

TECHET PÉTER\*

## MIÉRT KELL OLVASNUNK CARL SCHMITTET A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” MEGÉRTÉSÉHEZ?

<https://doi.org/10.51783/ajt.2022.1.04>

*Az alábbi tanulmányban azt bizonyítom, hogy Carl Schmitt „kivételes állapotról” szóló elmélete a jogrendszer felszámolására irányul, valamint a „kivételes állapotban” előlépő szuverén nem egy létező veszélyhelyzetre reagál, hanem retorikailag idéz elő egy olyan helyzetet, amely jogellenes döntések megtételét teheti lehetővé. A schmitti „kivételes állapot” ezen kritikáját legpontosabban Hans Kelsen fogalmazta meg, aki egyrészt rámutatott arra, hogy a jogrendszer államra és jogra való megkettőzése ideológiailag bizonyos uralmi csoportok érdekét szolgálja, amelyek egy jog mögötti rendre hivatkozva számolhatják fel a jogot (ő ezért azonosította az államot kizárólag a jogrendszerrel), másrészt a szuverén döntést lehetővé tevő állapot nem tényleges, hanem fikcionális. A schmitti „kivételes állapotot” ezen kritika tükrében (1) mint személyes hatalmat, (2) ideológiailag megalapozott rendgondolat következményét, (3) a politika eltérbe helyezését, (4) bizonyos hatalmi csoportok érdekét elemzem, egyben két német történelmi példával igazolom, hogy és miért a schmitti „kivételes állapot” (5) nem egy tényleges helyzet, amely döntést igényel, hanem (6) politikai retorika, amelyben a „kivételes állapot” nem oka, hanem pusztán ürügye egy előzetesen megjelölt szuverén alany döntésének.*

„Ki ismeri még őt a nagyvilágban?” – kérdezte a szociáldemokrata Theo Rasehorn 1985-ben, amikor Carl Schmitt elhunyt.<sup>1</sup> Az elmúlt több mint harmincöt évben azonban nem múlik a Carl Schmitt iránti érdeklődés – különösen a nyugati baloldalon beszélhetünk kifejezett „Schmitt-renchanszról”.<sup>2</sup> Folyamatosan történnek körülöttünk olyan események, amelyek – veszélyként vagy igazolásként – aktualitást kölcsönöznek a schmitti elméleteknek. Legutóbb éppen a koronavírus-járvány miatti, számos országban különféleképpen bevezetett – az egyes alkotmányok által eleve

\* PhD, Dr. phil., tudományos munkatárs, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau, Institut für Staatswissenschaften und Rechtsphilosophie, Erbprinzenstraße 17a, D-79085 Freiburg im Breisgau; Universität Zürich, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich. E-mail: [peter.techet@jura.uni-freiburg.de](mailto:peter.techet@jura.uni-freiburg.de).

<sup>1</sup> Theo RASEHORN: „Das lange Fortleben des NS-Staatsrates Prof. Carl Schmitt” *Die Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte* 1985/8. 743.

<sup>2</sup> Torben BECH DYRBERG: „The leftist fascination with Schmitt and the esoteric quality of the political” *Philosophy & Social Criticism* 2009/6. 649–669., <https://doi.org/10.1177/0191453709104451>.

különféleképpen elnevezett és szabályozott – rendkívüli, kivételes (stb.) állapotok<sup>3</sup> és intézkedések miatt került elő számos cikkben, elemzésben Carl Schmitt neve.<sup>4</sup>

Miért félrevezető azonban azt gondolni (és akár még veszélyes is azt állítani), hogy a Carl Schmitt-i szuverenitás (vagy éppen a Carl Schmitt-i szuverén) lép elő egy *tényleges* veszélyhelyzetben? Az alábbi tanulmányban azon kérdést vizsgálom meg röviden, hogy milyen célt szolgált a schmitti „kivételes állapot”, valamint a kelsen-i „tisztá jogtan” milyen alternatívát állít vele szemben. Nem arról van szó, hogy a „kivételes állapotot” alkotmányjogilag általában vagy egy konkrét alkotmány fényében elemezném, hanem a schmitti „kivételes állapot” mögötti történelmi okokat és politikai célokat mutatom be. Állításom szerint a schmitti tanok a „kivételes állapotról” és a szuverenitásról nem töltenek be hatalom- és jogkritikai funkciót – ahogy sokszor a baloldali elemzésekben (félre)érték őket<sup>5</sup> –, hanem a kritikai nyelvezet mögött valójában legitimációs célok húzódnak meg: Schmitt kivételes állapot- és szuverenitás-elméletei bizonyos hatalmi körök (osztály)érdekeit védik le, amennyiben is ezen körök a „kivételes állapotra” való hivatkozással és a szuverén utáni vágyakozással tudják saját érdekeiket akár *contra legem* is keresztülvinni.

## 1. A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” ALANYA

Carl Schmitt a *Politikai teológiában* – a maga egyszerre plakatív és homályos módján – határozta meg, hogy ki is a szuverén: „szuverén az, aki a kivételes állapotról dönt”.<sup>6</sup> Ebben a meghatározásban a szuverenitás összekapcsolódik a „kivételes állapottal”. A „kivételes állapot” eszerint nem egy helyzet, állapot, hanem egy történés, mégpedig egy döntés. Schmitt értelmében a „kivételes állapotban” mutatkozik meg, hogy a norma csak normális körülmények között tudja a társadalmi rendteremtő feladatát betölteni.<sup>7</sup> Ha a norma már nem érvényesül, akkor a normalitást először helyre kell állítani, és itt jut szerep a decizionista elemnek. Schmitt azonban tudatosan nyitva hagyja annak kérdésését, hogy ki és milyen mértékben cselekszik szuverénként a „kivételes állapot” idején, szerinte ugyanis nem lehet egyértelműen és előre meghatározni, mikor áll fenn „kivételes állapot”, sem azt, hogy ilyenkor mi megengedett.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> A tanulmányban összefoglalóan „kivételes állapotról” írok, ugyanis Carl Schmitt „Ausnahmezustand” fogalmát ekként fordítja a magyar szakirodalom. A „kivételes állapot” azért szerepel a tanulmányban idézőjelben, (1) mert ekként lehet kifejezni, hogy a schmitti terminológiáról – nem egy konkrét közjogi fogalomról – van szó, illetve (2) mert az idézőjel a fogalom retorikai jellegét is (amint különösen az 5. és 6. fejezetben hangsúlyozom) kifejezésre juttatja.

<sup>4</sup> A kérdésről, hogy miként jelentek meg a schmitti fogalmak ezen időszakban, ld. Reinhard MEHRING: „Carl Schmitt und die Pandemie. Teil II” *Verfassungsblog* 2020. május 12., <https://verfassungsblog.de/carl-schmitt-und-die-pandemie-teil-ii/>.

<sup>5</sup> Amanda LOUMANSKY: „Critical Theory’s Turn to Schmitt: Not Waving but Drowning?” *Liverpool Law Review* 2013. 12., <https://doi.org/10.1007/s10991-013-9126-z>.

<sup>6</sup> Carl SCHMITT: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (Berlin: Duncker und Humblot 1996) 13.

<sup>7</sup> SCHMITT (6. lj.) 19.

<sup>8</sup> SCHMITT (6. lj.) 14.

Amit Schmitt a *Politikai teológiában* „szuverénként” irt le, a diktatúráról szóló korábbi könyvében „kommisszárius diktátorként” jelent meg, akinek a feladata ugyanaz lenne, mint egy „szuverénnek” a „kivételes állapotban”. A „kommisszárius diktátor” ugyanis azért helyezi egy időre hatályon kívül a konkrét alkotmányt, hogy a mögötte lévő rendet viszont meg tudja védeni.<sup>9</sup> A diktatúráról szóló könyvben még egy konzervatív-reakciós jogász szólalt meg, aki a jakobinus és bolsevik – egy teljesen új rendet megalapozó, azaz szuverén – diktatúrával szemben támogatott egy rendvédő (rendteremtő) diktatúrát. Miközben későbbi könyvében, a *Politikai teológiában* Schmitt már a semmiből születő döntést tette meg a jog alapjává, a diktatúráról szóló könyvben jobban megjelent a konzervatív rendvédelem gondolata.<sup>10</sup> A forradalmakkal szemben vette elő Schmitt a római „dictator” intézményét, amely időbelileg korlátozott, tartalmilag azonban teljes hatalmat biztosított a fennálló rendet fenyegető veszély megakadályozására. Ezt az intézményt akarta Schmitt felhasználni korának forradalmaival szemben egy konzervatív-reakciós jogkép megerősítésére.<sup>11</sup>

Schmitt ezen könyvében azonban még ugyanazon alkotmányról beszélt, mint-ha az alkotmány egyszerre hatályon kívül helyezhető és megvédhető lenne. Ezt a fogalmi pontatlanságot aztán az alkotmánytanában oldotta fel. Itt Schmitt különbséget tesz „alkotmány” – azaz egy politikai össz-állapot, amelyet egy politikai döntés előz meg – és az „alkotmányi törvény” között.<sup>12</sup> Ezen megkülönböztetés révén válik világossá, hogy Schmitt a *Politikai teológiában* mit is értett „kivételes állapoton”: azt a momentumot, amikor az alkotmány (a „politikai össz-állapot” értelmében) az alkotmánytörvényi előírásokkal már nem védhető és fenntartható. A politikai össz-állapotként értelmezett „alkotmány” védelme indokolna ezért egy olyan entitást, amely „az egész érdekét szem előtt tartva” politikai – azaz a jogi előírásokat akár meghaladó, megszegő – döntést hoz.<sup>13</sup>

Az, amit Schmitt a diktatúráról szóló könyvében „kommisszárius diktátorként”, a *Politikai teológiában* „szuverénként” irt le, az alkotmánytanában már „cselekvőképes alanyként” jelent meg,<sup>14</sup> végső értelmét pedig azon könyvben nyerte el, amit Schmitt egyértelműen már Hans Kelsen ellen fogalmazott meg.<sup>15</sup> Az alkotmány öré-

<sup>9</sup> Carl SCHMITT-DOROTIĆ [Carl SCHMITT]: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (München – Leipzig: Duncker und Humblot 1921) 136.

<sup>10</sup> John P. McCORMICK: „The Dilemmas of Dictatorship. Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers” in David DYZENHAUS (szerk.): *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism* (Durham: Duke UP 1998). 223–225., 229–232., <https://doi.org/10.1215/9780822377849-011>.

<sup>11</sup> Kaius TUORI: „Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualisation of the Past to the Recycling of Symbols” *History of European Ideas* 42, 2016/1. 95–106., <https://doi.org/10.1080/01916599.2015.1118334>.

<sup>12</sup> Carl SCHMITT: *Verfassungslehre* (Berlin: Duncker und Humblot 2017). 21–24.

<sup>13</sup> Carl SCHMITT: *Der Hüter der Verfassung* (Berlin: Duncker und Humblot 1996) 115.

<sup>14</sup> Uó: *Verfassungslehre*, 21.

<sup>15</sup> Schmitt és Kelsen vitájához ld. Josu DE MIGUEL BÁRCENA – Javier TAJADURA TEJADA: *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo* (Madrid: Guillermo Escolar 2018), valamint Dieter GRIMM: *Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse und die heutige Lage* (Berlin: Duncker und Humblot 2020), <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58099-6>.

ről szóló könyvről van szó. Schmitt itt sem normákkal vagy intézményekkel akarta az alkotmányt védeni, hanem egy konkrét személyre ruházta ezen feladatot. Az „alkotmány őre” lenne eszerint az a „szuverén”, aki valójában egyfajta „kommisszárius diktátorként” egy „kivételes állapotban” a feltételezett „rend” érdekében alkotmánytörvényileg nem feltétlenül engedélyezett és kontrollált döntéseket hozhat. A kérdést, hogy mi is egy „kivételes állapot”, valamint miként védendő az „alkotmány”, Schmitt konkrét személyekre – az általánosságban megfogalmazott „dictatorra” vagy „szuverénre”, valamint a konkrétan megnevezett birodalmi elnökre – való utalással válaszolta meg.

Schmitt decizionista fordulata persze nem azt jelenti, hogy a forradalmakat (és az azok mögötti népszuverenitás tanát) – amit még a diktatúráról szóló könyvében le akart győzni – elfogadta volna. Azonban később már belátta, hogy nem tudja a történelmi folyamatokat a kommisszárius diktatúrával feltartóztatni, hanem ezen jelenségeket (forradalom, népszuverenitás) már a szuverén diktatúra értelmében, de egy új konzervatív rend érdekében instrumentalizálta.<sup>16</sup> John P. McCormick ezt tartja Schmitt fasiszta fordulatának, ugyanis a diktatúráról szóló könyve után egy időre elhagyta a korábbi konzervatív irányt.<sup>17</sup> Ezután már nem a forradalomtól, a népszuverenitástól tartó jogászt „hallani”, hanem ezen fogalmakat egy konzervatív forradalmi jogelméletbe építette be.<sup>18</sup> A nép fogalma is átértékelődött: a nép a feltételezett homogenitása okán,<sup>19</sup> valamint akklamációs funkciója révén<sup>20</sup> lenne hivatott az új autoritarizmust, a *Führertumot* megalapozni.

Schmitt ezen fordulata a weimari korból érthető meg, elméletében a weimari köztársasággal szembeni konzervatív-forradalmi elutasítása tükröződik. Már a weimari köztársaság kezdeti éveiben már decizionista (azaz akár *contra legem*) alternatívákat keresett.<sup>21</sup> Decizionizmusa mögött ekként semmiképpen sem holmi nihilizmus húzódik meg, a politikát (a politikákat) Schmitt – a sokkal ismertebb definíciója ellenére is – egyáltalán nem tartalom nélkülinek gondolta: „A politikaihoz hozzátartozik az eszme” – amint 1923-ban írta.<sup>22</sup> A weimari köztársaság alatt persze elrejtette egy nihilistának tűnhető, decizionista liberalizmus- és parlamentarizmus-kritikában, milyen eszme is lenne azon magasabb, helyesebb rend, amelyet a politikai döntésnek érvényre kellene juttatnia. Decizionista „nihilizmusa” arra irányult, hogy aláássa a liberális demokráciát egy új – az Arthur Moeller van den Burck-féle konzervatív forradalom értelmében<sup>23</sup> – még megteremtendő rend érdekében.

Schmitt tehát nem bármiféle decizionizmust támogatott, a döntés számára egy új

<sup>16</sup> Christoph BURCHARD: „Interlinking the Domestic with the International: Carl Schmitt on Democracy and International Relations” *Leiden Journal of International Law* 2006/1. 11., <https://doi.org/10.1017/s092215650500316x>.

<sup>17</sup> MCCORMICK (10. lj.) 242.

<sup>18</sup> BURCHARD (16. lj.) 21–23.

<sup>19</sup> SCHMITT (12. lj.) 228–232.

<sup>20</sup> SCHMITT (12. lj.) 243.

<sup>21</sup> Volker NEUMANN: *Carl Schmitt als Jurist* (Tübingen: Mohr 2015) 51.

<sup>22</sup> Carl SCHMITT: *Römischer Katholizismus und politische Form* (Stuttgart: Klett-Cotta 2008) 28.

<sup>23</sup> Arthur MOELLER VAN DEN BRUCK: *Das dritte Reich* (Hamburg: Hanseatische 1931) 202.

rend felépítésének eszköze volt.<sup>24</sup> Ha nem is volt a weimari köztársaságban híve a nemzetiszocializmusnak,<sup>25</sup> a schmitti jogelmélet lényege nem a decizionizmusban, hanem az autoriter rend-gondolatban ragadható meghatározó – ebben az értelemben a weimari írásaiiban is megjelentek azon gondolatok, amelyeket aztán a náci írásaiiban tudott igazán kiteljesíteni.<sup>26</sup> 1933 után Schmitt az új rendszerben megpillantotta az új rendet.<sup>27</sup> Ezért váltotta fel 1933 után a decizionizmust a „konkrét rend-gondolattal”.<sup>28</sup> Ebben az értelemben írta elő 1934-ben a német jogtudomány számára, hogy „rántsa le a normativista bábeli tornyot és helyére egy egészséges, konkrét rendgondolatot helyezzen”.<sup>29</sup>

## 2. „KIVÉTELES ÁLLAPOT”: „SEIN” VERSUS „SOLLEN”

A schmitti „kivételes állapot” tehát nem a pusztá, nyers döntés, mert annak alapját és értelmét egy meta- (és anti-)pozitivistá rendgondolat adja. Azért, hogy az normatív előzetesen nem meghatározott döntést a jog részeként tudja megfogalmazni, Schmitt egy magasabb rendet feltételezett a konkrét jogrend fölél. Azaz a schmitti „kivételes állapot” nem „jogi fekete lyuk”.<sup>30</sup> Schmitt számára a „kivételes állapot” nem a fennálló rend teljes és önkényes felszámolása, hanem eszköz arra, hogy valamiféle „lényeg” – amely a jogrend felett állna – érvényre juthasson. A szuverén döntés és a pozitívjogi norma ekként a schmitti jogelméletben egyenrangú elemek – ebben az értelemben a döntés ugyan felszámolja a normát (még ha csak időlegesen is), de nem az egész (jog)rendet, amelynek mind a döntés, mind a norma egyenrangú eszköze. Ezen dialektika – azaz a *jog felszámolása önnön érdekében* – csak akkor értelmezhető, ha a jogot nem azonosítjuk a normával, az államot pedig a jogrendszerrel. Ha a rend több, mint a norma, az állam pedig több (és magasabb), mint a jogrendszer, akkor a „kivételes állapotban” nem a rend vagy az állam lesz felszámolva – hanem éppen ezeket védené a normával szembeni politikai döntés. A jogrend megmarad a „kivételes állapotban” is eszerint, csak nem a norma, hanem a döntés kerül a középpontba.

<sup>24</sup> Carl SCHMITT: *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches* (Hamburg: Hanseatische 1934) 49.

<sup>25</sup> A már weimari időben is náci párttag Otto Koellreutter többször is megtámadta Schmittet emiatt, azt állítva például, hogy Schmitt a weimari köztársaságban „a népakarat elleni liberalista diktatúrát” támogatta volna; ld. Otto KOELLREUTTER: „Volk und Staat in der Verfassungskrise. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts” in Fritz BERBER (szerk.): *Zum Neubau der Verfassung* (Berlin: Junker und Dünnhaupt 1933) 27.; Koellreutter Schmitt-ellenességéhez, amelynek számos személyes oka is volt, ld. Jörg SCHMIDT: *Otto Koellreutter 1883–1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit* (Frankfurt/M.: Lang 1995).

<sup>26</sup> William E. SCHEUERMAN: „After Legal Indeterminacy: Carl Schmitt and the National Socialist Legal Order” *Cardozo Law Review* 1998/4. 1744.

<sup>27</sup> Carl SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Berlin: Duncker und Humblot 1993) 43., <https://doi.org/10.3790/978-3-428-07733-5>.

<sup>28</sup> SCHMITT (27. l.) 17–18.

<sup>29</sup> Carl SCHMITT: „Nationalsozialistisches Rechtsdenken” *Deutsches Recht* 1934. május 25. 226.

<sup>30</sup> David DYZENHAUS: „Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency inside or outside the Legal Order?” *Cardozo Law Review* 2006/5. 2015.

Az etatista-idealista gondolat, miszerint a „szuverén” a „kivételes állapotban” nincs kötve a joghoz, de egy „magasabb rend” érdekében cselekszik, a német jogtudományban a mai napig elterjedt.<sup>31</sup> E szerint a jog egy nagyobb „rend” része lenne. A jog ezen megkettőzése – azaz a jognak jogrendre és államra való osztása – kapcsán tudta Schmitt is azt állítani, hogy valamiféle rend – ahogy ő írja: „mégma nem is jogrend” – a jogrend felfüggesztésekor, azaz a „kivételes állapotban” is fennállna.<sup>32</sup> A „szuverén” normative nem korlátozott és meghatározott döntési hatalmát Schmitt akként tudta a jog részeként megfogalmazni, hogy a jogot (különösen az államot) nem azonosította a jogrenddel, hanem valamiféle mögöttes/felettes „rendet” feltételezett a jogrend mögött/felett. A jogrendet Schmitt nem a Sein/Sollen-, hanem a Sein/Nicht-Sein-dichotómiájában értelmezte,<sup>33</sup> ennek értelmében a jog számára egy tényszerű entitás, amelynek normatív tartalma (a Sollen) csak az „egész” egyik részét, aspektusát tenné ki. Ezen „egészt” Schmitt a „jog mögötti” (vagy „jog feletti”) állammal azonosította.<sup>34</sup> Ezen államfogalom azonban – amint Kelsen rámutatott –, „joggal szemben ellenséges jelentést” hordoz.<sup>35</sup> A gondolat ugyanis, hogy lenne a jog felett/mögött egy tőle független entitás, amely el is tudja magát oldani a jogszabályoktól, Kelsen szerint lehetővé teszi jogellenes állami cselekedetek megalapozását.<sup>36</sup>

Kelsen elmélete irányult a legradikálisabban azon gondolat ellen, amely a Sein és a Sollen dichotómiáját a jog megkettőzésével akarná feloldani. Különösen a „kivételes állapot” kapcsán mutatkoznak meg a különbségek Schmitt – aki a jogi normát egy jog feletti/mögötti „rend” („állam”) egyik lehetséges eszközeként tartja csak – és Kelsen között, aki aki a jogot nem csupán az államhoz kötötte, de eleve az államot jogrendszerként értelmezte.<sup>37</sup> A kelseni elméletben semmiféle jog mögötti vagy feletti „rend” nem lehetséges.<sup>38</sup> Kelsen számára az „alkotmány” mint a jogrendszerrel független, politikai össz állapot „természetjogi vágyideál”,<sup>39</sup> azaz azon metafizikai, misztikus

<sup>31</sup> A német jogtudomány etatista hagyományáról (túlzásairól) ld. András JAKAB: „Staatslehre – Eine deutsche Kuriosität” in Christoph SCHÖNBERGER (szerk.): *Der „German Approach”. Die Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich, mit Kommentaren von Atsushi Takada und András Jakab* (Tübingen: Mohr 2015) 78–82. Mindazonáltal az etatizmus már nem az egyeduralkodó a német jogtudományban; ld. Verena FRICK: *Die Staatsrechtslehre im Streit um ihren Gegenstand. Die Staats- und Verfassungsdebatten seit 1979* (Tübingen: Mohr 2018) 139–141., <https://doi.org/10.1628/978-3-16-156167-2>.

<sup>32</sup> SCHMITT (6. l.) 18.

<sup>33</sup> Hasso HOFMANN: *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* (Berlin: Duncker und Humblot 2002) 15.

<sup>34</sup> Schmitt aztán a nemzetközi jog-tanában meghaladja az államcentrikusságot, kidolgozva más, az államiség kora utáni esetleges lehetséges politikai egységeket (azaz a nagyttereket); Schmitt ezen anti-etatista fordulatáról ld. többek között Péter TECHET: „Carl Schmitts Großraumlehre im Kontext des Nationalsozialismus” *Historia Constitucional* 2021, 919–921., <https://doi.org/10.17811/hc.v0i22.727>.

<sup>35</sup> Hans KELSEN: „Gott und Staat”, in Uő: *Aufsätze zur Ideologiekritik* (Neuwied am Rhein – Berlin: Luchterhand 1964) 49.

<sup>36</sup> Hans KELSEN: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht* (Tübingen: Mohr 1922) 136–138.

<sup>37</sup> Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre. Studienausgabe der Originalausgabe 1925* (Tübingen – Wien: Mohr – Verlag Österreich 2019) 59–61., <https://doi.org/10.33196/9783704684004>.

<sup>38</sup> KELSEN (36. l.) 205–207., 252.

<sup>39</sup> Hans KELSEN: „Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (1930/31)” in Uő: *Wer soll der Hüter der*

gondolkodásnak a terméke, amely minden tárgy mögött valami mélyebb, láthatatlan lényegre – ahogy Kelsen írja gunyorosan: „minden forrás mögött egy forrásistent” – vél felfedezni.<sup>40</sup> Ennek révén azonban egyrésztől – amint Kelsen állította – a megismerés a tárgyat hiposztazálja és perszonalifikálja (ld. „alkotmány” az alkotmány felett/mögött vagy „szuverén” a „kivételes állapot” esetében); másrésztől ezen metafizikai gondolkodás az élet fluiditását, relativitását és relationalitását – valamiféle állandó lényegre való utalással – szubsztanciákba merevíti.<sup>41</sup> Kelsen számára azonban nincs semmi lényegi a relációk mögött, azaz a jogrendszer sem egy mögöttes „rend” következménye, leképeződése, hanem egy *ex nihilo* keletkezett, magát szabályozó és teremtő, dinamikusan működő, autonóm és saját logikája alapján zárt rendszer.

### 3. A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” POLITIKÁJA

A törvénypozitivizmus a jogot kiszámíthatóvá akarja tenni, amennyiben is a „kivételes állapotot” nem döntésként, hanem normacsoportként – *lex specialis*ként – fogja fel. Ha az alkotmányok előre meghatározzák azon esetek listáját, amelyek egy időbelileg korlátolt, ellenőrzött, rendkívüli állami cselekvést lehetővé tesznek, egyben ezen cselekvés alanyát és tárgyát is előre szabályozzák, akkor értelemszerűen nem a schmitti „szuverén” – mint politikai hatalom –, hanem a jogrendszernek a „speciális” esetekre előirányozott része jelenik meg. Ebben az esetben mind a feltételek, amelyek egy rendkívüli, kivételes (stb.) helyzetet megalapoznak, mind a szabályok, amelyek ilyenkor alkalmazhatók, előre meghatározottak. A „kivételes állapot” ekkor nem egy jog feletti/mögötti hatalom *csodaszerű* berobbanása, hanem a fennálló jogrendszer „speciális” részének alkalmazása. A jogilag meghatározott és behatárolt „kivételes állapot” sem érvényességében, sem alkalmazásában nem különböznék eszerint a jogrendszer más normáitól.

A „kivételes állapot” ezen normativista-törvénypozitivisták „normalizálása” azonban a „kivétel” leglényegét – azaz *kivételes* jellegét – hagyja figyelmen kívül. A jogilag előre meghatározott „kivételes állapot” már nem egy kivételes – *abnormális* – helyzet (elvégre *per definitionem* nem lehet valami abnormális, amit normák szabályoznak előzetesen), hanem egy olyan helyzet, amely szintén „normális”, pusztán az ezen helyzetre vonatkozó normák ritkábban kerülnek alkalmazásra. Ahogy Malte Johannes Becker írja: „Egy konzekvens pozitivisták a kivételes állapot problémáját csak ignorálni tudja”, mert fogalmi apparátusával csak a normális állapotokat tudja leírni.<sup>42</sup>

*Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie* (Tübingen: Mohr 2008) 103.

<sup>40</sup> Hans Kelsen: „Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie” *Imago. Zeitschrift für Anwendung der Psychoanalyse für die Geisteswissenschaften*, 1922, 138.

<sup>41</sup> Kelsen (40. l.) 138–140.

<sup>42</sup> Malte Johannes Becker: *Notverordnung und Decreto-Legge. Der Ausnahmezustand in den Verfassungstraditionen Deutschlands und Italiens* (Tübingen: Mohr 2020) 14.

A „kivételes állapot” illetően „normalizálása” persze azt jelenti – amint Günther Frankenberg írja –, hogy „[a] kivételes állapot nem történik meg”,<sup>43</sup> elvégre minden az adott jogrendszeren belül (és az által szabályozottan) zajlik. Ennek kapcsán kritikusan lehet megjegyezni, hogy azon jogelméletet, amely a „kivételes állapotot” csupán egy rész-jogrendszerként értelmezi, az az illúzió hatja át, hogy az alkotmányok és a törvények minden jövőbeli lehetséges eseményt – még a legextrémebb és legelképzelhetetlen eseményeket is – előzetesen előrelátni és szabályozni képesek.<sup>44</sup> Ahogy Schmitt 1914-ben írta. „Minden konkrétum és absztraktum között áthidalhatatlan szakadék van, amely semmiféle lassú átmenettel nem zárható le.”<sup>45</sup> Éppen a „kivételes állapotban” mutatkozik meg leginkább az absztrakt szabály és a konkrét döntés közötti szakadék.<sup>46</sup> „Lassú átmenet” helyett – amint az mondjuk a jog lépcsőzetes konkretizációjában megjelenik – a jog Schmitt szerint nem egy absztrakt szabály alkalmazása, hanem egy konkrét döntés. A szuverenitás lenne az a híd, amely a kivétel és a normális helyzetet összeköti. Ezen szakadék egyben tehát azt is bizonyítaná, hogy a jog nem csupán normákból áll.<sup>47</sup> Schmitt a maga elméletével éppen annak problémájára hívta tehát fel a figyelmet, hogy minden normának szüksége van egy tényleges hatalomra ahhoz, hogy érvényesülni tudjon.<sup>48</sup>

Schmitt ezen gondolata azonban egyáltalán nem áll ellentétben a kelsen „tisztá jogtannal”. Kelsen ugyanis – elvégre nem klasszikus törvénypozitívista volt<sup>49</sup> – maga is felismerte a norma meghatározatlanságát – éppen ezért lehetséges éppen a „tisztá jogtan” alapján kidolgozni egy radikálisan realista jogelméletet.<sup>50</sup> Kelsen tárja fel – sokkal inkább, mint Schmitt – például a bírói munka politikai jellegét is.<sup>51</sup> A politika

<sup>43</sup> Günter FRANKENBERG: *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand* (Frankfurt/M: Suhrkamp 2010) 126.

<sup>44</sup> A jogi előrelátás „liberális” illúziójához kritikaként ld. Michael G. SALTER: *Carl Schmitt. Law as politics, ideology and strategic myth* (Abingdon – New York: Routledge 2012) 56–61.

<sup>45</sup> Carl SCHMITT: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (Berlin: Duncker und Humblot 2004) 80.

<sup>46</sup> Thalin ZARMANIAN: „Carl Schmitt and the Problem of Legal Order: From Domestic to International” *Leiden Journal of International Law* 2006/1. 49., <https://doi.org/10.1017/s0922156505003171>.

<sup>47</sup> Gopal BALAKRISHNAN: *The Enemy. An Intellectual Portrait of Carl Schmitt* (London – New York: Verso 2000) 45–47.

<sup>48</sup> Rüdiger VOIGT: „Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur” in Uő (szerk.): *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur* (Baden-Baden: Nomos 2019) 92., <https://doi.org/10.5771/9783845298702-87>.

<sup>49</sup> Horst DREIER: *Kelsen im Kontext. Beiträge zum Werk Hans Kelsens und geistesverwandter Autoren* (Tübingen: Mohr 2019).

<sup>50</sup> Erre példaként ld. Riccardo GUASTINI: *L'interpretazione dei documenti normativi* (Milano: Giuffrè 2004) 54–56.; Michel TROPER: „Une théorie réaliste de l'interprétation” *Revista opinião jurídica* 2006/8. 301–318, Jordi FERRER BELTRÁN – Giovanni Battista RATTI (szerk.): *El realismo jurídico genovés* (Madrid – Barcelona – Buenos Aires: Marcel Pons 2011), valamint Pierluigi CHIASSONI: „Il realismo radicale della teoria pura del diritto” *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2012/2. 240., 248.

<sup>51</sup> Hans KELSEN: „Was ist die Reine Rechtslehre? (1953)” in Hans KLECATSKY – René MARCIC – Herbert SCHAMBECK (szerk.): *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross* (Wien: Europa 1968) 620.



tehát nagyon is része Kelsennél a jognak.<sup>52</sup> A kelseni jogelméletben ugyanis a döntésnek nagyon fontos szerep jut – bár nem politikai eszközként használja arra, hogy egy feltételezett „rendet” érvényre juttasson akár a jogrendszer ellenében is, hanem a jogi norma meghatározatlanságának, valamint a jog lépcsőzetes konkretizációjának joglogikai (rendszerintani) következményeként. A jogi norma meghatározatlanságát, azaz a „jogalkalmazás” jogteremtő (ekként politikai) jellegét, a joglépcsőelmélettel<sup>53</sup> beépítette Kelsen (Adolf Julius Merkl nyomán) a jogrendszer immanens működési logikájába. A norma meghatározatlanságát persze – a Sein és a Sollen éles elválasztása miatt – Kelsen nem kötötte össze a politika ténylegességével, ő inkább megpróbálta a politikát – például az alkotmánybíráskodással<sup>54</sup> – jogiasítani, valamint intenzitását mérsékelni.

Ezzel szemben Schmitt nem a működési mechanizmust, hanem magát a konkrét személyt és a politikai hatalmat helyezte előtérbe. Ezzel Schmitt egyértelműen felmutatta a jogkeletkezés politikai jellegét – ellentétben Kelsennel, aki bár a jog keletkezésének politikai jellegét el- és felismerte,<sup>55</sup> de nem tartotta jogtudományi kérdésnek.<sup>56</sup> A „kivételes állapot” állandó lehetőségével Schmitt elmélete voltaképpen folyamatosan emlékeztet bennünket a fennálló jogrendszer törékenységére és politikai okára.<sup>57</sup>

#### 4. A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” MÖGÖTTI HATALMI ÉRDEKEK

Schmitt a jog kapcsán a politikát egyértelműbben hangsúlyozta, mint Kelsen, aki a jogtudomány hatását és megismerési lehetőségét szűkebbre vonta annál, semmint hogy a politika még a „tiszta” jogtudomány látóterébe kerülhetne.<sup>58</sup> Éppen ezért a posztmodern-baloldali *Critical Law Studies (CLS)* képviselői is inkább Schmittre hivatkoznak referenciaként,<sup>59</sup> mintha csak Schmitt ismerte volna fel a jog(alkalma-

<sup>52</sup> Matthias JESTAEDT: „Zur Koppelung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit” in Thomas VESTING – Stefan KORIOTH (szerk.): *Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?* (Tübingen: Mohr 2011) 320–322.

<sup>53</sup> A gondolat, hogy a jog lépcsőzetesen konkretizálódik, és az első és utolsó lépcsők kivételével mind egyik fokon egyszerre zajlik jogalkalmazás (a felső lépcső tekintetében) és jogalkotás (az alsó lépcső tekintetében), Adolf Merkl-től származik; ld. Adolf Julius MERKL: „Das Recht im Lichte seiner Anwendung (1916)” in Uő: *Gesammelte Schriften, Bd. I/1* (Berlin: Duncker und Humblot 1993) 112–114.; „Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes (1918)” in Uo., 230–233.; „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus (1931)” in Uo., 478–480.

<sup>54</sup> Tamara EHS: „Das politische Moment der Verfassungsgerichtsbarkeit” in Elif ÖZMEN (szerk.): *Hans Kelsens Politische Philosophie* (Tübingen: Mohr 2017) 139–140.

<sup>55</sup> Hans KELSEN: „Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung (1914)” in Matthias JESTAEDT (szerk.): *Hans Kelsen Werke. Band 3: Veröffentlichte Schriften 1911–1917* (Tübingen: Mohr 2010) 371.

<sup>56</sup> Hasso HOFMANN: „Souverän, wer über den Ausnahmezustand entscheidet” *Der Staat*, 2005/2. 175–176.

<sup>57</sup> Jean-François KERVÉGAN: *Que faire de Carl Schmitt?* (Paris: Gallimard 2011) 189.

<sup>58</sup> Matthias JESTAEDT: „Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Eine Einführung” in Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934* (Tübingen: Mohr 2008) XXVIII.

<sup>59</sup> A CLS félreértelmezett Schmitt-képéhez ld. Jeroen KIEWIET: „Does Carl Schmitt defend a Critical Legal Indeterminacy Thesis?” in Lyana FRANCOT – Ubaldo DE VRIES (szerk.): *Law's Environment. Critical Legal Perspectives* (Den Haag: Eleven 2011) 170–173.

zás) politikai jellegét. Kelsen a *CLS* már-már karikatúraszzerűen érti félre, például a merkli–kelsen-i joglépcsőelmélet dinamikus (ebben az értelemben nagyon is *politikai*) jogképét teljesen figyelmen kívül hagyják. De emellett a *CLS* azt se veszi figyelembe, hogy Schmitt *politikai* jogelmélete valójában milyen célokat szolgál. Schmitt az elméletét ugyanis nem társadalomkritikai értelemben és céllal fogalmazta meg. A jogot egy konkrét – a weimari köztársaság idején: egy konzervatív-reakciós és neoliberais-autoriter<sup>60</sup> – politika szolgálatába akarta állítani, azaz a konzervatív-etatista jog- és államfelfogást akarta elméleteivel megtámogatni – a weimari köztársaság konkrét vitáiban tehát azon köröket, amelyek a parlamentarizmust és a pluralizmust akarták felszámolni. Kelsen mutatott rá, hogy azon jogelmélet, amely feltételez egy jog mögötti „rendet”, valójában „azon politikai köröknek [kedvez], amelyek egyetlen csoportérdek kizárólagos uralmára törekednek”.<sup>61</sup>

Schmitt tehát nem azért foglalkozott a hatalom kérdésével, hogy a fennálló hatalmi helyzetet kritizálja, hanem sokkal inkább megtámogatni akarta azt. Ebben az értelemben a schmitti jogelmélet a baloldali-kritikai jogelmélet céljaival ellentétes. Miközben a plurális társadalom jogrendszere minden érdeknek azonos esélyt biztosít, azon schmitti stratégia, amely a jog fölé/mögé feltételez valamiféle „rendet” (jog mögötti „államot” stb.), azt a célt szolgálta, hogy az éppen adott uralkodó osztály politikai és gazdasági hatalmi helyzetét és érdekeit pseudo-jogi érvekkel tudja levédeni és megtámogatni. Schmitt ennyiben a „rend” reakciós illúzióját teoretizálta, és eközben „az állam és a társadalom transzcendentális, legitimált és egységes rendjének befejezett múltja” iránt táplált nosztalgiát.<sup>62</sup> A „szuverén” feladata Schmittnél nem más, mint a jog feletti/mögötti, antiplurális „rend” helyreállítása<sup>63</sup> – és ekként a gazdaság neoliberais érdekeinek védelme a többi osztály-, csoportérdekekkel szemben.<sup>64</sup> Kelsen szerint ugyanis azon fogalmakban mint „állam”, „államérdek”, „állam-akarat” csupán bizonyos uralkodó körök csoportérdekei fejeződnek ki. A jog és az állam megkettőzése ekként lehetővé teszi, hogy az uralkodó osztály az „államra” hivatkozassék, ha a „jog” révén érdekeit nem tudja már elérni.<sup>65</sup> Kelsen szerint az „állam” (mint jog mögötti/feletti entitás) azon uralkodó osztály utolsó mentsvára, amely hatalmát egy plurális demokráciában veszélyeztetve látja.<sup>66</sup>

Kelsen tehát rámutatott a „kivételes állapot” ideológiai (*in concreto*: antidemokratikus és antiplurális) jellegére. Schmitt ugyanis az elméletével nem a jogrendszert, hanem bizonyos partikuláris érdekeket akart (le)védeni. A schmitti „alkotmány örök” éppen az lett volna a feladata, hogy megakadályozza azon pluralizmust, amely-

<sup>60</sup> Schmitt konzervatív forradalmiságához ld. David CUMIN: *Carl Schmitt. Biographie politique et intellectuelle* (Paris: Cerf 2008) 72–73.; neoliberalizmusához pedig ld. Renato CRISTI: *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy* (Cardiff: UP Cardiff 1998).

<sup>61</sup> HANS KELSEN: „Vom Wesen und Wert der Demokratie. Zweite Auflage (1929)” in Uő: *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie* (Tübingen: Mohr 2006) 172.

<sup>62</sup> FRANKENBERG (43. lj.) 143–144.

<sup>63</sup> SCHMITT (13. lj.) 159.

<sup>64</sup> Carl SCHMITT: „Starker Staat und gesunde Wirtschaft (1932)” in Uő: *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969* (Berlin: Duncker und Humblot 1995) 81.

<sup>65</sup> KELSEN (35. lj.) 47.

<sup>66</sup> KELSEN (37. lj.) 378.

ben az uralkodó csoportok, osztályok mellett más (osztály)érdekek is megjelenhetnek.<sup>67</sup> Schmitt jogtana ekként éppen azon marginalizált társadalmi csoportok, osztályok ellen irányult, amelyeknek ügyét a *CLS* képviselni szeretné.

## 5. A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” MEGJÁTSZÁSA

Azért, hogy a schmitti „kivételes állapot” tényleges politikai értelmét megértsük, érdemes még egyszer elolvasni a híres schmitti definíciót. Schmitt tudatosan nem azt írta, hogy „szuverén az, aki a *kivételes állapotban* dönt” (elvégre a kérdést, hogy ki dönthet egy „kivételes állapotban”, az alkotmány vagy más törvények előre meghatározzák), hanem: „szuverén az, aki a *kivételes állapotról* dönt” (kiemelés tőlem). A kivételes állapotról szóló döntés nem más, mint azon döntés, amely *a semmiből előhívja ezt az állapotot*.

A schmitti „kivételes állapot” fikcionális és manipulatív jellege megmutatkozott mind a „Preußenschlag” (1932) idején – amikor a német birodalmi elnök azért idézett elő „kivételes állapotot”, hogy megszabadulhasson egy szociáldemokrata vezetésű tartományi kormánytól –, mind a „hosszú kések éjszakájakor” (1934). Az SPD-ből, katolikus Zentrumból és liberális DDP-ből álló porosz kormánykoalíció 1932-ben valóban elvesztette a választások után a parlamenti többségét (az NSDAP és a KPD együttesen több mandátumhoz jutott), de a német birodalmi elnök döntése a kormány elmozdításáról se szükségszerű, se arányos nem volt, a porosz alkotmány értelmében (59. cikkely 2. bekezdés) ugyanis a kormány ügyvezető kabinetként hivatalban maradhatott volna. Azaz a „kivételes állapotot” a birodalmi elnök döntése idézte elő,<sup>68</sup> amennyiben is alkotmányellenesen elmozdított egy tartományi kormányt. 1934-ben aztán még egyértelműbben mutatkozott meg a schmitti „kivételes állapot” fikcionális és manipulatív jellege. A hitleri rezsim belső ellenfeleinek meggyilkolása még a náci állam joga szerint is törvénytelen volt. A „hosszú kések éjszakája” tehát nem volt más, mint a schmitti értelemben vett szuverén döntés: egy fikcionális és manipulatív „kivételes állapotban” előlépett a csupán tényleges, jogilag már nem kötött politikai hatalom, erő.

Carl Schmitt mind 1932-ben, mind 1934-ben nagyon fontos szerepet játszott. A „Preußenschlag” után ő védte a birodalmi elnöki döntést az Állambíróság előtt.<sup>69</sup> A „hosszú kések éjszakája” után pedig megírta nevezetes cikkét arról, hogy a Vezér

<sup>67</sup> SCHMITT (13. lj.) 100–101.

<sup>68</sup> A birodalmi elnök döntésére az ürügyet egyrészlől a porosz kormánykoalíció és a kommunisták közötti (a kommunisták által kívülről tolerált kisebbségi kormány megalakítását célzó) titkos tárgyalások, valamint az ún. „altonai véres vasárnap” szolgáltatták, amikor 1932. július 17-én a kommunisták által dominált Altona városában az SA különítményesei több embert is meggyilkoltak; mind ehhez ld. Ludwig BIEWER: „Der Preußenschlag vom 20. Juli 1932. Ursachen, Ereignisse, Folgen und Wertung” *Blätter für deutsche Landesgeschichte* 1983, 163–164.

<sup>69</sup> Gabriel SEIBERTH: *Anwalt des Reiches. Carl Schmitt und der Prozess „Preußen contra Reich” vor dem Staatsgerichtshof* (Berlin: Duncker und Humblot 2001); Stefan HERMANS: *Carl Schmitts Rolle bei der Machtkonsolidierung der Nationalsozialisten. Ein Engagement auf Zeit* (Wiesbaden: Springer VS 2018) 202–204.

védelmezi a jogot, amiben „kivételes állapot”- és szuverenitás-tan továbbradikalizálódott: már nincs semmiféle jogrendszer, a jog maga a szuverén döntése,<sup>70</sup> azaz a döntés teljesen kiszorította a jogszabályt, amely Schmitt korábbi elméleteiben még szintén része volt a jogrendszernek. Az így értelmezett, már csak a „kivételes állapotból” meghatározott „jog” nem más, mint a mindenkori „szuverén” csupasz akarata (persze a „rende” való ideológiai hivatkozással). Eszerint nem lenne olyan jog, amely a Vezér akarata felett állna.

Schmitt 1932-ben még általánosságban írta le a „szuverént” mint „a legfőbb törvényhozót, legfőbb bírót és egyben legfőbb parancsolót”,<sup>71</sup> 1934-ben már ennél sokkal konkrétabban és radikálisabban nevezte meg, ki is lenne ez a „szuverén”: „Eljárásának tartalmát és mértékét a Vezér maga határozza meg”.<sup>72</sup> A Vezér egyszerre jogalkotó, bíró és végrehajtó. Amit Schmitt 1934-es cikkében kifejtett, nem más, mint politikai teológiájának radikális továbbgondolása. Hitler 1934-ben ugyanis „szuverénként” döntött egy „kivételes állapotról”, szuverenitása nem a jogrendszer szabályaiból, hanem csupán saját akaratából és erejéből táplálkozott. Ekként tudott a „szuverén” tényleges hatalma 1934-ben a fikcionális és manipulatív – azaz nem létezett, hanem tudatosan *előidézett* – „kivételes állapotban” megjelenni.

## 6. A „KIVÉTELES ÁLLAPOT” MINT RETORIKA

Carl Schmitt tehát semmiképpen nem az alkotmányjogilag vagy más törvényben lefektetett „kivételes állapot” teoretikusa, hanem azon kontrollálatlan, kötetlen és osztatlan politikai erőszaké, amely a „kivételes állapot” *ürügyén* felszámolja a jogrendszert. Ebben áll Schmitt politikai teológiájának „világi csodája”,<sup>73</sup> amely – ahogy Kelsen írja – „a nem-jogból jogot, egy csupasz hatalmi aktusból jogi aktust értelmez ki”.<sup>74</sup> Ezen politikai momentumban megmutatkozik a nyers erőszak, amely ugyan minden jogban immanens,<sup>75</sup> de amely képes a jogot magát fel is számolni. A schmitti „szuverén” *elővarázsolja* ezt a helyzetet: a „szuverén” döntése nem egy tényleges *rendkívüli* állapotra adott reakció, hanem döntésével maga teremti meg a „kivételes állapotot”. A schmitti „kivételes állapot” ebben az értelemben fikcionális, azaz pusztán „elmesélt” – azért, hogy azon politikai hatalmi érdekek, amelyeknek a jogrendszer mind a normális, mind a kivételes helyzetekben határt szab, érvényre juttathassanak.

A schmitti „szuverén” a „kivételes állapotban” tehát nem különbözik lényegileg a „szuverén diktátortól”,<sup>76</sup> csupán a cselekvő alany önjellemzése és önleírása más.

<sup>70</sup> CARL SCHMITT: „Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934” *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1934. augusztus 1., 945–950.

<sup>71</sup> CARL SCHMITT: *Legitimität und Legitimität* (Berlin: Duncker und Humblot 1988) 10.

<sup>72</sup> SCHMITT (70. lj.) 948.

<sup>73</sup> SCHMITT (6. lj.) 43.

<sup>74</sup> KELSEN (35. lj.) 48.

<sup>75</sup> WALTER BENJAMIN: *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze* (Frankfurt/M: Suhrkamp 1965) 39–42.

<sup>76</sup> A „szuverén diktátor” a „kommisszárius diktátor” ellenpárja; SCHMITT (9. lj.), 137.

Hogy a „rendet” a „kivételes állapotban” a szuverén döntés helyreállítja-e vagy megalapozza-e, pusztán attól függ, miként igazolja a „szuverén” *ex post facto* önmagát<sup>77</sup> – forradalmi vagy konzervatív erőként. Minden előzmény, előtörténet elmesélése (így egy szuverén döntése is) mindig „*visszamenőleges hatályú*”, amelyben számos kérdést és aspektust, amely egy másik történetet alapozhatna meg, figyelmen kívül hagynak.<sup>78</sup> A „kivételes állapot” az a momentum, amiben egy korlátlan és kötetlen politikai hatalomnak sikerül az előzményeket a saját történetébe illeszteni – ebben az értelemben „*iudex in causa sua*” lesz. A schmitti „kivételes állapot” tehát nem időbelileg behatárolt, parlamenti vagy bírói úton kontrollált *kivétel a jogban*, hanem határtalan és kontrollálatlan *kilépés a jogból* – a mindenkori uralkodó osztály érdekében, ha már másképp (azaz jogi úton) nem tud érvényt szerezni hatalmának.

Schmitt-tel nem a „kivételes állapot” *jogát* tudjuk megérteni. A címben feltett kérdésre válaszolva: Azért kell mégis olvasnunk, hogy a „kivételes állapot” politikai retorikája mögötti érdekeket és célokat megértsük. Schmitt a „kivételes állapot”-elméletével a politikai-hatalmi helyzeteket nem elemezni, kritizálni, hanem legitímálni akarta. A „kivételes állapot” Schmittnél nem azon helyzet, amit lehetőleg el kell kerülni (vagy alkotmányjogilag meghatározni és behatárolni), hanem egy hatalmpolitikai retorika, amellyel az uralkodó osztály akár törvény- és jogellenes tetteket is visszamenőlegesen legitímálni tudhat. Sokkal inkább a kelsen (azaz dinamikus-realista) jogpozitivizmusban jelenik meg valódi társadalom- és hatalomkritikai perspektíva.<sup>79</sup> Schmitt kíméletlenül és pontosan mutatta meg a jog mögötti/feletti hatalmat – de ezt a hatalmat nem bírálni, hanem levédeni és akár a törvényekkel szemben is érvényre juttatni akarta.

<sup>77</sup> A jogrendszer dialektikus és visszamenőleges önlegitimációjáról ld. Jacques DERRIDA: *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«* (Frankfurt/M: Suhrkamp 1991) 28–32; François OST: *Le temps du droit* (Paris: Jacob 1999) 60–63; KARÁCSONY András – TECHET Péter: „Idő és jog” in MEZEY Barna (szerk.): *A szimbólumok üzenete. A jogi kultúra jelképei: eljárások, szokások, formák és tárgyak* (Budapest: Eötvös 2011) 284–287.

<sup>78</sup> Albrecht KOSCHORKE: „Wie werden aus Spannungen Differenzen? Feldtheoretische Überlegungen zur Konfliktsemantik” in Heinz FASSMANN – Wolfgang MÜLLER-FUNK – Heidemarie UHL (szerk.): *Kulturen der Differenz. Transformationsprozesse in Zentraleuropa nach 1989* (Göttingen: V&R 2009) 272. [Kiemelés az eredetiben.]

<sup>79</sup> Michel TROPER: *Pour une théorie juridique de l'état* (Paris: PUF 1994) 71–75., <https://doi.org/10.3917/puf.trope.1994.01>; Éric MILLARD: „Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation” in Deny de BÉCHILLON – Pierre BRUNET – Véronique CHAMPEIL-DESPLATS – Éric MILLARD (szerk.): *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper* (Paris: Eco-nomica 2006) 728–729.