

Kívánom, hogy folytatódjon még soká a történeted, adjon ehhez a Jóisten jó  
szépséget és sok erőt!

őrr, 2023 tavaszán

Smuk Péter  
SZE DFK dékán

ANTAL ATTILA

## Az alkotmányosság a kivételes jogrend korszakában<sup>1</sup>

Az államszocialista rendszerek bukása utáni alkotmányos és politikai rendszerváltásokat Kelet-Közép-Európában alapvetően meghatározta a nyugati típusú politikai és gazdasági rendszerekhez való felzárkózás lehetősége, illetve az államszocialista alternatíva összeomlásával ennek kényszere. A kibontakozó és intézményesedő politikai rendszerek (vissza)integrálódtak a globális kapitalizmusba, ennek fő politikai kerete a liberális demokrácia, alkotmányos struktúrája pedig az alkotmányos demokrácia lett. A kiépülő új alkotmányos rendszerekben, így a magyar „jogállami forradalomban” is kulcsfontosságú volt egy új alkotmányos értékstruktúra meghonosítása, amelynek középpontjában az alkotmányos intézmények hatalmi ági egyensúlya, az emberi jogok alapjogvédelmi garanciái kerültek. A rendszerváltók tehát létre kívánták hozni az új berendezkedések értékalapú beágyazását. Ezt Bihari Mihály a következőképpen fogalmazta *Reform és demokrácia* című anyagában: „A politika moráltalanításától a politika morális kötöttségéhez a demokratikus reformokon keresztül vezet az út.”<sup>2</sup> A politika ezen morális kötöttségei magától értetődőnek bizonyultak a jog és politika normál állapotában, amikor nincs olyan válsághelyzet, amelynek során felfüggesztésre kerülne az alkotmányos demokrácia hatalmi ági egyensúlya és az alapjogi rendszer. Azonban korszakunk egymásra torlódó válságai (menekült- és bevándorlási válság, gazdasági és pénzügyi válságok, pandémia, háborús helyzet)<sup>3</sup> és ezzel párhuzamosan a végrehajtó hatalom újkeletű megerősödésével a politikai vezérek kiemelkedése egyre inkább előtérbe helyezik a rendszerváltással létrejött politikai

<sup>1</sup> Jelen tanulmány a szerző Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal Posztdoktori Kiválósági Program keretében folytatott, *A rendkívüli jogrend a globális ökológiai és járványügyi válságok tükrében* című (NKFIH-azonosító: 139007) kutatása, valamint a Magyar Tudományos Akadémia Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretében készült. Jelen íráshoz a következő korábbi munkáimat használtam fel: Antal Attila (2019): *Kivételes állapotban. A modern hatalmi rendszerek biopolitikája*. Napvilág Kiadó, Budapest és Antal Attila (2018): *A joguralomtól a politika uralmáig*. In: Menyhárd Attila – Varga István: *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara: a jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.

<sup>2</sup> Bihari Mihály (1987): *Reform és demokrácia*. In: *Medvetánc*. 1987/2. sz. melléklet. 165-225. o.

<sup>3</sup> Antal, 2019.

és alkotmányossági szabályrendszerek és működésmódok felfüggesztését. Ebben az írásban azt járom körül, hogy a kivételes állapot hogyan alakította át a liberális demokráciák alkotmányos értékhorizontját, továbbá kitérek arra is, hogy miként és hogyan érvényesülhetnek az alkotmányos értékek a kivételes jogrend korszakában.

## I. Az alkotmányos demokrácia és a kivételes állapot

Az alkotmányos demokráciák egyik legnagyobb dilemmája, hogy a közbiztonságot fenyegető súlyos veszély esetén a gyors cselekvés érdekében felruházható-e a végrehajtó hatalom rendkívüli jogkörökkel, amelyek felhatalmazzák a kormányzatot arra, hogy eltérjen azoktól a jogi struktúráktól és egyúttal korlátozza is azokat, amelyeknek védelme és megvédése a rendkívüli jogrend bevezetését szükségessé teszi.<sup>4</sup> A kivételes hatalomgyakorlás egyik legnagyobb kérdése tehát az, hogy miként őrizhető meg a kivételes eszközökkel védendő *status quo* (azaz a fennálló „normalitás”) a végrehajtó hatalom rendkívüli aktivizálásának segítségével, ehhez pedig olyan gyors és hatékony mechanizmusokra lehet szükség, amelyek nem az alkotmányos döntéshozás normál menetrendje szerint történnek. Ennek a dilemmahalmaznak a feloldására jöttek létre a liberális alkotmányosságnak a rendkívüli jogrend biztosítására vonatkozó, a fékek és egyensúlyok rendszerének még a rendkívüli időszakban is érvényt szerző szabályai, amelyeknek az az alap gondolata, hogy a helyzetbe hozott végrehajtó hatalom semmilyen végleges alkotmányos változtatást nem végezhet el a rendkívüli helyzetben, hiszen a fő cél a veszélyes szituáció kezelése és normalitás „átmentése”.<sup>5</sup>

A kivételes hatalomgyakorlásra a republikánus politikai gondolkodáson keresztül a római jogi hagyomány gyakorolt jelentős hatást, mivel a részletesen kidolgozott római alkotmányos rendszer számos alapvető korlátot és ellenőrzési mechanizmust épített be a végrehajtó hatalom tekintetében. Mindez biztosította a római polgárok által megszokott jogokat, ugyanakkor a különféle válságok esetén meglehetősen néhezkesen reagáló rendszert eredményezett, amelynek keretében a vészhelyzet esetén a római szenátus utasíthatta a konzulokat, hogy nevezzenek ki diktátort hat hónapos időtartamra.<sup>6</sup> A római jogi szabályozás meglehetősen konzervatív volt, hiszen diktátor ugyan jogosult volt felfüggeszteni a jogokat és a különféle jogi eljárásokat, valamint katonai és egyéb erőket vezényelhetett a köztársaságot fenyegető veszélyek elhárítása érdekében, de amikor befejezte ezt a munkát, le kellett mondania, rendelkezései és azok joghatásai megszűntek, vagyis vissza kellett állítani az eredeti

állapotot. A modern alkotmányos demokráciák kivételes jogrendjei is hasonlóan konzervatív megközelítéssel készültek: vagyis a szükséghelyzeti hatáskörök átmeneti helyzetek kezelésére szolgálnak, és arra irányulnak, hogy olyan állapotot teremtsenek, amelyben a jogok és eljárások normális alkotmányos rendszere ismét működik majd.<sup>7</sup> Ferejohn és Pasquino kifejtették, hogy Niccoló Machiavelli, James Harrington és Jean-Jacques Rousseau jelentik azt az eszmei közvetítő közeget, amelyen keresztül a római diktátor intézménye megalapozta a modern alkotmány- és politikatörténetnek a kivételes hatalomgyakorlással kapcsolatos vitáit.<sup>8</sup> Ebben a máig érő és két világháború közötti időszak után napjaink válságai kapcsán ismét felerősödő vitában Carl Schmitt kulcsszerepet játszik, hiszen (amint azt alább bemutatom) a német alkotmányjogász a szuverenitás keretrendszerében vizsgálta a kivételesség kérdését,<sup>9</sup> és a végrehajtó hatalom korlátlanágával kapcsolta össze.<sup>10</sup>

## II. Az állandósult kivételesség

Giorgio Agamben úgy véli, hogy a kivételes állapot nem más, mint a modern politika normál állapota, s az első világháború utáni időszakot, mint a permanens kivételes állapot korszakát írja le, amely egyfajta laboratóriumként alkalmas volt a kormányzás modern formájaként felfogott kivételes állapot eszközeinek és apparátusainak a kidolgozására.<sup>11</sup> Bekövetkezik tehát Agamben szerint a biztonsági paradigma példátlan általánosítása.<sup>12</sup>

Agamben rávilágít *Az ellenőrző államtól a destituáló hatalom praxisáig* című előadásában<sup>13</sup> arra, hogy a modern államok és a modern kormányzatok – először ez a wesztfáliai békeszerződést követően a nagy abszolutista államokban jelenik meg, s mindez Francois Quesnay és a fiziokraták hatását jelenti – ugyanis a biztonságot

<sup>7</sup> Ferejohn–Pasquino, 2004, 212.

<sup>8</sup> Ferejohn–Pasquino, 2004, 212.

<sup>9</sup> Schmitt, Carl (2002): *A politikai fogalma*. Ford. Cs. Kiss Lajos. Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, Budapest; Schmitt, Carl (2014): *Dictatorship. From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*. Polity Press, Cambridge – Malden, MA.

<sup>10</sup> Ginsburg, Tom – Versteeg, Mila (2020): *The Bound Executive: Emergency Powers During The Pandemic*. In: *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*. 2020/52. sz. (Elérhető: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2210&context=public\\_law\\_and\\_legal\\_theory](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2210&context=public_law_and_legal_theory). Letöltés ideje: 2023. április 30.).

<sup>11</sup> Agamben, Giorgio (2005): *State of Exception*. Ford.: Kevin Attell. The University of Chicago Press, Chicago. 7. o.

<sup>12</sup> Agamben, 2005, 14.

<sup>13</sup> Agamben, Giorgio (2016): *Az ellenőrző államtól a destituáló hatalom praxisáig*. In: *A Szem*. 2016. március 27. (Elérhető: <http://aszem.info/2016/03/giorgio-agamben-az-ellenorzo-allamtol-a-destitualo-hatalom-praxisaig/>. Letöltés ideje: 2023. április 30.).

<sup>4</sup> Ferejohn, John – Pasquino, Pasquale (2004): *The law of the exception: A typology of emergency powers*. In: *International Journal of Constitutional Law*. 2014/2. sz. Oxford University Press.

<sup>5</sup> Ferejohn–Pasquino, 2004, 211.

<sup>6</sup> Ferejohn–Pasquino, 2004, 211–212.

állítják cselekvéseik középpontjába, s emiatt nem a társadalmi-politikai jelenség okait, hanem sokkal inkább annak következményeit próbálják meg kezelni – többek között azért, mert a válságkezelés olcsóbb (és politikailag kifizetődőbb), mint az igen gyakran kényelmetlen megelőzés. A modern kormányzás nem az okok, sokkal inkább a „következmények kormányzása”. Ez az kormányzati paradigma nem a bajok megelőzéseként fogja fel a kormányzati tevékenységet, sokkal inkább olyan képességként, mely menedzselni tudja azokat a problémákat, adott esetben katasztrófákat, amelyek megtörténéséhez akár tevőlegesen, akár nem cselekvés révén hozzájárult.<sup>14</sup> A totalitárius államokban és a koncentrációs táborokban lett teljes és torzult el ez a kontextus; itt ugyanis olyan rendszer intézményesedett, amelyet egyfajta állandósított kivételes állapot segítségével kormányoztak. A kivétel itt vált tehát főszabállyá először.<sup>15</sup>

Agamben szerint: „[f]ormális rendkívüli állapot kihirdetésére nem kerül sor, ehelyett homályos nem jogi fogalmak – mint például a »biztonsági okok« – kerülnek forgalomba azért, hogy egy olyan lopakodó és koholt vészhelyzet általános állapotát iktassák be, amely híján van bármely tisztán azonosítható veszélyforrásnak.”<sup>16</sup> Tehát a modern kormányzat a folytonos kivételes állapotban, a folytonos „államcsíny” állapotában van: maga gyártotta és önmaga által passzívan eltűrt válságokat menedzsel. Vagyis „a biztonság jele alá helyezvén magát, a modern állam elhagyta a politikai övezetet és belépett a senki földjére, melynek földrajza és határai még mindig ismeretlenek”.<sup>17</sup>

Úgy tűnik, hogy az empirikus tapasztalatok megtámogatják ezeket a feltevéseket, hiszen a kivételes állapotot lehetővé tevő alkotmányos rendelkezések meglehetősen globalizálódtak a 20. század során. 1996-ra legalább 147 ország rendelkezett ilyen típusú alkotmányos szabályokkal.<sup>18</sup> A *Constitute Project* adatai szerint ma napra 176 ország alkotmánya tartalmaz vészhelyzeti rendelkezéseket, továbbá 32 ország kifejezetten foglalkozik a terrorizmussal. A kormányzatok rendszeresen – valamikor pedig kifejezetten gyakran – folyamodnak a kivételes állapot alkalmazásához: 1978-ban mintegy 30 ország volt a vészhelyzeti állapot valamely formájában, 1986-ban már 70.<sup>19</sup>

A Covid19-pandémia lehetőséget adott arra, hogy a megvizsgáljuk a rendkívüli jogrendek globális vészhelyzetben való működését. Az egyik legátfogóbb kutatást

Ginsburg és Versteeg végezte, akik jelentős adatbázist állítottak össze és információt gyűjtöttek mintegy 106 országot illetően a világjárványra adott válaszlépésről 2020 július közepéig adott válaszokból.<sup>20</sup> A szerzőpáros a pandémia kapcsán bevezetett rendkívüli kormányzást alapvetően az előzőekben bemutatott vészhelyzeti modellek keretében vizsgálta meg, és az egyik fő szempont a törvényhozások és bíróságok helyzete, állapota volt a világjárvány során. A szerzőpáros megállapította, hogy leggyakoribb válasz a világjárványra a jogalkotási modell valamely elemének alkalmazása volt, az általuk vizsgált országok 52%-a támaszkodott jogszabályokra a világjárványra adott válaszlépések során. Ezek közé tartoznak többek között olyan nagy demokráciák, mint Németország, Franciaország, Hollandia, Svájc, Ausztria, Egyesült Államok, Ausztrália, Belgium, Tajvan, Dél-Korea, Dél-Afrika és Japán.<sup>21</sup> A Ginsburg és Versteeg által vizsgált országok döntő többsége, 89%-a rendelkezik részletes alkotmányos vészhelyzeti szabályozással, ugyanakkor csupán 43%-uk hirdetett ki ilyen alkotmányos megalapozottságú vészhelyzetet (míg a teljes minta 40%-a), ezek közé tartozik többek között: Spanyolország, Magyarország, a Cseh Köztársaság, Magyarország, Örményország, Sierra Leone és Szenegál.<sup>22</sup> Ginsburg és Versteeg adatgyűjtése egy további érdekes szempontra is rávilágít: az alkotmányok vészhelyzeti rendelkezéseinek aktiválása nem elsősorban attól függ, hogy az adott berendezkedés autoriter-e, hiszen a demokratikus rezsimek 42%-a és az autoriter rendszerek 33%-a élt ezzel a lehetőséggel.<sup>23</sup> Azonban előfordultak olyan esetek (Kína, Kuba, Kamerun, Fehéroroszország, Szaúd-Arábia, Szudán, Kambodzsa, Ruanda, Laosz és Tanzánia) is, ahol a vészhelyzeti kormányzás kizárólag végrehajtói intézkedéseken alapult, és nem volt tisztázott a bevezetett rendelkezések jogalapja.<sup>24</sup>

Ugyanakkor ezek a trendek (még a pandémiával kapcsolatosak sem) nem támasztják alá Agamben azon megközelítését, amely egy globalizálódó jogi térre vonatkozik, hiszen a nemzetállamok sokkal inkább visszatükrözik ezeket a folyamatokat, semmint vezetnék azokat. Ugyanakkor az mutatja Agamben megközelítésének a fontosságát, hogy egyre többen és egyre hangosabban követelik egy olyan vészhelyzeti állapot kidolgozását, amelynek nincs meghatározva a lezárása. Figyelemreméltó jelenség, hogy megindult az olyan bírói precedensek keresése, amelyek a biztonság oldaláról próbálják meg alátámasztani ezeket a követeléseket.

<sup>14</sup> Agamben, 2016.

<sup>15</sup> O'Donoghue, Amy (2015): Sovereign Exception: Notes on the Thought of Giorgio Agamben. In: *Critical Legal Thinking*. 2015. június 2. (Elérhető: <http://criticallegalthinking.com/2015/07/02/sovereign-exception-notes-on-the-thought-of-georgio-agamben/>. Letöltés ideje: 2023. április 30.).

<sup>16</sup> Agamben, 2016.

<sup>17</sup> Agamben, 2016.

<sup>18</sup> Humphreys, Stephen (2006): Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben's State of Exception. In: *The European Journal of International Law*. 2006/3. sz. 683. o.

<sup>19</sup> Humphreys, 2006, 683.

<sup>20</sup> Ginsburg–Versteeg, 2022, 1513.

<sup>21</sup> Ginsburg–Versteeg, 2022, 1516.

<sup>22</sup> Ginsburg–Versteeg, 2022, 1516.

<sup>23</sup> Ginsburg–Versteeg, 2022, 1516.

<sup>24</sup> Ginsburg–Versteeg, 2022, 1516.

### III. A jog természete a kivételes állapotban

Agamben álláspontja szerint a kivételes állapot sem nem a jogrendszeren belül, sem azon kívül nem helyezhető el, s a kivételes állapot meghatározásának a problémája éppen arra küszöbre vonatkozik, amikor a jogon kívüliség és az azon belüliség nem zárják ki, hanem elhomályosítják egymást. Vagyis a fő kérdés, hogy a jognélküliség hogyan ragadható meg a jog eszközeivel?<sup>25</sup> Ahhoz, hogy feltárja ezt a szürke zónát, Agamben lényegében felvázolja a kivételes állapot jogi előtörténetét, vagyis a nyugati jogi tradíciónak azokat a diffúz erőfeszítéseit, amelyek a szuverén hatalmat megpróbálták kiszabadítani magából a jogból, illetve jogi erőre emelni magának a jogrendszernek a felfüggesztését. A kivételes állapot biopolitikai sajátossága pedig abban keresendő, hogy a jogi keretek feloldásával a politikai irányítása alá kerülnek az élőlények.

A kivételes állapot és a szuverenitás közötti kapcsolat megfogalmazója Carl Schmitt, aki a *Politikai teológia* című művében a szuverént akként definiálja, mint aki a kivételes állapot kérdéséről dönt.<sup>26</sup> Ugyanakkor Agamben szerint nem alakult ki a közjogban a kivételes állapot elmélete. Azok, akik mindezt nem tartják szükségesnek, úgy érvelnek, hogy a szükséghelyzetnek, amelyen maga a kivételes állapot is alapul, nincs jogi formája, egyébként is nehéz egy olyan kifejezést meghatározni, amely a jog és a politikai határán helyezkedik el.<sup>27</sup> Ugyanakkor a kivételes állapot a közjogi és a politikai tények között egyensúlytalanságot eredményez, s egyébként is a kivételes állapot – ahogyan a polgárháború, a felkelés és az ellenállás – egy homályos, bizonytalan határvonalon helyezkedik el a jogi és a politikai (minőségek) kereszteződésében.<sup>28</sup> A határmegvonások kérdése különösen akkor válik fontossá, hogy ha egy politikai krízis során kivételes intézkedések kerülnek bevezetésre, amelyeket nem jogi-alkotmányos, hanem politikai keretrendszerben kell megérteni. Ezek a kivételes intézkedések egy meglehetősen paradox helyzetet eredményeznek: bár egyik oldalról jogi eszközöknek tekinthetők, de mégsem érhetők meg pusztán jogi fogalmakkal. Vagyis a kivételes állapot „olyan jogi forma, amelynek nincs jogi formája”.<sup>29</sup> Ha a jog, a kivételes helyzet annak eredeti értelmében határozza meg, vagyis olyanként, ami a jog felfüggesztése, akkor a kivételes állapot elmélete lesz az előzetes feltétele minden olyan definíciónak, amely a jog által szabályozott élet tekintetében kötelező és visszautasítandó. A kivételes állapot tehát egyfajta „senki földje” a közjog és a politikai tények között, valamint a jogi rend és az élet között és ez adja biopolitikai jellegét.

<sup>25</sup> Agamben, 2005, 27.

<sup>26</sup> Schmitt, Carl (1992): *Politikai teológia*. Ford.: Paczolay Péter. ELTE ÁJK, Budapest.

<sup>27</sup> Agamben, 2005, 1.

<sup>28</sup> Agamben, 2005, 1.

<sup>29</sup> Agamben, 2005, 2.

A kivételes állapot megalapozása tehát többek között (de hatását tekintve leginkább) Carl Schmittre vezethető vissza, amelyet leginkább a *Politikai teológia* című munkájában végzett el.<sup>30</sup> Egy politikai közösség normál állapota (a demokrácia és az alkotmányosság normál állapota) a jogrend érvényesülését és érvényesítését jelenti. Ezzel szemben a kivételes állapotban felfüggesztésre került a jogrend. Schmitt szerint a kivételes állapotnak a legfőbb jellemzője: „a korlátlan felhatalmazás, azaz az egész fennálló rend felfüggesztése. Ebben a helyzetben világossá válik, hogy az állam a jog eltűnésekor is fennmarad.”<sup>31</sup> Schmitt szerint a kivételes állapot tisztazza a valódi erőviszonyokat az állam és a jog között, természetesen az előbbi javára: „Az állam léte ebben az esetben minden kétséget kizáró bizonyítéka annak, hogy a jogi normák érvényessége fölött fölényben van. A döntés megszabadul minden normatív kötelékétől, és a szó tényleges értelmében abszolúttá válik...”<sup>32</sup> Ebben a helyzetben az állami szuverenitás a maga valóságában tud kidomborodni, s ez Schmitt szerint az államnak a jog fölötti hegemon pozíciójában összegződik: „A kivételes állapot mutat rá a legvilágosabban az állami autoritás lényegére. Ilyenkor válik el ugyanis a döntés a jogi normától, és ilyenkor válik paradox módon világossá az, hogy az autoritás számára a jog létrehozásához nincs szükség jogra.”<sup>33</sup> Vagyis Schmitt szerint a kivételes állapot egy olyan *ex lex* állapot, amelyben a szuverén korlátlan uralma megmutatkozik, s ebből az is következik, hogy ez a nem kivételes állapotra is kiterjed. Schmitt szerint a normál jogrend szabályai önmagukban semmit sem jelentenek, és csakis a kivétel az, ami súllyal és jelentőséggel ruházza fel őket, ezért „a kivétel sokkal érdekesebb” és „a kivételen keresztül a valódi élet hatalma áttöri azokat a megkérgesedett mechanizmusokat, amelyek az ismétlődés során eltunyultak”,<sup>34</sup> vagyis az állam továbbra is létezik, a jog pedig visszahúzódik.<sup>35</sup>

Az alkotmányos értékek érvényesülése szempontjából tehát az jelentheti korszakunk egyik legjelentősebb kihívását, hogy a kivételes állapotban a politika és a politikai cselekvés felszabadul a morális előfeltételezésektől, a normatív kötelekektől és abszolúttá válik. Schmitt tehát összeköti a kivételes állapot kérdését a szuverenitással, pontosabban a modern állam szuverenitásával: „A szuverén az, aki megteremti és garantálja a körülmények együttesét a maga totalitásában. Övé a legvégső döntés monopóliuma. Az állami szuverenitás, amely valójában nem erőszak vagy kényszer-monopólium, hanem döntésmopóliumként fogható fel...”<sup>36</sup> Vagyis a „szuverén

<sup>30</sup> Schmitt, 1992.

<sup>31</sup> Schmitt, 1992, 5.

<sup>32</sup> Schmitt, 1992, 5.

<sup>33</sup> Schmitt, 1992, 6.

<sup>34</sup> Agamben, 2005, 15.

<sup>35</sup> Agamben, 2005, 31.

<sup>36</sup> Schmitt, 1992, 5.

kívül áll az általánosan érvényes jogrenden, ám mégis hozzá tartozik, mert ő illetékes az alkotmány teljeskörű felfüggesztése kérdésében dönteni. A modern jogállamiság valamennyi irányzata az ilyen értelemben vett szuverén megszüntetésére törekszik.<sup>37</sup>

#### IV. A politika kisajátítása és a jog, mint eszköz: „rule by law”

A Carl Schmitt-i politikafelfogásra alapított repolitizálási igény tekinthető a kivételes állapotban tetet öltő végrehajtói centralizmus az egyik mozgatójának. Ez a repolitizálási szándék behálózza a jogalkotás szinte bármely területét, különösen a közjogi témaköröket, a kormányzat számára legjelentősebb közpolitikai területeket, valamint a politikai kommunikáció egészében megnyilvánul. A jog mint a politika(i) által uralt eszközrendszer és az ezzel való direkt politikai kormányzás (*rule by law*) paradigmája elsősorban az autoriter berendezkedésű politikai rendszerekhez, legalábbis a már nem demokráciához kötődik a szakirodalomban.<sup>38</sup> A kivételes állapot és benne a végrehajtó hatalomnak a parttalanává válása, az alkotmányos korlátok másodlagossá szerepe elhozza az alkotmányos intézményeket háttérbe helyező, a különféle válságok menedzselését ígérő politikai vezér alakját, akit a magyar rendszerválás előtt jóval Bibó István *A kelet-európai kisállamok nyomorúsága* című írásában meglehetősen nagy előrelátással a 21. századra, „hamis realistának” nevezett. Bibó szerint ugyanis:

E fejlődés során Közép- és Kelet-Európa politikai életére a politikusnak egy sajátos típusa vált jellemzővé: a hamis realista típusa. E típusnak, mely hol arisztokratikus környezetből ereszkedett le, hol népképviselői, demokratikus erők szárnyán emelkedett fel a politikába, kétségtelen tehetség mellett bizonyos ravaszság és bizonyos erőszakosság volt a jellemzője, ami kiválóan alkalmassá tette arra, hogy a demokrácia meghamisításának, a demokratikus formák között folyó antidemokratikus kormányzásnak vagy valamely erőszakos politikai átkonstruációnak a kezelőivé és letéteményeseivé váljon. Ennek révén megszerezték a „nagy realista” renoméját, s a nyugat-európai típusú politikusokat mint ‘doktrinér’-eket és ‘idealista’-kat sikeresen háttérbe szorították. Bismarck volt ennek a típusnak a nagy példaképe, és a Tiszák, a Brătianuk, Pašić, Bethlen, Venizelosz stb. a jellegzetesebb képviselői. Mindez érdekes, de logikus módon arra vezetett, hogy ezekben az országokban az államfői hatalom, melyet a demokratizmus előretörése itt is kezdett háttérbe szorítani, ismét megerősödött. A kormányok ereje ugyanis abból áll, hogy egyensúlyt tudnak tartani két tényező

között, minthogy azonban az egyiket, a népképviselőket rendszeresen korrumpálták, ezzel megerősítették a másikat. Sőt éppen az államfői hatalom lett az a fórum, amelytől a hű alattvalók az éppen garázdálkodó kormányhatalomtól való megmentésüket várták. Ez pedig a meglévő demokratikus erők szétszórását jelentette, és visszaesést abba a demokrácia előtti állapotba, amikor a társadalom a bajoktól való megmenekülését nem a törvényektől, a kormány hatékony ellenőrzésétől és az állampolgárok politikai értelmességétől várja, hanem az államfő, a személyes hatalom kegyes jóakaratótól és bölcs elhatározásától.<sup>39</sup>

Álláspontom szerint korszakunk állandósuló kivételességi helyzetei és az ezzel együttjáró intézményektől, intézményi garanciáktól való elfordulás, tovább az ezeket a situációkat ki- és felhasználó politikai vezérek (a „hamis realisták”) azt jelzik, hogy alapvetően változóban van az a jog- és politikafelfogás és alkotmányosság-ethosz, amely meghatározta a liberális demokráciákat. A politikai vezérség előtérbe kerülésével (s ezzel párhuzamosan a kivételes állapot új korszakával, amelyre példa a 2010 utáni magyar közjogi és politikai változások) a liberális demokráciákra jellemző jogállam és joguralom (*rule of law*) típusú gondolkodást felváltja a végrehajtó hatalomnak a politika uralását középpontba állító megközelítés, amely lényege a jog eszközként való felhasználása (*rule by law*) a politikai célkitűzések elérése érdekében. Ez a jog- és politikafelfogás különösen a normalitás felfüggesztésével, a kivételes jogrend bevezetésével bontakozhat ki igazán, hiszen ahogyan Schmitt is kifejti: a kivételesség mutatja fel a tényleges szuverént, aki rendelkezik a rendkívüli jogrend felett. Magyarország esetében az is különösen figyelemreméltó, hogy hazánk egy olyan rendszerből érkezett a 2010 után megváltozott körülmények közé, amely egy rendszerváltás után kiépült liberális demokrácia volt (annak minden hiányosságával és túlműködésével) és ahol a joguralom (*rule of law*) elve és a politika Bihari Mihály által hangsúlyozott „morális kötöttségei” – messze nem problémamentesen, de – érvényesültek. 2010 után érezhető, hogy a parlamenti és államigazgatási jogalkotásban, valamint az ezeket teljesen uraló kormányzati politikában a joguralom helyébe a politikai szándék jogszabályokba öntésének programja lép. A *rule by law*-rendszerekben mindennek több célja van: a társadalom és a politikai ellenfelek feletti ellenőrzés megalapozása; a rendszer politikai legitimitásának és azon keresztül jogi legalitásának megerősítése; az állami bürokrácia lojalitásának és hatékonyságának biztosítása; a gazdaságpolitikai célok előtérbe állítása.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Schmitt, 1992, 2.

<sup>38</sup> Gingsburg, Tom – Moustafa, Tamir (eds.) (2008): *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. Cambridge University Press, Cambridge; Li, Ji (2015): 'The Leviathan's Rule by Law'. In: *Journal of Empirical Legal Studies*, 2015/4. sz.

<sup>39</sup> Bibó István (1946): *A kelet-európai kisállamok nyomorúsága*. In: *Második kötet 1945–1949. Magyar Elektronikus Könyvtár*. (Elérhető: <https://mek.oszk.hu/02000/02043/html/194.html>. Letöltés ideje: 2023. április 30.).

<sup>40</sup> Gingsburg–Moustafa, 2008.

## V. A totális politika és a morál nélküli jog

A liberális demokrácia válságával és kivételes állapotokra adott jogi és politikai reakciókkal elkezdődött az alkotmányos demokráciák morális újraértelmezése (ismét Bihari Mihály kifejezésével: „moráltalanításától”). Mindennek lényege a végrehajtó hatalomban rejlő politikai szuverén újra definiálása és hegemon pozícióba emelése: ehhez a korábbi alkotmányosság-felfogás hatalomkoncentrációt megakadályozó alapvetéseinek figyelmen kívül hagyása és a jognak eszközként a politika alá rendelése szükséges. Ahogyan azt a két világháború közötti időszak „weimarizálódási” tendenciái megmutatták, a politika túlzott és tartós hegemoniája igen könnyen a politika totalizálódásába csaphat át, hiszen egy jogi és (gyorsan hozzáteszem: ehhez kapcsolódó és ebből következő) morális korlátaitól megszabadult politika lényegében folyamatosan kivételes állapotban tarthatja a politikai közösséget. Vagyis, még a megváltozott környezetben is, az objektív válságok és a felfüggesztett normalitások korszakában is (amely a globális ökológiai és klímaválság következtében megkerülhetetlen realitás lesz) szükséges lesz az alkotmányosság alapvető morális kötöttségeit megtartani. A kormányzatok által alkalmazott permanens kivételes állapot lényegében a társadalom és az individuumok demokratikus immunrendszerét károsítja, és csírájában fojt el minden társadalmi önvédelmi mechanizmust, s ezt a kormányzatok maximálisan ki is használják: a biztonság ígérete olyan politikai hívószóvá vált, amelynek égisze alatt olyan szabadságkorlátozó mechanizmusokat is be lehet vezetni, amely nem a társadalomnak a létbiztonságát, hanem a kormányzatnak a politikai biztonságát szolgálja. Ezért lenne fontos egy olyan társadalmi diskurzus, amelynek során élesen el lehet választani azt, hogy mi szükséges a társadalmi biztonsághoz (ezért milyen biopolitikai korlátozásokat kell, hogy eltűnjön a politikai közösség), és melyik az az intézkedés, amely csak látszólag szolgálja ezt a biztonságot, s valójában a kormányzati önkény eszköze.

Itt érdemes visszatérni Gustav Radbruch formulájához, aki szerint az igazságtalan jogot „hibával küzdő” jognak (*flawed law*) kell tekinteni, amikor a jogszabály és az igazság között tolerálhatatlanná válik az ellentét.<sup>41</sup> Ugyanakkor Radbruch utal egy minősített esetre is formulájában, ugyanis szerinte, amikor a tételes jog megalkotása során még csak kísérlet sem történik az igazság érvényesítésére, vagyis amikor – nézete szerint – az egyenlőséget szándékosan elárulják a jogi aktus kibocsátásával, akkor az nem csupán hibával küzd, hanem nincs meg a jogi minősége.<sup>42</sup> Álláspontom szerint a kivételes állapotban alkotott és a végrehajtó hatalom által,

a hatalomkoncentráció jegyében eszközjelleggel alkotott jog esetében elmozdulást láthatunk a radbruchi értelemben vett „hibás jogtól” az egyre inkább morálisan és szakmailag megkérdőjelezhető jog felé. Úgy vélem, hogy a 21. században alaposan revízió alá kell venni azt, hogy mit tekintünk jognak, hiszen a politika egyre inkább előállít olyan (kivételes) állapotokat, amikor a politikai normákat kritikátlanul, elmentmondást nem tűrően, társadalmi és szakmai vita nélkül ruházzák fel jogi normatívtással. Ez súlyosan károsítja a jogalkotás minőségét, s a Radbruch-formula alapján annak létét is. Azonban ez nem csak a jogra, hanem a politikára is igen veszélyes, hiszen a jogi eszközökkel kikényszerített politika elveszti deliberatív, tárgyalásos jellegét: vagyis politikai minőségét.

<sup>41</sup> Bix, Brian (2011): Radbruch's Formula and Conceptual Analysis. In: *American Journal of Jurisprudence*. 2011/56. sz. Oxford University Press.

<sup>42</sup> Bix, 2011, 46.