

Kelemen Roland

Pillanatképek a kivételes állapot elméleti kérdéseinek köréből¹

Az arab tavaszt követő arab tél és az abból kisarjadó Iszlám Állam, valamint a sok esetben ezáltal közvetlenül generált hatalmas migrációs hullám, továbbá Ukrajna és Oroszország közötti konfliktus alapjaiban módosították az európai biztonsági környezetet. A nyugat-európai országok állampolgárait ért sorozatos terrortámadások² és a Krím-félsziget orosz annektálása ismét rávilágított arra a kérdésköre, hogy milyen jogi eszközrendszere van a jogállamnak saját maga és állampolgárai megvédésére, a védelem hatékonyságának növelésére.

A megváltozott biztonsági környezet³ következtében az érintett, valamint a fenyegetett államoknak ismét meg kell határozni, vagy újra kell gondolni a saját hatékonyságukat növelő jogi eszközparkot, ugyanis az elmúlt évek feltárták, hogy a 90-es évek végére kialakuló nyugati államszemlélet, vagyis az állam lehető legtöbb területről való kivonulása és egyfajta elefántcsonttoronyba

¹ A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma megbízásából az Emberi Erőforrás Támogatáskezelő által meghirdetett NTP-NFTÖ-16-0313 kódszámú pályázati támogatásból valósult meg.

² Nyugat-Európában a terrortámadások sora 2015. január 7-én vette kezdetét a Charles Hebdo satirikus francia hetilapot ért támadással, amelynek közel 20 halálos áldozata és ugyanennyi sérültje volt. Ezt követően ezen év november 13-án érte ismételt terrortámadás Párizst, amely során 120 ember meghalt és több, mint kétszázan megsebesültek. Az azóta eltelt közel másfél évben többek között Brüsszelt, Nizzát, Münchent, Berlint, Isztambult, Moszkvát és legutóbb Manchestert érte el a terror pusztító áradata.

³ Lásd bővebben: Farkas Ádám: *Tévelygések fogásában?: Tanulmányok az állam fegyveres védelmének egyes jogtani és államtani kérdéseiről, különös tekintettel Magyarország katonai védelmére*. Budapest: Magyar Katonai Jogi és Hadijogi Társaság, 2016.

való zárkózása⁴ következtében a normál állapotok kilengéseit orvosló eszközök már alkalmatlanok a biztonsági kihívások kezelésére.

Eme szemlélődés irányította ismét a jogról, az államról gondolkodók figyelmét a kivételes hatalom, azon belül is annak alkotmányos meghatározottsága és eszközrendszere irányába. Ezen vizsgálódás során azonban nagyon hamar világossá vált, hogy a fogalmi és a szabályozás alapmodelljei szintjén sem kidolgozott a terület tudományos ismeretanyaga.

Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a kivételes állapotot elhelyezze a kivételes hatalom fogalmi rendszerében. Emellett felvázolja a kivételes állapot szabályozási minimumait, vagyis azokat a tárgyköröket, amelyeknek egy jogállami szabályozásban meg kell jelenniük. Emellett pedig vállalkozik annak a felvillantására, hogy mely alkotmányos intézmények lehetnek azok, amelyek vészidőszakokban szavatolják a jogállami működést.

1. A kivételes állapot fogalmi meghatározása és a szabályozási minimumok kérdésköre

A kivételes hatalom fogalmi köre rendkívül összetett hálót képez, hiszen ennek kizárólag csak egyetlen – bár a legfontosabb – szeletét jelenti a kivételes állapot szabályozási anyaga.

A kivételes hatalom végigkíséri az állam történetét, ugyanis szinte minden korszakban próbáltak valamiféle választ adni a kikérgesedett hétköznapiakat bomlasztó társadalmi, természeti jelenségekre.⁵ A kérdés rendkívül élesen az abszolút állam és az arra reakcióként megjelenő polgári állam esetében rajzolódott ki. Az abszolút állam esetében ugyanis rögzíthető, hogy „bár a szuverént

⁴ Lásd bővebben: Pongrácz Alex: *Nemzetállamok és új szabályozó hatalmak a globális erőtérben*. Győr-Budapest: PhD dolgozat, 2016.

⁵ Gondoljuk itt többek között az athéni demokrácia esetében a sztratégoszra, a rómaiaknál a diktátor intézményére, a germánoknál a hercogra (hadvezérre), Velencében a Tízek Tanácsára, amelyet eredetileg csak 10 napra választottak.

köti a jog, rendkívüli helyzetekben nem köteles betartani saját ígéreteit s a jog kötöttségeit,”⁶ ugyanis „ha sürget a szükség, az uralkodó mégsem várhatja meg sem a rendi gyűlés, sem a nép beleegyezését, amelynek üdve a bölcs uralkodó előrelátásától és frissességétől függ...”⁷ ekkor a magántulajdont is áthágva „...magánszemélyek javait is elveszi az állam megőrzése érdekében...”⁸

Ezzel szemben a 19. században megjelenő polgári jogállam kezdetben tilalmazott minden kivételes jelleget, hiszen a kiharcolt jogok korlátozását jelentette. A polgári jogállam – Kondorosi Ferenc és Visegrády Antal megfogalmazása szerint – „olyan állam, ahol a közhatalom gyakorlását a jogszabályok korlátozzák.”⁹ A 19. században több álláspont is kialakult a jogról gondolkodók körében, hogy mit is jelenthet maga a jogállam, joguralom. Albert Dicey szerint a jog uralmának hármasságos jelentése van: a (1) kormányzásnak nincs önkényes uralma a (2) rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak mindenki alá van vetve és az (3) alkotmányjog általános szabályai az ország rendes jogának folyamányai.¹⁰

Robert Von Mohl szerint „az államnak kettős feladata van. Először is, az államhatalom minden területén fenn kell tartania a jogrendet, mint ami önmagában is szükséges és üdvös, és minden további fejlődés feltétele. Másodsor, ahol és amennyiben az egy vagy már kisebb csoportokká összeállt résztvevők erejéből erre nem telik, elő kell mozdítania az ésszerű célokat.”¹¹ Az államhatalom jogai, hogy ennek körében (1) igényt tarthat a társadalom tagjainak

⁶ Paczolay Péter: *Bevezetés a Carl Schmitt Politikai Teológia című köteté elé*. Budapest: AKAPRINT Nyomdaipari Kft, 1992, XI. o.

⁷ Bodin, Jean: *Az államról – Válogatás*. Budapest: Gondolat Könyvkiadó, 1987, 85. o.

⁸ Bodin, Jean i.m. 1987 100. o.

⁹ Kondorosi Ferenc, Visegrády Antal: *Az állam és a jog természetrajza válság idején*. Pécs: Harthmedia Kft, 2013, 7. o.

¹⁰ Dicey, Albert Venn: *A jog uralma*. In Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1995, 23-26. o.

¹¹ Mohl, Von Robert: *Jogállam*. In Takács Péter: i. m. 1995, 33. o

alkotmányszerű engedelmességére, (2) jogosult megtenni minden olyan intézkedést, amely az állam céljának eléréséhez szükséges, az alkotmány keretei között, (3) egyedi döntéseket hozhat. Ezzel szemben a polgárok jogai a (1) törvény előtti egyenlőség, a (2) meg nem tiltott életcélok felé törekedés, (3) képességeknek megfelelő lehetőség biztosítása a közügyekben való részvételben, továbbá (4) a személyes szabadság, (5) a gondolat közlésének szabadsága, valamint a (6) szabad vallásgyakorlás, a (7) helyváltoztatás szabadsága és az (8) egyesülés szabadsága.¹²

Friedrich Julis Stahl 1878-as munkájában úgy fogalmazott, hogy „az állam legyen jogállam, mert ez az új idők jelszava és fejlődésnek iránya. Ténykedésének határait és mezsgyéjét, továbbá polgárainak szabadságának körét jogilag pontosan meg kell határozni és ezt törhetetlenül biztosítani. Erkölcsi eszméket közvetlen állami eszközzel (kényszerrel) annyiban szabad megvalósítani, amennyiben az a jog szférájába tartozik.”¹³

A jogállam kialakulását elősegítő ún. kettős forradalom azonban maga idézte elő a kivételes jelleg szükségességnek felismerését, ugyanis az ipari forradalom találmányai, a nacionalizusból kisarjadó népek önrendelkezési joga és proletárság internacionalizmusa a boldog békeidők biztonsági környezetét átfórmálva megteremtette az aszimmetrikus hadviselés legpusztítóbb ágait, a terrorizmust és a Carl Schmitt által partizánnak nevezett harcmodort.¹⁴

A 19. század derekán megoldást kellett találni ezen kihívásokra méghozzá az ekkora már tért nyert jogállam keretei között. Ez volt a kivételes hatalmi szabályozás, amelyet Ausztriában 1869-ben, a Német Birodalomban 1871-ben, a francia

¹² Mohl, Von Robert i.m. 1995, 34-36.

¹³ Stahl, Friedrich Julius: *Die Philosophie des Rechts*. Lübingen-Leipzig: Mohr, 1878, 137. o.

¹⁴ Lásd bővebben: Farkas Ádám: *A totális államtól a totális háborún át a totális védelemig: Avagy gondolatok a kortárs biztonsági kihívásokról Carl Schmitt elméleti rendszerének alapul vételével*. MTA Law Working Papers 2015/34. szám, 1-20. o.

alkotmánytörvényekben 1875-ben, Magyarországon 1912-ben foglaltak alkotmányba vagy törvénybe. A létrejövő szabályokat ostromállapot, kivételes hatalom vagy kivételes jogrend vagy éppen szükségállapot névvel illeték, azonban ezen fogalmak valójában rendkívül jelentős árnyalati eltéréseket mutatnak.

A kivételes hatalom a legtágabb fogalom, amely átfogó jellegű és felöleli az összes többi alapfogalmat. Magába foglalja a normál jogrendet kimozdító valamennyi társadalmi, gazdasági és természeti eseményt. Eme kivételes hatalomnak több fokozata van: (1) rendes jogrend anomáliái, (2) kivételes állapot, a (3) forradalmi kivételes hatalom és az (4) ellenforradalmi kivételes hatalom.

Jelen tanulmányban a mára a jogállam immanens részét képező kivételes állapotot kívánom definiálni. Koja szerint az „állami szükségállapoton – első és még ideiglenes fogalmi megközelítésben – olyan kivételes, szükség vagy válsághelyzetet értünk, amely a normális, azaz az alkotmányban és törvényekben meghatározott jogi eszköztárral nem kezelhető, vagy hatékonyan nem kezelhető.”¹⁵ Carl Schmitt szintén azt emeli ki a kivételes hatalmi helyzet vizsgálata során, hogy „sem a kivételes állapot fennállása, sem az ilyenkor bekövetkező események nem határozhatóak meg, illetve sorolhatóak fel egyértelműen és hiánytalanul. A hatáskör feltételei és tartalma ilyenkor egyaránt szükségszerűen korlátlanok.”¹⁶

Koja is felhívja a figyelmet a fogalom jogirodalmi értékelése során, hogy általánosan elfogadott nézet, hogy a kivételes állapot „olyan jelentős mértékben veszélyes helyzetnek tekintik, amelyek megoldása olyan intézkedések azonnali elrendelését és végrehajtását követeli meg, amelyek az alkotmányban (és törvényekben) normális

¹⁵ Koja, Friedrich: *Állami szükségállapot és a szükségállapotra vonatkozó jog*. In Takács Péter (szerk.): *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István társulat, 2003, 797. o.

¹⁶ Carl Schmitt: *Politikai teológia*. Budapest: Akaprint Nyomdaipari Kft., 1992, 2. o.

esetre és a jogalkotás tartalmi meghatározottságaival a kívánt gyorsasággal nem lennének megtehetőek.”¹⁷

Elvitathatatlanak tartom mindkét megközelítés esetében, hogy pontos leíró módon meghatározhatatlannak tartják a kivételes állapot alkalmazását ténylegesen kiváltó okokat, valamint fennállása alatt bekövetkező eseményeket, továbbá, hogy a normál állapotban fennálló jogi szabályozást alkalmatlannak tekintik ezen helyzetek megoldására. A modern polgári jogállamban azonban nem lehet azonosulni a korlátlan végrehajtói hatalommal, amelyet Schmitt szükségesnek vélt, mivel a megfelelő, részletes és átgondolt szabályozás az, amely egyedüli korlátként szolgálhat a kivételes állapot idején, tehát ez jelenti az egyedüli alkotmányos garanciát. Továbbfejtvé gondolatait Koja is rögzíti, hogy „a jog egész szabályok és kivételek rendszere, s a kivételes esetek nem kevésbé szabályozandók és szabályozhatók, mint a normális esetek.”¹⁸ Szigeti Péter szerint a kivételes állapot „a formális jogi elemnek formális, de kiszámítható konzekvenciái vannak az egyén életvitelére... A jogállami formális racionalizmusnak eleget tehet a kivételes állapot... Az intézkedések persze számos ponton sértik a materiális jogállamiság szabadságjogait, az alapvető állampolgári jogokat, még sincs vis major joghatásuk, mint a társadalmi forradalmaknak... célja az eredeti alkotmányos állapot helyreállítása.”¹⁹

A Koja és Szegeti által is felvillantott korlátok – Szigeti formális, de normál alkotmányos jogrendbe visszavezető formális jogszerűsége, Koja pedig pontosan ezen formális szabályok megalkotását és megtartását várja el – megállapítása során nyilvánvalóan figyelemmel kell lenni az állam működőképességére, mivel ennek hiányában a szabályozás nem érheti el alapvető célját. A

¹⁷ Koja, Friedrich i. m. 2003, 800. o.

¹⁸ Koja, Friedrich i. m. 2003, 800. o.

¹⁹ Szigeti Péter: *A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél: a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikroszintjén.* In *Világosság*, 2003/7-8. szám, 105-106. o.

szabályozást – főként 1945 után²⁰ – alapvetően befolyásolják a nemzetközi jog szabályai, valamint az alkotmányosság minimális kritériumai, hiszen garanciális szabály ezek által elvárt szint alá soha nem süllyedhet.

2. Szabályozási minimumok kérdése kivételes állapot esetében

A kivételes állapot formális szabályozásának szükségessége tehát a legtöbb gondolkodónál megjelenik. Fontos azonban még a tartalmi jegyek vizsgálata előtt rögzíteni – a nemzetközi emberi jogi rezsimhez ragaszkodva – hogy eme formális jogszerűség materiális jogkorlátozása nem jelentheti a nemzetközi derogációs szabályok megsértését, vagyis az emberi jogok minimum szabályokon túli korlátozását.

Koja kiemeli, hogy kivételes állapot idején a „minősített tényálláshoz jogkövetkezményként kivételes jogalkotási és végrehajtási hatásköröket kapcsolnak.”²¹ Ezeket ő három pontban foglalta össze:

- „a) a jogalkotási és végrehajtási hatáskörök egyik állami szervről a másikra való átszállása, továbbá más kivételes szervezeti szabályok;
- b) a jogalkotás és végrehajtás eljárásának megkönnyítése (esetleg a jogszabályi forma megváltoztatása);
- c) tartalmi változtatások, tehát jogosultság a normális esetre nem tervezett és nem engedélyezett tartalommal bíró jogi aktusok megtételére (pl. tartalmi kötöttségek alóli felmentés).”²²

A kivételes állapotról vonatkozó joganyagnak, a fentiek alapján tehát nyilvánvalóan tartalmaznia kell a hatásköri szabályok végrehajtás

²⁰ Gondolok itt kifejezetten a humanitárius jog szabályaira, az univerzális és regionális emberi jogi egyezményekre.

²¹ Koja Friedrich i.m. 2003, 805. o.

²² KOJA: i. m. (2003) 805. o.

effektivitása alapján való újragondolását, továbbá mind a jogalkotói, mind a jogalkalmazói eljárások gyorsítását, valamint a jogalkotási szintek felülvizsgálatát.

Ezeken felül, azonban szintén kiemelten fontosnak kell tekinteni, magának a kivételes állapot szabályok alkalmazásának időbeli korlátait, vagyis mitől meddig élhet a végrehajtó hatalom a felhatalmazásokkal, hiszen a túl könnyen elrendelhető kivételes hatalom vagy a jogrendszerből való kivezetés nem megfelelő szabályozása totalitárius rendszerbe vezet át. Míg a túl nehezen bevezethető szabályanyag pedig pontosan a kivételes állapot joganyag lényegét vonná el, vagyis azt, hogy még jogállami keretek között próbálják rendezni az állam létét fenyegető veszélyeket.

Kiemelt jelentősége van, az egyes hatáskörök gyakorlóinak pontos meghatározásának is, amelyek révén tiszta felelősségi rendszert ad a szabályozás. Szükséges tehát meghatározni, hogy ki és milyen eljárási szabályok mentén rendelheti el a kivételes állapotot és azt is, hogy ki annak a felhatalmazásnak a pontos címzettje. Ennek jelentősége, annak okán is, kiemelendő, mivel legnagyobb terjedelemben ilyen vészidőszakokban lehetséges az alapjogok korlátozása, sőt egyes alapjogok esetében kizárólag ekkor valósulhat meg derogáció.²³ Jól kirajzolódik ezáltal az is, hogy mennyire szükséges ezen jogi rezsimmnél annak meghatározása, hogy milyen alapjogokat enged korlátozni, továbbá annak meghatározása, hogy azt milyen okokból kifolyólag engedi, valamint milyen terjedelemben. Szorosan ehhez kapcsolódik annak a kérdése is, hogy a büntetőjogi normák körébenben milyen felhatalmazás birtokában járhat el a felhatalmazott: pönalizálhat-e magatartásokat, vezethet-e be új büntetési nemeket, vagy alkalmazhat-e új eljárási szabályokat.

A megfelelő szabályozásnak érintenie kell a közigazgatás átalakításával kapcsolatos felhatalmazás terjedelmét is, szem előtt tartva az önkormányzatisággal rendelkező közösségek jogait, a

²³ Az alapjogok derogációjáról lásd bővebben: BOKORNÉ SZEGŐ Hanna: Az emberi jogoktól való időleges eltérés, illetve az emberi jogok állandó jellegű törvényes korlátozása, in. *Acta Humana – Emberi jogi közlemények*, 1995/18-19. szám, 24-39. o.

centralizáció lehetséges mértékét és főként a közigazgatás militarizálásának terrénumát. Utóbbi esetben rögzíteni kell a civil és a katonai szervek kapcsolatát, valamint azon katonai szerv(ek) létrehozását, amely(ek) kiegészülve civil szakértőkkel az egész kivételes hatalmi szabályanyag végrehajtását koordinálja(k).

A megfelelő kivételes állapoti jogszabálynak tartalmaznia kell tehát:

- 1) a kivételes hatalom hatályát (fogalmi meghatározása a kivételes helyzetnek)
 - a) időbeli hatályt: mikor rendelik el alkalmazni és meddig
 - b) személyi hatályt (felelősség): meghatározni az elrendelés, valamint felhatalmazás jogosultját
 - c) tárgyi hatályt: tilalmazott tárgykörök
- 2) a korlátozni kívánt alapjogok körét, a korlátozás okát és maximális terjedelmét
- 3) jogállam védelmét ellátó szervet, szerveket
- 4) büntetőjogi felhatalmazások terjedelmét
 - a) anyagi jog területén
 - i) új tényállások megalkotásának lehetőségét
 - ii) új büntetési nemek megalkotásának lehetőségét
 - b) eljárási szabályok egyszerűsítését
- 5) közigazgatás átalakításának kereteit
- 6) közigazgatás militarizálásának kereteit, a kivételes hatalmi intézkedéseket koordináló (fél)katonai szerv meghatározását.

A kivételes állapotra vonatkozó fenti szabályozási váz egyes pontjait már alkotmányos szinten is szükséges rögzíteni.

Ilyen szabályozási tárgy magának a kivételes hatalmi állapotnak vagy állapotoknak a (1) fogalmi meghatározása, hiszen így a legmagasabb szintű jogforrás az, amely rendezi azt, hogy adott jogrendszerben milyen típusú eseményeket tekinthetünk kivételesnek és ezek esetében már a fogalmi meghatározás magában foglalja (1a)

az időbeliség kérdését is. Emellett szükséges már itt rögzíteni (1b) az elrendelési szabályokat és a felhatalmazotti kört. Szintén szerencsés, ha a (1c) kivételes hatalom birtokában sem érinthető szabályozási tárgyakat meghatározza az alkotmány. Elengedhetetlenül szükséges a kivételes hatalmi állapot idején korlátozással érinteni kívánt (2) alapjogok körének alkotmányos meghatározása és a korlátozásra történő felhatalmazás. Emellett szerencsés lehet az (3) alkotmányos értékek védelmét ellátó szervek esetleges megerősítése ezen időszakokra. Ezen intézmények alkotmányos szinten való megállapítása tovább erősítheti a kivételes állapot garanciális jellegét és megfelelő támaszt nyújthat a jogállami keretek megtartásához.

3. Alkotmány védelme kivételes állapot idején

A kivételes állapot, valamint az arra vonatkozó szabályanyag kritériumainak meghatározása mellett a jogtudományi gondolkodás kiemelt figyelmet fordít arra a kérdésre is, hogy ilyen vészhelyzetekben mely szerv vagy személy lehet az, amelynek vagy amelyeknek a feladatául lehet szabni a jogállami keretek megóvását. A jogtudománynak erre, három egymással vetélkedő, azonban a valóságban egymással megférő válasza van: az államfő, az igazságszolgáltatás típusú alkotmány őr vagy maga a törvényhozás.

Az államfő alkotmány őr szerepe kivételes állapotban nyilvánvalóan nem értelmezhető prezidenciális és vagy félprezidenciális rendszerekben, vagyis ott ahol valamilyen módon a végrehajtó hatalom részeként jelenik meg, hiszen neutrális hatalmi jellege ilyen rendszerben nem valósulhat meg. Az államfő alkotmányvédő, alkotmány őr jellege visszavezethető egyfajta előképként Thomas Hobbes tanaira, aki szerint a szuverén fő kötelessége „a védelem kifelé, a béke befelé, a jólét és a lehető szabadság... a valóban szükséges törvényekre szorítkozni, a törvényesnél nagyobb büntetést nem kiszabni, és a romlott bírakkal szemben a polgároknak jogorvoslatot adni.”²⁴ Horváth Barna

²⁴ Horváth Barna: *Angol jogelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft, 2001, 148. o.

rámutatott, hogy Hobbes tézisében az államfő (szuverén) a szerződő felektől különböző harmadik fél, aki a természeti állapot határán álló, egyfajta külső egyensúlyt teremtő erő.²⁵

Tényleges alkotmány örök funkciót az államfőnek Carl Schmitt vindikált, amelyben Benjamin Constant semleges hatalmi ág (pouvoir neutre et intermédiaire) elméletét – miszerint az uralkodó nem emelkedik a többi hatalmi ág fölé, hanem egyfajta kiegyensúlyozó erő – fejlesztette tovább. Ezt Schmitt úgy fogalmazta meg, hogy „az államfő semleges, közvetítő, szabályozó és védelmező szerepéről szóló tan gyakorlati értéke mindenekelőtt abban áll, hogy választ ad a kérdésre: mit jelent immár az államfő jogállása, és mit jelentenek hatáskörei egy olyan polgári jogállamban – legyen az akár alkotmányos monarchia, akár alkotmányos demokrácia –, ahol a törvényhozás egészében a két kamara feladata, az államfő által kinevezett miniszterek teljesen a törvényhozó testületek bizalmától függnék, az államfő maga mindenben miniszteri ellenjegyzésre szorul, s ennek folytán elmondhatjuk róla: uralkodik, de nem kormányoz”.²⁶

Ezáltal láthatóvá válik, hogy a polgári korszakban az uralkodó háttérbe szorult az állam kormánykerekétől, azonban egyfajta irányítúként továbbra is fontos szerepet tölt be az állam életében. Schmitt szerint ez abban az esetben valósulhat meg, ha az államfő független, semleges és tárgyilagos. Függetlenségét a nép általi választása vagy a trón örökletessége, valamint személyi sérthetetlensége és felelőtlensége biztosítja. Ezáltal tud semlegessé válni, vagyis politikailag függetlenné, ez biztosít számára lehetőséget arra, hogy politikailag semleges, tárgyilagos döntéseket hozzon, amely által alkalmassá válik arra, hogy az alkotmány védelmezője legyen.²⁷

Schmitt fenti nézete mellett nem mehetünk el anélkül, hogy felhívnánk a figyelmet arra az ellentmondásra, amely ezen

²⁵ Horváth Barna: i.m. 2001, 147-149. o.

²⁶ Schmitt, Carl: *A birodalmi elnök, mint az alkotmány őre*. In Takács Péter i.m. 2003, 263. o.

²⁷ Schmitt, Carl: i. m. (2003) 278-288. o.

szemlélete és más írásai között fennáll. A politikai fogalma című munkájában kifejti, hogy „a totális államban ennek következtében minden – legalábbis lehetőség szerint – politikai, és az államra való hivatkozás már nem képes arra, hogy a „politikai” specifikus megkülönböztető ismertetőjegyét megindokolja.”²⁸ A törvényhozó állam című tanulmányában pedig írja, hogy „a törvényhozó államnak a politikai közösségek meghatározott formáját nevezzük... Amit a XIX. század óta az európai kontinens államaiban jogállamnak tekintenek, a valóságban csak törvényhozó állam...”²⁹ Tehát egy ilyen totális államban, amelyben minden kérdés politikaivá válik, nehezen feltételezhető és indokolható meg egy politikailag semleges államfő léte, így alapjaiban inog meg az a tézis, hogy az államfő alkalmas az alkotmány ör szerepére.³⁰ Ennek ellenére egyes alkotmányos funkció révén (pl. alkotmányos vétó), nem önállóan, hanem más garanciák és intézmények mellett alkotmány ör funkciót is elláthat.

Az igazságszolgáltatási típusú alkotmány ör szerepét betöltő testületnek – Hans Kelsen szerint – alapvető funkciója az alkotmány megóvása annak megsértésétől. Az alkotmánysértés lehet aktív vagy passzív magatartás (kizárólag kötelezettség nem teljesítése esetén), amelyek közvetve vagy közvetlenül eredményezhetnek

²⁸ Schmitt, Carl: *A politikai fogalma*, In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *A politikai fogalma – Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Budapest: Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, 2002, 16. o.

²⁹ Schmitt, Carl: *A törvényhozó állam*. In Takács Péter i.m. 1995, 53. o.

³⁰ A totális állam toposzát lásd bővebben: Arendt, Hannah: *A totalitarizmus gyökerei*, Budapest: Európa Könyvkiadó, 1992, Farkas Ádám: *A totális védelemről – Gondolatok a modern állam fegyveres védelmének történeti konstellációjáról*, Carl Schmitt totális állam és totális háború toposzai kapcsán. In Kecskés Gábor (szerk.): *Doktori műhelytanulmányok 2013.*, Győr: Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2013, 153-168. o., Cs. Kiss Lajos: *A totális állam elmélete és mítosza*, In *Világosság* 2010/ősz, 19-40. o., Cs. Kiss Lajos: *Totalitarizmus - tapasztalat külső és belső nézőpontból*, In *Jog Állam Politika*, 2013/4. szám 3-25. o.

alkotmány sérelmet.³¹ A modern jogrendszerekben eme szerep főszabályként az alkotmánybírásgot illeti meg, beszéljünk akár az európai típusú centralizált modellről vagy az angolszász típusú decentralizált alkotmánybírásgai modellről. Mindegyik estében azonban rögzíteni kell, hogy működése ténylegesen megvalósítsa alkotmányos rendeltetését, hogy kivételes jogrend idején óvja a jogállamiság intézményeit, ahhoz elengedhetetlenül szükséges, hogy egyfelől hatásköreit megfelelően szabályozzák – esetlegesen kivételes hatalmi időszakban kizárólag ezen intervallumra vonatkozóan speciális hatáskörökkel ruházzák fel – másfelől pedig kiragadják a mindenkori politikai környezetből és paritásos alapon állítják fel szervezetét. Utóbbi nyilvánvalóan a politikai realitás talaján maradva – a Schmitt-i totális állam teóriát igazolva – megvalósíthatatlan.³²

Az igazságszolgáltatás típusú alkotmány őr esetkörben nem mehetünk el amellett, hogy Szigeti Péter nyomán ne rögzítsük a rendes bíróságok alkotmány óvó szerepét sem. Hiszen Szigeti Schmitt munkáját vizsgálva megállapította, hogy „valóban nem lehet mindig a norma a mérték, mert csak a tömeges-típusos esetekben – ha tetszik a normálformánál – oldható meg az életbeli tényállás norma alá történő besorolása, szubszumpciója.”³³ A formális normák alkalmazhatóságának nehézsége lehet a joghézagok köre, vagy az ún. nehéz jogi esetek, emellett viszont nyilvánvalóan idesorolható a normál jogrend megbomlásának időszakban alkalmazandó formális jog esetleges életszerűtlensége vagy jogállamiság alapkritériumainak sérelme. Ilyenkor a bírói decizionizmusa révén önálló hatalmi ág,

³¹ Kelsen, Hans: *Ki legyen az alkotmány őre?*. In. TAKÁCS Péter i.m. 2003, 289. o.

³² Igazolja ezt többek között például a magyar Alkotmánybírásg 27 éves története, gondoljunk itt akár az első bírák személyével kapcsolatos politikai alkura, valamint az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának bírói helyei esetében a liberális és konzervatív egyensúly valós állapotaira.

³³ Szigeti Péter i.m. 2003, 115. o.

valamint alkotmányos rendeltetése okán át kell tudnia hidalnia ezeket a problémákat és fenn kell tartania a jogállami minimumot.³⁴

A harmadik út a törvényhozás alkotmány ör tézise, amit Hermann Heller képviselt. Hiszen a garanciális szabály azonosítható a Heller-féle alkotmányos törvény fogalmával, amely „...nem jelent mást, mint a legfelsőbb, minden más állami tevékenységet meghatározó jogi normát, amit a népi jogalkotó fogad el”³⁵, és ahol a „...szabadságjogokat csak a volonté générale korlátozhatja”.³⁶ Véleménye szerint ez kizárólag úgy valósulhatott meg – Montesquieu nyomdokain haladva –, hogy „...a nép, képviselői révén, nyilvános parlamenti ülésen saját magáról hozott törvényeket, és ezzel maga vált szabadságának biztosítékává”.³⁷

A törvényhozás tehát az, amely megalkotja az alkotmányos törvényeket és azok szükségszerű korlátait, amelyek révén biztosítja az alapvető szabadságok érvényesülését. A törvényhozás ilyen feladatát tartalmi oldalról akkor képes megvalósítani, ha a fentebb ismertetett garanciális jellegű szabályozási pontokat alkalmazva alkotja meg a felhatalmazási törvény, továbbá, amennyiben a törvényhozó azonos az alkotmányozó hatalommal úgy az alkotmányos szabályok közé emeli legalább minimális kellékekkel a felhatalmazás alapjait. Ilyennek kell tekintetni kiemelten a kivételes hatalmi állapot fogalmi meghatározását, amely magába foglalja az időbeli és személyi hatály kérdését, továbbá meghatározza a korlátozásokkal érinteni kívánt alapjogok körét és ezek esetében jogalkotási kötelezettséget teremt. Eljárási szempontból az ilyen szabályokat tartalmazó törvény megalkotására vonatkozó hatásköri felhatalmazásnak mindig tartalmaznia kell a megalkotás minősített többséghez való kötését.

³⁴ A bíró ilyen jellegű szerepe leginkább forradalmi és ellenforradalmi kivételes hatalom esetében fogható meg leginkább.

³⁵ Heller, Hermann: *A törvény fogalma a birodalmi alkotmányban*, In. Takács Péter i.m. 2003, 242. o.

³⁶ Heller, Hermann: i. m. 2003, 257. o.

³⁷ Heller, Hermann: *Jogállam vagy diktatúra*, in. Takács Péter (szerk.): i.m. 1995, 64. o.

A fentebb jellemzett mindhárom alkotmány ör esetében meg kell jegyezni, hogy alkotmányos rendeltetésüknek mind a felhatalmazásokat tartalmazó jogszabályok megalkotása során, mind azok alkalmazása, mind pedig a kivezetésüket követő szükséges felülvizsgálat során meg kell felelniük és kizárólag ennek megfelelő együttes tevékenységük eredményezheti azt, hogy kivételes állapot idején is sikerüljön megóvni a jogállamiság alapvető kritériumait.

Összegzés

Jelenkorunk jelentősebb biztonsági kihívásai, vagyis terrorizmus, a tömeges migráció, kibertámadások ismételten arra sarkalták az államról gondolkodókat, hogy vizsgálják meg, hogy az állam a fennálló geopolitikai viszonyok közepette alkalmas-e önmagában maga és polgárai védelmének szavatolására, ha igen akkor jogállami keretek között milyen jogi eszközök állnak rendelkezésére hatékonyságának növelésére.

A megközelítések bár ellenkező irányból érkeznek, azonban intézményes szinten egyöntetű választ adnak a fenti kérdésre, vagyis a megoldás: a kivételes hatalom.

A kivételes hatalom jogállami, alkotmányos keretek közötti formája a kivételes állapot, amely megfelelő szabályozás esetében egyfelől garanciája a jogállamnak, másfelől pedig garanciája az állam és polgárai biztonságának. Eme formális jogszerűségnek bár több ponton áthágja a materiális jogszerűséget, mindenképpen követnie kell legalább minimum szinten a nemzetközi emberi jogi rezsim által is körbezárt alkotmányos alapértékeket.

Ennek okán a jogrendszernek tartalmaznia kell minimális szabályozási tárgyakat, amelyek hiányában a szabályozás vagy az egyik vagy a másik oldal sérelméhez vezetne, tehát vagy nem óvna a jogállamot, vagy nem védené az állam és polgárai biztonságát.

A megfelelő kivételes állapoti jogszabálynak – ismételve a fentieket – tartalmaznia kell tehát:

- 1) a kivételes hatalom hatályát (fogalmi meghatározása a kivételes helyzetnek)

- a) időbeli hatályt: mikor rendelik el alkalmazni és meddig
 - b) személyi hatályt (felelősség): meghatározni az elrendelés, valamint felhatalmazás jogosultját
 - c) tárgyi hatályt: tilalmazott tárgykörök
- 2) a korlátozni kívánt alapjogok körét, a korlátozás okát és maximális terjedelmét
 - 3) jogállam védelmét ellátó szervet, szerveket
 - 4) büntetőjogi felhatalmazások terjedelmét
 - a) anyagi jog területén
 - i) új tényállások megalkotásának lehetőségét
 - ii) új büntetési nemek megalkotásának lehetőségét
 - b) eljárási szabályok egyszerűsítését
 - 5) közigazgatás átalakításának kereteit
 - 6) közigazgatás militarizálásának kereteit, a kivételes hatalmi intézkedéseket koordináló (fél)katonai szerv meghatározását.

Ezen szabályozási minimumok egy részének erősítve a rendszer alkotmányos jellegét, már alaptörvényi szinten is meg kell jelennie. Ezen szabályok a fenti felsorolás első három pontját képezik. Ezek határozzák meg a kivételes állapot jellegét, a jogosítottak körét, a tilalmazott tárgyköröket és ebből következőleg a korlátozható alapjogokat, valamint az alkotmány örként funkcionáló szerveket.

Ezen tárgykörök átfogó és megfelelő szabályozása alapvető szükségességű ahhoz, hogy a jogállam fennmaradjon vészhelyzetekben is.

MŰHELY

