

Performa 3 | 2016. szám  
kultúratudományi és társadalomfilozófiai folyóirat

Főszerkesztő: Vajda Mihály

Szerkesztők:  
Kicsák Lóránt  
Nemes László

A szám felelős szerkesztője: Kicsák Lóránt

Olvasószerkesztő: Kusper Judit

Kiadja: Eszterházy Károly Főiskola Bölcsészettudományi Kara

Felelős kiadó: Dr. Zimányi Árpád dékán

Kapcsolat: [performa@ektf.hu](mailto:performa@ektf.hu)

**ISSN 2498-731X**

Webmester: Faa Balázs

## Marie Goupy

### Beszélhetünk-e még kivételes állapotról a felügyeleti technológiák és a terrorizmus elleni harc korában?\*

Ebben az írásban arra a különös tényre szeretnénk rávilágítani, hogy a (személyes) adatok gyűjtésére és kezelésére szolgáló technikák vagy általában a felügyeleti technológiák növekvő alkalmazását leggyakrabban a kivételes helyzetre<sup>1</sup> hivatkozva törvényesítik. Tágabb értelemben pedig azt a módot vizsgáljuk, ahogyan korunkban ez a jelenség a kivételesség eszméjével társul. Ez utóbbi nyilvánvaló paradoxonhoz vezet: jogi-politikai szempontból a kivételes állapot ugyanis azt jelenti, hogy válsághelyzetben szükségszerűnek tekinthető, ha időlegesen felfüggesztik a törvényt, vagy ún. kivételes törvényeket hoznak, illetve ilyen törvényeket alkalmaznak abból a célból, hogy helyreállítsák a szokványosnak tartott helyzetet és a korábbi jogrendet.<sup>2</sup> Emiatt a kivételes állapot nemcsak átmeneti, de egyben megszüntetendő is: mindenképpen hatálytalanítani kell a korábbi jogrend helyreállításával. Márpedig nyilvánvaló, hogy a felügyeleti technológiák bevetésére épülő, a terrorizmus, illetve a globalizációhoz kötődő szervezett bűnözés ellen alkalmazott új biztonságpolitikák nem átmeneti jellegűek, hanem folyamatosan érvényesülnek, és nem egy korábbi jogrend helyreállítását célozzák, hanem proaktív eljárásokat fogantatosítanak,<sup>3</sup> hiszen nem tudhatjuk, mikor fog véget érni a terrorizmus.<sup>4</sup> Ráadásul ezeket a típusú technológiákat, bár valamikor az

---

\*A szerző az Institut Catholique de Paris (ICP) munkatársa és az Université Nanterre-Paris X-en működő Sophiapol kutatócsoport tagja.

<sup>1</sup>A kérdés általános elgondolása kapcsán hadd utaljak saját írásomra: *Peut-on encore parler d'exceptionnalité à l'heure des technologies de surveillance?* (Beszélhetünk-e még kivételességről a felügyeleti technológiák korában?). In: Pierre-Antoine Chardel (szerk.): *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*. Paris, Les essentiels d'Hermès-CNRS Editions, 2014. 79–99.

<sup>2</sup>A kivételes állapotról lásd François Saint-Bonnet, mára már klasszikussá vált munkájának bevezetőjét: *L'état d'exception*. Paris, PUF, 2001. Hadd utaljak továbbá ismét a saját írásomra: *Etat d'exception*. In: Vincent Bourdeau et Robert Merrill (szerk.), *Dictionnaire de théorie politique*. 2012. <http://www.dicopo.fr/spip.php?article131>.

<sup>3</sup>Ehhez kapcsolódóan különösen érdemes elolvasni Didier Bigo és Rob B. Walker, valamint az ELISE kutatóinak munkáját: *Liberté et Sécurité en Europe: enjeux contemporains*. *Cultures & Conflits* [online], 61, 2006 tavasz, 2006 május 7-i feltöltés, 2013. május 4-i megtekintés, URL: <http://conflits.revues.org/2040>; lásd továbbá Didier Bigo: *La recherche proactive et la gestion du risque*. *Déviance et société*, Vol. 21, n°4, 1997, 423–429. Lásd még Ronald V. Clarke, Graeme R. Newman: *Police and the Prevention of Terrorism*. *Policing*, Vol. 1, Number 1, 9–20.

<sup>4</sup>Vö. Bernard Manin gondolatainak kiindulópontját a kivételes állapotról. Lásd Bernard Manin: *The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What if the End of Terrorism was not in Sight?* In: Sandrine Baume és Biancamaria Fontana (szerk.): *Les usages de la séparation des pouvoirs*. Paris, Michel Houdiard, 2008. Tegyük hozzá, hogy képlékeny jelentésével magának a terrorizmusnak a fogalma is hozzájárul a "terrorizmus elleni harc" időtartamának bizonytalan meghatározásához. Lásd Laurent Bonelli: *L'exception ordinaire*. *Services de renseignement et anti-terrorisme dans les démocraties libérales*. *Erytheis*, n°2, Novembre 2007. 146.

ún. kivételes helyzet kezelésére kidolgozott biztonságpolitikai intézkedések keretében vezették be őket, egyre inkább nemcsak biztonságpolitikai területen, hanem kereskedelmi és államigazgatási stb. célokból is alkalmazzák.<sup>5</sup> Emiatt az adatok gyűjtésére és kezelésére használt technikáknak vagy tágabban a felügyeleti technológiáknak a biztonságpolitikai téren való egyre szélesebb körű elterjedését gyakran értelmezték úgy, mint ami az ellenőrző mechanizmusok korunkban átfogóbban kibontakozó fejlődésének része. Ám mivel ezt a fejlődést éppen a népeség folyamatos felügyelete mozgatja, nehezen egyeztethető össze a kivételes állapot paradigmájával. Bár ezeknek a felügyeleti technológiáknak a biztonságpolitikai célú alkalmazását már jóval szeptember 11. előtt fokozatosan törvénybe foglalták, gyakran mégis a helyzet kivételességére hivatkozva igazolják, és a szükségállapotra jellemző intézkedések révén vezetik be őket. Általánosabban szólva a felügyeleti technológiák a kivételesség sémájához kapcsolódva terjeszkednek. Miként értelmezzük ezt a tényt? Miért jelenik meg korunkban mindenhol a kivételes állapot jogi-politikai paradigmája, miközben a felügyelet már szembeötlő módon folyamatossá és általánossá vált?

Kiindulópontként Eric Posner és Adrian Vermeule szükséghelyzetre vonatkozó, ún. „emergency”-elméletét elemezzük, melyet a szeptember 11-ei események utáni kontextusban dolgoztak ki. A két neokonzervatív jogtudós elméletében kifejti, hogy a liberális állam egy alapvető mutációval az adminisztratív állam irányába fejlődött, amikor a XX. századot megrázó válságok, valamint a modern világot jellemző objektív kényszerek nyomása alatt az adminisztratív jog integráns részévé tette a kivételt. Ezzel közvetett módon rendkívül provokatív választ adnak a minket érdeklő kérdésre. Amellett érvelünk majd, hogy teoretikus építményük alapján a komplexitás gondolata rejlik, ami egyszerre teszi lehetővé, hogy megértsük, miként kapcsolódik össze a „kivételesség” és a folyamatos kontroll az adminisztratív államról alkotott koncepciójukban, és hogy felmérjük, miért utasítják el a felügyeleti technológiák jogi korlátozásának lehetőségét mint afféle naiv „libertáriánus” álmodozást.

A XX. század végétől és feltűnő gyorsasággal szeptember 11. után a terrorizmus elleni küzdelem egyik lényegi eszközévé a felügyeleti technológiák váltak. A feltételezések szerint ugyanis különösen hatékonyak abban, hogy fontos adatokhoz jussunk a terrorizmus vagy a globális bűnözés új formái ellen vívott harc során.<sup>6</sup> Akadémiai körökben azonban továbbra is

---

<sup>5</sup>Ez a pont a *Surveillances Studies* elemzéseinek egyik kulcselemét képezi, amennyiben nem különítik el a felügyeleti technológiák kimondottan közrendészeti felhasználását az egyéb más, kereskedelmi, bürokratikus stb. használatától. A *Surveillances Studies*-ről lásd egy lentebbi jegyzetet.

<sup>6</sup>Különösen igaz ez a Deep Packet Inspection (DPI) technológián alapuló technológiákra. A DPI lehetővé teszi a világhálón keringő adatok nagy mennyiségű megfigyelését, rögzítését és feldolgozását. A nemzetbiztonság

vitatott a felügyelet mibenlétére és a felügyeleti technológiákon alapuló biztonságpolitikák természetére irányuló kérdés. E komplex rendszerek jelentősége, valamint az a tény, hogy nem csupán közvetlen rendőri, de sokkal inkább kereskedelmi vagy bürokratikus és egyéb célokra is felhasználják őket, arra kényszerít bennünket, hogy *globálisan* gondoljuk el ezeket a felügyeleti technológiákat. A „felügyeleti társadalom” vagy az „ellenőrzött társadalom” fogalmat használva arra is törekszünk, hogy a felügyeleti technológiák alkalmazását a lassacskán állandó, általános és kiterjedt felhasználásuk tágabb keretén belül visszavezessük a szigorúan biztonsági és rendőri célok területére.<sup>7</sup> Mellőzve a fogalmak jelentését övező vitákat,<sup>8</sup> egyértelműnek tűnik, hogy az ezekre a technológiákra támaszkodó biztonságpolitikák jellemzője sokkal inkább a folyamatosság, a globális elterjedtség, a decentralizáltság és megelőzésre való törekvés, semmint a represszió.<sup>9</sup> Ezért, még ha manapság ódzkodnak is „felügyeleti társadalomról” beszélni, abban M. Foucault nyomán azért egyetértés uralkodik, hogy e technológiák kiterjeszkedése a biztonsági mechanizmusok jelenkorban zajló átfogóbb átalakulásának képezi részét, ezt az átalakulást pedig az jellemzi, hogy a tisztán elnyomó gyakorlatok helyébe a folyamatos felügyelet rendszerei lépnek.<sup>10</sup>

Ettől még továbbra is jogos kérdőre vonnunk ezt a modellt, amennyiben manapság mindenütt a kivételesség sémája bukkan fel benne. Miért kell a kivételességgel vagy a szükséghelyzettel igazolni ezeknek az eszközöknek a folyamatos bevetését, ha ugyanakkor egyértelmű, hogy alkalmazásuk nem átmeneti, és a polgárok, amennyiben a közbiztonságról

---

területén az ilyen típusú technológiáknak tudniuk kell automatikusan észlelni a fenyegetéseket, köztük a népesség szokványos tevékenységei közé rejtőző ún. „bűnözői” vagy „terrorista” tevékenységeket. Jól ismert működési módjuk tulajdonképpen az internet működéséhez igazodik. Nem mehetünk el azonban szó nélkül emellett, hogy ez a technológia a belső ellenség fogalma mentén szerveződő belső elhárítás viszonylag sztenderd modelljét utánozza. Emiatt, furcsa módon, a felügyeleti technológiák terjeszkedését egyidejűleg lehet magyarázni a terrorizmus és újabb formáinak erősödésével, és ugyanakkor magának az internetnek, valamint újabb hálózati technológiáknak az elterjedésével. Vö. Armand Mattelard: *La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire*. Paris, La Découverte, 2007.; Didier Bigo: *La recherche proactive et la gestion du risque. Déviance et société*, 1997, Vol. 21, n°4. 426. A DPI technológiáról lásd különösen Ben Wagner: *Exporting censorship and surveillance technology*. Hivos, 2012. és Christopher Parsons: (Draft) Chapter One: Deep Packet Inspection and Its Predecessors, v. 3.5. *Technology, Thoughts, and Trinkets (blog)*, a közzététel időpontja: 2013. február 6.

<sup>7</sup>A Surveillance Studies vizsgálati mezején a felügyelet nem, vagy nem csupán egy olyan ellenőrzési formát jelent, amely a láthatóságra épül, hanem a személyes és személyközi adatok folyamatos, rendszeres és nagy mennyiségű rögzítését különböző célból, amiből a népesség ellenőrzésének új formája rajzolódik ki. Lásd David Lyon (szerk.): *Surveillance Studies. An overview*. Polity, Cambridge, 2007.; David Lyon (szerk.): *Theorizing surveillance. The panopticon and beyond*. Portland, Willan publishing, 2006.; és Gary T. Marx: What's New about the „New Surveillance”? *Surveillance & Society* 1,1, 2002. 12. [www.surveillance-and-society.org](http://www.surveillance-and-society.org)

<sup>8</sup>Lásd pl. Michalis Lianos: Le Contrôle Social après Foucault. *Surveillance & Society*, 2003, Vol. 1, no 3, 2003. 431–448.

<sup>9</sup>Lásd Didier Bigo, R.B.J. Walker és az ELISE kutatói: Liberté et Sécurité en Europe: enjeux contemporains. *Cultures & Conflicts* [online], 61, 2006 tavasz, 2006 május 7-i feltöltés, 2013. május 4-i megtekintés, URL: <http://conflicts.revues.org/2040>; Ronald V. Clarke és Graeme R. Newman: Police and the Prevention of Terrorism. *Policing*, Vol. 1, No 1, 9–20.

<sup>10</sup>Lásd pl. Armand Mattelard: *La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire*.

van szó, nemcsak elfogadják, de gyakran meg is követelik őket? Közvetlen válasz helyett ebben a dolgozatban azt elemezzük, miként nyert a kivételesség és az állandó ellenőrzés közötti feszültség szeptember 11. után rendkívül különös jogi-politikai értelmezést a G. Bush politikáját védelmező neokonzervatív jogtudósok elméletében, miközben felvázoljuk az állam formájában bekövetkezett változások valódi vitára érdemes jellemzőit is.

\*\*\*

E. Posner és A. Vermeule jelentős jogtudósok; az első a Chicagói Egyetem, a második a Harvard professzora. Gyakran hivatkoznak rájuk a tudományos vitákban, miközben elméletük militáns karaktere is kétségen felül áll. Szeptember 11. óta e jogtudósok annak a jogértelmezési vitának kerültek középpontjába, amely 2001 után a terrorizmus elleni harc jogi kereteinek rögzítése érdekében zajló törvényalkotás kapcsán bontakozott ki.<sup>11</sup> Álláspontjuk jól ismert: E. Posner és A. Vermeule, John Yoo-hoz<sup>12</sup> csatlakozva, megvédték az Elnök hatalmának tágabb értelmezését válsághelyzetben; kimutatták, hogy a Kongresszusnak nem áll hatalmában az Elnök hatalmát érdemben ellenőrizni; amellet foglaltak állást, hogy válsághelyzetben az elnöki döntések esetleges ellenőrzése során a bírónak jogi értelemben tiszteletet kell tanúsítani az Elnökkel szemben.<sup>13</sup> Végül pedig elfogadták, hogy a terrorizmus elleni harcban az információk begyűjtése és a titkok megszerzése olyan szükséglet támaszt, hogy még a kínvallatás is megengedett.<sup>14</sup> Így abban már semmi meglepő nincs, hogy az

---

<sup>11</sup> A telefonbeszélgetések lehallgatására és az internet felügyeletére elsődlegesen két törvény vonatkozik: a Bush elnök által 2001. október 26-án kihirdetett és többször megújított USA Patriot Act és az 1978-as Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), melyet szeptember 11. után több alkalommal is módosítottak, először magában a USA Patriot Act-ben.

<sup>12</sup>John Yoo, a Berkeley közismert jogprofesszora, hiszen a szeptember 11-i események idején tagja volt az Office of Legal Counsel-nek, majd a híres 2002-es Mémorandum szerzőjeként lépett a nyilvánosság elé, melyben a terrorizmus elleni harc során jogszerűnek ismerte el a kínvallatás alkalmazását információgyűjtés céljából. Vö: OFFICE OF PROF'L RESPONSIBILITY, DEP'T OF JUSTICE, INVESTIGATION INTO THE OFFICE OF LEGAL COUNSEL'S MEMORANDA CONCERNING ISSUES RELATED TO THE CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY'S USE OF "ENHANCED INTERROGATION TECHNIQUES" ON SUSPECTED TERRORISTS 251–52 (July 29, 2009) [Hereinafter OPR FINAL REPORT].

<sup>13</sup>Lásd éppen Eric A. Posner és Adrian Vermeule: *Terror in the Balance. Security, Liberty, and the Courts*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2007.; Eric A. Posner és Adrian Vermeule: *The executive unbound: After the Madisonian Republic*, Oxford, New-York, Oxford University Press, 2010.; E. A. Posner: Deference to the Executive in the United State after September 11: Congress, the Courts, and the Office of Legal Counsel. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 35, 213–244.; Eric A. Posner és Adrian Vermeule: Accomodating emergencies. *Chicago Public Law and Legal Theory working paper* n°48. September 2003. <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html> and at the social science research network Electronic Paper Collection: [http://www.ssrn.com/abstract\\_id=441343](http://www.ssrn.com/abstract_id=441343)

<sup>14</sup>A kínvallatás törvényesítéséről lásd pl. E. A. Posner és A. Vermeule: Should Coercitive Interrogation be legal? [2005], *University of Chicago Public Law & Legal Theory working paper* n°84.

állampolgárok kommunikációjának lehallgatásában és az adatok megszerzésében – az amerikai és külföldi állampolgárok kényes megkülönböztetése mellett – a kormányt széleskörű hatalommal ruházzák fel.

Állításaikat azonban nem úgy kell értenünk, mintha amellet érvelnének, hogy válság idején erős végrehajtói hatalmat kell bevezetni, ahogyan az általuk használt kivételesség fogalma sem illeszkedik egyszerűen az alkotmányos diktatúra klasszikus tradíciójába.<sup>15</sup> Mindenekelőtt azért nem, mert a szerzők határozottan tagadják, hogy a kormányzati tevékenység feletti ellenőrzés felfüggesztéseként vagy a szabadságjogokat védő törvényi garanciák kiiktatásaként értett kivételes állapot bármi módon megfelelné a valóságnak. A kivételes állapotnak ezt a felfogását, melyet a „libertariánus” szerzők (*libertaires*, *libertarians*) arra használnak, hogy a Bush kormányzat által kikényszerített folyamatos kivételes állapotot leleplezzék, túlon túl leegyszerűsítőnek találják.

Egy 2004-ben megfogalmazott nyilvános állásfoglalásukban ennek értelmében Eric Posner és John Yoo kijelentik, hogy azok a rendelkezések, amelyek a *USA Patriot Act*-ben engedélyezik az elektronikus felügyelet kiterjesztését azokra az egyénekre, akik az USA területén terrorista tevékenységgel gyanúsíthatók, valójában csak egy 25 évesnél is idősebb törvény, a *Foreign Intelligence Surveillance Act* rendelkezéseit hosszabbítják meg és szélesítik ki. Emiatt a *USA Patriot Act* nem olyan törvénynek tekintendő, amely beemeli az amerikai jogba a kivételes állapotot mint a szokványos jogban bekövetkezett törést; úgy kell tekintenünk, mint a már létező törvényeknek a fejlődését, melyek most arra kényszerülnek, hogy alkalmazkodjanak a nemzetközi terrorizmus és az új technológiák fejleményeihez.<sup>16</sup> A terrorista szerveződések valójában nem sorolhatók be az állami hadseregek közé; elrejtőznek a lakosság körében, elmosás a határt a civilek és harcosok között, egyszóval „olyan technológiák, ideológiák és globális dinamikák termékei, melyek 25 évvel ezelőtt, amikor a FISA-t szövegezték, még ismeretlenek voltak”.<sup>17</sup> A szerzők ezért utasítják el a „libertariánusok” („*libertariens*”, *libertarians*) lényegi kritikáját, mely szerint korunkban, amikor a kivételes állapot állandósult, meggyengültek a polgári szabadságjogok:

---

[http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=public\\_law\\_and\\_legal\\_theory](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=public_law_and_legal_theory).

Lásd Thomas P. Crocker kritikus hozzászólását: *Torture, with Apologies* [2008]. *Texas Law Review*, Vol. 86, n<sup>o</sup>3.

<sup>15</sup>John Yoo közvetlenebbül és nyíltabban illeszkedik ebbe a tradícióba. Lásd pl. John Yoo: *Crisis and Command. The History of Executive Power from George Washington to the Present*. New York, Kaplan Publishing, 2011.

<sup>16</sup>Eric A. Posner, John Yoo: *Reign of terror*. *Chicago Tribune*. January 18, 2004.

[http://articles.chicagotribune.com/2004-01-18/news/0401180315\\_1\\_patriot-act-law-enforcement-and-intelligence-foreign-intelligence-surveillance-act](http://articles.chicagotribune.com/2004-01-18/news/0401180315_1_patriot-act-law-enforcement-and-intelligence-foreign-intelligence-surveillance-act)

<sup>17</sup>Eric A. Posner, John Yoo: *Reign of terror*. (Saját fordításunk – M. G.) Hasonló érveléssel találkozhatunk Carl Schmittnél *A partizán elméletében*, akinek érveit szerzőink bizonyos helyeken magukénak vallják.

Mivel a politikai tér az idők során folyamatosan változik, túlságosan leegyszerűsítő lenne a kérdést úgy feltenni, hogy vajon a háborúk és egyéb szükséghelyzetek (emergencies) „növelik vagy csökkentik” a kormány polgári szabadságjogok iránti tiszteletét. Ahogy a kormányzati felügyelet régi formái (például a bírósági folyamatok felfüggesztése, a politikai beszéd ellehetetlenítése és az internálás) erejüket veszítik és eltűnnek, új módszerek válnak technológiailag lehetségessé, melyek aztán normalizálódnak (gondoljunk itt a privát kommunikáció szofisztikált kormányzati felügyeletére, amibe beletartozik az internethasználat vagy az ügyvéd és ügyfele közötti beszélgetés is.) [Sima Georgina fordítása.]<sup>18</sup>

Ez utóbbi kitétel kétértelmű: egyik értelemben mintha azt jelentené, hogy a technológiai mundializáció és az anti-terrorista harc korában a kivételes állapot paradigmája már nem alkalmas arra, hogy leírja a biztonsági kérdések kezelésének módozatait.<sup>19</sup> Egy más értelemben viszont azt is sugallhatná, hogy a kivételes állapot modelljét nem elvetni kellene, hanem újragondolni: nem a polgári szabadságjogok, a habeas corpus elvének felfüggesztése, sokkal inkább az információk és a titkok megszerzésének követelménye felől kellene újradefiniálni, ami a szerzők szemében a nemzetközi léptékű biztonságpolitika két kulcsmozzanata. Ez utóbbi értelmezés, mely közelebb áll szerzőink nézetéhez, nyer jogi megfogalmazást Posner és Vermeule elméletében.

A *The executive unbound* című munkájukban szakadatlanul a „libertariánusokat” („libertariens”, „libetarians”) állítják pellengérré, amiért fantasztaként azt hiszik, hogy az *emergency*-t jogi szabályozás alá lehet vetni. Szerintük a törvényhozók már rég *de facto* is elismerték, hogy képtelenek a szükségállapotokat kezelni, és általában tehetetlenek a mundializáció korára jellemző szituációk komplexitásával szemben. Ezért a XX. század során

---

<sup>18</sup> „... because the policy space changes over time, it is simplistic to ask whether wars or other emergencies cause an „increase’ or decrease’ in governmental respect for civil liberties. As old forms of governmental control become disreputable and disappear (suspension of juridical process, suppression of political speech, and internment), new forms become technologically feasible and normatively freighted (consider sophisticated government monitoring of private communications, including internet use, or of lawyers’ conversations with clients).” Eric A. Posner és Adrian Vermeule: Accommodating emergencies. *Chicago public law and legal theory, working paper* no. 48, september 2003, 16.

<http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html> and at the social science research network Electronic Paper Collection: [http://ssrn.com/abstract\\_id=441343](http://ssrn.com/abstract_id=441343)

<sup>19</sup> „Az Eric Posner és Adrian Vermeule által javasolt megközelítés annyiban érdekes, amennyiben a kivételes állapot jogi fegyvertárának egy részét kiiktatja. Már nem arról van szó, hogy a szabály és a kivétel közötti viszonyt elgondoljuk, hanem egyszerűen arról, hogy megértsük, milyen eljárással lehet a szabadságot és a biztonságot összeegyeztetni.” Ghislain Benhessa: *La pensée juridique de l’exception aux Etats-Unis après le 11 septembre 2001*. A Strasburgi Egyetemen 2014. december 12-én nyilvánosan megvédett jogi doktori értekezés, 228.

fokozatosan arra kényszerültek, hogy átengedjék kompetenciáikat az adminisztratív hatalomnak.

A valóságban a sürgőshelyzetek (emergencies) nem kezelhetők erősen specifikus ex ante szabályokkal, legfeljebb csak általánosabb ex post szabályozással. A törvényhozók intézményes képességeit meghaladja, hogy minden jövőbeni esetleges történést meghatározzanak és sürgőshelyzetre szóló hatalmat rendeljenek hozzá. Másképpen szóva, a törvényhozók hatalmas készletet éreznek arra, hogy abban a jogi eljárásrendben, mely az adminisztratív államban előforduló ügyeket szabályozza, általánosabb törvényeket és menekülési útvonalakat hozzanak létre – és nemcsak sürgőshelyzet esetére. Ez annak köszönhető, hogy tisztában vannak vele: az adminisztratív ügyek változatosságát nem vethetik alá kötött szabályozásnak, és félnek túlságosan megkötni a végrehajtó hatalom kezét sürgőshelyzet esetén. [Sima Georgina fordítása.]<sup>20</sup>

Ezzel az idézettel a szerzők arról az elmozdulásról tesznek tanúságot, amely látszólag az alkotmányos diktatúra hosszú tradíciójára hivatkozik, ám valójában a kivétel érezhetően másféle megközelítést védelmezi. A szerzők számára a mundializáció korába lépő világunk komplexitása (a biztonság területén éppúgy, mint a gazdaság szférájában), a sürgőshelyzetek gyakorivá válása, az állambiztonsági és közrendi problémák megoldásához, illetve a nemzetközi léptékű gazdasági folyamatok kezeléséhez elengedhetetlen titkok megszerzésének kényszere<sup>21</sup> mind-mind olyan tényezők, amelyek már régóta aláásták a hatalmi ágak szétválasztásának és a jog fensőbbségének elvére épülő liberális jogállam és a madisoni állam alapjait.<sup>22</sup> Az Egyesült Államok ezentúl valójában adminisztratív államként működik – és ez, úgy tűnik, igaz az összes nyugati államra nézve is –, ahol a jogi normákat lényegében az adminisztratív hatalom, nem pedig a törvényhozás teremti. Pontosabban a törvényhozói

---

<sup>20</sup> „Emergencies cannot realistically be governed by ex ante, highly specified rules, but at most by vague ex post standards; it is beyond the institutional capacity of lawmakers to specify and allocate emergency powers in all future contingencies; practically speaking, legislators in particular will feel enormous pressure to create vague standards and escape hatches — for emergencies and otherwise — in the code of legal procedure that governs the mine run of ordinary cases in the administrative state, because legislators know they cannot subject the massively diverse body of administrative entities to tightly specified rules, and because they fear the consequences of lashing the executive too tightly to the mast in future emergencies.” A. Vermeule: *Our schmittian administrative Law. Harvard Law review*, n°122, May 1 2009, 1101.

<sup>21</sup> „Only the executive is institutionally capable of reacting with sufficient speed and force as the rate of change in the policy environment increases; legislatures and courts increasingly fall behind the pace of events in the administrative state, and are forced to play an essentially reactive and marginal role.” Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *The executive unbound*. 33. [„Kizárólag a végrehajtói hatalom az, amely intézményileg képes elegendő gyorsasággal reagálni azokra a változásokra, amelyek a környezetében előfordulnak. A törvényhozó testületek és a bíróságok rendszerint lassabban követik az adminisztratív államban előforduló eseményeket, ezáltal arra kényszerülnek, hogy reaktív, mellékszerepet játszanak.” – Sima Georgina fordítása.]

<sup>22</sup>Eric A. Posner, Adrian Vermeule: *The executive unbound*. 4.



hatalom lépésről-lépésre, éppen a rendkívüli helyzetek révén átengedte a maga kompetenciáit a végrehajtói hatalomnak, így az *emergency* lassan központi helyen integrálódott az adminisztratív jogba. Ez végső soron azt is jelenti, hogy ezáltal az adminisztratív hatalom vált a végrehajtó szervvé, amely a jog tartalmának meghatározásában a tényleges hatalmat birtokolja: olyan jogot teremt, amely az adminisztratív hatalom által birtokolt pontosabb technikai ismeretek függvényében<sup>23</sup> a legkülönbözőbb helyzetekre alkalmazható.<sup>24</sup>

Ebben a neokonzervatív elméletben viszonylag tisztán látható, miként kapcsolódik össze egymással a felügyeleti technológiák használata és a madisoni állam adminisztratív állammá történő átalakulásának folyamata: a felügyeleti technológiák mind masszívabb alkalmazása magának a politikának az átalakulására utal egy komplexebb világban, ahol az adminisztratív jog fokozatosan a törvény helyébe lép, ahol a hatalmi ágak szétválasztása többé nem érvényesül, és ahol a felügyelet és a titok egyszerre elkerülhetetlenek és szükségesek ahhoz, hogy az állam és az állampolgárok biztonságát szavatolni lehessen. Már csak az a kérdés, hogy miért olyan fontos az *emergency* vagy a kivételesség paradigmája ebben az elméletben. A szerzők szerint az adminisztratív jog egyfajta „fekete lyuk” („black hole”) vagy „szürke lyuk” („grey hole”) gyanánt már magában foglalta az *emergency*-t.<sup>25</sup> Ha így van, akkor miért különböztetik meg még mindig a szerzők a szükséghelyzetet a szokásos helyzettől, és miért beszélnek a végrehajtó hatalom gyakorlásának eltérő módjairól válsághelyzetben és szokványos helyzetben?<sup>26</sup> Szerintük azért képződnek fekete lyukak vagy szürke lyukak, mert az adminisztratív jog, mint általában a jog, szokványos esetekre van szabva, ezért a törvényhozás kénytelen volt árnyékszónákat beépíteni olyan paraméterek

---

<sup>23</sup>A. Vermeule: *Our schmittian administrative Law*.

<sup>24</sup>Vö. Kim Lane Scheppele: Small Emergencies. *Georgia Law Review* 40/2006, 835-862.; Giorgio Agamben, *Homo Sacer. II, 1, État d'exception*. Paris, Seuil, 2003.

<sup>25</sup> „Legal black holes arise when statutes or legal rules »either explicitly exempt (...) the executive from the requirement of the rule of law or explicitly exclude (...) judicial review of executive action«. Grey hole, which are »disguised black hole«, arise when »there are some legal constraints on executive action (...) but the constraints are so insubstantial that they pretty well permit government to do as it please«. [„Jogi fekete lyukról akkor beszélhetünk, amikor a jogi szabályok vagy egyezmények »vagy egyértelműen mentesítik a végrehajtó hatalmat a törvényi szabályozás alól, vagy kizárják a végrehajtó hatalom tevékenységének bírói felügyeletét«. Szürke lyukról, »ami általában fekete lyuknak álcázza magát«, akkor beszélünk, ha »fennáll némi jogi korlátozás a végrehajtói hatáskörben ... de a korlátozás olyan csekély mértékű, hogy a kormány végül is azt csinálhat, amit csak akar.«” – Sima Georgina fordítása.] Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *The executive unbound*. 89. The quotation is from David Dyzenhaus, *The constitution of law: legality in a time of emergency*. 2006.

<sup>26</sup>Ez a kérdésfeltevés túlmutat Sheuerman lényegretörő észrevételén, mely szerint „in fact, no legal norm can ever fully capture all future cases which potentially fall under it”, [„valójában egyetlen jogi norma sem képes teljes mértékben lefedni az összes lehetséges esetet, ami majd a jövőben az alapján kerül tárgyalásra” – Sima Georgina fordítása], hiszen mi éppen azt kérdezzük, minek köszönhető „az adminisztratív kormányzási módnak” legalább a 30-as évek óta, ha nem korábtól tapasztalható felvirágzása; ennek lényegét korántsem lehet ugyanis megérteni, ha abból indulunk ki, hogy az adminisztratív kormányzás tulajdonképpen kimerül a törvények konkrét esetekre való alkalmazásában. Cf. William E. Scheuerman: Emergency Powers and the Rule of Law After 9/11. *Journal of political philosophy*, 14 (1), 2006, 65.

meghatározásával, melyek segítik a törvény illeszkedését egyedi esetekhez.<sup>27</sup> De miben különbözik ezen a szinten a szokványos adminisztratív jog a szükségállapotokra szabott adminisztratív jogtól? És hol vannak az így értett adminisztratív hatalomnak a korlátai? Egy ilyen kérdés nyilvánvalóan lényegbevágó, amikor a biztonságpolitikákat és a végrehajtó szervek által alkalmazott felügyeleti technológiák használatát kutatjuk, hiszen a rendes és a rendkívüli helyzet közötti különbségtétel meglehetősen ingatagnak tűnik. És arra is ösztönöz, hogy a nyitó kérdésünket egy egészen más szinten fogalmazzuk újra: amennyiben az állam olyan adminisztratív állammá vált, amely a konkrét helyzetekhez illő technikai eszközök teljes arzenálját, köztük a felügyeleti eszközöket is alkalmazza, mi értelme van még különbséget tenni szokványos helyzet és szükségállapot között?

Márpedig Posner és Vermeule teóriájában az *emergency* fogalma továbbra is fenntartja a szokványos helyzet és a rendkívüli helyzet közötti világos különbségtételt, mellyel a hatalom gyakorlásának két különböző módját is feltételezik, amit az is mutat, hogy szóba hozzák Carl Schmittet.<sup>28</sup> Ezért a szerzők nem fogadják el a szó klasszikus értelmében vett adminisztratív állam létét, de nem védik a szó szoros értelmében vett államérendek valamely elméletét sem, amely a különféle helyzetekhez leginkább illő eszközök ésszerű kalkulálásává tenné a hatalom gyakorlását.

Feltételezésünk szerint az *emergency* fogalma implicit módon a komplexitás gondolatával kapcsolódik össze náluk, és abban segíti őket, hogy bizonyos mértékben korlátokat szabjanak az adminisztratív hatalom terjeszkedésének, e korlátok pedig a gazdasági szempontból liberális nézeteikkel lennének összhangban. Szerintük a világ azért komplex a korunkban, mert bármilyen politika technikai megközelítésmódokat és szakértői viszonyulást igényel a politikai cselekvés minden területén – és mindegyik terület (legyen az gazdasági, jogi, ökológiai, közrendészeti vagy nemzetbiztonsági stb.) viszonylag autonóm cselekvési mezővé és szabályozó rendszerré alakult. Ilyen jellegű technikai tudás azonban a Kongresszus és a képviselők számára nem hozzáférhető, ők csupán a dolgok általános ismeretével rendelkeznek, amely, a politika XIX. századi, „burzsoá” felfogásának megfelelően, csak általános törvények megalkotására teszi alkalmassá őket. Szerzőink bizonyos mértékig a komplexitásnak ezzel a gondolatával igazolják az adminisztratív állam terjeszkedését, amely meglátásuk szerint nyilvánvalóan a tehetetlenné vált törvényhozói állam helyébe lépett. Semmi kétségünk ne legyen afelől, hogy ezek a gazdasági tekintetben igen liberális,

---

<sup>27</sup>Eric A. Posner, Adrian Vermeule: *The executive unbound*. 105.

<sup>28</sup>Lásd különösen E. A. Posner, A. Vermeule: *The Executive unbound*. 4., valamint Adrian Vermeule: *Our schmittian administrative Law*.

politikailag nagyon konzervatív jogtudósok egy provokatív gesztussal az adminisztratív állam *de facto* uralmát véglegesítik. Mindeközben egy igen terjedelmes neoliberális szakirodalom, melynek az Egyesült Államokban is komoly recepciója van, szakadatlanul bírálja az adminisztratív államot mint a gondoskodó állam „totalitárius” hajlamának gyümölcsét.<sup>29</sup> Az *emergency* integrálása az adminisztratív állam szívébe ugyanakkor éppen itt válik az állami aktivitás korlátozásának elvévé, mégpedig egy implicit elv alapján, mely szerint a konkrét kihívások objektív tényekben és adatokban ragadhatók meg. A FED (Federal Reserve Bank) sokat kommentált esete ebben a tekintetben különösen megvilágító erejű.

A FED gazdaságpolitikai téren szokványos esetben is széles körű autonómiával és hatalmas tekintéllyel rendelkezik; válsághelyzetben ez az autonómia a szerzők szerint kvázi-diktatórikussá növekszik. A legutóbbi, 2008-as gazdasági válság valóban megmutatta, hogy a FED gyakorlatilag a Kongresszus, hovatovább a kormányzat tényleges ellenőrzése nélkül képes cselekedni és nagy horderejű döntéseket hozni. A FED-nek ez a széles körű adminisztratív hatalma részben a korábbi gazdasági válságoknak köszönhető:<sup>30</sup> a XX. század során, az 1929-es gazdasági világválságtól a 2008-as pénzügyi válságig, a FED rendkívül tág hatókörű adminisztratív hatalomra tett szert, melybe ma az is beletartozik, amit rendkívüli felhatalmazásnak (*emergency power*) nevezhetnénk. A szerzők szerint azonban ez a hatalom mégsem a szó szoros értelmében vett „diktatórikus hatalom”, mégpedig azért nem, „mert kizárólag a szabályozás területén rendelkezik autoritással”. A diktatórikus hatalom ilyesfajta „lehatárolása” ettől még implicit módon azt feltételezi, hogy a szabályozás területe – más néven az a terület, melynek specifikus eszköze a pénz, végső célja pedig a nemzetgazdaság stabilitása – viszonylagos objektivitással és autonómiával rendelkezik, és képes kijelölni a FED adminisztratív tevékenységének a határait.

Most már meg tudjuk határozni, milyen természetű kötelék kapcsolja össze az *emergency* és a komplexitás gondolatát: a szerzők szerint az adminisztratív hatalom a XX. század folyamán széles körben, a lényeges szabályozási területeket (a gazdaság, a jog, a nemzetbiztonság, a külügy stb. területét) követve bontakozott ki és terjedt el, ami szükségképpen maga után vonta, hogy a nagy adminisztratív ágensek autonómmá váltak és bürokratizálódtak. Ezzel az értelmezéssel a szerzők megingatják azt a neoliberálisok és neokonzervatívok között egyaránt széles körben elfogadott tételt, mely szerint az adminisztratív állam a szociális államból született. Távolságot tartva ettől a nézettől, ők

---

<sup>29</sup>Lásd ehhez különösen Pierre Dardot, Christian Laval: *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néo-libérale*. La Découverte, Paris, 2010., valamint Serges Audier: *Néo-libéralisme(s), une archéologie intellectuelle*. Paris, Grasset, 2012.

<sup>30</sup>Eric A. Posner, Adrian Vermeule: *The executive unbound*. 9.

inkább az objektívvá váló komplexitásban ismerik fel az adminisztratív állam kibontakozásának motorját. Az *emergency* ilyen keretek között kettős áttétellel hajtja a törvényhozás normatív kompetenciáit az adminisztratív hatalom irányába: egyrészt amennyiben erre alkalmat teremt, másrészt amennyiben a válsághatalmakat nem jogi szempontból korlátozza, hanem tárgyyszerű lehatárolásukat végzi el, mely a gazdaság objektívnek tételezett szükségszerűségeihez igazodik. Számunkra azonban az a tény alkotja a lényegi pontot, hogy ennek a transzfernek nem egyetlen és kizárólagos végrehajtó instancia, hanem *több, viszonylagosan autonóm adminisztratív szerv a kedvezményezettje, melyek autonómiája – implicit feltételezés szerint – egybeesik az érintett valóságterület autonómiájával. Köztük is első helyen a gazdaság áll, amely legitimálja a tisztán technikai tudás alkalmazását, amennyiben a válságok és a jelentkező nehézségek megoldása a feladat.*<sup>31</sup> Mert e szerint a logika szerint az adminisztratív állam fejlődése azonos módon érinti az *adminisztratív hatalmak és szervek egész együttesét*, mindenekelőtt persze a FED-et, de a biztonságért felelős szövetségi ügynökségeket, az FBI-t vagy az NSA-t (Nemzetbiztonsági Ügynökség) is. Ha értelmezésünk helytálló, az adminisztratív államot úgy kell elgondolnunk, mint a végrehajtó szervek és ügynökségek (természetesen viszonylagos) autonómiája szerint szerveződő hatalmi rendszert, e szervezetek autonómiája pedig minden esetben arra az implicit eszmére épül, hogy a *valósággal* strukturálisan egybeeső területeken működnek. Így egy racionalizált, technicizált és „funkcionális alrendszerekbe” szétaprózódott világban a szükségállapotot (*emergency*) úgy kell tekintenünk, mint az adminisztratív hatalmat kizárólagosan megillető *politikai cselekvés specifikus momentumát*.

Egy ilyen teoretikus építmény talán megmagyarázza, miként képesek korunkban a kivételesség és a felügyeleti társadalom szemlátomást összebékíthetetlen paradigmái egymás mellett létezni. De ezen túl fontos utalásokat tartalmaz arra nézve is, hogy miként működnek a felügyeleti technológiák, és milyen lehetőségeink vannak a korlátozásukra a biztonságpolitika területén. Hiszen ha a most létező adminisztratív állam „schmittiánus”, ahogyan Posner és Vermeule állítja, ha szükséghelyzetben, ideértve a „small emergency”<sup>32</sup> állapotot is, minden végrehajtó ágencia relatíve önkényesen képes végérvényes döntéseket hozni, biztosak lehetünk abban, hogy a felügyelet általános és különbségtétel nélküli terjeszkedése mechanikusan és tényleges korlátok nélkül fog folytatódni. És nemcsak azért, mert a törvény képtelen lesz a végrehajtó hatalomnak valóságos korlátot szabni, hanem azért is, és főképpen

---

<sup>31</sup>Itt szükséges kiemelni, hogy ezek a szerzők gazdasági téren liberális elveket vallanak, s ez különösen igaz Eric Posnerre.

<sup>32</sup>Kim Lane Scheppelle: *Small Emergencies*.

azért, mert az adminisztratív cselekvők tevékenysége szükségképpen egyre mechanikusabb, egyre autonómabb és egyre inkább technikai lesz. Ily módon annak a két elvnek – a szokványos helyzet és a szükségállapot megkülönböztetésének, illetve a szabadság és a biztonság közötti utilitarista egyensúlynak az elvére gondolunk –, melyekről feltételeztük, hogy kordában tarthatják a végrehajtó szervek által alkalmazott felügyeleti technológiákat, kevés esélye marad arra, hogy bármi módon akadályozza a felügyelet terjeszkedését.

Kicsák Lóránt fordítása