

URALHATJA-E A JOG A KIVÉTELES ÁLLAPOTOT?

A kivételes állapot elmélete két rivális álláspont alapján

MÉSZÁROS Gábor
egyetemi adjunktus (PTE ÁJK)

1. Alapvetés

Az alkotmányos demokráciák egyik legfontosabb aspektusa, hogy a társadalmi viszonyokat elsődlegesen az alkotmány, mint legfőbb jogi attribútum szabályozza. A jogrendszer alkotmányos jellegét így jelentős mértékben az adja, hogy a társadalom tagjai nem pusztán a jogi normákat képesek megítélni – figyelemmel az alkotmány, mint legfőbb jogi normában foglalt alapvető tételekre –, hanem az állam működése is kiszámítható, vagy legalábbis az állami cselekvés számonkérése az alkotmányban foglalt értékek mentén lehetséges. Az alkotmány „a közösségi lét – az államilag szervezett társadalom – jogi alaprendje.” Olyan alapnorma, „ami a jogrendszer csúcán áll, és a társadalmi együttélés alapkonszenzusát (minimális megegyezését) kifejezve a legmagasabb normatív rendet konstituálja.”¹ Csink Lóránt és Fröhlich Johanna közös tanulmányukban ezzel összefüggésben arra is rámutattak, hogy az alkotmány stabilitása ráadásul a jó alkotmány működésének a fokmérője.² Fontos kiemelni ugyanakkor, hogy valamennyi alkotmány számára a stabilitás egyik releváns eleme a társadalmi, politikai, gazdasági változásokra való felkészültség is.³ Témám szempontjából ez utóbbi megállapítás különösen fontos, figyelemmel arra, hogy a címben szereplő kivételes állapot immanens fogalmi elemének tartom a különleges helyzeteket.⁴ Különleges helyzetek alatt azokat az emberi ráhatással bíró, vagy közvetlen emberi rá-

¹ PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2011. 61.

² CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: A Haining-elv – Az alkotmány identitása, stabilitása és változtathatósága. *Iustum Aequum Salutare*, 2016/4. 21.

³ CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára*. Budapest, Gondolat, 2012. 29.

⁴ Ennek részletes bemutatását egy korábbi tanulmányomban már elvégeztem, így ehelyett az abban foglalt megállapításokat veszem alapul: MÉSZÁROS Gábor: Különleges helyzetek és a joguralom határai: A kivételes állapot az alkotmányos demokráciákban. *Jog–Állam–Politika*, 2016/4. 185–200.

hatás nélküli eseményeket értjük, amelyek potenciálisan veszélyt jelentenek az állam, a társadalom működésére, a lakosság egészére, vagy jelentős részére, hatásukat tekintve pedig azokat jelentős mértékben befolyásolják. További fontos kritérium, hogy ezekkel a változásokkal (különleges helyzetekkel) szemben a védekezés, a biztonság érdekében a rendes jogrend, az alkotmányos rend által nem biztosított rendkívüli, jogkorlátozó intézkedések is szükségessé válhatnak.⁵ A különleges helyzetek így olyan előre nem látható, az állam, a társadalom és a jogrend alapjait fenyegető változások, amelyek bár temporálisak, de a helyzetek végének pontos meghatározása rendkívül nehéz. Ugyanakkor a védekezéshez egyrészt hatékony intézkedések lehetnek szükségesek, másrészt mindezek megtételére rövidebb idő áll rendelkezésre.⁶ A különleges helyzetek kezelésére vonatkozó, meglehetősen széles spektrumon mozgó szakirodalmi megoldási javaslatok három nagyobb csoportra oszthatók. Egyrészt a különleges helyzetek kezelhetők a rendes jogrendben biztosított eszközökkel, vagyis nincs szükség rendkívüli intézkedések vagy speciális jogrend alkalmazására. Ezt a modellt Oren Gross kategorizálása nyomán „business as usual”-nak nevezzük.⁷ Az elmélet szerint tehát minden helyzetben (rendes és különlegesben egyaránt) ugyanaz a jog alkalmazandó. A megoldást már maga a szerző is kritikával illette,⁸ amellyel kapcsolatban a legfontosabb ellenérv, hogy teljes mértékben figyelmen kívül hagyja az intézkedésre jogosult érdekeit, amely a különleges helyzetek kezelése kapcsán felmerül.⁹ Gross hivatkozott művében a különleges helyzetekre adott válaszokat kategorizálta, ugyanakkor bizonyos mértékben megtevesztő következtetésre jutott. A „business as usual” modell ugyanis az általa leírt formájában nem tekinthető kivételes állapotú modellnek. A kivételes állapotú jellegét ugyanis éppen az a tényező adja, hogy vajon a különleges helyzetek kezelése szükségessé teheti-e rendkívüli intézkedések megtételét?¹⁰ Amennyiben a válasz igen, akkor a szabályozás jellegétől függően megkülönböztethetünk két fajta kivételes állapotú modellt: a *monistát* és *dichotómot*.¹¹ Előbbi áll közelebb Gross „business as usual” megoldásához, azzal, hogy immáron kiegészül az intézkedésre jogosult abbéli

⁵ MÉSZÁROS i. m. 188–189.

⁶ Ian ZUCKERMAN: One Law for War and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and the Exception. *Constellations – An International Journal of Critical and Democratic Theory*, vol. 13., no. 4., 2006. 523.

⁷ A fogalom ugyanakkor nem pusztán a rendes jogrend által kezelhető különleges helyzetek (pl. bűncselekmény, gazdasági válság stb.) kezelésére utal, hanem arra is, hogy a legsúlyosabb különleges helyzetekben (pl. polgárháború, terrortámadás stb.) sem ismerik el a rendkívüli intézkedések lehetőségét, vagyis valamennyi különleges helyzetre a rendes jogrend által biztosított lehetőségek alkalmazását ismeri el. Vö. Oren GROSS: Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional? *The Yale Law Journal*, vol. 112., no. 5., 2003. 1011–1134.

⁸ GROSS i. m. 1021.

⁹ David DYZENHAUS: Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? *Cardozo Law Review*, vol. 27, no. 5., 2007. 2027.

¹⁰ A kivételes állapot fogalmának alkalmazását Paczolay Péter is hasonlóan indokolja, amely szerinte olyan súlyos gazdasági vagy politikai helyzetre vonatkozik, amikor rendkívüli intézkedésekre van szükség, s amelyeket alkotmányban biztosított szabályok is lehetővé tehetnek. Vö. Paczolay Péter megjegyzését: Carl SCHMITT: *Politikai teológia*. (Ford. Paczolay Péter) Budapest, ELTE ÁJK, 1992. 1.

¹¹ A két modell részletes elemzését ld. MÉSZÁROS i. m. 194–197.

igényével, hogy a különleges helyzetre rendkívüli választ adhasson, mindezt az erre vonatkozó alkotmányi részletszabályok hiányában. Ilyen megoldást láthatunk például az Egyesült Államokban, ahol ugyanakkor a bírói felülvizsgálat lehetősége bár nem korlátozza előzetesen az intézkedésre jogosultnak a biztonság érdekében tett intézkedéseinek mozgásterét, de nagyon fontos garanciája az egyéni jogvédelemnek kivételes állapotban is. A dichotóm modell alatt pedig azokat a kivételes állapotú megoldásokat értem, amikor a szabályozás (lehetőség szerint az alkotmány szintjén) speciális intézkedési lehetőségeket biztosít azon különleges helyzetek kezelésére, amelyek a rendes jogrend által már nem kezelhetők hatékonyan és kellő időben. Ez utóbbi körbe tartoznak azok, amelyek a szabályozás szintjén ismerik a kivételes állapotot és erre hosszabb vagy rövidebb szabályokat is tartalmaznak. A két megoldás további ismertetését ehelyütt mellőzöm, figyelemmel arra, hogy mindezt már korábban elvégeztem, ráadásul ebben a tanulmányomban ezeknek a szabályozási megoldásoknak az elméleti hátterét kívánom bemutatni Carl Schmitt és Albert V. Dicey elméletei alapján.

Kiindulópontom tehát az az elméleti megosztás, amely a jog és a kivételes állapot viszonyát vizsgálja és amely azt a kérdést veti fel, hogy beszélhetünk-e két jogrendről (rendes és kivételes), avagy a kivételesség áttöri a jogot és egyfajta „jognélküliségi” szféráról van szó. A kérdés megválaszolását nagyon sok szerző megkísérelte már, ugyanakkor a két rivális megközelítés legegységelműbben Schmitt és Dicey elmélete alapján mutatható be.

2. Kivételesség, avagy korlátok nélküli szuverén hatalom?

Schmitt a kivételes állapotot a szuverénnel és ezzel összefüggésben a döntési kompetenciával hozza szoros kapcsolatba, amikor azt állítja, hogy a „szuverén kívül áll az általánosan érvényes jogrenden, ám mégis hozzá tartozik, mert ő illetékes az alkotmány teljes körű felfüggesztése kérdésében dönteni.”¹² Schmitt szerint ráadásul a kivételes állapot ismeretlen a jogtudomány előtt, hiszen számára csak a „normál állapot” értelmezhető.¹³ Miként azt a szerző megállapítja, a kivételes állapot és az arról való döntés a jog számára nem ismert, sokkal inkább politikai kérdés. Fontos kiemelni azt is, hogy szerinte ez a döntés nem a normatartalomról következik, ugyanis a szuverént a norma, jelen esetben az alkotmány csak felhatalmazza a politikai döntés meghozatalára, ekként tehát a döntés elválik a jogi normától.¹⁴ Érdemes kiemelni ugyanakkor, hogy a szuverén ezen döntési jogköre ellentmondáson alapul. A döntési jogosultság forrása ugyanis az alkotmányon kívülről származik, de mindeközben a szuverén az alkotmányos (jogrend része is. Erre Schmitt maga is rámutat, amikor arról értekezik, hogy a „szuverén kívül áll az általánosan érvényes jogrenden, ám mégis hozzá tartozik, mert ő illetékes az alkotmány teljeskörű felfüggesztése kérdésében dönteni.”¹⁵ Ez ugyanak-

¹² SCHMITT (1992) i. m. 2.

¹³ SCHMITT (1992) i. m. 5.

¹⁴ SZIGETI Péter: A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél: a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikroszintjén. *Világosság*, 2003/7–8. 104.

¹⁵ SCHMITT (1992) i. m. 2.

kor nem jelenti azt, hogy a kivételes állapot ne ismerne el semmilyen rendet, hanem a rendes jogrend hiányára utal, így a kivételes állapot nem azonos az anarchiával vagy a káosszal. Ezt Schmitt a következőképpen fogalmazza meg:

„A döntés megszabadul minden normatív köteléktől, és a szó tényleges értelmében abszolúttá válik. A kivételes állapot idején az állam az önfenntartáshoz való jog alapján, ahogy mondani szokás felfüggeszti a jogrendet. A jogrend két eleme – fogalmi önállóságuk bizonyítékaként – szembekerül egymással. Ahogy rendes körülmények között a döntés autonóm mozzanata a minimumra szorítható vissza, úgy semmisül meg a norma a kivételes állapot idején. Ennek ellenére a kivételes állapot fogalma még mindig megközelíthető a jog oldaláról, mivel mindkét eleme, a norma és a döntés egyaránt, a jog keretein belül marad. [...] A kivétel nem rendelhető alá semminek és kívül áll az általánosság keretein, ám ezzel egyidejűleg sajátos jogi formát is jelent, a döntést a maga teljes tisztaságában. A kivételes állapot akkor valósul meg teljesen, amikor ahhoz, hogy a jogtétel érvényesülhessenek, előbb meg kell teremteni az arra alkalmas helyzetet. Minden általános norma rendezett életviszonyokat követel meg, olyanokat, amelyekre alkalmazható a tényállás, és amelyek alkalmasak a normatív szabályozásra.”¹⁶

Ezzel összefüggésben veti el a különleges helyzetek alkotmányi szabályozásának szükségességét, ugyanis „a kivételes állapot esetére szóló jogositványok körülírása”¹⁷ a szuverenitás kérdését degradálná. Ez pedig ahhoz vezetne, hogy nem lenne olyan, aki végső soron döntene a normális állapot helyreállításáról. A szuverén lesz ugyanis az, aki az adott helyzetben érvényesülő jogról is dönthet, ezáltal egyértelművé téve a döntés és a jog különválását.¹⁸

Schmitt mellett érvelt, hogy a szuverén döntési kompetenciája nem csak a szükséges intézkedések megtétele során érvényesül, hanem ő jogosult dönteni magáról a kivételes állapotról, vagyis arról, hogy a konkrét fenyegetettség elleni védekezéshez szükséges-e kivételes állapot. Ez a jogköre – miként erre már utaltam – nem közvetlenül az alkotmányból ered, hiszen a szuverén hatalmának eredete nem jogi, hanem politikai jellegű és ez utóbbi megelőzi az előbbbit.¹⁹ Bár a szuverén az érvényes jogrenden kívül áll, egyúttal ahhoz is tartozik, mivel az alkotmány alapján jogosult arról is dönteni, hogy az alkotmány egészének felfüggesztése szükséges-e.²⁰ Megállapítható tehát, hogy Schmitt szuverénje gyakorlatilag korlátlan politikai hatalommá válhat kivételes állapotban. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy *Politikai teológiájában* ez a korlátlan politikai hatalom semmi esetre sem tekinthető öncélúnak, amely kizáró-

¹⁶ SCHMITT (1992) i. m. 5.

¹⁷ SCHMITT (1992) i. m. 4.

¹⁸ SCHMITT (1992) i. m. 6.

¹⁹ David DYZENHAUS: States of Emergency. In: Michel ROSENFELD – András SAJÓ (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012. 442., 442–463.

²⁰ SCHMITT (1992) i. m. 2.

lag a szuverén diktátori hatalmának kiépítését célozná. Maga is azt írja, hogy ennek a valóban jelentős, jogi kötöttségektől mentes politikai túlhatalomnak a célja a rend helyreállítása, amely mindenekelőtt a jogrend helyreállításának feltétele. Vagyis „[n]ormális állapotot kell teremteni, és az a szuverén, aki megállapítja, valóban normális állapot uralkodik-e.”²¹

Carl Schmitt kivételes állapottal kapcsolatos elképzeléseit a *Politikai teológia* mellett a *Diktatúrában*²² írta meg. Ez utóbbiban kifejezésre juttatta, hogy a diktatúra bizonyos tekintetben nem más, mint egy speciális kivételes állapot, vagyis a jog felfüggesztésének egyik esetköre. Miként erről már szó volt, a kivételes állapot jogi értelemben különbözik az anarchiától, mint a jog teljes felfüggesztésének állapotától, ugyanis feltételez egyfajta rendet, még akkor is, ha ez a rendszer nem tekinthető a szó szoros értelmében vett jogrendszernek.²³ A szuverén tehát békeidőben szunnyad, és csak különleges helyzetben ébred fel, összekötve így a rendes és kivételes állapotot.²⁴ Ez a megállapítás úgy gondolom arra utal, hogy a szuverént nem a különleges helyzet keletkezteti, hanem az egyébként létező szuverén számára a különleges helyzet teremt meg a kivételes állapoti hatalom gyakorlásának lehetőségét. Ebben a felfogásban tehát a kivételes állapot normális állapothoz képesti speciális jellegét az adja, hogy előbbi felfüggesztheti utóbbi jogrendjét azzal, hogy a kivételes állapot nem azonosítható az anarchiával, mint a teljes rendnélküliséggel, figyelemmel arra, hogy ebben az esetben egy – a jogrendet nélkülöző – tényleges rendről beszélhetünk, amelynek deklarált célja a rendes jogrend helyreállítása.²⁵

Az eddigiekben kifejtettek alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy Carl Schmitt kivételes állapota egy olyan politikai hatalmat feltételez, amely egyrésztől független a jogrendtől, másrésztől pedig azon felül is áll, hiszen alkalmas arra, hogy különleges helyzetben ezt a jogrendet felfüggeszse. A joguralmi álláspont éppen emiatt utasítja el Carl Schmitt koncepcióját, mivel álláspontjuk szerint a jogtól mentes korlátlan politikai hatalom teljességgel elfogadhatatlan.²⁶ Mielőtt azonban ennek a kritikának a megalapozottságát értékelném, érdemes bemutatni a kivételes állapoti modellek alapjául szolgáló másik elméletet is, amellyel egyébiránt az előbb említett joguralmi álláspont is mérhető.

²¹ SCHMITT (1992) i. m. 5.

²² Carl SCHMITT: *Die Diktatur*. Munich–Leipzig, Duncker & Humblot, 1921.

²³ SCHMITT (1992) i. m. 5.

²⁴ Gerard Emanuel Kamden KAMGA, State of emergency, state of exception: A critical investigation, *University of Pretoria*, <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-06032011-145154/unrestricted/dissertation.pdf>

²⁵ PETHŐ Sándor: *Norma és kivétel. Carl Schmitt útja a totális állam felé*. Budapest, MTA Filozófiai Intézet, 1993. 137–143.

²⁶ DYZENHAUS (2007) i. m. 2006.

3. Joguralom²⁷ mindenek felett

Albert V. Dicey korszakos művében²⁸ a 19. századi angol parlamenti szuverenitás és joguralom koncepcióit foglalta rendszerbe. Témánk szempontjából a jog uralmával kapcsolatos téziseit érdemes részletesebben megvizsgálni, amely szoros kapcsolatban van a parlamenti szuverenitással. Dicey szerint a jog uralmának hármasságát jelentéstartalma van az angol jogban: egyrészt a kormányzati önkény korlátozottsága, vagyis az, hogy „a kormánynak nincs arbitrárius hatalma.”²⁹ Másrészt a rendes bíróságok által alkalmazott jognak minden ember alá van vetve, tekintet nélkül rangjára, állására stb.³⁰ Ez utóbbi nem pusztán azt jelenti, hogy senki és semmi nem állhat a törvények, a jogrend felett, „[...] hanem azt is, hogy minden ember tekintet nélkül rangjára vagy állására, az ország közönséges jogának alá van vetve és a rendes bíróságok elé állítható.”³¹ Végül pedig a jog uralmának fontossága arra vezethető vissza, hogy az alkotmány általános elveit bírói döntések hozzák létre, amely döntések egyéni jogvitákból származnak, vagyis amelyekben egyéni jogok váltak vitássá.³² A joguralom tehát azt jelenti, hogy a rendes jog elsőbbséget élvez az önkényes hatalommal szemben. A törvény előtti egyenlőség értelmében mindenki a rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jog hatálya alatt áll, így a joguralom „kizárja annak lehetőségét, hogy a tisztviselők vagy mások kivétessenek a többi polgárokat kötelező jog iránti engedelmesség, vagy a rendes bíróságok illetékessége alól.”³³

A jog uralmához kapcsolódó nagyon fontos megállapítása az, amely az alkotmány felfüggesztésének lehetőségéről szól. Dicey szerint az alkotmány a jog uralmán alapul, ezért alkalmazásának felfüggesztése anarchiát jelentene, az alkotmányos berendezkedés forradalmi megdöntését.³⁴ A jog fenségét támogatja, hogy a parlament, mint szuverén nem úgy szuverén, miként a szuverén fejedelem, aki a törvényhozás mellett a kormányzásba is beavatkozhatott. A parlament, mint szuverén sohasem használhatta fel a kormányzati hatalmat a törvényalkotás folyamatában.³⁵ A parlament szuverén jel-

²⁷ A tanulmányban a jogállam és a joguralom fogalmakat szinonimaként használom. A német jogi kultúra hatására a magyar nyelvben használt jogállamiság kifejezés (Rechtstaat) az angol–amerikai terminológiában joguralomként szerepel (rule of law). A dolgozat nagy hangsúlyt fektet továbbá az amerikai jogirodalomra, ezért értelemszerű, hogy a joguralom kifejezést gyakrabban használom. Ráadásul ez utóbbival jobban kifejezhető annak a kivételes állapottal való kapcsolata. A joguralom és a jogállam kérdéséről lásd részletesen: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam – Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 9–17. A két fogalmat hasonlóan szinonimaként kezeli: TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen – Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009. 149–151.

²⁸ Albert Venn DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Budapest, A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Vállalata, 1902.

²⁹ DICEY (1902) i. m. 177.

³⁰ DICEY (1902) i. m. 182–183.

³¹ TAKÁCS i. m. 25.

³² DICEY (1902) i. m. 185.

³³ DICEY (1902) i. m. 191.

³⁴ DICEY (1902) i. m. 191.

³⁵ DICEY (1902) i. m. 327.

legét mutatja továbbá a bírói autonómia ténye, valamint az, hogy a bírák elmozdításáról kizárólag a parlament dönthet.³⁶ Dicey ezen a ponton utal arra, hogy különleges helyzetekben a jogszerűség későbbi helyreállítása érdekében kell megsérteni a szabályokat, vagyis törvényessé kell tenni a törvényteleniséget. Így látszólag hasonló megállapításra jut, mint Schmitt, hiszen első olvasatra nem mond sokkal többet, minthogy az intézkedésre jogosult hatalom a jogrend helyreállítása érdekében jogon kívüli eszközöket is alkalmazhat. Dicey elméletének ebbéli értelmezése ugyanakkor súlyosan félrevezető és nem annak lényegi aspektusára reflektál. Ennek értelmezéséhez az ún. felmentő törvénnyel³⁷ kapcsolatos álláspontjának kifejtése elengedhetetlen. Abból indul ugyanis ki, hogy különleges helyzetekben az intézkedésre jogosult óhatatlanul megsérti, vagy legalábbis megsértheti a hatályos jogrendet. Az angolszász jogban ismert felmentő törvény ugyanakkor lehetőséget biztosít arra, hogy a megtett intézkedések miatti felelősségre vonás alól a jogsértő mentesüljön. Vagyis a jogrend felfüggesztésére ebben az értelmezésben nem kerülhet sor, pusztán arra, hogy a jogsértő magatartást a szükségesség rendes jogrendi mércéjének megfelelően utólagosan bírálják el. Ez az utólagos felelősség alóli mentesülés pusztán egy bizonytalan lehetőség, amellyel a parlament élhet, ugyanakkor ennél fontosabb jelentése is van: a kormány még a legönkényesebb hatalmat is a jog alapján gyakorolhatja csak, végső soron pedig a bírói felülvizsgálat a legszélesebb jogkörrel eljáró kormányzatot is korlátozza. Dicey szerint ugyanis a bírói felülvizsgálatnak kivételes állapotban is zavartalanul működnie kell. Ez ugyanakkor nem jelenti az igazságszolgáltatás kivételes állapoti szuverén jellegét. A bírák a parlament törvényeit minden helyzetben kötelesek alkalmazni, de a szokásjogi alkotmány alapvető elveivel összhangban.³⁸ A parlament szuverén hatalma akár arra is kiterjedhet, hogy az alkotmány alapvető elveit módosítsa, de ebben meg kell különböztetni a parlamenti szuverenitást és a hatalom gyakorlásának jogkörét, amely a jog által korlátozott felhatalmazáson alapul.³⁹ Így bár a parlament hatalma korlátlan, de annak gyakorlása szükség szerint korlátozott. A hatalom (főhatalom) gyakorlására vonatkozó jogi felhatalmazás ugyanis megszűnik, ha a törvényesség alapvető rendjét, a jog uralmát az államszervezet bármely szereplője megsérti. Ez a megközelítés tehát még kivételes állapotban is a legalitást, illetve a joguralmat helyezi valamennyi intézkedés vezérelvévé. Az alkotmányosság öreként pedig a független bíróságok és a hivatásánál fogva független bíró áll. Dicey szerint továbbá a jogrend döntő jellemzője nem az, hogy kié a döntési jogkör a legalitás kérdésében, hanem az, hogy ennek a döntésnek milyen a jogrendbeli minősége. Ebben a felfogásban így a kormányzat a hatalmát kizárólag a jog uralmával összhangban gyakorolhatja.⁴⁰ Még különleges helyzetben is pusztán egy

³⁶ DICEY (1902) i. m. 328.

³⁷ Az ún. „indemnity act”, vagy felmentő törvény a gyakorlatban egy parlamenti határozat, amely valamely állami érdekre tekintettel felmenti, utólagosan felmenti a felelősség alól a jogsértőt. Ld. TAKÁCS i. m. 48.

³⁸ David DYZENHAUS: The „Organic Law” of Ex Parte Milligan. In: Austin SARAT (ed.): *Sovereignty, Emergency, Legality*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 17., 1–57.

³⁹ DYZENHAUS (2010) i. m. 18.

⁴⁰ DYZENHAUS (2010) i. m. 22–23.

rendkívüli jogkörrel rendelkező, de nem korlátlan hatalmat gyakorló kormányzatról beszélhetünk, amelynek működése a bíróságok törvényértelmezése, vagyis a jog által korlátozott, és az esetleges jogsértések megállapítása esetén kizárólag a parlament utólagos felmentésében bízhat.⁴¹

Dicey vonatkozó elméletét összefoglalva arra a következtetésre juthatunk, hogy különleges helyzetekben az azonnali szükség indokolhat olyan beavatkozásokat, amelyek a vonatkozó jogrend szerint nem törvényesek, ugyanakkor a törvényellenességet és azt, hogy az a veszély elhárításával arányos volt, utólagosan igazolni kell.

4. A két elmélet összevetése

Dicey előbbiekben röviden ismertetett elmélete két aspektusból is fontos számunkra: egyrészt a bíróságok kiemelt kivételes állapotú szerepe, másrészt pedig azon tény miatt, hogy akár a kivételes állapot kapcsán tett kormányzati döntés jogszerűsége is felülvizsgálható. Ezt a megközelítést összekapcsolva Schmitt kivételesség/normalitás elméletét tükröző megoldásával olyan következtetésre juthatunk, amelynek értelmében a különleges helyzetekre adott válaszok minden esetben egy kettős jogrendet feltételeznek, egy kivételeset és egy rendeset.⁴² Hasonló megállapításra jutott Schmitt kortárs kritikusa is Hermann Heller, aki szerint:

„szuverén [...] az, aki írott vagy íratlan alkotmány révén a normálállapotról dönt és azáltal, hogy azt akaratlagosan érvényben tartja, folyamatosan továbbra is döntéseket hoz. Csak aki az alkotmányos normálállapotról dönt, az dönt jogilag a kivételes állapotról is, esetenként contra legem. Csak őt illetheti meg a végső döntés arról, hogy a törvénynek pillanatnyi szükségszerűségekkel szemben háttérbe kell-e szorulnia. Ha két egymástól független akarategységet tételeznénk föl, amelyek közül az egyik kivételes, a másik pedig a normálállapotról döntene, akkor ugyanabban az államban két szuverén föltételezéséhez jutnánk el.”⁴³

Schmitt szuverén fogalmával összehasonlítva ugyanakkor jelentős különbségeket tapasztalhatunk a két szerző között. Amíg ugyanis Schmitt a szuverenitás fogalmát a normálállapottal szemben ragadja meg, addig Hellernél ennek értelmezési térréuma a normálállapotban van. Ami pedig a szuverenitás szubjektumát illeti, az Hellernél a népet jelenti, míg Schmitt – bár egyértelműen ezt soha nem mondta ki – a birodalmi elnököt tekinti szuverénnek. Ebből pedig az következik, hogy Hellernél a birodalmi

⁴¹ DICEY (1902) i. m. 332–333.

⁴² John FERREJOHN – Pasquale PASQUINO: The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2., No. 2., 2004. 239.

⁴³ Hermann HELLER: *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1927. 104. Idézi: SZILÁGYI Péter: A weimari rendszer államelmélete, különös tekintettel Hermann Hellerre – doktori értekezés eredeti, 2013 augusztus végén lezárt, a kényszerű rövidítések előtti változata. Ld. <http://www.szilagypeter.hu/sites/szilagypeter.hu/files/A%20WR%20%20%C3%A1llamelm%C3%A9lete,%20k%C3%BCI%C3%B6n%C3%B6s%20tekintettel%20Hermann%20Hellerre.pdf>

elnök fölött nem csak a Reichstag áll, hanem a hosszabb kivételes állapotról való végső döntést a népnek kell meghoznia.⁴⁴ A probléma valamennyi, a jogrend kettősségére épülő elméleti koncepcióval azonban az, hogy egy rendkívüli intézkedéseket lehetővé tevő formális jogi norma, a rendes jog szerinti joguralmi mércével mérve, semmi esetre sem tekinthető legálisnak materiális értelemben. Ez a megoldás továbbá felveti azt a problémát, amelyet nevezhetünk jogi feketelyuknak (legal black hole),⁴⁵ és amely kifejezés arra utal, hogy a kivételes állapoti jogrenden alapuló hatalom is a rendes jog (joguralom) által jött létre, vagyis a jog uralma végső soron ki kell, hogy terjedjen arra a hatalomra is, amelyet a rendkívüli intézkedéseket lehetővé tevő norma konstituál. A jogi fekete lyuk fogalma ugyanakkor éppen arra a helyzetre utal, hogy a rendes jog maga ad felhatalmazást a jognélküliségre, vagyis arra, hogy törvény alapján (a rendes jogrend szerint) törvénytelen intézkedéseket lehessen bevezetni a formális legalitásra hivatkozással.

Az eddigieket összefoglalva mindkét nézet felvethet bizonyos problémákat. A két megoldásban mindenképpen közös, hogy mégsem beszélhetünk egyik esetben sem két jogrendről. Dicey elméletét arra alapozza, hogy ez azért elképzelhetetlen, mert a rendes jogrend szerinti jog uralma ki kell, hogy terjedjen valamennyi helyzetre, így végső soron a kivételes állapotra is. Ezzel szemben Schmitt értelmezésében a kivételesség az, ami lényeges, vagyis a szuverén döntési kompetenciája éppen azt teszi lehetővé, hogy a rendes állapot helyreállítása érdekében a rendes jog (a joguralom) felfüggeszthető legyen. Vagyis ebben az esetben a kivételes állapot tekinthető az egyetlen lényegi (jog) rendnek. Utóbbi megoldást támogatja Clinton Rossiter,⁴⁶ aki szerint különleges helyzetekben az alkotmányos demokrácia a rendes jogrendhez képest változásokon eshet át, méghozzá olyan mértékben, amely lehetővé teszi a különleges helyzet elhárítását. Ehhez ugyanakkor az szükséges, hogy a kormányszatnak több hatalma, az emberek pedig kevesebb joga legyen.⁴⁷ Rossiter szerint a demokratikus intézményrendszer működési mechanizmusa rendes körülmények között túlzottan nehézkes. Ennek oka a jogállami rendszer joghoz kötöttsége, vagyis a jogforrási hierarchia, a hatalommegosztás elve, az alapvető jogok és szabadságok intézményes védelme, amelyek az alkotmányos demokrácia fontos értékei. Bizonyos különleges helyzetekben ugyanakkor ezek a demokratikus intézmények és mechanizmusok az állam biztonságára és az emberek életének megóvása érdekében szükséges intézkedések érvényesülésének akadályát képezik.⁴⁸ Az elmélet végül eljut arra a megállapításra, hogy „semmilyen áldozat nem lehet túl nagy a demokrácia hosszú távú megóvása érdekében, legkevésbé pedig magának a demokráciának az ideiglenes korlátozása.”⁴⁹ Valamennyi megoldás ugyanakkor jelen-

⁴⁴ SZILÁGYI i. m.

⁴⁵ David DYZENHAUS: *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006. 196–200.

⁴⁶ Clinton L. ROSSITER: *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. New York, Harcourt Brace, 1948. 297–314.

⁴⁷ ROSSITER i. m. 5.

⁴⁸ KAMGA i. m.

⁴⁹ ROSSITER i. m. 9.

tős veszélyt jelent a joguralom, a demokratikus társadalmi rend megóvásával összefüggésben, ráadásul az „alkotmányos diktatúra” bevezetése azt is jelentené, hogy nem alkotmányos eszközöket alkalmazunk az alkotmányos rend megóvása érdekében, ezért ezt a felfogást nem tartom elfogadhatónak. Miként erről már volt szó, Dicey elméletét (amely meglehetősen közel áll az ún. *business as usual* modellhez) pedig annak túlzott merevsége, a joguralmi követelményekhez való túlzott ragaszkodása miatt éri kritika. A fenti két probléma megoldásához, egyúttal a két szélsőséges irányzat közelítéséhez vezethet David Dyzenhaus javaslata, amely megoldás egyébként a bevezetőben ismertetett kivételes állapotú modellek számára is segítséget nyújthat.

Dyzenhaus abból indul ki, hogy Dicey elméletét jórészt félreértjük, hiszen a szerző maga is elismeri a kivételes állapot létét, még ha nem is abban az értelemben, mint Carl Schmitt. Nem tagadja ugyanis, hogy az állam szembesülhet különleges helyzetekkel, amelyek kezelése mindenképpen kihívást jelent. Szemben azonban Schmitt álláspontjával – aki szerint a kivételes állapot jogi fekete lyukat eredményez, ugyanis a jog nem képes a különleges helyzetek kezelésére – arra helyezi a hangsúlyt, hogy a joguralom felfüggesztése nem lehetséges, ugyanakkor ez nem zárja ki, hogy az intézkedésre jogosult a védekezéssel arányos mértékben akár jogellenesen cselekedjen, bízva az utólagos felmentés lehetőségében. Dyzenhaus ezen ponton jutott el a „rule of law project” fontosságáig, amelynek értelmében egy speciális hatalommegosztás érvényesíthető akként, hogy a törvényhozó, a végrehajtó hatalom és a bíróságok közösen dolgoznak annak érdekében, hogy a joguralom fenntartható legyen kivételes állapotban is.⁵⁰ Ennek érdekében jelentős feladat hárul a bíróságokra, amelyek legfontosabb feladata a joguralom fenntartása minden körülmények között. Ez persze a mindenkori szabályozás által determinált, így lehetséges, hogy az inkriminált jogszabályi rendelkezést megsemmisítsék, de ha ennél szűkebb hatáskörrel bírnak, akkor is kötelességük felhívni a figyelmet arra, hogy adott esetben a konkrét kivételes intézkedés nem a különleges helyzet elhárítását, hanem sokkal inkább a hatalom önkényes megszerzését célozza.⁵¹ Vagyis ez az értelmezés nem a kettősségre és a kivételes állapot (jogrend), rendes jogrend megosztásra helyezi a hangsúlyt, hanem a joguralom elvének szélesebb értelmezését valósítja meg. Ezáltal tehát a politikai hatalom minden körülmények között a joguralom által korlátozott hatalom. Bár a következtetéssel egyetértek, ugyanakkor ki kell egészíteni a fentieket egy metajurisztikus aspektussal is. Dyzenhaus és Dicey koncepciója ugyanis azon az elvi kiindulóponton áll, amely a kivételes állapottal szembeni egyik legfontosabb követelményként a demokratikus rend lebontásának megelőzését állítja. Önmagában ugyanakkor az intézményi mechanizmusok kevesek mindehhez, ugyanis a társadalom demokráciatudatának hiánya vagy nem kellően magas szintje elegendő lehet ahhoz, hogy a Dyzenhaus által kiemelt garanciális elem (ti. a bíróságok felhívása a kormányzat esetleges arbitrárius hatalmának kiépítését célzó intézkedésre) ne érvényesülhessen maradéktalanul.

Miként ebben a rövid tanulmányban is rámutattam, a kivételes állapottal kapcsolatos elemzés egyik nagyon fontos következtetése az arbitrárius kormányzati túlhatalom

⁵⁰ DYZENHAUS (2007) i. m. 2038.

⁵¹ DYZENHAUS (2007) i. m. 2011.

lehetőségének veszélye, amelynek értelmében pusztán a különleges helyzetre hivatkozás elegendő a jogkorlátozásra, ez a folyamat pedig az alkotmányos demokrácia végét jelentheti. A kérdés ebben az esetben csak az maradhatna, hogy a társadalom többségének szabadságigénye nélkül vajon van-e esély az alkotmányos demokrácia megőrzésére, helyreállítására? Learned Hand bírót idézve:

„A szabadság az emberek szívében lakozik, és ha kihal az emberek szívéből, akkor nincs az a törvény, nincs az a bíróság, és nincs az az alkotmány, amely megmentené vagy sokat tudna tenni a védelmében. Amikor viszont az emberek éltetik a szabadságot, akkor annak nincs szüksége alkotmányra, törvényre, bíróságra, hogy megvédjék.”⁵²

Dworkin mindehhez hozzáteszi: amíg a férfiak és a nők szívében él a szabadság szelleme, addig a jog, a bíróságok és az alkotmány a létfenntartó oxigén, amely lehetővé teszi, hogy a szabadság tüze tovább lobogjon.⁵³

⁵² Learned HAND: *Spirit of Liberty (A szabadság szelleme)* beszéd. A szerkesztett szöveg magyar nyelvű fordítását ld.: <http://www.szuveren.hu/politika/a-szabadsag-szelleme> (ford. Tóth Gábor Attila)

⁵³ Ronald DWORKIN: What is Democracy? In: TÓTH Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation – On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Budapest, Central European University Press, 2012. 34., 25–34.

