



ÁLLAMTUDOMÁNYI

MŰHELYTANULMÁNYOK

2017. évi 10. szám

Szilágyi Péter

A Verfassungslehre, mint különös és különleges államelmélet

Nemzeti Közszolgálati Egyetem · National University of Public Service
Budapest

ISSN 2498-5627
www.allamtudomany.hu

*A Verfassungslehre, mint különös és különleges államelmélet*²

I. Bevezetés

Államelméleti szempontból Schmitt legjelentősebb, ma is számos tanulságot tartalmazó munkája az először 1928-ban megjelent és az első kiadás előszava szerint 1927 nyarán vagy őszen lezárt *Verfassungslehre*.³ Tanulmányomban ezt a munkát szeretném bemutatni, nem utolsó sorban azért is, mert az egyre terebélyesebb hazai Schmitt irodalomban viszonylag kevesen foglalkoztak ezzel a munkával, és akik tárgyalták is, csak a munka egy-egy elemét vizsgálták,⁴ és nem annak rendszerét, belső összefüggéseit. És Schmitt számára, mint azt az

¹ Dr. habil. Szilágyi Péter, egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

² A tanulmány a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 *Államelméleti alapkutató 2016-218* (2016/86 NKE-AKFI) elnevezésű alprogramjának keretében készült.

³ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. Dritte, unveränderte Auflage. Berlin, 1993, Duncker & Humblot. Az első kiadás (1928) előszavának dátuma 1927. december. C. Löser szerint feltehetőleg messze ez Schmitt legtöbbet idézett munkája (vö. Löser, C. Rezension Carl Schmitt *Verfassungslehre* http://www.cloeser.org/ext/Rezension_Carl_Schmitt_Verfassungslehre.pdf letöltve 2014.06.10.) és az már megjelenésekor számos neves szerző elemző, nem pusztán ismertető recenzióját és reflexióját váltotta ki (vö. Albert Hensel: *Staatslehre und Verfassung*. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Band 61, 1929, 168-197.; Julius Hashagen: *Zwei Neuerscheinungen zu Verfassungstheorie und Verfassungsrecht*. *Schmollers Jahrbuch* 53/1, 1929, 127-139.; Carl Bilfinger *Verfassungsrecht als politisches Recht*. *Zeitschrift für Politik* XVIII 1929, 280-298., Heinrich Herrfahrdt: *Der Sinn des parlamentarischen Prinzips in der Reichsverfassung*. *Zeitschrift für Politik* Band XVIII, 1929, 733-741.; Margit Kraft-Fuchs: *Prinzipielle Bemerkungen zu C Schmitts Verfassungslehre*. *Zeitschrift für öffentliches Recht* IX, 1929-1930, 511-541.; Erich Voegelin: *Die Verfassungslehre von Carl Schmitt. Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staatsrechtlichen Prinzipien*. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, XI, 1931, 89-100.).

⁴ Ennek következtében érthető, hogy Cs Kiss Schmitt Magyarországi recepcióját részletesen elemző 2004-es tanulmányában (vö. Cs. Kiss Lajos: *Találkozások Carl Schmitttel*. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest, 2004, Gondolat Kiadó 19-143.) sem említi. Schmittnek ezt az alapvető művét a magyar nyelvű szakirodalomban ismereteim szerint a legrészletesebben Pethő Sándor elemezte 1993-ban megjelent Schmitt monográfiájában (vö. Pethő Sándor: *Norma és kivétel Carl Schmitt útja a totális állam felé*. Budapest, 1993, MTA Filozófiai Intézete, különösen 183-200.) Pethő munkájának egyik erénye, hogy ráirányítja a figyelmet Schmitt kétértelműségeire, amelyek figyelembe vétele a *Verfassungslehre* megértéséhez is nélkülözhetetlen. Pethő Schmitt munkásságát elsősorban a társadalomfilozófiai összefüggések irányából közelíti meg és az egyik központi kérdés nála Schmitt és a náciizmus viszonya, hogy „mennyiben „előlegezi” meg – vagy korrektebbül fogalmazva: mennyiben engedi meg – Schmitt fogalomképzése a fasizmus későbbi legitimitását”. (I. m. 195., 203.) Ennek következtében bizonyos összefüggések kimaradtak Pethő ábrázolásából. Elsősorban a pozitív alkotmányfogalom és az alkotmányozó hatalom kérdésének, az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetésének a tárgyalását hiányolom. Egyéb fontosabbnak tartott kritikai észrevételeimre Schmitt szövege kapcsán jegyzetekben utalok. A Carl Schmitt jogtudományával foglalkozó reprezentatív (vö. Cs. Kiss Lajos: i. m.) kötet huszonnégy tanulmánya közül mindössze öt foglalkozik Schmittnek ezzel a művével. Ehhez lásd Körösi András: *Carl Schmitt állam- és politikaelméleti alapfogalmai*; Tallár Ferenc: *Sacrum és politicum – Carl Schmitt politikai teológiája és az univerzális szeretetközösség*; Szigeti Péter: *A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél – a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikroszintjén*; Paczolay Péter: *Ki az alkotmány öre?*; Karácsony András: *Megjegyzések Carl Schmitt politikai antropológiájáról* (vö. Cs. Kiss Lajos: i.m. 147-167., 147-167., 338-357., 358-371., 379-389.) és; *A Világosság* című folyóirat 2010 őszi tematikus számában a húsz tanulmányból csak három tárgyalja a *Verfassungslehre*-t. (Vö. Cs. Kiss Lajos: *A totális állam elmélete és mítosza*; Karácsony András: *Organikus demokrácia kontra liberális jogállam*; Pócza Kálmán: *A parlamentarizmus kritikája*. *Világosság*, 2010 őszi, 19-40., 117-122., 129-135.) Ezen túlmenően a hazai szakirodalomból megemlíteném még Pócza Kálmán: *Parlamentarismus und politische Repräsentation. Carl Schmitt kontextualisiert*. Baden-Baden, 2014, Nomos Verlag. Azonban a jelzett korlátozás még a leginkább részletező vagy legalaposabb elemzésekre is igaz (vö.

Előszóban kiemelte, éppen ez a belső rendszer volt igazán fontos. Ennek a „belső rendszernek” a kifejtése során először a mű jellegéről, Schmitt munkásságában elfoglalt helyéről, szerkezetéről szövegek, majd a munka egészének átfogó és a fontosabb részek részletesebb bemutatására vállalkozom. Az elkerülhetetlen szelekció alapja jelen esetben az, hogy nézetem szerint a *Verfassungslehre* tematikájából ma különösen két témakör aktuális. Az egyik az alkotmányfogalmak és az alkotmányváltozások megkülönböztetése és tipológiája, a másik pedig az alkotmány politikai és jogállami alkotórészeinek, ezen belül a demokráciának és a jogállamnak a szembeállítását. Előre szeretném bocsátani, hogy az első kérdéskör esetében Schmitt számos megkülönböztetését és fogalmát közvetlenül is gyümölcsözőnek és átvehetőnek tartom, de természetesen itt sem mellőzhető az alapos kritika. A második kérdéskör esetében Schmitt álláspontját tévesnek és elutasítandónak tartom. Ezt az álláspontot azonban nem lehet néhány politikailag motivált általános megfogalmazással elintézni, hanem Schmitt megfogalmazásainak beható kritikai elemzésére van szükség. A tanulmányban ezért rövid kritikai észrevételeket is szükségesnek tartok.

Az 1954-es kiadáshoz fűzött rövid előszavában Schmitt maga is úgy vélekedett, hogy „a könyv a jogállami-demokratikus alkotmány típusát máig meggyőző rendszerességgel fejtette ki”⁵ és annak szövegén a későbbi kiadásokban nem változtatott. A munka zöme végső megfogalmazásaiban tehát 1927-ben született, vagyis csak nem egy időben a *Der Begriff der Politischen* első változatával⁶. Ha tehát a *Verfassungslehre* el kívánjuk helyezni Schmitt életművében, és ennek kapcsán megkíséreljük tisztázni a *Der Begriff der Politischen*hez való viszonyát, akkor itt nem az időbeli, hanem a logikai kapcsolatot és a műfaj különbségeit kell tisztázni.⁷

Pócza Kálmán, Körösi András, Szigeti Péter elemzése). Hogy milyen tévedésekhez vezethet a *Verfassungslehre* nem ismerete vagy figyelmen kívül hagyása, azt jól mutatja Takács Péter „lesajnálás” tézise (vö. Takács Péter: *Államtan. Fejezetek az állam általános elmélete köréből*. Budapest, 2010, Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar Jogtudományi Tanszék. 53.)

⁵ Carl Schmitt: i. m. VII.

⁶ Carl Schmitt: *Der Begriff der Politischen. Politische Wissenschaft*, Heft 5, Probleme der Demokratie. Erste Reihe. Berlin-Grunewald, 1928, Dr. Walther Rothschild, 1-34. Eredetileg a Deutsche Hochschule für Politik 1927 nyári, Probleme der Demokratie című előadássorozatán hangzott el. Ennek azért van különös jelentősége, mert ezzel kezdődött Carl Schmitt és Hermann Heller egyre élesebb vitája. Andreas Lotz Manfred Gangl nyomán úgy véli, hogy a *Der Begriff der Politischen* későbbi változatai az olyan teoretikusokkal, mint Hermann Heller, Hans Morgenthau, Helmuth Plessner und Rudolf Smend, folytatott „rejtett dialógus” eredményeként jöttek létre. (Andreas Lotz: *Carl Schmitts blinder Fleck: Zur absoluten Feindschaft aus Imperientheoretischen Perspektive* 145.)

⁷ A szakirodalomban eltérően vélekednek arról, hogy Schmitt munkássága mennyire egységes. Hasso Hoffmann szerint vitatott, hogy „Schmitt munkásságának egy egységes koncepció (Gesamtkonzeption) szolgál-e alapul, vagy hogy az nem oldódik-e föl változó álláspontok izgalmas sorában. Hogy Schmitt írásaiban számos változást produkált és fordulatot hajtott végre, az nyilvánvaló... Schmitt műve ellentmondásosságok sokaságával tűnik ki, méghozzá nem csak a különböző fejlődési szakaszok viszonyában, hanem egy és ugyanazon pozícióban belül is... Schmitt munkásságának a fejlődését egy egészen határozott téma uralta: a közhatalom legitimitásának a kérdése”, amit más és más aspektusból közelített meg és ezért ugyanarra a kérdésre eltérő válaszokat kapott. „A legitimitás „metajurisztikus” problémája vörös fonálként húzódik végig Schmitt munkásságán.” (Hasso Hoffmann: *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*. Zweite Auflage, ergänzt durch eine Vorbemerkung. Duncker & Humblot Berlin 1992 7., 9., 16-18.) Ilse Staff úgy véli, hogy Schmitt „rendkívül terjedelmes életművében államelméletét explicite nem fejti ki, a legtöbb államjogi írása konkrét kérdésekre koncentrál, ennek ellenére műveiből egy egységes államfogalom tűnik elő, amelyet a leginkább az „állam mint szubsztanciális egység” fogalmával lehet megragadni.” (Ilse Staff: *Lehren vom Staat* Baden-Baden, 1981, Nomos Verlagsgesellschaft, 382.)

Mindkét alapvető munka Schmitt munkásságának legjelentősebb időszakára, a weimari köztársaság idejére esik. Abban a szakirodalomban lényegében egyetértés van, hogy Schmitt első alkotói periódusa az első világháború előtti éveket fogja át,⁸ a második pedig a weimari köztársaság idejét. Schmitt későbbi tevékenysége kívül esik vizsgálódásainkon, de a weimari korszak helyes értelmezéséhez ki kell térnünk az első és a második szakasz viszonyára.

A két mű eltérő helyet foglal el a Schmitt recepcióban. A hazai Schmitt recepció is, részben az angolszász recepció hatására, annak közvetítésével történt meg, ami azzal a következménnyel járt, hogy Schmitt munkásságának bizonyos elemei háttérbe szorultak, figyelmen kívül maradtak. Ehhez járult még, hogy az angolszász recepcióban Strauss játszott döntő szerepet, ezért aztán Schmitt elsősorban a politikai filozófia konzervatív művelői körében vált kedvelté és divattá. Az viszont egyértelmű, a *Verfassungslehre* sokkal közvetlenebbül kapcsolódik a német államelmélet hagyományaihoz, mint a *Der Begriff der Politischen*, ezért az angolszászok számára nehezebb feladat annak elemzése. Nem véletlen, hogy olyan szerzők foglalkoztak vele, mint Paulson, Dyzenhaus, akik ebbe a német hagyományba alaposan beledolgozták magukat.

Ez a munka egy különös, sajátos és különleges államelméletet tartalmaz és ebben – minden kapcsolódás ellenére – különbözik a *Der Begriff des Politischen*től.⁹ Schmitt az első kiadás előszavában hangsúlyozza, hogy munkája „nem alkotmánykommentár, nem is egyes tanulmányok sora, hanem egy rendszer kísérlete.” Ennek szükségességét azzal indokolja, hogy Németországban „a „pozitivizmus” egy meghatározott felfogása vezetett oda, hogy az alkotmányelméleti alapkérdéseket az államjogtudományból az általános államtanba szorították, ahol helyük bizonytalan.”¹⁰ Ezzel szemben ma Franciaországban ezt a

⁸ Pethő Sándor: i. m. Schmitt munkásságának ez a szokásos periodizálása a *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*ben adott ábrázoláshoz igazodik. Eltér ettől Hofmann periodizációja, aki négy szakaszra bontva tárgyalja Schmitt munkásságát, megkülönböztetve a jogelméleti decizionizmus (1912-1922), a politikai decizionizmus (1923-1933), a faji legitimitásra alapozó konkrét rendgondolkodás (1934-1936) és a történetfilozófiai legitimitásra alapozó konkrét rendgondolkodás (1937-től) szakaszait (vö. Hasso Hofman: i. m.). Ez az eltérő szakaszolás azonban a *Verfassungslehre* értelmezését és megítélését közvetlenül nem érinti.

⁹ Böckenförde szerint Schmitt e két alapvető munkája között – a keletkezés csaknem egyidejűségén túl – szoros tartalmi kapcsolat van. Szerinte ugyanis Schmitt államjogi munkái – és a *Verfassungslehre*t egyértelműen ezek közé számítja – megértésének a kulcsa a *Der Begriff des Politischen*ben rejlik, amelynek koncepciója lecsapódik a *Verfassungslehre*ben, noha ezt a koncepciót ott kifejezetten nem fejtegeti. A *Verfassungslehre* két döntő megállapítása, miszerint az állam a nép politikai egysége, és hogy a jogállami alkotórész az alkotmány nem-politikai (unpolitisch) része csak ennek alapján érthető meg. A *Der Begriff des Politischen* kulcsjelentőségét Böckenförde hét példán kívánja bemutatni. Ezek: a szuverenitás fogalma, az állam és alkotmány viszonya, az alkotmány alkotóelemei, az alkotmánybíráskodás problémája, a politikai szféra sajátosságai, a *pouvoir neutre* szükségessége és a reprezentáció fogalma. (Vö. Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts*. In Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Recht, Staat, Freiheit Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp Verlag, 344-366., 344., 350-365.) Böckenförde elemzéseinek zöme meggyőző, bár nem mindig. A nehézséget az okozza, hogy a jelzett kapcsolatot a problémák mélyrétege teremti meg, amit a megfogalmazások különbözősége elfed. Az 1920-as években keletkezett Schmitt munkák szoros kapcsolatára Pethő is utal. Szerinte ugyanis annak tisztázása, hogy mit jelent Schmitt számára a jogállam fogalma, csak a *Verfassungslehre* és a weimari köztársaság alkotmányjogi helyzetét, problémáit elemző írások együttes figyelembevételével lehetséges (vö. Pethő Sándor: i. m., 182.) Elvileg Pethőnek igaza van, de itt nehézséget jelent az alkotmányjogi és alkotmánypolitikai írások erőteljes szituativitása, szelektív érvelésének, ezért a *Verfassungslehre* elemzése során Schmitt más írásaira csak utalni tudok.

¹⁰ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. IX.

tudományterületet olyan hírességek neve fémjelzi, mint Esmein, Duguit és Hariou.¹¹ Schmitt ezt a mintát kívánja követni.

A *Verfassungslehre* tehát nem pozitív alkotmányjogi munka¹², hanem a politikai kérdések iránt nyitott, a francia mintát követő államelmélet egyik fontos részterülete.¹³ Elnevezése ellenére különös államelmélet, mert az államelmélet vizsgálati területének csak egy részét tárgyalja, ezért magával az államelmélettel az általános-különös viszonyában áll. Erre Schmitt maga is utal néhányszor, mondván, hogy a részletes kifejtés az államtanba tartozna.^{14 15}

¹¹ I. m. IX-X. Hariou-t máshol is tudományszakunk mesterének nevezi. Ehhez lásd Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford. vál. szerk. Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor. 80. Hariou pozitív értékeléséhez lásd még Carl Schmitt: *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*. Hamburg, 1934, Hanseatische Verlagsanstalt, 55-56.

¹² Joggal lehetne feltenni azt a kérdést, milyen alapon nevezik magukat alkotmánytannak a pozitív jogot tárgyaló alkotmányjog tankönyvek. De ezt ne tegyük föl, hiszen az 1950-es években az általános iskolák VIII. osztálya számára is írtak Alkotmánytan címmel tankönyvet.

¹³ Alaplatannak tartom Margit Kraft-Fuchs kritikai megjegyzését „A könyv menetében megmutatkozik, hogy a Weimari Köztársaság alkotmányát fejt ki, elsősorban, ezért általános alkotmánytanról alig lehet szó. A cím többet ígér, mint amit a könyv tartalmaz.” (Margit Kraft-Fuchs i. m. 511.)

¹⁴ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. XI-XII.

¹⁵ Albert Hensel megjelenésük után szinte azonnal egy recenzióban tárgyalta a *Verfassungslehre*t és Rudolf Smend *Verfassung- und Verfassungsrecht*-jét. Ebben a két mű érdemeit a következőkben látja: (a) a pozitív jogi alkotmányértelmezés kiindulópontját mindenkor az alkotmány lényegébe és ezzel az állam lényegébe való alapvető belátások jelentik; (b) a jogpozitivizmus meghaladása; (c) az alkotmánynak, mint egésznek, és mint egységnek a vizsgálata, az átfogó megközelítés szükségességének a hangsúlyozása; (d) az alkotmány és más törvények alapvető különbsége, ami jelzi, hogy az alkotmány több és más, mint pozitív jog (vö. Albert Hensel: *Staatslehre und Verfassung. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Band 61. 1929, 168-197., 168.) Hensel szerint „az államtan és ezzel az alkotmánytan megismerésének a tárgya az állam, a különböző utakon szerzett ismeretek egyetlen tárgyra vonatkoznak.” (I. m. 170.) „Ezért mindkét művel szemben először azt a kérdést kell föltenni: mi a lényeges az ő ismerettárgyában, mit jelent számára az állam lényege?” „Schmitt a *Verfassungslehre* elnevezéssel egy meghatározott és eddig még kevésbé kutatott területet akar körülhatárolni, amelyik a hagyományos Allgemeine Staatslehre és a Staatsrecht közötti helyre tart igényt. Nem államtan, mert az államtanról, mint alkotmány előtti kutatási tárgyról nem mond semmit sem, az alkotmány által rendezett állam, az államtan az alkotmány általi rendje érdekli. Nem államjog, az általa közvetített ismeretek a pozitív alkotmányjog helyes értelmezésének az előfeltételeit képezik.” (I. m. 181-182.) Hensel téved abban, hogy Schmitt az államtanról, mint alkotmány előtti jelenségről nem mond semmit. Szerinte ugyanis az állam egy nép politikai egysége (vö. Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 125.), és azt, mint a politikai egységképződés problémáját közelíti meg, igaz, több helyen és sokszor ellenmondásosan. Találón jellemzi Schmittnek ezt a munkáját másik korai recenzense, Erich Voegelin. Szerinte annak közvetlen tárgya ugyan a weimari alkotmány, aminek az elemzését a szerző három vonatkozásban is kibővíti. Az első kibővítés „az alkotmány elemzéséhez illő fogalomrendszer kidolgozása, a második az elemzés kibővítése az általában fölfogott jogállami alkotmánytípus vázlatává. A harmadik kibővítés, hogy a jogállami típusának konstrukciójába bevonja azokat a problémaköröket, amelyek az állam elveinek általános elméletébe tartoznak.” (Erich Voegelin: *Die Verfassungslehre von Carl Schmitt. Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staatsrechtlichen Prinzipien. Zeitschrift für öffentliches Recht* XI, 1931, 89.) Ezért a *Verfassungslehre* „egy általános államtan perspektívájában elgondolt vállalkozás. Az általános államelméleti elvek az alkotmánytan előfeltételei, és a szisztematikus elemzések során befolynak az alkotmánytanba. A könyv jelentős része, így az alkotmány fogalmával foglalkozó első rész és az államformátan, a vizsgálódás különös témáinak általános államelméleti megalapozását szolgálják. Maguk ezek az alapkérdések azonban nem válnak fő témává, a konkrét pozitív jogi és szűkebb alkotmányelméleti kérdésekből kiinduló vizsgálat éppen csak addig megy el, ameddig az az elvi megvilágításhoz szükséges. Nem tart igényt arra, hogy az államelméleti részekben tárgyalt dolgokról kimondja a végső szót.” (I. m. 89-90.) Véleményem szerint nagyrészt ennek tudható be, hogy a *Der Begriff des Politischen* és a *Verfassungslehre* közötti összefüggések rejtve maradnak.

Annyiban sajátos államelmélet, hogy a francia mintát követve politikailag nyitott, de alapvetően mégis jogászai indíttatású államelmélet.¹⁶ Röviden így lehet jellemezni Schmitt helyét a weimari köztársaság államelméletében, ahol az irányzatok különbségének a döntő kérdésévé Jellinek örökségéhez való viszony volt. Schmitt is azok közé tartozott, akik magában az államelméletben kívánták láthatóvá tenni a társadalmi, jogi és politikai tényezők kapcsolatát.¹⁷

A „különleges” kifejezéssel az államelmélet módszerére kívánok utalni. A *Verfassungslehre*ben összefonódik két tárgykör, a polgári jogállam és alkotmányosság valamint a weimari alkotmány, és ezek különböző, analitikus, empirikus, értékelő megközelítésben való vizsgálata. Schmitt elemzéseiben jól megkülönböztethetőek a különböző elemzési szintek, ezeket gyakran váltogatja, és egymásra reflektáltatja, de van, ahol összemosódnak, és ez az olvasótól fokozott figyelmet igényel. Az általa követett eljárást az Előszóban a példákkal való megvilágítás módszerének nevezi. Ezek a példák gyakran megvilágító erejűek, gyakran azonban félrevezető általánosításokra szolgálnak, ami arra vezethető vissza, hogy érvelése rendszerint erősen szituatív, a tényekre való hivatkozásai pedig erősen szelektívek.

Schmitt erénye egy bizonyos induktivitás, az a beállítódás, hogy a tételes alkotmányjogban, illetőleg a pozitív alkotmányjog-tudományban megjelent államelméleti problémák megvilágítására törekszik. Ezzel ellentétes viszont, amikor egy doktriner módon értelmezett identitás-tézisből dedukált tételekkel ütközteti ezeket. Schmitt módszerére jellemző, hogy ugyanazt a jogintézményt több oldalról, több vonatkozásban is elemzi, még hozzá elsősorban a politikai következmények szempontjából. Ez is az erényeihez tartozik és a Jellinek örökséghez kapcsolódik. Módszere az absztrakttól a konkrét felé való haladás ismeretelméleti-logikai elvén alapul. Bár fejtegetéseinek erős oldala a fogalmi analízis, azonban az ebből levont következtetései viszont gyakran homályosak, ellentmondásosak,¹⁸ illetőleg jogpolitikai és jogdogmatikai következményei miatt kritizálhatóak. Ez sokszor azzal a következménnyel járt, hogy az említett problematikus mozzanatokat bírálók Schmitt fogalmi elemzéseit is elutasították, nem tették föl azt a kérdést, hogy azoknak miben rejlik a fölhasználható racionális magva.¹⁹

A *Verfassungslehre* négy fő részből áll: I. Az alkotmány fogalma (1-11. §) II. A modern alkotmány jogállami alkotórésze (12-16.§) III. A modern alkotmány politikai alkotórésze (17-28.§) IV. A szövetség alkotmánya (29-30.§).²⁰ Megítélésem szerint Schmitt művéből

¹⁶ A francia államelméletnek erről a nyitottságáról már Jellinek is írt (vö. Georg Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*. Dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlassen durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, Berlin, 1914, Verlag von O. Häring, 60., 68-69.).

¹⁷ Erről bővebben lásd Szilágyi Péter: *Köztársasági eszme és államelmélet – a Weimari Köztársaság államelméleti vitáiról*. In Feitl István (szerk.): *Köztársaság a modern történelem fényében*. Budapest, 2007, Napvilág Kiadó, 106-125.; Szilágyi Péter: *Hermann Heller államelmélete*. Budapest, 2014, Kézirat.

¹⁸ Pethő szerint „ez a fogalomhasználat a visszaélés, a gondolatok visszajára fordításának a lehetőségét is biztosítja Schmitt számára”. (Pethő Sándor: i. m. 203.)

¹⁹ Különösen jellemző ez Margit Kraft-Fuchs kelsenianus kritikájára (vö. Margit Kraft-Fuchs: i. m. 511-541.)

²⁰ A következőkben a mű negyedik részével nem foglalkozunk. Löser szerint ez a rész nagyon absztrakt és olyan mértékben távol áll a nemzetközi jog tudományától és az államelmélettől, hogy ma nincs jelentősége vagy aktualitása. Ezzel ugyan nem értek teljesen egyet, de Schmitt szövetségi államra vonatkozó fejtegetéseinek az

különösen két kérdéskör tanulságos. Az egyik az alkotmányfogalmak vizsgálata és az ún. pozitív alkotmányfogalom előtérbe állítása, a másik pedig az alkotmányok politikai és jogi elemeinek a megkülönböztetése. Az első esetben szerintem Schmitt fogalomrendszerének továbbgondolása ma is aktuális, a másik esetben pedig a beható kritika járhat tanulságokkal. Függetlenül attól, hogy Schmitt milyen politikai tapasztalatok hatására és milyen politikai motívumok által vezérelve különböztette meg az alkotmányt és az alkotmánytörvényt és állította szembe a legalitást és legitimitást, ezekkel két elméletileg lényeges és ma is aktuális kérdést vetett föl.

II. Megalapozás: alkotmányfogalmak és következményeik

A *Verfassungslehre* első, a továbbiakat megalapozó²¹ részében Schmitt először a különböző alkotmányfogalmakat tekinti át, aztán a lehetséges alkotmánykeletkeztetési módokat elemzi, végül az előbbiekből levont és szerinte lényeges megkülönböztetéseket és fogalmakat tárgyalja, ezen belül az alkotmányváltozás különböző eseteit. Tartalmilag tehát az első rész három elemzési egységre bontható: (a) fogalomelemző-analitikus (1-5.§), (b) genetikus (6-9.§), (c) összegező, amely megalapozza a további fejtegetéseket (10-11.§).

Schmitt gondolatmenetének kiindulópontja az alkotmánynak és az alkotmánytörvénynek a megkülönböztetése. „Egy alkotmányfogalom csak akkor lehetséges, ha megkülönböztetjük az alkotmányt és az alkotmánytörvényt. Az alkotmánytan számára az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetése minden további fejtegetés kezdete”²² írja. Ennek a megkülönböztetésnek az a lényege, hogy Schmitt számára az alkotmány a politikai egység formájáról való átfogó döntés (Gesamtentscheidung), vagyis alapvető politikai döntés, az alkotmánytörvény pedig az alkotmány kihirdetett szövegét jelenti. Mivel az alkotmánynak és az alkotmánytörvénynek ez a megkülönböztetése szemben áll a német államelméletben és közjogtudományban kifejtett álláspontokkal, igazolásához szükség van a különböző alkotmányfogalmak elemzésére.

II. 1. Alkotmányfogalmak

Schmitt az alkotmányfogalmaknak négy fő csoportját (abszolút, relatív, pozitív, ideális), és azokon belül további változatokat különböztet meg, valamint különbséget tesz az alaptörvénynek kilenc jelentése között. Saját elemzése során az „alkotmányt” a pozitív alkotmányfogalom értelmében használja. A mi témánk és általában az államelmélet szempontjából a pozitív értelemben felfogott alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetése döntő fontosságú.

elemzése csak akkor lenne tanulságos, ha azt az Európai Unióról folyó viták összefüggésében végeznénk el. Akkor viszont már nem Schmitt művéről lenne szó, hanem az Európai Uniónak, mint sui generis közhatalmi képződménynek a sajátosságairól (vö. , C Löser: i. m.).

²¹ Hensel szerint az első rész tartja össze a további három részt, az Schmitt alkotmánytanának a magva (vö. Albert Hensel: i. m. 184.).

²² Carl Schmitt: i. m. 20-21.

Abszolút fogalom. Az abszolút alkotmányfogalom abszolút jellege azt jelenti, hogy az általa kifejezett, megragadott alkotmány maga egységes, zárt egész.²³ Ezt az alkotmányfogalmat egyrészt a társadalmi valóságban létező totalitások megragadására használják, másrészt pedig pusztán a normák, a Sollen szférájára alkalmazzák. A valóságra alkalmazva az abszolút alkotmányfogalomnak három jelentése van. Első jelentésében egy meghatározott állam politikai egységének és társadalmi rendjének konkrét összállapota. A kifejezés itt csak egy konkrét egyedi államot jelöl, a maga konkrét politikai létezésében. Nem az államnak van alkotmánya, hanem az állam az alkotmány. Ebben az értelemben használták a kifejezést az antik államelméletben.²⁴ Második jelentésében a politikai és társadalmi rend egyik különös fajtáját, az uralom különös formáját fejezi ki, amelyik az adott államhoz tartozik és annak politikai létezésétől nem választható el, mint például monarchia esetében. Az alkotmány itt azonos az államformával. Szintén valami létszerűt, egy statust jelöl. Ebben az értelemben minden államnak van alkotmánya.²⁵ Harmadik jelentése szerint a politikai egység dinamikus alakulásának (Werden), mindig megújuló képződésének az elve. Ez a fogalom ellentétben áll az előző kettővel, mint dinamikus a statikussal, de itt is empirikus tényszerű létezőről és nem Sollenről van szó.²⁶ Ennek a továbbiakban nem részletezett alkotmányfogalomnak a magyarázataként Schmitt Rudolf Smend integráció elméletére hivatkozik, valamint Lassalle-ra.

Az eddigieket úgy összegezhetjük, hogy az abszolút alkotmányfogalomnak ez a három variánsa realitást fejez ugyan ki, de olyan realitást, amelyre az államelméletben más fogalmak használatosak, ezért általános alkalmazásuk, a fogalmak megkettőzését elkerülendő, nem indokolt. Az abszolút alkotmányfogalmaknak az első, a létező valóságot kifejező csoportba tartozó változatai lehetségesek ugyan, de önmagukban fölöslegesek, elemző erejük csak, mint ellenfogalmaknak van azáltal, hogy megvilágítják a többi alkotmányfogalom tartalmát, különösen a tisztán normatív alkotmányfogalmak relatív jellegét.

Végül „az alkotmány abszolút értelemben jelenthet egy alaptörvényi szabályozást, azaz a legfelső és végső normák egységes, zárt rendszerét (alkotmány= a normák normája).”²⁷ Ezt a fogalomhasználatot azonban Schmitt teljes mértékben elutasítja, mivel az abszolút jellegnek megfelelő teljes, mindenre kiterjedő zárt jogi szabályozás nem lehetséges. Szerinte az alkotmánynak, mint normatív egységnek és valami abszolútnak az elképzelései abból az időből eredő álláspontot fejeznek ki, amelyben az alkotmányt még zárt kodifikációnak tartották. Franciaországban 1789-ben a törvényhozó bölcsességébe vetett racionalista hit uralkodott, és abból indultak ki, hogy az egész politikai és társadalmi élet tudatos és tökéletes terve megfogalmazható. Ez csak addig volt lehetséges, amíg a polgári természetjog metafizikai előfeltevései ilyen hitre támaszkodhattak. Ma már ilyen hit nem létezik, sőt, az az ellentétes felfogás terjedt el, mely szerint az alkotmányok szövege keletkezési idejük politikai és társadalmi helyzetétől függ. Azok az okok, amelyekből meghatározott törvényi megállapításokat egy alkotmányba és nem egyszerű törvénybe írnak, pártkoalíciók politikai

²³ I. m. 3.

²⁴ I. m. 4.

²⁵ I. m. 4-5.

²⁶ I. m. 5-6.

²⁷ I. m. 7.

megfontolásaitól és véletlenjeitől függ. Az alkotmány így egyes alkotmánytörvények sorozatává változott át, és az alkotmány fogalma az alkotmánytörvény fogalmává relativizálódott.²⁸

Relatív fogalom. A relatív alkotmányfogalom az előzőekben vázolt változások következménye, relatívvá válása abban áll, hogy az egészében egységes alkotmány helyett csak egyes alkotmánytörvényről rendelkeznek. Az alkotmány relatív értelemben tehát az egyes alkotmánytörvényt vagy törvényeket jelenti, úgynevezett formális jegyek határozzák meg, mint az írásba foglalás és a megnehezített megváltoztathatóság. Ezeknek a formai jegyeknek a korábbi tartalmi meghatározottsága megszűnt, minden tartalmi és tárgyi megkülönböztetés veszendőbe ment az egységes alkotmánynak egyes, formálisan egyenlő alkotmánytörvényekben való föloldásával. Az alkotmánytörvényekbe ugyanúgy belekerülnek politikailag lényeges és esetleges rendelkezések. Jól példázzák ezt a weimari alkotmány nem alkotmányos jelentőségű rendelkezései: a szabad ég alatt tartott gyűlésekre birodalmi törvény bejelentési kötelezettséget írhat elő, s ezek a közbiztonság közvetlen veszélyeztetése esetén be is tilthatók; a köztisztviselőknek lehetőséget kell biztosítani arra, hogy saját személyi nyilvántartásukba betekintsenek; a nyilvános iskolák tanárait az állami tisztviselők jogai és kötelezettségei illetik meg; az iskolák feletti felügyeletet főállású, szakmailag képzett köztisztviselők gyakorolják; a főiskolák teológiai fakultásai megmaradnak. 29 Schmitt szerint éppúgy az alkotmányba írhatták volna a polgári házasságnak és az házasság fölbonthatóságának a garantálását, a végrendekezés szabadságát, vagy azt, hogy a vadászatra jogosultnak a vadkárt teljes egészében meg kell térítenie, s hogy a lakbéreket a következő tíz évben nem szabad emelni. A megkülönböztetés nélkül formalizáló és relativizáló szemlélet számára mindegyik rendelkezés egyaránt „fundamentális”. Ebből magától értetődően következik, hogy az ilyen formalizálás során nem az egyes rendelkezések kapnak fundamentális jelleget, hanem megfordítva, az igazi fundamentális rendelkezések fokozódnak le.³⁰

A 19. században a polgárság követeléseinek megfelelően az alkotmány írásba foglalásának a követelménye még meghatározott tartalomhoz és megegyezést biztosító eljáráshoz kapcsolódott. Ez mára megszűnt, az írott alkotmányokba bekerült számos egyedi rendelkezés, amelyeket csak azért írnak bele az alkotmányba, mert el akarják vonni a változó parlamenti többségtől, és mert a pártok, amelyek az „alkotmány” tartalmát meghatározzák, kihasználják az alkalmat, hogy pártpolitikai követeléseiknek alkotmánytörvény jellegét kölcsönözzék.³¹

Ugyanez történt a megnehezített megváltoztathatósággal. „A nehezített megváltoztathatóság követelményében a tartósság és stabilitás bizonyos garanciája rejlik. De magától értetődően elvész ez a garancia és stabilitás, ha egy párt vagy pártkoalíció szerzi meg a szükséges többséget... Az alkotmány tartalma nem a megnehezített megváltoztathatóság miatt sajátos, hanem megfordítva, fundamentális jelentősége miatt kell neki megkapnia a tartósság

²⁸ I. m. 10-11.

²⁹ Die Verfassung des Deutschen Reichs. 123.§ (2), 129 §. (3) harmadik mondat, 143 §. (3), 144 §. második mondat, 149 § (3); A weimari alkotmány rendelkezéseit Szabó István Az államfő jogállása a Weimari Köztársaságban Osiris Budapest 2000 273-306. alapján idéztem. A *-gal jelzett szakaszokat átírtam.

³⁰ Carl Schmitt: i. m. 12.

³¹ I. m. 13-15.

garanciáját. Ez a megfontolás vesztett súlyából, amikor már nem az „alkotmányról”, hanem a számos alkotmánytörvény egyikéről vagy többükről volt szó. Most egy egészen egyszerű párttaktikai szempont lépett elő: a megnehezített megváltoztathatóság már nem az alkotmányos minőség következménye, hanem megfordítva: egy rendelkezést azért tettek alkotmánytörvénnyé, hogy azoknak valamilyen gyakorlati okokból (amelyeknek semmi közük az alapnormához vagy hasonlóhoz) védelmet nyújtsanak a változó parlamenti többséggel szemben... Ha valójában ez lenne a végérvényes alkotmányfogalom, akkor az alkotmányváltoztatásról szóló rendelkezés lenne az alkotmány lényeges magva és egyedüli tartalma. Az egész alkotmány csak egy provizórium lenne, valójában egy blankettatörvény, amit az alkotmányváltoztatásra vonatkozó rendelkezések szerint bármikor ki lehetne tölteni. A ma hatályos német alkotmányjog minden normáját el kellene látni azzal a kiegészítéssel, hogy „amennyiben a 76.§ útján másként nem rendelkeznek.” Ez lenne a következménye a „formális” alkotmányfogalomnak, ahogyan az a mai német államjogtudományban egészen magától értetődő.³² Mindezek miatt a formális és relatív alkotmányfogalom nem kielégítő, ezért az alkotmány más definíciójára van szükség.³³ Schmitt szerint ez a pozitív, a tulajdonképpeni, az „igazi” alkotmányfogalom. Ennek részletezése előtt azonban röviden a negyedik alkotmányfogalomról.

Ideális fogalom. Az alkotmány ideálfogalma az alkotmányt kitüntető értelemben egy meghatározott tartalomhoz köti. Politikai okokból igazi vagy valódi alkotmánynak gyakran csak azt nevezik, amelyik megfelel az alkotmány egy meghatározott ideáljának. A politikai harcok kifejezőmódja hozza magával, hogy minden harcoló párt csak a saját politikai követeléseinek megfelelő alkotmányt ismeri el igazi alkotmánynak. Ha az elvi politikai és társadalmi ellentétek nagyon élesek, akkor ez könnyen oda vezethet, hogy egy párt minden olyan alkotmánytól, amelyik nem elégíti ki követeléseit, elvitatja az alkotmány nevet. Különösen a liberális polgárság állította föl az abszolút monarchia elleni harcában az alkotmánynak egy meghatározott ideális fogalmát, és azt magának az alkotmánynak a fogalmával azonosította.³⁴ Az alaptörvénynek ezzel szemben nincs ilyen ideális fogalma, csak funkcionális.³⁵

Az alkotmány ideális fogalmának más alkotmányfogalmakkal való összevegyítése vagy a különböző alkotmányeszmények összekapcsolása által könnyen zűrzavar és homály keletkezik.³⁶ Schmitt az alkotmány ideálfogalmát tehát nem tartja eleve használhatatlan, elvetendő fogalomnak, az mint mérce és ideál használható, csak összezeserélni, fölcserélni, összekeverni nem szabad más alkotmányfogalmakkal. Tegyük hozzá: az ideális fogalom képezi az alkotmányosság alapját.

A Schmitt által jelzett zűrzavar és homály napjainkban elsősorban a jogállam és a demokrácia fogalmak viszonyának tisztázatlanságában, esetenként összemosásában nyilvánul meg. Az ideális alkotmány fogalma ezt a tisztázást segítheti elő az alkotmány két alkotórészének

³² I. m. 18-19.

³³ I. m. 20.

³⁴ I. m. 36.

³⁵ Vö. i. m. 42.

³⁶ I. m. 37.

megkülönböztetésével és elválasztásával. Schmitt hibája ebben az összefüggésben az, hogy a fogalmi megkülönböztetést nem követi a kölcsönösség vizsgálata, a reflexió, hanem, és ez a problematikusabb, a fogalmi megkülönböztetéssel a létebeli elválaszthatóságot, sőt, elválasztottságot alapozza meg: a két fogalomból helytelenül következtet a két részre, majd abból a két rész, vagyis a politikai és jogállami alkotórész ellentétére, végül a demokrácia és a jogállam ellentétére. Ugyanakkor, és ezt sem szabad figyelmen kívül hagyni, ebben a gondolatmenetben nem közvetlenül az alkotmány ideálfogalmát, hanem annak sikeres érvényre juttatását veszi alapul. Álláspontom szerint nem Schmitt fogalmi megkülönböztetésének a figyelmen kívül hagyása a helyes út, hanem annak alapos elemzése, következetes kritikája és az abból adódó tanulságok levonása.

Az ideális alkotmányfogalmak közül a polgári jogállami alkotmány ideálfogalma tett szert különös jelentőségre. A modern alkotmány történeti fejlődésében egy sajátos ideális fogalom oly sikeresen jutott érvényre, hogy a 18. század óta csak az olyan alkotmányokat nevezik alkotmánynak, amelyek a polgári szabadság követelményeinek megfelelnek, és ennek a szabadságnak meghatározott garanciáit tartalmazzák. Ennek az alkotmányideálnak a sajátossága abban áll, hogy az államszervezetet egyetlen, az államhatalommal szemben kritikus és negatív szempontnak, a polgárnak az államhatalom visszaéléseivel szembeni védelmének rendeli alá. Nem annyira az államot szervezik meg, mint inkább ellenőrzésének eszközeit és módszereit; biztosítékokat teremtenek az állami túlkapásokkal szemben és fékek beépítésére törekszenek az államhatalom gyakorlása során.³⁷

Ebből már következik, hogy a polgári-jogállami rész az egész alkotmánynak csak egyik összetevőjét képezheti, míg az alkotmány másik része a politikai egzisztencia formájáról hozott pozitív döntést tartalmazza. A mai polgári államok alkotmányai ennek megfelelően két részből épülnek fel: a jogállami alkotórészben a polgári szabadság állammal szembeni védelmét szolgáló elveket és jogokat rögzítik, a politikai alkotórészben a tulajdonképpeni államformát határozzák meg. Az államforma lehet monarchia, arisztokrácia vagy demokrácia, vagy egy status mixtus. A két alkotórész összekapcsolásában rejlik a mai polgári-jogállami alkotmányok sajátossága.³⁸

Pozitív fogalom. A pozitív alkotmányfogalom Schmitt alkotmánytanának központi fogalma, az „alkotmány” szót a további elemzés során ebben az értelemben használja. A pozitív fogalom alapvetően az alkotmány, mint a politikai egység fajtájáról és formájáról való átfogó döntést jelenti, fejezi ki. „Az alkotmányozás aktusa, mint olyan, nem valamilyen egyedi normatétélezést jelent, hanem egyszeri döntés által a politikai egység egészét határozza meg annak különös létformája vonatkozásában. Ez az aktus konstituálja a politikai egység formáját és típusát, amelynek a főnállása előfeltételeztetik. Nem úgy van, hogy a politikai egység csak azután keletkezik, hogy egy ’alkotmány adatik’. A pozitív értelemben vett alkotmány csak annak a különös összalakzatnak (Gesamtgestalt) a tudatos meghatározását tartalmazza, amely mellett a politikai egység döntött. Ez az alakzat változhat. Fundamentálisan új formákat vezetnek be, anélkül, hogy az állam, azaz a nép politikai egysége megszűnne.”³⁹ A pozitív

³⁷ Vö. i. m. 37-39.

³⁸ Vö. i. m. 21.

³⁹ I. m. 20-21.

értelemben vett alkotmány tehát eszerint nem normákat tartalmaz. „Az alkotmány pozitív értelemben az alkotmányozó hatalom aktusa által keletkezik.”⁴⁰ Ez megfordítva azt is jelenti, hogy az alkotmányozó hatalom az, amelyik a pozitív értelemben vett alkotmányról dönt. „Minden törvénynek, az alkotmánytörvénynek is, mint normatív szabályozásnak az érvényességéhez szüksége van egy őt megelőző politikai döntésre, amelyet egy politikailag létező hatalom vagy autoritás hoz meg. Minden létező politikai egységnek az értéke és „létfogósultsága” a létezésében van, és nem normák helyességében vagy használhatóságában. Ami politikai minőségként (Größe) létezik, jogászilag szemlélve annyiban értékes, hogy létezik. Ezért annak az „önfenntartáshoz való joga” minden további fejtegetés előfeltétele. Spinoza: in suo esse perseverare; védi „egzisztenciáját, biztonságát, integritását és alkotmányát” – mindez egzisztenciális érték.”⁴¹

A pozitív alkotmányfogalom jelentőségét, funkcióját az alkotmánytörvénnyel való szembeállítás adja, általánosabban a döntésnek és a normának a szembeállítása. Az alkotmányt, mint döntést azzal indokolja, hogy „az alkotmányról szükségképpen, mint egységről kell beszélnünk, és ennyiben meg kell őrizni az alkotmány abszolút értelmét. Egyidejűleg azonban fel kell ismerni az egyes alkotmánytörvények relativitását is. Az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetése azonban lehetséges, mert az alkotmány lényegét nem egy törvény vagy egy norma tartalmazza. Minden normatételést megelőző az alkotmányozó hatalom hordozójának alapvető politikai döntése, demokráciában a népé, valódi monarchiában a monarcháé.”⁴²

Az eddigi fejtegetésekre a döntésnek és a normának önálló entitásként való decizionista szembeállítása nyomta rá a bélyegét, azt a döntés és norma sajátos következményeket magában rejtő összekapcsolása követi. A weimari alkotmány esetében Schmitt szerint a pozitív alkotmányfogalomnak megfelelő alapvető politikai döntések a következők: döntés a demokrácia mellett, (preambulum vége és 1. § 2.), döntés a köztársaság mellett a monarchiával szemben (1.§ 1), döntés a szövetségi struktúra mellett (2.§), döntés a kormányzás és a törvényhozás alapvetően parlamentáris-képviselési formája valamint a polgári jogállam mellett (alapjogok, hatalmak elválasztása). Ezzel a weimari alkotmány alkotmányos demokráciává tette a Német Birodalmat, azaz polgári jogállammá vált a demokratikus köztársaság politikai formájában, szövetségi állami struktúrával. A 17. § a tagállamok számára is a parlamenti demokráciát írta elő, ami a parlamenti demokrácia melletti alapidöntés megerősítése volt.⁴³

Schmittnek ez a fejtegetése ellentmondásos. A hivatkozott szöveg szerint a pozitív alkotmányfogalom nem normákat tartalmaz, aminek viszont ellentmond a weimari alkotmány meghatározott rendelkezéseinek mint a pozitív alkotmányfogalom tartalmi elemeinek itt idézett felsorolása. Schmitt egyfelől határozottan elválasztja a pozitív alkotmányfogalmat és az alkotmánytörvényt, másfelől az aktuális pozitív alkotmányfogalom tartalmát nem 1918/19 politikai döntéseiből, hanem az alkotmánytörvény szövegéből vezeti le. Mint látni fogjuk, ez Schmitt alkotmányelméletének Achilles sarka. Álláspontom szerint ennek az ellentmondásnak az a megoldása, hogy az alkotmányozó hatalom

⁴⁰ Uo.

⁴¹ I. m. 22.

⁴² I. m. 23.

⁴³ Vö. i. m. 23-24.

döntése, mint cselekvés a politikai egység formájáról való döntés, amelynek az eredményeit az adott formának megfelelő alapvető politikai és jogi elvek képezik. Ezeket az elveket csak maga az alkotmányozó hatalom változtathatja meg.

A weimari alkotmány itt megnevezett rendelkezései Schmitt szerint nem alkotmánytörvények, azok egyáltalán nem törvények, még csak nem is kerettörvények vagy alapelvek, de azért nem csekélyebb jelentőségűek, nem jelentéktelenek, nem hagyhatóak figyelmen kívül. Azok többek a törvényeknél és szabályozásoknál, konkrét politikai döntések, amelyek meghatározzák a német nép politikai létezésformáját és minden további normaalkotás (Normierungen) alapvető előfeltételét képezik, így az alkotmánytörvényekét is. Minden, ami a Német Birodalmon belül a törvényesség és normativitás értelmében létezik, csak ezeknek a döntéseknek az alapján és keretében érvényes. Ezek alkotják az alkotmány szubsztanciáját. A német nép e totális alapidöntése az oka annak, hogy a weimari alkotmány egyáltalán alkotmány, és nem összefüggéstelen, a 76. cikkely szerint megváltoztatható egyedi rendelkezések összessége, amelyeket a weimari kormánykoalíció pártjai valamilyen „kompromisszumok” alapján a szövegbe belevenni gondoltak. Helyesen szemlélve ezek az alapvető politikai döntések a pozitív jogtudomány számára is mérvadóak és tulajdonképpen pozitívak.⁴⁴ A további szabályozások, a hatáskörök felsorolásai és elhatárolásai, azok a törvények, amelyek számára valamilyen okból az alkotmánytörvény formáját választották, azokkal a döntésekkel szemben relatívak és másodlagosak; külsődleges sajátosságukat az jellemzi, hogy a 76. cikkely megnevezített módosítási eljárása szerint változtathatóak meg vagy számolhatóak föl.⁴⁵

II. 2. Jogpolitikai következtetések

Az alkotmányfogalmak elemzését követően Schmitt az alkotmány és alkotmánytörvény megkülönböztetésének gyakorlati jelentőségét tárgyalja. Itt lényegében az általa levont jogpolitikai következményeket sorolja föl, amit a weimari alkotmány kompromisszumos jellegének számos vonatkozásban találó elemzése követ.⁴⁶ Az elemzés részletezésére itt most nem térhetünk ki, az említett jogpolitikai következtetések közül kettőre utalunk, amelyek a későbbi viták központi témáit képezik. Az egyik jogpolitikai következtetés az, hogy az alkotmány 76. § szerint csak az alkotmánytörvények változtathatóak meg, de az alkotmány, mint egész nem. A szóhasználat homályossága ellenére a 76. cikkely értelme világos. Az alkotmány megváltoztathatósága nem jelentheti azt, hogy az alkotmány szubsztanciáját képező alapvető politikai döntések a parlament által bármikor megszüntethetőek és más rendelkezésekkel pótolhatóak lennének. A Német Birodalom a Reichstag kétharmados többségével sem alakítható át abszolút monarchiává vagy szovjetköztársasággá. A 76. cikkely szerinti „alkotmánymódosító törvényhozó” egyáltalán nem mindenható. Az alkotmány

⁴⁴ Henke ehhez azt a kritikai megjegyzést fűzi, hogy „Schmitt „a közjogi jogrend végső erőforrását” (Kraft) visszahozta a politikai valóság talajára, de azzal a kérdéssel, hogy kit illet meg a szuverenitás és az alkotmányozó hatalom, ki is tette e talaj ingadozásainak. Az alkotmány pusztán döntéssé nyilvánításával azonban elhanyagolta a helyes alkotmányozás kritériumainak a kérdését és ennyiben nem haladta meg a pozitívizmust”. (Wilhelm Henke: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes in Lehre und Wirklichkeit. *Der Staat*, 1968/2,167.)

⁴⁵ Vö. i. m. 24-25.

⁴⁶ Vö. i. m. 28-35.

megalkotása és az alkotmánymódosítás, azaz az egyes alkotmánytörvényi rendelkezések revíziója, minőségileg különbözőek. Az alkotmány szó az egyik esetben a totális döntést, a másikkban csak az alkotmánytörvényt jelöli. Egy alkotmányozó gyűlés ezért egy normális törvényhozó testülettől, egy parlamenttől minőségileg különbözik.⁴⁷

A másik jogpolitikai következtetést Schmitt a weimari alkotmány 48. §-ának az értelmezése kapcsán folyó vita összefüggésében fogalmazta meg: az alkotmány érinthetetlen, az alkotmánytörvények ezzel szemben kivételes állapot idején felfüggeszthetőek és áttörhetőek.⁴⁸

II. 3. Alkotmánygenezis, alkotmányérvényesség

Schmitt pozitív alkotmányfogalmának leginkább vitatható és vitatott eleme a döntés és norma decizionista szembeállítása, a normák jelentőségének relativizálása. Ennek jobb megvilágításához és megalapozott kritikájához fontosak lehetnek Schmittnek a genetikusnak nevezett szakaszokban található vizsgálódásai. Az alkotmányfogalmaknak a megkülönböztetése ugyanis ahhoz a kérdéshez vezet, hogy ezeknek mi a szerepe, funkciója az alkotmányozás folyamatában és az alkotmánytanban, továbbá hogy a különböző alkotmányfogalmakkal megragadott jelenségek a valóságban hogyan jönnek vagy jöhetnek létre. Ez alapozza meg a sui generis alkotmányozó hatalom megkülönböztetését, ami viszont az alkotmány és az alkotmányozó hatalom legitimitásának a kérdését veti föl. Ezeknek a kérdéseknek az elemzését összefoglaló jelleggel az alkotmányváltozások tipológiája zárja. Elemzése során Schmitt először az alkotmány keletkezésének kérdéseit tárgyalja (6-7.§), azután az alkotmányozó hatalom fogalmát és sajátosságait (8.§), majd az alkotmány legitimitását (9.§) és végül az alkotmányváltozások fajait (11.§).

Keletkezés. Az alkotmányok keletkezését illetően Schmitt kiinduló tézise az, hogy a pozitív értelemben vett alkotmánynak, vagyis az alapvető politikai döntésnek két formája lehetséges: az alkotmány vagy az alkotmányozó hatalom szubjektumának egyoldalú politikai döntésével, vagy több ilyen szubjektum megegyezésével jöhet létre. Tézisét részletes történeti áttekintéssel támasztja alá, amelynek legfontosabb elemei a következők: először is annak rögzítése, hogy a rendeknek a későközépkorban az uralkodóval kötött szerződéseit „nem nevezhetjük alkotmánynak, félrevezető a modern államjog fogalmainak a középkori viszonyokra való átvitele”.⁴⁹ Áttekintésének második fontos eleme a francia forradalom jelentőségének a kiemelése, a harmadik pedig az 1918-as német forradalom és a weimari alkotmány viszonyának az elemzése.

⁴⁷ Vö. i. m. 25-26. A 76. §-nak az itt adott értelmezése a szakma egyöntetű elutasításával találkozott (vö. Albert Hensel: i. m.) Schmitt itt saját logikájával ellentétben elmosza az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt alkotó hatalom különbségét, aminek az a funkciója, hogy lehetővé tegye a birodalmi elnök túlsúlyos szerepének az elméleti megalapozását, és érvet szolgáltatson ahhoz a tételéhez, miszerint a weimari alkotmány parlamentáris rendszerének „a középpontjában a birodalmi elnök fölosztási joga áll, mint az egész rendszert hordozó és minden más alkotmánytörvényi rendelkezést módosító normális intézmény, amelynek az a célja, hogy hagyja, hogy a nép akarata döntsön, akár a parlament többségével szemben is.” (Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 358.)

⁴⁸ Vö. i. m. 26.

⁴⁹ I. m. 45.

A francia forradalomban látja Schmitt a modern alkotmányozó hatalom kialakulásának mintáját, ideáltípusát. Az alkotmányozó hatalom, szemben az angol polgári forradalommal és az Egyesült Államok megalakulásával, ahol más mozzanatok – mint a presbiteriánus parlament és az independens hadsereg részben felekezeti ellentétei, illetőleg a függetlenné válás – elhomályosítják az alkotmányozó hatalom lényegét, Franciaországban tiszta formában jelent meg.⁵⁰ Ez a „lényeg” abban fejeződött ki, hogy „a francia nép alkotmányozó hatalmként megkonstruálta magát; tudatosította saját politikai akcióképességét és saját maga adott magának alkotmányt... A nép nemzetté vált, azaz tudatosult saját politikai egzisztenciája.”⁵¹ Ám ennek a folyamatnak szellemi és politikai előfeltételei voltak. „Gondolati előfeltétele az alkotmányozó hatalom tana volt. A francia forradalom államtana ezáltal válik fő forrássá nem csak az egész következő időszak politikai dogmatikája számára, hanem a modern alkotmánytan pozitív jog jogászi konstrukciója számára is.”⁵² Politikai előfeltétele az államnak és a népnek, mint politikai tényezőnek a létezése: „A politikai lét megelőzi az alkotmányozást.”⁵³ Schmitt szerint „a francia forradalom jelentősége másodsorban abban rejlik, hogy egy polgári-jogállami alkotmányhoz, azaz az államhatalmat kontrolláló és korlátozó alkotmányhoz vezetett”.⁵⁴ Ennek a gondolatnak a részletezésétől itt most el kell tekintenünk, pusztán annyit jegyezni meg, ami a későbbiek szempontjából is fontos, hogy, mint az elemzésből kitűnik, Schmitt az ún. plebejus, korlátok nélküli demokráciaértelmezés híve, szemben a liberális felfogással. Ennek az álláspontnak a következetes végig vitele oda vezet, hogy a következetes vagy valódi demokrácia kizárja a hatalommegosztást.

A weimari alkotmány keletkezése bemutatásának az a funkciója, hogy igazolja tételét az alkotmányozó és az alkotmánytörvényhozó hatalom elkülönüléséről és ugyanakkor annak következményeit maradéktalanul ne vonja le. Elemzésének a kiinduló megállapítása az, hogy az 1918. novemberi forradalommal Németországban a nép alkotmányozó hatalmáról szóló demokratikus elmélet gyakorlatilag érvényre jutott. Ennek szerintünk azért van nem csak politikai, hanem elméleti jelentősége is, mert monarchikus vagy arisztokratikus alkotmányozó hatalom esetében az alkotmányozó hatalomnak és az alkotmánytörvényt alkotó hatalomnak az alanya egybeeshet, a nép mint alkotmányozó hatalom esetében azonban ez kizárt. A nép mint politikailag cselekvőképes sokaság néhány alapvető döntést meg tud hozni, de részletes normaalkotásra képtelen. Ebből el lehet jutni ahhoz a következtetéshez is, hogy ahol az

⁵⁰ „Az Egyesült Államok Függetlenségi Nyilatkozata (1776) esetében még nem ismerték föl teljes világossággal az új elvet, mert itt egy új politikai képződmény keletkezett és az alkotmányozás aktusa egybeesett új államok egész sorának az alapításával. A francia forradalom során nem keletkezett új politikai képződmény, új állam. A francia állam korábban is fennállt és tovább létezett. Itt csak arról volt szó, hogy az emberek saját politikai létezésük fajáról és formájáról tudatos döntéssel maguk határoztak. Itt az alkotmányozó hatalom kérdését tudatosan vetették föl és válaszolták meg, így sokkal világosabb volt ennek a folyamatnak az alapvetően új jellege Egy nép tudatosan a maga kezébe vette sorsát és szabadon döntött politikai létezésének fajáról és formájáról.” (I. m. 78.)

⁵¹ Vö. i. m. 50.

⁵² Vö. i. m. 49.

⁵³ „Az alkotmányozó hatalom előfeltételezi a népet, mint politikailag létező minőséget (Größe).” „A nép nemzetté vált, azaz tudatosult saját politikai egzisztenciája. Ez azonban nem jelenti azt, hogy korábban nem létezett és hogy államát is alkotmányozó hatalmának tudatos megragadásával konstituálta.” „Azt az aktust, amellyel a nép magának alkotmány ad, meg kell különböztetni az állam konstituálásától.” (I. m. 50.) Jegyezzük meg ennek kapcsán, hogy Észak-Amerikában is így történt: először a népnek, mint amerikai népnek a létrejötté, aztán a Függetlenségi Nyilatkozat és végül az alkotmányozás.

⁵⁴ I. m. 50.

alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt alkotó hatalom egybeesik, ott valójában nem a nép az alkotmányozó hatalom, hanem a népszuverenitás frázisával leplezett elitista alkotmányozással állunk szemben.

A nép mint alkotmányozó hatalom 1918-19-ben Németországban abban nyilvánult meg, hogy az alapvető politikai döntést – monarchia helyett köztársaság, szovjetköztársaság helyett parlamentáris köztársaság és jogállam, unitárius helyett föderális köztársaság – maga a német nép hozta meg 1918 novemberében a monarchia megdöntésével és az általános, egyenlő, titkos választójog, arányos választási rendszer deklarálásával, a tanácsok Landok szerinti szerveződésével, 1918 decemberében a tanácskongresszus megdöntésével és 1918 januárjában az alkotmányozó gyűlési választásokkal. Az alkotmányozó gyűlésre már csak az alkotmánytörvény megszüvegezése maradt, erős politikai-legitimációs korlátokkal. Jól mutatja ezt az a tény, hogy a weimari nemzetgyűlés nem vezethetett be többségi választási rendszert, Preuß unitárius próbálkozásai is kudarcot vallottak.⁵⁵ Schmitt későbbi érvelése miatt rá kell mutatnunk arra, hogy a népnek ezekben a döntéseiben a birodalmi vagy köztársasági elnök intézménye szóba sem került.

Az 1918-1919-es németországi események Schmitt alaptételét támasztják alá, további fejtegetései viszont kritikára adnak okot.

Schmitt ábrázolása szerint „az 1919. február 6-án összeült... Nemzetgyűlés gyakorolta a német nép alkotmányozó hatalmát és fogalmazta meg a német nép politikai döntésében benne lévő tartalmakat, valamint az azok megvalósításához szükséges alkotmánytörvényi normákat. Nem volt alanya vagy hordozója az alkotmányozó hatalomnak, csak megbízottja. Az alkotmánytörvény kibocsátásáig, feladatának elvégzéséig semmilyen más jogi korláthoz nem volt kötve, csak azokhoz, amelyek a német nép alapvető politikai döntéséből adódtak. Egyébként ő volt a német nép politikai egységének az egyedüli konstituált hatalma.” Amíg feladatát el nem végezte, alkotmánytörvényi korlátai nem voltak.⁵⁶ Schmitt itt ingadozik a Nemzetgyűlés alkotmányozó és az alkotmánytörvényhozó-hatalomként való fölfogása között illetőleg hol a népet, hol a Nemzetgyűlést tekinti alkotmányozó hatalomnak. Itt nem következetes, a Nemzetgyűlés nála alkotmányozó hatalom is, meg nem is. Az idézett szövegben is ott van a nemzetgyűlésnek és a nép által hozott döntésnek a megkülönböztetése, a nemzetgyűlés a nép döntését valósította meg, nem volt alanya vagy hordozója az alkotmányozó hatalomnak, de gyakorolta, aztán megbízottként az alkotmány-törvényhozás hatalmát gyakorolta, ez a mandátum részben kötött volt, a további részeiben nagymértékben szabad.

Schmitt elemzése kapcsán arra is utalnunk kell, hogy a nép alkotmányozó hatalmának nemcsak az alkotmánytörvényhozó-hatalomtól való elkülönülés az előfeltétele, hanem a két hatalom kapcsolata is, amit viszont Schmitt – a döntés és a norma elszigetelő szembeállítására következtében – nem tárgyal kielégítően. Az alkotmányozó hatalom gyakorlásának két eleme van: először, tartalmilag az alapvető kérdések és elvek eldöntése és kinyilvánítása; másodsor felhatalmazás a részletek kidolgozására, esetleg fönntartva a népszavazással való jóváhagyást. Schmitt elemzése részben ellentmondásos, továbbá – szerintem tévesen – a diktatúráról írt könyvének⁵⁷ fogalmaihoz kötődik: „Az alkotmányozó gyűlés sajátos helyzete a leginkább mint szuverén diktatúra jellemezhető. Mivel nincsenek

⁵⁵ Vö. Richter: Die Vorgeschichte des Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung. *Staat* 1998/1, 20-24

⁵⁶ Carl Schmitt i. m. 59.

⁵⁷ Vö. Carl Schmitt: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. München – Leipzig, 1928, Verlag von Duncker & Humblot.

alkotmányos korlátai, ezért nem komisszárius diktatúra, hanem szuverén. Másrészt maradt a megbízás. Nem ő maga a szuverén, mindig a nép nevében és megbízásából jár el, a nép saját megbízottjaitól bizalmát bármikor megvonhatja.”⁵⁸ Itt az alkotmányozó gyűlésnek nincsenek alkotmányos korlátai, pár sorral előbb viszont a nép alapvető politikai döntéséből adódó korlátok kötik. Ez az ellentmondásosság azután a *Verfassungslehre* végén (27-28. §) a weimari alkotmány értelmezésére is rányomja bélyegét, gyöngítve Schmitt értelmezéseit, különösen a weimari alkotmány ún. prezidenciális eleme tekintetében.⁵⁹

Schmitt elméletének az ellenmondásait és hiányosságait kiküszöbölve mindebből az következik, hogy az alkotmányozó és az alkotmánytörvényhozó hatalom analitikailag mindig megkülönböztethető és meg is kell különböztetni, empirikusan viszont nem mindig, csak sajátos, többnyire forradalmi politikai szituációkban. A két hatalom viszonyát az jellemzi, hogy az alkotmánytörvényhozó hatalom legitimitását az alkotmányozó hatalomtól nyeri és egyben egy korlátozott fölhatalmazást is kap. Ennek a fölhatalmazásnak a kereteit az alkotmányozó hatalom döntése tartalmát képező politikai és jogi elvek szabják meg. A weimari alkotmány esetében ilyen elv volt többek között a népszuverenitás elve, a jogállamiság a hatalommegosztással és az alapjogokkal, a parlamentáris kormányforma, a föderatív államszerkezet és az arányos választási rendszer is. Az alkotmánytörvényhozó hatalom korlátozott fölhatalmazásából következik, hogy annak hatáskörei is korlátozottak. Az már egy további, itt nem részletezhető kérdés, hogy a kibontakozó globalizáció és integráció viszonyai között az alkotmánytörvényhozó hatalomnak milyen további transznacionális korlátai vannak, vagyis hogy az alkotmányozó hatalom döntésének tartalmát képező politikai és jogi elveket milyen transznacionális jogrenddel kell összhangba hozni.

Az alkotmány szerződés útján való keletkezésének kérdését itt most mellőzzük, csupán annyit jegyzünk meg, hogy Schmitt szerint valódi alkotmányszerződés útján csak szövetségi állam jöhet létre, unitárius állam esetében valódi alkotmányszerződés nem lehetséges.

Hatalom. Az alkotmánykeletkezési módok tárgyalását az alkotmányozó hatalom fogalmának és sajátosságainak az elemzése követi. Az alkotmányozó hatalmat elsősorban a pozitív alkotmányfogalom alapján tárgyalja, azután tér rá a legitimitás kérdésére és az alkotmányváltozások tipizálására. Noha az alkotmányozó hatalom tana a nép alkotmányozó hatalmának elméletként jelent meg és elméleti problémái is ennek kapcsán értelmezhetőek, mégis indokoltnak tűnik az általában vett alkotmányozó hatalom és a nép mint alkotmányozó hatalom kérdéseinek az elválasztása. Itt meg kell jegyezni, hogy Schmitt következetesen a népről, mint alkotmányozó hatalomról beszél („das Volk als verfassunggebende Gewalt”), míg a mai német szakirodalom többnyire a nép alkotmányozó hatalmáról („die verfassunggebende Gewalt des Volkes”). A kettő nem teljesen ugyanaz, az első csak a nép által közvetlenül gyakorolt alkotmányozó hatalomra terjed ki, a második a képviselő útján gyakoroltra is. Ez az általánosítás azért is lehetséges és indokolt, mert 1814 után megjelent az Isten kegyelméből uralkodó monarcha alkotmányozó hatalmának a tana.

Az alkotmányozó hatalmat Schmitt úgy határozza meg, hogy az a politikai akarat, amelynek a hatalma vagy autoritása képes arra, hogy a saját politikai létezés fajáról és formájáról átfogó

⁵⁹ Erről bővebben a 27-28. §-ok elemzése kapcsán lesz szó.

konkrét döntést (Gesamtentscheidung) hozzon, tehát a politikai egység létezését egészében meghatározza.⁶⁰ Nem haszontalan, ha Schmittnek ezt a meghatározását összehasonlítjuk Böckenförde többek által elfogadott meghatározásával, amely szerint az alkotmányozó hatalom az a (politikai) erő és autoritás, amelyik abban a helyzetben van, hogy az alkotmányt normatív érvényességi igénnyel létrehozza, hordozza és megszüntesse (hervorzubringen, zu tragen und aufzuheben).⁶¹ Ez Schmitt meghatározásától annyiban tér el, hogy nem a politikai döntéshozatalra alapozza az alkotmányozó hatalmat, hanem az alkotmány normatív érvényességi igényének a létrehozására. A két meghatározás különbségére maga Böckenförde hívja föl a figyelmet, mondván, hogy „az alkotmányozó hatalmat tehát legitimációs fogalomként fogjuk föl.”⁶² Tegyük hozzá: csak legitimációs fogalomként. Böckenförde „gyöngébb” megfogalmazása általános jelleggel igazolható, a döntésre alapozó Schmitt-féle meghatározás általános érvényű igazolása kérdéses, legalább is nehezebb, mivel a nép kifejezett döntésére csak kivételes helyzetekben kerül sor, ami további kérdéseket vet föl, mindenekelőtt a hallgatólagos döntését. Ez azt jelzi, hogy a nép alkotmányozó hatalmának a megnyilvánulási formája szituációfüggő, amit az alaposabb elemzés során figyelembe kell venni, amit viszont Böckenförde is mellőz. Továbbá a legitimitás többnyire utólagos, a politikai döntésben viszont benne van a megbízás mozzanata, ami előre utal. Böckenförde álláspontja – úgy tűnik legalább is – annyiban nem egyértelmű, hogy mi a viszony az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt alkotó hatalom között.

Ha az alkotmányt jogi értelemben fogja föl, mint azt Böckenförde tanulmánya elején rögzíti, akkor a kettő megegyezik, más megfogalmazásai viszont helyenként a kettő különbségére utalnak. A normatív igénnyel való létrehozás a kettő azonosságát jelenti, a hordozás már nem, a legitimációs fogalom sem: ha a legitimálás azonos a létrehozással, akkor a legitimitás itt értelmetlen és fölösleges: a létrehozó hatalom ex definitione legitim. Nem azonos a kettő, ha a létrehozó alkotmánytörvényt alkotó hatalom legitimitására kérdezzük rá. Ebben az esetben az alkotmánytörvényt alkotó hatalom legitimitása az alkotmányozó hatalomtól ered, az alkotmányozó hatalom döntésében foglalt politikai és jogi elveknek való megfelelés függvénye. Böckenförde abban viszont megegyezik Schmitt-tel, hogy egy alkotmány csakis egy politikai hatalom döntésére vezethető vissza, azzal alapozható meg.

Visszatérve Schmitt alkotmányelméletének a bemutatására, az alkotmányozó hatalom sajátosságait a következők szerint foglalhatjuk össze:

(1) Tartalma pozitív kifejtés szerint: a pozitív értelemben vett alkotmánynak, mint alapvető politikai döntésnek a meghozatala; az alapvető politikai döntés meghozatala által tevékenykedik.⁶³

⁶⁰ I. m. 75-76.

⁶¹ Vö. Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts. In Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Staat, Verfassung, Demokratie Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp Verlag, 90-11., 94. Ehhez lásd Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról. *JURA*, 2008/1, 124-137.

⁶² Ernst-Wolfgang Böckenförde: i. m. 94.

⁶³ Vö. Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 91.

(2) Negatív, elhatárolások útján: nem normaalkotás, hanem döntés; nem alkotmánytörvényalkotás; nem azonos az alkotmánymódosító hatáskörrel; különbözik az alkotmánymódosításra illetékes fórumoktól.⁶⁴

(3) Alanya vagy a nép vagy a monarcha; az elit mint alkotmányozó hatalom kérdését fölveti ugyan, de végül is mellőzi;⁶⁵ ennek kritikájára az alkotmányváltozások kapcsán térek vissza.

(4) Létezése feltételezi az államnak, mint politikai egységnek a létezését, sajátos alanyának, azaz a népnek vagy a legitim uralkodónak a létezését,⁶⁶ továbbá gondolati előfeltételként az alkotmányozó hatalom tanát.⁶⁷

(5) Egzisztenciálisan létezik, ami azt jelenti, hogy hatalma vagy autoritása létében rejlik;⁶⁸ az „akarát” szó jelöli ennek az érvényességi alapnak a lényegében egzisztenciális jellegét (das wesentlich Existenzielle) – ellentétben minden normatív vagy absztrakt helyességtől való függőségtől;⁶⁹ az alkotmányozó hatalom nem igényel semmiféle igazolást valamilyen erkölcsi vagy jog(ász)i norma alapján, hanem a politikai létezésben van az értelme;⁷⁰ amiből az következik, hogy a legitimitás nem szükségszerű kritériuma az alkotmányozó hatalomnak.⁷¹

(6) Létezése permanens,⁷² nem szűnik meg az alkotmánytörvény kibocsátásával.⁷³

(7) Jogilag kötetlen; jogilag nem szabályozott; jogilag nincs eljáráshoz kötve; megállapodások nem kötik.⁷⁴

(8) Elidegeníthetetlen és átruházhatatlan.⁷⁵

(9) Egységes és oszthatatlan; nem „hatalmi ág”.⁷⁶

(10) Az alkotmányozó hatalomból az alkotmánynak egy megváltoztathatatlan minimuma következik.⁷⁷

A népnek mint alkotmányozó hatalomnak még további sajátosságai Schmitt szerint a következők:

(1) Alanya a nép;

⁶⁴ Vö. i. m. 91., 98., 105.

⁶⁵ Vö. i. m. 78.

⁶⁶ Vö. i. m. 50.

⁶⁷ Vö. i. m. 49.

⁶⁸ Vö. i. m. 9.

⁶⁹ Vö. i. m. 76.

⁷⁰ Vö. i. m. 87.

⁷¹ Meg kell jegyezni, hogy ezzel ellentétes megállapításai is vannak, ezekre a legitimitás kapcsán utalok még; továbbá az előbbieket szerint ez is problematikus.

⁷² Vö. i. m. 91.

⁷³ Vö. i. m. 77.

⁷⁴ Vö. i. m. 82., 90., 69.

⁷⁵ Vö. i. m. 91-92.

⁷⁶ Vö. i. m. 77.

⁷⁷ Vö. i. m. 92.

(2) A nép mint alkotmányozó hatalom előfeltételezi a népet mint politikai tényezőt és mint politikai egységet; saját politikai egzisztenciájának tudatosodásával nemzeté vált népet, francia terminológiával a nemzetet mint politikailag megszervezett népet.⁷⁸

(3) A népet mint az alkotmányozó hatalom hordozóját nem lehet fölösztatni – és tegyük hozzá: leváltani sem (Brecht) –, ameddig létezik és továbbra is fenn akar állni, életereje és energiája kimeríthetetlen, és mindig képes arra, hogy politikai létezése számára új formákat találjon.⁷⁹

(4) Minden alkotmánytörvényi eljárás előtt és fölött áll; sem alkotmánytörvény, de még alkotmány sem tud alkotmányozó hatalmat juttatni és működésének formáját előírni.⁸⁰

(5) A nép alkotmányozó akarata közvetlen akarat; a népakarat közvetlenségéhez tartozik, hogy független minden előírt procedúrától.⁸¹

(6) A nép mint alkotmányozó hatalom valamilyen fölismerhető kifejezés révén nyilvánul meg; ebből sajátos problémák adódnak.⁸²

(7) A nép mint az alkotmányozó hatalom hordozója nem szilárd, szervezett fórum, nem magisztrátus és a demokráciában sem illetékes hatóság.⁸³

(8) Gyöngesége abban rejlik, hogy a népnek a politikai formának és szervezetének az alapkérdéseiről anélkül kell (sollen) döntenie, hogy megformázná magát és szervezett lenne; ezért akaratnyilvánításai könnyen félreérthetőek, félremagyarázhatóak vagy meghamisíthatóak.⁸⁴

(9) A nép alkotmányozó akarata mindig csak egy alapvető igenben vagy nemben nyilvánul meg, és ezáltal azt a politikai döntést hozza meg, amelyik az alkotmány tartalmát képezi; a nép mindig csak igent vagy nemet tud mondani, és igenje vagy nemje annál egyszerűbb és elementárisabb, minél inkább alapvető döntésről van szó; békés időszakokban az ilyen megnyilvánulások ritkák és fölöslegesek; kritikus időszakokban az csak mint tagadás világos, a pozitív akarat nem annyira biztos.⁸⁵

(10) A nép által a maga közvetlenségében meghozott politikai döntés további részletezése és megszövegezése valamilyen szervezetet, eljárást igényel, amire nézve a modern demokrácia gyakorlata bizonyos gyakorlatokat és szokásokat fejlesztett ki.⁸⁶

(11) A titkos szavazás problematikus forma, abszolutizálása antidemokratikus tévedés;⁸⁷ Itt Schmitt érvelésének a lényege, hogy a demokrácia a közvélemény uralma, az a titkos szavazással nem jön létre, tehát a titkos szavazás nem demokratikus.⁸⁸

⁷⁸ Vö. i. m. 50.

⁷⁹ Vö. i. m. 83.

⁸⁰ Vö. i. m. 84.

⁸¹ Vö. i. m. 83-84.

⁸² Vö. i. m. 82-83.

⁸³ Vö. i. m. 83.

⁸⁴ Vö. i. m. 83.

⁸⁵ Vö. i. m. 84.

⁸⁶ Vö. i. m. 84. A jelzett „gyakorlatok és szokások” részletes leírásához lásd i. m. 85-87.

(12) A nép közvetlen akaratnyilvánításának természetes formája az összegyűlt tömeg egyetértő vagy elutasító közfelkiáltása, az akklamáció.⁸⁹

(13) A nép alkotmányozó hatalma nem azonos az alkotmánytörvényben szabályozott közvetlen demokratikus formákkal, azoktól minőségileg különbözik.⁹⁰

Legitimitás. Az alkotmány legitimitásának a tárgyalása Schmittnél eléggé ellentmondásos. Előljáróban leszögezi, hogy „egy alkotmány legitim, ha nem csak mint tényleges állapot, hanem mint jogszerű rend is elfogadott, ha az alkotmányozó hatalom (Gewalt) hatalma (Macht) és autoritása, amelynek a döntésén nyugszik, elismert.”⁹¹ Eszerint a legitimitás nem azonos a pusztán ténylegességgel. Ennek ellentmondva viszont úgy folytatja, hogy az alkotmányozó hatalom „nem igényel semmiféle igazolást valamilyen erkölcsi vagy jog(ász)i norma alapján, hanem a politikai létezésben van az értelme. Egy norma itt nem lenne képes arra, hogy valamit megalapozzon. A politikai létezés különös fajának nincs szüksége arra, hogy legitimálja magát, és erre nem is képes (braucht und kann sich nicht legitimieren)”⁹². Tehát nincs rá szükség, csak történeti okokból lehet róla beszélni, a demokratikus legitimitást a legkülönbözőbb alkotmányoknak oda lehet ítélni.⁹³ Lekicsinylő megjegyzései ellenére részletesen tárgyalja és az alkotmányozó hatalom két fajtáját a dinasztikus és a demokratikus legitimitás különbségére alapozza.⁹⁴ Ez első pillantásra ellentmondani látszik annak a megállapításának, miszerint az alkotmányozó hatalom tana a nép alkotmányozó hatalmának az elméleteként jelent meg. Az ellentmondás azért látszólagos, mert a nép alkotmányozó hatalmának elmélete előbb jelent meg ugyan, de arra való reakcióként 1814 után megfogalmazódott az Isten kegyelméből való szuverén monarcha tana,⁹⁵ ami az uralkodó alkotmányozó hatalmát is magában foglalta. Alapvető hiányossága viszont Schmitt itt tárgyalt fejtegetéseinek, hogy a demokratikus legitimitás kérdését is csak általánosságban tárgyalja. Csupán annyit mond, hogy „ahol a maiestas populi demokratikus szempontja uralkodik, ott az alkotmány érvényessége a nép akaratán nyugszik... a demokratikus legitimitás azon a gondolon nyugszik, hogy az állam a nép politikai egysége... a demokratikus legitimitás elve szerint az állami létezés fajtát és formáját a nép szabad akarata határozza meg.”⁹⁶ Schmitt mellőzi a demokratikus legitimitás részleteit, nevezetesen a közvetítések fontosságát, vagyis hogy a demokratikus legitimitás esetében különösen fontos és további elemzést igényel a képviselő legitimitása. Ennek az itt hiányzó további elemzésnek az lehet a kiindulópontja, hogy ezek a közvetítések erősen függenek az alkotmányozási szituációtól. Ebből a szempontból viszont nagyon is gyümölcsözőnek tartom az alkotmányváltozások Schmitt által kifejlett tipológiáját.

⁸⁷ Vö. i. m. 83.

⁸⁸ Vö. i. m. 84.

⁸⁹ Vö. i. m. 83.

⁹⁰ Vö. i. m. 98.

⁹¹ Vö. i. m. 87.

⁹² Vö. i. m. 87.

⁹³ Vö. i. m. 87., 88., 91.

⁹⁴ Vö. i. m. 87., 90.

⁹⁵ Ehhez részletesen lásd Hermann Heller: *Die politische Ideenkreise der Gegenwart*. Ferdinand Hirt in Breslau 1926, 26-33.

⁹⁶ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 88., 90.

Változás. Az alkotmányváltozások tipológiája során Schmitt öt esetet különböztet meg, ezek két nagyobb csoportba sorolhatóak:

(1) Az alkotmány szövegének, azaz az alkotmánytörvénynek a változását eredményező alkotmányváltozások.

(2) Az alkotmány szövegét, azaz az alkotmánytörvényt nem érintő, az alkotmányos gyakorlat és értelmezés által előidézett alkotmányváltozások.

Az első csoporton belül Schmitt az alkotmánymegsemmisítést, az alkotmányváltást vagy megszüntetést és az alkotmánymódosítást különbözteti meg. Az alkotmánymegsemmisítés (*Verfassungsvernichtung*) a fennálló alkotmány (és nem pusztán egy vagy több alkotmánytörvény) fölszámolása az annak alapjául szolgáló alkotmányozó hatalom fölszámolásával együtt.⁹⁷ Schmitt szerint az alkotmányozó hatalom soha nincs kötve eljárási szabályokhoz. Ez a megállapítás a forradalmi alkotmányozás esetében nyilvánvaló és vitathatatlan. Tegyük viszont hozzá, az ancien regime eljárási szabályainak a betartása nem szünteti meg az alkotmányozás forradalmi jellegét és az új alkotmányozó hatalom létrejöttét, mint például az 1848. áprilisi törvények, a Német Birodalom 1871-ben történő alapítása, valamint az 1989-es magyar rendszerváltozás esetén.

Az alkotmánymegsemmisítés az alkotmány lényegének, identitásképző elemeinek a fölszámolását is jelenti. Ezt az esetet Kelsen, és a közfelfogás is, forradalmi úton létrejött alkotmánynak nevezi. A *conditio per quam* itt az új alkotmányozó hatalom létrejötte. Kérdés az, hogy ennek a hatalomnak melyek a kritériumai. A köznapi vagy politikai értelemben vett forradalmak – mint az angol forradalom, az Egyesült Államok alapítása, a francia forradalom, az 1917-es orosz forradalom, vagy 1918-1919-es német forradalom eseteiben – ez nyilvánvalóan az alkotmányozó gyűlések, illetve kongresszusok léte és cselekvése. Kérdéses lehet a békés rendszerváltások, az ún. bársonyos forradalmak esete, mert itt a régi alkotmányozó hatalom képviselői fogadták el formailag az új alkotmánytörvényt, de ők már csak a réginek olyan képviselői voltak, akik mögül eltűnt a korábbiakban képviselt tényleges alkotmányozó hatalom, megszűnt a kommunista párt alkotmányban is rögzített vezető szerepe és az új alkotmányozó hatalom képviselőjének (kerekasztal) döntéseit foglalták normákba. Ezért álláspontom szerint az alkotmányozó hatalom szempontjából a békés rendszerváltások is ebbe a csoportba tartoznak. Kérdéses lehet még, hogy egy alkotmánymódosító többséget elérő választási győzelem, például egy „fülkeforradalom” esetén beszélhetünk-e új alkotmányozó hatalomról. Álláspontom szerint nem, az új alkotmányozó hatalomnak más, forradalmi jellegű legitimitásra van szüksége, ami ezekben az esetekben hiányzik. Ezt mutatja az is, hogy az új alkotmánytörvényt alkotó hatalom képviselői a hatályos alkotmányra tettek esküt valamilyen Labdaházi Eskü helyett. Az alkotmánymegsemmisítésnek és a forradalmi legitimitásnak valamint az azon alapuló alkotmányozó hatalomnak jellemzője és feltétele a régi rend és alkotmány határozott és egyértelmű többségi elutasítása, továbbá a jövőt illetően egyetértés néhány nagyon általános politikai elv tekintetében. Ennek az a következménye, hogy az új alkotmányozó hatalomnak alig vannak politikai kötöttségei, eltérően az alkotmányváltástól.

⁹⁷ Vö. i. m. 100.

Ez az eltérő legitimitás, helyesebben legitimitás-igény viszont azt jelenti, hogy Schmitt dinasztikus/demokratikus dichotómiáját ki kell egészíteni az elitista vagy arisztokratikus legitimitással és alkotmányozó hatalommal, aminek az alapgondolata, hivatkozási alapja a nép érdekében, de nem a nép által folytatott politika és ennek megfelelő alkotmányozás. Ebbe a körbe tartozik mindenekelőtt az élcsapat típusú legitimitás-igény, különösen a bolsevik, de a jakobinus is, és még további történeti példákat lehetne találni. Heller alapján ide sorolható a felvilágosult abszolutizmus néhány esete is, például Nagy Frigyes vagy a bonapartizmus.⁹⁸ Tekintettel arra, hogy az elit a nép érdekében hivatkozik, elmosódott a határ a demokratikus és az elitista legitimitás között, attól függően, hogy az elit mennyiben tekinthető a nép alkotmányozó hatalma képviselőjének, és mennyiben az alkotmányozó hatalom kisajátítójának. A tényleges folyamatok kontinuos jellege, elitista és demokratikus mozzanatok egymásmellettsége, a határok elmosódottsága nem releváns érv a fogalmi elhatárolással szemben. A népszavazás lehetőségének korlátozása mindenképpen elitista mozzanat, de az egy határig még a demokrácián belül marad, egy határon túl viszont az alkotmányozó hatalom elitista kisajátítását jelenti. 1989-ben a korábban elitista legitimitás-igénnyel föllépő, és egy időben ilyen legitimitással ténylegesen is rendelkező, de ezt 1989-re elvesztő alkotmányozó hatalmat leváltotta a nép alkotmányozó hatalma. Schmittnek az alkotmányozó hatalom permanenciájára vonatkozó, már idézett tétele alapján mondhatjuk, hogy ez az alkotmányozó hatalom máig megmaradt.

Ez a példa azt is mutatja, hogy alkotmánymegsemmisítés esetében a nép alkotmányozó hatalmának két iránya, vonatkozása van: egyfelől a régi politikai hatalom megdöntése és ezzel a régi alkotmányozó hatalom megsemmisítése, másfelől az új alkotmányozó hatalom statuálása, politikai és jogi elveinek a deklarálása.

Tanulságos lenne az 1944-1949. közötti magyar történelem elemzése ezekkel a Schmitt-től származó kategóriákkal. Mondhatjuk-e vajon azt, hogy 1944-1945-ben a nép alkotmányozó hatalma megsemmisítette a régi alkotmányozó hatalmat,⁹⁹ és felhatalmazást adott egy demokratikus alkotmánytörvény megalkotására, ami az 1946-os ún. kis alkotmányban meg is valósult. A későbbiekben azonban ezt az alkotmánytörvényhozó hatalmat fokozatosan kisajátította a Kommunista Párt, azt fölhatalmazással ellentétesen, tehát illegitim módon gyakorolta, mint azt különösen az 1947-es választójogi törvény és az 1949-es választások tanúsítják, és végül az alkotmányozó hatalmat is megszerezte. Ha tehát elfogadjuk Schmitt kategóriáit, akkor alappal lehet érvelni amellet, hogy Magyarországon 1944-1990. között három alkotmánymegsemmisítésre került sor: 1944-1945-ben a konzervatív arisztokratikus alkotmányozó hatalmat leváltotta a nép alkotmányozó hatalma, majd azt 1949-ben a Kommunista Párt elitista alkotmányozó hatalma, végül 1989-1990-ben ezt ismét leváltotta a nép alkotmányozó hatalma. Ezzel a gondolatmenettel szemben fölvethető, hogy az alkotmányozó hatalom föltételezi a kartális alkotmányt és viszont. Ez így igaz, de itt is egy hasonló esettel állunk szemben, mint a restauráció monarchikus alkotmányozó hatalma esetében.

⁹⁸ Herman Heller: *Staatslehre*. Leiden, 1934, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V., 172, 174.

⁹⁹ Vö. Bibó István: A magyar demokrácia válsága. In *Bibó István Válogatott tanulmányok*. 1945-1949. 2. kötet. Budapest, 1986, Magvető Könyvkiadó, 50-57.

További, itt nem részletezhető probléma az alkotmánymegsemmisítés hatása a jogrend egészére, az a kérdés, hogy a politikai diszkontinuitás hogyan érinti a jogrendszer kontinuitását. Ennek legfontosabb változatai: (a) totális diszkontinuitás, mint 1917-ben Oroszországban; (b) formai diszkontinuitás, amikor a jogforrási hierarchia nem érvényes; (c) a jogalkalmazói mérlegeléstől függő tartalmi diszkontinuitás és nem-alkalmazás; (d) a diszkontinuitás jogállami alkotmánybírószámi megítélése. A diktatúrák és autokratikus rendszerek jogának kettőssége miatt szerintem ez az utóbbi a legjobb megoldás.

Az alkotmányváltás vagy megszüntetés, hatályon kívül helyezés (Verfassungsbeseitigung, Verfassungswechsel) a fennálló alkotmány fölszámolása az alkotmányozó hatalom fennmaradása mellett.¹⁰⁰ Itt a *conditio per quam* az jelenti, hogy a változatlan alkotmányozó hatalom új, a korábitól lényegesen eltérő alapvető politikai döntést hoz és ennek következtében az alkotmányozó törvényhozásra más képviselőt bíz meg. A nép, mint alkotmányozó hatalom döntésének azonban ebben az esetben is „valamilyen fölismerhető kifejezés révén” meg kell nyilvánulnia. Schmitt erre példaként részletezés nélkül az 1848, 1851, 1852, és 1870. évi francia alkotmányváltozásokat említi. Ezek azonban politikai tartalmukat, minőségüket tekintve eltérő példák, bár formailag összeköti őket a népszavazással való jóváhagyás francia hagyománya. Jó példa lehet viszont az alkotmányváltásra az 1958-as francia alkotmányozás.¹⁰¹ Itt a nép alapvető politikai döntése egyértelműen tartalmazta a kormányozhatatlanná, kormányzásra alkalmatlanná vált IV. Köztársaság leváltását, az algériai háború valamilyen módon történő befejezésére irányuló igényt és a demokrácia megőrzésének a követelményét. Ezekre alapozva lépett föl De Gaulle az új alkotmány igényével, elképzelései beszédei révén lényeges tartalmukban ismertek voltak. Az alkotmányváltás esetében az alkotmány-törvényalkotás politikai kötöttségei erősek, az alkotmányváltás legitimitásának megítélésénél fontos szempont, hogy az alkotmánytörvényt alkotó hatalom megválasztása során az alkotmányváltás szükségessége, iránya mennyiben vált a nyilvános vita részévé. Schmitt szerint az alkotmányozó hatalmat eljárási szabályok ilyen esetben sem kötik. Ezzel az alapvető politikai döntés tekintetében egyet is lehet érteni, de ebből nem következik, hogy az alkotmányszövegező hatalmat se kötnék eljárások. Megfelelő eljárás nélkül ugyanis alkotmánytörvényt nem lehet hozni, a kérdés csak az lehet, hogy ez milyen eljárásban történjék. A demokrácia megőrzésének a követelménye azt jelenti, hogy a korábbi demokratikus eljárási szabályok mellett a következő vélelem szól: azokat mindaddig be kell tartani, amíg az alkotmánytörvényt alkotó hatalom változatlan marad. Ezt a vélelmet a demokratikus legitimitásigény indokolja. Egy alkotmányozó gyűlés összehívásával ez a követelmény megszűnik.

Az alkotmánymódosítás vagy alkotmányrevízió (Verfassungsänderung) az eddig hatályos alkotmánytörvény egyes rendelkezéseinek a megváltoztatása, ide tartozik az egyes rendelkezések hatályon kívül helyezése (Beseitigung) és újak felvétele is.¹⁰² Az alkotmánymódosítás kifejezés pontatlan, – mondja Schmitt – mert nem az alkotmánynak,

¹⁰⁰ Vö. Carl Schmitt: i. m. 100.

¹⁰¹ Johancsik János: Viták a francia V. köztársaságról. In Feitl István (szerk.): i. m. 148-162.

¹⁰² Carl Schmitt: i. m. uo.

hanem egyes alkotmánytörvényi rendelkezéseknek a megváltoztatásáról van szó, de a bevett szóhasználat miatt megtartjuk.

Az előzőekből következik, hogy az alkotmánytörvénynek, az alkotmány szövegének minden olyan megváltoztatása ebbe a körbe tartozik, amelyik nem sorolható be az előbbi két esetben. Az is az előzőekből következik, hogy ennek mind tartalmilag, mind eljárás tekintetében korlátai vannak. Tartalmilag ez azt jelenti, hogy alkotmánymódosítás útján az alkotmány lényegét kifejező alkotmánytörvényi rendelkezések nem változtathatók meg és azoknak ellentmondó vagy azokat kiüresítő rendelkezések sem hozhatók. Ebből következik az alkotmányellenes alkotmánymódosításnak, mint politikai realitásnak és mint jogi ténynek a lehetősége és annak jogi tilalma.

Schmitt az alkotmánymódosításoknak két fajtáját különbözteti meg: (a) az alkotmányt figyelmen kívül hagyó (verfassungsmißachtende) módosítások, amelyek az alkotmánytörvényben előírt módosítási eljárást nem tartják be; (b) alkotmánymódosítások az előírt eljárás szerint (verfassungsgachtende), amely a tulajdonképpeni értelemben vett alkotmányrevízió.

A magam részéről ezt a megkülönböztetést formálisnak és iskolásnak tartom, de főleg az a problematikus, hogy az előírásokkal ellentétes alkotmányváltoztatást is ide sorolja. Ez ugyanis jogi értelemben nem tekinthető alkotmánymódosításnak, ezért nézetem szerint az inkább az alkotmánytörés egyik esetét képezi. Itt egyébként az elméleti kérdés az, hogy ezek közül a megkülönböztetések közül melyek kategoriális jelentőségűek, azaz olyan mértékben sajátosak hogy önálló kategóriával való megjelölésük a további tudományos elemzés szempontjából indokolt.

Az alkotmányváltás és az alkotmánymódosítás különbségéből következik egyfelől, hogy azok különböző fórumok hatáskörébe tartoznak, továbbá hogy ezeket a hatásköröket a lehetőségekhez képest pontosan meg kell határozni. Kiinduló gondolatként Schmitt leszögezi, hogy „az alkotmánymódosító hatáskör egy szabályozott és körülhatárolt feladatkör értelmében véve nem normális hatáskör, mert az alkotmánytörvények megváltoztatása nem olyan normális állami funkció, mint a törvényhozás, bírászkodás vagy a közigazgatás, hanem rendkívüli hatáskör.” Félreértelmezéseket elkerülendő hangsúlyozzuk: a „nem normális” a funkcióra vonatkozik és nem a szabályozás terjedelmére. „Éppen ezért nem valami korlátlan hatáskör, mert minden alkotmánytörvényileg megállapított hatáskör korlátozott és ebben az értelemben valódi hatáskör. Az alkotmánytörvényi szabályozás keretében nem lehet semmilyen korlátlan hatáskör. Egy „kompetencia-kompetencia” sem lehet korlátlan.”¹⁰³ Itt arról van szó, hogy minden jogi értelemben vett hatáskör (Kompetenz), amit itt Schmitt a kompetencia kifejezés többértelműsége miatt valódi kompetenciának, hatáskörnek nevez, fogalmából eredően korlátozott, ebben különbözik a felhatalmazástól, amelyik lehet korlátozott és korlátlan, eltekintve a nemo plus iuris elvéből fakadó korlátoktól.

Az alkotmánymódosító hatáskör korlátai az alkotmánymódosítás helyesen fölfogott fogalmából adódnak. Az az alkotmánytörvénnyel megállapított hatáskör, hogy az alkotmányt

¹⁰³ I. m. 102.

módosítsák, azt jelenti, hogy egy vagy több alkotmánytörvényi rendelkezést más alkotmánytörvényi szabályozással pótolni lehet, de csak azzal a feltétellel, hogy az alkotmánynak, mint egésznek az identitása és kontinuitása megőrződik.¹⁰⁴ Az alkotmánymódosító hatáskör tehát csak azt tartalmazza, hogy az alkotmány megőrzése mellett az alkotmánytörvényi rendelkezésekben módosításokat, kiegészítéseket vagy törléseket fogantossanak, de nem terjed ki sem egy új alkotmány megalkotására, sem magának az alkotmánymódosító hatáskörnek a megváltoztatására.

A továbbiakban „az alkotmánymódosítás helyesen fölfogott fogalmát” elhatároló tagadások útján a következőképpen pontosítja. (a) Az alkotmánymódosítás nem alkotmánymegsemmisítés.¹⁰⁵ (b) Az alkotmánymódosítás nem alkotmányváltás, mivel az alkotmányváltáshoz az alkotmányozó hatalom új politikai döntésére van szükség; ezért a weimari alkotmány 76. § szerint nem változtatható meg a demokratikus választójog, a föderális berendezkedés, a birodalmi elnök jogállása; ezek mint alapvető politikai döntések a nép alkotmányozó hatalmának az ügyei, és nem az alkotmánytörvény módosítására illetékes fórumokra tartoznak. (c) Az alkotmánymódosítás nem alkotmánytörés (*Durchbrechung*).¹⁰⁶

(d) Az alkotmánymódosítás nem alkotmányfölfüggesztés.¹⁰⁷ Ez a két utóbbi elhatárolásnak ma csekély a jelentősége és az az alkotmányozó hatalom szempontjából nem releváns, ezért annak a részletezését mellőzöm. Itt azt meg kell jegyezni, hogy ez a két pont a weimari alkotmány 48. § értelmezése szempontjából volt jelentős.¹⁰⁸

Schmitt fölhívja a figyelmet arra, hogy az alkotmánymódosító hatáskör korlátait az alkotmányelméletben eddig alig tárgyalták. Figyelemreméltó kivételként említi Marbury cikkét a Harvard Law Review 1919/20-as évfolyamából, amelyben a szerző joggal állítja azt, hogy az alkotmányt módosító és kiegészítő hatáskör nem lehet korlátlan. A cikk gyakorlati célja a szesztilalom alkotmányellenességének a megalapozása volt, ami nem járt ugyan sikerrel, de az alapgondolat – hogy az alkotmány által megállapított alkotmánymódosító hatáskör elvileg korlátozott, hogy az alkotmányt magát érintetlenül kell hagyni, és hogy az Amendment hatáskörrel való visszaélés, ha közönséges törvényeket Amendment eljárással bocsátanak ki – Schmitt szerint mindenképpen helyes, és előbb vagy utóbb meg fog mutatkozni gyakorlati jelentősége is.¹⁰⁹

Ebből az következik, hogy az alkotmánymódosító hatáskörnek két vonatkozásban vannak korlátai: az egyik a hatáskörtúllépés tilalma, a másik a hatáskörrel való visszaélés tilalma. A hatáskörtúllépés tilalma azt jelenti, hogy az alkotmánytörvény módosítása során nem sérülhet az alkotmánynak, mint egésznek az identitása és kontinuitása, s hogy az alkotmánytörvényben rögzített alapvető normák nem változtathatóak meg. A hatáskörrel való visszaélés tipikus formája az, amikor egy olyan rendelkezést, amelynek tartalma alapján alkotmánytörvénybe

¹⁰⁴ Vö. i. m. 103.

¹⁰⁵ Uo.

¹⁰⁶ I. m. 106.

¹⁰⁷ Vö. i. m. 106., 109.

¹⁰⁸ Vö. Szilágyi Péter: *Diktaturgewalt in einem demokratischen Staat (Die Auslegung des Artikels 48 der Weimarer Reichsverfassung)*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, Tom. LIV. Budapest, 2013 137-157.

¹⁰⁹ Vö. Carl Schmitt: i. m. 106.

foglalása nem indokolt, pusztán a megnehezített megváltoztathatóság érdekében foglalnak bele az alkotmánytörvénybe. Álláspontom szerint egy ilyen „bebetonozás” mint joggal való visszaélés a kormányozhatóság sérelme miatt tartalmától függően akár alkotmányellenes is lehet.¹¹⁰

II. 4. Kritikai pozíciók

A *Verfassungslehre* által kifejtett és érintett alkotmányjogi és államelméleti kérdések közül ma – és Schmitt elmélete szempontjából is – az alkotmány (az ún. pozitív alkotmány fogalom) és az alkotmánytörvény és ehhez kapcsolódóan az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt alkotó hatalom megkülönböztetése az alapvető elméleti kérdés. Az ebben a kérdésben való állásfoglalástól függ ugyanis az alkotmánymódosítás határainak és az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségének a megítélése is. Ez utóbbi alkotmányjogi kérdés, az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt alkotó hatalom mögöttes meghúzó problémája viszont államelméleti. Az első kérdés aktualitása szerintem nyilvánvaló,¹¹¹ az államelméleti aktualitást pedig az alapozza meg, hogy az alkotmányjogi érvelésekben az említett mögöttes fogalmakat eltérő értelemben használják, illetőleg azoknak az értelmét még a saját gondolatmenet szempontjából sem tisztázzák. Ezeknek a fogalmaknak a tisztázása tehát szükséges, ami viszont par excellence államelméleti feladat.

Schmitt megkülönböztetéseit gyümölcsözőnek tartom, de kifejtését, egyes megfogalmazásait tekintve nem tartom problémamentesnek egyrészt a döntés és norma szembeállításai miatt, másrészt pedig azért, mert megfogalmazásai nem eléggé egyértelműek. Ez az alapvető megkülönböztetés ugyanis Schmittnél hol a döntés és a norma, hol a lényeges és eshetőleges, illetve a szubsztanciális és esetleges alkotmányos normák különbségét fejezi ki. Annak érdekében, hogy megalapozottabban tudjunk állást foglalni abban a kérdésben, hogy Schmitt

¹¹⁰ Ehhez lásd Jakab András –Sonnevedt: Pál Kontinuitás hiányosságokkal: Az új magyar Alaptörvény. In Fejes Zsuzsanna – Kovács Endre Miklós – Paczolay Péter – Tóth J. Zoltán (szerk.): *Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban*. Szeged – Budapest, 2013, Magyar Jog- és Államtudományi Társaság – Gondolat Kiadó, 143-145. A könyv első részének lezárásaként Schmitt még két, az alkotmányfogalomhoz kapcsolódó kérdést tárgyal. Egyrészt az alkotmányjogi viták fogalmát, amelynek az alkotmánybíráskodás és a weimari alkotmány 48. §-a értelmezésének a szempontjából volt jelentősége, másrészt az alkotmány büntetőjogi védelmének a határait.

¹¹¹ Ehhez lásd a magyar Alkotmánybíróság 61/2001, 45/2012, 12/2013. sz. és 22/2016. sz. határozatait, valamint az ahhoz kapcsolódó szakirodalmat. Vö. Petrétei József: Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság. In Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás, alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. Budapest, 2014, NKE Közigazgatás-tudományi Kar, 49-68.; Bragyova András – Gárdos-Orosz Fruzsina: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? *Állam- és jogtudomány*, 2016/3, 35-63.) A magyar Alkotmánybíróság 22/2016. sz. ún. alkotmányos identitás határozatában a német BVefG. judikárájára támaszkodott, az pedig az alkotmányos identitás védelmét a német GG 79. § (3) bekezdésébe foglalt ún. örökkévalósági klauzulára alapozta, aminek az elméleti alapját Carl Schmitt alkotmánytana, az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elválasztása képezi. „A német alkotmányos identitás tehát az alkotmányozó, az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom megosztásán nyugszik.” (Drinóczi Tímea: A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle. Az identitásvizsgálat és az ultra vires közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. *MTA Law Working Papers*, 2017/1, 11. jegyzet. A kérdéshez még lásd Drinóczi Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 2016/15. Ebből persze az alkotmányellenes alkotmánymódosítás alkotmányjogi tényállása illetőleg tilalma következik.

alkotmányelméletéből mi az, ami továbbgondolásra érdemes, és mi az, ami nem, indokolt a vele szemben megfogalmazott kritikák áttekintése. Ezen korabeli kritikák közül nézetem szerint Hermann Helleré a leginkább tanulságos, ezért célszerűnek tartom, hogy arra röviden utaljak.

Heller államelméletének általános jellemzője, hogy egyaránt bírálja Kelsen normativizmusát és Schmitt decizionizmusát. Heller álláspontját röviden a következőképpen foglalhatjuk össze: Kelsennel szemben azt hangsúlyozta, hogy nincs norma és normativitás döntések, azaz jogalkotó és jogalkalmazó döntések nélkül, Schmitttel szemben pedig azt, hogy a döntés norma és normativitás nélkül nem hatásos, tehát nem valódi döntés. Ennek az álláspontnak a jogelméleti lényege a döntés és a norma összetartozása és elválaszthatatlansága.¹¹²

Ennek a kritikának a jogelméleti alapja és megerősítő tanulsága, hogy az alkotmányozásnál, mint minden más hasonló esetben, meg kell különböztetni az adott tevékenységi komplexus egyes elemeit, mindenekelőtt a tevékenység alanyát, a tevékenység tartalmát és az eredményeként létrejövő objektivációt, de ezeket nem szabad elszakítani, elszigetelni egymástól. Esetünkben ez különösen három elem, helyesebben mozzanat, az alkotmányozó hatalom – alkotmányozás, mint döntés meghatározott tárgyokban – jogi értelemben vett alkotmány viszonyára vonatkozik.

Genetikusan és kronológiailag, azaz egy leszűkített időintervallumot vizsgálva az alkotmányozó hatalomnak és az alkotmányozásnak van prioritása, ontológiailag és hosszabb történelmi időszakot tekintve azonban az egyes mozzanatok kölcsönhatása, kölcsönhatásos differenciálódása érvényesül: a múltbeli objektivációk és azok jövőbeli lehetőségei befolyásolják magát a tevékenységet, továbbá az objektivációk differenciálódása differenciálja a tevékenységet és viszont. Strukturális és genetikus kérdések összefüggenek egymással, elméletileg is és jogpolitikailag, de lege ferenda is. Itt is érvényesül a valóságos kauzális folyamatok és az alapvető vagy elsődleges megismerési folyamatok fordított irányultsága: a rögzített objektivációkból könnyebb és célszerűbb is kiindulni, mint az elmosódottabb tevékenységekből. Schmitt is így járt el, amikor elemzését a különböző alkotmányfogalmakkal kezdte.

Álláspontom szerint analitikailag az alkotmányozás és törvényhozás folyamatában a lehetséges ügydöntő fórumként megjelenő politikai hatalmi tényezők *négy* szintjének a megkülönböztetése indokolt, úgymint alkotmányozó hatalom, alkotmánytörvényhozó hatalom (vagy inkább: alkotmánytörvényt alkotó hatalom), alkotmánymódosító hatalom és törvényhozó hatalom, mint az alkotmányt konkretizáló és végrehajtó hatalom. Mind a négy szint esetében szorosan összetartozik a döntést hozó fórum, annak legitimitása és korlátlan vagy korlátozott felhatalmazottsága, a hatáskörök gyakorlása, azaz a döntés mint alternatív lehetőségek közötti választás, valamint a döntés tartalmának vagy eredményének a kihirdetése, pozitíválása, kötelezővé nyilvánítása és normativitásának a biztosítása. Ez

¹¹² Ehhez részletesen lásd Hermann Heller: *Staatslehre*. 253, 255, 264/265, 274, 276-278.; Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai. Magyarul bővebben lásd Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai. In Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011*. 2. kötet. 93-136., a vonatkozó rész 116-128.

utóbbiak a fórum kötöttségeinek és a döntés általánosságának a függvényében értelemszerűen különbözőképpen alakulnak, de ezek az összefüggések ilyen általános megfogalmazásban általános érvénnyel rögzíthetőek. Ehhez még annyit fűznék hozzá, hogy tendencia jelleggel még egy olyan összefüggés is megállapítható, hogy a hatáskör tartós nem-gyakorlása magának a hatáskörnek a *desuetudo*-ját is eredményezheti. Ezt szerintem Schmitt permanencia tézisének is figyelembe kell venni.

Schmitt elemzéséből az a további következtetés is levonandó, hogy a döntés és norma decizionista elszakítása nem tartható, de a lényeges és eshetőleges döntések és normák megkülönböztetése továbbgondolandó.

Ebből több dolog is következik. Az ésszerű jogi értelemben, helyesebben talán jogforrástani értelemben vett, Schmitt terminológiájával relatív alkotmány csak a lényeges elemeket tartalmazza, de azokat maradéktalanul. Ne legyen benne „abszint” és szesztilalom és ne legyen alkotmányos válság veszélyével járó hiányos szabályozás. Az alkotmány oda nem illő elemekkel való földuzzasztása ugyanis föllazítja az alkotmány koherenciáját. De hogy mi a lényeges, az függ a végső értékálláspontoktól, a konkrét helyzettől, mint azt a rendszerváltások utáni restaurációellenes intézkedések mutatják, valamint a politikai-jogi kultúra mindenkor állapotától. Annyit Schmitt példái alapján meg lehet állapítani, hogy rendkívüli helyzetek, rendszerváltások, forradalmak esetén, amikor nyíltan alapvető politikai kérdésekről van szó, a lényeges és esetleges megkülönböztetése sokkal könnyebb, mint konszolidáltabb, békés viszonyok között, amikor a politikai kérdések inkább jogi-jogászai formában jelennek meg, és ettől nem függetlenül nagyobb lehetőség nyílik az öncélú pártpolitikai törekvések alkotmányba foglalásra. A pártpolitikai törekvések minősége („arcátlansága”) és terjedelme szintén a politikai kultúra állapotától, a bizalom hagyományának az erejétől függ. Az egészen bizonyos, hogy a partikuláris pártpolitikai törekvések az alkotmányozás folyamatából nem zárhatóak ki, de minimalizálhatóak, pontosabban egy elviselhetőségi szintre szoríthatóak vissza. Az a tény, hogy nehéz annak megállapítása, mi tekinthető lényegesnek az alkotmánytörvény tartalma szerint, nem jelenti a kérdés irrelevanciáját és elméleti elemzésének a hiábavalóságát.

Ebből további következmény-kérdések adódnak. Ha elfogadjuk azt, hogy vannak az alkotmányozás szempontjából lényeges, kevésbé lényeges és lényegtelen normák, vagy de lege et constitutione ferenda szabályozandó kérdések, akkor ebből három követelmény adódik: (a) Állást kell foglalni a normák, illetőleg szabályozási kérdések jogforrási rendjét illetően, ami vagy az alkotmány, a minősített törvények és az egyszerű törvények, vagy pedig az alkotmány és a törvények közötti különbségtételt jelenti. (b) Állást kell foglalni az egyes jogforrások megalkotása alanyának, esetleg eljárásának meghatározását illetően. (c) Állást kell foglalni az egyes jogforrások megváltoztathatóságát illetően. Ez utóbbi szorosan összefügg az előzővel, de nem azonos vele; lehetséges bizonyos rendelkezések megváltoztathatóságának a határidő nélküli tilalma, mint a német Grundgesetz, vagy az 1874. évi francia alkotmánymódosítás esetében, lehetséges átmeneti megváltoztathatatlanságának a rögzítése, ez történt az 1976-os portugál alkotmányban. Ezeknek a kérdéseknek a tisztázása vonatkozásában ismét tanulságosak lehetnek Schmitt vizsgálódásai. A *Verfassungslehre* további rekonstrukciója során Schmitt államelméletének központi

tételéből kell kiindulnunk, mely szerint a modern alkotmányok tartalmilag két fő részből, egy jogállami és egy politikai alkotórészből épülnek fel. Ennek megértéséhez nem szabad elfelejtenünk és szem előtt tévesztenünk, hogy Schmitt gondolatmenetében az alkotmány az úgynevezett pozitív alkotmányfogalomnak felel meg, amely megteremti a kapcsolatot a *Verfassungslehre* I. és II-III. része között.

III. Jogállami alkotórész

A jogállam egyes részleteivel foglalkozó elemzéseket¹¹³ a jogállami és a politikai elemek megkülönböztetése és összekapcsolása foglalja keretbe. Az identitás és reprezentáció kérdéseit tárgyaló 16. § már a III. rész (A modern alkotmány politikai alkotórésze) megalapozását, bevezetését szolgálják.

Schmitt az előzőekben az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetését emeli ki, elemzéséből azonban a kettő összefüggése is egyértelműen következik. Az a politikai döntés, amely nem vezet alkotmánytörvény megalkotásához, az nem tekinthető alkotmányozó hatalomnak, csak arra irányuló kísérletnek; az a pozitív alkotmány, amelyik nem fejeződik ki alkotmánytörvényekben, nem lehet alkotmány. Ebből az következik, hogy minden modern alkotmánynak van egy politikai tartalmi eleme, mozzanata és egy jogi eleme, mozzanata. Schmitt ezt a megkülönböztetést két gondolatmenettel is megalapozza. Itt a megkülönböztetés a pozitív és a relatív alkotmányfogalom különbségéből következik, később ezt a jogállam sajátosságaival is alátámasztja.

A pozitív alkotmányfogalomnak, mint alapvető és átfogó döntésnek szükségképpen vannak jogi és politikai elemei. Jogi elemei azért, mert a pozitív alkotmány csak akkor alkotmány és nem másféle politikai döntés, ha a relatív értelemben vett alkotmányra, azaz az alkotmánytörvényekre irányul, politikai eleme azért van, mert a politikai egység adott formáját és típusát konstituálja. A politikai egység adott formája, amint ezt a későbbiekben látni fogjuk, a formaelvek szerint alapvetően demokratikus vagy monarchikus lehet. Ennek kapcsán is megjelenik az ideális és a pozitív alkotmányfogalom különbsége.

A jogi és politikai elemnek ez a megkülönböztetése ahhoz a problematikához kapcsolódik, amit Jellinek úgynevezett két oldal elmélete jelentett a kor állam- és jogelmélete számára. Röviden arról van szó, hogy Jellinek rögzítette ugyan azt, hogy az államnak egy jogi és társadalmi oldala van, de a két oldal kapcsolatáról kifejtett nézeteit bírálói nem tartották

¹¹³ A *Verfassungslehre* második nagy része ennek megfelelően „A modern alkotmány jogállami alkotórésze” címet viseli. Ezt a részt Schmitt öt szakaszra bontva tárgyalja: 12. § A polgári jogállam elemei; 13. § A jogállami törvényfogalom; 14. § Az alapjogok; 15. § A hatalmak megkülönböztetése (az úgynevezett megosztása) 16. § Polgári jogállam és politikai forma. Hensel szerint ez legfontosabb rész. „Itt a modern alkotmányokról van szó, mert a polgári jogállam államjogilag elsősorban alkotmányos állam, ami kialakulásának első időszakában uralkodó konstitucionalizmus elvére utal, a polgári jogállam és az alkotmányos állam szoros kapcsolatára. Schmitt törekvése, hogy az alkotmányjogi intézményben az alkotmánytörténeti ideológiát kimutassa, és világossá tegye: az eredeti ideológia kritikus mérceként is alkalmazható a mai politikai jogi intézmények merevsége, gyakran azok eltérései vonatkozásában is.” (Albert Hensel: i. m.)

kielégítőnek.¹¹⁴ Több kortársához hasonlóan ezért Schmitt is tisztázni akarta ezt a kérdést, mint az állam politikai és jogi oldalainak a viszonyát. A *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* című korai írásában ezt állítja az előtérbe¹¹⁵ és a problémát a jogfogalom megkettőzésével kísérli megoldani.¹¹⁶ Itt még hajlik az újkantiánusok módszertisztasága felé,¹¹⁷ amit a *Verfassungslehre*-ben gyakorlatilag felad,¹¹⁸ elméletileg pedig a *Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*-ben reflektál.¹¹⁹ A „két oldal” viszonyában a politikai mozzanat válik a túlsúlyossá, amit a legmarkánsabban sokat idézett mondata, „a politikai fogalma megelőzi az állam fogalmát”¹²⁰ fejez ki. Ennek megfelelően a *Verfassungslehre*-ben is a politikai formaelvek az elsődlegesek a jogi mozzanattal, azaz a jogállammal szemben.

A kérdés itt az, hogy „a politikai fogalma megelőzi az állam fogalmát” tétele a jog állammal szembeni korábban megfogalmazott elsőbbségének a tagadását vagy konkretizálását, netán hegeli értelemben vett megszüntetve-megőrzését jelenti. Szerintem konkretizálásról van szó, ami megjelenik a *Verfassungslehre* II. és III. fő részében. Az állam fogalmát a jog is megelőzi mint absztrakt jog, és a politikai is. A politikai mozzanat a jog tartalmára vonatkozik, az konkretizálja az absztrakt jogot ténylegesen érvényesülő állami joggá, ami ellentmondásos

¹¹⁴ Erről bővebben: Szilágyi Péter: Előszó. In Georg Jellinek: *Általános államtan*. Budapest, 1994, Osiris-Századvég; Szilágyi Péter: Köztársasági eszme és államelmélet – a Weimari Köztársaság államelméleti vitáiról. In Feitl István (szerk.): i. m.

¹¹⁵ „Ez a könyv csak azzal igazolhatja magát, hogy az államot a maga értelmességében akarja megragadni... Ha a jogfilozófiai szemlélet megtalálja az államnak egy meghatározott definícióját, az a tudományos szemlélet számára mindenképpen eredmény, még akkor is, ha a jog definíciója átmenetileg néhány szükségképpen negatív állításra korlátozódik; az államnak abból a helyzetéből, amelyet számára a definíció kiutal, a jogélet számos jelenségének az ellentmondásmentes magyarázata adódik, különösen az a fontos tétel, hogy a jog megelőzi az államot, így ezzel valamit már megtettünk... Ennek a könyvnek az érdeklődése az állam kérdésére irányul. A jogot csak annyiban tárgyalja, amennyiben az az állam jogfilozófiai definíciójához vezet... Ez a vizsgálódás néhány meghatározott kérdésre koncentrálnak: az állam és a jog viszonyának a kérdésére, az állam definíciójának a kérdésére és azokra a konzekvenciákra, amelyek ebből az államban lévő individuum számára adódnak. Abba a számos kérdésbe, amelyek az állam definíciójához kapcsolódnak, csak annyiban mentem bele, amennyiben az az állam lényegének az ábrázolásához szükséges volt, hogy megtaláljuk a problémák során keresztülvezető utat és zárt rendszerben megadjuk az állam jogfilozófiai elméletét.” (Carl Schmitt: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Tübingen, 1914, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 7, 10, 14.)

¹¹⁶ „Az állam fogalmához ezért hozzátartozik a hatalom, ezért csak azt az empirikus jelenséget szabad állammal nevezni, amelyik az ilyen hatalmat igazolja. Azáltal azonban, hogy az állam kapcsolatot hoz létre a jog és az empirikus világ között, belefolyik az állam által proklamált jogi normába, amelyet az állam mint médium átjárt /azon áthatolt (hindurchgegangen ist) és így egy sajátos módosulást szenvedett el, az empirikusnak egy mozzanatát... Egyik oldalon eszerint a jog áll, az az állam előtt létezett és mint gondolat független tőle, azt az államhoz való viszonyában mint uralkodót, originálisat lehet jellemezni, ... mint absztrakt jogot lehet jellemezni; a másik oldalon az állami jog mint szolgáló, célmeghatározott közvetítő jog, amelyik az origináris joghoz nem eszköz és cél viszonyában áll, amelynek a célszerűsége inkább az empirikus világnak, mint hatásterületnek a befogadásában alapul.” (I. m. 68-69., 75.)

¹¹⁷ „Nincs elmélet konzekvenciáinak és azok lehetőségének az előfeltevése nélkül... egyetlen jó államelmélet sem maradt messze ható reális következmények nélkül, és a kettő között legalább egy végső soron való összefüggés fönnáll. Ez azonban nem vezethet oda, hogy a különbségeket félreismerjük, és arra a téves kísérletre vállalkozunk, hogy heterogén dolgokat egymással „összepasszitsuk”, két összeegyeztethetetlen módszert „kölcsonhatásba” hozunk. Aki kezdettől fogva mindkettőt szem előtt akarja tartani, semmit sem fog elérni, legföljebb... eklekticizmushoz jut el. (I. m. 9-10.)

¹¹⁸ Ez különösen a weimari alkotmány egyes rendelkezéseinek az elemzése kapcsán látható; erről később, a *Verfassungslehre* 27. és 28. §-ai kapcsán lesz szó.

¹¹⁹ Carl Schmitt: *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*. 31-40.

¹²⁰ Carl Schmitt: A politikai fogalma. 15.

folyamat. Ez a politikai és a jogi-jogállami mozzanatok, elemek ellentmondásához és a politikai formaadó elvek módosulásához vezet, mivel az absztrakt jog sem válhat valóságossá politikai forma, tehát politikai formaadó elvek nélkül, és a politikai elvek sem válhatnak valóságossá a jog nélkül. Érdekházasság ez a javából. A *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*ben erről még nincs szó, ott a problémát elfödi a minden állam jogállam általánossága.

A politikai és a jogállami elem megkülönböztetésének másik megalapozása a jogállam polgári jellegéhez kapcsolódik. A modern polgári jogállami alkotmány elveiben a polgári individualizmus alkotmányeszményének felel meg, mégpedig annyira, hogy ezeket az elveket gyakran azonosítják az alkotmánnyal és az alkotmányos állam a jogállammal azonos jelentésű lesz.¹²¹ Itt látható, hogy Schmitt elméletében az ideális alkotmányfogalomnak is megvan a maga szerepe, az alkotmányfogalmak összefüggenek nála. Az ideális alkotmányfogalom egyrészt kifejezi az eredeti alkotmánytörténeti ideológiát, másrészt a pozitív és a relatív alkotmányfogalmaktól, mint a politikai realitásokat kifejező fogalmaktól való különbséget. Ezt a kettősséget próbálom kifejezni azzal a megfogalmazással, hogy a jogállam a modern állam koncepcionális alakváltozata. A politikai és a jogállami elem megkülönböztetésének itt az a lényege, hogy a jogállam az állam korlátozását és ellenőrzését jelenti, illetőleg célozza, ezért az már előfeltételezi az államot, azaz a politikai alkotórészt.

A polgári jogállam két alapvető elve, az alapjogok biztosítása és a hatalommegosztás önmagában szemlélve nem tartalmaz államformát, hanem csak az állam korlátainak és ellenőrzésének a sorát, a polgári szabadság garanciáinak és az államhatalom relativizálásának a rendszerét. Az állam, amelyet ellenőrizni kell, ebben a rendszerben előfeltételezett. Ebből következik, hogy a jogállami alkotórészsel minden alkotmányban összekapcsolódik és összekeveredik a politikai formaelvek második alkotórésze.¹²²

Schmitt a jogállam elemzése során ahhoz csaknem mindig hozzáteszi a polgári jelzőt. Csaknem százoldalas elemzésének a részletezésétől itt el kell tekintenünk, annak csak néhány fontos elemére térhetünk ki. A félreértelmezésekkel szemben hangsúlyoznunk kell, hogy alapvetően téves Schmitt jogállam fölfogásának az az általános jellemzése, mely szerint Schmitt mindig is kétellyel fogadta a jogállam eszméjét és azt némileg lesajnálta.¹²³ Az kétségtelen, hogy számos ponton ellentétben állt a jogállamiság eszméjével¹²⁴, de felfogására éppen az jellemző, hogy ezt hogyan tette.¹²⁵ Mivel a jogállamot az alkotmány politikai

¹²¹ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 4. §, 36.

¹²² Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 216.

¹²³ „Nyilvánvaló, hogy Carl Schmitt elmélete számos ponton ellentétben állt a jogállamiság eszméjével (amit ő maga egyébként mindig is kétellyel fogadott, s ha meg nem is vetett, de a „ravasz ügyvédek magabiztosságával” – hogy úgy mondjam – némileg lesajnálta.” (Takács Péter: *Államtan*. 53.) Ez a szöveg több tankönyvben is szerepel, legújabbán lásd Takács Péter: *Az állam politikai fogalma: Carl Schmitt és Rudolf Smend elmélete*. In Egresi Katalin – Pongrácz Alex – Szigeti Péter – Takács Péter (szerk.): *Államelmélet*. Győr, 2016, SZE DF ÁJK Jogelméleti Tanszék, 225.

¹²⁴ „Bár Schmitt államelméleti koncepciója minden alapvető értékében szemben áll vele, a jogállamnak és elméletének korrekt interpretációját adja. Az izraeli alkotmány kidolgozásánál is nagymértékben támaszkodtak a *Verfassungslehre*re.” (Pethő Sándor: i. m. 188.)

¹²⁵ „A jogállammal kapcsolatos összes lényeges fogalom Schmitt szerint struktúráját tekintve polémikus ellenfogalom.” (Pethő Sándor: i. m. 183.) Ebből a polemikus szembeállításból is következik, hogy Schmitt jogállamfelfogásának az elemzése nélkül elméletének más elemei sem értelmezhetőek. A „mindig is kétely” és a

alkotórészével állítja szembe, a jogállami a politikai sajátos ellenfogalmát képezi. Schmitt jogállam fölfogása nélkül államelmélete nem érthető meg és nem értelmezhető helyesen.

„némileg lesajnált” állításokat, amelyek egyébként egy hatályos tananyagnak is részét képezik, mindenekelőtt Schmittnek az 1954-es kiadás előszavából már idézett önértékelése is cáfolja, miszerint „a könyv a jogállami-demokratikus alkotmány típusát máig meggyőző rendszerességgel fejtette ki”. Ezen kívül az 1914-ben megjelent *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* című munkájában is külön alcímet kap a jogállam. Itt Schmitt azt a tézist fejt ki, hogy „a jognak az állam előtti primátusa nélkül nem gondolható el sem egy olyan fogalomképzés, amelyik meghaladja a fegyelmezetlen asszociációkat, sem pedig a jogélet elementáris folyamatai értelmének a magyarázata. Az állam ezért a jogból vezetendő le és annak lényeges vonásait a joghoz való különös pozíciójában kell megpillantani... Az állam eszerint az a jogi képződmény, amelyiknek az értelme kizárólag abban a feladatban van, hogy a jogot megvalósítsa... A jog az állam számára – Ágoston szavait használva – origo, informatio, beatitudo. Ezért nincs másféle állam csak jogállam, és minden empirikus állam legitimitációját, mint a jog első szolgája kapja.” (Carl Schmitt: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. 51-53. Kiemelés az eredetiben.) Az Államjogász Egylet 1924-es jénai konferenciáján a weimari alkotmány 48. cikkelyéről tartott előadásában a jogállam liberális-pozitivisták értelmezését bírálta. Ebben a kritikában kifejtett akkori álláspontja a jogállam konzervatív értelmezésének felelt meg. A 48. § (2) bekezdésének szokásos értelmezését azzal az érveléssel utasítja el, hogy az „a bekezdés második mondatának felületes kiterjesztése az elsöre. Ennek jogállami motívumai azonban figyelemreméltóak maradnak. Mert valamilyen határokat a birodalmi elnök hatásköre számára is meg kell (müssen) vonni. A kérdés csak az, hogy azt egy látszatérvelés segítségével vagy a 48. § (2) különösségének és nehézségének a teljes tudatában kell-e (sollen) megtalálnunk.” (Carl Schmitt: *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung*. Az előadást Függeléként beillesztette a diktatúráról szóló könyv második, 1928-as kiadásába, az idézet innen származik (vö. Carl Schmitt: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. 233.). Ugyanebben az írásában a weimari alkotmány 48. §-át, mint a kivételes állapot tipikus jogállami szabályozását elemzi. Abban a híres vitában, hogy ki legyen az alkotmány őre, az alkotmánybíráskodással szemben jogállami hivatkozásokkal is érvel. A *Der Hüter der Verfassung* című munkája első fejezete harmadik alfejezetének címében fejezi ki a fő tételt („Maßgebliche Festsetzung des Inhaltes eines inhaltlich zweifelhaften Verfassungsgesetzes ist in der Sache Verfassungsgesetzgebung, nicht Justiz”), amit aztán tipikusan jogállami érveléssel indokol. „Nincs polgári jogállam független igazságszolgáltatás nélkül, nincs független igazságszolgáltatás a törvényhez való tartalmi kötöttség nélkül, nincs a törvényhez való tartalmi kötöttség a törvény és a bírói ítélet tárgyi különbsége nélkül. A polgári jogállam a különböző hatalmi ágak tárgyi megkülönböztetésén alapul. A törvényhozás és az igazságszolgáltatás elvi megkülönböztetését nem lehet megcáfolni a határok keresztezésére, az átfedésekre vagy további felosztásokra való utalással. A polgári jogállam számára azonban mindig érvényes marad, hogy a törvényhozás, végrehajtás (kormányzás és közigazgatás) és az igazságszolgáltatás tárgyi megkülönböztetése nélküli államnak a polgári jogállam értelmében nincs alkotmánya... A polgári jogállamban igazságszolgáltatás csak mint a törvény alapján való bírói ítélezés létezik. A „törvény alapján” formula a polgári jogállam szervezete számára centrális jelentőségű... Egyik normának a másikra való alkalmazása valami minőségileg más, mint egy normának egy tényállásra való alkalmazása, és egy törvénynek egy másik törvény alá szubszumálása (ha egyáltalán elgondolható), valami lényegesen más, mint egy szabályozott tényállásnak a szabályozás alá rendelése.” (Carl Schmitt: *Der Hüter der Verfassung*. 36-37., 42.) Ugyanez a gondolat a *Verfassungslehre*-ben is megfogalmazódik: „A törvények alkotmányosságának az elbírálására egy különleges bíróság létesítése azonban a jogállami konzekvenciák politikai okokból való föllazítását mutatja.” (Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 137.) A *Legalität und Legitimität* 1958-as kiadásához fűzött megjegyzéseiben az indokolatlanul, pusztán a későbbi nehezebb megváltoztathatóság érdekében alkotmányba foglalt rendelkezések kapcsán, amelyeket nálunk gyakran a „bebetonozás” kifejezéssel jelölnek, azt írja, hogy ennek a „megvitatása a jogállam és hatalommegosztás mai helyzetére vonatkozó alkotmányelméleti megfontolásokat segítene elmélyíteni”. A liberális jogállam atyjának, John Locke-nak gyakran idézett mondása, amelyik a felhatalmazási törvények és a törvényhozási delegálások ellen irányul, találóan jegyzi meg, „hogy a törvényhozó nem azért van, hogy törvényhozókat csináljon, hanem azért, hogy törvényeket. Analóg módon mondhatjuk, hogy az alkotmányozó és az alkotmánytörvényalkotó is azért van, hogy jó törvényhozásokat és törvényhozási eljárásokat alkosson, és nem azért, hogy maga csináljon törvényeket.” (Carl Schmitt: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 -1954*. Berlin, 1985, Duncker & Humblot, 349.) Ebben a kötetben még további fejtegetések találhatók a jogállamról. Pethő Sándor elemzése szerint „a jogállam fogalom teljessége csak a *Legalität*-ben jelenik meg.” (Pethő Sándor: i. m. 202.) Mindezek alapján tartották többen úgy, hogy „legalábbis időlegesen azonosult a liberális jogállammal.” (Hasso Hofmann: *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*. Zweite Auflage, ergänzt durch eine Vorbemerkung. Berlin, 1992, Duncker & Humblot, 7.) Ennyit röviden „a lesajnálásról” és „az örök kételyről”.

Schmitt jogállam kritikája elméletileg a jog és a politika viszonyáról kialakított nézeteiben gyökerezik, politikai éle pedig a jogállam liberális értelmezése ellen irányul. A jogállam „bűne” az, hogy a politikai alakító, meghatározó elveket¹²⁶ nem engedi következetesen érvényre jutni, az őket kifejező államformákat pusztá kormányformákká¹²⁷ torzítja: a monarchiát alkotmányos monarchiává, a demokráciát parlamentáris demokráciává. Elvileg mindkét torzulás elutasítandó, de a kritika politikai éle a jogállam liberális értelmezése, az „ő jogállamuk” ellen irányul,¹²⁸ ezért az összeolvad a liberalizmus és a parlamentarizmus bírálatával.

A politikai és a jogállami elem szembeállításuk kapcsolódik az alkotmány ideálfogalmának és a pozitív alkotmányfogalomnak a korábban bemutatott megkülönböztetéséhez. Schmitt a polgári alkotmány ideálfogalmával indítja az elemzést: „A modern polgári jogállami alkotmány elveiben a polgári individualizmus alkotmányeszményének felel meg, mégpedig annyira, hogy ezeket az elveket gyakran azonosítják az alkotmánnyal és az alkotmányos állam a jogállammal azonos jelentésű lesz... A modern jogállami alkotmány keletkezését (Werden) és még ma is uralkodó alapsémáját tekintve először is szabadságelvű (freiheitlich) alkotmány, mégpedig a polgári szabadság értelmében.”¹²⁹ Ezzel szemben a politikai mozzanatot, az alapvető politikai döntést és formameghatározást a pozitív alkotmányfogalom fejezi ki. A politikai elem vizsgálata előtt azonban „szükséges és indokolt, hogy külön bemutassuk és tárgyaljuk ezt a jogállami alkotórészt, mert az elvek zárt rendszerét képezi és igen jelentős és jellemző a modern alkotmányokra.”¹³⁰

Már az eddigiekből is kitűnik, hogy Schmitt itt adott erősen vitatható megfogalmazása szerint a modern állam jogi eleme minden esetben a polgári jogállam.¹³¹ Ezzel azonosítja a modern állam jogi oldalát annak jogállami elemével, és így ő is egy majdnem „minden állam jogállam” gondolatához jut el, némileg hasonlóan Hellerhez és persze Kelsenhez. Ez az állítás viszont csak a jogállam nagyon tág értelmezése (törvények kötelező ereje, kapitalizmus minimum, stb.) esetén tartható, vagy még úgy sem. Ellentmondás van a jogállam polgári

¹²⁶ Schmitt hol politikai alakító elvekről (politische Gestaltungsprinzipien), hol a politikai forma elveiről (politische Formprinzipien) beszél (vö. Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 204., 200.). Ezeket a kifejezéseket nyilvánvalóan szinonimaként használja. és közülük a politikai alakító elvek (politische Gestaltungsprinzipien) fejezi ki a leginkább azt a tényállást, hogy itt az alkotmányozó hatalom, illetve a pozitív alkotmány alakító döntéséről, és annak következményeiről van szó. Az elvek szerepének értelmezéséhez lásd Láncki András: Carl Schmitt és a liberalizmus. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitttről*. 394.

¹²⁷ Államforma és kormányforma különbségéhez lásd Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. 4. átdolgozott kiadás. Budapest, 2011, Eötvös Kiadó, 226-227. Figyelemreméltó, hogy Schmitt hangsúlyosan és következetesen megkülönbözteti ezt a két fogalmat. Ezt azért tartom fontosnak, mert a politológusok többsége ezt a különbséget nem érzékeli (az újságírókról már nem is szólva).

¹²⁸ „A jogállam kifejezést nem használjuk... A jogállam kifejezés oly sok mindent jelenthet, mint maga a jog, s mint amilyen sokfélék az állam szóval jelölt szervezetek... Az ő jogállamukról és az ő jogfogalmukról szól a mondás: „A jog azonban előnyös legyen: olyan, amit én és atyámfiai dicsőítünk.” (Carl Schmitt: *Legalitás és legitimitás*. Ford. Mulicza Katalin, Füzesi Péter, Holczer Márton. Máriabesnyő – Gödöllő, 2006, Attraktor, 20. Vagyis: a jogállam elvontan üres, konkrétan rossz.

¹²⁹ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 125-126. Schmitt itt vissza is utal a munka korábbi részeire (4.§, S. 36.f.).

¹³⁰ Carl Schmitt i. m. 125. old.

¹³¹ Még határozottabban: nincs másféle állam csak jogállam, és minden empirikus állam legitimitációját, mint a jog első szolgája kapja (vö. Carl Schmitt: *Der Wert des Staates und der Bedeutung des Einzelnen*. 53., 36., 37., 124.).

jellegének és a modern állam tekintetében vett általánosságának az állítása között.¹³² Más szóval: Schmitt jogállam terminusa mögött két jogállam fogalom rejlik, húzódik meg, helyesebben azonos kifejezéssel jelöl két jogállam fogalmat. Az egyik, amit logikai értelemben vett jogállamnak nevezhetünk, az a modern (pozitív) alkotmányok szükségképpen meglévő jogi oldalát jelenti; a másikat történeti értelemben vett jogállamnak nevezhetjük, ez a szó szoros értelmében vett polgári vagy liberális jogállam.¹³³

A polgári jogállam elemeit vizsgálva Schmitt először történeti konkretizálást végez (12.§), és ennek során jut el a jogállam követelményeihez és lényeges elemeihez. Ezt követi a fogalmi konkretizálás, majd a jogállam két tartalmi elemének a konkrét elemzése: az alapjogi elemet először a tárgyi jog oldaláról (törvényfogalom), aztán az alanyi jogok oldaláról (14.§) vizsgálja, végül pedig a szervezeti elvet (15. §). Ennek a résznek a tárgyalását is az absztrakttól a konkrét felé haladás jellemzi. Mivel „a szó általános jelentése szerint minden államot jogállamnak lehetne nevezni, amelyik a hatályos pozitív jogot és a fennálló alanyi jogokat feltétlenül respektálja,” ezért azt konkretizálni kell.¹³⁴ A történeti visszapillantás teszi nyilvánvalóvá, hogy a jogállami alkotmány keletkezését (Werden), alapeszméjét, „és még ma is uralkodó alapsémáját tekintve először is szabadságelvű (freiheitlich) alkotmány, mégpedig a polgári szabadság értelmében.”¹³⁵ A modern jogállami alkotmány „elsősorban a polgári szabadság értelmében tartalmaz döntést: személyes szabadság, magántulajdon, szerződési szabadság, kereskedelem és iparüzés szabadsága, és így tovább. Az állam a társadalom szigorúan ellenőrzött szolgájaként jelenik meg, alá van vetve jogi normák zárt rendszerének, egyszerűen ezzel a normarendszerrel azonosítják; így az állam nem más, mint norma és eljárás. Valójában azonban a jogállam, minden jogisága és normativitása ellenére mindig állam marad, és ennek következtében a speciális polgári-jogállamin kívül mindig tartalmaz még egy politikai alkotórészt is. Ezért nincs olyan alkotmány, amelyik maradéktalanul nem volna semmi más, mint jogi normáknak az egyént az államtól védő rendszere. A politikai az államtól – egy nép politika egységétől – nem választható el és az államjog nem depolitizálható, hiszen az nem jelentene mást mint államtalanított államjogot. A jogállami csak egyik eleme minden modern alkotmánynak.”¹³⁶

Schmitt ennek alapján először a polgári alkotmány ideálfogalmából adódó alapvető követelményeket rögzíti: „A polgári szabadság alapeszméjéből két követelmény adódik, amelyek a jogállami alkotórész két elvét alkotják. Az egyik az elosztási, illetve elhatárolási elv (Verteilungsprinzip), amely a közszféra és magánszféra, az állam és polgári társadalom elhatárolására vonatkozik; az egyéni szabadság szférája, mint az államot megelőző tételeztetik föl, az egyén szabadsága elvileg korlátlan, míg az állam hatásköre ebbe a szférába való

¹³² Ez ugyanis csak akkor tartható, ha az államszocialista rendszereket is kapitalizmusnak, államkapitalizmusnak és jogállamnak tekintjük. Ezen a ponton azonban nem kívánunk elmélyedni sem az államszocializmus kapitalista jellegében, sem a jogállam és a szocialista törvényesség viszonyában. A problémához lásd Péteri Zoltán: A Rule of law fogalmának kérdéséhez. *Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, III. kötet, 1960, 202-232.

¹³³ Vö. Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 129 – 130. Itt megkülönbözteti a jogállam általános jelentését és a jogállam mai fogalmát.

¹³⁴ I. m. 129.

¹³⁵ I. m. 126.

¹³⁶ I. m. 125.

beavatkozást illetően elvileg korlátozott. A másik egy szervezeti elv, amelyik ezt az elhatárolási elvet szolgálja: az elvileg korlátozott államhatalom (Macht) föl van osztva és körülírt hatáskörök rendszerében van rögzítve. Az elhatárolási elv – az egyén elvileg korlátlan szabadsága, az állam elvileg korlátozott hatásköre – alap- vagy szabadságjogok egész sorában fejeződik ki; a szervezeti elvet az úgynevezett hatalommegosztás tana tartalmazza, azaz az állami hatalomgyakorlás különböző ágainak a megkülönböztetése... Az alapjogok és a hatalommegosztás jelölik a jogállami alkotórész lényeges tartalmát.”¹³⁷

A jogállam tartalma (demokratikus, liberális, illiberális) és elemei kapcsán folyó viták szempontjából Schmitt elemzését tartom a megfelelő kiindulópontnak, szemben a jogállam elemeinek sokféle és mind terjedősebb felsorolásával, különösen akkor, ha a jogállamot úgy fogjuk föl, mint a modern állam egyik koncepcionális alakváltozatát.¹³⁸ Eszerint az elemzés során különbséget kell tenni a koncepcionális, az intézményi és a politikai-jogi gyakorlati szint között. Ennek megfelelően a jogállam koncepcionális szintjéhez tartozik a szabadságeszmény és a magánszféra és közszféra elhatárolásának elve, az intézményi szinthez pedig az alapjogok és a tágra felfogott – azaz nem pusztán a három hagyományos hatalmi ágra szűkített – hatalommegosztás. A két elv, illetve követelmény közül nem a szervezeti, hanem az elhatárolási elv az alapvető és az a logikai kiindulópont, amelyből az alapjogok katalógusa és azok biztosítása következik a hatalommegosztás intézményei révén.¹³⁹ A két követelményről (elhatárolási elv és szervezeti elv) és két lényeges elemről, lényeges tartalomról (alapjogok és hatalommegosztás) van szó. Ez a kettő nem azonos, de a második szint az előzőből következik, itt is az absztrakttól konkrét felé haladást láthatjuk.

A továbbiakban Schmitt a két alkotórész fogalmi konkretizálását végzi el, ebből következik az egész államélet általános jogászai, bírósági forma-központú kezelése (Justizförmigkeitei), majd az abból fakadó problémák, különös tekintettel a politikai igazságszolgáltatás és az alkotmánybíráskodás kérdésére.

A jogállam tartalmának a pontosítására először ellentétek során keresztül került sor, majd a szervezeti kritériumok rögzítésével és továbbfejlesztésével pontos értelmet kap a polgári jogállam fogalma.¹⁴⁰ Fontosnak tartom kiemelni Schmittnek azt a megállapítását, hogy „a polgári jogállam szervezeti kritériuma ily módon mind inkább specializálódik.” Ebből ugyanis

¹³⁷ I. m.126-128.

¹³⁸ Vö. Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. 229.

¹³⁹ Ebből a napi politika szintjén folytatott alkotmánypolitikai vitákra nézve az következik, hogy először azt kell tisztázni, ki hogyan értelmezi az említett elhatárolási elvet.

¹⁴⁰ „A polgári jogállam értelmében a szó sajátos jelentését először ellentétek során keresztül kapja meg, elsősorban polémikus értelemben, szemben a Machtstaat-tal, a polgár szabadsága az állam dicsőségével (gloire de l'état); aztán Polizeistaat, Wohlfahrtstaat, és minden más állammal szemben, amelyik nem korlátozza magát arra, hogy a jogrendet fönntartsa. Itt jogrenden a polgári jogrend értendő, amelyik a magántulajdonon és a és személyes szabadságon nyugszik... A polgári jogállam fogalma precízebb értelmet azáltal kapott, hogy nem elégedtek meg a polgári szabadság általános elveivel és a jog általában vett védelmével, hanem meghatározott szervezeti kritériumokat állítottak föl, és azokat az igazi (wahr) jogállam jellemzőivé emelték. A szervezet általános alapelve persze mindig a hatalmak elválasztása marad, de ebből az elvből a szabadságelvű polgárság politikai harca idején további következmények adódnak.” (I. m. 130.) Ezek közül a továbbiakban Schmitt a törvény elsőbbségét és a törvényi fenntartás elvét, az állami tevékenység egészének jogi szabályozottságát, a bírák függetlenségét és az egész államélet általános bírósági formában történő kezelését (Justizförmigkeitei) tárgyalja. (I. m.130-134. old.)

az következik, gyakran Schmitt politikai törekvéseivel szemben, hogy a három klasszikus hatalmi ág elválasztásával a jogállamiság fejlődése nem fejeződik be és a kialakuló „hatalmi góccokkal”¹⁴¹ szemben további ellensúlyokra van szükség, különösen parlamentáris kormányformák esetén.

Mivel a polgári jogállam a törvény uralmán nyugszik, Schmitt szükségesnek tartotta, hogy részletesen foglalkozzék a jogállami törvényfogalom problémájával.¹⁴² Gondolatmenete párhuzamos a jogállamfogalom vázolt konkretizálásával. „Ha minden törvény, amit egy ember vagy egy gyűlés megparancsol, akkor a Szovjetunió és a proletárdiktatúra is jogállam lenne. A törvény fogalmába ezért bizonyos minőségeket is bele kell venni, amelynek révén a jogi normának a parancstól vagy intézkedéstől való megkülönböztetése lehetséges lesz... A törvény fogalma mindenekelőtt és elsősorban azt jelenti, hogy a törvényhozó maga is kötve van a saját törvényéhez... A törvényhozó törvényhez kötöttsége azonban csak akkor lehetséges, ha a törvény sajátos tulajdonságokkal (helyesség, értelmesség, igazságosság) fölrüházott norma. Mindezek a tulajdonságok előfeltételezik, hogy a törvény általános norma legyen.”¹⁴³ Alapvető jelentőségű ezért a törvénynek, mint általános normának, illetőleg a jogi normának a parancstól vagy intézkedéstől való különbsége.¹⁴⁴ Vizsgálódásai során Schmitt kritikailag kitér a formális és materiális törvény Labandtól eredő megkülönböztetésére, s a

¹⁴¹ Vö. Bibó István: Az államhatalmi ágak elválasztása egykor és most. In *Bibó István Válogatott tanulmányok* 1945-1949. 2. kötet. Budapest, 1986, Magvető Könyvkiadó, 393.

¹⁴² Ezt a *Verfassungslehre* 13. §-ában végzi el, húsz oldalon keresztül. A kérdésnek különös aktualitást adott az államjogászegylet 1927 márciusi vitája, amit a *Verfassungslehre* előszavában Schmitt is megemlít. A vita alapjául szolgáló referátumot Hermann Heller tartotta. Vö. Hermann Heller: A törvény fogalma a birodalmi alkotmányban Ford. Gyarmati Franciska. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest, 2003, Szent István Társulat, 224-259. Sajnos a fordítás néhány helyen hibás.

¹⁴³ Carl Schmitt: *Verfassungslehre* 138-139. A továbbiakban részletesen taglalja a jogi norma általános jellegének a jelentőségét. (I. m. 151-157.)

¹⁴⁴ A törvénynek „egy tulajdonságáról azonban nem lehet lemondani anélkül, hogy maga a jogállam meg ne szűnne: ez a jogi norma általánossága... Mindaz, amit a törvény vagy a norma uralmáról mondani lehet, minden szólam a normativitásról önmagában ellentmondásos és zűrzavaros, ha feladják ezt az általános jelleget, és minden tetszés szerinti egyedi parancs, minden intézkedés norma vagy törvény lehet.” (I. m. 142.) Ebből következik, hogy a személyre vagy intézményre szabott törvények nem felelnek meg a jogállamiság kritériumainak. A törvény általánossága kérdésében Schmitt Kelsennek és Hellernek is ellentétes álláspontot foglalt el. A vita politikai háttéréhez tartozik, hogy 1926-ban a KPD népi törvénykezdeményezést indított a volt uralkodóházak vagyonának kisajátítása érdekében, amihez a SPD is csatlakozott. (Erről bővebben lásd Németh István: *Németország története. Egységtől az egységig*. Budapest, 2002, Aula, 151-152.; Christoph Gusy: *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübingen, 1997, Mohr Siebeck, 97.) A népi kezdeményezés eredménytelennek bizonyult, Schmitt álláspontja – amit szakvéleményként is megfogalmazott – a kezdeményezés alkotmányellenessége mellett érvként szolgált, mivel ami nem lehet törvény, az népi kezdeményezés útján sem lehet az. A törvény és az intézkedés különbségét a *Legalität und Legitimität*hez fűzött utólagos megjegyzéseiben is nyomatékosan hangsúlyozta (vö. Carl Schmitt: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 -1954*. Berlin, 1985, Duncker & Humblot, 347-348.) „Schmitt a volt uralkodóházak vagyonának kisajátításához kapcsolódóan a Maßnahmengesetz fogalmát dobta be a vitába. A weimari alkotmány ismerte a törvény útján történő kisajátítás lehetőségét. Ezeket a rendelkezéseket azért hozták meg, hogy a dinasztikus szervezeti formákat a tagállamokban republikanizálják. Schmitt azt állította, hogy a törvény általi kisajátítás esetében nincs szó tulajdonképpen értelemben vett törvényhozásról, a kisajátítási aktusok természetüknél fogva közigazgatási intézkedések. Mivel egyedi aktusok, hiányzik náluk a törvény fő ismérve, az általánosság (Generalität). Ezeket az eszméket Schmitt az Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der WRV Berlin, 1926 S. 10. és Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, München 1932, S. 31. ff. című írásaiban fejtette ki.” (Christoph Müller: *Kritische Bemerkungen zur Kelsen-Rezeption Hermann Hellers*. In Christoph Müller – Ilse Staff (Hrsg.): *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*. Baden-Baden, 1984 Nomos Verlagsgesellschaft 693-722.)

bírálat alapvető szempontjává a jogállam és a politikai törvényfogalom megkülönböztetését teszi. „A „politikai” itt a törvénynek egy, a jogállammal ellentétben az állam politikai létformájából és az uralmi szervezet alakulásmódjából adódó fogalmát jelenti... A politikai törvényfogalom értelmében vett törvény konkrét akarat és parancs és a szuverenitás aktusa. A monarchikus elv államában ezért a törvény a király akarata, egy demokráciában a nép akarata, *lex est quod populus jussit*... Itt tehát abból kell kiindulni, hogy a törvény jogállami fogalma, továbbá az ún. formális törvényfogalom jogász-technikai segédkonstrukciója mellett létezik még egy politikai törvényfogalom, amit semmilyen jogállamiság sem képes fölszámolni.”¹⁴⁵

Schmitt és Heller álláspontjának a különbsége a jogállam és a törvény viszonyának értelmezését illetően abban van, hogy Schmitt számára a polgári jogállam többé-kevésbé homogén, csak formális, ezért az csak az egyik alkotórész a szükségképpen meglévő politikai alkotórész mellett. Ebből logikusan következik, hogy a két alkotórésznek kétféle törvényfogalom kell, hogy megfeleljen, vagyis Schmitt fenntartja a formális és materiális törvényfogalom hagyományos megkülönböztetését, de azt jelentősen átértelmezi. Heller ezzel szemben a jogállam változásait hangsúlyozza, számára a korai klasszikus materiális jogállam az irányadó, abban népszuverenitás, törvényfogalom és jogállamiság összekapcsolódik, ezért csak egyetlen helyes jogállami törvényfogalom létezik. Talán azt is lehet mondani, hogy Schmitt elválasztja és szembeállítja a politikai és a jogi elemet, Heller pedig a jogállamin belül mutatja be a politikai és a jogi elemek viszonyát.¹⁴⁶

Mint már jeleztük, Schmitt alkotmányelméletében a polgári jogállam két alapvető elve közül az egyik az alapjogok biztosítása. Szerinte „az alapjogokat meg kell különböztetni más alkotmánytörvényileg biztosított és védett jogoktól... Az alapjog tudományosan használható fogalma számára ragaszkodni kell ahhoz, hogy a polgári jogállamban csak azok a jogok alapjogok, amelyek mint állam előtti és fölötti jogok lehetnek, amelyeket nem az állam adományoz saját törvényei szerint, hanem azokat, mint megelőzően létezőket ismeri el és védelmezi, és amelyekbe csak elviekben mérhető terjedelemben és csak szabályozott eljárásban avatkozhat be. Ezek az alapjogok szubsztanciájukat tekintve nem jogtárgyak (Rechtsgüter), hanem a szabadság szférái, amelyekből jogok, még hozzá védőjogok adódnak. Ez a legvilágosabban a szabadságjogoknál mutatkozik meg... Az államot megelőző emberi jogokról van szó.”¹⁴⁷ Első pillantásra úgy tűnik, hogy ebben a kérdésben Schmitt természetjogi álláspontra helyezkedik. Figyelmesebb olvasással azonban nyilvánvalóvá válik, hogy ez az állítás csakis a polgári jogállamra vonatkozik és csakis a polgári jogállamiság értelmében. Nem természetjogról van tehát szó, hanem a jogállam és vele az alapjogok polgári jellegéről, aminek az alapját a már említett elhatárolási elv, azaz a polgári társadalom és az állam elválasztása képezi. Ebből következik, hogy ennek megfelelően „az alapjogok tulajdonképpen értelemben lényegében a szabad egyes ember jogai, mégpedig olyan jogok, amelyekkel az állammal szemben rendelkezik... Azok individuális jogok, az elszigetelt egyedi ember jogai.”¹⁴⁸ A valódi alapjogoktól messzemenően különböző jellegűek a lényegében demokratikus állampolgári jogok, és hasonlóan lényegesen más jellegűek az

¹⁴⁵ Carl Schmitt: *Verfassungslehre* 147-148.

¹⁴⁶ Schmitt, Heller és Kelsen törvényfogalmának a viszonyáról bővebben lásd Christoph Müller: i. m. 709-714.

¹⁴⁷ I. m. 163-164.

¹⁴⁸ I. m. 164.

egyénnek az állam pozitív teljesítésére irányuló szociális jogai.¹⁴⁹ Itt a valódi alapjogok és a demokratikus állampolgári jogok megkülönböztetésére hívnám föl a figyelmet. Ez ugyanis jelzi, hogy Schmitt liberalizuskritikája a 20. századi politikai liberalizmus ellen irányult, és nem vonatkozott a gazdasági liberalizmusra.¹⁵⁰

A polgári jogállam másik alapvető elve az államhatalmi ágak elválasztása, pontosabban megkülönböztetése. Kiindulópontként leszögezi, hogy „ez az a szervezeti elv, amely végrehajtásának minden állami hatalmi hatáskör mérhetőségét és ellenőrizhetőségét biztosítania kell”.¹⁵¹ Ezt követően a hatalmak megkülönböztetése (Gewaltenunterscheidung) tanának történelmi eredetét tekinti át, és ennek alapján egyrészt egy fogalmi finomítás szükségessége mellett érvel, másrészt az elvben rejlő fejlődési tendenciákat mutatja be. Megállapítja, hogy „ebből az áttekintésből is a hatalmak megkülönböztetése általános szervezeti elvére vonatkozó kifejezések és nézőpontok nagymértékű sokfélesége adódik. A legáltalánosabb és legátfogóbb kifejezés a „hatalmak” itt javasolt „megkülönböztetése” (Gewaltenunterscheidung) lehet. Az elválasztás (Trennung) teljes elszigetelést jelent, ami csak a további szervezet kiindulópontjaként szolgál, és később a további szabályozás során újra lehetővé tesz néhány kapcsolatot. A megosztás (Teilung) az egyik hatalmon belüli megkülönböztetést jelent, például a két kamarát. Ily módon jön létre a három hatalmi ág tipikus szervezeti sémája. Elméletileg még további hatalmak konstruálhatók meg és konstruáltnak. Nincs azonban olyan polgári-jogállami alkotmány, amelynek szervezeti szabályozását ne a hatalmak megkülönböztetésének az elve uralná.”¹⁵²

A jelzett fejlődési tendenciák esetében arról van szó, hogy „a „hatalmak” (Gewalten) megkülönböztetésével összekapcsolódik az a további szervezeti gondolat, hogy az így megkülönböztetett állami tevékenységi területeken belül további megosztásokat (Teilungen) vezessenek be, hogy az ellenőrzés és fékek (Kontrollen und Hemmungen, checks and balances) legnagyobb mértékét elérjék. A megkülönböztetés nemcsak az elválasztást szolgálja, mert különben elszigetelt állami tevékenységek összefüggés nélküli egymásmellettsége jönne létre, hanem annak az célja, hogy kiegyensúlyozottságot idézzon elő.”¹⁵³ Tehát a hatalmak megkülönböztetése „során két szempont jut érvényre: először a legfelső állami hatóságok és hatásköreik elválasztása, aztán egy összekapcsolás létrehozása, ezen elkülönített hatalmak hatásköreinek az egymásra való kölcsönös hatása”,¹⁵⁴ ami az egyensúly elképzeléséhez vezet.

Noha a teljes elszigetelés nem valósítható meg maradéktalanul, mégis ennek a szervezeti elvnek önálló nézőpontját először önmagában kell szemügyre venni ahhoz,¹⁵⁵ hogy a kölcsönhatások és egyensúlyok rendszere érthetővé váljék. Ezért a szigorú elválasztás

¹⁴⁹ I. m. 165.

¹⁵⁰ Ez majd az 1932-es cikkében válik különösen nyilvánvalóvá (vö. Carl Schmitt: *Gesunde Wirtschaft im starken Staat. Mitteilungen des Vereins zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen (Langnamverein)*, N. F. 21, 1932, I.)

¹⁵¹ *Verfassungslehre* 182.

¹⁵² I. m. 186. Itt jelezniük kell, hogy ez a megállapítása ellentétben áll azzal a korábban ismertetett tételével, miszerint minden modern alkotmány jogállami alkotmány.

¹⁵³ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 183.

¹⁵⁴ I. m. 186.

¹⁵⁵ Uo.

elméleti következményeit részletezi a három hatalmi ág lehetséges hat viszonya szerint,¹⁵⁶ mindenütt a „nincs hatás” következményeit sorolva föl. Ennek véleményem szerint az a mondanivalója, hogy világossá tegye, mi minden nem valósítható meg, ha az elválasztást szigorúan veszik.

Ebben a kérdéskörben egy részletkérdésre térnek ki, mivel Schmittnek az alkotmánybíráskodás kérdésében elfoglalt álláspontja összetettebb annál, ahogy az nálunk a Schmitt-Kelsen vita¹⁵⁷ nyomán elterjedt. Röviden szólva: az alkotmánybíráskodást itt is elutasítja, de a bírói felülvizsgálatot elfogadja.¹⁵⁸

A „szigorú elválasztás” sémája után jöhet az elválasztott hatalmak egyensúlyának a sémája. Ez „kölcsonös hatásokhoz és befolyásolásokhoz vezet, amelynek során arról van szó, hogy kétoldalú hatáskörök egymással szemben egyensúlyt hozzanak létre. Minden megerősítést az egyik oldalon ki kell egyenlíteni a másik oldalon, hogy az egyensúly egyik része se kapjon túlsúlyt. A mai jogállamban ennél a rendszernél többnyire arról van szó, hogy a törvényhozó testületek, vagyis a parlament hatalmát mérsékeljék. Ugyanis a törvény uralma következtében a jogállami törvényfogalom figyelembevételére esetén magának a törvényhozó testületnek természetes túlsúlya van. A kormánynak a parlament bizalmától való függése és költségvetési hatáskörei együtt azt eredményezik, hogy ez a túlsúly könnyen féktelen és ellenőrizetlen abszolútizmussá válhat. Hogy ezt megakadályozzák, a „valódi” parlamentarizmus olyan konstrukcióját keresik, amely képes egyensúlyt teremteni a parlament és kormány viszonyában. Az ilyen egyensúly-konstrukciók a weimari alkotmány számára döntő jelentőségűek, mint látni fogjuk, a végrehajtó hatalom szervezete ilyen megfontolásokon nyugszik.¹⁵⁹ Schmitt három lehetséges sémát vázol föl, és mindegyikbe beilleszti a weimari alkotmány vonatkozó cikkelyeit: (a) A törvényhozás és végrehajtó hatalom egyensúlya, amelyről a nép dönt, és amelyet a nép őriz. (b) Egyensúly, elválasztás által a törvényhozó hatalmon belül, amelyről a birodalmi elnök és a nép dönt, és amelyet a birodalmi elnök és a nép őriz. (c) Egyensúly, elválasztás által, a végrehajtó hatalmon belül, a birodalmi elnök és a kormány között.¹⁶⁰ Az ideális sémákat illetően figyelemreméltó, hogy Schmitt a közvetlen demokratikus formát, pontosabban a nép döntését a hatalommegosztás elemének tekinti. A hatalommegosztás rendszerének az elemzését Schmitt egy módszertani megállapítással és egy

¹⁵⁶ Ezek a következők: 1. a végrehajtó hatalomnak nincs hatása a törvényhozásra a)-k) pontokra bontva; 2. a törvényhozásnak nincs hatása a végrehajtó hatalomra, a)-g); 3. a végrehajtó hatalomnak nincs hatása az igazságszolgáltatásra; 4. az igazságszolgáltatásnak nincs hatása a végrehajtó hatalomra a)-c); 5. a törvényhozásnak nincs hatása az igazságszolgáltatásra a)-d); 6. az igazságszolgáltatásnak nincs hatása a törvényhozásra

¹⁵⁷ Paczoly Péter: Ki az alkotmány őre? In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 358-371.

¹⁵⁸ „Ennek ellenére az egyszerű törvények bírói felülvizsgálatát szeretném támogatni, mert itt a hatalmak megkülönböztetése megőrződik. Mert az igazságszolgáltatásnak nincs hatása a törvényhozásra. Az igazságszolgáltatás egyáltalán nincs abban a helyzetben, hogy ugyanúgy befolyásoljon és beavatkozzék mint más állami tevékenységek... Nem olyan hatalom, mint a többiek... Ezért én a törvények érvényességének bírói felülvizsgálatát nem tekintem a hatalmak megkülönböztetése jogállami elve megsértésének.” (Carl Schmitt: i. m. 196.) A bírói felülvizsgálat kérdésének vitáihoz és politikai háttéréhez bővebben Szilágyi Péter: *Köztársasági eszme és államelmélet – a Weimari Köztársaság államelméleti vitáiról.*

¹⁵⁹ Carl Schmitt: i. m. 196-197.

¹⁶⁰ I. m.198.

meglehetősen körmönfont elméleti összegezéssel zárja. A módszertani megállapítás világos, azzal egyet is kell értenünk: „Az ábrázolt sémák csak egy absztrakt és általános vázlatot világítanak meg. Egy konkrét alkotmánynak a politikai viszonyokhoz kell alkalmazkodnia. Az ideális sémának az a célja, hogy minden polgári-szabadelvű alkotmány jogállami alkotórészének a szervezeti elvét vázlatosan megvilágítsa. A sémával való megegyezések és az attól való eltérések révén egy jogállami alkotmány szervezeti szabályozása jobban érthető lesz.”¹⁶¹

Az elméleti összegezést nem véletlenül neveztem meglehetősen körmönfontnak. Schmitt szerint ugyanis „a hatalmak megkülönböztetésének szervezeti elve minden jogállami alkotmányhoz hozzátartozik, és joggal vetődik föl a kérdés, hogy vajon ez az elv alapvető jelentősége miatt fölötte áll-e minden alkotmánymódosításnak és revízióknak. Jogállami álláspontonról a kérdést igennel kellene megválaszolni. Ennek során azonban félreismerik, hogy egy politikailag létező nép alkotmánya nem állhat csak jogállami elvekből, azok inkább csak az alkotmánynak a politikai elvekhez hozzákapcsolódó, mérséklő alkotórészét képezik.”¹⁶² Ebből az következik, hogy kellene, de mégsem kell, hogy a hatalommegosztás az alkotmánymódosítások fölött álljon. Schmitt a jogállami elemet azért bírálja, mert az korlátozza a politikai alkotórészt, ugyanakkor a saját elméletében viszont a politikai elemre hivatkozva gyöngíti, relativizálja a jogállami elemet.

IV. A politikai alkotórész

A *Verfassungslehre* harmadik része A modern alkotmány politikai alkotórésze címet viseli, melynek kiindulópontja az az állítás, hogy a politikai formának, vagyis a politikai egység meghatározásának két elve lehetséges. „Az államformák különbsége azon nyugszik, hogy két egymással szembenálló politikai alakító elv van”, az identitás és reprezentáció, amelyekből „minden politikai egység megkapja konkrét formáját”.¹⁶³ Az állam, mint politikai egység e két ellentétes alakító elv kapcsolódásán nyugszik. Az identitás elve a jelenlévő népnek, mint politikai egységnek az önmagával való azonosságát fejezi ki, azt, hogy annak saját politikai tudatánál és nemzeti akaratánál fogva megvan az a képessége, hogy barát és ellenség között különbséget tegyen. A reprezentáció elve szerint a nép politika egységét a kormányzat jeleníti meg.

A modern alkotmányokra és ezzel a modern államra azonban nemcsak a politikai és a jogállami elem különbsége jellemző, hanem a polgári-jogállami elveknek politikai formaelvekkel való összekapcsolása és keveredése is. Ebből következik a harmadik rész feladatainak a meghatározása: „Ezért a mai polgári jogállam alkotmánytanának a modern alkotmány második alkotórészén belül, a politikai formaelemeken belül először is ezeket a formákat, demokráciát, monarchiát és arisztokráciát kell sorban egyenként megvitatnia, hogy

¹⁶¹ I. m.198.

¹⁶² I. m. 199.

¹⁶³ I. m. 204.

felismerje a formakeveredés elemeit, és hogy azután azok tipikus összekapcsolását, a parlamenti rendszert a maga sajátosságában helyesen megértse.”¹⁶⁴

A harmadik főrészt négy további részre bontja, de ez közvetlenül csak a tartalomjegyzékből tűnik ki. Ezek a következők: (1) demokrácia, (2) monarchia, (3) arisztokrácia, (4) parlamentáris rendszer. Igen tanulságosak a terjedelmi adatok: a demokrácia részt hatvan oldalon, a monarchiát és az arisztokráciát mintegy tíz-tíz oldalon tárgyalja, majd a parlamentáris rendszer ábrázolásának és elemzésének ötvenhat oldalt szentel. A monarchia és az arisztokrácia rövid bemutatására szerinte azért volt szükség, hogy a parlamentáris rendszer elemzését megalapozza. Schmitt, ellentétben a történelmileg eljáró Hellerrel, deduktíve jut el a demokrácia problémájához.

Az említett négy rész kapcsolata, tárgyalásuk sorrendje kettős logikát követ. Egyfelől a két politikai alakító elvnek megfelelő két tiszta formát, a demokráciát és a monarchiát tárgyalja, amit a keveredésükből előálló vegyes formák, az arisztokrácia és a parlamentarizmus követnek. Másfelől viszont az első három rész lényegében Arisztotelész államformátánát követi, a negyedik vagy különös vagy inkább az első három keveréke. A kifejtés során két dolog tűnik problematikusnak, illetve következetlennek. Az államot Schmitt modern jelenségnek tartja, de a demokrácia elemzését az antikvitással kezdi, valamint az is, hogy az előbbieken két legitimitás formát különböztet meg, itt viszont három államformát, de ezek közül csak kettő tekinthető tiszta formának.

A demokrácia rész elemzései is az absztrakttól a konkrét felé haladás módszerével jellemezhetőek, szerkezete első pillantásra nagyon is logikusnak tűnik: a fogalom meghatározást (identitástézis) (17. §) a lényeges mozzanatként, a nép identitásának a kifejtése követi (18. §), majd az ebből fakadó elméleti következtetéseket (19. §), illetőleg azok alkalmazásait tárgyalja (20. §), végül a demokrácia határait vizsgálja (21. §). De ez a logika már nem ilyen tiszta, ha megnézzük a részleteket, mivel váltogatja az alkotmányfogalmakat, a nép fogalmát, és keverednek az államelméleti és az alkotmányjogi részletkérdések.

IV. 1. Demokrácia

A demokrácia elmélete, alapfogalmak címet viselő 17. §-ban Schmitt először néhány fogalom meghatározást tekint át, majd a demokrácia alapelvének tekintett egyenlőséget elemzi, végül a demokrácia definícióját adja. Az elemzést azzal indítja, hogy „a demokrácia az identitás elvének (a konkrétan adott nép azonos magával, mint politikai egységgel) megfelelő államforma. A nép az alkotmányozó hatalom (Gewalt) hordozója és maga adja magának alkotmányát. Emellett a demokrácia kifejezés jelölheti meghatározott állami tevékenységek gyakorlásának az egyik módszerét. Ekkor kormányformát vagy törvényhozásformát jelöl, és azt jelenti, hogy a hatalommegkülönböztetés (Gewaltunterscheidung) rendszerében egy vagy több ilyen hatalom, például a törvényhozás

¹⁶⁴ I. m. 220.

vagy a kormány, az állampolgárok lehető legteljesebb részvétele demokratikus elvének megfelelően van megszervezve.”¹⁶⁵

Ebben a szövegben két figyelemreméltó elem van. Az egyik az egyértelmű állásfoglalás a demokrácia identitáselvű meghatározása mellett, a másik az államforma és kormányforma határozott megkülönböztetése. Ez utóbbi kiemelése azért is fontos, mert a hazai szakirodalomban gyakran összemossák ezt a kettőt, különösen azok a politológusok, akik korábban a tudományos szocializmus művelői voltak.

Az államforma és kormányforma viszonyát illetően azonban csak utalásokat tesz, azt fogalmilag nem tisztázza. Ez a kettősség aztán lehetővé teszi számára, hogy a demokrácia kapcsán hol az egyikről, hol a másiktól beszéljen. A lényeges itt az, hogy a demokrácia, mint államforma egy egész rendszer, mint kormányforma viszont több-kevesebb demokratikus elem meglétét jelenti.¹⁶⁶ Számomra kérdéses, hogy tekinthető-e a demokrácia államformának, pontosabban: megfelelően elemezhető-e az államforma kategóriájának a segítségével. Jobbnak tűnik a politikai rendszer fajtájaként, illetőleg egyik ideáltípusaként felfogni, amely többféle hatalommegosztó államformában is megnyilvánulhat, és még több kormányformában. Véleményem szerint a demokrácia absztrakt megközelítésben az a politikai berendezkedés, amelyik megfelel a népszuverenitás elvének. Ebből következik az a kérdés, hogy mit jelent, hogyan értelmezhető a népszuverenitás elve általánosan és a politikai rendszer egyes területein. Megjegyzendő, hogy maga Schmitt a népszuverenitás kifejezést viszonylag ritkán használja, inkább a nép alkotmányozó hatalmáról illetőleg a népakaratról beszél.¹⁶⁷

Schmitt és Heller államelméletének közös vonása, hogy Rousseau nyomán elfogadják a reális volonté générale létezését. A kérdés elmélettörténeti háttéréhez az is hozzátartozik, hogy a 19. század jog- és államelméletében eléggé elterjedtek voltak az akaratelméletek, Hegeltől Marxon át Stammlerig. Az akaratelméletek beható kritikáját Kelsen végezte el. Én és kortársaim jelentős része az osztályakarat körüli viták¹⁶⁸ és főleg annak apologetikus értelmezése miatt az egész kérdést meddőnek és álproblémának tartottuk. Ha abból a vitathatatlan tényből indulunk ki, hogy más értelemben lehet csak beszélni az individuális és a kollektív vagy általános akaratról, vagyis az általános vagy népakarat esetében nem pszichológiai értelemben vett akaratról vagy akarásról van szó, akkor értelmesen fel lehet, sőt fel is kell tenni a kérdést, hogy a kollektív akarattal összefüggésben milyen valódi problémák vannak. Ebben az összefüggésben az egyik legjelentősebb kérdés a közvetlen és a képviselői demokrácia viszonya.

¹⁶⁵ I. m. 223.

¹⁶⁶ Az államforma és kormányforma különbségéről lásd Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. 226-228.

¹⁶⁷ Ehhez lásd a teljesség igénye nélkül a *Verfassungslehre* 10, 80, 83-85, 146-147, 247, 250-251, 259, 262 oldalait. Jelen tanulmányban minden kritikai megjegyzés nélkül használom a „népakarat” terminust, noha az nem problémamentes, méghozzá túl a Rousseau kritikákban megfogalmazott ellenvetéseken.

¹⁶⁸ Vö. Szotáczy Mihály: A jogi akarat osztálytartalma. *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*. Budapest, 1959; Peschka Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás*. Budapest, 1965, Akadémiai Kiadó, 362-418.; Szabó Imre: *A szocialista jog*. Budapest, 1963, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 27-47.; Szotáczy Mihály: *A jog lényege*. Budapest, 1970, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 105-172. A szocialista jogelmélet értelmezéséhez lásd Szilágyi Péter: Szabó Imre szocialista normativizmusa. *Világosság*, 2004/4, 29-33.

A vázolt megkülönböztetés alapján Schmitt elutasítja a demokrácia és a köztársaság fogalmainak egybemosását, valamint a demokrácia ideálfogalomként való használatát és parttalan kiterjesztését. Fölveti a többségi uralom többféle értelmezésének a lehetőségét,¹⁶⁹ de ebben a kérdésben itt nem foglal állást. Úgy véli, hogy ez és a demokrácia további körülírásai – mint „a nép kormányzása a nép által”, „a közvélemény uralma”, „államforma, amelyben az általános választójog a fundamentuma az egésznek” – az egyenlőség demokratikus elvének csak egyes mozzanatait vagy hatásait emelik ki, míg az egyes mozzanatok tulajdonképpen jelentősége csak a demokratikus fundamentálfogalomnak, nevezetesen az egyenlőségnek a szisztematikus elemzéséből állapítható meg.¹⁷⁰

Mivel szerinte az egyenlőség a demokratikus fundamentálfogalom, bírálja, hogy demokratikus elvekként gyakran egymás mellé helyezik az egyenlőséget és a szabadságot, a valóságban azonban ez a két elv előfeltételeikben, tartalmában és hatásaiban különböző és gyakran ellentétben áll. Helyesen felfogva belpolitikailag csak az egyenlőségelv demokratikus elv, a belpolitikai szabadság a polgári jogállam elve, ami a politikai formaelvekhez kapcsolódik és módosítja azokat. Egyik fogalmat sem szabad közelebbi logikai és történeti megkülönböztetések nélkül használni.¹⁷¹ „Az individuális szabadság elve liberális elv”¹⁷², a szabadság és egyenlőség megkülönböztetése a liberalizmus és a demokrácia megkülönböztetését jelenti.

Az egyenlőség-elv értelmezését illetően Schmitt kiinduló gondolata az, hogy a demokrácia sajátos államformája az egyenlőségnek csak egy sajátos és szubsztanciális fogalmán alapulhat. Az általános emberi egyenlőség nem képes megalapozni sem egy államot, sem egy államformát, sem egy kormányformát.¹⁷³ Ez a megállapítás szorosan kapcsolódik a politikai fogalmához: azért nem képes erre a megalapozásra, mert ezen az alapon nem lehetséges a barát és ellenség megkülönböztetése.¹⁷⁴

A demokratikus egyenlőség sohasem matematikai, számszerű vagy statisztikai;¹⁷⁵ az egyenlőség demokratikus fogalma politikai fogalom, és mint minden politikai fogalom, figyelembe veszi a megkülönböztetés lehetőségét. A politikai demokrácia ezért mindig csak egy meghatározott néphez tartozáson nyugodhat, és ezt a néphez tartozást rendkívül különböző mozzanatok határozhatják meg, a közös faj elképzelése, közös hitek, közös sors és tradíció. A demokrácia lényegét jelentő egyenlőség ezért csak befelé irányulhat, de kifelé nem. A demokratikus államon belül minden állampolgár (Staatsangehörige) egyenlő, amiből az következik a politikai és államjogi szemlélet számára, hogy aki nem állampolgár (Staatsangehörige), annak számára ez a demokratikus egyenlőség nem jön szóba.¹⁷⁶ Ez a

¹⁶⁹ „A demokrácia legtöbb definíciója a többség uralmáról beszél. Ez a többség az aktív polgárok többsége, nem kell hozzá feltétlenül az államhoz tartozók vagy a lakosság többsége. Napjainkban sokszor hozzátesszük, hogy a népesség többségének aktív polgárnak kell lennie.” (Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 224.)

¹⁷⁰ I. m. 225.

¹⁷¹ I. m. 224.

¹⁷² I. m. 225.

¹⁷³ I. m. 226.

¹⁷⁴ A *Der Begriff des Politischen* és a *Verfassungslehre* szóhasználata között itt szoros az összhang, a parlamentarizmus résznél azonban nagy az eltérés.

¹⁷⁵ I. m. 236.

¹⁷⁶ I. m. 227.

demokratikus egyenlőség előfeltétele minden további egyenlőségeknek. A demokratikus egyenlőség ezért szubsztanciális egyenlőség. Mivel minden állampolgár részesül ebben a szubsztanciában, őket egyenlőként lehet kezelni, egyenlő választójoguk, szavazati joguk, stb. lehet. Az egyenlőség szubsztanciája a különböző demokráciákban és különböző korokban különböző lehet. Schmitt ebből a szempontból tekinti át a különböző demokrácia-felfogásokat az antikvitástól az újkorig, és kitér a nemzeti homogenitás osztály-homogenitással pótlásának bolsevik kísérletére is.¹⁷⁷

A demokrácia újkori értelmezési változataival szemben Schmitt számára a nemzeti demokrácia a helyes és követendő. „A demokratikus egyenlőség lényegében azonosneműség (Gleichartigkeit), mégpedig a nép azonos neműsége. A demokrácia központi fogalma a nép és nem az emberiség. Ha a demokrácia általában véve egy politikai forma, akkor az csak a nép demokráciája lehet, és sohasem az emberiség demokráciája. Az osztály fogalma sem pótolhatja a nép fogalmát... Az egyenlőség szubsztanciája itt a nemzetiben rejlik. A demokrácia ezen fajtájának előfeltétele a nemzeti homogenitás. A nemzet a nép általános fogalmával szemben a különös politikai tudat által individualizált nép. Ehhez az egységhez és annak tudatához különböző elemek járulhatnak hozzá: közös nyelv, közös történelmi sors, tradíciók és emlékezések, közös politikai célok és remények.”¹⁷⁸ Eszerint a demokrácia központi fogalma a nép, szubsztanciája viszont a nemzet.

Ebből a demokrácia felfogásból „sajátos politikai következtetések adódnak. Az a demokratikus állam, amelyik polgárainak nemzeti azonos neműségében (Gleichartigkeit) leli meg demokráciájának előfeltételeit, az ún. nemzeti elvnek (Nationalitätsprinzip) felel meg, amely szerint egy nemzet egy államot képez, egy állam egy nemzetet fog át. A nemzetileg homogén állam jelenik meg normálisként, egy olyan államban, ahol ez a homogenitás hiányzik, van valami abnormis, békét veszélyeztető. A nemzeti elv ily módon a béke előfeltétele és a nemzetközi jog alapja.”¹⁷⁹

Ha a politikai valóságban nincs meg ez a nemzeti politikai homogenitás, akkor azt meg kell teremteni, amire különféle megoldási lehetőségek adódnak. Először a békés kiegyezés kísérlete, vagyis békés elválasztás vagy asszimiláció. Az állam „a nemzeti kisebbséget nem nemzetként védi, nincsenek nemzetként politikai jogaik az uralkodó nemzettel szemben, mert különben a nemzeti elvvel együtt magának a demokratikus államnak az alapelvét is fölszámolnák. A jelenlegi kisebbségvédelmet az individuális jogok védelmének a szempontja határozza meg, az egyéneknek biztosítják az egyenlőséget, szabadságot, tulajdont és az anyanyelv használatát. Itt a nyíltan bevallott gondolat, hogy békés úton hozzák létre a nemzeti homogenitást és ezáltal a demokrácia előfeltételét.”¹⁸⁰ Ehhez képest más módszerek, mint az elnyomás és kitelepítés, gyorsabbak és erőszakosabbak. Erre példa a görög-török lakosságcsere, amit Schmitt végül is elfogad; eltételezhetően a szlovák-magyar lakosságcserét is örömmel üdvözölte volna.

¹⁷⁷ I. m. 228-231.; 233-234.

¹⁷⁸ I. m. 231.

¹⁷⁹ Uo. 231.

¹⁸⁰ I. m. 230-231

A nemzeti homogenitást biztosító vagy megvalósító módszerekhez a nemzeti homogenitás elvének még további konzekvenciái járulnak. (1) A bevándorlás ellenőrzése és korlátozása. (2) A heterogén népességű országok ellenőrzésének különös formái és módszerei. (3) Törvények az idegen befolyás ellen, iparvédelem, védelem a külföldi tőkével szemben, földtulajdon nacionalizálása. (4) Az állampolgársági jog újabb gyakorlata. (5) Az 1920. februári csehszlovák alkotmányozás a nem szláv lakosság kizárásával.¹⁸¹ „A demokratikus homogenitásnak ezek a konzekvenciái mutatják a demokráciának, mint politikai formaelvnek az ellentétét a minden ember egyenlőségének és szabadságának liberális eszméivel. Egy demokratikus állam az általános emberi egyenlőségnek a közélet és a közjog területén történő általános elismerésével saját szubsztanciájától fosztaná meg magát.”¹⁸²

Schmitt gondolatmenetét úgy lehet összefoglalni, hogy a demokrácia homogenitást tételez föl, ami vagy minden ember liberális egyenlőségének homogenitása, vagy a nemzeti homogenitás, vagy az osztályhomogenitás lehet. Ezek közül a liberális út járhatatlan,¹⁸³ az osztályhomogenitás következményei felvállalhatatlanok, marad tehát a nemzeti homogenitás a vázolt következményeivel. És ehhez még hozzátehetjük a vallási homogenitást és annak következményeit is. Ami itt nyilvánvaló, hogy Schmitt elfogadja a nacionalista homogenizálás és asszimiláció politikáját, hogy nincs nála elvi alapja a támadó és a védekező nacionalizmus megkülönböztetésének, az pusztán szituatív lehet, továbbá hogy a bevándorlási és az idegen befolyás elleni törvények ugyanabból az elvből, felfogásból fakadnak, mint az asszimilációs törekvések és a kollektív kisebbségi jogok elutasítása. Így az, aki a bevándorlási politikában és a gazdaságpolitikában a nemzeti homogenitás híve, elkötelezettje, az nem támogathatja a határon túli magyarok autonómiatörekvéseit és Nicolae Ceausescu kimagasló államférfiúnak kell tekintenie.

A szakasz harmadik pontjában a demokrácia fogalmát a már bemutatott homogenitás és identitás alapján határozza meg, majd elemzi a kormányzók és kormányzottak viszonyát. „A demokrácia (mint államforma, és mint kormány- vagy törvényhozási forma) az uralmon lévők és az uralom alatt állók, a kormányzók és kormányzottak, parancsolók és engedelmeskedők azonossága”, ami a szubsztanciális egyenlőségből adódik.¹⁸⁴ Ebből egy sajátos probléma következik: a kormányzók és kormányzottak egyfelől azonosak, másfelől különböznek egymástól. A kormányzók és kormányzottak között nem lehet minőségi különbség,¹⁸⁵ de valamilyen formában a nem-minőségi különbségek léte elkerülhetetlen.¹⁸⁶ A demokráciában azon fordul meg a dolog, hogy a kormányzók és kormányzottak elkerülhetetlen tárgyi

¹⁸¹ I. m. 232-233.

¹⁸² I. m. 233.

¹⁸³ I. m. 226.

¹⁸⁴ I. m. 234-235.

¹⁸⁵ A demokrácia „kizárja, hogy a demokratikus államon belül az uralmon lévők és uralom alatt állók, kormányzók és kormányzottak megkülönböztetése minőségi különbséget fejezzen ki vagy idézzen elő. Uralom vagy kormányzás a demokráciában nem nyugodhat egyenlőtlen ségen, a kormányzók vagy uralmon lévők fölényén, tehát azon, hogy a kormányzók minőségileg jobbak, mint a kormányzottak. Az uralomnak vagy kormányzásnak szubsztanciája szerint a demokratikus egyenlőségen és homogenitáson belül kell maradnia. Azáltal, hogy valaki uralkodik vagy kormányoz, nem léphet ki a nép általános identitásából és homogenitásából.” (I. m. 235.)

¹⁸⁶ „Kormányzók és kormányzottak különbsége ugyanis mindaddig megmarad, amíg a demokratikus állam állam marad.” (I. m. 236.)

különbözősége nem mehet át a kormányzó személyek minőségi megkülönböztetésébe és elkülönülésébe.¹⁸⁷ A kérdés akkor az, „hogyan szabad a kormányzóknak és kormányzottaknak a nép változatlanul megmaradó egyneműségén belül differenciálódniuk.”¹⁸⁸ Másként megfogalmazva: demokráciában melyek lehetnek a kormányzók és kormányzottak megkülönböztetésének a legitim módjai és formái. Itt Schmitt csak néhány általános elvet, illetőleg szempontot rögzít, először tagadó, majd állító formában, a részletekre később, a 19. és különösen a 20. §-ban tér ki.

Eszerint a demokráciában a kormányzók hatalma vagy autoritása nem alapulhat valamilyen magasabb, a nép számára megközelíthetetlen minőségen; a demokrácia a kormányzók és kormányzottak között más államformákban fönnálló különbségeknek, így a kormányzók elkülönülésének a tagadását jelenti; a demokráciában a reprezentálás és reprezentáltság különbsége nem jön tekintetbe, mert nem a kormányzók reprezentáltak, hanem a politikai egység mint egész. A tiszta demokráciában csak a valójában jelenlévő nép önmagában való egysége létezik, tehát nincs reprezentáció.¹⁸⁹

Ez utóbbiak megértéséhez emlékeztetnünk kell arra, hogy Schmittnél a reprezentáció az azonossággal ellentétes politikai formaalakító elv, noha az teljes mértékben sohasem kerülhető el, ezért írja Schmitt, hogy „nem jön tekintetbe.” A képviselő kritikáját Schmitt a későbbiekben fejti ki, itt most csak annyit bocsátunk előre, hogy Schmitt fogalomrendszerében a reprezentáció és a képviselő különbözik egymástól, a reprezentáció az egészre vonatkozik, a képviselő viszont partikuláris.

A demokráciának nem eleme és nem feltétele, hogy „az állam hatalmát ellenőrzések és fékek rendszerében mérsékeljék és legyöngítsék. A demokrácia, mint politikai forma számára ez a tendencia nem lényeges, sőt, tőle idegen. Egy diktatúra kiváltképpen demokratikus alapon lehetséges”, noha az a liberális jogállamiság elveinek ellentmond.¹⁹⁰

A Schmitt által fölvázolt demokráciafelfogás alapvető sajátossága, illetőleg kategóriája az immanencia és az egzisztencialitás, valamint a népakarat korlátlanságának a tétele. Az immanencia kritériuma a nép számára megközelíthetetlen magasabb minőség elutasításából következik. „Minden demokratikus gondolkodás nyilvánvaló szükségszerűséggel immanencia-elképzelésekben mozog. Az immanenciából való minden kilépés az identitás tagadását jelentené. A transzcendencia minden fajtája, amelyet egy nép politikai életébe bevezetnek, a felső és alsó, fent és lent, kiválasztottak és ki nem választottak, stb. minőségi megkülönböztetéseihez vezet, míg egy demokráciában az államhatalomnak a néptől kell erednie, és nem eredhet egy népen kívül vagy fölött álló személytől vagy helytől. Istentől sem eredhet... Az Isten akaratára való hivatkozás antidemokratikus tendencia mozzanatát tartalmazza.”¹⁹¹

¹⁸⁷ I. m. 237.

¹⁸⁸ I. m. 236.

¹⁸⁹ I. m. 235.

¹⁹⁰ I. m. 238.

¹⁹¹ A szöveg így folytatódik: „Ezt jelenti ‘a nép szava Isten szava’ mondás... Az nem pusztán szófordulat, szólásmondás... hanem polémikus értelme van: minden más és idegen instancia elutasítása, amelyik Isten nevében a népre akarja kényszeríteni a maga akaratát, vagyis minden politikai befolyásnak és behatásnak az

Az immanencia és transzcendencia szembeállításának itt sajátos tartalma van. Elsősorban az államhatalom eredetéről van szó, s csak másodsorban vonatkozik a visszavezetésre, illetve megalapozottságra.¹⁹² A demokratikus immanencia-elképzelés központi eleme tehát a nép akarata. Viszont „a népakarat közvetlenségéhez tartozik, hogy független minden előírt procedúrától.”¹⁹³ Ezért, és a korábban vázoltak szerint, az immanencia nem vezethet sem reprezentációhoz, sem képviselőhöz, azok helyét a jóval nehezebben megállapítható bizalom, illetve az akklamáció foglalja el.

Schmitt abból a helyes és empirikusan igazolható megállapításból, hogy a népakarat minden procedurális kötöttségtől függetlenül is megnyilvánulhat, vagyis hogy a politikai hatás és cselekvőképesség nem kötődik jogi értelemben vett hatáskörökhöz, először ahhoz a megalapozatlan állításhoz jut el, hogy a népakarat minden esetben független mindenféle eljárásbeli kötöttségtől, majd ezt az állítást tagadásba fordítja át: ami processzuálisan kötött, ami jogi hatáskörök gyakorlásában fejeződik ki, az nem népakarat, ami viszont már egyértelműen és nyilvánvalóan alaptalan. Ehhez még annyit tehetünk hozzá, hogy a népakarat eljárási kötöttségektől mentes megnyilvánulásaira rendszerint akkor kerül sor, amikor az adott eljárási-jogi kereteken belül az nem tud érvényesülni.

Az immanencia megalapozását szolgálja, vagy inkább szolgálná az egzisztencialitás. A demokrácia meghatározó politikai elve az identitás, az identitás szóval pedig a nép politikai egységének az egzisztenciálisát (das Existenzielle) jelölik. Ez összhangban van a *Der Begriff des Politischen* elemzéseivel, az államot megelőző politikai fogalomhoz vezet, végül pedig egy irracionális magyarázathoz.

A népakarat korlátlanságának a tételét Schmitt ilyen formában kifejezetten nem fogalmazta itt meg, de számos megállapítása, mindenekelőtt az alkotmányos demokrácia kritikája azt feltételezi.¹⁹⁴ Schmitt számára az igazi demokrácia korlátlan többségi uralom, pontosabban talán: korlátozás nélküli nemzeti demokrácia, szemben az alkotmányos demokráciával. Meg kívánom itt jegyezni, hogy ez a korlátlanság tétel nem szükségszerű következménye az

elutasítása, ami nem magának a népnek a szubsztanciális homogenitásából fakad.” (I. m. 237-238.) Ehhez lásd a magyar Alaptörvényt.

¹⁹² Hellerhez hasonlóan Schmittnél is nagy szerepet játszik a weimari alkotmány 1. §: „A német nép ezt az alkotmányt adta magának.”

¹⁹³ Carl Schmitt: i. m. 83.

¹⁹⁴ „A demokrácia lényegében politikai jellegéből azonban a köz(össégi)nek a priváttal szembeni föltétlen fölénye következik. Amennyiben azonban a gazdasági egyenlőtlenségek vagy a magánbirtoklás társadalmi hatalma zavarja vagy veszélyezteti a politikai egyenlőséget, politikailag szükségessé válhat, hogy az ilyen zavarokat vagy veszélyeztetéseket törvény vagy intézkedések útján fölszámolják. Ezzel szemben a magántulajdon szentségére hivatkozni nem lenne demokratikus, hanem a polgári jogállam elveinek felelne meg, amelynek az értelme éppen abban van, hogy egy politikai elvnek, a demokráciának a következményeit fékezze, és a demokráciát egy alkotmány törvényben korlátozott alkotmányos demokráciává alakítsa át.” (I. m. 256.) „A demokratikus törvényfogalom politikai, nem jogállami törvényfogalom. Azt mondja ki, hogy törvény mindaz, amit a nép akar. Ezzel az akarral szemben a demokratikus elvekből nem következnek korlátok (Hemmungen). Igazságtalanságok, sőt, egyenlőtlenségek is lehetségesek. Csak a jogállami törvényfogalom, amelyik a demokráciát alkotmányos demokráciává alakítja át, tesz itt lehetővé garanciákat az igazságtalansággal szemben. Az teszi lehetővé a törvények és más állami aktusok megkülönböztetését is, mert az abszolút demokráciában a nép akarata szuverén, és nemcsak a legfőbb törvény, hanem a legfelső bírói döntés is, a legfelső közigazgatási hatóság aktusa, stb.” (I. m. 258-259.)

azonosság tézisnek, mint azt Heller példája is jelzi. Az itt meghúzódó elvi kérdés a népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonya. Erre a későbbiekben még visszatérek.

A nép és a demokratikus alkotmány címet viselő 18. §-hoz világos logika vezet, a meghatározás után jönne a lényeges mozzanat, a nép identitása. De csak látszólag van így, és csak az I. pontig. Itt még a nép mint nemzet, mint politikailag megszervezett nép és az alkotmány mint pozitív alkotmány van meghatározva, a II. és a III. pontban viszont már más lesz a fogalmak jelentése. Az alapvető döntés az itt tárgyalt esetekben nem alkalmazható, az alkotmány relatív alkotmány, azaz alkotmánytörvények halmaza, a nép pedig az állampolgárok halmaza lesz. Ezt a fogalmakkal való bővészkedést a „nép” esetében könnyebb megtenni, mint a „nemzet” esetében. Talán ezért is operál az egyébként „nemzeti” Schmitt gyakrabban a „nép” kifejezéssel.¹⁹⁵

A szakasz I. pontja (A nép az alkotmány előtt és felett) mindössze a következő lapidáris meghatározást tartalmazza: „Minden demokráciában a nép az alkotmányozó hatalom alanya. A demokratikus felfogás szerint minden alkotmány, jogállami alkotórészében is, a politikailag cselekvőképes nép konkrét politikai döntésén nyugszik. Minden demokratikus alkotmány feltételez egy ilyen cselekvőképes népet.”¹⁹⁶

A II. pont tárgya a nép az alkotmányon belül, vagyis az alkotmánytörvényekkel szabályozott hatáskörök gyakorlása során. Itt a képviseleti és a közvetlen demokráciáról van szó. Az egyes jogintézményekre vonatkozó elemzések bemutatását mellőzöm, de szükségesnek tartom bemutatni azok államelméleti alapjait. A képviseleti demokrácia intézményeit, vagyis a választásokat azon az alapon kritizálja, hogy a népet nem lehet reprezentálni,¹⁹⁷ és hogy „a titkos egyéni szavazás nem demokratikus, hanem a liberális individualizmus kifejeződése... és a demokrácia politikai elvének ellentmond. Az az állampolgárt, a citoyen egy sajátosan demokratikus, azaz politikai figurát magánemberré alakítja át, a szavazás döntő pillanatában elszigeteli... Az összegyűlt nép kapcsolata és a szavazás teljesen el van szakítva egymástól. A nép nem mint nép választ és szavaz.”¹⁹⁸

A közvetlen demokratikus formák kiterjesztésére irányuló törekvések a demokratikus identitás megvalósításával magyarázhatóak,¹⁹⁹ az egyes formákat illetően azonban kritikai megjegyzései dominálnak. Ezek elméleti alapja az a schmitti tétel, mely szerint „a nép

¹⁹⁵ A *Verfassungslehre* mutatója a „Nation” esetében három utalást tartalmaz, a „Volk” esetében tizenötöt, és ezek közül néhány többoldalas.

¹⁹⁶ I. m. 238.

¹⁹⁷ I. m. 262. „Itt is megmutatkozik, hogy a népet nem lehet reprezentálni, mint azt Rousseau joggal emelte ki. A nép vagy jelen van és hat, vagy politikailag egyáltalán nem létezik, és nem a népet reprezentálják, hanem a politikai egységet, mint egészet. (Volk ist entweder ganz anwesend und gegenwärtig oder überhaupt nicht vorhanden, und repräsentiert wird nicht das Volk, sondern die politische Einheit als Ganzes.) A reprezentáció gondolata ellentmond az identitás demokratikus elvének, a politikai egység gondolatának és a nép szubsztanciális homogenitása demokratikus alapfeltételezésének.” (I. m. 262.) „A reprezentáció az identitás demokratikus elvével szembeni sajátos ellentétet tartalmazza; az úgynevezett reprezentatív demokrácia ezért tipikus keverék- és kompromisszumforma. Ezért nagyon is pontatlan azt a demokrácia egyik fajtájaként tárgyalni, mint Thoma teszi (Max Weber Erinnerung kötet 1923 II. 39. ff.) A reprezentatív (das Repräsentative) ugyanis éppen a nem-demokratikus (das Nichtdemokratische) tartalmazza ebben a demokráciában.” (I. m. 218.)

¹⁹⁸ I. m. 244-245.

¹⁹⁹ I. m. 252

azonban semmiféle rendes hatáskört nem gyakorolhat anélkül, hogy meg ne szűnne nép lenni”.²⁰⁰ Ez itt jó példája annak, hogyan kovácsol Schmitt érvet sajátos fogalomképzései, esetünkben a nép fogalma segítségével. A közvetlen demokratikus formák valójában nem ezért nem lehetnek „rendes formák” mert gyakorlásuk során megszűnik a nép sajátos politikai minősége, hanem a kormányozhatatlanság veszélye miatt, ami magának a népnek az érdekeivel és a népszuverenitás elvével is ellentétes. Schmitt fejtegetései a közvetlen demokráciáról minimum ellentmondásosak, azokból véleményem szerint antidemokratikus következtetéseket von le, amelyek azonban ennek ellenére vagy tán éppen azért fölöttébb tanulságosak.

Nagyon figyelemre és elemzésre méltó a szakasz III. pontja, amelyik „A nép az alkotmánytörvényi szabályozás mellett (közvélemény)” címet viseli, noha az sem mentes az ellentmondásoktól és a vitatható megállapításoktól. Ennek a pontnak a jelentőségét az adja meg, hogy a Quis custodiet custodes klasszikus problémája, amely ma is döntő politikai kérdés, ebben a kontextusban vizsgálható gyümölcsöző módon. Schmitt kiinduló gondolata az alkotmányozó hatalomnál kifejtettekkel összhangban a népnek, mint politikai tényezőnek az állandó jelenléte,²⁰¹ amiben szintén egyetért Hellerrel, aki sokszor idézi Spinoza gondolatát: oboedientia facit imperantem. Ezt a nép különböző meghatározásai követik, ahol Schmitt döntő mozzanatként emeli ki a nép és a nyilvánosság elválaszthatatlanságát. „A nép és nyilvánosság együtt állnak fenn, nincs nép nyilvánosság nélkül, és nincs nyilvánosság nép nélkül. A nép a nyilvánosságot jelenléte által hozza létre. Csak a jelenlévő, valóságosan összegyűlt nép a nép, és hozza létre a nyilvánosságot.”²⁰²

Ennek a megállapításnak több vitatható eleme is van. Az nyilvánvaló, hogy egy valóságosan összegyűlt sokaság politikai tényező, de az a modern nemzetállamok esetében nem azonos az egész néppel, annak csak egy részét képezi. A nép közvetlen politikai cselekvéseinek a példajaként emlegetett forradalmi események (1789-1793, 1848, 1917, 1956) esetében is lényegében csak a fővárosi (Párizs, Berlin, Bécs, Pest, Pétervár, Budapest) „nép” játszott közvetlenül aktív politikaalakító szerepet. De utalhatunk itt akár a Duna jegére is.

A másik, a tömegkommunikáció és az internet korában már nem tartható eleme ennek a fejtegetésnek, a nyilvánosságnak és a közvéleménynek a feltétlen összekapcsolása a valóságosan összegyűlt néppel. A technikai közvetítések által kialakult közvélemény politikai tényező szerepét nem lehet tagadni, felvetődik viszont a manipuláció problémája. Ez pedig azt jelenti, hogy a quis custodiet kérdése tovább tolódik: hogyan lehet ellenőrizni a közvélemény alakítóit, netán manipulátorait. Schmitt bár felveti a problémát,²⁰³ azt azonban a nép

²⁰⁰ I. m. 259.

²⁰¹ „A nép alkotmányozó hatalmáról szóló demokratikus elmélet szerint a nép mint az alkotmányozó hatalom hordozója kívül és fölötté van minden alkotmánytörvényi szabályozásnak. Ha bizonyos hatásköröket alkotmánytörvényileg a népre ruháznak, a demokráciában ezzel még egyáltalán nem merül ki és nincs elintézve a nép politikai cselekvési lehetősége. Minden ilyen szabályozás mellett és azon túl a nép mint közvetlenül jelenlévő valóságos tényező (Größe) marad.” (I. m. 242.)

²⁰² I. m. 243.

²⁰³ „Minden demokráciában vannak pártok, szónokok, demagógok, továbbá sajtó, film és a tömegek pszichotechnikai befolyásolásának más eszközei. Mindezek kivonják magukat a maradéktalan szabályozás alól. Ezért mindig fennáll az a veszély, hogy láthatatlan és felelőtlen társadalmi (szocial) hatalmak a közvéleményt és a népakaratot dirigálják.” (I. m. 247.)

szubsztantíve felfogott homogenitásával megoldottnak véli: itt „minden demokrácia lényeges előfeltételében rejlik a válasz a problémára. Amíg szubsztancia demokratikus egyneműsége fennáll, és a népnek megvan a politikai tudata, azaz barátot és ellenséget meg tud különböztetni, a veszély nem nagy.”²⁰⁴ Ezzel kapcsolatban megkockáztatom azt a feltevést, hogy a behatóbb elemzés Schmittnél azért hiányzik, mert az gyöngítette volna akklamációra vonatkozó álláspontjának meggyőző erejét. Szerinte ugyanis valóságosan összegyűlt nép csak mint akklamáló nép létezik. „Csak a valóságosan összegyűlt nép nép, és csak a valóságosan összegyűlt nép teheti meg azt, ami ennek a népnek a tevékenységéhez specifikusan hozzátartozik: az tud akklamálni, azaz egyszerű felkiáltással egyetértését vagy elutasítását kifejezésre juttatni, Fölt vagy Le-t (Hoch oder Nieder)²⁰⁵ kiáltani, egy vezért vagy egy javaslatot ünnepelni, a királyt vagy valaki mást éltetni, vagy hallgatással, vagy zúgolódással az akklamációt megtagadni... Ha a nép egyáltalán valóságosan összegyűlik, mindegy hogy milyen céllal, amennyiben nem szervezett érdekcsoportként jelenik meg, akár utcai tüntetésen, nyilvános ünnepségen, színházban, versenypályán vagy stadionban, ez az akklamáló nép van jelen, és legalábbis potenciálisan politikai tényező.”²⁰⁶

Schmitt számára a demokrácia kívánatos formája az akklamációra alapozott demokrácia. „A nép és a közvélemény összefüggéséről szóló fejtegetések után igazottnak tűnik a demokráciát, mint a közvélemény uralmát (government of public opinion) jellemezni. Titkos szavazás útján nem jön létre közvélemény. A közvélemény az akklamáció modern fajtája. Az egy diffúz valami, és problémája sem szociológiailag, sem államjogilag nincs megoldva. Lényege és politikai jelentősége abban rejlik, hogy akklamációként értelmezhető.”²⁰⁷ Ez a közvélemény természetesen nem lehet azonos a közvéleménykutatások által vizsgált közvéleménnyel, hiszen az csak magánvélemények összessége. Ezt a gondolatmenetet, az akklamatórius demokrácia kívánatosságát támasztja alá a titkos szavazással való és éppen itt kifejtett szembeállítás is, mivel az elszigeteli az állampolgárt és magánemberré alakítja át, és „ily módon nem közakarat keletkezik, nem volonté générale, hanem csak az egyes akaratok összege, egy volonté de tous”.²⁰⁸ Ez az érvelés a contrario azt sugallja, hogy akklamáció útján valódi volonté générale jön létre. Ezzel szemben láthattuk, hogy az akklamáció szükségképpen partikuláris, manipulálható és ellenőrizhetetlen, az kevésbé fejezi ki a volonté générale-t, mint az általános választójog és a plebiscitumok titkos szavazás útján gyakorolt rendszere. Schmitt ezen nézetének az az alapvető hibája, hogy összemossa a vélemények kialakulásának közösségi jellegét és a véleménynyilvánítás nyilvánosságát, illetőleg megfordítva, a véleménynyilvánítás titkosságát a véleményképződés valamiféle világtól elszigetelt folyamatával.

²⁰⁴ Uo. 247.

²⁰⁵ Ez a mai magyar emelkedett politikai kultúra nyelvén „Hajrát” vagy „Takarodj”-at jelent.

²⁰⁶ I. m. 243-244. Itt látható, hogy a munkás-, agrár- vagy fogyasztói követeléseket hangoztató tömeg nem az akklamáló nép, hiszen az már szervezett érdekcsoportként jelenik meg. Hasonló korlátozás pár oldallal később. „Kérdés, hogy a közvélemény, mint egységes tényező továbbra is fönnállhat-e, ha az osztály fogalma komolyan verseng a nép fogalmával és veszélyezteti a homogenitást. A közvélemény hordozója problematikussá válik. Korábban az utca emberéről beszéltek, amint ez az ember osztálytudatos proletárrá válhat, megváltozik a természete. Ugyanez érvényes ennek az elképzelésnek más típusaira, mint az „egyszerű munkás”, Jacques Bonhomme, és így tovább. Az ilyen figurák egyébként könnyen valami romantikus-idillikus színezetet kapnak és ezáltal depolitizálják és demokratikus jellegüktől megfosztják őket.” (I. m. 249-250.)

²⁰⁷ I. m. 246-247. Pár oldallal előbb ezzel szemben elutasítja a demokráciának a közvélemény uralmaként való meghatározását (vö. i. m. 225.).

²⁰⁸ I. m. 247.

Ezért az akklamatórius demokrácia Schmitt féle eszménye nem lehet valamiféle kívánatos organikus demokrácia modell, az lényegében antidemokratikus, szerzője szándékától függetlenül objektíve a weimari demokrácia gyöngítéséhez és a nemzetiszocialista vezérállam (Führerstaat) előkészítéséhez járult hozzá.²⁰⁹

A demokrácia további vizsgálata során Schmitt a 19. §-ban a demokráciára alapozott vagy hivatkozó politikai törekvéseket, a 20. §-ban pedig az ezeknek megfelelő egyes jogintézményeket és pozitív jogi szabályozási változatokat tárgyalja az állami élet egyes területei szerint. Ezek közül a Demokrácia és kormány(zat) részt²¹⁰ tartom különösen figyelemre méltónak. Itt először a választott népképviselőt és a kormány viszonyát, majd a nép és a kormány közötti kapcsolat lehetőségeit vizsgálja. A „dolog természete” rákényszerítette Schmitt-tet, hogy a konkrét kérdéseket már nem az akklamáció-eszme szemszögéből, hanem a modern demokrácia egyik alapproblémája, a képviselői és közvetlen demokratikus elemek szempontjából tárgyalja. A népképviselőt és kormány viszonya kapcsán írottak szorosban kapcsolódnak Schmitt parlamentarizmus-kritikájához és ugyanakkor árnyalják a hatalommegosztás kapcsán tett megfogalmazásait. Itt jól látható Schmitt egyik erénye, a politikai és jogi elemek reflektálására való törekvés, a jogintézmények politikai feltételeinek a vizsgálata. Az itt tárgyalt egyes részletekre a parlamentarizmus kapcsán térek vissza.

A demokrácia rész utolsó, 21. szakasza a Demokrácia határai címet viseli. A négy pontra tagolt elemzés három pontjában (ez Schmitt tárgyalási sorrendjében az I., II. és IV. pont) a demokrácia természetes hatáiról van szó. „A demokrácia első természetes határa”, vagyis „az identitás demokratikus elve abszolút érvényesítésének a határa abból adódik, hogy a két állami formaadó elvnek – az identitásnak és a reprezentációnak az egyoldalú és kizárólagos érvényesítése lehetetlen, és egyetlen állam sem alakítható az identitás elve szerint minden reprezentáció nélkül. (16.§ II.) Az identitás elvének az elméleti következménye a demokráciában ugyan mindig érvényre jut, és valami megvilágítónak és magától értetődőnek tűnik; ennek ellenére egyetlen demokratikus állam sem mondhat le maradéktalanul minden

²⁰⁹ Karácsony András nevezi Schmitt nézeteit organikus demokráciafölfogásnak és abból azt a tanulságot vonja le, hogy „Schmitt demokrácia megközelítésének legfontosabb üzenete: ne keverjük össze a demokrácia és a liberalizmus szempontjait.”(Karácsony András: Organikus demokrácia kontra liberális jogállam. *Világosság*, 2010 ősz, 122.) Ezzel a megállapításával egyetértek, de nem mindegy, hogyan különböztetjük meg a demokráciát és a liberalizmust. Saját álláspontomat lásd Szilágyi Péter: Az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásának vázlatát és vizsgálatának jog- és állambölcseleti előkérdései. In Fejes Zsuzsanna – Török Bernát (szerk.): *Suum cuique. Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2016, Pólay Elemér Alapítvány, 164-166. A szakirodalomban számos tekintélyes szerző van azon a véleményen, hogy Schmitt a szembeállítással nem jobb demokráciát alapozott meg, hanem a weimari demokrácia fölszámolását. (Vö. Kurt Sontheimer: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. In *Der Weg in die Diktatur 1919-1933. Zehn Beiträge*. R. Piper & Co. Verlag, München 1962. 47-69.) Robbers szerint „Schmitt elmélete szükségszerűen az állam és a jog egységének a széttűzéséhez vezet, a demokrácia helyébe diktatúrát állít”.(Gerhard Robbers: *Die Staatslehre der Weimarer Republik. Jura* 1993/2, 50.) „A birodalmi elnök és a kormány három legfontosabb tagja felvállalhatónak tartotta, ha azzal az indokolással sérti meg a birodalom alkotmányát, hogy az állam szükséghelyzete miatt nincs más választása. Voltak olyan német alkotmányjogászok, akik ultima ratioként elfogadtak egy ilyen lépést. Közülük a Legismertebb Carl Schmitt volt.” (Heinrich August Winkler: *Németország története a modern korban*. Budapest, 2005, Osiris Kiadó.) A szakirodalomban ebben az összefüggésben Ingeborg Maus *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur soziale Funktion und aktuelle Wirkung der Theorie Carl Schmitts* (1976, 1980) című munkáját tartják alapvetőnek.

²¹⁰ Carl Schmitt: i. m. 265-279.

reprezentációról.” Itt felvetődik az a kérdés, hogy milyen reprezentációról lehet szó, ha a népet nem lehet reprezentálni. A feltehető válasz az, hogy a választópolgárok összességét lehet, mivel az nem a nép. Ez viszont partikuláris és így hipotetikus lenne, mint az egész reprezentálásának a hipotézise. A második határ mint korlát a nép természetéből adódik, amit röviden úgy foglalhatunk össze, hogy a nép akklamálni tud, titkos egyéni szavazással csak a neki prezentált jelölteket választhatja meg és egy eléje terjesztett, pontosan megfogalmazott kérdésre igennel vagy nemmel válaszolhat. A harmadik határ a többségi döntések természetéből adódik, vagyis abból, hogy különösen nagyobb létszámú testületek esetében a többségi döntés valójában egy aktívabb és rendszerint kompetensebb kisebbségnek a döntése.

Negyedikként (a szakasz III. pontjában) Schmitt a demokrácia mai gyakorlatában jelentkező határokat vizsgálja. Ezek lényegét abban látja, hogy „a modern demokrácia gyakorlata a hatalmak megkülönböztetése elvének segítségével a demokratikus elvet a törvényhozás szervezeti elvévé relativizálta.” Emellett többek között megemlíti még „az ún. közvetlen demokrácia kizárását vagy korlátozását” is. Az elsőnek említett esetekben értelmezésem szerint a demokratikus kormányformákat korlátozó tényezőkről van szó, amikor is a valódi probléma, hogy ezeknek a korlátoknak a politikai jelentőségét milyen eljárási feltételekkel és politikai garanciákkal lehet minimalizálni. A megoldás útja szerintem a megfelelő intézményes formákban rejlik és nem az amorf és ellenőrizhetetlen akklamációban. A negyediknek említett esetben viszont a demokrácia mint államforma, azaz a népszuverenitás konstruált határaitól van szó. Ezek részben a demokrácia liberális értelmezése által konstruált határok (különösen ilyen a közvetlen demokrácia erős korlátozása), részben pedig mint határok Schmitt konstrukciói, ami szerint a hatalommegosztás elve és az abból eredő jogintézmények szükségképpen a demokrácia korlátozását sőt fölszámolását jelentik. E mögött a hatalommegosztás elvének és a népszuverenitásnak a hamis és konstruált ellentéte húzódik meg.²¹¹

IV. 2. Monarchia

A demokrácia elemzését a modern alkotmány másik politikai alkotórésze, a monarchia követi. Ennek a jelentősége egyrészt abban van, hogy érthetőbbé teszi Schmitt demokrácia és államforma elméletét, valamint jogállam felfogását és igen tanulságos az államfői hatalom mibenléte tekintetében is. A monarchia Schmitt (és Heller) számára a demokrácia ellentéte. „A monarchia és a demokrácia ellentéte a két politikai formaelvnek, a reprezentációnak és az identitásnak az ellentétén nyugszik. A monarchia politikai elve a politikai egység reprezentációjában rejlik”,²¹² tehát abban, hogy a politikai egység nem jelenik meg közvetlenül, hanem azt a monarcha reprezentálja. Schmitt számára az alkotmányos monarchia nem valódi monarchia és államforma, a parlamentáris monarchia meg végképp nem az. Ezekben „a monarchát beillesztették a hatalmak megkülönböztetésének jogállami rendszerébe, a monarchiából pusztán kormányformát csináltak... Az alkotmányos monarchia

²¹¹ Erről bővebben Szilágyi Péter: i. m. 166-173.

²¹² Carl Schmitt: i. m. 282. Ehhez lásd még a monarchia és a demokrácia közötti elvi politikai ellentét tárgyalását (i. m. 289.).

azon nyugszik, hogy a monarchikus elv a hatalmi ágak megkülönböztetése által visszaszorul és a monarcha a végrehajtó hatalom önálló és független fejeként a politikai egységet reprezentálja, míg a reprezentatív népképviselőt második reprezentánsként szemben áll vele. Ily módon megvalósul egy megkülönböztetés (Unterscheidung) és egyensúly (Balancierung), ami a polgári jogállam szervezeti elvének felel meg.²¹³ Ez a „visszaszorulás” különböző mértékű lehet, ezért Schmitt szerint a szervszuverenitásként fölfogott szuverenitás kérdése nincs eldöntve, s mivel nyitott marad, az alkotmányos monarchia parlamentárisra alakulhat át. Ennek kapcsán kiemeli az alkotmányos és a parlamentáris monarchia különbségét, amivel a hazai állam- és jogtudományban sokan nincsenek tisztában: „Stahl fejtette ki a német alkotmányos monarchia elméletét, ellentétben a parlamentárisal. Eszerint az alkotmányos monarchia lényege abban van, hogy a monarchának még valóságos hatalma van, személyes akarata még érvényesül valamiképpen és nem oldódik föl a parlamentben.”²¹⁴ Schmitt szerint a jogállam szerepe hasonló a monarchia és a demokrácia esetében, mivel egyaránt korlátozza a monarchikus szuverenitást és a népszuverenitást.²¹⁵ A monarchia azért válik pusztán kormányformává, már azért nem monarchikus az államforma, mert a politikai vezetés és ezzel az uralkodó hatalma a parlament többségének az egyetértésétől függ, azaz a reprezentáns elvesztette önállóságát, tehát már nem reprezentáns. A liberalizmus a jogállam és a konstitucionalizmus útján az alkotmányos monarchia formájában a monarchikus elvet korlátozta, a jogállam és a parlamentarizmus útján pedig a demokratikus elvet, illetve a demokráciát. Az alkotmányos monarchia tárgyalásának ma az a jelentősége, hogy itt fogalmazódnak meg a hatalmi ágak egyensúlyával kapcsolatos kérdések, így az államfői ügynevezett semleges hatalom kérdése, azon belül az erős vagy közepesen erős köztársasági elnök szerepe, helye a parlamentáris köztársaságban. Ezért Schmitt is a monarchia elemzése során tárgyalja behatóan az államelnök helyét egy republikánus alkotmányban.²¹⁶ Ez a kérdéskör a közeljövőben Magyarországon is fokozott aktualitást kaphat.

IV. 3. Parlamentáris rendszer

Schmitt a modern alkotmányok politikai alkotórészeinek sorában utolsóként a parlamentáris rendszert tárgyalja ötvenöt oldalon, öt szakaszra tagolva.²¹⁷ Ezeket a szakaszokat is az absztrakttól a konkrét felé haladás jellemzi. A parlamentáris rendszer általános jellemzését (24. §) a konkretizálás négy lépése követi: történeti konkretizálás (25. §), a lehetőségek fölvázolásával történő konkretizálás (26.§), a weimari alkotmány parlamenti rendszerének a tárgyalása (27.§), a parlament fölösztatásának a vizsgálata. Ez utóbbi a weimari köztársaság

²¹³ I. m. 286-289.

²¹⁴ I. m. 289.

²¹⁵ „Das „Konstitutionelle“, d. h. das Bürgerlich-Rechtstaatliche, tritt als selbständiger Bestandteil zu beiden politischen Formprinzipien hinzu, sucht sie zu verwerten und zu balancieren und sich mit ihnen zu verbinden.” (I. m. 289.)

²¹⁶ I. m. 22. § IV. 290-292. Az „Arisztokratikus elemek a modern jogállami alkotmányokban” című szakaszban (23. §) Schmitt a felsőházak, a második kamarák kérdéskörét tárgyalja azon az elméleti alapon, hogy az arisztokratikus elv maga is a hatalomegkülönböztetés eszköze. Mivel ez ma nem aktuális, részletezőbb bemutatását mellőzöm.

²¹⁷ 24. § A parlamentáris rendszer 25. § Történeti áttekintés a parlamenti rendszer fejlődéséről. 26. § Áttekintés a parlamenti rendszer alakítási lehetőségeiről 27. § A WRV parlamenti rendszere 28. §. A parlament fölösztatása. 303-359. old.

esetében sorsdöntő kérdésnek bizonyult. A konkretizálás egyúttal a jogállamisággal való szoros kapcsolat miatt a hatalommegosztás¹⁵. §-ban tárgyalt modelljeinek a konkretizálását is jelenti.

IV. 3. 1. A parlamentáris rendszer általános jellemzése és változatai

Államelméleti szempontból a 24. §-t tartom a legjelentősebbnek, ezért azt részleteiben is bemutatom. Schmitt vizsgálódásait a parlamentarizmus változatainak a megkülönböztetésével kezdi. „Különböző, gyakran közelebbi meghatározás nélkül használt kifejezésekkel találkozunk: parlamentarizmus, parlamenti kormányzás, felelős kormány, pártkormány(zás), többségi kormány(zás), és így tovább. Ezek a parlament, azaz a törvényhozó testület és a kormány viszonyának valamint a politikai vezetésnek (ruling power) különböző fajtáira vonatkoznak.” A parlament szó használata angol hatásra terjedt el, de a közös példakép ellenére lényeges ellentétek alakultak ki, ami ahhoz vezetett, hogy a „parlamentarizmus” döntő ismérveként különböző jegyeket emelnek ki. Az itt használatos szavaknak a különböző országokban és időszakokban eltérő az értelmük.²¹⁸ Ehhez tegyük hozzá, hogy a különböző jelentések mögött az húzódik meg, hogy a parlamentarizmus politikai követelményként fogalmazódott meg, és a konkrét társadalmi-politikai helyzet eltéréseiből adódóan különböző módokban valósult meg, mivel az egyes országokban a követelések és követelmények tekintetében mások voltak a hangsúlyok. A parlamentarizmus nem elvi fogalom volt, hanem gyakorlati, azaz szituatív törekvések és kompromisszumok kifejeződése. Itt azonban nem folytatja Stahl 289. oldalán jelzett gondolatmenetét, nem derül ki, mi a parlamentáris rendszer lényege. Így aztán az sem egyértelmű, hogy minek a változatairól van szó, ami aztán teret enged egy olyan fölfogásnak, miszerint a parlamentarizmus ott van, ahol van parlament. Ez azonban nincs így.²¹⁹

A parlamentarizmus változatait Schmitt történeti és analitikus-szisztematikus megközelítésben tárgyalja. Ezt a magam részéről a kifejtés erényének tartom, azonban a két megközelítés nincs teljesen összhangban egymással. A történeti vizsgálódás szerint „az európai kontinensen a 19. században az volt a döntő, hogy a választott népképviselő kiterjessze politikai befolyását a monarchikus kormányzattal szemben. A parlament arra törekedett, hogy hatalmát a törvényhozáson túl a kormányra is kiterjessze, akár a formális törvényfogalom kiterjesztésével, akár a kormánytevékenység ellenőrzésével, mindenképp előtérbe azonban a politikai vezető kiválasztására gyakorolt mértékadó befolyásával. Ebből eredt az az

²¹⁸ I. m. 303-304.

²¹⁹ A többféle értelmezés lehetőségét jelzi, hogy a Politikatudományi Enciklopédia (Osiris, 2001) megkülönbözteti a parlamentáris kormányzatot és a parlamentáris rendszert és ez utóbbinak is két fő változatát. „Tágra értelmezve a fogalmat idesorolunk minden olyan politikai rendszert, amelyben a nép által választott képviselők testülete elvben és /vagy a gyakorlatban jelentős mértékben felelős a törvényhozásért.” Köznapibb értelemben azonban azt a rendszert nevezzük parlamentárisnak, amely egyrészt eltér az amerikai (és egyéb) prezidenciális rendszerektől, másrészt a szovjet típusú rendszerektől.” (Politikatudományi enciklopédia, Szerk. Verner Bogdanor Osiris, Budapest, 2001. 451. old.) Ebben a rövid szövegben a parlamentáris rendszernek három meghatározása rejlik: legáltalános értelemben, az „elvben” alapján ide sorolandó a Magyar Népköztársaság is; a „gyakorlatban” szempont szerinti szűkebb meghatározás szerint ide tartozik az Egyesült Államok is. A köznapinak nevezett értelemben viszont a parlamentáris rendszerek köre még szűkebb, és akkor még nem vettük figyelembe az ún. félprezidenciális rendszerek besorolását a kérdését.

elképzelés, miszerint a parlamentarizmus a parlament uralmát jelentené. Akkor a hatalommegosztás elvét fölszámolták volna egyfajta parlamenti abszolútizmus javára, és a parlamentáris kormányzás követelése tisztán demokratikus követeléssé vált volna.”²²⁰ De a feltételes módból nem lett valóság. Ez a törekvés annyiban sikerült, hogy a parlament dominanciára tett szert a monarchikus kormányzattal szemben, aztán a folyamat átcsapott a maga ellentétébe, a parlament vezérei legyőzték magát a parlamentet.

A demokratizálással szemben a hatalmak megkülönböztetésének a gondolata a polgári jogállam parlamentarizmusához vezetett. Itt Schmitt átveszi Redstobnának a valódi és nem valódi parlamentarizmus között tett megkülönböztetését,²²¹ de azt nem fogadja el, a „valódi parlamentarizmus nála kritikai funkciót tölt be. Eszerint „a valódi parlamentarizmus lényege éppen az, hogy a végrehajtó hatalom nem a parlamenti akaratnak alárendelt eszköz, hanem hogy a két hatalmi ág (Gewalt) között egyensúly van. Az egyensúlyt különböző módokon érik el... Ez a felfogás valami lényegeset mond. Mert a parlamentáris rendszer nem következménye, nem alkalmazása az identitás demokratikus elvének, hanem a modern polgári jogállami alkotmányhoz tartozik, mint annak tulajdonképpeni kormányzati rendszere. Különböző, sőt, ellentétes politikai elemek alkalmazásán és vegyítésén nyugszik. Felhasználja a monarchikus konstrukciókat, hogy a kormányt erősítse és a parlamenttel szemben kiegyensúlyozza; alkalmazza egy reprezentatív testület arisztokratikus gondolatát, felhasználja a nem reprezentált, hanem a közvetlenül szavazó nép döntő hatalmáról kialakított demokratikus elképzeléseket, mindenekelőtt azért, hogy a parlament és a kormány közötti konfliktus esetén annak eldöntését a közvetlenül szavazó népre ruházza, ami által a nép a parlamenttel szemben, mint felsőbb harmadik, és mint az egyensúly hordozója jelenik meg. Ez a rendszer hozza létre azt a tipikus és sajátos keveréket, amely a polgári jogállam lényegéhez tartozik, ez csak annak a kiteljesítése. Nem önálló politikai forma, se nem sajátos államforma, se nem sajátos kormányforma. Különböző kormány- és törvényhozási formák alkalmazása és keveréke egy labilis egyensúly szolgálatában.”²²²

Ez az elemzés Schmitt parlamentarizmus és jogállam kritikájának a megalapozását szolgálja. A „valódi” parlamentarizmus kritikáját ugyanis megkönnyíti, ha azt a „demokratikus parlamentarizmus” kísérletével, törekvéseivel állítja szembe, mivel a kritikának az a politikai mondanivalója, hogy a parlamentarizmus és a jogállam ellentétesek a demokráciával, még hozzá minél valódibbak, annál inkább. Ezt a politikai mondanivalót viszont gyöngíti, hogy ebben a bírált „valódi” parlamentarizmusban a nép felsőbb harmadikként és az egyensúly hordozójaként jelenik meg. Erre az ellenvetésre Schmitt valószínűleg azt mondaná, hogy ez a nép nem „valódi” nép. A parlamentarizmus kritikájának ezt a megalapozását kiegészíti Smend bírálatával, akit csak annyiban tud követni, amennyiben a parlamentáris rendszer az államforma-elemeknek a polgári jogállamra jellemző egyensúlyozását és relativizálását jelenti. Ebben az összefüggésben a parlamentáris rendszer, mint valami dinamikus (Dynamisches) jelenhet meg és ellentétbe állítható a statikussal (das Statische), mert a politikai elemek labilis egyensúlyának a megvalósítására törekszik; de nem dinamikus

²²⁰ I. m. 304.

²²¹ Vö. Pócsa Kálmán: i. m. 132.

²²² I. m. 304-305.

(das Dynamische) abban az értelemben, hogy mint a politikai egység integrációja egy különös formaelvet tartalmazna más állami formaelvekkel szemben. A sajátos a különböző formaelemek összekapcsolásában és egyensúlyozásában rejlik, a polgári jogállami elveknek valamint a polgárságnak a monarchikus államba való integrálása szolgálatában.²²³

Figyelemre méltó a hivatkozott szöveg vége. Schmitt itt azt mondja ki, hogy ennek a parlamentarizmusnak és jogállamnak nem az állam integrációja volt az alapvető teljesítménye, hanem a polgárság integrálása a monarchiába, vagyis hogy megteremtette a burzsoázia és a földbirtokos osztály kompromisszumának közjogi kereteit.²²⁴

Ez a „valódi parlamentarizmus” „különös módon megfelel a liberális polgárság és a polgári jogállam politikai tendenciáinak, amelyek megakadályoznak mindenféle abszolutizmust, legyen az a monarchiáé, a demokráciáé vagy akár magáé a parlamenté, vagyis egy arisztokráciáé vagy oligarchiáé. Ebben van megalapozva sajátos összefüggése a polgári jogállammal, és ebben a jogállam eszme hordozója, a liberális polgárság politikai szituációjának is megfelel. Ez tehát a liberális jogállamnak a politikai rendszere, és csak abban a hiányosságban szenved, ami ennek a jogállami eszmének általában a sajátja, hogy meg akarja kerülni a végső politikai döntést és a politikai formaelvek konzekvenciáit.”²²⁵ Schmitt szerint tehát a demokratikus abszolutizmusnak, a korlátozások nélküli nemzeti demokráciának a megakadályozása a parlamentarizmus nem demokratikus jellegének a másik fontos eleme és bizonyítéka, a jogállamiság más elemei mellett.

A parlamentarizmus változatainak analitikus-szisztematikus elemzése során Schmitt a prezidenciális rendszert, a szűkebb értelemben vett parlamentarizmust, a miniszterelnöki rendszert (Premiersystem) és a kabinetrendszert különbözteti meg azon az alapon, hogy „a különböző politikai formaelemek fölhasználásának megfelelően a parlamentáris rendszer a politikai irányítás és vezetés („ruling power” „politique générale”, „Richtlinien der Politik”) különböző fajtáit valósíthatja meg.”²²⁶ A prezidenciális rendszerben a monarchikus elem és a politikai egység reprezentációjának a gondolata túlsúlyos, a politikai vezetés az államfő kezében, aki a végrehajtó hatalom feje is. A szűkebb értelemben vett parlamentarizmus esetében az arisztokratikus vagy oligarchikus elem a túlsúlyos, a politikai irányítást a parlamenti többség gyakorolja, az határozza meg a politika fő irányát. A miniszterelnöki rendszer esetében a parlamenti többség vezetője kezében van a politikai vezetés és irányítás, ami szintén a reprezentáció mozzanatát juttatja erősen érvényre. Kabinetrendszer esetében ezt a politikai irányítást a miniszterek kollégiuma gyakorolja, ez rendszerint koalíciós kabinet. Ezeknek a változatoknak a megkülönböztetése nélkülözhetetlen a parlamentarizmus megértéséhez általában véve is, de különösen a weimari alkotmány nehéz és kevésbé világos szabályozását illetően.²²⁷

²²³ Uo.

²²⁴ Heller a szociális jogállam követelésével éppen az államnak ezt az elmaradt integrációját kívánta megvalósítani.

²²⁵ I. m. 305.

²²⁶ I. m. 306.

²²⁷ I. m. 306-307.

A további elemzéseket ezekre a kategóriákra alapozza, és nem a valódi és nem valódi parlamentarizmus különbségére. A két elemzés között nincs összhang, ugyanis különbségük lényege az, hogy az előbbiben a parlamentarizmus politikai funkciója és az azt szolgáló egyensúly volt a vizsgálódás meghatározó szempontja, itt viszont a hatalommegosztás rendszerében jelentkező túlsúly. Mivel Schmitt a szuverenitást az elemzés során mindenütt szervszuverenitásként közelíti meg, a hatalommegosztás rendszereiben is kell lennie számára egy túlsúlyos elemnek, ezért a hatalommegosztáson alapuló rendszerek körében kizárólag a valamelyik állami szerv túlsúlyával jellemezhető aszimmetrikus berendezkedéseket tárgyalja, s mellőzi a kiegyensúlyozott rendszereket. Ennek elméleti alapja az, hogy kiegyensúlyozott rendszerekben nem lehet szervszuverenitásról beszélni.²²⁸ Ebben a tekintetben eltér a 15. § elemzéseitől is, ahol a jogállamon belül elemzi a parlament szerepét, ennek megfelelően a hatalommegosztás, az egyensúly perspektívájában vizsgálódik, itt viszont az alkotmány politikai alkotórészéről van szó, ezért a politikai vezetés a meghatározó szempont, aminek az államforma vonatkozásában a túlsúly felel meg.

A parlamentarizmus kritikát A parlamentáris rendszer eszmei alapjai című pontban folytatja, és az első mondatban leszögezi, hogy „mind az alkotmányjogi szabályozás sajátosságai, mind pedig a polgári jogállam és a parlamentáris rendszer összekapcsolódása csak ennek a rendszernek az eszmei alapjából és igazolásából érthető meg.”²²⁹ Ehhez persze hozzá kell tenni: ez az állítás Schmitt parlamentarizmus kritikájára nézve is érvényes. Az angol és kontinentális fejlődés különbségének bemutatása után fejti ki a liberalizmus és demokrácia ellentétének tézisének. A liberalizmus és a demokrácia ellentéte – tegyük hozzá: hol relatív, hol abszolút ellentéte – a liberális polgárság sajátos történelmi helyzetén alapult, amely az abszolút monarchia és a liberális parlamentarizmus és az utána nyomuló proletár demokrácia között állt. Schmitt részletesen elemzi ezt a sajátos történelmi helyzetet,²³⁰ és összegezeként arra a megállapításra jut, hogy ez a „köztes helyzet két különböző előfeltevésen nyugszik, a műveltségen és a tulajdonon. A kettő együtt teszi lehetővé és hordozza a parlamentáris rendszert. Ha ezek történelmileg szétválnak, a politikai formák keverékének és labilis egyensúlyának ez a művi (kunstvoll) konstrukciója elesik (entfällt).”²³¹ Ez a két tulajdonság alkotmányelméletileg különböző következményekhez vezet, amelyek a polgári jogállami alkotmányban jutnak érvényre. Ennek a különbözőségnek az alapja az, hogy a műveltség reprezentálható, a tulajdon viszont nem. A műveltség személyes minőség, és ezért képes arra, hogy a reprezentáció rendszerében alkalmazzák. A 19. század polgári parlamentje eszméje szerint művelt emberek gyülekezete, akik a műveltséget és az észet reprezentálják, mégpedig az egész nemzet műveltségét és esztétét. A nemzet fogalma is műveltségi fogalom

²²⁸ Vö. Martin Kriele: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. 2. Auflage, Opladen, 1981, Westdeuter Verlag, 224.

²²⁹ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 307.

²³⁰ „A kritikus 1848-as év szembetűnően mutatta ezt a helyzetet. A polgárság az erős monarchia igényeivel szemben a parlament, azaz a népképviselőt jogait, tehát a demokratikus követelményeket juttatta érvényre; a proletár demokráciával szemben erős monarchikus kormányznál keresett védelmet, hogy megmentse a polgári szabadságot és magántulajdont. A monarchiával és az arisztokráciával szemben a szabadság és egyenlőség elveire hivatkozott, a kispolgári vagy proletár tömegdemokráciával szemben a magántulajdon szentségére és a jogállami törvényfogalomra.” Egyetértően idézi előbb Lorenz von Steint („a burzsoázia fokozatosan elvesztette vonzalmát a forradalom elvével szemben”) majd Marxot és Julius Stahlt („A forradalom elveinek ez a félig /felemás érvényesítése (Halbdurchführung) jellemzi a liberálisok pártállását.” (I. m. 309-310.)

²³¹ I. m. 310.

(Bildungsbegriff). Csak az olyan minőségek reprezentálhatók, mint az emberi akarat és emberi öntudat értelmében vett művelt nép, illetve nemzet, míg egy teljesen képzetlen és ezért történelem nélküli nép nem rendelkezik ilyen minőséggel.²³²

A parlamentarizmus tehát a nép és kormányzat demokratikus azonosságát a reprezentációval pótolja, illetve cseréli föl, még hozzá a művelt nemzet reprezentációjával, ahol a reprezentánsok is csak művelt emberek lehetnek. A parlamentarizmus ezért az arisztokratikus, eltorzult változataiban az oligarchikus reprezentáció rendszere. Ennek kapcsán Schmitt Renant idézi, aki szerint a többség véleményének nincs joga arra, hogy magát mindenkire rákényszerítve érvényesüljön, ha ez a többség nem az Ész és a fölvilágosult véleményt reprezentálja.

Ezzel szemben a tulajdon nem olyan minőség, amelyet reprezentálni lehet, a tulajdon anyagi érdekek formájában jelenik meg, a parlament a tulajdonosok érdekeit képviseli. Erről a képviselőről gondoskodik a cenzusos választójog. Ezáltal azonban a parlament a nemzeti reprezentáció mellett egy érdekeket képviselő bizottság jellegét kapja, amely elsősorban a vagyonos polgárság érdekeit jeleníti meg. Azonban „ha egy testület már nem reprezentáció, hanem csak érdeket képvisel, a nem képviselt érdekeknek, legálisan vagy illegálisan, érvényesülniük kell (müssen); azokat vagy fel kell venni, vagy el kell nyomni. A demokratikus elv következménye ezáltal a választójog kiterjesztése lett. A parlament megszűnt egy meghatározott műveltség reprezentánsa lenni. Részben érdekképviselő lett, részben a közvélemény kifejezési eszköze, és ezáltal funkcionális függőségbe került választóitól. Az lett, amit az utóbbi évtizedek angol parlamentjéről mondtak: puszta regisztrációs masina a választók és a kabinetkormányzás között.”²³³

Ezzel a folyamattal párhuzamosan, „abban a mértékben, amelyben a polgárság a politikai harcot csak gazdasági érdekei szempontjából folytatta, és a reprezentatív jellegbe vetett hit eltűnt, megelégedett azzal, hogy azt a politikai befolyást, amelyre szüksége volt, gazdasági hatalma segítségével érvényre juttassa, és egyébként kiegyezett a legkülönbözőbb kormányokkal: bonapartizmussal, német stílusú alkotmányos monarchiával és demokratikus köztársasággal, amennyiben az nem fenyegette a magántulajdont és gazdasági érdekeinek a népképviselő összetételére gyakorolt befolyását.”²³⁴

Ezt úgy összegezzük, hogy a reprezentáció és az érdekképviselő kettőssége, az érdekképviselő logikája a reprezentáció megszűnéséhez vezetett. Mint arról már volt szó, a reprezentáció az egészre vonatkozik, szemben a képviselővel, így az akkor hatékony, ha valóban és hihetően megtestesíti az egészet, azaz pars pro toto, mint a király két teste. Ebből következik a reprezentációba, a reprezentatív jellegbe, minőségbe vetett hit fontossága, ami viszont a bizalom függvénye. A népképviselőbe vetett bizalom kezdetben azon alapult, hogy a nemzet a politikailag megszervezett és egyben művelt nép, természetes volt, hogy ezt a népet és nemzetet művelt férfiak reprezentálják. Az érdekképviselői jelleg ezt a bizalmat ásta alá. Schmitt szerint a parlamentarizmus csakis „a tulajdon és műveltség polgári fogalmai

²³² Vö. i. m. 310-311.

²³³ I. m. 312.

²³⁴ Uo.

alapján” működhet, ezért „nagyon kérdéses, hogy ugyanez az integrációs rendszer az ipari munkástömegek állama számára egyáltalán szóba jöhet-e”.²³⁵

Ez a megfogalmazás Lenint juttatja az ember eszébe, ami azt sugallhatja, hogy Schmitt felvetése aktualitását veszítette. Ez azonban nincs így. Kétségtelen, hogy a nagy ipari munkástömegek létszáma és társadalmi-politikai súlya jelentősen mérséklődött, de a probléma maga nem szűnt meg, hanem súlyosabbá vált: hogyan lehet a tőkés újratermelés rendszeréből kirekesztett tömegeket integrálni? Hogyan jelentkezik az integrációnak ez a problémája a globalizáció viszonyai között?

Feltehetően a bizalom fontossága miatt Schmitt áttekinti a parlamentáris rendszer melletti 1848 utáni tipikus érveléseket Mohltól Gneisten és Weberen át Hugo Preussig. Mindebből az következik, noha ezt így Schmitt nem mondja ki, hogy mind a reprezentáció válsága, mind pedig a demokratikus azonosság a vezérkiválasztáshoz vezet.²³⁶ Vagyis a parlament már nem képes reprezentálni, a vezér viszont igen. De kit reprezentál, ha a népet már nem lehet?

Schmitt a parlamentáris rendszer eszmei alapjaira vonatkozó fejtegetéseit akként foglalja össze, hogy „a polgári jogállam parlamentje eszméje szerint az a hely, ahol a politikai vélemények nyilvános vitája lezajlik. Többség és kisebbség, kormánypárt és ellenzék érvek és ellenérvek megvitatása útján keresik a helyes döntést. Amíg a parlament a nemzeti műveltséget és észet reprezentálja, és abban a nép egész intelligenciája egyesül, valódi vita jöhet létre, azaz nyilvános beszédek és ellenbeszédek során létrejöhet a nép valódi összakarata mint volenté générale... A nép, azaz a közvetlen demokrácia módszerei, és a kormány, azaz a katonaságra és hivatalnokokra támaszkodó államhatalom között a polgári parlament fölénye azon nyugszik, hogy az az értelmes vita helye... A kettő között és a mindkettő fölött áll, mint valódi közép, az értelmes normát és az igazságos normát nyilvános vitában megtaláló parlament. A vita a humánus, a békés, a haladó, mindenféle diktatúra és erőszak ellentéte. Hogy racionális vita útján minden elképzelhető ellentétet és konfliktust békésen és igazságosan el lehet intézni, hogy mindenről lehet beszélni, és beszélni hagyni, ez ennek a liberális parlamentarizmusnak a világnézetszerű alapja.”²³⁷

Schmitt államelmélete szempontjából lényegesebb parlamentarizmus-kritikájának az az alapgondolata, miszerint a 20. században megszűntek a parlamentarizmus eszmei előfeltételei. Ennek a kritikának a kiindulópontja a parlament lényegének a meghatározása. Először is

²³⁵ I. m. 313. Schmitt itt Smend integráció-elméletéhez kapcsolódik, de ebben a kérdésben szkeptikus. Heller a megoldást keresi és a szociális jogállamban véli megtalálni, míg Kelsen számára ez nem tudományos probléma.

²³⁶ „A kései német liberálisoknál, akiket megkülönböztetés nélkül demokratáknak neveznek (Fr. Naumann, Max Weber és Hugo Preuss)... hatásos (wirksam) az a politikai felismerés, hogy meg kell (müssen) teremteni a nemzeti reprezentáció új formáit, egy olyan gondolat, amelyet a „vezérkiválasztás” problémájaként érzékeltek... Mert a parlament megszűnik a politikai egység reprezentánsa lenni, a választói tömegek érdekeinek és hangulatainak az exponensévé válik, és a politikai vezérek (Führertum) kiválasztásának gondolata nem igazol semmilyen néhány száz pártfunkcionáriusból álló parlamentet sem, hanem ahhoz vezet, hogy közvetlenül a tömegek bizalmát élvező politikai vezériséget és vezetést (Führung und Leitung) keressenek. Ha sikerül ilyen vezetést találni, akkor egy új, erőteljes reprezentációt hoznak létre. Ez azonban akkor a parlamenttel szembeni reprezentáció.” (I. m. 314-315.)

²³⁷ I. m. 315. A továbbiakban Schmitt a parlamentáris rendszer eszmei alapjából adódó következtetéseket tárgyalja, vagyis azt, hogy a parlamentáris rendszer sajátosságaiból milyen pozitív jogi szabályok következnek. (Vö. i. m. 24. § III. Folgerungen aus dem Grundgedanken des parlamentarischen Systems. 316-318.)

leszögezi, hogy „a parlamentarizmust joggal nevezik gyakran government by discussion-nak.”²³⁸ E mondat helyes értelmezéséhez figyelembe kell vennünk a hozzáfűzött hivatkozásokat. Schmitt ugyanis itt saját parlamentarizmus cikkének²³⁹ négy helyére hivatkozik, aztán Marx *Louis Bonaparte Brumaire tizennyolcadikáját* idézi, végül A parlamentarizmus és a modern tömegdemokrácia ellentéte című írására hivatkozik.

Az első hivatkozás „a vita általi kormányzás” megfogalmazást támasztja alá: „A parlament rációja Smend találó kifejezésével a „dinamikus-dialektikusban” rejlik, azaz az ellentétek és vélemények vitájában (Auseinandersetzung), amiből eredményként a helyes állami akarat adódik. A parlament lényege tehát az érvek és ellenérvek nyilvános megtárgyalásában, a nyilvános vitában és megvitatásban (Debatte und Diskussion), tárgyalásban (Parlamentieren) van, amelynek során kezdetben még nem volt szükség arra, hogy a demokráciára gondoljanak. Az abszolút tipikus gondolatmenet a parlamentarizmus abszolút tipikus reprezentánsánál, Guizot-nál található. Guizot a jog fogalmából kiindulva a jog uralmát biztosító rendszer lényeges jegyeit sorolja föl: 1. a „pouvoirs” arra vannak kényszerítve, hogy vitatkozzanak, és ezáltal közösen keressék az igazságot; 2. hogy az egész állami élet nyilvánossága a „pouvoirs”-t a polgárok ellenőrzése alá helyezi; 3. hogy a sajtószabadság arra ösztönzi a polgárokat, hogy maguk is keressék az igazságot és azt a pouvoirnak megmondják.”²⁴⁰

A második hivatkozás a parlament hatáira vonatkozik. Eszerint „a jogállam egész elmélete az általános törvény és a konkrét parancs ellentétén nyugszik... Az alkotmányos (azaz a parlamentáris: Sz. P.) és abszolutista gondolkodás próbaköve a törvényfogalom, de persze nem Laband formális törvényfogalma szerint. A döntő megkülönböztetés az, hogy a törvény általános, racionális tétel-e, vagy pedig egy parancs. A népképviselő törvényhozásban való részvételének az az értelme, hogy a parlament döntéseit az érveket és ellenérveket mérlegelve hozza meg.” Ezzel a törvényfogalommal szemben antitézis Hobbes, vele szemben viszont „Bolingbroke az egyensúlyelmélet képviselője, a Veritas versus Auctoritas ellentétét, mint a Government by constitution – Government by will ellentétét fogalmazza meg, különbséget tesz a constitution és Government között, az alkotmány at all times érvényes, a kormányzat csak az, ami at any time valóban történik.” Ezzel szemben „Condorcet a fölvilágosult radikalizmus tipikus képviselője. Számára az állam minden tevékenysége, az egész állami élet föloldódik a törvényben és annak alkalmazásában, a végrehajtó hatalom funkciója is csak a törvényalkalmazás.”²⁴¹ Ez Schmitt szerint a parlament tevékenységének és hatalmának a túlzott kiterjesztése, ezért a *The Federalist Papers*re hivatkozik, és Hamiltonnal ért egyet, aki szerint a törvényhozást egy nagyobb gyűlésnek kell gyakorolnia, a végrehajtó hatalmat viszont egy embernek. Ezt az eszmetörténeti áttekintést követi Schmitt konklúziója: „A Föderalista ezen érthető fejtegetésében lép a legvilágosabban elő, hogy milyen kevésbé gondoltak az egyensúlyelméletek során arra, hogy a törvényhozás és a parlament tekintetében irányadó racionalizmust a végrehajtó hatalomra is kiterjesszék és azt is vitákban oldják föl.

²³⁸ I. m. 316.

²³⁹ Vö. Carl Schmitt: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. München und Leipzig, 1926, Verlag von Duncker & Humblot, 43., 57., 61., 62., 9.

²⁴⁰ I. m. 43.

²⁴¹ I. m. 53-55.

Ennek a gondolkodásnak a racionalizmusa tudja, hogy a racionális és az irracionális között is egyensúlyt kell tartani, itt is közvetítés és bizonyos értelemben kompromisszum van, ahogy a deizmus metafizikai kompromisszumnaként fogható föl. Ezzel szemben Condorcet abszolút racionalizmusa fölszámolja a hatalommegosztást (Teilung der Gewalten) és megsemmisíti mind az államhatalmak abban rejlő közvetítését (Vermittlung und Mediierung der Staatsgewalt), mind pedig a felek (Parteien) önállóságát. Radikalizmusa számára az amerikai alkotmányok bonyolult egyensúlyozása körmönfont és nehézkes, egy olyan ország sajátosságainak tett koncesszió, ahol az általános emberi législation raisonnable-t föláldozzák az egyes népek előítéleteinek és balgaságainak az oltárán.²⁴² Ismét látható Schmitt ellentmondásossága: itt lényegében a hatalommegosztás mellett van, máshol meg antidemokratikusként elutasítja azt.

A harmadik hivatkozás jelzi, hogy Schmitt bizonyos távolságot tart ettől a felfogástól: A nyilvánosság és a vita „az a két elv, amelyen egy messzemenően következetes és átfogó rendszerben konstitucionális gondolkodás és parlamentarizmus nyugszik. Egy egész korszak igazságosságérzése számára lényegesnek és megkerülhetetlennek tündek. Amit a nyilvánosság és vita által garantált egyensúlynak elő kellett volna idéznie, az nem kevesebb, mint az igazság és igazságosság maga. Egyedül a nyilvánosság és vita által tartották leküzdhetőnek a puszta, tényleges hatalmat és erőszakot (Macht und Gewalt) – a liberális jogállami gondolkodás számára önmagában gonosz, the way of beats, ahogy Locke mondta – és lehetségesnek a jog győzelmét a hatalom fölött. Erre a gondolkodásmódra fölöttébb jellemző a polgárkirályság tipikus képviselőjének, Forcade-nak a mondása: la discussion substituée à la force.²⁴³ Forcade fogalmazta meg az egész konstitucionalista és parlamentáris hit végkövetkeztetését is: Minden szabadság - a szociális haladás is - a képviselői intézmények útján, azaz a szabályozott szabadság által, nyilvános viták útján, vagyis az értelem által valósul meg.”²⁴⁴

A negyedik hivatkozással már nyilvánvalóvá válik, hogy itt a kritika megalapozásáról van szó: „A parlamenti és pártpolitikai élet valósága és az általános meggyőződés messze eltávolodott az ilyen hittől. Nagy politikai és gazdasági döntések, amelyektől ma az emberek sorsa függ, már nem a nyilvános beszédekben és ríposztokban megjelenő vélemények kiegyenlítésének (Balancierung) és nem a parlamenti vitának (Debatte) az eredményei, még ha ez állítólag valaha így is volt. Éppen a népképviselő részvétele a kormányzásban, a parlamentáris kormányzás, ez mutatkozik a legfontosabb eszköznek, amelyik a hatalmak megosztását (Teilung der Gewalten) és vele a parlamentarizmus régi eszméjét fölszámolja. Természetesen, ahogy ma a dolgok ténylegesen állnak, gyakorlatilag egészen lehetetlen másként dolgozni, mint bizottságokkal és mind szűkebb bizottságokkal, és végül a parlament plénuma, azaz nyilvánossága elidegenedik céljától és ezáltal szükségképpen puszta homlokzattá válik. Lehetséges, hogy ez nem is mehet másként. Azonban a történeti szituáció tudatából legalább annyi kell (muß), hogy legyen nekünk, hogy lássuk, ezzel a parlamentarizmus elveszítette szellemi bázisát, és a szólás-, gyülekezési és sajtószabadságnak

²⁴² I. m. 57-58.

²⁴³ „A vita lép az erőszak helyébe.”

²⁴⁴ „Aller Fortschritt, auch der soziale Fortschritt, verwirklicht sich „par les institutions représentatives c'est-à-dire par la liberté régulière – par des discussions publiques, c'est-à-dire par la raison.” (I. m. 61.)

valamint a parlamenti immunitásoknak és privilégiumoknak az egész rendszere elvesztette rációját. Pártok vagy pártkoalíciók szűk és még szűkebb bizottságai döntenek zárt ajtók mögött, és amiben a nagytökések érdekképviselői a legszűkebb bizottságokban megállapodnak, emberek millióinak a mindennapi élete és sorsa számára talán még fontosabb, mint az említett politikai döntések. A modern parlamentarizmus gondolata, az ellenőrzés követelése, a nyilvánosságba és nyilvánosságra hozatalba vetett hit az abszolút fejedelmek titkos politikájával szemben jött létre; az emberek szabadság- és igazságérzete föllázadt egy olyan titkos gyakorlat (Arkanpraxis) ellen, amelyik titkos határozatokban döntött népek sorsáról.²⁴⁵

A Marx idézet²⁴⁶ eleje az első önhivatkozásban mondottakat támasztja alá, annak vége viszont már a kritikát. A parlamentarizmus és a modern tömegdemokrácia ellentéte című írására hivatkozva Schmitt egy újabb érveléssel egészíti ki parlamentarizmus kritikáját, a racionális vita és az érdekképviselő megüzletelt tárgyalás különbségével.²⁴⁷

Schmitt parlamentarizmus kritikája kapcsán indokolt megjegyezni, hogy különbség van a parlamentarizmus lényege és a parlament lényege között. A parlamentarizmus lényege a politikai kontroll és a törvényhozás, a parlamenté a képviselő. Ha a parlament reprezentálni nem képes, csak képviselni, akkor a kérdés az, hogy a képviselőnek milyen változatai vannak, és azok hogyan értékelhetők. Akkor adódik a kérdés, hogy a parlamentarizmus van válságban, vagy annak technikája (Heller). Ha a reprezentáció, a művelt nemzet reprezentációja a lényeg, akkor a probléma a helyes reprezentáció megtalálása, azt csak meg kell találni, mint Rousseau-nál a *volonté générale*-t. A képviselő erre nem képes, de kompromisszumok kimunkálására igen. Az identitásfelfogás alapján és a barát /ellenség sémából következően van egy nemzeti érdek, amit meg kell találni, erre volt jó a parlamenti vita, de az általános választójoggal a parlament „föhlígult,” ilyen értelmes vitára már nem képes, azt az érdekvényesítés kiszorította. Ezt Schmitt meggyőzően mutatja be. Amiről nem nagyon beszél, csak utalásokban, hogy ennek az értelmes diskurzusnak a világa is érdekvényesítés volt, a liberális burzsoázia érdekeinek az érvényesítése a homogén nemzeti érdek látszatával. A 20. századra a nemzeti érdek homogenitása tűnt el. Ebben a helyzetben alapvetően három megoldás lehetséges: az egyik a burzsoáziára alapozott nemzeti egység látszatának a fölváltása a proletariátus alapú nemzeti egység látszatával, azaz proletárdiktatúra és szovjetköztársaság; a másik a burzsoáziára alapozott nemzeti egység látszatának a megőrzése nacionalista alapon a barát/ellenség kategóriáinak a segítségével, melynek adekvát formája az akklamatórius demokrácia; a harmadik az érdekkonfliktusok tudomásul vétele, annak belátása, hogy a nemzeti egység időről időre teremthető meg kompromisszumok útján (Renan), ennek adekvát formája a parlamentarizmus technikájának a hozzáigazítása a megváltozott körülményekhez, a népszuverenitás és a hatalommegosztás valamint a szociális jogállam elvei alapján.

²⁴⁵ I. m. 62

²⁴⁶ „A parlamentáris rezsim a vitából él, hogyan tiltsa hát el a vitát? Minden érdeket, minden társadalmi intézményt itt általános gondolatokká változtatnak, gondolatokként kezelnek.” (I. m. 63.) A Schmitt által idézett szöveg Karl Marx *Louis Bonaparte brumaire tizennyolcadikája* című írásából való (In *Karl Marx – Friedrich Engels Művei* 13. kötet. Budapest, 1965, Kossuth Kiadó, 296.)

²⁴⁷ Vö. Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. 194-195. A hivatkozott szövegben viszont nem szerepel a „geschäftliche Verhandlung”, csak a hivatkozó szövegben.

Gondolatmenete végén Schmitt összefoglalja azokat a jegyeket, amelyek alapján a parlamentarizmus eszmei előfeltételeinek a megszűnését igazolja. Ezek röviden: (a) Megszűnik a vita. A pártfegyelem megszünteti a meggyőzést és a meggyőzhetőséget. A bizottságokban és a parlamenten kívüli megbeszélések nem viták, hanem üzleti tárgyalások. A szólásszabadság privilégiuma elveszítette előfeltevéseit. (b) Megszűnik a nyilvánosság. A parlament egyfajta hatósággá válik, amelyik titkos tanácskozásban határoz, és a döntés eredményét nyilvános ülésen szavazás formájában hirdeti ki. A szűk bizottságok, amelyekben a tényleges döntés megszületik, még csak nem is magának a parlamentnek a bizottságai, hanem pártvezetők összejöveteliei, bizalmas frakcióközi megbeszélések, az érdekképviselőkkel történő egyeztetések. (c) Megszűnik a parlament és a képviselők reprezentatív jellege. Ennek következtében a parlament már nem az a hely, ahol a politikai döntéseket hozzák. A lényeges döntéseket a parlamenten kívül hozzák meg. A parlament az állami hatósági apparátusba való technikai átkapcsolás (Umschaltung) irodájaként működik.

Ezek a jegyek ugyanannak a folyamatnak a különböző oldalai, mozzanatai. Az érvelésnek az a lényege, az az alapvető mondanivalója, hogy a parlamentarizmusban valamikor volt valami korlátozottan és föltételes demokratikus elem, de ez olyan feltételekhez kapcsolódott, amelyek mára megszűntek. Ez hasonló Heller liberalizmus kritikájához, de nem ugyanaz. Schmitt összekapcsolja a liberalizmust és a parlamentarizmust, ezzel szemben Heller nem. Schmittnél ezek a jegyek magának a parlamentarizmusnak a válságát jelentik, Hellernél a parlamentarizmus technikájának²⁴⁸ a válságát.²⁴⁹

Az „Áttekintés a parlamenti rendszer alakítási lehetőségeiről” címet viselő rövid szakasz (26. §) nagyon gyümölcsöző lehet a jelenlegi hazai alkotmányváltoztatási elképzelések vizsgálata tekintetében, legyen szó akár az Alaptörvény prezidenciális irányban történő módosításáról vagy egy új alkotmányról. Ehhez viszont a parlamentarizmus, kormányforma és államforma fogalmainak a tisztázása, elemzése szükséges.

Schmitt először azt az általános megállapítást teszi, hogy a parlamentáris berendezkedés döntő sajátossága a parlamentnek és a kormánynak az összhangja. Ez a konkrét valóságban azonban különböző dolgokat jelenthet. Schmitt ábrázolásából ezeknek a különbözőségnek legalább három dimenziója bontható ki kérdésformában: (a) Hol helyezhető el ez a viszony a

²⁴⁸ Itt jegyzem meg, de fontos és Schmitt gondolatmenetének egészére jellemző, hogy a parlamentarizmus kritikája során nem veszi figyelembe, hogy az éjjeliór liberalizmus korában a parlament alig tárgyalt szakpolitikai kérdéseket, míg napjainkban a legtöbb tárgyalt téma szakpolitikai jellegű, és az általános politikai kérdéseket is átszövik szakpolitikai vonatkozások, és a törvényhozás dogmatikai összefüggései is bonyolultabbá váltak. Ehhez jön még napjainkban az Európai Unió jogharmonizációs problémája. A válságba jutott parlamentarizmus helyett Schmitt az akklamatorius demokráciát kínálja, de annak esetleges technokrata eleméről, vagyis a szakpolitikai kérdések hatékonyabb kezeléséről nincs szó. Sőt, ebben az esetben az akklamáció is és a vezér dominanciája is a szakmapolitikai kérdések háttérbe szorulása irányába hat. (Ezen a ponton utalni lehet a náci és a zsidó fizikusok, Sztálin és a genetika, illetve kibernetika viszonyára.) Heller megközelítése, miszerint nem a parlamentarizmus maga van válságban, hanem annak technikája, lehetővé teszi viszont a szakpolitika problematikájának a bevonását is.

²⁴⁹ Schmitt a *Verfassungslehre* 25. §-ában a parlamenti rendszer angol, francia, belgiumi és németországi történeti fejlődéséről ad áttekintést. Ennek bemutatására nem térek ki, viszont megjegyzem, hogy hasznos lenne ennek a résznek az összevetése a magyar nyelvű jogtörténet tankönyvekkel.

„szoros kapcsolat” (fester Zusammenhang)²⁵⁰ és az egészében vett politikai harmónia pólusai között? (b) Tekinthető-e ezen két szerv valamelyike túlsúlyosnak, dominánsnak, és ha igen, melyik? (c) A kölcsönös függőségek alakításának milyen eszközei vannak? A három kérdésre adott válaszokkal, mint „különböző, sőt, ellentétes (widersprechend) politikai lehetőségekkel”, írják le a „parlamentáris rendszert”. Ez a fogalmi bizonytalanság indokolja a további részletező elemzést, méghozzá a kapcsolatot mindkét oldaláról szemügyre véve. Schmitt a problémát először csak a parlament szemszögéből tárgyalja, mint az összhang kialakításának eszközeit, a másik pólus lehetőségeinek a vizsgálatára a következő szakaszokban kerül sor.

Először a parlamentet kifejezetten megillető jogosítványokat sorolja föl (nyilatkozattétel, interpelláció, miniszteri jelenlét, illetve nyilatkozat megkövetelése), ezt a alkotmánytörvényben rögzített egyéb hatáskörök fölhasználásával történő közvetett befolyásolási lehetőségek követik (kormányjavaslatok, köztük a költségvetés leszavazása, vizsgálóbizottság alakítása). Az első csoport kapcsán megállapítja, hogy ezek az eszközök önmagukban nem elégségesek ahhoz, hogy a kormányt „parlamentarizálják”. Tegyük hozzá: ezek a jogosítványok a parlamentáris rendszer minimumát jelentik, vagyis szükséges, de nem elégséges feltételek. Az ún. közvetett befolyásolási lehetőségek fontos politikai eszközök, de ezek az alkotmányos monarchiákban és a prezidenciális demokráciákban is léteznek és Schmitt szerint ezek Németországban nem voltak kielégítőek.

Ezt követi a tulajdonképpen értelemben vett parlamentáris rendszer két, az alkotmánytörvényekben is rögzített jellemző vonása: az ellenjegyző miniszter parlament előtti felelősségrevonhatósága és a parlament bizalmától való függés bemutatása. Az előbbiek konkretizálásaként külön pontban mutatja be a tág értelemben vett parlamentáris felelősségre vonhatóság „eseteit”. Ezek a tényállások, amelyekhez ennek a felelősségre vonhatóságnak vagy függésnek a következményei, azaz a visszalépés kötelessége kapcsolódik, nagyon eltérőek lehetnek. Ilyen „esetként” tizenhárom csoportot vesz tekintetbe a legerősebb és leginkább kifejező esettől (parlamentari határozattal történő direkt visszahívás) a leggyöngébb körülményekig, vagyis a parlament olyan más határozataiig, amelyek bizalmatlanságra vagy helytelenítésre engednek következtetni, mint vizsgálóbizottság fölállítása, dokumentumok bemutatásának követelése és más hasonló esetek.

Ennek az elemzésnek gyöngéje, hogy túl tág a vizsgált kör. Szövegszerűen is azonosítja felelősségrevonhatóságot és a függést, noha a felelősségrevonhatóság (és azon belül a politikai és a jogi felelősségrevonhatóság megállapítása) csak a függés különös esete. Politikailag igen különböző esetek válthatják ki az elsőnek említett tényállást, mai terminológiával a konstruktív bizalmatlansági indítványt, kezdve az alkotmányértéstől a politikai normák (például koalíciós megállapodás) megsértésén át a népszerűségvesztés előidézte személycseréig. Más elemzéseitől eltérően a jogi tényállásoknak és politikai szituációknak ezt a különbségét itt Schmitt nem veszi figyelembe. Erénye viszont, hogy

²⁵⁰ „Az összhang a konkrét valóságban valami különbözőt jelenthet. Az lehet egy „szoros kapcsolat”, ahogyan azt Preuss a WRV tanácskozásain (Protokoll 300. old.) megfogalmazta, vagy csak az egészében vett politikai harmóniája; továbbá az a kormány parlament alá rendeléséhez vagy a parlament kormány alá rendeléséhez vezethet. A „parlamentáris rendszer” elnevezéssel jelölik mindezeket a különböző, sőt ellentétes politikai lehetőségeket.” (Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 338.)

rámutat arra, a parlament dominanciáját biztosítani hivatott eszköz hogyan csaphat át a maga ellentétébe: „A kabinet minden ügyet „kabinetkérdéssé” tehet, ezzel kikényszerítheti a parlament állásfoglalását. Egy olyan parlamenttel szemben, amelyiknek az állásfoglalása nem egységes és zárt, a kormánynak olyan fegyverre nyílik lehetősége, hogy a függés eszközét az önállóság instrumentumává alakítsa át.”²⁵¹

IV. 4. A weimari köztársaság parlamentáris rendszere

IV. 4. 1. A parlamentáris rendszer elemei

A weimari alkotmány parlamenti rendszerének a beható elemzésére a 27. §-ban kerül sor. Schmitt először az alkotmány keletkezésére utal, azzal a megjegyzéssel, hogy a nemzetgyűlés tanácskozásain szándékosan elkerülték a parlamenti rendszer pontosítását. A weimari alkotmány megalkotása során négy törekvés²⁵² jelent meg, úgymint parlamenti, kancellári, kabinet és prezidenciális túlsúlyra való törekvés, ami azután az alkotmány négy elemében öltött testet.

Ha Schmitt következetes lenne önmagához, az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt hozó hatalom megkülönböztetéséhez, akkor nem a nemzetgyűlés tanácskozásaihoz kellene csak visszamennie, hanem a nép alkotmányozó hatalmához, azaz 1918 novemberéhez, decemberéhez, és onnan kellene kiindulnia. Emlékeztetve a weimari alkotmány keletkezése kapcsán írottakra: a parlamentáris köztársaság a népnek mint alkotmányozó hatalomnak a döntése volt, amihez értelemszerűen valamilyen elnök is hozzátartozik. Az elnöki hatáskörökről viszont már a nemzetgyűlés döntött, „pótcászárt” a nemzetgyűlés kreált.²⁵³ Schmitt terminológiája szerint tehát a parlamenti túlsúly a pozitív alkotmány eleme, a „pótcászárt” elnök viszont a relatív alkotmány

²⁵¹ Erre a Poincaré kormány szolgál példával (vö. i. m. 340., 330.).

²⁵² Egyrészt „szoros kapcsolatot” akartak a parlament és a kormány között, másrészt ennek a viszonynak „rugalmasnak” kellett volna lennie, ahogy azt Preuß mondta. Elsősorban azonban a kormány ellen folytatott évtizedes harc utóhatásai mutatkoztak meg; parlamentáris kormányzáson sokan azt értették, hogy a kormány a parlament bizottsága, magának a parlamentnek a vezetése alatt. Egyidejűleg azonban erősen hatottak Weber gondolatai, akkor az volt az egyedüli parlamentarizmus melletti hatásos ideológia. Ezek a gondolatok a demokratikus vezérkiválasztás gondolatán nyugodtak. Ez követve foglalt állást a weimari alkotmány 56. §-a miniszterelnöki rendszer mellett, és mondta ki: „A politikai irányvonalat a birodalmi kancellár határozza meg.” A birodalmi kancellárt politikai vezérként (Führer) képzelték el; ugyanakkor nem akartak megmaradni a bismarcki alkotmány kancellári rendszerénél, ami nagyon a korábbi birodalom viszonyait és Bismarck személyiségét vette figyelembe, és gyakorlatilag sem volt már az lehetséges. Tehát a birodalmi kormányt kollégiumként hozták létre a birodalmi kancellár elsőbbségével és elnöklete alatt, úgy azonban, hogy az elsőbbség ellenére sem szűnt meg a kollegialitás, másrészt azonban a kollégium mégsem rendelkezett elsőbbséggel és politikai vezető szereppel. A kollegialitásnak azonban „politikai kollegialitásnak” kellett lennie, és nem hivatalnokinak, ahogy a birodalmi kancellár elsőbbsége sem jelentette azt, hogy bürokratikus értelemben vett előjáró lenne. A birodalmi kancellárnak kell meghatároznia a politikai irányvonalat, de a közigazgatásba nem avatkozhat be. Emellett a prezidenciális rendszert is beletették az alkotmányba, és a birodalmi elnökben ellensúlyt képeztek a parlament hatalmával szemben. Ézáltal a kormányzást megosztották az elnök és a birodalmi kormány között (ehhez lásd a 198. oldalon vázolt sémát). A prezidenciális rendszer bevonásával a parlamentáris rendszernek mind a négy szóba jöhető alrendszerét elismerték. (Vö. i. m. 342.)

²⁵³ A birodalmi elnöki intézmény létrehozásáról részletesen lásd: Ludwig Richter: Die Vorgeschichte des Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung. *Der Staat* 1998/1, 1-26; Ludwig Richter: Reichspräsident und Ausnahmezustand. Die Genese des Artikels 48. *Der Staat* 1998/2, 221-247.

intézménye. Alaptételéből, az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt hozó hatalom megkülönböztetéséből az következne, hogy reflektálnia kellene azokra az eseményekre, amelyek során a weimari nemzetgyűlés eltávolodott, sőt szembekerült a forradalmi nép alkotmányozó hatalmával. Erről Christoph Gusy a következőket írja: „A szakjogászok vitáira a forradalomtól való távolságtartás és a folyamatosság érdekében való fáradozás nyomta rá bélyegét... Bizalmatlanság volt a nép által választott parlamenttel szemben. Két áramlat találkozott: a konzervatívok félelme egy szocialista többségű parlamenttől és a liberálisoknak a monarchiából magukkal vonszolt elképzelései. A népakarattal szemben nyíltan nem legitimálhatták magukat, ezért ellensúlyokat kerestek... Robert Redslob alighanem legbefolyásosabb tanulmánya azonosította a parlamentáris kormányt a maga lényegi formájában azonosította a „végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti egyensúly rendszerével... Mások, így Max Weber, az ellensúlyt az államfőben találták meg, akinek ehhez kielégítő legitimációval kellett (müsse) rendelkeznie. Ezért gyakorlatilag csak a nép által választott birodalmi elnök jött tekintetbe... az USPD és MSPD követőinek forradalmából egy csaknem kizárólag polgári liberális alkotmánytervezet született.”²⁵⁴ Schmitt két esetben lett volna következetes: vagy fenntartja a pozitív alkotmány és az alkotmánytörvény kiindulópontként rögzített megkülönböztetését és abból arra következtet, hogy az alkotmánytörvénybe foglalt négy elem közül a parlamenti túlsúly elemének van elsőbbsége, a prezidenciális elem annak van alárendelve; vagy revideálja, relativizálja az alkotmányozó hatalom és az alkotmánytörvényt hozó hatalom határozott elválasztását. Schmitt a következetesség helyett a szituativitást választotta. Egyébként is ez a négy elemes parlamentarizmus nem azonos azzal a parlamentarizmus modellel, amit korábban fölvázolt és bírált.

Ezt a négy analitikai változatot, amelyeknek saját „vezérelve” van, Schmitt a weimari alkotmány alrendszereinek nevezi, mert az alkotmányozás kompromisszumai egy rendszerbe olvastották ezeket a változatokat.²⁵⁵ Vizsgálódása történetileg is alátámasztott analitikai elemzés, a 26. § I. pontjában jelzett függőség konkretizálása²⁵⁶ abból a szempontból, hogy melyik a túlsúlyos elem. Joggal szögezi le, hogy ezeknek a különböző lehetőségeknek a viszonya a parlamentáris kormányzás tulajdonképpeni problémája a weimari alkotmány viszonyai között. Vagyis nem általában, hanem itt és most. Általánosabban megfogalmazva: hatalommegosztó kormányformák esetében az a döntő kérdés, hogy kiegyensúlyozott-e a hatalommegosztás, vagy a hatalommegosztás ellenére érvényesül-e valamelyik szerv

²⁵⁴Christoph Gusy: *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübingen, 1997, Mohr Siebeck, 64-65., 73.

²⁵⁵ Tekintettel arra, hogy a „rendszer” fogalma idővel megváltozott, precízebbé vált, helyesebb lenne négy elemről beszélni, kivéve persze az idézeteket. A „vezérelv” Schmittnél nem szerepel, azt én vettem át Montesquieu-tól, aki különbséget tesz a kormányzat természete és vezérelve között. „A kormányzat természete és vezérelve között az a különbség, hogy természetének azt nevezzük, ami olyanná teszi, amilyen; vezérelvének viszont azt, ami működésre készíti. Az egyik a kormányzat sajátos alkata, a másodikat azok az emberi szenvedélyek alkotják, amelyek a kormányzatot mozgásban tartják.” (Montesquieu: *A törvények szelleméről*. Ford. Csécsi Imre, Sebestyén Pál. Budapest, 2000, Osiris Kiadó – Attraktor, 71.) Ezt a megkülönböztetést én célszerűnek tartom, azzal a különbséggel, hogy a mozgatórúgókat itt nem az emberi szenvedélyekben látom, hanem az adott elem vagy intézmény rendeltetésében vagy feladatában, abban a politikai célszerűségi megfontolásban, amelynek alapján azt az alkotmányba beillesztették. Véleményem szerint Schmitt fejtegetéseiben is erről van szó. Eszerint a szűkebb értelemben vett parlamenti rendszernek, a parlamenti túlsúly elemének a vezérelve, hogy a kormány a parlament bizalma alapján működik; a miniszterelnöki elem vezérelve a kormányzás egysége és hatékonysága; a kabinetrendszer vezérelve a miniszterelnöki túlhatalom korlátozása; a prezidenciális elem vezérelve az alkotmány védelme és védelem a parlamenti többség önkényével szemben, továbbá az állam működőképességének, a kormányozhatóságnak a biztosítása. A későbbiek folyamán a weimari parlamentarizmus gyakorlata ellentétbe került ezekkel a vezérelvekkel.

²⁵⁶ Ez a konkretizálás is az absztrakttól a konkrét felé haladás jegyében történik, egymást követik a genetikus, analitikus és empirikus részek.

túlsúlya.²⁵⁷ A weimari alkotmány „atyái” úgy próbálták a kiegyensúlyozottságot biztosítani, hogy vegyítették a különböző elemeket.

Schmitt ezt követően az alkotmányos normák alapján egy táblázatban ad áttekintést a négy elem viszonyáról, besorolva hozzájuk a weimari alkotmány egyes szakaszait, néhol egy szakaszt több elemhez is, amivel ismételt az alkotmány ellentmondásosságát jelzi. Ezt a jogdogmatikai vázlatot a weimari köztársaság parlamentáris gyakorlatának az alapos elemzése konkretizálja. Ez a rész példaértékű a politikai és a jogi elemek, mozzanatok egymásra vonatkoztatása szempontjából. Az elméleti kérdés itt a jogi kategóriák és a politikai események viszonya, a politikai események alkotmányjogi minősítésének a problémája: mit, hogyan és szubszumálok”. Elvileg a politikai eseményeket a jogi norma törvényi tényállása, a hipotézis és a diszpozíció alá kellene rendelni, de ezt eseményekkel nem lehet megtenni, csak magatartásokkal, a magatartásokat viszont nem lehet az eseményektől függetlenül megítélni. Ebben az összefüggésben meg kell vizsgálni, hogy a Schmittnél és másoknál használt terminusok közül melyek a jogi (tétéles jogi és dogmatikai) és melyek a politikai kategóriák, és melyek azok, amelyek a pusztán mindennapi nyelv kifejezései. Óvatosságra int²⁵⁸ viszont az, hogy amikor Schmitt a politikai eseményeket és körülményeket, - nagyon helyesen - bevonja vizsgálódásai körébe, azt nagyon szelektíve teszi. Tájékozottságát és képességeit ismerve alappal feltételezhető, hogy bizonyos összefüggésekről nem akart beszélni. Schmitt értelmezéséhez tehát nem csak azt kell nézni, hogy mit mondott, hanem azt is, miről hallgatott. Ugyanakkor figyelemreméltó, hogy a végrehajtó hatalmon belüli viszonyokat részletezi a leginkább, figyelmen kívül hagyja a hatalommegosztás szempontjából jelentős kérdéseket, mint a Birodalmi Tanács hatásköre, a parlamenti kisebbség jogai,²⁵⁹ és a népszavazásra vonatkozó szabályokat is csak az elnököt erősítő összefüggésben tárgyalja.

A parlamenti túlsúly rendszerének a lényege, hogy az irányadó politikai vezetés a parlamenti többség által történik, döntő eleme a Reichstag bizalmának a megkövetelése.²⁶⁰ Ennek a döntő elemnek a vizsgálatát annak rögzítésével indítja, hogy a weimari alkotmány 54. § két mondatot vagy jogtételt (Sätze)²⁶¹ tartalmaz, amelyek különböző gyakorlati következményekhez vezethetnek

²⁵⁷ Vö. Szilágyi Péter: *Jogi Alaptan*. 226-227.

²⁵⁸ Schmitt elemzéseinek jobb megértése érdekében úgy jártam el, hogy ezeket összevettem az adott időszak politikai eseményeinek történettudományi szakirodalmi ábrázolásával. Ez a munka nagyon időigényesnek bizonyult, további folytatására van szükség. Eddigi vizsgálódásaim alapján is megalapozottan mondhatom, hogy a politikai eseményekre való utalásai erősen szelektívek és gyakran ellentétben állnak a történeti szakirodalom ténymegállapításaival is. Az egyes részletkérdések kapcsán erre röviden vissza fogok térni, általánosságban itt most csak annyit jegyzek meg, hogy Schmitt teljesen figyelmen kívül hagyja a nemzetközi körülményeket, noha azok jelentős mértékben meghatározták a belpolitika mozgásterét.

²⁵⁹ Ehhez lásd a weimari alkotmány 72-73. §-ait.

²⁶⁰ A weimari alkotmány itt hivatkozott szakaszai: 50. cikkely* A birodalmi elnök minden rendelkezésének és intézkedésének érvényességéhez, a véderőre vonatkozóan is, a birodalmi kancellár vagy az illetékes birodalmi miniszter ellenjegyzése szükséges. Az ellenjegyző miniszter ezzel a felelősséget átvállalja. 54. cikkely: A Birodalmi Kancellárnak és a birodalmi minisztereknek hivatalvezetésükhöz a Birodalmi Gyűlés bizalmát kell bírniuk. Bármelyiküknek le kell mondania, ha a Birodalmi Gyűlés - kifejezetten erre irányuló határozattal - a bizalmat megvonja. 59. cikkely: A Birodalmi Gyűlésnek jogában áll a Birodalom Elnökét, a Birodalmi Kancellárt, valamint a birodalmi minisztereket a Német Birodalom Állambírósa előtt vád alá helyezni, amennyiben azok a Birodalom Alkotmányát vagy valamely birodalmi törvényt bünső módon megsértették. A vádindítványt akkor lehet szavazásra bocsátani, ha a Birodalmi Gyűlés legalább száz tagja aláírta, elfogadásához pedig az alkotmánymódosítás esetére előírt többség szükséges. A részleteket az Állambíróságról szóló birodalmi törvényrendezi. (Szabó István fordítás általában, a *-gal jelzett szakaszokat átírtam.)

²⁶¹ A Rechtsatz illetőleg a Satz jelentése a német jogi nyelvbe kettős, jogi normát és jogtételt is jelent (vö. Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. 256-258.). A megkülönböztetés fontosságát hangsúlyozza Peschka Vilmos és azt Karl Bindingre álláspontjára vezeti vissza (vö. Peschka Vilmos: *A jogszabályok elmélete*. Budapest, 1979,

aszerint, hogy az elsőt vagy másodikat hangsúlyozzák.²⁶² . Az első mondatban szereplő bizalom „látszólag a Reichstag többségének a bizalmát jelenti. Ebben az esetben azonban kisebbségi kormány nem volna megengedett. A parlamenti párterőviszonyok azt eredményezték, hogy a második mondat vált döntővé az elsővel szemben, noha azt eredetileg csak az első következményének és pontosításának gondolták. Az eredeti elképzelés egy többséggel rendelkező pártot tételezett föl, ami viszont ma nem létezik és a koalíciók sem szilárdak, különböző politikai szempontok szerint megosztottak. Ilyen pártpolitikai összetétel mellett a parlamentáris rendszer gyakorlatának a második rendelkezésre kell támaszkodnia, amelyik szerint a lemondás kötelezettsége csak akkor áll fenn, ha a parlament kifejezett, ún. pozitív bizalmatlansági határozata forog fenn.”²⁶³ Korábban ki is mondták, hogy a kormány élvezi a Reichstag bizalmát.²⁶⁴ „A pozitív bizalomnyilvánítások folyamatos gyakorlatát a kisebbségi és koalíciós kormányok mai praxisának fel kellett számolnia.”²⁶⁵ A két jogtétel között tehát ellentét van: az első folyamatos bizalmat ír elő, míg a második csak a kifejezett bizalmatlansági határozat hiányát. Ezt az ellentétet jogértelmezéssel kísérelték meg föloldani. Schmitt ennek kapcsán azt írja, hogy „kitalálták az egyetértés (Billigung) fogalmát, amelyik nem tartalmazta sem a bizalomnak, sem pedig a bizalmatlanságnak a kinyilvánítását. Az 54. § első mondatának már nincs olyan jelentése, amelyik megfelelni látszik a szószerinti értelemnek.”²⁶⁶

Az idézett rendelkezések elemzésénél itt két szempontot kell figyelembe venni. Az egyik a politikai valósághoz való viszony, a másik a normatani összefüggések tisztázása. Gusy a bizalomnyilvánítás és megvonás eseteit jobban részletezi.²⁶⁷ Schmitt lényegében és világosan három esetet különböztet meg, a kifejezett pozitív bizalomnyilvánítást, a kifejezett bizalmatlansági határozatot és a harmadikba teszi az összes többi. A lényeg az, hogy ellentét van a két mondat, helyesebben jogtétel között. (Itt is

Akadémiai Kiadó, 39.; Karl Binding: *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*. Erster Band. Leipzig, 1872, Verlag von Wilhelm Engelmann). A német szakirodalomban nem mindenki vette át ezt a megkülönböztetést, és Schmittnél is hiányzik, aki itt következetesen a „Satz” kifejezést használja, a „Rechtsnorm” kifejezést nem. A „Satz” fordításának annyiban van tartalmi jelentősége: ha normának fordítjuk, akkor az azt jelenti, hogy a két mondat két külön normát fejez ki, ha jogtételeknek, akkor viszont egy norma két összetevőjével állunk szemben. Én ezért többnyire a „mondat” vagy „rendelkezés” kifejezést tartom indokoltnak, legalábbis az idézetekben, az nem implikálja egyik értelmezést sem, eléggé közömbös.

²⁶² Ehhez annyit fűznék hozzá, az, hogy melyiket hangsúlyozzák, az politikai kérdés, helyesebben politikai megközelítés, a jogtudományi-jogdogmatikai elemzés kérdése az, hogy mi a hipotézis, az mikor valósul meg, ahhoz milyen diszpozíció kapcsolódik, és aztán melyek a jogkövetkezmények. Ehhez viszont értelmezni kell a jogtételben szereplő kifejezéseket, fogalmakat.

²⁶³ Carl Schmitt: i. m. 343.

²⁶⁴ Stresemann esetében 1923 novemberében, Luther esetében 1923 januárjában (vö. i. m. uo.)

²⁶⁵ I. m. 343-344. Az idézet folytatása: „Ameddig ezekkel szemben nem követelik meg a pozitív bizalmi szavazást, és kielégítő az egyes nyilatkozatokkal vagy cselekményekkel való egyetértés (Billigung, beschränkter Billigkeitserklärung), addig lehetséges egy kisebbségi kormány és átveheti a kormányzást egy koalíciós kabinet, még a koalíció bizonytalan jellege esetén is. Olyan kormány jöhet létre és maradhat hivatalban, amelyik nem élvezi a Reichstag többségének bizalmát.” (I. m. 344.) Schmitt itt Luther 1926 januárjában hivatalba lépett második kormányára utal. „Luther 1926. január 28-án 160 szavazatot kapott, ellene 150, csomó tartózkodással, vagyis kifejezetten megtagadták tőle a bizalmat. Elképzelhető lett volna egy, a Reichstag többsége által hallgatólagosan és bármikor visszavonhatóan eltűrt, tolerált tisztán hivatalnokkormány, bizalmi vagy bizalmatlansági határozat nélkül.” (I. m. 344.) Ehhez annyit fűzünk hozzá, hogy Hindenburg nem hivatalnokkormányt, hanem egy jobboldali kormányt akart (vö. Heinrich August Winkler: i. m. 310.) Ezekről Schmitt föltehetően tudott. Továbbá egy hivatalnokkormány létrehozása sem ment könnyen, 1923 őszén Ebert próbálkozott vele sikertelenül (vö. i. m. 241.).

²⁶⁶ Carl Schmitt: i. m. 344.

²⁶⁷ Christoph Gusy: i. m. 131-132.

látszik a jogtétel és jogi norma megkülönböztetésének a fontossága.) Az első folyamatos bizalmat ír elő, a második csak a kifejezett bizalmatlansági határozat hiányát.

Az alapvető értelmezési kérdés itt az, hogy mit jelent a Reichstag bizalma: a pozitív kinyilvánítást, vagy azt, hogy az ellenkezőjéről nem nyilatkoztak, amit a bizalom hallgatólagos kifejezésének lehetne nevezni. A bizalom itt jogi kategória, értelmezése a normaszervezettől függ. Ha a két mondatot egy norma két jogtételének tekintem, akkor a második mondat pontosítás, azaz a kifejezetten erre irányuló határozat a bizalom hiányának csak az egyik esete. Ekkor joghézaggal állunk szemben, amit analógia segítségével lehet kitölteni, megállapítva a bizalom hiányának más eseteit, amelyeknek a jogkövetkezménye szintén a lemondás kötelezettsége. (Ha magától nem mond le, az elnök elmozdítja.) Ha két külön normának tekintjük a két mondatot, akkor a lemondás kötelezettségét csak a második norma írja elő, mégpedig kifejezetten erre irányuló határozat esetében, amiből a contrario következik, hogy ilyen határozat hiányában a Reichstag bizalmát vélelmezni kell. A bizalom és bizalmatlanság jogi kategóriák, mint ilyenek dichotóm jellegűek, azaz vagy van bizalom, vagy nincs. A kormánypártiság és az ellenzékiesség, a kisebbségi vagy többségi kormányzás bizonytalanabb politikai fogalmak, egy kormány támogatása vagy elutasítása kontinuum politikai jelenség, amelynek egyes eseteit meg kell feleltetni a bizalom és bizalmatlanság jogi kategóriáinak, azok alá kell „szubszumálni”. A normaszervezet kétféle felfogásán alapuló kétféle értelmezés viszont politikailag közvetlenül releváns, mind politikai háttérét, mind következményeit tekintve. Az első értelmezés szűkebben fogja föl a bizalom főnnállását, ezért könnyebben eredményezheti a kormány bukását. Ezért mondja azt Schmitt, hogy az egyértelmű többség és kisebbség viszonyán alapuló pártstruktúrát tételezett fel, annak felelt meg. Ilyen politikai háttér hiányában viszont a második értelmezést kell alapul venni. Ez a politikailag indokolt értelmezés jogilag vagy azzal igazolható, hogy az első mondat nem alkalmazható vagy azért, mert a hipotézis nem valósul meg, mert a bizalmi kérdésben való szavazást rendre elkerülik (kiüresedés), vagy azért, mert nemkívánatos és a kormányozhatóság elvébe ütköző következményekhez vezet, amit figyelembe kell venni (alkalmazás mellőzése szükséghelyzetre vagy jogelvre hivatkozással). A második értelmezés lazábban kezeli a „bírnák a Reichstag bizalmát” kritériumot, nagyobb politikai mozgásteret ad a kormánynak és a pártok közötti alkunak, ennyiben jobban megfelel a sok pártra széttöredezett körülményeinek. Schmitt joggal emeli ki, hogy elszaporodtak a bizalom vagy bizalmatlanság egyértelmű kinyilvánítása közé eső politikai nyilatkozatok, amelyeket a vázoltak szerint a jognak minősítenie kell. Gusy ennek kapcsán az akár relatív többséggel történő egyetértésnek (Billigung), a tolerálásnak, a bizalmatlansági indítvány leszavazásának és a törvényjavaslat elfogadásának az eseteit különböztette meg. Az is előfordult, hogy a többség „tudomásul vette” a kormánynyilatkozatot és elvárásokat fogalmazott meg a kormánnyal szemben.²⁶⁸ Huber a Weimari Köztársaság 20 kormányának a bukását nyolc csoportra tagolja.²⁶⁹ Schmitt megállapításaihoz azonban néhány megjegyzést kell tennünk. Az említett „langyos” határozatok alapvető oka az volt – és erről Schmitt még említést sem tesz –, hogy sajátosan és ellentmondásosan fonódott össze a bel- és a külpolitika. A külpolitikai helyzet (megszállt területek, jóvátétel, Dawes-terv, fegyverzetellenőrzési tárgyalások, locarnoi szerződés) a pártokat némi együttműködésre kényszerítette, ugyanakkor belpolitikai kérdésekben igen élesen szemben álltak egymással. Ezért az ellenzékben lévő pártok nem vállalták a kormány buktatását, a külpolitikai okokból nélkülözhetetlen, esetenként alkotmánymódosító törvényeket megszavazták, de saját választóikra tekintettel nem voltak hajlandóak bizalmat szavazni a kormánynak.

²⁶⁸ I. m. 131-132.

²⁶⁹ Ernst-Rudolf Huber (Hrsg.): *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Band 4. 1919-1933. Dritte Auflage. Stuttgart – Berlin – Köln, 1991, W. Kohlhammer Verlag, 183-184.

Arra is föl kell hívnunk a figyelmet, hogy a Schmitt által is támogatott, itt másodiknak nevezett értelmezés elfogadhatóságának volt egy lényeges politikai feltétele. Ez az értelmezés vélemezte a kormány iránti bizalmat, mert nem nyilvánítottak vele szemben bizalmatlanságot. Ez a vélelem viszont csak akkor fogadható el, ha a Reichstagnak lehetősége van vagy volt bizalmatlanságának kinyilvánítására. Ezért nem lehet a (később részletezett) preventív házfeloszlatás esetében hallgatólagos bizalomról beszélni, ezért ilyenkor a kormány nem viheti tovább az ügyeket, le kell mondania. Ezen az alapon tehát az ún. preventív Reichstag föloszlatások alkotmányossága nem igazolható.²⁷⁰

Ezen túlmenően az 54. § „második mondatának jelentése is megváltozott. A koalíciós kormányok kapcsán kifejezett bizalmatlansági határozat nem jött létre, a kormány akkor mondott le, ha a koalíció fölbomlott. A kormányválságok koalíciós válságok voltak, a kormányzóképes pártot helyettesítő pártblokk válságai. A mértékadó politikai döntések a parlament nyilvánosságán kívül születtek. A weimari alkotmány kidolgozóinak eredeti elképzelése nem érvényesült, az 54. § egészen más értelmet kapott. Ez a második jogtétel azonban csak akkor hat, ha nem kerül alkalmazásra, vagyis nem vezet kifejezett bizalmatlansági szavazáshoz.”²⁷¹

Amire itt föl kell hívni a figyelmet, az a normaszervezet elemzésének fontossága, amit Schmitt politológus elemzői rendszerint figyelmen kívül hagynak. Mint látni fogjuk, az 54. §-ba foglalt két norma ellentéte, ellentmondása tette lehetővé azt a Schmitt által is alátámasztott és sokak által osztott fölfogást, miszerint Hitler hatalomra jutása alkotmányos úton történt. Általánosan fogalmazva itt arról van szó, hogy ezek a politikai hatalmi viszonyok a jogállamban szükségképpen jogviszonyként jelennek meg, ami viszont csak jogi normák alapján lehetséges.

²⁷⁰ Ezzel az értelmezéssel szemben jogértelmezés elméleti alapon is lehetett volna ellenvetéseket tenni, amire most nem térek ki.

²⁷¹ Carl Schmitt: i. m. 344. Ehhez hozzá kell fűznünk, hogy a kormányválságok csak részben voltak koalíciós válságok, az ok gyakran a külső támogatás megvonása vagy fölmondása volt, mert már nem volt rá szükség. Stresemann nagykoalíciós kormánya 1923 októberében azért bukott meg, mert a DVP-n belül a jobbszárny került fölénybe, és befolyásos nagytőkés politikusának, a RDI (Reichsverband der Deutschen Industrie) elnökségi tagjának, George Grosz karikatúráján titkos császárnak (Der heimliche Kaiser) nevezett Hugo Stinnesnek az álláspontját tette magáévá. Hugo Stinnes szerint a nagykoalíció a passzív ellenállás beszüntetésével elérte célját, a szükséges, de népszerűtlen intézkedésekért az SPD is viseli a felelősséget; a belpolitikai problémákat csak az SPD ellenében lehet megoldani” (itt a 8 órás munkaidő körüli vitákra utalt). (Vö. Heinrich August Winkler: i. m. 216.). A másik oldalon pedig az SPD 1925-ben a locarno-i szerződés megszavazását ahhoz a feltételhez kötötte, hogy a szerződés aláírása után a kormány lemond (vö. i. m. 311.). Mindkét esetben a jelszó: eddig eltűrtünk, de tovább nem! A pártok ilyen magatartásának viszont az volt az oka, hogy nem alaptalanul tartottak attól, hogy engedékenyebb politika esetén választóik jelentős része átpártol a hozzájuk világnézetiileg közel álló, de radikálisabb párthoz, az SPD-től a KPD-hez, a DVP-től a DNVP-hoz, onnét pedig a szélsőjobbhoz. Ebben az összefüggésben Schmitt elemzése teljesen megfelelt a valóságos helyzetnek. Arról viszont hallgat, hogy számos esetben külpolitikai okok vezettek kormányválsághoz: a belpolitikai támadások veszélye, a „hátra szűrés” legenda felelevenítése miatt a kormányok nem vállalták a felelősséget a szükséges, de népszerűtlen intézkedések meghozataláért (vö. i. m. 198, 207.). A *Verfassungslehre* megírásáig regnáló tizenöt kormányból négy bukott meg így külpolitikai okok miatt: Scheidemann 1919-ben, Fehrenbach és Wirth első kormánya 1921-ben, Cuno 1923-ban. (Christoph Gusy: i. m. 166.; Heinrich August Winkler: i. m. 196-198.). Közvetve szinte minden kormányválság mögött meghúzódott valamilyen külpolitikai összefüggés, mivel az egész német belpolitika, az osztály- és ideológiai konfliktusok kezelése és az alapvető fontosságú valutareform a jóvátételek alakulásától függött, az viszont a hitelező (és akkor éppen izolacionista politikát folytató) USA politikájától. Sőt a KPD-n keresztül a szovjet politika is jelentősen befolyásolta a német belpolitikát.

Figyelemre méltó Schmitt további gondolatmenete is. A bizalmatlansági indítvány megszavazása esetén az eredeti gondolat további módosulása figyelhető meg. A bizalmatlanságot kifejező, megszavazó többség heterogén és mindig esetleges. Persze a kormányt támogató többség sem egységes, ami attól függ, hogy éppen milyen politikai célt preferálnak. A negatívumban, mint a tagadásban való megegyezés, ami logikailag, jogilag és politikailag a legtöbb esetben értéktelen, itt döntő államjogi jelentőségre tesz szert.²⁷² Fölvetődik a kérdés, vajon minden esetben közömbös-e ennek a többségnek az összetétele, motívumaik különbözősége. Ha a motívumok nyilván ellentmondóak, mint amikor a német nemzetiek és a kommunisták a bizalmatlansági indítvány mellett szavaznak, az kizárja a bizalmatlansági határozat szükségszerű és ésszerű korrelátumát, a bizalomnak és egy új kormánytöbbségnek a lehetőségét. Akkor a bizalmatlansági határozat csak pusztá obstrukció. Itt nem állhat fenn a visszalépés köteleessége, mindenesetre akkor nem, ha egyidejűleg elrendelik a Reichstag fölloszlatását.²⁷³

Első pillantásra úgy tűnik, mintha itt az alkotmányos gyakorlat alkotmánymódosító szerepéről lenne szó, de figyelmesebb olvasásra kiderül, hogy Schmitt szerint csak az eredeti gondolat változásáról van szó, ami még nem alkotmánymódosulás. Ez az álláspont viszont csak akkor helytálló, ha elfogadjuk, hogy a weimari alkotmány parlamentarizmusának az itt tárgyalt négy eleme egyenrangú. Korábban jeleztük, hogy ez kérdéses lehet. Ha viszont a parlamenti túlsúly elsőbbségét elfogadjuk, akkor itt alkotmányváltozásról van szó.

A negatív kormánybuktató többség problémáját észleli²⁷⁴, de a megoldás nála nem a konstruktív bizalmatlansági indítvány, mint Hellernél, hanem a házfölloszlatás. Ennek az lehet a megindokolása, hogy a néphez fordulás felülírja a parlamenttel szembeni kötelezettséget, s ez implicit jogviszony-elméleti érvelés.

A második elem, a kancellár meghatározó szerepe²⁷⁵ kapcsán Schmitt első kérdése, hogy „kivel szemben határozza meg az általános politikai irányvonalat. A miniszterekkel, a

²⁷² Vagyis nagy hangsúlyt kap a politikai taktika. Schmitt megállapítását támasztja alá az ún. zászló ügy, ami 1926-ban Luther második kormányának a bukásához vezetett. A kormány hozzá akart járulni ahhoz, hogy a külképviseleteken a régi császári zászlót is kitűzzék. 1926. május 6-án az SPD bizalmatlansági indítványt terjesztett elő, ami ugyan nem kapott többséget, de a DDP egyet nem értési indítványa (Mißbilligungsantrag) 176 szavazatot kapott 146 ellenében 103 tartózkodás mellett. Az indítványra szavazott a DDP, SPD, KPD, ellene DVP, Centrum és BVP, a DNVP tartózkodott (vö. Heinrich August Winkler: i. m. 311-312.). A korábban bemutatott értelmezés szerint a Mißbilligungsantrag nem tette volna kötelezővé a lemondást, ezért csinálta így a DDP, hogy egyet nem értését kifejezésre juttassa, de ne buktassa meg a kormányt. Az mégis lemondott. Ami itt különösen figyelemreméltó: a leginkább monarchista párt, a DNVP azért tartózkodott, mert nem akarta támogatni a kormányt, a Hohenzollern ellenes katolikus Centrum meg azért szavazott az indítvány ellen, mert a kormányt akarta támogatni, noha később éppen a köztársasági szimbólumok fenntartások nélküli tiszteletét tette a kormányalakítás feltételévé (vö. i. m. 320.). Némiképpen hasonló volt a BVP helyzete is. A jobboldalon csak a DVP volt következetes. Az ilyen és hasonló esetek kapcsán óhatatlanul fölvetődik, hogy azok mennyiben ragadhatóak meg Schmitt „politikai” fogalmával.

²⁷³ Carl Schmitt: i. m. 344-345.

²⁷⁴ Huber adatai szerint a Weimari Köztársaság idején három ilyen különböző motívumokból fakadó kormánybuktatás történt (vö. Ernst-Rudolf Huber: i. m. 183-184.). Az első, Stresemann 1923 novemberi megbuktatása ment végbe a Schmitt által itt vázolt módon, a második a már említett zászló ügy volt, és ilyen volt még a harmadik Marx kormány bukása, valamint ide sorolható az 1932 szeptemberi Papen elleni föllépés is.

²⁷⁵ A weimari alkotmány itt hivatkozott szakaszai:

53. cikkely: A Birodalmi Kancellárt s az ő javaslatára a birodalmi minisztereket a Birodalom Elnöke nevezi ki és menti fel.

Reichstaggal vagy a Reichspräsidenttel szemben?” Válasza szerint mindhárommal szemben, mivel ez az előírás „általánosan érvényes, annak a törekvésnek a kifejeződése, hogy a kancellárt parlamentárisan felelős vezetővé tegyék. A Reichstag a kancellárt megbuktathatja, és politikáját lehetetlenné teheti, de maga nem vezetheti, és nem irányíthatja a politikát. Vezetés és parlamentáris felelősség szoros kapcsolatát azonban a prezidenciális elemek miatt nem vitték végig.”²⁷⁶

A jogdogmatikai vizsgálódást itt is a politikai valósággal való összevetés követi, és itt figyelembe kell venni, hogy a szöveg 1927-ben született, még az ún. elnöki kormányok előtt. „Lehetséges, hogy a kancellár nem tölti be ezt a szerepet, és ténylegesen a parlamenti többség vagy a kabinet vagy az elnök veszi át a politikai vezetést. Az alkotmányjogi szabályozás itt nem tehet mást, mint hogy formálisan rögzíti a mozgástér kereteit, amit aztán formálisan figyelembe kell venni. Az ezeken a kereteken belül sokféle lehetőség adott és széles játéktér marad. Módszertani hiba volna, ha itt az alkotmányellenesség vagy alkotmányváltozás kérdését vetnénk föl. A politikai fejlődés másként zajlott, mint azt a weimari alkotmány atyái elgondolták. Ha megállapítják, hogy ma politikailag nem a kancellár vezet, hanem más tényező a meghatározó, ez nem jelent sem alkotmányellenességet, sem alkotmányváltozást.”²⁷⁷

A weimari alkotmány ezen kívül a miniszterelnöki rendszert nem vitte következetesen végig, hanem más rendszerekkel kapcsolta össze és vegyítette. Mind a négy rendszer nyitva maradt a politikai gyakorlat számára, ezek közül egyik sem alkotmányellenes. Itt megmutathatjuk, hogy a kancellár jelenlegi helyzete mennyire eltér Max Weber eredeti eszményétől. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy a weimari alkotmány két ilyen politikai vezetőt ismer.

A mai szabályozás a parlamentáris rendszer négy változata közötti kompromisszum eredménye, azon kívül egyéb, egymásnak ellentmondó törekvések közötti kompromisszumok eredménye is. A politikailag befolyásos államfőben megőrizték az alkotmányos monarchia maradványát. Mindezek a tendenciák a politikai valóságban különböző időszakokban különböző erősséggel juthatnak érvényre és az alkotmányszöveg megváltozása nélkül a szóhasználatot a szöveg szoros, szószerinti értelmét egészen új fényben tüntethetik föl. Itt még csak jelenésváltozásról sem beszélhetünk, mert a sokféle jelentést az alkotmánytörvényi szabályozás már kezdetől fogva tartalmazta.²⁷⁸

55. cikkely: A Birodalmi Kancellár elnököl a Birodalmi Kormányban, és vezeti annak ügyeit, a Birodalmi Kormány által - a Birodalom Elnökének jóváhagyásával - elfogadott ügyrend alapján.

56. cikkely: A Birodalmi Kancellár határozza meg az általános politikai irányvonalat, s ezért viseli a Birodalmi Gyűlés előtt a felelősséget. Ezen irányvonalon belül minden birodalmi miniszter önállóan vezeti a rábízott ügyköröket, s ezért a felelősséget is önállóan viseli a Birodalmi Gyűléssel szemben.

58. cikkely: A Birodalmi Kormány szótöbbséggel hozza határozatait. Szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt.

²⁷⁶ Carl Schmitt: i. m. 346.

²⁷⁷ I. m. 347-348. Ezen a ponton egyetértek Schmitttel, mivel a miniszterelnöki, a kabinet- és a prezidenciális elem egyenrangú, ezek az elemek mind a weimari nemzetgyűlés termékei, egyikük sem vezethető vissza közvetlenül a nép alkotmányozó hatalmára, eltérően a parlamenti túlsúly elemétől.

²⁷⁸ Vö. i. m. 347-348.

Itt megint szembeűnik Schmitt analitikus erénye, a politikai és jogi elemek viszonyának, az alkotmányjogi szabályozás korlátainak, az alkotmányos szabályozás és politikai fejlődés viszonya eltéréseinek a vizsgálata során. Elemzéséből kiderül, hogy az eredeti alkotmánypolitikai kompromisszumok mellé kormányzási kompromisszumok járultak, ami az alkotmánypolitikai kompromisszumot is megváltoztatta. A politika jogot áttörő szerepének a realista elismerése nem azonos annak a helyeslésevel, a kauzális leírás és elemzés még nem értékelés, noha ilyen meg is alapozhat. A normativizmus nem veszi figyelembe a normativitás társadalmi beágyazottságát és feltételezettségét, a szociologizmus pedig annak relatív kiemelkedését, önállósodását. Carl Schmitt, és Herman Heller, mindkét hibát elkerüli.

A kabinetrendszer bemutatását²⁷⁹ Schmitt azzal kezdi, hogy „az itt következő fejtegetések azért szükségesek a weimari köztársaság parlamentáris rendszerének alkotmányjogi megítéléséhez, mert a koalíciós kormányok jelenlegi gyakorlata a miniszterelnöki rendszert látszólag fölszámolta. Ma a kormány nem úgy alakul meg, hogy egy határozott programmal rendelkező pártvezető többséget szerez ennek a programnak és irányítja a Birodalom politikáját, hanem a kormányprogram azon frakciók egyezségén nyugszik, amelyek úgy döntöttek, hogy részt vesznek a kormányban és ehhez feltételeket szabnak. Az ilyen frakcióközi megállapodások eredménye képezi aztán a politika általános irányvonalát.”²⁸⁰

„A kancellár az ilyen irányvonalakhoz kötve van, ha hivatalban akar maradni. Az irányvonaltól való eltéréshez a koalíciós pártok egyetértésére van szükség; a kormányfrakciók megegyezése kabinethatározat formájában jön létre. Ezért lehetett képviselni azt a nézetet, hogy a gyakorlat megszüntette az 56. §-t és a miniszterelnöki rendszert, és a kancellárral szemben a kabinet, mint olyan egy felsőbb fórummá vált a politika irányvonala tekintetében.”²⁸¹ „Ez a tévedés mindenekelőtt azon alapul, hogy félreismerik, hogy a weimari alkotmány alkotmánytörvényi szabályozása milyen mértékben teszi lehetővé és hagyja nyitva a parlamentáris rendszer négy alrendszerét. Hogy a koalíciós kormányzás mai gyakorlata a

²⁷⁹ A weimari alkotmány itt hivatkozott szakaszai:

53. cikkely: A Birodalmi Kancellárt s az ő javaslatára a birodalmi minisztereket a Birodalom Elnöke nevezi ki és menti fel.

54. cikkely: A birodalmi kancellárnak és a birodalmi minisztereknek hivatalvezetésükhöz a birodalmi gyűlés bizalmát kell bírniuk. Bármelyiküknek le kell mondania, ha a Birodalmi Gyűlés - kifejezetten erre irányuló határozattal - a bizalmat megvonja.

56. cikkely: A Birodalmi Kancellár határozza meg az általános politikai irányvonalat, s ezért viseli a Birodalmi Gyűlés előtt a felelősséget. Ezen irányvonalon belül minden birodalmi miniszter önállóan vezeti a rábízott ügyköröket, s ezért a felelősséget is önállóan viseli a Birodalmi Gyűléssel szemben.

57. cikkely: A birodalmi minisztereknek minden törvényjavaslatot — továbbá azon ügyeket, amelyekre ezt az alkotmány vagy törvény előírja, illetőleg a birodalmi miniszterek között felmerült hatásköri vitákat - tárgyalás és határozathozatal végett a Birodalmi Kormány elé kell terjeszteni.

58. cikkely: A Birodalmi Kormány szótöbbséggel hozza határozatait. Szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt.

²⁸⁰ Carl Schmitt: i. m. 348. Schmitt itt a Marx kormány 1927 januári megalakulására utal, annak részleteire is. Ez volt a *Verfassungslehre* megjelenése előtti utolsó kormány. Ennek megalakulásáról Gusy eltérően számol be: A politikai és az alkotmányjogi hangsúlyok eltolódása Hindenburg alatt következett be, aki jelöltjeinek a megbízással együtt gyakran irányelveket adott a kormányalakítás és a koalíciókötés tekintetében is. Az 1926/27-es kormányválság során iktatott be először kisebbségi kabinetet. Akkor jelentek meg az elnöki kormányok kontúrjai. (Christoph Gusy i. m. 106.) Hubernél szerepel Hindenburg Marxhoz írt levele (vö. Ernst-Rudolph Huber: i. m. 433), vagyis Schmitt állításával ellentétben itt nem pártközi megállapodásról volt szó, hanem Hindenburg nyomásáról.

²⁸¹ Carl Schmitt: i. m. 248.

kabinetrendszernek felel meg, az helyes lehet, csak hogy az egyáltalán nem jelenti az alkotmánytörvényi rendelkezések megsértését. Éppoly kevésbé lenne az alkotmányellenes, ha egy szilárd programmal rendelkező kancellárt a frakciókkal való előzetes tárgyalás és megállapodás létrejötte nélkül neveznék ki, és ha ez a kancellár programjához a parlamenti többséget csak kinevezése után próbálná megszerezni, és amennyiben ez a többség nem jönne létre, a birodalmi elnök föloszlatná a Reichstagot.”²⁸² A miniszterelnöki rendszer a másik három rendszer mellett megőrzi a maga jelentőségét, és a weimari alkotmány alkotmánytörvényi rendelkezéseinek nincs más pozitív tartalma, mint hogy lehetővé teszik a négy alrendszer közötti labilis egyensúlyozást. A különböző lehetőségeknek számos különböző kezelése létezik, amelyek mind az alkotmánytörvényi szabályozás tág játékerén belül maradnak, és nincs alkotmányellenesség vagy alkotmánymódosulás, ha az egyik ilyen lehetőség helyett egy másik valósul meg. Ma csak azt állapíthatjuk meg, hogy a weimari alkotmány megalkotói szerint ideálisként elgondolt miniszterelnöki rendszer átmenetileg nem jut érvényre. Ez azonban nem alkotmánytörvényileg elrendelt abszolút parancs, mert azt nem parancsolhatják meg, hogy legyenek politikai vezetők. Az alkotmánytörvény csupán a parlamentáris rendszer egyik elemét teszi lehetővé a többi mellett.”²⁸³ Schmitt ezen a ponton hangsúlyozza a leginkább a weimari alkotmány különböző irányokban való nyitottságát. Mivel ezt általános érvényű megállapításként teszi, ez a későbbi elnöki túlsúly megalapozását is szolgálhatja és az itt felvázolt lehetőség is arra utal.

IV. 4. 1. 2. A prezidenciális elem a weimari alkotmányban és a házföloszlatás kérdése

A weimari alkotmány parlamentarizmusának az elemzését az elnöki túlsúly, a „prezidenciális rendszer” vizsgálata zárja le, majd ahhoz kapcsolódóan tárgyalja a birodalmi elnök házföloszlatási jogát. Megítélésem szerint a *Verfassungslehre*nek ezek azok a részei, ahol leginkább szembetűnő az schmitti államelmélet politikai irányultsága és a weimari köztársaság felbomlásában játszott szerepe.

²⁸² Ez már az a „kinevezem-föloszlatom” változat, ami először a Papen kormány majd Hitler esetében valósult meg. Az ún. elnöki kormány, amelyik először 1930-ban a Brüning kormánnyal jött létre, elképzelések formájában már a korábbi kormányválságok esetén megfogalmazódott (Christoph Gusy: i. m. 106., 392., 404., 407., 415.; Heinrich August Winkler: i. m. 185, 231, 320, 325.) A napi politika iránt érdeklődő, tájékozott Schmittnek erről feltehetőleg volt tudomása. A „kinevezem-föloszlatom” változat az általam ismert szakirodalom szerint azonban korábban még elképzelésként sem fogalmazódott meg, ez az „újítás” Schmittnek köszönhető. Schmitt tehát nemcsak a korábbi antiparlamentáris törekvések alkotmányjogi megalapozását végezte el a weimari parlamentarizmus négy elemének a megkülönböztetésével és azok erősen vitatható egyenlő értékűnek nyilvánításával, hanem azoknak azt a radikálisabb változatát is alkotmányosnak minősítette, amelyek Papen majd Hitler kinevezésével valósultak meg. Ez az egyik döntő pont annak a véleménynek az alátámasztásához, miszerint Schmittnek jelentős szerepe volt az autokratikus elemek erősítésében és a Weimari Köztársaság destabilizálásában.

²⁸³ Carl Schmitt: i. m. 348-349. Sőt szerinte „1924 decemberében egy határozott kormány a Reichstagot másodszor föloszlathatta volna, hogy megfelelő többséget teremtsen. Ez messzemenően alkotmányos lett volna; egy politikai vezető itt érvényre juttathatta volna miniszterelnöki rendszert. Ha nem ez történt, az nem volt alkotmányellenes.” (I. m. 349.) Itt meg kell jegyeznünk, hogy 1924-ben Ebert kétszer oszlatta föl a Reichstagot, március 13-án és október 30-án, az új választásra május 4-én október 30-án került sor. Schmitt szerint a decemberi választás után azonnal föl lehetett volna megint oszlatni a Reichstagot, noha az alkotmány 25. § (1) szerint ezt a birodalmi elnök „ugyanazon okból csak egy alkalommal” tehetette meg.

Schmitt leírása szerint az elnök politikai vezető szerepét az egész nép általi választás, a Reichstag fölösztatásának, a népszavazás elrendelésének, valamint a kancellár kinevezésének és elbocsátásának a joga teszi lehetővé. Figyelemreméltó, hogy a weimari alkotmány ebből a szempontból politikailag legjelentősebb 48. §-át nem említi, a népszavazást pedig csak az elnököt erősítő összefüggésben, mellőzve a népi kezdeményezés eseteit, noha annak külön tanulmányt is szentelt.²⁸⁴ ²⁸⁵

A birodalmi elnök jogállása a monarchikus elemen nyugszik, amit a modern jogállami alkotmányban a törvényhozó és a végrehajtó hatalom közötti egyensúly konstrukciójára használnak föl. Az elnöki rendszer bevezetésénél az egyensúly jogállami konstrukciója mellett a közvetlen demokrácia gondolata is hatott. A birodalmi elnököt az egész német nép választja.” A 25. és 73. § rendelkezései lehetőséget adnak számára, hogy közvetlenül a néphez fellebbezzen és a parlamenttel szemben közvetlen kapcsolatot hozzon létre a választópolgárokkal. A „nép” egy felsőbb döntő harmadik, a parlamenttel és a kormánnyal szemben is, a birodalmi elnök pedig közvetlen kapcsolatban van a néppel. Az elnököt, eszméjét tekintve olyan embernek gondolták, aki a pártszerveződések és pártbürokráciák korlátain és keretein túl emelkedve képes személyében egyesíteni az egész nép bizalmát. Az elnök nem pártpolitikus, hanem az egész nép bizalmi embere. Egy birodalmi elnökválasztás, amelyik valóban megfelel az alkotmányos előírás értelmének, több lenne, mint egy demokratikus államban létező sok választás valamelyike. Ez a választás a német nép nagyszerű akklamációjaként azzal az ellenállhatatlan erővel rendelkezne, ami az ilyen akklamációkat egy demokráciában megilleti. Schmitt joggal állítja, hogy a birodalmi elnök így megalapozott jogállásának az értelme és célja, hogy a politikai vezetés részese legyen. Ha valóban egyetlen emberben egyesül az egész nép bizalma, akkor ez nem azért történik, hogy politikailag jelentéktelen maradjon, ünnepi beszédeket tartson, és mások döntései alá biggyessze a nevét. Kézenfekvő, és messzemenően megfelel a weimari alkotmány 41. §-nak, hogy a birodalmi elnök politikai vezér. Az alkotmány által ráruházott kormányzási hatáskörök (hadsereg főparancsnoka, kivételes állapot intézkedései, kegyelmezési jog) mindegyik esetben azt mutatják, hogy nem politikamentes pozícióról van szó, még ha azok gyakorlása miniszteri ellenjegyzéshez kötött is. Schmitt itt eltér saját, egyébként általában következetesen

²⁸⁴ Carl Schmitt: *Volksentscheid und Volksbegehren: ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*. Berlin und Leipzig, 1927, Walter de Gruyter. Ennek bevezető megjegyzésében az írja, hogy az alkotmány értelmezése „szükségképpen a demokrácia alapvető kérdéseire vezet, amiből az általános államtan egyik olyan fejezetének a tárgyalása következett, amelyet Németországban eddig egészében elhanyagoltak.” (I. m. 5.)

²⁸⁵ A weimari alkotmány itt hivatkozott hivatkozott szakaszai: A weimari alkotmány itt hivatkozott hivatkozott szakaszai: 25. cikkely: (1) A Birodalom Elnöke a Birodalmi Gyűlést feloszlathatja, de azonos okból csak egy alkalommal. (2) Az újjáválasztásnak a felosztatást követő hatvanadik napon belül meg kell történnie. 41. cikkely: (1) A Birodalom Elnökét az egész német nép választja. (2) Minden német megválasztható, aki 35. életévét betöltötte. (3) A továbbiakat birodalmi törvény szabályozza. 53. cikkely: A Birodalmi Kancellárt s az ő javaslatára a birodalmi minisztereket a Birodalom Elnöke nevezi ki és menti fel. 73. cikkely: (1) A Birodalmi Gyűlés által elfogadott törvényt népszavazásra kell bocsátani, ha azt a Birodalom Elnöke egy hónapon belül elrendeli. (2) Azon törvényt, amelynek kihirdetését a Birodalmi Gyűlés legalább egyharmadának javaslatára elhalasztották, népszavazásra kell bocsátani, ha azt a választójoggal rendelkező polgárok egy huszada indítványozza. (3) Népszavazást kell akkor is kiírni, ha a választójoggal rendelkező polgárok egytizedének támogatásával törvényjavaslatot terjesztenek elő. Ehhez a népi kezdeményezéshez kidolgozott törvénytervezetet kell csatolni. Ezt a Birodalmi Kormány — véleményének kifejtése mellett - köteles a Birodalmi Gyűlésnek benyújtani. A népszavazást nem kell megtartani, ha a Birodalmi Gyűlés a kezdeményezett törvényjavaslatot változtatás nélkül elfogadja. (4) A költségvetésre, az adókra és az illetményekre vonatkozóan csak a Birodalom Elnöke rendelhet el népszavazást. (5) A népszavazásra és a népi kezdeményezésre vonatkozó eljárást birodalmi törvény szabályozza.

alkalmazott terminológiájától, itt az alkotmány kifejezés a relatív alkotmányfogalomnak, azaz az alkotmány törvénynek felel meg, és a gyakran előforduló „politikai” kifejezést is nehéz a barát ellenség megkülönböztetéseként értelmezni.

A közvetlen elnökválasztás szerinte olyan, mintha akklamáció lenne, a közvetlen elnökválasztásból az elnök széles hatáskörére, erős jogosítványaira következtet, hasonlóan néhány hazai szerzőhöz. Schmitt érvelése logikailag hibás, az pedig, hogy politikailag mennyire találó, helytálló, a körülményektől függ. Ez a gondolatmenet egyébként Schmitt reprezentáció felfogásával sincs összhangban.²⁸⁶ A weimari alkotmány szabályozásának Schmitt szerint az a következménye, hogy a két politikai vezető jöhet szóba: a birodalmi kancellár és a birodalmi elnök. Ennek a két lehetséges politikai vezetőnek az azonos közjogi súlyát politikailag veszélyes dualizmusnak tekinti,²⁸⁷ ezért kettőjük közül az egyiknek kell a tényleges vezetőnek lennie. A birodalmi elnököt azért tartja alkalmasabb politikai vezetőnek, mert²⁸⁸ a kancellár pozíciója, vezető szerepe egy változó és megbízhatatlan koalíciónak a bizalmán nyugszik. A birodalmi elnök ezzel szemben az egész nép bizalmát bírja, méghozzá nem a pártokra szakadozott Reichstag közvetítésével, hanem a „népet” közvetlenül saját személyében egyesítve.

Schmitt abból indul ki, hogy a választott elnök esetében a pártok fölött álló semleges hatalom elképzelése irreális, enyhébben fogalmazva csak ritkán valósul meg.²⁸⁹ Itt Ebertet említi, amihez viszont figyelembe kellene venni Ebertnek az szociáldemokrata párton belüli, itt nem vizsgálható helyzetét. Érvelésének az a lényege, hogy ha az elnököt a nép választja, akkor politikai vezető lesz, ha meg a parlament, akkor vagy pártkatona, vagy jelentéktelen és

²⁸⁶ „Ezen az igazságon nyugszik az a helyes gondolat, amelyik Rousseau híres tézisének hordozza, hogy a népet nem lehet reprezentálni”. (Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. 18. § III. 2., 243.)

²⁸⁷ „Hogy így egy népnek két politikai vezetője legyen (haben soll), veszélyes konfliktusokhoz vezethet, ha mindkettő valóban politikai vezető (politischer Führer) és nem ugyanazt a politikai irányt képviselik. Ez olyan a dualizmus lenne, (wäre), ami veszélyesebb (schlimmere) következményekhez vezethetne (könnte), mint az alkotmányos monarchia dualizmusa. Az itt adódó konfliktusokat nem lehet egyszerűen a néphez fordulással eldönteni, mert az a reálplebiscitumok tartós gyakorlatához vezetne, ami nem-demokratikus és lehetetlen is. Mert a nép azért választja meg vezetőit, hogy azok vezessék, és nem azért, hogy a vezetők nehézségeit és véleményeltéréseit folyamatosan maga döntse el.” (I. m. 351.) Ugyanakkor ezzel némileg ellentmondásban Schmitt szerint a nép állandóan jelen van.

²⁸⁸ 1927-ben vagyunk, Hindenburg az elnök. A szövegből kitűnően Schmitt már ekkor erősen elnökpárti, ha még nem is olyan mértékben, mint a *Der Hüter der Verfassung*tól kezdve.

²⁸⁹ „Ha azonban a Birodalmi elnök nem vezető, hanem pártoktól független (unparteiäßige), semleges tényező, „objektív” férfiú, akkor, mint egy semleges hatalomnak, egy pouvoir neutre-nek a hordozója közvetítő fórum, pouvoir modérateur, egyeztető (Schlichter), aki nem dönt, hanem összehozza a pártokat, annál a tekintéllyel és bizalommal fogva, amelyet a pártoknál élvez, megteremt a megegyezés (Verständigung) légkörét. Ebert, noha őt még nem az egész nép választotta, ezt a feladatot ellátta... Egyébként ez a tevékenység a dolog természeténél fogva mentes minden feltűnéstől, sőt láthatatlan és előfeltételezi, hogy az elnöknek sikerül magát megszabadítania egy párt igényeitől”. Ebben kedvezőbb a régi dinasztia uralkodójának a helyzete: „Egy olyan uralkodó, aki öröklés útján nyerte el jogállását, mint egy régi dinasztia tagja, általában anélkül (is) könnyen meg tudja őrizni semleges tartását, hogy politikai jelentéktelenségbe süllyedne. Ezzel szemben egy választott elnököt vagy valóban az egész nép választotta, és akkor ő egy különösen határozott és intenzív értelemben politikus és politikai vezető lesz, és nem csak semleges harmadik, mivel az egész nép szükségszerűen politikai tényező (politische Größe)” (Carl Schmitt: *Verfassungslehre* 352.)

minden tekintélyt nélkülöző, nem sok vizet zavaró személy. Az alternatíva világos, főleg a közvetlen elnökválasztás ellenzői számára tanulságos.²⁹⁰

Hindenburg pártok fölötti tekintélyének a hangoztatása után teszi azt a némiképpen eltérő hangsúlyú, de szerintem reális megállapítást, hogy „normális parlamentáris pártpolitika esetén ezzel szemben minden, a politikai nyilvánosságban fellépő személy igen gyorsan pártpolitikailag elkötelezetté válik.”²⁹¹ A weimari birodalmi alkotmány szerint a birodalmi elnök hatásköreit az ellenjegyzés miatt (50.§) csak a kormánnyal együtt gyakorolhatja. Ha egyetértenek, akkor a végrehajtó hatalom dualizmusa megszűnik és egy erős kormány áll szemben a Reichstaggal. Ha konfliktus támad közöttük, akkor a „néphez való fellebbezés” különböző lehetőségei maradnak meg: a Reichstag föloszlatása, népszavazás elrendelése, a birodalmi elnök elmozdításának a kezdeményezése. Valamennyi, a kormány és a parlament viszonyára vonatkozó alkotmánytörvényi szabályozás csak e lehetőségek által kapja meg tulajdonképpeni tartalmát és ezért nem szabad őket elszigetelve szemlélni, hanem csak az egész rendszer összefüggésében. Ezért ma a föloszlatás lehetősége és annak gyakorlati kezelése döntő mind általában a parlamentáris rendszer szempontjából, mind abból a szempontból, hogy a négy alváltozat közül melyik érvényesül meg.²⁹²

Ennek a szövegnek azért van döntő jelentősége, mert itt világos, hogy az alapvető kérdés a képviselői és a közvetlen demokrácia elemeinek a viszonya. Schmitt az említett három lehetőség közül a föloszlatást tekinti a leginkább megfelelő megoldásnak, ezért annak szenteli műve 28. §-át. Kiinduló megállapítása, hogy a házfelosztási hatáskör a mai parlamentáris rendszer sarkpontja. Ez általában is érvényes, a weimari alkotmány esetében különösen. Vizsgálódásait két részre bontja. Az első fogalomelemző és funkcionális részben általában tárgyalja a felosztás fajtáit. A birodalmi elnök felosztási jogát részletesen elemző a második rész pozitív jogi és jogpolitikai jellegű, bár nem nélkülözi teljesen a fogalomelemző-dogmatikai elemeket sem.

A parlament felosztásának hat esetét különbözteti meg. A monarchikus felosztási jog a parlamenttel szembeni fegyver, az alkotmányos monarchiában megengedett, parlamentáris rendszerben nem. Az elnöki felosztási jog szerinte az egyensúly megteremtésének és a néphez való fellebbezésnek a normális eszköze.²⁹³ Ehhez hasonlóan a miniszteriális

²⁹⁰ „Vagy pedig egy pártkoalíció pártmegegyezése alapján választják meg, és akkor nem tudja könnyen gyakorolni a semleges hatalom különös funkcióját. A pártszervezetek ugyanis vagy egy megbízható pártkatonát vagy egy jámbor embert tesznek elnökké, aki nem áll az útjukban. Akkor az általa gyakorolt semleges, közvetítő és egyeztető tevékenység elveszíti értékét és hatását; akkor nincs neki sem politikai döntési szerepe, sem semleges hatalma, hanem csak a parlament vagy a kormány függelékévé válik. Ha ez bekövetkezik, azt sem nevezhetjük (man) alkotmányellenesnek, mert az alkotmány ezt a lehetőséget is nyitva hagyja” és ha netán ez a lehetőség valósulna meg, az sem lenne alkotmányellenes. (I. m. uo.)

²⁹¹ Egyébként ritka az a pártok által választott elnök, aki a pártoktól független lesz. Ez maradéktalanul még Göncz Árpádról és Sólyom Lászlóról sem mondható el, mivel az ő döntéseikben is kifejeződött pártpolitikai szimpátiájuk. Göncznél 1990-1991-ben, aztán visszafogottabb lett, Sólyomnál meg Horn és Gyúresány kapcsán. És aztán majd Hindenburgnál is az jött be, amit a KPD hirdetett: „Aki Hindenburgot választja, Hitlert választja!”. (Vö. Németh István: *Németország története*. 170.)

²⁹² Carl Schmitt: i. m. 352-353.

²⁹³ Schmitt a felosztási jogot, hasonlóan a többi jogintézményhez, a politikai környezetbe helyezve vizsgálja, mivel a jogintézmény funkciója és tartalma a politikai kontextustól függ.

föloszlatási jog is néphez való fellebbezés egyik esete. Bemutatja az angol gyakorlatot, de arról nem szól, hogyan vált ez az intézmény Angliában a politikai taktika eszközévé. A feloszlítás három további esetét a parlament önfeloszlása, a népi kezdeményezésre, valamint a szenátus közreműködésével történő föloszlatás képezi. Ezekről érdemben nem ír.²⁹⁴

Az elméleti hat lehetőség közül a weimari alkotmány csak a birodalmi elnök feloszlítási jogát ismeri, azt Schmitt három pontban tárgyalja. Elsőként azt rögzíti, hogy a weimari alkotmány csak a 25.§-ban szabályozott egyetlen formát ismer, ennek azonban mégis különböző esetei vannak.

Ennek kapcsán azt kell kiemelnünk, hogy a weimari alkotmány 25. és 54. § -ai jogilag függetlenek egymástól, a kormány bukásának nem jogkövetkezménye a föloszlatás, és az elnök más esetben is, saját belátása szerint föloszlathatja a Reichstagot. Schmitt elemzése során a alkotmány szerkezetét követi és (Gusyhoz hasonlóan és a politikatörténeti ábrázolásoktól eltérően) szétválasztja a 25.§ és az 54.§-t, noha a két rendelkezés között politikailag és funkcióikat tekintve szoros a kapcsolat. A föloszlatás értelme, funkciója elméletileg kétirányú: elsődlegesen a kormányzókéesség biztosítása, másodlagosan a konfliktus megoldása a néphez való fellebbezés útján. A népszuverenitásból egyaránt következik a hatalommegosztás és a kormányozhatóság, más kifejezéssel a működőképesség biztosítása, valamint a néphez való „fellebbezés” lehetősége. Schmitt a weimari alkotmány alkotmánypolitikai elemzése során nem foglal állást abban, hogy szerinte elsődlegesen mi a házfeloszlítás funkciója. A parlamentarizmus általában történő tárgyalása során az identitás-elmélet, a weimari alkotmány egyes rendelkezései kapcsán pedig az egyensúlyelmélet álláspontjára helyezkedik. Az egyensúlyelméleteknek, a Redslob féle igazi parlamentarizmusnak a „fellebbezés” és a kormány önállósága felel meg, az identitásdemokráciának inkább a működőképesség. Ennek megfelelően szerinte normális esetben tartalmilag is és formailag is elnöki feloszlításról van szó, melynek célja a birodalmi elnök pozíciójának, önállóságának a megvédése a Reichstaggal szemben, a Reichspräsident és a Reichstag közötti konfliktus eldöntése a nép által. Emellett különösen fontos eset a formailag elnöki, tartalmilag miniszteriális feloszlítás. Ez a kormány önállóságának a megőrzését szolgálja és annak a normának a korlátozását jelenti, amely szerint a kormány a mindenkori Reichstag többségétől függ. Lehetséges olyan formailag elnöki feloszlítás, amelyik tartalmilag önfeloszlítás.²⁹⁵ Végül elképzelhető az a helyzet is, hogy a birodalmi elnök a feloszlítással egy kisebbség akaratának felel meg, és ami a dolog érdemét tekintve népi kezdeményezésre történő feloszlításnak felel meg, az az elnöki föloszlatás formáját ölti. „E feloszlítási fajtáknak a megkülönböztetése nagy jelentőséggel bír az alkotmány 25. § értelmezése tekintetében, még ha nem is áll rendelkezésre más forma, mint az elnöki föloszlatás és a Reichspräsidentet nem lehet rákényszeríteni arra, hogy akarata ellenére elrendelje a föloszlatást.”²⁹⁶

A politikai és jogi mozzanatok egymásra vonatkoztatása, az azonos jogi tényállások különböző politikai változatainak a megkülönböztetése itt is Schmitt erénye. A politikai változatok közül azonban csak a motívumok, helyesebben a kezdeményezés kérdését részletezi, a

²⁹⁴ Itt a félreértések elkerülése érdekében, a hatalommegosztás rendszerébe beillesztett közvetlen demokratikus elemek határozott híveként megjegyzem, hogy a népi kezdeményezésre történő feloszlítás a kormányozhatóságot veszélyezteti, nem illeszthető be a hatalommegosztás rendszerébe.

²⁹⁵ I. m. 356.

²⁹⁶ I. m. 356.

politikai következményeket (kormányozhatóság) csak az ún. destruktív bizalmatlansági szavazás esetén vonja be. Amit különösen jelentősnek tart, az a formai azonosság és a tartalmi különbözőség együttese. A felosztatás formailag mindig elnöki, tartalmilag viszont négy változata van: (1) tartalmilag is elnöki; (2) miniszteriális, azaz kancellár kezdeményezésére; (3) önfelosztatás; (4) kisebbség akaratának megfelelő. Következtetései viszont már problematikusak. Így az említett negyedik változatnál nem világos, milyen kisebbségről van szó, parlamenti vagy más kisebbségről; de akármelyikre is gondolt, itt lényegében az 1933-as Reichstag-felosztatás alkotmányosságát előlegezte meg, azaz nolens volens Hitler hatalomra jutásának, a nemzetiszocialista hatalomátvételnek az alkotmányosságát. Hindenburg 1933-ban a Reichstag fölösztatásával egy kisebbség akaratának felelt meg, és Hitler úgy lehetett kancellár, hogy nem kapta meg a Reichstag bizalmát. Úgy vélem, ez is adalék ahhoz, hogyan járult hozzá Schmitt a weimari köztársaság bukásához. A miniszteriális felosztatás kapcsán megjegyzi, hogy ez az 54. § korlátozásával járt. Ha azonban olyan kormány kezdeményezi a Reichstag fölösztatását, amelyik korábban nem élvezte annak bizalmát, az már nem az 54. § korlátozása, hanem annak megsértése. Ha figyelembe vesszük, amit Schmitt többször is mond, hogy nem szabad elszigetelten értelmezni, akkor nyilvánvaló, hogy ez a „kinevezem, és azonnal fölöszlatom” gyakorlat alkotmányellenes. Ezt viszont Schmitt nem mondja, sőt, támogatja. Erre tekintettel téves az a felfogás, amit Kerekes és mások képviselnek,²⁹⁷ miszerint Hitler alkotmányosan jutott hatalomra. Ezt az érvelést nemcsak az előbbi alkotmányjogi

²⁹⁷ „Amikor Hitler Hindenburg elnöktől megbízást kapott az új kormány megalakítására, ez az aktus – bármilyen furcsán hangzik – a weimari alkotmány alapján történt... Éppen ennek a ténynek az ismeretében szakítunk a weimari köztársaság történetét tárgyaló művek általános gyakorlatával, azzal, hogy 1933. január 30-án végérvényes ténynek tekintjük a köztársaság bukását. Vitathatatlan, hogy Hitler kancellári kinevezése döntő fordulat volt a fasiszta diktatúra megteremtése szempontjából. Néhány hónapig mégis tovább követjük az eseményeket, amelyek arról tanúskodnak, hogy Hitler a márciusi választáson még a kancellári hatalom birtokában sem tudta maga mögé állítani a német nép többségét.” (Kerekes Lajos: *A weimari köztársaság*. Budapest, 1985, Kossuth Könyvkiadó, 322.) Még tovább ment Kaltenbach Jenő, aki *A hamis népbarátok* című írásában (Népszabadság, 2014. december 3.) Hitler választási győzelmét említi, mint annak a legkatasztrofálisabb példáját, amikor „a nép beszavazza a hatalomba saját megrontóit”. A szakirodalomban eltérő véleményekkel találkozunk. Köznyelven szólva a kérdés az lehet, hogy meddig tartott a weimari köztársaság. Erre tudományos igénnyel csak azt lehet válaszolni, hogy attól függ. A weimari köztársaság megszűnése egy folyamat volt, ami 1930-ban kezdődött és 1933 végén fejeződött be. A szakirodalomban van aki ide, van aki oda teszi a cezúrát, van aki ettől tartózkodik, mint Németh István idézett könyvében. A politikatörténetre koncentráló és a nagyközönségnek szóló népszerű ábrázolások általában a 1933. január 30-ra teszik a weimari köztársaság végét (vö. Ormos Mária *Németország története a 20. században*. Budapest, 2008, Rubicon-Ház Bt.). A jogászai megközelítésű munkák többnyire a folyamatjellegre hangsúlyozzák. „A weimari köztársaság története a végrehajtó hatalomnak a köztársaság ellenségei számára való kiszolgáltatásával fejeződött be. Ez több lépcsőben ment végbe. Hitler kinevezése az alkotmányban előírt formák szerint történt. Ez volt az, amit később a nemzetiszocialista uralom legitimitásának neveztek. Legföljebb azonban a forma volt legális. 1933 végén a weimari alkotmányt már formálisan fel sem kellett számolni: hiányzott neki a tárgya, amelyet általa meg lehetett volna alkotni.” (Christoph Gusy: i. m. 416-419.) Theodor Schieder szerint „az elnöki kabinet átmeneti megoldásából „a totális államhoz vezető átmeneti fok” lett és nem „ellenőrzött szükségállapot-diktatúra a demokrácia újrakonzolidálásának útján. (Bracher) A Hitler kabinet létrejöttéhez az alkotmányjognak már kevés köze volt. Ha az formálisan is jött létre, nem volt más, mint az elnök autoriter környezetének az államcsínyre, amelyből a „nationalsozialistische Machtergreifung” kifejlődött.” (Weimarer Republik, In *Staatslexikon. Recht Wirtschaft Gesellschaft*. Band 8. Herausgegeben von der Görres-Gesellschaft. Sechste Auflage. Freiburg, 1963, Verlag Herder, 513., 516.)

megfontolások cáfolják, hanem az 1933 februári-márciusi választási terror és a márciusi Reichstag alakuló ülés is.²⁹⁸

A birodalmi elnök feloszlatai jogának a tárgyalása során Schmitt második lényeges gondolata az, hogy a miniszteri ellenjegyzés relativizálja az előző megkülönböztetéseket. Mivel csak a birodalmi elnök rendelheti el a fősoszlatast, és csak a kancellár ellenjegyzésével, a feloszlatast két legfontosabb fajtája elválaszthatatlanul összekapcsolódik. Ebből sajátos értelmezési problémák adódnak, mindenekelőtt az, hogyan értelmezik a Reichstag bizalmától való függést. Itt a döntő kérdés a weimari alkotmány 54. § és 53. §-ának, illetve az 54. § korábban tárgyalt két rendelkezésének a viszonya, ami a kisebbségi kormányzás alkotmányosságának értelmezését illetően vet fel kérdéseket.

„Lehetséges ugyanis olyan kormány, amelyik anélkül viszi az ügyeket, azaz anélkül kormányoz, hogy bírná a Reichstag többségének bizalmát. Lényegében minden kisebbségi kormány ebben a helyzetben van. Ha a birodalmi elnök kinevez egy kancellárt és annak ellenjegyzésével feloszlata a Reichstagot, mielőtt egy kifejezett bizalmatlansági indítvány megszületett volna, az nem jelenti az alkotmány 54. §-ának a megsértését, mert különben minden kisebbségi kormány ilyen alkotmánysértést valósítana meg. Ez a kormányalakítások eddigi gyakorlata szerint vitathatatlan kell, hogy legyen.”²⁹⁹ állítja Schmitt.

Megítélésem szerint a kisebbségi kormányzás alkotmányosságával kapcsolatos érvelés téves, mert Schmitt, módszerétől eltérően, itt nem tér ki a kisebbségi kormányok keletkezésének (bizalommal rendelkező kormány kisebbségivé válása vagy eleve kisebbségi kormány) és működésének különböző politikai változataira (külső támogatás, tolerálás, kisebbségi kormányzás külső támogatás vagy tolerálás nélkül, pusztán elnöki kinevezéssel és azonnali fősoszlatasttal, sőt nyilvánvalóan a Reichstag többsége ellenére való kinevezéssel, amit a történeti irodalomban

²⁹⁸ Hitler kancellári kinevezése után fősoszlata a Reichstagot és március 5-én tartották a következő, szabadnak már nem nevezhető választásokat. A választás a náci terror körülményei között zajlott, a kommunista és szociáldemokrata újságokat és gyűléseket betiltották, a Poroszországban segédrendőrséggé kinevezett SA garázdálkodott az utcákon, a köztársaság híveinek gyűléseit megrohmozták és összeverték a résztvevőket. Számos szociáldemokrata és csaknem valamennyi kommunista funkcionáriust letartóztatták, a weimari alkotmányban biztosított szabadságjogokat felfüggesztették, mindenütt harsogott a náci propaganda. A terrorintézkedéseket még hosszan lehetne tovább részletezni. Az NSDAP azonban ilyen körülmények között sem kapta meg egyedül a szavazatok többségét, csak 43,9%-át, koalíciós partnere (DNVP) pedig 8%-át. A többi párt eredménye a következő volt: SPD 18,3% KPD 12,3% katolikus pártok 13,5 % liberális pártok 2,0%. Az új Birodalmi Gyűlés ünnepélyes megnyitására Hindenburg segítségével legitimálták Hitlert és „a két nagy keresztény egyház tevékeny részvételével végképp eltemették Weimart”. (Heinrich August Winkler: *Németország története a modern korban*. 18.) A választási eredmények alapján azonban nem jött össze az igényelt fölhatalmazási törvényhez szükséges kétharmados többség. Ennek érdekében a megválasztott (egyébként letartóztatásban vagy illegalitásban lévő) kommunista képviselőket megfosztották mandátumuktól és ezáltal a kétharmad számításának alapjául szolgáló képviselői létszámot 81 fővel csökkentették továbbá megváltoztatták a házszabályt. 26 szociáldemokrata képviselő is letartóztatásban ült vagy kórházban volt az SA bántalmazásai miatt és így az ülésen nem tudott részt venni. Ez sem volt azonban elég, szükség volt a katolikus Centrum szavazataira is, amit az némi alkudozás után meg is tett. 1933. március 24-én a Reichstag 444 igen és 94 nem szavazattal az alkotmánymódosításhoz szükséges felhatalmazási törvényt elfogadta. Ellene kizárólag a szociáldemokraták szavaztak, a konzervatív, katolikus és liberális pártok azt annak ellenére megszavazták, hogy a náci terrort már megtapasztalhatták.

²⁹⁹ Carl Schmitt: i. m. 357.

„Kampfregerungnak” neveznek³⁰⁰), azokat egy kalap alá veszi. Ez a „mert különben minden kisebbségi kormány” érv csak akkor helytálló, ha elutasítjuk az 54. § alapján tett megkülönböztetések relevanciáját. Az itt jelzett különbségek figyelembevétele viszont megalapozhatna egy álláspontjától eltérő értelmezést. Schmitt itt lényegében előrevetíti a majdani elnöki kormányok lehetőségét, sőt azt az eljárást is, ahogy Hitler hatalomra jutott, mindezt alkotmányosnak minősítve. Ennyiben objektíve a weimari köztársaság destabilizálásához járult hozzá.³⁰¹

Ennél azonban Schmitt számára is nehezebb az a helyzet, amikor „a Reichstag kifejezett bizalmatlansági határozata megtörtént (vorliegt). Ilyen esetben az elnöki feloszlatás oly módon mehet végbe, hogy az eddigi kabinet lemond, a birodalmi elnök egy új kabinetet nevez ki, és ennek ellenjegyzésével oszlatja föl a Reichstagot, mielőtt egy kifejezett új bizalmatlansági indítványt el lehet fogadni. Ezzel szemben ebben az esetben a miniszteriális feloszlatás egészen kizártnak tűnik, noha az éppen az ilyen eset számára jön különösen tekintetbe. A német alkotmányjogászok formalista hajlamai mellett valószínűleg az 54. § szó szerinti szövegéhez ragaszkodnak majd, és meg fogják tagadni a kormánytól azt a lehetőséget, hogy egy kifejezett bizalmatlansági határozattal szemben a néphez fellebbezenek. Azonban

³⁰⁰ „A köztársaság második felében jött létre a „harc kormány” (Kampfregerung) gondolata. Azt eszerint egyedül az elnök választotta ki és állította össze „szakemberekből” pártkötődéseiktől függetlenül, és a parlament bizalmatlanságát szükség esetén a föloszlatással vagy azzal való fenyegetéssel előzte meg (vö. Herrfahrdt in Zeitschrift für Politik 1929:733.) Ez meghatározta a politikai valóságot, különösen Papen alatt.” A köztársaság második felében az egyensúly-koncepciót kritizálták. Megjelent a „harc kormányok” tana, a weimari alkotmány 25.§ és 48.§ -ra támaszkodva, föloszlatás után pedig az „alkotmányos szükséghelyzetre” (Verfassungsnotstand) hivatkozva. Ezt a szükséghelyzetet maga az elnök idézte elő, és olyan kormány ellenjegyezte a föloszlatást, amelyik nincs parlamenti kontroll alatt. A Kampfregerung koncepció próbája a Papen kormány volt, és elképzelések voltak az új választás kiírása nélküli föloszlatásra. (Christoph Gusy: i. m. 106-107., 134-135.)

³⁰¹ Schmitt és a náciizmus viszonyának kérdése a szakirodalomban agyontárgyalt téma, az ábrázolásokat a legtöbb esetben a szerzők politikai szimpátiái és előítéletei határozzák meg. Részletesen, számos szerzőt földolgozva tárgyalta ezt Pethő Sándor. (Pethő Sándor: Norma és kivétel) Ebből számomra nyilvánvalóvá vált, hogy összetett kérdésről van szó, amelynek legalább három dimenzióját kell megkülönböztetni. Az első Schmitt szándékainak a kérdése, ez számomra érdektelen meg különben sem releváns. Nem akarom azonban elkerülni a „forró kását”, ezért félreértések elkerülése végett annyit azért megjegyzek, hogy Schmittől 1927-1928-ban távol állt bármiféle náci vagy profaszista szándék, ekkor ő a Weimari Köztársaság politikai gyakorlatának konzervatív irányban történő módosítását kívánta, alkotmányértelmezései ezt szolgálták és objektíve is ebben az irányban hatottak. 1931 végén ez némiképpen megváltozott, kapcsolatba került von Schleicher tábornok tanácsadói körével, konzervatív politikai törekvései konkrétabbakká váltak és politikai befolyásra tett szert, ami aztán a Preußenschlag perben játszott szerepéhez vezetett. (Erről bővebben Wolfram Pyta – Gabriel Seiberth: Die Staatskrise der Weimerer Republik im Spiegel des Tagebuchs von Carl Schmitt. *Der Staat* 1999/3, 423-448; 1999/4, 594-610.) Ekkor még szemben állt a náciizmussal. A második dimenzió Schmitt és a náci értelmezések közötti fogalmi kapcsolatok és ideológiai összefüggések területe, a náci uralom teoretikus előkészítésének a vádja (Fijalkowski). Pethő ennek szenteli a legtöbb figyelmet (vö. Pethő Sándor: i. m. 18., 175., 195.). Számomra ez sem érdekes, relevanciája eléggé belterjes. Eszmeileg előkészítette vagy nem, ez értelmezés dolga. Ami szerintem lényeges, az a harmadik dimenzió, az objektív hatás kérdése, hogy az elnöki kormányok elméleti támogatásával hozzájárult-e Schmitt a weimari köztársaság bukásához. Itt megalapozottabban lehet föltenni a „megelőlegezte-e” kérdését. Az eddigi elemzések alapján és a későbbi történések ismeretében megalapozottan állítható, hogy Schmitt 1927-ben elméletileg megalapozta az elnöki kormányok 1930-ban kezdődő és a „harc kormányok” 1932-ben megjelenő gyakorlatát. Ebből a tényből következik akkor annak kérdésnek a relevanciája, hogy mi volt az elnöki kormányok objektív szerepe a weimari köztársaság fölbomlásztásában és Hitler hatalomra juttatásában. Én azzal, a történeti szakirodalomban sokak által képviselt nézettel értek egyet, hogy az elnöki kormányok ezekben a folyamatokban döntő szerepet játszottak, függetlenül Schleicher, Hindenburg, Papen vagy Schmitt szándékaitól, ezért objektíve Schmitt is szerepet játszott a weimari köztársaság fölbomlásztásában. Schmitt ugyan nem a náciizmust előlegezte meg, ebben Pethőnek teljesen igaza van, hanem az elnöki kormányokat, azáltal azonban ő is objektíve „Hitler szálláscsinálójává” vált. Nem tudta, de tette.

meg kellene különböztetni, hogy milyen többség az, amelyik a kormánytól bizalmatlansági határozattal megvonta a bizalmat. Ha az szilárd többséget képez, amelyik kész arra, hogy világos politikai irányvonalú kormányt hozzon létre, akkor ugyan nem lenne értelmetlen, ha nem is lenne kényszerű a miniszteriális felosztatás elutasítása, noha a miniszteriális felosztatási jog éppen ebben az esetben volna a leginkább indokolt.³⁰² Pár oldallal később még határozottabban fejtí álláspontját: „A felosztatásnak ugyanis éppen az a célja, hogy annak a kormánynak, amelyik a parlamentben elvesztette a többséget, lehetőséget adjon arra, hogy a parlamenti többséggel és az azzal járó véletlen és változó frakciócsoportosulásokkal szemben a szavazásra jogosult választók többsége döntsön.”³⁰³ „Ha azonban a bizalmatlansági indítványt meghozó többség nem egységes és a határozat motívumai felismerhetően ellentmondásosak, mint például egy, a DNVP, a KPD és a DVP által támogatott bizalmatlansági határozat esetén, akkor értelmetlen volna a miniszteriális felosztatást meg nem engedetté nyilvánítani és a birodalmi elnöktől azt követelni, hogy addig ne oszlassa fel a parlamentet, amíg nem alakítanak új kormányt. Ekkor valójában azt követelnék az elnöktől, hogy a kormányzásképtelenség állapotát vagy a Reichstag kormányzási ellenkezését alkotmánytörvényileg védett jogtárgyként kezelje.”³⁰⁴

Ez a részletesen ismertetett pont nagyon tanulságos, jól jelzi Schmitt elemzésének erényeit és közvetett, itt még rejtett politikai összefüggéseit. Először a fogalomelemzés szintjén megkülönbözteti a felosztatás négy fajtáját, kiemelve közülük a két legfontosabbat. Aztán megállapítja, hogy ez a kettő a gyakorlatban elválaszthatatlanul összefonódik. Ezért új megkülönböztetést vezet be, a bizalmatlansági indítványt megelőző preventív és az azt követő felosztatás megkülönböztetését.³⁰⁵ A preventív fölosztatást minden további aggály nélkül alkotmányosnak minősíti, az 54. § erősen betűszerinti, textualista értelmezésén alapuló dogmatikai elemzéssel, noha korábban ő maga hívja föl a figyelmet az 54. § ellentmondásosságára, amiből a nyelvtani értelmezésen való túllépés, a rendszertani értelmezés szükségessége következne, amire szintén utalt. Ez azt jelenti, hogy rá kell kérdezni az egyes normáknak a parlamentarizmus rendszerében betöltött szerepére, vagy Ronald Dworkin norma és jogelv közötti megkülönböztetését³⁰⁶ alapul véve: igénybe kell venni a jogelvek értelmező-megvilágító erejét. Ennek alapján érthetővé válik, hogy az 54. § két

³⁰² Carl Schmitt: i. m. 357-358.

³⁰³ I. m. 358-359. Schmitt a 357. oldalon még csak feltételesen utasítja el az uralkodó véleményt, a 359. oldalon teleologikus értelmezéssel már kategorikusan.

³⁰⁴ I. m. 357-358.

³⁰⁵ Ez a két eset azonban nem fogja át nemcsak a lehetséges, de a weimari köztársaság gyakorlatában előfordult eseteket sem. A Reichstag fölosztatására a *Verfassungslehre* megjelenéséig kétszer került sor, (1924. március 13. és 1924. október 30.), ezek közül egyik sem bizalmatlansági szavazásnak vagy azzal való fenyegetésnek volt a következménye, sőt, még az 1928. március 31-i, sorrendben harmadik fölosztatás sem ilyen volt. Ezekben az esetekben azért került sor a Reichstag fölosztatására, mert a külpolitikai helyzet (megszállt területek, jóvátétel, Dawes terv, fegyverzetellenőrzési tárgyalások locarno-i szerződés) a pártokat némi együttműködésre kényszerítette, de amint a legsürgetőbb külpolitikai problémákat valamennyire és átmenetileg megoldották, a belpolitikai ellentétek miatt ez az együttműködés fölbomlott. (Vö. Heinrich August Winkler: *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*. 247-253, 264-268.) A felosztatásra tehát a nem a „néphez való fellebbezés” jegyében került sor, hanem a kormányozhatóság biztosítása érdekében. 1924 márciusában „Ebertre nyilván az az érvelés hatott, hogy az adórendeletek megváltoztatása az új valutát veszélyeztetné.” (I. m. 253.) Preventív fölosztatásra csak 1932-ben és 1933-ban került sor, Papen és Hitler kancellári kinevezését követően.

³⁰⁶ Vö. Ronald Dworkin: A szabályok modellje. Szabadfalvi József (szerk.): Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések.. Miskolc, 1996, Bíbor Kiadó, 27-38.

rendelkezése közül az elsőnek van logikai primátusa, a második pontosító-konkretizáló jellegű; ebből az következik, hogy a Reichstagot nem lehet alkotmányosan megfosztani a bizalom és bizalmatlanság kérdésében való döntés lehetőségétől. Ez következik egyébként a történeti értelmezésből is, amire Schmitt szintén utalt.

Fölvetődik itt az a kérdés is, hogy a miniszteriális feloszlatási jog miért éppen ebben az esetben volna a leginkább indokolt. Miért van alkotmányjogi prioritása a korábbi kormányoknak az új kormányzóképes többséggel szemben? Ez a kormányozhatóság elvéből nem következik, viszont azzal lehet érvelni mellette, hogy a korábbi többség fejezte ki a választók akaratát.³⁰⁷ Ha viszont a korábbi kormány is kisebbségi kormány volt, akkor ez az érv elesik.

A Schmitt értelmezésének megfelelő gyakorlat a későbbi elnöki kormányokkal a weimari alkotmány gondosan kimért, vagy inkább kimérni szándékozott egyensúlyrendszerét a birodalmi elnök és a kancellár túlsúlyával váltotta föl. Létezik olyan értelmezés is, mely szerint a weimari alkotmány a Brüning-kormánnyal szűnt meg.³⁰⁸ Figyelemreméltó, hogy Schmitt, a találó megkülönböztetések mestere, itt nem tesz különbséget a már korábban bizalmat kapott és az ilyen bizalom nélkül hivatalban lévő kormányok között, sőt a 357. oldalon el is mossa ezt a különbséget, noha az 54. § első mondatából ez a megkülönböztetés következne.³⁰⁹ Schmittet parlamentarizmuskritikája, a liberális parlamentarizmussal szembeni fenntartásai és autokratikus konzervatív beállítottsága az itt ismertetett értelmezésre predestinálta. Ez alapozta meg elméletileg az elnöki kormányokat és vezetett 1933. január 30-hoz, február 1-hez és március 5.-höz.

A bizalmatlansági határozat utáni feloszlatás esetében viszont Schmitt tovább differenciál, visszatér a korábban alkalmazhatatlannak tartott elnöki és miniszteriális feloszlatás különbségéhez, de most itt az a kérdés, hogy a már leszavazott kancellár ellenjegyezheti-e a föloszlatást. Ezt – ismét szöveghez tapadó értelmezésre alapozva és hivatkozva – elutasítja, de

³⁰⁷ Ehhez a problémához lásd az 1982 októberi kormányváltást (Helmut Schmidt versus Helmut Kohl) követő alkotmányjogi vitákat is a Német Szövetségi Köztársaságban. Ebben az esetben elméletileg az a figyelemreméltó, hogy egy politikai mozzanat, a kancellárjelöltek megnevezése a választási kampány során hogyan hatott az alkotmány normáinak értelmezésére.

³⁰⁸ „Az elnöki rendszer megerősítését néhány történész annyira súlyosnak érezte, hogy 1930. október 18-át jelölték meg mint a weimari köztársaság végét. (Rosenberg: Entstehung und Geschichte der WR 1936/1988, Bracher, K. D. Die Auflösung der WR 1984) Ezt túlzónak tartjuk, de azt nem lehet kétségbe vonni, hogy 1930 október 18. Weimar „tökéletlen demokráciájának” a fordulópontja volt.” (Christoph Gusy: i. m. 407.) Gusy azért tartotta fordulópontnak, mert „a kisebbségi kabinet nem volt szokatlan, a legtöbb kisebbségi volt. A Brüning kormány mégis lényegesen különbözött elődeitől. Kinevezést megelőzte Hindenburg döntése egy elnöki kabinet kísérlete mellett. Megbízását Brüning magáévá tette. A tulajdonképpen új Brüning kisebbségi kabinetjében az volt, hogy már nem egy addig tartó parlament nélküli provizórium volt a cél, amíg egy többségi kormány létre nem jön, hanem eleve azt kalkulálták be, hogy szükség esetén parlament nélkül vagy annak ellenére kormányozzanak. Az elnöki kabinet eszméje, amelyet régóta fontolgattak, most reális opcióként jelent meg. ... A parlamentet mind jobban kikapcsolták, megerősödött a birodalmi elnök szerepe és tanácsadóinak befolyása. A szeptemberi választással megkezdődött a permanens szükségállapot kora... A Reichstag gyakorlati kikapcsolása az állami akaratképződés folyamatából a köztársaság messze ható transzformációját eredményezte. ” (I. m. 404., 407-408.)

³⁰⁹ „Hivatalvezetésükhöz a Reichstag bizalmát kell bírniuk”. A feloszlatás ellenjegyzése vitathatatlanul ebbe a körbe tartozik; a „kinevezem-föloszlatom” gyakorlat a „Vertrauen” „Billigunggá” való kiterjesztő értelmezésén alapul, amelyik a tartózkodást hallgatólagos bizalomnyilvánításnak fogja föl. Ez az értelmezés azonban tarthatatlan, ha a bizalom vagy bizalmatlanság kinyilvánítására nem is volt lehetőség.

rögtön megtalálja az elnöki túlsúllynak megfelelő megoldást: ügyes trükkel visszakanyarodik a preventív föloszlatás alkotmányossá nyilvánított útjára. Ezzel némiképpen szembefordulva megállapítja, hogy a felosztatás funkciójának, a néphez fordulásnak leginkább a leszavazott kancellár által kezdeményezett és ellenjegyzett felosztatás felelne meg. Ennek a megállapításnak az irányadó jellegét a következőkben tovább differenciálja, ezúttal jogpolitikai alapon, a bizalmatlansági határozat támogatóinak heterogenitása és várható kormányzóképesége alapján. Itt figyelembe veszi a politikai változatokat, sőt, azt a jogértelmezés szempontjából is relevánsnak tartja. A 357-358. oldalakon az általa hirdetett szituációfüggő értelmezés³¹⁰ módszerét alkalmazva a kormányozhatóságot tekinti döntő szempontnak, a népszuverenitás kérdését ebben a kontextusban nem említi. Vagyis ha a „bizalmatlanok” tábora heterogén, akkor a leszavazott kancellár számára is meg kell engedni az ellenjegyzést, ha pedig a „bizalmatlanok” homogénnek és kormányzóképesnek tűnnek, akkor jöhet a preventív felosztatás kerülőútja. Schmittnek ez a tétele a Weimari Köztársaság szakirodalmában is élénk vitákat váltott ki.³¹¹

A politikai homogenitás és heterogenitás, kormányzásképtelenség és kormányzóképeség megkülönböztetése fontos szempontot jelentenek az alkotmányelméleti érvelésben. Hellernél ez a szempont válik fontossá, és ezt érvényesítik majd a bonni Grundgesetzben a konstruktív bizalmatlansági indítvány intézményében. Ezzel szemben Schmitt más utat keres, és úgy vélem, hogy az érvelése sántít. Ha „bizalmatlanok” tábora heterogén, akkor valóban a felosztatás jelenthet kiutat, de itt egy-két nap nem számít, jogpolitikailag nincs jelentősége az utólagos és a preventív föloszlatás megkülönböztetésének. Kivéve azt az esetet, ha a preventív felosztatás révén a terror kerül kormányra, mint 1933 január 30-án. Ha pedig a „bizalmatlanok” tábora kormányzóképesnek tűnik, akkor a parlamentarizmus logikája szerint vitatható a felosztatás bármilyen formája, sőt ilyen esetben a parlament föloszlatása nélküli kormányváltás a normális megoldás.

A birodalmi elnök felosztatási jogát tárgyalva végül Schmitt ismételten elutasítja az alkotmánytörvényi normák elszigetelt értelmezését. „A parlamentáris rendszerről szóló alkotmánytörvényi rendelkezéseknek és a fölosztatási jognak a megítélésénél figyelembe kell

³¹⁰ Vö. Carl Schmitt: Situationsgemäße Auslegung. *Deutsche Richterzeitung*, 1931/1.

³¹¹ „A WRV 54.§ körüli politikai harcok mellett az utóbbi időben államjogi fejtegetések jelentek meg a bizalmatlansági indítvány kérdésében. Erre részben az én korábbi írásom (Die Kabinettsbildung nach der WRV, 1927) adott alkalmat. Tőlem függetlenül *Verfassungslehre*jében Carl Schmitt is részben hasonló eredményre jutott, különösen azzal, hogy az 54. § ellenére nem kell lemondania a kormánynak, ha a bizalmatlansági indítványt olyan szélső pártok szavazták meg, amelyek együtt nem képesek kormányt alakítani. Az ilyen bizalmatlansági szavazást pusztá obstrukciónak kell tekinteni. A parlament jogainak a rendezett államélet rovására történő túlfeszítése ellen Hellpach és Dohna előadásai a Deutsche Hochschullehrer weimari konferenciáján (1927). A másik oldalon Rothenbücher (*Zeitschrift für öffentliches Recht* Bd. VII. S. 329.) és Glum (*Archiv des öffentlichen Rechts* Bd. XV. S. 442.) a munkámról szóló ismertetésükben az 54. § szó szerinti értelmezése mellett, hozzájuk csatlakozott Wolgast egy átfogó tanulmánnyal (Zum deutschen Parlamentarismus 1929.), elutasítva a Schmitt és általam képviselt fölfogást. A szerző (Wolgast) fő tézise úgy szól, hogy az a kormány, amelyiktől a Reichstag megvonta a bizalmat, minden körülmények között mielőbb le kell, hogy mondjon, és különösen nem próbálkozhat azzal, hogy a Reichstag föloszlatása révén mentesüljön ettől a következménytől. Abból a célkitűzésből, hogy a felelőtlen hatalmakat ki kell kapcsolni, és ha ezt mint a 54. § előfeltevését fogjuk föl, nem az következik, hogy a bizalmatlansági szavazással érintett kormány ne próbálkozhaszon új választásokkal, hiszen az éppen a „szuverén” néphez való fellebbezést jelenti.” (Heinrich Herrfahrdt: Der Sinn des parlamentarischen Prinzips in der Reichsverfassung. *Zeitschrift für Politik* Band XVIII, 1929, 733-741.)

venni ennek a két intézménynek az összefüggését és a különböző alkotmánytörvényi rendelkezéseket nem szabad izoláltan és aztán túlzó és kizárólagos módon hangsúlyozni. Ezek a rendelkezések egy rugalmas rendszert képeznek, amelyik a legkülönbözőbb lehetőségeket hagyja nyitva.”³¹² Ezeknek a rendelkezéseknek „a középpontjában a Reichspräsident föloszlatási joga áll, mint az egész rendszert hordozó és minden más alkotmánytörvényi rendelkezést módosító normális intézmény, amelynek az a célja, hogy hagyja, hogy a nép akarata döntsön, akár a parlament többségével szemben is.” Schmitt itt nemcsak az elszigetelő értelmezést utasítja el (szerintem helyesen), hanem egyben rangsort állapít meg az alkotmányos rendelkezések között, ami eléggé vitatható, sőt eléggé önkényes. Erre alapozva a korábbiaknál még határozottabban érvel a megbuktatott kormány föloszlatási joga, helyesebben ellenjegyzése mellett.³¹³

Irodalom

Bibó István: A magyar demokrácia válsága. In *Bibó István Válogatott tanulmányok. 1945-1949.* 2. kötet. Budapest, 1986, Magvető Könyvkiadó, 13-79.

Bibó István: Az államhatalmi ágak elválasztása egykor és most. In *Bibó István Válogatott tanulmányok. 1945-1949* 2. kötet. 397-397.

Bilfinger, Carl: Verfassungsrecht als politisches Recht. *Zeitschrift für Politik*, XVIII, 1929, 280-298.,

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts. In Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Recht, Staat, Freiheit Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte.* Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp Verlag, 344-366.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts (1986) In Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Staat, Verfassung, Demokratie Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht.* Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp Verlag, 90-111.

Bracher, Karl Dietrich – Sauer, Wolfgang – Schulz, Gerhard (Hrsg.): *Die nationalsozialistische Machtergreifung. Studien zur Errichtung des totalitären*

³¹² Carl Schmitt: *Verfassungslehre.* 358.

³¹³ „A miniszteriális föloszlatás politikai és államjogi célja megszűnne, ha az 54. §-t a 25.§-ra tekintet nélkül akarnák értelmezni és ahhoz ragaszkodnának, hogy a mai birodalmi kormány semmi más, mint a naponta változó frakciócsoporthoz tartozók automatikusan változó fityegője (Anhängsel). Én ezért úgy gondolom, hogy az a birodalmi kormány, amelyiktől kifejezett bizalmatlansági határozattal megvonták a bizalmat, maga ellenjegyezheti a birodalmi elnök Reichstagot föloszlató rendeletét. Az 54. §-ban meghatározott lemondási kötelezettség természetesen fennáll, ilyen esetben azonban meg kellene várni a nép döntését a Reichstag összetételéről. A lemondási kötelezettség akkor jön létre, ha az új választás nem adja meg a kormánynak a parlamenti többséget és az új Reichstag megvonja a kormánytól a bizalmat.” (I. m. 359.) A korábban idézett 357. oldalon még csak feltételesen utasítja el az uralkodó véleményt, itt már kategorikusan.

Herrschaftssysteme in Deutschland 1933/34. Zweite, durchgesehene Auflage. Köln und Opladen, 1962, Westdeutscher Verlag.

Bracher Karl Dietrich: Die Technik der nationalsozialistischen Machtergreifung. In *Der Weg in die Diktatur 1919-1933*. Zehn Beiträge. München, 1962, R. Piper & Co. Verlag.

Bragyova András – Gárdos-Orosz Fruzsina: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? *Állam- és jogtudomány*, 2016/3, 35-63.

Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest, 2004, Gondolat Kiadó.

Cs. Kiss Lajos: Találkozások Carl Schmitttel. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. 19-143.

Cs. Kiss Lajos A totális állam elmélete és mítosza. *Világosság*, 2010 ősz, 19-40.

Drinóczi Tímea Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 2016/15.

Drinóczi Tímea: A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle Az identitásvizsgálat és az ultra vires közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. *MTA Law Working Papers* 2017/1.

Dworkin, Ronald: A szabályok modellje In: Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések Szerk. Szabadsfalvi József 1996 Miskolc Bíbor kiadó 17-56

Hashagen, Julius: Zwei Neuerscheinungen zu Verfassungstheorie und Verfassungsrecht. *Schmollers Jahrbuch*, 1929, 53/1, 127-139.

Heller, Hermann: *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart*. Breslau, 1926, Ferdinand Hirt.

Heller, Hermann: A törvény fogalma a birodalmi alkotmányban. Ford. Gyarmati Franciska. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest, 2003, Szent István Társulat, 224-259.

Gusy, Christoph: *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübingen, 1997, Mohr Siebeck

Heller, Hermann: *Staatslehre*. Leiden, 1934, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V.

Henke, Wilhelm Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes in Lehre und Wirklichkeit. *Der Staat* 1968/2, 165-182.

Hensel, Albert: Staatslehre und Verfassung. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Band 61, 1929, 168-197.

Huber, Ernst-Rudolf: *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Band 4. 1919-1933 Dritte Auflage. Stuttgart – Berlin – Köln, 1991, W. Kohlhammer Verlag.

Karácsony András: Megjegyzések Carl Schmitt politikai antropológiájáról. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 379-389.

Herrfahrdt, Heinrich Der Sinn des parlamentarischen Prinzips in der Reichsverfassung ZfP Bd. XVIII, (1929) 733-741.

Hofmann, Hasso: *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts.* Zweite Auflage, ergänzt durch eine Vorbemerkung. Berlin, 1992, Duncker & Humblot.

Jakab András – Sonneveldt: Pál Kontinuitás hiányosságokkal: Az új magyar Alaptörvény. In Zsuzsanna – Kovács Endre Miklós – Paczolay Péter – Tóth J. Zoltán (szerk.): *Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban.* Szeged-Budapest, 2013, Magyar Jog- és Államtudományi Társaság – Gondolat Kiadó, 117-154.

Georg Jellinek: *Allgemeine Staatslehre.* Dritter Auflage. Unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses. Durchgesehen und ergänzt von dr. Walter Jellinek. Berlin, 1922, Verlag von Julius Springer, XVI.

Karácsony András: Megjegyzések Carl Schmitt politikai antropológiájáról. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 379-389.

Karácsony András: Organikus demokrácia kontra liberális jogállam. *Világosság*, 2010 ősz, 117-122.

Kerekes Lajos: *A weimari köztársaság.* Budapest, 1985, Kossuth Könyvkiadó.

Körösényi András: Carl Schmitt állam- és politikaelméleti alapfogalmai. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 147-167.;

Kraft-Fuchs, Margit: Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, IX, 1929-30, 511-541.

Kriele, Martin: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates.* 2. Auflage Opladen, 1981, Westdeutscher Verlag.

Lánczi András: Carl Schmitt és a liberalizmus. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 390-401.

Lotz, Andreas: Carl Schmitts blinder Fleck: Zur absoluten Feindschaft aus Imperientheoretischen Perspektive. In Eva Marlene Hausteiner –

Herfried Münkler (Hrsg.): *Die Legitimation von Imperien: Strategien und Motive im 19. und 20. Jahrhundert.* Frankfurt am Main – New York, 2012, Campus Verlag, 145-172.

Löser, C. Rezension Carl Schmitt Verfassungslehre [http://www.cloeser.org/ext/Rezension Carl Schmitt Verfassungslehre. pdf.](http://www.cloeser.org/ext/Rezension_Carl_Schmitt_Verfassungslehre.pdf) letöltve 2014. 06. 10.

Maus, Ingeborg: *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur soziale Funktion und aktuelle Wirkung der Theorie Carl Schmitts.* München, 1976, 1980, Wilhelm Fink Verlag.

Montesquieu A törvények szelleméről Osiris – Attraktor Budapest 2000

Müller, Christoph: Kritische Bemerkungen zur Kelsen-Rezeption Hermann Hellers. In Müller, Christoph – Staff, Ilse (Hrsg.): *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933.* Baden-Baden, 1984, Nomos Verlagsgesellschaft, 693-722.

Németh István: *Németország története. Egységtől az egységig.* Budapest, 2002, Aula.

Ormos Mária: *Németország története a 20. században.* Budapest, 2008, Rubicon-Hát Bt.

Paczolay Péter: Ki az alkotmány őre? In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről.* 358-371.

Pethő Sándor: *Norma és kivétel Carl Schmitt útja a totális állam felé.* Budapest, 1993, MTA Filozófiai Intézete.

Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról. *JURA* 2008/1, 124-137.

Petrétei József: Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság. In Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás, alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon.* Budapest, 1914, NKE Közigazgatás-tudományi Kar, 49-68.

Pócza Kálmán: A parlamentarizmus kritikája. *Világosság*, 2010 ősz, 129-135.

Pócza Kálmán: *Parlamentarismus und politische Repräsentation. Carl Schmitt kontextualisiert.* Baden-Baden, 2014, Nomos Verlag.

Richter, Ludwig Die Vorgeschichte des Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung. *Der Staat* 1998/1, S. 1-26

Richter, Ludwig: Reichspräsident und Ausnahme-gewalt. Die Genese des Artikels 48. *Der Staat* 1998/2, 221-247.

Robbers, Gerhard: Die Staatslehre der Weimarer Republik. *Jura* 1993/2, 69-73.

Schmitt, Carl: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen.* Tübingen, 1914 Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)

Schmitt, Carl: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf.* München – Leipzig, 1928, Verlag von Duncker & Humblot

Schmitt, Carl: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus.* München und Leipzig, 1926, Verlag von Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl: *Volksentscheid und Volksbegehren: ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie.* Berlin und Leipzig, 1927, Walter de Gruyter.

Schmitt, Carl: Der Begriff des Politischen. *Politische Wissenschaft.* Heft 5, Probleme der Demokratie. Berlin – Grunewald, 1928, Dr. Walter Rothschild, 1-34. o.

Schmitt, Carl: *Verfassungslehre.* München und Leipzig, 1928, Verlag von Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl: *Hugo Preuss und die deutsche Staatslehre.* Tübingen, 1930, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Schmitt, Carl: *Der Hüter der Verfassung.* Tübingen, 1931, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Schmitt, Carl: Situationsgemäße Auslegung. *Deutsche Richterzeitung* 1931/1.

Schmitt, Carl: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität,* München – Leipzig, 1934, Verlag von Duncker & Humblot

Schmitt, Carl: *A fordulat a totális állam felé.* In Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok.* 210-221. o.

Schmitt, Carl: *A totális állam továbbfejlődése Németországban.* In Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok.* 221-226. o.

Schmitt, Carl: *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit.* Hamburg, 1933, Hanseatische Verlagsanstalt.

Schmitt, Carl: A Führer oltalmazza a jogot. In Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok.* 227-231. o.

Schmitt, Carl: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens.* Hamburg, 1934, Hanseatische Verlagsanstalt.

Schmitt, Carl: Die Verfassung der Freiheit. *Deutschen Juristen-Zeitung*, 1935/40, 1133-1135. o.

Schmitt, Carl: Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist. *Deutschen Juristen-Zeitung*, 1936/41, 1193-1199. o.

Schmitt, Carl: *Politikai teológia*. Ford. bev. bibl. Paczolay Péter. Budapest, 1992, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Tempus Program.

Schmitt, Carl: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford. vál. szerk. Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor.

Schmitt, Carl: Gesunde Wirtschaft im starken Staat. In Mitteilungen des Vereins zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen (Langnamverein), N. F. 21, 1932 I.

Schmitt, Carl: *Legalitás és legitimitás*. Ford. Mulicza Katalin, Füzesi Péter, Holczer Márton, Szabó Béla. Máriabesnyő – Gödöllő, 2006, , Attraktor.

Schmitt: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 – 1954*. Berlin, 1985, Duncker & Humblot.

Staatslexikon. Recht Wirtschaft Gesellschaft. Herausgegeben von der Görres-Gesellschaft. Band 8. Sechste Auflage. Freiburg, 1963, Verlag Herder.

Staff, Ilse: *Lehren vom Staat*. Baden-Baden, 1981, Nomos Verlagsgesellschaft.

Szabó István: *Az államfő jogállása a Weimari Köztársaságban*. Budapest, 2000, Osiris Kiadó.

Szigeti Péter: A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél – a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikroszintjén. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmittől*. 338-357.

Szilágyi Péter: Előszó. In Georg Jellinek: *Általános államtan*. Budapest, 1994, Osiris-Századvég, 7-21.

Szilágyi Péter: Köztársasági eszme és államelmélet – a Weimari Köztársaság államelméleti vitáiról. In Feitl István (szerk.): *Köztársaság a modern történelem fényében*. Budapest, 2007, Napvilág Kiadó, 106-125.

Szilágyi Péter: Diktaturgewalt in einem demokratischen Staat (Die Auslegung des Artikels 48 der Weimarer Reichsverfassung). *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, Tom. LIV. Budapest, 2013 137-157.

Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. 4., átdolgozott kiadás, Budapest, 2011, Eötvös Kiadó.

Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai In Drinóczi Tímea –Jakab András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011*. 2. kötet. 93-136.

Szilágyi Péter: Az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásának vázlata és vizsgálatának jog- és állambölcséleti előkérdései. In Fejes Zsuzsanna – Török Bernát (szerk.): *Suum cuique. Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2016, Pólay Elemér Alapítvány, 160-188.

Pyta, Wolfram / Seiberth, Gabriel Die Staatskrise der WR im Spiegel des Tagebuchs von Carl Schmitt Der Staat 1999/3 423-448, és 1999/4 594-610.)

Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből.* Budapest, 2003, Szent István Társulat.

Takács Péter: *Államtan. Fejezetek az állam általános elmélete köréből.* Budapest, 2010, Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar Jogtudományi Tanszék.

Tallár Ferenc: Sacrum és politicum – Carl Schmitt politikai teológiája és az univerzális szeretetközösség. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitttről.* 242-259.

Voegelin, Erich: Reine Rechtslehre und Staatslehre. *Zeitschrift für öffentliches Recht* Band IV, 1924, 80-131.

Voegelin, Erich: Die Verfassungslehre von Carl Schmitt. Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staatstheoretischen Prinzipien. *Zeitschrift für öffentliches Recht* XI, 89-100.

Winkler, Heinrich August: *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie.* 2. Auflage. München, 1997, Verlag C. H. Beck.

Winkler, Heinrich August: *Németország története a modern korban.* Budapest, 2005, Osiris Kiadó.