizmusain keresztül biztosítja a társadalom belső viszonyainak meghatározását és stabilizálását, viszont a társadalomból meríti cselekvésének politikai motívumait és azon erőket, amelyek garantálják a felé irányuló lojalitást. Az állam politikai aspektusa a jogrendszer belső dinamikus elveként működik, a különböző tevékenységek többé-kevésbé közvetlen módon és azonnal alkalmazkodnak a jogrend létrejöttéhez és megvalósításához. A célokhoz képest instrumentális jellegű legális rendszer nem képes magába foglalni a teljes állami tevékenység szabályozását, mivel nem lehet, hogy erre a szabályozottságra ne hassanak a társadalomban meghúzódó értékek.^[8] Ez magyarázza a legális rend időbeli megszakadásának, felfüggesztésének és derogációjának az állami rendszerben immanens jelenségét, és ezáltal kétségbevonhatatlanná teszi, hogy az eszköz átengedi helyét a

• az *Általános Államtanban* (vö. Jellinek, 1921, 62.). Ha viszont a politika minden társadalom általános céljaiban megragadott konstitutív lényeg, a különböző társadalmi (vallási, gazdasági stb.) megnyilvánulásokat koordináló helyzetek disztribúciója, amelyből uralmi viszonyok jönnek létre, továbbá ha a jog meglehetősen diverzifikált struktúrákban valósul meg dinamikusan konkrét helyzetekben, akkor arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az egyik terminus a másik kvalifikációja. A társadalom lényegként felfogott politikáról, lásd Freund, 1965, 32., 37. Freund leírásában a politika a „társadalmi egység fészke”, amely ebből zárt egységet állít elő, a platóni politika a parancsolás tudománya (vö. i. m. 101), a politika hierarchikus jellegű (vö. i. m. 270.). Ehhez hasonlóan lásd Aron, 1959, 23.; Giovanni Sartori a politikát és a hatalmat a hatalomgyakorlás különböző horizontális vagy vertikális struktúrájú disztribúciójára vezeti vissza (vö. Sartori, 1972, 20.).

A jog és a politika antitézisének értelme fejeződik ki Miglio, Carl Schmitt *A politikai fogalma* című művének olasz fordítása Előszavában (vö. i. m. 101.) az identifikáció talaján, mivel a szövegben mondotakkal ellentétben, a politikát a nem korlátozott és nem korlátozható hatalomnak a lényegi valóságában, a jog kategóriáját a szerződés, vagy a képviselő, csupán történetileg meghatározható alakjaiban ragadja meg. Miglio következtetése szerint a két szint bizonyított különbözősége abban áll, hogy az állami jogrendszer egységének a különböző autoritás-centrumokra történő tényleges kettészakadása megy végbe, de ez nincs hatással a diskurzusban lévő kategóriák ábrázolására, sem arra, hogy a jog politikává, vagy a politika joggá váljon.

[8] A politikai rend és az állami rend közötti viszony kérdésének a kétségbevonása abban áll, hogy a modern kor az állam történeti fogalmával szembenálló terminust alkalmazott. Amennyiben az államnak egy sokkal szélesebb, az általános célok speciális rendjeként felfogott terminusát fogadjuk el, akkor nincs többé érvünk arra, hogy ne tételezzünk fel az egyes rendek között elsőbbséget. Ehhez lásd bővebben Freund, 1972, 18. Freund megerősíti a politika (*politica*) elsőbbségét az állammal szemben, így létezik politika (*politica*) állam nélkül, de nincs állam politika (*politica*) nélkül. Schmitt érzékelt a politikai (*politico*) és az állami asszimilálásának a veszélyes voltát, de elismerte, hogy az azonosítás addig érvényes, amíg az állam a politika monopóliumával (*monopolio di politica*) bír (vö. i. m. 103.).

célnak, a törvény átengedi a helyét a saját indokaként felfogott értékeknek. Schmitt ennek tulajdonítja a szükséghelyzetekben és a kivételes állapotban hozott döntésben megnyilvánuló politikai hatalom lényegét, amely helyzetek igazolják a legibus solutus alapján történő cselekvést. Ez nem a törvény hiányát jelenti, hanem az írott törvény alárendelését egy másik, azt inspiráló és koordináló, a társadalmi-állami struktúra belső egységét alátámasztó törvénynek. Ha nem így lenne, eljutunk a korlátok nélküli hatalom téziséhez és eltekintünk attól a lényegi különbségtől, amely a jogrendszer fenntartásának szándékában inspirált törvény derogálásában és a jogrendszert felforgató forradalom motívumaiban ragadható meg.^[9]

3. FEJEZET

A legális rend és a politikai rend közötti esetleges diszharmónia vagy konvergencia foka történetileg adott aszerint, hogy alkotóelemeit tekintve az értékek és viszonyok jól meghatározott és stabil rendszere körül szerveződő homogén társadalmi csoportról vagy éppen az ellentétes érdekek által megosztott és elszigetelt csoportok hatalomért folytatott harcairól van szó, amit egy korábbi társadalmi struktúrában, annak az életben tartásáért hajtanak végre.

Schmitt gondolkodásának vezérmotívuma pontosan a társadalmi szövet homogenitásának követelményére vonatkozik, mivel kizárólag ez képes egyenlő esélyt biztosítani a megosztott politikai erőknél arra, hogy cselekedeteiket összeegyeztessék a rendszer alapvető rendjével.

A jelenkori állam válságának a lényege éppen ennek a rendnek a széttöredezése, a politikai hatalom „horizontális” – a politikai állami monopóliumának vertikális elrendeződésével ellentétben álló – kiterjesztése, amely az állami rendszer alrendszerre való elkülönülésével függ össze. A rend széttöredezése az állami egység alatt és körül olyan ellentétes alakzatokat hív életre, amelyek a hatalom egyes megnyilvánulásaiban az államot magát helyettesítve a politikai pluralizmus képét öltik magukra.^[10]

Amikor ezek az alrendszer az állammal szemben nem a saját politikai szférájuk autonómiájának visszaszerzésére korlátozzák magukat, hanem ebben a törekvésben egymással szembekerülve az állami egység körül szerveződő értékekkel és eszmékkel összeegyeztethetetlen eszmék és értékek nevében saját belső struktúrájuk létrehozásával kívánják érvényre juttatni az állammal, az állami intézményrendszerrel szembeni érdekeiket, akkor a politikum (*politicalità*) a Schmitt által alkotott barát/ellenség antitézis legmarkánsabb aspektusában tűnik elő. Egy nézet szerint ennek az ábrázolásnak az eredetisége a politika lényegének

[9] Ez igaz Freund álláspontjára, akinél a jog a szabályban létezik, figyelmen kívül hagyva a kivételes állapotot (vö. Freund, 1965, 125.).

[10] Vö. Sartori, 1972, 22.

(*l'essenza della politica*) mindennemű jogi vagy axiológiai hivatkozáson kívül álló azonosításában rejlik, és így olyan motívumokat tulajdonít neki, amelyek a politikát minden más viszonyon kívül ábrázolják.^[11]

A barát/ellenség antitézisével kapcsolatban fel kell tenni a következő kérdést: Valójában ugyanannak a kategóriának az egymástól elszigetelt, autonómiával rendelkező elemeiről van-e szó, vagy éppen ellenkezőleg, a parancs/engedelmesség kapcsolatán alapuló viszonyrendszer megnyilvánulásának, extrém módjának a kifejeződéséről? Éppen ezért nem tűnik pontosnak a Schmitt által feltételezett párhuzam, amelyet a politikait (barát és ellenség), a gazdaságit (káros és hasznos), valamint az esztétikait (szép és rút) jellemző ellentétpárok között állított fel, mivel valamely társadalmi csoport egységes céljában szemlélt rendezett erőviszony ugyanis a szupremácia-alárendelés közvetlen és speciális viszonyában gyökerezik, amelyhez szorosan kapcsolódnak a jogos és jogtalan kérdéseiben való döntések, és amelyből egyúttal a barátság-ellenségeskedés (*amicizia/inimicitia*) megkülönböztetésének kritériuma ered, így a hatalom birtokosa oldaláról a társadalmi csoport fundamentális céljaival való szembenállás egyet jelent a forradalmár törvényen kívül helyezésével és közösségből való kizárással.

Ahogy az ellenség megsemmisítése a hegemon osztály szuverén hatalma megőrzésének az extrém eszköze, a legitim védelem jogának kifejeződése a fundamentális célokkal szembeni támadásokkal (mert ez látens módon mindig jelen van a hatalomban), úgy követeli magának a hatalmat a legitimitást megkérdőjelező csoport-ellenállás is mások hatalmával szemben. Ez azonban elfedi a politikum (*politicità*) karakterét, hiszen szervezeti értelemben reprodukálja a problémát a szervezetben uralmi pozícióban lévők és az ezzel szemben alávetettek pozíciójára vonatkozóan. Ugyanakkor ez a követelés és a cél különbözteti meg az ellenállás motorjaként működő csoportot másoktól, így például az állami renddel szembeforduló maffiától.

A jogi (*giuridico*) kategóriájának itt kétségbevonat autonómiája nem lenne érvényes, ha nem abból az igényből eredeztetnénk, amely a barátság meglétének hiányát legitim módon, akár pozitív előrejelzések támogatása nélkül is, szankcionálja. A jogrend ugyanis nem merül ki a legális kategóriájában, ezért éppen a szankcióhoz való visszafordulás elsőbbsége képezi a politikai egységesülés elsődleges és végső érdekeire való hivatkozás legszembetűnőbb példáját.

[11] Vö. Freund, 1972, 22. A szerzőnek világos fogalma van a barát/ellenség és a parancs/engedelmesség korrelációjáról, és védelmébe veszi Schmittet azon kritikákkal szemben, melyek felróják neki, hogy figyelmen kívül hagyta ezt a korrelációt, s amelyet másik írásában állított középpontba. Pontosabban Freund megállapítja, hogy a parancs/engedelmesség feltételezi a politikai egységet, míg a barát/ellenség az egység megőrzését vagy eltűnését. (vö. Freund, 1965, 100.) Ehhez szükségszerűen kapcsolódik egy axiológiai tartalom, feltéve, hogy a megőrzés azon elsődleges értékekre vonatkozik, amelyek körül az adott közösség szerveződik.

4. FEJEZET

Ezzel analóg probléma a legalitás és a legitimitás közötti megkülönböztetésre visszavezethető viszony a normatív rend és a politikai rend között. Azonban e formulák két- vagy többértelműsége szükségessé teszi a megkülönböztetésük alapjául szolgáló kritériumok tisztázását és elmélyítését. Objektív értelemben két különböző fogalmi rendhez tartoznak,^[12] mert bár mindegyik a politikai hatalomra vonatkozik, különböző tárgyak van. Amennyiben a legitimitás érvényességi alapja még mielőtt a hatalom birtokosának címettjét felruhazza annak gyakorlásával, már megköveteli az engedelmisség általános szintjét; a legalitás a maga konkrétságában a hatalomgyakorlás tevékenységére vagy módjára vonatkozik mind a norma, mind a döntés különböző szokásaiban a rend politikai céljai egyikének vagy másikának való nagyobb megfelelés szerint, de mindig (ahogy korábban megállapítottuk), elvezet a legalitás szélesen értelmezett fogalmában benne rejlő hatalomgyakorlás normális menetéhez. Megérteni a két kategória közelségét, vagy az egyik másikra való visszavezetését, abban az értelemben, ahogy a legitimitás a legalitás funkciójában, vagy fordítva, megvalósul, Max Weber gondolataira kell hivatkozni, aki a két fogalom kapcsolatának problematikáját vizsgálta.^[13] Mint megjegyeztük, Weber az uralom tiszta típusainak vizsgálata során elvonatkoztatott minden más, a parancs/engedelmisség viszonyt befolyásoló egyéb tényezőtől, és a hatalomnak alávetettek úgynevezett legitimitáshiteiből kiindulva eltérő kritériumrendszert állított fel. A legitimitáshit eredhet a hagyományban megjelölt szakralitásból, vagy a vezető példaértékű személyiségéből, vagy a hatalom racionális megnyilvánulási módjainak sajátosságából. A racionalitás, mint az absztrakt szabályok rendelkezésének összessége, a hatalom hordozójának személytelenségén nyugszik, ahol az alávetés egy személytelen rend irányában valósul meg. Ekkor a hatalomgyakorlás módjának a legalitása egyúttal az érvényesség forrása lesz, a hatalom legitimitásának kritériuma pedig az engedelmisség feltétele és előfeltétele. Ugyanakkor a törvény személytelensége az állam semlegességével összhangban nem jelenti azt, hogy a törvény mögött ne emberek állnának, akik hatalmának legitimitása ne a domináns osztály politikai ideológiájának funkciója lenne, azok nevében, akik képesek a konszenzus megteremtésére. Ebből következően a legalitás különböző rendekhez és ideológiákhoz kapcsolódó típusokkal rendelkezik. A rendszer érvényességi kritériumaként felfogott legitimitás azonban sohasem merülhet ki teljesen a legalitásban, mivel, ahogyan jeleztük, a legalitás ellenében a rendszeren belül az intézményesített legitimitás nevében érvényre juttathatóak a törvénnyel

[12] Schmitt felfogásával (Schmitt, 1972, 218.) ellentétben Freund fogalmi antitézist tételezett fel, amely abból a tényből adódott, hogy a legitimitás visszavezethető az alulról jövő konszenzusra, míg a legalitás, amennyiben a parancs megnyilvánulása, felülről jön. (vö. Freund, 1965, 259.)

[13] Weber, 1962, 207.

szembeni alapvető értékek, amelyek a történelmi helyzetek és a legális rend konszolidálódásának foka szerint különbözőképpen hatnak.^[14]

A legitimitásnak ezzel a típusával állítható szembe a forradalmi út, amely azzal válik a struktúra és a konszenzus közötti aránytalanság kifejeződésévé, hogy a rendszer érvényességi jogcímének helyettesítésére irányul, még akkor is, ha időnként a felforgató rendszer a korábbi rendszer legális formáinak a felhasználásával próbálja önmagát éltre hívni. Amikor Schmitt kétségbe vonta Hitler kancellári kinevezésének alkotmányos megengedhetőségét, megalkotta a „legális erő birtokában való politikai kompenzálás”, vagy a „jogi kompetenciákban megnyilvánuló politikai többletérték” formuláját, amelyet a Lenintől és követőitől származó buzdításokban arra használtak fel, hogy legális eszközökkel vezessék be a forradalmi változásokat. E formula azonban nem rejtheti el azokat a visszaéléseket, amelyek az alkotmányos struktúrákhoz szorosan kapcsolódva éppen ezek megdöntésén munkálkodnak. A hatalommal való felruházás legális jellege csak látszólagos, valójában kiüresíti a legitimitáció címzettjének jelentéstartalmát, aki önmagának követeli a legitimitás meghatározását.

5. FEJEZET

Az a tipikus állami struktúra, amelyben a legitimitás a legalitásban jut érvényre és működik, a törvényhozói-parlamentáris állam. A törvényhozói-parlamentáris állam a jogállam egyik formája, amely a francia forradalomból keletkezett és Nyugat-Európa jelentős részében elterjedt. Schmitt ezt az államtípust vizsgálta. A kutatást nem lehetne átfogóbban és mélyebben elvégezni, mint ahogyan azt az általa alkalmazott módszer biztosítja. E módszer alapján különböztethető meg az alkotmány „abszolút” és „relatív” fogalma. Az abszolút fogalom a fundamentális politikai döntés önteremtő és lényegi mivoltának kifejeződése a társadalmi rend egységének különös specifikumában, amely egyúttal ezen egység dinamikus folyamatának aktív alapelve, és amelynek identitása a későbbi helyzetekre tekintettel megkülönböztető tulajdonsággal bír. A relatív fogalom az alkotmányos törvény alárendelt és másodlagos pozíciójában konkretizálódik, és az úgynevezett saját étellel nem rendelkező döntésekben ölt testet, a politikai akarat egyszerű reflexiója, amelyre az első értelemben felfogott alkotmány támaszkodik.

Schmitt a *Verfassungslehre*-ben elemzett formális és materiális alkotmány különbségét a jogállamra vonatkoztatta. Kutatása első részével kapcsolatban voltak fenntartások^[15] a fundamentális politikai koncepció alanyi hordozójának megkülönböztető jegyeit illetően, illetve ennek a funkciónak a teljesítéséhez szükséges szervezet minimális követelményeire vonatkozóan, valamint a fundamentális

[14] Nem véletlen, hogy a szovjet alkotmányos formák a törvényi norma alkalmazását kikapcsolták, hogy egyes esetekben elfedjék a „szocialista legalitás” alapelveivel való szembenállást.

[15] Mortati, 1962a, 161.

politikai döntés tartalma tekintetében. Ezért bizonytalan maradt annak a kritériumnak a kimunkálása, amely meghatározza az állami élet folyamában történő célszerű beavatkozásokat és strukturális változásokat, továbbá lehetővé teszi ugyanennek a fundamentális döntésnek a kiiktatására/érvénytelenítésére/felfüggesztésére, vagy megtartására vonatkozó meghatározásokat.^[16] Ezek a bizonytalanságok megszűnnek a jogállam kvalitatív jellemvonását a hatalmi állammal szemben tárgyaló részben, ahol nagy precizítással azonosította az állam struktúrája és a társadalmi rend közötti kapcsolatot. A törvényhozói-parlamentáris formában megvalósult jogállam, a produktív és kulturális javak birtokosaként felfogott polgárság rétegében saját osztállyal rendelkezett, amely egy individualista típusú ideológiában a társadalmat, mint a saját törvényei által önmagát spontán módon szabályozó rendet fogta fel, a maximális kollektív jólét pedig a társadalom bármely elemének saját szokásai által kifejtett szabadságából és az ezek közötti kapcsolatokból eredeztethető. Ennek az ideológiának megfelelően az állam pusztán negatív funkcióval rendelkezett, és a szabad önkibontakozást biztosította. Az állami hatalom korlátozottsága egyfelől abban nyilvánult meg, hogy a hatalom gyakorlása megmaradt a hatalomgyakorló funkción belül, másfelől abban, hogy biztosította az objektivitás és a pártatlanság állami funkció teljesítéséhez szükséges maximumát az állam „a társadalom szigorúan ellenőrzött szolgáltatója” alapvetően keresztül.

6. FEJEZET

Ehhez a Schmitt által „megkülönböztetesként” (*distinzione*) felfogott alapelvhez kapcsolódik egy másik, a szervezet (*organizzazione*), amely az előbbit aktualizálja, s ezt Schmitt pontos és megmásíthatatlan jellemzőkkel ruhazza fel. Az állami szuverenitás korlátainak a rendszerében a három hatalmi ág közötti szigorú és egymáshoz viszonyítva funkcionális munkamegosztás során a végrehajtói és a törvényhozói hatalmi ág egyaránt a saját elsőbbségét akarja érvényre juttatni a többivel szemben. Ugyanakkor a normák zárt rendszerének, a törvények uralmának megmásíthatatlan korlátja éppen a normák absztrakt és általános mivoltából eredően azok alkalmazásában mutatkozik meg. Ezen túlmenően a normákat egy olyan képviselői alapon választott testület alkotja meg, amely a szabad mandátum alapján szerveződik és nincs tekintettel a választói osztálytól eltérő különböző kisebb csoportérdekeire. A képviselői elv megvalósításának a módja ugyanis elfedi az uralkodó osztály abszolút uralmának jellemvonását, nevezetesen azt, hogy kizárják a más osztályokhoz tartozók szavazati jogát, illetve elnyomják az új társadalmi osztályok, társulások törekvéseit.

[16] A *Verfassungslehre* időszakában keletkezett kisebb írások sokkal ékesszólóbb tanúbizonyságai Schmitt következetes gondolatmenetének és kutatási módszerének. Emlékezzünk csak a *La categoria del politico* című mű fordításának Előszavában a „katolikus centrum”-ról mondottakra, amely a weimari rendszer működésében az alkotmányos egyensúly belsejében lévő valódi pólus volt.

Az általánosan elfogadott kijelentés, amely szerint az itt leírt rendszerben az állam és a társadalom szétválasztása realizálódik, nem tűnik megalapozottnak, mert e két terminus között nagyon szoros korreláció áll fenn, így nyilvánvalóvá válik, hogy az állami beavatkozás tagadása a hegemon osztály hatalmi monopóliuma által biztosított, ám ez nem más, mint hatalma megőrzésének eszköze. Ebben a helyzetben az állam semlegessége csak a „semlegesítődés” értelmében engedhető meg, amelyet Schmitt, mint a részek közötti ellentmondást megszüntető, a közöttük lévő kölcsönös meggyőzést és megértést lehetővé tevő semleges területként ábrázolt egy speciális hivatkozási pont talaján állva.^[17] A neutrális terület tehát a társadalmi homogenitás eredménye, amely az egyéni szabadság különös koncepcióján alapul, és ennek védelmezői által az uralom erejénél fogva valósul meg. Ez abban a periódusban megy végbe, amikor teljes megfelelés van a materiális és a formális alkotmány között, amikor az utóbbi az előbbi eszköze, és ezáltal lehetővé válik az egységes, komplex és stabil rend. Ám Schmitt rávilágít egy szociológiai törvényre, az ugyanazon hivatkozási centrumban kibontakozó és ahhoz kapcsolódó válságra. E törvény alapján, amelyet a gyakorlat marxi lerombolásának nevez, megérthető az új ideológiák szövetségében életre hívott új hivatkozási centrum. Az egyén értékére alapozott racionális rend, úgy tűnik, nem valósítható meg a liberális típusú szervezet által. A tulajdon és a magánvállalkozás alapjain álló termelői folyamat belső ellentmondásokkal tagolt fejlődése maga idézi elő az osztályellentétek tudatát a politikai jogokból kizártak tömegeiben. A komplex állami rendszerben végbemenő változás radikális, mert a társadalom talaján létrejövő különbözőségekkel az állami célokban is változás következik be. Ezek a változások azonban nem korlátozódnak többé a tulajdon és a szabadság védelmére, hanem igényt formálnak arra, hogy kiterjesszék minden fajta társadalmi kapcsolatra akkor, ha azzal a követelménnyel járnak együtt, hogy az önkibontakozás irányainak korrigálását a kevésbé tehetős osztályokhoz tartozók személyiségének fejlődése érdekében hajtsák végre. Az állam a társadalom önszerveződése lesz, amelyben az összes gazdasági és társadalmi probléma államivá válik. A társadalom azonban a maga részéről fékezi az államot a saját spontán, társulásokon alapuló létrehozott viszonyaival, és az eltérő erőviszonyok összeütközése és összefonódása révén társadalminak feltüntetve és szintetizálva vetíti ki az érdekek különbözőségéből kiemelkedő belső megosztottságokat és ellenéteket. Így a dolgok valódi paradox állapota valósul meg, amely abból az ellentmondásból ered, hogy az állami funkciók feltételezett növekedése – azok egyre nagyobb technicizmusa és kiterjedt specializációja – megköveteli az állami hatalom megerősödését az állami tevékenységek koherenciája és folyamatossága érdekében, miközben nyilvánvalóvá válik impotenciája is, amely a mélyen megosztott és heterogén társadalom felől érkező ellentétekből ered. Ezen a ponton el kell gondolkoznunk azon, hogy

[17] Vö. Schmitt, 1972, 176.

valójában nem a feudális osztályállam plurális lojalitáson és az ezekhez kötődő konfliktusokon alapuló széttöredezett szuverenitás fogalmához térünk-e vissza.

7. FEJEZET

A feltételezett probléma lényege ezen a ponton abban áll, hogy a pluralista társadalmon alapuló alkotmány értékét a fenn mondottak értelmében, abban a lényegi célban jelöljük ki, amely a szabadság garanciája mellett az állampolgárok méltóságteljes létezésében és a jövedelem elosztásában nyilvánul meg, elhozva ezzel a jogállam szociális állammá való átalakulását. Fel kell tennünk azt a kérdést, hogy mennyiben igaz Burdeau sokak által egyetértően osztott nézete, amely szerint az alkotmány a „történelem továbbélésének” (*sopravvivenza storica*) pusztá értéke.

A formális és a materiális alkotmány közötti kapcsolatra vonatkozó kijelentés tehát különböző keresztmetszetekben érthető meg. A kortárs alkotmányokat leginkább sújtó és legerjedtebb jelenség a kettő közötti szakadás. E szakadás nem csupán abban az értelemben áll fenn, hogy az alkotmányokat, néhány alapvető irányvonal által előre meghatározottan, a társadalmi rend átalakulásának célszerűségét kifejező és a jövő felé nyitott „program” jellegű dokumentumnak tartjuk, hanem abban az értelemben is, hogy a forradalmi átalakulással járó és a régi renddel szemben az új rend társadalmi-gazdasági kapcsolatainak kritériumait magára öltő „mérlegként” tekintünk rájuk. Míg az első esetben a két alkotmány közötti eltérés abból az ellenállásból ered, amely a rendet konzerváló erők érdekeivel szemben az átalakulásban rögzített és ünnepélyesen proklamált alapelvekben nyilvánul meg, addig a másik esetben úgy tűnik, hogy az ellenállás a forradalommal szemben álló rendhez kapcsolódó formák és aspirációk túlélésének félelméhez kötődik. Egyébként ez utóbbi esetben a társadalom szövetében megvalósított homogenitás teszi lehetővé az állami cselekvés egységességét, mind az írott alkotmány által feltételezettől eltérő különböző formákon keresztül, mind néhány szabadságról való lemondással, akkor is, ha azokat világosan proklamálták, míg az elsőben az egység abból a kompromisszumból ered, amely a régi rend védelme és annak támadói között jön létre az egyik vagy a másik rend megújulása érdekében.^[18]

8. FEJEZET

Az alkotmány kategóriájának alkalmazhatósága körüli lényegi probléma egy olyan helyzetben áll elő, amikor egyfelől az állami feladatok a szabadság védelmében

[18] Loewenstein, 1952, 20. Loewenstein maga is megjelöli az alkotmányoknak ezt a régi rend és az új rend közötti mérleg jellegét, ám kétségbe vonja a „névleges” és más „szemantikai” közötti belső ellentmondásokat.

túl a személy fejlődéséről való gondoskodásra, illetve a méltányos jövedelem-megosztásra is kiterjednek, másfelől erősödik a társadalom szupremáciája az állammal szemben. Forsthoff^[19] az egyik legállhatatosabb támogatója annak a nézetnek, hogy a jogállam két schmitt-i rendező alapelve – a megkülönböztetés (*distinzione*) és a szervezet (*organizzazione*) – közül az előbbi esetében a társadalom életébe beavatkozó állam szükségszerűen csökkenti a jogállam tipikus megkülönböztető jellemvonását és ezzel a szabadság védelmének szükséges módozatait. Valójában, egyik részről a törvény normái és a többé-kevésbé elasztikusan megformált alapelvekben megjelenített értékek közötti kapcsolat feltételezése oda vezet, hogy alkalmazásuk nem egy deduktív logikai folyamaton, hanem inkább azokon a politikai kritériumokon, amelyek alapján az egyes normákat kölcsönös viszonyaikban értelmezettként szemlélik. Másrészről az állami beavatkozás természete ideiglenes karakterrel ruházza fel a törvényt és megfosztja elvontságától és általánosságától. Mindez már a szervezeti alapelvre vonatkozik, hiszen radikálisan átalakítja a hatalmi viszonyokat és így megszünteti a szabadság biztosítékaiként számon tartott kompetenciaalapú megkülönböztetéseket, megszüntetve ezzel a parlament szupremáciáját a képviselőség tradicionális fogalmát. Ezáltal a törvényhozás egyfelől nem lesz alkalmas az új feladatok megoldására, másfelől a frakcióérdekek védelme érdekében gyakorolt sokszoros nyomás hatása alá kerül. Mindez, megfosztja az alkotmányt a stabil és egységes rend támogatásának funkciójától és a racionalitás minden jellemzőjétől, akadályozza a rendszeres jogtudományi megismerést és a dilettantizmus veszélyével fenyeget.

9. FEJEZET

A fenn kifejtett véleményben az alkotmány fogalmával karöltve jár a jogállam saját funkcionális és szervezeti komplexitásának jelentéstartalma, amely visszatükrözi az 1789-es Jogok Nyilatkozatának 16. cikkében kifejezett gondolatot: az a társadalom, amelyben nem garantált a jogok védelme és a hatalommegosztás, nem rendelkezik alkotmánnyal. Ez az álláspont abszolút mértékben idealizál egy rendet, ami azonban jól körvonalazható történelmi körülményekhez kapcsolódik.

Schmitt észrevette, hogy az „igazi” és a „tisza” minősége csak a politikai fogalmának (*concezione politica*) speciális talaján tulajdonítható az alkotmánynak, ami abból eredeztethető, hogy az egy és ugyanazon fogalomra vonatkozó érdekek védelmét teszi vizsgálódása tárgyává. Ezáltal az állami élet olyan fogalmai, mint a szabadság, a biztonság, a jog, a közrend különböző jelentéstartalmakat vehetnek fel a megvalósítani kívánt rend szerint, ami abból következik, hogy egyaránt az alkotmány fogalmát abszolutizáló típusokhoz tartoznak.

[19] Ehhez lásd bővebben Forsthoff, 1959a, 35.; Forsthoff, 1959b, 184.; és újabban Forsthoff, 1972.

Ezért nem lehetséges a jogállam fogalmát kizárólag jogi terminusokkal megalkotni, hiszen szoros kapcsolatban van az őt megvalósító komplex politikai struktúrával. A jogállamot védő garanciák nem kapcsolódhatnak tisztán és egyszerűen az általános törvény szuverenitásához, mivel a legális és absztrakt normák csak az értelmező szubjektív értékelésén keresztül hatnak, és nem kapcsolódhatnak a hatalmi ágak elválasztásához sem, mert a politikai irányítás által megjelenített egység mozzanata megköveteli a rendszer egyes részeitől, hogy az adott cél irányában összetartsanak. A tradicionális módoktól különböző modelleket csak így lehet megtalálni és megvalósítani. Amikor a jogállam tipikus szerkezetéhez hozzáadódik a rendszer működésének „jósága”, akkor nem tekinthetünk el attól, hogy ez valójában a társadalom és az állam politikailag meghatározott szektorai közötti harmónia eredménye.

A valódi problémát annak a körülhatárolása jelenti, hogy milyen értelemet tulajdonítunk a kortárs nyugat-európai rendhez tartozó materiális alkotmánynak. Ebben a rendben ugyanis a súlyosan divergens érdekeket képviselő részek közötti egyezségek mögött látens konfliktusok húzódnak meg, és a kompromisszummal elodázott nagy alternatívák, a polgári és a szocialista társadalmi rend közötti választás, az egyik vagy másik értelemben is interpretálható alapelvek kinyilvánításának egymás mellé helyezéséhez vezet.

A nép egységére alapozott fundamentális politikai döntés a mondottak értelmében a materiális alkotmányban valósul meg, a fenn említett szituációban viszont nem találja meg alapját sem a minimális homogenitással ellátott politikai osztály, sem más aggregációs elvben. Itt ugyanis az egyezés tárgya a lojalitás játékában részt vevők demokratikus elkötelezettsége a szabad önkifejezés és az ellentétes érdekek védelmének tisztelete iránt. Ha megengedett is, hogy egy ilyen korlátokkal ellátott döntés elégséges legyen ahhoz, hogy életet adjon egy ilyen értelemben felfogott alkotmánynak, az állami akarat különböző formáinak fel kellett volna készülni arra, hogy a részei közötti harmóniát és folytonosságot organikus megoldásokon keresztül biztosítsák. Ezzel szemben az történt, hogy a fenn elemezett célban a múltbeli sémák alapján szerveződött parlament kiemelt szerve nem volt alkalmas a feladatok megoldására, sem a technicizmusból eredő hibái, sem a társadalomban működő új közvetítő testek/testületekkel szemben elégtelennek mutakozó képviselőség elve miatt. Ezek a társadalmi érdekek mindvégig kívül rekedtek a parlamenten, miközben szervezetlenül és szektorális jelleggel nyomást gyakorolva veszélyeztették annak harmonikus működését.

A lényegi probléma annak a tézisnek a visszautasításából ered, amely szerint az alkotmányos rendszer tartalma kimerülhet a politikai cselekvés módszerére vonatkozó egyezményben. A „nyitott alkotmány” nevével minősített kompromisszumos típus rendjei, amelyről beszélünk, nem rendelkezhetnek semmiféle irányítási jellemzővel, hacsak nem az alkotmányban megfogalmazott egység nevében megkívánt stabilizáló funkción keresztül.

Ezzel kapcsolatban mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy a demokratikus elv elfogadása nem merülhet ki az eljárások meghatározásának funkciójában.

A demokrácia elve szükségszerűen a személy értékéhez tartozó előfeltételekben gyökerezik, az embernek a fentiek értelmében kifejtett társadalmi funkciójában, a szubsztanciális egyenlőség fogalmában felfogott javakban való részvétel és birtoklás iránti igényben. Ez egy olyan irányvonalat követel, amelyben ezek a posztulátumok megvalósítandókként vannak tételezve. Ezért lenne hiba elhanyagolni az új gazdasági-társadalmi rend felé való elmozdulás megvilágítását, különben a demokrácia csak a korábban létező gazdasági oligarchia álarca lenne. És mivel az ily módon posztulált alapelvek részévé válnak a kortárs alkotmányokban előtérbe helyezett, ünnepélyesen proklamált alapelveknek a tárgyaivá válnak, és ezért újra meg kell határozni a különböző érdekek védelmét szolgáló normák közötti prioritások rendjét.^[20]

Az ilyen irányban történő elmozdulás során egy másik tényező, a nagyiparra alapozott termelés rendszere is közre játszik, amely ugyancsak a tervezési típusú állami beavatkozásokhoz vezet. Az olyan beavatkozások, amelyek a társadalmi és gazdasági kapcsolatokban új értékeket és a hatalomban való részvétel új formáit követelő új egyensúlyokat hoznak létre, szükségszerűen az állami tekintélyelvűség megerősödésének aspektusából vezet a képviselési jellegű rendszerek megújulásához.

Világos, hogy amennyiben a demokratikus alapelv és a gazdasági rend előfeltételei által érkező nyomásnak sikerül érvényre jutnia az ellentőrekvésekkel szemben, megvalósítva az integráció dinamikus és lineáris folyamatát, akkor ott a materiális alkotmány az ehhez szükséges egységességet és a homogenitást biztosítja. Ha egyébként ez bekövetkezne, akkor a kompromisszumokat tartalmazó alkotmány az ellentétes részek informális szembenállásában oldódna fel, amelynek megoldása az új rend megvalósítása lenne.

Ebben az átmeneti helyzetben az alkotmányjognak össze kell gyűjtenie az alapelveket és elmélyíteni azok fontosságát, hogy ezek alapján rekonstruálni lehessen a normák rendszerét, megteremtve ezzel az egymás közötti és az alkotmány egészével való összhangot. Az így létrehozott koherencia szolgálhat az alapelvek megvalósítására rendelt szervek viselkedésének állandó mércéjéül.

Az a kijelentés mely szerint a korszellem nem teszi lehetővé az alkotmány tudományos megismerését, csak ott érvényes, ahol a megismerés tárgya a normák zárt rendszere és az alkotmányt a precíz logikai dedukció módszerével, értékekre való hivatkozás nélkül vizsgálják. Az alkotmányokat nem abszolút jelleggel formálják meg. Az alkotmányok mindig értékek kifejeződései, megalkotásukhoz szükséges egyfajta rugalmasság és tárgyyszerű interpretáció, ami a pusztán logikai dedukcióra hagyatkozó megközelítést pusztán illúzióvá teszi.

[20] Costantino Mortati a liberális, egyfelől a felvilágosodás politikai filozófiájából és a francia forradalomból eredő, individuális alkotmányos értékek, amelyek az egyént védik az állami beavatkozással szemben, illetve a második generációs jogokat előrevetítő ún. szociális/társadalmi tagságból eredő értékek alkotmányos alapelve emelése közötti kapcsolat fontosságáról beszél, amit nemcsak jogtudományi munkáiban tárgyalt, hanem az Alkotmányozó Nemzetgyűlésben az olasz köztársasági alkotmány alapelveinek kidolgozásakor is hangsúlyozott. (Lásd Egresi, 2013, 130-141., 142-180.)

Bizonyos, hogy a jogrendszer szisztematikus rekonstrukciója meglehetősen komplex feladat akkor, ha a normák nem vezethetők vissza homogén értékekre, illetve ha fáziseltolódás van a célt tételező állami tevékenység és a célt megvalósító szervezeti eszközök között. A megkezdett rekonstrukció bázisán, a társadalmi valóság komplexitására tekintettel indokolt lehet háttér vizsgálatot kezdeményezni, annak érdekében, hogy az értékek közötti fokozati különbségek kritériumát megkapjuk, ám le kell mondani a célhoz viszonyítottan inadekvát és hatályos szervezeti rendekről, azok működésképtelenségének legyőzése érdekében.

Nem szolgálhat megfelelő ellenérvként sem a jogász kompetenciájába tartozó kutatások különállósága, sem a munkáját jellemző objektivitás veszélyeztetésének indoka. A jogi jelenség tanulmányozójának feladata nem lehet tisztán a megvalósulás folyamatában lévő normatív rend leírása. Tekintettel az állandó változásra, a jogász nem menekülhet meg azoktól a kutatásoktól, amelyek a jelenség és a jelenség keletkezése konkrét helyzetének a kapcsolatára irányulnak.

Az objektivitás követelményének rettegett kompromisszumát illetően észre kell vennünk, hogy egyetlen elmélet sem szakadhat el az elmélet születését és érvényesülését lehetővé tevő történelmi korszak adott politikai helyzetének feltételeitől, nem lehet elmenekülni az itt harcoló ideológiai irányzatoktól. Ez az állítás könnyen igazolható a jogi gondolkodás történelmi vizsgálatával. Amikor például Forsthoff a jövedelem elosztásban a közvetlen állami beavatkozással szemben foglal állást és azt állítja, hogy az elosztás helyes módját illetően az adópolitika alkalmasabb eszközökkel rendelkezik az ipar és a technika jelenlegi stádiumában,^[21] akkor célok és eszközök egybevághósága közötti értékelést hajt végre. Ez magától értetődővé teszi azt az igényt, hogy a formális alkotmányba foglalt orientációk egyik vagy másik változata elsőbbséget élvezzen. Pontosan megfigyelhető, hogy a jogpozitivizmus által igényelt objektivitás mily rosszul fedi el a politikai szándék hátterében meghúzódó ideológiai választásokat, az azok alapján elfogadott megoldásokat és az előre feltételezett alkotmányos modelleket.

A jogtudomány aktív része, lényege a jogi tapasztalatnak és a tárgyi jog valódi forrása. A tárgyi jog legalább annyira hatékony, amilyen mértékben sikerül a megvalósított kutatások hatásának a társadalom valódi szövetében megjelennie, annak érdekében, hogy összegyűjtse a sürgetőbb igényeket, illetve ezek kielégítése érdekében hatékony megoldásokat dolgozzon ki.

IRODALOM

- Aron, Raymond (1959): *Sociologie des sociétés industrielles. Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, Paris, Pion.
- Cs. Kiss Lajos (2002): Egy keresztény Epimétheusz. (Utószó). In: Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. (Vál., ford., szerk. Cs. Kiss Lajos), Osiris-Pallas Studio, Attraktor Kft, Budapest. 241–247.

[21] Vö. Forsthoff, 1959b, 192.

- Cs. Kiss Lajos (2004): A fordítás kérdőjelei. In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Gondolat, Budapest, 417–420.
- Egresi Katalin (2013): *Az olasz alkotmány. Alkotmánytörténet, alkotmányelmélet, alkotmányos rendelkezések*. Gondolat, Budapest.
- Forsthoff, Ernst (1959a): Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. In: Carl Schmitt – Hans Barion – Ernst Forsthoff (hrsg.): *Festschrift für Carl Schmitt, zum 70. Geburtstag*. Duncker&Humblot, Berlin.
- Forsthoff, Ernst (1959b): Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre. In: Carl Schmitt – Hans Barion – Ernst Forsthoff (hrsg.): *Festschrift für Carl Schmitt, zum 70. Geburtstag*. Duncker&Humblot, Berlin.
- Forsthoff, Ernst (1972): *Der Staat der Industriegesellschaft*. München, C.H. Beck Verlag.
- Freund, Julien (1965): *L'Essence du politique*. Párizs, Sirey.
- Freund, Julien (1972): *Préface a Carl Schmitt, La notion de politique. Théorie du partisan*, Párizs, Camman-Lévy.
- Jellinek, Georg (1921): *La dottrina dello Stato*, Milano, Società Editrice Libreria.
- Loewenstein, Karl (1952): Réflexions sur la valeur de la constitution dans une époque révolutionnaire. In: *Revue française de science politique*, Vol. 2 No. 1, 5–23.
- Mortati, Costantino (1973): Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. In: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 2. 511–532.
- Mortati, Costantino (1962a): Costituzione-dottrine generali, In: *Enciclopedia del diritto*, IX. kiadás, Milano, Giuffrè.
- Mortati, Costantino (1962b): *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*. (raccolta dell'Assistente Prof. Sergio Fois), Roma, Edizioni Ricerche.
- Romano, Santi (1947): *Principii di diritto costituzionale generale*. Milano. Giuffrè.
- Sartori, Giovanni (1972): Cha cosa è politica? In: *La Rivista italiana di scienza politica*, Milano, Giuffrè, 1. 3–26.
- Schmitt, Carl (1972): *La categoria del politico*. (trad. it. Gianfranco Miglio), Il Mulino, Bologna.
- Weber, Max (1962): *Economia e società*, Edizioni di comunità, Milano.



•

Ősök földje