

A VÉDEKEZŐKÉPES DEMOKRÁCIA ELMÉLETE ÉS GYAKORLATA

Csingár Péter

(jogász, PhD-hallgató, Andrassy Gyula Budapesti Német Nyelvű Egyetem,
Politikatudományi Doktori Iskola)

ÖSSZEFOGLALÓ

A Jobbik sikere Magyarországon elérte az elméleti reflexiók szintjét. Ezek, legyen itt szó politikatudományi, jogtudományi vagy szociálpszichológiai megközelítésmódról, leginkább a párttal összekapcsolható extrémizmus vagy radikalizmus gondolatkörét próbálják meg feldolgozni.¹ Ebbe a sorba illeszkedik – bár némi súlyponteltolódással a jog irányába – a jelen tanulmány is. Tanulmányom a jogtudomány és a politikaelmélet metszéspontján elhelyezkedve, a védekezőképes demokrácia (streitbare vagy wehrhafte Demokratie²) elméletét szeretné bemutatni – elsősorban a német szabályozás tükrében.³ Ennek a demokráciafelfogásnak a legfontosabb alapgondolata abban fogható meg, *hogy önmaga normatív helyességét kötelezően fogja fel és ebből adódóan kivonja magát a demokratikusan elérhető tényállások közül*. Magyarán: a demokrácia demokratikus alapon való kiiktatását nem engedélyezi.

Ennek a demokráciaelméleti megfogalmazásnak praktikus következményei az alkotmányjog, az egyszerű törvényhozás és a társadalmi diskurzus szintjén is megjelennek, méghozzá különböző védekező mechanizmusok formájában. Ezeknek a lényege a vélt *értéksemlegesség* és *relativizmus* potenciális pusztítása ellenében a demokrácia *értékvezérelt* körbepályázásában rejlik. Az elmélet főként jogi, politikai és oktatáspolitikai átültetése egyfajta demokrácia-erődítmény („fortified democracy”) kiépítéséhez vezet, aminek tudományos vitává tehető célja a demokrácia ellenségeinek preventív és effektív hatástalanításában bontakozik ki. Az írás célja, hogy a politikai radikalizmussal kapcsolatos elméleti megközelítéseket egy aktuálisnak tűnő és a magyar tudományos diskurzusban alulreprezentált megfontolással egészítse ki.

Kulcsszavak: védekezőképes demokrácia ■ demokráciaelmélet ■ Weimar ■ alkotmányjog ■ természetjog ■ jogpozitivizmus ■ Grundgesetz

Első lépésként a védekezőképes demokrácia eszmetörténeti és jogi előzményeit mutatjuk be. Az áttekintés Karl Mannheimnek és Karl Loewensteinnek Weimar hatására megfogalmazott demokráciaelméleti álláspontjára és a weimari alkotmány (helyesen: Német Birodalom Alkotmánya – *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, közismertebb nevén Weimarer Reichsverfassung, rövidítve

WRV) védekezőképességének a megtárgyalására összpontosul, mivel ezek alkotják a védekezőképes demokráciáról szóló diskurzus kiindulópontját. Ezután a jelenleg érvényben lévő németországi jogi szabályozások – amelyeknek egymásba fonódása és összhatása jelentik a védekezőképes demokrácia jogi pillérét – kerülnek bemutatásra. Ebben a lépésben főleg a Weimar bukásából levezetett tanulságok alkotmányos szintre való emelésére és ennek a különleges alkotmányjogi lepárlódására, a pártbetiltás szabályozására fektetjük a hangsúlyt. A védekezőképes demokráciának mind elméleti, mind gyakorlati síkon voltak és vannak kritikussai. Az ő érveiket sem szeretnénk elhallgatni, a tanulmány záró fejezetében tehát kiemelten a védekezőképes demokrácia elméleti és gyakorlati perspektívában megfogalmazott kritikus pontjaival foglalkozunk.

I. ESZMETÖRTÉNETI ÉS JOGI ELŐZMÉNYEK

A védekezőképes demokráciának két „atyja” van: Karl Mannheim és Karl Loewenstein. Mindketten emigrálni kényszerültek zsidó származásuk miatt az 1930-as évek Németországából. A Weimari Köztársaság bukása, a demokrácia diktatúrába fulladása mindkét gondolkodót annak az alapvető kérdésnek az átgondolására készítette, hogy legyen-e a demokráciának toleranciahatára és ha igen, akkor azt milyen keretek között helyes meghúzni. Az ebben rejlő elméleti feszültség alapját egy egyszerű, a demokrácia lényegét érintő gondolat alkotta: megengedheti-e magának egy demokratikus rendszer legitim módon, akár az önellentmondás, az önmagát konstruáló alapelvek visszaléptetése árán is, hogy ellenségeit kivonja a forgalomból?

Hans Kelsen⁴ szerint nem engedheti meg. A védekezőképes demokrácia egyik legnagyobb kritikusja a jog- és demokráciaelméleti gondolkodók között, származása miatt, akárcsak mint alább bemutatásra kerülő kollégái, Mannheim és Loewenstein, emigrálni kényszerült. Kelsen tudományelméleti szempontokat mérlegelve teljesen más következtetésre jutott mint kortársai. Az ő gondolkodásának főbb jegyeivel, amik a védekezőképes demokrácia egyik alapvető kihívását jelentik, az utolsó fejezetben foglalkozunk.

Karl Mannheim figyelme a védekezőképes demokrácia egy ridegebb, kompromisszumra képtelenebb verziója felé irányult, amelynek a lelegején egy meglehetősen tág társadalmi konszenzuson alapuló értékkanon kellene hogy álljon – ilyennek nevezi Mannheim a testvériséget, az egymásnak való segítségnyújtást kötelezettségét, a szociális igazságosságot, a személyes szabadságot, a morális következetességet, az emberi méltóságot (Mannheim, 1951: 18.), amely aztán a demokratikus berendezkedés *megváltozhatatlan határát* kell hogy képezze. Ezeknek a megváltozhatatlan és immáron alkotmányosított értékek talaján kellene aztán a demokráciának az ellenségeivel megküzdeni. Mannheim, akinek „militant democracy” (Mannheim, 1943: 7.) fogalmát először 1951-ben

fordítják angolról németre *streitbare Demokratie*-nak („Um zu überleben, muss unsere Demokratie eine *streitbare Demokratie* werden [...]”), (Mannheim, 1951: 18.) elvetette a demokrácia ún. liberális felfogását, mert úgy látta, az Weimarban elbukott, ellenségei kihasználták konstruktív hibáit. Felfogásának legjelentősebb hátránya, hogy kidolgozatlan, programmatikus jellegű marad. Az alkotmányozandónak tekintett megváltozhatatlan értékek felsorolásán túl igazából hiányoznak az indoklások. Alapvető gondolata talán abban fogható meg leginkább, hogy a védekezőképes demokrácia az *effektivitás szintjén* megjelenő problémára adott válasz és nem egy feszültségekkel teli elméleti alapkérdés. Így mint sokan mások, ő is Weimar elhibázottnak vélt alkotmányában és demokráciájában látta bukásának okát.

Ennél valamennyivel differenciáltabb Max Weber tanítványának, Karl Loewensteinnek a hozzáállása az imént említett feszültségekhez. Loewenstein nem habozott az elmélet legnyilvánvalóbban vérző sebére rámutatni, azaz arra a logikai ellentmondásnak tűnő kérdésre, amely azt feszegeti, hogy a demokrácia hatályon kívül helyezheti-e a saját maga alkotta, az önmagát konstituáló lényegi-alapvető pilléreit azért, hogy veszély esetén megvédje önmagát (ez jellemzően az alapjogok maximális korlátozásában/nullára redukálásában jelenik meg). Loewenstein szerint ez Weimar és a faszizmus előretörésének tükrében nem lehet kérdéses. Weimarból tanulva, el kell kerülni a „selfdestroying legalism”-ot (Loewenstein, 1937: 427), ami abban és akkor nyilvánul meg, amikor egy demokratikus berendezkedés egyfajta neutrális, értéksemleges jelleget ölt, aminek következményeként ugyanez a demokratikus rendszer nem tud különbséget tenni azok között, akik a keretein belül szeretnék megvalósítani céljaikat és azok között, akik azt fel akarják számolni. Sőt ezen túllépve: az értéksemlegességen nyugvó demokráciának egyenesen a saját alapvetéséből fakadóan kell legitimálnia az őt felszámolni kívánó erőket, ha önmagához hű akar maradni. Loewenstein szerint ki kell lépni ebből az öngyilkos letargiához („suicidal lethargy”) vezető demokráciafelfogásból (Loewenstein, 1937: 431.), az értéksemleges jelleget pedig mind elméleti, mind gyakorlati szinten fel kell számolni és állást kell foglalni a védekezőképes demokrácia mellett. A demokrácia így lefektetendő érték kötődéséből – végső soron ebből adódik a *militant democracy*⁵ – pedig Loewenstein szerint az következik, hogy a demokrácia *feladhatja* saját maga védelme érdekében önmaga konstitutív alapelveit. „If democracy believes in the superiority of its absolute values over the opportunistic platitudes of fascism, it must live up to the demands of the hour, and every possible effort must be made to rescue it, even at the risk and cost of violating fundamental principles.”⁶ (Loewenstein, 1937: 432.)

Ha tehát az előre meg nem határozható (vész)helyzet megkívánja, úgy korlátozni vagy felszámolni – a beavatkozás mértéke a helyzet súlyosságának a függvénye – kell a demokrácia ellenségeinek a véleményszabadságát, az egyesülési jogot (ami effektíve pártfeloszlást jelent), valamint a személyiségi és

gyülekezési jogokat (Loewenstein, 1937: 645).⁷ A gondolatnak az éle abban mutatkozik meg, hogy a jogfosztást az elmélet következményeként anélkül is meg lehessen tenni, hogy konkrét jogsértés történt volna. Nem feltétlenül jogsértés, hanem egy előre meghatározhatatlan (vész)helyzet adminisztratív észlelése lenne tehát az effektív védekezőképesség jegyében a korlátozó intézkedések felhatalmazási alapja. Ebből fakadóan: „Democracy becomes militant” (Loewenstein, 1937; 430.). Az erős megfogalmazás mögött tehát valóban egyfajta militánsan értékötődő kiállás jelenik meg. Hogy saját fejtegetése (axiológiailag) nem volt koherens, Loewenstein maga is érzékelhette, hiszen a konkrét elméleti feszültségeket megnevezte, de azokat már nem oldotta fel:

„Entschließt er [der demokratische Staat] sich, Feuer mit Feuer zu bekämpfen und den totalitären Angreifern den Gebrauch der demokratischen Freiheiten zur letzten Zerstörung aller Freiheit zu verwehren, handelt er gerade den Grundsätzen der Freiheit und Gleichheit zuwider, auf denen er selbst beruht. Hält er aber an den demokratischen Grundwahrheiten auch zugunsten ihrer geschworenen Feinde fest, setzt er seine eigene Existenz auf Spiel.”⁸ (Loewenstein, 1959: 348).

Loewenstein végső soron így az elmélet axiológiai következetességének követelményét ugyanúgy nem elégítette ki, mint Mannheim. Módszerének vitatható jellege leginkább talán abban mutatkozik meg, hogy a demokrácia-elméleti ellentmondást nem ugyanazon az érvelési síkon próbálta megoldani, amelyiken az megjelent, hanem azt eltolva, társadalompolitikai, sőt végső soron morális válaszokkal akart egy fogalmi, logikainak jelentkező problémát elsimítani. Ezt a kategóriatévést⁹ és azáltal adott helytelen választ – bár nem hivatkozik *Loewensteinre* expliciten – nem más, mint maga Hans Kelsen mutatta ki a legvilágosabban (lásd később).

Az elméleti kontextualizálás után érdeklődésünket most maga a Weimari Köztársaság konkrét szabályaira és azoknak értékelésére irányítjuk. Elterjedtnek mondható az a német Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht = BVerfG) által is képviselt álláspont,¹⁰ amely szerint: Weimar főbenjáró bűne, legnagyobb hibája (Kardinalfehler) demokratikus értéksemlegességében és formális pozitivismusában keresendő, ami egyúttal a vesztét is okozta (Lásd pl.: Stollberg, 1976: 14–18.; Hesse, 1999: 288–292.; Everts, 1997: 64–68.; Becker, 1992: 311.; Kutscha, 1977: 26.). E vélekedés szerint a köztársaság azzal, hogy nem tudott a demokratikus értéksemlegesség talaján a náci törekvésekkel szembeszállni, a saját sírját ásta meg. Az alkotmánybíróság szerint például a weimari alkotmány az ellenségei leküzdésére nem keresett megoldást, hanem politikailag indifferens maradt és ezért esett végső soron a legagresszívabb totalitárius párt, történetesen az NSDAP áldozatává (BverfGE 5, 85, 138). Jürgen Becker szerint a Weimari Köztársaság az őt lerombolni szándékozó antidemokratikus erők ellen szinte védtelen volt.¹¹ A weimari alkotmányból e véle-

kedés szerint hiányzott az érték kötődés (Wertgebundenheit) irányvonala, ami alapján *egyáltalán és legitim módon* felléphetett volna bárminemű extrémista irányzat ellen. Nézzük meg, mennyire állja meg a helyét ez az értékelés a konkrét szabályozások tükrében.

A védekezőképes demokrácia egyik legerősebb fegyvere a pártfelosztás. Ezt jogtechnikailag akár az alkotmányban, akár az egyszerű törvényekben (például az egyesületi törvényben) is lehet szabályozni. Az előbbi, tehát a pártfelosztás alkotmányba való beemelése nemzetközi összehasonlításban kivételesnek számít, legismertebb példája talán épp az 1949 óta hatályban lévő német Alaptörvény (Grundgesetz = GG). Ennek okára később visszatérünk.

A Weimari Köztársaságban a pártfelosztás heterogén képet mutatott, mert külön alkotmányos és külön egyszerű jog is szabályozta lehetőségeit és feltételeit. A birodalmi egyesületi törvény (Reichsvereinsgesetz) 2. § (1)-e konkretizálta az alkotmány 124. cikkének (1) bekezdését. Ez a cikk a pártfelosztást a párt céljaiban megnyilvánuló (büntető)törvénysértéshez – tehát szigorúnak számító feltételekhez – kötötte.¹² Mindenképpen megjegyzendő ezzel kapcsolatban: a későbbi Alaptörvénnyel ellentétben a weimari alkotmány nem határozta meg a pártok *alkotmányjogi státuszát* és funkcióját, hanem egyszerű egyesületként (Verein) kezelte őket.

A másik alkotmányos pártfelosztási lehetőséget a 48. cikk (2) bekezdésének első pontja tartalmazta, ami alapján a birodalmi elnök válsághelyzetben a közbiztonság helyreállítása érdekében meghozhatta a szükséges intézkedéseket. Az alkotmány ezen cikke a rendkívüli állapot (Ausnahmestand) dogmatikájához tartozik, amivel itt terjedelmi okok miatt nem kívánunk foglalkozni.

A pártok betiltásához szintén jogi alapot szolgáltatott a végső soron legtöbbet alkalmazott Erste Republiksschutzgesetz (Első törvény a Köztársaság megvédelmezésére, továbbiakban: RepSchG) 1922-ből. E törvény közvetlenül Walter Rathenau meggyilkolására és az azt megelőző – Weimar politikai-gazdasági reprezentánsait érintő – merényletsorozatra adott reakcióként értelmezhető.¹³ A törvény célja a köztársasági államforma védelme és a köztársaság-ellenes cselekmények büntetése volt, az eljárásokat pedig egy külön erre a célra létrehozott bíróságra (Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik) bízták. Szigorúságára jellemző, hogy a RepSchG 14. § (2) bekezdése szerint például minden olyan egyesület felosztható, amelyben a *köztársaság-ellenes magatartás* különböző formái tárgyalások, megbeszélések tárgyává váltak (köztársasági államforma aláásása). A RepSchG a „köztársaság-ellenes” magatartás számos tényállását (ld.: 1–8.§) tartalmazta. A weimari alkotmányhoz képest itt egy sokkal rugalmasabban alkalmazható szabályrendszer jött létre, ugyanis a RepSchG 14. § (2) alkalmazásához elég volt „köztársaság-ellenes” magatartásokról való beszélgetés (Stein, 1998; 122–126.), ami az egyesületi élet szociális jellegére való tekintettel – Weimar társadalmilag ingatag helyzetét szem előtt

tartva – egy igen alacsony beavatkozási küszöböt jelentett. Ezt a törvényt alkalmazták legtöbbször az 1922 és 1932 közötti betiltások során; legalább 28-szor tiltottak be politikai pártot (az NSDAP-t például többször is), kilencszer pedig pártokhoz kötődő szervezeteket.¹⁴ Az esetek legnagyobb részében a tiltás időtartama azonban még az egy évet sem érte el (Stein 2001: 546–547).

Meglátásunk szerint már a tiltások nagy száma – a tiltás rövid idejének ellenére – is jelzi, hogy az a vélekedés miszerint az alkotmány értéksemleges vagy értékrelativista lett volna, nem állja meg a helyét. Ezt ráadásul még az a körülmény is alátámasztja, hogy a RepSchG kimondott célja a köztársaság megvédése volt annak ellenségeivel (jobbról és balról¹⁵) szemben; egy ilyen cél pedig nem más mint a „militant democracy” vegytiszta törvényi manifesztációja. Ha ehhez hozzávesszük még a birodalmi elnöknek az alkotmány 48. cikkének (2) bekezdéséből eredeztethető jogát, amellyel – az egyesületi jog hatályon kívül helyezésével – feloszlathatott pártokat, akkor már a weimari alkotmány semlegességre alapozott védtelenségének érve végképp megkérdőjeleződik. Figyelemre méltó kutatások vannak arról, hogy a weimari szellemi elit bírói és közigazgatási szinten is, kifejezetten köztársaság- és alkotmányellenes volt, az alkotmány pluralizmusával nem tudtak mit kezdeni (ez például magas rangú tisztviselők nyilatkozataiban, valamint az ítélkezési és eljárási gyakorlatban mutatható ki) (Jasper, 1963: 211–227.; Gusy, 1991: 309–324., 355–361.). A weimari alkotmány – ez a mi álláspontunk – inkább „(jog)szociológiailag” bukott el,¹⁶ nem pedig az alkotmányos¹⁷ vagy egyéb jogi védelmének hiányán (Gusy, 1991: 370.; Morlok, 2001: 2931–2932.). Az alkotmány értéksemlegesnek és védtelennek való beállítása a második világháború utáni történelemértelmezés eredménye, ami egy leegyszerűsített, Weimar bukását monokauzális alapon értelmezni kívánó szemléletből indul ki.

Amint azt épp láthattuk, az alkotmány védelmi mechanizmusát három különböző helyen is biztosította a weimari jog. A bukás okait a *jogelvi* vagy *jogelméleti* szint hiányosságainak magyarázatával keresni ezért meddő vállalkozásnak tűnik. A háború utáni Alaptörvény végső soron ezt az elvi gyengeségre visszavezetett – mint ahogy azt a Szövetségi Alkotmánybíróság ítéletéből vett idézet is mutatja – történelmi, jogi értelmezést vette mérvadónak, amelynek értelmében a weimari alkotmány gyenge, védtelen és értéksemleges volt. Az Alaptörvény „diktatúrabisztos” jellegének kialakításában a weimari alkotmány eme értelmezése szervesen illeszkedik, sőt ennek következményként alakul ki majd egyfajta, a vélt értéksemlegességen felülemelkedő alkotmányjogi, de az egyszerű jog szintjén is megjelenő megoldások összessége, amit a wehrhafte Demokratie, vagyis a védekezőképes demokrácia jogi megtestesüléseként tartunk számon. Ezen gondolati vonal hátterében indoklásként és igényként, a történelmi helyzet súlyosságát figyelembe véve ott lappangott a diktatúra visszatérésének vagy bármely új diktatúra létrehozásának a megakadályozása is.

II. A VÉDEKEZŐKÉPES DEMOKRÁCIA KIALAKULÁSA
ÉS JELLEGE NÉMETORSZÁGBAN

Vessünk még egy pillantást a védekezőképesség eszmetörténeti előfeltételeire. Mint ahogy említettük, a német „alkotmányozó atyák” a Weimari Köztársaság ellenségeinek való kiszolgáltatottságát magába foglaló történelemszemléletet vallottak. Az Alaptörvény ebből tanulva már a múlttal való szembenézés és annak feldolgozásának igényével, olyan alkotmányos szabályozások mellett tette le a voksát, amelyek egyértelműen a specifikus német történelmi tapasztalatok eredményeit tükrözik. Az alkotmányjogi diskurzus visszatérő eleme akkoriban a „weimari szindróma”: Weimarból, az elbukásból való tanulás kényszerűsége és a következtetések praktikus átültetése. A második világháború jogi diskurzusa a weimari alkotmányhoz, mint ahogy már többször említettük, értéksemlegességet és értékrelativizmust rendelt hozzá; ez a hozzárendelési folyamat egyben megnyitotta az utat a természetjog időleges rehabilitása felé. A rehabilitálás megvalósulása legtisztábban talán a „radbruchi formulában”¹⁸ és a Alaptörvény örökkévalósági cikkében [79. cikkének (3) bekezdése] mutatkozik meg,¹⁹ amellyel még a védekezőképes demokrácia keretében foglalkozni fogunk. Bár a radbruchi formulát a német történelem szörnyű és embertelen időszakára való tekintettel érthető módon helyeselni szokás, jogelvi tekintetben mindenképpen kritizálható és nehezen kezelhető. A radbruchi formula jeleníti meg talán legintenzívebben a modern társadalmak jogpozitivisták igényének konfliktusát az időtlennek és mindenkor érvényesnek tartott természetjoggal szemben. A második világháborút követő időszakban az inga – talán normastabilizációs indokoktól is vezérleve – átmenetileg a természetjog irányába lendült. (Az örökkévalósági klauzulájával kapcsolatban lásd: Dreier, 2009: 57–78.)

Demokráciaelméletben is érezte a hatását a köztársasághoz hozzárendelt értéksemlegesség és értékrelativizmus. Itt egyértelmű paradigmaváltás következett be a második világháború után: míg például *Gerhard Anschütz* Weimarban vezető szerepet betöltött alkotmányjogi kommentárja szerint a Reichstag az alkotmány 76. cikke alapján akár a parlamentáris demokráciát is felszámolhatja (Anschütz, 1930; 350), addig *Carlo Schmid* szerint a demokrácia fogalma már nem tartalmazhatja önmaga felszámolásának a feltételeit, hanem ellenségeivel szemben intoleránsnak kell lennie (Nielauß, 1974: 115). Ennek értelmében a demokrácia tehát egy olyan szociális rendszer értelmezésének az irányába tolodott el, ami már elvi szinten ki akarta zárni a saját felszámolásának a feltételeit.²⁰ Az elv praktikus következménye: az adott szociális rendszer (ez esetben a demokrácia) *praktikusan megkérdőjelezhetetlenné* teszi önmagát. Az alkotmányelmélet nyelvére lefordítva, ez a szabadsággarancia „paradoxidálásnak” elkerülését jelenti (a szabadsággarancia akkor lenne paradox, ha megszüntetése engedélyezve lenne). (Morlok, 2001: 2931.) Ez a felfogás egyben a véde-

kezőképes demokrácia elvi sajátosságát is jelenti, amit abban az időben néhányan egyenesen egy „demokráciaelméleti innovációnak” fogtak fel (lásd: Becker, 1992: 316.). A védekezőképes demokrácia elvének az alkotmányba való beemelése az Alaptörvénynek végső soron egy jellegzetesen német karakterisztikumot („spezifisch deutsches Gepräge”) ad (Becker, 1992: 310.); az elv alkotmányos szintre való emelése egyben kifejezetten a weimari alkotmányra való „ellenreakció”, annak egyfajta antitéziseként értelmezhető (Becker, 1992: 311, 315., további szakirodalom ezzel kapcsolatban ott található.). Nézzük meg, miként rakódtak le az elméleti és történelmi változások a védekezőképes demokrácia elvi részeként a német szövetségi Alaptörvényben.

A védekezőképes demokrácia értelmében az alkotmányjogi eszközöknek a demokrácia védelme a feladata az azt veszélyeztető politikai erőkkel szemben. Az elv gerincét hagyományosan a 9. cikk (2) bekezdéséhez (egyesülési jog korlátozása), a 21. cikk (2) bekezdéséhez (pártfeloszlítás) és a 18. cikkhez (Grundrechtsverwirkung) szokás kötni.

1. A pártfeloszlítás lehetősége („Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit”)²¹

A védekezőképes demokrácia „legélesebb kardja” a politikai erők ellen ebben a triászban az Alaptörvénybe beemelt pártfeloszlítási lehetőség, amit a 21. cikk (2) bekezdése szabályoz.²² Ami mindjárt szembetűnő a weimari Alkotmánynyal szemben, hogy a pártok státuszát és funkcióját *maga az alkotmány* tisztázza; a szabályozás alkotmányos szintre való emelése egyben egyértelműen kifejezésre juttatja a pártok kiemelt szerepét a demokratikusan berendezkedett államokban. (Kisebb nemzetközi kitekintést nyújt: Morlok, 2006: 336–339.) A 21. cikk az egyesületekkel szemben privilegizálja a pártok helyzetét, ezzel *lex specialis* helyzetet teremt a többi egyesületre vonatkozó – lentebb bemutatásra kerülő – alkotmányjogi korlátozással szemben²³ (itt mindenekelőtt a 9. és 18. cikkre kell gondolni). A pártoknak a demokráciában betöltött – a nép politikai akaratának kinyilvánítását illetően – kiemelten fontos szerepét jeleníti meg a 21. cikk, amiből a pártoknak egyfajta hibrid jogi státusza következik, ami lényegét tekintve az egyesületek és államszervek között ingázik.²⁴ Ez a hibrid és privilegizált helyzet legmarkánsabban a pártfeloszlítási eljárás különlegességében fejeződik ki. *Pártot betiltani eszerint csak az alkotmányellenesség²⁵ megállapításával kizárólag az alkotmánybíróságnak* (BVerfG) *van lehetősége²⁶* (kizárólagossági hatáskör) míg az egyesületek feloszlítása *belügyminiszeri* hatáskörbe tartozik.²⁷ A különbség – a pártok privilegizációinak javára – több mint szembetűnő. Ehhez hozzájön még, hogy az alkotmánybírósági törvény (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) 15. §-nak (4) bekezdése szerint a BVerfG-nek 2/3-os többségre van szüksége a pártot hátrányosan érintő döntéseinek a megindoklásában.

A privilegizáció az alkotmányértelmezés szintjén is megjelenik, méghozzá abban, hogy a tiltás feltételeit restriktív értelmezéshez köti. A pártfeloszlítás,

illetve betiltás ilyen módon bár valóban a védekezőképes demokrácia „éles kardja”, rendkívül szigorú feltételekhez kötött. Ez abból a megfontolásból fakad, amely szerint *gátat kell szabni a pártbetiltásnak, mint a pártok közötti versengés egyik eszközének* (Morlok, 2006, 393–394.). Ez a veszély a német politikai történelemben minimálisnak mondható, részben éppen amiatt, hogy az alkotmánybíróságnak kizárólagos döntési hatásköre van a pártok alkotmányellenessé való minősítésében. Az alkotmánybíróság ezzel a hatáskörrel lényegében a pártok egymás közötti versengésének őrzője (amely versengés szükségessége a szövetségi Alaptörvény alkotmányjogi dogmája) lesz. A politikai pártok effajta erős védelme a diktatúrák „pártfeloszlátási szokásaiból” is levezetett tanulságból fakad, amely szerint a diktatúráknak egyfajta strukturális hajlama van arra, hogy hatalmukat konkurens pártok betiltásán keresztül stabilizálják.

A betiltás materiális feltételei mint a pártszabadság alkotmányos korlátai a 21. cikk (2) bekezdésében bontakoznak ki, és két alternatív alkotmányjogi korlátot jelölnek meg. Az egyik – amivel itt nem foglalkozunk részletesebben – az adott párt egy olyan tevékenységét feltételezi, ami a Német Szövetségi Köztársaság *létét*, territoriális integritását *veszélyezteteti* más államokkal szemben. A másik feltétel az ún. „*freiheitliche demokratische Grundordnung*”, tehát a szabadságra alapuló demokratikus rendszer *megdöntésére* vagy *korlátozására* vonatkozik.²⁸ Itt megemlítendő, hogy a „*freiheitliche demokratische Grundordnung*” (FGO) szintén a weimari alkotmány vélt értéksemlegességére adott fogalmi válaszok körébe tartozik (Becker 1992: 339.).

A pártprivilegizáció értelmében alkalmazott restriktív-teleologikus alkotmányértelmezés alapján a betiltások teljesítése rendkívül magas mércéhez van kötve. Bár a cikk szó szerinti szövege alapján elegendő lenne, ha az adott párt magatartásában, vagy már a célkitűzések megfogalmazásában alkotmányellenes viselkedés fejeződne ki, a tudományos vélekedések és az alkotmánybíróság állandó ítélezési gyakorlata viszont – restriktív értelmezés! – ennél jóval magasabbra teszi a mércét. Figyelembe véve például a véleménynyilvánítás szabadságának az alkotmányos demokráciában betöltött elengedhetetlen szerepét, általános az a vélekedés, miszerint az alkotmányellenes vélemények és nyilatkozatok önmagukban nem meríthetik ki – a célkitűzések szintjén sem – a pártok betiltásának egyik tényállását sem. Az alkotmánybíróság állandó ítélezési gyakorlata szerint az adott pártnak egy *aktív-harcias, agresszív magatartást* kell tanúsítania („*aktiv kämpferische, aggressive Haltung*” [BVerfGE²⁹ 5, 85, 141]) az Alaptörvény *strukturális elveivel* szemben. Eme strukturális elvekhez tartozónak tekintik: az Alaptörvény által konkretizált emberi jogok tiszteletét (főleg az élethez és személyiséghez való jogot), a népszuverenitás és a hatalommegosztás elvét, a kormány felelősségét, a közigazgatás törvényes köttöttségét, a bíróságok függetlenségét, a többpártrendszer elvét és a politikai

pártok esélyegyenlőségét arra a jogra vonatkozóan, hogy alkotmányosan garantált legyen számukra az ellenzékben való részvétel és az ellenzékiesség gyakorlása (Jarass–Pieroth, 2012: 570.). Leszögezendő, hogy az *aktív-harcias, agresszív magatartás* kifejezés a fizikai erőszak alkalmazását vagy egyéb büntetőtörvénykönyvbe ütköző cselekményt *nem feltételezi* (Jarass–Pieroth 2012: 570.) A szabályozás preventív jellege kétségtelenül a védekezőképes demokrácia jellemzője is egyben, amely nem megtorlásra, hanem természeténél fogva megelőzésre, a szabadságra alapuló alkotmányos rendszer megővésére van kalibrálva.

Az *aktív-harcias, agresszív magatartás* megállapítása, egy a párthoz való hozzárendelési folyamat eredménye. A hozzárendelés rádiusza eléri többek között az adott párt hivatalos programját, megjelent publikációit, *sőt a párt által befolyásolt médiaorgánumban megjelent írásokat is*; kiterjed továbbá a párt vezető személyiségeinek nyilvános beszédeire, adott esetben titkos célkitűzésekre is (BverfGE 5, 85, 144). A párt támogatóinak a párthoz való hozzárendelése külön problémákat vet fel, mert meg kell határozni, milyen tevékenységek köthetők a párt befolyási körzetéhez. Míg e befolyási körzet érvényesülése a pártszervek magatartásánál nem lehet kérdéses, addig az e körzettől való távolodás mértéke határozza meg a hozzárendelési folyamat sikerességét (Morlok, 2006: 396). Ilyen értelemben például az egyszerű párthívek cselekedetei kevésbé, sőt alig esnek latba a szervezetileg integrált párttagság cselekedeteivel szemben.

Végezetül essen még néhány szó a pártbetiltás következményeiről (lásd hozzá összefoglaló jelleggel például: Stollberg, 1976: 79–85.; Jarass–Pieroth, 2012; 570.). Amennyiben a Szövetségi Alkotmánybíróság ítélete megállapítja a párt alkotmányellenességét, úgy az a politikai párt jogilag betiltottnak számít az alkotmánybírósági törvény (Bundesverfassungsgesetz=BVerfGG) 46. §-a szerint, amit a párttörvény (PartG) 33. §-a tovább konkretizál. A párt feloszlásának praktikus következménye a szervezeti újjáalakítás bármilyen formájának a tiltása, a betiltott párt parlamenti képviselői pedig elvesztik a mandátumukat, a pártvagyon bevonása külön mérlegelés tárgya (BverfGE 5, 85, 392).³⁰ A betiltott párt reorganizációját vagy továbbműködését a német büntetőtörvénykönyv (Strafgesetzbuch=StGB) 84. §-a bűncselekménynek minősíti.

Végül mindenképpen megemlítendő, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság fennállása során mindössze két pártot tiltott be, az NSDAP utódjának számító SRP-t (Sozialistische Reichspartei) és a kommunista pártot, a KPD-t, (Kommunistische Partei Deutschland) 1952-ben (BverfGE 2, 1) és 1956-ban (BverfGE 5, 85). Utóbbi betiltását rendkívüli szellemi csatározás kísérte. A betiltás ellen szóló egyik legjelentősebb érv annak az elismerése volt, hogy a már Hitler alatt betiltott kommunista párt tagjai közül került ki a náci rezsim számos ellenállója, ami a polgári társadalom passzivitásának tükrében kifejezetten erényként jelent meg. A két említett példán túl politikai párt betiltására

nem került sor, amit általában inkább a német politikai viszonyok stabilitásával szokás magyarázni, mintsem a 21. cikk hatásával. A hosszú évtizedekre „jogi standby” állapotába került 21. cikkely a politikai-jogi diskurzus mindig is visszatérő eleme volt a védekezőképesség körül kialakult vitában, és annak újragondolásában is kiemelt jelentőségre tett szert.

Az ultima ratio jellegű 21. cikk újabban az NPD-vel (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) kapcsolatban került előtérbe. A 2001-ben (Bundesrat, Bundestag és Bundesregierung által) elindított betiltási eljárást a Szövetségi Alkotmánybíróság megszüntette. Sajtóhírek szerint 2013-ban a Bundesrat és a Bundestag újabb betiltási eljárás megkezdését fogja kezdeményezni. Az eljárás sikere meglátásunk szerint több mint kétséges.

2. Az egyesülési jog korlátozása és az alapjogok elveszejtése (Grundrechtsverwirkung); további elméleti és alkotmányjogi relevanciák

A védekezőképes demokrácia alkotóelemei a pártbetiltáson kívül még számos alkotmányjogi, egyszerű törvényi és elméleti építőköccel egészülnek ki. Terjedelmi okokból sajnos már csak néhányal, azokkal is röviden, szinte felsorolásszerűen tudunk foglalkozni. Többször említésre került már az egyesülési alapjog, aminek alkotmányos korlátját a Grundgesetz 9. cikkének (2) bekezdése szabályozza, az egyesületi jog (Vereinsgesetz) pedig ennek részleteit tovább konkretizálja (szabályozza többek között a hatáskörök szövetségi és tartományi eloszlását). Egy adott egyesület a 9. cikk (2) bekezdése alapján akkor tiltható be, ha tevékenysége vagy célkitűzései az alkotmányos rend, a népek közti megértés gondolata (Völkerverständigung) vagy a büntetőtörvénykönyv ellen irányul. Mindezek alapján tartományi és szövetségi szinten az illetékes belügyminiszterek körülbelül hatvan egyesületet tiltottak be az utóbbi öt évtizedben (Weckenbrock, 2009: 45). Ezek között megtalálható volt a jobboldali, a baloldali és a vallási extrémizmus gondolatkörét hordozó egyesület is.

Az Alaptörvény 18. cikke alapján a Szövetségi Alkotmánybíróság a pártbetiltáshoz hasonlóan kizárólagos hatáskörben elrendelheti néhány alapjog korlátozását, *de akár azoknak a teljes elveszejtését is*. Ezen alapjogok közé tartozik például a szabad véleménynyilvánítás, a sajtószabadság, az egyesülési szabadság, de a tulajdonhoz való alapjog is. Mindehhez az szükséges, hogy az illető személy a szóban forgó alapjogokkal a demokratikus alkotmányos renddel szemben *visszaéljen*. A visszaélés nem büntetőjogi kategória és nem is kell hogy legyen büntetőjogi következménye, ami ismételten a cikk és egyben a védekezőképes demokrácia megelőző jellegét emeli ki. Mind feltételeiben, mind aránytalannak tűnő következményeiben itt egy meglepően súlyos eljárásról van szó. Súlyosságát talán a politikai és ítélkezési visszafogottság is alátámasztja: a Szövetségi Alkotmánybíróság eddig összesen négy megindított eljárás közül egy alkalommal sem élt az alapjogok eme korlátozásával, elvesztésével.

Csak az említés szintjén eshet itt szó további, a védekezőképes demokráciát konstruáló szabályozásokról. Ezek közé sorolandó az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdése, ami örökkévalósági garanciaként („Ewigkeitsklausel”) vonult be a tudományos fogalmak közé és a legfőbb demokratikus és jogállami elvek – bármilyen jellegű többség általi –, valamint az emberi méltóság védelmének megváltoztathatatlanságát, tehát örök alkotmányjogi érvényét szögezi le. (Arról, hogy az Alaptörvény örökké érvényben marad-e, lásd: Dreier, 2009: 57–78.)

A 33. cikk (4) bekezdése, amit a köztisztviselői törvény 7. §-nak (1) bekezdése (Bundesbeamtengesetz) konkretizál, feltételle teszi a köztisztviselők hűségét³¹ a demokratikus jogállammal szemben, sőt elvárja tőlük hogy a demokratikus jogállamért mindenkor kiálljanak. A köztisztviselői hűség kapcsán heves társadalmi és jogi vita³² zajlott le a hatvanas évek végén és a hetvenes években. A szóban forgó kötelezettség (Treuepflicht)³³ megkérdőjelezése alapján – amit már bizonyos pártokhoz/egyesületekhez való tartozásnál (az alkotmánybírói gyakorlat szinkronban) *per se* indokoltnak láttak – több ezerre tehető azoknak a jelentkezőknek és köztisztviselőknek a száma, akiket az állami szervek a felvételnél elutasítottak vagy meglévő állásukból eltávolítottak. A szabadságra alapuló alkotmányos és demokratikus jogállammal szembeni hűség megállapításához szükségesnek tűnő információs alap beszerzéséért például 1972 és 1976 között, szinte hihetetlennek tűnő, közel öt-százézer alkalommal fordultak az Alkotmányvédelmi Hivatalhoz (Bundesamt für Verfassungsschutz) az arra kíváncsi állami szervek (Detjen–Detjen–Steibeis, 2009: 169.).

A 20. cikk (4) bekezdése az ellenállásra való jogot (Widerstandsrecht) szabályozza. Az egyszerű törvények szintjén főleg a büntetőjog területén található számos a védekezőképes demokráciát jogilag kifejező rendelkezés. Ide sorolható az állam- és alkotmányellenes tényállások sokasága (a BTK 80–101. §-ai), valamint a közösség elleni izgatást és a holokausztagadását büntető 130. § (1) és (3) bekezdése (ún. politikai büntetőjog). A tanulmány utolsó pontjában végül a védekezőképes demokrácia elvi és praktikus szinten megfogalmazott kritikájával foglalkozunk.

III. A VÉDEKEZŐKÉPES DEMOKRÁCIA KRITIKÁJA

Néhány kritikára sarkalló gondolatról már Loewenstein, Mannheim és a weimari alkotmány tematizálása során szót kellett ejtenünk. Korlátozhatja-e, illetve hatályon kívül helyezheti-e a szabadságjogokra épülő demokrácia a saját védelme érdekében azokat a szabadságjogokat, amelyekre éppen legitimitását építi? A Loewenstein és Mannheim nyomán elindult gondolkodás következtében, amit a német jogrendszer is magáévá tett, a válasz, igen. A védekezőké-

pes demokrácia ezt az elméleti szinten megjelenő feszültségét vélekedésünk szerint nem tudja meggyőzően feloldani, hanem azt csupán arrébb tolja egy kezelhető pragmatizmusba. Igenlését praktikus és plauzibilitásra méltán igényt tartó érveléssel próbálja igazolni, miszerint például a demokrácia meg kell hogy védje magát ellenségeitől. Vagy: a demokrácia értékötődési jellegéből („wertgebundene Demokratie“) adódik, hogy a demokrácia magát más rendszerekkel szemben felsőbbrendűnek tekinti, ezért az őt megváltoztatni próbáló erőket le kell küzdenie, önmaga fennmaradását pedig biztosítani. *Ez a plauzibilisnek tűnő érvelés azonban már abban az esetben is meginog, ha őt más demokratikus alapelvek, például a többségi döntés és a pluralizmus gondolati következményeivel ütköztetjük.* Ez volt leegyszerűsítve Kelsen kiindulópontja.³⁴ Kelsen a demokráciát alapvetően procedurális, eljárászerű alapon fogta fel, ami a modern kor Kanttól eredeztethető, „*A tiszta ész kritikájában*” részletesen kidolgozott, ismeretelméleti alapvetéséből táplálkozik legfőképpen, amely szerint a valóság objektív felismerése emberi elme által *bizonyítottan kizárt*.³⁵ Az így értelmezett demokrácia pluralista struktúrája is ezen ismeretelméleti álláspont mentén szerveződik, hiszen elvben és végeredményben akár végtelen mennyiségű egyéni valóságot is el tud egymás mellett fogadni. A demokrácia célja nem a (felismerhetetlen) objektív valóság alapján történő politikai önszerveződés, ami egyébként a diktatúrák jellemzője, hanem a többségi elv időleges figyelembe vétele. A demokrácia pluralizmusának minden véleményt és minden politikai álláspontot *egyenrangúnak és egyenértékűnek* kell tekintenie. Ebben az értelemben ez a fajta demokráciaelmélet valóban értéksemlegességet hordoz magában, hiszen a pluralizmusra és ismeretelméleti kriticismusra épülő struktúrája miatt nem tudja objektívan megmondani, hogy mi a valóság, sem azt, hogy mi a jó és mi a rossz. Minden véleménynek az ellenkezőjét is tehát elvben el kell fogadnia. A világnézeti és egyéb kommunikatív összetűzéseknek az eldöntését társadalmi vitára, a vélemények versengésére és annak választások általi eldöntésére bízva. Az egyének által megfogalmazott vélemények és értékek effajta technikai-procedurális jellegű szemlélete így – az erőszakot kizárva – a legnagyobb cselekményi szabadságot biztosítja az egyéneknek. *Az értéksemlegesség, mint a demokrácia ellen felhozott vádpont tehát azért nem állja meg a helyét, mert az éppen a szabadságra épülő demokrácia elméleti előfeltétele, a szabadságjogok és emberi cselekmények sokaságának a biztosítója.*

A legkomolyabb kritika jellemzően nem is elméleti-indoklási síkon éri, hanem pragmatikus perspektívából, miszerint a demokratikus értéksemlegességen nyugvó rendszer nem életképes, amint azt többek között Weimar bukása is bizonyítani látszik. Maga Kelsen néhány kijelentése is ezt az olvasatot látszik alátámasztani: „*Sie [Demokratie] ist diejenige Staatsform, die sich am wenigsten gegen ihre Gegner wehrt.*”³⁶ (Kelsen 1932; 98) Vélekedésünk szerint ennek az érvnek a súlya azonban azért csekély, mert egy elméleti gondolatmenetet empirikus alapon akar megcáfolni, ami önmagában nem kifogásol-

ható, viszont figyelembe véve a politika rendszerek bukásának okát, jelenleg egy teljesíthetetlen feladatnak tűnik. Ki tudja megmagyarázni empirikusan, ok-okozati alapon, hogy mely politikai rendszer miért bukott meg? *Kelsen célja ezért mesteri elődjéhez, Kanthoz hasonlóan, nem is abban rejlett, hogy empirikus alapon megpróbálja megadni egy politika rendszer működésének és fennmaradásának egyébként kontingens adathalmazát, hanem hogy kiderítse és megindokolja, hogy melyek azok a politikai önszerveződési feltételek, amelyek az egyén számára a legnagyobb cselekvési szabadságot biztosítják. Kelsent elméleti következetessége odáig vezette, hogy a demokrácia demokratikus úton való feladását is minden további nélkül lehetségesnek tartotta.*³⁷ Számára a védekezőképes demokrácia ellentmondással terhes volt, mert az önellentmondás árán, szükség esetén *a többséggel szemben is*, tehát nem demokratikus módon, fenntartja rendelkezéseit.³⁸

A védekezőképes demokrácia kritikája praktikusabb szinten is megjelenik. Viszonylag elterjedtnek mondható a tudományos vélemények között az a kritikai megjegyzés, miszerint a Szövetségi Alkotmánybíróság ítélezési gyakorlatának tükrében egy „elméletiányos” védekezőképes demokrácia jelenik meg, ami rendszerszinten és alkotmánytanilag is kidolgozatlan, néhol ellentmondásos marad. Így például az alkotmánybíróság ítéleteiben felsorolja az Alaptörvény azon cikkeit, amelyek a védekezőképes demokráciát alkotják, ez viszont megmarad felsorolásként, nincs rendszerszinten indokolva. Ugyanígy mindmáig kérdéses maradt, hogy a védekezőképes demokrácia, mint önálló alkotmánytani és értelmezési elv jogosultságot nyert-e (Becker 1992: 332–338.; Häberle, 1971; Lameyer, 1981: 156–180., 192.; Schmidt, 1983: 218–225.; Thiel, 2003: 7–24.). Van olyan tudományos álláspont, amely újabban a védekezőképes demokráciát minden szinten elveti, mert azt a politikai versengés indokolatlan korlátozásának tartja a 21. század német viszonyai között (Leggewie, 1995: 212.). A praktikus következmények szintjén, a védekezőképesség „túlzásaira” is fel szokták hívni a figyelmet, ez különösen a „foglalkoztatási tilalom”, azaz a köztisztviselői hűség megkövetelésének kapcsán igaz.

A legtöbbször azonban a koncepció helyessége mellett foglalnak állást. Véleményünk szerint a védekezőképes demokráciában rejlő feszültségek különösképpen arra késztetik az embert, hogy a demokrácia alap gondolatában meglévő potenciális gondolkodási irányokat újra kibontakoztassa. A dolog praktikusabb vetületét vizsgálva itt már egy jogilag is inkarnált demokráciaelméletről van szó. Ennek talán egyik legérdekesebb hatása az azon való ítékezés jegyében mutatkozik meg, hogy itt inkább egy tipikusan német történelmi kihívásról és az arra adott válaszról, vagy inkább egy általánosabb érvényű, a demokráciával együtt járó eszközhalmaz megvalósításáról van-e szó?

Összességében mindenképpen indokolt lenne a német tudományos diskurzust a védekezőképes demokráciáról inspirációként felfogni. Az elmélet

interdiszciplináris jellege a jogászok mellett a társadalomkutatás szélesebb körei számára is vonzó lehet, hiszen a konkrét jogi szabályozásokat demokráciaelméleti előfeltevések és a történeti múlthoz való viszony határozzák meg.

A „weimari szindróma” a Német Szövetségi Köztársaságban a közelmúlt történelmével való szembenézés egyik formája volt. A múltból való tanulás folyamatának elején egy főérvként az 1933–1945-ös időszak bárminemű visszatérésének az ellehetetlenítése állt. Az akkori történelemfelfogás szerint a weimari köztársaság nem volt elég erős, illetve kifejezetten közömbös maradt az őt radikálisan elutasító politikai erőkkel szemben. Eme történelemfelfogás jegyében egy olyan demokrácielmélet nyert teret és szerzett magának érvényt az Alaptörvényben, amely a radikális, az alkotmánnyal szembehelyezkedő politikai erőkre már nem közömbösen tekintett. Hogyan illeszthető mindez a jelenkori Magyarország szélesebben vett jogi és társadalmi realitásához? Egyrészt egészen nyilvánvaló, hogy a második világháború utáni Németország helyzete Magyarországgal nem összehasonlítható, másrészt a magyar társadalomnak is megvannak a történelmi tapasztalatai a különböző diktatúrákkal. Az önkényuralmi jelképek, a nemzetiszocialista és kommunista gaztettek tagadásának – többek közt jogi – elutasításában például egy a szélsőségeket konkrétan elutasító viszony rajzolódik ki. Hogy ez mennyire értelmezhető egy koherens múltkép apró részleteként, az ugyanúgy már külön vizsgálat tárgya kell, hogy képezze, mint a magyar jogrendszer és demokrácia védekezőképességének az elemzése. Utóbbiban különösen az alaptörvényünk e vonatkozású vizsgálata lenne fontos.³⁹ A védekezőképesség megállapítása esetén a politikai radikalizmus éppen ennek fényében lenne újraértelmezhető.

JEGYZETEK

- ¹ Az utóbbi idők jelentősebb publikációi e téren: Jeskó–Bakó–Tóth, 2010; Karácsony–Rónai, 2010; Bíró Nagy–Róna, 2011.
- ² A különféle terminológiák használatáról összefoglaló jelleggel lásd: Becker, 1992: 310–311.
- ³ A téma néhány Magyarországra érvényes vonatkozásáról, lásd: Sajó, 2002 és részben szó szerint lefordítva 2008, valamint: Uitz: 2009 tanulmányait. Sajó magyar nyelvű tanulmányában (Sajó, 2002) az „önvédő jogállam” fogalmát használja. Ebben az egyébként találónak is nevezhető fordításban nem jelenik meg a demokrácia fogalma, annak elléne hogy az mind a német, mind az angol terminológiában kifejezetten mérvadó, ezért azt nem vettem át.
- ⁴ Kihangsúlyoznánk: Kelsent a „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums” perverz alkalmazásával fosztották meg professzori állásától és üzték el (egykori kollégái is). Autentikus benyomást ad a korszellem zsidóellenességéről a jogászok körében Carl Schmitt (Schmitt, 1936) 1936-es előadása „Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist”, ahol azon volt, hogy zsidókat idézni se kelljen már tudományos művekben.

- ⁵ Fogalomtörténetileg érdemes megjegyezni, hogy Loewenstein használta először (Loewenstein, 1937), tehát még Mannheim előtt.
- ⁶ Saját fordításban: *„Ha a demokrácia hisz a legfőbb értékeinek fölényében a fasizmus opportunisták közhelyével szemben, akkor eleget kell tennie a helyzet követelményeinek és minden lehetséges erőfeszítést meg kell tenni a megmentéséért, történjen ez akár az alapvető elvek kockáztatásának és megsértésének árán is.”*
- ⁷ Itt megjegyzendő: ez a gondolat a mai német Alaptörvény (Grundgesetz) néhány cikkének alkotmányjogi realitása. Lásd később, a II. pontban.
- ⁸ Saját fordításban: *„Ha [a demokrácia] elhatározza magát, hogy a tűzzel tűzzel küzdi le és totalitárius támadóknak a demokratikus szabadságok – az összes szabadság lerombolásához szükséges – használatát megtiltja, akkor pont azon a szabadságra és egyenlőségre épülő alapelvek ellen cselekszik, amelyeken ő maga nyugszik. Ha azonban a demokratikus alapigazságok mellett az ellenségei érdekében is kitart, akkor a saját létét sodorja veszélybe.”*
- ⁹ Ezt Loewenstein maga feltételezhetően nem tekintette annak, mivel módszertana egyfajta alkotmányjogi realizmus felől nyerte ki értelmezési erejét. Ennek lényege a jog és alkotmánytan abban a szerepében fogható meg, amely mindkettőt a politikai hatalomkorlátozás eszközként tekint rá elsősorban. Lásd ehhez: Ooyen, 2004: 70 pp, 78 pp.
- ¹⁰ Lásd pl. BVerfGE 5, 85 (KPD betiltása). BVerfGE 5, 85 (138): *„Die Weimarer Verfassung hat auf eine Lösung verzichtet, ihre politische Indifferenz beibehalten und ist deshalb der aggressivsten dieser totalitären Parteien erlegen.”*
Magyarul: *„A weimari alkotmány lemondott egy megoldásról, megtartotta a politikai indifferenciáját és ezért a legagresszívabb totalitárius párt áldozatává vált.”*
- ¹¹ *„Die Weimarer Reichsverfassung war gegen zerstörerische, antidemokratische Kräfte im Innern nahezu wehrlos.”* (Becker, 1992: 311.)
- ¹² A 124. cikkely I 1 szövege: *„Alle Deutschen haben das Recht, zu Zwecken, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, Vereine oder Gesellschaften zu bilden.”*
A szövegnek a minket érintő része (első mondat) a következőképpen fordítható: *„Mindenkinek megvan a joga, hogy olyan egyesületet vagy társaságot alapítson, amelyek céljai nem ütköznek büntető törvényekbe.”*
Az egyesülési törvény 2. § (I) szövege: *„Ein Verein, dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft, kann aufgelöst werden.”*
A szöveg a következőképpen fordítható: *„Egy egyesület, amelynek célja büntetőtörvénykönyvbe ütközik, felosztható.”*
A törvény részletesebb elemzését lásd: Stein, 1998: 75–83.
- ¹³ Rathenau birodalmi külügyminiszter volt. 1922. június 24-én gyilkolták meg. Alig egy hónappal később július 21-én lépett életbe az első „köztársaságot védő törvény” (Erstes Republikenschutzgesetz). A törvény jogi előzményeihez, ld.: Stein, 1998: 117–121. A RepSchG történelmi és politikai előzményeiről részletesen tájékoztat: Jasper, 1963: 56–91.
- ¹⁴ Érdekességképpen megemlítendő: az NSDAP-t néhányszor pont antiszemitizmusa miatt tiltották be. További források Steinnél (Stein, 2001: 543.).
- ¹⁵ Árnyaltabb képet mutat Martin Kutscha (Kutscha, 1977: 26.). Jogalkotói forrásokat elemezve, arra a következtetésre jut, hogy a RepSchG leginkább a jobboldali extrémista veszély leküz-

- désére készült, miközben a közigazgatási és ítélkezési gyakorlat pont fordítva, leginkább (köz-társaság-ellenességéből adódóan) kommunistákra alkalmazta (uo. 35).
- ¹⁶ Weimar társadalmi és politikai feszültségeiről, a politikai pártok kérlelhetetlen szembenállásáról és az intézmények meghódításáért folyó küzdeleméről („Marsch durch die Institutionen”) lásd: Kolb–Schumann, 2013: 113–152. A szerzők szerint Weimart végső soron az azt ellenző nacionalista és autoriter erők zúzták szét, egy nagyszabású offenzíva keretében. A konfliktusok részletes alkotmányjogi és politikatörténeti feldolgozását Huber végezte el monumentális monográfiájában (Huber, 1984).
- ¹⁷ A weimari alkotmányos válságot és az ezzel összefüggésben álló alkotmányfogalmat többen is elemzésük tárgyává tették, lásd pl. Böckenförde 1992: 330–343.
- ¹⁸ *„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als 'unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit zu weichen hat.”* (Radbruch, 1946: 105).
- Saját fordításban: *„Az igazságosság és a jobbiztonság közötti konfliktus oly módon lehetne megoldható, hogy a hatalom által lefektetett jog akkor is érvényes, ha az tartalmában igazságtalan és célszerűtlen, kivéve akkor, hogyha a pozitívált törvények az igazságossággal szembeni konfliktusa egy olyan elviselhetetlen mértéket ér el, hogy a törvénynek mint 'helytelen jognak' az igazságosság javára vissza kell lépnie.”*
- Radbruch tanulmányának címének a fordítása: *„Törvényes jogtalanság és törvények feletti jog.”*
- ¹⁹ A német alkotmányelméleti diskurzusnak e tekintetben (is) – normaszervezet, normák hierarchiája, nemzetközi jogi elvek, alkotmányfogalmak – például Kirchhofnál (Kirchhof, 2004: 262–315.) vagy Depenheuernél (Depenheuer, 2010: 538–568.) lehet utána nézni.
- ²⁰ Ehhez lásd később (többek között) Kelsen markáns kritikáját!
- ²¹ Saját fordításban: *„A szabadság ellenségeinek ne legyen szabadságuk!”* Ezt a kijelentést Saint Justre szokás visszavezetni.
- ²² A teljes 21. cikk szövege itt megtalálható.
- (1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.
- (2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.
- (3) Das Nähere regeln Bundesgesetze.
- ²³ Ez az álláspont konszenzusnak tűnik.
- ²⁴ Morlok, 2006: 341. A politikai pártok alkotmányszervi jellege (BverfGE 4, 27, 30) például abban jelenik meg, hogy igénybe vehetik az Alaptörvényben szabályozott (93. cikk (I) bekezdése)

- Organstreitverfahren* (eljárás a hatásköri összeütközés megállapítására), aminek egyébként csak sértett alkotmány szerv (Bundestag, Bundesrat stb.) lehetne az igénybevehetője.
- ²⁵ Terminológiailag esszenciálisan fontos megjegyezni a különbséget a „*verfassungswidrig*” és a „*verfassungsfeindlich*” között. Tükörfordításban mindkettő alkotmányellenességet jelent. Az előbbit viszont csak a Szövetségi Alkotmánybíróság állapíthatja meg a pártbetiltási eljárás keretében. Ennél egy fokkal előrébb/alább helyezkedik el a „*verfassungsfeindlich*”, amit a közigazgatási szervek (pl. *Verfassungsschutz* – alkotmányvédelmi hivatal) is megállapíthatnak egy pártról. Ezeknek az eljárásoknak gyakorlati (a népesség felvilágosítása) mintsem jogi következménye van. A „*Verfassungswidrigkeit*” tehát az alkotmányellenesség tiszta jogi jelentése, a „*Verfassungsfeindlichkeit*” pedig az alkotmánnyal szembeni ellenséges beállítottságot jelenti – anélkül hogy a szervezet alkotmányellenes lenne.
- ²⁶ Az eljárás részleteit a „*Zulässigkeite*” szintjén az alkotmánybírói törvény (*BVerfGG*) szabályozza, a 23. §-ban (formai követelmények), és a 43. §-ban (kérvényezők). Itt megemlítendő, hogy politikai párt nem kérvényezheti az eljárást megkezdését, erre csak a Bundestag, Bundesrat vagy a Bundesregierung jogosult, illetve a 43. § (II) bekezdése alapján a tartományi kormány (*Landesregierung*).
- ²⁷ Az eljárás nehézsége talán a számok szintjén is megállapítható: míg az Alaptörvény érvénybe lépése óta csak két politikai pártot, addig egyesületből közel 60-at oszlattak fel a német belügyminiszterek. Ehhez lásd: Weckenbrock 2009: 45.
- ²⁸ A 21. cikk szó szerint akkor is lehetővé tenné a párt betiltását, ha az csak az ún. szabadságra épülő demokratikus rendszert szeretné korlátozni („*beeinträchtigen*”). Teljes azonban a konszenzus arra vonatkozóan, hogy a korlátozás tényállása egy restriktív, teleologikus értelmezés keretében (mint ahogy arra fentebb utaltunk) visszafogottan lehet csak alkalmazni, lásd pl. Morlok, 2006: 392–397. Itt található további irodalom arra vonatkozóan is, hogy a „*beeinträchtigen*” szerkesztési hibából került csak be a normaszövegbe.
- ²⁹ *BVerfGE=Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes* (A német Alkotmánybíróság döntései). Az első szám a kötetet (pl.:5), a második az ítélet oldalának kezdőszámát a kötetben (pl.:85), a harmadik pedig az oldalszámot jelzi, amelyről az idézet való (pl.: 141).
- ³⁰ Ez utóbbi következmény a tudományos irodalomban alkotmányos aggodalomra adott okot, ami abból a megfontolásból ered, hogy a parlamenti képviselő az Alaptörvény alapján csak részben képviseli a pártját. A Grundgesetz 38ik cikke szerint a képviselők mint a nép választottjai, függetlenséget élveznek. Az érveket és a levont következtetéseket, lásd: Höver, 1975: 80–107.
- ³¹ Itt fontos megjegyezni, hogy Németországban mind az általános iskolai, mind a középiskolai tanár (legalábbis általában) köztisztviselő.
- ³² A központi fogalmak ekkor a foglalkoztatási tilalom (*Berufsverbot*) valamint a radikálisok elleni rendelet (*Radikalerlass*) voltak. Összefoglalóan, a történelmi háttérrel is bevonva: Rudolf, 2003: 210–238. Lásd az ún. *Radikalenbeschluss* is: *BVerfGE* 39, 334. Kiváló jogi elemzés található Lameyernél (Lameyer, 1981: 171–176).
- ³³ Ennek a tartalmáról újabban: Rudolf, 2003: 224–238.
- ³⁴ Kelsen álláspontjának összefoglalásához lásd például röviden a *Verteidigung der Demokratie* (A demokrácia védelme) című írását (Kelsen, 1932).

- ³⁵ Lásd hozzá a szerző 2013 őszén megjelenő monográfiájának, *Auswirkungen der Erkenntnistheorie und Ethik Kants auf seine Rechtsphilosophie* második fejezetét. Kelsen amúgy nem véletlenül tartozott az újkantiánusok hullámába. Gondolkodásának, jogelméletének alapja Kanthoz kapcsolódik, a Sein és Sollen (van és legyen) funkcionális szétválasztásához.
- ³⁶ Itteni fordítás: „Ő [a demokrácia] az az államforma, amely a legkevésbé védekezik az ellenségei ellen.”
- ³⁷ Mindenképpen kifogásolható Ooyennel szemben (Ooyen, 2004: 81.) az, hogy Kelsen szeméret veti, hogy a jogpozitivizmus indirekt módon hozzájárult volna Weimar bukásához és Hitler hatalomra jutásához. Ooyen ezzel a szemrehányással azt feltételezi, hogy a tudományos érvelésnek nem az elméleti koherenciához, hanem a politikai színtér alakulásához kell igazodnia. Az ilyen fajta tudományértelmezés leginkább a diktatúrák sajátja.
- ³⁸ Sajó kritikája, miszerint a „[...] militáns demokrácia önellentmondásosságának e vádja nem áll meg, s a paradoxon csak látszólagos, sőt álságos” (Sajó, 2002: 57.; uő. németül, 2008: 275.) ezért nem állja meg a helyét. A paradoxon éppen fordítva jelenik meg. Kelsen (1932: 98.): „*Eine Demokratie, die sich gegen den Willen der Mehrheit zu behaupten, gar mit Gewalt sich zu behaupten versucht, hat aufgehört, Demokratie zu sein.*”
- ³⁹ A magyar Alaptörvény legátfogóbb vizsgálatát magyarul Jakab (Jakab, 2011) készítette el. Angol nyelven letölthető formában is elérhető egy átfogó kommentár (Csink–Zsanda–Varga, 2011), Német nyelven áttekintést nyújt Küpper tanulmánya (Küpper, 2012).

IRODALOM

- Anschütz, Gerhard (1930): *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Berlin, Verlag Georg Stilke.
- Becker, Jürgen (1992): Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes. In: Josef Isensee–Paul Kirchhof (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VII. Heidelberg, C. F. Müller Verlag.
- Bíró Nagy András–Róna Dániel (2011): Tudatos radikalizmus. A Jobbik útja a parlamentbe, 2003–2010. In: Láncki András (szerk.): *Nemzet és radikalizmus. Egy új pártcsalád felemelkedése*. Budapest, Századvég Kiadó.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1992): *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt, Suhrkamp Verlag.
- Csink Lóránt–Zsanda Balázs–Varga Zs. András (2011): *The Basic Law of Hungary: A First Commentary*. Clarus Press. (ingyen letölthető elektronikus formában: <http://www.nki.gov.hu/nemzetkoezi-kapcsolatok/letoeltes>)
- Depenheuer, Otto (2010): Funktionen der Verfassung. In: Otto Depenheuer–Christoph Grabenwarter (Hrsg.): *Verfassungstheorie*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Detjen, Marion–Detjen Stephan–Steinbeis, Maximilian (2009): *Die Deutschen und das Grundgesetz: Geschichte und Grenzen unserer Verfassung*. Bonn, Pantheon Verlag.

- Dreier, Horst (2009): *Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*. München, Carl Friedrich von Siemens Stiftung.
- Everts, Carmen (1997): Die Konzeption der streitbaren Demokratie. Das „demokratische Dilemma“. In: Eckhard Jesse–Steffen Kailitz (Hrsg.): *Prägestärften des 20. Jahrhunderts: Demokratie, Extremismus, Totalitarismus*. Baden–Baden, Nomos Verlag.
- Gusy, Christoph (1991): *Weimar – die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Häberle, Peter (1971): Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1970. *Juristenzeitung* 26, 145–156.
- Hesse, Konrad (1999): *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C. F. Müller Verlag.
- Höyer, Bernd (1975): *Das Parteiverbot und seine rechtlichen Folgen*. Bonn, Univ., Diss.
- Huber, Ernst Rudolf (1984): *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band VII: Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik*. Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer.
- Jakab András (2011): *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati követelményei*. Budapest, HVG–Orac Kft.
- Jarass, Hans D.–Pieroth, Bodo (2012): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. München, C. H. Beck Verlag.
- Jasper, Gotthard (1963): *Der Schutz der Republik. Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922–1930*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Jeskó József–Bakó Judit–Tóth Zoltán (2010): A radikális jobboldal hálózatai. (Jobbik: egy network-párt természetrajza). *Politikatudományi Szemle*, XXI/1., 81–101.
- Karácsony Gergely–Róna Dániel (2010): A Jobbik titka. A szélsőjobb magyarországi megerősödésének a lehetséges okairól. *Politikatudományi Szemle*, XIX/1, 31–63.
- Kelsen, Hans (1932): *Verteidigung der Demokratie*. In: Blätter der Staatspartei, 2. Jahrgang, 90–98. (Üjrakiadva: Kelsen, Hans (2006): *Verteidigung der Demokratie. Abhandlung zur Demokratietheorie*. Ausgewählt und herausgegeben von Jestaedt, Matthias–Lepsius Oliver. Tübingen, Mohr Verlag.
- Kirchhof, Paul (2004): Die Identität der Verfassung. In: Josef Isensee–Paul Kirchhof (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII*. Heidelberg, C. F. Müller Verlag.
- Kolb, Eberhard–Schumann, Dirk (2013): *Die Weimarer Republik*. München, Oldenbourg Verlag.
- Kutscha, Martin (1977): *Verfassung und „streitbare“ Demokratie. Historische und rechtliche Aspekte der Berufsverbote im öffentlichen Dienst*. Köln, Pahl-Rugenstein Verlag.
- Küpper, Herbert (2012): *Ungarns Verfassung vom 25. April 2011. Einführung – Übersetzung – Materialien*. München, Peter Lang Verlag.
- Lameyer, Johannes (1981): Streitbare Demokratie. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 30, 147–196.
- Leggewie, Claus–Meier, Horst (1995): *Republikenschutz. Maßstäbe für die Verteidigung der Demokratie. Mit zwei Exkursen von Alexander Molter und Wolfgang Stenke*. Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Verlag.
- Loewenstein, Karl (1937): Militant Democracy and Fundamental Rights. *The American Political Science Review*, 31 (1937), 417–432 (Vol. 1.); S. 638–658 (Vol. 2.).

- Loewenstein, Karl (1959): *Verfassungslehre*. Übersetzt von Rüdiger Boerner. Tübingen, Mohr Verlag.
- Mannheim, Karl (1951): *Diagnose unserer Zeit. Gedanken eines Soziologen*. Zürich, Europa Verlag.
- Mannheim, Karl (1943): *Diagnosis of our Time*. London, Routledge.
- Morlok, Martin (2001): Parteiverbot als Verfassungsschutz – Ein unauflösbarer Widerspruch? *Neue Juristische Wochenschrift*, 54, 2931–2942.
- Morlok, Martin (2006): Art. 21 Parteien. In: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar Band II, Artikel 20–82*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Niclaß, Karlheinz (1974): *Demokratiegründung in Westdeutschland. Die Entstehung der Bundesrepublik von 1945–1949*. München, Piper Verlag.
- Radbruch, Gustav (1946): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung*, Jg. 1, Nr. 5, 105–108.
- Rudolf, Beate (2003): Verfassungsfeinde im öffentlichen Dienst. In: Thiel, Markus (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Sajó András (2002): Önvédő Jogállam. *Fundamentum* 2-3, 55–68.
- Sajó András (2008): Verhinderung der Vergangenheit: wehrhafte Demokratie in postkommunistischen Demokratien. In: Joerges, Christian–Mahlmann, Matthias–Preuß, Ulrich K. (Hrsg.): *„Schmerzliche Erfahrungen der Vergangenheit“ und der Prozess der Konstituierung Europas*. Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften.
- Schmidt, Thomas (1983): *Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen. Zur Schrankenlehre im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GG*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl (1936): *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*. Deutsche Juristenzeitung Nr. 20, Jg. 41, 1194–1199.
- Stein, Katrin (1998): *Parteiverbote in der Weimarer Republik*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Stein, Katrin (2001): Parteiverbote in der deutschen Verfassungsgeschichte vom Vormärz bis zum Ende der Weimarer Republik. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 32, 536–550.
- Stollberg, Frank (1976): *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbotes*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Thiel, Markus (2003): Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung. In: uő. (Hrsg.): *Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung*. Tübingen, Mohr Verlag.
- Uitz, Renate (2009): Hungary. In: Thiel, Markus (ed.), *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*. Farnham, Ashgate Publishing.
- Weckenbrock, Christoph (2009): *Die streitbare Demokratie auf dem Prüfstand. Die neue NPD als Herausforderung*. Bonn, Bouvier Verlag.