



Jogtudományi Monográfiák 3.

Varga Zs. András

OMBUDSMAN, ÜGYÉSZ,
MAGÁNJOGI FELELŐSSÉG

Alternatív közigazgatási kontroll
Magyarországon

PÁZMÁNY PRESS

Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség
Alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

JOGTUDOMÁNYI MONOGRÁFIÁK 3.

Sorozatszerkesztő: *Schanda Balázs*

VARGA ZS. ANDRÁS
OMBUDSMAN, ÜGYÉSZ,
MAGÁNJOGI FELELŐSSÉG

Alternatív közigazgatási kontroll
Magyarországon



PÁZMÁNY PRESS
Budapest 2012



A kötet változatlan utánnyomása
a TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002 azonosító számú
„Tudományos kutatások kibontakoztatása a Pázmány Péter Katolikus
Egyetemen” tárgyában megvalósuló projekt keretében valósult meg.

A kötet az OTKA K–78357 számú pályázati támogatásával
folytatott kutatás eredménye.

©Szerző 2012
© PPKE JÁK, 2012

ISSN 1417-7285 (fősorozat)
ISSN 2061-5191 (alsorozat)
ISBN 978-963-308-074-0

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
www.jak.ppke.hu
Felelős kiadó: Dr. Schanda Balázs dékán

Korrektúra: Réti Anna
Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a PPKE Egyetemi Nyomdában

TARTALOM

Előszó	11
I. Bevezetés	13
1. Egyes közjogi intézmények alkotmányjogi és közigazgatási jogi leírása	13
1.1. <i>Az alkotmányos intézmények</i>	13
1.2. <i>Alkotmányjog és közigazgatási jog</i>	14
1.3. <i>A közigazgatási és közigazgatással érintkező szervek</i>	17
2. Kontrolleszközök a magyar közigazgatási jogtudományban	19
2.1. <i>Lőrincz Lajos a közigazgatási ellenőrzésről</i>	19
2.2. <i>A Ficzer-tankönyv kontrollrendszere</i>	21
2.3. <i>Tamás András elmélete</i>	23
2.4. <i>További jogirodalmi megközelítések</i>	24
3. Kontrolleszközök egyes külföldi közigazgatási jogi leírásokban	26
3.1. <i>Paul Craig és a brit (common law) kontrolleszközök</i>	26
3.2. <i>Singh és Kunnecke a német közigazgatásról</i>	27
3.3. <i>Néhány újlatin sajátosság</i>	29
4. Hagyományos és nem hagyományos közigazgatási kontrolleszközök	30
4.1. <i>Kiinduló megállapítások és feltételezések a közigazgatási kontrolleszközökről</i>	30
4.2. <i>A dolgozat szerkezete és módszertana</i>	32
II. A közigazgatás kontrolleszközeinek rendszertana	35
1. A közigazgatás fölötti kontroll alapvető megközelítései	35
1.1. <i>Az Európa Tanács közigazgatási (eljárás)jogi modellje</i>	35
1.2. <i>A közigazgatás-tani alapmodell</i>	39
1.3. <i>A közjogi modell</i>	43
1.4. <i>A három modellből levonható következtetések</i>	46

2. A jogerő hatása a közigazgatás kontrolljára	48
2.1. A jogerő jogelméleti-jogtörténeti fogalma	48
2.2. A jogerő jogdogmatikai fogalma általában	51
2.3. Alaki jogerő, a határozat megtámadhatatlansága	52
2.4. Anyagi jogerő, a határozat megváltoztathatatlansága	55
2.5. A jogerő, a határozat végrehajthatósága	57
2.6. A jogerő fogalma a közigazgatási jogon kívül	58
2.7. Jogerő és jogalkalmazói kontroll	59
3. A közjogi kontroll dogmatikai alapjai és rendszertana	61
3.1. Kiinduló gondolatok	61
3.2. Az intézményes (politikai, illetve jogalkalmazói) és a nem intézményes kontroll elhatárolása	62
3.3. Az (intézményes) politikai kontroll eszközei	64
3.4. Az (intézményes) jogalkalmazói kontroll eszközei	70
3.5. Az intézményes kontrolleszközök további jellemzői	73
III. Jogorvoslat, bírói kontroll	77
1. A jogorvoslati fórumrendszer	77
1.1. A közigazgatás belső kontrollja	77
1.2. A belső kontroll mint jogorvoslat	79
2. A közigazgatás bírói kontrollja és szervezeti modelljei	82
2.1. Az európai alapmodellek	82
2.2. A bírói felülvizsgálat terjedelme	85
3. Közigazgatási bíráskodás Magyarországon	92
3.1. A Pénzügyi Közigazgatási Bíróságtól az Alaptörvényig	92
3.2. A magyar közigazgatási bíráskodás terjedelmi kérdései	95
3.3. Az Alkotmánybíróság mint a bírói felülvizsgálat sajátos eszköze	97
4. Az Alaptörvény és a közigazgatási bíráskodás dilemmái	102
4.1. Az Alaptörvényhez vezető út dilemmái	102
4.2. Az igazságszolgáltatási rendszer meghatározottsága az Alaptörvényben	107
4.3. Az Alaptörvény által hagyott mozgástér	108
4.4. Az Alaptörvényen alapuló igazságszolgáltatási rendszer	112

IV. Az ombudsmani típusú kontroll	115
1. Az Európa Tanács ombudsman-ajánlása	115
1.1. <i>Az intézmény lehetséges céljai</i>	116
1.2. <i>Vizsgálat versus bizonyítás</i>	117
2. Intézménykritériumok	118
2.1. <i>Státuskritériumok: függetlenség, parlamenti választás</i>	119
2.2. <i>Eljárási kritériumok: cél, hatáskör, vizsgálati jogosultság</i>	121
2.3. <i>Intézkedési kritériumok: végrehajtható határozat helyett nézetek kifejtése, ajánlás</i>	129
3. A magyarországi ombudsmanok eljárásának és intézkedéseinek jellemzői	133
3.1. <i>Hazai intézménytörténet</i>	133
3.2. <i>Az ombudsmani jogvédelem általában</i>	137
3.3. <i>Az eljárási feltételek</i>	139
3.4. <i>A vizsgálati módszerek</i>	145
3.5. <i>Az alapvető jogok biztosának lehetséges intézkedései</i>	146
4. Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében	149
4.1. <i>A végrehajtó hatalom működésének dilemmái az ezredfordulót követően</i>	150
4.2. <i>A dilemmák következményei – az ombudsman működésének kívánatos terepe</i>	152
5. Az ombudsmani eljárás hatékonysága	153
5.1. <i>Az ombudsmani intézkedések eredménye és az intézmény természete közötti korreláció</i>	153
5.2. <i>Néhány példa eredményes és eredménytelen ombudsmani intézkedésre</i>	154
5.3. <i>A hatékony ombudsmani eljárás fő területei</i>	156
V. Az ügyészség és a közigazgatás törvényességi ellenőrzése	159
1. Magyarország ügyészségének elmúlt száznegyven éve	159
1.1. <i>Ügyészség vagy vádhatóság?</i>	159
1.2. <i>Az ügyészség Európában és Magyarországon</i>	161
1.3. <i>Magyar ügyészség a rendszerváltozást követően</i>	163

2. Az Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezései az ügyészségről	165
2.1. Az Alkotmány szövegének változásai	165
2.2. Jogvédelem és fellépés a törvényesség védelmében	167
2.3. Az Alaptörvény az ügyészség jogállásáról	169
2.4. Az Alaptörvény és a pontosított hatáskörök	171
3. Az Alkotmányban biztosított 'szabad kéz' következménye	173
3.1. Az ügyészségi törvény(erejű rendeletek) szerkezete	173
3.2. Folt a pedigrén – a bolsevik típusú általános felügyelet nyomai	174
4. Büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység Európában	177
4.1. CPGE Budapest 2005 – az első jelentés	178
4.2. CPE Szentpétervár 2008 – a második jelentés	180
4.3. CCPE Strasbourg 2008 – a hivatalos ajánlás	182
5. A ténylegesen ellátott ügyészségi feladatok	183
5.1. Az ügyészi felügyelet és a perindítási jog	183
5.2. Az ügyész és a közigazgatás törvényessége	185
5.3. Az ügyész szerepe a hatósági eljárásokban	188
5.4. Az ügyész és a magánjogi jogalanyok	190
6. Az Alaptörvény és az ügyészség közjogi feladatai	192
6.1. A közjogi hatáskörök szabályozási követelményei	192
6.2. Ügyészi szerepváltozás: közérdekvédelem az új ügyészi törvényben	195
6.3. Közjogi (közérdekvédelmi) hatáskörök az új ügyészségi törvényben	201
VI. Bíróságok alternatív szerepben	209
1. Módszertani és dogmatikai sajátosságok	209
1.1. Az 'alternatív' bírósági kontrollszerep leírásának módszertani nehézségei	209
1.2. A közhatalom kárfelelősségének közigazgatási jogi értelmezése	212
1.3. A közhatalmi kártérítési felelősség magánjogi megközelítése	217

2. Jogvédelmi kötelezettség a közhatalmi jogsértésekkel szemben	220
2.1. Jogvédelmi eljárások mint a közhatalom kontrolljának speciális formái	220
2.2. A kötelezettség teljesítése: formális jogorvoslat és/vagy anyagi jogvédelem?	224
3. Közhatalmi jogsértés – magánjogi jogvédelem	227
3.1. Jogvédelem és az igazságszolgáltatás szervei	227
3.2. Jogvédelem a bíróság és az ügyészség jogsértései miatt	229
3.3. Jogsértés és jogvédelmi perek	230
3.4. A személyiségvédelmi perek sajátosságai	231
3.5. Változások a személyiségvédelmi igények megítélésében	233
4. Jogellenesség(ek) a kártérítési perekben	235
4.1. A közhatalom gyakorlásával összefüggő kártérítési alakzatról általában	235
4.2. Jogellenesség a közhatalmi jogkör gyakorlása miatti kártérítési perekben	236
4.3. Jogellenesség az ügyészség elleni kártérítési perekben	239
4.4. Mérlegelés és jogellenesség?	241
5. A felróhatóság mint a kártérítési perek kulcskérdése	242
5.1. A felróhatóság megítélésének fogalmi nehézségei	242
5.2. Felróhatóság az ügyészség elleni kártérítési perekben	243
5.3. Felróhatóság mint nem rendeltetésszerű hatáskörgyakorlás	246
6. A felelősségért helyt állni köteles személyről	249
6.1. Állam-intézmény-tisztviselő	249
6.2. A hazai magánjog pillanatnyi válaszai	250
6.3. A jelen és a jövő dilemmái	252

VII. Az alternatív kontrolleszközök szükségességének igazolása	255
1. A tudományos rendszerek tökéletességének illúziója	256
1.1. Világkép és tudományosság	256
1.2. A határozatlansági elv történettudományi érvényessége	259
1.3. A határozatlansági elv gazdaságtudományi érvényessége	261

1.4. Túl a határozatlansági elven: <i>az ellentmondás-mentesség illúziója</i>	262
1.5. A jog határozatlansága és nemteljessége?	263
2. A pozitív jog határozatlansága	265
2.1. Az Alaptörvény (Alkotmány) magjának bizonytalansága	265
2.2. A jogszabály és jelentése; a jogi szemléletmódok keveredése	269
2.3. A jogalkotó parancsának egyirányúsítása	271
2.4. Szimbolika és fogalmi precizitás	274
2.5. Sekélylátás: a szabályozás összetettségének figyelmen kívül hagyása	276
3. Kontroll és a kontrollált valóság viszonya: tényszelekció a jogalkalmazásban	278
3.1. Jogértelmezés – a hermeneutikai puffer	278
3.2. Az anyagi jog tényselekciója	280
3.3. A bizonyítási rendszer torzító hatásai	282
3.4. A ténymegállapító személy habitusszabályai	284
4. Esettanulmány	286
4.1. Az esettanulmány háttere: parkolási rend a Fővárosban	287
4.2. A bírói gyakorlat szabályozásra gyakorolt hatása	291
4.3. A jogviszonyok tényleges természete	296
4.4. Kiküszöbölhetetlen bizonytalanság a jogviszonyok keveredése folytán	298
5. Bizonytalanság, nemteljesség és az alternatív kontrolleszközök	303
5.1. A jogalkalmazói döntések megközelítő helyessége	303
5.2. Megközelítőleg helyes döntések és alternatív közigazgatási kontrolleszközök	304
VIII. Összefoglalás	309
Irodalom	325

ELŐSZÓ

Az ellenőrzés bizonyos értelemben egybevetés. Megállapíthatja, hogy valami valamihez képest megfelelő vagy nem megfelelő. Az ellenőrzött jelenségekre rendszerint szabályok vonatkoznak, ezért az ellenőrzés ilyen esetben a szabályosságot vagy a szabálytalanságot állapíthatja meg. Többnyire utólag, de mégsem feltétlenül csak így. A társadalmat vagy az államot szabályok érvényesülésének értelmezve, lényeges a szabályok megalkotása és érvényre juttatása. Ezek érvényesülésének vizsgálata, elősegítése, kikényszerítése felfogható ellenőrzésnek is.

Az állami működés megfelelőségét különféle szabályrendszerek fejezik ki. Közülük elsősorban a jog számított sokáig; mint a társadalom rendezettsége, jogi szabályozottság, jogrend és jogrendszer. Vannak más szabályrendszerek is; erkölcs, politika, gazdaság stb. szintén megjelennek szabályokban is. Az állam sokféle szabályosságból áll, amelyek egységesítettek. Nem töredékes, fragmentált, egymással összekapcsolhatatlan előírások és eljárások, hanem egyre inkább egységesek lennének. Az egységesség természetesen a különműködést nem szünteti meg, inkább a sokrétűséget biztosítja. Az állami működésre, közelebbről a közigazgatás ellenőrzésére is jellemzők ezek.

Az ellenőrzés az állam alapvető intézményeihez, szervezet-formáihoz igazított, összességében alakít ki egységet a sokféleségben. E könyv szerzője az ellenőrzés sokféleségét és egységességét vizsgálja elméleti és gyakorlati alapon. A modern állam működésének ez egyik lényeges kérdése. A téma kutatásával jó tudományos eredményeket lehet elérni – miként e könyv szerzője is –, e tárgykörnek azonban örök érvényű megoldása nincs; épp olyan változékony és mulékony az ellenőrzés rendszere és módja, mint az, amire irányul.

Prof. Em. Dr. Tamás András DSc.

*Feleségemnek és
lányaimnak, köszönettel a türelmükért*

I. BEVEZETÉS

1. Egyes közjogi intézmények alkotmányjogi és közigazgatási jogi leírása

1.1. Az alkotmányos intézmények

A rendszerező – vagy hagyományos elnevezéssel: rendszeres¹ – alkotmányjogi művek, kommentárok² és tankönyvek³ a dogmatikai alapkérdések (alapelvek, jogrendszer, állam- és kormányforma, választások, állampolgárság) után az egyes közjogi intézmények következetes bemutatására térnek, kartális alkotmányunkra tekintettel többé vagy kevésbé a korábbi Alkotmány, immár az Alaptörvény rendszerét követve. Az egyes intézmények (alkotmányos szervezetek) esetén adottak az alkotmányjogi szempontból jelentős, ezért értékelést igénylő szempontok is: az adott intézmények helye az állami szervezetek rendszerében (ide értve a hatalmi ági besorolásukat, kapcsolataikat más alkotmányos szervezetekhez), az intézmény és vezetőjének vagy vezető testületeinek jogállása, feladatai, pontos hatáskörei, és mindezt – ha van ilyen – az alkotmányt végrehajtó alacsonyabb szintű jogszabály rendelkezéseinek leírása, esetleg az Alkotmánybíróság és nemzetközi bíróságok esetjoga egészíti ki.

¹ Példaként: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből*. Pécs, PTE Egyetemi jegyzet, 1996.; TÓTH Gáspár: *A magyar házassági jog rendszeres kézikönyve*. Budapest, Eggenberger, 1896.; KAUTZ Gyula: *Politika vagy országászatban tekintettel a két művelt világrész államintézményeire és törvényhozására. Rendszeres tan- és kézikönyvül*. Pest, Heckenast, 1862.

² A legújabbak közül ld. JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. 2. kiadás. Budapest, Századvég, 2009.; BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János (szerk.): *Az Alkotmány magyarázata*. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2003.; PETRIK Ferenc (szerk.): *Alkotmány a gyakorlatban. Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, HVG-Orac, 2004.

³ Ld. például: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I*. Budapest, Osiris, 2008.; PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog II. Államszervezet*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2001. TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged–Budapest, SZTE ÁJTK – PPKÉ JÁK, 2010.; KILÉNYI Géza – HAJAS Barnabás: *Fejezetek az alkotmányjog köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

1.2. Alkotmányjog és közigazgatási jog

Az érintett jogintézmények egy része feltűnik a közjog másik ága, a közigazgatási jog leíró műveiben is. Ez az ismétlés nyomban érthető, ha utóbbi jogág külső tárgya (belső tárgya ugyanis az ehhez a jogághoz sorolt joganyag), a közigazgatás meghatározásából indulunk ki. Egészen röviden: közismert, hogy a közigazgatás pontosabb meghatározására a jogtudomány negatív vagy pozitív módszert használ.⁴ A negatív megfogalmazás – a klasszikus államhatalmi triász elméletéből kiindulva – közigazgatásnak tekinti azt az állami tevékenységet, amely kívül esik a törvényhozáson, az igazságszolgáltatáson (azzal a korrekcióval, hogy az igazságszolgáltatásnak vannak feladatai a közigazgatás törvényességének biztosításában) és a végrehajtó hatalom kormányzati tevékenységén is. A fenti állami tevékenységek összevetése nem véletlenül szükséges: a közigazgatás és a törvényhozás egyaránt közreműködik a jogalkotásban, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás egyaránt végez jogalkalmazást, a közigazgatási és a kormányzati tevékenység egyaránt a közügyek kívánatos állapotának aktív alakítására irányul. Megvizsgálhatók ezek a páros tevékenységek külön-külön is.

A törvényhozás és a közigazgatás – ide értve a közigazgatás közreműködését a jogalkotásban – elhatárolása viszonylag egyszerű. A törvényhozás – és az egyszerűség kedvéért értsük most ide az alkotmányozást is – Magyarországon az Országgyűlésnek fenntartott kizárólagos tevékenység. Természete szerint a közhatalom birtokában végzett akaratnyilvánítás. Mint akaratnyilvánítás – a már írtak szerint absztrakt. Eredménye – az Alkotmány vagy Alaptörvény és a törvény – betartása kötelező, de fogalmilag nem szükségszerű (vagyis nem garantálható), hogy az akaratnyilvánítást bárki magára nézve tényleg kötelezőnek ismeri el. Szintén nem szükségszerű, hogy bárki is az akaratnyilvánításnak (az Alkotmánynak és a törvényeknek) megfelelően fog eljárni. Az akaratnyilvánítás tehát nem jár szükségképpen észlelhető eredménnyel. Az Országgyűlés törvényalkotása nem rendelkezik tehát azzal a működési ismervvel, amely a közigazgatás nélkülözhetetlen fogalmi eleme.⁵

Az igazságszolgáltatás és a közigazgatás már több hasonlóságot mutat. Mindkettőnek (habár a közigazgatásnak csak egyik jellemző tevékenységi formája, a közhatalmi esetén) jellemzője a döntés, amely azonosítható jogalanyok magatartására vonatkozik, és amelynek állami kényszerrel érvényt is tud

⁴ LD. EREKY István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Budapest, MTA, 1939. 8.; MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1942., repr.: Budapest, Polgári Tanácsadó Szolgálat, 2011. 41–47.

⁵ LD. FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999. 32.; MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989., változatlan utánnyomás: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1995. 11.; FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog- Általános rész*. Budapest, Osiris, 2005. 39.

szerezni. Az igazságszolgáltatás és a közigazgatás (mint jogalkalmazás) közös ismérve tehát a fentiek szerint értelmezett egyfajta működés. A különbség a működés céljában és módjában keresendő.

A közigazgatás közügyekre vonatkozó kívánatos állapot elérése érdekében működik, működése tehát az eredményt tekintve aktív, alakítja a jogalanyok jogviszonyait (jogait és kötelezettségeit), ilyen értelemben új állapotot hoz létre, vagyis működése a jövőre irányul. Az igazságszolgáltatás ezzel szemben már megtörtént magatartásokat bírál el, a jogalanyok viselkedését méri az őket kötelező magatartási szabályhoz, vagyis azok múltbeli cselekvéseiről mond ítéletet. Természetesen az ítélet kiterjed az elbírált magatartás jogkövetkezményeire is, ilyenként a jövőre nézve is tartalmaz rendelkezést, de ez soha nem a kívánatos új állapotként jelenik meg, hanem a múltbeli magatartás eredményeként. Ez a különbség sokkal fontosabb, mint elsőre látszik. Az igazságszolgáltatás döntéseit tehát a végleges igazság igényével hozza, míg a közigazgatás működésével szemben sem a véglegesség, sem az objektív (vagy annak elfogadott) igazságosság igénye nem támasztható.⁶

A kormányzati és a közigazgatási működés különbsége az eddigieknél kevésbé látványos. Kormányzati tevékenységen tágabb értelemben magát az állami tevékenységet, szűkebb értelemben az állami tevékenység fő irányainak meghatározását értjük, amelyet Magyarországon a parlamentáris kormányforma következtében elsősorban az Országgyűlés, továbbá az Országgyűlés elsődleges döntési jogosultsága alapján a Kormány a helyi önkormányzatokkal megosztva gyakorol.⁷ Kormányzati döntés mindenekelőtt a törvényhozás (és általában a jogalkotás), a kormányprogram elfogadása, az állami tevékenység szervezeti kereteinek és finanszírozásának meghatározása, a külpolitikai célkitűzések megfogalmazása. Fontos látnunk, hogy a kormányzati tevékenység kiterjed a közigazgatás kereteinek meghatározására is. A közigazgatás kormányzati döntéseket nem hozhat, de azok előkészítésében jelentős szerepe van.⁸ Szemmel látható, hogy a kormányzásnak és a közigazgatásnak részben ugyanazok a szereplői (Kormány, miniszterek, önkormányzatok), tehát a két állami tevékenység az alanyi körre alapozva nem, hanem csak a működés tartalma alapján választható el.⁹

⁶ Ld. FICZERE i. m. 33., 273–277.; MADARÁSZ i. m. 12.

⁷ Ld. MADARÁSZ i. m. 11–12.

⁸ Ld. FICZERE i. m. 33.

⁹ Ez a megközelítés nem minden szerzőnél jelenik meg, pedig meglehetősen régi. Ld. MAGYARY i. m. 519–522. vagy EREKY i. m. 169–175. Ehhez képest Magyarországon elég gyakori a közigazgatásnak az a felfogása, amely mint a kormányzás és az adminisztráció összességét értelmezi. Ld. TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*. Második átdolgozott kiadás. Budapest, Szent István Társulat, 2001. Negyedik átdolgozott kiadás Budapest, Szent István Társulat 2010. 284.; GAJDUSCHEK György: A közigazgatás szervezeti jellemzői – összehasonlító aspektusból. In: SZAMEL Katalin – BALÁZS István – GAJDUSCHEK György – KÖI Gyula (szerk.): *Az Európai Unió*

Az elválasztás legfontosabb szempontja az, hogy az egyes tevékenységek az állam és az államszervezeten kívüli jogalanyok viszonyában absztrakt, avagy konkrét változást hoznak-e. A kormányzás keretében hozott absztrakt döntések ugyan jelentősen befolyásolják a fenti szereplők egymással szembeni jogait és kötelezettségeit, illetve érvényesítésének módját és helyét, ám az egyes jogalanyokat közvetlenül, ténylegesen nem érintik. A közigazgatás működése ezzel szemben mindig változást idéz elő a konkrét jogalanyok konkrét jogait és kötelezettségeit illetően.¹⁰ Tomcsányi Móric frappáns megfogalmazása szerint: a közigazgatás ügyintéző állami tevékenységet takar.¹¹

A közigazgatás tehát az állami hatalomgyakorlás mindegyik ágával kapcsolatban áll, még ha közvetlenül a végrehajtó hatalomhoz is kell sorolni, így természetes, hogy a szabályozása, a közigazgatási jog minduntalan viszonyul azokhoz az intézményekhez, amelyeket az alkotmányjog is elemez. Amennyiben igaz, márpedig ebből indulunk ki, hogy az alkotmányjog határozza meg az állami hatalomgyakorlás rendszerét és módját, a jogrendet, a személyek (jogalanyok) és az állam viszonyának alapvető szabályait, valamint a személyek alapvető jogait, a közigazgatási jog pedig az alkotmányjog által meghatározott keretek között az állami akarat megjelenítését (anyagi közigazgatási jog), hordozóját (közigazgatási szervezeti jog) és érvényesítését (közigazgatási eljárásjog) szabályozza, akkor megállapíthatjuk, hogy az alkotmányjog 'körülöleli' a közigazgatási jogot, vagy más megfogalmazásban a közigazgatási jog szabályozza mindazokat a közjogi jogviszonyokat, amelyeket (mint például az állampolgárság kérdését) az alkotmányjog nem tart fenn magának.

A közigazgatási jognak ez a megközelítése nem kizárólag Magyarországon alkalmazható. Az európai államok jogirodalma zömmel hasonló meghatározásokat alkalmaz, vagyis a közigazgatást *a)* a közjog részeként (feltéve, hogy a közigazgatási jog fogalmat egyáltalán használja), *b)* az alkotmányjog keretei között működő, *c)* különféle jogalkotóktól származó *d)* szerteágazó normák összességéként értelmezi, amelyek *e)* az állam és az alárendelt jogalanyok kapcsolatát szabá-

tagállamainak közigazgatása. Budapest, Complex, 2011. 37–58., 40–42.; TÖRMA András: Az európai közigazgatás fogalma. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXIII/2.* Miskolc, Miskolc University Press, 2005.384–385. Álláspontunk szerint az előbbi megfogalmazás adekvátabb.

¹⁰ Lényegében ez a hagyományos – a második világháború előtti – distinkció, amelyet Ereký részletesen bemutat, ld. EREKÝ i. m. 175., 179. A megkülönböztetés ugyanakkor ma is jellemző az európai kontinentális jogirodalomra. Ld. a francia – Jean RIVERO: *Droit Administratif.* Paris, Dalloz, 1987. 15. – és német – Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht.* Munich, Neue Juristische Wochenschrift Heft, 1986. 4. – megoldásokat (összehasonlítva bemutatja: Antonie IORGOVAN: *Tratat de drept administrativ.* Vol I. Bucuresti, All Beck, 2005. 19–20., 25–27.

¹¹ Ld. TOMCSÁNYI Móric: *A közigazgatási jogviszony.* Budapest, a szerző kiadása, 1912.

lyozzák, mégpedig oly módon, hogy e kapcsolatokban *f)* meghatározó szerepe van a különleges hivataloknak.¹²

1.3. A közigazgatási és közigazgatással érintkező szervek

A magyarázat tehát megtalálható arra, hogy az egyes, alkotmányjog által leírt intézmények miért jelennek meg a közigazgatási jogi leírásokban is. Ha azonban ezeket az intézményeket és közigazgatási jogi leírásukat alaposabban megvizsgáljuk, feltűnő aránytalanságokkal találkozunk. Egyesekhez az alkotmányjogi megközelítéssel összemérhető terjedelmű és mélységű elemzés társul, mások ennél jóval részletesebb kifejtést nyernek, megint mások azonban szinte csak az említés szintjén jelennek meg.

Az első csoportba azok az alkotmányos intézmények tartoznak, amelyek egyrészt közigazgatási szervek vagy ezek vezetői is, a Kormány, a minisztériumok, egyes rendvédelmi szervek, a helyi önkormányzatok és Magyarország új Alaptörvényének hatálybalépése után ebbe a körbe sorolandók a 23. cikk szerinti önálló szabályozó szervek is, amelyek alapvetően a korábbi autonóm államigazgatási szervek¹³ közül ’nőttek ki’ alkotmányos jelentőségűvé. Ezek – az alkotmányos jogállásuk folytán szükségképpen, mivel elkerülhetetlenül létrehozandó és működtetendő – közigazgatási szervek természetesen tartoznak a közigazgatási jog érdeklődési körébe. Ugyanide kell sorolnunk a bíróságokat és részben az Alkotmánybíróságot is, amelyek ugyan nem közigazgatási szervek, de meghatározó jelentőségük a közigazgatás működése törvényességének és alkotmányosságának biztosításában. Ezek esetén a szervezeti kérdések ugyan kívül maradnak a közigazgatási jog érdeklődési körén, működésük és annak eredménye azonban jól felismerhetően jelen van. A második csoportba azok a – nem alkotmányos jogállású, ezért nem szükségképpen – szervek sorolhatók, amelyeket törvény vagy annál is alacsonyabb szintű jogforrás hoz létre, az egyes dekoncentrált szervek. Ezek esetén nem meglepő, hogy az alkotmányjogi leírások legfeljebb csak említést tesznek róluk, míg a közigazgatási

¹² Ld. Sabien LUST: *Administrative Law in Belgium*, 6–9.; Jean-Bernard AUBY: *Administrative Law in France*, 60–61.; Meinhard SCHRÖDER: *Administrative Law in Germany*, 91–97.; René SEERDEN – Frits STROINK: *Administrative Law in the Netherlands*, 145–147.; Brian JONES – Katharine THOMPSON: *Administrative Law in the United Kingdom*, 199–200.; Philip HARTE: *Administrative Law in the United States*, 307–308. Ld. Rob WIDDERSHOVEN: *European Administrative Law*, 259–260. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen–Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

¹³ Ld. a már nem hatályos, a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvényt és az utódjogszabályt, a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvényt.

jogi irodalom az előző csoporthoz tartozó szervekhez hasonlóan részletesen foglalkozik jogi szabályozottságukkal, működésükkel és szervezetükkel.¹⁴

A harmadik csoportba, vagyis az alkotmányos jogállása ellenére kevés közigazgatási jogi érdeklődést kiváltó intézmények közé sokféle szervezet tartozik. A köztársasági elnök sem élvez kiemelt figyelmet,¹⁵ az Országgyűlés is leginkább jogalkotóként, esetleg egyes közjogi tisztségekről döntő hatalmi ágként jelenik meg, és az ellenőrző szerepe legfeljebb említést kap,¹⁶ miként az Állami Számvevőszéké is.¹⁷

Ide tartozik azonban két olyan intézmény is, nevezetesen az alapvető jogok biztosa (illetve jogelődjei, az országgyűlési biztosok),¹⁸ valamint az ügyészség,¹⁹ amelyek tevékenysége a bíróságokhoz hasonlóan jelentősen befolyásolja a közigazgatási működés törvényességét, illetve az alapvető jogok tiszteletben tartását, mint alkotmányos korlátot. Ennek ellenére leginkább a közigazgatási hatósági eljárásjog körében²⁰ találkozunk velük. Végül említést kell tenni a bíróságokról is, amelyek nem kizárólag közigazgatási aktus-felülvizsgálati szerepet látnak el, hanem – egyre gyakrabban – a közhatalmi tevékenység során okozott károk megtérítéséről, illetve a személyhez fűződő jogok megsértéséről döntve egyfajta indirekt kontrollt is végeznek a közigazgatás működése felett.

Kétségtelen, hogy ez utóbbi intézményekről a háború előtti irodalomban nem, vagy csak elvétve találunk utalást, mivel akkor ismeretlenek voltak (az ügyészség is ebbéli feladatit illetően), vagy nem volt jellemző a tevékenységük (a közhatalmi kártérítés például elvileg ismert volt, de nem alakult ki jellemző gyakorlata).²¹ Hasonló a helyzet a rendszerváltás előtti irodalommal is, habár ebben az időszakban az ügyészség törvényességi felügyeleti tevékenysége már kifejezetten hangsúlyos volt. Leírása azonban nagyrészt megmaradt az alkotmányjogi irodalmi keretek között.²² Nem kizárt, hogy pusztán a szokáskövetés miatt maradtak háttérben a rendszerváltozást követő évtizedekben is.

¹⁴ A közigazgatás és a közigazgatási szervek leírásának hármas megközelítéséről (jogi szabályozás, működés, szervezet) ld. PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009.

¹⁵ Ld. FAZEKAS–FICZERE i. m. 33.

¹⁶ Ld. FAZEKAS–FICZERE i. m. 32.

¹⁷ Ld. FAZEKAS–FICZERE i. m. 33.

¹⁸ Ld. TRÓCSÁNY –SCHANDA i. m. 243–262.

¹⁹ Ld. TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 299–318.

²⁰ Ld. FAZEKAS–FICZERE i. m. 522–523.

²¹ Ld. SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata. Második rész*. Budapest, Grill, 1933., repr.: Pécs, Ponte, 1999. 281., 283–284., 288–289.

²² Ld. LÉVAI Tibor: *A szocialista ügyészi szervezet fejlődése a Magyar Népköztársaságban*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 1978.; HOLLÓ András: *A közigazgatás ügyészi felügyeletének államjogi alapkérdései*. Budapest, Akadémiai, 1989.

Mínthogy mindhárom, többé-kevésbé mellőzött alkotmányos jogállású intézmény jelentős szereppel bír a közigazgatás működésének ellenőrzésében, ezt a szerepüket érdemes alaposan körüljárni. Ezt indokolja az a nem jelentéktelen körülmény is, hogy az Európa Tanács közigazgatási jogi alapmodellje egyiküket (az ombudsmani típusú intézményeket) igen jelentős kontrolleszközként kezeli.²³

2. Kontrolleszközök a magyar közigazgatási jogtudományban

Az alfejezet címének ígéretét máris korlátoznunk kell, ugyanis a bevezető fejezetben nyilván nincs lehetőség a teljes hazai jogtudomány átvilágítására, problémafelvetésünk alátámasztásaként a legfontosabb irányzatokra kell szorítkoznunk. A hipotézis részletes tárgyalása során ennél aprólékosabb áttekintést is adunk.

2.1. Lőrincz Lajos a közigazgatási ellenőrzésről

Lőrincz Lajos a közigazgatás alapintézményeiről írt munkájában a közigazgatás funkciói körében tárgyalja az ellenőrzést (a Gulick-féle POSDCORB alapján, szervezés, tervezés, döntés és finanszírozás mellett).²⁴ Rendszere szerint a közigazgatás ellenőrzésének két megközelítése lehetséges. Az első (amely álláspontja szerint inkább politológiai) politikai (a törvényhozás, illetve más jogalkotó által gyakorolt) és bírói ágakra bontható,²⁵ a második (az igazgatástudomány által kidolgozott megközelítés) ismét kétirányú, mégpedig belső és külső lehet. Az utóbbi megközelítés belső iránya lényegében nem más, mint a közigazgatás (nagyreszt hierarchikus) önellenőrzése, amelyet az irányítás-felügyelet-ellenőrzés módszerei jellemeznek, és a legfontosabb szereplői a Kormány és a minisztériumok. A külső ellenőrzési irányhoz pedig a közigazgatás által végzett tevékenységellenőrzést és a hatósági ellenőrzést sorolja.²⁶

²³ Ld. *Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook*. Strasbourg: Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, 1996. 34., 356. A kötet olyannyira alapvető jelentőségű, hogy a tanulmány fő szövegében „Közigazgatási Kézikönyv”-ként, vagy csak „Kézikönyv”-ként hivatkozom, míg a lábjegyzetekben, megőrizve a szabályos hivatkozás módját, az eredeti cím rövidített változatát használom, azaz: *Principles*.

²⁴ Ld. LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 222–230.

²⁵ Ugyanez a megközelítés köszön vissza az ombudsmani intézmény hovatartozásának meghatározásakor is. Ld. SOMODY Bernadette: *Az ombudsman típusú jogvédelem*. Budapest, ELTE Eötvös, 2010.

²⁶ Ezt a második megközelítést tárgyalja (lényegében hasonlóképpen) Takács Albert is, ld.

Ezzel a rendszerezéssel²⁷ kapcsolatban három kiinduló észrevétel tehető.

Az első észrevételünk az, hogy a politológiai tekintet megközelítés lényegében hasonló természetűnek tekinti a közigazgatás politikai és a bírói (vagy másként a politikai és a jogalkalmazói) ellenőrzését. A kétféle ellenőrzés módszerei és eredményei azonban nyilván nem azonosak. A különbséget egy, kifejezetten nem közigazgatási, ám kellően szemléletes példával látjuk igazolhatónak, nevezetesen a 2011. évi semmisségi törvénnyel.²⁸ A törvény 1. §-a szerint ugyan *általában* semmisnek tekintendők a 2006. szeptember 18. és október 24. közötti tömegoszlításokhoz kapcsolódóan elkövetett bizonyos büncselekmények és szabálysértések miatti elítélések, amennyiben az elítélés vagy a megállapítás alapját kizárólag rendőri jelentés, illetőleg rendőri tanúvallomás képezte, ugyanakkor a 2. § a bíróság feladatává teszi a semmisség kimondását az egyes *konkrét* esetekben. Az általános/konkrét hatás (amelyet a későbbiekben természetesen alaposabban értékelni fogunk) olyan meghatározó különbség a kétféle ellenőrzési forma között, amely árnyalandóvá teszi a közös csoportba sorolásukat. A politikai és a bírói ellenőrzés kétségtelenül közös vonása, hogy azoknak a közigazgatás nem alanya (különösen, ha az előbbit csak a törvényhozásnak tulajdonítjuk), hanem a tárgya, vagy másként: ezek a közigazgatás *fölött* gyakorolt ellenőrzési formák.

Második észrevételünk az igazgatástudományi megközelítéssel kapcsolatos. A belső és a külső ellenőrzés Lőrincz szerint egyaránt a közigazgatás *által* végzett tevékenységek, az irányok pedig lényegében az ellenőrzés tárgyára vonatkoznak aszerint, hogy az maga a közigazgatási intézményrendszer, avagy hozzá képest extraneus intézmények, illetve tevékenységek. Itt is jelentős különbség van tehát a két irány között. A belső ellenőrzés bizonyos értelemben közelebb áll az első megközelítés szerinti (politikai és bírói) formákhoz, mivel azokhoz hasonlóan *tárgya* a közigazgatás, míg a külsőnek tekintett ellenőrzés voltaképpen a közigazgatás célját megvalósító egyik tevékenységi forma.

Végül a harmadik észrevételünk arra a terminológiai nehézségre vonatkozik, amelyet a későbbiekben még érintenünk kell, vagyis az *ellenőrzés* fogalom kettős használatára: Lőrincz Lajos használja ezt a közigazgatási működés körében is (az irányítás és felügyelet mellett), és a közigazgatás fölötti értelemben is (mint csoportképző fogalmat). Úgy véljük, hogy magyar fogalommal ez a nehézség valóban nem oldható fel.

A három megjegyzésnél jóval fontosabb az előző alfejezet következtetésének igazolása: Lőrincz ellenőrzési rendszerében jó néhány olyan alkotmányos

LŐRINCZ Lajos – TAKÁCS Albert: *A közigazgatás-tudomány alapjai*. Budapest, Rejtjel, 2001. 178–185.

²⁷ A Lőrincz-féle rendszert követi a legújabb összehasonlító jogi munka is: SZAMEL–BALÁZS et al. i. m.

²⁸ 2011. évi XVI. törvény a 2006. őszi tömegoszlításokkal összefüggő elítélések orvoslásáról.

jogállású intézménynek nem jut hely, amelyek pedig a közigazgatással rendeltetésszerű ellenőrzési kapcsolatban állnak, így az alapjogi (korábbi országgyűlési) biztosnak, az ügyésznek sem. Az érdeklődési körünkbe tartozó harmadik eszköz, a magánjogi felelősség megjelenik Lőrincznél, de nem az ellenőrzés, hanem a közigazgatás személyi állománya egyik felelősségi formája, az anyagi jogi egyik alakzataként (a fegyelmi és a büntetőjogi felelősség mellett).²⁹ Ez utóbbi megközelítésben értékeli a magánjogi felelősséget Nagy Marianna is.³⁰

2.2. *A Ficzere-tankönyv kontrollrendszere*

Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Ficzere Lajos szerkesztésében kiadott többszerzős, Magyarország több egyetemén is használt,³¹ jó néhány kiadást megélt kézikönyvszerű tankönyv³² (már eredeti kiadásában is) több összefüggésben is foglalkozik a közigazgatási kontrollmechanizmusokkal.

Kaltenbach Jenő a közigazgatás irányítása és ellenőrzése körében vizsgálja a kérdést.³³ A felügyeletet illetően Szamel Lajos osztályozását³⁴ követve alapvetően az irányításnál szűkebb fogalomként értelmezi, és a hierarchián kívüli felügyeleti eszközök között említi az ügyészi felügyeletet. Igen alapos, különösen a német szakirodalmat feldolgozó munkájában a felügyeletet és az ellenőrzést – ide értve a bírói kontrollt is – von Stein nyomán az állami akarat érvényesítési eszközeinek tekinti, megkülönböztetve a hierarchián belüli ellenőrzést és a kormányzati főfelügyeletet.³⁵ A szó szoros értelmében vett ellenőrzést a felügyeletnél is szűkebb eszközrendszerű fogalomként kezelve végül (Kalas Tibor korábbi rendszerét³⁶ követve) összefoglalja a közigazgatáson belüli és kívüli ellenőrzés eszközeit, mégpedig az ellenőrzés alanya és tárgya szerint különbséget téve közöttük. A belső eszközök közé a Kormányt, minisztériumokat, megyei és regionális dekoncentrált szerveket, az önkormányzati testületet, polgármestert, jegyzőt és minden szerv saját belső szervezeti egységének vezetőjét sorolja.

²⁹ Ld. LŐRINCZ (2005.) i. m. 393–395.

³⁰ Ld. NAGY Marianna: *Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*. Budapest, ELTE Eötvös, 2011. 179–189.

³¹ Az ELTE-n kívül a Debreceni Tudományegyetemen, a Pécsi Tudományegyetemen, a Szegedi Tudományegyetemen.

³² Ld. FICZERE i. m., legutóbbi kiadása: FAZEKAS–FICZERE i. m.

³³ Ld. KALTENBACH Jenő: A közigazgatás irányítása és ellenőrzése. In: FICZERE i. m. 226–243.

³⁴ Ld. SZAMEL Lajos: *Az államigazgatás vezetésének jogi alapproblémái*. Budapest, KJK, 1963. 160–172., ld. KALTENBACH i. m. 232–233.

³⁵ Ld. KALTENBACH i. m. 237.

³⁶ Ld. KALAS Tibor: A közigazgatási ellenőrzési rendszer és a közigazgatási információs rendszer összefüggése. In: FOGARASI József: *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései*. Budapest, UNIO, 1996. 326–330., ld. KALTENBACH i. m. 242.

A külső ellenőrző intézményeket három csoportra bontja: az Országgyűlés és bizottsága; az országgyűlési biztos; bíróság és ügyészség. Kaltenbachnál tehát megjelenik az ombudsmeni és az ügyészi ellenőrzés is (utóbbi némiképp meglepően a bírósággal egy-sorban), de az általuk végzett ellenőrzési tevékenység részletes kifejtését nem kapjuk meg.

A bírósági felülvizsgálattal és az ügyészi eszközökkel találkozunk majd a hatósági eljárás jogorvoslati rendszerének leírásakor,³⁷ de Szalai Évától a törvény (Áe.³⁸) szövegének ismertetésén kívül³⁹ lényeges elméleti elemzést csak a hatósági és a bírósági jogalkalmazás különbségeit⁴⁰ és a direkt (közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata), valamint indirekt (közigazgatási határozatot figyelembe venni kényszerülő büntető és polgári ítélezés) bírói kontrollt⁴¹ illetően kapunk. Utóbbi körben témánk szempontjából jelentősége annak van, hogy az indirekt felülvizsgálat esetén a büntető, avagy polgári ügyben eljáró bíróság részben kötve van a hatósági határozathoz, azaz annak jogerejét nem törheti át, ugyanakkor a határozat tartalmához a saját döntésének meghozatalakor nincs kötve.

Végül az indirekt felülvizsgálat kártérítési alakzata – de az „indirekt” jelző nélkül – megjelenik a közszolgálati felelősség körében is.⁴² Szamel Lajos mindössze néhány bekezdésnyi, de annál jelentősebb leírásában felveti, hogy a harmadik személyeknek okozott károk tekintetében ideje alapelvvé tenni, hogy a hatóság részéről tanúsított jogellenes magatartás vagy mulasztás szükségszerűen mindig vétkes is, ezért a vele járó kárfelelősségnek objektívnek kellene lennie. (Amint látni fogjuk, ennél jóval bonyolultabb megfontolást igényel a közhatalmi kárfelelősség, az viszont vitathatatlan, hogy a rendszerváltozást követő időszakban megjelenik a korábbi elmélettel és gyakorlattal szakítás szükségességének gondolata).⁴³ Az Alaptörvény XXIV. cikke a kártérítést alapvető joggá emelve a kérdést végleg megkerülhetetlenné teszi.

A tankönyv későbbi kiadásai⁴⁴ figyelemmel voltak a törvények változására,⁴⁵ de a témánk szempontjából fontos jogintézmények több figyelmet nem kaptak.

³⁷ Ld. SZALAI Éva: Jogorvoslat és végrehajtás a közigazgatási hatósági eljárásban. In: FICZERE i. m. 415–441.

³⁸ Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény, a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény és a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény.

³⁹ Ld. SZALAI i. m. 416., 424–436.

⁴⁰ Ld. BERÉNYI Sándor: A közigazgatás hatósági jogalkalmazó tevékenysége. In: FICZERE i. m. 273–304.

⁴¹ Ld. SZALAI i. m. 426–429.

⁴² Ld. SZAMEL LAJOS: A közszolgálati jog, a közigazgatás személyzete. In: FICZERE i. m. 244–270.

⁴³ Ld. SZAMEL i. m. 269–270.

⁴⁴ Ld. FAZEKAS–FICZERE i. m.

⁴⁵ Például az Áe-re hivatkozást felváltotta a Ket., a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény.

2.3. Tamás András elmélete

Tamás András sajátos, jogviszony alapú, folyamatosan továbbfejlesztett elméleti megközelítése,⁴⁶ amelyet szintén több egyetem és főiskola használ tankönyvként,⁴⁷ az eddigieknél rendszerezettebben sorolja fel a közigazgatást ellenőrző szervezeteket.⁴⁸ Megközelítésének sajátossága, hogy az ellenőrzést a szervezeti működésen belül helyezi el, és nem az irányítás-felügyelet-ellenőrzés triászból vezeti le, hanem a működés normativitásának érvényesítéseként fogja fel, és rámutat arra, hogy a közigazgatás által végzett ellenőrzés egy tágabb ellenőrzés (control) fogalom része.⁴⁹ Ez a tágabb ellenőrzés Tamás András rendszerezésében négyféle alakot ölt.

Az ellenőrzés első megközelítése a közpolitikai, amely alapvetően érinti az ellenőrzött intézmény és vezetője státuszát. Ennek szereplői a kormányzásban részt vevő törvényhozás, Magyarországon az Országgyűlés, amely különféle eszközökkel – törvényalkotás, a költségvetés meghatározása, beszámoltatás, interpelláció, vizsgálóbizottságok – szerzi meg az ellenőrzött intézmények működésével kapcsolatos információkat, illetve hozza meg az ellenőrzés megállapításai alapján a további működést befolyásoló döntéseket. A közpolitikai ellenőrzés részese (lehet) az elnök, a Kormány, a helyi önkormányzat, az önkormányzat ellenőrzésére kijelölt államigazgatási szereplő (prefektus).

Az ellenőrzés következő szintje a „rutinizált”, közigazgatási vagy törvényességi eszközök csoportja, ezen belül tárgyalja Tamás András az irányítást, felügyeletet, szűkebb értelemben vett ellenőrzést, mint a szervezeten belüli hierarchikus befolyásolás eszközeit. Ezt ismét kétfelé bontja, egyfelől a hierarchikus eszközökre, amelyeknek intézményei a minisztériumok, országos és területi főhatóságok, valamint a külső törvényességi ellenőrzési eszközökre, amelyek közé az alkotmánybíróságokat, az ügyészséget, a parlamenti ombudsmant sorolja azzal, hogy röviden jellemzi is ellenőrzési technikáikat és hatáskörüket.

Ezt követi a jogorvoslati ellenőrzés, amely lehet belső vagy külső szerv által, továbbá kérelemre vagy hivatalból végzett; sajátossága mindenesetre az, hogy felülbírálattal (a korábbi döntés jogerejének áttörésével) jár. Eszközei a közigazgatásnak a támadott döntést hozó vagy felettes szervei (fellebbezés, hivatalbóli felülvizsgálat), illetve a közigazgatási pereket tárgyaló bíróság.

Végül negyedik ellenőrzési formaként említi a pénzügyi ellenőrzést, amely részben beépül a rutinizált eszközökbe (irányítás, felügyelet), részben önál-

⁴⁶ Ld. TAMÁS (2010) i. m.

⁴⁷ A Pázmány Péter Katolikus Egyetem, a Károli Gáspár Református Egyetem, a Nemzeti Közszerológiai Egyetem.

⁴⁸ Ld. TAMÁS (2001) i. m. 351–361.; TAMÁS (2010) i. m. 385–397. Mivel az egyes kiadások között rendszerbeli különbség nincs, a továbbiakban az utóbbi, 2010-es kiadásra támaszkodunk.

⁴⁹ Ld. TAMÁS (2010) i. m. 387.

ló intézmények (Állami Számvevőszék, a Kormány saját számvevősége) útján történik.

Tamás András rendszerének azonnal belátható előnye, hogy nem a rutinszerű működés részeként felfogott ellenőrzés fogalmát próbálja kiegészíteni az egyéb eszközökkel, hanem megfordítja a levezetést, és a közigazgatás fölötti külső kontrolligényt tekinti alapnak, így jut el a (köz)politikai kontrolltól a kört egyre szűkítve, a közigazgatás rutinszerű kontrolleszközein át a tisztán normatív, ám az egyedi döntések tekintetében meghatározó hatású jogorvoslatig. Rendszerébe így világosan beleférnek az alkotmányos intézmények, köztük az ombudsman és az ügyészség is, viszont szükségszerűen kimarad a magánjogi kárfelelősséget érvényesítő bíróság. Szükségszerűen, mert a kártérítési keresetet nem közjogi jogviszony keretében bírálják el, még ha az is szolgál alapul hozzá. Meg kell jegyeznünk persze, hogy a kárfelelősség nem került el Tamás András figyelmét, ám azt – a jogviszony alapú, de rendkívül szerteágazó dogmatikai keretben – a felelősségi alakzatok között említi, és kifejezetten nem tekinti közjogi természetűnek.⁵⁰

2.4. További jogirodalmi megközelítések

A bemutatott megközelítések mellett szinte minden, a közigazgatási jog alapintézményeivel vagy egyes kérdéseivel foglalkozó munka érinti az ellenőrzést és eszközeit.⁵¹ Ezek közül mégis ki kell emelni az eljárási törvény kommentárjait és a szintén kommentár-szerű Közigazgatás Nagy Kézikönyvét.

Az Áe. 1995-ben kiadott kiskommentárja⁵² a törvény szövegéhez igazodva eleve csak a jogorvoslatokra koncentrál, ezek között tárgyalja Kilényi Géza az ügyészi intézkedéseket. Az ügyészi törvényességi felügyeletet összehasonlítja a közigazgatáson belüli felügyelettel, illetve a bírói felülvizsgálattal, kiemelve a sajátosságai közül a függetlenséget, normakontroll jellegű felülvizsgálatot, hivatalbóliságot, az érdemi döntési lehetőség hiányát, valamint a felügyelet törvényességi szempontjának kizárólagosságát.⁵³ Mivel az Áe. nem ejt szót sem az ombudsmani típusú eszközökről, sem a magánjogi felelősségről, a kiskommentár sem tárgyalja ezeket.

⁵⁰ Ld. TAMÁS (2010) i. m. 464.

⁵¹ Csak példaként a legújabbak közül: PATYI András: *Közigazgatás-alkotmány-bíráskodás*. Győr, Universitas, 2011. 81–84., 128–130. FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010. 43–51.

⁵² Ld. DUDÁS Ferenc – KILÉNYI Géza et al.: *Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény*. Budapest, HVG-Orac, 1995.

⁵³ Ld. DUDÁS–KILÉNYI i. m. 270–272.

Lényegében ezt a mintát követik a Ket. hatálybalépését követően írt munkák is,⁵⁴ amelyek közül a törvény kodifikációjában betöltött szerepére tekintettel a Kilényi-kommentárt emeljük ki. Meglepő módon a jogorvoslat fejezetet jegyző Bende-Szabó Gábor már elemzett Áe. kiskommentárhoz képest jóval szűkszavúbban mutatja be az ügyészi eszközöket, annak ellenére, hogy a Ket. 118. §-a pontosabban fogalmaz, mint az Áe. korábbi 74. §-a, amely mindössze az ügyészségről szóló törvényre utalt vissza (a Ket. egy későbbi módosítása viszont ehhez a szabályozási módhoz). Az ügyészi intézkedések leírása egyébként a törvények szövegét követi.⁵⁵ Az (akkor működő) országgyűlési biztosok ebben a kommentárban sem tűnnek fel, újdonság viszont, hogy a magánjogi felelősségről Kilényi röviden említést tesz, minthogy a Ket. szövegében kezdettől fogva szerepelt a közigazgatási hatóságok polgári jogi felelőssége az alapelvek között (a 4. § (2) bekezdésében). Utal arra, hogy a törvény szövege szerinti '*nem jogszabályszerű*' minősítés lényegesen tágabb, mint a '*jogszabálysértő*' lenne, ezért a bírói gyakorlat várhatóan szigorodni fog, de a felelősség alaposabb elemzésétől tartózkodik.⁵⁶ Újdonság továbbá a kommentárban, hogy – szintén a Ket. szövegére tekintettel – említést nyer az Alkotmánybíróság, mégpedig az eredményes alkotmányjogi panasz folytán szükségessé váló közigazgatási határozat-felülvizsgálat folytán.⁵⁷

Megemlítjük végül, hogy a részletesen elemzett tankönyvek közül nem szerzői álszerénység folytán maradtak ki a szintén több egyetemen használt tankönyveink.⁵⁸ Az ezekben megjelenő rendszert tartalmazó fejezetek azonban ennek a dolgozatnak az előtanulmányai, amelyek megkísérlik az ellenőrzés eszközeinek egységes tárgyalását.

⁵⁴ Ld. KILÉNYI Géza (szerk.): *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005.; LÓRINCZ Lajos (szerk.): *Közigazgatási eljárásjog*. Budapest, HVG-Orac, 2005.; TILK Péter: *A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény. I-II*. Pécs, Közigazgatás-módszertani Oktatási és Szolgáltató Bt., 2005.; JÓZSA FABIÁN: *KET. Kérdezz – felelek*. Budapest, Opten, 2008.

⁵⁵ Ld. BENDE-SZABÓ Gábor: Jogorvoslatok. In: KILÉNYI i. m. 312–316.

⁵⁶ Ld. KILÉNYI i. m. 45.

⁵⁷ Ld. BENDE-SZABÓ i. m. 309–312.

⁵⁸ Ld. a győri Széchenyi István Egyetemen, a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen és várhatóan a Nemzeti Közszerződési Egyetemen kötelező tananyagként meghirdetett legutóbbi kiadásait: PATYI-VARGA i. m. és PATYI András (szerk.): *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009.

3. Kontrolleszközök egyes külföldi közigazgatási jogi leírásokban

Ha a hazai közigazgatási jogi irodalom esetén nem volt könnyű kiemelni azokat a meghatározónak tekintett műveket, amelyek ebben a bevezető fejezetben kellően alátámasztják a problémafelvetésünk indokoltságát, a nehézség sokszorozódva jelentkezik a külföldi jogirodalmat illetően már csak a források jóval nagyobb száma miatt is. Végül olyan műveket választottunk, amelyek túl azon, hogy egy-egy ország jog- és közigazgatási rendszerét rendszerezetten írják le, valamilyen egyéb szempont miatt is kiemelést érdemelnek.

3.1. *Paul Craig és a brit (common law) kontrolleszközök*

Paul Craig hat kiadást megért közigazgatási jogi kézikönyve⁵⁹ a brit közigazgatási jogot három részben tárgyalja, az első rész a közigazgatás rendszerével, a második a bírói felülvizsgálattal, míg a harmadik a jogorvoslatokkal foglalkozik. Formális (vagy inkább kényszerű) a felosztás, ugyanis a bírói felülvizsgálat maga is a jogorvoslati rendszer egyik, sőt, a legfontosabb eszköze, így szabályai a harmadik részben is megjelennek, míg bizonyos kontrolleszközök, így a tárgyunk szerint jelentős ombudsmani intézményrendszer elemei viszont az első részben kaptak helyet.

Ha a kontrollrendszert csak vázlatosan is tekintjük át, azt látjuk, hogy Craig integráltan írja le az Egyesült Királyság közigazgatással kapcsolatba kerülő egyes intézményeit. Így a közigazgatás ellenőrzésében (politikai) szerepet kap a Korona, a Parlament (bizottságaival együtt) és a Kormány. A Korona ellenőrzési eszközei ugyan nem pusztán politikaiak, hanem kifejezetten alkotmányjogi jellegűek is a miniszteri közreműködés nélkül gyakorolható királyi előjogok⁶⁰ (Crown Prerogatives) rendkívül szűk köre miatt: a miniszterelnök személyéről hozott döntések, egyes kinevezések, kegyelmezés, a Parlament feloszlatása és összehívása. Névleg azonban, és ez nyilván eljárásjogi következményekkel is jár, jó néhány keresetet vagy panaszt a Koronával szemben kell előterjeszteni.⁶¹ Ezekben az esetekben a Koronát az igazságügy-miniszter (Attorney General) képviseli. Ebből következően azonban a politikai ellenőrzés meghatározó szereplői a Parlament, bizottságai és a miniszterek élükön a miniszterelnökkel.⁶²

⁵⁹ Ld. Paul CRAIG: *Administrative Law*. 6th edition, London, Sweet & Maxwell, 2008.

⁶⁰ Ld. Albert V. DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10th ed. London, Macmillan, 1959. 424.

⁶¹ Ld. CRAIG i. m. 162.

⁶² Ld. CRAIG i. m. 71–90. és 794–797.

Nem kifejezetten jogi természetű kontrollt végeznek a különféle ombudsmanok,⁶³ mivel szerepük a demokratikus ellenőrzés erősítése és megszemélyesítése.⁶⁴ Jelentős szerepük van a többé-kevésbé bírósági ismérvekkel rendelkező döntőbíróóságoknak (tribunals) és vizsgálóbizottságoknak.⁶⁵ Nyilván meghatározó szerepe van a közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatának (mint aktusrevízióknak), ezt jelzi önmagában a tárgyalás terjedelme is. Vissza kell térnünk itt az igazságügy-miniszterre, aki nem egyszerűen a Korona képviselője, de feladatai közé tartozik a közérdek érvényesítése is, ilyen minőségében felügyeli a büntető feladatokat ellátó ügyészséget.

Craig igen jelentős teret szentel a Korona felelősségének, és a közhatalom gyakorlásával okozott károk miatti felelősségnek.⁶⁶ Mivel meglátásait a későbbiekben részletesen elemezzük, itt mindössze annyit jegyzünk meg, hogy Craig az eljárási kérdésektől a felelősség alapján, a közérdek és a magánérdek ütközésén át a kártérítési gyakorlat szélesebbé válásának várható következményeihez jut el. A kontroll-rendszer leírásakor – a hazai megközelítésekhez képest meglepően – az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB), illetve az Európai Unió intézményeinek szerepéről és hatásairól sem feledkezik meg (amit némiképp magyaráz az is, hogy a szokásjogi alapú bíráskodás nehezen birkózott meg a külföldi alapú tételes jog kötelező figyelembevételével – törvényre is szükség volt ehhez: Human Rights Act (1998); a szemléletváltással a szerző már az első fejezetekben részletesen foglalkozik).

3.2. Singh és Künnecke a német közigazgatásról

A német közigazgatási kontrolleszközök bemutatásához eleve két összehasonlító jogi megközelítést választottunk. Mahendra Singh common law iskolázottságára támaszkodva németországi kutatásait alapján írta meg könyvét,⁶⁷ míg

⁶³ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 111.

⁶⁴ Ld. CRAIG i. m. 231–256. Ld. még Kenneth P. POOLE: United Kingdom. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 187–208., *European Ombudsman/National Ombudsmen or Similar Bodies*. Bruxelles, European Parliament, Directorate General for Research, People's Europe Series, W-6., January 1995. 32–35.; David C. M. YARDLEY: The Ombudsman and the Protection of Human Rights in the United Kingdom. In: Franz MATSCHER (ed.): *Ombudsman in Europe*. Kehl-Strasbourg-Arlington: N. P. Engel, 1994. 73–82.; MAJTÉNYI László: *Ombudsmann*. Budapest, KJK, 1992. 45–46.; SZENTE Zoltán: A helyi önkormányzati ombudsmanok Angliában. In: *Jogállam. Budapesti jogi és politikai szemle*, 1/1994. 103–115.

⁶⁵ Ld. CRAIG i. m. 257–258., 283–296. Ld. még PATYI András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*. Budapest, Logod, 2002.

⁶⁶ Ld. CRAIG i. m. 931–1019.

⁶⁷ Ld. Mahendra P. SINGH: *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 2001.

Martina Künnecke a fordított utat járta be, a német jogra vonatkozó alapvető ismereteit hasonlította össze angliai tapasztalataival.⁶⁸

Singh a német közigazgatási rendszer bemutatását, majd a törvényhozó és a felhatalmazáson alapuló rendeletalkotó hatalom igen részletes bemutatását követően a közigazgatási döntéseket elemzi, végül több fejezeten át, lényegében műve több mint felét kitevő terjedelemben foglalkozik a bírósági felülvizsgálattal.⁶⁹ Az aktus-felülvizsgálat terén tehát lényegében két eszközt emel ki, nevezetesen a közigazgatás belső eszközeit, az aktusok visszavonását, és érvénytelenítését, illetve a bíróságok felülvizsgálati szerepét. Ombudsmanról, ügyészségről nem ejt szót, ami nem is meglepő, tudva azt, hogy a Szövetségi Köztársaság általános hatáskörű ombudsmant nem is hozott létre,⁷⁰ ügyészsége pedig még elvileg is elenyésző büntetőjogon kívüli feladatot lát el, gyakorlatilag ilyen feladatai nincsenek.⁷¹

Fontos kiemelni azonban, hogy – miként Paul Caignél is láttuk – a munkája végén önálló fejezetet szentel a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősségnek, amelyben megvizsgálja a felelősség hordozóját (a hivatalnok vagy a hivatal), a vétkességet (amely általában a hibás döntésért áll fenn), a felelősség korlátait (amely főként a kár vagy hatásai megtérülésén nyugszik).⁷²

Künnecke eleve a bírói felülvizsgálatot helyezi a középpontba, és ennek előző modelljeit hasonlítja össze, mégpedig az EJEB gyakorlatát is figyelembe véve. Az eddig tárgyalt művekhez hasonlóan a közigazgatás magánjogi felelősségi alakzatainak leírásával zárja munkáját, kiemelve azt is, hogy az európai bírósági joggyakorlat, ide értve az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) döntéseit is, egyre inkább felülírja a tagállami igazságszolgáltatási beavatkozási határokat. Következésképpen nem csak az egyes országok rendszerei közelednek egymáshoz, de a kontroll-mechanismusok európai befolyásnak is ki vannak téve.⁷³

A német kontrollrendszerek leírása egy következtetést máris megenged, nevezetesen azt, hogy a hazai közigazgatási jogtudomány hagyományosan – és mint láttuk, nem egy esetben következetesen képviselt – német jogdogmatikai irányultsága alapjaiban nem, de változásait tekintve újragondolást érdemel. A

⁶⁸ Ld. Martina KÜNNECKE: *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-Saxon Comparison*, Berlin – Heidelberg: New York, Springer 2007.

⁶⁹ Ld. SINGH i. m. 119–243.

⁷⁰ Ld. MAJTÉNYI i. m. 45–50.; Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *European Ombudsman-Institutions and their Legal Basis*. Wien, Springer, 2008. 203–214.

⁷¹ Ld. András Zs. VARGA: *Reflection Document on Prosecutors' Competencies Outside the Criminal Field in the Member States of the Council of Europe*. CPGE (2005) 02 Strasbourg, CoE, 2005. és *Report on the Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice*. CCPE-Bu (2008)4rev. Strasbourg, CoE, 2008.

⁷² Ld. SINGH i. m. 244–270.

⁷³ Ld. KÜNNECKE i. m. 242–246.

német közigazgatási jog alapkérdései ugyanis részben változnak, részben közelednek más jogrendszerekhez. Ezt az utat – a nemzetközi és nemzetek feletti bírósági joggyakorlatát magunkra nézve kötelezőnek elismerő országgént – itt-hon is végig kell járnunk.

3.3. Néhány újlatin sajátosság

A francia közjog közismert sajátossága, hogy a hatalommegosztást végletekig kifeszítő konstitucionalizmus alapján a közigazgatás kontrollját elválasztotta a rendes bíróságoktól,⁷⁴ ugyanakkor a saját kontrollszervezetét – amelynek élén a Conseil d'Etat, az Államtanács áll – nem nevezi ugyan bíróságnak, azonban felruházta mindazokkal az ismérvekkel, amelyekkel egy bíróság rendelkezik: a közigazgatás (és az állam) egyéb szerveitől függetlenül működik, és jogosult felülvizsgálni a közigazgatási döntéseket.⁷⁵ A közigazgatás kontrollja így formálisan megmarad a végrehajtó hatalom szférájában,⁷⁶ de eszközrendszere meglehetősen változatos. Megtaláljuk a bírósági felülvizsgálat mellett az ombudsman-szerű Médiateurt,⁷⁷ a szervezeten belüli felügyeletet (Préfet⁷⁸), az ügyészek büntetőjogon kívüli felügyeleti tevékenységét,⁷⁹ legújabbban pedig a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősséget (amely értelemszerűen a közjogi intézményrendszeren belül érvényesíthető).⁸⁰

Jóval kevesebb eszközzel találkozunk az olasz rendszerben,⁸¹ amely egyrészt a közigazgatás önellenőrzésére, másrészt a bírói kontrollra épül, ugyanakkor figyelemmel van az európai bíróságok esetjogára is.⁸²

A román közigazgatási jog a közigazgatási ellenőrzés kérdését a felelősség oldaláról közelíti meg. Különbséget tesz egyfelől a politikai és jogi felelősség,⁸³ másfelől a jogági felelősségi formák között (magánjogi-vagyoni, büntetőjogi,

⁷⁴ Ld. Monique PAUTI: A francia közigazgatási jogszolgáltatás rendszere. In: TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Közjogi bíráskodás*. Budapest, JATE – Nagy és Trócsányi, 1997. 9–16.

⁷⁵ Ld. PATYI (2002) i. m. 49–50.

⁷⁶ Ld. Eva STEINER: *French Law. A Comparative Approach*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 249–252., 272.

⁷⁷ Ld. Neville BROWN – John S. BELL: *French Administrative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 32–34.

⁷⁸ Ld. BROWN–BELL i. m. 35.

⁷⁹ Ld. STEINER i. m. 287–292.

⁸⁰ Ld. STEINER i. m. 272., 341.; BROWN–BELL i. m. 183–201.

⁸¹ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 375.

⁸² Ld. Federico del GIUDICE (dir. sc.): *Compendio di Diritto Processuale Amministrativo*. Napoli, Simone, 2005. 41–60., 69–87., 179–199.

⁸³ Ld. IORGOVAN i. m. vol. I. 418–441., vol. II. 482–486.

fegyelmi).⁸⁴ Az intézményes jogi kontrolleszközök közül viszont részletesen a közigazgatási bíráskodást (contencios administratív⁸⁵) tárgyalja. A kontrolleszközök elméleti leírásában a belső/külső, irányítás/felügyelet/ellenőrzés elhatárolására épít.⁸⁶ Az intézményi formák közül a parlamenti eszközöket (ide értve az ombudsmant), a belső kontrollt és a bírói felülvizsgálatot különíti el.⁸⁷

4. Hagyományos és nem hagyományos közigazgatási kontrolleszközök

4.1. Kiinduló megállapítások és feltételezések a közigazgatási kontrolleszközökről

Összevetve az Egyesült Királyság, Németország és Franciaország közigazgatási kontrollrendszere leírásait, az látható, hogy

- a) Az európai közjogokban a hagyományos jogrendszeri sajátosságok változatlanul felismerhetők, azaz a common law, a napóleoni (francia) és német közjogi hagyományokon alapuló szervezet (egységes angol bírói szervezet teljes iurisdictionnal és tortokkal; elkülönül francia végrehajtás és igazságszolgáltatás; normatív és dogmatikai alapú német közigazgatás) és az ezen alapuló megközelítések meghatározzák az aktuális működési leírásokat.
- b) Minden jogrendszerben (következésképpen leírásában) központi szerepet játszik a közigazgatás bírói kontrollja, ide sorolva az alkotmánybíróságok szerepét is (ahol ilyen működik).
- c) Ugyanakkor a kontrolleszközöket minden jogrendszerben egységes rendszer részeként kezelik, tehát azokban az országokban, ahol a közigazgatás belső felügyeleti-ellenőrzési rendszere és a bírói kontroll mellett más intézmények is szerepet kapnak, azok részletes működése része a köz(igazgatási)jogi tárgyalásoknak.
- d) Rendszerint a közigazgatás kontrolleszközei közé sorolják a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség érvényesítésének eszközeit.

⁸⁴ Ld. IORGOVAN i. m. vol. II. 355–360., 365–370., 384–391., 457–471.

⁸⁵ Ld. IORGOVAN i. m. vol. II. 477–636.

⁸⁶ Ld. IORGOVAN i. m. vol. II. 479–481.

⁸⁷ Ld. IORGOVAN i. m. vol. II. 485–486.

- e) Szintén közös sajátosság az EJEB és az EUB esetjogának, mint sajátos nemzetek feletti kontrollformák működési eredményeinek a figyelemmel kísérése, és az alapelvi szintre emelkedett döntések beépítése a közigazgatás működési követelményei közé.
- f) Ez utóbbi vonás különösen utal arra, hogy a közigazgatás működésének alapelvi szintjén egyre kevésbé különíthető el a nemzeti szabályozás a közös nemzetközi elvektől, ami 'közös fogalomhasználatot és módszertant igényel'.⁸⁸

Ha ezeket a megállapításokat összevetjük a magyar közjogi irodalmi tapasztalatokkal, akkor azt kell megállapítanunk, hogy

- a) Egyes alkotmányos jogállású, ugyanakkor a közigazgatással is kapcsolatba kerülő (sőt, közigazgatási kontrollt ellátó) intézmények alkotmányjogi és közigazgatási jogi leírásának terjedelme, és az intézmények jelentőségének felismerése eltér egymástól.
- b) A közigazgatási kontrolleszközök leírásának alapja leggyakrabban az irányítás-felügyelet-ellenőrzés működési triász, illetve a megkerülhetetlen bírói felülvizsgálat. Ezek mellett jelentősebb figyelmet csak a hatósági eljárásjogban megjelenő ügyészi eszközök kapnak. (Ettől csak Tamás András megközelítése tér el, aki a kontroll tényét helyezi a középpontba, és ennek szempontjait, illetve módszereit osztályozza.)
- c) A rendszerváltozást követően a hazai közjogban megjelent, nem jelentéktelen intézményi háttérrel működő és terjedelmes esetjogot maga mögött tudó ombudsmani intézmények egészen marginális említést kapnak, vagy még azt sem.
- d) A közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség tárgyalása rendszerint megjelenik, de a kontrolleszközökhöz képest önállóan, a felelősségi alakzatok között, leírása pedig a magánjogi dogmatikai alapok szűkszavú ismertetésére korlátozódik.
- e) Az EJEB és az EUB esetjogának meghatározó jogforrásként kezelése, és ennek alapján a közigazgatás konkrét céljai (az anyagi jogszabályok rendelkezéseinek érvényesítése) mellett az általános (ezért folyamatosan érvényesítendő) cél, az alapvető jogok érvényesülésének biztosítása

⁸⁸ Ld. erről bővebben: Mary HISCOCK – William van CAENEGEM (eds.): *The Internationalisation of Law*. Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2010. 288., 291–292., 302.

háttérben marad.⁸⁹ (Ez utóbbi szempont jelentősége nyilván változni fog, mert a közigazgatás szubjektív minőségének biztosítása egyrészt általános európai követelmény,⁹⁰ másrészt megjelenik az Alaptörvényben is.⁹¹)

A fenti kiinduló megállapításokra támaszkodva lényegében három következtetést látunk levonhatónak (amelyek egyszersmind ennek a dolgozatnak a bizonyítandó hipotézisei is):

- 1) Lehetséges a hazai közigazgatási kontrolleszközök egységes (ugyanakkor az eltérő alanyi, tárgyi és célú különbségeket figyelembe vevő) leírása, amely a hagyományos (közigazgatási önellenőrzés, illetve bírósági felülvizsgálat) és nem hagyományos (ombudsmani, ügyészi eszközök, illetve a magánjogi felelősség érvényesítése) eszközöket egyaránt tartalmazza.
- 2) Meghatározható a nem hagyományos kontroll-eszközök sajátos szerepe, és igazolható alkalmazásuk indokoltsága a hagyományos eszközök mellett.

4.2. A dolgozat szerkezete és módszertana

Következtetéseink bizonyítása érdekében elsőként megkíséreljük meghatározni a magyar közigazgatás kontrolleszközeinek rendszertanát. Ennek érdekében számba vesszük a kontroll szempontjait, alanyait és az alanyok rendelkezésére álló eltérő eszköztárakat. Az így felállított eszközkataszter alapján megkíséreljük leírni a nem hagyományos kontrolleszközök közös sajátosságait, mégpedig a hagyományos eszközökhöz viszonyítva.

A sajátosságok, illetve a nem hagyományos eszközök alkalmazása szükségességének igazolása érdekében részletesen bemutatjuk a három hazai nem hagyományos eszközt, az ombudsmani típusú kontrollt, az ügyészt mint közigazgatási kontroll-szereplőt és az alternatív (Szalai Éva már hivatkozott megfogalmazása szerint indirekt) felülvizsgálatot végző bíróságokat (ide értve a

⁸⁹ Meg kell jegyezni persze, hogy az utóbbi szempont figyelem középpontban tartásának szükségessége megjelenik, de általános elismerése még várat magára. Ld. PATYI András: A közigazgatási működés jogi kérdései. In: PATYI–VARGA i. m. 147.

⁹⁰ Ld. VÁCZI Péter: A tisztességes közigazgatási eljáráshoz való jog elemei az új Alaptörvényben. *Magyar Közigazgatás. Új folyam*, 2011/1. 30–42.

⁹¹ Magyarország Alaptörvénye, XXIV. cikk „(1) Mindenkinnek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni. (2) Mindenkinnek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.”

közhatalomért viselt magánjogi felelősség dogmatikai alapját és a joggyakorlat változását is).

Végül, immár kifejezetten a nem hagyományos eszközök alkalmazása szükségességének igazolásaként összehasonlítjuk a hagyományos és nem hagyományos eszközöket, megvizsgáljuk az utóbbiak hatékonyságát és azokat a közigazgatási tevékenységfajtákat, illetve döntési szituációkat, amelyekben szerepük indokolt, mivel a hagyományos eszközökkel elérhetetlen hibákat képesek kiküszöbölni. A dolgozat célja meghatározza a követendő módszereket is. A hazai kontrolleszközök rendszertanának kialakítása elsősorban leíró és dogmatikai elemző megközelítést igényel, az összehasonlító jogi eszközök a megállapítások alátámasztását szolgálják. A nem hagyományos intézmények bemutatása során az összehasonlító jogi megközelítés már egyenrangú szerephez jut, míg ezek szükségességének igazolása során a jog- (és tudomány-) elméleti, valamint jogszociológiai megfontolások alkalmazása sem kerülhető el.⁹²

⁹² A dolgozat támaszkodik a már megjelent előtanulmányokra: *Ombudsmanok Magyarországon. Az Országgyűlés biztosai és az Alkotmány védelme*. Budapest, Rejtjel, 2004.; Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében. In: HEIZER NÉ HEGEDŰS ÉVA (szerk.): *Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon*. Budapest, OBH, 2008.; Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának hatása jogszemléletünkre. A közhatalom perlése mint alapvető jog. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/2. 103–126.; Az ügyészség. In: JAKAB I. M. 1855–1898.; PATYI–VARGA I. M.; Az alkotmányosság követelménye és az eljárás alapelvei. In: PATYI (2009) I. M.; Theoretical Background of Civil Liability – A magánjogi felelősség elméleti háttere. In: KISS ANNA – TIMÁR ANIKÓ – SZABÓ IMRE – VARGA ZS. ANDRÁS (szerk.): *Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám. 63–86.; Új Alkotmány és az ügyészség közjogi hatáskörei. *Magyar Jog*, 2011/2. 77–86.; A közigazgatás feletti kontrolleszközök általános áttekintése. *Jog-Állam-Politika*. III. évf. 2011. Különszám. 37–52.; *Alternative Control Instruments over Administrative Procedures: Ombudsmen, prosecutors, Civil Liability*. Passau, Schenk Verlag, 2011.

II. A KÖZIGAZGATÁS KONTROLLLESZKÖZEINEK RENDSZERTANA

1. A közigazgatás fölötti kontroll alapvető megközelítései

1.1. Az Európa Tanács közigazgatási (eljárás)jogi modellje

Az Európa Tanács Jogi Főigazgatósága 1996-ban tette közzé az Európa Tanács által megvalósított egyezmények, határozatok, ajánlások és az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogára épülő Közigazgatási Kézikönyvét.⁹³ A Kézikönyv megírását a Jogi Főigazgatóság azzal indokolta, hogy a jogbiztonság megköveteli a közös európai közigazgatási anyagi és eljárási szabályok, valamint az ezek érvényesülését garantáló igazgatási és bírósági rendszert leíró „sablon” létezését.⁹⁴ Ez utóbbi okból is tekinthetők a Kézikönyvben leírt ismérvek az európai eljárási kontroll-modellek „közös részének”. A Kézikönyv céljainak eléréséhez összegyűjtötték a tagállamok közigazgatási anyagi és eljárásjogának azokat az elveit, amelyek elsődlegesen fontosaknak tekinthetők a magánszemélyek közigazgatással szembeni védelméhez. A Kézikönyv – forrásainak egy részétől eltérően – nem ajánlás, hanem modell kíván lenni.⁹⁵ Ennek érdekében fogalmi absztrakciókká emeli a tagállamok és az Európa Tanács dokumentumainak előírásait, ezáltal is pótolva a közvetlen jogi kötőerőt (és éppen ez az absztrakciós szint teszi alkalmassá dogmatikai elemzésre).

A Kézikönyv megkülönbözteti a közigazgatás kontrolljának három formáját: a belső, a bírósági és az ombudsmani utat, amelyek alkalmas jogorvoslati eszközök lehetnek a közigazgatás anyagi és eljárási követelményeinek érvényesítése érdekében.

A legfontosabb ezek közül a *bírói út*, amely a jogállam (vagy angolszász változatban: a joguralom⁹⁶) és az emberi jogok védelmének lényegi eleme.⁹⁷

⁹³ Ld. *Principles* i. m. 34.

⁹⁴ Ld. *Principles* i. m. 356.

⁹⁵ Ld., *Principles* i. m. 4. Ld. erről: VÁCZI i. m. 34.

⁹⁶ A *Rechtstaat* és *Rule-of-law* fogalmak különbségéről ld. SINGH i. m. 13. és KÜNNECKE i. m. 47., 214.

⁹⁷ Ld. *Principles* i. m. 29. Az alapjogvédelem újdonságáról l. KÜNNECKE i. m. 31.

Máshol a Kézikönyv magába a joguralom fogalmába építi be a bírói kontrollt, amikor azt három elemre alapozza. Ezek: az összes természetes és jogi személy jognak való alávetettsége, a jogok és kötelezettségek megismerhetősége minden jogalany számára, valamint annak biztosítása, hogy a jog érvényesülését független bírók ellenőrizzék, akik kikényszeríthető döntéseket hoznak.⁹⁸ A közigazgatási döntések bírói kontrollja kiterjedhet a döntéssel szemben előterjesztett kifogás teljes terjedelmére, de feltétlenül ki kell terjednie legalább a döntés törvényességére. A bírói eljárásnak tisztességesnek, ésszerű tartamúnak kell lennie, melynek során tisztességes és nyilvános meghallgatást kell biztosítani a feleknek. Az eljárás nélkülözhetetlen eleme a hatékony végrehajtás, amely magában foglalhatja a közigazgatási döntés megsemmisítését, valamely lehetséges döntés megtiltását vagy meghatározott döntésre kötelezést. Hasonlóan lehetővé kell tenni a bíró számára a kártérítés megítélését vagy az okozott hátrány más módon történő orvoslásának elrendelését, és az eszköztárba tartozhat az ideiglenes védelem (hazai terminussal: ideiglenes intézkedés) biztosításának lehetősége is. A bírósági felülvizsgálat eredményeként hozott döntésnek tartalmaznia kell az indokokat, valamint – ha ilyennek egyáltalán helye van – meg kell jelöl-
nie az igénybe vehető jogorvoslat módját.⁹⁹ (A közigazgatás bírói kontrolljával – jelentőségének megfelelően – önálló fejezetben is foglalkozunk.)

A Kézikönyv kiadását megelőzően már ismert volt a Miniszteri Bizottság ajánlása az ideiglenes bírósági védelemről (tartalmát tekintve a határozatok végrehajtásának felfüggesztéséről),¹⁰⁰ amely elvárta olyan eljárási szabályok megalkotását, amelyek lehetővé teszik a bíróság előtt megtámadott határozatok végrehajtásának ideiglenes felfüggesztését, mégpedig gyors (hazai szóhasználat szerint: soron kívüli) eljárásban. Viszont közel egy évtizeddel a Kézikönyv megjelenését követően fogadta csak el az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága a közigazgatási és bírósági határozatok végrehajtásáról szóló,¹⁰¹ majd a közigazgatási bíráskodásról szóló, immár részletes szabályokat tartalmazó ajánlását.¹⁰² Az előbbi a hatóságok és a bíróságok kioktatási kötelezettsége mellett utalt arra, hogy lehetséges a végrehajtást automatikusan felfüggesztő belső jogorvoslati út, míg az utóbbi a bírói felülvizsgálat általánossá tételét, hozzáférhetőségét és érdemi jellegét kívánta meg a tagállamoktól.

⁹⁸ Ld. *Principles* i. m. 8.

⁹⁹ Ld. *Principles* i. m. 31–33.

¹⁰⁰ Ld. *Recommendation Rec (89) 8 of the Committee of Ministers to member states on provisional court protection in administrative matters*. Strasbourg, Council of Europe, 1989.

¹⁰¹ Ld. *Recommendation Rec (2003) 16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law*. Strasbourg, Council of Europe, 2003.

¹⁰² Ld. *Recommendation Rec (2004) 20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts*. Strasbourg, Council of Europe, 2004.

A közigazgatás ellenőrzésének másik eszköze a *belső út*, amellyel szemben azonban a Kézikönyv nem sok követelményt támaszt: nem kötelező, de a nemzeti törvényhozások lehetővé tehetik a fellebbezést az egyik közigazgatási hatóság döntése ellen ugyanahhoz, egy másik vagy egy különleges fellebbviteli közigazgatási hatósághoz. Ezekkel kapcsolatban az egyik jelentős követelmény az, hogy hatáskörüket és felülvizsgálati eszközeiket a bíróságok hatásköréhez kell igazítani: ha a bíróságok e körben alkalmazható jogosítványai korlátozottak, fontos a belső kontrollt megfelelően szélessé tenni. A másik fontos követelmény mindazoknak az anyagi és eljárási követelményeknek a betartása, amelyek a bíróságokat is kötelezik.¹⁰³

A harmadik közigazgatási ellenőrzési eszköz az *ombudsman* eljárása, amely a bírósági kontrollt kiegészítő, de ahhoz hasonlóan – az ellenőrzött közigazgatási intézményrendszerhez képest – külső intézmény. Míg azonban *lényeginek* tekintett bírói kontroll mellett a közigazgatási belső jogorvoslat *lehetséges*, az ombudsman intézménye *kifejezetten kívánatos* az Európa Tanács dokumentumainak kontextusában, melyet a tagállamoknak létre kell hozniuk. Az ombudsman ismérveit – melyeknek részletes elemzésére a későbbiekben kerül sor – a Kézikönyv az alábbiakban határozza meg: függetlenség, lehetőség szerint parlament által választottság, jogvédelmi célú eljárás, vizsgálati jogosultság iratbetekintési joggal, kötetlen eljárás, valamint ajánlástételi jogosultság.¹⁰⁴ Ekkor már régen ismert volt az ombudsmanajánlás,¹⁰⁵ amelyben a Miniszteri Bizottság – üdvözölve az intézmény terjedését, figyelemmel arra, hogy az emberi jogok védelme az Európa Tanács fontos célja, szem előtt tartva, hogy a hatóságok hibáival kapcsolatos egyéni panaszok benyújtóinak védelme kiegészíti a bírósági jogvédelmi rendszert, és alkalmas a közigazgatás alapelveinek fejlesztésére – azt ajánlotta a tagállamoknak, hogy vizsgálják meg az ombudsman kinevezésének lehetőségét nemzeti, regionális, helyi szinten vagy speciális igazgatási területeken; ahol ez még nem történt meg, hatalmazzák fel az ombudsmant az emberi jogok kiemelt figyelemmel kísérésére, illetve ezzel kapcsolatos vizsgálatok folytatására; valamint fontolják meg az ombudsman hatáskörének és eszközeinek megerősítését és kiterjesztését az emberi jogok és alapvető szabadságoknak a közigazgatás működésével szembeni védelme hatékonyságának növelésére.

A közigazgatás ellenőrzésének három útját elsősorban az eljárás (állami-hatósági) alanya különbözteti meg, ezek a bíró, a közigazgatási tisztviselő és az ombudsman. Az Európa Tanács Kézikönyvének kritériumai szerint azonban különbözőek az általuk folytatott eljárásokkal szemben támasztott, feltétlenül teljesítendő követelmények is. Míg a bírói felülvizsgálat jellemzője a nyilvános

¹⁰³ Ld. *Principles* i. m. 33–34.

¹⁰⁴ Ld. *Principles* i. m. 34.

¹⁰⁵ Ld. *Recommendation Rec (85) 13 of the Committee of Ministers to member states on the institution of the ombudsman*. Strasbourg, Council of Europe, 2003.

meghallgatáson alapuló formalizált eljárás, ami a belső közigazgatási kontrollra is irányadó, az ombudsmanra pont ennek az ellenkezője jellemző. Hasonló következtetés vonható le az eljárás eredményének jellegére is: a bíróság döntése feltétlenül kikényszeríthető, végrehajtható. A közigazgatással szemben ugyanezt a követelményt támasztja az Európa Tanács, így azt irányadónak tekinthetjük a közigazgatási belső¹⁰⁶ felülvizsgálati eljárásra is. Ezzel szemben az ombudsman eljárást befejező döntése az *ajánlás*, amely magától értetődően nem kikényszeríthető.

Formalizált eljárás és végrehajtható döntés az egyik oldalon, informális eljárás és ajánlás a másikon: eltérő tehát a két intézmény működésének jogi természetete, ami viszont – bár a közigazgatással szembeni kontrollt végző intézményeknek közös a rendeltetése: a joguralom és az emberi jogok védelmének biztosítása – meghatározza működésük közvetlen célját. Ez a közvetlen cél a bíróság esetén a *törvényesség*, vagyis az anyagi előírásokat tartalmazó és eljárási követelményeket meghatározó jogszabályok betartatása, illetve ennek kikényszerítése, az ombudsman esetén viszont a *jogvédelem*. Már az alapvető követelmények szintjén is elválnak tehát a két intézmény célja: a törvényességi felülvizsgálat a jogvédelemtől. A Kézikönyv azonban az ombudsmani jogvédelem fogalmát a közigazgatási aktusok *jogszerűségére és tisztességes voltára* alapítja, ennek ellenőrzése mellett írja elő az alapvető emberi jogok és szabadságok védelmét, továbbá lehetséges célnak tekinti a törvények azonos módon és helyesen történő alkalmazásának biztosítását.

Az eljárás célja tehát ellene szól annak a különbségnek, ami az eljárás jellegéből következik, vagyis az ombudsman eljárásával szembeni követelmények között keverednek a formalizált törvényességi elemek az informális, a törvényesség biztosításának célján kívüli elemekkel. A formális vagy informális különbségtétel tehát önmagában nem ad elégséges információt a bírói (valamint a belső kontroll) és ombudsmani eljárás alapvető jogi természetére vonatkozóan. Az eljárási különbségségen túl ezért további jelentős különbséget kell találni ahhoz, hogy az elhatárolás teljes lehessen.

Az eljárás természetete és célja mellett ilyen különbségséget kínál az intézmények alkotmányjogi helyzete. Nem pusztán a parlamenti választás kívánalma utal arra, hogy az ombudsman a parlamenti kontrollt erősíti – bár erre a Kézikönyv külön is kitér – hanem a másik két közigazgatási kontrolleszközzel való összehasonlítás is.¹⁰⁷ A bíróság nyilvánvalóan – az érvényes európai–észak-amerikai jogállami paradigma szerint – a harmadik, az igazságszolgáltatást gya-

¹⁰⁶ Ld. *Principles* i. m. 21.

¹⁰⁷ Parlamenti eszköznek tekintik az ombudsmant például Dániában, az Egyesült Királyságban, Finnországban, Hollandiában, Lengyelországban, Spanyolországban, Svédországban, ezzel szemben a francia Mediateurt vagy Olaszországban a területi ombudsmanokat nem. Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 111., 260., 375., 425., 566., 592., 602., 652.

korló hatalmi ághoz tartozik. A közigazgatás végrehajtó hatalomhoz tartozása nem ennyire paradigmászerű, mégis magától értetődik, ha a klasszikus három államhatalmi ágban gondolkodunk.¹⁰⁸ Ha a Kézikönyv felosztását elfogadjuk, akkor az ombudsman vagy a bírói, vagy a végrehajtó hatalmi ághoz tartozhat, vagy – szükségképpen – a törvényhozáshoz. A bírói hatalmi ághoz azonban nem tartozhat, ha elfogadjuk, hogy a bírói kontroll, az igazságszolgáltatás *kiegészítéseként* működik. A közigazgatási fórumrendszer része szintén nem lehet, mert akkor nem érvényesülne a *külső* jelleg. Marad tehát a törvényhozás – a parlamenti eszközrendszer.¹⁰⁹

A fentiek alapján igazoltnak látjuk az alcímbe jelzett minőséget: a kézikönyv eljárásjogi kontrollmodellt, azon belül elsősorban jogorvoslati, azaz a meghozott határozat végrehajthatóságát befolyásoló felülbírálati felhatalmazottsággal bírói kontrollt ír körül. Ebben a megközelítésben az ombudsman némiképp idegen elem, ugyanis világosan nem rendelkezik felülbírálati jogosultsággal. Ezt a kézikönyv (miként a korábbi ajánlás is) azzal érzékelteti, hogy a bírósági felülvizsgálat *kiegészítő* eszközének tekinti. Ugyanakkor azt is világossá teszi, hogy ez a kiegészítő szerep nem jelentéktelen, azaz olyan feladatokat képesek ellátni az ombudsmani típusú intézmények, amelyek megoldása a bíróság – éppen eljárásának kötött volta és döntésének végrehajthatósága következtében – nem várható el.

1.2. A közigazgatás-tani alapmodell

Az egyén és a hatóságok közötti jogviszonyokból származó döntések jogorvoslati típusú kontrolljához képest egy egészen eltérő megközelítést találunk a legtöbb hazai közigazgatási jogi munkában.¹¹⁰ Ez a megközelítés elsősorban nem a jogviszonyokon alapuló, normatív elemekre helyezi a hangsúlyt, hanem a struk-

¹⁰⁸ Ld. FICZERE i. m. 33.; SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 39.

¹⁰⁹ Az előző állítások csak akkor igazak, ha azokat a klasszikus három államhatalmi ág teóriájára alapozzuk. Ez azonban – különösen az ezredvég-ezredelő Magyarországon – nem volt és ma sem magától értetődő. Az Európa Tanács Kézikönyvében megjelölt, a közigazgatást ellenőrző három szervezet helyzetét a hatalmi ágak rendszerében is egyértelműnek tekinthetjük – Magyarország vonatkozásában mindenképpen: a bíróság gyakorolja az igazságszolgáltatást a közigazgatás működésével összefüggésben, ezt egészíti ki a parlamenti ellenőrzés részeként az ombudsman, és a kontrollmechanizmusban részt vehet a végrehajtó hatalom is a saját szervezetrendszerén belüli ellenőrzés útján. Ami az ombudsman e körben elfoglalt helyét illeti, Majtényi felhívja a figyelmet arra, hogy létrehozása, működése „nem üthet rést a hatalom-megosztás építményén” [MAJTÉNYI (1992) i. m. 26.]. Amint a következőkben látni fogjuk, a három ellenőrzési forma államhatalmi ágakhoz sorolása általában sem önkényes.

¹¹⁰ Ld. LÖRINCZ (2005) i. m. 222–229.; SZAMEL (1963) i. m. 198–199.; MADARÁSZ i. m. 386.; KALTENBACH i. m. 226–241.; LÖRINCZ–TAKÁCS i. m. 163–186.; TORMA András: A közigazgatási szervek közötti viszonyrendszer, különös tekintettel az irányításra és felügyeletre. *Magyar Közigazgatás*, 8/2004. 449–460.

turális-funkcionális kapcsolatokra,¹¹¹ ezért nevezzük közigazgatás-tani megközelítésnek. Ebben a leírásban a vezetés, irányítás, felügyelet és ellenőrzés fogalmak közötti különbségtétel, illetve ezeknek a kontroll-formáknak az egymáshoz való viszonya a meghatározó. Ezeknek a fogalmaknak a pontos tartalma hosszú ideig (a hivatkozott művek tanúsága szerint is) vitatott volt, ám egy ideje ez a kérdés rendezettnek tűnik, minthogy jogszabály határozza meg legalább az irányítás és a felügyelet immár normatív tartalmát.¹¹² Ezt megelőzően a vezetés és az irányítás fogalmait az Alkotmánybíróság határolta el egymástól, ezzel megalkotva a rendszerváltozás utáni fogalmi bázis alapjait. A *vezetési és irányítási jogosultságok* közötti különbség tehát Magyarországon alkotmányos jelentőségű. Az Alkotmánybíróság ugyanis (a köztársasági elnök, mint a fegyveres erők főparancsnoka irányítási jogosultságai tárgyában az Alkotmány értelmezéséről hozott) 48/1991. (IX. 26.) AB határozatában¹¹³ különbséget tesz az irányítói és vezetői jogosultság között. A határozat indokolása szerint „az irányítás és vezetés is a szervezet eredményes működtetésére irányul. Az alapvető különbség az, hogy az irányító az irányított szervezeten kívül (fölötte) áll, a vezető viszont a szervezet csúcán, de azon belül, annak részeként helyezkedik el. Az irányító az irányított szervre alapvető befolyást gyakorol. Az államszervezeten belüli irányítás esetén az irányítás közjogi jogosítványok alapján folyik. Az irányítást az irányító szerv csakis jogszabályban meghatározott hatáskörének keretében gyakorolhatja. [...] A vezetés a szervezeten belüli irányító tevékenység. A vezetői jogosítványok a szervezeten belül elfoglalt pozíción alapulnak. A vezetés az irányítás által kitűzött feladatokat hajtja végre, s a végrehajtás során jelentős önállósággal bírhat.”¹¹⁴

A vezetés tehát szerven belüli igazgatási tevékenység, míg az irányítás két különálló szerv között valósul meg. Patyi András megfogalmazása szerint „Az irányítás minden formája uralmi viszonyt feltételez (vagy jelent). Az irányító szerv rendelkezik azokkal az eszközökkel, melyekkel el tudja érni, hogy az irányított szerv (és annak vezetése) az ő akarata szerinti tevékenységet fejtsen ki, vagyis el tudja érni, hogy az ő (az irányító) akarata érvényesüljön az irányított viszonyaiban. Az irányítás lényege tehát (szociológiai szempontból) az irányított viszonyai feletti meghatározó befolyás érvényesítése...”¹¹⁵

A már hivatkozott törvények értelmében az irányítás két elkülönült területre terjed ki, nevezetesen a szervi (vagy szervezeti) és a szakmai viszonyokra. A

¹¹¹ Ld. LÖRINCZ (2005) i. m. 24–26.

¹¹² Először a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény 2-4. §-ai rendezték a kérdést, majd ezt lényegében megismételte a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény a 2-4. §-okban.

¹¹³ ABH 1991, 217.

¹¹⁴ Ld. erről SÁRI János: A köztársasági elnök. In: KUKORELLI (SZERK., 2008) i. m. 351.

¹¹⁵ Ld. PATYI-VARGA i. m. 181. Patyi leírásában Madarász Tiborra hivatkozik, de felhívja a figyelmet arra, hogy Madarász rendszerét Kaltenbach is átvette, ld. MADARÁSZ i. m. 386. és KALTENBACH i. m. 226., 227.

szervezeti irányítás körében az irányítónak lehetősége van arra, hogy meghozza az irányított szerv létesítésével (alapításával), megszüntetésével, átszervezésével, a személyi, tárgyi és pénzügyi feltételek biztosításával, szervezet kialakításával, a működés rendjével és a vezető személyéről (testület esetén annak összetételéről) az alapvető döntéseket. A szakmai irányítási jogkör ezzel szemben elsősorban az irányító szervnek azokat a jogköreit tartalmazza, amelyeknél fogva lehetősége van jelentős megtételére kötelezni az irányított szervet, illetve az utóbbi döntéseinek (aktusainak) felülvizsgálatára, megsemmisítésére, az aktus megváltoztatására, szükség szerint új eljárás lefolytatására való utasításra. Ez egészülhet ki a döntés ex ante vagy ex post befolyásolására való felhatalmazással, az irányított szerv döntéseinek előzetes vagy utólagos jóváhagyásával, illetve erre vonatkozó utasításadási jogával. Ezt a rendkívül széles és bonyolult felhatalmazottságot lényegében csak a hatáskör elvonásának tilalma korlátozza, azaz az irányító szerv nem léphet az irányított helyére (vagy csak kivételes esetben teheti ezt meg, például hatósági eljárásban a hatáskörrel rendelkező szerv másként orvosolhatatlan mulasztása, úgynevezett 'hallgatása' esetén¹¹⁶).

Ha az irányítás szerteágazó tartalmakat fedő dogmatikai, és immár normatív fogalom, a felügyelet még inkább az. A hivatkozott törvények ugyan rögzíteni törekcsenek az utóbbi fogalmat is, mégpedig oly módon, hogy az lényegében korlátozott 'részirányítási' jogkört jelent, nevezetesen a rendelkezési (a konkrét működési-döntési utasítási jog hiányzik),¹¹⁷ ám csak a felügyelet egyik fogalmát fedik le.¹¹⁸ A szervek közötti (hierarchikus) felügyelet mellett ugyanis más tartalommal ugyan, de megjelenik a közigazgatás külső jogalanyok fölötti felügyelete, ennek különleges formájaként a törvényességi felügyelet, ráadásul az utóbbit nemcsak a közigazgatási szervek, hanem az ügyészség is végzi, illetve végezte.

Az utóbbiról elmondható, hogy – elnevezésének megfelelően – csak a törvényességre terjed ki, nem érintheti a vizsgált szerv vagy szervezet gazdálkodását általában (csak abban a körben, amelyben a gazdálkodás valamely eleme egyben törvényességi kérdés is, mint a gazdasági társaságoknak az a köteleessége, hogy csak a tevékenységi körébe tartozó területen működjenek), a gazdálkodás célszerűségét vagy általában a működés ésszerűségét. A törvényességi felügyelet terjedelmét tekintve soha nem általános és nem is kizárólagos. Egyrészt csak a törvényben meghatározott, illetve más jogszabály kifejezett felhatalmazásában megjelölt szervezetekre terjed ki. Másrészt az ügyészségen kívül más szervezetek is végeznek törvényességi felügyeletet, így például a tárca feladatkörébe tartozó intézmények és a kamarák fölött az érintett miniszter. Ez pedig azt jelenti, hogy tartalmilag a felügyelet mindig utólagos, csak jogsértés esetén biztosít valamiféle intézkedési jogot, amely ráadásul

¹¹⁶ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 146–148.

¹¹⁷ Ld. PATYI–VARGA i. m. 187.

¹¹⁸ Ezt persze korábban is így látta a jogtudomány, ld. SZAMEL (1963) i. m. 163.

nem ritkán nem saját felhatalmazáson alapuló beavatkozást jelent, hanem csak más szerv, elsősorban a bíróság eljárásának kezdeményezését.¹¹⁹

Legalább ennyire problémás az ellenőrzés fogalma is, amely felfogható egyfelől a felügyeletben, következésképpen az irányításban is benne rejlő jogszolgáltatások csoportjának (vagyis azoknál értelemszerűen szűkebb beavatkozási lehetőségnek), de másfelől ismert egy azoktól elkülönült fogalma is, amit legjobban a korábbi Alkotmány szerint a Kormány által az önkormányzatok fölött gyakorolt törvényességi ellenőrzés példáz.¹²⁰ Ez az ellenőrzés csak jogszabályban pontosan meghatározott tárgykörökre (döntésekre) terjedt ki, és önkéntes teljesítés hiányában kizárólag bírósági vagy alkotmánybírósági eljárás kezdeményezését tette lehetővé. Amint látni fogjuk, az ügyészi törvényességi felügyelet is bizonyos esetekben lényegében erre szűkül.

Ráadásul a korábbi Alkotmány a bíróságok közigazgatás fölötti ellenőrzésének fogalmát is használta, ami a fentieknek éppen a komplementer fordítottja: a bíróság ugyanis – kérelem esetén ugyan de – kötelező döntés hozatalára kapott felhatalmazást.

Mindezek mellett a közigazgatási hatósági eljárásjog egy ezekről lényegében független ellenőrzés-fogalmat használ, amelyet a közigazgatási hatóságok az anyagi jogszabályokban meghatározottak szerint külső jogalanyok (így akár természetes személyek) bizonyos tevékenységei, magatartásai fölött gyakorolnak, mégpedig akár más hatósági eljárástól függetlenül is.¹²¹

Ha a fent írtakkal jellemzett közigazgatás-tani kontrollmodellt értelmezni próbáljuk, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy abban többféle alany, szempont és tárgy keveredik. Ha csak az irányítással összefüggésben írtakat nézzük (már csak azért is, mert azt fejtettük ki a legtágabban), azt látjuk, hogy a szervei és a működési irányítás lényegében két alapvetően elkülönült tevékenység-csoportot takar. A szervei irányítás az irányított szerv státusára és működésének stratégiai kérdéseire (irányára, erőforrásaira, szervezetére) terjed ki, és nem érinti a ténylegesen ellátott tevékenység folytán keletkező jogviszonyokat. Nagyrészt igaz ez a hierarchikus felügyelet szervei ágára, és megjelenhet éppenséggel az ellenőrzés bizonyos formáiban is. Ezzel szemben a működés irányításánál, a felügyeleténél (különösen a törvényességi felügyeletnél) és az ellenőrzésnél írtak már jóval inkább a működés során hozott egyedi döntéseket helyezik az érdeklődés homlokterébe, csak hogy ezt is kétféleképpen. Az irányítás és bizonyos felügyeleti jogszolgáltatások esetén a működési kontroll nem csak elvi aktus-felülvizsgálatot jelent, hanem annak befolyásolására (megváltoztatás, megsemmisítés) is lehetőséget biztosít, míg más (főként a törvényességi) felügyeleti és az ellenőrzési jogkör

¹¹⁹ Ld. KALTENBACH i. m. 226–241.

¹²⁰ Ld. TORMA i. m. 457.

¹²¹ Ld. LAPÁNSZKY András: A hatósági ellenőrzés. In: PATYI (szerk., 2009) i. m. 333–364.

(ide nem értve persze) a hatósági ellenőrzést, csak közvetett aktus-felülvizsgálati jogkört biztosít, azaz a normatív szempontú kontroll jogkövetkezményeinek alkalmazása nem a felügyelő-ellenőrző szerv saját hatáskörében történik, hanem ehhez más szerv, leginkább bíróság eljárását kell kezdeményezni.

A közigazgatás szervei közötti strukturális-funkcionális kapcsolatokra épülő kontroll-modell tehát kilép a kezdeti fogalmi keretek közül, és megjelenik benne az eseti jogalkalmazói, néha pedig a jogorvoslati kontroll is. Nem véletlen, hogy ez a kontroll-leírás nehezen tudja kezelni a bírói (vagyis a közigazgatási struktúrán kívül álló kontroll-szerv) által végzett felülvizsgálatot, azt lényegében mint külső eszközt elkülönítve kezeli.¹²²

1.3. A közjogi modell

Tamás András megközelítéséről, amely alapvetően tér el az Európa Tanács közigazgatási eljárásjogi és a közigazgatás-tani modelltől, azt írtuk, hogy nem az irányítás–felügyelet–ellenőrzés triászából vezeti le az ellenőrzési mechanizmusokat, hanem azokat a működés normativitása érvényesítéseként fogja fel. Ez a megközelítés azon a megfontoláson alapul, hogy a közigazgatás működése értékelhető, mégpedig az előzetesen megállapított normatív „előfeltevések és elvárások”¹²³ alapján. Ezt bennfoglalt evidenciákkal magyarázza, melyek szerint: „a) a tényleges működésnek van egy arra vonatkoztatható normatív rendje, b) a működés elfogadhatósága (helyessége), vagy elfogadhatatlansága (helytelensége) az arra vonatkozó normatív rend alapján értékelhető, ítéltető.”¹²⁴

Az eddig bemutatott kontrollmodellekhez képest meghatározó sajátossága Tamás András rendszerezésének, hogy a normatív alapok hangsúlyozása mellett nevesítetten lép ki a formális jogalkalmazási mechanizmusok köréből, és az ellenőrzés egyik (sőt, osztályozása szerint első) megközelítéseként a közpolitikait vizsgálja.¹²⁵ Fontos felismerése, hogy nem csak a jogorvoslati, illetve más (az eddigi értelmezés szerinti) egyedi aktus-felülvizsgálati, hanem *a politikai ellenőrzés is normatív természetű*, ugyanis soha nem pusztán a tények vizsgálá-

¹²² Korlátai ellenére ezt a módszert követi a legújabb összehasonlító munka is, ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. Meg kell jegyezni, hogy a terjedelmes könyv az egyes államok esetén részben bemutatja a kontrolleszközöket, de összefoglaló tanulmányt nem szentel a kérdésnek.

¹²³ Ld. TAMÁS (2010) i. m. 385.

¹²⁴ Uo.

¹²⁵ Tamás András ’közpolitikainak’ nevezett megközelítését a magunk részéről a továbbiakban ’politikainak’ egyszerűsítve használjuk abból a megfontolásból kiindulva, hogy a politikafogalom az eredeti görög értelme szerint eleve a közéletben való részvételt, a köz dolgaival való foglalkozást jelenti.

latában merül ki (mit tett a közigazgatás?), hanem ezeket értékeli is (mit kellett – volna – tennie a közigazgatásnak?).

Ez a meglátás egyrészt persze szűkíti a „politikai” minőséget, annak szociológiai, politikatudományi vetületeit figyelmen kívül hagyja, és – a jogállami paradigmának megfelelően – kizárólag a normatív (jogszerűségi) megnyilvánulásait veszi figyelembe. Ezáltal tesz valódi, ugyanakkor a normativitás körében értékelhető különbséget a politikai kontroll és az eljárásjogi valamint más egyedi aktus-felülvizsgálat között: mindkettő a jogszerűséget vizsgálja, ám a (normatív) politikai kontroll a közigazgatás struktúráját és működését általában érinti, míg az egyedi aktus-felülvizsgálat jogalkalmazói természetű.

Másrészt Tamás András meglátása ad magyarázatot arra, hogy a politikai kontroll leírása miért kerülhet a közigazgatási jogi értékelés tárgyai közé, vagyis arra, hogy ez nem idegen test az irányítás–felügyelet–ellenőrzés alapú kontroll-leírások, illetve a jogorvoslati típusú kontroll mellett.

Harmadrészt ez a megközelítés magyarázatot ad az irányítás már elemzett esz-közrendszerénél tapasztalt kettősségre, nevezetesen a szervi és a szakmai irányítás különbségére. Adódik ugyanis az a következtetés, hogy a szervi irányítás (az irányított szerv státusára, működési feltételének biztosítására, vezetésére vonatkozó döntések lehetősége) szinte teljesen, a szakmai irányítás pedig kisebb részt (a jelentésre kötelezés, bizonyos prioritásokat meghatározó utasítási lehetőség) a politikai kontroll eszköztárába tartozik. A szakmai irányítás nagyobb része azonban (különösen az aktus-felülvizsgálat) a jogalkalmazói kontrollt valósítja meg.

A saját rendszerezése szerinti különféle kontrollformák végső soron egységes normatív természete, illetve a politikai és jogalkalmazói jellegének egymásba való átmenete felismerhető Tamás András osztályozásában is. A politikai kontrollt gyakorló intézmények és eszközeik (kormányzás, azon belül a törvényhozás, a költségvetés meghatározása, a beszámoltatás, az interpelláció, a vizsgálóbizottságok működése, a kormány, a miniszterek, kormány megbízottak, önkormányzati testületek) eszköztára nagyjából ’tisztán’ politikai. A ’rutinizált’ elnevezést hordozó kontrollforma esetén a politikai és a jogalkalmazó jelleg egymás mellett jelenik meg: a hierarchikus eszközökre (irányítás, felügyelet, szűkebb értelemben vett ellenőrzés) és az ezeket alkalmazó intézményekre (minisztériumok, országos és területi főhatóságok) a politikai, míg a külső törvényességi ellenőrzési aktorokra és eszközeikre (alkotmánybíróság, ügyészség, parlamenti ombudsman) a jogalkalmazói jelleg jellemző. Végül a jogorvoslati kontroll eszközei (fellebbezés, hivatalbóli és közigazgatási bírósági felülvizsgálat) már ismét „tiszták”, mégpedig jogalkalmazói jellegűek. A negyedikként említett finanszírozási ellenőrzés végső soron szintén beépíthető ebbe az alapját tekintve homogén (normatív) jellegét tekintve két (politikai és jogalkalmazói) ágra bomló kontrollrendszerbe, minthogy a pénzügyek (ide értve a célszerűséget és gazdaságosságot

is) szintén normatív alapokon nyugszanak, a kontroll pedig a politikai jelleget hordozza (habár kivételesen jogalkalmazói természetű is lehet).¹²⁶

Tamás András (megfordított¹²⁷) levezetése tehát nem csak az intézményi (eszköz-) kataszter teljessége miatt, hanem azok dogmatikai megalapozottságú összetartozásának igazolhatósága folytán is kiemelkedik az egyéb megközelítések közül. A normatív alap egységességének igazolhatósága indokolja, hogy a modellt *közjoginak* nevezzük. Nem egyszerűen kilép ugyanis a közigazgatási jogi keretek közül (ezt ugyanis más jogágak, mint az alkotmányjog vagy tudományterületek, mint a már említett szociológia, politikatudomány is megteszik), hanem összekapcsolja az alkotmányjogi és a közigazgatási jogi megközelítést. Ezáltal – mintegy melleleg – azt is igazolja, hogy létezik és nem esetleges az alkotmányjog (az uralmi viszonyok normatív szabályozása és ennek leírása) és közigazgatási jog (az egyén és a hatalom eseti viszonyainak szabályozása és leírása) mint a közjog két ágának közös értelmezése.¹²⁸

Ez pedig azért fontos, mert az ősi kiindulási alap ellenére (az Ulpianustól származó klasszikus római jogi felosztás, mely szerint „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem”,¹²⁹ vagyis „a közjog Róma ügyeivel foglalkozik, a magánjog az egyének érdekeivel”) a jogági megkülönböztetést (mely szerint a közjog az állam, mint a közhatalom birtokosának ügyeivel kapcsolatos normákat tartalmazza, a magánjog pedig a jogalanyok, ide értve az államot, mint nem közhatalmi szereplőt, egymás közötti, elsősorban vagyoni jellegű viszonyait szabályozókat) bel- és külföldön egyaránt sokan vitatják.¹³⁰ Tamás András rendszere igazolja, hogy a dichotomikus felosztás nem pusztán praktikus, de érvényes is, mégpedig a jellemző jogviszonyok (vertikális, alá-fölrendelt, illetve horizontális, mellérendelt) különbsége miatt.

¹²⁶ Példa erre az Állami Számvevőszéknek az a jogosultsága, hogy külön törvény felhatalmazása alapján jogorvoslati eljárást vagy vagyonmegóvási intézkedést kezdeményezzen, ld. az Állami Számvevőszékről szóló 2011. évi LXVI. törvény 23. § (2) bekezdés b) pontját és 31. §-át. További példákról ld. TRÖCSÁNYI–SCHANDA i. m. 245–247.

¹²⁷ Ld. a bevezető fejezet 2.3. alcímét.

¹²⁸ Ld. STEINER i. m. 247.; SINGH i. m. 10.; KÜNNECKE i. m. 8., 34., 214.

¹²⁹ Ld. *Digesta*, recognovit: Theodorus MOMMSEN, retractavit Paulus KRUEGER. Berlin, Weidmannos, 1954. D.1.1.1.2.

¹³⁰ Ld. a kérdésről szóló hazai tanulmányokat: JAKAB András: A jogrendszer horizontális tagozódása. *IURA*, 2/2005. 91–100.; ÁDÁM Antal: Észrevételek Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása c. tanulmányához és JAKAB András válasz(a) Ádám Antal észrevételeire. *IURA*, 2/2005. 191–197.; JAKAB András válasz(a) Ádám Antal észrevételeire, összefoglalva: JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2007. 27., 207–219. A megkülönböztetés külföldi megítéléséről ld. Peter CANE: Accountability and the Public/Private Distinction. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003. 247–276. Ld. még: LUST i. m. 5.; SCHRÖDER i. m. 95.; SEERDEN–STROINK i. m. 145–147.; STEINER i. m. 249–252.

1.4. A három modellből levonható következtetések

Azt látjuk tehát, hogy az Európa Tanács által alkalmazott eljárásjogi és a hagyományos közigazgatás-tani modellek a közigazgatás kontrolljának részszempontjait jelenítik meg, amelyek fellelhetők Tamás András egységes közjogi modelljében is. Ezt a legegyszerűbben mátrixos összehasonlítással látjuk be, amelyben megjelenítjük a három modell szempontjait (a kontrolljellegét) és a kontrollt végző alanyokat (utóbbiakat a magyar közjog szereplőire szűkítve). Mátrixunkhoz annyi magyarázatot hozzá kell fűznünk, hogy az egységes közjogi modellben leírtak szerinti kétféle jogalkalmazói jellegű eszközcsoporthoz két részre bontjuk, mégpedig (tisztán) jogorvoslatira, illetve (egyelőre jobb elnevezés híján) más jogalkalmazóira.

<i>A kontroll jellege (fő szempontja)</i>	Eljárásjogi modell (Európa Tanács)	Közigazgatás-tani modell	Egységes közjogi modell
<i>Politikai</i>			Országgyűlés
			Köztársasági elnök
			Állami Számvevőszék
			Kormány (kormányzati feladatok)
			Minisztériumok (kormányzati feladatok)
			Önkormányzati testület (kormányzati feladatok)
		Kormány (szervi irányítás)	Kormány (szervi irányítás)
		Minisztériumok (szervi irányítás)	Minisztériumok (szervi irányítás)
		Más felügyeleti szervek (szervi irányítás)	Más felügyeleti szervek (szervi irányítás)
<i>Jogorvoslati</i>	Belső eszközök	Kormány (szakmai irányítás)	Kormány (szakmai irányítás)
		Minisztériumok (szakmai irányítás)	Minisztériumok (szakmai irányítás)
		Más felügyeleti szervek (szakmai irányítás)	Más felügyeleti szervek (szakmai irányítás)
	Közigazgatási bíróság	Közigazgatási bíróság	Közigazgatási bíróság

<i>Más jogalkalmazói</i>			Alkotmánybíróság
			Állami Számvevőszék
	Ombudsman		Ombudsman
		Ügyészség	Ügyészség
		Kártérítési felelősség	Kártérítési felelősség

A táblázatban szürkével kiemeltük a közigazgatás kontrollját végző közigazgatási szerveket, vagyis a 'belső út' eszközeit, mivel így szemléletessé válik, hogy a közigazgatás önkontrollja mindegyik megközelítésben megjelenik, vagyis közigazgatás-tani megközelítésnek az a meglátása, miszerint a kontroll a közigazgatás egyik alapvető és nélkülözhetetlen tevékenységfajtája, könnyen belátható. Hasonlóképpen belátható, hogy a külső közigazgatási kontrolleszközök között egyetlen közös elem található, mégpedig a közigazgatási bíróságok (jogorvoslati) ellenőrző tevékenysége. Végül a mátrix alsó harmada, a 'más közigazgatási' kontrolleszközök változékonysága azt is mutatja, hogy ezek vagy az esetlegességük (vagyis országonkénti jelenlétük vagy hiányuk) miatt, vagy szerepük bizonytalansága (azaz megközelítéstől függő jelenlétük az egyes modellekben) magyarázatra szorulnak. Erre a magyarázatra teszünk kísérletet majd a dolgozat második részében. Addig azonban adósok vagyunk a kontrolleszközök részletes rendszerbe foglalásával.

Ehhez – az eddigi vizsgálódások eredményeként – számba kell vennünk a kontrolleszközök jellemzőit. Ezek:

- a kontroll szempontja szerint a *politikai/jogalkalmazói* jelleg;
- a kontroll alanyának a közigazgatás szervezetéhez képest *külső/belső* volta

Ennek újabb szemléltetésre a négynegyedes felosztás kínálkozik:

	Külső	Belső
<i>Politikai</i>	Országgyűlés Köztársasági elnök Állami Számvevőszék	Kormány Minisztérium Önkormányzati testület
<i>Jogalkalmazói</i>	Közigazgatási bíróság Alkotmánybíróság Állami Számvevőszék Ombudsman Ügyészség Bíróság (kártérítés)	Kormány Minisztérium Önkormányzati testület Más felügyeleti szerv

A politikai vagy jogalkalmazói kontroll elválasztásához megvan a kellő alapunk: az előző nem konkrét ügyekre vonatkozik, hanem a közigazgatás (vagy szervei) működését általában vizsgálja, az utóbbi viszont a konkrét közigazgatási ügyek-

re (döntésekre) koncentrálni (aktus-felülvizsgálat).¹³¹ A külső/belső megközelítés nyilván nem szorul magyarázatra. A továbblépéshez megfogalmazható tehát két értelmezés. Ezek szerint a közigazgatás politikai kontrollja magában foglalja mindazokat az eljárásokat, amelyek során vagy eredményeként a kormányzás szereplői meghozzák a közigazgatás működésének fő irányait, intézményrendszerével, és módszereivel kapcsolatos döntéseket; magában foglalja továbbá a – lényegben a kormányzás szereplőivel azonos – ellenőrzésre jogosultak ez irányú tevékenységét. A közigazgatás jogalkalmazói kontrolljának szereplői ezzel szemben nélkülözik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, tevékenységük a közigazgatás működésének szabályosságával (törvényesség, alkotmányosság, gazdaságosság, célszerűség, hatékonyság, biztonságosság) kapcsolatos vizsgálatokra, értékelésekre és döntésekre terjed ki.

Ehhez képest az eddigi leírás alapján még bizonytalan a jogalkalmazói kontrollformák két alcsoportjának, a jogorvoslati és a pillanatnyilag '*másnak*' nevezett (ennél pontosabban egyik modellben, még a legteljesebb közjogiában sem körülírt) eszközök elhatárolása.

2. A jogerő hatása a közigazgatás kontrolljára

A jogorvoslati és a '*más*' jogalkalmazói kontrolleszközök elhatárolásához (ami pedig a rendszerbe foglaláshoz nem nélkülözhető), valamint az utóbbiak ennél pontosabb és valamiféle dogmatikai leírásukhoz is alkalmas elnevezéséhez szükséges egy újabb, eddig nem használt fogalmi összetevő, mégpedig a közigazgatási eljárásjogi jogerő figyelembe vétele is.

2.1. A jogerő jogelméleti-jogtörténeti fogalma

A jogerő fogalmának történeti alapja minden jogász számára ismert a római jogi tanulmányokból: „*res iudicata pro veritate accipitur*,”¹³² vagyis az „ítélt dolgot igazsággént kell elfogadni”. A római regula első része, a *res iudicata* (ítélt dolog) a jogerő szinonimájaként, terminus technicusként vonult be a jogász köznyelvbe, és általában a döntés megváltoztathatatlanágát értjük azon. Ez a közmeg egyezés a maxima második feléből következik, vagyis abból, hogy a (bíróság által) eldöntött kérdésnek igazság ereje van, azt többé senki nem vitathatja.

A fogalom jogdogmatikai alapját a pozitív jogi gondolkodás alakította ki. Abból kiindulva, hogy a jog nem más, mint a személyek (jogalanyok) viselke-

¹³¹ Ld. SOMODY i. m. 109.

¹³² Ld. BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989. 117.

désére vonatkozó kötelező, az állam által alkotott, de legalábbis az állam által elismert és az állam által végső soron kikényszerített magatartási szabályok összessége,¹³³ a jog szabályösszesség, melynek alapegysége a *magatartási szabály*. A magatartási szabályok – forrásuk szerint – *általánosak* (ezeket nevezzük a közjogban *normáknak*) vagy *konkrétak*. Az általános magatartási szabályok vagy normák általában jogalkotás eredményei, kivételesen jogalkalmazói döntésből származnak (alkotmánybíróági határozatok, jogegységi döntések). A konkrét magatartási szabályok ezzel szemben jogalkalmazói döntés eredményei, szerződésben vállalt kötelezettségek vagy más önként vállalt szabályok.¹³⁴

A nevesített, konkrét magatartási szabály tehát az, ami egy jogalany számára végső soron meghatározza, hogy milyen cselekményt köteles maga elvégezni, vagy más milyen cselekményét köteles eltérni. A közigazgatási eljárás eredményeként születő magatartási szabályt a közigazgatási hatóság döntése, eljárásjogi értelemben a határozata (esetenként végzése) tartalmazza. Ez a konkrét magatartási szabály a jogrendszer egészét alkotó és a szóban forgó esetre vonatkozó jogszabályok hierarchikus rendszerén alapulva a közigazgatási hatóság határozatából (végzéséből) következik.¹³⁵

A jogalkalmazói döntésben (hatósági határozatban) megjelenő konkrét magatartási szabály tehát nem más, mint a jogalkotó akaratából született általános magatartási szabály (jogszabály, norma) *egyedi esetre alkalmazása (konkretilizálása)*. Az általános és a különös magatartási szabály természete tehát azonos, mindkettő a jog részét képezi, kötelező. Végső soron ugyanannak a szabályhierarchiának részei, amelynek legmagasabb szintjén az alkotmány (nálunk: Alaptörvény) mint általános szabály, legalsó szintjén pedig a jogalkalmazói döntés mint konkrét magatartási szabály található (vagyis a bírói, közigazgatási hatósági stb. döntés nem más, mint *egyedi jogi norma*).¹³⁶

¹³³ Vö. ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 47.

¹³⁴ Ld. HANS Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988. 44.; RÁCZ Attila: Alapvető jogok és jogforrások. In: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*. Pécs, PTE, 2000. 187.; JAKAB (2007) i. m. 40–41.

¹³⁵ Példaként a korábbi (ideiglenes) Alkotmányt alapul véve: az Alkotmány felhatalmazta az Országgyűlést, hogy törvényeket alkosson. Az akkor hatályos jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény szabályozta a jogalkotás rendjét. Az Országgyűlés megalkotta az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényt. E törvény felhatalmazása alapján X önkormányzat elkészítette a helyi építési szabályzatát. E jogszabályok figyelembevételével X önkormányzat polgármesteri hivatalának jegyzője a Ket. alapján hozott határozatában kötelezte NN ügyfelet, hogy a belterületi ingatlanán engedély nélkül létesített melléképületet HI határidőre bontsa le. NN ügyfél számára tehát a konkrét magatartási szabályt a jegyző határozata tartalmazta azzal, hogy a határozat tartalma több jogszabály együttes alkalmazásán alapul.

¹³⁶ Ld. Kelsen i. m. 44.

Mint ismert, az általános magatartási szabályok (normák, jogszabályok) ismérve az alkotmányosság mellett az *érvényesség és a hatályosság*,¹³⁷ a konkrét magatartási szabályok (jogalkalmazói döntések) ismérvei szintén az alkotmányosság mellett az *érvényesség és a jogerő*. Az érvényesség mindkét szabálytípus esetén az előre meghatározott rendben születés, vagy fordítva: előre meghatározott hibáktól mentesség fogalma.

Az általános normák esetén a *hatályosság* (pontosabban az időbeli hatályosság) azt az időtartamot jelenti, amely alatt alkalmazható. Jellemzően az általános norma születésekor a hatálybalépés, vagyis az alkalmazhatóság kezdeti időpontja ismert (míg a hatályvesztés időpontja a hatályon kívül helyezésről, megsemmisítésről szóló döntésben jelenik meg, habár az sem kizárt, hogy a jogalkotó ezt az időpontot is előre meghatározza).¹³⁸ A jogalkalmazói döntések *jogereje* ebben az elméleti értelemben hasonló tartalmú. Azt az időpontot jelenti, amikor a konkrét magatartási szabály a jogalanyt *már ténylegesen kötelezi*, vagyis azt az időpontot, amikortól a döntésben leírt konkrét magatartási szabály elfoglalja helyét a magatartási szabályok hierarchiájában, a jog részévé válik.¹³⁹

Elmondható tehát, hogy a jogerő fogalmi természetét tekintve *részben azonos* a hatállyal, a magatartási szabály 'életének' kezdetét jelöli. Másrésztől a jogerő és a hatály fogalma *el is válik egymástól*: a hatály, mint láttuk, kezdetben általában nyitott időtartamot jelöl, ugyanakkor mindig bekövetkezik a vége is (még ha ez esetenként akár több évszázadot is jelenthet). Az általános magatartási szabály hatálya tehát mindig zárt, kezdő időponttól befejező időpontig terjed. A jogalkalmazói döntés jogereje ezzel szemben véglegesen nyitott időtartam kezdete, mondhatni, a jogerő 'örök életre szól'.¹⁴⁰

Ez a különbség az általános és a konkrét magatartási szabályok természetbeni különségéből következik. Az általános magatartási szabályra (jogszabályra, normára) mindig épül egy másik magatartási szabály, egy alacsonyabb szintű norma vagy végső soron egy konkrét normát tartalmazó jogalkalmazói döntés. A hatályvesztés tehát azt az időtartamot jelenti, amikor a magasabb szintű szabályra a hierarchiában alacsonyabb szintű szabály már nem alapítható. A konkrét magatartási szabály forrása, a jogalkalmazói döntés viszont a szabályhierarchia 'alja', ha úgy tetszik, befejezése, arra már más, a jog részét képező szabály nem épül, ebből következik – elméleti értelemben – *jogerejének véglegessége*.

¹³⁷ Ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992. 196–198.; TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástán vázlata*. Budapest, Szent István Társulat, 2008. 63–64.; JAKAB (2007) i. m. 66–72., 82–91.

¹³⁸ Ld. TAMÁS (2008.) i. m. 64.

¹³⁹ Ld. BELOVICS Ervin: A másod- és harmadfokú bírósági eljárás. In: TÓTH Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog*. Budapest, HVG-Orac, 2009. 431.

¹⁴⁰ Megjegyzendő, hogy – amint látni fogjuk – ez a jogerő egyik összetevőjére, a végrehajthatóságra csak korlátozottan igaz. Ld. PATYI (szerk., 2009.) i. m. 458–462.

2.2. A jogerő jogdogmatikai fogalma általában

Az előzőekben tisztáztak szerint tehát a jogerő a jogalany számára jogalkalmazói döntésben (határozatban) előírt konkrét magatartási szabály jellemzője, amely azt jelenti, hogy az véglegesen elfoglalta helyét a jogot alkotó magatartási szabályok hierarchikus rendjében. Az egyszerűség kedvéért a továbbiakban a konkrét magatartási szabályt tartalmazó jogalkalmazói döntést általában *határozatnak* nevezzük. Ez már csak azért is kézenfekvő, mert a közigazgatási hatósági eljárásban az érdemi döntést tartalmazó okiratot a törvény is határozatnak nevezi. Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy egyes jogalkalmazói döntésekre, amelyek tartalmuk szerint határozatok, az egyes eljárási törvények más elnevezést használnak. Így a polgári perrendtartás ítéletről és végzésről beszél,¹⁴¹ a büntetőeljárásról szóló törvény a nyomozás és vádemelés során határozatról,¹⁴² a bírósági eljárásban ítéletről és végzésről,¹⁴³ a Ket. pedig határozatról és végzésről.¹⁴⁴ Ha tehát a továbbiakban határozatról szólunk, az valamennyi határozati formára irányadó megállapításokat jelent, ahol pedig szükséges, az egyes nevesített határozati formákat külön említjük.

Az eddig egységes fogalomként tárgyalt jogerő tehát *elméletileg* a határozat véglegességét jelenti. Összetevőire bontva azonban azt látjuk, hogy *három* egymástól jól elkülöníthető tulajdonságot takarhat. Jelentheti egyrészt a határozat megtámadhatatlanságát, másrészt megváltoztathatatlanságát, harmadrészt pedig végrehajthatóságát.¹⁴⁵ Mindhárom összetevő a jogerő része, ugyanakkor ezek a tulajdonságok az egyes eljárástípusokban nem feltétlenül egyszerre és egy időben jellemeznek egy határozatot. Így a határozat megtámadhatatlansága (elsősorban az ügyfél részéről) időben a határozat meghozatalát követően leghamarabb és leggyakrabban beálló állapot. A határozat megváltoztathatatlansága (amely csak bizonyos eljárásokra jellemző, a közigazgatási hatósági eljárásokra teljes körűen gyakran soha!) a megtámadhatatlanságtól időben elkülönülve, azt követően következik be. A határozat végrehajthatósága pedig időben általában a megtámadhatatlanság és a megváltoztathatatlanság közé esik, de kivételes esetben a megtámadhatatlanság előtt is végrehajtható egy határozat (előzetes végrehajthatóság).¹⁴⁶

A jogerő fogalmi összetevőinek időbeli elkülönülése miatt a jogtudomány kialakította az *alaki*, valamint *anyagi* jogerő fogalmát, és ezektől elkülönítve

¹⁴¹ Ld. Pp. 212. §, NÉMETH János (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. Budapest, KJK, 1999. 823–838., 887., 888.

¹⁴² Ld. Be. 169. §; SINKU Pál: A nyomozás. In: TÓTH (2009) i. m. 332.

¹⁴³ Ld. Be. 309., 329., 332. §§; TÓTH (2009) i. m. 418–425.

¹⁴⁴ Ld. LAPÁNSZKY András: A hatósági döntések. In: PATYI (szerk., 2009.) i. m. 291–299.

¹⁴⁵ Ld. TOMCSÁNYI Móric: *Jogerő a közigazgatási jogban*. Budapest, Franklin-Társulat, 1916.

¹⁴⁶ PATYI (szerk., 2009.) i. m. 459–460.

használja a határozat *végrehajthatóságát*. A továbbiakban ezeket a fogalmi összetevőket tekintjük át, nyomatékosan hangsúlyozva, hogy mindez még csak a fogalmak *általános dogmatikai értelmében* történik. A közigazgatási eljárásban születő határozatok jogerejét a későbbiekben még tárgyalni fogjuk.

Megjegyezzük, hogy a jogerő kérdése nem tartozik az eljárásjogi kérdésekkel foglalkozó jogirodalom népszerű kérdései közé. Kovács András – egyike a kérdéssel mégis foglalkozó szerzőknek – vitatja a háromelemű jogerőfogalom használatának helyességét, mivel ez nem a magyar jogtudományban megjelenő többségi vélemény.¹⁴⁷ Ettől részben eltérő jogerőleírást használ a kérdéssel legmélyebben foglalkozó Paulovics Anita is (főként a jogerőfogalom történeti fejlődését bemutatva).¹⁴⁸ Álláspontunkat ennek ellenére fenntartjuk, mivel a leírtaknak megfelelően az alaki, az anyagi jogerő és a végrehajthatóság egymással szorosan összefügg. Annak igazolásaként, hogy a végrehajthatóság nem választható el a jogerő fogalmától, hanem annak (igaz, részben önállósodott összetevője) egyetlen összefüggésre hivatkozunk: az ügyész a korábbi és a hatályos szabályok¹⁴⁹ szerint is a jogerős határozatot jogosult intézkedésével (korábban óvással, az Alaptörvény hatálybalépését követően közigazgatási bíróság előtt keresettel, illetve ezt megelőzően önkéntes teljesítésre felhívással) támadni. Ebben indítványozhatja a végrehajthatóság felfüggesztését is. Utóbbi intézkedése tehát az (alaki) jogerő áttörésére irányuló első lépés, nem pedig önálló intézkedés. Ez utóbbi megoldásnak nem is volna értelme: ha a jogerőt az ügyész intézkedése nem érinti, akkor igazolhatatlan (azaz jogellenes) lenne a végrehajthatóság felfüggesztésének indítványozása.

2.3. Alaki jogerő, a határozat megtámadhatatlansága

A jogerő fogalmát több oldalról körüljárva azt találtuk, hogy az a határozat véglegességét jelenti. Folyamatként kezelve a jogi eljárásokat, beleértve a közigazgatási hatósági eljárást is, egyszerű lenne az a helyzet, amelyben a hatóság kérelemre, avagy hivatalból megindítja az eljárást, elvégzi a szükséges bizonyítási cselekményeket, meghallgatja az érdekelteket, majd a kellően felderített tényállásra alapozva, a jogszabályok maradéktalan figyelembevételével törvényes, helyes és méltányos határozatot hoz, amely megszületése pillanatában végleges,

¹⁴⁷ Ld. KOVÁCS András: A közigazgatási jogerő és végrehajthatóság. *Jogtudományi Közlöny*, 2008. szeptember, 429., 431., 433., 435., 437., 442.

¹⁴⁸ Ld. PAULOVICS Anita: A jogorvoslathoz való jog a közigazgatási eljárásban. In: TORMA András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Prof. Dr. Kalas Tibor oktatói munkásságának tiszteletére*. Miskolc, Z-Press, 2008. vagy PAULOVICS Anita: A közigazgatási határozatok jogereje a magyar jogtudományban. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011/1. 5–30.

¹⁴⁹ Ld. Ütv. 13/A – 17. § LD. PATYI (szerk., 2009.) i. m. 431–439. és Újütv. 26–30. §.

azaz jogerős és végrehajtható is. Egyszerű lenne tehát egy ilyen helyzet, ám egyrészt gyakorlati (jogsociológiai) tapasztalatok, másrészt alkotmányos korlátok miatt kivitelezhetetlen.

A tényállás felderítése ugyanis a hatóság mérlegelésére bízott cselekményekből áll, a hatóság dönti el, hogy egy bizonyítási cselekmény szükséges-e vagy nem, miként azt is, hogy eredményét hogyan értékeli. Nem objektíve adott a részt vevő természetes személyek együttműködési készsége, képessége sem. A határozatban megjelenő döntés ismét a hatóság nevében eljáró személy (köz-tisztviselő, rendőr, ügyész, bíró stb.) ismerete, tapasztalata, pillanatnyi lelki-állapota, lelkiismeretessége, munkaterhelése által befolyásolt mérlegelések sorozatának eredménye. Már ismeretelméleti megfontolások alapján sem garantálható tehát, hogy egy elsőfokú – és a felvetett modell szerint egyetlen – eljárás eredményeként kivétel nélkül minden esetben ténybelileg megalapozott és maradéktalanul törvényes, ráadásul az ügyfelek méltányos érdekeit is kielégítő határozat születik.¹⁵⁰

Ez a jogsociológiai tapasztalat rejlik az ideiglenes Alkotmány, illetve az Alaptörvény jogorvoslati jogot biztosító rendelkezése (és hasonlóan minden jogrendszernek a jogi eljárásokban születő döntések ellen igénybe vehető jogorvoslati jogot biztosító szabálya) mögött.¹⁵¹

A határozat meghozatalát és jogerőssé válását tehát a jogorvoslati jog választja el egymástól.¹⁵² A jogorvoslati jog parttalansága azonban a határozat jogerőssé válását a végtelenségig kitolná, vagy legalábbis teljesen bizonytalan időpontban bekövetkezővé tenné, ezért a jogorvoslati jog korlátozott. Általában elmondható, hogy egyfajta jogorvoslati eszközzel minden ügyfél csak egyszer élhet. Hasonló okból a jogorvoslati kérelem (fellebbezés, kifogás, ellenvetés, felülvizsgálati kérelem, kereset stb.) előterjesztése időben korlátozott, arra csak a határozat megszületését követő viszonylag rövid idő (15 nap, 30 nap, 6 hónap stb.) alatt van lehetőség (a rövid idő által okozott esetleges méltánytalanság kivételes kiküszöbölésére hivatott az igazolási kérelem előterjesztésének lehetősége, igaz, ez időben szintén korlátozott). Továbbá egyes eljárásokban a jogorvoslati jog gyakorlásáról a határozathozatalt követően le is lehet mondani. Végül jogszabály is kizárhatja az egyes jogorvoslati eszközök gyakorlását bizonyos eljárások vagy határozatok esetében.

Mindezek következtében előfordulhat, hogy egy határozat meghozatala és jogerőssé válása időben egybeesik, ez azonban a kivételes eset.¹⁵³ Általában az

¹⁵⁰ Az eljárásban érintetteket az egyes eljárások félnek, mások ügyfélnek nevezik; a Ket. szóhasználatára szerint a továbbiakban csak az ügyfél elnevezést használjuk.

¹⁵¹ Az ideiglenes Alkotmány 57. §-ának (5) bekezdése vagy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdése.

¹⁵² Ld. BELOVICS i. m. 426–478.

¹⁵³ Ld. NÉMETH (1999.) i. m. 885–899.

első határozat meghozatalát követően azonnal nem, hanem csak a jogorvoslati kérelem bejelentésére nyitva álló határidő letelte után, avagy a jogorvoslati kérelem folytán másodfokú (vagy felülvizsgálati stb.) eljárást követően emelkedik jogerőre az elsőfokú vagy a további eljárás során megváltoztatott határozat. Természetesen az is gyakran előfordul, hogy a jogorvoslati eljárás következtében a felettes (vagy felülvizsgáló) hatóság az eredeti elsőfokú határozatot hatályon kívül helyezi (megsemmisíti) és új eljárást rendel el. Ebben az esetben az eredeti első fokú határozat természetesen soha nem emelkedik jogerőre. Mindez irányadó arra az esetre is, amikor nem csak egyfokú jogorvoslati lehetőség biztosított az érintettek számára.

Különbséget kell tenni az egyes jogorvoslati eszközök között is. Általában minden jogágra jellemző, hogy az egyes határozatok elleni jogorvoslatokat két csoportra osztja. Eszerint megkülönböztethetünk *rendes* és *rendkívüli* jogorvoslatokat. A rendes jogorvoslatok közé azok az eszközök tartoznak, amelyek közvetlenül az Alaptörvényen (korábban az ideiglenes Alkotmányon) alapulnak, vagyis amelyek az ügyben született első *még nem jogerős* határozat ellen meghatározott időn belül ugyan, de minden további feltétel nélkül igénybe vehetők az eljárással, avagy a határozattal érintett ügyfelek által. Ettől különböznek a rendkívüli jogorvoslati eszközök, amelyek a rendes jogorvoslatot követően nem, vagy nem kizárólag az ügyfelek által, csak meghatározott okból, és főként: *a már jogerős* határozat ellen vehetők igénybe.¹⁵⁴

Látható tehát, hogy a jogorvoslat lehetősége egyrészt kitolja a határozat jogerőre emelkedését, másrészt 'át is lépi' azt, vagyis egyes jogorvoslati eszközök éppen a határozat jogerőre emelkedését követően alkalmazhatók. Világosan le kell vonni ebből a következtetést, hogy *a rendes jogorvoslatot követően beállló jogerő még nem teljes*. Ezt a nem teljes, de rendes jogorvoslattal már nem támadható határozatot nevezzük *alaki* értelemben jogerősnek. Másképp fogalmazva: az alaki jogerő a határozatnak az a tulajdonsága, hogy rendes jogorvoslattal már nem támadható meg.¹⁵⁵ Az alaki jogerő beállhat a rendes jogorvoslati jogról lemondás, a rendes jogorvoslatra nyitva álló határidő letelte, a rendes jogorvoslati kérelem elbírálása folytán, avagy azért, mert a rendes jogorvoslatot a törvény kizárja.

¹⁵⁴ Meg kell jegyeznünk, hogy a közigazgatási határozatok jogerejével a Ket. irodalma igen röviden foglalkozik. Ld. KILÉNYI i. m. 42., 334, 336–337.; LŐRINCZ (2005) i. m. 465–468.; TILK i. m. II. 119–120. Nem volt ez másként az Áe. hatálya alatt sem, ld. például DUDÁS–KILÉNYI et al. i. m. 313. A jogerő fogalmának leírása a polgári perrendtartás és a büntető eljárásjog dogmatikájában hasonlóan rövidre fogott, ld. PETRIK Ferenc (szerk.): Polgári eljárásjog. Budapest, HVG-Orac, 2005. 504/2. 518. vagy BERKES György (szerk.): Büntetőeljárás jog. Budapest, HVG-Orac, 2005. 951., 977.

¹⁵⁵ Ld. PETRIK (2005) i. m. 436. és BERKES i. m. 1275.

2.4. Anyagi jogerő, a határozat megváltoztathatatlansága

Az előzőekben írtak szerint tehát a határozat alaki jogereje lényegében a rendes jogorvoslattal való megtámadhatatlanságát jelenti. Abban az időpontban azonban, amikor az alaki jogerő beáll, vagyis amikor a rendes jogorvoslattal megtámadhatósága megszűnik, illetve a jogorvoslati eljárás véget ér, *nem feltétlenül* következik be a határozat *véglegessége*. Minden eljárásban lehetőség van ugyanis olyan rendkívüli – kérelemre vagy hivatalból induló – jogorvoslati eljárások igénybevételére, amelyek eredményeként az alakilag jogerős határozat megváltozhat.

Erre utal a kétféle jogerő elnevezése is: alakilag – avagy eljárási értelemben – jogerős a határozat, ha a rendes eljárás lezárult, és annak eredményeként nem támadható a döntés. A határozat tartalma azonban ekkor még nem végleges, vagyis az a magatartási szabály, amelyet tartalmaz még nem feltétlenül végérvényes, nem rendelkezik a jog (a történeti szóhasználat szerint az igazság) erejével. Az alaki értelemben jogerős határozat tehát még nem jelenti az anyagi (materiális) *jogviszony végérvényes kialakítását*, az ügyfelet (ügyfeleket) terhelő kötelezettségek és számukra biztosított jogok végérvényes kötőerejének bekövetkezését, illetve a velük való élés egyszer és mindenkorra történt biztosítását.

Elméletileg – és a közigazgatási eljárásról általában – elmondható, hogy abban az időpontban, amikor a határozat már ezekkel a tulajdonságokkal is bír, következik be az anyagi jogerő. Az anyagi jogerő tehát azt jelenti, hogy a határozat már nem csak rendes jogorvoslattal nem támadható, hanem végérvényes, megváltoztathatatlan, a benne szabályozott jogviszonyok véglegesen kialakultak, azok többé nem vitathatók.¹⁵⁶

A következő kérdés, az, hogy milyen eljárási cselekmény, illetve jogilag releváns tény (elsősorban időpont bekövetkezésének) következtében *áll be* az anyagi jogerő. Erre a kérdésre azonban általános válasz nem adható. Az egyes eljárási jogi szabályok határozzák meg ugyanis azokat a rendkívüli jogorvoslati jogintézményeket, illetve körülményeket, amelyek az anyagi jogerőt befolyásolják. Sok esetben – és amint látni fogjuk, a közigazgatási eljárásban általában – anyagi jogerőről egy határozat vonatkozásában *csak elvi értelemben* beszélhetünk, mivel a végérvényes megváltoztathatatlanság állapota soha nem következik be. Léteznek ugyanis olyan súlyos jogsértések, amelyek lényegében időkorlát nélkül lehetővé teszik a határozat megsemmisítését, ami természetesen a határozat anyagi jogerejét töri át. Ezekben az eljárásokban tehát csak *kvázi* anyagi jogerőről beszélhetünk, mégpedig *eljárásjogi okból*. Ez kifejezetten jellemző a közigazgatási eljárásokra.

¹⁵⁶ Amint azt a későbbiekben részletezzük, a perjogokban nem ilyen értelemben használatos az anyagi jogerő fogalma. Ld. BELOVICS i. m. 429–431.

Említést kell tenni továbbá azokról a határozatokról is, amelyek anyagi jogerővel *soha nem* bírnak. Ez értelemszerű az eljárási kérdésekben hozott végzések esetében. Ezek ugyan jellemzően nem, csak kivételes esetekben támadhatók jogorvoslattal, vagyis alaki jogerővel rendelkeznek. Jellemzően nem is változtathatók meg tehát. Ugyanakkor a hatóságot az érdemi határozat meghozatala előtt nem is kötik, és a felek számára sem tartalmazznak anyagi jellegű kötelezettséget. Éppen eljárási jogviszonyt szabályozó, és csak a folyó eljárásra kiható voltak miatt tehát anyagi jogerejük nem értelmezhető.

Léteznek azonban olyan anyagi jogokat és kötelezettségeket szabályozó határozatok is, amelyeket az anyagi jogi szabályok fosztanak meg a tényleges anyagi jogerőtől. A közigazgatási eljárások eredményeként született határozatok általában ilyenek. Az a tény ugyanis, hogy az ügyfél kérelmét a hatóság elutasította, és határozata alakilag jogerős, eljárási értelemben anyagilag szintén *kvázi* jogerős, általában nem zárja ki az ügyfélnek azt a jogát, hogy ugyanolyan célra irányuló kérelmét ismételten benyújtsa. A határozat ilyen esetben tehát nem szabályozza végérvényesen a jogviszonyokat. Kijelenthető tehát, hogy az ilyen határozat *anyagi jogi okból* is csak *kvázi* anyagi jogerős.

Az viszont teljes bizonyossággal, és minden eljárás vonatkozásában kijelenthető, hogy a valóságos avagy – eljárásjogi vagy anyagi jogi okból – *kvázi* anyagi jogerő legkorábban az alaki jogerővel egy időben, de jellemzően azt követően áll be. A határozat alaki jogerőre emelkedése tehát megelőzi az anyagi jogerő beálltát.

Az előzőekben részletesen bemutattuk, hogy a közigazgatási határozat mikor válik alakilag jogerőssé, mikor szűnik meg tehát az ügyfélnek (vagy az eljárás egyéb résztvevőjének, a továbbiakban együtt: ügyfél) az a joga, hogy a határozatot rendes jogorvoslattal – azaz fellebbezéssel – megtámadja; miként azt is, hogy a közigazgatási hatóság első- vagy másodfokú határozatának alaki értelemben vett jogerőre emelkedése korántsem jelenti a határozat megváltoztathatatlanságát. Egyrészt az ügyfél vehet igénybe különféle rendkívüli jogorvoslati eszközöket, másrészt a közigazgatási hatóság, illetve más állami szerv a törvényben meghatározott határidők figyelembevételével önálló eljárásban hivatalból is intézkedhet a jogerős határozat megváltoztatása iránt.

Van azonban egy olyan körülmény (és ennek a dolgozat későbbi részeiben is fontos szerepe lesz), amely az anyagi jogerőt bizonyosan 'beállítja'. Ha ugyanis bíróság felülvizsgálta a határozatot (és a bírósági döntés a perjog szabályai szerint jogerős és a rendkívüli jogorvoslat alkalmazására sincs már mód), akkor a közigazgatási hatóságnál ugyanabban az ügyben azonos tényállás mellett nincs helye új eljárásnak, és más közigazgatási jogorvoslati eszköz sem vehető igénybe. Egyértelmű tehát a helyzet: a bíróság felülvizsgálati döntésével beáll a *közigazgatási határozat anyagi jogereje*. Ezt az esetet leszámítva valószínűleg nem tévedünk, ha azt mondjuk, hogy ellentétben az alaki jogerővel, amelynek

beálltát a Ket. pontosan szabályozza, az anyagi jogerő bekövetkezése *folyamatos, vagyis az anyagi jogerőnek fokozatai vannak*, mégpedig a rendkívüli jogorvoslati (hivatalbóli felülvizsgálati) eszközök alkalmazásának az időmúlás következtében történő fokozatos kizártságával egyezően.

2.5. A jogerő, a határozat végrehajthatósága

Míg a határozat megtámadhatatlansága és megváltoztathatatlansága elsősorban eljárási kérdés, az ügyfél – mégpedig egyaránt a jogosított és a kötelezett ügyfél – számára elsősorban a határozat végrehajthatósága a kulcsfontosságú kérdés. Az a tulajdonsága a határozatnak, hogy az abban foglalt kötelezettséget most már ténylegesen – adott esetben fizikai valóságában – túrni köteles, illetve hogy az abban foglalt jogosultság most már tényleges cselekvési szabadságot biztosít az érintett ügyfélnek.

A határozat végrehajthatóságát azért kell külön tárgyalni az alaki, illetve anyagi jogerőtől, mert időben eltér azoktól. Ráadásul a végrehajthatóság *sem egységes* fogalom, bekövetkezésének időpontjától függően eltérő jogi természettel bírhat. Ennek megfelelően megkülönböztethetünk előzetes, feltételes és végleges végrehajthatóságot.

Az előzetes végrehajtás kivételes jogintézmény, az *előzetes végrehajthatóság* ennek megfelelően kivételes, rendkívüli tulajdonsága egyes határozatoknak.¹⁵⁷ Éppen előzetessége teszi kivételessé és rendkívülivé: akkor következik be ugyanis, amikor *még alaki és/vagy anyagi értelemben nem jogerős a határozat*. Az előzetes végrehajthatóság ezért soha nem 'automatikusan', a törvény erejénél fogva, egy meghatározott időpontban bekövetkező tulajdonsága a határozatnak, hanem kivétel nélkül *mindig a hatóság kifejezett rendelkezése alapján áll be*. A hatóság pedig csak a törvényben meghatározott alapos okkal nyilváníthatja előzetesen végrehajthatóvá határozatát. Ilyen ok általában az életveszéllyel vagy súlyos kárral fenyegető helyzet megelőzése, elhárítása vagy káros következményeinek enyhítése; a közbiztonság fenntartása vagy más fontos közrendvédelmi ok; ha a végrehajtás késedelme jelentős vagy helyrehozhatatlan kárral járna; ha a határozat valakinek a tartásáról vagy gondozásáról rendelkezik; illetve ha más jogszabály ezt más hasonló okból lehetővé teszi.

A határozat végrehajthatóságának másik időpontja az, amelyet az eljárási törvények általában (jelző nélkül) *végrehajthatóságnak* neveznek. Ez általában az alaki értelemben jogerős határozat tulajdonsága (ez az az időpont, amelynek bekövetkeztekor egyes eljárásjogok a határozatot anyagi jogi értelemben is jogerősnek tekintik, de a közigazgatási eljárásra nem ez a jellemző). Ez az állapot

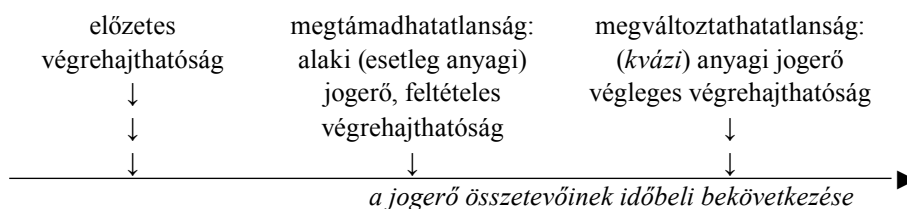
¹⁵⁷ Vö. KILÉNYI i. m. 273–275. és LŐRINCZ (2005) i. m. 465–468.

azonban dogmatikai értelemben nem jelent végleges végrehajthatóságot, mivel a határozat végrehajthatósága a rendkívüli jogorvoslati eszközök igénybevétele esetén felfüggeszthető. Ebből következően az alakilag jogerős határozat egy ideig még csak feltételesen végrehajtható.

A végleges végrehajthatóság akkor következik be, amikor a határozat megbiztosan nem változtatható meg, a közigazgatási eljárásban tehát a kvázi anyagi jogerő beálltakor.

A végrehajthatóság következtében lehetőség van arra, hogy a kötelezett önként teljesítsen, ennek hiányában végrehajtási eljárásra kerül sor, amelyet az eljárási törvények részletesen szabályoznak, és amelynek során különleges, az érdemi határozatot nem, csak a végrehajtását érintő jogorvoslati eszközök (a végrehajtás felfüggesztése, illetve megszüntetése, végrehajtási kifogás stb.) igénybevételére nyílik lehetőség.

Az alábbi rajzon szemléltetjük a jogerő összetevőinek bekövetkezési stádiumait. Az ábra értelmezéséhez felhívjuk a figyelmet arra, hogy nem minden eljárásjogra igaz az abszolút alaki valamint az anyagi jogerő időbeli elkülönítése.



2.6. A jogerő fogalma a közigazgatási jogon kívül

Az előzőekben áttekintettük a jogerő általános jogdogmatikai fogalmát. Meghatároztuk összetevőit, úgymint az alaki jogerőt vagy a határozat megtámadhatatlanságát, az anyagi jogerőt vagy a határozat megváltoztathatatatlanságát és a határozat végrehajthatóságát. Utaltunk az anyagi jogerő kvázi voltára a közigazgatási eljárásban, továbbá megvizsgáltuk a végrehajthatóság lehetséges stádiumait. Jeleztük azt is, hogy néhány fontos különbség van, a jogerőfogalom közigazgatási jogdogmatikai értelmezése és az egyes perjogokban használt fogalma között.

Első megjegyzésként utalni kell arra, hogy a peres eljárásokban (vagy perjogokban) az anyagi jogerőt is abban az időpontban tekintik beálltnak, amelyben a határozat rendes jogorvoslattal már senki által nem támadható, és a rendes jogorvoslati eljárás is véget ért. A perjogokban tehát a rendkívüli jogorvoslati eszközök igénybevétele nemcsak az alaki, hanem az anyagi jogerőt is áttöri.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Ld. PETRIK (2005) i. m. 504/2., 518. és BERKES i. m. 951., 977.

Ez értelemszerű a perújítás esetén, amikor ugyanazon felek között ugyanazon jogcímen a már meghozott határozat megváltoztatása és új határozat hozatala érdekében indul eljárás. A perújítás tehát a jogerő lényegét érinti: ha a perújítás kezdeményezése eredményre vezet, a korábbi jogerős és esetleg végrehajtott határozat elveszíti kötelező erejét, az abban foglalt konkrét magatartási szabály elveszíti jogi jellegét és új magatartási szabályt tartalmazó új határozat születik. Olyan helyzet keletkezik tehát, mintha a korábbi eljárás meg sem történt volna.¹⁵⁹

A felülvizsgálati eljárás az anyagi jogerőt teszi ideiglenesen viszonylagossá. A felülvizsgálati eljárás során ugyanis a már – a perjogok szerint alaki és anyagi értelemben is – jogerős határozat törvényességének vizsgálata következik be. Ennek eredményképpen a jogerős határozat hatályában fenntartása, hatályon kívül helyezése és a jogerős, avagy az alsóbb fokú határozat hozatalára irányuló új eljárás elrendelésére, ritkábban a jogerős határozat megváltoztatására kerül sor. Dogmatikai értelemben tehát a perjogi törvények szerint anyagi értelemben már korábban jogerősnek tekintett határozat tényleges megváltoztathatatlansága csak a felülvizsgálat kezdeményezésére nyitva álló határidő letelte után, illetve a felülvizsgálati eljárásban hozott határozattal következik be.¹⁶⁰

A büntető eljárásjogban hasonló a helyzet a törvényesség érdekében a legfőbb ügyész által bejelenthető jogorvoslati eljárással, azzal a különbséggel, hogy ez nem vehető igénybe a Kúria határozatával szemben, más határozatok ellen viszont időbeni korlátozás nélkül bejelenthető.¹⁶¹

A peres eljárásokban – a büntetőeljárásban a perújítás, a törvényesség érdekében bejelentett jogorvoslat és a terhelt javára határidő nélkül bejelenthető felülvizsgálati kérelemtől eltekintve – az anyagi jogerő a döntés tényleges megváltoztathatatlanságát is jelenti. A határozatban rendezett jogviszony tehát annyira végleges, hogy annak megváltoztatására ugyanazon felek között többet semmiféle új eljárásban nem kerülhet sor.

2.7. Jogerő és jogalkalmazói kontroll

A közigazgatási eljárásjogi jogerő tehát (és ebben nem tér el a perjogi jogerő-fogalmaktól sem) attól függ, hogy a döntéssel szembeni bizonyos kontrolleszközök alkalmazhatók-e és ezáltal a döntés megtámadható-e, megváltoztatható-e, illetve a végrehajtása megakadályozható-e. A jogerőre gyakorolt hatás pedig éppen az a *differentia specifica*, amely megkülönbözteti a jogorvoslati eszkö-

¹⁵⁹ Ld. PETRIK (2005) i. m. 504/2. és BERKES i. m. 951.

¹⁶⁰ Ld. PETRIK (2005) i. m. 518. és BERKES i. m. 977.

¹⁶¹ Ld. BERKES i. m. 1020–1027. és BELOVICS i. m. 429–431.

zőket a 'más' jogalkalmazói kontrolleszközöktől. Az előbbieket esetén az eseti döntés fölötti kontroll közvetlenül az alaki vagy anyagi jogerő beálltának megakadályozására (és járulékos kérdésként a végrehajthatóság felfüggesztésének elérésére) irányul. Az utóbbiak ilyen hatással *közvetlenül* nem járnak. Egyik csoportjuk ugyan azt célozza, hogy az erre jogosult más kontrolleszközt gyakorló szereplő (belső út esetén a felettes közigazgatási szerv, illetve a közigazgatási bíróság) saját eljárásában törje át a jogerőt, másik csoportjuk azonban a jogerőre semmilyen hatást nem gyakorol, hanem egyéb (de még mindig egyedi) célok érdekében alkalmazzák, a döntéssel okozott alapjogi sérelem kiküszöbölése vagy a döntéssel (eljárással) okozott károk megtérítése végett.

Az előző cím végén alkalmazott megoldáshoz hasonlóan immár definiálhatjuk a jogalkalmazói kontroll két fajtáját. Eszerint a *jogorvoslat* a közigazgatási hatósági eljárás és az ennek során hozott döntések szintén eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát jelenti a feltárt hiba orvoslása érdekében, az eljárás vagy a döntés felülbírálatának (a jogerő áttörésének), azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének – összefoglalóan: a *döntés befolyásolásának* – jogával. Ki kell emelni ebből a definícióból azt, hogy a jogorvoslat célja mindig az érintett (ügyfél) vagy a jogorvoslatot végző hatóság, bíróság vagy más szerv által (jogi avagy ténybeli okból) hibásnak (azaz törvénysértőnek vagy megalapozatlannak) tartott döntés orvoslása.

Ha a jogorvoslat előbbi definíciójának bármely eleme hiányzik – vagyis a jogi szempontú kontroll nem közigazgatási hatósági eljárást érint, nem eljárási szabályok alapján történik, avagy a kontroll eredményeként az azt végző szerv nem jogosult a felülvizsgált döntést megváltoztatni vagy megsemmisíteni –, akkor nem jogorvoslati eljárásról, hanem *egyéb* – azaz a jogorvoslathoz képest *alternatív* – jogalkalmazói kontrollról beszélünk. Ilyen jogalkalmazói kontrollt végez az Alkotmánybíróság általában, az Állami Számvevőszék, az ombudsman, és ide soroljuk az ügyésznek a hatósági eljárások során szabályozott intézkedéseivel nem járó felügyeleti tevékenységét, miként a közérdekű bejelentés és panasz alapján folytatott eljárásokat is.¹⁶² Végül – bár első látásra ez meglehetősen közvetett eszköz, ide kell sorolnunk a közhatalmi jogkör gyakorlása során okozott károk megtérítése iránt, avagy személyiségi jogok megsértése miatt indult polgári peres eljárásokat is.

¹⁶² A közérdekű bejelentések és panaszok elintézéséről – egy erről szóló korábbi törvény, az 1977. évi I. törvény hatályon kívül helyezése mellett – az európai uniós csatlakozással összefüggő egyes törvénymódosításokról, törvényi rendelkezések hatályon kívül helyezéséről, valamint egyes törvényi rendelkezések megállapításáról szóló 2004. évi XXIX. törvény 141–143. §-a rendelkezik.

3. A közjogi kontroll dogmatikai alapjai és rendszertana

3.1. Kiinduló gondolatok

A közigazgatás kontrolleszközeinek vizsgálata és a jogerő tanulmányozásának eredményeként rendelkezésünkre áll a politikai és a jogalkalmazói, az utóbbi részeként pedig a jogorvoslati és az alternatív kontrolleszközök alapdefiníciója. Ha ezekre támaszkodva a közigazgatás kontrollját ellátó eszközöket megkísérjük számba venni, nem indulhatunk ki másból, mint a közigazgatás legfontosabb sajátosságából: a közigazgatás a végrehajtó hatalom birtokában végzett konkrét *beavatkozás* a közigazgatás szervezetén kívüli jogalanyok élet- és jogviszonyaiba.¹⁶³ (Amikor ezt írjuk, nem feledkezünk meg arról, hogy közvetlen beavatkozás mellett a közigazgatás működésének jelentős részét alkotják a szervezeten belüli igazgatás, miként a szervező, döntés-előkészítő és tényleges közszolgáltatást nyújtó – reál – cselekmények is. A reálcselekményeken kívül az egyéb tevékenységfajták azonban végső soron a közvetlen beavatkozást készítik elő vagy annak feltételeit biztosítják.) Ez a sajátosság következik az Waldo-féle igazgatás fogalmából is, aki szerint *az igazgatás együttműködő ésszerű cselekvés, vagyis az irányítónak az a tevékenysége, amellyel másokat meghatározott magatartásra rávesz*.¹⁶⁴ A magatartásra 'rávétel' pedig feltételezi a hatalmi helyzetet, vagyis a közigazgatás alanyának a képességét arra, hogy az akaratának ellenszegülés ellenére is érvényt szerezzen.¹⁶⁵ A 'köz' igazgatása pedig elsősorban abból a további sajátosságból fakad, hogy a benne megnyilvánuló hatalom nem más, mint az állami szuverenitás, vagy magyarul az állami főhatalom.¹⁶⁶

Ha pedig a közigazgatás az állami főhatalom birtokában végzett közvetlen beavatkozó tevékenység, akkor elkerülhetetlenül maga után vonja a kontroll igényét. Ennek belátáshoz elegendő, ha az ideiglenes Alkotmány 57. §-ának (5) bekezdésére („a Magyar Köztársaságban a törvényekben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírói, államigazgatási vagy más hatósági döntés ellen, amely jogát vagy jogos érdekét sérti.”) vagy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdésére utalunk, amely szerint „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.” Az Alaptörvény szerint tehát a közigazgatási döntések ellen jogorvoslattal élhet az, aki a döntés

¹⁶³ Csak példaként ld. MADARÁSZ i. m. 32. vagy EREKY i. m. 187.

¹⁶⁴ Ld. DWIGHT WALDO: Mi a közigazgatás? In: RICHARD J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás*. Budapest, Osiris-Századvég, 1994. 16–28., 25–26.; TAMÁS (2010) i. m. 9–12.

¹⁶⁵ Ld. MAX WEBER: *Gazdaság és társadalom I*. Budapest, KJK, 1987. 1., 77.

¹⁶⁶ Ld. BERÉNYI i. m. 21.

folytán jogát vagy jogos érdekét sértve érzi. A jogorvoslat nyilvánvalóan a döntés vizsgálatát, helyességének ellenőrzését, vagyis egyfajta kontrollját jelenti.

A jogorvoslati jog persze nem pusztán az Alaptörvény alapján illeti meg a döntés érintettjeit, *Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény*, amelyet Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki, 13. Cikkében azt szintén biztosítja, hogy „Bárminek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje abban az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg”.

A jogorvoslat, vagy bővebben a közigazgatás kontrollja tehát az Alaptörvényen, illetve az emberi jogokat biztosító nemzetközi egyezményen alapszik. Mielőtt tovább lépnénk, egy rövid indokolás kell adnunk az idegen 'kontrollfogalom' használatának: közvetlen magyar megfelelője az 'ellenőrzés', miként a rokon 'felügyelet' is foglaltak, mégpedig normatív szövegekben (Alkotmány, a közigazgatás szervezeti törvényei) kaptak sajátos értelmet.

A következő részben a kontrollformák (legalábbis egy lehetséges) rendszerezését kíséreljük meg elvégezni, mégpedig a Magyarországon ismert kontrollintézmények és módszerek alapulvételével. Kiindulópontként a már ismert általános értelmezést választunk, mely szerint a közigazgatás kontrollján értjük mindazokat az eljárásokat, amelyek során egy közigazgatási szerv tevékenységét (eljárást, döntését, hatékonyságát, célszerűségét, gazdaságosságát stb.) egy közigazgatási vagy más szerv megvizsgálja, értékeli és az esetek egy részében befolyásolja. Mivel ez az értelmezés nyilvánvalóan nagyon általános, csak a kontroll-tevékenység tartalmára ('megvizsgálja', 'értékeli', 'befolyásolja') tér ki, és semmilyen különbséget nem tesz az egyes mechanizmusok között a tevékenység alanya, szempontjai, sőt tulajdonképpen következményei tekintetében sem, ezt bontottuk tovább. Amint megkíséreljük szűkíteni a kontroll fogalmát, adódik az első szempont, nevezetesen az, hogy a kontroll köz- vagy magánjogi jogalanya rendeltetésszerűen látja-e el ezt a feladatot, avagy eseti (akár véletlenszerű érdeklődés alapján).

3.2. *Az intézményes (politikai, illetve jogalkalmazói) és a nem intézményes kontroll elhatárolása*

Ennek a különbségtételnek a magyarázata akkor válik nyilvánvalóvá, ha nem kerül el a figyelmünket a Magyarországon a rendszerváltozással együtt megjelent információszabadság jelensége és az ahhoz fűződő alanyi jog. Az Alkotmány 61. §-a a rendszerváltozás óta biztosította a közérdekű adatok nyilvánosságát, ettől nem tér el jelentősen az Alaptörvény VI. cikkének (2) bekezdése sem, sőt

a VI. cikk (3) bekezdése e jog védelmét független hatóságra bízza, míg az Alkotmány erről nem rendelkezett, habár önálló ombudsman védte, akinek jogállása azonban nem az Alkotmányon nyugodott, és 1992 óta ennek a szabadságjognak a gyakorlását, érvényesítésének garanciáit¹⁶⁷ – ide értve az alanyi jogokat biztosító szabályait is – törvény rendezi.¹⁶⁸ Míg az Alaptörvény csak az absztrakt jogot biztosítja mindenki számára a közérdekű adatok megismeréséhez, valamint terjesztéséhez, a hatályos törvény pontosan meghatározza a fogalmat (3. § 5. pont: „az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő és tevékenységére vonatkozó vagy közfeladatának ellátásával összefüggésben keletkezett, a személyes adat fogalma alá nem eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől, így különösen a hatáskörre, illetékességre, szervezeti felépítésre, szakmai tevékenységre, annak eredményességére is kiterjedő értékelésére, a birtokolt adatfajtákra és a működést szabályozó jogszabályokra, valamint a gazdálkodásra, a megkötött szerződésekre vonatkozó adat”), illetve az érintett adatbirtokosoknak azt a kötelezettségét, hogy elősegítsék és biztosítsák a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását, továbbá lehetővé tegyék azt, hogy a kezelésükben lévő közérdekű adatot bárki megismerhesse (a törvényben rögzített korlátozások mellett, lásd a törvény 26. §-át).

Ha ehhez hozzávesszük a sajtó szintén Alaptörvényben biztosított szabadságát (IX. cikk), amely szabadságjog gyakorlásának részleteiről szintén törvények rendelkeznek,¹⁶⁹ akkor könnyen beláthatjuk, hogy a nem intézményes, hanem szabadságjogként gyakorolt, ennek megsértése esetén pedig alanyi jogok által biztosítottan, hatósági, ombudsmani, illetve bírósági úton kikényszerített közérdekű adat-megismerés, szólás, véleménykifejtés, párbeszéd szükségképpen érinti a közigazgatás működését is, mégpedig annak minden alanyát (minden közigazgatási szervet), illetve a működés részleteit is.

Minthogy a nem intézményes, vagyis a teljesen civil és a sajtó (vagy bővebben a nyilvánosság) által végzett kontroll szabadságjog, azaz sem kötelező formához nem köthető, sem gyakorlása nem írható elő, vizsgálódásunkat szűkíteni szükséges, mégpedig az intézményes kontrollformákra. Ezeket álláspontunk

¹⁶⁷ Ld. MAJTÉNYI László: *Az információs szabadságok*. Budapest, Complex, 2006.

¹⁶⁸ Korábban az 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról, jelenleg a 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról.

¹⁶⁹ Korábban az 1986. évi II. törvény a sajtóról, illetve az 1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról, jelenleg a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CLXXXV. törvény, valamint a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CIV. törvény.

szerint az különbözteti meg a szabadságjogok gyakorlásáról, hogy két jellemző vonás legalább egyikével rendelkeznek:

- vagy rendeltetésszerű a kontroll,
- vagy pedig gyakorlásának rögzített eljárási szabályai vannak.

Ennek az elhatárolásnak az adekvátsága álláspontunk szerint különösebb levezetés nélkül belátható. A kontrollformák intézményessége azonban még sem a szempontokhoz, sem a módszerekhez nem vitt közelebb, ezért a rendszerezésünket tovább kell részleteznünk.

Az intézményes kontrollon belül az első elhatárolást a kontroll szempontja kínálja. Az általánosan elfogadottnak tekinthető osztályozás szerint¹⁷⁰ a kontroll történhet *politikai* vagy *jogi* szempontból, amint az állami működés ismérveit is általában a politikai és a jogi szempontok szerint különítjük el.

Azt írtuk erről, hogy a közigazgatás politikai kontrollja magában foglalja mindazokat az eljárásokat, amelyek során vagy eredményeként a kormányzás szereplői meghozzák a közigazgatás működésének fő irányjaival, intézményrendszerével, és módszereivel kapcsolatos döntéseket. Magában foglalja továbbá a – lényegben a kormányzás szereplőivel azonos – ellenőrzésre jogosultak ez irányú tevékenységét. A közigazgatás jogalkalmazói kontrolljának szereplői ezzel szemben nélkülözik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, tevékenységük a közigazgatás működésének szabályosságával (törvényesség, alkotmányosság, gazdaságosság, célszerűség, hatékonyság, biztonságosság) kapcsolatos vizsgálatokra, értékelésekre és döntésekre terjed ki.

Vizsgáljuk most meg a kétféle szempontú kontroll részleteit.

3.3. Az (intézményes) politikai kontroll eszközei

Az előbbi értelmezésekből több dolog következik. Egyrészt az, hogy a politikai kontroll *szükségszerű*, mivel a közhatalom-gyakorlás egyik fajtájának, a kormányzásnak része. Másrészt a politikai kontroll *alkotmányos meghatározottságú*, ugyanis a kormányzás az Alkotmányban szabályozott tevékenységek közé tartozik. Harmadrészt a politikai kontroll *külső*, minthogy a közigazgatást a kormányzáson kívüli tevékenységként értelmeztük. Negyedszer a politikai

¹⁷⁰ Ld. például MAGYARY Zoltán: *A Magyar Állam költségvetési joga*. Budapest, Magyar Tudományos Társaság sajtóvállalata, 1923., repr.: Budapest: Országgyűlés Hivatala, 2010. 83., 179–182.; CRAIG i. m. 753–756. vagy Carol HARLOW: European Governance and Accountability. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 79–83. B. Guy PETERS – John PIERRE: Governance without Government? Rethinking Public Administration. In: *Journal of Public Administration, Research and Theory*. Texas A&M University, April 1998. 227.; Monica-Virginia BAIDOC: *Controlul activitatii administrative publice*. Controlul%20activitatii%20administratiei%20publice.htm

kontroll jellemzően *nem jogalkalmazás*, mert mások a szempontjai és a döntési lehetőségek is eltérnek. Ötödrészt a politikai kontroll *ország- és rendszerfüggő*, tekintettel arra, hogy alanyait és eszközeit minden ország és minden politikai rendszer maga alakítja ki.

A politikai kontroll kereteit Magyarországon az Alaptörvény rögzíti, ezek kétféle csoportosítás, mégpedig az alanyok vagy a módszerek (eszközök) alapján írhatók le. A kétféle csoportosítás nem független egymástól, az alkotmányosság és jogállamiság ugyanis elkülöníti az egyes szereplők számára biztosított eszközöket. A politikai kontroll eszközrendszere tehát intézményhez kötött.

A közigazgatás fölötti politikai kontroll elsődleges, ugyanakkor kivételes szereplője¹⁷¹ a nép. Az Alaptörvény B. cikkének (3) és (4) bekezdése szerint ugyanis „A közhatalom forrása nép.”, illetve „A nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja.” A hatalomgyakorlásnak, és ennek részeként a közigazgatás politikai kontrolljának kivételes, ám a kivételességet biztosító feltételek megvalósulása esetén elsődleges¹⁷² formája a hatalom birtokosának, a népnek a közvetlen akaratnyilvánítása. Ennek három alapvető formája a közvetett hatalomgyakorlást általában biztosító választás, illetve a konkrét kérdésekben az akaratot vagy legalábbis 'kívánatot' kinyilvánító népszavazás és népi kezdeményezés. Mindhárom forma gyakorolható országos, illetve helyi szinten. A nép által közvetlenül gyakorolt politikai kontroll közös jellemzője az absztraktság. A nép programokról, törekvésekről, ígéretekről (választás), egy mondatba tömörített alternatívákról (népszavazás) vagy megvitatandó kérdésekről (népi kezdeményezés) dönt. Ez a döntés tartalmazza – az általunk vizsgált tárgykörre szűkítve – egyrészt a közigazgatásról alkotott véleményt, másrészt a közigazgatás kívánatos szervezetére vagy működésére vonatkozó elvárást.

A hatalomgyakorlás és az ennek részeként értelmezett politikai kontroll rendszerinti, közvetett formájában az alkotmányos intézmények útján valósul meg.

Ennek legfontosabb szereplője az *Országgyűlés*, amely az Alaptörvény 1. cikkének (1) bekezdése szerint „MAGYARORSZÁG legfőbb népképviselői szerve.” Az Országgyűlés jogköreit az Alkotmány sorolja fel, ezek közül a közigazgatás politikai kontrollja szempontjából a legjelentősebbeket emeljük ki. Az Országgyűlés megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét; törvényeket alkot; elfogadja a központi költségvetést és jóváhagyja annak végrehajtását; fontos közjogi tisztségviselőket választ, illetve felosztatja az alaptörvény-ellenesen működő képviselőtestületet. Szintén a politikai kontroll eszközei közé tartoznak a parlamenti ellenőrzés eszközei, mégpedig annak minden formája, így a rendszeres – a különböző közjogi tisztségviselők beszámoltatása –, a szo-

¹⁷¹ Ld. az Alkotmánybíróságnak a korábban hatályos, ideiglenes Alkotmány alapján hozott 2/1993. (I. 22.) AB (ABH 1993, 161), valamint az 52/1997. (X. 14.) AB (ABH 1997, 331) határozatait.

¹⁷² 52/1997. (X. 14.) AB határozat (ABH 1997, 331).

kásos – az interpellációs és kérdezési jog gyakorlása –, valamint a rendkívüli – vizsgálóbizottságok – eszközök egyaránt.¹⁷³

Ezek közül itt kell részletesebben szólnunk – mivel máshol nem volt és nem is lesz szó róluk – az országgyűlési vizsgálóbizottságokról. A vizsgálóbizottságok és a későbbiekben tárgyalandó ombudsman eljárásai között sok hasonlóság fedezhető fel. Az alapjogi biztos feladata az Alaptörvény 30. cikkének (2) bekezdése szerint az, hogy az alapvető jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszaességekát kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, orvoslásuk érdekében pedig általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen. A saját vizsgálat erős, közvetlen intézkedési képességet feltételez, míg a kivizsgálás közvetett jogosultság, melynek tényleges teljesítése más személy vagy szervezet közreműködésétől függ. A vizsgálat fogalmilag valamely eseményre vonatkozó információhoz való hozzájutást, azok elemzését és a lehetséges következtetések levonását jelenti. E tevékenység természete igen sokféle lehet. A más hatóságok által a vizsgálandó eseményre vonatkozóan feltárt információk saját szempontok szerinti elemzése lehet az egyik alap. Ezek saját hatáskörben – helyszíni információszerzés, megkeresés, kérdés feltétele, nyilatkoztatás útján – kiegészíthetők. A vizsgálat különleges módja a formalizált bizonyítási eljárás.

A vizsgálat természetének megértéséhez közelebb jutunk, ha figyelembe vesszük, hogy az országgyűlési vizsgálóbizottság számára a *vizsgálat maga a feladat*.¹⁷⁴ Ennek jelentősége különösen azzal emelhető ki, ha összehasonlítják néhány más alkotmányos intézmény feladataival (ezek közül elsősorban azokkal, amelyekkel kapcsolatban valamiféle saját vizsgálat – ilyen vagy más néven – szóba kerül). Az Alkotmánybíróság feladata az aktusok (jogszabályok, bírói döntések) és az Alaptörvény összhangjának biztosítása, melynek eredményeként megállapítja az aktus alkotmányellenességét (vagy azt, hogy aktus nem alkotmányellenes), és megsemmisíti az Alaptörvénnyel ellentétesnek talált aktust (24. cikk (2) bekezdése).¹⁷⁵ A tevékenység középpontjában tehát az aktus alkotmányosságáról hozott döntés áll, annak következménye a megsemmisítés, a vizsgálat pedig a döntést alapozza meg. A bíróság az igazságszolgáltatást gyakorolja, ítélezik (25. cikk (1) és (2) bekezdés).¹⁷⁶ Tevékenységének középpontja szintén a döntés, a per tárgyában hozott határozat, amely a keresetet vagy vádat megalapozottnak találja vagy elveti. A döntés következménye a polgári vagy büntetőjogi szankció, a vizsgálat – a bizonyítási eljárás – pedig a döntés megalapozásául szolgál.¹⁷⁷

¹⁷³ Ld. TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 206–209.

¹⁷⁴ Ld. SOMODY i. m. 115.; KUCSKO–STADLMAYER i. m. 60.

¹⁷⁵ Ld. BALOGH Zsolt: Alkotmánybíróság. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 355–365.

¹⁷⁶ Ld. LICHTENSTEIN József: A bíróságok. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 319–320.

¹⁷⁷ Ld. VARGA Zoltán: A bizonyítás. In: TÓTH (2009) i. m. 98–110.

Más természetű a vizsgálat az ügyészség esetében. Itt akár a nyomozást, a nyomozás felügyeletét, akár a törvényességi ellenőrzést nézzük, a vizsgálat az előbbi intézményekhez képest központibb szerepű. Ugyanakkor a vizsgálat ebben az esetben is konkrét döntést alapoz meg: a nyomozás megtagadását, megszüntetését vagy a vádemelést, illetve a közérdekvédelmi jogkörbe tartozó aktusok törvényességéről hozott döntést (kétségtelen ugyan, hogy a törvényességi jogkör gyakorlása eredményeként csak a törvénysértés megállapítása – ami tartalmilag maga is döntés – esetén születik különleges döntés).¹⁷⁸

Még hangsúlyosabb a vizsgálat szerepe az Országgyűlés egyes tevékenységeivel kapcsolatban. Az Országgyűlés nagyrészt döntéseket hoz – Alaptörvényt és törvényeket alkot, határozatokat fogad el –, a döntéshozatalt a Házzsabály értelmében rendszerint vita előzi meg. A vita egyfajta vizsgálat: a döntéshez szükséges információk és a helyes döntés irányainak vizsgálata.¹⁷⁹ Kifejezetten említi azonban a Házzsabály a vizsgálatot a mandátumok igazolásával összefüggésben (6. §), valamint a vizsgálóbizottságokkal kapcsolatban. A vizsgálóbizottság esetében a tevékenység lényege maga a vizsgálat, melynek eredményeként jelentés készül, amely tartalmazza a feladatot (a vizsgálat tárgyát), az eljárási rendet és vizsgálati módszereket, a ténybeli és jogi megállapításokat. Tartalmazza továbbá annak bemutatását, hogy a megállapítások milyen bizonyítékokon alapulnak, a vizsgálat által érintett szerv vagy személy észrevételeit a lefolytatott vizsgálat módszereire és megállapításaira vonatkozóan, valamint – amennyiben ez a bizottság feladatához tartozott – javaslatot a szükséges intézkedésekre (34–36. §).¹⁸⁰ (A fenti szabályok egy része a kézirat lezárását követően átkerült az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvénybe.)

A vizsgálóbizottságokra vonatkozó szabályokból az alábbi következtetések vonhatók le. Mindenekelőtt az, hogy a vizsgálóbizottságok tevékenységének középpontja a vizsgálat, feladatuk tehát – miként az alapjogi biztos esetén – maga a vizsgálat. A Házzsabály azonban a vizsgálattal összefüggésben *bizonyítékokról* beszél, mint a ténybeli és jogi megállapítások alapjáról. Kérdés tehát, hogy a vizsgálat azonos természetű-e a bírósági (jogi) bizonyítással, illetve a bizonyítékok azonosak-e a bírósági eljárás bizonyítékaival. A válasz mindkét esetben az, hogy *nem azonosak*. Egyrészt azért, mert a bírósági bizonyítékokra és bizonyításra különleges szabályok vonatkoznak. Bizonyítékként ugyan a bíróság előtt elvileg bármi felhasználható.¹⁸¹ A bizonyítás tehát a bírósági eljárás-

¹⁷⁸ Ld. TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 307–310.

¹⁷⁹ Ld. SALAMON László – SMUK Péter: Az Országgyűlés. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 211., 231.; SOLTÉSZ István: A politikai vita. In: SOLTÉSZ István (szerk.): *A plenáris ülés*. Budapest, Parlamenti Módszertani Iroda, 2003.) 66–79. és KUKORELLI (szerk. 2008.) i. m. 300–301.

¹⁸⁰ Ld. TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 206–208. és KUKORELLI (szerk. 2008.) i. m. 315–316.

¹⁸¹ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 78. §, és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 206. §.

rásban szabad. Ugyanakkor a bizonyítási eszközökre az eljárási törvények különleges szabályokat tartalmaznak, melyek megsértése kihat a döntés érvényességére. A vizsgálóbizottság 'bizonyítékaira' ilyen szabályokat nem találunk.

Másrészt azért nem azonos a bizottsági és a bírósági bizonyíték és bizonyítás, mert a bíróság a bizonyítékok alapján tényállást állapít meg, arra pedig jogi következményt alapoz, amely viszont – ha jogerőre emelkedik – *végrehajtandó és nem vitatható* (ide nem értve a rendkívüli perorvoslatokat, de ha ezeket alkalmazták, végső soron mégiscsak megszületik a további eszközzel támadhatatlan döntés). Viszont nemcsak a jogkövetkezmény nem vitatható, hanem az azt megalapozó tényállás sem: az is végérvényesen 'igaz'. Ezt fejezi ki a *res iudicata pro veritate accipitur* elve, illetve ennek megjelenése az eljárási törvényekben: a végrehajthatóság kimondása és az ítélt dolog, mint pergátló ok. A bizottsági jelentésnek nincs – még az Országgyűlés általi elfogadás esetén sincs – anyagi jogereje, azaz nem eredményez ítélt dolgot, másrészt nincs végrehajtható következménye.¹⁸² A leírtakból következően elmondható, hogy a vizsgálóbizottság bizonyítékgyűjtésének, vizsgálatának és jelentésének eredménye nem jogszabályban előírt felelősség megállapítása, hanem olyan döntés, amely 'csak' az Országgyűlés társadalmi és politikai súlyából adódóan bír jelentőséggel.¹⁸³

A politikai kontroll megkülönböztetett – az államhatalmi ágakon kívül álló, szimbolikus – szereplője a *köztársasági elnök*, akinek államfőként egyik feladata az őrökös az államszervezet demokratikus működése felett (9. cikk (1) bekezdés). E jogkörében tehet javaslatot az Országgyűlésnek intézkedés megtételére, kezdeményezhet népszavazást, dönthet vagy indítványt tehet személyi kérdésekben, továbbá mindazokban az ügyekben, amelyeket külön törvény a hatáskörébe utal. Döntéseit nagyobb részt ellenjegyzés mellett, vagyis a Kormánnyal vagy tagjaival osztott jogkörben gyakorolja.¹⁸⁴

Igen lényeges kontrollszerepet lát el a *Kormány*, amely Magyarország parlamentáris kormányformájából adódóan jelentősen meghatározza az Országgyűlés döntéseit is: az ügyek igen jelentős részében maga készíti elő azokat törvényjavaslatok benyújtása által. Ennek számunkra jelentős példája a Kormány tagjainak és feladatkörüknek a meghatározása. A minisztériumok felsorolását ugyanis törvény tartalmazza, amelynek módosítását a Kormány bármikor javasolhatja. A Kormány az Alaptörvény 15. cikkében biztosított jog-

¹⁸² Ez az a formalizált eljárás, amit az ombudsman sem folytat, ld. KUCSKO-STADLMAYER i. m. 71.

¹⁸³ Ld. erről: PETRÉTEI József – TILK Péter: A parlamenti vizsgálóbizottságok a magyar kormányzati rendszerben de lege lata és de lege ferenda. *Magyar Jog*, 48. évf. 2001/7. 385–400.; ld. még SOLTÉSZ István: A parlamenti vizsgálóbizottságok. *Magyar Közigazgatás*, 1994/12.; SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*. Budapest, Atlantis, 1998.; TRÓCSÁNYI László: A vizsgálóbizottság, mint a parlamenti ellenőrzés eszköze. In: MIKOLASEK Sándor (szerk.): *A magyar alkotmányjog ezer éve*. Esztergom, 1999.

¹⁸⁴ Ld. SÁRI i. m. 346–353. és CSINK Lóránt: Az államfő. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 192–199.

körei közül néhány fontos kontrolljellegű: feladat- és hatásköre kiterjed mindarra, amit az Alaptörvény vagy jogszabály kifejezetten nem utal más szerv feladat- és hatáskörébe, a közigazgatás legfőbb szerve, törvényben meghatározottak szerint államigazgatási szerveket hozhat létre, irányít, jogosult rendeleteket kibocsátani.¹⁸⁵

A Kormány tagjaként *a miniszterelnök és a miniszterek* is ellátnak kontrollszerepet. A miniszterelnök az Alaptörvény 18. cikke alapján meghatározza a Kormány általános politikáját, míg a miniszterek ennek keretei között irányítják az államigazgatás feladatkörükbe tartozó ágait és az alárendelt szerveket, illetve ellátják a Kormány vagy a miniszterelnök által meghatározott feladataikat, másrészt törvényben vagy kormányrendeletben kapott felhatalmazás alapján feladatkörükben eljárva rendeletet adnak ki. Nyilván több vagy kevesebb felhatalmazottsággal, de a végrehajtásban jelentős szereppel vesznek részt a központi államigazgatási szervek (ide értve az önálló szabályozó szerveket, legalább a saját szervezeti egységeik tekintetében) is.¹⁸⁶

Végül meg kell említeni a *helyi önkormányzatokat* is, amelyek nem csak a közigazgatás egyik ágát képezik, hanem kontrollálják is intézményeiket. A helyi önkormányzat képviselőtestülete az Alaptörvény 32. és 33. cikke alapján ugyanis a helyi közügyek intézése körében rendeletet alkot, határozatot hoz, önállóan igazgat, így a törvény keretei között önállóan alakítja ki a szervezeti és működési rendjét, amelyet bármikor módosíthat. Jogosultak emellett a Kormány, az Országgyűlés, illetve más államigazgatási szerv döntését kezdeményezni.¹⁸⁷

A politikai kontroll alanyainak rendelkezésére álló legfontosabb eszközök a fentiek értelmében az alábbiak:

- *jogalkotás* (nép, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- *szervezetalakítás* (Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- *ellenőrzés/felügyelet* (nép, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- *döntéskezdeményezés* (nép, köztársasági elnök, az Országgyűlés tagjai, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- *személyi döntés* (köztársasági elnök, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok).

¹⁸⁵ Ld. SÁRI János: A Kormány. In: KUKORELLI (szerk. 2008.) i. m. 361–363. és TÉREY Vilmos: A Kormány. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 264–266., 284–286.

¹⁸⁶ Ld. SÁRI i. m. 367. és TÉREY i. m. 267.

¹⁸⁷ Ld. KUKORELLI István – TAKÁCS Imre: A helyi önkormányzati rendszer. In: KUKORELLI (szerk. 2008.) i. m. 434–438.; KISS Barnabás: A helyi önkormányzati rendszer. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 392–400., 406–408.; PATYI–VARGA i. m. 307–310., 326–328.

3.4. Az (intézményes) jogalkalmazói kontroll eszközei

A politikai és jogalkalmazói szempontú kontroll értelmezéséből következett az is, hogy az utóbbi fogalma – mivel csak annyit állítottunk, hogy alanyai nélkülülködik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, ehelyett vizsgálódásuk a közigazgatás működésének szabályosságára terjed ki – még mindig túl tág volt, ezért azt újabb, immár a jogerőre (az azt érintő módszerekre és a következményekre épített) osztályozással szűkítettük. Eszerint a közigazgatás jogalkalmazói kontrollja történhet *jogorvoslati* vagy *alternatív* formában aszerint, hogy a felülvizsgálat a döntés lehetséges megváltoztatását vagy megsemmisítését (hatályon kívül helyezését) eredményezheti-e, avagy a vizsgálódás többé-kevésbé eljárási szabályokhoz kötött, ám nem jár a vizsgált döntést érintő eredménnyel.

Azt írtuk, hogy a *jogorvoslat* értelmezésünk szerint a közigazgatás jogi szempontból végzett kontrolljának az a fajtája, amely a közigazgatási hatósági eljárás és az ennek során hozott döntések szintén eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát jelenti a feltárt hiba orvoslása érdekében, az eljárás vagy a döntés felülbírálatának, azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének – összefoglalóan: a *döntés befolyásolásának* – jogával. Ha pedig a jogorvoslat előbbi definíciójának bármely eleme hiányzik, akkor nem jogorvoslati eljárásról, hanem *alternatív* jogalkalmazói kontrollról beszélünk.¹⁸⁸

A hazai közigazgatási hatósági eljárásjog hagyományos jellemzője a zárt és többszörösen biztosított jogorvoslati rendszer, melynek egyik legfontosabb ismérve az, hogy a *közigazgatási szervezetrendszeren belüli* alany végzi-e, avagy *külső fórum*. Ennek mindenekelőtt azért van jelentősége, mert alkotmányos értelmezés szerint a jogorvoslati jog akkor érvényesül maradéktalanul, ha egy döntést (esetünkben közigazgatási hatósági döntést) egy, a döntést hozó szervhez képest külső, más szerv bírál felül, azaz a jogorvoslati kérelmet nem az a szerv bírálja el, amelynek döntése ellen irányul (alkotmányos értelemben tehát a Ket. jogorvoslati rendszerének nem minden eleme minősül jogorvoslati eszköznek).¹⁸⁹ Belső jogorvoslatot biztosítanak a felügyeleti szervek, köztük a Kormány (de nem politikai kontrollt végző minőségében), amely az alárendelt szerveknek nem csak a működését irányíthatja, hanem döntéseik meghozatalát is felügyelheti, mégpedig szakmai értelemben (azaz törvények által meghatározott körben aktus-felülvizsgálati joguk van). Külső jogorvoslati feladatot látnak el ehhez képest a bíróságok, és ide sorolandó – az Alaptörvény hatálybalépést követően

¹⁸⁸ Az 'alternatív' jelzőt Aalto is használja a közhatalom gyakorlásáért viselt felelősségről írott könyvében, de nem magyarázza (véltetően a 'nem bírósági' minőséget jelzi vele), ld. Pekka AALTO: *Public Liability in EU Law*. Portland, Hart, 2011. 199.

¹⁸⁹ Ld. LAPSÁNSZKY i. m. 527–529.

mindenképpen – az Alkotmánybíróság is, minthogy a bírósági határozatokra is kiterjedő alkotmányjogi panaszok elbírálásával döntése áttöri a jogerőt.¹⁹⁰

Nem szükséges bizonyítani, hogy a közigazgatási hatósági eljárások kontrollmechanizmusai közül meghatározó szerepe a jogorvoslatnak van. A (közigazgatási eljárási) jogorvoslat kétszeresen is alkotmányos jelentőséggel bír. Egyrészt a jogállam és az alkotmányosság paradigmáinak egyik összetevője, szükségképpen eleme a jogorvoslat lehetősége.¹⁹¹ Másrészt az Alaptörvény a jogorvoslatához való jogot alapvető (alanyi) alkotmányos jogként posztulálja, következésképpen a jogorvoslat lehetőségének biztosítása nélkül a közigazgatási hatósági eljárások joga nem lenne alkotmányos.¹⁹²

Osztályozásunk értelmében a nem jogorvoslati, hanem alternatív közigazgatási ellenőrzési eszközök belső csoportjához tartoznak a közigazgatási szervek, amennyiben nem politikai és nem is jogorvoslati, hanem egyéb jogalkalmazói típusú kontrollt végeznek. Ilyen lehet egyedi ügyekkel kapcsolatos jogsértések kivizsgálása, más jogalkalmazói kontrolleszközök alkalmazásából származó következtetések alkalmazása. Ide tartozik természetesen az *ombudsman eljárása*, amely a bírósági kontrollt kiegészítő, és ahhoz hasonlóan – az ellenőrzött közigazgatási intézményrendszerhez képest – külső.

Feltűnhet, hogy a közigazgatás kontrolljának az Európa Tanács rendszere szerinti három alapvető formájaként bemutatott eszközök között¹⁹³ nem szerepelt az *alkotmánybírósági eljárás*. Ennek egyik oka az, hogy ilyen nem minden országban működik – az angolszász jogrendben az alkotmánybíráskodás lényegét jelentő normakontrollt nem elkülönült szervezet, hanem a rendes bíróságok gyakorolják. A másik ok az, hogy az egyes alkotmánybíróságok szervezeti megoldása, különösen pedig hatásköreik tekintetében sokkal jelentősebb az eltérés, mint a rendes bíróságok esetén: egyes országokban lényegében kizárólag normakontrollt végez (Franciaország), más országokban jellemző eljárása az eseti döntések alkotmányosságának felülvizsgálata is (Németország), máshol lényegében rendkívüli jogorvoslati eszközként is eljár (Szlovákia). Végül harmadik lehetséges – és igencsak valószínű – ok az lehet, hogy az alkotmánybírósági eljárás a bírói felülvizsgálat különleges formájának tekinthető.¹⁹⁴ Magyarországon mindenesetre ez a harmadik magyarázat ráillik az Alkotmánybíróság eljárására. Egyfelől általában abban az esetben vehető igénybe, ha a közigazgatási

¹⁹⁰ Ld. az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 26–31. §-ait.

¹⁹¹ Ld. KUKORELLI i. m. 27–29.; SÖLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 686–738.; TAMÁS (2010) i. m. 209–212.

¹⁹² Ld. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 227.

¹⁹³ Ld. *Principles* i. m. 29., 33–34.

¹⁹⁴ Ld. PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés*. Budapest, ELTE, 1995. 11–14.

határozat (rendes) bírósági felülvizsgálatára már sor került. Ilyenkor az eljárás vagy közvetlenül a bíróság által felülbírált közigazgatási hatósági döntés, vagy az ennek alapjául szolgáló jogszabály alkotmányosságának vizsgálatára irányul. A bírósági határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálata tehát kiterjed a közigazgatás ügyekben hozott bírósági ítéletekre is. Következésképpen az Alkotmánybíróság immár úgy működik, mint a Kúria – különleges hatáskörű – felsőbírósága. Ez utóbbi jellemzője miatt az osztályozásunk szerint tehát az Alkotmánybíróság a közigazgatás külső, jogalkalmazói típusú kontrolljának eszköze.

Végül hiányzik az európai gyakorlat szerint alapvetőnek tekinthető eszközök közül, de Magyarországon jelentős a közigazgatás törvényességének *ügyészi kontrollja*, habár nem általános és nem is kizárólagos. Csak jogszabályban meghatározott szervezetekre terjed ki, és az ügyész eljárására csak a döntés bírósági felülvizsgálata előtt van lehetőség.¹⁹⁵ Ez esetben a magyarázat még egyszerűbb: az európai ügyészségek majd mindegyike rendelkezik büntetőjogon kívüli hatáskörökkel is, de a közigazgatás kontrolljára jellemzően nem jogosultak. Az ilyen természetű – nálunk ügyészségiként ismert – feladatokat több országban az ombudsman látja el. Fontos kiemelni, hogy az ügyész nem jogosult maga orvosolni az eljárása során feltárt törvénysértést, hanem csak kezdeményezheti ezt az érintett szervnél (vagy annak felettes szervénél), elutasítás esetén pedig bírósághoz fordulhat. Következésképpen az ügyész eljárása is a külső alternatív jogalkalmazói eszközök közé sorolható.

Végül az alternatív jogalkalmazói kontrolleszközök között említhetjük a magánjogi *bírói kontrollt* is. Amint majd részletesen látni fogjuk, a formális jogorvoslatnak hosszú története van a jogirodalomban és a joggyakorlatban,¹⁹⁶ az anyagi jogvédelem, vagyis a közhatalmi intézmények magánjogi felelőssége még általánosságban sem ennyire cizellált. Általános jelleggel azt mondhatjuk, hogy a jogellenesség, az ésszerűtlenség, az eljárási szabálytalanság következtében bekövetkező alapvető jogi sérelem, vagyoni kár vagy jogos várakozások megsértése vezet a felelősség megállapításához.

A kérdésre vonatkozó első nemzetközi dokumentum az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a közjogi felelősségre vonatkozó, 1984. évi 15. ajánlása.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Ld. PATYI–VARGA i. m. 79–80.

¹⁹⁶ Ld. Hilaire BARNETT: *Constitutional & Administrative Law*. 7th ed., London–New York, Routledge–Cavendish, 2009. 65–67.; CRAIG i. m. 257–273., 371–714.; SINGH i. m. 119–242.; KÜNNECKE i. m. 11–137.

¹⁹⁷ Ld. *Recommendation No. R(84) 15 of the Committee of Ministers to Member States relating to Public Liability*. Strasbourg, Council of Europe, 1984.

3.5. Az intézményes kontrolleszközök további jellemzői

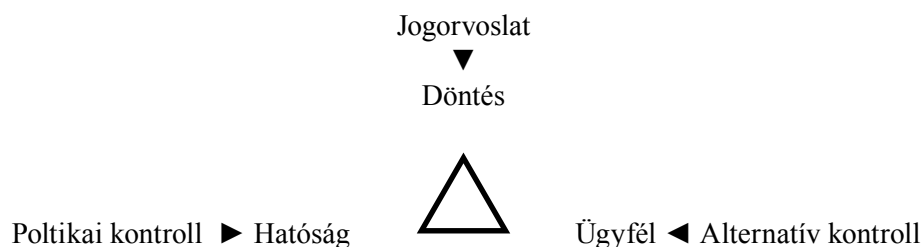
További sajátosságok kimutatására ad lehetőséget a közigazgatási (azokon belül különösen a hatósági) jogviszonyok és a kontrollszempontok összefüggése. A közigazgatási jogviszonyok legegyszerűbb leírása szerint ezek olyan, nagyobb-részt szuprematív, esetenként mellérendelt jogviszonyok, amelyek legalább egyik alanya közigazgatási szerv (a másik alany lehet szintén közigazgatási szerv vagy külső jogalany, azaz ügyfél).¹⁹⁸ A közigazgatás működésének meghatározó megnyilvánulása a *döntés* (hatósági eljárások esetén természetesen ez áll a középpontban, de az egyéb közigazgatási tevékenység is jellemzően ezzel vagy hiányával zárul). Ha belátjuk, hogy a döntés meghozatalát követően tulajdonképpen 'kiemelkedik' abból a kétoldalú jogviszonyból, amelynek keretében (vagy legalábbis amellyel összefüggésben) hozták, és önálló szerepet kap, akkor egy háromoldalú elemcsoportot ismerhetünk fel.

Az egyszerűbb szemléltethetőség kedvéért most a szervezeten kívüli, azaz külső ügyfél irányában végzett közigazgatási tevékenységre alkalmazzuk a leírtakat. Ebben az esetben a 'kiemelkedés' a következő megfogalmazást rejti: „a hatóság az ügyfél ügyében döntést (határozatot vagy végzést) hoz”. A döntés meghozatalát követően a jogorvoslat nem a döntést hozó hatóság és az ügyfél közötti jogviszonyban történik, formálisan még a devolútív hatályú jogorvoslatok estén is a döntést és nem az azt meghozó hatóságot kell 'támadni'.

Belátható, hogy hasonló formulával leírhatóak a közigazgatási szervezeten belüli, az intézményfenntartói jogviszonyok is. Példaként: „az irányító szerv döntése folytán meghatározott tevékenységet kell folytatnia az alárendelt szervnek”, vagy „a vezető döntése értelmében meghatározott feladatot soron kívül kell elvégezni”, vagy „a fenntartó döntése alapján a fenntartott intézmény kapacitása változik”.

Ha ehhez a hármashoz hozzárendeljük a kontrollfajtákat, mégpedig figyelembe véve, hogy a politikai kontroll a közigazgatási szervezet stratégiai kérdéseit érinti, a jogorvoslat az egyedi (főként hatósági eljárásban hozott) döntéseket (azok jogerejét), az alternatív kontroll pedig ezek közül egyiket sem, akkor csak az utóbbi kérdést kell alaposabb megvizsgálunk: azt láthatjuk, hogy az ombudsman az egyéni (nem ritkán ügyféli minőségben elszenvedett) alapjogi sérelmet, a polgári bíróság szintén az egyéni (ügyfélként elszenvedett) kárt vagy személyiségi jogsérelmet orvosolja, akkor belátjuk, hogy a három kontrollfajta alkalmazásának középpontjában *jellemzően* a jogviszony három elemének egyike áll: a politikai kontroll elsődlegesen a hatóságot (közigazgatási szervet), a jogorvoslat elsődlegesen a döntést, míg az alternatív kontroll elsődlegesen az ügyfelet helyezi a középpontba.

¹⁹⁸ Ld. TOMCSÁNYI (1912) i. m.; TAMÁS (2010) i. m. 410–411.



Meg kell jegyeznünk, hogy ez a hozzárendelés természetesen csak jellemző, és nem feltétlenül érvényesülő tulajdonságokat takar. Ennek oka egyfelől az, hogy bármelyik elemet is emeljük ki az egyes kontrollformák esetén, a kontroll eredménye többé vagy kevésbé érinti a másik kettőt is. Ezt talán a leginkább a döntés jogorvoslattal támadása mutatja: ha eredménytelen, az a kezdeményező ügyfelet hátrányosan érinti, míg ha eredményes, az az ügyfél számára (új eljárás esetén legalább ideiglenesen) előnyös, míg az adott esetben új eljárásra kötelezett hatóság számára hátrányos. Az ügyfél javára megítélt kártérítés közvetve vagy közvetlenül kihat a hatóságra, még ha a döntés jogerejét nem is érinti. A politikai kontroll eredménye kihat a folyamatban lévő és jövőbeli ügyek ügyfeleire, illetve befolyásolja a lehetséges döntéseket.

A hozzárendelés továbbá azért sem tekinthető kizárólagosnak, mert az ügyési intézkedésekre, amelyeket az alternatív kontrolleszközök közé soroltunk, nem feltétlenül jellemző, hogy az ügyfél érdekkörére tekintettel alkalmazzák (habár az alapvető jogok védelme az egyik lényegi szempont). Ez a kontrollfajta tehát alternatív, minthogy a jogerőt közvetlenül nem törli át, mivel azonban a döntés megváltoztatását célozza, az alternatív eszközök közül a legközelebb áll a jogorvoslatiakhoz. Ilyen átmeneti tulajdonságok beláthatók az Állami Számvevőszék (politikai/alternatív kontroll), Alkotmánybíróság (jogorvoslat/alternatív kontroll) esetén is.

Ha további példák mellőzésével a táblázatos (mátrixos) ábrázolások sorát folytatjuk, és a kontrolleszközök intézménykataszterét megkíséreljük szétbontani egyfelől a politikai-jogorvoslati-alternatív jogalkalmazói, másfelől a belső-külső csoportokra, és a kontroll fő 'irányát' is ábrázoljuk, akkor láthatóvá válik, hogy a hazai közigazgatási kontrollrendszer nemcsak sokszereplős, de feltűnően szimmetrikus is, azaz a közigazgatás ellenőrzését a vizsgált szempontok mindegyike tekintetében belső és külső intézmények egyaránt végzik.

Kontrollfajta	Politikai	Jogorvoslati	Alternatív
<i>Belső</i>	Kormány, minisztériumok, más központi alárendeltségű (és önálló szabályozó) államigazgatási szervek, valamint helyi önkormányzatok:		
	szervi irányítás/ felügyelet (kormányzati eszközei)	szakmai felügyelet (aktus-felülvizsgálat)	szervi irányítás/ felügyelet (közigazgatási eszközei)
<i>Külső</i>	Országgyűlés	közigazgatási bíróság	ombudsman
	köztársasági elnök	Alkotmánybíróság	ügyészség
	Állami Számvevőszék		„polgári” bíróság
Kontrollirány	Hatóság	Döntés	Ügyfél

Annak belátásával, hogy az alternatív eszközök sajátossága a másik két kontrolleszközzel szemben az, hogy alkalmazásuk jellemzően az ügyfelet (érdekkörét) szem előtt tartva történik (nem pedig a hatóság vagy a döntés áll az érdeklődés középpontjában), voltaképpen meg is kezdtük a dolgozat második fő kérdésének megválaszolását. Mielőtt azonban erre végleg rátérhetnénk, körül kell járnunk az alternativitás ’viszonyítási alapját’, a jogorvoslati típusú kontrollt, és annak is a paradigmaticus eszközét, a bírói kontrollt. Ez biztosítja ugyanis az alternatív kontrollformák leírásához és szükségességük igazolásához a fogalmi keretet.

III. JOGORVOSLAT, BÍRÓI KONTROLL

1. A jogorvoslati fórumrendszer

A közigazgatási kontrolleszközök rendszertana alapján rendelkezésünkre áll tehát az a mátrix, amellyel különféle szempontok alapján a különféle kontrolleszközöket egymástól el tudjuk választani. Ennek egyik csoportjába a közigazgatás jogorvoslati kontrolleszközei tartoznak, a jogorvoslatot pedig úgy definiáltuk, mint a közigazgatási hatósági eljárás, és az ennek során hozott döntések (vagyis nem általában a közigazgatás), eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát a feltárt hiba orvoslása érdekében, az eljárás vagy a döntés felülbírálatának (azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének) jogával. Azt is bemutattuk, hogy a jogorvoslati kontrollforma legfontosabb sajátossága a jogerőre gyakorolt hatása: ez az egyedüli eszközcsoporthoz tartozó eszközök részint a közigazgatás belső önellenőrző mechanizmusán belül hatnak, részint külsők (bíróság, Alkotmánybíróság). A továbbiakban ezek működésének alaposabb elemzését végezzük el, amint írtuk, annak érdekében, hogy rendelkezésünkre álljon az a kiinduló bázis, amelyhez viszonyítva értelmezhetők és leírhatók az alternatív jogalkalmazói kontrolleszközök.

1.1. A közigazgatás belső kontrollja

Nem tárgyaljuk részletesen sem a közigazgatás funkcióit, sem feladatait, még kevésbé a tevékenységfajtákat és azok jellemzőit, miként a szervezeti kérdéseket is csak érintjük,¹⁹⁹ annyi azonban enélkül is kijelenthető, hogy a közigazgatás a jog által részleteiben is szabályozott, bonyolult szervezeti felépítésű aktorok által végzett szerteágazó tevékenységeket jelent. Ebből pedig – anélkül, hogy az önállóan és részletesen tárgyalandó működés részletkérdésibe bocsátkoznánk –

¹⁹⁹ Ezekkel a kérdésekkel kapcsolatos álláspontunkról ld. PATYI–VARGA i. m.

levonhatjuk azt a következtetést, hogy a közigazgatási tevékenységek szükség-szerűen kétfelé ágaznak.

A közigazgatás elsődleges célját – a korábbi alapdefiníciónak megfelelően – a végrehajtó hatalomnak az a tevékenysége jelenti, melynek eredményeként a társadalom tagjai és szervezetei magatartását az állami közhatalom (impérium) birtokában ténylegesen befolyásolja. A közigazgatás elsődleges tevékenysége tehát a közigazgatást meghatározó (jogszabályban előírt) célok elérése érdekében a külső jogalanyokra (a társadalom tagjaira és szervezeteire) irányul, azok tevékenységét befolyásolja. Még rövidebben: *a közigazgatás elsődleges tevékenysége a külső igazgatás.*

A szerteágazó külső igazgatás, és az ehhez szükséges bonyolult szervezet azonban maga is – szükségszerűen – igazgatási alanyként jelenik meg. Ez empirikusan is igazolható – minden nagyobb szervezet esetén találkozunk saját magára irányuló igazgatási tevékenységgel –, de következik ez az igazgatás Waldo-féle értelmezéséből²⁰⁰ is: ha az igazgatás nagyfokú racionalitást feltételező emberi együttműködés, akkor a nagy létszámú igazgatási testületek racionális együttműködése is igazgatást igényel. Annak érdekében tehát, hogy a közigazgatás elsődleges tevékenységét megfelelően elláthassa, maga is igazgatást igényel. Ezt, az elsődleges közigazgatási tevékenység megfelelő ellátása érdekében végzett *belső igazgatást tekintjük a közigazgatás másodlagos tevékenységének.*

Az elsődleges/másodlagos jelzők természetesen semmiképpen nem tekintendők értékbeli vagy fontossági minősítésnek. Áttekintve a közigazgatás működésének kérdéseit, illetve a szervrendszert, belátható, hogy az általunk másodlagosnak nevezett tevékenység, a szervezet önigazgatása, valamint az ehhez kapcsolódó szervezői közrehatás és döntés-előkészítő tevékenységek alapvető fontosságúak, amely nélkül az elsődleges igazgatási tevékenység lényegében nem látható el. Nem véletlen, hogy az Alkotmány és az Alaptörvény is kitér a közigazgatás önigazgatási felhatalmazásaira.²⁰¹ Amikor a közigazgatás hibáival találkozunk, ezek jelentős mértékben a másodlagos igazgatási tevékenység hiányosságaira vezethetők vissza, és a közigazgatás reformtörekvései is a másodlagos igazgatás javítását célozzák. Az elsődleges/másodlagos jelzőknek tehát csak teleológiai jelentőségük van: a közigazgatás az elsődleges tevékenységek érdekében létezik, a másodlagos tevékenységek pedig ennek ellátásához szükségesek. Egészen egyszerűen fogalmazva: a közigazgatás önigazgatását ezért tekintjük másodlagosnak, mert a közigazgatási szervezet nem az önigazgatás céljára jön létre.

²⁰⁰ Ld. WALDO i. m. 25–26.

²⁰¹ Ld. CSINK et al.: *The Hungarian Basic Law. A First Commentary.* Dublin, Clarus Press, 2012. 153–156.

Bármiféle erőltetett spekuláció nélkül belátható, hogy a másodlagos közigazgatási tevékenység, a közigazgatás önigazgatása végső soron és ténylegesen az elsődleges közigazgatási tevékenységek feletti kontrollt jelent. Ez a kontroll ráadásul összetett, mindhárom kontroll-fajta – így a politikai, a jogorvoslati és a nem jogorvoslati típusú (alternatív) jogalkalmazói kontroll – elemei megjelennek benne. Azt, hogy a közigazgatás önigazgatása átvezet a (külső) politikai kontrollhoz, egyértelmű, hiszen az önigazgatás célja a közigazgatás működésének fő irányaival, intézményrendszerével és módszereivel kapcsolatos döntések meghozatalában jelenik meg. Kétségtelen, hogy a politikai kontrollt kormányzati és nem közigazgatási tevékenységként értelmeztük, azonban a kormányzás és a közigazgatás szereplői részben azonosak: a Kormány, a miniszterek, az önkormányzati képviselő-testület egyaránt rendelkezik kormányzati és közigazgatási feladatokkal. Az sem jelentéktelen kérdés, hogy a kormányzati (azaz a politikai kontroll körébe tartozó) döntéseket is elő kell készíteni, ami maga is közigazgatási feladat (utalunk itt a POSDCORB²⁰² néhány összetevőjére).

A döntés-előkészítés – ide értve a szintén kormányzati szerepkörben végzett jogalkotás előkészítését – nem csak a szervezet működésére vonatkozó kontrollt igényel, hanem az elsődleges közigazgatás jogalkalmazói szempontú vizsgálata is nélkülözhetetlen. Ez a közigazgatási belső kontrolltevékenység jelenik meg a szervezetrendszeren belüli igazgatás körében részletezendő vezetés, irányítás, felügyelet, ellenőrzés, koordináció fogalmakhoz tartozó tevékenységekben. Ezekben belül most azt vizsgáljuk, hogy a közigazgatás önigazgatása mennyiben igényli a jogorvoslati típusú kontrolleszközöket.²⁰³

1.2. A belső kontroll mint jogorvoslat

Pusztán elméleti megfontolások alapján nem lenne szükségszerű, hogy a közigazgatás belső kontrollja kiterjedjen a jogorvoslatra is, vagyis arra, hogy az egyes egyedi közigazgatási döntéseket eljárási szabályok alapján egy másik közigazgatási szerv a feltárt hiba orvoslása érdekében felülvizsgálhassa. Elképzelhető ugyanis a belső kontroll olyan módon is, hogy az csak pro futuro céllal, vagyis a feltárt hibák jövőbeli elkerülése érdekében történjék. Nem véletlen, hogy az Európa Tanács sem tekinti kötelezőnek a belső jogorvoslatot.²⁰⁴ Azt viszont látni kell, hogy a közigazgatás jogorvoslati kontrollja *valamilyen eszközzel*, minimálisan a bírói kontroll útján, szükségszerű.²⁰⁵ A belső kontroll

²⁰² Ld. LUTHER GULICK – LYNDALL URWICK: *Papers on the Science of Public Administration*. New York, IPA, 1937. 3–35.; FICZERE i. m. 23.; MADARÁSZ i. m. 31.; TAMÁS (2010) i. m. 301–302.

²⁰³ Ld. MAGYARY i. m. 4–21.

²⁰⁴ Ld. *Principles* i. m. 33–34.

²⁰⁵ Ld. PATYI (szerk., 2009.) i. m. 110–111.

léte vagy hiánya tehát alapvetően meghatározza egyrészt a közigazgatás önállóságát (avagy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás kapcsolatát), másrészt pedig – praktikus szempontból – a bíróságok munkaterhelését.

A belső jogorvoslat hiányában az egyes közigazgatási szervek egyedi (külső jogalanyok tevékenységére ható) döntései a közigazgatási szervezeten belül véglegesek, és azok megváltoztatása vagy megsemmisítése csak külső szereplő, leginkább a bíróságok útján lehetséges (vagyis az alaki jogerő beállása belső eszközökkel nem akadályozható, csak kívülről, a bíróságok útján törhető át). Ez további döntés igényel a bíróság döntési felhatalmazottságát illetően: ha a bíróság, mint egyedüli külső jogorvoslati fórum, jogosult az egyetlen közigazgatási fokon hozott döntés megváltoztatására, akkor lényegében átveszi a közigazgatási szervtől az elsődleges tevékenységet, azaz maga valósítja meg a közigazgatás célját, azaz a közigazgatás és az igazságszolgáltatás közötti határvonal elmosódik. Ha pedig csak a közigazgatás döntésének megsemmisítésére terjed ki a felhatalmazása, akkor megmarad a közigazgatás törvényességi kontrollszervének, azaz a bíróság kasszációs döntése után az elsődleges közigazgatási cél elérése visszaháramlik a közigazgatásra – újra meg kell kísérelnie az immár törvényes döntés meghozatalát.²⁰⁶

Magyarországon a rendszerváltozást követően a kérdés sokáig nem volt eldönthető pusztán elméleti megfontolások alapján. Az Alkotmány ugyanis a 35. §-ának (4) bekezdésében felhatalmazta a Kormányt arra, hogy – jogszabály kivételével – az alárendelt szervek által hozott minden olyan határozatot vagy intézkedést megsemmisítsen, illetőleg megváltoztasson, amely törvénybe ütközik. Következésképpen Magyarországon alkotmányos követelmény volt a belső jogorvoslat – legalábbis a közigazgatásnak a Kormány irányítása alá tartozó ágában (amelyet az államigazgatás fogalom fed; részleteiben nem tárgyaljuk, de megjegyezzük, hogy részben ugyanez jelent meg a közigazgatás másik, önkormányzati ágában is: ha a képviselő-testület vagy közgyűlés a döntés jogát átruházta saját szervére, akkor az átruházott hatáskörben hozott döntéssel szemben az átruházó szerv jogorvoslati jogot gyakorolt).

Az Alkotmány előírásainak megfelelően szabályozza (ma is) a Ket. a szinte minden egyedi közigazgatási hatósági döntéssel szemben igénybe vehető, önálló jogcímet nem igénylő, rendes jogorvoslati eszközként a fellebbezést a döntést hozó szerv felügyeleti szervéhez. Sőt, a felügyeleti szerv nem kizárólag az ügyfél kérelmére folytathat jogorvoslati eljárást, hanem a fellebbezés kimerítését vagy az arra nyitva álló határidő elteltét követően hivatalból is.²⁰⁷ Elmondható tehát, hogy a belső jogorvoslati út a magyar közigazgatás alapvető eszköze.

²⁰⁶ Ez a különbség persze nem kizárólag az 'egyfokú', belső jogorvoslati eszköz nélküli közigazgatási döntések esetén merül fel, ebben az esetben azonban látványos és megkerülhetetlen. Ld. erről: PATYI (2002) i. m. 49–50.

²⁰⁷ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 119–121.

Megjegyezzük, hogy ez nem kizárólag a jogállami Alkotmány és a Ket. szabályozási sajátossága, újdonsága. A korábban hatályban volt, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Áe.) hatálybalépésétől fogva hasonlóképpen rendelkezett,²⁰⁸ igaz, az Alkotmány eredeti szövege is felhatalmazta a belső jogorvoslat gyakorlására a Minisztertanácsot, mint az államigazgatás legfőbb szervét, miként a Népköztársaság Elnöki Tanácsát – utóbbit még a Minisztertanács vonatkozásában – is (a Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 20. §-ának (2), valamint 25. §-ának (4) bekezdése). Alapvető különbség azonban a népköztársasági és a jogállami szabályozás között, hogy a rendszerváltozás előtti szabályozás eredetileg a szinte láthatatlanná visszaszorított bírói jogorvoslatot volt hivatott pótolni. A belső jogorvoslat tehát nem jogállami körülmények között alakult ki, de megmaradt általános eszköznek a jogállam helyreállítását követően is. Való igaz, immár részben a bírói kontroll előfeltételeként (egyszersmind a bíróságok tehermentesítőjeként) van szerepe, részben pedig az ügyfelek által önkéntes döntése folytán (igénybe nem vett) bírói kontroll következtében ki nem küszöbölt jogsértések orvoslásának eszköze.

Az Alaptörvény hatálybalépésével az alkotmányos alapok némiképpen változtak. Az Alaptörvény ugyanis, miközben pontosabban meghatározza a Kormány szerepét a közigazgatás rendszerében („15. cikk: (1) A Kormány a végrehajtó hatalom általános szerve, amelynek feladat- és hatásköre kiterjed mindarra, amit az Alaptörvény vagy jogszabály kifejezetten nem utal más szerv feladat- és hatáskörébe... (2) A Kormány a közigazgatás legfőbb szerve, törvényben meghatározottak szerint államigazgatási szerveket hozhat létre.”), immár nem tartalmazza az alárendelt államigazgatási szervek fölötti aktus-felülvizsgálati jogot. Ez a joga ugyan természetesen nem enyészett el, ugyanis változatlanul hatályban van a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény, amely a 2. §-a (1) bekezdésének e) pontjában irányítási, 4. §-ának (1) bekezdése pedig felügyeleti rész-jogosultságnak tekinti az államigazgatási szerv döntésének megsemmisítésére, szükség szerint új eljárás lefolytatására való utasítás jogát. Ez azonban immár csak törvényen alapuló lehetőség, nem pedig alkotmányos követelmény. Elvi akadályja tehát nem lenne annak, hogy a belső kontroll eszközei közül a formális aktus-felülvizsgálat (legalábbis a hatósági tevékenységfajta tekintetében) kikerüljön, azaz a közigazgatási fellebbezés lehetősége az eljárásjogban megszűnjön (ez értelemszerűen a korlátozott fenntartást is lehetővé teszi).²⁰⁹

A belső jogorvoslatot nemcsak a közigazgatásra vonatkozó, hanem az alapjogi szabályok sem követelik meg, holott a XXIV. cikk (a Lisszaboni Szerződéssel

²⁰⁸ Ld. DUDÁS Ferenc – KILÉNYI Géza et al. i. m. 213–216.

²⁰⁹ Ld. CSINK et al. i. m. 153–156.; PATYI (szerk., 2009) i. m. 119–121.

jogi kötőerejűvé vált európai Alapjogi Karta átvételeként) immár biztosítja mindenkinek jogát van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék, döntéseiket – törvényben meghatározottak szerint – megindokolják (valamint, a későbbiekben részletesen tárgyalt módon ahhoz is, hogy a hatóságok által feladatuk teljesítése során jogellenesen okozott kárt megtérítsék).

Az Alaptörvény ezzel szemben fenntartja a bírói kontroll követelményét: A XXVIII. cikk (1) bekezdésének értelmében mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. Azt pedig, hogy ez a közigazgatási (hatósági) döntésekre is irányadó, a (7) bekezdés erősíti meg, amely szerint *„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”* Ezt erősíti meg a 25. cikk is, amely a bíróságok feladatai közé sorolja a büntetőügyben, magánjogi jogvitában, törvényben meghatározott egyéb ügyben való döntés mellett a döntést a közigazgatási határozatok törvényességéről. (Sőt, az önkormányzati rendelet törvényességéről, illetve a helyi önkormányzat jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapításáról is). Az tehát, hogy a jogorvoslat nélkülözhetetlen fóruma, és ilyenként a közigazgatási kontroll ’koronagyémántja’ a bíróság, nem lehet vitás.²¹⁰

2. A közigazgatás bírói kontrollja és szervezeti modelljei

2.1. Az európai alapmodellek

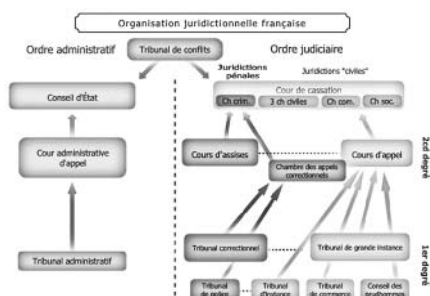
A közigazgatás bírói kontrollja (és ennek teljessége) mára a jogállam létének egyik meghatározó ismérve, a jogállami paradigma elmaradhatatlan része.²¹¹ Igaz ez akkor is, ha figyelembe vesszük, hogy éppen a közigazgatás bírói jellegű kontrolljának szervezeti megoldása választja el a jogállam francia (avagy kontinentális, napóleoni rendszerű) és angolszász modelljét.²¹²

A francia konstitucionalizmus a nemcsak minden más állami szervezettől, de a rendes bíróságoktól is elkülönült közigazgatásban és közigazgatási bírászkodásban látta az állami hatalomgyakorlás korlátozásának kulcsát, tartalmában pedig a szabadságjogok védelmének biztosítékát.

²¹⁰ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 119–121.; TAKÁCS Imre: Az Alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: KUKORELLI i. m. 27.

²¹¹ Ld. PETRÉTEI i. m. II. kötet. 209.; LICHTENSTEIN i. m. 324–325.

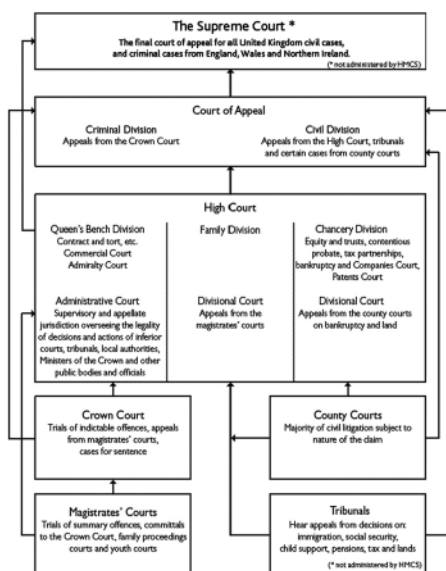
²¹² Ld. CRAIG i. m. 4–6.; KÜNNKE i. m. 47.; STEINER i. m. 268.



A hatalomgyakorlást a közigazgatási bírósági rendszer, élén az Államtanáccsal, a jog alkotmányosságát pedig az Alkotmánytanács hivatott korlátozni, illetve garantálni.²¹³

Az angol joguralom Albert Venn Dicey megfogalmazásában közismertté vált értelmezése szerint három alapvető összetevőre épül:

a) *A kormánynak nincs önkényes hatalma*, vagyis: a jog elsődleges a hatalommal szemben, és ez intézményes garanciákat igényel.



b) *A rendes bíróságok által alkalmazott közösleges jognak mindenki alá van vetve*, vagyis: a törvény előtt mindenki egyenlő (tisztviselők sem mentesek a rendes bíróság előtti elszámoltathatóságtól, és ebből fakadóan döntéseik megítélésére nincs elkülönült közigazgatási bíróság).

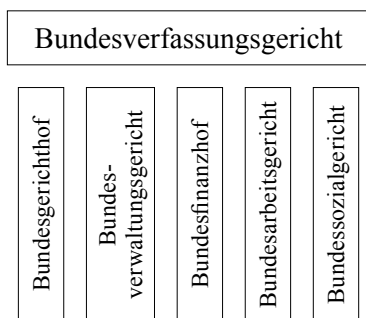
c) *Az alkotmányjog általános szabályai az ország rendes jogának folyamánai*, vagyis: az alkotmány (a bíróságok előtt) az egyéni jogokért folytatott küzdelem eredménye.²¹⁴ Ez utóbbi gondolat annyi magyarázatot igényel, hogy a common law fogalma szerint a bíróságok által felismert és következetesen alkalmazott szokásokat és szabadságokat tekint a jog, következésképpen az alkot-

mányosság forrásának. Ebben a rendszerben tehát a szabadságjogokat is tartalmazó alkotmány nem a szuverén 'ajándéka' és nem egyszeri döntés eredménye.

²¹³ Ld. SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág, 2004. 171–211. A francia modell ábrázolásának forrása: <http://www.les-infostrategies.com/article/0511119/l-organisation-juridictionnelle-francaise>, ld. AUBY i. m. 59., 75–76.

²¹⁴ Ld. Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (repr., Indianapolis: Liberty Classics, 1982), magyarul olvasható: Albert Venn DICEY: *A jog uralma*. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 21–31. Az angol modell ábrázolásának forrása: <http://www.hm courts-service.gov.uk/aboutus/structure/index.htm>

A francia konstitucionalizmus tehát a közigazgatást védte a 'rendes' (azaz a polgári és a büntetőügyekben ítélkező) bíróságoktól, és kontrollját a végrehajtó hatalom szervezetén belül alakította ki, míg az angol megoldás éppen ellenkezőleg, a közönséges jog (common law) alapján eljáró rendes bíróságok állami eljárásokra is kiterjedő iurisdictiojában látta a jogállam biztosítékát.²¹⁵



Mivel a jog és az állami hatalomgyakorlás korlátaira három – megjelenési helye és megfogalmazása szerint – eltérő, következményeiben mégis hasonló megoldást szoktunk megjelölni, a francia *konstitucionalizmus* és az angol *joguralom* (*rule of law*) mellett említést kell tenni a német *jogállamról* (*Rechtstaatprinzip*) is; ennek német irodalmából Robert von Mohl leírását emeljük ki, aki a jogállamiságot az értelem vezette állam ismervének tekinti, amely

fenntartja önnön jogrendjét, miközben lehetővé teszi az ésszerű emberi célok elérését, ezért biztosítja a törvény előtti egyenlőséget, továbbá lehetővé teszi a szabadságjogok gyakorlását.²¹⁶ Ennek a harmadik összetevőnek az említését nem csak a teljesség igénye követeli, de azért sem mulasztható el, mert a német *Rechtstaatprinzip* végül a francia és az angol közigazgatási bíráskodás egyfajta ötvözéséhez vezetett.²¹⁷

A XIX. század két közigazgatási bírósági modellje a XXI. század elejére jelentősen közeledett egymáshoz. Egyrészt a napóleoni modellt átvevő (és tökéletesebb elkülönítést megvalósító) országok – elsőként Németország, Ausztria (és a királyi Magyarország), majd (a rendes bíróságoktól kevésbé mereven elválasztott közigazgatási bíráskodást működtető) Olaszország, Spanyolország, Svájc²¹⁸ – önálló, a 'rendes' bíróságoktól elkülönült közigazgatási bíróságot hoztak létre (és esetenként a hatásköröket további különbíróságok között osztották meg²¹⁹). A mintaadó Franciaország a saját kontrollszerkezetét – amelynek élén

²¹⁵ Ld. PATYI (2002) i. m. 49–50.; SZAMEL–BALÁZS et al i. m. 109.

²¹⁶ Ld. Robert von MOHL: Jogállam. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 32–36.; KÜNECKE i. m. 47., 214.

²¹⁷ A német modell ábrázolásának forrása: *Staats- und Verwaltungsorganisation in Deutschland*. München–Bonn, BVWS–BaVWB, 1994., 128. A francia minta hatásáról l. KÜNECKE i. m. 21., 69.; SCHRÖDER i. m. 129–130.

²¹⁸ Ld. ZELLER Judit: Svájci Államszövetség. In: CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Timea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, HVG-Orac, 2007. 162.

²¹⁹ Példaként elég Németországra hivatkozni, ld. ZELLER Judit: Német Szövetségi Köztársaság. In: CHRONOWSKI–DRINÓCZI i. m. 122.

a Conseil d'Etat, az Államtanács áll – nem nevezi ugyan bíróságnak, azonban felruházta mindazokkal az ismeretekkel, amelyekkel egy bíróság rendelkezik: a közigazgatás (és az állam) egyéb szerveitől függetlenül működik, és jogosult felülvizsgálni a közigazgatási döntéseket.²²⁰

A másik történeti ág, az egységes angol bírósági modell (amely valójában soha nem volt teljesen egységes, mivel igen sok bíróságszerű törvényszék, Tribunal működött, amint ezt Patyi András kimutatta²²¹) az ezredfordulót követően feladta különállóságát, és új néven kezdte meg működését²²² – ugyan nem a legfelső szinten, hanem a High Court részeként – az Administrative Court (amely korábban a Queen's Bench Divisionként volt ismert).²²³

Nincs okunk tehát kételkedni Patyi András véleményének helyességében, aki a közigazgatási bíráskodás Martonyi János négyes osztályozásából (angolszász típusú rendes bíróságok; francia típusú különleges közigazgatási szervek; német-osztrák típusú elkülönült közigazgatási bíróságok; mediterrán országokra jellemző vegyes rendszer²²⁴) egyre inkább a harmadik kategóriát, az elkülönült közigazgatási bíróságok modelljét tekinti meghatározónak.²²⁵ Hozzáteesszük azonban, hogy ennek a modellnek a terjedése – és meghatározóvá válása – nem jelenti azt, hogy minden érintett országban a bírósági szervezet minden szintjén bekövetkezne az elkülönülés. Az ehhez a modellhez sorolt egyes országok esetén csak alsóbb szinteken működnek önálló közigazgatási bíróságok, míg a bírósági szervezet csúcsán egységes intézményt találunk, megint máshol – nyilván mindenek előtt Németországban és Ausztriában – a legfelsőbb szinten is önálló a közigazgatási bíróság.

A tényleges szervezeti modelltől függetlenül alkotmányos jelentősége nyilván annak van, hogy lehetőség legyen a közigazgatás egyedi döntéseinek független bíróság általi érdemi felülvizsgálatára.

2.2. A bírói felülvizsgálat terjedelme

A közigazgatási bíráskodásnak ez a megkülönböztetett szerepe következik mindenekelőtt a bíróságoknak az államhatalmi ágak közötti helyzetéből. Ha

²²⁰ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 249.

²²¹ Ld. PATYI (2002) i. m. 77–81.

²²² Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 109.

²²³ Ld. CHRONOWSKI Nóra: Nagy Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága. In: CHRONOWSKI–DRINÓCZI i. m. 180.; KÜNNÉCKE i. m. 19–20.; CRAIG i. m. 257.

²²⁴ Ld. MARTONYI János: *Államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata*. Budapest, KJK, 1960. 58., idézi és részletesen tárgyalja PATYI (2002) i. m. 19.

²²⁵ Ld. PATYI–VARGA i. m. 59–60.

ugyanis abból indulunk ki, hogy a közigazgatás alapvetően három pillérre épül, melyek szerint

- a) az igazgatás ésszerű emberi együttműködés elérését célozza (Waldo²²⁶)
- b) a hatalom nem más, mint az a képesség, hogy valaki az akaratának ellenszegülés ellenére is érvényt tud szerezni (Weber²²⁷)
- c) a közigazgatás a közhatalom (állami szuverenitás) birtokában végzett igazgatás,²²⁸

akkor világossá válik, hogy a közigazgatás az állam kétségbevonhatatlan főhatalma birtokában (azaz a szembeszegülés megtörésével fenyegetett) törekvése a társadalom ésszerű (vagy legalábbis akaratával egyező) megszervezésére és működtetésére. Hogyha ebből a fogalmi alapból kiemeljük az akaratot, mint a hatalom *genus proximumát*, akkor adódik az államhatalmi ágak mögötti fogalmi bázis. Az akaratnak megfelelő cselekvés elérése ugyanis három fázisra bontható, mégpedig az akarat kinyilvánítására (az elvárt magatartások meghatározására), az akarat érvényesítésére (az elvárt magatartások feltételeinek megteremtésére, az akarat teljesítéséhez szükséges részdöntések meghozatalára), végül az akarat kikényszerítésére (az ellenszegülés tényleges megtörésére). Az akaratnak ez a három fázisa könnyen korrelálható a három államhatalmi ággal: az akarat kinyilvánítására a törvényhozás hivatott, érvényesítését a végrehajtó hatalom végzi (mégpedig a már leírtak szerint a kormányzás és a közigazgatás útján), végül az igazságszolgáltatás, a bírói hatalom rendeltetése az állami akarral szembeszegülés megtörése, azaz az akarat kikényszerítése.²²⁹

A közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás kapcsolata ebből az alapból kiindulva látszólag egyoldalú, a bíróság hivatott a közigazgatás egyedi eredménytelenségét 'helyrebillenteni', az állami akaratérvényesítéssel szembeni ellenszegülést megtörni, azaz az állami akaratot kikényszeríteni. Kérdés, hogy ez a fogalmi dedukción alapuló meglátás a közigazgatási bíráskodás története

²²⁶ Ld. WALDO i. m. 16–18.

²²⁷ Ld. WEBER i. m. 1.

²²⁸ Érdekes módon ezt legvilágosabban a magánjog/közjog elhatárolást nem hangsúlyozó angol jog ismeretében emeli ki Craig: „[...] if that power is derived from statute then the body is presumptively public”, ld. CRAIG i. m. 879.

²²⁹ Nem melleleg ez a megközelítés azt is alátámasztja, hogy a három alapvető államhatalmi ágon kívül továbbiakat nem érdemes keresni, mert az állami akaratnak sem lehet további összetevője. A constanti (Magyarországon és más parlamentáris kormányformát választó országokban megjelenő) negyedik, államfői hatalmi ág csak látszólagos, az voltaképpen a(z) állami fő)hatalom egységét fejezi ki anélkül, hogy önálló akarat-érvényesítő 'fázisa' lenne. Ahol a végrehajtó hatalomtól elkülönül, az eredeti abszolút, személyes szuverén (egy kézben összpontosuló) hatalmának szimbolikus örököse (ld. EREKY i. m. 169–175.), aki viszont mindhárom valódi hatalmi ággal megtartotta a kapcsolatát: a törvényhozással a jogszabályok szentesítése/promulgációja/aláírása formájában, a végrehajtó hatalommal egyes személyi döntésekben részesülve, illetve a kormányfő kiválasztásában betöltött szerepével, az igazságszolgáltatással a bírói tisztség átruházásával, illetve a kegyelmezési joggal.

alapján igazolható-e. Amint a következőkben bemutatjuk, igen, az emberi jogi megközelítések általánossá (a jog működésének immanens rétegévé) válása előtt a közigazgatási bírászkodás nagyrészt egyoldalú volt.

A Dicey-paradigmán alapuló angol hatalomgyakorlási modell viszonylag könnyedén összefoglalható: a demokratikus hatalomgyakorlás alapja a törvényhozás (parlament) jogi 'mindenhatósága', joga arra, hogy az akaratát kinyilvánítsa. Mivel a törvényhozás során nem látható előre minden helyzet, amelyben a parlament parancsát (magát a jogot) alkalmazni kell, széles körű felhatalmazottságot élvez a végrehajtó hatalom a részletszabályok kidolgozására és azok tényleges érvényesítésére, ebben csak a felhatalmazottság törvényi kereteinek tiszteletben tartása köti, amit viszont a működése bírói felülvizsgálata útján lehet ellenőrizni. A bírói kontroll tehát *ultra vires* jellegű, elsősorban azt ellenőrzi, hogy a végrehajtó hatalom (és részeként a közigazgatás) a saját keretei között maradt-e.²³⁰ Ennek a megközelítésnek a jelentősége a fordított megfogalmazással emelhető ki leginkább: ha a végrehajtó hatalom nem lépi át a saját korlátait, a bírói felülvizsgálat során nem érheti kifogás. Ezt támasztja alá az angol közigazgatási bírászkodás egyik (nem a leglátványosabb, de annál fontosabb) sajátossága: hagyományosan ugyanis ténykérdésekre nem terjedt ki a felülvizsgálati hatáskör, a tények értékelése, a közigazgatási döntés alkalmassága, adekvátsága az elérni kívánt céllal, kívül esett a bírói felülvizsgálaton.²³¹

A közigazgatási szervek perlésére használható tortok ezzel tökéletes összhangban álltak. A *certiorari*, *prohibition*, *mandamus* és *injunction* egyaránt az ultra-vires elven nyugodtak. A *certiorari* parancs ugyan feltételezett némi személyes érdekeltséget az ügyben (voltaképpen annak igazolását, hogy a panaszos számára jelentőséggel bír a felülvizsgálandó döntés kimenetele), ám eredetileg a királyi akaratnak megfelelő közhatalmi működés ellenőrzését célozta. Közvetlenül azt a bírói parancsot takarta, amellyel a perbe vont közhatalmi intézményt indokai (és iratai) felfedésére kényszerítette a bíró, és a nem megfelelő (a felhatalmazottságon túlmutató) indokok esetén hozta meg a döntést megsemmisítő ítéletet. A *prohibition* parancs ezzel szemben minden személyes érintettségtől függetlenül alkalmazható volt, az egyértelműen hibás (jogellenes) döntés végrehajtásának megtiltásával járt. A *mandamus* újra igényelt érintettséget, és azt a célt szolgálta, hogy elkerülhető legyen a hibás döntés miatti elégedetlenség olyan esetekben, amikor más jogorvoslati eszköz nem áll rendelkezésre, de a hibás döntés következményeit mégis el kellett hárítani. Végül az *injunction* a döntés végrehajtását felfüggesztő, egyfajta ideiglenes intézkedésként volt alkalmazható. Az anyagi jogi alap ezek alkalmazhatóságához meglehetősen szűkös volt: nyilvánvaló jogellenesség (azaz *contra legem* döntés), a felhatalmazottság

²³⁰ Ld. CRAIG i. m. 4–6., KÜNNECKE i. m. 25., 71.

²³¹ Ld. CRAIG i. m. 437., 475.

túllépése (tényleges *ultra vires* döntés), gondatlanság a döntés meghozatalakor, ha az indokolatlanul súlyos hátrányt okoz, illetve szándékos hátrányokozás.²³²

Eredetileg tehát a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálatára szolgáló török lényegében *anyagi jogi* jogsértések orvoslására szolgáltak. Erre utal az is, hogy a végső mérce egy döntés megítélésében (amely a formális jogellenesség hiánya esetén is alkalmazható) az ésszerűség, amely a *Wednesbury*-tesztként vált ismertté (az *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* 1947-es jogeset alapján): eszerint egy közigazgatási hatóság döntése akkor elfogadhatatlanul ésszerűtlen, ha egyetlen ésszerűen döntő közhiatalnak sem hozta volna meg.²³³ Az eljárási oldalt a természetes igazságosság (*natural justice*) szabályai jelentették: tisztességesen kell eljárni, aminek része a fél meghallgatásának joga, a hatóság személyes érdekeltiségének kizárása, általános elvárhatóságnak megfelelő magatartás.²³⁴

Egészen más államszervezeti filozófia alapján, mégis sok tekintetben hasonló megoldást mutat a francia közigazgatás bírói jellegű felülvizsgálata is. A legelső hasonlóság nem kodifikált eljárásból következik. Míg a francia jog igen sok mintakódexet kínált Európának (kezdve a leghíresebb *Code Civil*el vagy elterjedtebb nevén a *Code Napoléon*nal, folytatva a *Code d’Instruction Criminelle*l, vagy a *Code Pénal*l), a közigazgatási eljárást (*droit administratif*) nem törvénykönyv, hanem a bírói gyakorlat által kialakított jogelvek vezérik.²³⁵ Ezekre támaszkodva Edouard Laferrière csoportosítása szerint négyféle közigazgatási pertípus különíthető el.

A semmisségi kereset (*le contentieux de l’annulation*) a közigazgatási döntés törvénysértése miatt a *Conseil d’Etat* előtt, a hatáskör túllépése miatt (*recours pour excès de pouvoir*) az alacsonyabb szintű közigazgatási „bíróóságok” (*tribunal administratif*) előtt indítható, lényegében *ultra vires* alapon. Az angol joggyakorlattal szemben ugyanakkor Franciaországban tényhiba miatt is lehet bírósághoz fordulni, erre szolgál a megalapozatlansági – szó szerinti fordításban teljes felülvizsgálati – kereset (*le contentieux de pleine juridiction*), amely alapján a közigazgatási bíróság lényegében a rendes bíróságokhoz hasonlóan érdemben felülvizsgálhatja a közigazgatási döntést. Sajátos az úgynevezett jogértelmezési kereset (*le contentieux de l’interprétation*), amely a *Conseil d’Etat* nem igazságszolgáltatási, hanem tanácsadói feladatán alapulva arra szolgál, hogy – más kereseteket megelőzve –, megadja a közigazgatási döntés helyes (törvényes) értelmezését. Végül – bizonyos értelemben a *pleine juridiction* pol-

²³² Ld. CRAIG i. m. 780–794., 958.; KÜNECKE i. m. 11., 34., 39. Meg kell jegyezni, hogy a writ of certiorary ugyan formális kontroll, ugyanakkor lehetőséget biztosít az elmozdulásra az érdekmű (tényalapú) felülvizsgálat felé, ld. SINGH i. m. XII.

²³³ Ld. CRAIG i. m. 532., 615.; KÜNECKE i. m. 15–16.

²³⁴ Ld. CRAIG i. m. 286., 371., 417.; KÜNECKE i. m. 138–145.

²³⁵ Ld. BROWN–BELL i. m. 2. és STEINER i. m. 260.

gári eljárásjogi hatáskörének büntetőeljárás párhuzamát – a megtorló kereset (*le contentieux de la repression*) a kisebb bűncselekmények (*contravention*, lényegében a hazai szabálysértések) miatti eljárásokat folytatja, azaz ebben az esetben nem a külső jogalany, hanem a közigazgatás keresete alapján.²³⁶ Nem nehéz belátni, hogy ezek a keresetek is elsősorban anyagi jogi alapokon biztosítják a közigazgatás döntéseinek bírói természetű felülvizsgálatát.²³⁷

A német közigazgatási eljárás az előző két modellel szemben kodifikált, ugyanakkor elsősorban a közigazgatási (hatósági) eljárás alapelveit rögzíti: formális eljárás csak a jogszabály kifejezett előírása alapján folytatandó, az eljárás alapvetően informális (azaz szabad belátáson nyugszik), nyomozó elvű (azaz hivatalból folyik), amit a kioktatási és felvilágosítási kötelezettség, az ügyfél meghallgatáshoz való joga és a döntés indokolásának kötelezettsége ellensúlyoz, fő módszere pedig az elsősorban okiratokra támaszkodó vizsgálat.²³⁸ Az így folytatott közigazgatási hatósági eljárást és döntést felülvizsgáló bíróság a francia modellhez hasonlóan elkülönült a „rendes” bírságoktól, a felülvizsgálat alapja pedig – habár természetét tekintve ez is *ultra vires* jellegű – jóval körülhatároltabb még a francia megoldásnál is.²³⁹ Eleve megjelennek az absztrakt alapelvek, mint az alkotmányosság, formális törvényesség (utóbbi két vonatkozásban is: a jogszabály-ellenesség és a hatáskör tiszteletben tartása tekintetében egyaránt), melyek következtében a német közigazgatás bírói felülvizsgálata eleve érdemi jellegű, nem csak a formális jogellenességen, hanem a döntés célszerűségén (alkalmasságán, *Zweckmäßigkeit*) is alapulhat. Önálló perlési ok az alaki (eljárás) szabályok megsértése, a hatáskör hiánya és túllépése, az anyagi jogszabályok előírásainak megsértése, utóbbin belül az anyagi jog téves alkalmazása, a tények helytelen értékelése (megalapozatlanság), tisztességtelenség (*Koppelungsverbot*), az indokolási kötelezettség elégtelen teljesítése (nem világos indokolás).²⁴⁰ Ezek miatt háromféle, a polgári perjogban alkalmazotthoz hasonló kereseti forma alkalmazható: a helytelen közigazgatási döntés megváltoztatását és megsemmisítését (a polgári eljárásjogi *Gestaltungsklage* és *Leistungsklage* helyett) a visszavonás (megsemmisítés iránti) *Anfechtungsklage*, és az angol mandamushoz hasonló *Verpflichtungsklage* szolgálja (a közigazgatási jogsértés lényegében jogkövetkezmény nélküli megállapítására nincs lehetőség, azaz a polgári jogi *Feststellungsklage* közjogi 'pár' nélkül marad).²⁴¹

²³⁶ Ld. BROWN–BELL i. m. 177–180. és STEINER i. m. 268–272.; AUBY i. m. 77–80.

²³⁷ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 501–502.

²³⁸ Ld. SINGH i. m. 74–80.

²³⁹ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 501–502.

²⁴⁰ Ld. SINGH i. m. 124–150.

²⁴¹ Ld. SINGH i. m. 210–211.; SCHRÖDER i. m. 134–136.

A német bírói felülvizsgálat jogalapja az angol és francia megoldáshoz képest eleve kevésbé formális, jóval hangsúlyosabb azon belül az érdemi (anyagi jogi) helyesség szempontja. A XX. század végére a felülvizsgálat érdemi jellege mindegyik jogcsaládban előtérbe került. Ennek elsődleges oka az a hangsúlyváltozás, amely az állam és polgárai közötti jogviszony természetét alapvetően megváltoztatta, nevezetesen az alapjogi szemléletmód meghatározóvá válása. Az alternatív bírói kontrollal foglalkozó fejezetben majd részletesen bemutatjuk, ezért most csak utalunk arra, hogy az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában megjelenő perlési lehetőség a 8. cikk szerint minden személy számára biztosítandó jog ahhoz, hogy az alkotmányban vagy törvényben részére megállapított alapvető jogokat sértő eljárások ellen a hazai bíróságokhoz tényleges jogorvoslatért (*effective remedy*) folyamodjon, hamarosan megjelent a német *Grundgesetzben*, majd az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló (európai) Egyezményben, a polgári és politikai jogok nemzetközi Egyezségokmányában és sok állam, köztük Magyarország Alkotmányában, majd Alaptörvényében is. Most mindössze három összefüggést emelünk ki az Egyetemes Nyilatkozat hatásából.

Először: az Egyetemes Nyilatkozat 8. cikkében szereplő *effective remedy* voltaképpen kétféle jogosultságot takar, egyfelől a formális jogorvoslatot (a közhatalmi, következésképpen a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálatának lehetőségét), valamint a materiális jogvédelmet, azaz a bírósághoz forduló magánszemély (ügyfél) alapvető jogainak védelmét, ide értve a neki jogellenesen okozott károk (és egyéb hátrányok) megtérítésének (kompenzálásának) biztosítását bírói út igénybevétele útján.

Másodszor: minthogy a Grundgesetz mindössze fél évvel követte az Egyetemes Nyilatkozatot, nem véletlen, hogy a második világháború után újjászervezett Németország a korábbi jogát törés nélkül tovább alkalmazó Egyesült Királysággal és Franciaországgal szemben az *ultra vires* alapú anyagi jogi jogsértésen (vagyis a jogalkotói parancs semmibe vételén) alapuló felülvizsgálattal szemben korán alkalmazni kezdte az érdemi (az ügyfél jogvédelmét is szem előtt tartó) felülvizsgálatot.

Harmadszor: az alapjogi szemlélet általánossá válása, amit az emberi jogok és az alapvető szabadságok Védelméről szóló (európai) Egyezményben részes államok kötelezően tettek magukévá, sok tekintetben megfordította az állampolgár viszonyt: megmaradt ugyan a közjogi jogviszonyok szuprematív jellege, ugyanakkor azokban az alapvető jogok érintettsége esetén a polgár került „felülre”, az ő jogai határozták meg az állam cselekvési szabadságát.²⁴² Az alapvető jogok egy bizonyos minimuma (amit a magyar Alkotmány 8. §-a

²⁴² Ld. LENKOVICS Barnabás: *Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok. Alapvető kérdések az alanyi és alapjogok körül.* In: SAJÓ ANDRÁS (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban.* Budapest, Complex, 2006. 107–130.

és Alaptörvény I. cikke az „alapvető jogok lényeges tartalmának” nevez) az állam számára (a jogalkotás és a jogalkalmazás területén egyaránt) érinthetetlen, tiltott. Ennek eljárási következményeként az alapvető jogok megsértése esetére biztosítani kellett a bírói védelmet, ami elkezdte áthatni a közigazgatási (hatósági) eljárások bírói felülvizsgálatát is.

Az utóbbi hatás az angol jogban ismerhető fel és mutatható ki a legkönnyebben. A bírósági rendszer átalakítását megkezdő *Supreme Court Act* (1981) megváltoztatta a korábbi tortok elnevezését. A *certiorari* új neve *quashing order*, a *prohibition*é *prohibiting order*, a *mandamus*é *mandatory order* lett. A névváltozás önmagában nem lenne fontos, ha nem járult volna hozzá a bírói felülvizsgálat érdemi jellegének (személyes érdekeltség) figyelembevétele.²⁴³ Ezt még inkább kiemeli az új tort, a *declaration*, amely egyfajta ténymegállapító, ilyenként a döntés helyes tartalmát meghatározó, és ezáltal más eljárásokat megelőző kereset (a francia *le contentieux de l'interprétation* angol megfelelője, amely – és ez a későbbi fejezet szempontjából igen fontos – kártérítési keresettel kombinálható).²⁴⁴

A változás együtt járt a közigazgatás szemléletváltozásával, amit a Dicey-féle (már bemutatott) modellhez képest új megközelítések megjelenése mutat: fontosabbá válik a közigazgatási eljárásokban az alapvető jogok tiszteletben tartásának védelme, a joggal való visszaélés komolyabban vétele, annak hangsúlyozása, hogy a közhatalom gyakorlása hatással van a külső jogalanyok terveire (várakozásaira és elvárásaira), ezért a döntések érdemi felülvizsgálata egyre fontosabbá válik. Ezt egészíti ki az új közmenedzsment alapjául szolgáló szociológiai elmélet, amely a polgárok fokozottabb részvételét, a sérülékeny társadalmi csoportok érdekeinek állami védelmét és a semleges állam teóriáját hozta.²⁴⁵ A szemléletváltás befejező aktusai a miniszteri vizsgálódást lehetővé tevő (hatékony felügyeletet biztosító) *Inquiries Act* (2005), illetve a *Human Rights Act* (1988) voltak. Az utóbbi következtében megszűnt az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok Védelméről szóló (európai) Egyezmény és az EJEB esetjogának alkalmazhatóságával kapcsolatos vita, és az – a Human Rights Act folytán immár belső jogként – gond nélkül alkalmazhatóvá vált. A bírói kontroll szempontjából legalább ennyire fontos a felülvizsgálat érdemivé válása, amit leginkább az fejez ki, hogy a Wednesday-eset által elhíresült ésszerűségi elvet egyre inkább kiegészítette a közigazgatás döntéseinek arányossága, a körütekintés, a jogos elvárások (kiszámíthatóság), a megkülönböztetés tilalmának és az alapvető jogokat biztosító közigazgatási eljárási szabályok és a mérlegelési korlátok figyelembe vétele.²⁴⁶

²⁴³ Ld. CRAIG i. m. 827–838.; JONES–THOMPSON i. m. 251.

²⁴⁴ Ld. CRAIG i. m. 843–845., 861.

²⁴⁵ Ld. CRAIG i. m. 18–26., 43.

²⁴⁶ Ld. CRAIG i. m. 24., 294., 475., 551., 613–615., 647.; KÜNNECKE i. m. 16., 47., 61.; ld. még: Mariolina ELIANTONIO: *Europeanisation of Administrative Justice? The Influence of the ECJ's*

Az EJEJ joggyakorlatának hasonló hatása volt Franciaországra is. Igaz, itt nem elvi vitaként, hiszen eredendően Franciaország, mint a Közösségek alapító tagja gyakorolt hatást a közös intézményekre, később azonban az esetjog 'vizsahatott', amit a Conseil d'Etat nehezen fogadott be, de a közös – eljárásjogi – jogelvek végül beépültek *jurisdiction administratif*-ba.²⁴⁷

3. Közigazgatási bíraskodás Magyarországon

3.1. A Pénzügyi Közigazgatási Bíróságtól az Alaptörvényig

A magyar közigazgatási bíraskodás eredetileg a német–osztrák mintájú, elkülönült szervezeti rendben működő modellben valósult meg, fejlődésében azonban – a bolsevik államteóriák gyakorlati megvalósulása miatti törés ellenére – ki-mutatható a nyugat-európai modellek esetén látott változás.

Közel másfél évtizeddel az egyfokú független Pénzügyi Közigazgatási Bíróság 1883-as létrehozását követően, 1897-ben megkezdte működését az 1896. évi XXVI. törvénycikkkel felállított egyfokú, de a rendes bíróságoktól elkülönült Királyi Közigazgatási Bíróság. Működésének legfontosabb jellemzője a pozitív taxációval meghatározott hatáskör²⁴⁸ és az elkülönült perrend²⁴⁹ volt, azaz nem általános hatáskörű bíróságként, de a közigazgatás sajátosságainak megfelelően működött.²⁵⁰ Nem jogvédelmi célból, hanem az állami akarat vég-ső érvényesítésére jött létre. Hatáskörének bővítésére és elkülönült közigazga-tási alsó bíróságok létrehozatalára folyamatosan voltak kísérletek, de lényeges elmozdulás nem történt.²⁵¹ Végül – a jogállam megszüntetésével lényegében egy időben – az 1949. évi II. törvény megszüntette a Közigazgatási Bíróságot, és önálló intézményként azóta sem jött létre.

Az államszocializmus állami és ezen belül közigazgatási (az akkori szóhasználat szerint: államigazgatási) modellje a közigazgatás döntéseinek bírói felülvizsgálatát mellőzendőnek találta, és a hangsúlyt – amint már szót ejtettünk róla – a közigazgatáson belüli kontrollra helyezte. Az Áe. eredeti szövege az 55. § (1) bekezdésében úgy rendelkezett, hogy törvény, törvényerejű rendelet, illetőleg minisztertanácsi rendelet *megengedheti*, hogy az államigazgatási szerv határozatát – jogszabálysértés esetén – a bíróság előtt keresettel meg lehessen

Case Law in Italy, Germany and England. Amsterdam, Europa Law, 2009. 298–290., 316–319.

²⁴⁷ Ld. BROWN–BELL i. m. 279–287.

²⁴⁸ Ld. PATYI (2002) i. m. 33.

²⁴⁹ Ld. PATYI (2002) i. m. 45.

²⁵⁰ Ld. STIPTA István: Tisza Kálmán és a közigazgatási bíraskodás. *Jogtörténeti Szemle*, 2010/3. 23–33.

²⁵¹ Ld. PATYI (2002) i. m. 51–59.

támadni. A bírói út tehát nem volt általános, annak igénybevételére csak jogszabály kifejezett felhatalmazásával nyílt lehetőség. A bírói felülvizsgálat tehát elvileg is és ténylegesen is *kivételes lehetőség volt*. Az 1981. évi Áe-novella – az Áe-t módosító és egységes szerkezetbe foglaló 1981. évi I. törvény – a korábbi szabályozást lényegét tekintve fenntartotta (az új szabályozás legfontosabb különbsége az volt, hogy a Minisztertanács rendeletben határozta meg a felülvizsgálható döntések körét). Hasonló volt a helyzet az önálló jogszabály alapján folytatott szabálysértési eljárással is. A bírói kontroll tehát lényegében hiányzott. (A közigazgatás törvényes működését garantáló bírói kontroll hiánya az egyik nyilvánvaló igazolása annak, hogy az államszocializmus nem volt jogállamnak tekinthető.)

Ez a szabályozás maradt hatályban a jogállam helyreállítását követően is, igaz, nem sokáig. Az Alkotmánybíróság ugyanis a 30/1990. (XII. 22.) AB határozatában²⁵² az Áe-nek a Minisztertanácsot felhatalmazó rendelkezését és az ennek alapján kiadott, a bíróság által felülvizsgálható államigazgatási határozatokról szóló 63/1981. (XII. 5.) MT rendeletet egyaránt megsemmisítette (1991. március 31-ei hatállyal), megállapította továbbá, hogy az Országgyűlés a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó törvényi szabályozás elmulasztásával mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet idézett elő.²⁵³

Az Alkotmánybíróság döntésének alapját az Alkotmány 50. §-ának (2) bekezdése képezte, amely szerint a *Magyar Köztársaságban a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét*. Megjegyezzük, hogy a későbbiekben a bírói kontroll alkotmányi alapját tekintve a hangsúly az 50. § (2) bekezdéséről áttevődött az 57. § (1) bekezdésére, amely szerint a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. Ennek legfontosabb momentuma egy újabb alkotmánybírósági határozat, nevezetesen a 39/1997. (VII. 1.) AB határozat²⁵⁴ volt, amelynek rendelkező részében határozta meg az Alkotmánybíróság a bírói kontroll legfontosabb tartalmi követelményét. Úgy foglalt állást ugyanis, hogy „A közigazgatási határozatok törvényessége bírósági ellenőrzésének szabályozásánál alkotmányos követelmény, hogy a bíróság a perbe vitt jogokat és kötelezettségeket az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében meghatározott feltételeknek megfelelően *érdemben* elbírálhassa. A közigazgatási döntési jogkört meghatározó szabálynak megfelelő szempontot vagy mércét kell tartalmaznia, amely alapján a döntés jogszerűségét a bíróság felülvizsgál-

²⁵² ABH 1990, 128., ld. PATYI András: *Közigazgatás – Alkotmány – Bíráskodás*. Győr, Universitas, 2011. 131.

²⁵³ Ld. erről Patyi András véleményét, PATYI (2002) i. m. 52.

²⁵⁴ ABH 1997, 263.

hatja” (kiemelés tőlem, V.ZS.A.).²⁵⁵ Következésképpen nem csak a bírói felülvizsgálat lehetőségének általánossága, hanem a felülvizsgálat érdemi jellege (azaz a döntés ténybeli alapjainak és a mérlegelés okszerűségének vizsgálata) is alkotmányos követelmény. A korábbi alkotmánybíróági határozat eredményeként az Áe. bírói felülvizsgálatot korlátozó szabálya 1991. március 31-ével hatályát veszítette, és ezzel megnyílt az út az Áe. alapján hozott döntések bíróság általi felülvizsgálatának általánossága előtt. Az Országgyűlés²⁵⁶ módosította az Áe-t. Az új szabály már általában lehetővé tette *jogszabálysértésre hivatkozással* a határozatok felülvizsgálhatóságát azzal, hogy a felülvizsgálat *kivételes*, szűk körű *kizártsága*t kellett törvénynek (a kizárt eseteket pontosan megjelölve) kimondania. Ez a megoldás azóta sem változott, lényegében változatlanul vette át azt a Ket. is.²⁵⁷

A szabálysértések vonatkozásában a bírói felülvizsgálat általánossá tétele váratott magára, ugyanis az Országgyűlés hosszú ideig úgy gondolta, hogy az érintett döntések vonatkozásában elegendő az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 6. cikkének (1) bekezdéséhez (amelyet az 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki) fűzött fenntartás, mely szerint „A közigazgatási hatóságok előtt szabálysértés miatt folyó eljárásokban Magyarország ez idő szerint nem tudja biztosítani a bírósághoz fordulás jogát, minthogy a hatályos magyar jogszabályok nem tesznek ilyen jogot lehetővé a közigazgatási hatóságok szabálysértési ügyekben hozott jogerős határozatával szemben”. Csakhogy az Alkotmánybíróság a 63/1997. (XII. 12.) AB²⁵⁸ határozatban úgy döntött, hogy az idézett fenntartás az Egyezménnyel szemben ugyan védi Magyarországot, ám nem mentesíti az Országgyűlést az Alkotmány 57. §-ának (1) bekezdésében írtak alól, ezért a szabálysértési határozatok bírósági felülvizsgálatának kizártsága mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet okozott. Az Országgyűlés a mulasztást a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvénnyel küszöbölte ki.

Az ezredfordulóra tehát a közigazgatás bírói kontrollja – szűk körű, törvényben meghatározott kivételekkel – általánossá vált, önálló közigazgatási bíróság azonban nincs. A felülvizsgálatot a rendes bíróságok végezték – első fokon nagyrészt a megyei bíróságok, illetve a Fővárosi Bíróság, másodfokon az ítéltáblák, végül a Legfelsőbb Bíróság – de ezek keretében nem feltétlenül létezik önálló közigazgatási kollégium. Igen sok helyen összevont polgári-gazdasági közigazgatási kollégiumok működnek.

²⁵⁵ Ld. PATYI (2002) i. m. 53.

²⁵⁶ Késedelmesen ugyan, 1991. július 31-i hatállyal.

²⁵⁷ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 53.

²⁵⁸ ABH 1997, 365.

3.2. A magyar közigazgatási bíráskodás terjedelmi kérdései

Futólag érintettük már a közigazgatási hatósági döntések és a bírósági felülvizsgált terjedelmének összefüggéseit, így jeleztük, hogy ha a bíróság jogosult a közigazgatási hatóság döntésének megváltoztatására, akkor lényegében átveszi a közigazgatási szervtől az elsődleges tevékenységet, azaz maga valósítja meg a közigazgatás célját, ha viszont csak a közigazgatás döntésének megsemmisítésére terjed ki a felhatalmazása, akkor ezt követően a közigazgatási hatóságnak jellemzően újra el kell járnia. Ez a tömör leírás lényegében a közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás kapcsolatának összes lényeges elemét tartalmazza, ezért csak az van hátra, hogy ezeket részletezzük (még ha nem is tüzetes aprólékossággal, minthogy erre a közigazgatási hatósági eljárás szabályainak tárgyalása hivatott).

A magyar közigazgatási bíráskodás első alapvető jellemzője, hogy arra csak a hatósági döntés jogszabálysértő volta ad okot.²⁵⁹ A rendszerváltozást követő változásokkal összefüggésben említett általánosság tehát úgy értendő, hogy immár az a fő szabály, hogy a közigazgatási hatóság határozata bíróság előtt megtámadható, de nem bármely okból, hanem csak jogszabálysértésre hivatkozással. Eljárásjogi értelemben – és ez a második fontos jellemző – ez azt jelenti, hogy a bírói felülvizsgálat nem rendes, hanem rendkívüli jogorvoslati eszköz.²⁶⁰ A rendes jogorvoslat szerepét a belső út, a közigazgatási döntést hozó szerv felügyeleti szervéhez fordulás, a fellebbezés tölti be (amely nem jogcímhez kötött, hanem bármely okra hivatkozással történhet, mi több, lényegében a fellebbezés ténye, azaz a támadott határozat megváltoztatásának vagy megsemmisítésének kérése önmagában, indokok megjelenése nélkül is elegendő). Szintén a bírói felülvizsgálat eljárásjogi értelemben vett rendkívüliségének következménye az a – sorrendben harmadik – sajátosság, hogy csak viszonylag rövid – a megtámadandó határozat közlésétől számított harminc napos – határidőn belül lehet kérni.

A következő sajátosság ismét a jogcímhez (jogszabálysértés) kötöttségből következik: a bíróságnak mindenek előtt abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy a felülvizsgálat feltételei fennállnak-e (így a kereset határidőben, és az arra jogosulttól érkezett-e), majd azt kell vizsgálnia, hogy a megtámadott döntéssel összefüggésben megállapítható-e a jogszabálysértés (*constatatio*), mert csak ezt követően hozható a megtámadott döntés hatályát érintő határozat. Ha a bíróság a jogszabálysértést nem állapítja meg, akkor a keresetet el kell utasítania, és a megtámadott döntés véglegesen hatályban marad. Ha viszont a

²⁵⁹ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 110–111.

²⁶⁰ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 110–111.; FAZEKAS–FICZERE i. m. 484–485.

keresetet alaposnak találja, és megállapítja, hogy a döntés jogszabálysértő volt, akkor gyakorolhatja ténylegesen a felülvizsgálati hatalmát.²⁶¹

Hazai szabályozásunk fő szabályként nem ruházza át a bíróságra a végleges közigazgatási döntés meghozatalának jogát – nem háramlík át a döntés joga a bíróságra –, vagyis a jogszabálysértés megállapítása esetén a döntés megsemmisítéséről, vagy a Ket. szóhasználata szerint hatályon kívül helyezéséről (*cassatio*) dönt, és – hacsak ennek nincs valamilyen akadálya – a hatóságot új eljárásra kötelezi. Törvény kifejezett rendelkezése esetén, vagyis kivételesen azonban a bíróságnak lehetősége nyílik a jogszabálysértő határozat megváltoztatására (*reformatio*). Utóbbi esetben nyilvánvalóan a bírósági döntés lép a közigazgatási hatóság döntésének a helyére.

A leirtakhoz a teljesség érdekében hozzá kell tenni, hogy a bírói felülvizsgálat jogszabálysértéshez, mint jogcímhez kötése, rendkívülisége, és az ebből következő tipikus kasszatórius felhatalmazottsága ellenére a felülvizsgálat nem formális. A már hivatkozott 39/1997. (VII. 1.) AB határozat értelmében ugyanis a felülvizsgálatnak *érdeminek* kell lennie, vagyis az eljárási jogi szabályosság mellett ki kell terjednie az anyagi jogi kérdésekre is, mégpedig oly módon, hogy a formálisan szabályos döntést az anyagi jogi szabályban megfogalmazott célok, az ügyfél törvényes és alkotmányos jogai tekintetében is meg kell vizsgálni. A bíróság tehát a döntést ténylegesen felülbírálja, másik kérdés, hogy ha hibásnak találja azt, általában nem maga hozza meg az új, helyes döntést, hanem e végett az ügy visszakerül a közigazgatási szervezethez.²⁶²

Végül – utolsó sajátosságként – a bíróság döntésének megkülönböztetett súlyára hívjuk fel a figyelmet. Ha a közigazgatási hatóság döntését bíróság felülvizsgálta, és érdemben döntött, akkor a döntés – az Alaptörvény hatályba lépését követően alkalmazandó, új alkotmányjogi panasz kivételével, amely viszont már a bírósági döntés ellen irányul – többé semmilyen más jogorvoslati eszközzel nem támadható (még a következőkben tárgyalandó kártérítési per sem érintheti a bíróság felülvizsgálati rendelkezését). *Curia locuta, causa finita*.²⁶³ Természetes tehát, hogy a közigazgatási bíráskodás kérdésével mindig találkozunk, akár a közigazgatás államszervezeti helyét, akár működését, akár pedig a szervezetét vizsgáljuk.

A közigazgatás bírói kontrollja tehát a legfontosabb jogorvoslati eszköz és az emberi jogok védelmének lényegi eleme,²⁶⁴ mégpedig három okból. Ezek: az összes természetes és jogi személy jognak való alávetettsége, a jogok és kötele-

²⁶¹ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 390–392.

²⁶² Ld. PATYI (2002) i. m. 54.

²⁶³ Szent Ágoston eredeti, a kánoni jog érvényére vonatkozó mondása szerint: „Roma locuta, causa finita”. Ezt alkalmaztuk a közigazgatási hatóság bírósági felülvizsgálata során hozott döntésre (*Sermo*, 131. 10).

²⁶⁴ Ld. PATYI (2002) i. m. 29.

zettségek megismerhetősége minden jogalany számára, valamint annak biztosítása, hogy a jog érvényesülését független bírók ellenőrizzék, akik kikényszeríthető döntéseket hoznak.²⁶⁵ A közigazgatási döntések bírói kontrolja kiterjedhet a döntéssel szemben előterjesztett kifogás teljes terjedelmére, de feltétlenül ki kell terjednie legalább a döntés törvényességére. A bírói eljárásnak tisztességesnek, ésszerű tartamúnak kell lennie, melynek során tisztességes és nyilvános meghallgatást kell biztosítani a feleknek. Az eljárás nélkülözhetetlen eleme a hatékony végrehajtás, amely magában foglalhatja a közigazgatási döntés megsemmisítését, valamely lehetséges döntés megtiltását vagy meghatározott döntésre kötelezést. Hasonlóan lehetővé kell tenni a bíró számára a kártérítés megítélését vagy az okozott hátrány más módon történő orvoslásának elrendelését, és az eszköztárba tartozhat az ideiglenes védelem (hazai terminussal: ideiglenes intézkedés) biztosításának lehetősége is. A bírósági felülvizsgálat eredményeként hozott döntésnek tartalmaznia kell az indokokat, valamint – ha ilyennek egyáltalán helye van – meg kell jelölnie az igénybe vehető jogorvoslat módját.²⁶⁶

3.3. Az Alkotmánybíróság mint a bírói felülvizsgálat sajátos eszköze

Az Alaptörvény lényegesen megváltoztatta az Alkotmánybíróság szerepét, lényegében a rendes bírósági szervezet csúcsára helyezte, igaz, attól szervezetileg elkülönült intézményként, az Alkotmány hatálya alatt is volt azonban lehetősége a bírói gyakorlat befolyásolására.²⁶⁷ Mivel az új szabályozás folytán ez a korábbi szabályozás immár a jogtörténet része, érdemes bővebben bemutatni.

A magyar jogban sokáig vitatott volt a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatainak normatív természete és lehetséges/szükséges alkotmánybírósági kontrollja.²⁶⁸ Habár 1997. október 1-je óta az Alkotmány nem ismerte az irányelvet és az elvi döntést,²⁶⁹ a korábban hozottak a Legfelsőbb Bíróság ellenkező döntéséig 'hatályban' maradtak. A közvetlenül vagy közvetve kötelező erővel

²⁶⁵ Ld. PATYI (2002) i. m. 8.

²⁶⁶ Ld. PATYI (2002) i. m. 31–33.

²⁶⁷ Ld. KECSKÉS László – TILK Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírósági kontrolljának tervezett törvényi szabályozásáról. *Magyar Jog*, 2004/1. 11–10.

²⁶⁸ Ld. KUKORELLI István: A Legfelsőbb Bíróság normaalkotó tevékenységéről. *Jogtudományi Közlöny*, 1976/11.

²⁶⁹ Az Alkotmány korábban hatályos szövege szerint: „47. § A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága elvi irányítást gyakorol az összes bíróságok bírói működése és ítélkezése fölött. A Legfelsőbb Bíróság irányelvei és elvi döntései a bíróságok számára kötelezők.”, 1997. október 1-je óta a hatályos rendelkezés: „47. § (1) A Legfelsőbb Bíróság a Magyar Köztársaság legfőbb bírósági szerve. (2) A Legfelsőbb Bíróság biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, jogegységi határozatait a bíróságokra kötelezőek.”

bíró magatartási szabályt tartalmazó eszközök köre azonban nem korlátozódik a formális 'normákra', illetve a jogegységi határozatokra.

A jogalkotásról szóló, korábban hatályos 1987. évi XI. törvény (a továbbiakban: Jat.) szerint a Magyar Köztársaság normatív instrumentumai a jogszabályok és az állami irányítás egyéb jogi eszközei voltak. E normatív eszközök mellett további normatív tartalmú vagy ilyenekhez kapcsolódó szokásokra és 'szövegekre' utaló rendelkezéseket is találhattunk az Alkotmányban, illetve (elsősorban az alkotmányos intézményekre vonatkozó) egyéb jogszabályokban. Ide tartozott mindenekelőtt a törvényjavaslat miniszteri indokolása, melynek elkészítését a Jat. írta elő az előterjesztő számára (40. §). Természetesen nem lehet vitás, hogy a kötelező magatartási szabályt a törvény szövege tartalmazza, és nem az indokolása, minthogy a jogalkotási törvény a törvényt és nem az indokolását nevezte jogszabálynak. Ez nem csak elvi alaptételként, hanem már csak azért is egyértelmű, mert a törvényjavaslat indokolását az előterjesztő az eredeti szövegtervezethez csatolta, amely viszont a parlamenti vita során jelentősen módosulhatott. Az indokolás azonban a – parlamenti döntést és kihirdetését követően jogszabállyá, azaz normává váló – törvényhez szorosan kapcsolódó szöveg, amely annak értelmezéséhez is segítséget nyújthat, mivel mindenképpen utal arra, hogy a törvényhozónak milyen elképzelései voltak a megalkotandó magatartási szabályokról. A jogalkotó szándékára hivatkozás az Alkotmánybíróság határozataiban is előfordult,²⁷⁰ de jelentőségét csökkenti, hogy a jogszabályban írtak (az abból értelmezéssel kiolvasható magatartási szabályok) *a* kötelezők még akkor is, ha a jogalkotó szándéka – akárhonnán is derüljön fény arra – más volt. Ellenkező esetben két párhuzamos jogrend alakulna ki, a jogszabályokból következő, valamint a jogalkotó szándékának megfelelő. Ez viszont – figyelemmel arra, hogy a jogszabály betartása az Alkotmány 77. §-a (illetve az Alaptörvény R. cikke) alapján kötelező – ellenkezne a jogbiztonság alaptételével, vagyis az Alkotmányból (Alaptörvényből) folyó azzal a követelménnyel, hogy a követendő magatartási szabálynak egyértelműnek kell lennie.²⁷¹ Ezzel a korlátozással

²⁷⁰ Ld. pl. a 10/2001. (IV. 12.) AB, 3/2001. (I. 31.) AB, 7/2000. (III. 23.) AB, 13/1998. (IV. 30.) AB, 33/1997. (V. 28.) AB, 38/1994. (VI. 24.) AB, 9/1994. (II. 25.) AB, 2/1994. (I. 14.) AB, 64/1993. (XII. 22.) AB, 17/1993. (III. 19.) AB, 11/1993. (II. 27.) AB, 28/1991. (VI. 3.) AB határozatokat (pontos fellelhetőségüket ld. az irodalomjegyzékben).

²⁷¹ Történetesen – a mindennapi jogalkalmazás alkotmányosságának vonatkozásában – az állampolgári jogok országgyűlési biztosának általános helyettese is hasonló eredményre jutott a jogalkotó szándékát illetően, amikor egy ügyben a hatóság a jogalkotó eltérőnek feltételezett szándékára hivatkozva nem hajtotta végre az egyébként világos jogszabályi rendelkezést: „Az állampolgár számára ugyanis jogot vagy kötelezettséget az alkotmányos jogszabály teremt, így a jogok tényleges biztosítása és a kötelezettségek teljesítése során a jogszabály előírásai szerint kell eljárni. A jogalkotó szándéka a jogszabály előírásain kívül esik, tartalmát tekintve pedig olyan politikai törekvés, amely a jogalkotási aktus befejezésével elveszíti jelentőségét. Ettől kezdve ugyanis – egy újabb, ellentétes irányú jogalkotói aktusig – a szándék megvalósulása jogszabályként még a jogalkotó eltérő szándékával szemben is alkotmányos védelmet

ugyan, de tartalma miatt a törvény indokolását mégis normatív tartalmúnak kell tekinteni.

A legfontosabb, a jogalkotási törvényben nem említett normatív eszköz az Alkotmánybíróság határozata volt. Az Alkotmánybíróság alkotmányellenesség megállapítása esetén megsemmisíthette a törvényeket és más jogszabályokat, határozata pedig az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: Abtv.) szerint mindenkire kötelező volt. Határozata tehát mindenképpen normatív tartalmú: ez különösen akkor érhető tetten, amikor az alkotmányellenességet kimondó és a jogszabályt megsemmisítő határozat rendelkező része a jogszabály szövegét kötelező erővel törli az egyéb normatív eszközök közül.

A magatartási szabályt – ebben az esetben a jogalkalmazónak címzett tilalmat valamely jogszabály alkalmazására – a határozat rendelkező része tartalmazza, ez egyértelműen kötelező, mégpedig a törvény rendelkezése folytán mindenkire. Ebből viszont az következik, hogy a kötelező magatartási szabály – a normatív tartalom – az indokolásból nem olvasható ki, pontosabban: a rendelkező résznek ellentmondó indokolás nem 'ment' a rendelkező résznek megfelelő magatartási kötelezettség alól. Úgy tűnik tehát, hogy az alkotmánybíróági határozat és indokolása egymással hasonló viszonyban áll, mint amit a jogszabályok esetében láttunk.

Csak hogy az Alkotmánybíróság határozatának rendelkező részét és indokolását egyszerre készíti egyazon testület, a két szövegrész tehát nem válik el egymástól. A jogalkotás, illetve az indokolási kötelezettséggel érintett szűkebb terület, a törvényhozás esetén a jogszabály megalkotása teljesen elválik az indokolás megszerkesztésétől: a jogalkotó a tervezetet betervező indokolásától függetlenül dönt, döntésének egyetlen valódi indoka pedig az akarata: *sic volo, sic iubeo!* Az Alkotmánybíróság (és persze a rendes bíróságok) határozatának indokolása ezzel szemben a döntésük megmagyarázását, racionális igazolását jelenti.²⁷² Anélkül tehát, hogy eldöntenénk, hogy az Alkotmánybíróság határozatai mennyiben tekinthetők egy-egy kérdést a *stare decisis* erejével eldöntő aktusnak,²⁷³

élvez. A jogszabály esetleg homályos tartalmának értelmezése esetén nem kifogásolható feltétlenül a jogalkotói szándékra való visszatekintés, de ennek eredménye nem mentesít a jogértelmezés kötelező szempontjainak való megfelelés alól. Így semmiféle jogalkotói szándék esetén sem lehet eltekinteni az Alkotmány előírásainak megfelelő, ellentmondásmentes jogszabályi rendelkezés előírása alól. A jogalkotói szándék kutatása esetén arra is figyelemmel kell lenni, hogy az esetenként nem ismerhető meg (ha például a rendelkezés a törvényalkotási folyamat során indoklás nélküli módosító indítványként került a szövegbe), vagy a megváltozott körülmények miatt nem értelmezhető (ez történik a rendszerváltozás előtt keletkezett egyes törvények esetén).” (OBH 3072/1998. számú ügy).

²⁷² Ld. erről BRAGYÓVA András: Az Alkotmánybíráskodás *elmélete*. Budapest, KJK – MTA ÁJTI, 1994. 149–208.

²⁷³ Ezek a fogalmak ugyan a common law jogelméletére jellemzők, használatuk mégsem önkényes, ha figyelembe vesszük, hogy – Bragyóva szerint például – az alkotmánybíráskodás

illetve hogy indokolásuk mely részei tekintendők *ratio decidendi* és mely részük *obiter dictum* súlyú szövegeknek, pusztán a döntést igazoló jelleg miatt elmondhatjuk, hogy a tartalom normativitása szempontjából az Alkotmánybíróság határozatának indokolása 'erősebb', mint a törvény indokolása.

A jogegységi határozat normatív erejét a szakirodalom részletesen elemezte.²⁷⁴ A jogegységi döntés indokolásáról – a döntés megtámadhatatlansága és az indokolás igazoló jellege miatt – ugyanaz elmondható, mint az Alkotmánybíróság határozata esetében. A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) rendelkezései szerint a jogegységi döntés a joggyakorlat továbbfejlesztése vagy az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében *elvi kérdésben* volt hozható, valamint akkor, ha a Legfelsőbb Bíróság valamely tanácsa *jogkérdésben* el kívánt térni a Legfelsőbb Bíróság másik ítélkező tanácsának határozatától (Bszi. 27. §). Ebből a rendelkezésekből a jogegységi határozat normatív erején túl még egy következtetés levonható. Mivel a Legfelsőbb Bíróság a korábbi döntésétől csak jogegységi határozat alapján térhetett el, a Bszi. az Alkotmány által a jogegységi határozatot illetően lényegében deklarálta a *stare decisis* elvet kiterjesztette a Legfelsőbb Bíróság összes döntésére. Ebből adódóan a Legfelsőbb Bíróság összes döntése – viszszaemlékezőleg a jogegységi döntés alkotmányba foglalását megelőző időre is – normatív erőt nyert. Megjegyezzük, hogy ezen az Alaptörvény és a hatályos bírósági szervezeti törvény sem változtat, vagyis megállapításaink ma is érvényesek. Kijelenthető tehát, hogy a Legfelsőbb Bíróság és a Kúria (jogegységi és egyéb) döntései normatív erővel bírnak, kötelező magatartási szabályt tartalmaznak. Az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság (valamint ma a Kúria) határozatainak indokolása ugyan nem maga tartalmazza a kötelező magatartási szabályt, közvetlen normatív erővel ezért nem bír, ugyanakkor a magatartási szabállyal közvetlen kapcsolatban áll, azt hivatott igazolni. A kötelező magatartási szabálytól megalkotása folytán vagy éppen racionális megfontolásokból van távolabb a törvényjavaslat indokolása és a párhuzamos indokolás.

Az előzőekben írtak igazolják, hogy az Alkotmányon alapuló jogrend bonyolultabb, semhogy pusztán egy-egy normatív tartalmat hordozó eszközt kibocsátójától függően tekinthetnénk alkotmánybírósági kontroll tárgyának (másik kérdés persze, hogy nem minden normatív eszközt kell feltétlenül az Alkotmánybíróság vizsgálatának alávetni).²⁷⁵

A korábban hatályos Abtv. közvetlenül ugyan nem tette lehetővé a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatainak alkotmányossági felülvizsgálatát a legfőbb alkotmányvédelmi szerepet ellátó Alkotmánybíróság által (ma erre a Kúria

valamilyen mértékben megköveteli a precedenserő elfogadását, ld. BRAGYOVA i. m. 188.

²⁷⁴ Ld. KECSKÉS–TILK i. m., vagy TILK Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatának lehetőségéről. *Magyar Jog*, 2001/10. 588–599.

²⁷⁵ Vö. KECSKÉS–TILK i. m. 13., ill. TILK i. m. 590.

döntéseivel szemben az Alaptörvény rendelkezései szerint egyértelműen lehetőség van), közvetve azonban erre két módszer is kínálkozott.

Egyrészt az Alkotmánybíróságnak lehetősége volt arra, hogy mintegy ellenjogegységi határozatként meghatározza a jogegységi határozat alapjául szolgáló jogszabály 'egyedül alkotmányos' értelmezését. Holló András ezzel kapcsolatos véleménye szerint: „ha az Alkotmánybíróság a jogegységi döntéssel értelmezett jogszabály megsemmisítése helyett meghatározza a jogszabály alkalmazásánál irányadó (a jogegységi határozattal ellentétes tartalmú) alkotmányos követelményeket, ez a meghatározás – mivel az Alkotmánybíróság döntése mindenkire kötelező – a Legfelsőbb Bíróságra is irányadó”.²⁷⁶ A másik módszer a jogegységi határozatbeli értelmezés elfogadása, és arra tekintettel a tárgyául szolgáló jogszabály megsemmisítése. Mindkét módszer alkalmazása az *élő jog doktrínáján* nyugszik, az Alkotmánybíróságnak azon a saját hatáskörére (és annak gyakorlására) vonatkozó döntésén, amely szerint „nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, a hatályosuló és megvalósuló normát, azaz az 'élő jogot' kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie”, továbbá „'élő jog' alatt a jogszabályt értelmezett és alkalmazott tartalmával együttesen kell érteni”.²⁷⁷ Az élő jog doktrína racionális igazolását a határozat a következőkben adja: „Valamely jogszabály alkotmányossága nyilvánvalóan csak szövegértelme és normatartalma alapján bírálható el.” Az Alkotmánybíróság fenti gyakorlata azonban nem csak normatív okból kötelező, illetve pusztán racionalitása miatt volt alkalmazható, hanem az Alkotmány rendjéből szükségképpen következett.

Kecskés László és Tilk Péter a már hivatkozott írásukban úgy foglaltak állást, hogy a jogegységi határozat alkotmányosságának felülvizsgálatát lehetővé lehetett volna tenni, ha viszont nem ez lett volna a cél, akkor „a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatának alkotmánybírósági kontroll alóli mentesítését, kivételét *csak egyféleképpen lehet teljes biztonsággal és megnyugtatóan elérni: kifejezett alkotmányi vagy törvényi tiltással*.”²⁷⁸ Ezt azóta az Alaptörvény megtette, igaz, fordítva: kifejezetten lehetőséget biztosított a bírósági döntések, és ezek részeként értelemszerűen a jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatára. Ez azonban korábban sem volt kizárható.

A jogegységi határozatot érintő alkotmánybírósági kontroll kifejezett megtiltása a logikai lehetőség ellenére az Alkotmány rendjében dogmatikai okból mégis képtelenséghez vezetett volna. Különbséget kell tenni ugyanis a feltételezett tilalom két lehetséges tárgya, a jogegységi határozat mint önálló norma-

²⁷⁶ Ld. HOLLÓ András: A bírói precedensjog kezdetei Magyarországon. In: BENISNÉ GYÖRFFY Ilona (szerk.): *Ötödik Magyar Jogászggyűlés*. Budapest, Magyar Jogász Egylet, 2000. 44., idézi: TILK i. m. 594. és KECSKÉS–TILK i. m. 18–19.

²⁷⁷ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ld. SÓLYOM (2001) i. m. 51.

²⁷⁸ Ld. KECSKÉS–TILK i. m. 15.

tív eszköz és a jogegységi határozat tartalma mint élő jog között. Az természetes tiltható lett volna, hogy az Alkotmánybíróság közvetlenül (önállóan) vizsgálhatja a jogegységi határozatot, ez azonban lényegében új helyzetet nem teremtett volna, ha nem társul hozzá egyszerre a jogegységi határozat tartalmának figyelembe vételére vonatkozó tilalom is. A tartalmi kontroll kizárása nélkül ugyanis a tilalom ellenére az Alkotmánybíróság közvetlenül nem, az élő jog doktrínája alapján azonban közvetve hatáskörrel bírt a jogegységi határozat alkotmányosságának vizsgálatára.

Ha viszont a jogalkotó a jogegységi határozat közvetett alkotmánybírósági kontrollját is ki akarta volna zárni, az élő jog doktrínájának alkalmazását kellett volna megtiltania, mégpedig általában, az alkotmánybírósági eljárás összes lehetséges tárgyára vonatkozóan. Egy ilyen tilalom azonban ellentmondana a jogszabály alkotmányossága *tartalmi* vizsgálatára való jogosultságnak, következtében tehát nem maradna más, mint az alkotmányosság *formai* kontrollja, vagyis annak vizsgálata, hogy az érintett jogszabályt a jogalkotásra irányadó szabályoknak megfelelően alkották-e. Csakhogy a fentiekben írtak szerint az Alkotmány anyagi természetű, és az Alaptörvény is az, ezért az Alkotmányosság vizsgálatának szükségképpen ki kell terjednie a jogszabály tartalmának vizsgálatára is. Annak megtiltása tehát, hogy az Alkotmánybíróság a jogszabály alkotmányos értelmezését meghatározza a korábban hatályos Alkotmány keretei között lehetetlen eredményhez vezetett volna, következésképpen ilyen tilalom nem volt kimondható (és ugyanez igaz az Alaptörvény tekintetében is).

A jogegységi határozat közvetlen alkotmánybírósági felülvizsgálata tehát éppenséggel megtiltható lett volna, tartalmának figyelembevétele azonban az Alkotmány rendjében sem volt megakadályozható. Ez pedig általában a jog, közelebbről a közigazgatási jog, azon belül pedig a bírói felülvizsgálat elvi 'szuperfórumává' tette az Alkotmány hatálya alatt is az Alkotmánybíróságot. Az Alaptörvény hatálybalépést követően ez már nem vitatott, az Alkotmánybíróság és a Kúria közötti munkamegosztás pontos határai azonban nehezen alakultak ki.

4. Az Alaptörvény és a közigazgatási bíráskodás dilemmái

4.1. Az Alaptörvényhez vezető út dilemmái

Az Alkotmány keretei között működő bírósági rendszerhez tartozónak kellett tehát érteni az Alkotmánybíróságot is, amely a rendes bíróságoktól elkülönült, ugyanakkor bírói tevékenységet végző, vagyis dogmatikai értelemben igazságszolgáltatási szervezet volt. Az Alaptörvény megalkotása előtt így a bírósági szervezet három legfőbb jellemzője szerint *kétszereplős, aszimmetrikus és szeparált* volt. Mindhárom jellemző könnyen belátható. Mivel az Alkotmány

32/A §-a és 45. §-a az Alkotmánybíróság és a 'rendes' bírósági szervezet között semmilyen formális, szervezetszerű kapcsolatot nem állapított meg, a két intézmény az állami berendezkedés egymástól elkülönült, önálló szereplője volt, szervezeti méreteit és belső tagoltságát tekintve azonban egymáshoz képest aszimmetrikusak. Míg a rendes bíróság négy szintű intézményi struktúráként működött (helyi és munkaügyi bíróságok, megyei (és Fővárosi) bíróságok, 2003-tól ítéltáblák, valamint a Legfelsőbb Bíróság), az Alkotmánybíróság egységes, utolsó formájában tizenegy tagú testület volt, amely legfontosabb döntéseit teljes ülésén, egyes alacsonyabb szintű jogforrások kontrollját pedig tanácsülésen hozta.²⁷⁹ A szeparáltság abban is megnyilvánult, hogy különleges – az előző címben elemzett – jogértelmezéssel juthatott csak el az Alkotmánybíróság a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatainak felülvizsgálatához.

Az alapjellemzők természetesen kibonthatók, és ilyenként meghatározhatók az Alkotmány igazságszolgáltatási rendszerének előnyei és hátrányai is. Ezeket most csak a saját témánk szempontjára figyelemmel végezzük el.

Az intézményrendszer kétféjsége ellenére – az Alkotmánybíróságtól tehát eltekintve – a rendes bírósági rendszer leginkább az angol modellhez hasonlított, azaz egységes volt, ezért a közigazgatási, büntető és polgári ügyek legalább a Legfelsőbb Bíróságon találkozhattak. Ennek intézményes formája is létezett, a több kollégiumot érintő jogegységi ügyeket mindegyikük tagjaiból összeállított jogegységi tanács döntötte el, ennek következtében (*in abstracto*) a jogról, illetve (*in concreto*) az egyes jogszabályi rendelkezésekről nem (vagy kisebb valószínűséggel) alakult ki eltérő értelmezés. Ennek pedig elvi jelentőségű következményeként érvényesülhetett a jogbiztonság, a polgári, büntető, közigazgatási ügyek egyaránt a Legfelsőbb Bíróságon értek véget (illetve csak egészen különleges esetben, a jogegységi határozat esetén kerülhetett rendes bírósági ügy az Alkotmánybíróság elé, eseti ügy nem²⁸⁰).

A 'kétféjűen egységes' rendszer nyilván hátrányoktól sem volt mentes. Eltekintve attól, hogy a 'kétféjség' a harmadik hatalmi ágon belül vetélkedést eredményezett a két szervezet között, amit nagyrészt az 1997-es igazságügyi reform oldott fel, amely a Legfelsőbb Bíróság elnökét az Alkotmánybíróság elnökéhez hasonlóan a köztársasági elnökkel azonos közjogi helyzetbe hozta,²⁸¹ de még a Szent István államalapításának emlékéről és a Szent Koronáról szóló 2000. évi I. törvény sem szüntette meg teljesen, mivel 5. §-a szerint a Szent Korona Testületnek a Legfelsőbb Bíróság elnöke nem tagja. Ennél jóval jelentősebb hátrány, hogy az Alkotmánybíróság csak a jogalkotás kontrollálására kapott felhatalmazást, az ítélezés alkotmányosságának biztosítása (a jogegységi

²⁷⁹ Abtv. 30–32. §-ai, ld. VINCZE Attila et al.: Az Alkotmánybíróság. In: JAKAB (2009) i. m. 1159–1160.; BALOGH i. m. 384–385.

²⁸⁰ Ld. 57/1991. (XI. 8.) AB határozat (ABH 1991, 272), SÓLYOM (2001) i. m. 235–237.

²⁸¹ Ld. Herbert KÜPPER: A bírói szervezet. In: JAKAB (2009) i. m. 1159–1160.

határozatokat leszámítva) nem tartozott a hatáskörébe, azt csak közvetetten, az 'élő jog' doktrínája alapján tudta értékelni, mégpedig a bíróság által értelmezett jogszabályon 'megtorolva' az esetleg alkotmányellenes bírói értelmezést.

A szervezeti megoldásnak a közigazgatási bírósági ügyekre gyakorolt hatására Patyi András mutattott rá a legvilágosabban.²⁸² Az a tapasztalat, hogy közigazgatási ügyek (különösen Legfelsőbb Bíróság általi felülvizsgálat esetén) a polgári ügyekhez hasonlóan időben elnyúlnak, ami nemcsak az igazságszolgáltatást, de a közigazgatási döntéseket meghozó végrehajtó hatalmat is kevésbé hatékony színben tünteti fel, talán nem feltétlenül tulajdonítható a szervezeti megoldásnak (habár a megyei bíróság elnöknek az a joga, hogy az egyes bírókat a különféle kollégiumokba beossza, illetve a kollégiumvezető ügyelosztási joga összevont polgári-közigazgatási vagy polgári-gazdasági-közigazgatási kollégium esetén²⁸³ nyilván befolyásolta a közigazgatási ügyek elbírálásának időszűrőségét). Az viszont kétségtelen rendszerhiba – még ha megfelelő jogalkotással kiküszöbölhető is lett volna –, hogy a közigazgatási bíráskodás értelmetlenül széttagolt volt: a közigazgatási bíráskodás fő fórumai a megyei bíróságok voltak, amelyek a Pp. közigazgatási perekre irányadó XX. fejezete alapján jártak el. Mellettük azonban a helyi szintű munkaügyi (külön)bíróságok is kaptak közigazgatási bírósági hatáskört, mégpedig a Pp. 349. §-ának (5) bekezdése alapján, a társadalombiztosítás és a munkaügyi igazgatás köréből. Speciális szabályok vonatkoztak a választási bíráskodásra, különösen pedig az Országos Választási Bizottság népszavazással kapcsolatos döntéseire, amelyekkel szemben a bírói jogorvoslatot az Alkotmánybíróság gyakorolta. Végül általános polgári per keretében is dőltek el közigazgatási jellegű ügyek (főként az intézményfenntartói igazgatás köréből).²⁸⁴

Álláspontunk szerint a közigazgatási bíráskodásnak az Alkotmány rendszerén alapuló hátrányai kiküszöbölhetők jelentős átalakítás nélkül, az egységes bírósági szervezet fenntartása mellett is. Ezzel osztjuk Kozma Györgynek a Legfelsőbb Bíróság, illetve a Kúria kollégiumvezetőjének nézeteit²⁸⁵ –, hogy nélkülözhetetlen a közigazgatási ítélezés önállósodása legalább a bírói szervezet alsóbb szintjén vagy szintjein, de a rendszer egésze nem igényel átalakítást. Másféle bírói attitűdöt követel meg ugyan a közigazgatás bírói kontrollja, mint a polgári peres ítélezés, de az egységes szemlélet és joggyakorlat biztosítására alkalmas lehet a közös legfelső szint.

²⁸² Ld. PATYI András: A bírói kontroll kihívásai. *Jog-Állam-Politika*, 2011. Különszám. 53–62.

²⁸³ Ld. ZANATHY János (szerk.): *Az igazságügyi szervek működése (bírók, ügyészek, ügyvédek). Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, HVG-Orac, 2008. 396–398.

²⁸⁴ Ld. PATYI (2011) i. m. 58–61.

²⁸⁵ Ld. KOZMA György: Merre tovább közigazgatási bíráskodás? *Új Magyar Közigazgatás*, 2009/2. 51–55.

Komoly érvek szólnak ugyanakkor a 'rendes bíróságoktól' elkülönült közigazgatási bírósági szervezet létrehozatala mellett is, és ezek az Alaptörvény előkészítésével párhuzamosan fel is erősödtek. Kétségtelen, hogy a legtöbb európai országban (az Egyesült Királyságot leszámítva) elkülönült közigazgatási bíróság működik. Az is tény, hogy van hazai hagyománya (Királyi Közigazgatási Bíróság) és a közjogászok egy része szinte feltétel nélkül támogatja, továbbá lehetőséget kínál a közigazgatási ügyek sajátosságuknak megfelelő kezelésére.²⁸⁶

Nem hagyhatjuk azonban szó nélkül, hogy ha a közigazgatási különbíróságok az Alaptörvény rendszerhez igazítva jöttek volna létre, azaz a rendes bíróságokból hasítottuk volna ki az új alrendszert képező szervezetet, és azok a rendes bírósággal párhuzamos intézményként működnének – márpedig erre volt a legnagyobb esély az Alkotmánybíróság fenntartása esetén, akkor bizonyos előnyök mellett a korábbi rendszer egyes hátrányai sem lettek volna küszöbölhetők, miközben új hátrányok is jelentkeztek volna. Tény persze, hogy a francia modellre áttérés (mert ez tulajdonképpen azt jelentené) biztosította volna, hogy a közigazgatási bíráskodás egységes eljárásban történjék, és az vélhetően fel is gyorsulna, ennek áráként azonban *háromfejű, szimmetrikus, de szeparált* rendszer alakult volna ki.

Egy ilyen megoldás esetén a korábban kétféjű igazságszolgáltatási hatalmi ág háromfejűvé válása következtében vélhetően folytatódó, sőt növekvő vetélkedés mellett az Alkotmánybíróság változatlanul csak a jogalkotást kontrollálhatta volna, az ítélezést továbbra sem. Mindennek áráként egy ilyen megoldás választása esetén megszűnne a rendes bíráskodás egysége, az azonos életviszonyon alapuló közigazgatási, illetve polgári/büntető ügyek már nem találkozhatnának, ezért csökkenne a jogbiztonság (az utóbbi felvetés nem spekulatív okoskodás: a Polgári Törvénykönyvben konstitutív adásvételi feltételként meghatározott ingatlan-nyilvántartási bejegyzés mindkét igazságszolgáltatási ágon támadható: a bejegyző közigazgatási határozat felülvizsgálata kérhető ma is a közigazgatási perek szabályai szerint, ugyanakkor maga ügylet érvénytelensége miatt is indítható per, amelyet a Pp. általános szabályai alapján kell elbírálni; mindkét perben alkalmazni és értelmezni kell az ingatlan-nyilvántartási jogszabályokat²⁸⁷).

Nem ok nélkül merült fel tehát az önálló közigazgatási bírósági szervezet kialakítása esetére a hátrányok kiegyensúlyozása céljából az *egyesített* bírósági rendszer modelljének lehetősége,²⁸⁸ amelynek alkalmazása esetén a közigaz-

²⁸⁶ Ld. ROZSNYAI Krisztina: *Közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban*. Budapest, ELTE Eötvös, 2010.

²⁸⁷ „Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés kiigazítása iránti per nem közigazgatási per”, BDT 2011. 2402 (Bírósági Döntések Tára, 2011/1./19.).

²⁸⁸ Ld. erről: VARGA Zs. András – FRÖHLICH Johanna (szerk.): *Közérdekvédelem. A közigazgatási bíráskodás múltja és jövője*. Budapest, PPKE JÁK-KIM, 2011.

gatási különbíróóságok létrehozatalából származó előnyök mellett a hátrányok kiküszöbölhetők lettek volna, sőt, további előnyök is származhattak volna a szétagoltság megszüntetése esetén, kevés 'maradék' hátránnyal.²⁸⁹ A felvett modell azzal számolt, hogy létrejön a közigazgatási különbíróóság (a 'rendes bíróságokból' történő kihalással, esetleg a munkaügyi bíróságok nélkül), ugyanakkor a korábbi formájában megszűnik az Alkotmánybíróóság, és ezzel párhuzamosan létrejön egy egységes 'legfelsőbb' ítélkezési és normakontrollt végző bíróság, a hagyományos elnevezést átvéve, a Kúria.

Ebben a modellben az egységes Kúrián belül részben önálló testületként működhetne a korábbi Legfelsőbb Bíróság és az új Közigazgatási Legfelsőbb Bíróság, illetve ez láthatná el a normakontrollt is (alkotmánybíráskodás). A Kúriának természetesen önálló (fő)elnökre is szüksége lett volna, de ennek a tisztségnek a létrehozása nem jelenthetett volna különösebb dogmatikai vagy legisztikai gondot. A legnehezebben megoldható problémát az alkotmánybíráskodási funkció jelentené, de ennek megoldása sem lett volna lehetetlen. Nem lett volna aggálytalan ennek a feladatnak a rendes bíróságokra bízása, mert a kontinentális magánjogi dogmatikán edzett bírák nehezen tudnák az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokat egyidejűleg alkalmazni és felülbírálni.²⁹⁰ Ráadásul ehhez az eljárásjogi szabályokat igen jelentősen át kellett volna alakítani. Ezért a modell az egységes Kúria esetén is azzal számolt, hogy részben külön kell választani a rendes bírósági és az alkotmánybíróósági feladatokat. A legegyszerűbben ezt úgy találta megoldhatónak, ha az alkotmánybíráskodásban nem a Kúria 'teljes ülése' vett volna részt, hanem a Legfelsőbb Bíróság, az új Közigazgatási Legfelsőbb Bíróság és a Kúria (fő)elnöke, továbbá az alkotmánybíráskodás gyakorlására választott/kinevezett további 6-8 bíró.

Az így kialakított *egyfejlű, szimmetrikus, integrált* modell hatékonyságát fokozhatta volna egy olyan megoldás, amelyben a korábbi Alkotmánybíróóság egyes feladatait (különösen az önkormányzati rendeletek normakontrollját) a közigazgatási különbíróóság vette volna át (ez az alkotmányjogi panasz tekintetében is szóba kerülhetne, de ez ellen szólt az alkotmányjogi panasz intézményének kiterjesztése – német mintára – a bírósági döntésekre is; ebben az esetben ugyanis a Kúriának mint alkotmánybíróóságnak kellett volna saját döntésével szemben eljárnia). A modell hatékonyságát tovább fokozhatta volna, ha az új közigazgatási különbíróóság csak kétszintűként (és esetleg a rendes bíróság is csak háromszintűként) jött volna létre.

²⁸⁹ A modell – mint látni fogjuk – a rendes bírósági rendszer és a hatályos Alkotmány szerint önálló Alkotmánybíróóság összevonásán (illetve a közigazgatási különbíróóság ezen belüli létrehozásán alapul). A gondolat nem teljesen új, felmerült már a '90-es évek közepén is. Ld. HALMAI Gábor hozzászólása a bírósági szintek vitájához. *Jogállam*, 1994/2. 24–27.

²⁹⁰ POKOL Béla: *A jog szerkezete*. Budapest, Gondolat – Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991. 114–115.

Ha a már megszokott módon számba vesszük az egyesített modell előnyeit, illetve hátrányait, azt találjuk, hogy kifejezett előnyként jelentkezne, hogy minden korábbi bírói feladat ellátása folyamatos maradna, a polgári és büntető eljárások nem lassulnának, miközben az új közigazgatási bíráskodás egységes eljárásban történhetne, és ezáltal a közigazgatási bíráskodás felgyorsulhatna. További előnyként a teljes bírósági rendszer egységes lenne, minden ügy találkozna a Kúrián mint alkotmánybíróságon (nem lenne két vagy három fej), a Kúria természetesen a jogalkalmazás alkotmányosságát is kontrollálhatná, ezáltal növekedne a jogbiztonság. Az egy bíróságon belüli elkülönült testületek léte nem lenne idegen Európában, ugyanis lényegében így működik az Európai Unió Bírósága is. Végül az új rendszer minimális költségigény mellett lett volna létrehozható (költséget csak a közigazgatási külön bíróságok létrehozatala igényelne). Igazán komoly kifogás csak az Alkotmánybíróság szervezeti formájának megszűnése miatt lett volna felvethető, de az összes funkció megtartására tekintettel ez is elfogadható hátrány.

4.2. Az igazságszolgáltatási rendszer meghatározottsága az Alaptörvényben

Magyarország Alaptörvényének elfogadásával az Országgyűlés mint alkotmányozó hatalom végül részben (sőt, a közigazgatási bíráskodás tekintetében teljesen) nyitott megoldást választott. Elkülönült intézményként szabályozta az Alkotmánybíróságot és a rendes bírósági szervezetet, a közigazgatási bíróságot pedig (a munkaügyi bírósággal együtt) opcionális lehetőségként rendelte (hagyta) szabályozni a (minősített) törvényhozó hatalom birtokában (azaz sarkalatos törvényben).

Az Alaptörvény 24. cikke ugyanis az Alkotmánybíróság, mint az Alaptörvény védelme legfőbb szervének hatáskörébe utalta az elfogadott, de ki nem hirdett törvények és az Alaptörvény, valamint nemzetközi szerződések összhangjának vizsgálata mellett (amit többféle eljárásban tesz meg) a bírói döntések és az Alaptörvény összhangjának vizsgálatát (alkotmányjogi panasz alapján). A 25. cikkében pedig csak a legfőbb bírósági szerv, a Kúria kötelező létrehozását rendelte el (és feladatául szabta a bíróságok jogalkalmazása egységének biztosítását, a bíróságokra kötelező jogegységi határozat útján), valamint arról rendelkezett, hogy a bírósági szervezet többszintű, de a szintek kialakítását sarkalatos törvényre hagyta. A közigazgatási bíróságokról pedig mindössze annyit mond, hogy „az ügyek meghatározott csoportjaira – különösen a közigazgatási s munkaügyi jogvitákra – külön bíróságok létesíthetők”. Ez a megoldás persze

nem elfogadhatatlan alkotmányossági szempontból²⁹¹ (habár többen vitatták²⁹²), de feltűnő az alkotmányozói bizonytalanság, ha azt is figyelembe vesszük, hogy miközben a bírósági hatáskörök meghatározásánál a büntetőügyeket és a magánjogi jogviták eldöntését egyetlen francia bekezdésben 'intézi el', három további hatáskört is biztosít a közigazgatási ügyekre:

„(2) A bíróság dönt

- a) büntetőügyben, magánjogi jogvitában, törvényben meghatározott egyéb ügyben;
- b) a közigazgatási határozatok törvényességéről;
- c) az önkormányzati rendelet más jogszabályba ütközéséről és megsemmisítéséről;
- d) a helyi önkormányzat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapításáról.”

Az Alaptörvény alapján tehát a bírósági szervezetről általában, azon belül pedig a közigazgatási bíráskodásról nem mondható el, hogy végleges megoldás lenne. Egyfelől az alkotmányozó fenntartotta a kétszereplős modellt, csak hogy az voltaképpen már nem szeparált. Azáltal ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányjogi panasz folytán immár a rendes bíróságok határozatait is felülvizsgálhatja az Alaptörvénnyel való összhang szempontjából, eljárási kapcsolatot hozott létre a két szereplő között. Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok – élükön a Kúriával – változatlanul elkülönült alkotmányos alapintézmények, de immár nem teljesen függetlenek egymástól. Hierarchikus viszony nincs közöttük, de a harmadik hatalmi ág 'feje' 2012. január 1-jétől kezdődően vitathatatlanul az Alkotmánybíróság, mivel ez hozza meg azt a döntést, amelyet más intézmény már nem bírálhat felül. A Kúria döntését viszont igen: az Alkotmánybíróság. A kapcsolat részleteit az Alaptörvény ugyan nem állapítja meg, az viszont kiviláglik, hogy az új rendszer, amely formálisan a német bírósági modellhez hasonlít, *kétszereplős, aszimmetrikus, integrált (vagy kvázi szeparált)*.

4.3. Az Alaptörvény által hagyott mozgástér

Az Alaptörvény tehát jelentős mozgásteret hagyott az Országgyűlésnek mint jogalkotónak az igazságszolgáltatás tényleges struktúrájának kialakításához. Az világos volt, hogy még 2011-ben meg kellett alkotni több, az igazságszol-

²⁹¹ Ld. JAKAB (2011) i. m. 265–266.

²⁹² Ld. ERDEI Árpád: Az új alkotmánytervezetnek a büntető igazságszolgáltatásra vonatkozó rendelkezései. és KAPA Mátyás: Bíróságok és jogvédelem az Alaptörvényben. In: KUBOVICSNÉ DR. BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – előfoglalás előtt*. Budapest, A Magyar Köztársaság Országgyűlése, 2011. 73–80. és 156–166.

gáztatás szervezeteit érintő sarkalatos törvényt. Ez a kötelezettség lehetőséget kínált azonban arra, hogy a bíróságok szervezetét, eljárását és igazgatását új alapokra helyezze az Országgyűlés (mindez részben igaz volt az ügyészségre is, de egyrészt a bíróságokhoz igazodás követelménye, másrészt a legfőbb ügyész hierarchikus vezető és irányító szerepe miatt ezt jóval egyszerűbb volt megtenni).

Az átalakítás előkészítése két alapvető veszéllyel járt, nevezetesen azzal, hogy részletszabályok dőlnek el az alapvető döntések meghozatala előtt, és ennek következtében az elsődleges működési (eljárási) kérdések másodlagos, szervezeti megoldásokhoz igazítását nem sikerül elkerülni.

Az Alaptörvény ugyanis önmagában is, az elméleti (tudományos) megközelítések, az intézményi, érdek-képviselési és más 'lobbycsoportok' egyaránt felvethettek a bíróságok szervezetével és működésével kapcsolatos fontos, a következő évtizedek igazságszolgáltatását befolyásoló, ugyanakkor önmagukban csak részletkörülményekre vonatkozó kérdéseket (így szervezeti szintek száma, közigazgatási különbíróságok léte, a pálya zártsága, a külső igazgatási főhatóságra vonatkozóan). Ezekkel szemben álláspontunk szerint az alapvető kérdés az volt, hogy milyen szerepet szán Magyarország a bíróságainak. Bármennyire úgy tűnik, hogy ez egyrészt közismert, másrészt adott, valójában nagyon eltérő lehetőségek kínálkoznak. Mondható elvileg ugyanis az, hogy

- i) a bíróságok feladata szó szerint a jogviták eldöntése,
- ii) a bíróságok eljárásának célja az anyagi igazság kiderítése,
- iii) a bíróságok szerepe a társadalom és az állam intézményeinek kontrollálása,
- iv) a bíróságok fő célja az alanyi jogok érvényesítésének biztosítása mindezekfelett.

(Ezek a megközelítések látszólag véletlenszerűek, valójában a kormányzás és az igazságszolgáltatási típusú jogalkalmazás szerepváltozásainak, egymáshoz való viszonyuknak és – témánk szempontjából ez különösen fontos – a közigazgatás bírói kontrolljának változását is megalapozzák.²⁹³) Nem kétséges, hogy a fenti négy lehetőség többé-kevésbé együtt jelenik meg. A választás tehát nem lehet kizárólagos, de minden új intézményi döntés előtt meg kell határozni azt, hogy melyik összetevőnek legyen primátusa. Amikor pedig a meghatározott prioritást keressük, az ezredfordulót követő társadalmi, politikai, tudományos és jogi realitásból kellett (volna) kiindulni. Anélkül, hogy ennek összes összetevőjét végig kívánnánk elemezni, elmondható, hogy

- a bíróságok működése rendkívül költséges,
- az alkotmányos jogállam alapkövetelménye, hogy végső soron minden magán- vagy közjogi vita bíróság elé kerülhessen,²⁹⁴

²⁹³ Ld. Gordon ANTHONY – Jean BERNARD AUBY – John MORISON – Tom ZWART (eds.): *Values in Global Administrative Law*. Oxford–New York, Hart Publishing, 2011. 194–199.

²⁹⁴ Ld. Dawn OLIVER – Carlo FUSARO (eds.): *How Constitutions Change. A Comparative Study*.

- a bíróságok ugyanakkor nem válhatnak hétköznapi vitaforummá,
- úgyszintén nem törekedhetnek az időfaktor figyelmen kívül hagyásával mindenáron a döntési perfekcionizmusra,
- a perek nem szolgálhatnak sem a kötelezettségek teljesítése elkerülésének eszközéül, sem pedig az önmegvalósítás terepéül,
- végül, de nem utolsósorban: a bírósági tevékenység a szó szoros értelmében vett jogértelmező és jogalkalmazó jellegű, ennek következtében végtelenül bonyolult belső összefüggései vannak.

Valószínűleg nem tévedünk, ha (ide nem értve a büntető ügyeket, annál inkább a polgári és a közigazgatási jogvitákat) prioritásként a jogviták eldöntését határozzuk meg. Ez ugyanis előnyös következményekkel jár. Visszaadja a bírónak az eredeti ügydöntő szerepét, és mentesíti a felek helyzetével és érdekeivel való (lehetőség szerint egyenlő) empátia tanúsításának kötelezettsége alól. Ebben az esetben továbbá a tévedéseik, hibáik, felkészületlenségük terhét a felek viselik, cserében az eljárások feszesebbé válnak, jelentősen rövidülnek, ezáltal az igazságszolgáltatás olcsóbbá, ugyanakkor hatékonyabbá válik. Felvethető persze, hogy ez a pervesztes fél számára súlyos teher. Ez kétségtelenül igaz, ugyanakkor (mivel jogcímhez kötött és csak a perekben ténylegesen szereplő alperesek vonatkozásában áll fenn) a pervesztes fél, különösen a felperes, nincs elzárva attól, hogy újabb, immár pontosabban előkészített, ezért több sikerrel kecsegtető pert indítson. Röviden összefoglalva: mindenki számára előnyösebb a több, de rövid önálló per, mint egyetlen, folyamatosan változó paraméterekkel zajló, netán többször megismételt egyetlen peres eljárás.

Mindez igaz a közigazgatási perek jövőjére is. Feltétlenül el kellene kerülni azt, hogy minden apró ügy, ráadásul jelentéktelen törvénysértés miatt hosszú és drága perekhez vezessen. Úgyszintén el kellene kerülni azt is, hogy a bíróságok mintegy a közigazgatás helyébe lépjenek, és a végrehajtó hatalom felelősségét látszólag átvállalva, maguk hozzanak primer döntéseket. (Amint már utaltunk rá, a fentiek a büntetőeljárásra kevésbé jellemzőek, ott a személyi felelősség miatt kisebb a mozgástér.)

Mindebből az következik, hogy a polgári (és önálló törvény esetén a közigazgatási) eljárási szabályokat át kell alakítani. Ennek néhány lényeges eleme:

- a kis perértékű ügyektől eltekintve elő kell írni a kötelező jogi képviselést,
- a jogi képviselővel rendelkező fél esetén a kioktatási kötelezettséget – a törvényben konkrétan meghatározott eseteket, pl. perorvoslati lehetőséget leszámítva – meg kell szüntetni, sőt meg kell tiltani a bíró számára,
- kötelezően elő kell írni a bíró számára, hogy csak pontosan előkészített kereset tárgyalását kezdje meg; az alkalmatlan keresetlevél idézés kibo-

csátása nélküli elutasítása esetén meg kell szüntetni a hatályát fenntartó 30 napon belüli ismételt benyújtás lehetőségét (vagyis az új keresetlevél új ügyként bírálendő el, az egyetlen lényeges kérdés, amely a jelenlegi rendszerből fenntartandó, az elévülést félbeszakító hatás);

- az eljárási törvényekben elő kell írni a keresetváltoztatás tilalmát, vagyis azt, hogy a tárgyalás megkezdésekor a per-paraméterek rögzüljenek,
- megfontolást érdemel a bírói intézkedésekkel és utasításokkal szembeni engedetlenség (megjelenés elmulasztása, késlekedő nyilatkozat, tiszteltetlenség stb.) önálló, akár elzárással is büntethető és a perbíró által indítvány nélkül elbírálnak szabálysértéssé nyilvánítása,
- szintén megfontolást érdemel a terhelt, illetve a peres felek – hamis tanúzás terhe mellett – igazmondásra kötelezése.

Legalább ennyire jelentős az elmúlt húsz év igazságszolgáltatás érintő változásainak tapasztalata – ide értve az igazságügyi reformként elhíresült, valójában bírósági *igazgatási* reformot is²⁹⁵ – a reformok jellemzően a szervezeti megoldásokra koncentráltak (pl. az ítélőtáblák felállításakor), majd – szükségképpen – ehhez igazították az eljárási szabályokat. Ez vezetett a végtelenül torz, és a jelenlegi szervezeti keretek között valószínűleg feloldhatatlan bírósági működéshez. A szervezetet tehát célszerű alárendelni a működési elveknek, különösen a működési prioritásoknak.

E tekintetben a már leírtakból máris következik, hogy a szervezeti hierarchiát lehetőség szerint laposítani, ugyanakkor szélesíteni szükséges. A jogvita eldöntésére koncentráló bíróság esetén az elsőfokú (mindenekelőtt a helyi) bíróságok visszakapnák a tekintélyüket és meghatározó szerepüket. A felsőbíróságok szerepe pedig a nélkülözhetetlen jogorvoslatra és az ítélkezés egységének biztosítására szűkülne, és kikerülne ebből az alsó fokú bíróságok 'nevelésének', és a felhatalmazás nélküli jogalakításnak a lehetősége.

Végül egy ilyen megoldás egyáltalán nem jelentéktelen járulékos következményeként kitisztulna az államhatalmi ágak jelenleg összekuszálódott szerepköre: a jogot elsősorban az Országgyűlés, másodsorban a Kormány és az önkormányzatok alkotják (a többi jogalkotó csak ezek végrehajtását biztosító rendeleteket hoz). A jog előírásait a Kormány és a végrehajtó hatalom egyéb intézményei hajtják végre, az igazságszolgáltatás pedig a jogsértéseket (ezen belül is elsősorban a súlyosakat) torolja meg, illetve a társadalom békéjét biztosítandó a jogvitákat dönti el.²⁹⁶

²⁹⁵ Ld. FÜRÉSZ Klára: Az ügyészség. In: KUKORELLI (2008) i. m. 457. és FÜRÉSZ Klára: Az igazságszolgáltatási rendszer átalakulása. In: JAKAB András – TAKÁCS Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005*. I. kötet. Budapest, Gondolat–ELTE ÁJK, 2007. 172–194., 177–180.

²⁹⁶ Miközben az ügyteher, amely a bíróságokra nehezedik, nő, a kiváltó okok nem háríthatók el: az egyénnel szemben gyakorolt közhatalom bírósági ellenőrzésének követelménye az uniós

4.4. Az Alaptörvényen alapuló igazgatszolgáltatási rendszer

Az Alaptörvény nyitottsága által hagyott mozgásteret végül 2011 végére nagyrészt kitöltötte az Országgyűlés, amikor megalkotta egyfelől az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvényt (ÚjABtv.), másfelől a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényt (ÚjBszi.), valamint a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényt (ÚjBjt.). Ezek az Alaptörvény rendelkezései értelmében sarkalatosak, azaz elfogadásukhoz minősített többség szükséges. A ténylegesen működő intézményrendszer indokolatlanul merevvé tételének elkerülése érdekében az ÚjBszi. egyszerű törvényre hagyta az egyes bírósági szintekhez tartozó bíróságok (és illetékességi területük) megállapítását. A mozgástér tehát részben megmaradt.

A sarkalatos törvények alapján a következő szervezeti rendszerek körvonalazódnak: az ÚjBszi. mindenek előtt rögzíti, hogy a rendes bírósági fórumrendszer a korábbiakhoz hasonlóan négy szintű, ugyanakkor megváltoztatja az egyes szervezeti szintekhez tartozó bíróságok elnevezését. A 16. §-a szerint ezek a Kúria, az ítélőtábla, a törvényszék, a járásbíróság (illetve a járások létrehozásáig a helyi bíróság) és a közigazgatási és munkaügyi bíróság. Az utóbbiról a 19. § úgy rendelkezik, hogy a törvényszék elnökének alávetetten (a 120. § alapján, azaz jogi személyiség nélkül) első fokon jár el a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata iránti és a munkaviszonyból, valamint a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó ügyekben (azzal, hogy törvény más ügyeket is a hatáskörébe utalhat).

Az ÚjBszi. tehát – 62 év után – újra létrehozza a közigazgatási bíróságot, igaz, nem önálló intézményrendszer keretében, hanem a rendes bírósági rendszer legalacsonyabb fokán, ezzel ’visszasorolva’ az Alkotmánybíróság 1990-es határozata nyomán kialakult megyei szintű fórumból. Mindenesetre van már (pontosabban hónapokon belül lesz) külön közigazgatási bíróság. A munkaügyi szakterülettel közös fórumnak előnyei is vannak. Egyrészt nem kell eldönteni, hogy a közszolgálati jogviták a munkaügyi, avagy a közigazgatási bírósághoz tartozzanak-e, minthogy mindkét hatáskör egyazon fórum elé tartozik. Másrészt itt maradnak az eddigi is munkaügyi bíróságok által tárgyalt társadalombiztosítási és munkaügyi igazgatási perek is. A törvény 21. §-ának rendelkezése szerint – habár az eljárásjogi változások előtt ennek részletei még nem ismertek – a másodfokú eljárások a megyei (Fővárosi) bíróságok helyébe lépő törvényszékek elé tartoznak, amelyeknek közigazgatási-munkaügyi kollégiumai is működhetnek (de ezek a polgári vagy/és gazdasági kollégiummal összevonva is létrehozhatók). Az ítélőtáblák láthatóan kimaradnak a közigazga-

integrációval csak fokozódott, ld. Jürgen BAST: Legal Instruments and Judicial Protection. In: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST (eds.): *Principles of European Constitutional Law*. 9th edition, München–Portland, Beck Verlag – Hart Publishing, 2011. 370–371.

tási ítélkezésből, amire abból következtethetünk, hogy a 22. § nem említi – sem önállóan, sem összevontan – a közigazgatási kollégiumokat az ítélőtábla belső szervezetében.

A közigazgatási bíráskodás legfelsőbb 'rendes' fóruma a Kúria lesz, amely a 24. § rendelkezései szerint elbírálja a törvényszék (és nem közigazgatási ügyekben az ítélőtábla) határozata ellen előterjesztett jogorvoslatot, felülvizsgálati kérelmet. Új – az Alaptörvényen alapuló – hatásköre a döntés az önkormányzati rendelet más jogszabályba ütközéséről (és megsemmisítéséről), valamint a helyi önkormányzat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapításáról. Pontosan nem állapítható meg, hogy az ÚjBszi. miért teszi lehetővé önkormányzati tanácsok létrehozását a büntető, polgári és összevont közigazgatási és munkaügyi kollégiumok mellett. Az önkormányzati rendeletek törvényességi felülvizsgálata ugyan értelemszerűen normakontroll jellegű tevékenység, ugyanakkor nem kétséges, hogy közigazgatási jellegű is.

Az önkormányzati normakontrollról a törvény önálló (IV.) fejezete rendelkezik, amely szerint ezt a tevékenységet három bírótágból álló tanács végzi nemperes eljárásban. A normakontroll során az Alkotmánybírósághoz hasonlóan a Pp. csak mögöttes jogszabály, és a tanács nem ítélettel, hanem határozattal dönt érdemben, az eljárási kérdésekben pedig végzéssel. Hasonlóak a helyi önkormányzat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége elmulasztás a miatti nemperes eljárás szabályai is.

Az új igazságszolgáltatási rendszer dogmatikai szempontból legfontosabb kérdését az ÚjBszi. 6. §-a veti fel, amely szerint *a bíróság határozata mindenkire kötelező* (ide értve azt is, ha a bíróság valamely ügyben hatáskörét vagy ennek hiányát állapítja meg). Csakhogy az ÚjAbtv. – az Alaptörvény közvetlen rendelkezésével összhangban – a 27. §-ában úgy rendelkezik, hogy az alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet alkotmányjogi panaszt nyújthat be, ha az ügy érdemében hozott döntés az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy ilyen nincs számára biztosítva. Igaz ugyan, hogy a 29. § értelmében jelentős mérlegelése van az Alkotmánybíróságnak abban a tekintetben, hogy az eljárást le kell-e folytatnia, ugyanis az alkotmányjogi panaszt csak a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadhatja be, ám ha befogadja, és az alaptörvény-ellenességet megállapítja, akkor – a 43. § szerint – a felülvizsgált rendes bírósági döntést megsemmisíti. Sőt, a bírói döntést megsemmisítő alkotmánybírósági döntés eljárási jogkövetkezményei tekintetében a bírósági eljárások szabályait tartalmazó törvények rendelkezései az irányadók, és a szükség szerint lefolytatandó (újabb rendes)bírósági eljárásban az alkotmányjogi kérdésben az Alkotmánybíróság határozata szerint kell eljárni (az Alkotmánybíróság továbbá a bírói döntés megsemmisítése esetén megsemmi-

sítheti a döntéssel felülvizsgált más bírósági vagy hatósági döntéseket is). A 39. § értelmében pedig *az Alkotmánybíróság döntése mindenkire nézve kötelező*.

Az ÚjBszi. 6. §-a és az ÚjAbtv. 39. §-a értelmében van tehát *két* mindenkire kötelező döntés-fajta, amelyekről különösebb spekuláció nélkül kiderül, hogy valójában csak egyikük, mégpedig az Alkotmánybíróságé a valóban kötelező, a rendes bíróságét ugyanis az Alkotmánybíróság nem egyszerűen felülvizsgálhatja, hanem meg is semmisítheti. Leegyszerűsítve: *a rendes bíróságok ítélete mindenkire kötelező, kivéve az Alkotmánybíróságot*. Minthogy azonban ezt a kivételt az ÚjBszi. nem tartalmazza, az ellentmondás csak akkor oldható fel, ha az Alkotmánybíróságot (rendes) bíróságnak tekintjük. Csakhogy azt meg az Alaptörvény 25. §-a mondja ki, hogy a legfelsőbb bírósági fórum a Kúria, vagyis ezzel az értelmezéssel azt kell megállapítanunk, hogy az Alkotmánybíróság maga a Kúria.²⁹⁷ Az ellentmondást tehát nem lehet feloldani, csak egy másik ellentmondásra 'cserélhető'. Ami nem lenne baj, csak éppen ez egy másik (már bemutatott) szervezeti megoldást igényelne. Az Alkotmánybíróság és a Kúria belső szervezete ugyanis annyira különbözik, hogy az 'Alkotmánybíróság maga a Kúria következtetés' nem fér össze vele. Kiküszöbölhető lenne persze az ellentmondás, ha az ÚjAbtv. úgy rendelkezne, hogy az Alkotmánybíróság csak megállapítja a felülvizsgált döntés alaptörvény-ellenességét, de a jogkövetkezményt nem maga alkalmazza (a rendes bíróság döntését nem semmisíti meg), hanem ezt a Kúriára 'hagyja' (másik megfogalmazás szerint: ha az Alkotmánybíróság nem törné át a jogerőt).

Az ÚjBszi. és az ÚjAbtv. más vonatkozásban is közelíti egymáshoz a Kúriát és az Alkotmánybíróságot. Amint láttuk, a Kúria jogosult eljárni a helyi önkormányzat rendeletének más jogszabályba ütközése, illetve a jogalkotási kötelezettsége elmulasztása esetén. Az Alaptörvény 24. §-a ugyanakkor az Alkotmánybíróságra bízta az önkormányzati rendelet Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát, az ÚjAbtv. 37. §-a pedig ezt akkor teszi lehetővé, ha a vizsgálat tárgya az önkormányzati rendelet más jogszabályba ütközésének vizsgálata nélkül, kizárólag az Alaptörvénnyel való összhang megállapítása. Egyfajta munkamegosztás tapasztalható tehát a két intézmény között.

Mindez igazolja azt a korábbi megállapításunkat, miszerint az Alaptörvényen alapuló új igazságszolgáltatási rendszer kétszereplős, de valójában egyfejű: még ha nincs is formális hierarchikus viszony az Alkotmánybíróság és a Kúria között, eljárási okból az Alkotmánybíróság a Kúria (rendes bírósági) felettes fórumaként működik. Az új modell tehát a közigazgatási bíráskodás szempontjából a német és az angol rendszert ötvözi. A megoldás nem ellentmondásmentes, mindenesetre a korábbinál önállóbb közigazgatási bíráskodást ígér.

²⁹⁷ Erre az összefüggésre Patyi András hívta fel a figyelmemet, amit ezúton is megköszönök.

IV. AZ OMBUDSMANI TÍPUSÚ KONTROLL

1. Az Európa Tanács ombudsman-ajánlása

Amint már írtuk, az Európa Tanács Kézikönyve a *lényeginek* tekintett bírói kontroll és a *lehetséges* közigazgatási belső jogorvoslat mellett az ombudsman intézményét kifejezetten *kívánatosnak* tekinti, melyet a tagállamoknak létre kell hozniuk. A Kézikönyv az ombudsman ismérveit is meghatározta, ezek a függetlenség, lehetőség szerint parlament által választottság, jogvédelmi célú eljárás, vizsgálati jogosultság iratbetekintési joggal, kötetlen eljárás, valamint ajánlástételi jogosultság.²⁹⁸ Arra is utaltunk, hogy a Kézikönyv kiadásakor már régen ismert volt az ombudsman-ajánlás (a továbbiakban: Ajánlás).²⁹⁹ A továbbiakban az utóbbi elemzésével folytatjuk az intézmény legfontosabb jellemzőinek bemutatását.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben – üdvözölve az intézmény terjedését, figyelemmel arra, hogy az emberi jogok védelme az Európa Tanács fontos célja, szem előtt tartva, hogy a hatóságok hibáival kapcsolatos egyéni panaszok benyújtóinak védelme kiegészíti a bírósági jogvédelmi rendszert, és alkalmas a közigazgatás alapelveinek fejlesztésére – azt ajánlotta a tagállamoknak, hogy

- a) vizsgálják meg az ombudsman kinevezésének lehetőségét nemzeti, regionális, helyi szinten vagy speciális igazgatási területeken,
- b) ahol ez még nem történt meg, hatalmazzák fel az ombudsmant az emberi jogok kiemelt figyelemmel kísérésére, illetve ezzel kapcsolatos vizsgálatok folytatására,
- c) fontolják meg az ombudsman hatáskörének és eszközeinek megerősítését és kiterjesztését az emberi jogok és alapvető szabadságoknak a közigazgatás működésével szembeni védelme hatékonyságának növelésére.

²⁹⁸ *Principles* i. m. 34.

²⁹⁹ *Recommendation Rec(85)13 of the Committee of Ministers to member states on the institution of the ombudsman*. Strasbourg, Council of Europe, 1985.

1.1. Az intézmény lehetséges céljai

Az Ajánlás tehát eleve ismertnek tekinti az ombudsmani intézményt és legfontosabb jellemzőit, ezért ezekkel nem foglalkozik, hanem csak az a célja, hogy az intézmény elterjedését elősegítse és a kívánatosnak tartott jellemzőkkel felruházza, amennyiben ezekkel az egyes országokban nem rendelkezne. Ha ezeket a jellemzőket egyenként megvizsgáljuk, az alábbiakat tapasztaljuk.

Az Ajánlás figyelemmel van arra, hogy az Európa Tanács egyes tagországai-ban nem azonos az ombudsmanok hatásköre. A klasszikus (svéd) ombudsmani struktúrával rendelkező országokban egy vagy több, országos illetékességgel rendelkező tisztségviselő működik.³⁰⁰ Az egyetlen ombudsman e modell szerint a teljes közigazgatást hatáskörében tudhatja. A több központi ombudsman modelljében ezek valamiféle ágazatai hatáskörrel rendelkeznek, de az ágazaton belül országos illetékességgel.³⁰¹ Máshol országos illetékességgel ugyan, de csak egyetlen ágazatra – adatvédelem vagy honvédelmi jogok – kiterjedő hatáskörű ombudsman működik.³⁰² Ismét máshol a központi közigazgatás ombudsmanja mellett önálló intézményt állítottak fel az önkormányzatok felügyeletére.³⁰³ Az Ajánlás szerint nincs kívánatos modell, az intézmény struktúrája tulajdonképpen az egyes országok államszervezeti sajátosságainak megfelelően alakítható.

Ezzel szemben kívánatos, hogy az ombudsman eljárásának céljai közé kerüljön be az emberi jogok és alapvető szabadságok védelme. Az Ajánlásnak ez az előírása már újdonságnak számít. Az ősmódel, a svéd ombudsman ugyanis az állami tisztviselők tisztességes, részrehajlásmentes, törvényes eljárását volt hivatott vizsgálni.³⁰⁴ Vagyis az intézmény eredeti célja – mai szóhasználattal élve – a *helyes közigazgatás*³⁰⁵ biztosítása volt. Kétségtelen ugyan, hogy a törvényesen működő közigazgatás végső soron a közigazgatással kapcsolatba kerülő egyének jogait biztosítja, ettől azonban még az intézmény nem válik kifejezetten jogvédővé. A modellt követő átvevő országok kezdetben hasonlóképpen

³⁰⁰ Ilyen: Svédország, ld. Ulf LUNVIK: *Sweden*. In: CAIDEN i. m. 179–187.; *European Ombudsman* i. m. 30–32.; MAUERER i. m. 128–130.; Lengyelország, ld.: MAUERER i. m. 148–149. és Hollandia, ld. H. H. KIRCHHEINER: *The Netherlands*. In: CAIDEN i. m. 341–345.; *European Ombudsman* i. m. 18–20. és MAUERER i. m. 143–145.

³⁰¹ Svédország ld. LUNVIK i. m. 179–187.; *European Ombudsman* i. m. 30–32.; MAUERER i. m. 128–130.

³⁰² Németország ld. BECKER et al.: *Federal Republic of Germany*. In: CAIDEN i. m. 81–93. és *European Ombudsman* i. m. 50–54.

³⁰³ Egyesült Királyság ld. POOLE i. m. 187–202.; *European Ombudsman* i. m. 32–36.; YARDLEY i. m. 73–82.; MAUERER i. m. 135–137.

³⁰⁴ Ld. részletesen: Bengt WIESLANDER: *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Stockholm: The Bank of Sweden Tercentenary Foundation and Gidlunds Bokförlag, 1994. és Ibrahim AL-WAHAB: *The Swedish Institution of Ombudsman*. Stockholm, LiberFörlag, 1979.

³⁰⁵ Ld. VÁCZI i. m. 31–32.

nem hangsúlyozták az emberi jogok védelmének kötelezettségét.³⁰⁶ A század utolsó harmadában a jogvédelem fokozatosan beépült, majd meghatározóvá vált az ombudsmanok működésében, a legújabb intézmények (Lengyelország, Magyarország) esetén pedig az Ajánlásnak megfelelően eleve az intézmény alapvető céljai közé tartozik.³⁰⁷

1.2. Vizsgálat versus bizonyítás

Az Ajánlás szorgalmazza, hogy a tagállamok folytathassanak vizsgálatot céljaik – köztük az emberi jogok védelme – biztosítása érdekében. A vizsgálat mibenléte pusztán az Ajánlás alapján nem állapítható meg. Igaz, az Ajánlás elsősorban nem is a vizsgálat jellegével foglalkozik, hanem azt az emberi jogok védelmével összefüggésben kívánja lehetővé tenni. Önmagában az Ajánlás szövegéből a vizsgálat terjedelmére nem lehet következtetni. Figyelemmel azonban arra, hogy az Ajánlás nem használja a *bizonyíték* vagy *bizonyítás* fogalmakat, arra következtethetünk, hogy az ombudsman által folytatott vizsgálat nem feltétlenül az igazságszolgáltatásból ismert, formalizált (eljárásjogi) bizonyítás jellegű. A célja egy esemény körülményeinek feltárása lehet, anélkül azonban, hogy ebből vagyoni vagy személyi szankció alkalmazására közvetlenül sor kerülhetne. Természetesen nem kizárt, hogy az ombudsman vizsgálata, pontosabban annak eredménye megalapoz más, immár jogi bizonyítást is szükségessé tevő hatósági eljárást, vagyis végső soron szankció alkalmazásához is vezethet. Azt a megállapítást, hogy az ombudsman vizsgálata nélkülözi, vagy legalábbis nem feltétlenül igényli a jogi bizonyító jelleget, alátámasztja az intézményre általában jellemző az a sajátosság, hogy nincs erőteljes intézkedési lehetősége, a vizsgálat eredménye senkit nem kötelez, annak jellemző formája az érintettekhez intézett *ajánlás*.³⁰⁸

A magánfelek közötti viták eldöntésének jellemző módja a formalizált, rendszerint bíróságok által folytatott eljárás. Természetesen formalizált jogvitában állami szervek is érintettek lehetnek. Az állami szervezetekre azonban – amint ezt már részletesen tárgyaltuk – jellemző a nem eljárásjogi típusú ellenőrzés és ellenőrzöttség is. A demokratikus államok esetében ilyen jellegű a parlamenti ellenőrzés, a számvevőszékre vagy más hasonló jogosítványú szervezetekre bízott pénzügyi-gazdasági ellenőrzés, és – feltéve, hogy az előző sejtések igazolhatók – ebbe a körbe tartozhat az ombudsman általi vizsgálat.

³⁰⁶ Ld. Roy GREGORY: The Ombudsman Observed. In: Linda C. REIF: *The International Ombudsman Yearbook*. 1997, Vol. 1.

³⁰⁷ Ld. SOMODY i. m. 124–131. és KUCSKO-STADLMAYER i. m. 100–102.

³⁰⁸ Ld. Walter GELLHORN: Annotated Model Ombudsman Statute. In: CAIDEN i. m. 163–168.

Ha az utóbbi valóban nem formalizált, nem kötött bizonyítási és egyéb eljárási szabályok által rendezett, akkor szükségképpen ebbe tartozik.³⁰⁹

2. Intézménykritériumok

Rövidségére tekintettel érdemes pontosan idézni, hogy a Kézikönyv miként határozza meg az ombudsmani típusú külső ellenőrzés legfontosabb ismérveit:

„A bírósági felülvizsgálat kiegészítésére rendelkezni kell ombudsman típusú intézményről, melyet egy vagy több személy alkot, akik

- i. függetlenek,*
- ii. lehetőleg a parlament által választottak,*
- iii. magánszemélyek szabadságjogai //rights and freedoms// védelme és a közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének //lawfulness and fairness// érdekében járnak el, illetve*
- iv. jogosultak betekinteni a közigazgatási hatóságok irataiba,*
- v. kötetlen eljárás alapján döntenek //informal procedures//,*
- vi. felhatalmazással rendelkeznek vizsgálatok indítására, nézeteik kifejtésére, illetve a jogalkotást és jogalkalmazást érintő ajánlásokat tesznek.”*

Ezek tehát azok az ismérvek, amelyeket az Európa Tanács megkövetel a közigazgatás ombudsmani típusú ellenőrzésétől. Egyes működő ombudsmanok ezek közül egyet vagy többet ugyan nem teljesítenek (így a parlament általi választás kívánalmának nyilvánvalóan nem tesznek eleget a kormány, helyi hatóság, szakmai szövetség vagy civil szervezetek által kinevezett ombudsmanok; egyesek – például a brit Parliamentary Commissioner for Administration – nem vizsgálhatják a kormány döntéseit, azaz nem teljesül maradéktalanul a közigazgatási iratokba való betekintés követelménye; nem minden ombudsman jogosult jogalkotási javaslatok megfogalmazására). Ezeket az intézményeket azonban az irodalom – az Európa Tanács tagállamainak irodalma is – ombudsmannak tekinti.³¹⁰ Ebből az következik, hogy a fenti ismérvek *összességükben* az ombudsmanminimumot képezik, de egyes ismérvek *önállóan* nem feltétlenül kötelezően teljesítendő kívánalmak. Az összességében való vizsgálat mellett ezért a legfontosabb ismérvek kiemelése érdekében egyenként meg kell vizsgálni a fenti kritériumokat.

³⁰⁹ A formális bizonyítás jogi természetéről és jelentőségéről ld. még a II. fejezet 3.3. pontjában írtakat.

³¹⁰ Ld. Gerald E. CAIDEN – Niall MACDERMOT – Ake SANDLER: The Institution of Ombudsman. In: CAIDEN i. m. 3–22.; Baroness B. SEROTA: The Evaluation of the Role of the Ombudsman – Comparisons and Perspectives. In: CAIDEN i. m. 27–42.

A Kézikönyv hat pontban felsorolt kritériumai három csoportba sorolhatók, az ombudsmanok státusát, eljárását és intézkedéseiket leíró ismérvekre.

2.1. Státuskritériumok: függetlenség, parlamenti választás

A státuskritériumok mindenekelőtt az alkotmányjogi leírás számára kiemelt jelentőségűek, a közigazgatás alternatív kontrolleszközeként nem ezek a meghatározóak, ezért csak röviden ismertetjük ezeket.

Bár a svéd király által kinevezett igazságügyi kancellár, mint proto-ombudsman személyi *függetlensége* erősen kétséges, mára a függetlenség az ombudsmani intézmény alapvető jellemzőjévé vált,³¹¹ amely elengedhetetlen a parlamenti és az egyéb ombudsmanok számára egyaránt.³¹² A függetlenség fogalma hazai vonatkozásban a bírói függetlenségből kiindulva eleve két összefüggő, de nem feltétlenül együtt jelentkező szinten vizsgálható: *személyi* és *szervezeti* szinten.³¹³ A bírói függetlenség nyilvánvalóan nem pusztán és nem elsősorban azért irányadó az ombudsmani intézmény vizsgálata során, mert hasonló a jogkörük a közigazgatás ellenőrzése során. Sokkal inkább azért, mert amint erről már szó volt, a bíróságok esetén a függetlenség az eljárás kikerülhetetlen feltétele („*Minden intézkedést meg kell tenni e bírák függetlenségének tiszteletben tartása, védelme és előmozdítása érdekében.*”³¹⁴). Az ombudsmanok esetében pedig a függetlenséget az Ajánlás sorolja fel az alapvető kritériumok között.

Az ombudsmani függetlenség szempontjából – részben a parlamenti választás későbbiekben elemzendő követelménye, részben az intézmény személyesége miatt – ki kell emelni két alapvető követelményt, amelyet az intézmény nem nélkülözhet: az ombudsman egyrészt nem lehet utasítható, másrészt csak rendkívüli esetben mozdítható el hivatalából (méltatlanság, alkalmatlanság esetén). A választás/kinevezés esetén is irányadóak a rekrutációs kötöttségek: akkor lesz igazán független az ombudsman, ha hivatalának elnyerését elsősorban szakmai ismeretei, személyes értékei befolyásolják.³¹⁵

Az ombudsman tehát a nemzeti jogalkotásban is csak olyan feladatokkal ruházható fel, amelyek ellátása során a szükségessé váló döntéseket maga jogosult meghozni, és amelyekkel kapcsolatban saját belátása szerint is jogosult eljárást

³¹¹ Ld. CAIDE–MACDERMOT–SANDLER i. m.

³¹² Ld. Izhak NEBENZAHL et al.: Four Perspectives on the Ombudsman's Role. In: CAIDEN i. m. 59–64.

³¹³ Ld. FÜRÉSZ Klára: *Bírói függetlenség*. Budapest, KJK, 1989. 15.

³¹⁴ *Recommendation Rec(94)12 on the Independence, Efficiency and Role of Judges*. Strasbourg, Council of Europe, 1994. I.1.

³¹⁵ Ld. *Principles* i. m. 35.

kezdeményezni. Ez akkor valósítható meg, ha az eljárási szabályok, különösen az eljárás megindítására és a különleges eszközök (így jogalkotási javaslatok) alkalmazására vonatkozó szabályokat a jogalkotó nagyon pontosan megfogalmazza. A függetlenség tényleges biztosítása a feladatok ellátásához szükséges hivatali személyi és tárgyi feltételek biztosítását is megköveteli, emellett azonban a jogállásra vonatkozó szabályok alapos átgondolásán is múlik.

A *parlament általi választást* a Kézikönyv jellemző kíváncsolomként és nem kötelező feltételként kezeli (*preferably*). Bár Majtényi majdnem általános megoldásként ír róla,³¹⁶ a kritérium valóban nem tekinthető szükségszerű ismérvnek. Minthogy Európában, különösen a skandináv államokban, illetve Nagy Britanniában egyre gyakoribbak a nem parlamenti ombudsmanok, sőt a parlamenti ombudsmant is a királynő nevezi ki, így esetében a parlamenti jelző a szervezeti hovatartozásra utal. A magukat ombudsmannak nevező, és az egyéb kritériumoknak megfelelő személyek vagy intézmények között többségben vannak a nem parlamentiek, az (ágazati) szakombudsmanok között éppen a nem parlamenti választás a jellemző forma,³¹⁷ a követelmény a másodlagosak közé tartozik. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lenne különleges jelentősége. Már csak azért sem, mert a parlament általi választás ismerve különíti el leginkább a másik két közigazgatási kontrolleszköztől, különösen pedig a közigazgatási belső ellenőrzéstől. Természetesen megfelelő függetlenség és 'elkülönült' státusz biztosítható a kormányok által kinevezett ombudsmannak is – mivel a kormányok testületként működnek, és jellemzően nem egyedi ügyek intézése jelenti a fő tevékenységüket. Nem kizárt a szakminiszteri ombudsman létrehozása sem, bár ebben az esetben az egyszemélyi vezetéstől való függés biztosítására korlátozottabb keretek között kerülhet sor. Némiképp könnyebb eleget tenni a kritériumnak a helyhatósági képviselőtestületek (és egyéb testületek) esetében.

A parlamenti választás eleve befolyásolja az ombudsman elhelyezkedését az államhatalmi ágak között. Ha a választáshoz parlamenti felelősség is társul, akkor az jelzi a parlament és az általa választott/ neki felelősséggel tartozó személy vagy szervezet államhatalmi rokonságát. Az ombudsmanok esetében ez a jellemző következmény. A Kézikönyv is megjegyzi, hogy „Egy, a parlament által választott ombudsman a parlamenti kontroll erősödéséhez járulhat hozzá.”³¹⁸ Ha tehát az ombudsman működése befolyásolhatja a parlamenti tevékenységet, akkor ez fordítva még inkább igaz: a parlamenti választás és felelősség ebben az esetben azt jelzi, hogy az ombudsman valóban a parlament szerve.

Önállóan tárgyalandó kérdés a parlament általi választás és a függetlenség

³¹⁶ Ld. MAJTÉNYI (1992) i. m. 20.

³¹⁷ Ld. MAJTÉNYI (1992) i. m. 21.

³¹⁸ Ld. *Principles* i. m. 35.

összefüggése. A két követelmény önállóan szerepel az Európa Tanács ajánlásában, összekapcsolásuk azonban nem szükségszerű. Az Európa Tanács Jogi Igazgatósága – amely hivatali szerv, ezért önálló döntési erővel nem bír a véleménye – a Kézikönyvben foglalkozott a kérdéssel. Álláspontja szerint „*Az ombudsmannak függetlennek kell lennie a politikai hatóságoktól és azoktól, amelyek a végrehajtó hatalmat gyakorolják, a lehető legfüggetlenebbnek kell lennie továbbá attól a szervtől, amely számára a hatalmat biztosítja.*”³¹⁹ A „*lehető legfüggetlenebb*” meghatározás nemleges válasz arra a kérdésre, hogy az ombudsman teljesen független-e az őt létrehozó szervtől, adott esetben a parlamenttől. Ezt erősíti meg az a jellemzőnek tekinthető kötelezettsége az ombudsmannak, hogy időről időre beszámoljon a parlamentnek.³²⁰ A választás és a beszámolási kötelezettség együttesen a függetlenséget korlátozva a parlamenti felelősség irányába hat.

2.2. Eljárási kritériumok: cél, hatáskör, vizsgálati jogosultság

Szemben a státuskritériumokkal, az eljárási követelmények már a közigazgatási kontroll ellátása szempontjából is meghatározóak.

Az ombudsmanok magánszemélyek *szabadságjogai védelmének és a közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének felülvizsgálata* érdekében járnak el. Az összetett megfogalmazás rejti az ombudsmanok *differentia specifica-ját*, különbséget téve egyrészt az ombudsman és az egyéb jogvédő szervezetek, másrészt az ombudsman és a más állami szervezetek között. Az ombudsman a magánszemélyek szabadságjogait védi, és *eljár a közigazgatási döntések vizsgálata érdekében*, ez a felhatalmazottság a tevékenységi körében gyakorolt eljárásra igazolja, hogy működése *állami eljárás*, ez különbözteti meg a civil jogvédő szervezetektől. Fordítva: megvizsgálhatja a közigazgatási döntéseket jogszerűségük és tisztességük vizsgálata érdekében, *de ezt a magánszemélyek szabadságjogainak védelmében, azzal összefüggésben teszi*, vagyis nem 'igazságot' tesz a magánfél és a hivatal között, nem törvényességi felügyeletet vagy ellenőrzést lát el, hanem deklarálta a polgár oldalán áll, ez különbözteti meg a más ellenőrző intézményektől.

Amint láttuk, a bírósági eljárás célja is a jogvédelem, de ezt a közigazgatási döntések törvényességének felülvizsgálata *útján* éri el, míg az ombudsman a törvényességet csak és kizárólag a jogvédelem érdekében, a feltételezett jogsértés vizsgálata során, azzal összefüggésben, és annak terjedelméig vizsgálja.³²¹

³¹⁹ Ld. Uo.

³²⁰ Ld. MAJTÉNYI (1992) i. m. 31.; GELLHORN i. m. 163–168.

³²¹ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 111.

A másik fontos különbség, hogy az ombudsman *nem maga* vizsgálja felül a közigazgatási hatóságok határozatait, hanem azok felülvizsgálata *céljából* jár el. Tevékenységének célja tehát nem a saját hatáskörben történő orvoslása a jog-sérelemnek, hanem annak elérése, hogy ezt más – nyilvánvalóan arra feljogosított szerv – tegye. Említést kell tenni itt még egy összefüggésről. A Kézikönyv megfogalmazása különbséget tesz egyrészt a magánszemély jogairól és szabadságairól, másrészt a közigazgatási eljárások törvényességéről és tisztességéről. Úgy tűnik tehát, mintha az eljárás törvényessége és tisztessége nem tartozna sem a jogok, sem a szabadságok közé. Ez a megközelítés azóta jelentősen változott, és mára a helyes közigazgatási döntéshez való jog (amelyet az EUB kezdett kialakítani³²²) 'felemelkedett' az eredetileg csak a bírósági eljáráshoz való jog mellé, az alapjogok közé.³²³

A jogvédelem és felülvizsgálatás közötti különbségtételt indokolja az is, hogy az ombudsman eredendően nem jogvédelmi fórumként jött létre, hanem általánosabb közigazgatási kontroll-szervként. Erről az oldalról vizsgálva a kérdést az állapítható meg, hogy a jogvédelem akkor vált az ombudsmani eljárás céljává, amikor az eljárás jogszerűsége és tisztessége maga is alapvető emberi jog természetét öltötte fel. Az ombudsman tehát a közigazgatási hatóságok eljárásának jogszerűségét és tisztességét felügyelve pusztán ezáltal jogvédelmet nyújt, és ez a jogvédelem egészül ki az egyéb jogok és szabadságok védelmével, amelyek biztosítása viszont az Egyezmény szerint a tagállamok kötelezettsége.

A kritérium megfogalmazása felsorolásszerűen tartalmazza az eljárás célját: *a jogvédelmet és felülvizsgálatást* („act for the purpose of protecting the rights and freedoms of private persons and reviewing the lawfulness and fairness of administrative acts”). Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogvédelem és az eljárások felülvizsgálata egymástól függetlenül, külön-külön is elérendő célja az ombudsman eljárásának. Az intézmény eleve a közigazgatás fölötti kontroll-szervként definiált, ezért a jogvédelem is csak a közigazgatási eljárással kapcsolatban értelmezhető. Másrészt – figyelemmel a jogok és szabadságok, valamint az eljárás jogszerűségének és tisztességének az előzőekben elemzett különválasztására is – a jogvédelem nem feltétlenül jelenti azt, hogy a közigazgatási aktust felül kell vizsgálatni, az más módon is elérhető (egyszerűbb, az eljárás érdemét nem érintő jogsértés esetén például elegendő lehet az, hogy a közigazgatási hatóság bocsánatot kér a nem megfelelő eljárásért). Következésképpen a

³²² Ld. a Velencei Bizottság elemzését, *Stocktaking on the Notions of „Good Governance” and „Good Administration.”* Strasbourg, CoE, 2011.; CDL-AD(2011)009 és KUCSKO-STADLMAYER i. m. 63–65.

³²³ „In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.” Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 6. cikk, ld. még VÁCZI i. m. 32.

különválasztás, valamint a megfogalmazásban szereplő „és” a következők szerint értelmezendő:

- az ombudsman feladata a közigazgatási hatóságok eljárásának kontrollja,³²⁴
- a kontroll elsődleges célja a magánszemélyek jogvédelme, ide értve a tisztességes eljárás biztosítását is,
- e cél elérése érdekében az ombudsman eszköze lehet a hatóságok döntéseinek felülvizsgálatása törvényességük és tisztességük érdekében.

A kritérium szempontjából elemezni kell az Ajánlás *közigazgatás* fogalmát is. Bár a Kézikönyv elsősorban a szoros értelemben vett közigazgatási ombudsmannal foglalkozik az eredeti közigazgatás-fogalom (*administration*) szélesebb tartalmú, mint a magyar megfelelője,³²⁵ magában foglalja mindazokat a területeket, ahol az állam a közhatalom birtokosaként megjelenik, végső soron tehát a magyar szóhasználat szerint nem tipikus közigazgatási hatóságokat, így a koncessziót birtokló gazdasági monopóliumokat, szociális és egészségügyi intézményeket, oktatási intézményeket is. Az ombudsman tevékenységét érintő közigazgatási működést a nemzetközi irodalom leggyakrabban a *maladministration* fogalommal hozza kapcsolatba, amit a kissé nehézkes *hibás igazgatási döntésnek* lehet magyarázni.³²⁶ Francia nyelvterületen³²⁷ használatos (bár ellenkező ’előjelű’) megfelelője az *équité* (méltányosság).³²⁸ A helyes vagy méltányos igazgatási döntés érdekében fellépő ombudsman eljárását kiválthatja a késedelmes, a kellő mérlegelés nélküli, az indokolatlan, a jogot vagy jogos érdeket sértő, ésszerű indok nélkül korlátozó, végül a törvénysértő illetve alkotmányos jogot törvényi felhatalmazás nélkül korlátozó igazgatási döntés (az ombudsmani intézmény itt megemlíthető jellemzője még, hogy eljárása szinte kivétel nélkül *rendkívüli*, vagyis csak a mindenkor rendes jogorvoslati eszközök kimerítése után jöhet szóba).

A Kézikönyv ezeket a fogalmakat nem használja. Ebből csak az a következtetés vonható le, hogy az Európa Tanács dokumentumainak tartalmából létrehozott szintézis nem tekinti kiemelten fontosnak az ombudsmani vizsgálat eredményeként tehető megállapítások elnevezését/minősítését. Vagyis maga a vizsgálat és az ajánlás a súlyponti kérdések, nem pedig a megállapítás formája. Ezt a következtetést támasztja alá a későbbiekben tárgyalandó kritérium, az eljárás informális jellege.

³²⁴ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 110., 425.

³²⁵ Ld. STILMAN i. m. 7–15.

³²⁶ Ld. SEROTA i. m.

³²⁷ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 246–248. és KUCSKO-STADLMAYER i. m. 63–66.

³²⁸ Ld. Jacques MENIER – Henri DESFEUILLES: France. In: CAIDEN i. m. 107–108.

Az ombudsman eljárása mindenesetre alapvetően a közigazgatáshoz kötődik, a jogvédelem ezzel a korlátozással értendő: jogvédő intézmény az ombudsmani, de csak a közigazgatási hatóságok eljárásával szemben vehető igénybe. Nem általános panaszforum tehát, és nem is az állami működés egészét vizsgáló, megítélő, javítani szándékozó szervezet. Az előző következtetés még egy további következménnyel jár. Az ombudsman célját nem önállóan, hanem más, jogorvoslatra vagy a jogsértés megelőzésére hivatott szervezet útján éri el. Kontrolltevékenysége ezért más értelemben háromoldalú, mint a bíróságé.

Míg a bíróság pártatlanul jár el, egyenlő távolságot tartva ügyfeleitől, a közigazgatási hatóságtól és az annak tevékenységét kifogásoló magánszemélytől, az ombudsman kétszeresen aszimmetrikus helyzetben van: egyrészt eleve a közigazgatási hatóság tevékenységét kifogásoló magánszemély 'pártján' áll, másrészt a magánszemély jogvédelmét csak az érintett vagy más közigazgatási hatóság működése útján tudja biztosítani – azaz biztosítani. Ez a második, ez esetben az ombudsmant a közigazgatáshoz 'közelebb' helyező aszimmetria egyenlíti ki az elsőt. Az ombudsman, aki eredetileg szemben áll a közigazgatással, működése során – pozitív esetben – azt éri el, hogy a közigazgatási hatóság maga hozza helyre a törvényesség megbontott rendjét, maga orvosolja az okozott jogsérelmet, végső soron tehát békítő jellegű az a tevékenység, amit végez. Ezt támasztják alá a további tulajdonságai is.

Az általános hatáskörű ombudsman vizsgálódása minden jogra és szabadságra kiterjed, míg az ágazati hatáskörrel felruházott szakombudsman esetén a védett jogok köre természetesen körülhatárolt lehet. Meg kell jegyezni még azt is, hogy az egyes jogok vagy szabadságok 'alapvetőnek' elismertsége kérdésében sem az általános hatáskörű parlamenti ombudsmanok, sem a szakombudsmanok esetén nem lehet a nemzeti jogalkotásra szorítkozni. A nemzeti alkotmányok és a nemzetközi emberi jogi dokumentumok nem tekinthetők pusztán egymástól független jogok katalógusának. Az alapvető alkotmányos jogok, az egyéb alkotmányos jogok, ezen belül az állampolgári, illetve az emberi jogok, valamint a nem jogként megfogalmazott, mégis azokkal egyenlő jelentőségű alkotmányos elvek és tilalmak olyan rendszert alkotnak, amelyek védelme csak együttesen biztosítható.³²⁹ Nyilvánvaló ugyanis, hogy a jogbiztonság követelménye nem tekinthető alapvető jognak, ilyenkénti megfogalmazása azért lenne értelmetlen, mert az alapvető jogok legfontosabb ismérve, hogy megsértésük esetén közvetlen bírói jogorvoslat kereshető. A jogbiztonság absztrakt – bár bizonyos esetekben materializálódó – sérelme esetén nehezen képzelhető el, hogy mi lenne kérhető a bíróságtól. Ugyanakkor a jogbiztonság olyan alapkövetelmény,

³²⁹ Ld. POLT Péter: Az ombudsman és a jogalkotás. *Jogtudományi Közöny*, LII. évf. 1997. január, 19–26.

aminek feltétlen tiszteletben tartása nélkül az alapvető jogok biztosításáról és védelméről sem lehet beszélni.³³⁰

Az ombudsmanok jogosultak vizsgálat indítására, és kötetlen eljárásuk során (informal procedures) jogosultak betekinteni a közigazgatási hatóságok irataiba. Az ombudsmanok eljárására vonatkozó kritériumok az eljárás céljának a hatásköri felhatalmazás alapján való elérését szabályozzák.

Vizsgálatindítási jog. A Kézikönyv e kritériumának vizsgálata során vissza kell térni az Európa Tanács ombudsman ajánlásával³³¹ összefüggésben írtakra. A vizsgálat a döntéshez szükséges információ megszerzésének eszköze. A vizsgálat megindításának joga önmagában nem jelent eligazítást a vizsgálat módjának és természetének megértéséhez (ez majd a *kötetlenség* kritériumával összefüggésben értelmezhető), mindössze felhatalmazást jelent az eljárásra. A Kézikönyv azonban azt sem jelöli meg, hogy ez a jogosultság milyen feltételekhez kötött. Logikai értelemben nyilvánvaló, hogy a vizsgálat megindításának nélkülözhetetlen feltétele az intézmény céljának és hatáskörének tiszteletben tartása. Vizsgálat tehát a magánszemélyek szabadságjogai védelmének, illetve a közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének felülvizsgálata érdekében indítható.

Egyéb szempontok figyelembevétele nélkül nem dönthető el még az sem, hogy a vizsgálati jogosultság kérelemre vagy hivatalból gyakorolható-e, a Kézikönyv is csak azt jegyzi meg, hogy sok ombudsmannak van joga saját kezdeményezésű vizsgálat folytatására.³³² Megint csak logikai értelemben lehet tehát megállapítani, hogy a vizsgálat vagy valakinek a kérelmére indulhat meg, vagy az ombudsman saját kezdeményezésére. Kérelemre a vizsgálatnak megindíthatónak kell lennie, pusztán a vizsgálati jogosultságból adódóan. Ha ugyanis az ombudsman eljárásának az a célja, hogy a magánszemélyeknek jogvédelmet biztosítson, a vizsgálati jogosultság magától értetődővé teszi, hogy a magánszemély kérelme ehhez általában elegendő. Erre utal a Kézikönyv is, amikor az ombudsman eljárásnak céljával összefüggésben kifejti, hogy a jogvédelem magában foglalja az ombudsman felhatalmazottságát a magánszemélyektől származó panaszok fogadására (és vizsgálatára).³³³ Kérdés azonban, hogy a

³³⁰ Ld. Magyarország vonatkozásában az Alkotmánybíróságnak már a rendszerváltozás utáni első években hozott 31/1990. AB, 34/1991. AB, 32/1991. AB, 7/1992. AB, 9/1992. AB, 11/1992. AB, 25/1992. AB, 35/1994. AB, 1/1995. AB, 43/1995. AB, 5/1997. AB határozatait. A jogvédelemről, mint az ombudsmanok alapvető feladatáról ld. még: A. W. BRADLEY: The Ombudsman and the Protection of Citizens' Rights: A British Perspective. In: CAIDEN i. m. 95–110.

³³¹ Recommendation Rec(85)13.

³³² „Many *ombudsmen* are empowered to conduct investigations on their own initiative.” Ld. *Principles* i. m. 35.

³³³ „The function of an ombudsman involves, inter alia, authorization to receive and examine individual complaints concerning contended errors or other shortcomings on the part of the

vizsgálat megindítására vonatkozó kérelemnek eleget kell-e tennie további feltételeknek, és a kérelem jelent-e vizsgálati kötelezettséget.

A kérelem teljesíthetőségének feltétele mindenekelőtt az ombudsman hatásköre. Eszerint a kérelem akkor teljesíthető, vagyis a vizsgálat akkor indítható meg, ha a kérelem szabadságjogokkal és egyszersmind közigazgatási döntéssel függ össze. A hatásköri szabály az ombudsmani vizsgálati jog kettős korlátjaként jelentkezik. Egyrészt az ombudsman eljárási jogosultsága a közigazgatási hatóságokra, azok működésére vonatkozik. A közigazgatási hatósági – vagy a nemzeti szabályozás alapján ahhoz tartozónak minősülő – eljárásokon kívül nem járhat el a szabadságjogok védelmében, vagyis nem általános jogvédelmi fórum. Tevékenysége a közigazgatáshoz kötött, a közhatalmi tevékenység ellenőre. Másrészt a közigazgatást vizsgáló hatásköre – szemben a közigazgatás fölötti kontrollt szolgáló más eszközökkel, a bírósági eljárással és a belső jogorvoslattal – nem általános, sőt, nem is általában az eljárás törvényességére vonatkozik, hanem azt a szabadságjogokkal összefüggésben gyakorolja, ide értve az eljárás tisztességét is, mint emberi jogot.

Az ombudsman tehát akkor vizsgálhat meg egy beadványt, ha az közigazgatási hatóság döntésével kapcsolatos, és a beadványban leírt panasz összefügg az érintett magánszemély alapvető jogával vagy szabadságával.

Jóval kevésbé egyértelmű kérdés, hogy a vizsgálat indulhat-e hivatalból. A kritérium megfogalmazása nem zárja ki az ombudsmanoknak azt a gyakori jogát, hogy a beadványokkal szemben támasztott feltételek megléte esetén maguk indítsanak vizsgálatot (a jogosultsággal nem minden ombudsman rendelkezik, így a brit Parliamentary Commissioner esetén fel sem merülhet, minthogy eljárását csak parlamenti képviselők kezdeményezhetik).³³⁴ A bizonyos területeken (katonai, gyermekjogi, betegjogi ombudsman) nélkülözhetetlen jogosítvány azonban nem következik egyértelműen a Kézikönyv szövegéből, és nem is teljesen aggálymentes. Egyrészt kizárólag az ombudsmani tisztség viselőjének bölcsességén múlik, hogy a hivatalbóli vizsgálatok megindításának mérlegelése során megmarad-e a magánszemélyek jogvédelménél, vagy esetenként meggyőződésétől befolyásolva indít eljárást, ami függetlenségének követelményével és a kötetlen eljárással társulva kevésbé ellenőrizhető politikai szereplővé teszi. Másrészt – különösen a nem parlamenti szakombudsmanok esetén – az ex officio eljárási jogosultság az ombudsmannal szembeni nyomásgyakorlás eszköze lehet: míg egyfajta 'keresethez kötöttség' a bíróságokhoz hasonlóan alkalmas arra, hogy az ombudsmant a létrehozásának céljaként meghatározott keretek között tartsa, hivatalbóli eljárása megfelelő nyomással könnyebben kikényszeríthető. Az ésszerűség követeli meg tehát, hogy a hivatalból való eljárás indítása

administrative authorities with a view to enhancing the protection of the person concerned in his dealings with those authorities." Ld. *Principles* i. m. 35.

³³⁴ Ld. POOLE i. m. 190.

kivételes, lehetőleg pontosan megfogalmazott feltételekhez kötött jogosítvány legyen. A hivatalból való eljárás jelenti – ha lehetséges – az ombudsman egyik megkülönböztető ismervét a bírósági eljárással szemben: a bíróság esetén a keresethez-kérelemhez kötöttség ebben a vonatkozásban is általános követelmény.

A hivatalból történő eljárásindítással függ össze a személyes érintettség kérdése, vagyis az, hogy az ombudsman csak a jogaiban vagy szabadságában sérelmet szenvedett magánszemély kérdésére indíthat-e eljárást, vagy ezt annak képviselője, netán más is bejelentheti az érintett helyett. Nincs ok azt feltételezni, hogy a törvényes képviselő (cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes kiskorú vagy más személy esetén), meghatalmazott képviselő (ügyvéd vagy más erre jogosított személy) eljárás-kezdményezési jogát – vagy fordítva, az ombudsman részéről az ilyen kérelem elfogadását – vitassuk. Arra sincs ok, hogy a kérdést megvizsgáljuk olyan esetben, amikor az ombudsman hivatalból jogosult eljárni, ekkor ugyanis az eljárás kezdeményezőjének szerepe viszonylagossá válik: ha érintett tesz bejelentést az ombudsmanhoz, az eljárás a kérelmére indul, ha erre nem jogosult személy nyújtja be a beadványt, akkor az ombudsman hivatalból eljárhat. A személyes érintettség követelményét tehát csak arra az esetre szűkítve kellene elemezni, amelyben az ombudsman hivatalból való vizsgálatindítási jogosultsággal nem rendelkezik, és ebben az esetben is csak a képviselő általi kérelemtől eltekintve. Ehhez az elemzéshez azonban a Kézikönyv egyáltalán nem szolgáltat támpontot – hacsak azt nem tekintjük ilyennek, hogy a Kézikönyv a hatáskörre vonatkozó, már idézett magyarázatában az érintett személyről beszél („*person concerned in his dealings with those authorities*”). Ez a magyarázat viszont az érintett személy kérelem benyújtásához (vizsgálat kezdeményezéséhez) való jogát jelenti elsősorban, nem pedig a más személy hasonló jogosultságát zárja ki. További támpontot az Európa Tanács már elemzett ajánlása sem tartalmaz. Arra a következtetésre kell jutni tehát, hogy míg az érintett személy vizsgálat kezdeményezési joga szükségképpen kritérium, a hivatalból való eljárás lehetséges forma, a vizsgálat megindíthatósága nem érintett személy kezdeményezésére pedig legalábbis nem zárható ki.³³⁵

Kötetlen eljárás. A kritériumok következményei az előbbiek szerint: az ombudsman a hatáskörébe tartozó kérdésekben feladatának ellátása érdekében jogosult állami-közhatalmi jellegű eljárást indítani. Mindez azonban – ha nem tekintjük a kifejtett sajátosságokat, különösen az eljárás hatásköri szabályait – nem különbözteti meg az ombudsman eljárását a Kézikönyv szerinti másik két kontrolleszköztől: a bírói felülvizsgálattól és a közigazgatáson belüli jogorvoslattól. Mindegyikre jellemző a közhatalom valamilyen terjedelmű birtoklása, a hatáskörhöz kötöttség, az eljárás megindításának joga és kötelezettsége – különösen a kérelemhez kötöttség esetén. A bíróság általi felülvizsgálat azonban a

³³⁵ A vizsgálatindítási jogról ld. még: GELLHORN i. m.

már elemzett módon kifejezetten formához kötött: előírás az érintett személy nyilvános meghallgatása, a döntés indokolása (amelynek nyilvánvalóan ki kell terjednie a bizonyítékok és a bizonyítási eljárás bemutatására), végrehajtható és végrehajtandó döntést kell tartalmaznia. Ugyanezeket a követelményeket támasztja a Kézikönyv a közigazgatási belső jogorvoslattal szemben. Ezek tehát a közigazgatás ellenőrzésének *jogorvoslati* eszközei. Ezzel a formai kötöttséggel áll szemben az ombudsmani eljárás kötetlenségi kritériuma.

Az eljárás kötetlensége természetesen nem jelent sem korlátozatlan vizsgálati lehetőséget, sem teljes eszköztelenséget, sem pedig felhatalmazást a teljesen önkényes következtetések levonására. A formakényszertől mentes eljárási szabadság korlátja mindenekelőtt a hatáskör, az eljárás megindításának feltételrendszere, amely határozott korlátot jelent. Az alábbiakban elemzendő iratbetekintési jog az információkhoz jutás erős eszköze. A vizsgálat eredménye során megfogalmazódó következtetéseknek pedig legalábbis összefüggésben kell állniuk a vizsgált ügygel.

Iratbetekintési jog. Az ombudsmani intézmény kritériumaként megfogalmazott iratbetekintési jog az eljárás kötetlenségének 'párja', és a vizsgálati jogosultság tartalmi eleme, amely a kötetlenség lehetséges következményei közül az eszköztelenséget küszöböli ki. A közigazgatási hatóságok irataihoz való hozzájutás joga ezeknek a hatóságoknak azt a kötelezettségét is magában foglalja, hogy az ombudsman kérésére hozzáférhetővé tegyék ezeket az iratokat. Az iratokhoz való hozzáférés, azok elemzése a vizsgált ügyre vonatkozó információkhoz jutás fontos forrása. Figyelemre méltó, hogy a Kézikönyv az iratbetekintési joghoz nem fűz korlátokat, vagyis az ombudsman jogosult mindahhoz az információhoz hozzájutni, amit szükségesnek tart, ami ismét lényeges különbség az egyéb közigazgatás-felügyelőkhöz képest. Míg a közigazgatási/bírósági formakényszer eleve meghatározza a felülvizsgálati eljárás során figyelembe vehető információk körét – amibe a korábban keletkezett iratok vagy azok egy része – értelemszerűen beletartozik, az ombudsman a tárgyi (vizsgált ügygel való összefüggésből következő) összefüggésen túl más nem korlátozza.

A vizsgált ügyre vonatkozó korlátlan információszerzési jog – kiegészülve az eljárás kötetlenségével, vagyis a formális bizonyítási kötelezettség alóli 'mentességgel' – jelenti az ombudsmani eljárás erősségét: nincs kérelemhez kötve, nem kell bizonyítékokat mérlegelnie, nincs szüksége a bizonyítékok elfogadhatóságának, a bizonyítékokat szolgáltató személy szavahihetőségének vizsgálatára,³³⁶ nem korlátozzák szervezeten belüli fegyelmi kötelmek, vagyis vizsgálata szabad, és ez a szabadság az intézmény alapvető felhatalmazottságai közé tartozik.

³³⁶ Ld. KUCSKO-STADLMAYER i. m. 71.

2.3. Intézkedési kritériumok: végrehajtható határozat helyett nézetek kifejtése, ajánlás

Végrehajtható intézkedési lehetőség hiánya. Az ombudsmanok státusára és eljárásukra vonatkozó kritériumok elemzése során azt tapasztaltuk, hogy a hatásköri korlátok között általában parlamenti felhatalmazottságon alapuló függetlenség és széles vizsgálódási jogosultság birtokában kötetlen eljárást alkalmazva törekedhetnek céljaik elérésére: a magánszemélyek jogainak védelmére. Ez a kivételes, korlátlan információhoz jutást biztosító és eljárási szabadsággal járó függetlenség szükségszerűen ellensúlyozásra szorul. Ellenkező esetben – vagyis korlátlan intézkedési jogosultság birtokában – az ombudsman a közigazgatás abszolút urává és a bíróság fölött álló személyes hatalommá, ráadásul a maga részéről a parlamenti (politikai) felelősséget leszámítva ellenőrizetlen közhatalmi intézménnyé válna. Ennek a korlátozatlansága és jogi ellenőrizetlensége miatt aránytalan hatalomnak szükségképpen gátja az ombudsman intézkedéseinek 'erőtlensége'.³³⁷ Szóba sem kerülhet tehát végrehajtható, másokat kötelező határozat hozatalára való feljogosítása. Erre már az Európa Tanács Ajánlása is utal, amikor jellemző eszközként az *ajánlást* nevezi meg.

A Kézikönyv kritériumokhoz fűzött magyarázata szerint: „Az intézmény általános ismérve, hogy az ombudsman döntései közvetlenül nem kikényszeríthetők, továbbá az ombudsmanoknak nincs joguk egy hatóságot meghatározott intézkedésre utasítani.”³³⁸ Ha az ombudsman eljárását összevetjük a másik két közigazgatási ellenőrzési eszközzel, valóban azt látjuk, hogy a végrehajtható határozat és utasítási jog hiánya az ombudsmanok szükségképpen ismérve. A bíróság eljárásával szemben ugyanis éppen a hatékony végrehajthatóság volt elengedhetetlen követelmény, a közigazgatásnak pedig a végrehajthatóság fogalmi ismérve – már csak a végrehajtó hatalomhoz tartozás miatt is. Végül a döntést kikényszerítő erő hiánya az az ismérv, amely betetőzi azt a következtetést, amely szerint az ombudsman eljárása *nem jogorvoslati* eszköz.

A magánszemélyek szabadságjogait a közigazgatás feletti általános hatáskörrel, széles vizsgálati jogosultsággal, de intézkedési hatalom nélkül, kötetlen eljárás alapján védő ombudsman tehát – feltéve, hogy a parlament választja – elvitathatatlanul a parlamenti ellenőrzés (megszemélyesített) eszköze. Ha nem a parlament választja, de a parlamentnek felelős – mint a brit Parliamentary Commissioner –, még mindig tekinthető parlamenti tisztségviselőnek. Ha végképp semmilyen szál nem köti össze a törvényhozással, hasonló státusa lehet más köztestület mellett, ha pedig nem testület mellett működik, az egyéb ismér-

³³⁷ Ld. SOMODY i. m. 114.

³³⁸ „A general characteristic of the institution is that decisions of the ombudsmen are not directly enforceable and the *ombudsmen* have no right to issue orders to an authority to act in a certain way.” Ld. *Principles* i. m. 35.

vek birtokában még mindig tekinthető *ombudsman jellegű intézménynek*. Ez utóbbinak így egyetlen feltétele van: a bírói és a közigazgatási szervezetrendszeren kívüli, független jogállás.

Véleménynyilvánítás, mint intézkedési forma. Végrehajtható határozat híján marad az ombudsman számára az érvelés: az egyéni jogokat vagy szabadságokat sértő közigazgatási intézkedés miatt hozzá benyújtott kérelem nyomán elrendelt vizsgálat során összegyűjtött információ birtokában levont következtetések megfogalmazása. A Kézikönyv a vizsgált ügygel kapcsolatos vélemény kifejtésének jogát az intézmén jelentős ismervének tekinti. A fentiekben kifejtettek szerint ez a vélemény nem szigorú jogi következtetés, nem bizonyítási eljárás alapján megállapított és a jogszabályi előírásokkal összevetett tényállás alapján megállapítható jogkövetkezmények kimondását jelenti. Összefüggésben kell azonban állnia a vizsgált közigazgatási aktussal, és állásfoglalást kell tartalmaznia arról, hogy az érintett emberi jogot vagy szabadságot megsértették-e, illetve a hatóság eljárása megfelelt-e a törvényesség és tisztesség követelményének.

Természetesen hasonló állásfoglalást tartalmazhat a bíróság ítélete, és a felettes közigazgatási hatóság döntése is, és azokat – az eddigiek szerint – feltétlen módon csak a végrehajthatóság különbözteti meg az ombudsman véleményétől. Mivel a Kézikönyv a közigazgatási belső kontrollt nem tekinti nélkülözhetetlen eszköznek, az ombudsmant pedig a bírósági felülvizsgálat *kiegészítőjeként* értelmezi, az ítélet/vélemény tartalmi hasonlósága nem feltétlenül hibás következtetés. Mégis lennie kell különbségnek a két eljárást lezáró intézkedés között. A bíróság ugyanis mindenekelőtt a közigazgatási *döntés* törvényességéről mond véleményt, míg az ombudsman esetében ilyen kötöttség sem tárgyi, sem tartalmi vonatkozásban nincs. Nem csak – és főleg nem elsősorban – a döntés törvényességét vizsgálja, hanem azt (is), hogy az nem sértette-e a kérelmező jogait, másrészt nem korlátozódik csak a döntésre, hanem kiterjed a döntéshez vezető közigazgatási eljárásra is. A Kézikönyv ugyan közigazgatási aktust említ („*administrative acts*”), az Ajánlás – amely normatív dokumentum – viszont a közigazgatás *működését* tekinti az ombudsman hatáskörébe tartozónak.³³⁹

A bírósági ítélet és az ombudsman véleménye között tartalmi különbséget okoz a kötőerő is. A bíró végső soron hatalmi szóval megsemmisíti a közigazgatási hatóság döntését, és új eljárást, előre meghatározott döntést, tilalmat (vagy a későbbiekben bemutatandó alternatív eszközként kártérítést ítél meg). Az ombudsmannak ezzel szemben kényszerítő erő nélkül, érvei 'súlyával' kell elérnie a közigazgatási hatóság egyetértését. Ez azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság tevékenységének megítélése nem válhat az ombudsman véleményének központi elemévé, ehelyett az okozott jogsérelemre való rámutatás és annak orvoslása/elkerülhetősége kell, hogy a vélemény meghatározó mondanivalója legyen.

³³⁹ Ld. KUCSKO–STADLMAYER i. m. 63–66., 97–98.

Az eljárás kötetlensége és a kikényszerítő erő hiánya nyilvánvalóan nem jelenti azt, hogy az ombudsman döntését (véleményét) ésszerűtlen, igazolhatatlan vagy önkényes következtetésekre alapozhatja. Egy ilyen vélemény nyilvánvalóan már csak nevetséges volta és az ebből következő figyelmen kívül hagyás miatt sem lenne alkalmas az eljárás céljainak elérésére, nem hozna jogvédelmet, és nem biztosítaná a jogszerű és tisztességes eljárást. Ugyanerre hívja fel a figyelmet a Kézikönyv magyarázata is: szükségesnek tekinti, hogy az ombudsman szavát meghallják. Ennek érdekében véleményének kiemelkedő minőségűnek, és a címzettek számára tiszteletet parancsolónak kell lennie. Ezáltal, továbbá akkor lesz képes előmozdítani a törvények egységes és helyes alkalmazását, ha a véleményt a közigazgatási hatóságok alkalmazottai számára megismerhetővé teszik és érthetően fogalmazzák meg.³⁴⁰ Ezzel összefüggésben kell megjegyezni, hogy jogi értelemben vett kötelező erő hiányában nyilvánvalóan nem beszélhetünk az ombudsman döntéseinek *precedens* jellegéről, vagyis az ombudsmant korábbi döntései előírás alapján nem kötik. Ugyanakkor a hasonló tárgyban ésszerű indok nélkül eltérő állásfoglalás az ombudsman szavahihetőségét vonja kétségbe, ezáltal működésének célját veszélyezteti.

Ajánlás. Az ombudsman jellemző intézkedése tehát a Kézikönyv szerint a véleménynyilvánítás a vizsgált ügyben, amely a bíróságok és közigazgatási hatóságok kötelező, végrehajtható határozatát helyettesíti, és amelynek legfontosabb jellemzője az, hogy nem kötelező. A véleménynyilvánításnál általánosabbnak tekintett intézkedés az *ajánlás*.³⁴¹ Az ajánlást ugyan szükségképpen megelőzi valamilyen véleménynyilvánítás, attól elsősorban abban különbözik, hogy a megállapított jogsértés orvoslását, de legalábbis a jövőre nézve kívánatos megelőzését célozza. Az ajánlás sem végrehajtható, de viszonylagos puhaságát ellensúlyozza, ha a címzettjének néhány kötelezettsége fűződik hozzá. Ezek közül legjellemzőbb a címzett – általában rövid határidőn belüli – válaszadási kötelezettsége, melyhez esetenként³⁴² nyilvánosságra hozatali vagy közvéteteli kötelezettség társul. Az utóbbi hiányában is növeli az ajánlás súlyát az ombudsman nem tilalmazott – és a Kézikönyvben is hivatkozott – lehetősége arra, hogy maga gondoskodjon ajánlása nyilvánosságáról.³⁴³

A jogalkalmazással, illetve jogalkotással összefüggő ajánlások megkülönböztetése sem véletlen. Mivel az ombudsman elsősorban a közigazgatást, a konkrét magánszeméllyel szemben megnyilvánuló hatalmi döntést vizsgálja, a jogalkotónak címzett ajánlás szükségképpen kivételes lehetőség, alkalmazása-

³⁴⁰ Ld. *Principles* i. m. 35.

³⁴¹ Ld. GELLHORN i. m. A már többször hivatkozott Gellhorn-minta azért érdemel kiemelt figyelmet, mert szerzője, a Columbia egyetem tanára a legfontosabb, és általános jellemzők alapján készítette el a kommentárokkal ellátott minta-statútumot.

³⁴² Például az angliai helyhatósági ombudsmanok esetén, ld. SZENTE (1994) i. m. 103–115.

³⁴³ Ld. *Principles* i. m. 35.

nak rendkívüli esetekre korlátozása és feltételinek meghatározása azért bír jelentőséggel, mert a jogalkotási javaslatok korlátlan alkalmazása túlzottan politikai erőterbe helyezi az ombudsmant. Ezen túlmenően a kétféle ajánlás hatálya szerint is különbözik. Míg a konkrét ügyre vonatkozó ajánlás alkalmas lehet a kérelmezőt ért, az ombudsmani vizsgálat során feltárt jogsérelem orvoslására, enyhítésére vagy kompenzálására, a jogalkotásnak címzett ajánlás szükségképpen a jövőre vonatkozik, elsősorban megelőző jellegű.

Az ajánlás végső célja – amint az ombudsman eljárásáé általában – a jogvédelem. A jogok és ezek védelmének szem előtt tartása nem jelenti azt, hogy az ombudsman szerepének kizárólag, minden esetben az eseti jogsértések elleni védelem nyújtására kellene szorítkoznia. Egyrészt a jogvédelemnek vannak más, már említett eszközei, ezek közül a fontosabb a bírói út, ezek többszörözése, vagy a velük való konkurálás nem feltétlenül vezet minden esetben hatékonyabb jogvédelemre. Másrészt a jogvédelem szempontjából legalább olyan jelentős a jogsérelmek megelőzése, mint ezek orvoslása. Az utóbbi jellemzően egyedi, míg az előbbi elsősorban általános intézkedésekkel oldható meg. Harmadrészt a függetlenség követelménye nem jelenti azt, hogy az ombudsman a jogok védelme során előre rögzített keretek között és szintén előre rögzített eljárás során ne működhetne együtt más állami és nem állami szervezetekkel, így a jogalkotásban részt vevőkkel – akár az ajánlásának megtétele után is.

Amint arról az ombudsman véleménynyilvánítási jogával összefüggésben is szó esett, az ajánlás tartalmi megfogalmazása nem korlátlan. Ezen belül fel kell figyelni a Kézikönyv magyarázatára, amely szerint az ajánlás vagy a jogalkotás hibáinak kiküszöbölését célozza, vagy *a jogszabályok egységes és helyes alkalmazásának előmozdítását*.³⁴⁴ Az ajánlás vonatkozásában tehát a hatáskörnél tapasztaltak korlátozásának lehetünk tanúi: míg a közigazgatási eljárás tisztességének követelménye alapvető jogosultság jellegét öltötte, és ezzel összefüggésben az ombudsman eljárásának eredeti célja – a helyes közigazgatás előmozdítása – kibővült a jogvédelemmel, az ajánlás jogszabályok tartalmához kötése 'jogpozitivistá' ombudsmant mutat. Eszerint az ombudsmannak nincs joga új, a hatályos törvények szerint meghatározottakon túli alanyi jogosultságok vagy szabadságok érvényesítését követelni, jogvédelmi célja pedig továbbra is a közigazgatás működéséhez kötött: arra kell törekednie, hogy a közigazgatási hatóságok a törvények helyes és egységes alkalmazásával biztosítsák a jogvédelmet a velük kapcsolatba kerülő magánszemélyeknek. Ezt egészíti ki a jogalkotóknak címzett ajánlás, amelynek azonban hasonlóképpen jobbító és nem újíto szándékúnak kell lennie.³⁴⁵

³⁴⁴ „[...] promoting uniform and proper application of laws...”, ld. *Principles* i. m. 35.

³⁴⁵ A Kézikönyv szerint: „[...] to rectify the matter...”, ld. *Principles* i. m. 35.

3. A magyarországi ombudsmanok eljárásának és intézkedéseinek jellemzői

Az ombudsmani intézmény bevezetését Magyarországon a Nemzeti Kerekasztal megbeszélésein született politikai döntés alapozta meg. A jogi keretek alapját az utolsó ún. 'rendi'³⁴⁶ Országgyűlés 1989. évi alkotmánymódosítása biztosította. Az intézmény bevezetésének indokai megegyeznek az alkotmánymódosítás fő céljával: a rendszerváltozás utáni politikai rendszer rendelkezze minél több olyan intézménnyel, amely a kormányzati hatalom ellensúlyozására alkalmas.³⁴⁷ Az azóta eltelt időben jó néhány átfogó tudományos írás látott napvilágot, amelyek nem csak az ombudsmani intézmény egy-egy elemét (hatáskörüket, viszonyukat más szervezetekhez, egy-egy fontosabb esetüket) vizsgálják.³⁴⁸ Időközben a jogi szabályozás, következésképpen az ombudsmani rendszer is változott, ezért az intézmény történetének rövid áttekintése nem mellőzhető.

3.1. Hazai intézménytörténet

A korábban hatályos Alkotmány 32/B. §-a két országgyűlési biztost nevesített, az állampolgári jogok országgyűlési biztosát, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosát (a továbbiakban: kisebbségi biztos), akiket az Országgyűlés választott az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával. Az Alkotmány rendelkezett továbbá arról, hogy az Országgyűlés az egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztosokat választhatott. Ez a szabályozás 1989. október 23-ához képest módosult. Az októberi alkotmányrevízió utáni eredeti szövegben még csak az állampolgári jogok országgyűlési biztosára szerepelt, a kisebbségi biztos intézmény pedig alkotmányba iktatása után néhány évig nem személyes tisztség, hanem kollektív, testületi forma volt (pontosabban lett volna, ha létrehozzák). Az Alkotmány eredeti szövege tehát egyetlen nevesített biztost ismert, akinek feladataul „az alkotmányos jogokat

³⁴⁶ A 'rendi' Országgyűlés fogalmát a rendszerváltozással összefüggésben Kukorelli István használta először az 1990. évi első szabad választások előtt működő utolsó pártállami parlamentre. Ennek „rendi” jellegével összefüggésben fel kell hívni a figyelmet arra, hogy utolsó idejében már az új (rendszerváltoztató) pártok képviselői is részt vettek benne, működése pedig áthúzódott 1989. október 23-a utánra, vagyis a Magyar Köztársaság és új (bár azóta is ideiglenes) Alkotmánya működési idejére. Ld. KUKORELLI István: Az Országgyűlés a többpártrendszer első évében. In: *Magyarország Politikai Évkönyve 1990*. Budapest, AULA-OMIKK, 1990. 193–198.

³⁴⁷ Az intézmény létrejöttének körülményeiről ld. SÓLYOM László: Az ombudsman „alapog-értelmezése” és „normakontrollja”. *Fundamentum*, 2001/2. 14–23. és GÖNCZÖL Katalin – KÓTHY Judit: *Ombudsman 1995–2001*. Budapest, Helikon, 2002. 13–21.

³⁴⁸ Ld. MAJTÉNYI (1992) i. m.; VARGA ZS. ANDRÁS: *Ombudsmanok Magyarországon*. Budapest, Rejtjel, 2004.; KUCSKO-STADLMAYER i. m.; SOMODY i. m., MAJTÉNYI (2009) i. m.

érintő eljárásokkal kapcsolatban tudomására jutott” visszasságok vizsgálatát és orvoslását szabta, ugyanakkor utalt arra, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost is választhat.

Az Alkotmány szövegét megállapító törvény indokolása az országgyűlési biztos intézményével kapcsolatban – az egyes szabályokat gyakorlatilag megismétlő megállapításokon kívül – rendkívül szűkszavú: „Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa jogintézményének hazai hagyományai nincsenek. Az intézmény a skandináv országokban alakult ki, és az utóbbi évtizedekben több nyugat-európai ország is átvette. A szocialista országok közül eddig egyedül Lengyelországban vezették be, olyan módon, hogy érintetlenül hagyták az ügyészi általános törvényességi felügyeletet.”

Első alkalommal az Alkotmányt módosító 1990. évi XL. törvény érintette az országgyűlési biztosokat, nevezetesen a biztosok feladatait, megválasztásuk módját és a rájuk vonatkozó részletes szabályok megalkotásának előírását. A két legfontosabb módosítás (az alkotmányos jogokat érintő) *’eljárások’* fogalmának törlése az ombudsmani feladatmeghatározásból, valamint a nemzeti és etnikai *kisebbségi jogok országgyűlési biztosa* intézményének alkotmányba foglalása. A módosítás az új országgyűlési biztos feladatait az állampolgári jogok országgyűlési biztosához hasonlóan – azt a külön alkotmányos jogra szűkítve – tartalmazta. Míg azonban az állampolgári jogok országgyűlési biztosa egyetlen, személyes tisztségviselő, a kisebbségi biztos feladatainak gyakorlására különleges szabályok szerint létrehozott testület lett volna hivatott, ám az utóbbi rendelkezés ilyen formában soha nem érvényesült. Azt ugyanis 1994-ben az Országgyűlés újra módosította, addig viszont országgyűlési biztosokat még nem választottak. A későbbi módosítás ellenére meg kell említeni az 1990. évi módosítás indokolását, az ugyanis fontos útmutatást ad az országgyűlési biztosok helyére az államhatalom megosztott rendszerében: „Az országgyűlési biztos kisebbségvédő jogosítványai ugyanis lényegesen kiterjedtebbek és hatásosabbak, mint egy-egy országgyűlési képviselőé.” Az alkotmányozó – hatalom tehát az országgyűlési biztosokat a „maga oldalán” képzelte el, az országgyűlési képviselői hatalom és feladatok kiegészítőjeként.

A testület által ellátott kisebbségi biztosi intézmény – normatív – léte, és ezzel együtt az országgyűlési biztosokra vonatkozó alkotmányos szabályozás az 1994. évi LXXIII. törvény folytán nyerte el végleges formáját, amely – a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény elfogadását követően – kizárólag az országgyűlési biztosok intézményével összefüggően módosította az Alkotmányt, és amely a kisebbségi biztos testületi feladatellátását szabályozó alkotmányos bekezdést hatályon kívül helyezte. Ezt követően tehát az Alkotmány az új Alaptörvény hatálybalépéséig ismert szabályokat tartalmazta.

Időközben a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény elfogadásával az Országgyűlés létrehozta az *adatvédelmi biztos* jogintézményét.

Volt tehát már két – egy az Alkotmányban nevesített kisebbségi biztosra és egy nevesített alkotmányos háttér nélküli – *külön* országgyűlési biztosra vonatkozó törvény, valamint megvolt az állampolgári jogok országgyűlési biztosára vonatkozó alkotmányos háttér is, azonban még nem létezett a tevékenységüket szabályozó általános törvény, habár annak elfogadását az Alkotmány előírta. Ez a jogszabály csak 1995-ben született meg, az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1995. évi LIX. törvény (a továbbiakban: Obtv.) elfogadásával. Az Obtv. mellett a két külön biztosra eltérő szabályok is vonatkoztak (a a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény és a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény alapján). Az általános hatáskörű biztosra (és általános helyettesére) annyiban eltérő szabályt tartalmazott a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény, hogy gyermekvédelmi feladataikat nevesítve (egyéb feladataiktól elkülönítve) kell ellátniuk.

Az Obtv. újszerű, az Alkotmányból közvetlenül nem következő, de azzal nem is ellentétes rendelkezése volt, hogy létrehozta az állampolgári jogok országgyűlési biztosának általános helyettesi tisztségét, akiről viszont úgy rendelkezett, hogy országgyűlési biztosnak tekintendő. A gyakorlatban így is működött (ld. az országgyűlési biztos éves jelentéseit³⁴⁹). Az Obtv. módosítása³⁵⁰ folytán az általános helyettes tisztsége 2007-ben megszűnt, és negyedik biztосként egy új szakombudsmant, a jövő nemzedékek országgyűlési biztosát választotta meg az Országgyűlés.

Az Alaptörvény jelentős változást hozott. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa immár valóban általános hatáskörű *alapvető jogok biztosa* elnevezést viselve folytatja tevékenységét, míg a korábbi, önálló részhatáskörű szakombudsmanok közül ketten, a kisebbségi biztos és a jövő nemzedékek biztosa az ezt követően az alapvető jogok biztosának helyetteseként működnek. Hatáskörük, főként annak gyakorlása az alapvető jogok biztosától is függ. Az adatvédelmi biztos tisztsége ennél is jelentősebb változáson ment keresztül: a tisztség megszűnt, és feladatait új, az Alaptörvény elnevezése szerint független hatóság látja el. Utóbbi tehát beépül a közigazgatás szervezetébe, ezért szerepével az alternatív kontrolleszközök körében nem szükséges foglalkoznunk.

³⁴⁹ Az éves beszámolók rövidítése: az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének beszámolói az országgyűlési ügyszámokat viselik, az 1995-1996. évek közös beszámolójától sorban: J/4047, J/5523, J/858, J/2258, J/3866, J/5867, J/2525, J/8927, J/14719, J/19339, J/2098, J/5016, J/8958, J/11903, J/2419.

³⁵⁰ Ld. a 2001. évi XC. törvényt az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény módosításáról

A változások pontos indokai az Alaptörvény (tervezetének) indoklásából nem derülnek ki, az mindössze arra utal, hogy a helyetteseket is az Országgyűlés választja, továbbá hogy feladataikat az alapvető jogok biztosával együttműködve látják el. Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbvtv.) pontosítja a helyettesek jogállását (és szerepét): 3. §-a szerint a helyettesek nem egyszerűen helyettesítik a biztost, őt a helyettesek saját hatáskörének gyakorlása köti is. Mindazonáltal a biztos maga is köteles kiemelt figyelmet fordítani a nemzetiségek és a gyermekek, mint sérülékeny társadalmi csoportok érdekeire. A helyettesek önálló intézkedési jogkört is kaphatnak (amely viszont nem terjedhet ki az Alkotmánybíróság eljárásának indítványozására, ezt csak a biztosnál kezdeményezhetik, miként az utóbbi hivatalbóli eljárását is, a biztos pedig éves jelentésében köteles számot adni az ezekkel kapcsolatos döntéséről).

Az átalakított intézmény működéséről értékelhető tapasztalatok még nem állnak rendelkezésre, a szabályozásról viszont elmondható, hogy növeli az intézmény jelentőségét. egyrészt azáltal, hogy egyetlen biztosra bízta az alapjogvédelem teljes tárgyi spektrumát. Alkotmányjogi közhely, hogy az alapvető jogok rendszert alkotnak, következésképpen az egyes jogok csak egymásra tekintettel értelmezhetők.³⁵¹ Ha ezt az ombudsmanokra vonatkoztatjuk, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a triviális megközelítés, mely szerint az az adekvát védelem, ha minden egyes alkotmányos jogot önálló biztos véd (ahány jog, annyi biztos, ergo maximális védelem) téves. Hibás eredményre jutunk ugyanis, ha az egyes alkotmányos jogokat kizárólag a jogrend magukban való, függetlenül leírható értékeinek tekintjük. Az egyes alkotmányos jogok ugyanis elválaszthatatlanok az őket hordozó jogalanytól, a személytől. Az egy személyt megillető alkotmányos jogok továbbá csak a személyek közötti kapcsolatban érvényesülhetnek. Egy személy valamely alkotmányos jogát ezért nemcsak az őt megillető többi alkotmányos jog, hanem más személyek alkotmányos jogaival összefüggésben lehet érvényesíteni és védeni.

Minél több alkotmányos jog mellé rendelünk „saját” biztost, annál nehezebben érhető el az, hogy e jogok terjedelmének, korlátainak, érvényesülési tartományának megállapítása a többi alkotmányos jog hasonló összetevőivel tökéletes összhangban történjék. A jogok ütközése könnyedén a biztosok csatájává válhat, a végeredmény pedig bizonytalan értelmezést és a jogalany személy kiszámítható védelem nélkül maradását eredményezi. Ugyanez következhet be akkor is, ha egy vagy több meghatározott jog védelme több biztosnak is a hatáskörébe tartozik. Utóbbi esetben ugyan nem az egyes jogok egymással szembeni értelmezése, hanem egy jog eltérő értelmezései ütközhetnek. Nyilvánvaló, hogy

³⁵¹ Ronald DWORKIN: *The Center Holds!* New York Review of Books, 1992. és Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996.

az egyre nagyobb számú egymástól teljesen független jogvédő biztos működése nem eredményezne hatékonyabb jogvédelmet. Álláspontunk igazolására hivatkozhatunk arra is, hogy a nagyszámú jogalakítóval működő igazságszolgáltatás egységének biztosítására az Alkotmány, illetve az Alaptörvény maga rendel önálló jogintézményt, a Legfelsőbb Bíróságot, illetve a Kúria jogegységi tanácsait és végső soron az Alkotmánybíróságot. A fentiekből következően az igazán hatékony megoldást az egy biztos modellje jelenti, egyedisége pedig valóban személyes sajátosságot kölcsönöz számára.

Az alapvető jogok biztosának jelentőségét tovább fokozza, hogy az Alaptörvény biztosítja számára, hogy (érintettség nélkül) kezdeményezze az Alkotmánybíróság utólagos normakontrollra irányuló eljárását. Ez pedig nagyon szűk körben lehetséges, a privilégiummal a Kormány, az országgyűlési képviselők egy-negyede és a biztos rendelkezik, egyetlen más állami tisztségviselője sem.

3.2. Az ombudsmani jogvédelem általában

A két nevesített országgyűlési biztos feladata az Alkotmány szövegének értelmében az volt, az alapvető jogok biztosának feladata pedig az Alaptörvény értelmében az, hogy az *alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat* vizsgálja vagy kivizsgáltassa, és azok orvoslása érdekében kezdeményezésekkel éljen. Célja tehát az *alkotmányos jogokkal kapcsolatos jogvédelem*. Minthogy az alkotmányos jog fogalma a legtágabb, az alapvető, az emberi és az állampolgári jogok mindegyikét magában foglaló kategória, megállapíthatjuk, hogy az országgyűlési biztosok védeni hivatottak az összes alkotmányos jogot, vagyis az összes alapvető, emberi, állampolgári jogot.³⁵²

A jogvédelmi feladatot világosan jelezte az Alkotmánybíróság a 17/1994. (III. 29.) AB határozatban (amelynek fő rendelkezése szerint nem volt alkotmányellenes a bíróságok kizárása az országgyűlési biztosok vizsgálati hatásköréből): „A parlamenti ellenőrzés szervei – közöttük a parlamenti biztosok hivatalai – a mai parlamentáris rendszerű állam parlamenti ellenőrzésének olyan intézmé-

³⁵² A korábban használt 'alkotmányos', 'állampolgári', 'alapvető', 'emberi' jogok fogalmának tisztázása ennek a dolgozatnak nem feladata, megjegyezzük azonban, hogy ezeket az Alkotmánybíróság is felváltva használta: *alkotmányos jog* fogalom szerepel csak példaszerűen (egy bő éven belül) a 45/2000. (XI. 8.) AB, 54/2000. (XII. 18.), 10/2001. (IV. 12.) AB határozatokban, *állampolgári jog* a 32/2000. (X. 20.) AB, 42/2000. (XI. 8.) AB, 4/2001. (II. 15.) AB határozatokban, *alapvető jog* a 38/2000. (X. 31.) AB, 14/2000. (V. 12.) AB, 6/2001. (III. 14.) AB határozatokban, *emberi jog* a 33/2000. (X. 20.) AB, 28/2000. (IX. 8.) AB, 36/2000. (X. 27.) AB határozatokban azzal, hogy egy-egy határozatban ezek a fogalmak az Alkotmányhoz hasonlóan egymás mellett is megjelennek. Az emberi jog fogalmat az Alkotmánybíróság általában az emberi jogok és alapvető szabadságok európai egyezményével összefüggésben használja. (A határozatok pontos fellelhetőségét ld. az irodalomjegyzékben.)

neyei, amelyek feladata, hogy a végrehajtó hatalom tevékenysége során a törvények uralmát és az *állampolgárok jogvédelmét* biztosítsák” (kiemelés tőlem, V.Zs.A.). Az országgyűlési biztosok hatáskörére vonatkozó törvényi szabályt (az Obtv. 19. §-át) részben megsemmisítő 7/2001. (III. 14.) AB határozat megerősítette: a „biztos alkotmányos intézménye fontos szerepet tölt be a végrehajtó hatalom ellenőrzésében, az állampolgárokat az állammal szemben megillető védelem megteremtésében.”

Mielőtt az országgyűlési biztosok eljárásának alkotmányos követelményeit elemeznénk, választ kell adnunk a *jogvédelem* fogalmának tartalmára vonatkozó kérdésre. Az ombudsmannak nyilvánvalóan nem képezheti feladatát olyan tevékenység, amelyet az Alaptörvény kizárólag más intézményre ruház. Feladata tehát részben az lehet, hogy az egyéb intézmények jogvédelmi feladatait kiegészítse, részben pedig az, hogy annak az egyéb intézmények által való ellátását vizsgálja.³⁵³

Az utóbbi, a vizsgálat felől közelítve azt látjuk, hogy annak tárgya, a *visszásság* az alkotmányos szabályozás legrejtélyesebb fogalma. Ezt az Alkotmány, majd az Alaptörvény kizárólag az országgyűlési biztosok vonatkozásában említi, de jelentéséhez támpontot nem fűz. A fogalom *normatív szakszóvá* vált, melynek tartalmát az országgyűlési biztosok gyakorlata töltötte ki. A nyelvtani értelemben vett *fonákság, rendellenesség, kellemetlen furcsaság*³⁵⁴ alapértelmenek a jogintézmény célja folytán *alkotmányos jogokkal kapcsolatosnak* kell lennie. A korábbi Alkotmány 1989-es eredeti szövege szerint ez „az alkotmányos jogokat érintő eljárásokkal kapcsolatban” lett volna értelmezhető, ami arra utal, hogy működésük más állami intézmény vagy tisztségviselő eljárásának vizsgálatát jelenthette. Rendszertani értelemben tehát – az Alkotmány eredeti szövege szerint – az országgyűlési biztos állami tevékenységgel kapcsolatban lett volna hivatott az alkotmányos jogokat védeni. Csakhogy már az 1990. évi XL. törvénnyel végrehajtott alkotmánymódosítás törölte a szövegből a más eljárásra utalást,³⁵⁵ és az Obtv. később ki is terjesztette a hatásköri szabályt a közzolgáltatókra (amelyekkel kapcsolatban kétségtelenül nem minden esetben lett volna értelmezhető az „eljárás” fogalma). Ettől függetlenül normatív értelemben, figyelemmel a speciális, más alkotmányos intézmények feladatát képező eljárásokra, nem minden – vagy legalábbis nem feltétlenül minden –, az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság tekinthető egyszersmind az országgyűlési biztos által kivizsgálandó visszásságnak is.³⁵⁶

³⁵³ Az intézmény jogvédelmi jellegéről ld. még SÓLYOM (2001/2.) i. m. és HALMAI Gábor: Hatalom-megosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybíróság kontra ombudsmanok. *Fundamentum*, 2001/2. 81–88.

³⁵⁴ *Magyar értelmező kéziszótár*, 1509. és *A magyar nyelv értelmező szótára*. VII. kötet. 492.

³⁵⁵ Az Alkotmány eredeti szövegének jelentőségéről ld. SÓLYOM (2001/2.) i. m.

³⁵⁶ Halmai a visszásság fogalmának határozatlanságát, mint dogmatikai bizonytalanságot okozó

A visszásságot majd csak az Alaptörvény alapján elfogadott új törvény pontosította.

Mivel az Alaptörvény értelmében (és itt nincs eltérés a korábbi Alkotmányhoz képest) a biztos feladatát nem általában, hanem csak a *tudomására jutott* alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásságok vizsgálatában jelöli meg, azonnal adódik a következtetés, hogy a biztos nem általános ellenőrző funkciót lát el. Nem az a feladata tehát, hogy bármiféle előzetes jelzés nélkül, esetenként vagy tervszerűen megvizsgálja az alkotmányos jogok helyzetét a hatóságok és a hatáskörébe tartozó egyéb szervezetek működésével összefüggésben. Ezt a következtetést igazolja az Alkotmány már elemzett jogvédelmi filozófiája és rendszere: a jogvédelem általános állami követelmény, amelyet az egyes alkotmányos intézmények saját feladataikhoz és eljárási módszereikhez képest látnak el. Az alapvető jogok biztosának is megvan a saját szerepe ebben a rendszerben, amely sajátos a más szervezetek szerepéhez képest.

A tudomásra jutás követelményével egybecsengően következik az is az Alaptörvényből, hogy a biztos eljárása fő szabályként *kezdeményezésre* indul.

Az Alaptörvény egyik újdonsága, hogy az alapvető jogok biztosát jogvédő intézményként tételezi. Erre a minőségre irányadó mindaz, amit írtunk, a jogvédelem terjedelme az eljárási feltételektől függ.

3.3. Az eljárási feltételek

Személyi oldalon (*ratione personae*) nagyon megengedő a szabályozás. Az Obtv. szabályai szerint az országgyűlési biztosok eljárását *bárki* kezdeményezhet (32/B. § (3) „Az országgyűlési biztos eljárását törvényben meghatározott esetekben bárki kezdeményezheti.”), és a Ajbvt. 18. §-a sem változtat ezen. Az új törvény (1) bekezdése szerint pedig a biztos hivatalból is eljárhat.

Adódik a további kérdés: következik-e az Alaptörvényből az a követelmény, hogy az eljárást kezdeményező alkotmányos jogai érintettek legyenek. Más szó-

hibát (és az arra épített gyakorlatot) kifejezetten veszélyesnek tartja: „Ha már polgárjogot nyert ez a meghatározatlan tartalmú jogfogalom, valószínűleg hasznos lenne az általános alkotmányellenességnél szűkebb jelentést tulajdonítani neki. Már csak azért is, hogy elejét vegyük annak a tendenciának, hogy az alkotmánysértés fogalmát egyfajta szitokszóvá degradálva, teljesen kiüresítjük annak és ezzel egyszersmind magának az alkotmánynak is normatív tartalmát”. Ld. HALMAI Gábor: Az alkotmánysértés mint politikai szitokszó. *Fundamentum*, 1998/4. 71–74. Hasonló problémát lát a visszásság fogalmának bizonytalanságában SZENTE is. Meglátása szerint riasztó a bizonytalanság, ezért jobb lett volna a ’maladministration’ fogalomhoz közelebb álló magyar megfogalmazás, ld. SZENTE Zoltán: Minta után szabadon. *Fundamentum*, 2001/2. 5–13. Súlyom úgy foglal állást ebben a kérdésben – és ezzel, mivel helyesnek találja, éppen az ellenkezőjét véli, mint Halmai az idézett véleményében –, hogy az országgyűlési biztosok gyakorlatában a méltánytalanság is visszásságnak minősül, ezért a visszásság szélesebb fogalom, mint az alkotmányellenesség. Ld. SÓLYOM (2001b) i. m.

val: a *'bárki'* fogalom arra utal-e, hogy az eljárás mintegy *actio popularisként* kérelmezhető? Megállapítottuk már, hogy a biztos eljárásának alkotmányos jogokkal összefüggésben lehet helye, miként azt is, hogy a kezdeményezés további feltételeit a részletes törvény állapítja meg. Nincs tehát akadálya annak, hogy a törvény az eljárás kezdeményezésére jogosító *esetként* a személyes érintettséget írja elő, miként annak sem, hogy személyes érintettség hiányában is lehetővé tegye az eljárás kezdeményezését.

A leírtakból az következik, hogy az Ajbtv.-nek az eljárást kezdeményezni jogosultakat meghatározó 18. § bekezdése kettős természetű. A rendelkezés alapján szabályozható egyrészt az országgyűlési biztos vizsgálata alá helyezett intézmények köre, másrészt az eljárás személyi feltételeinek rendszere.

Az absztrakt személyi feltétel (*'bárki'*) ellenére még sem teljesen popularis a biztoshoz fordulási *actio*. Az Ajbtv. 18. §-ának (3) bekezdése ugyanis látszólag a legszélesebb jogosultságot biztosítja, ám a rendelkezés ezt nyomban szűkíti is annak előírásával, hogy akkor lehet a biztoshoz fordulni, ha az érintett intézmény tevékenysége vagy mulasztása „a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár”. Az Obtv. hasonló fordulatát már az országgyűlési biztosok is úgy értelmezték beszámolóikban, hogy annak alapján eljárásuk nem kezdeményezhető *actio popularisként*. Ennek az álláspontnak a helyességét támasztja alá az új törvény nyelvtani értelmezése: „[...] ha megítélése szerint [...] sérti”. A törvény szóhasználatában a biztos eljárási kötelezettsége a sérelmet elszenvedett kezdeményezővel szemben áll fenn. Ennek ellenére a hivatalbóli eljárás lehetősége a nem jogosulttól származó beadvány vizsgálatát is lehetővé teszi. Az absztrakt személyi feltétellel és az érintettség-sértettségrel kapcsolatos megállapítás súlyát tehát csökkenti a hivatalbóli eljárás lehetősége.

Az eljárás tárgybeli feltételei (*ratione materiae*) az alternatív kontroll-eszköz szerep vizsgálatánál talán a leginkább fontosak. A hatályos törvény pontosan felsorolja azokat az intézményeket, amelyekre az alapvető jogok biztosának vizsgálata kiterjed.³⁵⁷ Ezek a közigazgatási szervek, a helyi és a nemzetiségi önkormányzat (nyilván nem közigazgatási szervi minőségében, mert akként értelmetlen lenne önálló nevesítésük), a kötelező tagság alapján működő köztestületek (összefüggésben a Ket-nek azzal a szabályával, mely szerint a tagság tárgyában hozott döntésre kiterjed a hatálya), a Magyar Honvédség, a rendvédelmi szervek (nyilván nem közigazgatási szervi minőségükben), a közigazgatási jogkörben eljáró egyéb szervek e jogkörükben, a nyomozó hatóság és az ügyészség nyomozást végző szervei, a közjegyzők, a megyei és önálló bírósági végrehajtók, valamint a közszolgáltatást végző szervek. Utóbbiakat a törvény igyekszik pontosabban körülírni (és ezáltal jelentős előrelépést mutat

³⁵⁷ Egy korábbi könyvben – VARGA (2004) i. m. – az Obtv. rendszerét részletesen bemutattuk, ezt csak akkor ismételjük meg, ha elengedhetetlenül szükséges.

az Obtv-hez képest): az állami vagy önkormányzati feladatot ellátó, illetve e feladat ellátásában közreműködő szervek, közüzemi és egyetemes szolgáltatók, az állami vagy európai uniós támogatás nyújtásában vagy közvetítésében közreműködő, jogszabályban közszolgáltatásként megjelölt tevékenységet végző, valamint jogszabályban előírt, kötelezően igénybe veendő szolgáltatást nyújtó szervezetek. Az Obtv-hez hasonlóan az Ajbtv. meghatározza az exempt (a biztos hatásköre alól kivett) közigazgatási és nem közigazgatási szerveket is: Országgyűlés, a köztársasági elnök, Alkotmánybíróság, Állami Számvevőszék, bíróság, valamint ügyészség (utóbbi a nyomozást végző szervek kivételével). A felsorolásokból a nyomozást végző ügyészségi szervek megjelölés nehezen magyarázható, mivel a hatályos büntetőeljárás törvény (1998. évi XIX. törvény) értelmében a nyomozás 'közönséges' ügyészi feladat, amelyet tehát bármely ügyész végezhet.³⁵⁸ Tény, hogy léteznek nyomozó ügyészségek, valamint a Központi Nyomozó Főügyészség,³⁵⁹ de ezek vádemelési és vádképvisleti, valamint jogorvoslati feladatokat is ellátnak. Pontosabb lett volna a törvény, ha tevékenységet és nem szervezeti egységet határoz meg, ám a témánk szempontjából ennek nincs jelentősége.

Az viszont mindenképpen megjegyzést érdemel, hogy a hatáskörbe tartozó szervek taxatívnak látszó felsorolás valójában sem taxatív, sem példálódzó, hanem nem tekinthető. A *közigazgatási* szervek közé ugyanis több, önállóan nevesített szerv is besorolható. Ennyiben a törvény folytatja az Obtv. bizonytalan megoldását. A nem egynemű hatósági felsorolásra persze kínálkozik magyarázat. Nehéz ugyanis pontos fordítást adni a mintaként szolgáló külföldi intézmények esetén használt különböző fogalmaknak: kormányzati (governmental), kormányzati igazgatás (governmental administration), közigazgatás (public administration), hatóság (authority), közszolgálat (public service), igazgatás (administration), köztestület (public body).³⁶⁰ Ezek azt a célt szolgálják, hogy az

³⁵⁸ Ld. SINKU i. m. 306–311.

³⁵⁹ Ld. ZANATHY i. m. 72–73.

³⁶⁰ „Maladministration in the activities of the Community institutions and bodies” (EU), „central government administration, local government administration and other public administrative institutions” (Dánia), „central and peripheral authorities” (Spanyolország), „government departments, local authorities, public institutions and any other body that fulfils a public service function” (Franciaország), „Government Departments and Offices, Local Authorities, Health Boards” (Írország), „administrative bodies” (Hollandia), „public administration” (Norvégia), „federal administration” (Ausztria), „central, regional and local authorities” (Portugália), „courts and other authorities, civil servants, employees of public-law organizations or others exercising a public function” (Finnország), „administration; courts, central agencies, local authorities and public officials” (Svédország), „central government departments and certain non departmental public bodies” (Egyesült Királyság), „federal administrative authorities” (Belgium). Ld. *European Ombudsman* i. m., Ld. erről még FICZERE Lajos – FORGÁCS Imre (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Különös rész európai uniós kitekintéssel*. Budapest, Osiris, 1999. 445.: „[...] a 'közigazgatás' fogalmi meghatározása [...] ma az Unióban nehezen meghatározható. Ismeretes ugyanis a 'public administration', 'public services', 'public

ombudsman lehető legszélesebbnek kívánt vizsgálódási körét kellően tágan határozzák meg,³⁶¹ vagyis a „közigazgatás szó alatt itt nem a szó Magyarországon szokásos szűkebb tartalma értendő”.³⁶² A fogalmi rendetlenség elsősorban annak köszönhető, hogy a *public administration* kifejezésnek több magyar megfelelője van: közigazgatás, államigazgatás, szakigazgatás,³⁶³ de az angol fogalom ezek összességénél is bővebb: a legtöbb állami közhatalom alapján végzett tevékenységet magában foglalja.³⁶⁴

Az alapvető jogokkal kapcsolatban a törvény további eligazítást nem ad. Nyilván ide tartoznak az Alaptörvényben vagy más, Magyarországra kötelező nemzetközi dokumentumban biztosított jogok. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egy alkotmányos vagy nemzetközi jogra hivatkozás önmagában teljesíti a törvényben megkívánt *összefüggést*. A beadványban szereplő sérelemnek ugyanis a hivatkozott alkotmányos (és ezzel egyenértékű „nemzetközi” emberi) jog tartalmával kell összefüggésben állnia. A jogok lényeges tartalmára vonatkozó szabályok pedig eleve adottak: hazai vonatkozásban az Alkotmánybíróság határozza meg ezeket, az európai Egyezmény tekintetében az EJEB joggyakorlata. Abban az esetben, ha a panasz nem tartalmaz utalást alkotmányos jogra, illetve alkotmányos jog lényeges tartalmával való összefüggése nem állapítható meg, az a törvény 20. §-a (2) bekezdésének (a) és b) pontja alapján *elutasítandó*.

Az alkotmányos joggal összefüggés általában természetesen nem jelenti egyezsmind az alkotmányos joggal kapcsolatos visszasság fennállásának megállapítását is. Az összefüggés akkor állapítható meg, ha a panaszos által leírt sérelem alkotmányos jogosultságot érint. Az összefüggés hiánya különösen akkor állapítható meg, ha a sérelem vélt alkotmányos jogot érint, vagy az alkotmányos jog olyan korlátozásából ered, amely jogszabály rendelkezésén nyugszik, és nincs alapos ok azt feltételezni, hogy a korlátozás jogellenes vagy a korlátozást lehetővé tevő jogszabály alkotmányellenes.

governance’ kifejezés is. A fogalommeghatározás is tagállam-specifikus tehát.”

³⁶¹ „[...] no area of public administration should be immune from his jurisdiction...” John AVERY: The Ombudsman and Open Government. *Communications Law*, Vol. 1., No. 2., 1996. 73. „... the Ombudsmen are to ensure that those who exercise public office are to obey the laws and other statutes and discharge their duties fully in other respects.” WIESLANDER i. m. 29–30., „The function of an ombudsman involves, inter alia, authorization to receive and examine individual complaints concerning contended errors or other shortcomings on the part of the administrative authorities...” *Principles* i. m. 35. „Az ombudsman vizsgálati jogosultsága legyen a lehető legtágabb, fogja át a közigazgatási szervek minden típusát, a kormányzati tevékenység minden szintjét...” MAJTÉNYI (1992) i. m. 31.

³⁶² Ld. MAJTÉNYI (1992) i. m. 19.

³⁶³ Ld. STILLMAN i. m. 7.

³⁶⁴ „The range of administrative activities goes from the classic minimum functions of defence, levy of taxes, police, the operation of public utilities, education, etc to newer ones like social security, health care, urban planning, the defence of fair competition, protection of the environment, noise abatement, the fostering of cultural activities, etc.” *Principles* i. m. 5.

Értelmezésre szorul a *sérelem* mibenléte is, amely az alapvető jogok biztoshoz fordulás további feltétele. Önmagában tehát az a tény, hogy egy hatósági döntés a panaszosra nézve hátrányos, nyilván nem jelent feltétlenül vizsgálható sérelmet. Különösen akkor nem, ha a kifogásolt eljárásban a vizsgálandó szerv és a panaszoson kívül egyéb érdekelt fél is részt vesz (vagy a döntés kiterjed rá). Ebben az esetben ugyanis az egyik fél számára sérelmes döntés általában kedvező az egyéb felekre nézve, a panaszos *érdekében* végzett vizsgálat tehát a többi érintett féllel *szembeni* vizsgálatként jelenik meg, ami az eljárás nem kontradiktórius jellegére tekintettel kifejezetten méltánytalan, sőt nem kizárt, hogy visszásság okozására is alkalmas lenne.

Ebből, valamint a biztos funkciójából (*jogvédő és nem jogorvoslati* fórum) következik, hogy a beadvány vizsgálhatósága (ügyszintén az érdemi vizsgálata) tartalmilag is korlátozott. Általában nem a hatósági döntés érdemi tartalma, annak sérelmessége, különösen nem a mérlegelés alapján meghozott döntés vizsgálható, hanem elsősorban az érintettek jogai gyakorlásának biztosítása az eljárás során, illetve maga az eljárás (ide értve annak elhúzódását és a hatóság 'hallgatását' is). Ami nem jelenti azt, hogy a nyilvánvalóan jogsértő vagy nyilvánvalóan méltánytalan döntést ne kellene sérelemnek tekinteni (legalábbis a beadvány vizsgálhatósága szempontjából).

Sérelem okozójának tekinthető – bár nem közvetlenül – az a jogszabály vagy közjogi szervezetszabályozó eszköz is, amely a kifogásolt döntést megalapozta, ha a sérelem a norma fölösleges, nem egyértelmű rendelkezésére, illetve a szabályozás hiányára vezethető vissza. Erre vonatkozó beadvány alapján tehát az országgyűlési biztosnak joga van eljárni akkor is, ha a kifogásolt hatóság egyébként szabályosan járt el. Egy valamitől azonban nem lehet eltekinteni. Attól, hogy a sérelem tényét a törvény a beadványt tevő (szubjektív) megítélésére bízza, vagyis a törvényi vélelem mindenképpen a sérelem *mellett* áll.

Még a sérelem előbbiek szerinti vélelmének, illetve fennállásának megállapítása esetén is mérlegelhető, hogy a beadványban leírt sérelem nem csekély jelentőségű-e. Mivel ezt a mérlegelést a törvényhozó már teljesen a biztos „megítélésére” bízta, erre vonatkozóan nagyon nehéz támpontot adni. Azok az esetek tartozhatnak ide, amikor a sérelem ténye megállapítható, összefügg az alkotmányos jog lényeges tartalmával, mégsem célszerű megvizsgálni, mivel egyértelműen megállapítható, hogy a kifogásolt eljárás kimenetelére, illetve a panaszos további eljárási helyzetére nem volt hatással, nem okozza az alapvető jog vagy a belőle fakadó egyéb jog gyakorlásának megghiúsítását, vagy önmagában nem hordoz elviselhetetlen méltánytalanságot.

Még nehezebb a biztos dolga a sérelem *közvetlen veszélyének* megállapításakor, ami szintén megalapozhatja az eljárást. Vélhetően akkor tekinthető a veszély közvetlennek, ha alapos okkal lehet arra számítani, hogy a közbeavatkozás elmaradása esetén a sérelem – aminek természetesen ebben az esetben is

összefüggésbe hozhatónak kell lennie alkotmányos jog lényeges tartalmával – bekövetkezik.³⁶⁵ A közvetlen veszély megállapítása tehát mérlegelést igénylő feladat, melynek során azért kell rendkívül óvatosan eljárni, mert a közvetlen veszély megléte az a kritérium, amely egyéb feltételek, mindenekelőtt a jogerős döntés hiánya esetén is lehetővé teszi az eljárását, vagyis rendkívül erős, a vizsgált hatóságok döntését előzetesen befolyásolni képes eszköz.

Az eljárás időbeli feltételei (*ratione temporis*) nem különösebben bonyolultak. A törvény a (korlátlan) visszaható hatály tilalmaként, megismételve az Obtv. hasonló szabályát, kizárja a vizsgálható eljárások közül az 1989. október 23-a előtt indultakat. Az Obtv. indokolása szerint a visszaható hatály korlátozására (1995-ben!) azért van szükség, hogy hivatalt ne árasszák el az elmúlt évtizedek során felhalmozódott panaszokkal, ne váljon *'csúcs-panaszfórummá'*, továbbá az Alkotmány ekkor jelenítette meg az eljárás szempontjából irányadó alkotmányos jogokat. A korlátozás nyilvánvalóan az országgyűlési biztosok működésének kezdeti időszakában volt jelentős,³⁶⁶ az Alaptörvény hatálya alatt ennek már csak az időmúlás miatt is kevesebb gyakorlati szerep jut. (A visszaható hatályú tevékenység korlátozása hasonlít az európai Egyezmény alkalmazhatóságának szabályához. A kettő közti különbség az, hogy az Emberi Jogok Európai Bizottságának esetjoga szerint az Egyezmény Magyarország tekintetében bekövetkezett hatálybalépését – 1992. november 5-ét – megelőzően hozott *végző döntéssel* lezárt ügyekben nincs helye eljárásnak,³⁶⁷ míg az alapjogi biztos az Alkotmány hatályba léptét megelőzően *indult* eljárásokat nem vizsgálhatja).

Jóval fontosabb az a korlátozás, amely szerint az alapvető jogok biztosának eljárását akkor lehet kezdeményezni, ha a beadványt tevő a rendelkezésére álló

³⁶⁵ Ez a meghatározás a jogos védelem és a végszükség megállapíthatóságához megkívánt közvetlen támadás, illetve közvetlen veszély értelmezésének felel meg. Ld. bővebben: FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1990. 123–133. Az országgyűlési biztos általános helyettese például közvetlen veszélyt állapított meg akkor, amikor a hatóság nem bírálta el ügyfele kizárási indítványát, hanem folytatta a megkezdett eljárást (OBH 944/1995. eset).

³⁶⁶ Éppen ezért általában nem találunk a külföldi ombudsmanokra vonatkozó ilyen tilalmat. Érdekes azonban a lengyel helyzet. A lengyel ombudsman tevékenységének első két évében tehát az akkori alkotmányos szabályokat kellett figyelembe vennie. Ezt követték az átmenet évei, amikor a jogállamiság feltételeinek és a bővülő állampolgári jogok alkotmányba iktatása következtében felül kellett vizsgálnia korábbi döntéseit. Részben ennek köszönhető a lengyel ombudsman erőteljes jogkonzervativizmusa, ragaszkodása a 'törvény betűjéhez'. Ld. Tadeusz ZIELINSKY: *The Ombudsman – Possibilities and Delimitations for Action*. Warsaw, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 1994. 50.

³⁶⁷ Ld. Niko F. MOL: A hazai jogorvoslatok kimerítésének követelménye az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján. *Acta Humana*. Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Emberi Jogok Magyar Központja, Budapest, 1994/15–16. 82–90., 83., illetve BÁRD Károly: A belső jogorvoslati lehetőségek kimerítése, mint a nemzetközi fórumok igénybevételének előfeltétele. *Acta Humana*. Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Emberi Jogok Magyar Központja, 1994/15–16. 75–81., 76.

rendes közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket már kimerítette, vagy ha ilyen nincs számára biztosítva. Ez már az Obtv. indokolása szerint is a rendkívüli jogvédelmi szerepből adódó követelmény. Összefügg az eljárni hivatott közhatalmi szervezet hatásköre elvonásának tilalmával (ami sértené a jogbiztonsági klauzulát), továbbá az országgyűlési biztos beavatkozása az eljárás menetébe nyilvánvalóan kihatással lenne az ügy érdemi eldöntésére, ami a korábban részletezett okokból méltánytalan lenne (például azzal a féllel szemben, aki nem fordult hozzá). Végül azért is indokolt a rendes jogorvoslati eljárás kivárása, mert nem kizárt, hogy ennek során az eljáró hatóság orvosolja a panaszt.

A törvény utolsó korlátozó feltételét a 18. § (5) bekezdése mondja ki, mely szerint a biztoshoz a jogerős határozat közlésétől számított egy éven belül lehet fordulni (ha ilyen határozatot hoztak). Jogerősnek – mint láttuk – azt a határozatot kell tekinteni, amelyet a beadványt tevő további közigazgatási – rendes – jogorvoslati eszközzel nem támadhat meg. Jogerős határozat hiányában, különösen a hatóság mulasztása esetén, az országgyűlési biztosokhoz fordulás időpontjának nincs jelentősége. Az egy éven túli eljárást tiltó feltételt természetesen a jogerős határozat alapján szerzett jogok védelme, a jogbiztonság magyarázza.³⁶⁸ A jogvesztő határidő megfelel a rendkívüli közigazgatási jogorvoslati eszközök – a határozat módosítása vagy visszavonása saját hatáskörben, felügyeleti intézkedés³⁶⁹ – alkalmazása számára nyitva álló időtartamnak.

3.4. A vizsgálati módszerek

Az alapvető jogok sérelmét jelentő visszasság okozásának megállapítását megelőző vizsgálat módszereit az Ajbtv. 21. §-a határozza meg, a további rendelkezések ezeket pontosítják. Eszerint a biztos a vizsgált hatóságtól adatokat és felvilágosítást, valamint a keletkezett iratokról másolatot kérhet, az érintett szerv vagy felügyeleti szerve vezetőjét vizsgálat lefolytatására kérheti fel, közmeghallgatáson részt vehet, és helyszíni ellenőrzést folytathat. Kéréseinek az általa megállapított (legalább 15 napos) határidőn belül eleget kell tenni. A minősített adatokra, illetve az ilyeneket rendeltetésszerűen kezelő szervekre külön szabályok vonatkoznak.

A törvény nem tér ki a vizsgálat terjedelmére, de azt nyilvánvalóan a visszasság megállapításához vagy kizárásához szükséges mértékben kell lefolytatni. Egy korlátozás azonban értelemszerűen a biztos eljárásának minden szakaszá-

³⁶⁸ Hasonló – egy vagy két éven túli eljárásra vonatkozó – tilalmat találunk a más európai ombudsmanokra vonatkozó szabályokban is. Ld. *European Ombudsman* i. m.

³⁶⁹ Ld. az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvényt, illetve az ügyészségről szóló 1972. évi V. törvényt, ld. még LAPSÁNSZKY András: A hivatalbóli döntésfelülvizsgálat. In: PATYI (szerk., 2009) 410–416. és 422–424.

ban irányadó: nem az a célja, hogy akadályozza a vizsgált szerv működését. A vizsgálat során a tények valószínűsítése³⁷⁰ mellett arra is törekedni kell, hogy a vizsgálat az érintett hatóság munkáját csak a feltétlenül szükséges mértékben akadályozza. Az Ajbtv. újszerűsége az Obtv-hez képest, hogy 30. §-ában a biztost felhatalmazza arra, hogy a vizsgálat szakmai szabályait és módszereit normatív utasításban (vagyis közjogi szervezet-szabályozó eszközben) határozza meg. Az alacsony szintű norma elégségeségét is az indokolja, hogy a biztos eljárása nem jár a jogerő áttörésével, vagyis intézkedése nem jogorvoslati eszköz.

3.5. Az alapvető jogok biztosának lehetséges intézkedései

Amint láttuk, az Alaptörvény nem határozza meg a biztos általános vagy konkrét intézkedéseit, ezt a külön törvényre hagyja. A visszásság orvoslását célzó kezdeményezés terjedelmének vagylagossága – *'általános vagy egyedi'* intézkedés kezdeményezése – a biztos eljárás módjának vagylagosságánál (*'kivizsgálja vagy kivizsgáltassa'*) is bizonytalanabb. Az egyedi intézkedés ugyanis mintegy *'kérelemhez kötöttséget'* feltételez, vagyis azt jelenti, hogy a biztos csak az általa konkrétan kivizsgált vagy kivizsgáltatott visszásság orvosoltatására jogosult („on the case”, represszív-reparatív kezdeményezés). Jogosultsága az általános intézkedés kezdeményezésére viszont azt jelenti, hogy a kivizsgált vagy kivizsgáltatott visszásság szükséges feltétele ugyan a kezdeményezésnek, de az lényegében korlátlan terjedelmű lehet, nem csak a feltárt ügyre, és nem is feltétlenül már bekövetkezett esetekre vonatkozik. Az általános intézkedés jelenthet feladat szabást a feltárthoz hasonló összes eset visszásságának orvoslására, de jelentheti magatartási szabály előírását is a jövőre nézve (absztrakt, normatív-preventív kezdeményezés). Ez pedig újra az eljárás természetének *nem jogorvoslati* minőségét támasztja alá. A represszív-reparatív és normatív-preventív kezdeményezés ugyanis egyazon eljáráshoz kötődően már csak az államhatalmi ágak elválasztásának elvéből következően is rendszerint kizárja egymást. Az alapjogi biztos esetén is csak azért férnek meg egymás mellett, mert neki magának egyik alkalmazásához sincs felhatalmazása: a parlamenthez kötődő, nem jogorvoslati eljárás alapján ellenőrzést folytató intézményként kezdeményezni jogosult, hogy más vagy mások – az egyedi és az általános intézkedés esetén nyilvánvalóan mások – tegyék meg azt, ami feladat körükhöz tartozik, és amit a biztos alkalmasnak lát a visszásság orvoslására. Ha ezeket rendszerbe kívánjuk foglalni, három csoportot különíthetünk el: az *általános*, a *különös* és a *rendkívüli* intézkedéseket.³⁷¹

³⁷⁰ Azért kell itt a *valószínűsítés* fogalmat használni, mert a törvény sem beszél bizonyítékokról, vagyis az adatgyűjtés nem jelentheti Pp. vagy Be. szerinti bizonyítást.

³⁷¹ Ld. KUCSKO-STADLMAYER i. m. 85–90.

Az Ajbtv. 31. §-a értelmében ha a biztos a lefolytatott vizsgálat alapján arra a megállapításra jut, hogy az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság fennáll, annak orvoslására – az érintett szerv egyidejű tájékoztatása mellett – *ajánlást* tehet a visszásságot előidéző szerv felügyeleti szervének. A felügyeleti szerv az ajánlás tekintetében kialakított érdemi állásfoglalásáról, illetve a megtett intézkedésről az ajánlás kézhezvételétől számított harminc napon belül értesíti az alapjogi biztost. Természetesen előfordulhat, hogy a felügyeleti szerv az ajánlásban foglaltakkal nem ért egyet. Ebben az esetben az erre vonatkozó közlésének kézhezvételétől számított tizenöt napon belül a biztos tájékoztatja a felügyeleti szervet az ajánlás fenntartásáról, módosításáról vagy visszavonásáról. A törvény arról is rendelkezik, hogy ha a biztos az ajánlást módosítja, azt a megteendő intézkedések szempontjából új ajánlásnak kell tekinteni, továbbá arról is, hogy akkor, ha a vizsgálattal érintett szervnek nincs felügyeleti szerve, akkor a vizsgált szerv maga lesz az ajánlás címzettje.

Az ajánlás az intézkedések törvénybeli sorában az első helyet foglalja el, általánossága azonban nem ennek tulajdonítható, hanem annak, hogy címzettje általános: a vizsgálattal érintett szerv (nevesítetlen) felügyeleti szerve. Az ajánlás semmiképpen nem kikényszeríthető, végrehajtható intézkedés – a biztos tehát ügydöntő hatalommal nem alkalmazhatja. Ajánlásának – az Obtv. egykori indoklása szerint – „személyes tekintélye és a nyilvánosság ad kellő nyomatékot”.

Szintén általános – bár a törvény szóhasználata következtében az ajánlásnál ’kevésbé általános’ – intézkedés a *kezdeményezés*. Ezzel az eszközzel a 32. § alapján – az ajánlás *helyett* – akkor élhet a biztos, ha a rendelkezésére álló adatok szerint a visszásságot az előidéző szerv saját hatáskörben meg tudja szüntetni. Ekkor a biztos kezdeményezheti az érintett – vagyis a visszásságot előidéző – szerv vezetőjénél a visszásság orvoslását. Az ilyen kezdeményezés rövid úton (távbeszélőn, szóban stb.) is történhet, erre az esetre írja elő a törvény – nyilvánvalóan az utólagos ellenőrizhetőség érdekében –, hogy a kezdeményezés időpontját, módját és lényegét az ügyiraton kell rögzíteni. Az érintett szerv a kezdeményezés tekintetében kialakított érdemi állásfoglalásáról, illetve a megtett intézkedésről a kezdeményezés kézhezvételétől számított harminc napon belül, környezeti veszély esetén haladéktalanul tájékoztatja a biztost – amint ezt az ajánlás esetében is láttuk. Az ajánlással szemben különbség fedezhető fel akkor, ha a megkeresett szerv a kezdeményezéssel nem ért egyet. Ekkor ugyanis a válaszára nyitva álló harminc napon belül köteles a kezdeményezést véleményével ellátva felügyeleti szervéhez felterjeszteni. A felügyeleti szerv úgy jár el, mint ajánlás esetén.

Az ajánlást és a kezdeményezést azért tekintettük az alapvető jogok biztosa *általános* intézkedéseinek, mert címzettjük, illetve tartalmuk előzetesen nem nevesített, elvileg tehát bármely ügyben feltárt bármely visszásság orvoslása esetén alkalmazhatók, ha az orvoslásra egyáltalán mód van. Az Ajbtv. azonban

olyan *különös* intézkedésekre is feljogosítja a biztost, amelyek csak meghatározott szervezeteknek címezhetők, illetve amelyek nevesített eljárások megindítását célozzák. Ezek: az Alkotmánybíróság eljárásának, az ügyészi törvényességi eljárás, a fegyelmi, szabálysértési vagy büntetőeljárásnak, illetve jogalkotásnak a kezdeményezése. A biztos továbbá jogosult arra, hogy a környezet állapotával összefüggő közigazgatási döntés bírósági felülvizsgálata során a perben beavatkozóként részt vegyen (ez a jog a korábbi szabály szerinti jövő nemzedékek országgyűlési biztosát is megillette), illetve bejelentéssel fordulhat az adatvédelmi biztos helyébe lépő Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatósághoz. Ezekben az esetekben (az Alkotmánybíróságot, a bíróságokat és az adatvédelmi hatóságot kivéve) a címzett az indítvánnyal kapcsolatos álláspontjáról, és eljárás folytatása esetén ennek eredményéről a biztos tájékoztatni tartozik.

Végezetül az Ajbtv. lehetővé tesz az alapvető jogok biztosa számára egy, a jogalkotást érintő, a feltárt visszásság orvoslását célzó különleges intézkedést. A törvény 37. §-a szerint ugyanis a visszásság *jövőbeni elkerülése érdekében* javasolhatja a jogalkotásra, illetve közjogi szervezetszabályozó eszköz kiadására jogosult szervnél a megfelelő norma kiadását, módosítását, hatályon kívül helyezését. Ez azonban nem korlátlanul, bármely esetben alkalmazható javaslat. Csak akkor kerülhet rá sor, ha a biztos álláspontja szerint az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság valamely norma fölösleges, nem egyértelmű rendelkezésére, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára (hiányosságára) vezethető vissza. A korlátozás egyfelől azt jelenti, hogy a közvetlenül a jogszabályt kifogásoló beadványt nem vizsgálhat, ez ugyanis az Alkotmánybíróság joga (bár az Alaptörvény hatályba lépését követően a korábbiánál korlátozottabban gyakorolható).

A törvény 38. §-a *rendkívüli* esetben, ha az egyéb intézkedései eredménytelennek bizonyultak, lehetővé teszi a biztos számára, hogy az ügyet (az éves beszámoló keretében vagy önállóan) az Országgyűlés elé terjessze. (Minősített adatot tartalmazó ügy esetén ez a jog az illetékes bizottság elé terjesztésre vonatkozik).

Az alapvető jogok biztosára vonatkozó szabályozás vázlatos áttekintése után nézzük meg, milyen szerepe van az intézménynek a közigazgatás kontroll-eszközei között.

4. Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében

„Anélkül, hogy nagy hírveréssel járt volna, fontos előrelépés történt Európában az utóbbi években – az ombudsmaneszmé elterjedt, és az intézményt majdnem minden országban létrehozták.” – írta Thomas Hammarberg néhány évvel ezelőtt.³⁷² Az Európa Tanács emberi jogi biztosának megállapítását olvasva nem kerülhetjük meg a kérdést, hogy mitől vált ennyire népszerűvé, sőt, ez idő szerint majdhogynem szükségsszerűvé az ombudsmani intézmény. Mi szükség van az EJEB joggyakorlatát érzékenyen figyelő, és viszonylag rövid idő alatt arra reagáló jogalkotás, a hatékony és egyszerű döntéshozatalt forszírozó végrehajtó hatalom, valamint az egyre cizelláltabban mérő, végleges, végrehajtható döntést hozni képes bírósági (értve ezen az alkotmánybíróságot is) jogalkalmazás mellett egy olyan alkotmányos szereplőre, aki 'csak' ajánlást tehet, de nincs sem közvetlen ráhatása a kikényszerítés eszközeire, sem felhatalmazása arra, hogy döntését az igazságerejével felruházottnak kelljen tekinteni?

Ahhoz, hogy ezeket a kérdéseket megválaszoljuk, egy áttekintést nem kerülhetünk el. Meg kell vizsgálnunk, hogy milyen feladatokat tekint sajátjának ma a végrehajtó hatalom, illetve milyen eszközökkel látja el ezeket. Az egyszerűség kedvéért a fenti áttekintést a magyar alkotmányos berendezkedésre koncentrálni végezzük el, ám megállapításainkat a magyar parlamentarizmus számára immár évszázadok óta mintául szolgáló angol kormányzati rendszerrel is összehasonlítjuk. Ennek egyik magyarázata az, hogy a közelmúltban két ezzel kapcsolatos kutatás eredménye is napvilágot látott. Az egyiket Nicholas Bamforth és Peter Leyland professzorok fogtak össze, és ez az Egyesült Királyság alkotmányos berendezkedésének változásait követte nyom.³⁷³ A másik kutatás során, amelyet Paul Craig az oxfordi St. John's College és Adam Tomkins a Glasgowi Egyetem professzora irányított, áttekintették a végrehajtó hatalom működését több európai, illetve nemzetközi országban, továbbá az Európai Unióban és az Egyesült Államokban.³⁷⁴

³⁷² Ld. Thomas HAMMARBERG: *Human Rights in Europe: Mission Unaccomplished*. Strassbourg, CoE, 2007. 51.

³⁷³ Ld. BAMFORTH–LEYLAND i. m.

³⁷⁴ Ld. Paul CRAIG – Adam TOMKINS (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press, 2006.

4.1. *A végrehajtó hatalom működésének dilemmái az ezredfordulót követően*

Az említett kutatások eredménye a következőkben foglalható össze. A hagyományos felfogás szerint a „végrehajtó hatalom a kormányzat hatalma”³⁷⁵ – melynek összetevői a stratégiai kormányzati döntések, a törvények végrehajtása – a kormányzati döntések közigazgatási döntésekké konvertálása –, valamint az ország – ha úgy tetszik, a függetlenséget is magában foglaló alkotmányos rend – tényleges fizikai védelme.³⁷⁶ A viszonylag egyszerű megfogalmazás ellenére a végrehajtó hatalom definiálása egyáltalán nem egyszerű feladat, és lehet, hogy soha nem is volt az.

Egyrészt a XXI. századra a végrehajtó hatalom hatóköre nagyon kiterjedt. Már nem egyszerűen a klasszikus feladatait, vagyis a népszuverenitást rendszerint gyakorló parlament szuverenitásából származó döntések – a törvények – végrehajtását látja el, hanem alapvetően befolyásolja, lényegében meghatározza a teljes politikai döntéshozatalt.³⁷⁷ Működését ugyanakkor egyre jobban kötik a jogi előírások,³⁷⁸ és továbbra sem vethető el teljesen az a gondolat, hogy a jogszabályok betartására elsősorban nem a végrehajtó hatalom által alkalmazható kényszer hatására, hanem azért van szükség, mert ez az alkotmányos hatalom fenntartásának feltétele.³⁷⁹ A parlamentek hatalomvesztése a kormányok javára azonban nem kizárólag egy országon belüli alkotmányos hatások eredménye, hanem ebben kiemelten nagy szerepe van az Európai Uniónak, amely hatalmát egyfelől nem biztosítja demokratikus legitimáció,³⁸⁰ másfelől amely hatalmát a közvetlen felhatalmazás nélküli politikai elit a jog közvetítésével gyakorolja.³⁸¹ Ennek eredményeként a parlamentek igen gyakran már nem tényleges törvényhozók (nem a törvény tényleges – tartalmi kérdésekben szabadon döntő – megalkotói), hanem a kormányzati részletszabályok megfogalmazói,³⁸² vagyis a jog materiális tartalma a végrehajtó hatalomtól (legalábbis annak elsődleges hazai közrehatásából) származik, a parlament tehát végső soron már nem a szuverenitás hordozója, hanem csak annak eszköze.³⁸³

³⁷⁵ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 1.

³⁷⁶ Ld. EREKY i. m.

³⁷⁷ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 1., 10.

³⁷⁸ Ld. BAMFORTH–LEYLAND i. m. 4–8.; Martin LOUGHLIN: Constitutional Law: the Third Order of the Political. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 46.

³⁷⁹ Ld. LOUGHLIN i. m. 51.; Adam TOMKINS: What is Parliament for? In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 54.

³⁸⁰ Ld. HARLOW i. m. 82.

³⁸¹ Ld. HARLOW i. m. 95–96.

³⁸² Ld. TOMKINS i. m. 54.

³⁸³ Ld. TOMKINS i. m. 76.

Ebből a szerepváltozásból következik az is, hogy a végrehajtó hatalom körülírása nehézkes. Az egyes alkotmányok a végrehajtó hatalom funkciói oldaláról közelítenek, mások a végrehajtás intézményei felől.³⁸⁴ A végrehajtó hatalom funkcióinak pontos felsorolása egyrészt ezek rendkívül gyors változása miatt lehetetlen,³⁸⁵ másrészt rendszerint keveredik az intézményi megközelítéssel, amit a hatalom gyakorlásának vertikális megosztása okoz (önkormányzatok, köztestületek, föderációkban a tagállamok osztoznak a központi Kormánynak az Európai Unió által amúgy is befolyásolt hatalomgyakorlásában).

Mindenesetre ennek az egyre bonyolódó, ugyanakkor összességében növekvő kormányzati hatalomnak két következményét azonosítani lehet.

Egyfelől azt, hogy a végrehajtó hatalom egyre kevésbé képes kormányzati hatalmát a hagyományos közigazgatás útján érvényesíteni, azaz konkrét hatósági döntésekre konvertálni. Ehelyett tevékenysége egyre inkább a privát szféra által végzendő szolgáltatások szabályozására koncentrál, az így felszabaduló energiát pedig arra fordítja, hogy újabb és újabb igazgatandó területeket derítsen fel, amelyekben a modern kormányzati technológiák versenghetnek a demokrácia technikáival annak érdekében, hogy egyedi programok valósuljanak meg az igazgatásnak ebben az új szélesebb struktúrájában.³⁸⁶ Másként fogalmazva: az állam közvetlen hatalomgyakorlását megtestesítő végrehajtó hatalom a hagyományos feladatai „vagyis a biztonság, jólét és törvényesség szavatolása és előmozdítása helyett az ezeket ténylegesen biztosító más testületek és intézmények partnereként vagy működésük előmozdítójaként tűnik fel.”³⁸⁷

Ezt a változást takarja a weberi bürokratikus szervezett és a törvényesség által irányított közigazgatás-fogalom helyébe lépő New Public Management modell, angol terminológiával a *government* helyébe lépő *governance*.³⁸⁸ Egyszerűen fogalmazva, a végrehajtó hatalom egyre kevésbé kíván maga végrehajtani, és egyre inkább támaszkodik a magánszférára. Ennek pedig egyenes következménye a közjog és a magánjog közötti határvonal relativizálódása. A közszolgáltatások privatizációja és versengő cégekre bízása ugyanis elmosza a határokat a kormányzat és a magánszféra között, a szabályozás egyre kevésbé a kormányzás egyik funkciója, sokkal inkább egy olyan kormányzási forma, amelyben a két szféra osztozik.³⁸⁹

A másik következmény a fentiek folyamánya. Egyre inkább különbséget kell tenni a közjogi felelősség (*ministerial responsibility*) és a politikai elszámoltat-

³⁸⁴ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 5.

³⁸⁵ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 6.

³⁸⁶ Ld. John MORISON: Modernising Government and the E-Government Revolution: Technologies of Government and Technologies of Democracy. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 188.

³⁸⁷ Ld. MORISON i. m. 159. és BAMFORTH–LEYLAND i. m. 17.

³⁸⁸ Ld. MORISON i. m. 159.

³⁸⁹ Ld. BAMFORTH–LEYLAND i. m. 18.

hatóság (*accountability*) között. Míg az előbbi egyre kevésbé tetten érhető, az utóbbi a népszuverenitáson alapuló rendszeres választásoknak való alávetettség miatt ténylegesen érvényesíthető.³⁹⁰ (Érdekes lenne megvizsgálni – habár ez a jog eszközeivel nem lehetséges – hogy az egyes ténybeli (bekövetkezett) elszámoltatásnak van-e kimutatható jogi felelősségi alapja. Sejtésünk szerint nincs, vagy legalábbis csak véletlenszerűen van.) A felelősségnek, különösen a ténylegesen, azaz jogalkalmazás útján érvényesíthető formájának ez az elmosódása, illetve helyettesítése a politikai elszámoltathatósággal a közjogi kutatás számára sürgősen megoldandó feladatot jelent.³⁹¹

4.2. *A dilemmák következményei – az ombudsman működésének kívánatos terepe*

A fent áttekintéssel egyrészt magyarázatot adtunk arra, hogy az ombudsman szerepét miért célszerű nem a klasszikus *maladministration* fogalomból is következő közigazgatás, hanem a tágabb végrehajtó hatalom kontextusában értelmezni (amint ezt az Ajbtv. teszi is), másrészt meg is határoztuk ennek az értelmezésnek az összetevőit.

A közjog és magánjog közötti határ elmosódása, a közigazgatási hatósági eljárás helyett a közszolgáltatások térnyerése ugyanis visszaszorítja a klasszikus jogorvoslati eljárásokat, mivel ezek a magánszférában nem alkalmazhatók, a hagyományos polgári jogon alapuló bírói út pedig jóval hosszadalmasabb, ezért a végrehajtó hatalom hibáinak gyors kiküszöbölésére és orvoslására kevésbé alkalmas. Szükségszerűen értékelődik tehát fel az ombudsmani típusú jogvédelem, amelynek hangsúlyos iránya várhatóan áttevődik a jogorvoslati eszközökkel megfelelően kontrollált hatóságokról a jóval szabadabban működő közszolgáltatókra.

Az ombudsman – éppen eljárásának rugalmassága folytán – figyelmen kívül hagyhatja a végrehajtó hatalom döntéseinek közjogi eredetét (vagyis azt, hogy mennyiben önálló és mennyiben külső meghatározottságú a döntés), és megállapításait a hatalmi helyzet tényleges gyakorlója és a közjogi vagy a szóban forgó magánjogi viszonyokban kiszolgáltatott helyzetben lévő polgár közötti kapcsolatra korlátozhatja. Ebben különös segítségére van az is, hogy az alapvető jogok tartalma mára amúgy is kötötté vált: nem a szuverén adományai, ezért lényeges tartalmuk nem is határozható meg szabadon, ennek kötelező minimumát a nemzetközi közösség meggyőződése biztosítja.

³⁹⁰ Ld. HARLOW i. m. 79–81.

³⁹¹ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 10.

Ha ehhez még azt is hozzá vesszük, hogy nemcsak Magyarországon, de Európában általában sem eldöntött kérdés, hogy a bíróságoknak az-e a dolguk, hogy védjék az alanyi jogokat az állam hatalmával szemben, avagy „pusztán” a jogsérelmet kell orvosolniuk, bárki is a peres (sérelmet szenvedett) fél,³⁹² világosan áll előttünk az ombudsman szerepe:

Mindazokban a helyzetekben, amikor a polgár közvetlenül a végrehajtó hatalommal, avagy közvetve – végső soron – a végrehajtó hatalom gyakorlása vagy az ettől való tartózkodás folytán ténylegesen előálló, de nem közjogi jogviszonyban megnyilvánuló hatalmi helyzetben lévő közszolgáltatóval áll szemben, és ennek során alapvető jogai olyan módon sérülnek, hogy a sérelmet bírói úton nem, avagy csak irreális erőfeszítéssel, vagy költséggel lehetne érvényesíteni, egyetlen segítségre számíthat: az ombudsmanra. Következésképpen lehet, hogy az ombudsman a teoretikus megfontolások szerint nem szükségképpen közjogi szereplő, az ezredfordulót követő alkotmányos viszonyok kiegyenlítésében azonban nélkülözhetetlen. Ajánlásai olyan űrt tölthetnek ki, amelyben nélküle haszontalan szólamokká dermednének az alapvető jogok.

5. Az ombudsmani eljárás hatékonysága

5.1. Az ombudsmani intézkedések eredménye és az intézmény természete közötti korreláció

Az ombudsmani jogvédő és egyben közigazgatás-ellenőrző tevékenység kiegészítő jellegéből következik a kérdés, hogy ez a kontroll-forma képes-e a maga területén olyan hatékonyságra, amely létét indokolja.

A választ módszertani megközelítéssel kell kezdenünk. A korábbi Alkotmány hatálya alatt működő országgyűlési biztosok évről évre szemléletes statisztikákat közöltek országgyűlési beszámolóik részeként. Ebből megismerhető az érkezett beadványok száma, ezek kivizsgálásának módszere és a feltárt vizsázások orvoslására tett kísérlet módja. A statisztikák kitérnek az ajánlások és egyéb intézkedések fogadtatására, és az adatokat az országgyűlési biztosok rendszerint értékelték is. Ez, valamint a beszámoló országgyűlési (és ezt megelőző bizottsági) fogadtatása következtetni enged az egyes intézkedések hatékonyságára. Ahhoz azonban, hogy alaposabb következtetést tudjunk levonni arra vonatkozóan, hogy vajon az intézmény elérte-e célját, azaz érdemben hozzájárult-e az alapvető jogok védelméhez, illetve tárt-e fel olyan (visszásságnak tekinthető) közigazgatási hibákat, amelyek más kontroll-eszközök elől rejtve

³⁹² Ld. Joana MILES: Standing in a Multi-Layerd Constitution. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m.

maradtak, a statisztikai adatok és országgyűlési értékelésen túl figyelembe kell vennünk az intézmény természetéből fakadó sajátosságokat is.

Belátható, hogy ha az ombudsmani intézkedés címzettje visszautasítja a biztosnak a feltárt visszasság orvoslására tett javaslatát (ajánlását), akkor az utóbbi intézkedése első megközelítésre eredménytelen, ami arra utal, hogy a „puha” (nem kikényszeríthető) intézkedés könnyen tűnhet nem hatékonnak.

Az ellenkező esetben, vagyis az ajánlás (más intézkedés) elfogadása esetén viszont – az ajánlás nem-jogorvoslati jellege folytán – a címzett, és nem az ombudsman lesz az, aki ténylegesen megteszi azt az intézkedést (normatív vagy egyedi aktust hoz), amely a jogsértést orvosolja, vagy a közigazgatási hibát kiküszöböli. Ez a mechanizmus tehát azzal jár, hogy ha a címzett elfogadja az ombudsmani javaslatot, akkor a megoldást ugyan az ombudsman „kínálja”, de végső soron a címzett „adja”, nem ritkán éppen az a címzett, aki (amely) a visszasságot okozta. Ha az ombudsman a formális ajánlása helyett (előtt) közvetíteni próbál, hozzájárulása az eredményhez még inkább árnyékban maradhat.

Minthogy azonban az ombudsmani intézmény alkotmányos célja az alapvető jogokat érintő visszasságok kiküszöbölése és a hasonló helyzetek megelőzése, a működésük tényleges eredménye jóval fontosabb, mint annak kiemelése, hogy pontosan melyik intézménynek (az ombudsmannak, avagy az intézkedés címzettjének) tudjuk be ezt az eredményt. Ha azonban az ombudsmani hatékonyságot próbáljuk vizsgálni, ez a körülmény mégsem hagyható figyelmen kívül.

Végül az is belátható, hogy az ombudsmani intézmény természetéből (nem jogorvoslati eszköz) az is következik, hogy eleve hatékonyabban működhet olyan helyzetekben, amelyekben a jogorvoslati eszközök igénybevétele eredménytelen volt vagy valamilyen okból eleve kizárt (például azért mert a visszasság nem hatósági eljárással összefüggésben keletkezett).

5.2. *Néhány példa eredményes és eredménytelen ombudsmani intézkedésre*

Ha csak egyetlen, az intézmény hazai történetében viszonylag korai évet, 1997-et vizsgáljuk, jó néhány attraktív eredménnyel találkozunk. ezek közül nem egyet vélhetően nem az ombudsmanoknak szokás ’betudni’.

Az OBH 8526/1997. számú ügyben³⁹³ az állampolgári jogok országgyűlési biztosa beadványt intézett az Alkotmánybírósághoz, amelyben annak vizsgálatát kérte, hogy vajon az állampolgári kezdeményezésű népszavazás előnyt élvez-e más ’kezdeményezőkkel’, így akár az Országgyűléssel szemben. Az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy az állampolgári kezdeményezés előnyt el-

³⁹³ A hivatkozott esetek elérhetők a korábbi országgyűlési biztosok honlapján (www.obh.hu), illetve azokról az adott évi tevékenységet bemutató országgyűlési beszámoló is kitér.

vez.³⁹⁴ Az ombudsman hozzájárulását a mindenkire kötelező alkotmánybíróági döntéshez az is szemléltetheti, hogy egyike volt azon kisszámú közjogi tisztségviselőknek, akik kezdeményezhették az Alkotmánybírószág úgynevezett 'absztrakt' alkotmányértelmezését (vagyis azt az eljárást, amely nem normakontroll jellegű, hanem konkrét alkotmányjogi kérdést közvetlenül az Alkotmány alapján válaszol meg).³⁹⁵

Az OBH 7817/1997. számú ügyben az állampolgári jogok országgyűlési biztosának általános helyettese a Nemzetközi Gyermekmentő Szolgálat kezdeményezésére úgy foglalt állást, hogy a jogalkotónak az a mulasztása, hogy nem tette kötelezővé a gyermekülések használatát a gépjárművekben, visszásságot okozott – túl az élethez való jogon és a hátrányos megkülönböztetés tilalmán – a gyermekeknek az Alkotmány 67. §-ában biztosított jogaival összefüggésben. Az általános helyettes ezért azt ajánlotta, hogy a Kormány egészítse ki a közúti közlekedés szabályait tartalmazó rendeletét. Az érintett miniszterek egyetértettek az ajánlással, és a 'KRESZ' kiegészítése megtörtént.

Az OBH 6883/1997. számú ügyben az állampolgári jogok országgyűlési biztosának általános helyettese hivatalból folytatott vizsgálatot egy sorállományú tűzszerész honvéd halálával végződött baleset miatt (az eset a békeidőbeli sorozás eltörlése³⁹⁶ előtt történt). A Magyar Honvédség tűzszerészeti tevékenységének átfogó vizsgálata eredményeként nemcsak azt állapította meg, hogy nincs jogszabályi alapja a békeidőben végzett tűzszerészeti eljárásoknak, de a művelet biztonságos elvégzésének technikai feltételei sem biztosítottak. A visszásság orvoslása érdekében megfogalmazott tíz ajánlás egyikeként a helyettes biztos javasolta, hogy békeidőben sorállományú honvédet ne alkalmazzanak robbanóanyag tényleges hatástalanítására. A honvédelmi miniszter az ajánlást elfogadta, és megkezdődött a sorállományú honvédek kivonása a tűzszerészeti feladatokból. A sorkötelezettség későbbi eltörlése az ombudsmani ajánlás jelentőségét értelemszerűen csökkentette.

A 707/A1997. számú ügyben az adatvédelmi biztos megerősítette korábbi álláspontját, mely szerint a telefonhívó fél személye nem fedhető fel a hívott fél számára. Az adatvédelmi biztoshoz intézett számtalan hasonló tárgyú későbbi panasz (amelyben a hívottak kifogásolták, hogy nem jutnak hozzá a hívó személyére vonatkozó adatokhoz) arra utal, hogy nem vált közismertté, hogy éppen az adatvédelmi biztos az adatok kiadására vonatkozó tilalom forrása.

³⁹⁴ 2/1993. (I. 22.) AB határozat (ABH 1993, 161); ld. PETRÉTEI i. m. 86. és 52/1997. (X. 14.) AB határozat (ABH 1997, 331); ld. CSINK Lóránt: A közvetlen demokrácia. In: TRÓCSÁNYI-SCHANDA i. m. 144.

³⁹⁵ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat (ABH 1990, 136); ld. BALOGH i. m. 381.

³⁹⁶ A honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény hatálybelépésével egyidejűleg, 2005. január 1-jétől.

A kisebbségi biztos maga hivatkozta vissza korábbi állásfoglalásait, melyek szerint egy új megkülönböztetés-ellenes törvény lenne a legmegfelelőbb eszköz a nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak biztosítására.³⁹⁷ A törvényt sok évvel később, 2003-ban fogadták el.³⁹⁸

Az eredménytelen (vagy nem hatékony) ombudsmani intézkedésekre a legjobb bizonyíték a hasonló tárgyú panaszok nagyszámú ismételt előfordulása. Ilyen ismétlődő panaszok oka például az eljárási határidők tiszteletben tartásának elmulasztása, a nemzeti és etnikai kisebbségek országgyűlési képviselőinek megoldatlansága, képrögzítő berendezések elhelyezése közterületen.

5.3. A hatékony ombudsmani eljárás fő területei

Az elmúlt években új közmenedzsmentként (New Public Management) ismertté vált (és mára általában elvetett³⁹⁹) közigazgatási irányzat egyik alapjellemzője volt, hogy egyre több közigazgatási feladatot nem közvetlenül közigazgatási szervek láttak el, hanem csak a feladatellátás szabályozását végezték, és a tényleges szolgáltatást magánintézmények (gazdaság társaságok, egyesületek, közalapítványok) nyújtották.⁴⁰⁰ Ennek eredményeként meglehetősen gyakran fordult elő (talán elég erre egyetlen példaként a fővárosi parkolási társaságok sok fórumot megjárt esete), hogy a (szuprematív) közjog és a (mellérendeltségen alapuló) polgári jog szabályai összekeveredtek vagy legalábbis együtt kellett azokat alkalmazni.

A közjog és magánjog szabályainak keveredése ahhoz a nemkívánatos eredményhez vezetett, hogy az érintett magánszemélyek elveszítették azt a védelmet, amelyet számukra a közigazgatási hatósági eljárásjog biztosít (bizalmi elv, a hatóságot terhelő bizonyítási teher, a tényállás tisztázásának kötelezettsége a hatóság oldalán, aprólékos eljárási szabályok), ugyanakkor az eredetileg közigazgatási feladatot ellátó magánintézmények és a szolgáltatást igénybe vevő magánfelek jogi helyzete csak látszólag vált – a polgári jogi logika szerint – egyenlővé. A feladat ellátóinak helyzete nem pusztán monopolhelyzetük miatt, de a szabályozás közjogi elemeinek megtartása miatt is előnyös maradt. Ez a

³⁹⁷ Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről 1997. január 1. – december 31., országgyűlési szám: J/4.

³⁹⁸ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény, ld. SCHANDA Balázs – BALOGH Zsolt: *Alkotmányjog – alapjogok*. Budapest, PPKE JÁK, 2011. 119–127.

³⁹⁹ STUMPF István: A „szuperkapitalizmus” válsága, avagy erős állam és társadalmi kiegyezés. *Közigazgatási Szemle*, 2008/ 3–4., 16–23.

⁴⁰⁰ Ld. Christopher POLLITT – Sandra van THIEL – Vincent HOMBURG (eds.): *New Public Management in Europe. Adaptation and Alternatives*. Hampshire–New York, Palgrave Macmillan, 2007.; CRAIG–TOMKINS i. m., LOUGHLIN i. m.

megoldás végső soron még a későbbi polgári perekben felhasználható adatok bizonyító erejét is meghatározta.⁴⁰¹

A magánszemélyek, akik elveszítették a közjog garanciáit, de nem nyerték el a magánjogi 'egyenlő hatalmasságot', végül védelem nélkül maradtak. Ilyen helyzet könnyedén előállhat, minden közszolgáltatás esetén, és előfordulását elősegíti a szabályozás komplexitása (közúti közlekedés, adózás, fogyasztási szerződések). Ezek azok a területek, amelyeken az ombudsmani jogvédelem hatékonysága várhatóan fennmarad a jövőben is, mivel ezek esetén a formális jogorvoslati eszközök nem alkalmazhatók, a polgári peres eljárás pedig hosszadalmas, költséges és nem alkalmas a gyakori, ám kisebb súlyú, ugyanakkor az érintett számára rendkívül kellemetlen jogsértések orvoslására.

⁴⁰¹ Ld. az esettanulmányt a VII. fejezet 4. alfejezetében.

V. AZ ÜGYÉSZSÉG ÉS A KÖZIGAZGATÁS TÖRVÉNYESSÉGI ELLENŐRZÉSE

1. Magyarország ügyészségének elmúlt száznegyven éve

1.1. Ügyészség vagy vádhatóság?

Amikor Lord Woolf, Anglia és Wales korábbi főbírája személyes véleményeként kijelentette, hogy létre kellene hozni egy új főügyési tisztséget a büntetőjogi főügyész (Director of Public Prosecutions) mintájára,⁴⁰² a közjog elméleti és gyakorlati művelői akár meg is lepődhettek. A nyugat-európai gondolkodás ugyanis az ügyészséget illetően nagyrészt arra a kérdésre keresi a választ, hogy hogyan (és mikor) kell vádat emelni. Még az Európa Tanács is úgy vélte – 2000-ben – az ügyési intézményekre vonatkozó ajánlásában, hogy az ügyészségek a büntető igazságszolgáltatás meghatározó szereplői,⁴⁰³ még ha a kiegészítő jegyzőkönyv (Explanatory Memorandum) említést is tesz arról, hogy „az ügyészek bizonyos országokban más fontos feladatot is elláthatnak például kereskedelmi jogi, magánjogi területen.”⁴⁰⁴ Az ajánlás ügyési vitájában ez az álláspont világosan kifejezésre jutott.⁴⁰⁵

Kétségtelen, hogy továbbra is a közvádló hatóságok büntetőeljárási feladatai – és nem közjogi státusuk, illetve büntetőjogon kívüli tevékenységük – áll az érdeklődés középpontjában,⁴⁰⁶ mégis mintegy negyedszázaddal Lord Woolf

⁴⁰² Harry Kenneth WOOLF: Public Law – Private Law: Why the Divide? A Personal View. In: *Public Law*, 1986. 220. Ld. még: KÜNNECKE i. m. 46.

⁴⁰³ Ld. *Recommendation Rec (2000) 19 of the Committee of Ministers to the Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system*. Strasbourg, CoE, 2000., preambulum és 5. d. cikk.

⁴⁰⁴ Ld. *Recommendation Rec (2000) 19, Explanatory Memorandum, Commentaries on Individual Recommendations, Functions of Public Prosecutors*, 1.cikk.

⁴⁰⁵ Ld. a francia Semmitőszék elnökének összefoglalóját, Pierre LYON-CAEN: Conclusions. In: *What Public Prosecution in Europe in the 21st Century*. Strasbourg, CoE Publishing, 2000. 161–165.

⁴⁰⁶ Ld. Peter J. P. TAK (ed.): *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004. 7–14. Ld. még Yvonne MORENO – Paul HUGHES: *Effective Prosecution: Working In Partnership with the CPS*. New York, Oxford

kijelentését követően elmondhatjuk, hogy jóslata egyre kevésbé minősíthető furcsának.

Az elmúlt években tanúi lehettünk az ügyészségek egyre szélesebb körű nemzetközi aktivitásának, illetve be kellett látnunk, hogy a közjogi feladataik – legalábbis sok országban – nem jelentéktelenek. Mindkét jelenséget észlelte az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának egyik tanácsadó testülete, nevezetesen az Európai Ügyészek Konzultatív Tanácsa (Consultative Council of European Prosecutors, CCPE),⁴⁰⁷ amikor részletes véleményt⁴⁰⁸ alakított ki az ügyészségek büntetőjogon kívüli feladatairól.⁴⁰⁹ A véleményben a Konzultatív Tanács megállapította, hogy „Nagyon változatos megoldások észlelhetők Európában az ügyészégi hatáskörök tekintetében, ide értve a büntetőjogon kívüli feladatokat is, amelyek az eltérő jogi és történeti hagyományokon alapulnak.”⁴¹⁰ Továbbá: „Az Európa Tanács tagállamainak többségében az ügyészségek rendelkeznek legalább néhány nem-büntetőjogi feladattal. [21] A hatáskörök változóak és kiterjedhetnek többek között magánjogi, családjogi, munkajogi, közigazgatási jogi, választójogi területekre, miként a környezetvédelem, a szociális biztonság és a sérülékeny társadalmi csoportok, úgymint kiskorúak, értelmi fogyatékosok és szegénységben élők jogainak védelmére is.”⁴¹¹

Ez a fejezet annak vizsgálatára törekszik, hogy a legújabb európai tapasztalatokkal mennyiben egyezik a magyar ügyészi szervezet büntetőjogon kívüli (hagyományos hazai szóhasználatunk szerint magánjogi és közigazgatási jogi) hatásköreinek szabályozása, különös tekintettel arra, hogy Magyarország új alkotmányának megalkotása kézenfekvő lehetőséget kínált az esetleg szükséges finomításokra.

Ahhoz azonban, hogy az utóbbi állítást belássuk, először vissza kell tekintenünk a magyar ügyészség hatáskörei változására újabb kori jogtörténetünkben, majd meg kell vizsgálnunk a legújabb fejleményeket az európai sza-

University Press, 2008. és Julia FIONDA: *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*. New York, Oxford University Press, 1995.

⁴⁰⁷ A Konzultatív Tanácsot a Miniszteri Bizottság hozta létre a 935. tanácskozásán 2005. július 13-án. Ld. *Specific terms of reference of the Consultative Council of European Prosecutors*. CM/Del/Dec(2005)935/10.2/appendix13E /18 July 2005, Strasbourg. CoE, [a továbbiakban: *Specific terms*]

⁴⁰⁸ A 'vélemény' a Konzultatív Tanács hivatalos állásfoglalása, ld. *Specific terms*, és *Terms of Reference of the CCPE for 2007-2008*, adopted on the 981st meeting of CoM, CCPE (2006) 04 rev final, Strasbourg, CoE, 2006. [a továbbiakban: *Terms of Reference*]

⁴⁰⁹ Ld. *Opinion No (2008) 3 of the Consultative Council of European Prosecutors on "Role of Public Prosecutors outside the Criminal Law Field"*, adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting, CCPE(2008)3, Strasbourg, CoE, 2008. [a továbbiakban: *Opinion No (2008) 3*]

⁴¹⁰ Ld. *Opinion No (2008) 3*. I. 4. pont.

⁴¹¹ Ld. *Opinion No (2008) 3*. II. 16. pont A '[21]' szám az idézetben szereplő lábjegyzet, amely felsorolja az érintett tagállamokat.

bályozás tekintetében. Más a helyzet tehát, mint amit az előző fejezetben az ombudsmani kontroll esetén láttunk. Míg az ombudsmani intézmény közvetlen előzmény nélkül jelent meg a rendszerváltozást követően a magyar közjogban, az ügyészség intézményi gyökerei messzire nyúlnak vissza, és a közigazgatással kapcsolatos hatáskörei is elég 'régiek' ahhoz, hogy több, meghatározó változás legyen felismerhető a szabályozástörténetben.

1.2. Az ügyészség Európában és Magyarországon

Az ügyészi intézmény európai gyökerei a hűbéri állam királyi magánvagyonának védelméig nyúlnak vissza, ami fokozatosan kiegészült a közérdek érvényre juttatásának feladataival. A sértett mellett a vád feladatainak ellátása csak egyike a törvények érvényesülését biztosító hatásköröknek. A XIX. századtól a kontinens délnyugati részén a napóleoni modell terjedt el. Ebben a vádhatósági szerepkör volt a meghatározó, ezt egészítették ki más, a közérdek biztosítását szolgáló feladatok. Az igazságügyi miniszternek alárendelt, centrális felépítésű ügyészi szervezet a bíróságok szervezetéhez igazodott, de azoktól függetlenül működött.⁴¹² A skandináv államokban – Dánia kivételével – az ügyészség a napóleoni modellbelieknél nagyobb függetlenséget élvezett, a Kormánynak, és nem valamely miniszternek tartozott felelősséggel, feladatai a büntető igazságszolgáltatásban való részvétele összpontosultak.⁴¹³ Az Egyesült Királyságban a kontinentális ügyészséghez hasonló intézmény nem volt, a Királyi Ügyészi Szolgálat csak a XX. század második felében jött létre a nyomozás felügyeletére korlátozódó hatáskörrel.⁴¹⁴ A napóleoni és a skandináv modell keveredéséből alakult ki a széles hatáskörű orosz cári ügyészség, erre épült a hatalom egységének alapelve alapján a szovjet ügyészség, amely a társadalom egészének felügyeletével volt hivatott a törvények érvényesülését biztosítani. Az általános felügyeletre épülő modell vált általánossá a II. világháborút követően Közép- és Kelet-Európa ún. népi demokratikus államaiban.⁴¹⁵ Az ezredforduló európai ügyészségeinek egy része továbbra is a napóleoni modellt követi, mások az igazságszolgáltatás függetlenségének elvéből kiindulva független vagy kvázi független állami intézmények (így Finnországban, Magyarországon, Portugáliában, Szlovákiában).

⁴¹² Ld. NYÍRI Sándor: *Az ügyészségről*. Budapest, BM, 2004. 9–10.

⁴¹³ Ld. *Directory of Prosecution Services*. The Hague, International Association of Prosecutors, 1999. 110., 172., 219. [a továbbiakban: *Directory*]

⁴¹⁴ Ld. *Directory* i. m. 88–89.

⁴¹⁵ Ld. NÁNÁSI László: Magyarország ügyészségének vázlatos története a kezdetektől 1953-ig. *Ügyészek Lapja*, 2001/1.. 223–34.; NÁNÁSI László: *A magyar királyi ügyészség története*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2011.; NYÍRI i. m. 23.

A magyar ügyészség történeti gyökerei egyfelől a XV. századi a királyi jog-ügyigazgatói tisztség (melyhez Szent Korona ügyvédjének feladatai is társultak), másfelől a vármegye jogi tanácsnokának feladatait ellátó tiszti főügyészi hivatal. Az 1871. évi XXXIII. törvénycikk hozta létre a királyi ügyészséget, amely egységes szervezetként a napóleoni modellre épült.⁴¹⁶ A bűnvádi feladatokat ellátó egységes királyi ügyészi szervezetet a törvény állami hatóságként az igazságügy-miniszternek rendelte alá. Szervezeti alapját egyrészt a királyi főügyészek által vezetett kerületek, másrészt a királyi főügyészekkel szervezeti kapcsolatba nem kerülő, szintén az igazságügy-miniszternek alárendelt, a Királyi Kúria mellett működő koronaügyész alkották.⁴¹⁷ (Lényegében hasonló szervezeti felépítésű és hatáskörű ügyészség működik Ausztriában ma is.)

A II. világháború utáni időszak első jelentős változását a háborús és népelelmes bűncselekmények elleni eljárásra hivatott népügyészségek felállítása jelentette. A szovjet mintára készült népköztársasági alkotmány (1949. évi XX. törvény) lényegesen megváltoztatta az ügyészség helyzetét, a legfőbb ügyész Országgyűlés általi választását és Országgyűléssel szembeni felelősségét rendelte el, ezáltal megszűnt a szervezeti kapcsolat az ügyészség és az igazságügy-miniszter, vagyis a kormány között. Normatív eszközökkel – iránymutatásokkal, utasításokkal – az Igazságügyi Minisztérium ennek ellenére jelentős befolyással bírt az ügyészségre. A Magyar Népköztársaság ügyészségéről szóló 1953. évi 13. törvényerejű rendelet szabályozta az ügyészség szervezeti felépítését – addig az Alkotmány előírásai lényegében nem hatályosultak – és feladatait, amelyek között a vádhatósági funkció mellett megjelent az (általános) törvényességi felügyelet az állami és társadalmi szervezetek sőt, állampolgárok felett. Lényegében ezek között a keretek között működött az ügyészség a rendszerváltoztató alkotmánymódosítás kihirdetéséig, 1989. október 23. napjáig.⁴¹⁸

A keretek lényegi azonossága ellenére a rendszerváltozás előtt is változott az alkotmányos feladatok címzettje és maguk a feladatok is. Az Alkotmány eredeti, 1949. évi szövege nem az ügyészség, hanem legfőbb ügyész feladatkörét határozta meg, aki a törvényesség megtartása felett volt hivatott őrködni. Az ügyészi szervezet csak a legfőbb ügyész munkaszervezeteként jelent meg, igaz, az ügyészek az államigazgatástól és a helyi államhatalmi szervektől (tanácsoktól) függetlenül jártak el. Az általános törvényességi felügyeleti jogköréből eredő feladatai kiterjedtek az államszervezet (beleértve a bíróságokat) mellett a polgárookra is.

⁴¹⁶ Ld. SZENDREI Géza: *A magyar ügyészség évszázadai*. Budapest, Rejtjel, 2005. 53.

⁴¹⁷ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 209.; SZENDREI (2005) i. m. 87–91.; MEZEY Barna (szerk): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris, 2003. 356–358.; NÁNÁSI (2001) i. m. 23–34.; NYÍRI i. m. 16–17.; HAJAS Barnabás: Az Ügyészség. In: KILÉNYI–HAJAS i. m. 220.

⁴¹⁸ Ld. MEZEY i. m. 400.; ZINNER Tibor: *A kádári megtorlás rendszere*. Budapest, Hamvas Intézet, 2001. 169–196.

A rendszerváltozást megelőzően 1972-ben az Alkotmány jelentős revízió esett át. 1972. április 26-ától megváltoztak az Alkotmány ügyészségre vonatkozó rendelkezései is. Ekkortól az alkotmányos feladatokat a legfőbb ügyész és az ügyészség együttes címzettként voltak hivatottak ellátni. Ettől kezdődően az ügyészi törvényességi felügyelet formailag nem volt általános, mivel annak irányait az Alkotmány megjelölte, tartalmában – tényleges hatásköreiben – azonban nem korlátozta, ilyen korlátozást csak a rendszerváltozás alkotmányrevíziója hozott.

A köztársasági Alkotmány 1989. október 23-án hatályba lépett szövege az 1972. évi szövegváltozatra épül, ám az ügyészség feladatait lényegesen módosította. Elsőként az állampolgárok jogainak védelmét, továbbá nem a társadalom törvényes rendjét, hanem az alkotmányos rendet, illetve nem az állam, hanem az ország biztonságát és függetlenségét sértő cselekmények következetes üldözését határozta meg az ügyészség feladatául, pontosította továbbá a konkrét hatásköröket is. A módosítás – lényegét tekintve – változatlanul hagyta az ügyészség és – a visszahívhatóság, illetve a megbízatás időtartamának kivételével – a legfőbb ügyész jogállását is. Ezt azonban külön, jóval részletesebben kell tárgyalnunk.

1.3. Magyar ügyészség a rendszerváltozást követően

A rendszerváltozást megelőző időben kezdődött és – az Alkotmány szövegének változatlansága ellenére – nyugvópontra sokáig nem jutott viták két kérdést érintettek.⁴¹⁹

Az első, időről időre kiújuló vita az ügyészség alkotmányos helyzetével, más alkotmányos alapintézményekhez való viszonyával kapcsolatos. Az 1989. évi alkotmányrevízió megőrizte a legfőbb ügyész Országgyűléssel szembeni felelősségét, ezáltal függetlenségét a végrehajtó hatalomtól, azaz a Kormánytól. Már 1989-ben felvetődött, azóta pedig többször az Országgyűlés napirendjére is került az ügyészség igazságügy-miniszteri felügyelet alá helyezése, egyszersmind szűkebb vagy tágabb körű utasíthatósága.⁴²⁰ Ezt a kérdést ez a tanulmány csak érinti, mivel nem befolyásolja lényegesen a nem büntetőjogi hatásköröket.⁴²¹

⁴¹⁹ Ld. HOLLÓ András: Az ügyészség. In: BALOGH–HOLLÓ–KUKORELLI–SÁRI i. m. 514–515.; HAJAS i. m. 225–228.

⁴²⁰ Ld. TÓTH Mihály: Érvek az ügyészség Kormány alá rendelése mellett. *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 5–14.; LÖRINCZY György: Miért indokolt a magyar ügyészség Parlament alá rendeltsége? *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 15–27. ; SZENDREI Géza: Viták az ügyészségről. *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 29–45.

⁴²¹ Ld. SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András: *Láttelel közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 197–220.

A másik vita az ügyészség nem büntetőjogi – azaz magán- és közigazgatási jogi – feladatainak szükségessége körül zajlott. A vita eredményeként, részben az Alkotmánybíróság 1/1994. (I. 7.) AB határozata folytán, az ügyészség nem büntetőjogi feladatai csökkentek, de megmaradtak, majd – bár nem a korábbi ’általános’ jelleggel, hanem konkrét törvényi felhatalmazás alapján – újra bővülni kezdtek (a legszélesebb körben a környezetvédelmi jogosultságok). Ezt a vitát az ügyészséggel kapcsolatos írások rendszerint megemlítik, mégpedig az első kérdéssel összefüggésben utalva arra, hogy a Kormány irányítása alatt nem lenne értelmük a büntetőjogon kívüli, különösen a törvényességi felügyeleti hatásköröknek (mint látni fogjuk, ez sem a szóban forgó hatáskörök természetéből sem a külföldi tapasztalatokból nem vezethető le). Mindenesetre az általánosnak tekinthető vélekedés önmagában is indokolja, hogy alaposabban megvizsgáljuk a kérdést, és kiindulópontként kiemeljünk két egybehangzó, markáns véleményt.⁴²²

Holló András a rendszerváltozás előtti alkotmánykonceptiókat elemezve kiemeli, hogy az egyik koncepció indokoltnak találta az ügyészség úgynevezett törvényességi felügyeleti hatásköreinek megtartását a közjogi státusz megváltozása esetén is, míg a második változat ezt – a közigazgatási bíráskodás és az ombudsman konkuráló hatásköreire tekintettel – szükségtelennek vélte.⁴²³

Fűrész Klára – bemutatva az ügyészség szervezetét és működését a modern ügyészséget létrehozó, a királyi ügyészségről szóló 1871. évi XXXIII. törvényekktől – részletesen elemzi a rendszerváltozást követő reformkísérleteket, és rámutat arra, hogy az ügyészség közjogi helyzetének megváltoztatása, a Kormány irányítása alá helyezés „a törvényességi felügyeleti funkciók feladását vagy legalábbis erőteljes átértékelését jelentette volna”.⁴²⁴ Ezzel összefüggésben utal az Alkotmánybíróság 1/1994. (I. 7.) AB határozatára, amely kiemelte, hogy az ügyészség „a kontinentális jogrendszerekben általában elfogadott helyzetének megfelelően – a Magyar Köztársaságban elsősorban az ún. vádfunkciót ellátó szervezet”.⁴²⁵

A fenti két megközelítés eltérő dogmatikai alapokon nyugszik. Holló – és az alkotmányreform előtti vélekedés – elsősorban funkcionális okból, vagyis a közigazgatás hatósági tevékenységének nélkülözhetetlen bírói kontrolljával, és az ezt kiegészítő ombudsmani típusú jogvédelemmel magyarázza az ügyészi hatáskörök szükségtelenségét, vagyis tulajdonképpen azt kiüresedőnek látja. Fűrész Klára és az Alkotmánybíróság ezzel szemben intézmény-identitási

⁴²² Megjegyezzük, hogy ez a vita tulajdonképpen nem új keletű. Már a kiegyezés óta ott lappang a háttérben, ld. HAJAS i. m. 225–226.

⁴²³ Ld. HOLLÓ i. m. 515–516.

⁴²⁴ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 510.

⁴²⁵ ABH 1994, 29, 35. Megjegyezzük, hogy az Alkotmánybíróságnak ezt a következtetését széles körű egyetértés övezi, ld. JAKAB (2009) i. m. 1862.

kérdésként kezeli a vitatott feladatokat, a nélkülözhetetlen vádfunkció mellett mintegy 'maradékkelven' működő járulékként.

Ezek után nem kerülhetjük el, hogy pillantást vessünk az Alkotmány szövegére és annak zárt (azaz más jogszabályok 'belekeverése' nélküli) elemzése után nézzük majd meg, hogy a szövegnek az ügyészségi törvény, illetve a jogirodalom milyen 'fordítását' adja.

2. Az Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezései az ügyészségről

2.1. Az Alkotmány szövegének változásai

A népköztársasági Alkotmány eredeti szövegében a 42-44. §-ai szabályozták az ügyészséget, az intézmény absztrakt feladataira vonatkozó rendelkezés részben hasonló volt az utolsó szövegváltozathoz: „42. § (3) A legfőbb ügyész gondoskodik arról, hogy a Magyar Népköztársaság rendjét, biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető mindennemű cselekmény következetesen üldöztesék.” Az 1972. IV. 26-án hatályba lépett alkotmányrevízió a szabályokat jelentősen megváltoztatta és átszámozta 51-53. §-ra, a fenti rendelkezés új szövege szerint „51. § (1) A Magyar Népköztársaság legfőbb ügyésze és az ügyészség gondoskodik a társadalom törvényes rendjét, az állam biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről, az állampolgárok jogainak védelméről.” Az 1989. évi XXXI. törvény 31. §-a a szabályt az immár köztársasági Alkotmány más rendelkezéseivel igazította: „51. § (1) A Magyar Köztársaság legfőbb ügyésze és az ügyészség gondoskodik az állampolgárok jogainak a védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről.” Végül a 2002. évi LXI. törvény 11. §-a (4) bekezdésének d) pontja fogalmazta meg az Alaptörvényig hatályos szöveget: „51. § (1) A Magyar Köztársaság legfőbb ügyésze és az ügyészség gondoskodik a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogainak a védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről.”

Az Alkotmány tehát a más alkotmányos alapintézmények szabályozásához hasonlóan elsőként az ügyészség és a legfőbb ügyész feladatait határozta meg. Erre épültek a közvetlenül az Alkotmány felhatalmazása alapján ellátott hatáskörök (51. § (2)-(3) bekezdések), amelyeket a legfőbb ügyész jogállására (52. §) és az ügyészségre, valamint ügyészekre vonatkozó alapvető szabályok (53. §) követtek. Az ügyészség feladatköre felismerhetően nem korlátozódott a bün-

tetőeljárás, közelebbről a vádhatósági szerepre, hanem kiterjedt a jogalanyok jogainak védelmére is.

Az ügyészség feladatai közül az Alkotmány utolsó szövegváltozatának 51. §-a elsőként a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogainak védelméről való gondoskodást jelölte meg. Ez azonban a szöveg-történet során sokat változott. Az Alkotmány eredeti, 1949. évi szövege a személyek jogainak védelmét nem nevesítette a legfőbb ügyész feladatai között. Az állampolgárok jogainak védelme az 1972. évi alkotmányrevízióval jelent meg – de még csak utolsó helyen – a feladatok felsorolásában.

A jogállami rendszerváltozás Alkotmánya ezt a feladatot nevesítette első helyen; a későbbi szöveg ettől már csak annyiban tért el, hogy nem az állampolgárok, hanem a természetes, a jogi személyek, illetve a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogainak védelme lett az ügyészség első helyen említett feladata.⁴²⁶

Az Alkotmány a személyek jogai mellett az ügyészség által védendő egyéb jogi tárgyakat is megjelölt, így az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét. A védendő jogi tárgyak az Alkotmány szövegmódosulásai során többször változtak. Az eredeti, 1949. évi szöveg szerint a legfőbb ügyész a Magyar Népköztársaság rendjét, biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető mindennemű cselekményt volt hivatott üldözni. Az 1972. évi alkotmányrevíziót követően már nem általában a népköztársaság, hanem a társadalom törvényes rendje, továbbá az állam biztonsága és függetlensége (valamint – új elemként – az állampolgárok jogainak védelme) jelentette a védett jogi tárgyakat, és az ügyészség e feladatainak ellátásához az Alkotmány ettől kezdődően konkrét hatásköröket is társított. A jogállami Alkotmányban a védett jogtárgyak ismét változtak, mégpedig az utolsó hatályos szöveg szerintire. Az ügyészség feladatait meghatározó alkotmányos rendelkezés szoros terminológiai és tartalmi összefüggése a bűncselekmény normatív fogalmával egyértelművé tette, hogy az ügyészség tevékenységének meghatározó eleme a büntető igazságszolgáltatásban való részvétel.

Az Alkotmány az ügyészségnek a büntető igazságszolgáltatásban ellátott alapvető feladatai mellett további – bár csak absztrakt – hatásköröket is biztosított. Nevezetesen az ügyészségi közreműködést annak biztosításában, hogy mindenki megtartsa a törvényeket. Törvénysértés esetén – törvényben meg-

⁴²⁶ Ennek a módosításnak az oka Magyarországnak az EU-csatlakozásból fakadó kötelezettsége: a tagállamoknak a saját állampolgáraikat megillető jogokat fokozatosan ki kell terjeszteniük a többi állam polgárára is. A 2002. évi alkotmánymódosítás ezért általában az Alkotmány szövegében az állampolgár fogalmat más (tágabb) fogalomra cserélte, azoknak a rendelkezéseknek a kivételével, amelyek alkalmazása során az állampolgárságnak jelentősége van. Ld. KENDE Tamás – SZÜCS Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika*. Budapest, Osiris, 2002. 181–182.

határozott esetekben és módon – felléphetett a törvényesség védelmében.⁴²⁷ A rendelkezés absztraktságából következően közvetlenül az Alkotmány alapján nem volt megállapítható, hogy az ügyészségnek milyen büntetőjogon kívüli hatáskörei kellettek, hogy legyenek, de még az sem, hogy ezeknek volt-e valamilyen minimális tartalma. Az Alkotmány ugyanis más törvényre bízta a 'fellépés' eseteinek és terjedelmének meghatározását. Ezek a hatáskörök tehát egyaránt lehettek kivételesek vagy általánosak. Egyetlen követelmény volt: valamilyen fellépési lehetőséget kellett biztosítani, de ez korlátozódhatott (volna) akár egyetlen ügytípusra (vagy jogviszonyfajtára).⁴²⁸

Amint látni fogjuk, a megengedő alkotmányi szabályozásnak volt egy olyan következménye, amely sok mindent megmagyaráz a büntetőjogon kívüli tevékenység során ténylegesen ellátott feladatok sajátosságait illetően.

2.2. Jogvédelem és fellépés a törvényesség védelmében

Az ügyészség feladatai közül tehát az Alkotmány elsőként a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek *jogainak védelméről* való gondoskodást jelölte meg.

Jogokon értendők voltak az Alkotmány XII. fejezetében szabályozott alapvető jogok, továbbá az Általános rendelkezésekről szóló I. fejezetben, illetve az egyéb fejezetekben szabályozott alapvető jogok az államszervezetre, a közhatalom gyakorlására vonatkozó jogok kivételével, utóbbiak ügyészségi védelme nem a jogvédelmi, hanem az alkotmányos rend védelmével kapcsolatos feladat része volt. Az Alkotmány 70/A. §-ára (hátrányos megkülönböztetés tilalma) tekintettel az alapvető jogok közé minden emberi jog és állampolgári jog is besorolandó volt. Mivel az Alkotmány az ügyészség feladatait nem korlátozza az alkotmányos jogokra, jogokon értendők voltak a törvényekben vagy alacsonyabb szintű jogszabályokban biztosított (anyagi vagy eljárási) alanyi jogok is.

⁴²⁷ Ld. részletesen JAKAB (2009) i. m. 1859–1875.

⁴²⁸ Meg kell jegyezni itt, hogy az Alkotmánynak ez a törvényhozás számára majdhogynem korlátlan felhatalmazást biztosító szabályozása máshol is előfordul. Éppen az ügyészség vonatkozásában látjuk, hogy míg a vádemelést (elsősorban) ügyészi feladatként definiálja, a nyomozással összefüggő jogosultságok pontosítását a törvényhozóra bízta. Arról is ez a szerző véleménye: „[...] a törvényhozónak széles körű mérlegelési joga van a tényleges szerep terjedelmének meghatározásában azzal, hogy a két szélső eset külön megfontolást igényel. Kézenfekvő, hogy egyáltalán nem adni szerepet az ügyésznek, azaz kizárni a nyomozásból ellentétes lenne az Alkotmánnyal. Ezzel szemben a nyomozás egészét maradéktalanul az ügyészségre bízni az Alkotmány szövege szerint nincs kizárva – törvény rendelkezhet úgy, hogy a nyomozási jogok összességét az ügyész gyakorolja. Ebben az esetben is kizárt lenne azonban a személyes szabadságot érintő kényszerintézkedéseket bírói kontroll nélkül, kizárólag ügyészi rendelkezésre hagyni. Végső soron tehát ez a szélső eset is alkotmányellenes lenne.” Ld. JAKAB (2009) i. m. 1864.

Jogi személyeken a polgári jog szabályai szerint és nem a közjogi értelemben ilyennek minősülő jogképes szervezetek (alapítványok, társadalmi szervezetek, gazdasági társaságok, köztestületek, költségvetési szervek) értendők. A közjogi személyiség a közhatalom gyakorlására, a saját név alatt hozható döntésekre való jogosultságot jelenti, amely jellemzően, de nem feltétlenül együtt jár a polgári jogi személyiséggel.⁴²⁹ A közjogi jogi személyek jogainak védelme fogalmilag nem kizárt, ám ez a közhatalom gyakorlásával összefüggésben merülhet fel. Ezért ez nem jogvédelemként, hanem az alkotmányos rend (büntetőjogi) védelmeként kerülhetett szóba.

A jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek fogalma pontosan nem írható körül. Aggálytalanul ide sorolhatók voltak a jogi személyiséggel nem rendelkező, de önálló jogalanyként elismert – saját nevükben szerzésre és kötelezettség vállalására képes – gazdasági társaságok, így a közkereseti és a betéti társaság (Gt. 2. §). Hasonlóképpen rendelkezik saját – következésképpen az ügyészség által védendő – jogokkal a polgári jogi társaság is (Ptk. 568. kk §). A jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek közé sorolandók voltak, mivel a törvények ezekkel kapcsolatban biztosítottak ügyészségi hatásköröket, más, a jog által nem nevesített személyegyesülések is. A gyülekezési jog, egyesülési jog és a szabad vallásgyakorlás joga, de a szerződési szabadság alapján is létrejöhetnek olyan személyegyesülések, amelyek nem vétették magukat állami nyilvántartásba, jogaik azonban nem kizárólag a bennük résztvevő személyek egyéni jogaiként jelennek meg. Ezek alkotmányos alapjuk folytán az ügyészség által védendők voltak.

Az ügyészségi *jogvédelem terjedelme* az Alkotmány 8. §-ához igazodott, amely a jogvédelmet az állam elsődrendű kötelessége, következésképp minden állami – alkotmányos vagy alacsonyabb szintű jogszabályban létrehozott – szervezet és tisztségviselő kötelességeként tételezte, amely az egyéb állami feladatok mellett, sőt azokhoz képest elsősorban megjelent. Az általános jogvédelmi kötelezettség azonban saját feladataikhoz igazodva mást jelent az egyes intézményekre nézve. A jogvédelmi feladat ezért nem privilegizált, hanem az abból fakadó tényleges teendőket az ügyészségnek konkrét hatásköreinek teljesítése során kellett ellátnia. Az ügyészség jogvédelmi funkciója tehát a jogok körét tekintve általános, tényleges terjedelme azonban az Alk.-ban meghatározott hatáskörökhöz igazodott, illetve az ügyészség működését szabályozó törvényekben (Ütv., Be., Bvtvr., Ptk., Ket., Szabs.) megjelölt intézkedések során volt teljesíthető.

A jogvédelem a büntetőeljáráson kívül az ügyészség törvényesség érdekében teendő intézkedéseiben (lényegében annak 'hozadékaként') jelent meg.

⁴²⁹ Ld. FICZERE i. m. 111.; KILÉNYI Géza: A közigazgatási szervek jogi személyiségének problémái. *Magyar Közigazgatás*, 2006. 449–468.

2.3. Az Alaptörvény az ügyészség jogállásáról

Az Alaptörvény jelentős változást hozott az ügyészség feladatkörének meghatározásakor, ami az intézmény távolabbi és közelmúltbeli történetének ismeretében nem meglepő.⁴³⁰ Jakab András álláspontja szerint az Alaptörvény szövege mindössze annyit tett, hogy az Alkotmány 51. §-át átfogalmazta „dogmatikailag csiszoltabb formában (az új szöveg világossá teszi, hogy a büntetőjogi feladatok az elsődlegesek; ez korábban csak bonyolult módon, más törvények rendszertani összefüggései alapján volt kikövetkeztethető), de érdemi tartalmi változtatás nélkül.”⁴³¹ Jakab András álláspontját annyiban nem vitatjuk, hogy a korábbi szöveg valóban bonyolult rendszertani elemzést igényelt, és a fentiekben ugyanerre a következtetésre jutottunk,⁴³² ugyanakkor az új szöveg ennél jóval jelentősebb. Végleges és régóta esedékes választ adott a magyar ügyészség szervezetét és feladatait érintő negyedszázados vitákra.

Az intézmény és vezetőjének jogállása lényegesen nem változott. Az Alaptörvény 29. cikkének (3)-(5) bekezdései szerint a legfőbb ügyészt, aki az ügyészség vezetőjeként és irányítójaként kizárólagos jogosultsággal rendelkezik az ügyészek kinevezésére, a köztársasági elnök javaslatára az országgyűlési képviselők választják kilenc évre az összes képviselő kétharmados szavazattöbbségével. A minősített többség követelménye és a hosszú mandátum már az Alkotmány 2010. őszi módosításában megjelent, így ez valóban nem új szabály, miként a legfőbb ügyésznek az a kötelessége sem, hogy tevékenységéről évente beszámoljon az Országgyűlésnek. Azáltal azonban, hogy az Alaptörvény fenntartotta a független legfőbb ügyész által vezetett, a végrehajtó hatalom befolyásától mentes ügyészség modelljét, hosszú vitáknak vetett éget, és remélhetőleg végérvényesen meghatározta az intézmény helyét az állami szervezetek rendszerében.

Az Alaptörvény szövegéből következően nincs ok arra, hogy ne tekintsük továbbra is irányadónak az Alkotmánybíróság álláspontját, amely szerint az ügyészség a tágabb értelemben vett igazságszolgáltatás része (amit látjuk majd, ezt a feladatok egészen világossá is teszik). Ebben a modellben a legfőbb ügyész független, ugyanakkor közjogi értelemben felelős az Országgyűlésnek. Ez a felelősség azonban nem jelent alávetettséget (az Országgyűlésnek nincs irányítási vagy felügyeleti felhatalmazottsága az intézménnyel szemben). A legfőbb ügyész felelőssége szigorúan csak a jogszabályokban előírtakra korlátozódik:

⁴³⁰ Még kevésbé meglepő, ha figyelembe vesszük, hogy az alkotmányok változása általános világtrend, és a korlátozott rugalmasság, valamint a 'finom' változások majd minden alkotmánymódosítást jellemeznek, ld. OLIVER–FUSARO i. m. 431–433.

⁴³¹ Ld. JAKAB (2011) i. m. 269.

⁴³² Ezt az álláspontot képviseli továbbá a Jakab András által szerkesztett kommentár ügyészségi fejezete, ld. JAKAB (2009) 1859–1860.

köteles megjelenni az Országgyűlés és bizottságai előtt, illetve köteles a hozzá intézett kérdésekre válaszolni. A válasz tartalmáról azonban már maga dönt: köteles figyelembe venni a jogszabályok előírásait, mások személyes adatait köteles tiszteletben tartani (ami a bűnügyi adatok különleges védettsége folytán azzal jár, hogy az eljárási okokból már nyilvánosságra hozott személyes adatokon túl ezeket általában nem fedheti fel), vagyis az országgyűlési képviselők nem juthatnak olyan bűnügyi információk birtokába a legfőbb ügyész felelősségének érvényesítése jogcímén, amelyre egyébként nem jogosultak, a válasz továbbá nem veszélyeztetheti a büntetőeljárások eredményességét.⁴³³

Az alkotmányozó hatalom döntése az ügyészségről nem volt váratlan a 2010. évi alkotmánymódosítás ismeretében, egy elemét mégis ki kell emelni: az Alaptörvény követte az alkotmánymódosítást abban is, hogy fenntartotta a legfőbb ügyész interpellálhatóságának megszüntetését. A korábbi években az országgyűlési képviselők interpellációs jogának gyakorlása gyakran a legfőbb ügyéssel szembeni bizalom hiányának kifejezésére szolgált, holott ilyen bizalmi kérdés formálisan nem vethető fel vele szemben, szubsztantív értelemben pedig nem is értelmezhető egy igazságszolgáltatási intézmény vonatkozásában.

Az Alaptörvény szövege összhangban áll a Velencei Bizottság nemrégén nyilvánosságra hozott javaslataival.⁴³⁴ A javaslat megjegyzi, hogy „[...] széles körű az igény a függetlenebb ügyészségi intézmények iránt...”, még ha rendszerintinek tekinthető, hogy „az alávetettség a végrehajtó hatalomnak inkább elvi kérdés, mintsem valóságos helyzet, tekintve hogy a végrehajtó hatalom a gyakorlatban óvakodik a közvetlen ügyekbe avatkozástól”.⁴³⁵ A Bizottság azt javasolja, hogy az ügyészség vezetőjének kiválasztásában jusson szerephez a szakmai, politikamentes tapasztalat, továbbá „a minősített többség megkövetelése a választásnál olyan eszköz, amely alkalmasnak látszik a közmegegyezés biztosítására az ilyen személyi döntéseknél”, a legfőbb ügyészt célszerű „végleges vagy legalábbis viszonylag hosszú időtartamra megválasztani az újráltatás lehetőségének kizárása mellett” sőt, az is kívánatos, hogy a megbízási időtartam ne essen egybe a parlamenti mandátummal, ki kell zárni a felelősségérvényesítés lehetőségét egyedi ügyekkel kapcsolatban; kétségtelen, hogy a

⁴³³ Ld. a 4/2003 AB határozatot.

⁴³⁴ Ld. *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*. Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session. Venice, CoE, 17–18 December 2010. [a továbbiakban: *Report on European Standards*]

⁴³⁵ „[...] there is a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor’s office...”; „[...] subordination to the executive authority is more a question of principle than reality in the sense that the executive is in fact particularly careful not to intervene in individual cases...” Ld. *Report on European Standards* para 26.

független ügyészség különleges ellenőrzési eszközök alkalmazását igényli, és a nyilvános beszámoló ennek egyik alkalmas eszköze lehet.⁴³⁶

Az ügyészség függetlenségét az Alaptörvény azzal is erősíti, hogy sarkalatos (azaz kétharmados többséggel elfogadandó) törvény megalkotását írja elő az ügyészség szervezetére és működésére vonatkozó részletes szabályok, valamint a legfőbb ügyész és az ügyészek jogállása tekintetében. Jóval kevésbé meggyőző, hogy az Alaptörvény fenntartja az ügyészek párttagságának és a politikai tevékenységének tilalmát (a (6) bekezdésben). Ez a szabály ugyanis, amely eredetileg válaszként jelent meg a bolsevik pártirányításra, és a korszakos különbséget volt hivatott kifejezni, több mint húsz év elmúltával anakronisztikus, és az EJEB joggyakorlata szerint is vitatható.⁴³⁷

2.4. Az Alaptörvény és a pontosított hatáskörök

A hosszadalmas viták ellenére könnyen belátható, hogy az ügyészség alkotmányos jogállása nem tekinthető alapvető jelentőségű kérdésnek. Az ügyészség elsődleges feladata minden kétségen kívül a büntetőeljáráshoz kapcsolódik.⁴³⁸ A magyar büntetőeljárás pedig (az officialitás mellett, amit csak kivételesen tör át a magánvád, illetve a pótmagánvád intézménye)⁴³⁹ a *legalitás* elvén nyugszik: a bűncselekményeket válogatás nélkül üldözni kell, az ügyész sem politikai, sem eredményességi sem más szempont alapján nem 'válogathat' az üldözendő bűncselekmények között. A legalitás elvének következménye, hogy sem a független, sem a politikai végrehajtó hatalom irányítása esetén eleve nem adható negatív utasítás az ügyésznek. Egy ilyen utasítást ugyanis az ügyész csak büntetőjogi jogkövetkezmény fenyegetésével teljesíthetné, de ugyanez vonatkozik az utasítás kibocsátójára is. A pozitív utasítás, vagyis a nyomozás vagy vádemelés kikényszerítése az eljárást enélkül befejezni kívánó ügyésztől (nem független ügyészség esetén) elvi akadályba nem ütközne, ilyet mégsem érdemes adni. A nyomozás/gyanúsítás/vádemelés ugyanis csak az eljárás kezdeti, illet-

⁴³⁶ „[...] use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to achieve consensus on such appointments...”; „should be appointed permanently or for a relatively long period without the possibility of renewal at the end of that period”; „The period of office should not coincide with Parliament's term in office”; „accountability to Parliament in individual cases of prosecution or non-prosecution should be ruled out”; „specific instruments of accountability seem necessary especially in cases where the prosecutor's office is independent”; „public reports [...] could be one such instrument”. Ld. *Report on European Standards* para 26, 34–36, 42, 44.

⁴³⁷ Case R. versus Hungary no. 25390/94, case Z. versus Latvia no 58278/00.

⁴³⁸ Crucial role in administration of criminal justice”, ld. *Recommendation Rec (2000) 19*, Preambulum és 5. cikkely. Ld. még: TAK i. m.

⁴³⁹ Ld. a 42/2005. AB határozatot a pótmagánvád alkotmányosságáról.

ve közbenső cselekménye. A befejezés – jogállamban – már nem az ügyészen múlik. A bíróságok függetlensége következtében az ügyész által ismert bírói gyakorlat ellenére lehetséges a vádat kikényszeríteni, de ennek többféle következménye van: a felmentéssel járó presztízsveszteség mellett a perelhetőség miatt a vádhatóságot, végső soron az államot fizetési kötelezettség és polgári jogi elmarasztalás is fenyegeti. Következésképpen a függetlenség vagy a végrehajtó hatalom általi irányítás kérdésében folytatott vita végső soron haszontalan: a pozitív utasítás bizonyítékok nélkül nem hozhatja az elvárt eredményt, a negatív utasítás egyenesen bűncselekmény elkövetéséhez vezethet.⁴⁴⁰

Ezeknél a szabályoknál jóval fontosabb, hogy az Alaptörvény rangsorolja az ügyészégi feladatokat. Szemben a korábbi Alkotmány 'megfejtendő' fogalmazásával, amelyre már utaltunk, az Alaptörvény félreérthetetlenül a büntetőeljárás feladatokat tekinti elsődlegesnek, amikor a 29. cikk (1) bekezdésében kijelenti, hogy „A legfőbb ügyész és az ügyészség az igazságszolgáltatás közreműködőjeként az állam büntetőigényét érvényesíti.” Ennek a kötelességnek a tartalmát nyomban pontosítja is: „Az ügyészség üldözi a bűncselekményeket, fellép más jogsértő cselekményekkel és mulasztásokkal szemben, valamint elősegíti a jogellenes cselekmények megelőzését.”

A feladatok teljesítésének módját illetően már nem túl beszédes az új szöveg sem. Mindössze annyit rögzít, hogy a tevékenységnek melyek a fő irányai: az ügyészség törvényben meghatározottak szerint gyakorol jogokat a nyomozással összefüggésben; illetve képviseli a közvédat a bírósági eljárásban. A büntetőeljárás és ezen kívüli feladatok tekintetében mintegy átmenetet képezve rendelkezik úgy az Alaptörvény, hogy az ügyészség felügyeletet gyakorol a büntetés-végrehajtás törvényessége felett,⁴⁴¹ majd – a korábbi törvényességi feladatok helyett – mindössze azt rögzíti, hogy az intézmény „törvény által meghatározott további feladat- és hatásköröket gyakorol” (a 29. cikk (2) bekezdésének d) pontja).

Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a külön törvényre utalás kétszer jelenik meg a (2) bekezdésben: „A legfőbb ügyész és az ügyészség *törvényben meghatározottak szerint* a) jogokat gyakorol a nyomozással összefüggésben [...] d) *törvény által meghatározott* további feladat- és hatásköröket gyakorol” (kiemelés tőlem, V.Zs.A.). Ha a szöveg kizárólag egyszer utalna törvényre, az is meglehetősen széles felhatalmazást adna az Országgyűlésnek, mivel nem sarkalatos, hanem egyszerű törvényről van szó. A kétszeres említés jelentősége azonban ennél jóval több: a nyomozásról, vádképviseltről, a büntetőeljárás

⁴⁴⁰ Ld. Tóth Mihály: *Einführung in das ungarische Strafrecht*. Passau, Schenk Verlag, 2009.

⁴⁴¹ A büntetés-végrehajtással összefüggésben nem ok nélkül maradt meg – ráadásul az Alaptörvény szintjén – a felügyelet mint tevékenységfajta. Ahol az ügyészek ellátnak hasonló feladatot, ott ténylegesen intézkedő/beavatkozó lehetőségük is van. Ld. György Vókó: *Europäisches Strafvollzugsrecht*. Passau, Schenk Verlag, 2009.

törvényességi felügyeletéről törvény rendelkezik (azaz a részletes szabályokat abban kell meghatározni), de ezek a feladatirányok nem vonhatók el az ügyésztől (azaz valamilyen, a nyomozást, vádképviselést, a büntetőeljárás törvényességi felügyeletet érintő hatáskört *kapnia kell*), ezzel szemben a büntetőeljárás kívüli (a szokásos megkülönböztetés szerint közigazgatási jogi és magánjogi) feladatok tekintetében az Országgyűlés szabadsága teljes: nincs olyan ügyészségi hatáskör, amelyet az Alaptörvény védene, sőt, arra a következtetésre is, hogy ezek a feladatok nem feltétlenül a büntetőeljáráshoz kötődnek, kizárólag történeti értelmezéssel, az ügyészség által az Alaptörvény elfogadásakor ténylegesen ellátott feladatokra tekintettel juthatunk.

3. Az Alkotmányban biztosított 'szabad kéz' következménye

3.1. Az ügyészségi törvény(erejű rendeletek) szerkezete

Az Alkotmány által biztosított 'szabad kezű' az Országgyűlés a lehető legkényelmesebb módon használta ki: a bőséggel a rendszerváltozás előtt megalkotott törvény címét ugyan megváltoztatta, ám szerkezetéhez nem nyúlt. Így a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény hatásköröket szabályozó fejezetrendje a következő volt:

- II. fejezet: A nyomozás feletti felügyelet és az ügyészségi nyomozás
- III. fejezet: Az ügyész részvétele a bírósági eljárásban
- IV. fejezet: A büntetések, intézkedések, a személyes szabadságot korlátozó kényszerintézkedések végrehajtása törvényességének felügyelete, és a büntetés-végrehajtással kapcsolatos bírósági eljárásban való ügyészi közreműködés
- V. fejezet: Ügyészi törvényességi felügyelet

Nem meglepő az sem, hogy, a legfőbb ügyész(ek) feladatellátásra vonatkozó belső szabályozásai,⁴⁴² miként a jogirodalom – nagyobb részt tankönyvek, illetve kommentárok – is ezt a hatáskörrendszert követik, illetve követték.

Fűrész Klára a nyomozás törvényessége feletti felügyeletet, az ügyész részvételét a bírósági eljárásokban, és az ügyész törvényességi felügyeleti hatásköreit különíti el.⁴⁴³ *Petrétei József* eggyel több osztályt, a nyomozás törvényessége

⁴⁴² 1/1990. Legf. Ü. utasítás a büntetés-végrehajtás törvényességének ügyészi felügyeletéről, 13/1994. (ÜK. 12.) LÜ utasítás az ügyészi törvényességi felügyeletről, 7/1996. (ÜK. 7.) LÜ utasítás az ügyészi magánjogi tevékenységről, 11/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról, 12/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenységről.

⁴⁴³ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 512–516.

feletti felügyeletet és az ügyészségi nyomozást, az ügyész részvételét a bírósági eljárásokban, a büntetés-végrehajtás törvényességnek felügyeletét és az ügyészi törvényességi felügyeletet különbözteti meg.⁴⁴⁴ *Hajas Barnabás* hat tevékenységi kört említ, az ügyészi nyomozást, a nyomozás törvényessége feletti felügyeletet, a vádképviselést, a büntetés-végrehajtás törvényességi felügyeletét, a polgári peres és peren-kívüli eljárásokban való részvételt, illetve a törvényességi felügyeletet.⁴⁴⁵ *Nyíri Sándor* az ügyészség nyomozásban, büntetőbírósági eljárásban, büntetés-végrehajtással összefüggésben, törvényességi felügyeleti hatáskörben és magánjogi eljárásokban ellátott feladatait tartja elhatárolhatónak.⁴⁴⁶ Korábbi írásaiban ezt a rendszert alkalmazta ennek az írásnak a szerzője is,⁴⁴⁷ majd a kételemű, büntetőjogi és büntetőjogon kívüli megkülönböztetésre tért át, habár az utóbbin belül változatlanul megkülönböztette a legfőbb ügyész személyes jogosultságait, közigazgatással kapcsolatos és a magánjogi jogalanyokat érintő hatásköröket.⁴⁴⁸ A szokásos rendszerezéstől való eltérés oka az a (részleteiben nem elemzett) meglátás vagy inkább sejtés volt, hogy változatlanul érvényesül a szovjet modell átvételével megjelent általános ügyészi felügyelet fogalmi hatása, amely fogalomra épített hatáskör az Alkotmány eredeti szövegében megelőzte a büntetőjogi hatásköröket, és amely felügyeletet végül csak az Alkotmánybíróság 'szelídített' a jogállami követelményekhez.⁴⁴⁹

3.2. Folt a pedigrén – a bolsevik típusú általános felügyelet nyomai

Az ügyészség hatáskörével foglalkozó szerzők rendszerint megemlítik, hogy a büntetőjogon kívüli hatáskörök a bolsevik mintakövetés eredményeként váltak meghatározóvá Magyarországon.⁴⁵⁰ *Tilk Péter* az Alkotmány alatti szabályozást részletesen is bemutatja,⁴⁵¹ a fogalomhasználat kritikájáig azonban nem megy el.

Az átmenet népügyészségi rendszerét követően itthon a szocializmus első ügyészségi szabályozását a Magyar Népköztársaság ügyészségéről szóló 1953.

⁴⁴⁴ Ld. PETRÉTEI i. m. 263–265.

⁴⁴⁵ Ld. HAJAS i. m. 230. Az új Be. rendszerében az ügyészség már nem csak 'törvényességi' felügyeletet lát el a más szervek által folytatott nyomozás fölött, hanem ténylegesen irányít(hat)ja azt.

⁴⁴⁶ NYÍRI i. m. 43., 87., 113., 121., 135.

⁴⁴⁷ Ld. PETRIK i. m. 393–416.; ZANATHY i. m. II. kötet. 1–20., 42–67.

⁴⁴⁸ Ld. JAKAB (2009) i. m. 1863. és 1867., illetve 1870., 1872. és 1874.

⁴⁴⁹ 1/1994. (I. 7.) AB határozat (ABH 1994, 29), 2/2000. (II. 25.) AB határozat (ABH 2000, 25). Ld. JAKAB (2009) i. m. 1868.

⁴⁵⁰ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 509.; HAJAS i. m. 226.; NYÍRI i. m. 22–23.; TILK Péter: Az államigazgatás feletti ügyészi felügyelet a Magyar Köztársaságban. *Magyar Közigazgatás*, 2001/6. 363–372., 363–364.; JAKAB (2009) i. m. 1857.

⁴⁵¹ Ld. TILK (2001) i. m. 364.

évi 13. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Tvr1.) hozta, amely az akkor hatályos alkotmányszöveg megismétlésével indít:⁴⁵² „1. § A Magyar Népköztársaság Alkotmányának 42. §-a értelmében a törvényesség megtartása felett a Magyar Népköztársaság legfőbb ügyésze őrökdi.” A Tvr1. tehát az ügyésség tevékenységének absztrakt céljaként a törvényesség feletti őrökdiést jelöli meg. Ennek megfelelően határozza meg a 6. § (1) bekezdésében az ügyésség által végzett „törvények megtartása feletti felügyelet” konkrét céljait (egységes törvényesség megszilárdítása, az állami, társadalmi rend, társadalmi tulajdon védelme, az ezt sértő vagy veszélyeztető cselekmények üldözése, állampolgárok jogainak védelme), majd a felügyeleti hatásköröket:

- általános felügyelet (amely kiterjed a minisztériumoktól a polgárokig),
- nyomozás törvényessége feletti felügyelet,
- bíróságok tevékenységének törvényessége feletti felügyelet,
- a letartóztató intézetekben való fogva tartás törvényessége feletti felügyelet.

Ezeket a hatásköröket részletezi a Tvr1. II., III., IV. és V. fejezete, de ennek bemutatásánál jóval nagyobb jelentőségű három általános következtetés:

- a) a Tvr1. a törvényesség őrökdiént definiált legfőbb ügyésszt és az ügyésséget (a fogalom lehető legtágabb értelmében vett *általános*) törvényességi felügyeletet gyakorló állami szervként hozta létre;
- b) a büntetőeljárás érintő hatáskörök elkülönültek a felügyelet alanyai szerint (nyomozó hatóságok, illetve bíróságok) és csak különös hatáskörök az (általános) törvényességi felügyelet mellett;
- c) az ügyési törvényességi felügyelet a bíróságokra is kiterjedt, és csak az alanyi megkülönböztetésen belül volt (másodlagos) jelentősége annak, hogy a felügyelt bíróságok büntető, avagy polgári ügyszakban járnak-e el.

A Tvr1.-et a Magyar Népköztársaság ügyésségéről szóló 1959. évi 9. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Tvr2.) váltotta 1959. március 28-tól, de a tárgyunkat érintő szabályozás részletes ismertetése szükségtelen: szinte szó szerint azonos a két törvényerejű rendelet struktúrája (hacsak a ’letartóztató intézetek’ fogalom ’büntetés-végrehajtásra’ cserélést nem tekintjük jelentősnek) és lényegét tekintve a szöveg sem változott.

A Tvr2.-höz képest a szöveg szintjén jelentős változást az 1973. január 1-jén hatályba lépett 1972. évi V. törvény (a továbbiakban: Ütv.) hozott, amely a népköztársasági alkotmány változását követte, amely a felügyelet általánosságát, a legfőbb ügyész kötelezettségévé tett korlátolatlan őrökdiést a törvényesség megtartása felett formailag eltörölte, de a törvényességi felügyelet alá tartozó jogalanyok felsorolása lényegében továbbra is lefedte az állami és társadalmi

⁴⁵² Népköztársasági alkotmányszöveg: „42. § (1) A törvényesség megtartása felett a Magyar Népköztársaság legfőbb ügyésze őrökdi.”

élet egészét, ide értve általában a magánszemélyek magatartását is.⁴⁵³ Ennek megfelelően az Ütv. a 3. §-ában újrafogalmazta az ügyészség tevékenységének absztrakt célját, azt (a törvényesség feletti őrökös helyett) a „Magyar Népköztársaság jogpolitikájának érvényre juttatásában, illetőleg az alkotmányos felügyelet ellátásában” jelölve meg, módosította a konkrét célkitűzéseket (a szocialista törvényesség védelme, ennek keretében fellépés a törvények megtartása érdekében, a bűncselekmények következetes üldözése, jogvédelem, tevékeny részvétel a törvények tiszteletére nevelésben és a jogtudat fejlesztésében), és változtatásokat eszközölt a hatáskörök tekintetében. Számunkra ez utóbbi a lényeges: bár a törvényszöveg az absztrakt célt nem a törvényesség feletti felügyeletként határozta meg, a konkrét hatáskörök ezt alig tükrözik. Ezek ugyanis a következők:

- a nyomozás törvényessége feletti felügyelet,
- az ügyész részvétele a bírósági eljárásban,
- a büntetés-végrehajtás törvényességének felügyelete
- általános törvényességi felügyelet (a Minisztertanácsnál alacsonyabb szintű szervektől a polgárokig).

Lényegében tehát a Tvr1.-hez és a Tvr2.-höz képest mindössze annyi változott, hogy

- a) a nyomozásfelügyelet megelőzte az általános felügyeletet (utóbbi a felsorolás végére került),
- b) a büntetőeljárást érintő hatáskörök változatlanul elkülönültek nyomozás felügyeletre, illetve bíróság előtti tevékenységre,
- c) a bíróságok formálisan kikerültek ugyan a felügyelt szervek közül, de ez tartalmi változást nem hozott, mert a részletes szabályokat tartalmazó 10. § szinte szó szerint egyezik a Tvr2. 15. §-ával.

Ezt a rendszert követi a rendszerváltozás előtti hivatalos kommentár és *Holló András* monográfiája is.⁴⁵⁴

Az Ütv. utolsó hatályos szövege (amely igen sok szabályát tekintve tükrözi a rendszerváltás Alkotmányának immár jogállami megközelítéseit) struktúráját tekintve ezzel azonos. A hatáskörök és az ezeket szabályozó fejezetcímek mindössze egyetlen lényeges változást hoztak: 1997. október 1-jétől az ’általános törvényességi felügyelet’ fogalmat az ’ügyészi törvényességi felügyelet váltotta fel’. A fogalomváltást részben magyarázza az a körülmény, hogy az ügyészség által gyakorolt felügyelet immár terjedelmében sem volt általános, továbbá azt az ügyészség nem kizárólagos (állami) szereplőként látta el. Egyrészt csak a törvényben meghatározott, illetve más jogszabály kifejezett felhatalmazásában megjelölt szervezetekre terjedt ki. Másrészt az ügyészségen kívül más szervezetek is vé-

⁴⁵³ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 508–509.; TILK (2001) i. m. 363–366.; JAKAB (2009) i. m. 1868.

⁴⁵⁴ Ld. LÉVAI i. m.; HOLLÓ (1989) i. m.

gezték törvényességi felügyeletet, így a cégbíróság, a miniszterek és (korlátozottan, csak törvényességi ellenőrzési jogkörrel) a közigazgatási hivatalok.

Ettől azonban még igazoltnak látjuk a következtetésünket: az Ütv. a bolsevik hatalmi berendezkedésnek megfelelő Tvr1. struktúráját hordozta annak minden – mai szemmel nézve feltűnő – sajátosságával. Nem tükrözi az Alkotmánybíróság idézett álláspontjának megfelelő új Be. szövegét, amely szerint az ügyész elsősorban közvádó, és ebből fakad összes (így a nyomozással összefüggő) feladata is,⁴⁵⁵ hanem változatlanul a felügyelet és annak irányai köré építette az egyes hatásköröket és működési szabályokat. Az egyes normatív eszközök (köztük jogszabályok) elleni óvás pedig úgy maradt meg a szövegben, mintha nem működne immár két évtizede Alkotmánybíróság,⁴⁵⁶ holott a legfőbb ügyész normakontroll jellegű tevékenységének súlypontja közben átkerült a jogszabály-előkészítésre és az Alkotmánybíróság előtti eljárások kezdeményezésére.⁴⁵⁷

Ezzel persze még együtt lehetett volna élni, ha a nyugat-európai jogi gondolkodás számára érthető lenne ez a rendszer, de sajnos nem az.

4. Büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység Európában

Amint már említettük, az Európa Tanács ügyészséget érintő ajánlása nem tér ki az ügyészeknek a büntető igazságszolgáltatáson kívül betöltött szerepére. Több európai ország esetében azonban a büntetőjogon kívüli feladatok az ügyészség egyik meghatározó fontosságú tevékenységét jelentik.

Az ajánlást követően az Európai Legfőbb Ügyészek Konferenciája⁴⁵⁸ 2003-ban a 4., pozsonyi ülésén felvetette a büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység vizsgálatának szükségességét.⁴⁵⁹ Egy évvel később az 5., cellei (Alsó-Szászország, Németország) konferencia döntött a kérdés alapos vizsgálatáról, majd a 6., budapesti konferenciára elkészült az első jelentés.

⁴⁵⁵ Ld. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény, 28. §.

⁴⁵⁶ Ld. Ezt az óvásfajtát már Holló is normakontrollnak tekinti, ld. HOLLÓ (1989) i. m. 149–150., 165., 168., 177.

⁴⁵⁷ Ld. JAKAB (2009) i. m. 1870–1871.

⁴⁵⁸ Ld. Conference of Prosecutors General of Europe (CPGE), ez az évenként ülésező testület alakult át Konzultatív Tanácsá, ld. *Specific terms* i. m.

⁴⁵⁹ Ld. [http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Confernces_and_high-level_meetings/European_Public_Prosecutors/2003\(Bratislava\)ConclusionsE.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Confernces_and_high-level_meetings/European_Public_Prosecutors/2003(Bratislava)ConclusionsE.asp#TopOfPage)

4.1. CPGE Budapest 2005 – az első jelentés

A budapesti konferencia empirikus kutatásra épülő jelentése – a büntetőjogon kívüli ügyészi feladatokat két nagy csoportba sorolta. Eszerint az első csoportba a magánjogi feladatok tartoznak, ide értve a kereskedelmi jog és a munkajog terén jelentkező hatásköröket is. A másik csoportba a közigazgatási joggal összefüggésben ellátott különféle feladatok sorolhatók. Az utóbbiak lehetnek általános közjogi hatáskörök, így a jogrend alkotmányosságával biztosításában ellátott feladatok is, de ebbe a körbe tartoznak mindenekelőtt a közigazgatási hatóságok eljárásával összefüggő egyes feladatok, továbbá a jogorvoslati eszközök alkalmazása, valamint a közigazgatások működésének rendszerszerű felügyelete egyes országokban. Más tagállamokban, a közszolgálatban résztvevők, így bírák, ügyészek, rendőrök és más szolgálati viszonyban álló munkavállalók fegyelmi felelősségével kapcsolatban tapasztalunk ügyészi jogosultságokat. Végezetül több országban jogosult a legfőbb ügyész arra, hogy a kormány, illetve törvényhozó testület (parlament) munkájában részt vegyen és álláspontját kifejtse.

Az intézkedési jogalapok közül a leginkább egyértelmű az állam érdekeire hivatkozás. Ez akkor jelenik meg, ha a tagország ügyészsége kifejezett felhatalmazással bír az állam – elsősorban vagyoni természetű – igényeinek érvényesítésére (Örményország, Bulgária, Horvátország, Franciaország, Lettország, Litvánia, Monaco, Hollandia, Lengyelország, Portugália, Montenegró, Szlovákia). A másik jellemző, általános hivatkozási alap az ügyészek büntetőjogon kívüli hatáskörei esetében a közérdek védelmezése. Ez utóbbi többféle jelentéssel jelenik meg az ügyészek tevékenységére vonatkozó szabályokban. Egyes esetekben a közérdek védelmezése a törvényesség szinonimája. Eszerint az ügyésznek akkor kell beavatkoznia valamilyen (magánjogi vagy) közigazgatási jogi eljárásba, ha abban az ország törvényeit jelentős mértékben megsértették, így például törvénysértő közigazgatási döntés születik, semmis szerződést kötnek az egyébként magánfelek, vagy a bírósági döntés olyan súlyos törvénysértést tartalmaz, amely nem maradhat orvosolatlanul.

Más esetekben a közérdek védelmezése közelebb áll az emberi jogok védelméhez, ez utóbbi joggalappal magyarázzák az ügyészek beavatkozását bizonyos elkülönült társadalmi csoportok esetében (Belgium, Bulgária, Magyarország, Litvánia, Monaco, Lengyelország, Portugália, Szlovákia, Spanyolország, Macedónia, Ukrajna). Ez utóbbi esetkör bizonyos ügyészségek esetén nevesítve jelenik meg, azaz az ügyésznek akkor – és csak akkor – biztosítanak beavatkozási lehetőséget, ha valamilyen társadalmilag jól elhatárolható, hátrányos helyzetű csoport jogainak, elsősorban emberi jogainak megóvása érdekében erre feltétlenül szükség van (Litvánia, Monaco, Lettország, Spanyolország).

A jelentés következtetése szerint látva azt, hogy a tagállamok egy jelentős része az ügyészek büntetőjogon kívüli intézkedési lehetőségét nem tartja feltétlenül szükségesnek, azt kell mondanunk, hogy az ügyészek feljogosítása ilyen intézkedésekre nem tekinthető olyan követelménynek, amelyet az egyes tagállamoknak teljesíteniük kell. Nem mondhatjuk tehát azt, hogy azok a tagállamok, amelyek ilyen eszközöket nem biztosítanak, helytelenül járnak el, vagy meg kellene fontolniuk az ilyen eszközök biztosításának lehetőségét. Ugyanakkor azt is látjuk, hogy azok a tagállamok, amelyekben az ügyészek ilyen intézkedési lehetőséggel rendelkeznek, ezt fontosnak tartják, alkotmányos működésük elengedhetetlen részének tekintik, és hatékony lehetőségnek tartják a demokratikus társadalom zavartalan működése, a törvények uralmának biztosítása, valamint az emberi jogok védelmezése érdekében. Nincs okunk tehát azt mondani, hogy azok az országok, amelyek az ügyészek ilyen intézkedési lehetőséget biztosítanak, helytelenül járnak el. Ha a tagállamok e két eltérő csoportját, valamint az ügyészek megvizsgált tevékenységével kapcsolatos megállapításokat összevetjük, elmondhatjuk, hogy az ügyészek büntetőjogon kívüli intézkedési lehetőségének biztosítása nem szükségszerű, de a már megvizsgált feltételek szigorú betartása esetén hasznos és célszerű lehet.⁴⁶⁰

Az ügyészek számára biztosított (magánjogi, illetve) közigazgatási jogi intézkedési lehetőségekkel kapcsolatban megválaszolandó következő kérdések arra vonatkoznak, hogy ezek az intézkedések összhangban állnak-e a jogállamiság elvéből fakadó alkotmányossági alapkövetelményekkel. Az ügyészek büntetőjogon kívüli intézkedési lehetőségekkel felruházása esetén gondoskodni kell tehát a jog uralma alatt az emberi jogokat tiszteletben tartó demokratikus társadalmakban érvényesülő alapelvek következetes megtartásáról. Ezek egyrészt az államszervezeti elvek alkalmazásai (a hatalmi ágak elválasztásának, a törvényhozó hatalom szuverenitásának, a végrehajtó hatalom felelősségének és a bírói függetlenség elve); mások az ügyészi szerep jogalapját és terjedelmét érintik (a kivételesség, szubszidiaritás, különlegesség, törvényesség, közérdeklőség, továbbá az állam érdekei és az emberi jogok védelmének, valamint a tanácsadó közreműködés elve); végül néhány elv eljárási természetű (a fegyver-egyenlőség, az egyenlő elbánás és az ügyészek eljárási pártatlanságának elve).

⁴⁶⁰ Hasonló következtetések olvashatók az igazságszolgáltatás hatékonyságának előmozdítására létrehozott európai bizottság (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) átfogó kutatási eredményei között: *European Judicial Systems*. Strasbourg, Coe, 2008. 168–170.

4.2. CPE Szentpétervár 2008 – a második jelentés

A budapesti konferencia az első jelentést követően úgy döntött, hogy a kérdés további, mélyebb vizsgálata szükséges,⁴⁶¹ ezt azonban ebben a formában már nem tudta elvégezni, mivel időközben átalakult Konzultatív Tanácsa. A Konzultatív Tanács azonban tovább vitte a felvetett kérdést, és egy új tudományos jelentést⁴⁶² kért, melyet – az Európa Tanács Nemzetközi Együttműködési Főigazgatóságának képviselőjében előterjesztve – egy egyszeri alkalommal Szentpétervárra összehívott tanácskozás, az Európai Ügyészek Konferenciája⁴⁶³ vitatott meg 2008-ban.

Ez az első jelentés eredményéből kiindulva megállapította, hogy a tagállamok jóval több, mint felében észlelhető valamilyen büntetőjogon kívüli ügyészi feladat, ugyanakkor a tagállamok közel felében az ügyészség vagy nem rendelkezik büntetőjogon kívüli feladatokkal, vagy pedig ezeket deklaráltan nem tekintik lényegesnek, illetve a tevékenység elenyésző hányadát teszik ki. Ezért az igazi választóvonalat nem a büntetőjogiakon kívüli feladatok léte, illetve hiánya jelenti, hanem az a büntetőjogon kívüli feladatok kivételessége, illetve kiterjedtsége között húzódik.

Tovább pontosítva a vizsgálat eredményét aszerint, hogy az ügyészek a büntetőjogon kívüli feladatokat elsősorban bíróság előtt látják-e el vagy saját intézkedéseket hozhatnak (mint a magyar óvás, felszólalás, figyelmeztetés, jelzés), arra a következtetésre lehetett jutni, hogy vannak olyan országok, amelyekben nincs az ügyészeknek büntetőjogon kívüli feladata, másokban kevés vagy nagyon speciális ilyen feladat látható, ismét másokban léteznek magánjogi és közjogi jogalanyokat érintő, de csak bíróság előtti eljárásokban gyakorolható hatáskörök, végül néhány országban az ügyészeket közvetlen intézkedési jogosultsággal is felruházták.

Mindezt az egyes jogcsaládokra kivetítve láthatóvá vált, hogy a common law és a skandináv országok esetén meghatározó az ügyészek büntetőjogon kívüli feladatainak teljes hiánya. Nem kizárólagos, de erős azonosságot mutatnak a francia (latin) és német jogcsaládok, amelyek ügyészeiknek több vagy kevesebb büntetőjogon kívüli hatáskört is biztosítanak, azonban ezek kizárólag bíróság előtti eljárásokra szűkíthetők. Egyáltalán nem jellemző azonban a jogcsalád szerinti meghatározottság a legerősebb ügyészi hatáskörökkel rendelkező országsoportra: Örményország, Bulgária, Horvátország, Lettország, Litvánia, Macedónia, Magyarország, Montenegró, az Orosz Föderáció, Szlovákia,

⁴⁶¹ Ld. CPGE (2005) 16, para 6.7.

⁴⁶² Ld. *Report on the Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice*. Strasbourg, CoE, 2008.

⁴⁶³ Ld. Conference of Prosecutors of Europe (CPE), http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/2008/default_en.asp

Ukrajna.⁴⁶⁴ Ezek esetében azonban felismerhető egy másik jellemző vonás, mégpedig az, hogy a XX. század második felében valamennyien a szovjet érdekszférába tartoztak. Csakhogy több ilyen tagállamot találunk a kiterjedt, de csak bíróság előtt alkalmazható magán- és közigazgatási jogi hatáskörökkel rendelkező országcsoportban is: Csehország, Lengyelország, Románia. Széles körű és sajátjogú intézkedésekkel felruházott ügyészek működnek azonban Portugáliában és Spanyolországban, ahol a poszt-szovjet tulajdonság nyilvánvalóan hiányzik, azonban mindkettő hosszú ideig autoriter kormányzás (dikta-túra) alatt állt a XX. században.

Mindez arra utalt, a büntetőjogon kívüli ügyészi feladatok léte és intenzitása elsősorban az egyes államok történeti és kulturális tulajdonságai által meghatározott. Az egyes országcsoportok esetén meghatározó a jogcsaládhoz tartozás, azonban a feladatok intenzitása esetén ennél is jelentősebb hatás mutatható ki aszerint, hogy egy országnak van-e önkényuralmi tapasztalata.⁴⁶⁵

Ha tehát azt látjuk, hogy a kiterjedt büntetőjogon kívüli eszközökkel felruházott ügyészség modellje fennmaradt a posztszovjet tranzíció után is, akkor ezt nem kell kuriózumként kezelni. Ez az ügyészség-modell ugyanis pont azokra az igényekre adott válasz, még ha az sajátos is, amelyek Nyugat-Európa más országaiban is felmerültek. Az pedig, hogy az ügyészség alkalmasnak bizonyult a közérdek védelmezésére a törvények által meghatározott körben, végső soron az ügyészséggel mint a büntető igazságszolgáltatás meghatározó szereplőjével szemben támasztott (közismert) követelményekből következik.

A végső soron közérdekvédő feladatok ellátásnak követelményei pontosan meghatározhatók.

- a) Az általános felhatalmazásoknál helyesebbnek látszik azoknak a körülményeknek a megfogalmazása a törvényben, amelyek – céljukat tekintve – arányosak a felek rendelkezési jogával, ezért azt nem korlátozzák indokolatlanul.
- b) A mégoly pontosan megfogalmazott eljárási hatáskörök sem lehetnek diszkrecionálisak. Önmagában sem a közérdek, sem a személyek jogainak védelme nem elegendő indok arra, hogy az ügyész számára nem ellenőrizhető mérlegelési jogot biztosítson a törvény.
- c) Széles körben elfogadottnak látszik az ügyész közreműködési lehetősége a bírósági esetjog egységének biztosításában. Nincs olyan kényszerítő ok, amely miatt ki kellene zárni az ügyészt az ilyen eljárásokból. Ugyanakkor

⁴⁶⁴ Ld. SZAMEL–BALÁZS et al. i. m. 779., 905., 929.

⁴⁶⁵ Az autoriter múlt és a részletes szabályozás összefüggése nem egyedi. A katonai rendszereket vizsgálva Georg Nolte and Heike Kriger hasonló következtetésre jutott. Ld. Georg NOLTE – Heike KRIEGER: *European Military Law Systems – Summary and Recommendations*. In: Georg NOLTE (szerk.): *European Military Law Systems*. Berlin, De Gruyter Recht, 2003. 23–30.

az *amicus curiae* helyzet önmagában nem jelenti korlátlan és ellenőrizhetetlen véleményalakítási lehetőséget. Nem mindegy ugyanis, hogy az ügyész elvi jogértelmezési eljárásban, avagy rendkívüli jogorvoslati eljárásban vesz részt.

- d) Nehezen képzelhető el olyan szabályozás, amelyben az ügyész saját jogon hozott intézkedését az érintett végső soron ne vitathatná bíróság előtt. Kétségtelen, hogy az ilyen eszközök alkalmazásának indoka az lehet, hogy a jogsértések orvoslása ne igényeljen a bonyolult és hosszadalmas bírósági eljárást. A jogsértés orvoslását célzó bíróságon kívüli intézkedést azonban az érintett egyetértéséhez kell kötni. Más megfogalmazás szerint az ügyész intézkedése nem lehet kikényszeríthető, hacsak annak indokoltságát bíróság nem erősíti meg.

A második jelentés vitáját követően a konferencia úgy döntött, hogy a Konzultatív Tanácsot hivatalos vélemény kialakítására kéri fel.⁴⁶⁶

4.3. CCPE Strasbourg 2008 – a hivatalos ajánlás

A Konzultatív Tanács a büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység jelentőségét és szabályozatlanságát együttesen érzékelve kialakította hivatalos véleményét.⁴⁶⁷

Ennek következtetései röviden úgy foglalhatók össze, hogy

- az ügyészi tevékenységet a társadalomnak az emberi jogok és a közérdek védelme iránti egyre növekvő igénye határozza meg,
- a bíróságok és az ombudsmanok mellett ezért az ügyészekre is fontos büntetőjogon kívüli feladatok hárulnak,
- nincsenek a büntetőjogon kívüli feladatokra vonatkozó közös nemzetközi jogi szabályok,
- a tagállamok a nemzeti hagyományok alapján szabályozhatják a területet, de kötelesek figyelembe venni az Emberi Jogok Európai Egyezményét és az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát,⁴⁶⁸
- nem léphetők át az alkotmányosság alapelvei.

A Konzultatív Tanács felkérte a Miniszteri Bizottságot a közös alapelvek kidolgozására, de ez a munka még várat magára. Ebben talán annak is része

⁴⁶⁶ Ld. CPE (2008) 3.

⁴⁶⁷ Ld. *Opinion No (2008) 3*.

⁴⁶⁸ Csak néhány példa azokra a döntésekre, amelyeken már a második jelentés is alapult: *PK v. Czech Republic* (no. 39277/06), *Kostovska v. FYR Macedonia* (no. 443535/02), *Grozdanoski v. FYR Macedonia* (no. 21510/03), *Roşca v. Moldova* (no. 6267/02), *Asito v. Moldova* (no. 40663/98), *Josan v. Moldova* (no. 37431/02), *Braga v. Moldova* (no. 74154/01), *Nistas GMBH v. Moldova* (no. 30303/03), *Michalachi v. Moldova* (no. 37511/02), *LM v. Portugal* (no. 15764/89), *JP v. Portugal* (no. 13247/87), *P. v. Slovak Republic* (no. 10699/05).

van, hogy a két jelentés igen szigorú alapelv rendszerét a Velencei Bizottság támogatása ellenére⁴⁶⁹ a hivatalos vélemény csak felpuhítva tartalmazza. Még ilyen formájukban is távol állnak azonban a törvényességi felügyelet alapú szabályozástól.

5. A ténylegesen ellátott ügyészségi feladatok

5.1. Az ügyészi felügyelet és a perindítási jog

A büntetőjogon kívüli ügyészi feladatok ellátásának közvetlenül az Alkotmányon alapuló általános feltétele a törvényesség érvényesítése, minthogy az ügyész csak törvénysértés esetén volt jogosult fellépni a törvényesség védelmében. Az általános feltételt részletezte az Ütv. 2. §-a, mely szerint az ügyész kellő időben volt köteles fellépni a törvényesség védelmében. Kellő időnek minősült a törvény szerint az az eset, amikor a törvénysértés megszüntetésére hivatott (ügyészségen kívüli egyéb) szerv az Alkotmányban, törvényben és más jogszabályban vagy az állami irányítás egyéb jogi eszközében meghatározott kötelezettsége ellenére a szükséges intézkedést nem tette meg. A kellő idő másik este az volt, amikor a törvénysértésből eredő jogsérelem elhárítása érdekében azonnali ügyészi intézkedésre szükségessége merült fel.

A büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység *alkotmányos korlátait* az Alkotmánybíróság állapította meg az 1/1994. (I. 7.) AB határozatában.⁴⁷⁰ Az Alkotmánybíróság közvetlenül az ügyész polgári peres eljárásokra vonatkozó hatásköreivel összefüggésben, de a felügyeleti eljárásaira is irányadóan állapította meg, hogy egyfelől az ügyészség – a kontinentális jogrendszerekben általában véve elfogadott helyzetének megfelelően – elsősorban vádfunkciót ellátó szervezet. Másfelől az „ügyész polgári eljárásban való közreműködése a közérdek érvényesítésére más európai országok jogrendszerében is ismert és az történetileg nem idegen a magyar jogrendszertől sem”. Az ügyész általános polgári perbeli fellépési joga – amely a közvetlenül érdekelt, ún. materiális fél akaratától függetlenül, sőt annak ellenére is általában lehetővé teszi az ügyész beavatkozását, alkotmányellenes, mert sérti a jogállamiságot és aránytalanul

⁴⁶⁹ Ld. *Opinion on the Federal Law on the Prokuratura (Prosecutor's Office) of the Russian Federation*, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Strasbourg, 13 June 2005, CDL-AD(2005)014, illetve: Hanna SUCHOCKA: *The role of the prosecutor services as regards non-criminal matters in different legal systems: different legal traditions and practices to defend common standards and goals – the constitutional perspective*. Conference of Prosecutors of Europe, Strasbourg, Coe, 2008.

⁴⁷⁰ 1/1994. (I. 7.) AB határozat (ABH 1994, 29, 35).

korlátozza az egyén autonómiáját, következésképpen emberi méltósághoz való jogot.⁴⁷¹

Nem minősült azonban alkotmányellenesnek az ügyészi részvétel biztosítása egyes, a bíróság hatáskörébe tartozó egyoldalú eljárásokban, amelyekben egyedül az ügyészség az a kívülálló szerv, amely a törvénysértések megelőzésében, illetőleg orvoslásában szerepet játszhat és bírósági eljárást kezdeményezhet. Külön törvény tehát nem általánosan, hanem a konkrét jogviszonyra tekintettel biztosíthatott beavatkozási jogot az ügyésznek. A külön törvény szabályozása alapján az ügyésznek továbbra is széles törvényességi felügyeleti hatáskörök voltak, habár ennek indokoltsága és terjedelme továbbra is vitatott maradt.⁴⁷²

A polgári perekben való részvétel csak az egyik formája annak, ahogy az ügyész közreműködött a törvényesség biztosításában. Külön törvények felügyeleti jogkör nélkül biztosítottak további intézkedési jogokat a legfőbb ügyésznek vagy az ügyészeknek. A törvényességi felügyelet pedig nem volt már sem általános sem kizárólagos. Egyrészt csak az Ütv-ben meghatározott, illetve más jogszabály kifejezett felhatalmazásában megjelölt szervezetekre terjedt ki. Másrészt az ügyészségen kívül más szervezetek is végeztek törvényességi felügyeletet, így korlátozottan, törvényességi ellenőrzést végzett a helyi önkormányzatok fölött a Kormány nevében az illetékes közigazgatási hivatal, a tárca feladatkörébe tartozó intézmények és a kamarák fölött az érintett miniszter stb. Harmadrészt az ügyész nem volt jogosult saját intézkedésével helyreállítani közvetlenül a törvényességet, hanem csak más intézménynek hatáskörébe tartozó eljárásokban működhetett közre.⁴⁷³

A közreműködés fő irányait az Ütv. 3. §-a részletezte. Eszerint az alkotmányosság védelmében és a jogszabályok érvényre juttatásában való közreműködésre kapott hatáskörében az ügyészség – a tudomására jutott bűncselekmények üldözésén kívül – védte az Alkotmányban és más jogszabályokban biztosított jogokat, fellépett az Alkotmány, a törvények, az egyéb jogszabályok és az állami irányítás egyéb jogi eszközei megtartása érdekében, és részt vett az Alkotmány és más jogszabályok iránti tisztelet erősítésében, a jogsértések, a bűnözés megelőzésében. Az ügyész törvényességi felügyeleti eljárása hivatalból, az ügyészség saját döntése alapján vagy törvényességi kérelem folytán indult.

A fellépés *különös feltételeit* az egyes hatáskörök gyakorlására jogosító jogszabályok határozták meg, mégpedig a felügyeleti és nem felügyeleti jellegű közreműködésnek megfelelően, az érintett jogviszonytól, illetve felügyelet esetén annak tárgyától függően. Különböző jogok illették meg az ügyészt a jogszabályalkotással, a közigazgatás törvényességi felügyeletével, az egyes jogi

⁴⁷¹ Ld. SÓLYOM (2001) i. m. 576–577., 585–586.; NYÍRI i. m. 137–142.

⁴⁷² Ld. TÓTH (1999) i. m.; LÖRINCZY (1999) i. m.; SZENDREI (1999) i. m. 5–46.

⁴⁷³ Ld. TILK (2001) i. m. 368.

személyek polgári jogi helyzetével és működésével kapcsolatban, a jogai védelmére képtelen személy helyetti eljárásban, a semmis szerződéseknek a közérdek védelmében gyakorolt megtámadása során, valamint a legfőbb ügyészt a Legfelsőbb Bíróság jogegységi eljárásaiban.

A törvényességi felügyelet terjedelme – elnevezésének megfelelően – csak a törvényességre terjedt ki, nem érinthette a vizsgált szerv vagy szervezet gazdálkodását általában (csak abban a körben, amelyben a gazdálkodás valamely eleme egyben törvényességi kérdés is, mint a gazdasági társaságoknak az a kötelessége, hogy csak a tevékenységi körébe tartozó területen működjenek), a gazdálkodás célszerűségét vagy általában a működés ésszerűségét. Ez alól kivételt képeztek az alapítványok, amelyek esetében a vagyon célhoz kötött felhasználása alapvető törvényességi kérdés.⁴⁷⁴

5.2. Az ügyész és a közigazgatás törvényessége

Az ügyészi törvényességi felügyelet az Alkotmányban biztosított hatásköre a *Kormány alá rendelt közigazgatási szervek* vonatkozásában volt a legrészletesebben szabályozott. Az Ütv. ezt tartalmazó rendelkezései jelentették a más jogalanyok fölötti felügyelet mögöttes szabályait is. Az Ütv. 13. §-a az ügyészi felügyeletet eltérően szabályozta a jogszabályok és a jogalkalmazás körébe tartozó egyedi döntések vonatkozásában

Az ügyész egyrészt *normakontroll* jellegű törvényességi felügyelet gyakorolt a Kormánynál alacsonyabb szintű közigazgatási szervek által kibocsátott jogszabályok, az állami irányítás egyéb jogi eszközei és e szervek általános rendelkezései fölött. Az Ütv. 13. §-a nem az alaki, hanem az anyagi jogforrások hierarchiája alapján határozta meg, hogy mely szervek jogalkotása fölött gyakorolható törvényességi felügyeleti hatáskör. A Magyar Nemzeti Bank és a helyi önkormányzatok, mint materiális jogforrások, a Kormányhoz hasonlóan alkotmányos jogállású szervezetek voltak, és nem létezett olyan szabály, amely a Kormányhoz képest hierarchikusan alacsonyabb szintűnek minősítette volna őket. Az ügyészi normakontroll körébe ezért a jogszabályok közül csak a Kormány tagjának – ide értve a miniszterelnököt – rendelete (Jat. 1., 8. §), az állami irányítás egyéb jogi eszközei közül a kormánybizottságok határozata (Jat. 46. §), a miniszter és a Kormány vagy a miniszter felügyelete alá tartozó országos hatáskörű szerv vezetőjének utasítása, irányelve és tájékoztatója (Jat. 49., 55. §), valamint a Kormány irányítása alatt álló Központi Statisztikai Hivatal elnöke által kiadott statisztikai közlemény (Jat. 52. §) tartozhatott. Az ügyésznek ez a hatásköre kiterjedt továbbá minden ennél is alacsonyabb szintű

⁴⁷⁴ Ld. NYÍRÍ i. m. 126.

szabályra (szervezeti és működési szabályzatok, egyéb belső szabályok) amelyet a Kormánynál alacsonyabb szintű közigazgatási szervek alkotnak.

Az ügyészi normakontroll körébe sorolhatók a gazdálkodó és egyéb szervezetek, jogi személyiséggel nem rendelkező szervezeteknek a munkaviszonnyal és a szövetkezeti tagsági viszonyal összefüggő egyedi, a jogszabályok felhatalmazása alapján kiadott általános érvényű intézkedései, mindenekelőtt a kollektív szerződés, amelyet az Mt. 13. §-a a jogszabályok mellett munkaviszonyra vonatkozó szabálynak tekint.

A normakontroll eredményeként pedig az ügyész, ha azt állapította meg, hogy a vizsgált jogforrás az Alkotmánnyal, illetőleg magasabb szintű jogszabállyal ellentétes, ennek megszüntetése érdekében az azt kibocsátóhoz *óvást* nyújthatott be, melyet a kibocsátó harminc napon belül volt köteles megvizsgálni. Ha az óvást alaposnak tartotta, a jogszabályt, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszközét hatályon kívül helyezte, visszavonta vagy módosította, és erről az ügyészt egyidejűleg értesítette. Ha a kibocsátó az óvással nem értett egyet, a megvizsgálástól számított nyolc napon belül köteles volt az óvást elbírálás végett az Alkotmánybíróság elé terjeszteni és erről az ügyészt értesíteni. (Ütv. 13/A. §)

A *jogalkalmazás* ügyészi törvényességi felügyelete természetesen szélesebb körű volt a normakontrollnál. Egyrészt a közigazgatási szervekre, másrészt azonban a bíróságon kívüli, jogvitát intéző vagy hatósági jogkört gyakorló szervek és személyek ez irányú eljárásaira és egyedi döntéseire terjedt ki, lényegében tehát – a bíróságoktól eltekintve – korlátlan volt. Kiterjedt így az Országgyűlés által alapított hatósági jogkört gyakorló szervekre (például a Rádió- és Televízió Testületre), magára a Kormányra és a helyi önkormányzatokra, valamint a hatósági jogkört gyakorló nem állami szervezetekre (így a kötelező tagságon alapuló kamarákra) is (Ütv. 13. §).⁴⁷⁵

Az ügyész törvényességi felügyeleti jogkörében megtekinthette az ügyészi törvényességi felügyelet körébe tartozó szervek általános érvényű rendelkezéseit és egyedi döntéseit, a törvényesség érdekében szükség esetén vizsgálatot tarthatott, illetőleg az ellenőrzési vagy felügyeleti joggal felruházott szervet vizsgálat tartására kérhette fel; ezzel összefüggésben a szervek területére, helyiségeibe beléphetett; illetve a szervek vezetőitől iratok és adatok rendelkezésre bocsátását, illetőleg megküldését, továbbá felvilágosítás adását kérhette (Ütv. 13. §).⁴⁷⁶

A vizsgálat eredményeként az ügyész a hatáskörébe tartozó területi és helyi szerveknél általános érvényű rendelkezés (szabályzat, alapszabály stb.) kiadását, módosítását vagy egyes rendelkezéseinek hatályon kívül helyezését kezdeményezhette, illetve *óvást* emelhetett a törvényt sértés kiküszöbölése érdekében

⁴⁷⁵ Ld. TILK (2001) i. m. 367.

⁴⁷⁶ Ld. TILK (2001) i. m. 366–372.; NYÍRI i. m. 127–128.

a törvénysértést elkövető vagy annak felettes szervénél (Ütv. 13–14. §). Az óvás feltétele volt, hogy az ügyész jogerős, illetőleg végrehajtható rendelkezéseiben törvénysértést állapítson meg, és az óvásban a megtámadott rendelkezés végrehajtásának felfüggesztését is indítványozhatta. Az óvást annak címzettje köteles volt megvizsgálni, és intézkedéseiről az ügyészt tájékoztatni, ha pedig azzal nem értett egyet, felettes szervéhez felterjeszteni azt. Ha a felettes szerv sem értett egyet az óvással, vagy felettes szerv hiányában, az ügyész az óvás elutasítása miatt bírósághoz fordulhatott.

Az ügyész a törvénysértő gyakorlat vagy mulasztásban megnyilvánuló törvénysértés megszüntetése végett a szerv vezetőjénél *felszólalással* élhetett; jövőbeli törvénysértés veszélye esetén pedig a törvénysértés megelőzése érdekében *figyelmeztetést* nyújthatott be, melyet a címzett vagy felettes szerve köteles volt megvizsgálni és értékelni, és a szükséges intézkedést megtenni, illetve ellenvéleményéről az ügyészt értesíteni. Ellenvélemény esetén az ügyésznek további intézkedést jogszabály nem biztosított (Ütv. 16. §).

Abban az esetben, ha az ügyész olyan törvénysértésnek nem minősülő hiányosságot, illetve csekély jelentőségű törvénysértést észlelt, amely más ügyészi intézkedés megtételét nem tette indokolttá, *jelzésben* hívhatta fel erre az illetékes szerv vezetőjének figyelmét, aki a jelzés elbírálásáról és intézkedésről az ügyészt köteles volt értesíteni. Ennek elmulasztása esetén az ügyésznek további intézkedést a jogszabály nem biztosított.

Az ügyész törvényességi felügyelet kivételesen, az ügyész jogvédelmi feladatkörére tekintettel túllépett a más szervek eljárásában való közreműködésen. Így az Ütv. 27. §-a szerint államigazgatási hatósági jogkörben elrendelt elővezetést – ha jogszabály másként nem rendelkezett – csak ügyészi *jóváhagyással* lehetett fogantatosítani. A Ket. 57. §-a ügyészi jóváhagyást követelt meg, ha a hatóság a helyszíni szemlét lezárt terület, épület, helyiség felnyitásával, az ott tartózkodó személyek akarata ellenére is kívánta megtartani.

Míg általában az ügyész a törvényességi felügyelete alá tartozó eljárásban nem volt ügyfél és eljáró hatóság sem, vagyis nem került velük közigazgatási hatósági eljárási jogviszonyba, a jóváhagyásával fogantatosítható intézkedések esetén lényegében hatósági jogkört kapott.⁴⁷⁷

Az ügyészi intézkedések folytán különleges eljárási jogviszony keletkezett a közigazgatási hatóság és az ügyész között, azonban az ügyész és az ügyfél nem került közigazgatási hatósági eljárási jogviszonyba. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az ügyész intézkedését kezdeményező személy és az ügyész egyáltalán semmilyen jogviszonyban ne állt volna. Volt közöttük közjogi jogviszony, erre azonban nem a Ket., hanem az Ütv. rendelkezései voltak irányadók. Így az Ütv. 25. §-a alapján az ügyész köteles volt a hozzá beérkezett panaszokat (ké-

⁴⁷⁷ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 330–332.

relmeket) késedelem nélkül megvizsgálni vagy megvizsgáltatni, törvénysértés esetén a szükséges intézkedéseket megtenni, és a panasz (kérelem) elintézéséről a panaszost (kérelmezőt) értesíteni. Ha jogszabály másként nem rendelkezett, az ügyész a panasz (kérelem) elbírálását mellőzhette, ha azt nem jogosult terjesztette elő, illetőleg az ügyész a törvényben biztosított jogorvoslati kérelmet már elbírálta, vagy ha a panaszt a sérelmezett határozat közlésétől számított egy éven túl nyújtották be, és a késedelmet alapos indokkal nem igazolták. Erről a panaszost (kérelmezőt) értesíteni kellett.

5.3. Az ügyész szerepe a hatósági eljárásokban

Az óvás, mint láttuk, főszabályként minden közigazgatási hatóság határozatával szemben benyújtható volt, mivel az Ütv. 14. §-a szerint az egyedi határozatok meghatározott fajtái ellen irányuló ügyészi óvást csak törvény zárhatta ki. Volt ilyen ügýtípus, így a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi LXXXIII. törvénnyel módosított egyes törvények szerint a Magyar Szabadalmi Hivatal mintaoltalmi, mikroelektronikai félvezető termékek topográfia-oltalmi, iparjogvédelmi, védjegy és a földrajzi árujelző-oltalmi, formatervezési mintaoltalmi döntései ellen nem volt helye ügyészi óvásnak (egyébként fellebbezésnek, újrafelvételi, méltányossági és felügyeleti eljárásnak sem).

Az ügyészi óvás címzettje három szerv lehetett, ezek közül az egyik kétféle minőségben:

- a jogerős határozatot hozó elsőfokú közigazgatási hatóság,
- a jogerős határozatot hozó elsőfokú közigazgatási hatóság felügyeleti szerve (ha volt ilyen, akkor az általában az a szerv, amely a másodfokú eljárásra és döntésre lenne illetékes),
- a másodfokon jogerőre emelkedett döntést hozó szerv,
- a másodfokon jogerőre emelkedett döntést hozó szerv felügyeleti szerve (feltéve, hogy volt ilyen).

Ha a jogerős határozatot hozó szerv az óvással egyetértett, akkor a következőkben, az óvás joghatásai körében tárgyalandó intézkedéseket tehetette. Ha viszont nem értett egyet az óvással, akkor köteles volt a kifogásolt rendelkezésre vonatkozó iratokat az óvással és észrevételeivel együtt felülvizsgálat céljából az elbírálástól számított nyolc napon belül felügyeleti szervéhez felterjesztetni és erről az óvást benyújtó ügyészt egyidejűleg, a felterjesztés indokainak közlésével értesíteni. Ebben az esetben a felügyeleti szerv köteles volt az óvás kérdésében harminc napon belül érdemben határozni és határozatát az óvást benyújtó ügyésszel is közölni. Természetesen előfordulhatott, hogy az óvás címzettjének

nem volt felügyeleti szerve. Ilyenkor – hacsak a jogszabály a határozat bírósági felülvizsgálatát nem tette lehetővé – a címzett az óvás tárgyában egyetértés hiánya esetén is érdemben köteles volt dönten. Ha bírósági eljárás folyamatban volt, az óvás arra is kihatott.

Más volt a helyzet akkor, ha az ügyész az óvást nem a jogerős határozatot hozó (első vagy másodfokú) hatósághoz nyújtotta be, hanem közvetlenül annak felügyeleti szervéhez. Ilyenkor az eljárás egyszerűbb volt: a felügyeleti szervnek harminc napon belül mindenképpen kötelessége volt elbírálni az óvást (vagyis nem volt lehetősége az ő felettes szervéhez továbbítani azt).

Az jogerős és végrehajtható közigazgatási határozat ellen benyújtott ügyészi óvásnak – ide nem értve a címzett előzőekben elemzett elbírálási kötelezettségét –, kétféle joghatása lehetett, egy közvetlen eljárási és egy közvetett anyagi jogi. A közvetlen és feltételes joghatás a döntés végrehajtásának felfüggesztése, ha az ügyész ezt indítványozta, míg a közvetett, anyagi jogi joghatása több feltételtől függött. Mindenekelőtt – az Ütv. 14. §-a szerint, és a jogbiztonság alkotmányos követelményének megfelelően – attól, hogy az ügyész a támadott határozat jogerőre emelkedését követően mennyi időn belül nyújtotta be azt.

- a) Ha az ügyész az óvást a támadott határozat jogerőre emelkedését követő *három éven* belül nyújtotta be, és a hatóság egyetértett az óvással, akkor a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokra *tekintet nélkül* visszavonhatta vagy módosíthatta a jogszabálysértő határozatot, illetve a felügyeleti szerv módosíthatta vagy semmisíthette meg azt.
- b) Ha az ügyész az óvást egyedi ügyben hozott jogerős rendelkezés ellen annak közlését követő *három éven túl, de öt éven – vagy ha az hosszabb, a teljesítési határidő utolsó napjától számított öt éven – belül* nyújtotta be, akkor az óvás folytán tett intézkedés jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokat nem sérthetett, egyébként a hatóság ugyanazokat az intézkedéseket hozhatta, mint az a) pontban írt esetben. Az új vagy módosított határozat tehát kötelezettséget és joghátrányt is megállapíthatott.
- c) Ha az ügyész az óvást egyedi ügyben hozott jogerős rendelkezés ellen annak közlését követő, vagy ha az hosszabb, a teljesítési határidő utolsó napjától számított *öt éven túl* nyújtotta be, az óvás folytán tett intézkedés – az új vagy módosított határozat – sem jogot nem korlátozhatott vagy vonhatott el, sem kötelezettséget vagy joghátrányt nem állapíthatott meg.
- d) Kivételesen az *öt éven túl* benyújtott óvás folytán hozott új vagy módosított határozat elvonhatta a *nem* jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokat, feltéve hogy az óvással támadott jogerős rendelkezés tartalmát jogerős ítélettel megállapított bűncselekmény befolyásolta vagy ilyen ítélet meghozatalát nem a bizonyítottság hiánya zárta ki.

A b)-d) pontban írt esetekben, ha az óvásnak a törvény tilalma folytán a közigazgatási hatóság egyetértése esetén sem tehetett eleget, az óvás egyetlen jog-

következménye annak megállapítása volt, hogy az óvással támadott határozat jogszabálysértő. A jogtudomány – és az ügyészi gyakorlat – az ilyen óvást *elvi óvásnak* nevezte.⁴⁷⁸ Nyilvánvalóan az elvi óvásnak is volt jelentősége. A jogszabálysértés megállapításával formailag legalábbis helyreállította a megsértett jogrendet.

Részben eltérő szabályok vonatkoztak a szabálysértési eljárásokkal kapcsolatos ügyészi tevékenységre.

- a) Óvást szabálysértési eljárásban alkalmazott intézkedés ellen az ügyész csak akkor emelhetett – az elkövető terhére a határozat jogerőre emelkedését követő 6 hónapon belül, kivéve, ha a hatóság bűncselekményt bírált el szabálysértésként (utóbbi esetben az ügyész egyidejűleg büntetőeljárást is kezdeményezett) –, ha a jogszabálysértést nem a szabálysértési panasz-eljárásban állapította meg. A szabálysértési eljárásban emelt óvásnak hasznító hatálya volt.
- b) A szabálysértési hatóság az eljárást megszüntető határozatát a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban Sztv.) 84. §-ának (3) bekezdése alapján köteles volt megküldeni az ügyésznek, aki azt törvényességi szempontból haladéktalanul felülvizsgálta. Ha a határozattal szemben törvényességi aggály nem merült fel, ezt az iraton feljegyezte és a határozatot – a szabálysértési hatóság értesítése nélkül – irattárba helyezte. Ha azonban az ügyész az eljárás megszüntetését megalapozatlannak, illetve a határozatot törvényességi szempontból aggályosnak tartotta, az iratok felülvizsgálatának eredményeként pedig – törvénytértés esetén – megtehetette a szükséges intézkedést.
- c) Az Sztv. 79-81., 84. és 90. §-ai alapján az ügyész bírálta el a szabálysértési ügyben fogatosított ruházat, csomag és jármű átvizsgálása, lefoglalás, rendbírság kiszabása, az eljárás megszüntetése, valamint a kifogás elutasítása (elkésettség vagy amiatt, mert azt nem a jogosult terjesztette elő) miatt bejelentett panaszt, mégpedig nyolc napon belül.

Ezekről az intézkedésekről – ide nem értve a panasz elutasítását – az ügyész – a törvényességi felügyeleti eljárásban kivételes módon – határozatot hozott, amelyet megküldött a panaszosnak és a szabálysértési hatóságnak is.

5.4. Az ügyész és a magánjogi jogalanyok

A törvényesség biztosítására az ügyész a közigazgatáson kívül, magánjogi jogalanyok vonatkozásában is rendelkezett hatáskörökkel. Ezek egyrészt törvényességi felügyeleti jellegűek, másrészt a jogalanyok létehez – létrejöttéhez

⁴⁷⁸ Ld. ZANATHY i. m. 43–44.

és megszűnéséhez – kötöttek voltak, harmadrészt – kivételesen – az érvénytelenség jogkövetkezményeinek orvoslását szolgálták, avagy más, jogszabályban meghatározott közvetlen cél érdekében voltak alkalmazhatók.

Az Ütv. 13. §-a lehetővé tette, hogy törvény az ügyészi *törvényességi felügyelet* hatályát a közigazgatáson kívül más jogalanyokra is kiterjessze ennek alapján látta el az ügyesség például az alapítványok (Ptk.74/A-74/G. §), társadalmi szervezetek (az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény 14. §), sportági országos szakszövetségek (a sportról szóló 2004. évi I. törvény 27. §) működésének törvényességi felügyeletét. E jogkörében egyfelől azok az eljárási, illetve intézkedési jogosultságok illették meg, mint a közigazgatási hatósági eljárásokban, másfelől a jogalanyok létehez kötött eljárási eszközök alkalmazására terjedtek ki.

Más esetekben az ügyész nem gyakorolt törvényességi felügyeletet egyes jogalanyok fölött, mégis állami nyilvántartásba vételük során, törvénysértésük esetén, státusz-szabályaik (alapító okirat, alapszabályuk) megváltozása esetén, törvénysértésük kiküszöbölése érdekében, illetve megszüntetésük céljából *bírósághoz fordulhatott*. Ilyen jogot biztosított a pártok működéséről és gazdálkodásáról szóló 1989. évi XXXIII. törvény 3. §-a, a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény 16. §-a, vagy a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény 65. §-a. Ezekben az esetekben az ügyész az alkotmányos rend védelmezőjeként a bíróság előtt – és csak ott – volt jogosult kezdeményezni az érintett jogalanyok törvénysértő létrejöttét, illetve a vizsgálat nélkül nyilvánvaló vagy más erre jogosult (Állami Számvevőszék, cégbíróság, közigazgatási hatóság) által megállapított Alkotmányba vagy törvénybe ütköző működés jogkövetkezményének alkalmazását, végső esetben a jogalany állami nyilvántartásból törlését, ami kötelező nyilvántartásba vétel esetén a jogalany megszűnését jelentette. Ez utóbbi körbe tartozott a működést nem folytató, de nyilvántartott jogalany törlésére irányuló eljárás is.

Önálló esetkört képeztek a külön törvényi felhatalmazás alapján – az Alkotmánybíróság 1/1994. (I. 7.) AB határozatával összhangban – megindítható *perek*, mindenekelőtt a személyállapotiak vagy a környezetvédelmiiek. Ezekben a perekben az ügyész félként járt el, de bizonyos perbeli jogosultságok, így egyezségkötés, jogelismerés, jogról való lemondás joga nélkül (Pp. 9. §).⁴⁷⁹

Kifejezett törvényi felhatalmazás alapján indultak, mégis önálló esetkört jelentettek a Ptké. 36/A. §-ára alapozott perek. Eszerint az ügyész keresetet indíthatott a *semmisszerződéssel* a közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében a szerződés semmisségének megállapítása iránt. Ezt a perindítási jogosultságot azért kellett önállóan kezelni, mert – szemben az egyéb, többé-ke-

⁴⁷⁹ Ld. SÓLYOM (2001) i. m. 576–577., 585–586.; NYÍRI i. m. 137–142.

vésbé körülírt jogviszonyokra vonatkozó jogszabályi felhatalmazásokkal – bármely esetben alkalmazható volt, amennyiben a semmis szerződés a közérdeket sértette. A felhatalmazás ugyanakkor ebben az esetben sem minősült általánosnak. Figyelemmel a Ptk. 234. § (1) bekezdésére, mely szerint a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség, valamint a Ptké. felhatalmazó rendelkezésében meghatározott perindítás célra, a sérelem megszüntetésére, ilyen per pusztán a semmisség megállapítása iránt nem volt indítható, erre csak akkor kerülhetett sor, ha a per eredményeként a semmisséggel okozott sérelem megszüntethető volt.

6. Az Alaptörvény és az ügyészség közjogi feladatai

6.1. A közjogi hatáskörök szabályozási követelményei

Az európai tapasztalatokat a hazai ügyészségi feladat-rendszer leírására a „nagy” alkotmány-kommentár⁴⁸⁰ alkalmazta. Az ügyészségről szóló fejezet a már leírtak szerint⁴⁸¹ két alapvető hatáskör-csoportot különböztet meg, mégpedig a büntetőjogi és a büntetőjogon kívüli területet, és ezeken belül különíti el a konkrét hatásköröket. Ennek a rendszerezésnek a vázlata a következő:

ÜGYÉSZSÉGI HATÁSKÖRÖK	
<i>Büntetőjogi</i>	<i>Büntetőjogon kívüli (Közjogi*)</i>
Nyomozás	A legfőbb ügyész és más intézmények
Nyomozó hatóságok felügyelete	A legfőbb ügyész és a normakontroll
Vádemelés-vádképviselet	A közigazgatás törvényességi felügyelete
Büntetés-végrehajtás felügyelete	Magánjogi jogalanyok törv. felügyelete
Nemzetközi bűnügyi együttműködés	Részvétel polgári peres eljárásokban

* Azt, hogy a büntetőjogon kívüli hatásköröket miért célszerű közjogiaknak tekinteni, a következőkben vezetjük le. A táblázat az elővételezést célszerűségi okból alkalmazza.

A már leírtak alapján levonva a következtetést az eddigi gondolkodási folyamat megállapításairól, kimutatható, hogy szakítani kellett az ügyészi törvényességi felügyelet fogalmával, mint az ügyészségi tevékenység meghatározó jellemzőjével.

⁴⁸⁰ Ld. JAKAB (2009) i. m. 1855–1898.

⁴⁸¹ Ld. JAKAB (2009) i. m. 1863. és 1867., illetve 1870., 1872. és 1874.

Az eddigi megállapítások ugyanis az alábbiak szerint összegezhetők:

- a) Az ügyészégi hatásköröknek a felügyelet fogalma köré csoportosítása nem volt fenntartható. Ez a bolsevik államszerkezetbe illő, és azzal adekvát működési célleírás nem felelt meg sem a jogállami alkotmány rendszerének, sem az ügyészség ténylegesen ellátott feladatainak. A büntetőeljárásban a felügyelet immár csak egy, és nem is a legfontosabb az ügyész alapfeladatai közül.
- b) Az összehasonlító jogi megközelítésen alapuló európai feladatléírás nem tudja kezelni a törvényességi felügyelet középpontba helyezését, ehelyett a közérdek érvényesítését és ennek részeként a jogvédelmet tekinti meghatározó sajátosságnak. Ennek része lehet, de csak esetlegesen, az egyes tagállamok saját hagyományai alapján a törvényességi felügyeleti típusú eljárás, de az semmiképpen nem tekinthető az ügyészi tevékenység jellemző vonásának.
- c) Az Alkotmány és az azon alapuló törvények által meghatározott konkrét hatáskörök rendszere szerint az ügyész büntetőeljárási tevékenységének célja a jogerős ítélet, ennek nélkülözhetetlen feltétele a vádemelés és a vádképviselés (mint az ügyész valóban sajátos szerepe), a nyomozás, valamint a más hatóságokkal végeztetett nyomozás felügyelete (és irányítása) a közvádlói szerep 'járuléka'. A büntetőjogon kívüli tevékenység ugyan részben felügyeleti jellegű, részben azonban nem – a peres és peren kívüli eljárásokban az ügyész a törvény kifejezett felhatalmazása alapján félként járt el, tevékenysége még távoli összefüggést sem mutatott bármiféle felügyelettel. Az Ütv. tehát nem a tényleges hatásköri összefüggést írta le.

Megfogalmazható ez úgy is, hogy a legfőbb ügyész és az ügyészség már régen nem a 'törvényesség (legfőbb őre) volt, sokkal inkább a közérdek védelmezője, amelyet különféle hatáskörök alapján végzett. Az Alkotmány megfogalmazása ezt vitathatatlanra tette: a jogvédelem, az alkotmányos rend, az ország biztonságának és függetlenségének védelme az azokat sértő vagy veszélyeztető cselekmények következetes üldözése által, a közreműködés a törvényes megtartásának biztosításában összefoglalva nem más, mint a *közérdek érvényesítése*.⁴⁸² A hatásköröket pontosító törvények ezt néhol egészen világosan mutatták: a Ptké.⁴⁸³ 26/A. §-a az ügyész egyik különleges perindítási jogát a semmis szerződéssel a *közérdekben* okozott sérelem megszüntetése érdekében biztosítja (a szerződés semmisségének megállapítása iránti per). A közbeszerzésekről szóló 2003.

⁴⁸² Globális jelenségnek látszik, hogy a közérdek védelme egyre nagyobb szerepet kap a közjogi intézmények feladatai között, ld. John MORISON – Gordon ANTHONY: The Place of Public Interest. In: ANTHONY et al. i. m. 217–233.

⁴⁸³ 1960. évi 11. törvényerejű rendelet a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról.

évi CXXIX. törvény 375. §-a (2) bekezdésének a) pontja a (törvény alapelvei és egyes) *közérdekű* célok érvényesítése érdekében biztosította a legfőbb ügyész számára 2010 őszéig, hogy képviselőjét elküldje a Közbeszerzések Tanácsába. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény *közérdekű igényérvényesítés* címén biztosított perindítási lehetőséget többek között az ügyésznek a 20. §-a (1) bekezdésének a) pontjában.

A közérdeket érvényesíti az ügyész a büntetőeljárásban – mint az állam büntetés iránti igényét –, és a közérdek védelmében gyakorolja az egyéb hatásköreit is.⁴⁸⁴ Erre, mint jogállami követelményre, *Polt Péter* már 2002-ben utalt,⁴⁸⁵ de elméleti levezetésére és legisztikai alkalmazására nem került sor.

Úgy gondoljuk, hogy innen már csak egyetlen következtetést kell levonnunk: annak belátását, hogy ha az ügyészség összes hatásköre a közérdek védelmét szolgálja, akkor ezeket elsősorban nem a tevékenység tényleges kifejtésének megfelelő jogágak szerint célszerű csoportosítani, mivel mindegyik az ügyész közjogi felhatalmazottságán alapul.

Kétségtelen, hogy a büntetőjogi (pontosabban büntetőeljárási) hatásköröket mégis ilyenként kell azonosítani, de nem azért, mert a közvádlói szerep ehhez a jogterülethez kapcsolódik, hanem azért, mert ez az ügyészség meghatározó, ha úgy tetszik, identitás-adó szerepe. Az összes egyéb hatáskör azonban közjogi természetű. Ha egészen pontosak akarunk lenni, akkor a büntetőeljárási hatáskörökhöz képest „egyéb” közjogi hatáskörökről kell beszélnünk. Láthattuk, hogy ezeket az Európa Tanács dokumentumai is csak a büntetőjoghoz képest tudják meghatározni („non-penal”, „beyond the criminal law field” stb.). A fősztóképzős elnevezést helyettesítheti az elegánsabb, és lényegében pontos tartalmú *közjogi hatáskörök* elnevezés. Az pedig, hogy ezek milyen konkrét felhatalmazásokat takarnak, már köthető az egyes jogágakhoz.

Az elméleti alapokat összegző megállapításunk tehát az, hogy az Alkotmány szövegének, alkotmánybírói értelmezésének, az európai gondolkodásnak és a jelenkori hazai gyakorlatnak egyaránt az a funkcióleírás felelt volna meg, mely szerint az ügyészség a közérdek érvényesítése érdekében gyakorolja büntetőeljárási és (egyéb) közjogi hatásköreit.

Ha ezt beláttuk, akkor egyrészt az is nyilvánvaló, hogy a büntetőjogin kívüli közjogi hatáskörök léte és terjedelme nem függ az ügyészség alkotmányjogi helyzetétől. A pontos hatásköröket egyetlen elv szerint érdemes biztosítani: akkor kell az ügyészséghez rendelni ezeket, ha az ügyészség függetlensége, illetve pártatlansága, büntetőeljárási tapasztalatai és adatai, továbbá a (maig tartóan

⁴⁸⁴ Ez a megközelítés Közép-Kelet-Európában sem új keletű. Lengyelország második ombudsmanja így különítette el az ombudsman és az ügyész szerepkörét: az előbbi az egyén jogvédelmét, míg az ügyész a közérdek védelmét hivatott szolgálni. Ld. ZIELINSKY i. m. 50.

⁴⁸⁵ Ld. POLT Péter: Az ügyészség a jogállamban. In: HORÁNYI Miklós (szerk.): *Fejezetek az ügyészség 130 éves történelméből*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2002. 154–155.

értelmezett) jogi hagyományai miatt hatékonyabban tudja ellátni, mint más szervezet.

Másrészt következtetéseink nem csak az Ütv-nek a fenti követelményekhez történt hozzáigazítását igazolják, hanem azt is, hogy az ügyészségi hatásköröket a lehető legpontosabban szükséges meghatározni. A generális felhatalmazások helyét át kell venniük a konkrét helyzetekre vonatkozó hatásköröknek. Ezeket továbbá intézkedési (és indokolási) kötelezettséggel kell párosítani a korábbi törvényi szabályozás (általános felügyelettel adekvát) -hat, -het megfogalmazásokat alkalmazó, lényegében diszkréciós felhatalmazásai helyett.

6.2. *Ügyészi szerepváltozás: közérdekvédelem az új ügyészi törvényben*

Amint már utaltunk rá, az Alaptörvény két jelentős változást hozott az ügyészség jogállása, és ezáltal feladatköre, az alkotmányos intézmények rendszerében betöltött szerepe tekintetében. Azáltal, hogy az Alaptörvény 29. cikkének (1) bekezdése a legfőbb ügyészt és az ügyészséget egyrészt az igazságszolgáltatás közreműködőjeként azonosítja, másrészt fő feladatának az állam büntető igényének érvényesítését nevesíti, a korábbiakhoz képest szűkíti az intézmény által követendő elsődleges szempontok körét, továbbá meghatározza a működés fő célját és eszközeit is.

Azáltal ugyanis, hogy az ügyészi szerepkör elsődlegesen az állami büntetőigény érvényesítésében nyilvánul meg, világossá válik, hogy az Alaptörvény nem egyszerűen rangsort állított fel az ügyészségi feladatok között, hanem rögzítette azt is, hogy tevékenysége immár nem az absztrakt 'törvényesség' biztossítsa, hanem célirányosan a jogsértések, ezen belül elsősorban az anyagi büntető jog szabályai megsértésének megtorlása. Ennyiben tehát – amint már említettük – vitatjuk Jakab András álláspontját, aki úgy véli, hogy az Alaptörvény lényegében nem hozott újat az Alkotmánnyal szemben.⁴⁸⁶ A különbség leginkább abban nyilvánul meg, hogy az Alaptörvény a jogvédelmi szerepet immár nem tartalmazza.

Kiinduló álláspontunkat, mely szerint az ügyészi szerep lényege a *megtorlás*, persze pontosítani szükséges. Az Alkotmány szabályainak ismertetésekor bemutattuk, hogy a jogvédelem korábban sem elsődleges feladatként jelent meg a szövegben, hanem azt az ügyészség a bűncselekmények (az alapvető jogok megsértésének) üldözésében, azaz saját hatásköreinek érvényesítése során érte el, azaz mást jelentett az ügyészség jogvédelmi irányultsága, mint az ombudsmani primér jogvédelmi szerep. Az Alaptörvényben ennek a megközelítésnek a fordítottját látjuk: az ügyészségnek nem szabja nevesített feladatául a

⁴⁸⁶ Ld. JAKAB (2011) i. m. 269.

jogvédelmet, ugyanakkor a *Szabadság és felelősség* címet viselő részének első rendelkezéseként azt olvassuk, hogy „AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége” (az I. cikk (1) bekezdése). Az elsőrendű állami kötelezettségként tételezett jogvédelem tehát tovább él, ilyenként saját feladatainak ellátása során általános szabályként minden állami intézményt kötelez. Az ügyészség tekintetében ezt csak úgy értelmezhetjük, hogy egyfelől eljárásai során az alapvető jogokat nem sértheti (jogvédelem mint a jogsértés általános tilalma), másfelől intézkedéseivel – ahol csak felmerül, márpedig a jogi eljárásokban rendszerint felmerül – az alapvető jogok védelmét is kell szolgálnia (jogvédelem, mint mögöttes intézkedési cél).

A megváltozott ügyészségi szerepet az Alaptörvény részben elrejtí, és azt csak az új ügyészségi törvény (Üjtvt.) bontja ki, amikor 1. §-ának (2) bekezdésében úgy rendelkezik, hogy az ügyészség a közérdek védelme érdekében közreműködik annak biztosításában, hogy mindenki betartsa a törvényeket. A törvény tehát megjelöli az ügyészi működés fő célját, a közérdek védelmét. Dolgozatunkban nem az Alaptörvényt kívánjuk kommentálni, mégis meg kell jegyeznünk, hogy nincs pontos magyarázat arra, hogy a közérdekvédelmet szövegszerűen miért nem tartalmazza. Az előkészítő munkálatok során ugyanis az mindvégig jelen volt, így az Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottság szakértői anyagában,⁴⁸⁷ a Bizottság által beterjesztett és elfogadott határozatban ugyan nem szerepelt,⁴⁸⁸ de ismételten megjelent az alaptörvény-javaslat Országgyűlési elé terjesztése előtt nyilvánosságra hozott szövegváltozatban is.⁴⁸⁹ Megkockáztatjuk, hogy a fogalom bizonytalansága okozta a mellőzést. Annak, ugyanis, hogy pontosan mit kell érteni közérdekben, nincs kialakult hazai értelmezése (holott külföldön ismert a fogalom).⁴⁹⁰ Összetevői, a *közrend* (*ordre public*), *közbiztonság*, *köznnyugalom* ugyan megjelennek különféle normatív szövegekben (mindenekelőtt a nemzetközi jogi normákban, illetve a büntető törvénykönyvben⁴⁹¹), de a fogalom részletes dogmatikai elemzése – különösen abban a tekintetben, hogy a

⁴⁸⁷ LD. PATYI András – SZALAY Péter – VARGA Zs. András: Magyarország alkotmányának szabályozási elvei. Szakértői változat. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/31. 22.

⁴⁸⁸ Az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság H/2057. bizottsági önálló indítványa Magyarország Alkotmányának szabályozási elveiről és az Országgyűlés 9/2011. (III. 9.) OGY határozata az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről.

⁴⁸⁹ Ld. a 2011. március 8-án nyilvánosságra hozott tervezetet (http://static.fidesz.hu/download/219/Alk_terv_2011_9219.pdf, 2011. szeptember 19-ei állapot).

⁴⁹⁰ LD. BROWN–BELL i. m. 198.; MORISON–ANTHONY i. m. 217–233.

⁴⁹¹ LD. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Tankönyvkiadó – ELTE, 1992. 131–136.; RAFFAI Katalin: Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül. *Jogtudományi Közöny*, 2007/10. 437–447.; RAFFAI Katalin: A közrendi klauzula európaizálódásáról. *Jogtudományi Közöny*, 2006/7–8. 302–306.

közérdek és az egyéni jogok egymáshoz való viszonyának melyek a jellemzői – még várat magára. Az mindenesetre kiemelést érdemel, hogy az ügyészség és szerepe pozicionálása az állami intézmények között és működésük célja tekintetében elkerülhetetlen volt. Az Európa Tanács intézményeinek már részletesen kifejtett álláspontja ugyanis egyértelműen ezt sugallta: az ügyészséget az állam és a köz oldalán kell elképzelni, és feladatai közül a jogvédelem nem lehet elsődleges szempont⁴⁹² – már csak azért sem, mert akkor a büntetőeljáráson kívüli jogvitákban hatalma birtokában túlzott előnyt biztosít valamelyik félnek. Azt mondhatjuk tehát, hogy a közérdekvédelem szempontjának megjelenésével (az Alaptörvény közvetetten, az ügyészségi törvény közvetlenül) rögzíti az alapjogi biztos és az ügyészség szerepének komplementaritását.⁴⁹³

Az ügyészségi törvény megkísérli pontosítani, hogy milyen tevékenységi irányok következnek ebből a 'fő célból', de ebben a tekintetben igencsak támaszkodik a korábbi szabályozásra. Úgy rendelkezik ugyanis, hogy az ügyészség a „jogszabályok megsértése esetén – törvényben meghatározott esetekben és módon – fellép a törvényesség érdekében. Ha törvény másként nem rendelkezik, a fellépésre akkor köteles, ha a törvényt sértés megszüntetésére hivatott szerv Magyarország Alaptörvényében (a továbbiakban: Alaptörvény), valamint törvényben és más jogszabályban vagy közjogi szervezetszabályozó eszközben meghatározott kötelezettsége ellenére a szükséges intézkedést nem teszi meg, vagy ha a törvényt sértésből eredő jogsérelem elhárítása érdekében azonnali ügyészi intézkedésre van szükség.” Ez pedig szinte szó szerint azonos a korábbi Ütv. 1. §-ának (3) bekezdésében és 2. §-ában írtakkal.⁴⁹⁴ A szövegazonosságot úgy értelmezzük, hogy a törvényhozó hatalom nem az ügyészség büntetőeljáráson kívüli tevékenységének technikáit, intenzitását kívánta megváltoztatni, hanem azokat világosan közérdekvédelmi cél szolgálatába állította.

A közérdekvédelmi célra tehát az Alaptörvény nem is utal, egy másik fogalmi összetevő azonban legalább ennyire meghatározza az ügyészségi működést. Amint már többször kiemeltük, a 29. cikkének (1) bekezdése szerint a legfőbb ügyész és az ügyészség az *igazságszolgáltatás közreműködőjeként* járnak el. Az utóbbi szókapcsolat mindkét eleme külön-külön is jelentőséggel bír az ügyészség működésére nézve. *Közreműködőkénti* megjelenítése ugyanis egyszerre közelíti és távolítja is az ügyészséget az igazságszolgáltatás alapintézményeihez, a bíróságokhoz képest. Közelíti, mert meghatározza az intézmény jellegét az államhatalmi ágak rendszerében. Erős, a végrehajtó hatalomra jellemző eszközei (nyomozás, törvényességi felügyelet a büntetés-végrehajtás fölött) ellenére jelzi, hogy ezek alkalmazása nem a végrehajtó hatalom saját céljai – az anyagi jog-

⁴⁹² Ld. *Opinion No (2008) 3. és Report on European Standards* i. m. para 71.

⁴⁹³ Ld. ZIELINSKY i. m. 50.; SOMODY i. m. 116.

⁴⁹⁴ Ld. JAKAB (2009) i. m. 1855–1898.

szabályokban meghatározott feladatok pro futuro elérése⁴⁹⁵ érdekében történik, hanem azért, hogy azokra alapítva valamilyen bírósági döntés legyen hozható. Ugyanakkor a közreműködés azt is jelzi, hogy az ügyészség szerepe nem a közvetlen igazságszolgáltatás mint döntéshozatal, más szóval az ügyészség nem tekinthető bíróságnak (bírósági szervnek)⁴⁹⁶. A szabályozás ennyiben követi a már részletesen bemutatott európai jogfejlődést.

A szókapcsolat másik eleme, az *igazságszolgáltatási* jelleg a fentieknél konkrétabb következményekkel is jár, nevezetesen befolyásolja a jellemző ügyészi eszközöket. A büntetőeljárás tekintetében ez nem jelent újdonságot, mivel annak célja mindig is a bűncselekmény és a büntetés tárgyában hozandó jogerős ítélet volt,⁴⁹⁷ és a polgári bíróságok előtti tevékenység sem változik ezáltal. A közigazgatással kapcsolatos ügyészi tevékenységeknek viszont az Alaptörvény rendelkezése folytán szükségszerűen változniuk kell, és a bíróságok előtti szerepeknek kell elsődlegessé válnia (mint látni fogjuk, ez be is következett).

Végül az Alaptörvény szabályai befolyásolják az ügyészségre vonatkozó alacsonyabb szintű jogszabályok rendszerét. Míg az Alkotmány utolsó módosítás előtti szövege egyszerű törvényre bízta az ügyészségre vonatkozó részletes szabályozást, nem volt különösebb jelentősége, hogy ezek milyen mélységig rendezik a szervezet, működés, ügyészi jogállás kérdéseit, és milyen mértékben hagyják ezt más jogszabályokra. Ennek rendszerváltozás utáni megoldása sokszintű szabályozásban öltött testet.

Az *Alkotmány* a már ismertetett enigmatikus szabályait az *Ütv.* és az *Üszt.* (az ügyészségi szolgálati viszonyról és az ügyészségi adatkezelésről szóló 1994. évi LXXX. törvény), mindkettő egyszerű többséggel elfogadható törvény bontotta ki meglehetősen részletességgel. A működés szabályainak következő szintjét az *eljárási kódexek* (Be., Pp., Áe., majd Ket., Szabs., Bvtvr.) képezték, míg ezekhez képest speciális hatásköröket és esetenként speciális eljárási szabályokat az *egyéb törvények* tartalmazták. A működés egyes részleteit pedig (ide értve a szervezeti felépítést, illetékességet stb.) a legfőbb ügyész rendezte normatív utasításban.⁴⁹⁸ A szabályozás másik 'ágán' az *Üszt.* mögöttes jogszabályaként jelent meg (az *Üszt.* kifejezett felhatalmazása alapján) a Munka Törvénykönyve és a társadalombiztosítási jogszabályok.

⁴⁹⁵ Ld. PATYI–VARGA i. m. 50-51.

⁴⁹⁶ Ld. *Report on European Standards* i. m. para 15, 17, 28.

⁴⁹⁷ Ld. 14/2002. (III. 20.) AB határozat (ABH 2002, 101).

⁴⁹⁸ Ld. például: 1/1990. Legf. Ü. utasítás a büntetés-végrehajtás törvényességének ügyészi felügyeletéről, 13/1994. (ÜK. 12.) LÜ utasítás az ügyészi törvényességi felügyeletről, 7/1996. (ÜK. 7.) LÜ utasítás az ügyészi magánjogi tevékenységről, 11/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról, 12/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenységről.

Az *Alaptörvény* hatálybalépésével (tulajdonképpen már az Alkotmány 2010. őszi módosításával) a szabályozás szintjeinek nem feltétlenül, az egyes szintek tartalmának azonban mindenképpen változniuk kell(ett). Azáltal ugyanis, hogy a szervezeti, működési és jogállási kérdések kétharmados többséggel elfogadandó sarkalatos törvényre tartoznak, alapos megfontolást igényelt, hogy ezek milyen mélységig szabályozzanak. A korábbi megoldás, amely jelentős átfedéseket jelentett egyfelől az Ütv-Üszt., másfelől az eljárási kódexek között, nem volt tartható, mert a sarkalatosság miatt ez azzal járt volna, hogy az utóbbiak módosítása 'átvezetést' igényelve az előbbiekre, igen sok eljárási szabályt kötött volna minősített többséghez. Ez pedig nem egyszerűen praktikus hátránnyal járt volna (az eljárási törvények módosítását rendkívül megnehezítve), de kiemelt védelmet biztosított volna olyan részletszabályoknak, amelyek ezt nem feltétlenül igényelték (csak példaként a konkrét jogorvoslati eszközök emelkedtek volna sarkalatosság rangjára). Ugyanez igaz a jogállási szabályokra is azzal, hogy ezek esetében kevesebb engedményt lehetett tenni a feles törvények javára, mivel a túl általános jogállási szabály kiüresítette volna a sarkalatos védelmet. A működési szabályok vonatkozásában megoldást, amelyet a büntetőjogon kívüli eszközök tekintetében részletesen elemeznünk kell, az Újütv. valóban egyszerűsítéssel oldotta meg. Csak a részletszabályoktól megtisztított alapvető működési garanciákat rögzíti. A részletszabályokat ettől kezdődően az egyszerű többséggel elfogadható eljárási kódexek és egyéb (szak)törvények tartalmazzák. Ezek és az Újütv. összhangjának megteremtése nyilván elhúzódó folyamat lesz.

Az Újütv. tehát változott az Ütv-hez képest (így átkerültek bele az adatkezelési szabályok a korábbi Üszt-ből), a változások pedig formai és tartalmi értelemben egyaránt a büntetőjogon kívüli eszközök tekintetében a leglátványosabbak.

A meghatározó változást a *felügyeletközpontúság* elvetése hozta.⁴⁹⁹ Ezt már az Újütv. szerkezete, a fejezeti rend is jelzi, amely az Ütv-hez képest immár világos jogági szabályozást követ. Az általános rendelkezéseket a szervezeti, működési és jogállási alapkérdések, majd a büntetőjogi, közérdekvédelmi feladatok szabályai, végül az adatkezelés közös szabályai követik. A felügyelet a nyomozással és a büntetés-végrehajtással kapcsolatban jelenik csak meg, vagyis azokban az eljárásokban, amelyekben az ügyésznek valóban saját jogú beavatkozási lehetősége van: aktus-felülvizsgálat (a nyomozó hatóságok döntéseinek felülbírálata, megváltoztatása) vagy utasítási jog formájában. A büntetőjogon kívüli, és a dolgozat témája szempontjából meghatározó jogterülete-

⁴⁹⁹ Már utaltunk rá, hogy a büntetés-végrehajtással kapcsolatos feladatok tekintetében megmaradt a törvényességi felügyelet – mivel az valóban az. Ld. LAJTÁR István: *A büntetés-végrehajtás garancia- és kontrollrendszere Magyarországon*. Budapest, Hvg-Orac, 2010. 20., 81–88., 170–170. és SZÜCS András: A büntetés-végrehajtási bíró szerepe a büntetés-végrehajtást övező jogállami biztosítékok között. *Belügyi Szemle*, 2008/1. 26–41.

ken, amelyeket az Újütv. egységesen *közérdekvédelmi feladatokként*⁵⁰⁰ nevesít, a törvényességi felügyelet helyébe konkrét intézkedésekre adott felhatalmazás, illetve – ahol szükséges – törvényességi *ellenőrzés* lépett. Ezáltal az Újütv. folytán bekövetkezett az a változás, amely az ügyészi alkotmányos helyzetéhez, az igazságszolgáltatásban való közreműködéshez igazodik.

A változás azonban mélyebb, mint egyszerű fogalomhasználati következetesség. A korábbi, büntetőjogon kívüli felügyeletközpontú ügyészi tevékenység tarthatatlansága a büntetőeljárás szereppel összehasonlítva érzékeltethető legkönnyebben: a büntetőeljárásban az ügyész (illetve részben a nyomozó hatóság) alapos okból, bűncselekmény gyanúja esetén indíthatja meg az eljárást, amelynek első szakaszában, a nyomozás során ezt a gyanút igyekszik igazolni vagy cáfolni, ha pedig az igazolható volt, az ügyész vádat emel, azaz a bíróság további eljárást kezdeményezi, és ettől kezdődően félként vesz részt abban. Ezzel szemben a korábbi magánjogi és közigazgatási jogi törvényességi felügyeleti eljárás, azaz az ügyészi vizsgálat minden ok nélkül (hangsúlyozzuk: bármiféle törvénysértésre utaló adat hiányában!) megindítható volt, ha pedig a vizsgálat törvénysértést tárt fel, akkor az ügyész többé-kevésbé mérlegelhetette, hogy alkalmazza-e a saját eszköztárát (óvás, felszólalás, figyelmeztetés, peres eljárás kezdeményezése), ha pedig alkalmazta, akkor csak ennek eredménytelensége után fordult bírósághoz, akkor is a saját kezdeményezésének elutasítása és nem az eredeti jogsértés megtörténte miatt. Nem véletlen, hogy ezt az időben nagyrészt korlátlan, feltételekhez nem kötött, és az eljárást igénylő jogsértések súly szerinti differenciálását nélkülöző vizsgálati felhatalmazottságot előbb a Velencei Bizottság,⁵⁰¹ majd – 2011 tavaszán – az Alkotmánybíróság is kritizálta.⁵⁰²

Az Újütv. a közérdekvédelmi feladatok mechanizmusát a büntetőeljárás szerepéhez hasonlóan szabályozta: az ügyészi eljárások konkrét célja, a bírósági vagy más hatósági eljárás kezdeményezése, ami igazodik a jogállásához (az igazságszolgáltatásban való közreműködéshez). Eljárást törvénysértésre, mégpedig általában súlyos törvénysértésre megalapozottan utaló adat esetén indíthat, a vizsgálat pedig ennek a 'gyanúnak' a megalapozását szolgálja (habár a gyanút ezekkel az eljárásokkal összefüggésben a törvény nem használja, nyilván azért, hogy a fogalom büntetőeljárás-dogmatikai kötöttségeit ne vonja magával). A vizsgálat eredményeként – ha alkalmasnak látja – önkéntes teljesítés érdekében fordulhat a jogsértés okozójának felügyeleti szervéhez, kivételesen magához az okozóhoz azzal, hogy ennek eredménytelensége esetén a bíróság (vagy más hatóság) előtt kezdeményezi a jogsértés következményeinek alkalmazását (és immár nem a saját álláspontjának védelmét kéri a bíróságtól).

⁵⁰⁰ Ez a szerep általánosabb összefüggésben is értelmezhető, ld. ANTHONY et al. i. m. 194–195., 217–233.

⁵⁰¹ Ld. *Report on European Standards* i. m. para 83.

⁵⁰² Ld. 10/2011. (III. 9.) AB határozat (ABK 2011. március, 165.).

Ezt az alap-mechanizmust egészítik ki az egyes eljárásokra vonatkozó különös szabályok.

6.3. Közjogi (közérdekvédelmi) hatáskörök az új ügyészségi törvényben

Az Újütv. hatásköri szabályait két általános észrevétellel kell kezdenünk. Egyrészt azzal, hogy a törvény belső szerkezete illeszkedik a jogszabályok tekintetében már látott, az általánostól a különös felé haladó szabályozáshoz: *Alaptörvény => Ütv. (általános szabályok -> általános közérdekvédelmi szabályok -> speciális szabályok) => eljárási kódexek => szaktörvények*. Másrészt az Alaptörvény egyáltalán nem nevesít büntetőeljáráson kívüli feladatokat (hacsak a büntetés-végrehajtás felügyeletét, mint a szó szoros értelmében vett büntetőeljárási és az egyéb feladatok közötti átmenetet nem ilyenként értelmezzük), vagyis az Újütv. lényegében a primér szabályozást végzi el, mégpedig – sarkalatosága folytán – közel alkotmányos erővel. Amint látni fogjuk, kötelezően ellátandó ügyészségi feladatot a törvény is csak elvétve nevesít, vagyis az ügyészség büntetőjogon kívüli feladatai (összhangban az Alaptörvény prioritásával) csak kiegészítő jellegűek.

Rátérve most már a konkrét szabályokra azt látjuk, hogy az Újütv. az általános rendelkezések között egyrészt eljárási kérdéseket, másrészt konkrét (következésképpen alapvető fontosságúnak tartott) speciális hatásköröket rendez. Az általános eljárási szabályok tekintetében az Ütv.-hez képest nincs sok változás. Tisztázza, hogy az ügyészség részvételével közreműködik abban, hogy a (polgári, munkaügyi, közigazgatási és gazdasági jogi peres és nemperes) bírósági eljárásokban a törvényeket helyesen alkalmazzák. Ez azonban nem konkrét hatáskör, miként az sem, hogy elősegíti a jogszabályok rendelkezéseinek megtartását a hatósági jogkört gyakorló, illetve bíróságon kívüli jogvitát intéző szervek esetében, illetve a kiemelt figyelem előírása a kiskorúak jogainak érvényre juttatásában. Utóbbi vonatkozásban már konkrétabb felhatalmazás az eljárás-kezdeményezési jog a gyermekvédelmi intézkedések megtétele érdekében (Újütv. 2. §-a (1) bekezdésének f), g) és h) pontjai).

Az általános rendelkezésekből még nem azonosítható, de az ügyészségen kívüli eljárási szereplőket együttműködési kötelezettség terheli azzal, hogy ahol törvény az ügyésznek utasítási jogkört biztosít, az utasított szervek az utasításnak kötelesek eleget tenni, az ügyészeket pedig széles körű, határidőhöz kötött adat- és iratmegismerési jog illeti meg (Újütv. 4. §). Változatlanul maradt a büntető, fegyelmi, szabálysértési, illetve más hatósági, továbbá büntetés-végrehajtási ügyekben kártérítési eljárás kezdeményezésének lehetősége, amelyek anynyiban különlegesek, hogy ezekben az ügyész félként nem vesz részt. Valójában itt tehát bejelentőként jár el. A törvény ezt azzal is kifejezi, hogy egy szakasz-

ban (Újütv. 5. §) rendelkezik róluk a (korábban törvényességinek nevezett) kérelmek intézésének szabályaival: az ügyész elbírálja a hatósági határozat, intézkedés, jogszabálysértő mulasztás ellen hozza intézett kérelmeket, közérdekű bejelentéseket, jogsértésre utaló jelzéseket, ha nem tartoznak hatáskörébe, gondoskodik áttételükről a hatáskörrel rendelkező szervhez. Az alaptalannak talált kérelmeket az ügyész – a felettes ügyészre bízott felülvizsgálat lehetőségével, mint jogorvoslati eszközzel garantálva – indokolt állásfoglalásával elutasítja. Változatlan maradt a határidőn túli, ismételt, kérelmek érdemi vizsgálatának mellőzési lehetősége (a kérelmező tájékoztatása mellett).

Az önálló (IV.) fejezetben szabályozott közérdekvédelmi feladatok egyetlen, hosszú szakaszban (Újütv. 26. §) megfogalmazott közös szabályai eleve jelzik, hogy azokat nagyrészt külön törvények konkretizálják, ugyanakkor azt is rögzítik, hogy ezeket az ügyészség az igazság-szolgáltatás közreműködőjeként látja el, mégpedig a törvénysértés kiküszöbölése érdekében elsősorban bírósági peres és nemperes eljárások megindításával (perindítási jog), hatósági eljárások kezdeményezésével és jogorvoslat előterjesztésével. Ezeket az intézkedési lehetőségeket hívja az Újütv. együtt *fellépés*nek. Amint előre bocsájtottuk, a *vizsgálat* immár nem általános információszerzési lehetőség, hanem az ügyész tudomására jutott adat vagy más körülmény által megalapozott súlyos törvénysértés, mulasztás vagy törvénysértő állapot (együtt: törvénysértésre) feltárásnak eszköze, amelyet az ügyész a büntetőeljáráshoz hasonlóan hivatalból folytat (*officialitás*). Szintén a közös szabályok között találjuk a részben a korábbi óvás helyére lépő, de azt jelentősen átalakító *önkéntes teljesítésre felhívást*, amely lényegében perelhárító lehetőség, és amelyet nem kötelező alkalmazni, helyette az ügyész közvetlenül felléphet a bíróságon vagy más hatóság előtt a törvénysértés következményeinek alkalmazása céljából. Az önkéntes teljesítésre felhívás akkor alkalmazható, ha az ellenérdekű (tartalmilag a törvénysértést előidéző) fél a fellépésre okot adó körülményt saját maga is orvosolni tudja (és nyilván az is feltétel, hogy erre legyen 'remény'). A felhívás címzettje a törvény szerint az ügyészt az utóbbi által szabott 60 napon belüli határidőn belül tájékoztatja arról, hogy a törvénysértést orvosolta, testületi döntést igénylő esetben a testület összehívásáról intézkedett vagy – indokai kifejtésével – arról, hogy a felhívásban foglaltakkal nem ért egyet. A felhívás eredménytelenségét (amely megnyilvánulhat a felhívás visszautasításában vagy válasz nélkül hagyásában) a bíróság előtti fellépés vagy (ha a címzett álláspontja meggyőző) az ügyészi eljárás megszüntetése követi. Szintén változatlan maradt a *jelzés* lehetősége, amely az olyan, csekély jelentőségű törvénysértések esetén alkalmazható, amely fellépést nem tesz indokolttá.

A közös szabályok végül (hozzájuk képest eltérő) különös szabályokra utalnak, így arra, hogy törvény egyes közigazgatási és szabálysértési eljárásban elrendelt kényszerintézkedések foganatosítását, egyéb eljárási cselekmények

elvégzését, illetve titkos információszerzésre irányuló – büntetőeljáráson kívüli – hatósági eljárás megindítását az ügyész előzetes jóváhagyásához kötheti vagy feljogosíthatja az ügyészt ezek megtiltására. Ez a lehetőség korábbról is ismert, jelentőségét pedig az adja, hogy voltaképpen erősebb, mint az ellenőrzési lehetőségek, valójában döntési pozíciót biztosít az ügyésznek, amit nyilván a kényszerintézkedések alapvető jogokra gyakorolt hatása indokol.

A közös szabályokat a speciális eljárási hatáskörök követik, elsőként (Újütv. 27. §) a peres és nemperes eljárásokra vonatkozó szabályok. Ezek rendezik az ügyész perbeli pozícióját (fel- vagy alperes, az egyéb felekkel azonos, de azok rendelkezési autonómiáját tiszteletben tartó jogokkal), külön törvény szabályai szerint⁵⁰³ biztosítják a fellépést, illetve belépést a mások között folyó perben. Az előbbieket a peres szabályok általános rétegének kell tekintenünk, amelyekhez képest megjelennek (belső) speciális szabályok, így az ügyész számára biztosított jogorvoslati jog a peres és nemperes eljárásban hozott olyan határozatokkal szemben, amelyet törvény alapján vele bármely módon közölni kell, illetve – újra csak külön törvény által meghatározott esetben – akkor is, ha az eljárásban félként nem vett részt, vagy a határozatot vele közölni nem kellett. Ez utóbbiak vélhetően a szabályozás következő 'rétegére', az egyes jogi személyek nyilván tartásba vételére, illetve az ezzel rokon bírósági (hatósági) eljárásokra vonatkoznak. Végül az Újütv. példálódzó felsorolást ad a javasolt hatáskörökre (a példálódzás eleve gyenge előírás, amit a törvény szóhasználata – 'jogosíthatja' – tovább gyengít). Ezek a nemzeti vagyonnal rendelkezéssel, a közpénzek jogszerűtlen felhasználásával, a semmis szerződéssel a közérdekben okozott sérelem megszüntetésével, a közhiteles nyilvántartásba bejegyzett adatokkal lehetnek kapcsolatosak, illetve a környezet, természet és termőföld védelme érdekében, magánszemélyek fogyasztói szerződéseivel (általános szerződési feltételek) összefüggésben, vagy családi jogállás megváltoztatására vonatkozóan illethetik meg az ügyészt.

Ide tartozó, de részletesebb elemzést igénylő szabály az Újütv. 27. §-ának (6) bekezdése, mely szerint „Ha törvény az ügyészt perindításra jogosítja, az eljárás közérdekűségét vélelmezni kell”. A rendelkezés primér joghatása világos: a vélelem azzal a következménnyel jár, hogy az ügyész nem köteles fellépését igazolni, más szóval a fellépés közérdekűségét a törvény kivonja a bizonyítandó (következésképpen ellenbizonyítással semlegesíthető) körülmények közül. Kérdés azonban, és ez joggyakorlat hiányában egyelőre nem válaszolható meg kellő biztonsággal, hogy a vélelem hagy-e lehetőséget az ügyésznek a fellépés mérlegelésére. Más megfogalmazásban: a közérdekűség vélelme pusztán a törvénybeli hatáskör 'léte' folytán az ügyészt feltétlenül kötelezi-e a fellépésre. A válasz valószínűleg az lesz, hogy igen, azaz a vélelem lényegében a büntetőel-

⁵⁰³ Ez a feltétel az Alkotmánybíróság 1/1994. (I. 7.) AB határozatában (ABH 1994, 29) előírt alkotmányossági kritérium miatt fontos.

járási *legalitáselv*hez hasonló intézkedési (fellépési) kötelezettséget von maga után. Kétségtelen persze, hogy a törvény más rendelkezései (így a 26. § (5) bekezdése) lehetővé teszi, hogy az ügyészt törvény-mérlegelési joggal ruházza fel, ami engedménynek tekinthető az *opportunitás* javára. Legalább ennyire fontos kérdés az is, hogy mennyiben rejlik általános mérlegelési lehetőség a közérdekség védelme mögött: vajon megteheti-e az ügyész, hogy a jogsértés elleni fellépéstől azért tartózkodik, mert azt csak egyéni szempontokból látja kifogásolhatónak, de a közérdeket nem látja védelemre szorulóknak. Ha abból indulunk ki, hogy a törvények betartása a legeminensebb közérdek, akkor a fenti következtetésekre nehezen juthatunk, habár kivételek könnyen találhatók: elképzelhető, hogy az ügyész által vizsgált helyzetben a másik 'félnek' kisebb vagy nagyobb jogsértés között kellett választania, és a kisebbik választása ekként mégiscsak a közérdek védelmében történt. Valószínűnek látszik – de hangsúlyozzuk, hogy ez gyakorlat híján csak logikai következtetésen nyugszik –, hogy ilyen esetben nem a közérdekséggel, hanem a jogsértés súlyával érvelve kerülhető el a fellépés. A jogsértés súlya ugyanis szükségszerű, és viszonylag tág mérlegelési lehetőséget rejt.

Amint már utaltunk rá, a közös szabályok és az ezekhez képest a peres és nem peres bírósági eljárásokra vonatkozó különös szabályok 'még különösebbekre' is utalnak. Ezeket részletezi az Újtv. 28. §-a, lényegében a korábbi Ütv.-hez, illetve más jogszabályokhoz hasonlóan, de immár sarkalatos erővel. Így az ügyészt törvényben meghatározott jogi személyek, jogi személyiséggel nem rendelkező más szervezetek közhiteles nyilvántartásba vételét (bejegyzését), törlését elrendelő, valamint a nyilvántartásba bejegyzett adatok változásával kapcsolatban hozott bírósági határozattal (hatósági döntéssel) szemben jogorvoslati vagy perindítási jog illeti meg. Ennek alkalmazásával törvénysértő, adatok törlését, kijavítását, megváltoztatását is kezdeményezheti. Külön törvény jogosíthatja fel az ügyészt bizonyos jogi személyek működése törvényességének ellenőrzésére azzal, hogy ezekben az esetekben a nyilvántartásba vételről (bejegyzéséről), illetve nyilvántartási adatokban elrendelt változásról rendelkező bírósági határozatot (hatósági döntést) az ügyésszel közölni kell. Változatlanul feljogosítható az ügyész jogi személy feloszlata, megszüntetése vagy a törvényes működés helyreállítása érdekében perindításra, ha ezt súlyos jogszabálysértés, a jogi személy működésének beszüntetése, illetve Alaptörvényt, vagy jogszabályt sértő tevékenysége indokolja, vagy ha a jogszabálysértés a jogi személy törvényes működését veszélyezteti. Szemben a korábbi szabályozással ez a jog már időben sem korlátlan: a működés beszüntetése, illetve folyamatos törvénysértés esetét kivéve az ügyész tudomásra jutásától számított 6 hónapon belül, de legfeljebb az arra okot adó körülmény bekövetkezését követő 3 éven belül gyakorolható.

Az eddigiekhez képest egészen más szabályok vonatkoznak a közigazgatási eljárásokkal kapcsolatos ügyészi hatáskörökre. Az Újütv. 29. §-a jelentősen szűkíti az ügyész eljárási lehetőségeit a korábbi szabályozáshoz képest, ami nem pusztán a szóhasználati különbség. Az eddig elemzett új szabályokhoz képest persze jelentős változás, hogy a közigazgatási hatósági eljárások, valamint a bíróságon kívüli más jogalkalmazó szervek által hozott egyedi, bíróság által felül nem bírált jogerős vagy végrehajtható döntések, valamint hatósági intézkedések *törvényességének ellenőrzése* az Újütv.-ben biztosított hatáskör, vagyis ezt más jogszabály nem szűkítheti. Az Ütv.-hez képest azonban csak a közigazgatási hatósági döntés érdemére kiható törvénysértés esetén, és jóval szűkebb időtartamon belül alkalmazhatók az ügyészi eszközök: törvény eltérő rendelkezésének hiányában (mint például a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása esetén⁵⁰⁴) a jogerőre emelkedéstől, vagy a végrehajtás elrendelésétől számított legfeljebb egy éven belül, kötelezettséget megállapító, jogot elvonó vagy korlátozó döntés esetén a végrehajtáshoz való jog elévüléséig, követelés biztosítását vagy dolog zárlatát elrendelő döntéssel szemben mindaddig, amíg ez az állapot fennáll. Az Újütv. közös közérdekvédelmi szabályaihoz képest eltérés az is, hogy közigazgatási ügyekben a törvénysértés megszüntetése érdekében az ügyészi felhívás kötelező („felhívással él”), tehát bírósághoz csak a kötelező felhívást követően fordulhat az ügyész. A bírósághoz fordulás lehetősége viszont újra csak közvetlenül az Újütv. alapján illeti meg az ügyészt. A felhívásban változtatlanul indítványozható a törvénysértő döntés végrehajtásának felfüggesztése, miként az ilyen indítvány kötelező ereje (a végrehajtás felfüggesztése) is azonos a korábbi szabályozásból megismerttel.

Találkozunk itt egy újabb (belső) speciális szabállyal: a gyermekvédelmi szolgáltató tevékenységet folytató intézmények működése törvényességének ellenőrzése során (ami nem hatósági tevékenység) az ügyész az intézmény vezetőjénél élhet felhívással, ennek eredménytelensége esetén pedig a fenntartóhoz fordulhat.

Végül az utolsó belső specialitást a szabálysértési eljárásokra vonatkozó szabályok jelentik az Újütv. 30.§-ban (amelyekre a közös szabályok eleve utalnak). Ezek valóban speciálisak az egyéb hatósági eljárásokra vonatkozó szabályokhoz képest. Egy részük sajátos időbeni alkalmazhatósági feltétel határoz meg arra az esetre, ha a szabálysértési hatóság bűncselekményt bíralt el szabálysértésként (a határozat ellen hat hónapon túl, de a bűncselekmény elévülési idején belül lehet felhívással élni), illetve ha az elkövető javára kell fellépni (az elkövetett szabálysértésről a nyilvántartásban kezelt adatok törlési határidejéig van ennek helye). Más részük a bíróság előtti eljárásban biztosítja a nyilatkozat és az ügy eldöntésére irányuló indítványtétel lehetőségét az ügyésznek, illetve

⁵⁰⁴ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 330–332.

jogorvoslati fórumként ad szerepet az ügyésznek (aki külön törvényben meghatározott szabályok szerint, a szabálysértési hatóságra kötelező erővel elbírálja a szabálysértési hatóság intézkedése és határozata ellen benyújtott panaszt), illetve jogorvoslat kezdeményezésére jogosítja (amelyet megint csak külön törvény pontosít).

A közös, és hozzájuk képest speciális szabályok rendszerén túl egy más fajta specialitás is megjelenik az Újütv-ben (a megoldás nem, tartalma azonban részben újdonság az Ütv-hez képest). Ezek a nem minden ügyész, hanem csak a legfőbb ügyész által gyakorolható hatáskörök. A törvény 11. §-ának (2) bekezdése szerint ilyen a legfőbb ügyész részvételi lehetősége (tanácskozási joggal) Országgyűlés ülésein, valamint az Alkotmánybíróság és a Kúria teljes ülésein; a kúriai jogegységi eljárást kezdeményezési, illetve nyilatkoztatási joga; felhatalmazása arra, hogy jogszabály tervezetére (nyilván praktikussági okból az önkormányzati rendelet tervezetét kivéve) véleményt nyilvánítson (utóbbi kötelező, ha a tervezet az ügyészség jogállását, feladatkörét érinti); normaalkotás kezdeményezési joga. Ezek – a Kúria teljes ülésein való részvétel kivételével, ami az igazságszolgáltatás közreműködőjeként illeti meg – korábban is ismertek voltak, megjegyzést csak annyiban érdemelnek, hogy a jogszabállyal szemben benyújtható óvás megszűnése folytán szűkül a legfőbb ügyész normakontroll jellegű tevékenysége. Két további hatásköre emiatt jelentős.

Az Újütv. ugyanis feljogosítja a legfőbb ügyészt arra is, hogy alkotmányjogi panasszal forduljon az Alkotmánybírósághoz az ügyész részvételével folyó egyedi ügyben alkalmazott jogszabály, illetve bírói döntés és az Alaptörvény közötti összhang biztosítása érdekében, továbbá kezdeményezheti az Alkotmánybíróságnál jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát. Ezek a jogosultságok azért fontosak, mert az Alkotmányhoz képest az Alaptörvény csak nagyon korlátozott számú aktornak biztosítja az absztrakt (nem érintettségén alapuló) normakontroll kezdeményezésének jogát: a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede és az alapvető jogok biztosá számára.⁵⁰⁵ A legfőbb ügyész tehát nem tartozik közéjük. Ugyanakkor a közérdek védelmezőjeként konkrét eljárásokban találkozhat olyan helyzetekkel, amikor az alkotmányellenesség a közérdeket (amelynek ilyen eljárásokban a legfőbb ügyész a képviselője) érinti. Az az út, hogy ilyenkor a legfőbb ügyész az alapjogi biztos eljárását kezdeményezze nyilván nem járható (különösen nem akkor, ha az ügyésszel szemben álló fél, így a büntetőeljárás terheltje számára előnyös az alkotmányellenesség), az országgyűlési képviselők vagy a Kormány felkérése pedig a szakmai és a politikai szempontok keveredését vonná maga után. Az Újütv. tehát még ha nagyon korlátozottan is, megnyitja a legfőbb

⁵⁰⁵ Ld. JAKAB (2011) i. m. 262–265.

ügyész számára a konkrét normakontroll lehetőségét. Ennél szélesebbet az Alaptörvény nem tesz lehetővé.

Végezetül egészen új hatáskör az, amelynek alapján a legfőbb ügyész a Kúria előtti eljárásban jogkérdésben, a bíróságok ítélezési gyakorlatának egységesítése érdekében, a közérdeket képviselve, saját kezdeményezésére, vagy bármely fél kérelmére kifejtheti, a Kúria felhívására pedig kifejti szakmai véleményét akkor is, ha ügyész az eljárásban nem vett vagy vesz részt. A törvény azt is előírja, hogy a legfőbb ügyész véleményét, amely a Kúriát nem köti, az eljárásban részt vevő felekkel közölni kell. Az új, *amicus curiae*⁵⁰⁶ szerep, amely a legfőbb ügyészt az igazságszolgáltatás közreműködőjeként illeti meg, külföldön jól ismert, és indokoltsága bizonyos, az Újütv-ben kifejezetten rögzítettekhez hasonló feltételekkel elfogadott.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ Ld. GERENCSÉR Balázs: Az *amicus curiae* fogalom fejlődése az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. *Magyar Jog*, 2012/2.

⁵⁰⁷ Ld. *Report on European Standards* para 72., L.M. v. Portugal (no. 15764/89.)

VI. BÍRÓSÁGOK ALTERNATÍV SZEREPBEN

1. Módszertani és dogmatikai sajátosságok

1.1. Az 'alternatív' bírósági kontrollszerep leírásának módszertani nehézségei

A közhatalom magánjogi felelősségének érvényesítése, mint – rendszerünk szerint – alternatív közigazgatási kontrolleszköz bemutatása, merőben más megközelítést igényel, mint ami a korábbi két fejezetben, az ombudsmani és az ügyészi kontroll esetén alkalmazható volt. Jelentősek ugyanis a szervezeti, anyagi- és eljárásjogi, valamint joghatásbeli különbségek.

Intézményi oldalon azt látjuk, hogy az ombudsman kifejezetten a közhatalommal szembeni alapjogvédelem eszköze, a közhatalmi kontrollszerep ennek velejárója. Az ügyészség egyfelől maga is közhatalmat gyakorló vádhatóság, a közigazgatás felügyeletében/ellenőrzésében betöltött szerepe – szemben az ombudsmannal – nem az intézmény 'természetéből' adódóan szükségszerű, hanem történeti okai vannak (láttuk, hogy ez az állítás annak ellenére igaz, hogy nem kevés európai országban találkozunk több-kevesebb hasonló ügyészi hatáskörrel). Mindkét intézmény esetén elmondható volt azonban, hogy a közhatalom gyakorlásának kontrollját dedikált, célzott hatáskörként végzi, miként az is, hogy közjogi jogállásuk, szervezeti sajátosságaik lényegesen meghatározzák működésük módját, ezáltal a kontroll jellemzőit (módszerét, konkrét célját, az alkalmazható intézkedéseket).

Ezekkel szemben a bíróság a közhatalom gyakorlásával összefüggő magánjogi (deliktualis) jogkövetkezményeket alkalmazva nem hordoz sajátos intézményi vonásokat. A bíróság igazságszolgáltatási, ezen belül jogvitadöntő szerepet lát el akár büntető, akár polgári, akár közigazgatási ügyben ítélezik.⁵⁰⁸ Ez a szerep anyagi jogi és eljárásjogi sajátosságokat mutathat, de a bíróság mint intézmény sajátosságai lényegében invariánsak: a bíró függetlenül, pártatlanul, kérelemre (vád, keresetlevél alapján) és szigorúan a kérelem keretei között dönt az eléje tárt vitában (ez attól függetlenül belátható, hogy van-e elkülönült köz-

⁵⁰⁸ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 445–448.; PETRÉTEI i. m. II. kötet. 205–448.; LICHTENSTEIN i. m. 319–320.; KÜPPER i. m. 1665–1677.

igazgatási bíróság, és a közhatalom által okozott magánjogi deliktumok melyik bíróság hatáskörébe tartoznak).⁵⁰⁹ Mindazt, ami a különböző 'rendes' és a 'közigazgatási' bírósági modellek esetén fontos jellemző, egy korábbi fejezetben már leírtuk, ha ezekre visszatérnénk, fölösleges ismételtsbe bocsátkoznánk, így – szemben az előző két fejezet szerkezetével – a jogállási, szervezeti keretek most nem kerülnek szóba.

Szintén különbséget fedezhetünk fel az alkalmazott anyagi jog tekintetében. Az ombudsman által alkalmazott anyagi jog elsődleges rétege az alkotmányjogi, illetve nemzetközi jogi alapokon álló alapvető jogok rendszere. Kétségtelen, hogy az egyes közhatalmi intézmények eljárása által okozott visszaállások feltárásakor a vizsgált intézmény által alkalmazott saját anyagi jogot is érintenie kell, de ez az ombudsmani megállapítások szempontjából másodlagos: az ombudsman nem különleges közigazgatási ágazati ítélőszék, hanem alapjogi szempontot érvényesítő kontrollt gyakorol.⁵¹⁰ Talán nem számít indokolatlan merészségnek az a megfogalmazás, hogy a közigazgatási anyagi jog gyakran maga is a vizsgálat tárgya, és nem a döntés alapja. Az ügyészi közigazgatási ellenőrzés csak kisebb részben hasonlít az ombudsmani szemléletre, annyiban, hogy az ügyész szintén nem ágazati felügyeleti fórum. Az általa végzett kontroll azonban szorosan tapad a vizsgált eljárásban alkalmazott anyagi joghoz, hiszen az eljárás (és az eredményeként hozott döntés) törvényességén vagy törvénysértő voltán alapszik az ügyész intézkedése.

A közhatalom magánjogi bírósági kontrollja során alkalmazott anyagi jog azonosítása ezekkel szemben igencsak bonyolult. Kézenfekvő persze, hogy a kártérítés magánjogi jogintézmény, vagyis a kártérítésről döntő bíróság elsődlegesen a polgári jog szabályait alkalmazza anyagi jogként. Csakhogy a kártérítési perben megítélendő deliktuális kérdést nem a polgári jog egyéb (dologi vagy kontraktuális kötelmi) szabályainak alkalmazása, és nem is az általában elvárható gondosság keletkezteti, hanem egy sajátos közjogi jogviszony, az azzal összefüggésben alkalmazott közjogi eljárás és az eredményeként hozott közjogi döntés (vagy elkövetett mulasztás).⁵¹¹ A bíróság által alkalmazott anyagi jog tehát eleve a polgári jog és az érintett közigazgatási anyagi jog *együttesen*. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy – mivel a bíróság (és itt a helyzete hasonló az ombudsmanéhoz és az ügyészéhez) ebben az esetben nem közigazgatási ágazati aktuskontrollt végez,⁵¹² hanem a közhatalom gyakorlása során a közigazgatási

⁵⁰⁹ Ld. ZANATHY i. m. 24–31.

⁵¹⁰ Ld. SOMODY i. m. 124–133.; KUCSKO-STADLMAYER i. m. 63–70.

⁵¹¹ Ld. KECSKÉS László: *Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség*. Budapest, KJK, 1988. 264.

⁵¹² Ez a körülmény szorosan összefügg az ítélt dolog (res iudicata) korlátaival, amire a későbbiekben majd kitérünk. Ld. BELLA Mária: *Közigazgatási perben hozott ítélethez fűződő jogerőhatás érvényesülése a közigazgatási jogkörben okozott kártérítési perben*. *Magyar*

anyagi jog vagy eljárásjog megsértésével okozott károkat ítéli meg – a polgári jogi értelemben vett károkozás a közigazgatási anyagi jogi szabályok maximális megtartása mellett (lényegében tehát azoktól függetlenül) visszavezethető lehet a közigazgatási eljárásjog megsértésére. Ezzel pedig nem kevesebbet állítunk, mint azt, hogy a közigazgatási eljárásjog a kártérítési perben anyagi jogként jelenik meg: a közigazgatási eljárásjog alapján dönthető el, hogy bekövetkezett-e a polgári jogi deliktum, avagy nem.

Az utolsó gondolat folytatásaként állapítható meg, hogy a kártérítési per eljárásjoga *polgári eljárásjog*, mégpedig Magyarországon a Polgári Perrendtartás, és annak sem a közigazgatási perekre jellemző XX. fejezete, hanem az „általános” szabályok. Más szóval: a kártérítési perben ítélező bíróságnak eljárási szempontból ugyanolyannak kell tekintenie a közhatalmi jogkörben bekövetkezett károkozást, mint bármely más deliktumot. Azt, hogy ez milyen jelentős sajátosság, nyomban beláthatjuk, ha összevetjük a másik két kontroll-intézménnyel. Az ombudsman egészen speciális, a saját törvényében szabályozott eljárás alapján vizsgálja ki a visszaességek és intézkedik azok orvoslása iránt. Az ügyész szintén saját eljárási szabályok alapján jár el legalábbis addig, amíg a törvénytértés „gyanúját” kivizsgálja, illetve annak a jogsértő általi önkéntes orvoslását kívánja elérni. Az ombudsmanhoz képest annyiban közelebb áll a bírósághoz, hogy ha a törvénytértést megalapozottnak látja, és az önkéntes teljesítés iránti erőfeszítései elégtelenek, az általa kezdeményezett bírósági (vagy más hatósági, így például felügyeleti) eljárásban már a kezdeményezés címettel-jére irányadó eljárásjog (a Pp., a Ket., a Szabstv. vagy más eljárásjogi norma) kell eljárnia.

A három intézmény közötti legfontosabb különbségek bemutatásának sorát egy történeti sajátossággal zárjuk. Láttuk, hogy az ombudsmani intézmény története viszonylag rövid (az intézményi proliferáció a második világháborút követően gyorsult fel, és alig néhány évtizede állítható, hogy az intézmény jellemző az európai államokra). Az ügyészesség büntetőjogon kívüli feladatai ugyan részben régebbiek, esetükben azonban a nemzetközi (jogalkotói és tudományos) érdeklődés tekinthető kezdeti stádiumban lévőknek. A bíróságok államszervezeti helye, szerepe, eljárásrendje, az anyagi és eljárásjogi szabályok kritériumai ezzel szemben régóta, több száz éve a jogtudományi érdeklődés középpontjában állnak; változtak ugyan, de a lényegük azonos maradt.

Az utóbbi megállapításból következően nem csak az intézményi jellemzők bemutatását fogjuk mellőzni, de az európai és nemzetközi szabályozási háttérrel is sokkal inkább az anyagi és eljárásjogi kérdések, nem pedig az institutionális kritériumok szemszögéből kell megközelítenünk. Hasonlóképpen más módszereket igényel az a körülmény, hogy az ombudsmani és ügyészi kontroll tisztán

közjogi természetével a kártérítés kérdésében döntő bíróság a közjogot magánjogi 'szűrőn' keresztül értelmezi és alkalmazza, vagyis itt két jogági szemléletet kell bemutatnunk.⁵¹³

A továbbiakban ezért először azt mutatjuk be, hogy milyen alapvető megállapításokat tett a közhatalom gyakorlásának magánjogi kontrolljáról itthon a két fő jogág, a polgári anyagi és a közigazgatási jog. Ezt követően a közhatalom gyakorlásáért viselt felelősség nemzetközi és európai alapjait igyekszünk feltárni, végül a közhatalom kártérítési felelősségének dogmatikai összetevőit vizsgáljuk. A vizsgálódásunk terjedelme a dolgozat témájához igazodik, nem a közhatalom magánjogi felelősségének monografikus feltárása a célunk, hanem alternatív kontrolleszközkénti bemutatása, annak kiemelése hogy milyen sajátos funkciója van a közhatalom kontrollmechanizmusai között, mit 'tesz hozzá' a jogorvoslati eszközökhöz. Annyit már most meg kell jegyeznünk, hogy ebben a fejezetben alkalmaztunk egy jelentős, ezért sok részletet homályban hagyó egyszerűsítést: mindeddig kártérítő felelősségről beszéltünk. Látni fogjuk, hogy ez egyre inkább csak másodlagos kereseti jogcím, és egyre inkább átadni kényszerül a primátust a személyhez fűződő jogok polgári jogi védelmének. A közhatalom gyakorlásának magánjogi felelősség-rendszere tehát még az eddig felvillantott képnél is jóval bonyolultabb.

1.2. A közhatalom kárfelelősségének közigazgatási jogi értelmezése

A magyar közigazgatási jogi megközelítések meglehetősen visszafogottságot mutatnak a közhatalom kártérítési felelősségét illetően. Rendszerint elválasztják a köztisztviselők és a közigazgatási szervek felelősségét. Az előbbi esetében a fegyelmi és a büntetőjogi felelősség mellett említést tesznek arról, hogy a köztisztviselőt polgári jogi felelősség is terhelheti, mégpedig két vonatkozásban, a munkáltatója, a közigazgatási szerv, illetve a harmadik személyeknek okozott károkért. A harmadik személyeknek okozott károk vonatkozásában pedig utalnak arra, hogy a köztisztviselő felelőssége különböző dogmatikai megfontolások alapján – a munkavállalóért, illetve a megbízottért való mögöttes felelősség

⁵¹³ Azt, hogy ez a kétféle megközelítés végső soron valamilyen közös rendszerré kellene épüljön, annyira új, hogy az elmúlt években többen is felvetették, egymásról tudomást sem véve: VARGA Zs. András: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának hatása jogszemléletünk-re. A közhatalom perlése mint alapvető jog. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/2. 103–126.; KISS–SZABÓ et al. i. m.; BORBÁS Beatrix: A közhatalom kárfelelősségéről a felelősségi premisz-szák szemszögéből – különös tekintettel a felróhatósági kritériumra. *Jogtudományi Közlöny*, 2011/IV. 232–242.; BELLA i. m. (Úgy tűnik, hogy nem alaptalan, amit Jakab András elég sarkosan megfogalmazott a hazai jelenségről, ld. JAKAB András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon. In: RIXER Ádám (szerk.): *De iuris peritorum meritis. Studia in honorem Lajos Lőrincz*. Budapest, KGRE, 2010.

formájában – áthárul a munkáltató közigazgatási szervre, vagy éppen az államra. Utóbbira pedig a polgári jogdogmatika csomópontjainak említésén kívül nem sok figyelem marad.

A királyi közigazgatás magánjogi felelősségét Magyary az előbbi rendszerbe foglaltan mutatja be. A magyar közigazgatásról írt nagy munkájának 52. §-ában a közhivatalnokok felelősségét taglalva a hármast – fegyelmi, büntető, vagyoni – felelősség körében vizsgálja a vagyoni (vagy, ahogy zárójelben nyomban említi: magánjogi) felelősséget, mégpedig elválasztva a munkáltatóval, illetve harmadik személlyel szembeni alakzatokat. Feltétlenül kiemelést érdemel, hogy megjegyzi: „A kérdés sem elméletileg, sem de lege lata nem tartozik a megoldott kérdések közé.”⁵¹⁴ Amint látni fogjuk, a helyzet azóta változott, de megoldottnak ma sem nevezhető.

Bevezetésként utal a történeti fejlődésre, amely a károsultnak a kárt közvetlenül okozó hivatalnok elleni igényérvényesítésével kezdődött, és amely – a zaklató és alaptalan perek elkerülése érdekében – nyomban maga után vonta a korlátozásokat. Utóbbiak formája a bírói bölcsességre bízás (Anglia), a per közigazgatási engedélyezése (Franciaország), illetve a felelősség átvállalása az állam (vagy szervezete) által. A magyar megoldásokat illetően bemutatja, hogy a – később minden állami szolgálatra kiterjesztett rendelkezéssel – a Pénzügyi Szolgálati Szabályok úgy rendelkeztek, hogy „Az állami alkalmazottak hivatalos minőségükben teljesített eljárásaikért, a bűneseteket kivéve, a polgári bíróság előtt felelősségre nem vonhatók.” A jog nem tett különbséget a hivatalnok személyi (hivatalával össze nem függő) és szolgálati károkozásai között, ha az a szolgálattal összefüggésben állt, vagyis a tisztviselő személyi hibáit is átvállalta az állam. A megoldás mégsem jelentett teljes immunitást, minthogy a tisztviselő – alkalmazottként – a jogtalanul vagy illetéktelenül okozott károkért felelősséggel tartozott, csak hogy ezt már a közigazgatás szervezetén belül érvényesítették vele szemben (áthárítás).⁵¹⁵ Az állam felelősségének korlátjaként már ekkor megjelent a jogorvoslattal elháríthatóság exceptiója.

Végezetül utal arra, hogy a Magánjogi Tervezet is eredetileg az állam felelősség írta (volna) elő, de a második, 1928. évi javaslat ezt már nem tartalmazta, ehelyett a felelősséget visszatelepítette (volna) a tervezet a hivatalnokra, ezen belül a bíró esetében jelentős korlátozás mellett: csak akkor lehetett volna bíróval szemben pert indítani, ha felelősségét előzetesen fegyelmi vagy büntető ügyben megállapították (amint látjuk majd, a későbbiekben ez a korlátozás vált általánossá a Ptk-ban).⁵¹⁶

⁵¹⁴ Ld. MAGYARY (1942) i. m. 419.

⁵¹⁵ Ld. MAGYARY (1942) i. m. 420–421.

⁵¹⁶ Ld. MAGYARY (1942) i. m. 422–423.

Nagyon fontos – és szintén nem megoldott ma sem – az a meglátása a szerzőnek, hogy miközben a károkozás lehetősége növekszik, ezért a károsultak számára a megtérítést lehetővé kell tenni, ezt egyre inkább a közösségnek (az államnak) kell átvállalnia, ellenkező esetben a köz hivatalnokát a következményektől való félelem fogja vezérelni – korlátozni a jogszabályok következetes érvényesítésében. Ez a veszély azóta sem hárult el, az ellentmondásra megoldást nem sikerült találni.⁵¹⁷ Hasonlóképpen nem érdektelen az a megjegyzése sem, amely századelő kialakulatlan megoldásaira utal, hogy egyes esetekben a rendes (polgári), más esetekben a közigazgatási bíróság volt hivatott a kártérítési ügyekben eljárni.⁵¹⁸

Magyary rendszere köszön vissza a szocialista államigazgatási felelősségtanban is. Szamel Lajos monográfiája az alkalmazottak fegyelmi és büntetőjogi felelőssége után a kárfelelősséget (leghosszabban) elemzi, majd említést tesz az alkotmányjogi felelősségről is. A kárfelelősséget három alanyi vonatkozásban taglalja, mégpedig a személyzet, a vezetők és az államigazgatási szervet különítve el.⁵¹⁹ A tárgyalási rendszer azonossága persze nem jelenti azt, hogy számos ponton ne gazdagítaná a megválaszolandó kérdéseket, és ne kísérelt volna meg dogmatikai alapú válaszokat adni ezekre (még ha a válaszok a szocialista államberendezkedés sajátosságait nem is hagyhatták figyelmen kívül).

Igen jelentős – és nem csak magánjogi szempontból –, hogy az állam felelősség átvállalásának mi az alapja: *culpa in eligendo* (az alkalmazott kiválasztása során a kellő gondosság elmulasztása), a képviselő cselekménye betudása a képviseltnek, avagy az állam kifogástalan működésének elvárhatósága.⁵²⁰ Az alapoktól függetlenül megalapozottnak látja az átvállalást egyrészt a hivatalnok kímélése, másrészt az állam fizetőképessége miatt.⁵²¹ Kiemelve, hogy a felelőségnek mindenképpen jogellenességen kell alapulnia, már utal az objektív alapú (azaz az eljáró hivatalnok felróhatóságától független) felelősség lehetőségére, amely a károsultnak biztosabb védelmet nyújtana az államigazgatás hibáival szemben, különösen az akkori polgári jogi szabályozás mellett, amely egyfelől csak a fegyelmi vagy büntetőeljárásban feltárt felelősség alapján tette lehetővé a kártérítést, akkor is az állam számára rendkívül kedvező, egy éves elévülési

⁵¹⁷ Ld. Harald RANGE: Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors in Germany. In: KISS–SZABÓ et al. i. m. 95–100.; Yves CHARPENEL: Civil Liability of the French Prosecution Service. In: KISS–SZABÓ et al. i. m. 87–90.; CRAIG i. m. 1018.

⁵¹⁸ Ld. MAGYARY (1942) i. m. előző kérdésben a 424., utóbbiban a 422.

⁵¹⁹ Ld. SZAMEL Lajos: *Az államigazgatás felelősségi rendszere*. Budapest, KJK, 1986. 50–51.

⁵²⁰ A dogmatikai alap körüli viták azóta is folynak, ld. LÁBADY Tamás: A közhatalmi jogkörben okozott kárfelelősség dogmatikai alapjai, különös tekintettel az új magyar Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire. In: KISS–SZABÓ et al. i. m. 35–40.

⁵²¹ Ld. SZAMEL (1986) i. m. 145–146.

határidőn belül. Szintén az objektív alapú felelősséget találja alkalmasnak a jog-szerűen okozott károk (főként kisajátítás) miatt.⁵²²

Megközelítése mit sem változott – hacsak a miniszter alkotmányjogi felelő-ségének a leírás elejére helyezését nem tekintjük annak – a rendszerváltozást követően. Igaz, okkal nem: változatlanul jelzi, hogy a kérdés nem tisztán közjo-gi, az alapok pedig változatlanul nem tisztázottak.⁵²³

Lőrincz Lajos elsősorban a köztisztviselők felelősségi oldalát vizsgálja, még-pedig a szokásos fegyelmi, büntető, magánjogi elkülönítésben. Utóbbi körben a már szintén tapasztalt módon a munkáltatnak, illetve a harmadik személyek-nek okozott károkat különíti el. A harmadik személyek vonatkozásában kiemeli, hogy a ‘60-as évekig a károkozó hivatalnok felelőssége volt a meghatározó, és (miként Magyaróczy óta többször láttuk) kiemeli, hogy az angolszász országokban ma is ez jellemző az állami immunitás folytán,⁵²⁴ hozzátevé, hogy az Egyesült Államokban választani lehet a károkozó hivatalnok és munkáltatója perlése kö-zött, míg más országok – így Magyarország is – a munkaviszonnyal összefüggő károkért a munkáltató áll helyt azzal, hogy az utóbbi ezt külön felelősség érvé-nyesítése keretében visszaháríthatja a vétkes hivatalnokra.⁵²⁵

Tamás András felelősség alapú elméletére korábban már utaltunk.⁵²⁶ Megközelítésének sajátossága, hogy a – jogviszonytani alapoknak megfelelő-en – elsősorban a közigazgatás személyzete és az ügyfelek felelősségét különíti el, majd az előbbi illetően – témánk szempontjából ennek van jelentősége – az alkotmányjogi, büntetőjogi, fegyelmi és kártérítési alakzatokat elemzi. Itt tehát már újra Magyaróczy rendszere tűnik fel. Ezt követően Tamás András a szubjektív és objektív alapú felelősségi formákat vizsgálja, eközben utal a jogági sajátossá-gokra, a polgári jogi felelősség részletei az értékelésén kívül maradnak.⁵²⁷

Végül említést kell tennünk Nagy Marianna legújabb munkájáról, aki a közigazgatási szankcióról Kis Norberttel együtt publikált könyve⁵²⁸ után több tekintetben – így más tudományok legújabb eredményeit, így a racionális dön-tésemélet alkalmazhatóságát vagy az idegtudomány szankciótanra gyakorolt lehetséges hatásait bemutatva – újszerű megközelítéseket is tartalmazó művé-ben néhány oldalt a közigazgatási deliktuális kárfelelősségnek is szentel.⁵²⁹ A

⁵²² Ld. SZAMEL (1986) i. m. 161., 169, 174., 176–177., 191–192.

⁵²³ Ld. SZAMEL (1999) i. m. 268–270.

⁵²⁴ Ld. Andrew CROOKES: Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – a UK and Common Law Perspective. In: KISS–SZABÓ et al. i. m 111–118.

⁵²⁵ Ld. LÖRINCZ (2005-I) i. m. 393–395.

⁵²⁶ Ld. a bevezető fejezet 2.3. alcímét.

⁵²⁷ Ld. TAMÁS (2010) i. m. 464., 471., 476–482.

⁵²⁸ Ld. KIS Norbert – NAGY Marianna: *Európai közigazgatási büntetőjog*. Budapest, HVG-Orac, 2007.

⁵²⁹ Ld. NAGY i. m. 181–189.

hazai polgári gyakorlat mellett kiemeli a nemzetközi jogfejlődés csomópontjait, így az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1984-es ajánlását a magánjogi kárfelelősségről.⁵³⁰ Legfontosabb megállapítása, hogy „a közösségi és a nemzeti jogok viszonyát ma nem annyira a szubszidiaritás, mint inkább a komplementaritás jellemzi, azaz a közösségi jog részben behatol a nemzeti jogokba, másrészt sokkal inkább kiegészíti a nemzeti felelősségi klauzulákat”.⁵³¹ Ennek jellemző példája, hogy a hivatkozott ajánlás nem az állam felelősségéről, hanem közjogi felelősségről beszél, hatása pedig elsősorban nem a polgári jogi felelősség szerepének átvétele, sokkal inkább a felelősség közjogi alapjainak meghatározása. Eredménye pedig az objektív kárfelelősség felé közelítés és a közjogi kárfelelősség kitágítása.⁵³² Nagy Mariann meglátása szerint fontos lenne a közjogi felelősség törvényi szabályait megalkotni, mivel a bírói szabadsága jelentősen hozzájárul a joggyakorlat alakításához, ami pedig a közjogi és a magánjogi dogmatika együttes ismeretét feltételezi.⁵³³

A legtöbb közigazgatási jogi munkában tehát a Magyar–Szamel–Lőrincz megközelítés ismétlődik. Megállapítható így, hogy a közigazgatási jogi irodalom – néhány kivétellel – a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősséget alanyi oldalon, továbbá a felelősség alapját és alakzatait is nagyrészt részletesen elemzi, a részletszabályok kidolgozását, azt hogy a dogmatikai alapok (jogellenesség, képviselő, felhatalmazottság) milyen tényleges helyzetekben merülnek fel, illetve milyen értelmezés mellett vezetnek a magánjogi felelősség megállapíthatóságához vagy annak kizárásához, a polgári jogi szerzőkre hagyják.⁵³⁴ Furcsa módon ezen nem változtatott az a körülmény sem, hogy a Ket. – hatálybalépésétől kezdődően – alapelvei között, 4. §-ának (2) bekezdésében jelenti ki, hogy „A közigazgatási hatóság a nem jogszabályszerű eljárással az ügyfélnek okozott kárt a polgári jog szabályai szerint megtéríti.” A rendelkezés nem csak a perlendő alanyt határozta meg (közigazgatási szerv), de a rendelkezés alapelve emelésével azt is világossá tette, hogy a magánjogi felelősség immár a közigazgatási hatósági eljárás alapvető *saját* felelősségi formája⁵³⁵ (amint látni fogjuk, az Alaptörvény tovább emelte a rendelkezés rangját).

⁵³⁰ Ld. *Recommendation Rec (84) 15* i. m.

⁵³¹ Ld. NAGY i. m. 183.

⁵³² Ld. NAGY i. m. 184–185. és 186–187.

⁵³³ Ld. NAGY i. m. 189. Azt, hogy mennyire nem általános ez a meggyőződés, mutatja, hogy Gajdushek György nem minden esetben tartja helyénvalónak a jogági dogmatikák együttes értelmezését. Ld. GAJDUSHEK György: recenziója Nagy Marianna hivatkozott könyvéről. *Magyar Közigazgatás. Új folyam.* 2011/2. 122.

⁵³⁴ A saját rendszerünket azért nem mutatjuk be, mert – amint már említettük – ennek a dolgozatnak a megközelítése jelenik meg az általunk követett tananyagban.

⁵³⁵ Ld. KILÉNYI (2005) i. m. 4–46.; LŐRINCZ (szerk., 2005) i. m. 121.; Tilk Péter ezt meghaladóan a legfontosabb polgári jogesetkből következő kártérítés alapjául szolgáló absztrakt jogsértéseket és mulasztásokat említi, ld. TILK i. m. 48–52.

1.3. A közhatalmi kártérítési felelősség magánjogi megközelítése

A közhatalom gyakorlása miatt viselt magánjogi felelősség kérdése elkerülhetetlenné teszi, hogy mindkét jogterület, a közjog és a magánjog dogmatikai megközelítései együtt jelenjenek meg, a fejezet későbbi részében ezt a feladatot igyekszünk teljesíteni. Most tehát csak a magánjogi megközelítések legfontosabb csomópontjaira térünk ki.

Amint láttuk, Magyar Zoltán bemutatta, hogy a közhatalom magánjogi felelőssége hogyan alakult a második világháború előtt, Lőrincz Lajos pedig kitért a szocializmus éveinek legfontosabb változásaira. A kor ismeretében nem meglepő, hogy a szocialista polgári jogtudomány számára a kérdés nem volt elsődleges jelentőségű. Hatályba lépett ugyan a Ptk., ám a 1960. május hó 1-je és 1978. február 28-a között hatályos szövege azt a rendkívül szigorú korlátozást tartalmazta, amelyre Lőrincz Lajos utalt:

- „349. § (1) Államigazgatási jogkörben okozott kárért a felelősséget csak akkor lehet megállapítani, ha a kár rendes jogorvoslattal nem volt elhárítható, illetőleg a károsult a kár elhárítására alkalmas rendes jogorvoslati lehetőségeket igénybe vette, továbbá az eljáró alkalmazott bűnösségét, illetőleg vétkességét büntető vagy fegyelmi eljárás során megállapították.
- (2) Ha a büntető vagy fegyelmi eljárás lefolytatását jogszabályban meghatározott ok kizárja, a kártérítési per bírósága állapítja meg, hogy a felelősség feltételei fennállanak-e. Ezt a rendelkezést az elévülés esetére csak akkor lehet alkalmazni, ha a károsult az eljárás megindítását károsodásának bekövetkeztétől számított egy éven belül kezdeményezte.
- (3) A kár megtérítésére irányuló követelés egy év alatt elévül. Az elévülés a bírósági, illetőleg a fegyelmi határozat jogerőre emelkedésétől kezdődik. Ha a büntető vagy fegyelmi eljárás lefolytatását jogszabályban meghatározott ok kizárja, az elévülés a kizáró ok felmerültétől, ha pedig a károsodás később következett be, a károsodástól kezdődik.
- (4) Ezeket a szabályokat kell alkalmazni a bírósági és ügyészségi jogkörben okozott kárért való felelősségre is, ha jogszabály másként nem rendelkezik.”

A Ptk. eredeti szövege szerint tehát – az akkori viszonyoknak megfelelően – a közhatalmi jogkörben okozott kár megtérítése iránti igény csak kivételesen volt érvényesíthető, akkor, ha megállapított vétkes magatartás (fegyelmi vétség vagy bűncselekmény) következménye volt. Ez alól kivétel a jogszabályon alapuló eljárási akadály. A rendelkezést az 1977. évi IV. törvény módosította, mégpedig akként, hogy eltörölte az alkalmazott előzetes felelősség megállapításának feltételét a módosítás hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1978. évi 2. törvényerejű rendelet 14. §-a a kedvezőbb szabályt csak akkor engedte alkalmazni, ha a károkozó magatartás a törvény hatálybalépése után történt, azaz

1978. március 1-jétől. A kedvezményes elévülési szabály fennmaradt. Kicsit előreszaladva az időben megjegyezzük, hogy érdemben azóta is egyetlen változás következett be, az Alkotmánybíróság az 53/1992. (X. 29.) AB határozatával a Ptk. 349. §-ának (2) bekezdését (a károkozó hatóságok számára kedvező elévülési szabályt) megsemmisítette, következésképpen 1992. október hó 29. napjától kezdődően elvileg ezekre az esetekre is az általános öt éves elévülési idő az irányadó.

A Ptk. hatálybalépését követően az államigazgatási (illetve bírói, ügyészi) jogkörben okozott kár kérdése megmaradt a polgári jog, azon belül a kötelmek, még szűkebben a deliktumok egyik különleges és ritkán alkalmazott kérdésének, ami csak az általános polgári jogi vagy valamivel szűkebb kötelmi jogi munkákban kapott magyarázatot, ezek közül Eörsi Gyula kötelmi jogi és Sólyom László felelősségtani leírására támaszkodunk a későbbiekben.⁵³⁶ Szamel Lajosnak a Ptk. elfogadásával egykorú közjogi megközelítését⁵³⁷ leszámítva, a szűk értelemben vett állami kárfelelősséggel csak a 70-es, 80-as években kezdtek szakkikkek foglalkozni,⁵³⁸ az első (meg kell jegyeznünk: mindmáig egyetlen) szakkönyvként pedig a rendszerváltozás küszöbén jelent meg Kecskés László munkája.⁵³⁹

Kecskés egyrészt azt mutatja ki több jogrendszer – Anglia, Németország, Franciaország, Szovjetunió – megoldásait elemezve, hogy az állami immunitás, a polgári (kártérítési) felelősség nélküli hatalomgyakorlás az uralkodói törvényfölöttiségben gyökerezik, és – ez igen fontos összefüggés – szükségszerűen maga után vonja azt, hogy kártérítési igény csak a vétkes hivatalnokkal szemben érvényesíthető, illetve az utóbbi szükségszerűen a személyes hibára korlátozódik.⁵⁴⁰ Az intézményi helytállás akkor veszi át a helyét a hivatalnok-i felelősségnek, amikor az állam magánjogi jogalanyként megjelenik a szerződéses kapcsolatokban, illetve a gazdaságirányításban, ezért a vállalásaiért való perelhetősége a kereskedelem biztonsága érdekében nem kerülhető el, ami

⁵³⁶ Ld. EÖRSI Gyula: *A polgári jogi felelősség kézikönyve*. Budapest: KJK, 1966.; SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Budapest, Akadémiai, 1977. Ilyenek még a kommentárok, így EÖRSI Gyula – GELLÉRT György: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, KJK, 1981.

⁵³⁷ Ld. SZAMEL Lajos: Az államigazgatási tevékenység körében okozott károkért való felelősség. *Jogtudományi Közlöny*, 1959/10–11.

⁵³⁸ Példaként: KOLLÁTH György: Gondolatok az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének szabályairól. *Állam és Igazgatás*, 1976/4.; TAKÁTS Péter: Felelősség államigazgatási jogkörben okozott károkért. *Jogtudományi Közlöny*, 1982/3.; KECSKÉS László: *Állami immunitás és kárfelelősség*. *Jogtudományi Közlöny*, 1988/4.

⁵³⁹ Ld. KECSKÉS (1988b) i. m. 264.

⁵⁴⁰ Ld. KECSKÉS (1988b) i. m. 37., 57., 69., 91., 109., 131., 135–136., 150., 179., 262.; BROWN–BELL i. m. 186.

maga után vonja a deliktuális felelősségének elismerését is.⁵⁴¹

A rendszerváltozás utáni polgári jogi munkák⁵⁴² rendszerint kitértek az állam deliktuális kártérítési felelősségére, de csak, mint a Ptk. egyik különleges kártérítési alakzatára, önálló értékelés csak tanulmányokban jelent meg. Utóbbiak közül meg kell említenünk Uttó György tanulmányát, amelyben a rendszerváltozás utáni bírói gyakorlat alapvető döntéseit mutatja be, illetve kitér a közigazgatási és a polgári kártérítési per viszonyára azzal, hogy a közigazgatási per a felülvizsgált aktus törvényességét tartja szem előtt, míg a polgári per az aktussal, illetve az ahhoz vezető eljárással okozott felróható károsodást, ugyanakkor a két per nem vezethet eltérő eredményre.⁵⁴³ Az utóbbi kérdéssel függ szorosan össze a jogerő problematikája, nevezetesen az, hogy mennyiben köti a közigazgatási bíróság aktus-felülvizsgálati döntése a kártérítési ügyben később eljáró bírót. Bella Mária válasza erre az, hogy a jogerős közigazgatási bírósági döntést az utóbbi eljárásban figyelembe kell venni, de a bíróságtól függ, hogy a kár jogellenessége, avagy a kimentés (felróhatóság) körében. Tartalmi kérdésben már nem találunk hasonló összefüggést: a közigazgatási jogi értelemben vett jogellenesség nem feltétlenül jár polgári jogi felróhatósággal (azaz felelősséggel).⁵⁴⁴ A károkozás jogellenességének kérdését és összefüggését a felróhatósággal jóval részletesebben elemzi Borbás Beatrix is, aki a közhatalom gyakorlásáért viselt kárfelelősséget a közjog és a magánjog kereszttetszetében vizsgálja.⁵⁴⁵ Meglátásai közül kiemelést érdemel annak bemutatása, hogy az állami felelősség az objektivizálódás felé halad, ezért a hazai bírói gyakorlatban eltérő értelmezéseket hordozó felróhatóság keretein kívülre kerülhet.

A végére hagytuk a rendszerváltozás utáni legfontosabb fejleménnyel, az új Polgári törvénykönyv megalkotásával kapcsolatos, azt megalapozó munkákat. A témánkat érintő több írás olvasható a kodifikációs szakfolyóiratban, hozzászólások hangzottak el az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium konferenciáin,⁵⁴⁶ de a legfontosabb írás ebben a tárgyban a kodifikációs bizottság vezetője, Vékás Lajos szerkesztésében kiadott szakértői kodifikációs változat.⁵⁴⁷

⁵⁴¹ Ld. KECSKÉS (1988b) i. m. 71., 73., 150., 160., 188., 267.

⁵⁴² Néhány példa a nagyszámú munkából: SZÉKELY László: *A polgári jog alapjai*. Budapest, ELTE Eötvös, 2007.; VÉKÁS Lajos: *Az új polgári törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG-Orac, 2001.; PETRIK Ferenc: *Kártérítési jog*. Budapest, Complex, 1991.

⁵⁴³ UTTÓ György: Az államigazgatási (bírói, ügyészégi) kárfelelősség néhány időszaki kérdése. *Magyar Jog*, 1994/3. 129–134.; ld. még BROWN–BELL i. m. 165.

⁵⁴⁴ Ld. BELLE i. m. 483–484.

⁵⁴⁵ Ld. BORBÁS i. m. Igazán sajnálatos, hogy álláspontja megalapozásából kimarad az Európa Tanács témával kapcsolatos ajánlása. *Recommendation Rec (84)15*.

⁵⁴⁶ Ld. BÁRDOS Péter: Az új Ptk. kárfelelősségi rendszere. *Polgári jogi kodifikáció*, 2004/5–6. 3–6.; BÁRDOS Péter: Megjegyzések a JAVASLAT kárfelelősségi fejezetéhez. *Polgári jogi kodifikáció*, 2004/5–6. 3–6., ld. még vakbarat.irm.gov.hu.

⁵⁴⁷ Ld. VÉKÁS Lajos (szerk): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*.

A kötet értelemszerűen kitér az új Ptk. minden tervezett rendelkezésére, így a deliktuális, azon belül a közhatalom gyakorlása miatt viselt kártérítési felelősségre is. A jogellenességet, mint jelzőt kihagyva a kár fogalmából, egyértelműen állást foglal a már többször említett bizonytalanság kérdésében: az V. könyv 5:509. §-a (1) és (2) bekezdésében úgy rendelkezett volna, hogy „A törvény tiltja a károkozást. Minden károkozás jogellenes, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik. [...] Nem jogellenes a károkozás, ha a károkozó a kárt [...] törvény kifejezett engedélye alapján okozta.” Természetesen ez a szövegváltozat is vitatható, de legalább azt világossá teszi, hogy nincs jogos és jogellenes *kár*, hanem csak a *károkozás* lehet nem jogellenes.⁵⁴⁸

2. Jogvédelmi kötelezettség a közhatalmi jogsértésekkel szemben

A közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség hazai (egymással szinte elválaszthatatlanul összefüggő) közigazgatási és polgári jogi megközelítéseinek vázlata után – mielőtt ennek lényegi elemeit részletesen bemutatnánk – egy olyan meghatározó szempont elemzésével kell folytatnunk, amely a felelősség megalapozásából hiányzik. Azt fogjuk kimutatni, hogy az állam alapjogvédelmi kötelezettsége elkerülhetetlenné teszi a közhatalom magánjogi felelősségre vonhatóságának biztosítását, ezáltal az ilyen mechanizmus szükségszerűen a közhatalom (közelebről a közigazgatás) kontrollját látja el. A részletek ennek a jogvédelemben megnyilvánuló kontrollnak a terjedelmét emelik ki.

2.1. Jogvédelmi eljárások mint a közhatalom kontrolljának speciális formái

A rendszerváltozást követően Magyarország visszatért a második világháborút követően nem sokkal megszakadt jogállamisághoz, amit az Alaptörvény Nemzeti hitvallása világosan ki fejez.⁵⁴⁹ Az alkotmányos szakadás, illetve a

Budapest, Complex, 2008.

⁵⁴⁸ Ld. LÁBADY Tamás: *Felelősség a szerződésen kívül okozott kárért*. In: VÉKÁS (2008) i. m. 1115–1116.

⁵⁴⁹ Ld. JAKAB (2011) i. m. 182–186. A jogfolytonosság kérdéséről ld.: Irena GRUDZINSKA-GROSS (ed.): *Constitutionalism in East Central Europe*. Bratislava, Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1994.; KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Budapest, Századvég, 2006.; PÉTERI Zoltán: *Jogállamiság és alkotmány. Állam- és Jogtudomány*, 3–4/1994. 213–268.; SÓLYOM (2001) i. m.; TRÓCSÁNYI László (főszerk.): *A mi alkotmányunk*. Budapest, Complex, 2006.; VARGA Csaba: *Jogállami? Átmenetünk?* Pomáz, Kráter, 2007.; ZLINSZKY János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai*

kialakult új alkotmányosság megszámlálhatatlan összetevője közül az egyik a *közhatalom kontrolljának* megnövekedett jelentősége, mégpedig nemzetközi jogi kötelezettségként.⁵⁵⁰

A hatvan éves jubileumát ünneplő Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 8. cikke értelmében minden személynek joga van ahhoz, hogy az alkotmányban vagy törvényben részére biztosított alapvető jogokat sértő eljárások ellen a hazai bíróságokhoz tényleges jogorvoslatért (*effective remedy*) folyamodjon.⁵⁵¹ A 8. cikk tartalma kevesebb, mint fél év elteltével feltűnik a Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvényének 34. szakaszában, amely a közhatalom gyakorlóinak bíróság előtti felelősségre vonásáról rendelkezik, igaz, általában a kötelességszegés miatt.⁵⁵² A Nyilatkozat ugyan nem kötelező erejű jogforrás, ám a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (amelyet Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet hirdetett ki) 2. cikke 3. bekezdésének a) pontjában lényegében megismétli a Nyilatkozat 8. cikkét: „Az Egyezségokmányban részes minden állam kötelezi magát annak biztosítására, hogy a) minden olyan személy, akinek az Egyezségokmányban elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen akkor is, ha a jogok megsértését hivatalos minőségben eljáró személyek követték el”.⁵⁵³ Az Egyezségokmány pedig kötelező erejű jogforrás, norma.

Az Egyezségokmány a jogsértés miatti jogvédelmet (szövege szerint hatékony jogorvoslatot) önálló jogként fogalmazza meg. Értelmezése során figyelemmel kell lenni a 14. cikke 1. bekezdésének második mondatára is, mely szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el”.⁵⁵⁴ A két rendelkezés együttes értelmezése arra utal, hogy a hatékony jogorvoslathoz való jog lényegében *két önálló jogosultságot* takar. Egyfelől magában foglalja az egyes eljárásokon belüli jogorvoslathoz való jogot (végső soron a döntések bírói felülvizsgálatát), a továbbiakban ezt nevezzük *jogorvoslati eljárásnak*. Másfelől azonban az alanyi jog kiterjed a közhatalmi eljárásokkal okozott jogsérelmek miatti, a szóban forgó eljárások körén kívül eső, önálló eljárásra, a továbbiakban a fogalomzavar elkerülése érdekében ezt *jogvédelmi eljárásnak* nevezzük.

politika. Budapest, Szent István Társulat, 2005.

⁵⁵⁰ Ld. VÁCZI i. m. 32.

⁵⁵¹ Ld. www.unhchr.ch/udhr/lang/hng_print.htm, 2008. 11. 11-ei állapot.

⁵⁵² Ld. *Basic Law for the Federal Republic of Germany*. Bonn, Press and Information Office of the Federal Government, 1998. 55.

⁵⁵³ Ld. NAGY Boldizsár (szerk.): *Nemzetközi szerződések és dokumentumok*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1991. 224.

⁵⁵⁴ Ld. NAGY B. i. m. 228.

Ha az előzőekben felállított fogalomrendszerben kívánjuk elhelyezni az Egyezségokmány 8. cikkén alapuló jogorvoslati, illetve jogvédelmi eljárást, arra a következtetésre jutunk, hogy a jogorvoslati eljárás a közhatalom kontrolljának jogorvoslati eszközei közé sorolandó, minthogy eredménye kihat arra az eljárásra, amely ellen igénybe veszik. A jogvédelmi eljárás ezzel szemben alternatív jogalkalmazói kontrollt valósít meg, tekintettel arra, hogy nem az alap vagy jogorvoslati eljárások része (egyike), hanem azok miatt induló, és azokra közvetlen *hatást nem gyakorló* eljárás.

Az Egyezségokmány hivatkozott rendelkezéseivel azonos szöveget találunk, ám fordított sorrendben a Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett (következésképpen szintén kötelező erejű), az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, tizenhat évvel korábban, Rómában 1950. november 4-én kelt Egyezmény 6. és 13. cikkében.⁵⁵⁵

Hazai jogforrási rendszerünk korábban hatályban volt ideiglenes alapja, az Alkotmány, amelynek szövegét az 1989. évi XXXI. törvény állapította meg, 57. §-ának (1) bekezdésében szinte szó szerint megismételte az Egyezségokmány 14. cikkének 1. bekezdését, illetve az Egyezmény 6. cikke 1. bekezdésének első mondatát: „A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el”. A jogorvoslati jogot illetően az 57. § (5) bekezdésében arról rendelkezett, hogy „A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

A jogvédelemhez való jog önálló rendelkezésként – nemzetközi jogi forrása-ihoz hasonlóan – alapvető jogként a 70/K. §-ában volt fellelhető: „Az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.”⁵⁵⁶

Az Alaptörvény ezt a kötelezettséget ennél is világosabban fogalmazta meg. A bírósághoz való jogot az Alkotmánnyal szinte azonos szöveggel tartalmaz-

⁵⁵⁵ 6. cikk 1. bekezdés: „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően”. 13. Cikk: „Bármelynek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha a jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg”.

⁵⁵⁶ Ld. BÁN Tamás: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog. Az Egyezmény hatása a magyar jogrendszerre. *Acta Humana*, 1992. 6–7. és 32/1990. (XII. 22.) AB határozat (ABH 1990. 145., 147.).

za. A XV. cikk (1) bekezdésének első fordulata rögzíti, hogy „A törvény előtt mindenki egyenlő”, majd a XXVIII. cikk (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.” A bíróságok előtti egyenlőség helyett a törvény előtti egyenlőség kijelentése nyilván eltérés, de ennek kimutatását, mint témánk szempontjából nem jelentős kérdést ezúton mellőzzük. Annak már közvetlenebb hatása van a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősségre, hogy immár nem csak a bírósági eljárás tisztességessége és nyilvánossága alkotmányos követelmény, hanem az is, hogy a döntést *ésszerű határidőn belül* hozzák. Minthogy ezt a követelményt az Alaptörvény alapjogként határozza meg, a megsértése bíróság előtt érvényesíthető kell, hogy legyen. Az érvényesíthetőséget – és talán ez az Alaptörvény által e körben hozott legfontosabb újdonság –, a XXIV. cikk (2) bekezdése az Alkotmány 70/K. §-ánál jóval egyértelműbben, a rendelkezés természete felől vitának helyt nem adó módon rögzíti: „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.” Ez utóbbi rendelkezés alaptörvényi, azaz alkotmányos szintre emelésével Magyarországon is véget ért az Egyetemes Nyilatkozattal indult folyamat: az állam perelhetősége a közhatalom gyakorlásáért viselt kárért nem kétséges többé.⁵⁵⁷ Nem mellékesen: az ésszerű határidő megsértése is okot adhat erre.⁵⁵⁸ A teljesség kedvéért jegyezzük meg, hogy a XXIV. cikk (1) bekezdése azt a vitát is lezárta, amely arról szólt, hogy a tisztességes eljárás követelménye terheli-e a közigazgatási hatóságokat, avagy csak a bíróságokra irányadó: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ A „King can do no wrong” immunitási elvétől így jutottunk el egy olyan közjog felfogásig, amelyben a formális jog érvényesülésének követelménye meghaladja a hatalomgyakorlás demokratikus felhatalmazottságának hatását, a kormányzás egyre inkább az adminisztratív állam felé tolódik el, a jog bírói értelmezése pedig kiszámíthatatlanná válik. A közjog így a politikai joggyakorlás formáját ölti. Ld. Martin LOUGHLIN: *The Idea of Public Law*. Oxford–New York, Oxford University Press, 2003. 24., 26., 129–130., 134.

⁵⁵⁸ Ezt az Alkotmány hatálya alatt a Ket. szabályai alapján is így véltük, ld. PATYI (2009) i. m. 91–94.

⁵⁵⁹ Ld. JAKAB (2011) i. m. 227. és VÁCZI i. m. 37.

2.2. A kötelezettség teljesítése: formális jogorvoslat és/vagy anyagi jogvédelem?

Az Egyezségokmány két idézett szakaszának együttes értelmezése – amint erre korábban a közigazgatási bíraskodással összefüggésben már utaltunk – ahhoz a következtetéshez vezet, hogy a bírói döntéshez való jog tulajdonképpen két eltérő igazságszolgáltatási csatornát takar. Az egyik a formális vagy eljárás-jogorvoslathoz való jog, melynek értelmében egy döntés ellen az eljárásjog különféle eszközeivel fellebbezni lehet felsőbb fórumhoz, vagy bírósági felülvizsgálatot lehet kérni. Másfelől, a bírói döntéshez való jog azt a lehetőséget biztosítja, hogy az érintett egy új, rendszerint magánjogi eljárást kezdeményezzen annak érdekében, hogy egy szabálytalan közjogi döntés következményeit érdemben orvosolják. A formális jogorvoslat érintheti a megtámadott döntés érvényességét és végrehajthatóságát, míg az anyagi jogvédelem (a magánjogi per) ilyen hatással nem jár.⁵⁶⁰ Az anyagi jogvédelem nem érinti tehát a szóban forgó döntés érvényességét, ugyanakkor alkalmas arra, hogy a bekövetkezett károkat vagy erkölcsi hátrányokat, amelyeket a hibás közjogi döntések okoztak, kiküszöbölje. A bírói döntéshez való jognak ez a kettős természete azzal jár, hogy a jelentősége is kettős. A bírói döntéshez való jog önmagában is alapvető jogként jelenik meg, egyszersmind más alapvető jogok (különösen az ártatlanság vétele, a személyi szabadság stb.) fontos biztosítója.

Míg a formális jogorvoslatnak hosszú története van a jogirodalomban és a joggyakorlatban⁵⁶¹ (és itt meg kell említeni legalább Hilaire Barnett, Paul Craig, Roger Errera, Martina Kunnecke, Mahendra P. Singh professzorok nevét) az anyagi jogvédelem (vagyis a közhatalmi intézmények magánjogi felelőssége) még általánosságban sem ennyire cizellált.⁵⁶²

A formális jogorvoslat alapja a különböző jogcsaládokban nagyrészt közös: a hagyományos alapokat a Lord Diplock-féle hármasságként ismerjük: *jogellenesség, ésszerűtlenség, hibás eljárás*. A negyedik alatt a kevésbé hagyományos *aránytalanság* és – különleges esetekben az *alapvető jogok vagy az elvárhatóság* (jogos várakozások) megsértése.⁵⁶³ Ha ezeket az alapokat jogelvekhez kívánjuk kötni, azt mondhatjuk, hogy az *ultra vires*-elv (az anyagi jogi jogsértés) megsértése, eljárási szabálytalanságok, vagy az anyagi jog alkalmazásának hibái

⁵⁶⁰ Ld. KECSKÉS (1988b) i. m. 51.; CRAIG i. m. 866–870.

⁵⁶¹ Ld. BARNETT i. m. 65–67.; CRAIG i. m. 257–273., 371–714.; SINGH i. m. 119–242.; KÜNNECKE i. m. 11–137.; ROGER ERRERA: Dicey and French administrative law: a missed encounter? *Public Law*, 1985. (695)

⁵⁶² Hilaire Barnett egyetlen bekezdést szentel ennek a kérdésnek a 800 oldalnál is hosszabb monográfiájában, BARNETT i. m. 258., de ld. SINGH i. m. 244–270.; KECSKÉS (1988b) i. m. 51.

⁵⁶³ Ld. KÜNNECKE i. m. 31., 93–105., 110., 114., 124.; SINGH i. m. 122., 136., 175.; CRAIG i. m. 382., 647.

vezethetnek e közjogi aktus érvénytelenségéhez⁵⁶⁴ (ugyanezekkel találkozunk Németországban és Franciaországban is).⁵⁶⁵ Míg az anyagi jogi tévedések a kontinens joggyakorlatában⁵⁶⁶ a közjogi aktusok érvénytelenségével járó ismert tényezők, Britanniában „a bírói felülvizsgálat hagyományosan nem foglalkozott a döntések érdemi helyességével, csak jogszerűségével.”⁵⁶⁷ Mindazonáltal – az 1998-as Emberi Jogi Törvény (Human Rights Act) következtében a ténykérdések szerepe is növekszik.⁵⁶⁸

Hasonló megközelítést tapasztalhatunk a bírói fórumok esetén. Igaz ugyan, hogy a kontinens és az Egyesült Királyság, valamint más common law országok bírósági rendszere különbözik, de a különbségek lépésről-lépésre csökkennek. A brit Lordok Házáról szóló törvény, az Alkotmányreform törvény, a Döntőbíráóságokról, bíróságokról és a végrehajtásról szóló törvény után a hagyományos – Dicey-Bentham-típusú – egységes bírói szervezet és büntető-polgári joggyakorlat változni látszik.⁵⁶⁹ Ugyanakkor a common law jogorvoslat változatlanul tortokon alapszik (még, ha az ősi certiorari, prohibition, mandamus jogcímeket quashing, prohibiting és mandatory parancsoknak is hívják).⁵⁷⁰ A német jogcsaládban a bírói joggyakorlat alapja az általános szabályokat tartalmazó eljárási törvény.

A kép jóval kevésbé világos, ha a magánjogi felelősséget és az anyagi jogvédelmet próbáljuk áttekinteni.⁵⁷¹ A kérdésre vonatkozó első nemzetközi dokumentum az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a közjogi felelősségre vonatkozó, 1984. évi 15. ajánlása.⁵⁷² Az immunitás továbbélésének bizonyítékként jellemző vonása, hogy egyik értelmező rendelkezésében, az 5. cikkben kizárja saját hatálya alól az igazságszolgáltatás során hozott döntéseket. Következésképpen a bíróságok helytelen döntései biztosan nem tartoznak az ajánlás hatálya alá.⁵⁷³

A 15. ajánlás szíve az abban felsorolt nyolc alapelv. Elméleti szempontból a legfontosabb közülük az első kettő. Az első alapelv a kártérítés lehetőségét biztosítja, ha azt egy közjogi hatóság olyan döntése okozta, amely ellentétes a jog alapján támasztható ésszerű elvárással, és érinti az igényt támasztó személyt.

⁵⁶⁴ Ld. LOUGHLIN i. m. 27.

⁵⁶⁵ Ld. CRAIG i. m. 466.; BARNETT i. m. 66., 718–720.; BROWN–BELL i. m. 232–239.

⁵⁶⁶ Ld. KÜNECKE i. m. 133.

⁵⁶⁷ Ld. CRAIG i. m. 437.

⁵⁶⁸ Ld. KÜNECKE i. m. 75.; CRAIG i. m. 24., 475–476.

⁵⁶⁹ Ld. CRAIG i. m. 257., 273.; KÜNECKE i. m. 21.

⁵⁷⁰ Ld. CRAIG i. m. 790–838.; KÜNECKE i. m. 11–13., 39.

⁵⁷¹ Eleve nehézvé teszi az áttekintést a magán- és közjogi elemek keveredése. Európai viszonylatban ehhez még a nemzetközi/nemzetek feletti jog is hozzájárul, ld. AALTO i. m. 77–78.

⁵⁷² Ld. *Recommendation Rec (84) 15*.

⁵⁷³ Ld. CRAIG i. m. 998.; CROOKES i. m. 113.

Az ilyen eljárást feltételezni kell, ha az a jog nyilvánvaló szabályának áthágásában nyilvánul meg. A második alapelv kitágítja a reparációhoz való jogot – legalábbis a tagállamok döntésére bízott esetekben: kártérítés jár, ha nyilvánvalóan igazságtalan lenne, hogy a károsult személy egyedül viselje a kárt, feltéve, hogy a közjogi cselekmény a közérdeket szolgálja, egy avagy kisszámú személy szenvedte el a kárt, a döntést különleges helyzetben hozták vagy a kár a döntés nem várt következménye volt.

Tom Cornford professzor nemrégiben egy önálló kötetet szentelt az ajánlásnak.⁵⁷⁴ Álláspontja szerint a károsult személy perbeli helyzetét elsősorban az befolyásolja, hogy a hatóságokat éppen a jog hatalmazza fel arra, hogy hatalmukat akár a magánszemélyek érdekei ellenében is gyakorolják. Következésképpen a panaszosnak elsősorban akkor lehet esélye a per megnyerésére, ha a hatóság túllépte a hatáskörét, vagy más szóval, a jogellenes cselekvés a magánjogi felelősség alapvető eleme.⁵⁷⁵ Egy harmadik, lehetséges értelmezést a német polgári törvénykönyvből lehet levezetni: nincs felelősség, ha nincs hiba.⁵⁷⁶ Az egyszerű gondatlanság csak akkor szolgál a magánjogi felelősség megállapításának alapjául, ha hasonló helyzetben egy magánszemély is felelős lenne.⁵⁷⁷ Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy a felelősség megállapításához súlyos gondatlanság – a mérlegelési határok megsértése⁵⁷⁸ – szükséges, a tények hibás értékelése önmagában kevés ehhez.

A felelősség utolsó lényeges eleme a bizonyítási teher: mivel a károsultnak kell bizonyítania, hogy a hatóság jogellenesen, vagy súlyosan gondatlanul járt el, a hatóságokat lényegében egy, a felelősségüket kizáró vélelem óvja.⁵⁷⁹ Ezt a vélelmet a jogalkotók és jogalkalmazóknak az a meggyőződése tartja fenn, hogy a hatóságok a közösség érdekében járnak el,⁵⁸⁰ a bíróságok tartanak továbbá egy, a károsult számára jóval nyitottabb gyakorlat következményeitől,⁵⁸¹ végül tartani lehet attól, hogy a magánjogi következményekkel fenyegetett hatóságok jóval defenzívebb magatartást tanúsítanak.⁵⁸²

⁵⁷⁴ Ld. Tom CORNFORD: *Towards a Public Law of Tort*. Hampshire, Ashgate, 2008.

⁵⁷⁵ Ld. CORNFORD i. m. 3., 47.

⁵⁷⁶ Ld. SINGH i. m. 247.; CORNFORD i. m. 10–12.

⁵⁷⁷ Ld. CORNFORD i. m. 77., 139., 142.; CRAIG i. m. 958., 977–978.; BROWN–BELL i. m. 139.

⁵⁷⁸ Ld. KÜNNECKE i. m. 37.

⁵⁷⁹ Ld. CORNFORD i. m. 198.; KÜNNECKE i. m. 144., 212.

⁵⁸⁰ Ld. CRAIG i. m. 794–795., 852.; CORNFORD i. m. 198.; BORBÁS i. m. 232–234.

⁵⁸¹ Ld. CORNFORD i. m. 196.

⁵⁸² Ld. KÜNNECKE i. m. 211.; KISS–SZABÓ et al. i. m. 181–183.

3. Közhatalmi jogsértés – magánjogi jogvédelem

Elemzésünket egy magyarázatra szoruló megoldás alkalmazásával folytatjuk: a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség érvényesülését a magyar bírói gyakorlatban egyetlen, ráadásul nem is közigazgatási szerv, hanem az ügyészség ellen indított perek vizsgálatával mutatjuk be. Ennek elméleti és gyakorlati okai is vannak. Az elméleti oka az, hogy az ügyészség ugyan – a már hivatkozott értelmezés szerint – a tágran értelmezett igazságszolgáltatáshoz tartozik, tevékenysége azonban a közhatalmi tevékenység legerősebb beavatkozásával jár: a nyomozás, felügyelete, az ennek során alkalmazott kényszerintézkedések, a vád egyaránt a külső jogalany, a terhelt alapvető jogait, így jó hírnevét, becsületét, tisztességét, szabadságát, vagyonát, munkaerő-piaci helyzetét érinti. Mindaz tehát, amit elmondunk az ügyészségről, irányadó – még ha jellemzően kevésbé intenzív beavatkozások által – a közigazgatási szervek működésére is. Az ügyészség ugyanakkor jól körülhatárolható szervezeti formában – lényegében egyetlen kompakt szervezetként – működik. A praktikus ok pedig az, hogy a szerzőnek lehetősége volt a rendszerváltozás utáni összes ügyészség elleni pert áttekinteni, így a megállapítások teljes körű empirikus vizsgálaton alapulnak.⁵⁸³

3.1. Jogvédelem és az igazságszolgáltatás szervei

Az előző levezetés eredményeként megállapítottuk, hogy az alapvető jogok hatósági eljárásokkal összefüggésben bekövetkezett megsértése miatti jogvédelem (mint a nemzetközi jogforrások szóhasználatára szerinti 'hatékony jogorvoslat' egyik fajtája) a nemzetközi jogi emberi jogi egyezményekben biztosított önálló alapvető jog. Pusztán ebből a megfogalmazásból is kitűnik jelentősége: a jogvédelem olyan alapvető jog, amely az egyéb alapvető jogok érvényesülését biztosítja – az alapvető jogok garanciája.

A jogvédelemhez való jog, mint alapvető jog, nemzetközi jogi eredete folytán kötelezettségeket ró Magyarországra, amely kötelezettségek teljesítésének tükröződnie kell mindenekelőtt az Alaptörvényben. Ez a tükröződés az alapvető jogi minőségre tekintettel könnyedén felismerhető.

Magyarországon az ember alapvető jogainak védelme az ideiglenes Alkotmány 8. §-a szerint *az állam elsőrendű kötelessége* volt, és az Alaptörvény hatálybalépése óta az I. cikk értelmében ma is az, következésképp minden állami – alkotmányos vagy alacsonyabb szintű jogszabályban létrehozott – szervezet és tisztségviselő kötelessége is. A jogvédelem tehát minden állami feladat

⁵⁸³ A kutatás eredményeit nemzetközi konferencia keretében be is mutattuk, ld. KISS-SZABÓ et al. i. m.

mellett, sőt azokhoz képest *elsősorban* megjelenik. Az általános jogvédelmi kötelezettség azonban saját különleges feladataikhoz képest mást jelent az egyes intézményekre nézve. Minthogy a jogvédelemmel összefüggésben a már leírtak szerint jogalkalmazói típusú kontrollról van szó, a bíróságok és az ügyészség feladatköreiben meg kell jelenniük a jogvédelmi feladatoknak.

A tágan értelmezett igazságszolgáltatás két intézményére⁵⁸⁴ vonatkozó szabályok világos utalást tartalmaznak erre. Az Alkotmány 50. § (1) bekezdése úgy fogalmazott, hogy a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rend mellett a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogait és törvényes érdekeit, továbbá büntetik a bűncselekmények elkövetőit. Az 51. § (1) bekezdése szerint pedig a legfőbb ügyész és az ügyészség gondoskodik a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogainak a védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről. Alaptörvény 25. cikkének (1) és (2) bekezdése a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el, döntenek büntetőügyben, magánjogi jogvitában és törvényben meghatározott egyéb ügyben, így a közigazgatási határozatok törvényességéről is. Az ügyészségről a 29. cikk a korábbi fejezetekben már ismertetettek szerint rendelkezik.

Ha az Alaptörvénynek ezeket a rendelkezéseit megvizsgáljuk, részben triviális, részben pedig első látásra nem nyilvánvaló következtetéseket vonhatunk le belőlük. A bíróságok nem vitásan a jogvédelem elsődleges fórumai, ilyenként tehát a közhatalmi jogkörben okozott jogsértések megállapításának és jogkövetkezményeinek alkalmazására is hivatottak. Részben hasonló, másrészről azonban sokkal kevésbé nyilvánvaló az ügyészség szerepe. A triviális kérdés ebben az esetben a büntetőeljárásokkal kapcsolatos. Az ügyészség büntetőeljárási feladatai egyfelől általánosak Európában, ezek a leginkább kidolgozottak (részletezettek) a tételes jogban és elismertek a jogirodalomban.⁵⁸⁵ Magyarországon az ügyészség feladatait meghatározó alkotmányos rendelkezés egyértelművé teszi (és ez az Alkotmány korábbi szövegének a bűncselekmény normatív fogalmával való szoros terminológiai és tartalmi összefüggése alapján is így volt), hogy az ügyészség tevékenységének meghatározó eleme a büntető igazságszolgáltatásban való részvétel.⁵⁸⁶ Nem kétséges, hogy a büntetőeljárások jelentős része az alapvető jogok megsértéseként értelmezhető bűncselekmények miatt indul.

Korábban az Alkotmány és a felhatalmazásán alapuló státus-törvény (Ütv.) az ügyészség közreműködését írta elő az *alkotmányosság védelmében*, illetve

⁵⁸⁴ Ld. a 3/2004. (II. 17.) AB határozatot (ABH 2004. 48., 65.).

⁵⁸⁵ Ld. TAK i. m. 3–15., illetve *Recommendation Rec (2000) 19*, és *Directory of Prosecution Services*.

⁵⁸⁶ Ld. JAKAB (2011) i. m. 269.

annak biztosításában, hogy a társadalom valamennyi szervezete, minden állami szerv és állampolgár megtartsa a törvényeket, törvénysértés esetén pedig törvényben meghatározott esetekben és módon az ügyészség fellépését írta elő. Ez a büntetőjogon kívüli tevékenység részben törvényességi felügyeleti feladatokat, részben polgári peres és nem peres eljárásokban való részvételt foglalt magában. Az Alaptörvény alapján megalkotott Újítv. a már ismertetettek szerint ezt jelentős hangsúlyváltozások mellett, de fenntartotta.

3.2. Jogvédelem a bíróság és az ügyészség jogsértései miatt

A jogvédelemhez való jog nemzetközi jogi dokumentumokban való megjelenésének bemutatása során rámutattunk e jog kettős természetére: egyfelől maga is alapvető jog, másfelől pedig az egyéb alapvető jogok érvényesüléseinek garanciája. Ugyanilyen *kettősséggel találkozunk* a vizsgált kérdést illetően a bíróság, illetve az ügyészség esetén: egyfelől a bíróság a jogvédelem fóruma, az ügyészség pedig (mindenekelőtt akkor, ha a jogsértés bűncselekmény elkövetésében nyilvánul meg) érvényesítője, ami magában foglalja a közhatalom gyakorlása során elkövetett jogsértés miatti jogvédelmet is. Másfelől azonban a bíróság és az ügyészség *maguk is közhatalom gyakorlói, következésképpen jogsértések lehetséges okozói*.

Ezt az ellentmondást alkotmányos keretek között további intézmények bevonásával nem lehet feloldani, mivel az igazságszolgáltatás bírói monopólium,⁵⁸⁷ a közvádloi szerep pedig semmilyen más állami intézmény közreműködésével nem csorbítható, még a pótmagánvád alkalmazásával sem (közjogi vonatkozásában tehát a bírósággal azonos védelmet élvező monopólium).⁵⁸⁸ Kizárólag a magánszemélyek (és intézményeik) által előterjeszthető magánvád és pótmagánvád törli át a vádmonopóliumot. Esetünkben ennek azért van lehetősége, mert ezáltal az ügyészség ellenkező döntése ellenére is lehetősége van a jogait sértve érző félnek arra, hogy bírói jogvédelemért folyamodjon.

Ez a szerepkettősség azonban nem szüneti meg az igazságszolgáltatás két szervezetének alkotmányos jogvédelmi feladatait. A bíróságnak az ítélkezési monopólium folytán döntenie kell olyan eljárásokban is, amelyek bírósági jog-

⁵⁸⁷ Ld. FÜRÉSZ (2008) i. m. 464–471.

⁵⁸⁸ A pótmagánvád, mint az ügyészi vádmonopólium korrekciójának közjogi, az Alkotmányon alapuló korlátja, hogy közhatalmi funkcióval rendelkező egyetlen állami szervezet sem jogosult pótmagánvádlóként eljárni, nem veheti át az ügyészségtől a vádemelés és vádképviselés közhatalmi jogkörét. Alkotmányosan kizárt, hogy a sértett eljárási jogállásának erősítését célzó pótmagánvád eszközként szolgáljon a közhatalmi szervezetek ügyészséget megkerülő fellépéséhez, és ez által az ügyészség alkotmányos jogállásának gyengítéséhez. Ezt kikerülhetetlen követelményként fogalmazta meg az Alkotmánybíróság a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban (ABH 2005. 504).

sértés miatt indulnak, az ügyészségnek pedig el kell járnia olyan bűncselekmények miatt is, amelyeket bírák vagy ügyészek követtek el. Ugyanez a helyzet a nem büntetőjogi jogkövetkezményekkel: a jogsértések jogvédelmi eljárásokban történő orvoslásának közvetlen kötelezettségével nem merülnek ki az ügyészség alkotmányos jogvédelmi feladatai.

A két szervezet alkotmányos jogállására tekintettel tevékenységük jogalkalmazói kontrollja nem bízható más intézményre, mivel az függetlenségük és pártatlanságuk sérelmével járna. Következésképpen a *jogsértések miatti helytállás* – ami magában foglalja a korábbi döntések jog- és szakszerűségének védelmét – *nem kerülhet ezen a szervezeti körön kívülre.*⁵⁸⁹ (Az utóbbi megállapítással majd részletesen is foglalkozunk.)

Ha pedig figyelembe vesszük azt is, hogy a jogvédelem alapvető jog, amelyet más alapvető jogok garanciájaként köteles biztosítani az ügyészség, akkor nem juthatunk más következtetésre, mint arra, hogy a bírósághoz hasonlóan az ügyészségnek is alapvető, mégpedig jogállására tekintettel kapott feladata a saját jogsértései miatt indult jogvédelmi eljárásokban való részvétel. Ez leginkább akkor tűnik ki, ha figyelembe vesszük, hogy a jogvédelmi eljárások közvetlen célja az okozott jogsértés orvoslása, ám nem kevésbé fontos a további jogsértések megelőzése. Ez pedig alkotmányos rendszerünkben bíróság esetén bíró, ügyészség esetén ügyész közreműködése nélkül nem képzelhető el.

3.3. Jogsértés és jogvédelmi perek

A közhatalom gyakorlásért viselt felelősség áthatja a teljes jogrendszert, egymásra épülő szabályai több jogterületen, illetve jogágban jelennek meg. Így alapvető jelentősége van a közjogban, közelebbről az alkotmányjogban, ahol parlamentáris kormányformák esetén a miniszteri felelősség, prezidenciális kormányformák esetén pedig az alkotmányos felelősségre vonás jelenti a jogsértés miatti 'fenyegetettséget'.⁵⁹⁰ Szintén közjogi, ám nem jogvédelmi, hanem jogorvoslati természetű a közigazgatási jogi alapintézményként megjelenő bírósági felülvizsgálat.⁵⁹¹ Emellett jelenik meg a jogvédelem magánjogi biztosítása, majd ultima ratioként a hivatali bűncselekmények miatt viselt büntetőjogi felelősség.

⁵⁸⁹ Nem véletlen, hogy a rendkívül kevés büntetőjogon kívüli feladattal rendelkező német ügyészség vezetője, a szövetségi legfőbb ügyész feladata, hogy képviselje az államot az igazságszolgáltatás által okozott kártérítések miatti perekben. A portugál legfőbb ügyészség feladatai még kiterjedtebbek: elsőfokon dönt a hasonló tárgyú kártérítésekről. Ld. VARGA Zs. András: *Report on the Role of Public Prosecutors outside the Criminal Field*. CCPE-Bu (2008)4rev.

⁵⁹⁰ Ld. HARLOW i. m. 79–81. és CRAIG–TOMKINS i. m. 10.

⁵⁹¹ Jelentőségéről ld. *Principles...*

A bemutatott közjogi szabályok határozzák meg a jogvédelem kereteit, a jogalany szempontjából *a lényeges kérdés persze az, hogy az alapvető jogát hogyan tudja ténylegesen érvényesíteni, ugyanis ez teszi az állammal szemben biztosított alapvető jogát valódi alanyi joggá.*⁵⁹²

Azzal, hogy elemzésünket a jogvédelem alanyi jogként való megjelenésére szűkítettük, a jogsértésekért viselt büntetőjogi felelősséget kizártuk érdeklődési körünkől. Az ügyészségi vádmonopólium – mint főszabály – következtében ugyanis a jogsértő megbüntetése nem a sértett alanyi joga, a büntetőeljárás az állam büntetőjogi igénye miatt folyik. Ezen a már említett magánvád és pótmagánvád enyhít ugyan – az elsősorban az emberi méltóságot sértő bűncselekmények esetén általában, az ügyész vádemeléssel kapcsolatos nemleges döntése esetén bizonyos feltételek mellett a sértett a közvádló helyére léphet, ez azonban nem változtat azon, hogy a büntetőeljárás elsősorban a bűncselekményt torolja meg, és nem a sértett számára biztosít jogvédelmet. Akkor sem, ha a jogsértő közhatalmat gyakorol. A továbbiakban ezért a valódi alanyi jogot biztosító polgári keresetekre fordítjuk figyelmünket.⁵⁹³

Hatályos polgári jogunk keretei között a közhatalom által okozott sérelmek orvoslására *kétféle jogcímen* tarthat igényt – alanyi jogként – a sérelmet szenvedett személy. Egyrészt személyhez fűződő jogainak megsértése, másrészt az államigazgatási (bíróági, ügyészségi) jogkörben okozott kár miatt. A kétféle jogcímen indult perek szabályai ugyanakkor csak részben válnak el egymástól, mivel – amint erre a későbbiekben részletesen kitérünk – a kártérítési követelés (ha ilyet érvényesítenek) összekapcsolja azokat.

3.4. A személyiségvédelmi perek sajátosságai

A korábban nem gyakori, ám az utóbbi időben több esetben a Legfelsőbb Bíróság elé is eljutó pereket nem a kártérítési (a Ptk. 339. és 348–349. §-ai), hanem személyiségvédelmi jogcímekre, a Ptk. 75. §-ának (1) bekezdésére, 76. §-ára, valamint 78. §-ára alapítják.

Az ilyen perek ’újkeletűsége’ nem véletlen. A becsület és a jó hírnév védelme ugyan, amint azt Sólyom László bemutatta, ’az ősi jogokba nyúlik vissza’, eredetileg szorosan kapcsolódik az injúriákhoz, önálló tortként (Defamation) jele-

⁵⁹² Az alapvető jogok és alanyi jogok összefüggéséről ld. LENKOVICS i. m. 107–130. A személyiségi jogok alkotmányjogi és magánjogi megjelenésének különbségeire Sólyom László már 1983-ban felhívta a figyelmet, ld. SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest, KJK, 1983. 15–44.

⁵⁹³ Általános jelenség, hogy a magánszemély megvédésének állami kötelezettsége egyre inkább átadja helyét a magánszemély alanyi jogosultságainak (amelyeknél fogva bíróság előtt maga kísérelhet meg érvényt szerezni igényeinek), így a közhatalom perléséhez való jog kiteljesedésének is, ld. AALTO i. m. 111.

nik meg az angol jogban, majd átalakul általános jogelvvé (Privacy, Egyesült Államok), és ezáltal – mint a személyiség absztrakciója – elveszíti eredeti kapcsolódását a tulajdonhoz és a kereskedelmi viszonyokhoz.⁵⁹⁴ Magyarországon – habár a Ptk. szövege kezdettől ismeri a személyhez fűződő jogok megsértésének jogcímét⁵⁹⁵ – a közhatalommal szembeni érvényesíthetősége lényegében kizárt volt (ennek a tételes jogban rejlő magyarázata azonos a kártérítési felelősség érvényesíthetőségét korlátozó előzetes büntetőjogi vagy fegyelmi elmarasztalással, mint feltétellel).

A személyhez fűződő jogok megsértésére alapított perek legutóbbi években tapasztalt népszerűsége elsősorban annak tudható be, hogy ez a jogcím a felperes számára igen kedvező helyzetet kínál, mivel az erre alapított perekben megfordul a bizonyítási kötelezettség, az alperesnek kell bizonyítania, hogy a személyes szabadságot nem jogellenesen korlátozta, a felperes jó hírnevét vagy becsületét nem sértette meg, illetve tényállításai valósak voltak.⁵⁹⁶ A megfordult bizonyítási teher miatt ez a jogcím különösen hatékony.

Az alperesi pozícióba került közhatalmat gyakorló személy vagy intézmény védekezését két alapvető körülmény nehezíti. Egyrészt az, hogy a személyhez fűződő jogok megsértésért viselt felelősség feltételei között a Ptk. nem minden esetben említi kifejezetten a jogellenességet. Szemben a kártérítési perekkel, melyek esetén a közhatalmi intézkedések jogszerűségének bizonyítása (illetve jogellenessége bizonyításának eredménytelensége) a kereset elutasításához vezet, a személyhez fűződő jogok megsértéséért viselt felelősséget önmagában az nem zárja ki, hogy törvényi felhatalmazás alapján – ügyészség esetén általában vádhatósági kötelezettségét teljesítve –, szabályosan járt el az alperes. A perbeli védekezést nehezítő másik körülmény az ügyészséget fokozottan sújtja. A vád ugyanis szükségszerűen negatív tényállítást tartalmaz a vádlottra nézve. Ezt a tényállítást az ügyész a bizonyítékok mérlegelésére alapította, következésképpen a tényállítás valóságában való állásfoglalás szükségszerűen a vádiratról való állásfoglalást is jelenti. Ebben a körben a büntetőjogi analógia alkalmazása, mely szerint hivatalos személynek az ügyintézés során és azzal összefüggésben, a hivatali hatáskörben tett cselekménye, megállapítása – jogellenesség hiányában – becsületsértést, rágalmazást, személyhez fűződő jog megsértését nem valósíthat meg, némiképpen segítséget nyújthat.

⁵⁹⁴ Ld. SÓLYOM (1983) i. m. 128., 131., 166., 213., 229.

⁵⁹⁵ Ami ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a szocialista jogtudomány problémamentesnek találta volna a szabályozást, ld. SÓLYOM (1983) i. m. 16–21.

⁵⁹⁶ A pertípus más európai országokban is népszerű, ld. Basil MARKESINIS – Michael COESTNER – Guido ALPA – Augustus ULLSTEIN: *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 20., 61., 117., 200–207., 209.

Az erre a pertípusra jellemző sajátos követelések (a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítása; abbahagyása; a jogsértő eltiltása a további jogsértéstől; nyilvános elégtételadás; a sérelmes helyzet megszüntetése, a jogsértést megelőző állapot helyreállítása a jogsértő részéről vagy költségén, továbbá a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítése, illetőleg jogsértő mivoltától megfosztása) a jogsértésért való objektív felelősségéből következnek, ugyanakkor nem vonnak maguk után automatikus fizetési kötelezettséget. A kártérítés ugyanis szubjektív (felróhatósági) alapú, vagyis a kártérítésre e jogcím esetén is az ügyészi jogkörben okozott kár megtérítésének szabályai irányadók.

Az ügyészség (és a bíróságok) elleni személyiségi jogi perek egyik nem nyilvánvaló oka *kihatásuk az egyéb eljárásokra*: lényegében a büntetőeljárást folytató ügyészség majd bíróság kizárására vezet polgári jogi kereset előterjesztése az érintett ügyész, bíró, illetve bíróság ellen. Az alperesnek ugyanakkor a már megindult személyiségvédelmi perekben ezt a körülményt figyelmen kívül hagyva kell védekeznie, ellenkező esetben – éppen a megfordult bizonyítási teher miatt pervesztést kockáztat.⁵⁹⁷

3.5. Változások a személyiségvédelmi igények megítélésében

Éppen a fentiek miatt fontos az e jogcímet érintő legfelsőbb bírósági gyakorlatában az utóbbi években megjelent legfontosabb változás, annak kijelentése, hogy csak az eljárást folytató „hatóság előtti eljárások keretei között dönthetők el az adott hatósági eljárásban releváns tények valóságával kapcsolatos viták vagy értékelhetők a hatósági eljárásokban keletkezett bizonyítékok. A hatósági eljárásokhoz kapcsolódó tények valósága és az egyes jogi álláspontok helyessége tehát személyiségvédelmi perben nem dönthető el”.⁵⁹⁸

Ezzel egybehangzó a BH 2008. 142. számon közzétett eseti döntés, mely szerint a bíró által elkövetett eljárási szabálysértés önmagában – vagyis akkor, ha nem a felperes személye ellen irányuló magatartás – személyiségvédelmet nem alapoz meg.⁵⁹⁹ A jogsértés és a személyiségi jog összefüggését emelte ki a BH 2008. 12. számon közzétett eseti döntés, mely szerint a polgári perben eljáró bíróság eljárási szabálysértése – törvényben meghatározott határidők el-

⁵⁹⁷ Ezt emelte ki a civilisztikai kollégiumvezetők 2007. január 29–31. napján megtartott országos tanácskozásának állásfoglalása, melyet a Legfelsőbb Bíróság Civilisztikai Kollégiuma tett közzé a Bírósági Határozatok 2007. évi 4. számában. A tanácskozás résztvevőinek tapasztalatai szerint a bírakkal, bíróságokkal szembeni „igényérvényesítések nem ritkán visszaélésre rű joggyakorlást valósítanak meg, mert háttérükben az adott bíróság eljárásból való kizárása, mint elérendő cél, húzódik meg”.

⁵⁹⁸ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 20.582/2007/4. sorszámú felülvizsgálati döntés.

⁵⁹⁹ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 20.644/2007. számú felülvizsgálati döntés.

mulasztása – a fél személyhez fűződő joga (emberi méltósága) megsértésének megállapítására csak akkor ad alapot, ha az eljárási szabálysértést a bíróság a fél személyiségének lényegét alkotó tulajdonság miatt követte el.⁶⁰⁰

Hasonlóan fontos döntés, mivel választ ad arra, hogy a jogellenesség (mint objektív) kritérium *expressis verbis* kijelentésének hiánya a Ptk. szóban forgó rendelkezéseiből nem jelenti azt, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás ne mentené ki a formális személyiségi jogsértést: „Az ügyészségnek (és más hatóságnak) az a feladata, hogy az előtte megindított vagy folyamatban lévő ügyben az eljárás rendjének megfelelően járjon el, és ennek megfelelően intézkedjen vagy döntsön. Ezért abban az esetben, ha az ügyészség (vagy más hatóság) az előtte folyamatban lévő ügyben a reá vonatkozó anyagi és eljárási szabályok által meghatározott keretek között vizsgálódik, és ennek megfelelően intézkedik, magatartása személyhez fűződő jogot nem sért.”⁶⁰¹

Lényegében a jogsértés fogalmában immanens jogellenességet követeli meg, illetve ennek hiányában (mintegy a rendeltetésszerű joggyakorlásra tekintettel) tekinti kimentettnek a jogsértést a Fővárosi Ítéltábla is, amikor kizártnak tartja a személyhez fűződő jog megsértését, illetve a kártérítési felelősséget, ha a vádirat a bűncselekmény elkövetésének körülményeit, az elkövetők magatartását és a tényállás megállapításához szükséges körülményeket rögzíti a megvádolt személy elleni eljárás lefolytatásához elengedhetetlen mértékben.⁶⁰²

Az utóbbi döntés maga is mutatja, hogy a személyiségvédelmi perek – amennyiben kárt okoznak – *átvezetnek a kártérítési perekhez*. Még mielőtt azonban áttérnénk az utóbbiakra, meg kell említeni egy további sajátosságot. A Ptk. 76. §-a ugyan példálózónak tekinti a nevesített személyiségi jogi jogsértéseket („A személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen...”), ami máris felveti annak lehetőségét, hogy más, az alkotmányban, illetve nemzetközi emberi jogi döntésekben nevesített alapvető jogok sérelme miatt érvényesítsen személyiségi jogi igényt a károsult. A bírói gyakorlat azt, hogy a felsorolásban nem szereplő alapvető jogok egyben személyiségi jogként is értelmezhetők-e, esetenként vizsgálja. A személyiségi jog elvi általánossága⁶⁰³ mögött a bírói gyakorlat tehát lényegében tortszerű (al)jogcímhez kötöttséget alakított ki.

⁶⁰⁰ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 20.509/2007. számú felülvizsgálati döntés, MARKESINIS et al. i. m. 46–50., 61., 209–2010.

⁶⁰¹ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 21.057/2007/6. sorszámú felülvizsgálati döntés.

⁶⁰² Fővárosi Ítéltábla, 2. Pf. 21.208/2007/5. sorszámú jogerős másodfokú ítélet.

⁶⁰³ Ld. SÓLYOM (1983) i. m. 41., ld. még SÓLYOM (1977) i. m. 140.

4. Jogellenesség(ek) a kártérítési perekben

4.1. A közhatalom gyakorlásával összefüggő kártérítési alakzatról általában

Az ügyészségi jogkörben okozott kár jogcímére alapított perek jogalapja (miként a személyiségvédelmi pereké is, amennyiben a felperes kárigényt érvényesít) döntő részben büntetőeljárásokkal, ritkábban törvényességi felügyeleti jogkörben folytatott eljárásokkal kapcsolatos. A közhatalmi jogkör gyakorlása miatt indított kártérítési perek első, kézenfekvő sajátossága az, hogy – szemben a hatósági döntések miatti jogorvoslati eljárással, illetve a bűncselekményt megvalósító jogsértések miatti eljárásokkal – a polgári jogi felelősség érvényesítése során az *alperes 'elveszíti' a közjogi jogállásából eredő hatalmi helyzetét*, és a per során egyenlő helyzetű autonóm jogalanyként jelenik meg a felperessel.⁶⁰⁴

A polgári jogi szerződésen kívüli kárfelelősség legfontosabb sajátossága – anélkül, hogy ezt szó szerint kimondaná a Ptk. – az, hogy minden károkozás elvileg maga után vonja a felelősséget,⁶⁰⁵ vagy másként fogalmazva, a jogellenes károkozások tilalma általános (339. §).⁶⁰⁶ Az általános tilalom mellett a törvény nevesít néhány speciális alakzatot, így a munkavállalóért viselt felelősséget (348. §), amelynek további speciális alakzata a közhatalmi jogkörben okozott károkozás megtérítésének szabálya (349. §).⁶⁰⁷ A speciális alakzatok *ugyanakkor nem törlik át a kártérítési felelősség alapvető természetét, nevezetesen szubjektív, felróhatósági (vétkességi) alapját*,⁶⁰⁸ amit a legfontosabb kimenetési ok, nevezetesen az adott helyzetben általában elvárható gondosság emel ki (339. §).⁶⁰⁹ Ezzel a későbbiekben részletesen foglalkoznunk kell.

A bírói gyakorlat is arra épül, hogy államigazgatási (bíróági, ügyészségi) jogkörben okozott kárért viselt felelősség (a PK. 42. állásfoglalás szerint) a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség egyik különös fajtája, következésképpen a Ptk. 349. §-ára alapozott keresetek esetén a kártérítés általános és különös feltételeit is vizsgálni kell. Ezek a jogellenes magatartás, az (államigazgatási, bíróági, ügyészségi tevékenységgel összefüggő) kár, az előző két elem közötti okozati összefüggés, a vétkesség (felróhatóság), továbbá annak megállapítása, hogy a kár rendes jogorvoslattal nem volt elhárítható annak ellenére,

⁶⁰⁴ Ezt még a nem jogállami szocialista jogalkalmazás idején sem vitatták. Ld. EÖRSI i. m. 29.; SÓLYOM (1977) i. m. 83.; KECSKÉS (1988b) i. m. 319. A megítélés általánosítható: BROWN–BELL i. m. 139.

⁶⁰⁵ Ld. EÖRSI i. m. 29.

⁶⁰⁶ Ld. EÖRSI i. m. 61.

⁶⁰⁷ Ld. EÖRSI i. m. 62–63.

⁶⁰⁸ Ld. SÓLYOM (1977) i. m. 96–98.

⁶⁰⁹ Ld. EÖRSI i. m. 124–128., 230–240.; SÓLYOM (1977) i. m. 79.

hogy a kár elhárítására alkalmas rendes jogorvoslati lehetőségeket a károsult igénybe vette.

Amint már bemutattuk, a Ptk. eredeti szabályai szerint a közhatalmi jogkörben okozott sérelmekért viselt polgári jogi kártérítési felelősség nem csak speciális, hanem kivételes alakzat volt: a felelősség csak akkor volt érvényesíthető, ha a közhatalmi jogkörben eljáró alkalmazott bűnösségét, illetőleg vétkeségét büntető vagy fegyelmi eljárás során megállapították,⁶¹⁰ továbbá az igény – szemben az általános szabállyal – egy év alatt évült el. Az 1978. március hó 1. napjától hatályos módosítás a prejudiciális (Eörsi) feltételt hatályon kívül helyezte, fenntartotta azonban a kedvezményes elévülési szabályt. Az utóbbit csak az Alkotmánybíróság 53/1992. (X. 29.) AB határozata⁶¹¹ semmisítette meg.

4.2. Jogellenesség a közhatalmi jogkör gyakorlása miatti kártérítési perekben

A jogellenesség a kártérítési felelősség objektív oldala. Amint már többször említettük, a bírói gyakorlat ellenére a jogellenesség tulajdonképpen nem a károkozás jellemzője, amint ez a Ptk-beli megfogalmazásból első ránézésre látszik, hanem a kár immanens fogalmi eleme: csak jogellenesség vezethet kárhoz, az objektíve jogszerű (a jog objektív felhatalmazása alapján tanúsított) magatartás eredménye akkor sem kár lesz, ha a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenésben (vagy más kár-elemben) nyilvánul meg, az objektíve jogszerű magatartás eredménye nem kár, hanem jogos hátrányokozás. Tipikus példái ennek a több jogágban is fellelhető vagyoni szankciók: nyilvánvalóan vagyoni értékcsökkenéshez vezetnek, mégpedig jelentős mértékben, hiszen ez a szankció, mint joghátrány differentia specifica-ja, ugyanakkor fogalmilag kizárt, hogy kárnak tekintsük. A Ptk. megfogalmazásával szemben a jogszerű hátrányokozás nem

⁶¹⁰ Ld. EÖRSI i. m. 347–350.

⁶¹¹ Ld. ABH 1992, 261. Nem érdektelen kérdés, hogy a kedvezményes elévülési szabály a gyakorlatban lényegében továbbra is érvényesül. A Ptk. 360. §-a értelmében ugyanis a kártérítés a károsodás bekövetkeztekor nyomban esedékes, a kárért felelős személy helyzetére pedig a szerződés teljesítésében késedelmes kötelezettre irányadó szabályokat kell alkalmazni. E rendelkezésből következően a szerződésen kívüli kártérítési kötelezettségre is alkalmazni kell az elévülés szabályait. A Ptk. 324. és 326. §-a szerint – ha jogszabály másként nem rendelkezik – a követelések öt év alatt elévülnek, az elévülés akkor kezdődik, amikor a követelés esedékessé vált. Ha azonban a jogosult a követelést menthető okból nem tudja érvényesíteni, az akadály megszűnésétől számított egy éven belül a követelés akkor is érvényesíthető, ha az elévülési idő már eltelt, vagy abból egy évnél kevesebb van hátra. Mivel a bírói gyakorlat szerint a büntetőeljárással összefüggő követelések esedékessége a sérelmet szenvedettel szemben foganatosított első büntetőeljárási intézkedéssel következik be, a követelés elévülése is megkezdődik ebben az időpontban. A büntetőeljárások jelentős része öt év alatt nem ér véget, ezért az esetek jelentős részében a kedvezményes egy éves szabályt kell alkalmazni.

‘jogszerű kár’, hanem egyszerűen nem kár. Megismételve: a károkozás fogalmilag jogellenes – csak objektív jogellenes magatartás eredménye lehet kár.⁶¹²

Kérdés ezek után, hogy mit jelent az objektív jogellenesség? Eörsi Gyula felhívja a figyelmet, hogy az objektív jogellenességnek polgári jogi értelemben kell megállapíthatónak lennie, vagyis „a polgári jogi kártérítési felelősség szempontjából releváns jogellenes magatartás még a károkozások körében sem feltétlenül vág egybe azzal a magatartási körrel, amelyet más jogágazatok jogellenessé nyilvánítanak”.⁶¹³ Kiemeljük ebből a következtetésből, hogy *nem feltétlenül*. Ez azért fontos, mert bizonyos esetekben az ekvivalencia nem tagadható: a bűncselekménnyel okozott kár esetén a jogellenesség polgári és büntetőjogi fogalma elválaszthatatlanul egybevág. Általában tehát a jogellenesség megállapításához nem szükséges más jogágak szabályait segítségül hívni, illetve ez csak addig feltétlenül szükséges, amíg a hátrányokozás megengedettségét ki nem zárjuk.

Mivel nem fogjuk önállóan tárgyalni, viszont nem is hagyható ki, itt utalunk arra, hogy a jogellenesség és a kár megállapítása önmagukban nem elégségesek a kártérítő felelősség objektív oldalának megállapításához, ehhez az is szükséges, hogy a jogellenes magatartás és a kár között (újra csak objektív) okozati kapcsolat legyen kimutatható.⁶¹⁴ Az objektív jogellenes magatartás és okozati összefüggése a kárral különleges hangsúlyt kap a közhatalmi szervek által okozott károk megítélésében. A speciális kártérítési alakzat alkalmazása során ugyanis más megvilágításba kerülnek az általános alakzat fogalmi összetevői.

Mindenekelőtt azt kell felismerni, hogy a közhatalmi tevékenység esetén a jogszerűség/jogellenesség soha nem elvont kérdés, hanem mindig közvetlenül jogszabály alapján állapítható meg. A közhatalom gyakorlása ugyanis közvetlenül jogszabályhoz kötött, jogszabály hozza létre a közhatalmi szervezetet, jogszabály ruhazza fel cselekvési hatáskörrel, jogszabály rögzíti azokat a célokat, amelyek érdekében tevékenységét kifejti (anyagi jog), miként az ennek elérését elősegítő eszközöket is, végül jogszabály rendelkezik többé-kevésbé kizárólagosan az alkalmazandó eljárási szabályokról.⁶¹⁵ Az elsődleges megközelítés eredményeként tehát látszólag könnyedén kizárható a kártérítési felelősség: ha megtaláljuk azokat a jogszabályokat, amelyek a fenti kérdéseket rögzítik, azaz igazolni tudjuk, hogy jogszabályban létrehozott közhatalmi szerv hatáskörén belül az anyagi jog alkalmazása céljából folytatott eljárást, akkor logikailag levonható az a következtetés, hogy a hátrányokozás jogszerű volt, a jogellenesség hiányzik, ezért a kártérítés fogalmilag kizárt. Logikailag...

⁶¹² Ld. EÖRSI i. m. 107–108.; BÁRDOS (2002) i. m. 3.; BELLA i. m. 483.

⁶¹³ Ld. EÖRSI i. m. 109.

⁶¹⁴ Ld. EÖRSI i. m. 112., 128–132.

⁶¹⁵ Ez a kijelentés a közigazgatási jogban paradigmászerű, de lényegében minden közhatalmat gyakorló intézmény esetén nyilvánvaló. Ld. BELLA i. m. 483.

Csak hogy ezen a ponton máris megbicsaklik a polgári jogi és az egyéb jogági jogellenesség non-ekvivalenciájának a tétele. Mindenekelőtt az ultra vires magatartás miatt nem lehet nem együtt vizsgálni a polgári jogi és az egyéb jogági felelősséget – a hatáskör hiányában vagy annak túllépésével folytatott cselekvés egyik vonatkozásban sem lesz jogszerűnek tekinthető, ugyanakkor ezzel máris megkezdődik a nem polgári jogi jogellenesség megállapíthatóságának vizsgálata. Ugyanezt látjuk az anyagi jogi szabályok ellenében tett intézkedések, illetve az eljárási szabályszegések vonatkozásában. *Lépten-nyomon a polgári jogon kívüli szabályok megsértése miatti jogellenességbe botlunk*. Ez a jelenség tulajdonképpen nem újdonság. Szladits Károly – még ha csak kivételesen, és nem feltétlenül az állam vagy a hivatal, hanem eredetileg a hivatalnok által viselt – felelősség alapját a *tiltott cselekmény* megvalósításában (elkövetésében) látja. A tiltott cselekmény pedig fogalmilag lényegében azonos a deliktummal: másnak a jog ellenében való vétkes megkárosítását fedi.⁶¹⁶

A nonekvivalencia ugyanakkor csak megbicsaklik, de nem törik meg végérvényesen. A más szabályok megsértése önmagában jogellenes, de a kártérítés alapjául szolgáló eljárást, illetve az abban hozott döntést nem feltétlenül teszi egészében jogellenessé. Ha pedig egy (bármilyen közhatalmi) eljárás a saját szabályai szerint összességében nem jogellenes, akkor a polgári jogi jogellenesség sem lesz megállapítható. Lényegében tehát ugyanazon okból, mint a személyiségi jogi perek esetén, a kártérítési felelősség vonatkozásában is belátható, hogy a *kártérítési per nem az alapjául szolgáló eljárás jogorvoslati eszköze*, vagyis az egyes jogellenes közhatalmi (rész)cselekvéseket nem lehet a kártérítési per keretei között önállóan elbírálni (emlékeztetőül: nem véletlenül tekintettük jogvédelmi és nem jogorvoslati kontrolleszköznek).⁶¹⁷ Természetesen a nonekvivalencia egyszerűbben – bár dogmatikailag sokkal kevésbé tisztán – is igazolható, mégpedig úgy, hogy nem szorosan a jogellenesség körében, hanem az okozati összefüggés segítségül hívásával állapítjuk meg a többféle jogág szerinti jogellenesség különbségét.

Azt látjuk tehát, hogy egyfelől a közhatalom jogi szabályozottságára hivatkozás önmagában nem elégséges kimentési ok, másfelől a közhatalom gyakorlójának tevékenységére vonatkozó szabályok megsértése nem feltétlenül jár a polgári jogi értelemben vett jogellenességgel, következményeként pedig a kártérítő felelősség megállapításával. Ezt a két – egyaránt nem alkalmazható – logikai végpontot oldotta fel egy időben Legfelsőbb Bíróság által kialakított, és az EBH 2001. 526 számú elvi határozatként közzétett „*súlyos jogsértés doktrínája*”,⁶¹⁸

⁶¹⁶ Ld. SZLADITS i. m. 281., 283–284., 288–289.

⁶¹⁷ Ld. BROWN–BELL i. m. 165.

⁶¹⁸ A jogsértés súly szerinti különbségtétel a külföldi jogokban is rendszerintinek tekinthető, az EU kártérítési jogában pedig kifejezetten megjelenik („breach” és „fault”), ld. AALTO i. m. 43., 52.

mely szerint csak a kirívóan súlyos jogalkalmazási és jogértelmezési tévedés alapozza meg a jogalkalmazó szerv kárfelelősségét, az is elsősorban akkor, ha a ténymegállapítás és a döntés nem mérlegelés eredménye.⁶¹⁹

4.3. Jogellenesség az ügyészség elleni kártérítési perekben

A tipikus, azaz korábbi büntetőeljárásra alapított ügyészség elleni kártérítési perek sajátossága abból ered, hogy a büntetőeljárás végső célja joghátrány alkalmazása bűncselekmény elkövetése miatt. Éppen a súlyos személyi, illetve vagyoni fenyegetettség miatt szabályozza a törvény rendkívül aprólékosan az eljárás menetét, a hatóságok, a terhelt és más szereplők jogait és kötelezettségeit, a kényszerintézkedések alkalmazásának alapját és módját. Az eljárás azonban rendszerint kevés ismeret birtokában indul, a jelenleg hatályos szabály mindössze annyi adatot követel meg, amennyi a bűncselekmény (egyszerű) gyanújának megállapításához elegendő. Ennél több bizonyítékra van szükség ahhoz, hogy a nyomozást meghatározott személy vonatkozásában folytassák tovább, ehhez ugyanis a gyanúnak már megalapozottnak kell lennie. A következő kritikus pillanatot a vádemelés (illetve a nyomozás megszüntetése) jelenti, amikor dönteni kell arról, hogy a törvényesen (ennek a körülménynek különös jelentősége van) összegyűjtött bizonyítékok az ügyész meggyőződése szerint alkalmasak-e a terheltet megillető ártatlansági vélelem megdöntésére. Végül a bíróságnak (az elsőfokú eljárás eredményeként) már kétséget kizáró bizonyosság alapján kell döntést hoznia a büntetőjogi felelősségről. A (rendes és rendkívüli) jogorvoslati eljárásokban a felsőbíróságok ezt a folyamatot vizsgálják felül (részben vagy egészében).

Ezekből a sajátosságokból következik, hogy ha a büntetőeljárás a tételezett eredményt eléri, vagyis a terhelt büntetőjogi felelősségét megállapítják, akkor az eljárással önmagában, a közben alkalmazott kényszerintézkedésekkel, illetve a büntetéssel okozott hátrányt jogszerűnek kell minősíteni. A Ptk. fogalomrendszere szerint az érintett által 'elszenvedett' kár a jogszabály erejénél fogva ilyenkor nem jogellenes, vagy a helyesebb dogmatikai megfogalmazás szerint az így okozott joghátrány nem kár, hanem jogos hátrányokozás.

Más a helyzet akkor, ha a büntetőeljárás a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapítása nélkül zárul, ugyanis ilyenkor felmerül a kérdés, hogy a természete szerint önmagában is hátrányos büntetőeljárás (BH 2008. 212. számon közzétett eseti döntés)⁶²⁰ tételezett eredménytelensége miatt tekinthető-e jogellenesnek? Az összes részletet elfedő koncentrált kérdésre hasonlóan koncentrált

⁶¹⁹ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. V. 23.970/1997. számú eseti felülvizsgálati döntés, ugyanezzel a Francia kártérítési jogban is találkozunk: BROWN–BELL i. m. 139., 191.; AALTO i. m. 181–185.

⁶²⁰ Legfelsőbb Bíróság, Pfv. V. 20.459/2008. számú felülvizsgálati döntés.

válasz adható: általában nem, azaz a felmentés vagy az eljárás megszüntetése (bármely szakban is történik) önmagában nem elegendő a jogellenesség megállapításához. Ezt a Legfelsőbb Bíróság az EBH 2002. 750. számú elvi határozatban szó szerint ugyanígy szögezte le: „A bíróság által tévesnek ítélt vádemelés önmagában nem elegendő a nyomozó és a vádhatóság felróható magatartásának a megállapításához”.⁶²¹ Ennek dogmatikai magyarázata lényegében a rendeltetésszerű joggyakorlás, illetve az azzal ebben az esetben egybeeső jogszabályi felhatalmazottság. Ugyanakkor nyilván nem lehet levonni ebből azt a következtetést, hogy a vádemelés eredményétől függetlenül jogszerű.

Az elvi határozat indokolásában nyomban ki is tér egy további körülményre: „csak az ehhez járuló különleges körülmények: a tények kirívóan okszerűtlen értékelése, lényeges anyagi és eljárási szabálysértés értékelhető a kártérítési felelősséget megalapozó magatartásként”. Az elvi határozat tehát megerősítette a már említett „súlyos jogsértés doktrínát”, miközben tovább gyengítette a nonekvivalencia elvét. A (nyilván kisebb) jogsértések mellett végül eredményre vezető büntetőeljárás esetén a jogellenesség kizárt, az elvi határozat értelmében ugyanez állapítható meg az eredménytelen eljárások esetén, ha azokban nem lényeges büntetőeljárási jogsértések, illetve megalapozatlanságok fordulnak elő. Ebben a két esetben tehát a nonekvivalencia világosan fennáll. Kérdés persze, hogy mikor 'nem lényeges' a szabálysértés?

Erre akkor tudunk válaszolni, ha megvizsgáljuk az 'átfordulást', vagyis az elvi határozat szóhasználata szerinti különleges körülményeket: tényoldalon a kirívóan okszerűtlen értékelést, jogi oldalon pedig a lényeges anyagi és eljárási szabálysértést. Egészen pontosan az utóbbiakat: a tények kirívóan okszerűtlen értékelése, a megalapozatlanság ugyanis a büntetőeljárási jog dogmatikája szerint nem minősül jogellenesnek, vagyis ebben a vonatkozásban a nonekvivalencia szintén érvényes. Az anyagi vagy eljárási szabálysértés viszont ('lényegességétől' függetlenül) a büntető anyagi, illetve eljárásjog szabályai szerint is, és az elvi határozat értelmében a polgári jog szabályai szerint is jogellenes. Itt tehát a két jogterület szerinti jogellenesség már ekvivalens. A büntetőeljárási értelemben vett lényegességet az dönti el, hogy a szabálysértés kihatott-e az érdemi döntésre, avagy nem. *Ha kihatott, lényeges.*

Látnunk kell azt is, hogy a jogellenesség tartalmilag ultra vires alapú: az ügyész felhatalmazást kapott az eljárás folytatására, a bizonyítékok értékelésére és végső soron a vádemelésre, a felhatalmazása azonban nem terjed ki az okszerűtlen tényértékelésre, valamint az anyagi jogi, illetve eljárásjogi tévedésre. Kijelenthető tehát, hogy a büntetőeljárás során elkövetett (jog)szabálysértés, illetve a megalapozatlan döntés elvezet a polgári jogi jogellenességhez, ennek dogmatikai alapja pedig a felhatalmazottság határainak megsértése.

⁶²¹ Legfelsőbb Bíróság, Pf.V.26.828/2001. számú másodfokú ítélet.

4.4. Mérlegelés és jogellenesség?

Az ultra vires alapú jogellenesség kritikus pontja a korábban említett EBH 2001. 526. számú elvi határozatban szereplő (a ténymegállapításra és a döntésre is irányadó) *mérlegelés* kérdése. Azért kritikus, mert a büntetőeljárás a tételezett célja – joghátrány alkalmazása bűncselekmény elkövetése miatt – hosszú kognitív folyamat és az ennek során hozott döntési láncolat eredménye. Az eljárás kezdetén fennálló egyszerű gyanútól kell eljutni az eljárás felelősségre vonás nélküli befejezéséig, illetve a bűnösség kimondásáig. Ebben a folyamatban a bizonyosság foka növekszik, ám csak a bíróság verdiktje esetén kell eljutnia minden (ésszerű) kétséget kizáró bizonyossáig. Ezt a Legfelsőbb Bíróság a vádemelésre vonatkozóan világosan leszögezte: „Téves az a jogértelmezés, hogy a vádemelés csak akkor 'jogszerű', ha teljes bizonyosságon alapul. Ilyen követelményt az ügyészséggel szemben a törvény nem támaszt...”⁶²² A minden kétséget kizáró bizonyosság, de a folyamatos újraértékelés (újramérlegelés) következtében végső soron a szabálysértés lényegessége is csak az eljárás végén rögzül. Következésképpen a bíróság végleges döntése fogja meghatározni azt, hogy az eljárás folyamán hozott közbenső és rész-döntések jogszerűek-e, illetve esetleges szabályellenességük lényeges volt-e. *A büntető ügyben eljáró bíróság döntése tehát visszahat az eljárás egészének megítélésére.*⁶²³

A büntetőeljárás folytatása ezért a polgári jogi felelősség szempontjából többszörösen kockázatos tevékenység. Csak a végső érdemi döntés hoz bizonyosságot a polgári jogi jogellenességről. Közben azonban folynia kell az eljárásnak, és az esetleges büntetőeljárási szabálytalanságok esetén is arról kell döntenie, hogy ezek miatt az eljárás megakadjon-e, avagy a majdani végső döntés szempontjából lényegtelennek tekinthetők, ezért a tételezett cél érdekében tovább kell tevékenykedni. Egyszerűbben fogalmazva: ilyenkor is mérlegelni kell, mégpedig a majdani lényegesség kilátásait. Mivel a mérlegelés ekként nem kizárólag a tényekre és a tényeken alapuló további teendőkre vonatkozik, valószínűleg nem tévedünk, ha arra következtetünk, hogy a mérlegelés végső soron nem a jogellenességet fogja kizárni, hanem kimentési okként szerepelhet. Ez a következtetés áll ugyanis összhangban a jogellenesség objektivitásával: nem függhet sem szubjektív kognitív tevékenységtől sem pedig jövőbeli kiszámíthatatlan eseménytől.

Ennek viszont a dogmatikai fogalomrendszerrel illetően az a következménye, hogy a nonekvivalenciát lényegében fel kell adnunk: polgári jogi értelemben a büntetőeljárás során elkövetett bármilyen szabálytalanság, de még a megalapozatlanság is jogellenességnek minősül. A téves mérlegelés, illetve a szabályta-

⁶²² Legfelsőbb Bíróság, Pfv. V. 20.459/2008. számú felülvizsgálati döntés, külföldi hasonló példaként ld. BROWN–BELL i. m. 253. és TAKÁCS i. m. 175.

⁶²³ Az alapügy–kártérítési ügy összefüggéséről ld. BROW–BELL i. m. 165.

lanság pedig nem a jogellenesség, hanem a felróhatóság körében vizsgálható. Még mielőtt vizsgálódásunkat tovább folytatnánk a felróhatóság irányában, nem kerülhetjük el annak kimondását, hogy ha az előbbi levezetés valós, az azt jelenti, hogy a polgári jog számára releváns minden téves mérlegelés, illetve minden, a büntetőeljárás eredményét tekintve akármennyire 'nem lényeges' szabálytalanság. Még világosabban fogalmazva: ha az okozati összefüggés ezek és a kár között megállapíthatók, akkor a téves mérlegelést és a szabálytalanságot jogellenes károkozásnak kell tekinteni.

5. A felróhatóság mint a kártérítési perek kulcskérdése

5.1. A felróhatóság megítélésének fogalmi nehézségei

Míg a jogellenesség a kártérítési felelősség objektív, a felróhatóság a szubjektív oldala.⁶²⁴ A két fogalmi elem közötti összefüggés szoros és aszimmetrikus. A jogellenesség hiánya a felróhatóságot eleve kizárja (pontosabban érdektelenné teszi, ezért a kártérítési perekben a jogellenesség hiányában elvileg a felróhatóságot – valamint a felelősség megállapításához szükséges további elemeket – nem szükséges vizsgálni⁶²⁵), a jogellenesség megállapítása nem vonja feltétlenül maga után a felróhatóságot.⁶²⁶ Sőt, éppen a felróhatóság hiányában lesz elkerülhető a kártérítési felelősség a jogellenesség megállapítása mellett is.

A hatályos Ptk-ban a felróhatóság az alperes számára felkínált kimentési okok csokraként jelenik meg. Ide tartozik a vétőképtelenség (amellyel részletesen nem foglalkozunk, mivel vizsgálódásunk elsődleges tárgya a közhatalmi kárfelelősség), végső soron a károsult közrehatása is (a büntetőeljárással kapcsolatos perekben a terhelt magatartásának jogellenessége kihat a közhatalmi jogkört gyakorló ügyész kárfelelősségére), de a legfontosabb összetevője az *adott helyzetben elvárható magatartás*.

A felróhatóság körében a jogirodalom megkülönbözteti az általános vétkeséget, valamint a különleges kárfajták esetén a sajátos védekezés elmulasztását (amely esetenként az objektív felelősséghez közelít).⁶²⁷ Az utóbbiaknak ese-

⁶²⁴ Ld. EÖRSI i. m. 124.

⁶²⁵ Azért csak elvileg, mert pergazdaságossági szempontból ez mégis megtörténik. Ha ugyanis a jogellenesség hiányában a bíró a keresetet elutasítja, ám a másodfokú vagy felülvizsgálati bíróság azt megállapíthatónak látja, az egyetlen lehetséges jogkövetkezmény a hatályon kívül helyezés és új eljárásra utasítás. Ha azonban a jogellenesség hiánya ellenére lefolytatja a bizonyítást az össze többi elemre, a felsőbb bíróságoknak lehetőségük van az elsőfokú ítéletet megváltoztatni. Ez az elsőfokú bíróságokat az esetenként fölösleges kártérítési elemek bizonyítására sarkallja.

⁶²⁶ Ld. EÖRSI i. m. 126.

⁶²⁷ Ld. EÖRSI i. m. 127.

tünkben nincs különös jelentősége, mivel a közhatalmi jogkörben a specifikus védelmi kötelezettség nem más, mint a tevékenységre irányadó jogszabályok szigorú betartása, és a tények ok- és ésszerű mérlegelése. A specifikus elem tehát ebben az esetben lényegét tekintve azonos a jogellenességgel, a felróhatóság az általános vétkességre redukálódik. A továbbiakban ezért a két fogalmat, illetve az adott helyzetben elvárható magatartás formulát azonos értelemben használjuk.

Meg kell jegyezni, hogy a Ptk. szabályozási sajátossága folytán, mely szerint a felróhatóság kimentési okként jelenik meg a jogellenes károkozás alapvető szabálya mellett, arra sarkall, hogy jelentőségét másodlagosnak tekintsük olyan értelemben, hogy csak a jogellenesség megállapítása esetén jut szerephez. Ez azonban a kártérítés általános alakzata esetén csak a látszat. Ha ugyanis visszaemlékezünk arra, hogy a jogellenesség dogmatikai értelemben immanens fogalom, akkor beláthatjuk, hogy – megint csak a kártérítés 'alapeseete' vonatkozásában – a jogellenesség a kár megjelölése esetén vélelmezett, ezért nem a jogellenességet, hanem legfeljebb annak hiányát kell elsődlegesen bizonyítani (mégpedig a mentesülés érdekében). A mentesülés a felelősség alól sokkal egyszerűbben elérhető, ha az alperes nem a jogellenesség hiányát próbálja bizonyítani (hiszen ez a jog által nem vagy csak kisebb mértékben szabályozott társadalmi kapcsolatok esetén eleve nehézségekbe ütközik), hanem azt, hogy az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsította.

Nem véletlen, hogy a polgári jogtudomány – itthon és külföldön egyaránt – a kártérítési felelősség alapjának elsősorban nem a jogellenességet, hanem a felróhatóságot tekinti.⁶²⁸ Következésképpen a jogellenesség kérdése nem általában, hanem csak különös kárfajták, köztük a közhatalom gyakorlásával összefüggésben okozott károk miatti felelősség esetén válik hangsúlyossá, előzi meg a felróhatóságot.

5.2. Felróhatóság az ügyészség elleni kártérítési perekben

A közhatalmi, közelebbről az ügyészségi jogkörben okozott károk miatt indult perekben tehát – éppen azért, mert a magatartás jogszabályok által részletesen rendezett, ezért a jogellenesség közvetlenül vizsgálható – a felróhatóság

⁶²⁸ Ld. SÓLYOM (1977) i. m. 96–116. Bár nem tartozik szorosan a témánkhoz, a felróhatóság jelentőségének kiemelése érdekében megjegyezzük, hogy a felróhatóságon alapuló deliktuális felelősség talajából nőtt ki a kontraktuális felelősség rendszere is: általános szerződésfogalom és a szolgáltatás és ellenszolgáltatás kategóriáinak hiányában az egyik fél teljesítése 'kvázideliktumot' hozott létre a másik fél oldalán, amely alól a viszont-teljesítéssel mentesült, lényegében tehát a deliktum alól az adott helyzetben elvárható magatartás tanúsításával. Ld. erről VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Budapest, Akadémiai, 1977. 13–15.

a jogellenesség megállapítását követően ténylegesen kimentési lehetőségként jelenik meg.

Ezen a ponton vissza kell térnünk az ügyészi mérlegeléssel kapcsolatban írtakhoz.⁶²⁹ Megismételjük: polgári jogi értelemben a büntetőeljárás során elkövetett bármilyen szabálytalanság, de még a megalapozatlanság is jogellenességnek minősül. A téves mérlegelés, illetve a szabálytalanság pedig nem a jogellenesség, hanem a felróhatóság körében vizsgálható. Részletezve: ha a téves mérlegelés, illetve a szabálytalanság nem hat ki az érdemi döntésre (a büntetőjogi felelősség körében hozott döntésre), akkor nincs jelentősége. Ebben az esetben ugyanis érvényesül a nonekvivalencia: a büntetőeljárás eredményeként hozott érdemi döntés jogszerűsége ab ovo kizárja a polgári jogi jogellenességet. A kimentésnek akkor lesz jelentősége, ha a téves mérlegelés, illetve a szabálytalanság összefügg a büntetőeljárás eredménytelenségével.

Ezt a jelentőséget fejezi ki in abstracto a súlyos jogsértés doktrínája, amely ebben az értelmezésben a felróhatóság körében hozott döntés alapja: a nem súlyos jogsértés – vagy a nem lényeges mérlegelési tévedés, illetve szabálytalanság – kiment a kártérítő felelősség alól, míg a súlyos jogsértés – vagy lényeges mérlegelési tévedés, illetve szabálytalanság – nem ment ki. *Az adott helyzetben elvárható magatartás határa tehát a súlyos jogsértés, illetve a lényeges mérlegelési tévedés/szabálytalanság.* Ez a felróhatóság-értelmezés megjelenik az ügyészi kárfelelősséget elbíráló ítéletekben, mégpedig a jogalaptól függően.

A kényszerintézkedések esetén a kimentési lehetőség szűk. A személyes szabadság korlátozásával járó kényszerintézkedések esetén ennek ellenére nem jut jelentős szerephez, mivel ezekben a nem felróhatósági alapú (lényegében objektív) kártalanítási felelősség körében a kérdés rendezhető, a kártalanítást meghaladó kártérítési követelést ritkán érvényesítenek. A vagyoni jellegű kényszerintézkedések, különösen a gépjárművek lefoglalása, illetve a lefoglalás megszüntetését követően kiadásuk körében a mérlegelésen alapuló kimentés azért esélytelen, mert ilyen esetekre a Be. nagyon határozott döntési alternatívákat kínál – lényegében kizárja a mérlegelést. Ismertek olyan esetek, amelyekben a mérlegelés, és az ezen alapuló felróhatóság alóli kimentés mégis szerephez jut, mégpedig akkor, ha a büntetőeljárás során változik a bűncselekmény minősítése, jellemzően csalásról sikkasztásra vagy fordítva. A minősítés megváltoztatása, ennek időpontja nagymértékben függ az éppen rendelkezésre álló bizonyítékoktól, ezért az aktuális időpontban szükségeszerű mérlegelés alkalmas lehet kimentésre.

Más a helyzet a büntetőjogi felelősségre, mint főkérdésre vonatkozó mérlegelésekkel. Ezekben nyílik meg leginkább a kimentés lehetősége. A követhető elvet a személyiségi jogsértés miatti perek vonatkozásában már említett dön-

⁶²⁹ Általánosan is megfogalmazható: a tág mérlegelési jogkör csökkenti (bár nem zárja ki), a szűk pedig növeli a jogsértés és vele a kárfelelősség kockázatát, ld. AALTO i. m. 136–147.

tés tartalmazza: felmentés ellenére kimenteti a jogsértést (és ezáltal mentesít a kártérítési felelősség alól), ha a vádirat a bűncselekmény elkövetésének körülményeit, az elkövetők magatartását és a tényállás megállapításához szükséges körülményeket rögzíti a megvádolt személy elleni eljárás lefolytatásához elengedhetetlen mértékben. Ugyanez a döntés egy másik fontos kimentési okot is rögzít: ha a terheltnek a büntetőeljárásra okot adó magatartása a polgári jog szabályai szerint eleve jogellenesnek minősül, ez a büntetőeljárás sikertelensége ellenére kimentheti az ügyészség kártérítő felelősségét, mégpedig a Ptk. 4. §-ának tilalma alapján, mely szerint a saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat. Ezt a konkrét esetben a bíróság az ügyészség magatartásának felróhatóságon alapuló kimentésétől függetlenül állapította meg.⁶³⁰

Egészen friss a kimentés korlátjával kapcsolatos, már szintén hivatkozott döntés is: ha a feljelentett cselekmény eleve nem valósíthatott meg bűncselekményt, nem lehet szó menthető mérlegelési tévedésről.⁶³¹ Ezt fel kell ismerni, és a büntetőeljárást meg kell akasztani, ellenkező esetben a kártérítő felelősség megállapíthatósága alól nincs menekvés a mérlegelésre hivatkozással.

Végző soron az egyetlen, a felróhatóságon alapuló többé-kevésbé biztos kimentési ok a bizonyítékok megváltozása a nyomozás során hozott döntések, illetve a vádemelés időpontjához képest. Ilyen esetben ugyanis a megalapozott mérlegelés, mint a felróhatóságot kimentő körülmény lényegében objektívizálódik: a jogszabályok a megismert bizonyítékok mérlegelését írják elő, ezek jövőbeli előrelátása nem csak, hogy nem várható el, de nem is kötelező. A bizonyítékok változása tehát – ha szigorúan vesszük – nem is a mérlegelésen alapuló kimentési ok, hanem a jogellenességet zárja ki.

A mérlegelés mint kimentési ok vonatkozásában még egy körülményre ki kell térnünk: jelentősége van annak, hogy a terhelt felmentése (illetve az eljárás megszüntetése vele szemben) milyen okon alapul. A bebizonyítottság hiánya nyilván valószínűbbé teszi a felróhatóság hiányára hivatkozást, hiszen ebben az esetben a bűncselekmény elkövetésének bizonyossága nem állapítható meg – következésképpen a terhelt ártatlanságának vélelme nem dől meg, ezért vele szemben büntetőjogi jogkövetkezmény nem alkalmazható –, ugyanakkor az sem tekinthető bizonyítottnak, hogy a cselekményt nem követte el, illetve amit elkövetett az biztosan ne lenne bűncselekmény. Ha a mérlegelés nem kirívóan okszerűtlen, illetve az eljárás során lényeges szabálytalanság sem történt, ilyenkor az objektíve jogellenes károkozás menthető. Jóval kevésbé lehet eredményes a felróhatóság hiányán alapuló kimentés kísérlete, ha a terhelt felmentése bűncselekmény hiányában történik. Ilyenkor valóban csak a szigorúan okszerű

⁶³⁰ Fővárosi Ítélet, 2. Pf. 21.208/2007/5. sorszámu jogerős másodfokú ítélet.

⁶³¹ Legfelsőbb Bíróság által Pfv. V. 20.459/2008. számú felülvizsgálati döntés.

mérlegelés, illetve az anyagi és eljárási szabályok szigorú megtartásának megállapíthatósága esetén van lehetőség a mentesülésre a polgári jogi felelősség alól.

Nem kétséges tehát, hogy a büntetőeljárás folytatása kockázatokkal jár. *Csak a rigurózus pontosság és szabályosság jelent biztosítékot az eredménytelensége esetén fenyegető polgári jogi felelősséggel szemben.* Ha azonban figyelembe vesszük, hogy milyen hátrányokkal jár a büntetőeljárás a terheltre – még felmentése esetén, és kényszerintézkedés hiányában is –, nem juthatunk más következtetésre (különösen nem közjogi szemmel), minthogy ez így van rendjén.

5.3. Felróhatóság mint nem rendeltetésszerű hatáskörgyakorlás

Megjegyezzük, hogy az *ultra-vires* elv alakváltozással az Európai Unió Bíróságának (EUB) joggyakorlatában is feltűnik, mégpedig a joggal való visszaélés tilalmának formájában (*prohibition of abuse of law*),⁶³² ami alkalmas lehet a közhatalmi kártérítési perek jogellenesség-felróhatóság dilemmáinak feloldására. Az elv egyelőre az EUB gyakorlatában is bizonytalan, nincs általános jelentéstartalma, esetenként kell eldönteni, hogy mit jelent egy-egy jogviszonyban.⁶³³ A joggal való visszaélés a hagyományos magánjogokból került át az európai értelmezési tartományba, mint a formalizmus ellenszere.⁶³⁴ Azt volt hivatott megakadályozni, hogy egy magatartást önmagában az ne mentesítsen a tilalmak esetére kilátásba helyezett jogkövetkezmények alól, hogy nyelvtani értelemben (azaz formálisan) pontosan megfelel egy jogszabályi felhatalmazásnak.

A recepció adójogi kérdésben, az úgynevezett *Halifax ügyben* következett be,⁶³⁵ amelyben hozzáadottérték-adó (ÁFA) levonásával kapcsolatban az EUB arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közösségi jogi normákra nem lehet csalárd módon vagy visszaélésszerűen hivatkozni (konkrétan: jogellenes, ha az adóalany az előzetesen felszámított adólevonási jogát visszaélésszerű magatartást megvalósító ügyletekkel kapcsolatban gyakorolja). A Halifax ügy tehát nem kifejezetten közhatalmi tevékenység megítélésére vonatkozik, de erre is értelmezhető. Különösen akkor, ha az alapelvek természetét figyelembe vesszük: ezek olyan szabályok, amelyek a jog egyéb szabályainak általánosítása alapján

⁶³² Ld. Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011.

⁶³³ Ld. Adrian BRIGGS: The Rejection of Abuse in International Civil Procedure. In: FERIA–VOGENAUER i. m. 275.

⁶³⁴ Ld. James GORDLEY: The Abuse of Rights in Civil Law Tradition. In: FERIA–VOGENAUER i. m. 33–34., 42.

⁶³⁵ Case C-255/02 *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise* (2006) ECR I-1609.

fogalmazhatók meg.⁶³⁶ A joggal való visszaélés tilalma hazai magánjogunkban jellemzően az alanyi joggal (másként: a jogosultsággal) való visszaélésként jelenik meg,⁶³⁷ de könnyen átalakítható (általánosítható) az értelmezése a tárgyi joggal (jogszabállyal) való visszaélésre,⁶³⁸ így akár a közhatalmi szereplők hatáskörüik gyakorlására vonatkozó felhatalmazására is. A joggal való visszaélés tilalma a Ket. alapelvei között is a hatáskör rendeltetésszerű gyakorlásának kötelezettségeként jelenik meg.⁶³⁹

Ebben a kiterjesztett értelemben a következő logika mentén oldható fel a jogalkalmazás és az érte viselt polgári jogi felelősség közti ellentmondás akkor is, ha a jogellenességet a kár immanens fogalmi elemének tekintjük: a károsult felperes bizonyítja, hogy közhatalmi jogkör gyakorlása miatt károsodás érte; a hatósági jogkörben eljáró alperes védekezésként jogszabály felhatalmazására hivatkozik (kimentés); a felperes nem a jogellenességet bizonyítja, hanem azt, hogy az alperes nem rendeltetésszerűen gyakorolta a jogszabályban biztosított hatáskörét (mert a felhatalmazást megsértette, nem volt kellően gondos, helytelenül mérlegelt stb.), tehát visszaélt azzal; utolsó lépésként az alperes megkísérli kimenteni magatartását azzal, hogy cselekvése rendeltetésszerű volt (másként az általános elvárhatóság keretei között gyakorolta azt). Ezt az állításunkat nem tekintjük igazoltnak, mindenesetre úgy tűnik, hogy a hatáskörrel visszaélés tilalma képes egységes értelmezési tartományt biztosítani a jogellenességnek és a felróhatóságnak.

A hatáskörrel visszaélés formulája alkalmazható lehet mindazokra az esetekre, amelyek az egyes jogrendszerekben megalapozzák a magánjogi felelősséget: indokolatlanul késedelmes eljárás, hibás működés, így bűncselekmény elkövetése vagy a jogvédelem megtagadása, jogorvoslati jog elvonása, más törvénysértő – szabálytalan vagy megalapozatlan – a hatósági cselekmény.⁶⁴⁰

Alkalmazható lehet ez a megoldás az ügyészség elleni eljárásokra is. Ezekben ugyanis az elvárhatóság,⁶⁴¹ a hatásköre rendeltetésszerű gyakorlása nem kizárólag a terhelt vonatkozásában jelenik meg, hanem a sértettel szemben is (éppen az utóbbi vonatkozás teszi lehetővé, hogy általánosítsuk a megállapításokat a közhatalom gyakorlásának más formáira is).

⁶³⁶ Ld. Axel METZGER: Abuse of Law in EU Private Law: A (Re-)Construction from Fragments. In: FERIA–VOGENAUER i. m. 235–251., álláspontját értelmezi: Simon WHITTAKER: Comments on „Abuse of Law” in European Private Law. In: FERIA–VOGENAUER i. m. 253.

⁶³⁷ Ld. VÉKÁS (2008) i. m. 72.; BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Általános tanok*. Miskolc, Novotni Kiadó, 2006.

⁶³⁸ Ld. Stefan VOGENAUER: The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU Law. In: FERIA–VOGENAUER i. m. 554., 571.; ld. még: BROWN–BELL i. m. 239.

⁶³⁹ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 91–94.

⁶⁴⁰ Ld. Comprehensive Remarks. In: KISS–SZABÓ et al. i. m. 185–188.

⁶⁴¹ Az elvárhatóság összefüggéseiről ld. AALTO i. m. 112–115.

Az ügyészséggel kapcsolatos, többször említett megállapítás, hogy közreműködik a büntető igazságszolgáltatásban. A büntető igazságszolgáltatás célja az elkövetők megbüntetése, de nem jelentőség nélküli a bűncselekmények természete sem: legtöbbjük érinti, leginkább sérti az alapvető emberi jogokat, úgymint a méltóságot, a jó hírnevet, tulajdont, magánszférát, stb. Az ügyészség szerepe tökéletesen egybevág a büntető igazságszolgáltatás céljával. Azért vádol meg egy elkövetőt, hogy a bíróság majd büntetéssel sújtsa. Következésképpen az ügyészség jelentős mértékben hozzájárul az emberi jogok megsértésének orvoslásához, de a sértettek természetesen elvárása nem értelmezhető úgy, mint a törvény által védett alapjog. Más szavakkal, a sértetteknek nincs a jog által védett igényük arra, hogy az elkövetőket megvádolják és megbüntessék.

Másrészről a büntetőeljárás, különösen a vádemelés, nyilván hátrányos a gyanúsított, kihallgatott, majd megvádolt személy számára. A törvényes felhatalmazottságuk folytán az érintett hatóságok, a rendőrség, az ügyészség kifejezetten hátrányos helyzetben van. Ha egy magánszemély tanúsítaná azt a magatartást, amit a bűnüldöző hatóságok tanúsítanak, minden kétséget kizáróan magánjogi felelősséggel tartozna. Ezzel szemben, éppen a törvényes felhatalmazottság következtében a terheltnek nincs a jog által biztosított igénye arra, hogy a vádemeléstől mentes legyen. Egyszerűen fogalmazva azt mondhatjuk, hogy a vádemelés önmagában nem elegendő jogcím egy polgári perhez, a vádemelés önmagában nem nyitja meg a magánjogi felelősséget.

Ha ezt a gondolatmenetet folytatjuk, felmerülhet a kérdés, vajon a sértettek és elkövetők jogos elvárásai teljesen figyelmen kívül maradnak, amikor az ügyészek magánjogi felelősségének alapjait kutatjuk? A válasz, természetesen, nem. Minden, a büntetőeljárással kapcsolatba kerülő személy számára biztosít a jog egy elidegeníthetetlen elvárást: elvárhatják az anyagi- és eljárási szabályok betartását, és elvárhatják a lelkiismeretes ügyintézkést.⁶⁴² Ez az elvárhatóság annyira természetes és alapvető, hogy megjelenik a büntetőjog jól ismert *nulla poena et nullum crimen sine lege* alapelveiben. A magánjogi felelősség tekintetében az alapelvet akár ki is egészíthetjük a *nullum actio contra legem* fordulattal, azaz nem lehet büntetőeljárást folytatni a jogszabályok betartása nélkül.

Ezzel visszaértünk a kiindulópontához: a vádemelés önmagában elégtelen a polgári perhez akkor is, ha a vádlottat végül felmentik, vagy a büntetőeljárás egyéb okból végződik eredménytelenül. Ha azonban az anyagi jogi, vagy eljárási szabályokat nem tartják be tüzetesen, avagy az ügy tényeit (a bizonyítékokat) gondatlanul mérlegelik, a magánjogi felelősség útja megnyílhat. Nem jelentőség nélküli a felelősségi alakzat. Bizonyos esetekben – nagyrészt akkor, ha az érintett az eljárás során fogva volt – a magánjogi felelősség objektív, a felmentés,

⁶⁴² Ld. CORNFORD i. m. 62.; KÜNNECKE i. m. 124.; BARNETT i. m. 750–759.

vagy megszüntetés önmagában vonja maga után a kártalanítást. Más esetekben az anyagi jogvédelemről szubjektív alapon kell dönten, a tények ehhez nem elégségesek, a felróható eljárás szintén nélkülözhetetlen feltétele – ebben az esetben – a kártérítésnek.⁶⁴³

6. A felelősséért helyt állni köteles személyről

6.1. Állam-intézmény-tisztviselő

A polgári felelősséget, és az ezáltal biztosított anyagi jogvédelmet érintő utolsó kérdés a felelősség tényleges terhével kapcsolatos: ki felel a hibás eljárásért?

A magánjog kiinduló válasza az, hogy rendszerint az a személy viseli a felelősséget, aki a kárt okozta. Az általunk vizsgált esetben ez az általános szabály nem alkalmazható. Egyetlen köztisztviselő, rendőrtiszt, ügyész sem a saját jogán jár el. Minthogy a felsoroltak mindegyike közintézményekben működik, a munkáltató felelőssége a munkavállalóért jóval inkább alkalmazhatónak tűnik. A közjogi hatóságok tagjai azonban nem egyszerűen a közintézmények alkalmazottaiként járnak el, hanem kifejezett törvényi felhatalmazással bírnak, olyan felhatalmazással, amelyet az állam az általa képviselt közérdek érvényesítése érdekében biztosít. Következésképpen, amikor az anyagi jogvédelemről döntünk, a felelősséget az államra kell telepíteni. Nem lehet kétséges, hogy az állam mögöttes felelőssége alkalmazandó.⁶⁴⁴ Mindazonáltal előfordulhatnak olyan esetek, amelyekben a hatóságok eljáró tagjának felelőssége megelőzi az állam mögöttes felelősségét. A nyilvánvalóan, tudatosan megalapozatlan vádemelés képezi ezeket az eseteket. A joggyakorlatnak persze van megfelelő válasza erre, az ilyen esetet hagyományosan hamis vádnak hívják.⁶⁴⁵

Kecskés László már hivatkozott munkájában levezeti, hogy az állami immunitás következtében miért jelentett egyetlen (bár szintén nem biztos sikerre vezető) lehetőséget a hivatalnok elleni fordulás. Levezetése azonban egy másik következtetést is kínál: az állam *közvetlenül* csak akkor tud helyt állni, ha jogi személyisége elismert. Ahol nem, vagy csak a szerződéses kapcsolatokban jelenik meg jogképes jogalanyként,⁶⁴⁶ ott a hivatalnok helyett a polgári perben nem jelenhet meg, ilyenkor állhat elő az a helyzet, hogy a károkozó vagy más állami intézmény (igazságügy-miniszter, pénzügyminiszter, az ügyészség feje)

⁶⁴³ Ld. CORNFORD i. m. 236.; DEL GIUDICE i. m. 190–192.; IORGOVAN i. m. 457–476.

⁶⁴⁴ Ld. CRAIG i. m. 996–997.; SINGH i. m. 245.; KÜNNECKE i. m. 40., 183.; CORNFORD i. m. 9–12., 17., 206.

⁶⁴⁵ Ld. HERBERT STEPHEN: *The Law Relating to Actions for Malicious Prosecution*. Philadelphia, The Blackstone Publishing Co., 1889.

⁶⁴⁶ Ld. KECSKÉS (1988b) i. m. 71., 73., 150., 160., 188., 267.

nem az állam képviselőjében jár el, hanem saját maga áll helyt. Nem véletlen, hogy Magyarországon, ahol a szovjet jog mintájára az állam jogi személyisége évtizedeken át háttérben volt, az állami szervek *közvetlen* helytállási kötelezettsége pótolta az államét. A mögöttes felelősség a költségvetés rendszerében végső soron persze az államé volt, mégsem lényegtelen a különbség. A károkozó szerv helytállása ugyan jár olyan eljárási előnnyel, hogy pontosan ismer(het)ji a per tárgyát képező ügyet, ugyanakkor – különösen abban az esetben, ha az intézménynek saját költségvetési előirányzata terhére kell helyt állnia – a tényleges helytállás tapasztalatai végső soron túlzottan óvatos hatáskörgyakorláshoz vezethetnek.

Nem véletlen, hogy a nyugati jogrendszerekben védik ettől az állami intézményeket: talán leginkább az eredetileg az állami immunitás feltétlenségének talaján álló Írország példája mutatja ezt. Az igazságszolgáltatási hibák esetén a terheltnek csak akkor nyílik meg a joga a kártalanításhoz, ha előzőleg elítéltek, önmagában sem a büntető per, sem a felmentés nem biztosít keresetösségi jogot. Első fokon az igazságügyi miniszter dönt a kártalanítás kérdésében, döntése ellen bírósághoz lehet fordulni. Másrésztől létezik egy igen korlátozott lehetőség arra, hogy kártalanítást kérjenek az államtól a büntető igazságszolgáltatás működésével összefüggésben, mivel az ír Legfelsőbb Bíróság visszatartotta az államnak azt a kifogását, mely szerint mentes volna a kártérítési felelősség alól. A bíróság úgy találta, hogy az állam jogi személy, amelynek mögöttes felelőssége van az alkalmazottai gondatlan eljárása miatt. Végül, ismert az az érvelés is, hogy az alkotmányos jogok megsértése által okozott kár miatt is igény támasztható. Összességében azonban az igazságszolgáltatási szervek meghatározó társadalmi szerepére tekintettel az ír bíróságok vonakodnak megállapítani magánjogi felelősségüket. Attól tartanak ugyanis, hogy a kártérítésre kötelezés megingatná a büntető igazságszolgáltatás működésének hatékonyságát. Lehetnek szélsőséges esetek, azonban, amikor a hiba a kártérítésre kötelezés parancsoló szükségességét vonja maga után.⁶⁴⁷

6.2. A hazai magánjog pillanatnyi válasza

A helytállásra kötelezett személy kérdése az új Ptk. kodifikációja során sem maradt a háttérben, ami részben annak tulajdonítható, hogy a személyiségvédelmi perek a hazai gyakorlat szerint közvetlenül indíthatók az eljáró hivatalnokkal szemben, és csak a per során dől el, hogy hivatali működésére tekintettel a munkáltatója áll-e helyt, avagy személyes, munkakörén kívüli hibának tekinti a bíróság, amit a felperes állít, és az alperes hivatalnokot közvetlenül marasztalja.

⁶⁴⁷ Ld. Helen WHATELY: Civil Liability of Prosecutors under Irish Law. In: KISS–SZABÓ et al. i. m. 185–188., a hivatkozott jogeset a Byrne v Ireland ügy.

Kétségtelen ugyan, hogy a civilisztikai kollégiumvezetők már idézett állásfoglalása lényegében kijelölte a jövő útját: „a bíró ítélkező tevékenysége során nem a saját, hanem a bíróság nevében jár el, így az e tevékenységével összefüggő személyiségi jogi igények sem személy szerint vele szemben, hanem csak a jogi személy bírósággal szemben érvényesíthetőek. [...] A személy szerint a bíróval szemben az ítélkező tevékenységével összefüggő sérelmek miatt a Ptk. 84. §-a alapján előterjesztett igényeket ítélettel érdemben kell elutasítani. Miután az ilyen igények az alperesi legitimáció hiányában fogalmilag alaptalanok, a kereset elutasítására már az első tárgyaláson sor kerülhet, szükség esetén részítélet meghozatalával. A bíró ítélkező tevékenységével összefüggő sérelem miatt érdemben is vizsgálendő személyiségi jogi igény csak a jogi személy bírósággal szemben érvényesíthető.” Az álláspont nyilván irányadó más közhatalmi jogkörben eljáró személyekre is. Az új Ptk. tervezete ezt a kérdést végérvényesen rendezni kívánta, ezért tartalmazta fő szabályként, hogy „[K]özigazgatási jogkörben okozott kárért a közhatalmat gyakorló jogi személy vagy az a közigazgatási szerv tartozik felelősséggel, amelynek vezetője a közhatalmi jogkör gyakorlója.” Ez a szöveg megoldotta volna a vitát.

A tervezet az Országgyűléshez történt benyújtása előtti szakmai vitája azonban újabb bizonytalanságot eredményezett (holott a szakértői koncepció még minden lényegi változás nélkül emelte volna át a hatályos törvény szabályait⁶⁴⁸): a Legfelsőbb Bíróság javaslatára felmerült, hogy a bírósági jogkörben okozott károk miatt indult pereket ne az érintett bíróság, hanem a Magyar Állam ellen lehessen megindítani. A törekvés indokolt volt a már írt elvi okból, de akkor is, ha figyelembe vesszük, hogy nem szerencsés, ha az ítélkező bíróságnak alperes bíróság felelőssége ügyében kell döntenie. A megoldás mégis ellentmondásokhoz vezetett, elsősorban azért, mert irányadó lett volna az ügyészségi jogkörben okozott károk miatti perekre is (pertársaság folytán), következésképpen a Magyar Államot vagy két szervezet alkalmazottai képviselték volna (esetenként érdekellentétben), ami perjogi okokból nem szerencsés, vagy egyetlen képviselő, amely függetlenül attól, hogy bírósághoz, ügyészséghez, vagy harmadik szervezethez tartozik, nem férne össze az érintett intézmények független alkotmányos jogállásával. A Magyar Állam alperesi pozíciója ugyanakkor nem vonatkozott volna az egyéb közhatalmi jogkörben eljáró szervezetekre, így a büntetőeljárásokban szintén érintett nyomozó hatóságokra. Ez az ellentmondás nyilván nem volt fenntartható. Az Országgyűléshez benyújtott javaslat az ellentmondásokat azzal küszöbölte ki, hogy csak a bíróságokra vonatkozóan tartalmazott szabályt az alperes személyére nézve, mégpedig az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Hivatalát megjelölve. A javaslat sorsa ismert, így a kérdés újra nyitva áll.

⁶⁴⁸ Ld. LÁBADY i. m. 1115.

Függetlenül attól, hogy a helytállási kötelezettséget a jog hogyan (hova) telepíti (az államra, az igazgatási főhatóságra, avagy a közhatalmi jogkört gyakorló és a kárt ténylegesen okozó jogi személyre), *lényeges kérdés az is, hogy kinek kell képviselnie az alperest.* Azért lényeges ez a szempont, mert a fentiekben láthattuk, hogy a szóban forgó perek eredménye nagyobb részt nem az objektív jogellenesség bizonyításán, hanem a szubjektív felróhatóság (esetünkben vétkesség) hiányára alapozott kimentés sikerességén múlik. *A kimentés esetén pedig az alperes bizonyít – ha úgy tetszik, védekezik a jogellenesség 'vádjával' szemben.* Ezt a védekezést pedig nem lehet másra bízni, mint bíróság esetén bíróra, ügyészség esetén ügyészre. *A védekezés tartalma ugyanis nem más, mint az alaptevékenység folytatása* – az ügyészség esetén a jogi képviselő ugyanazt teszi, mint a büntető ügyben eljáró bíróság előtt az ügyész, csak éppen fordított pozícióban: nem az ügy uraként, hanem védekezve, polgári jogi értelemben az ügyészség eljárásának nem-felróhatóságát bizonyítva. Emellett persze – bár ez a jog szempontjából nem bír jelentőséggel – kívülről nézve az intézmény szakmai hitelességét, társadalmi presztízsét is védi. Úgy véljük, bizonyítás nélkül belátható, hogy ez lényegében minden közhatalmat gyakorló intézményre igaz.

6.3. A jelen és a jövő dilemmái

Úgy gondoljuk, hogy nem állunk távol a valóságtól, ha levonjuk azt a következtetést, hogy a magánjogi felelősség, mint a közhatalom-gyakorlók elszámoltathatóságának egyik formája, növekvő jelentőséggel bír. Ennek sok összetevője és módja vitatható még elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt, de ezek a viták előbb utóbb a kártérítésére vonatkozó különleges szabályokhoz vezethetnek.⁶⁴⁹ A megválaszolatlan kérdéseket Paul Craig világosan elénk tárja:

„Minden jogrendszernek döntést kell hoznia a közhatalmat gyakorlók magánjogi felelősségének elvi alapjáról.”

„Az általános megfontolások szintjén levonható következtetések alapvetően egyszerűek. Vagy azzal dolgozunk, amink van, vagy valami újat hozunk létre. A létező kártérítési szabályoknak belső korlátaik vannak. Egy átfogó reform gyakorlati és elvi nehézségei oda vezethetnek, hogy a különböző részterületeket nem egy időben vizsgáljuk meg. Ugyanakkor bármilyen részterületet érintő megfontolás szélesebb leágazásokkal jár.

Először, el kell dönteni, hogy a kockázat, az érvénytelenség, vagy ex gratia juttatás legyen-e a kártalanítás alapja.

⁶⁴⁹ Ld. CRAIG–TOMKINS i. m. 7.; HARLOW i. m. 94.; CORNFORD i. m. 236.; CRAIG i. m.

Másodszor, ha a közjog bármely területén a kártalanítás új formáit biztosítjuk, okkal merülhet fel a kérdés, hogy ugyanez a forma miért hiányzik a közjog más területeiből.

Harmadszor, egy új kártalanítási forma bevezetése esetén meg kell vizsgálni, hogy annak milyen hatása lesz az érintett közjogi ágazatban. Előfordulhat-e pl., hogy az ügyintéző biztonsági játékot játszik, arra gondolva, hogy kevesebb eljárás kevesebb elégedetlen ügyféllel jár. A reform a gyakorlatban lehet aprócska, de a szélesebb körű megfontolás nem mulasztható el.⁷⁶⁵⁰

A fenti kérdések még válaszok nélkül, önmagában létük által is igazolják, hogy a formális jogorvoslat megoldatlanul hagy olyan sérelmeket, amelyeket a magánjogi felelősség érvényesítése mint alternatív (nem aktus-felülvizsgálatra irányuló) kontrolleszköz tud(hat) orvosolni.

⁶⁵⁰ Idézetek forrása: CRAIG i. m. 957., 1018.

VII. AZ ALTERNATÍV KONTROLLESZKÖZÖK SZÜKSÉGESSÉGÉNEK IGAZOLÁSA

A közigazgatási kontrolleszközök rendszertanára építve a jogorvoslathoz, ezen belül különösen a bírói felülvizsgálathoz mint viszonyítási alaphoz képest bemutattuk a három legfontosabb hazai alternatív (azaz jogalkalmazói, de nem jogorvoslati) kontrolleszköz alkalmazási 'tartományát', jellemző eszközrendszerét és alkalmazásának lehetséges hatásait. A dolgozat utolsó részében azt kíséreljük meg igazolni, hogy ezeknek az alternatív kontrolleszközöknek a szerepe a hazai közigazgatási kontrollformák között nem esetleges, minthogy vannak olyan, a jogorvoslati eszközök által nem kezelhető jogalkalmazási kérdések, elsősorban a közigazgatás működése során keletkező sérelmek, amelyek csak ezeknek az alternatív eszközöknek az alkalmazásával vizsgálhatók meg és orvosolhatók, vagy legalábbis ezek az eszközök a jogorvoslati eszközöknél hatékonyabban (értve ezen az alkalmazásuk gyorsaságát és költségeit is) képesek ezt szerepet ellátni.

Ennek érdekében a dolgozatban eddig követettektől eltérő szempontokat és módszertant vagyunk kénytelenek alkalmazni. Első lépésként egy, a jogdogmatikát tágabb összefüggésbe helyező tudományelméleti keretet vázolunk fel, amelynek eredményeként megkíséreljük igazolni, hogy jelenlegi ismereteink szerint nincs és nem is lehetséges 'tökéletes', azaz a) teljesen ellentmondásmentes; b) az adott tudományterület szabályain belül az alaptételekre építve minden felmerülő kérdésre egyértelmű választ adó; végül c) az egyes válaszok pontosságának hiba nélküliségét szavatoló tudományos elméleti konstrukció.

Ezt követően először a jogalkotás, majd a jogalkalmazás területén mutatjuk be, hogy vannak olyan torzító tényezők, amelyek következtében egyrészt a felmerült jogkérdésekre adott válaszok elvi pontossága nem garantálható, másrészt az összes érintett jogalany számára – a jogszabályokban garantált – jogaik sérelme nélküli választ tartalmazó döntés nem hozható. A jogalkotási és jogalkalmazási torzító tényezők együttes hatását egy szűk jogkérdés részletes bemutatásával is megkíséreljük szemléltetni.

Végül a fejezet megállapításaiból levonható következtetésként megmutatjuk, hogy a tudományos rendszerek elkerülhetetlenül 'nem tökéletes' természete a jogtudományra, következésképpen a jogtudomány rendszerét és megállapításait

felhasználó jogalkotásra és (a dolgozat céljait illetően főként) jogalkalmazásra is alkalmazható. Következtetéseink utolsó lépéseként rámutatunk arra, hogy a jog rendszerében benne rejlő – elháríthatatlan – ’nem tökéletesség’ folytán a formális jogorvoslati eszközök sem vezethetnek tökéletes eredményre, az így nyitva maradó kérdéseket, köztük orvosolatlanul maradó vagy éppen a jogorvoslati eljárások során keletkező jogsérelmeket pedig éppen az alternatív kontrolleszközök kísérelhetik meg (természetesen maguk sem tökéletesen) megválaszolni, illetve orvosolni, azaz fenntartásuk a kontrolleszközök között majdhogynem szükségszerű.

1. A tudományos rendszerek tökéletességének illúziója

1.1. Világkép és tudományosság

A gondolkodás írásos emlékeinek kezdetéig visszanyúló egységes világkép a Kr. u. II. évezred közepén repedezni kezdett. Ennek első jele a *duplex veritas* elv megjelenése volt a Katolikus Egyház mint spirituális auktoritás (vitatott, de alkalmazott) válaszaként a hitigazságoktól eltérő, tudományos igazságként feltűnő tapasztalati jelenségekre. A Bellarmoni bíborosnak tulajdonított elv szerint a kinyilatkoztatott igazságot önmagában nem sérti, ha az emberi ész, a tapasztalati (tudományos) igazság attól eltérni látszik. Mindaddig, amíg további kutatások az összhangot megteremtik, a kétféle igazság megfér egymás mellett.⁶⁵¹

A világkép azonban tovább hasadt, és a descartes-i ész primátus következtében elvált egymástól a pozitív, tapasztalati (’laboratóriumi’) igazságokon alapuló természeti valóságkutatás, azaz a természettudomány, és a társadalmi valóságot egyre inkább természettudományos módszerekkel kutatni igyekvő

⁶⁵¹ Ld. FÁBRI György: A tudomány és az oktatás szabadságáról. In: TRÓCSÁNYI (2006) i. m.; MÁTÉ-TÓTH András: Tudomány és vallás a keresztény teológia szemszögéből. In: *Tudomány és vallás színtézise*, I. évfolyam, 1. sz. 1998. február, <http://www.tattva.hu/index.php?tattva=cikk&id=56>; SZABÓ Ferenc: Az illúziótól a szent valóságig. In: *Kultúra és élet*, <http://www.tavlatok.hu/74kultura.htm>, <http://www.peetandcook.hu/katforum/site/index.php?articleid=37>, mások szerint a kettős igazság elve Averroësre vezethető vissza, ld. LENDVAI L. Ferenc – NYÍRI J. Kristóf: *A filozófia rövid története*. Budapest, Kossuth, 1981. 83., 89.; NYÍRI Tamás: *A filozófiai gondolkodás rövid története*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 167–168.; BERTRAND RUSSELL: *A nyugati filozófia története*. Budapest, Göncöl, 1997. 380–381.; BOLBERITZ Pál – HOSSZÚ Lajos: *Bölcsélettörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 74–75., az viszont nem vitás, hogy hatása Descartes-ig tartott, ld. LENDVAI–NYÍRI i. m. 92.; RUSSELL i. m. 474.; ÉTIENNE GILSON: *A középkori filozófia szelleme*. Budapest, Paulus Hungarus – Kairosz, 2000. 16.; SIMONYI Károly: *A fizika kultúrtörténete*. Ötödik kiadás. Budapest, Akadémiai, 2011. 161.

társadalomtudomány. Minden, ami ezen kívül esett, spekulációként kiüzetett a tudományosság köréből.⁶⁵²

Csakhogymire a társadalomtudományok, így a végső soron közéjük tartozó jogtudomány átvette a pozitív módszert, annak megkérdőjelezhetetlen adekvát-sága éppen megbukott a természettudományok körében. A newtoni mechanikus fizikai világkép, amelyet az ok-okozat kérlelhetetlen alkalmazhatóságába vetett hit, és a matematikai logika töretlen természettudományi alkalmazhatósága jellemzett,⁶⁵³ a XIX. század végén megingott. John Lukács⁶⁵⁴ szemléletesen írja le azt a folyamatot, amelynek eredményeként a fizika a saját tárgyának mikro természetét illetően bizonytalanabb, mint bármikor. Newton pozitív világképe bomlásának főbb állomásai igencsak vázlatosan a következők: Maxwell elektromágneses hullámtanát, mely szerint az áramot gyűrű alakban körülvevő elektromágneses tér szétterjed az őt körülvevő térben (1864),⁶⁵⁵ és Hertz vele egybehangzó fényhullám megállapítását, miszerint a fény alapvetően hullámként viselkedik, és egyenletesen terjed a térben (1887),⁶⁵⁶ némiképp megzavarta Planck bizonyított állítása, aki azt tapasztalta, hogy a fény, illetve minden más fizikai 'hatás' mégsem viselkedik tökéletes hullámként, mivel nem egyenletesen, hanem mintegy 'csomagocskákban', kvantumokban érkezik (1900). Planck megállapítása azt jelentette, hogy egy bizonyos 'méret' (10^{-34} nagyságrend) alatt a fizikai tulajdonságok nem mérhetők. Ez a megállapítás ugyan a 'hétköznapi' tapasztalat világot (makroszkópikus tapasztalás) nem érintette, de előre vetítette a fizika korlátait.⁶⁵⁷ Nem sokkal ezt követően a bizonytalanság fokozódott, mivel Einstein éppen Planck megállapításával ellentétes (ám ugyanúgy igazolható) következtetésekre jutott, miszerint a fény azért mutat kvantumtulajdonságokat, mert nem hullámként, hanem részecskeként viselkedik (1905).⁶⁵⁸ A két megállapítás közötti ellentmondást végül Heisenberg nem egyszerűen feloldotta, de megadta a fizikai mérés, ha úgy tetszik, a pozitív tapasztalás határait is. Igazolta ugyanis, hogy Hertznek és Einsteinnek egyidejűleg igaza lehet, ugyan-

⁶⁵² LD. LENDVAI-NYÍRI i. m. 96–98.; NYÍRI i. m. 197., 245., 335.; RUSSELL i. m. 449–452.; GILSON i. m. 14–15.; BOROS Gábor (szerk.): *Filozófia*. Budapest, Akadémiai, 2007. 730–732., 740., 853.; BOLBERITZ-HOSSZÚ i. m. 129., 136., 171., 182.; SIMONYI i. m. 295.

⁶⁵³ LD. FEHÉR Márta: Tudományról és tudományfilozófiáról. In: BOROS i. m. (1312–1329) 1312–1313.; SIMONYI i. m. 295–296.

⁶⁵⁴ LD. JOHN LUKÁCS: *A történelmi tudat*. Budapest, Európa, 2004., a mű eredetileg 1968-ban angolul jelent meg: *Historical Consciousness. The Remembered Past*. New York, Harper & Row, 1968. 363–364.

⁶⁵⁵ *Természettudományi kisenciklopédia*. Budapest, Gondolat, 1983. Ford. Balázs Jánosné et. al., eredeti: Walter GELLERT et al.: *Kleine Enzyklopädie Natur*, Leipzig, VEB, 1979. 587., 910.; SIMONYI i. m. 352.

⁶⁵⁶ LD. SIMONYI i. m. 356.

⁶⁵⁷ LD. *Természettudományi kisenciklopédia*. i. m. 608., 914.; SIMONYI i. m. 445–446.

⁶⁵⁸ LD. *Természettudományi kisenciklopédia*. i. m. 602–603., 914.; SIMONYI i. m. 448.

is a fény egyszerre lehet hullám és részecske, azaz különböző helyzetekben eltérő tulajdonságokat mutat. Híres határozatlansági elvében pedig (a fény kétféle viselkedését is magyarázva) azt is kijelentette, hogy egy részecske pontos helye és sebessége nem állapítható meg (1924–1926).⁶⁵⁹

$$\Delta x \Delta p \geq h/4\pi$$

Heisenberg megállapításának a tudományos világképre gyakorolt hatása két alapvető következményként foglalható össze.

Egyrészt kijelölte a fizikai, pozitív természettudomány megismerési határait. Habár a 'durva', hétköznapi tapasztalás és az ebben a méret-osztályban végzett mérések számára nincs közvetlen hatása a határozatlansági elvnek, amint a fizikai világot megkíséreljük egyre mélyebben (egyre kisebb méret-osztályokban) megismerni, eljutunk egy olyan mérethatárig (amely a plancki 10^{-34} nagyságrendet jelenti), ahol a mérhetőség megszűnik. Térben (hely) és időben (sebesség) ez alá a pontosság alá nem hatolhatunk, vagyis a létező anyagi világ megismerhetősége ez alatt a nagyságrend alatt megszűnik. Másként megfogalmazva a plancki mérethatár a mérési pontosság áttörhetetlen fizikai (természettudományos) korlátja, ez alá „nem láthatunk”, vagyis az ez alatti történésekre csak tisztán spekulatív következtetéseket vonhatunk le.

Másrészt – és a tudományos világkép számára ez a megrázóbb következmény – a plancki mérethatár következtében nem választható el többé az objektív (szemlélt) valóság a szemlélőtől. Másként megfogalmazva a szemlélő hatást gyakorol a vizsgált tárgyra, amely hatás a plancki mérethatár alatt történik, ezért a mérés eredménye a szemlélő szemlélt tárgyra gyakorolt hatásától nem választható el, azaz a mérés eredménye a szemlélőnek mérésre gyakorolt (zavaró) hatásától nem 'tisztítható' meg. Hogyha ezt egészen világosan kívánjuk megfogalmazni, akkor azt kell mondanunk, hogy Heisenberg határozatlansági elve azt jelenti, hogy a plancki mérethatáron elválaszthatatlanul összekeveredik az 'objektív' valóság és annak 'szubjektív' szemlélése, ennek folytán pedig a megismerhető eredmény nem tisztán objektív. Még rövidebben: a megismerés folytán megváltoztatjuk a megismerni kívánt valóságot: nincs tehát alapja a természettudományos megismerés pozitív (objektív) voltába vetett hitnek.⁶⁶⁰

⁶⁵⁹ Ld. *Természettudományi kisenciklopédia*. i. m. 610–611., 916.; SIMONYI i. m. 455.

⁶⁶⁰ Azt, hogy a határozatlansági elv túlmutat a (mag)fizika határain, már Heisenberg és kortársai is érzékelték, sőt, kétféle magyarázat is kialakult. Az egyik elmélet (Schrödinger, Einstein) megpróbálta fenntartani a tér-idő kauzalitás érvényességét, míg a másik, végül általánosan elfogadott, úgynevezett koppenhágai értelmezés szerint a megfigyelés hatása a megfigyeltre többé nem zárható ki (Heisenberg, Bohr). Ld. SIMONYI i. m. 465–471.

1.2. A határozatlansági elv történettudományi érvényessége

Az Amerikai Egyesült Államokban élő tudós, John Lukács meglátásai azért fontosak, mert kimutatta, hogy a karteziánus alapokon nyugvó természettudományos világkép összeomlása nem ennek a tudomány-területnek a 'belügye', hanem kihat a társadalomtudományokra, közelebbről a történet-tudományra is. Ennek levezetését tíz következtetésre alapítja, mely szerint Heisenberg határozatlansági összefüggésének folytán:

- „*nem létezik többé természettudományos bizonyosság*”, más megfogalmazásban: a természettudományos mérési eredmények statisztikai jellegűek, csak annyit jelentenek, hogy a plancki mérethatáron a részecskék általában hogyan viselkednek, egyetlen létező részecskéről viszont semmi nem mondható el, az lényegében eltűnik a természettudományos megfigyelés számára;
- „*az objektivitás eszméje ábránd*”, mivel az egyedi létező tekintetében a mérethatáron nincs a szemlélőtől független megismerés, a szemlélt és a szemlélő hatása összekeveredik;
- „*a meghatározások létüknél fogva illuzórikusak*”, vagy ha úgy jobban tetszik, az, amit állítunk a fizikai világról, nem tekinthető a fizikai világ pontos leírásának, nem a pozitív objektív világról, hanem az arról szerzett ismereteinkről állítunk valamit, aminek valóságtartalma teljes pontossággal nem igazolható;
- „*nincs abszolút matematikai igazság*”, legalábbis a matematika következetesnek feltételezett logikája „nem hat” a plancki mérethatár alatt, ott ugyanis a matematikai műveleteknek teszőleges (mivel nem ellenőrizhető) eredménye lehet;
- „*a tényvalóság is illuzórikus*”, mivel a karteziánus objektív valóság arra a feltételezésre épül, hogy az objektív létező egy bizonyos (pontos) helyen és egy bizonyos (pontos) időpontban valóságosan létezik, míg a Heisenberg-féle szabály szerint a pontos hely és a pontos idő fogalma többé nem értelmes, azaz nem mondható el, hogy az objektív világ egy bizonyos része ténylegesen létezik 'itt' és 'most'; a plancki mérethatár alatt az objektív valóság tényként tulajdonképpen 'nem létezik';
- „*az okság mechanikus koncepciója megdőlt*”, ami a fentiekből könnyen beláthatóan következik: a plancki mérethatár alatt nincs 'előbb' és 'utóbb';
- „*a potencialitások a tudományos gondolkodásba torkollanak*”, amit úgy is megfogalmazhatunk, hogy a plancki mérethatár lényegében egy tér-idő gömbként képzelhető el, és egy ennél kisebb részecskéről csak azt tudhatjuk bizonyosan, hogy a gömbön kívül nincs, azt viszont csak va-

lószerűsíteni tudjuk (tisztá spekulációval!), hogy a gömbön belül 'talán létezik';

- „nem a 'tényezők' lényege, hanem a kapcsolatuk számít”, avagy a plancki mérethatár alatt nem mondhatjuk, hogy az ottani valóság „létezik”, hanem csak azt, hogy a vizsgálódásunk hatására – velünk, a szemlélővel kölcsönhatásban „létezőnek mutatja magát”;
- „a 'klasszikus' logika elvei már nem feltétlenek, új igazságfogalmakat ismertünk fel”, amit Lukács azzal a megközelítéssel próbál érzékeltetni, hogy logikai alapegység, az igen/nem; van/nincs, 1/0, igaz/hamis dualitás többé nem tartható fenn, mivel ezek egyszerre is 'létezhetnek';
- „az újkor végén a karteziánus felosztás elbukik”, ami a korábban megfogalmazott, számunkra legfontosabb Heisenberg-következmény: nincs értelme többé az objektív/szubjektív felosztásnak, következésképpen az objektív (pozitív) tudományos és a (szubjektív) spekulatív megközelítések közötti merev különbségtételnek.⁶⁶¹

John Lukács levezetését magától Heisenbergtől (akivel személyes kapcsolatban állt) vett idézettel igazolja: „A természettudományos világkép megszűnt a szó valódi értelmében természettudományos világkép lenni.”⁶⁶² Ennek oka az, hogy a valóság ugyan objektív, de erről az objektív valóságról szerzett ismereteink már szubjektívek, ugyanis „a megfigyelés és a mérés aktusa megváltoztatja a fizikai objektumot”.⁶⁶³ Ezért: „objektum' és 'szubjektum', megfigyelő és megfigyelt, anyag és szellem teljes és kategorikus különválasztása és szembeállítás immár használhatatlan és idejét múlt”.⁶⁶⁴

Annak, hogy a poszt-természettudományos világkép milyen következtetésekhez vezet a történettudományban, Lukács egész könyvet szentel, és a módszer alkalmazhatóságát Hitler magatartásával összefüggésben részletesen is levezeti, mégpedig kilenc olyan mondattal, amelyek megfeleltethetők a Heisenberg-elv fizikai értelmezésének:

„Sohasem fogjuk pontosan tudni, hogy miért válhatott Hitler Németország vezérévé” (tudás határai), „A német nacionalisták nem csupán a történelem termékei voltak: az írásaik alkották is a történelmet” (objektivitás határai), „A 'fasiszta' vagy a 'jobboldali' kategóriák használatával nem érthetjük meg Hitlert” (definíciók határai), „A választási vagy közvélemény-kutatási statisztikák nem elegendők arra, hogy megértsük belőlük Hitler hatását Németországra és népére” (nincsenek tények 'önmagukban'), „Hitler és a nemzetiszocializmus

⁶⁶¹ Ld. LUKÁCS (2004) i. m. 367., 369., 370–372., 374–376.

⁶⁶² Ld. LUKÁCS (2004) i. m. 378.

⁶⁶³ Ld. John LUKÁCS: *Egy nagy korszak végén*. Budapest, Európa, 2005. 151.

⁶⁶⁴ Ld. John LUKÁCS: *Egy eredendő bűnös vallomása*. Budapest, Európa, 2001. 297.

nagyobb mértékben volt hatással Sztálinra és a kommunizmusra, valamint Mussolinire és a fasizmusra, mint amennyire azok órá” (kapcsolatok elsődlegessége), „Hitler potencialitása (amivé válni akart vagy tudott) nem ugyanaz, mint ami volt (az aktualitása)” (antideterminizmus), „Hitler választásai gyakran kiszámíthatatlanok voltak” (nincs mechanikus okság, szabad akarat hatása, látszat hatása), „Az ember potenciálisan egyszerre szörnyeteg és angyal; és a szellem bűnei rosszabbak, mint a test bűnei” (új megközelítés szükségessége), „Hitler bűnös tettei nyelvhasználatának okai s egyszersmind következményei voltak” (a gondolkodás szavakból épül fel).⁶⁶⁵

Nem feladatunk a határozatlansági elv történettudományi érvényességét részletesen elemezni, különösen nem Lukács egyes megállapításainak pontos alkalmazhatóságát vizsgálni, azt viszont nem kerülhetjük el, hogy le ne vonjuk a következtetést a fizikai/történettudományi alkalmazás párhuzamosságáról: a történelem eseményeit ’nagylátószög’ alkalmazása esetén vizsgálhatjuk mintegy kívülállóként. Amint azonban az egyes események részleteit is fel kívánjuk deríteni, és ezekre alapozva következtetéseket próbálunk levonni, már ’belekerülünk’ az eseménysorba: a történeti tényselekciónak hatására, amit végzünk, meghatározzuk a levonható következtetések lehetséges körét. A vizsgálattal tehát befolyásoljuk a vizsgálat eredményét.

1.3. A határozatlansági elv gazdaságtudományi érvényessége

A meggyőző érvelés ellenére a határozatlanságelvű társadalomtudomány maradhatott volna egy magányos tudós sajátos gondolata, de nem így történt. Negyven évvel John Lukács művének első megjelenését követően ugyanis egy másik Amerikában élő magyar tudós, Soros György bebizonyította, hogy a határozatlansági elvre épülő módszer alkalmazható és alkalmazandó a gazdaságtudományban is. A 2008-as gazdasági válság⁶⁶⁶ megértését kutató munkájában⁶⁶⁷ a világgal való kölcsönhatásunk kétféle lehetséges funkciójából – *kognitív* (megértésre irányuló) és *manipulatív* (befolyásolásra irányuló) – indul ki, máris jelezve azt a ’kísértést’, hogy a két funkciót elkülönítsük.⁶⁶⁸ Álláspontja

⁶⁶⁵ Ld. LUKÁCS (2004) i. m. 363–364., illetve LUKÁCS (2005) i. m. 174–175.

⁶⁶⁶ A világválság önmagában is jogtudományi kutatás tárgyává vált, és olyan következtetésekhez vezetett, mint hogy a nemzetállamok a hatalomgyakorlás jövőjének bizonytalan elemei („improbable forms”), mégis az állami lét gyakorlásának meghatározó modelljei maradnak. Mindeközben növekedni fog a ’külső vezérlés’ nemzetek fölötti intézmények által, amelyeket a nemzetállamok hoznak létre (utóbbi kérdésről ld. LOUGHLIN i. m. 161–162.), ld. Poul F. KJAER – Gunther TEUBNER – Alberto FEBBRAJO: *The Financial Crisis in Constitutional Perspective*. Portland, Hart Publishing, 2011. 391–392., 430.

⁶⁶⁷ Ld. George SOROS: *The New Paradigm for Financial Markets*. London, Public Affairs, 2008.

⁶⁶⁸ Ld. SOROS i. m. 3–4. Az idézetek a magyar fordításból származnak, de az angol változatra

szerint (amely nagyon hasonló Lukácséhoz, és amelyet szintén Heisenbergre alapít) a társadalomtudományokban „a szereplők nézetei is bekapcsolódnak a történésekbe”, a kétféle funkció között kölcsönhatás alakul ki, ezért hatással vannak az események alakulására.⁶⁶⁹

Ennek következtében állapítja meg (az idegtudományokra is támaszkodva), hogy a megértésünk nem tökéletes, mivel részesei vagyunk a valóságnak. Agyunk nem közvetlenül, hanem a befogadott információk alapján alkot képet a valóságról, sőt, a gondolat is része a valóságnak, ezért a megismerés folyamata reflexív. Nem vitatható tehát, hogy a felvilágosodásnak a valóságot szubjektív és objektív valóságokra osztása téves. Ez a tévedés maga után vonja a kétféle valósághoz társuló kognitív és manipulatív viszonyulás elválasztását is, majd az utóbbi elvetésével lényegében korlátlan teret enged a manipulációnak.⁶⁷⁰

A pesszimista kép után Soros kiutat is kínál. A határozatlanságot beépíteni javasolja a gondolkodásunkba. Attól ugyanis, hogy belátjuk, hogy a valóság objektív megismerése (a 'tökéletes tudás') kizárt, még lehetőségünk van ezt a lehető legjobban megközelíteni. Ehhez pedig csak azt kell belátnunk, hogy „a valóság megértése előrébb való, mint manipulációja”. Mivel a természettudományos módszer a társadalmi valóság megismerésére nem (sem!) alkalmas, akkor tudjuk a tévedéseket a legnagyobb valószínűséggel elkerülni, ha eleve tekintetbe vesszük, hogy a reflexív folyamatokba (amelyek közül a részvénytársadalmat emeli ki) a „szereplők és a szabályozók kölcsönhatása is beépül”.⁶⁷¹ Ennek legegyszerűbb példája: „a részvény pillanatnyi ára és az ár alakulásának dinamikája egyszerre nem ismerhetők meg, mert a várakozások megváltoztatják a jövőt”.⁶⁷²

1.4. Túl a határozatlansági elven: az ellentmondás-mentesség illúziója

Az eddig leírtak önmagukban is mutatják, hogy az objektív/szubjektív természet/társadalomtudomány, pozitív tudományosság/spekuláció fogalomduólok alkalmazhatósága a XX. század során legalábbis megkérdőjeleződött, de inkább meghaladottá vált. A század első harmadában azonban egy további, talán még súlyosabb bizonytalanság is megjelent a pozitív tudomány, közelebbről az annak alapjait szolgáltató matematika (még pontosabban a matematikai logika) eredményei között. Kurt Gödel 1930-ban hozta nyilvánosságra első úgyneve-

utalnak. SOROS György: *A 2008-as hitelválság és következményei. A pénzügyi piacok új paradigmája*. Fordította: Nagy Mária. Budapest, Scolar, Második kiadás. 2009.

⁶⁶⁹ Ld. SOROS i. m. 7., 11.

⁶⁷⁰ Ld. SOROS i. m. 26., 28., 31., 38., 40.

⁶⁷¹ Ld. SOROS i. m. 43., 77.

⁶⁷² Ld. még MATOLCSY György: Kipukkadt a szuperbuborék. *Heti Válasz*, 2009. 9. sz.

zett nemteljességi tételét a königsbergi episztemológiai konferencián, majd egy év múlva publikálta is azt.⁶⁷³ Első tételének lényege az, hogy minden ellentmondásmentes elméletben létezik olyan állítás (tétel), amely sem nem bizonyítható, sem nem cáfolható.⁶⁷⁴ Az ezt kiegészítő (kiterjesztő) második tétele szerint az is bizonyíthatatlan, hogy maga az elmélet ellentmondásmentes lenne.⁶⁷⁵

A nemteljességi tételek legegyszerűbben nem az eredeti formális leírás, hanem annak Tarski-féle 'beszélt nyelvre' átfordított analóg megfogalmazásával mutathatók be. A kiindulási alap (saját átfogalmazásunkban) az, hogy egy logikai rendszer akkor teljes (azaz teljesen ellentmondásmentes), ha az igaznak elfogadott (azaz nem bizonyítandó) kiinduló elemei (axiómái) felhasználásával alkotott minden állításról eldönthető (bizonyítható), hogy igaz-e, avagy hamis. Az első tétel szerint ilyen rendszer nincs, mivel szükségképpen létezni fognak olyan állítások, amelyek igaz vagy hamis volta nem dönthető el, mert az igazság, vagy hamisság bizonyítása ellentmondáshoz vezet. Ennek érthető példája a lovagok és lóköttők szigete.

A logikai rendszer elemei a lovagok és a lóköttők, a kiinduló axiómák szerint pedig a) a szigeten mindenki vagy lovag, vagy lóköttő; b) a lovagok mindig igazat mondanak; c) a lóköttők mindig hazudnak. Vannak azonban olyan mondatok, amelyek „kilógnak” a rendszerből, mivel sem lovag, sem lóköttő nem mondhatja őket, ha mégis mondja, akkor a rendszer ellentmondás-mentessége, azaz teljessége megdől.

Így azt a mondatot, hogy 'nem vagyok lovag', sem lovag, sem lóköttő nem mondhatná, mivel a) ha lovag mondja, akkor az állítás hamis lesz, holott a lovag csak igazat mondhat; b) ha pedig lóköttő mondja, akkor igaz lesz, holott a lóköttő mindig hazudik. Erre a logikára számtalan további analóg mondat megfogalmazható.⁶⁷⁶

1.5. A jog határozatlansága és nemteljessége?

Bizonyítandó hipotézisünk az, hogy a heisenbergi határozatlanság, valamint a gödeli nemteljesség⁶⁷⁷ jogtudományi tételekként is megfogalmazhatók, azaz alkalmasak arra, hogy a jogalkotás (a pozitív jogréteg) és a joggyakorlat magyarázata során mint bizonyított tulajdonságokra hivatkozzunk rájuk. Az igazolás

⁶⁷³ Ld. Kurt GÖDEL: Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme. *Monatshefte für Mathematik und Physik*, vol. 38. 193.

⁶⁷⁴ Ld. Douglas R. HOFSTADTER: *Gödel, Escher, Bach*. Budapest, Typotex, 2005. 17.

⁶⁷⁵ Ld. Raymond SMULLYAN: *Gödel nemteljességi tétele*. Budapest, Typotex, 2003. 1–2., 121.

⁶⁷⁶ Ld. SMULLYAN i. m. 136.

⁶⁷⁷ Megjegyezzük, hogy a két elv összekapcsolását John Lukács is felvetette, mégpedig az abszolút matematikai igazság létének tagadásával kapcsolatban, ld. LUKÁCS (2004) i. m. 370.

jelentősen egyszerűbb a nemteljesség tekintetében, minthogy ez absztrakt logikai szabály, amely minden konkrét rendszerre, amelyben a logika szabályainak érvényesülniük kell, alkalmazható.

Ha tehát a legegyszerűbb, azaz minimális axiómán alapuló logikus rendszerben érvényesül az, hogy megfogalmazhatók olyan állítások, amelyek sem nem igazolhatók, sem nem cáfolhatók, továbbá magának a rendszernek az ellentmondás-mentessége sem igazolható, akkor könnyű belátni, hogy minél több axiómára épül egy teljesnek (logikailag zártnak tételezett) rendszer, annál több nem bizonyítható állítás fogalmazható meg, miközben változatlanul nem lesz bizonyítható magának a rendszernek a teljessége.⁶⁷⁸ Ez a körülmény pedig részletes igazolás nélkül megalapozza azt a következtetést, hogy a 'pozitív' jogrendszer esetén, amely igen nagyszámú axiómára (normára, mint jogi alapegységre) épül, a nemteljesség érvényesül: mindig lesz olyan állítás, amelynek igaz vagy hamis volta a jogszabályok alapján nem oldható meg, vagy egyszerűbb megfogalmazásban: lesz olyan igény, amely az adott jogszabályok keretei között nem érvényesíthető (anélkül persze, hogy az igény maga jogellenes lenne), illetve olyan sérelem, amely ugyanezen körülmények között nem orvosolható (miközben a sérelem bekövetkezésének hiánya sem bizonyítható).⁶⁷⁹

Hasonlóképpen nem jelentőség nélküli a jogpozitivizmus mint jogi teória érvényességének megítélésekor, hogy az első Gödel-tétel elhangzására alkalmat adó königsbergi episztemológiai konferencia után négy évvel publikálta Kelsen a tiszta jogtanát,⁶⁸⁰ amelyben a jogrendszer egyik alapkritériumaként az ellentmondás-mentességet jelöli meg. Ez pedig Gödel szerint nem bizonyítható, ezért nem is biztosítható körülmény. Kétségtelen persze, hogy Kelsen maga is jelezte, minden jogszabály értelmezésre szorul, ami a nemteljesség (azaz az elvi ellentmondás-mentesség) enyhítésére is szolgál.⁶⁸¹ Mindazonáltal nem hagyható figyelmen kívül, hogy Gödel bizonyítása szerint minden logikai rendszer ellentmondás-mentessége illúzió. Több mint sejtés tehát, hogy (Kelsennel vagy nélküle) a jogrendszer és a joggyakorlat ellenmondás-mentessége is az.

Bonyolultabb megfontolást igényel a határozatlansági elv alkalmazhatóságának igazolása még akkor is, ha itt is alkalmazhatjuk Kelsennek a jogszabályok értelmezési szükségletére vonatkozó megállapítását, amely felfogható úgy is, mint a leginkább a logikusság követelményére épülő jogdogmatikai teória saját tárgyára vonatkoztatott határozatlansági szabálya: eleve nem tartja a pozitív

⁶⁷⁸ Ld. HOFSTADTER i. m. 53–54.

⁶⁷⁹ Ez 'jogidegenül' is megfogalmazható: a nemteljesség folytán olyan következtetéseket is alkalmazunk egy állítás bizonyításában, amelyek nem 'zárhatók be' formális rendszerekbe, ld. HOFSTADTER i. m. 86–87.

⁶⁸⁰ Ld. Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1934.; magyarul: Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988.

⁶⁸¹ Ld. Kelsen (1988) i. m. 50.

jogot minden, a jogalkalmazás során felmerülő részletkérdésre válaszolni képes rendszernek. Be fogjuk mutatni, hogy még a kelsen-i korlátozás figyelembe vétele mellett is határozatlan a jogalkotás (azaz határozatlanabb, mint ahogy Kelsen gondolta), mivel olyan hatások érvényesülnek, amelyek önmagukban cáfolják azt, hogy az egyes felmerülő jogkérdésekre a jogszabályok alapján pontos válasz lenne adható: nem lehet, mert a jogszabályok pontos jelentése nem állapítható meg, ha az értelmezésükben a legapróbb jelentés-részletekre is ki akarunk térni. Hasonlóképpen bemutatjuk azt is, hogy a jogalkalmazás tovább fokozza a bizonytalanságot, ugyanis az anyagi- és eljárásjogi részletszabályok alkalmazása során olyan torzító hatások keletkeznek, amelyek az alkalmazás során figyelembe vett tényállást az elvileg megtörténthez képest jelentősen átalakítják.

Még mielőtt ebbe belekezdenénk, felhívjuk a figyelmet arra, hogy a határozatlansági elv jogtudományi alkalmazhatóságára utaló jelek már tapasztalhatók. Nagy Marianna (Soros Györgyhez hasonlóan) az idegtudományok eredményeit alkalmazva mutatta be, hogy a magatartásminták szerepe a döntéseinkben jóval nagyobb jelentőségű, mint korábban gondoltuk, mivel a döntéseink végrehajtása gyakran megelőzi tudatosulásokat. Nem kevés döntésünk – különösen akkor, ha vizuális ingerek hatására következnek be – nem a tudatos agy-régió (a cortex), hanem az érzelmi-ösztönös zóna (limbikus rendszer) aktivitása mellett történik.⁶⁸² A döntés racionalitásának a felelősségtant érintő felfogásunkra gyakorolt következményi önmagukban is jelentősek.⁶⁸³ Szintén elkerülhetetlen lesz a magatartásminták jelentőségének figyelembe vétele egyes szabadságjogok (főként a kommunikációs jogok) területén. A mi szempontunkból azonban annak van elsődleges jelentősége, hogy az egyes formális jogi (így a közigazgatási jogorvoslati) eljárásokban alkalmazható-e, és ha igen, milyen hatása van a bizonytalansági elvnek. Hipotézisünk szerint ugyanis erre alapozható az alternatív kontrolleszközök alkalmazásának szükségessége.

2. A pozitív jog határozatlansága

2.1. Az Alaptörvény (Alkotmány) magjának bizonytalansága

Közjogunknak az Alkotmánybíróság által talán a legteljesebb körűen kidolgozott tétele a jogbiztonság követelménye.⁶⁸⁴ Csakhogy a jog – még ha pozitívnak

⁶⁸² Ld. NAGY (2011) i. m. 116–119.

⁶⁸³ Ezzel Nagy Marianna nyilván foglalkozik majd, mivel ez az egyik kutatási területe, ld. http://www.doktori.hu/index.php?menuid=192&sz_ID=1994, illetve NAGY Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer*. Budapest, Osiris, 2000. 223.; KIS–NAGY i. m.

⁶⁸⁴ A teljesség igénye nélkül: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat (ABH 1990, 136), 32/1991. (VI. 6.) AB határozat (ABH 1991, 146), 34/1991. (VI. 15.) AB határozat (ABH 1991, 173), 48/1991.

tételezett is – a fizikai világgal szemben nem *tény* (*Sein*), hanem *akaratnyilvánítás*, *parancs*, *'legyen'* (*Sollen*), aminek következtében eleve szakadék van a jogalkotó és a jogértelmező (jogtudós vagy jogalkalmazó) között. Ez a szakadék nyomban a jogrendszer alaptételénél megjelenik.

A pozitív jogi, vagyis a jogrendszer egészét alkotó magatartási szabályok egymás közötti viszonyát leíró 'hatályos' elméleti paradigma, és az erre épült alkotmányos előírás alapja a Merkl-Kelsen-féle joglépcsőelmélet, melynek értelmében minden jogi norma az érvényességét egy másik (általában korábbi és általában magasabb rendű) jogi normából meríti, ennek a folyamatnak a végén találunk egy alapvető normát, ez a pozitív jogi értelemben vett alkotmány. Ennek érvényességét viszont már egy még korábbi vagy magasabb rendű létező 'normával' nem tudjuk alátámasztani, mivel utóbbi esetben az lenne az 'alkotmány', ezt csak logikailag tudjuk feltételezni, ez a hipotetikus alapszabály.⁶⁸⁵

Hasonló, Kelsen elméletére épülő, de annál praktikusabb Hart elmélete, aki szerint a jogi norma elsődlegesen kötelezettséget tartalmazó szabály. Azonban az ilyen normákat tartalmazó jogrendet és a normák érvényességét is jogi norma tartalmazza. Ez utóbbi tehát nem kikényszeríthető kötelezettséget tartalmazó szabály, hanem magára a szabályra (a szabály alkotására, alkalmazására, megváltoztatására) vonatkozó szabály, ezért másodlagos. A másodlagos szabályok közül a legfontosabb az, amely eldönti, hogy általában mi minősül szabálynak, ezt nevezi Hart *elismerési szabálynak*. Az elismerési szabály tehát voltaképpen ugyanaz, mint a kelsen-i érvényességi szabály azzal a különbséggel, hogy ez ténylegesen létezik, habár néha jogon kívüli tényként.⁶⁸⁶

Magyarországon a normahierarchia jogszabályi alapokon nyugszik. A korábbi (ideiglenes) Alkotmány 77. §-a önmagát kiemelte a jogszabályok közül, és csak a vele összhangban álló – 'alkotmányos' – jogszabályokat tekintette kötelezőnek. Hasonló szabályt tartalmaz az új Alaptörvény, amely az R) cikkének (1) bekezdésében úgy rendelkezik saját magáról, hogy „Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”, amely az egyéb jogszabályokkal együtt mindenkire kötelező. Az Alaptörvényünknek ez a magja⁶⁸⁷ hatályát tekintve

(IX. 26.) AB határozat (ABH 1991, 217), 56/1991. (XI. 8.) AB határozat (ABH 1991, 454), 7/1992. (I. 30.) AB határozat (ABH 1992, 45), 9/1992. (I. 30.) AB határozat (ABH 1992, 59), 11/1992. (III. 5.) AB határozat (ABH 1992, 77), 25/1992. (IV. 30.) AB határozat (ABH 1992, 131), 35/1994. (VI. 24.) AB határozat (ABH 1994, 197), 1/1995. (II. 8.) AB határozat (ABH 1995, 31), 43/1995. (VI. 30.) AB határozat (ABH 1995, 188), 5/1997. (II. 7.) AB határozat (ABH 1997, 55).

⁶⁸⁵ Ld. Kelsen (1988) i. m. 42.

⁶⁸⁶ Ld. SZIGETI-TAKÁCS i. m. 84.; Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1994., magyarul: *A jog fogalma*. Ford. Takács Péter. Budapest, Osiris, 1995. 121.

⁶⁸⁷ Az Alkotmány 'magjára', mint az alkotmányként szolgáló jogforrás legfontosabb rendelkezésére vonatkozó nézeteinkről (amely nem azonos az Alaptörvény szerkezetével kapcsolatos 'magalkotmány' néven ismertté vált elgondolással, ld. A magalkotmány védelmében. *Pázmány*

2012. január 1-je óta immár hatályosan és látszólag egyértelműen rendezi a normahierarchiát.

Csakhowy Magyarország tagja az Európai Uniónak is, amely saját jogrendjéről azt állítja, hogy fölötté áll a tagállamok jogának (egészen pontosan az Európai Bíróság mondta ki ezt a Van Gend en Loos ügyben⁶⁸⁸). A két jogrend egymáshoz való viszonyának próbaköve a belső jog csúcsán álló Alaptörvény: kérdés, hogy az Európai Unió jogrendje fölötté áll-e az Alaptörvénynek is?⁶⁸⁹ Sokan úgy vélik, hogy a Van Gend en Loos ügy folytán a válasz egyszerű igen. Csakhogy ebben az esetben az Alaptörvény elveszítené pozitív jogi 'alaptörvény' jellegét, másfelől többé nem lehetne beszélni tagállami szuverenitásról. A kérdés pontosan, éspedig nemlegesen megválaszolható az ideiglenes Alkotmány 2/A. §-a, és az Alaptörvény ezzel egybehangzó E) cikkének (2)–(4) bekezdései alapján. E rendelkezések szerint ugyanis Magyarország szuverenitása birtokában megkötött csatlakozási szerződés (elsődleges jogforrás, nemzetközi jogi természetű) alapján „egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja”. Ebből az derül ki, hogy az Alaptörvény (miként korábban az Alkotmány is) egyes rendelkezései vonatkozásában „maga fölé engedte” az Európai Unió jogrendjét, de az Alaptörvény egészéről ez nem mondható el. Lennie kell egy alkotmányos minimumnak – ez végső soron az Alaptörvény magja, az R) cikk – amely mindig fölötté marad az Európai Unió jogrendjének, amíg Magyarország tagállamként rendelkezik szuverenitással.⁶⁹⁰

Lényegében tehát a német jogban kimunkált integrációálló-alkotmánymag teóriáját igazolja a magyar Alkotmány is. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy az Európai Unió primátusának határai a hazai joggal szemben korántsem világosak. Sem a szuverenitás, sem a processzuális kollíziófeloldás oldaláról nézve nem kristályosodtak ki még az elvek sem. A legújabb kutatások is csak a lehetséges megoldási irányokat, illetve ezek alapjait vázolták fel. A legfontosabbak ezek közül: az Alkotmánybíróság lehetséges döntései a belső és az EU-jog kollíziója esetén (tanácsadó vélemény, megsemmisítés, felhívás az összhang megteremtésére, jogalkotói mulasztás megállapítása, alkotmányjogi panasz elbírálása),⁶⁹¹ illetve a primátus és a szuverenitás összefüggései (a szuverenitás és

Law Working Papers, 2011/2. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-02.pdf>. PATYI–VARGA i. m. 131–132.

⁶⁸⁸ Ld. KENDE–SZÜCS i. m. 559.

⁶⁸⁹ Ld. TORMA András: A közigazgatási jog és jogharmonizáció. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XV*. Miskolc, Miskolc Egyetemi Kiadó, 1998. 272.

⁶⁹⁰ Ezt a megállapítást nem minden szerző osztja, ld. JAKAB (2007) i. m. 111–112., 184–188.; BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában. (I.) *Európai Jog*, 2007/2. (3–16.), 10.

⁶⁹¹ Ld. CHRONOWSKI NÓRA: „Integrálódó” alkotmányjog. Budapest–Pécs, Dialóg–Campus, 2005. 265., ld. még: BLUTMAN–CHRONOWSKI i. m. 10–14.

önazonosság primátusa⁶⁹², az egyes államok szuverenitásra épülő kompromisszumos megoldásai, illetve kísérletek egy újabb szuverenitásfogalom megtalálására⁶⁹³). Végül soron persze a kérdés az Európai Unió tényleges és jogi identitásától (integráció/konföderáció/föderáció), illetve ennek változásától függ.⁶⁹⁴

Mindez azonban dogmatikai okfejtés, végül soron spekuláció eredménye, önmagában az Alaptörvény R) cikke alapján annak jelentése végtelenül bizonytalan: az a formula, hogy az Alaptörvény a jogrendszer alapja lehet igaz is és hamis is (nem teljesség), az az eredmény, mely szerint, ha az Alaptörvény összességében nem is, de legalább egy része mégiscsak a jogrendszer alapja, bizonytalan 'terjedelmet' határol körül.⁶⁹⁵ Az Alaptörvény magja és az azon alapuló pozitív jogi normahierarchia tehát nagy lépték esetén alkalmas a jog elemeinek rendszerbe állítására, a saját értelmét azonban nem tudja pontosan megadni. Persze a jogpozitivizmus teóriája nem állítja, hogy önmagában a hierarchia által a jog megismerhető lenne: az előttünk levő legalacsonyabb szintű normát látva nincs olyan szabály, amely megadná annak jelentését: a hierarchikus elven kívül nincs olyan pozitív jogi módszer, amelynek alkalmazásával a norma nyelvtanilag lehetséges több értelmezése közül a helyes kiválasztható lenne. Nincs tehát olyan norma, amelynek csak egyetlen értelme volna.⁶⁹⁶ Ezért szükséges a jog megértéséhez, a bizonytalanság kiküszöböléséhez valamilyen dogmatikai (spekulatív) módszer.

Ha továbbhaladunk a jogrendben, a bizonytalanság fokozódik. A normatív viszonyítási pont ellenére a jogrendszer nem csak ettől függ, hanem a kodifikációs műhelyekből kikerülő szövegtervezetek tényleges tartalma és formája is meghatározó befolyással bír. Egyáltalán nem mellékes körülmény, hogy az egymással generális/speciális viszonyban álló jogszabályok milyen mértékben tartalmazznak párhuzamos szabályozást (erre a legkézenfekvőbb példa talán a Munka Törvénykönyve, a közszolgálati törvény és a szolgálati törvények többszörös egymásra épülése), az egyes törvények az absztrakt/kazuisztikus tartomány pontosan melyik pontját foglalják el, illetve a kiválasztott elvontsági szint végigkíséri-e a jogszabályt, vagy egyenetlenül változik annak egyes részeiben, avagy a jogalkotói/jogalkalmazói (bírói) értelmezési felhatalmazottságot hogyan osztják meg az egyes jogszabályok. Ezek a kérdések egy általános, és jó néhány, az elmúlt évtized(ek)ben tapasztalható jelenség folytán gyakorlati tapasztalásokon alapulnak.

⁶⁹² Ld. BLUTMAN–CHRONOWSKI i. m. 3–4., 12.

⁶⁹³ Ld. JAKAB András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai Jog*, 2006/2. 3–14.

⁶⁹⁴ Ld. SZUPER József: Föderalizmus-dilemmák az európai alkotmányozásokban. *Európai Jog*, 2006/6. 9–17.

⁶⁹⁵ Az alkotmányok többváltozatú értelmezhetőségéről ld. OLIVER–FUSARO i. m. 423., 432.

⁶⁹⁶ Ld. Kelsen (1988) i. m. 50–59.

2.2. A jogszabály és jelentése; a jogi szemléletmódok keveredése

Nem valószínű, hogy bárki vitába szállna azzal a kijelentéssel, hogy a jog végső soron nem más, mint a jogalkotó (állam) parancsa, amely tartalmazza az elvárt magatartásra vonatkozó kötelező szabályt, mégpedig a jogalkotónak azzal az 'ígéretével', hogy a kötelező magatartási szabály érvényesülésének akár kényszerrel is érvényt szerez. Ha ennél a megfogalmazásnál megállhatnánk, egyszerű dolgunk lenne. Csakhogy jó néhány olyan kérdés tehető fel ezzel a paranccsal kapcsolatban, amely a világos képet elhomályosítja. Csak néhány ezek közül: hogy szól, mi az értelme, milyen helyzetekre vonatkozik a jogalkotó parancsa? Ez a három kérdés máris jelzi a lehetséges megközelítési módokat, a (törvény)pozitivistát, dogmatikait és jogszociológiai, amelyeket Pokol Béla jogréteg-teóriája tesz egységes módszerként használhatóvá.⁶⁹⁷

A jogréteg-teória szerint a pozitivista, dogmatikai és (jog)szociológiai szempontok a jog *elkülönült*, de egy jogi természetű magatartási szabály, illetve a jogrend egésze tekintetében *egymás mellett létező rétegeit* jelentik, mégpedig az elkülönült (professzionális) intézmények saját megközelítési módjaként. Ennek megfelelően a (törvény)szövegpozitívizmus a törvény alkotójának – Magyarországon elsősorban az Országgyűlésnek – szükségképpen szemléletéből következik. Az így keletkezett norma sajátosságait kutató jogtudomány módszere a dogmatika, és a tudományos fogalomelemzésen képzett bíróság a törvényszöveg valóságos élethelyzetre alkalmazása során teszi ehhez hozzá a jog szociológiai leképezését. A dogmatika és a bírói jogértelmezés együtt tehát szűkíti a törvényhozó által alkotott szabály eredetileg lehetséges, majd tényleges jelentéstartalmát.⁶⁹⁸ A pozitivista, dogmatikai és szociológiai szemléletek tehát a jog egymás melletti szintjeiből fakadnak, és nem az önmagában (magában valóként) kezelt jog egymástól független, vagyis szabadon választható vizsgálati módszerei. Abból azonban, hogy ezek a szemléletmódok együttesen magyarázzák meg, hogy végső soron mire és hogyan vonatkozik a jogalkotó parancsaként értelmezett magatartási szabály, csak az következik, hogy a nyelvtanilag szabatos jogtételtől a dogmatika farag normát (és ekként vissza is kell hatnia a kodifikátorra, ha az nem akar eleve alkalmazhatatlan szabályt megfogalmazni és a jogalkotóval elfogadtatni). A bírói gyakorlat utólag hoz kötelező érvényű döntést arról, hogy a szabály (norma) és dogmatikai magyarázata az

⁶⁹⁷ A teória kidolgozásához Pokol Béla Josef ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. (Tübingen, Mohr Siebeck, 1990.); Martin KRIEGL: *Theorie der Rechtsgewinnung*. (Berlin, Duncker und Humblot, 1976.) és Claus-Wilhelm CANARIS – Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. (Heidelberg, Springer, 1995.) munkáira (illetve azok korábbi kiadásaira) támaszkodott.

⁶⁹⁸ Ld. POKOL Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991. 155–190. és POKOL (1991-I) i. m. 113–130. A jogréteg-teória dogmatikai értékeléséről ld. JAKAB (2007) i. m. 47–51.

egyes szociológiai helyzetekkel adekvát-e. Az viszont nem következik, hogy a szemléletmódok szabadon felcserélhetők vagy keverhetők lennének.

Arra, hogy a normatív és dogmatikai fogalmak külön tartása milyen értelmezési nehézségeket előzne meg, talán elegendő éppen az Alaptörvény néhány rendelkezését hozni példaként. Az Alaptörvény ugyanis – követve ezzel a korábbi ideiglenes Alkotmány-szövegezési sajátosságát – több esetben a konkrét hatáskörök (cselekvési felhatalmazások) mellett az általános feladatkört (lényegében a dogmatikai által absztrahált funkciót) is rögzíti. Ezt teszi az Országgyűlés esetén az 1. cikkében („MAGYARORSZÁG legfőbb népképviselői szerve az Országgyűlés.”, „Az Országgyűlés a) megalkotja és módosítja...”) vagy a köztársasági elnök tekintetében a 9. cikkében („Magyarország államfője a köztársasági elnök, aki kifejezi a nemzet egységét, és öröklik az államszervezet demokratikus működése felett.”, „A köztársasági elnök a Magyar Honvédség főparancsnoka.”, „A köztársasági elnök a) képviseli...”). Ezekre a rendelkezésekre az jellemző, hogy a funkció megjelölése biztosan hozzátesz valamit a konkrét hatáskörökhöz. Az Országgyűlés tekintetében ez a plusz rendelkezés a *legfőbb* jelző, amely kiemeli, hogy az Országgyűlés voltaképpen a népszuverenitás hordozója, míg a köztársasági elnök tekintetében a funkció mögött tényleges felhatalmazottságok jelennek meg, amelyek a hatáskörei gyakorlásának kereteit szabályozzák (nem véletlen, hogy az ideiglenes Alkotmány hasonló szabályaiból az Alkotmánybíróság jelentős közjogi alapelveket olvasztott ki⁶⁹⁹). Hasonló a helyzet a Kormánnyal, mint a végrehajtó hatalom *általános* szervével az Alaptörvény 15. cikkében (itt ráadásul a hatáskörök felsorolása eleve elmarad) vagy az Alkotmánybírósággal mint az Alaptörvény védelmének *legfőbb* szervével a 24. cikkben.

Más esetekben viszont a dogmatikai (funkciómegjelölés) és a ténylegesen normatív (hatáskör-felsorolás) megfogalmazások keveredése szükségtelen értelmezési igényekkel jár. Ilyen a 25. cikk, amely akként rendelkezik, hogy „A bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el.”, majd „A bíróság dönt...” Itt a funkciómegjelölés semmilyen önálló normatív tartalmat nem hordoz, hiszen a bíróság éppen azért igazságszolgáltatás, mert jogvitákban, bünyösségről, közigazgatási határozatok törvényességéről dönt. A szükségtelen rendelkezés máris vitát váltott ki, ugyanis az Alaptörvény elfogadása előtti országgyűlési vitával párhuzamosan szervezett utolsó tudományos konferencián már felmerült, hogy vajon mit jelent a különbség az Alkotmány („A Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága [...] gyakorolják”) és az Alaptörvény megfogalmazásai között (meg-

⁶⁹⁹ Példaként: az Alkotmánybíróság a köztársasági elnök, mint a fegyveres erők főparancsnoka irányítási jogosultságai tárgyában az Alkotmány értelmezéséről hozott 48/1991. (IX. 26.) AB határozatában (ABH 1991, 217.) tett világos különbséget az irányítói és vezetői jogosultság között.

jegyezzük, hogy a korábbiak több normatív tartalma volt, mert felsorolta az igazgatási szinteket).⁷⁰⁰ Hasonló szabályt találunk az alapvető jogok biztosa tekintetében a 30. cikkben („alapjogvédelmi tevékenységet lát el”). A dogmatikai szabályok normatívvá alakítása bizonyosan nem volt szükségszerű, amit jól mutat, hogy más esetekben (az önálló szabályozó szervekről szóló 23., vagy az ügyészségről szóló 29. cikkben) nem is fordul elő.⁷⁰¹

2.3. *A jogalkotó parancsának egyirányúsítása*

A szemléletkeveredés által okozott határozatlanság után most egy olyan hatásra mutatunk, amely kellően világos, pontosan kimutatható, hogy mikor jelent meg a magyar jogrendben, ugyanakkor olyan következményekkel járt, amelyek alapvetően megváltoztatták a jogról alkotott fogalmakat, nehezíti a hatályos jog megállapíthatóságát, továbbá hibák orvoslását tette kifejezetten nehézé.

Amikor az Országgyűlés elfogadta a 2006. évi LIV. törvényt, és ezzel módosította az Alkotmányt, azaz új rendelkezésként beiktatta a 34. § (2) bekezdését, amely szerint: „Törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthatja”, nyíltan áttörte a feles-törvény/kétharmados törvény (pontosabban törvényi rendelkezés) közötti addig áthatolhatatlan határt. A rendelkezés által megnyitott formális szabályozási lehetőséget egy másik közjogi aktus tette reálissá, ami előtt az utat tartalmilag az Alkotmánybíróság nyitotta meg. A 4/2006. (II. 15.) AB határozatában a már korábban is aggályosnak tartott saláta típusú törvénymódosítások egyikét, a Magyar Köztársaság 2005. évi költségvetéséről szóló 2004. évi CXXXV. törvény ténylegesen nem költségvetési részét megsemmisítette, ám azt is kijelentette, hogy a megsemmisítés „nem érinti a megsemmisített törvénnyel módosított (megváltoztatott) törvények – és a megsemmisített törvényi rendelkezések által a jogrendszerben végrehajtott más változások, módosítások, különösen a hatályon kívül helyezések – érvényességét...” Ez utóbbi megállapítás nyilván már akkor is vitatható volt (vagy kellett volna lennie), és ellentétes a korábbi évtizedek, talán évszázadok gyakorlatával, kérészetűvé tette ugyanis a más jogszabályt módosító jogszabályokat (vagy legalábbis azok ilyen rendelkezéseit).

A fenti két aktusra alapozva a kormányzati szervezetalakítással összefüggő törvénymódosításokról szóló, kolosszális terjedelmű 2006. évi CIX. törvény

⁷⁰⁰ A konferenciát az Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága rendezte „Az új alaptörvényről – elfogadás előtt” címmel, 2011. április 8-án, ld. KUBOVICSNÉ et al. i. m.

⁷⁰¹ A jogréteg teóriáról ld. JAKAB (2007) i. m. 47–51.

alapjaiban változtatta meg a rendszerváltozásnak a közigazgatás szabályozását érintő eredeti megoldását, melyben az alapvető döntéseket az Országgyűlés fenntartotta magának. Ez a gyakorlatban azt jelentette, hogy az Országgyűlés nem csak az egyes ágazati anyagi jogi és eljárási szabályokról alkotott törvényt, hanem ezekben rendelkezett a legfontosabb szervezeti jogi szabályokról is, sőt, bizonyos szervezeti formákat egyenesen alkotmányozói jogkörében szabályozott. A Kormány és a miniszterek ebben a megoldási formában is természetesen felhatalmazást kaptak a szervezet további szabályozására, de az alapvető döntéseket az Országgyűlés hozta, azoktól eltérni – a törvénsértést elkerülendő – csak az adott törvény módosítását követően lehetett. Ez pedig bonyolult jogalkotási eljárást igényelt, vagyis a szabályozás jelentősen korlátozta a Kormány szervezetalakítási mozgásterét.

Ezen a gyakorlaton az első törést a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény hozta. Ennek – a közigazgatási jogalkotás szempontjából – legfontosabb rendelkezései azok, amelyek újraszabályozzák a központi államigazgatás szintjeit és a köztük levő viszonyokat, a 28. § (3) bekezdése pedig a Kormány számára eredeti jogalkotói hatáskörében hozott – vagyis nem felhatalmazás alapján hozott végrehajtási jellegű – rendeletben rendelte szabályozni a miniszterek részletes feladat- és hatásköreit. Ezáltal lehetővé vált az egyes ágazatok többé-kevésbé szabad átszervezése egyik minisztertől a másikhoz, mégpedig a Kormány rendeletei által. Azok a törvények azonban, amelyek korábban nevesítették valamely minisztert, minisztériumot vagy más közigazgatási szervet, még mindig korlátozták a Kormány mozgásterét.

Az Országgyűlés csendben ezekről a korlátokról is lemondott, ugyanis a kormányzati szervezetalakítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. törvénnyel személytelenítette a közigazgatás szervezetét érintő törvényeknek azokat a rendelkezéseit, amelyek valamilyen közigazgatási szervet nevesítettek, és felhatalmazta a Kormányt a szervek létrehozására, lényegét tekintve szabad kezet adott a Kormánynak a közigazgatás szervezetének, irányításának, vezetésének, felügyeletének és ellenőrzésének kialakítására. Ennek közismerten súlyos következménye volt a közigazgatási hivatalok vesszőfutása.⁷⁰²

A 2006. évi CIX. törvény 7. §-a (1) bekezdésének d) pontja úgy rendelkezett, hogy a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.)

- 17. § (2) bekezdésében a „fővárosi, megyei közigazgatási hivatal vezetőjének” szövegrész helyébe a „Kormány által rendeletben kijelölt szervnek (közigazgatási hivatal)” szöveg,
- 98. §-át megelőző „A fővárosi, megyei közigazgatási hivatal” alcím helyébe az „A közigazgatási hivatal” alcím,

⁷⁰² Ld. VEREBÉLYI Imre: Válságban a magyar középszintű közigazgatás, quo vadis? *Új Magyar Közigazgatás*, 2009/1.

- 98. § (1) bekezdésében a „fővárosi, megyei közigazgatási hivatal (továbbiakban: közigazgatási hivatal)” szövegrész helyébe a „közigazgatási hivatal” szöveg,
- 98. § (2) bekezdésében a „közigazgatási hivatal vezetője a fővárosban és a megyében” szövegrész helyébe a „közigazgatási hivatal” szöveg

lép. (A törvény a megyei és/vagy fővárosi jelzöt következetesen törölte az Ötv-ből, és az o) pont, valamint a (2) bekezdés e) és i) pontja egyéb törvényekből is. A problémakezelés elvi részéhez ezek részletes idézése nem szükséges.)

Ezáltal (formálisan) lehetővé vált a közigazgatási hivatalok regionalizálása. A törvény a 174. § (1) bekezdés szerint (néhány kivételekkel) 2007. január 1-jén lépett hatályba, és a 176. § (2) bekezdése szerint nagyjából 2007. január 31-jén hatályát is veszítette – oly módon, hogy a hatályvesztés az ’elkövetett’ módosítások érvényességét vagy hatályát nem érintette. Ekkor már feltűnt, hogy mivel jár az Alkotmánybíróság hivatkozott döntése. Hiába állapította meg ugyanis az Alkotmánybíróság a 90/2007. (XI. 14.) AB határozatában, hogy az önkormányzatokról szóló kétharmados törvény (a 2006. évi CIX. törvény 167. §-a (5) bekezdése k) pontjával módosított) 98. §-ának (1) bekezdése, valamint a kapcsolódó jogszabályok alkotmányellenesek, ezt nem tudta orvosolni.

Indokolása szerint „Az Ötv-nek ez a szabálya fővárosi, megyei szervként iktatta be a közigazgatási hivatal az államszervezetbe, azaz a 2/3-os törvényben megnyilvánuló politikai konszenzus kiterjedt arra is, hogy a helyi önkormányzatok felett fővárosi, megyei szinten működő államigazgatási szerv gyakorolja a törvényességi ellenőrzést. Ezért az Ötv. szabályozási koncepciójának lényeges elemét érintette az a módosítás, amely a ’fővárosi, megyei’ jelző hatályon kívül helyezésével lehetőséget adott a közigazgatási hivatalok államszervezetben elfoglalt helyének megváltoztatására. Ezért ezzel a módosítással a törvényhozó túllépte az Alkotmány 34. § (2) bekezdésében szabályozott felhatalmazása kereteit. Így megállapítható, hogy az Ötv. 98. § (1) bekezdésének a Kszt. 7. § (1) bekezdés d) pontja által módosított szövegét a törvényhozási eljárásnak az Alkotmány 44/C. §-ában szabályozott szabályainak megsértésével fogadta el az Országgyűlés. Ezért az Ötv. 98. § (1) bekezdésének első mondata alkotmányellenes.”⁷⁰³

A 2006. évi CIX. törvény ugyanis a 174. § (1) bekezdése szerint (néhány kivételekkel) 2007. január 1-jén lépett hatályba, és a 176. § (2) bekezdése szerint nagyjából 2007. január 31-én hatályát is veszítette – oly módon, hogy a hatályvesztés az ’elkövetett’ módosítások érvényességét vagy hatályát nem érintette. Az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes módosítást okozó 2006. évi CIX. törvény különféle rendelkezéseit (így a 7. §-át) nem vizsgálhatta (az

⁷⁰³ ABH 2007, 750., 773–774.

erre vonatkozó eljárást megszüntette), mivel ez a törvény a vizsgálatkor már nem volt hatályban.⁷⁰⁴

A 4/2006. (II. 15.) AB határozat tehát azzal járt, hogy a más jogszabályok módosításáról szóló jogalkotói parancs egyirányúvá vált: sem hatályon kívül helyezése, sem alkotmánybírói megsemmisítése nem 'hozta vissza' a módosítás előtti állapotot. Az Alkotmánybíróság álláspontjának helyességét a magunk részéről vitatjuk (következésképpen a rá épülő jogalkotói gyakorlatot is). A módosítással ugyanis a jogalkotó nem új jogszabályt alkot,⁷⁰⁵ hanem világosan úgy rendelkezik, hogy egy bizonyos rendelkezés helyére új rendelkezés 'lép'. A lépés hatálytalanítása tehát szükségszerűen 'visszalépést' kell, hogy jelentsen, azaz a módosító törvény hatályának megszüntetése (különösen ex tunc hatályú megszüntetése) a 'helyébe lép' parancsot vonja ki a jogszabályok rendszeréből. Helyesebb volt a korábbi elv, amely ilyenkor a módosított rendelkezés hatályát állította vissza ($X+Y-Y=X$ követeli a formális logika, míg az Alkotmánybíróság döntése folytán az $X+Y-Y=?$ helyzet állt elő). Ezt a hibás dogmatikai elvet követi sajnos ma is az Országgyűlés, és ez teszi bizonytalanná a jog aktuális hatályosságának megállapíthatóságát, azaz a hatályosság tekintetében határozatlanságot okoz.

2.4. Szimbolika és fogalmi precizitás

Az Alaptörvénnyel kapcsolatban merült fel a szimbolikus és szigorúan normatív rendelkezések kívánatos aránya, egymásra hatása, az előbbieik alkalmazásával járó veszélyek kérdése.⁷⁰⁶ Nyilván ez is hatással van a későbbi kodifikációra, most azonban egy jóval hétköznapiabb kérdéssel foglalkozunk. A 2006-ban indult szabályozási reformmal összefüggésben említettük a törvények 'kisbetűsítését', az intézményi tulajdonnevek törlését annak érdekében, hogy ezeket alacsonyabb szintű jogforrás, kormányrendelet hozhassa létre. Ez technikailag közvetítő fogalmak alkalmazásával járt a törvényekben (csak pél-

⁷⁰⁴ Az Alkotmánybíróság itt tulajdonképpen követte a korábbi, 4/2006. (II. 15.) AB határozatában írtakat: „Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a hatályban nem lévő jogszabályi rendelkezések alkotmányosságát csak két esetben, az Abtv. 38. §-ának (1) bekezdése szerinti bírói kezdeményezés és 48. §-a szerinti alkotmányjogi panasz esetében vizsgálja. Ennek megfelelően a Kötv. már hatályon kívül helyezett, illetve időközben módosított, fent felsorolt rendelkezései tekintetében az alkotmányellenesség megállapítására irányuló eljárást az Alkotmánybíróság – az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, módosított és egységes szerkezetbe foglalt 3/2001. (XII. 3.) Tü. határozat 31. § a) pontja alapján – megszüntette.”

⁷⁰⁵ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 39–40.

⁷⁰⁶ Ld. JAKAB (2011) i. m. 55–57., 80.; G. FODOR GÁBOR – STUMPF ISTVÁN: A „jó kormányzás” két értelme. *Nemzeti Érdek*, I. 2007/3. 76–94. HORKAY HÖRCHER FERENC: Az értékhiányos rendszerváltás. *Fundamentum*, 2003/1. 62–72.

daként: igazságügyért felelős miniszter, ingatlanügyi hatóság). A közvetítő fogalmak használata fokozta az egyre inkább technokrata nyelvezetre áttérést a kodifikációban (amelynek elrettentő példája a 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet a jogszabályszerkesztésről).

Az elmúlt évtizedben egyre inkább gyakorlattá vált egyfajta nyelv-idegen, technokrata jogszabály-szerkesztés és szövegezés. Látszólag szakszerű a beszélt nyelvhez képest kimódolt szöveg, ugyanakkor a megértést és főként a jogszabály betartását egyáltalán nem segíti elő. A törvény ugyanis nem kizárólag egy jogalkotói produktum, hanem egy ország életének keretét biztosító alapvető és élő szabályozás. A töredezett, pontokba szedett mondatok teljességgel elfogadhatók az alacsony szintű normák (a korábbi szóhasználat szerint az állami irányítás egyéb jogi eszközei, hatályos rendszerünkben a közjogi szervezet-szabályozó eszközök) esetén, és ha nagyon szükséges, alkalmazhatók a végrehajtási rendeletekben. Más a helyzet a törvényekkel, különösen a szimbolikus jelentőségűekkel. A törvény a szuverenitás, a nemzet akaratának törvényhozó hatalom (Országgyűlés) általi kijelentése, míg a rendeletek a végrehajtó hatalom törvények keretei közötti kormányzati tevékenységének részei. Ebből következően a törvények esetén a nyelvi szépség kifejezetten jelentős.

Hogy a korábbi célzatos elképzelések mennyire könnyen továbbélnek, jól mutatja a 2010. évi CXXVI. törvény a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalok kialakításával és a területi integrációval összefüggő törvénymódosításokról, melynek esetén a szövegezési hibák két rövid példával szemléltethető.

A törvény legelső rendelkezése szerint:

„1. § E törvény alkalmazásában

1. központi államigazgatási szervek területi szerve: a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény (a továbbiakban: Ksztv.) hatálya alá tartozó központi államigazgatási szerv bármely jogállású területi szerve,
2. rendvédelmi szerv: a Ksztv. szerinti rendvédelmi szerv, valamint annak területi szerve.”

A törvény szövege tehát értelmező rendelkezéssel kezdődik. Ez a megoldás egyre gyakoribb, ennek ellenére helytelen. A törvény célja ugyanis elsősorban nem a saját szövegének értelmezése, hanem a jogalkotó akaratának kifejezése, azaz magatartási szabályok megfogalmazása. Igaz ez a közigazgatási jogi tárgyú törvényekre is. Az értelmező rendelkezések 'helye' ezért legfeljebb a valódi, magatartási szabályokat tartalmazó rendelkezéseket követően, magyarul: a jogszabály végén lehet. Ott is csak akkor, ha feltétlenül szükség van rá. Jelen esetben nincs szükség értelmező rendelkezésre. A *központi államigazgatási szervek területi szerve* és a *rendvédelmi szerv* fogalmak nem igényelnek

értelmezést, azok a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint (a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény ismeretében) enélkül is érthetők, és normabizonytalansági veszély sincs.

A törvény legtöbb rendelkezése (a 32–104. §-ainak nagyobb része) azt a célt szolgálja, hogy más törvényekben a „közigazgatási hivatal” szövegrész helyébe a „Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve” szöveg, illetve a „helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzéséért felelős szerv” szöveg lépjen. Ennek a megoldásnak az értelme nehezen látható át. Az világos, hogy 2011. január 1-jétől a fővárosi, illetve megyei közigazgatási hivatalok feladatköreit a kibővített hatáskörű fővárosi, illetve megyei hatáskörű kormányhivatalok vették át. Az is vitamentes, hogy ennek a törvényekben tükröződnie kell. Azt viszont nem látható be, hogy a törvények ezt miért nem egyértelműen tartalmazzák. A „Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve” formula 2008 végén jelent meg, mégpedig az akkor hatályos, a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvényben. Ennek célja az akkor hivatalban lévő Kormány és Országgyűlés nyílt, kétszeres alkotmányvétséének enyhítése volt. Ugyanakkor a nyakatekert „elnevezés” törvénybe iktatása egyfajta közvetítő fogalomként azt a lehetőséget is magával hozta, hogy a kormány bármikor újabb és újabb ténylegesen működő szervet hozhatott (volna) létre.

A közjogi hagyományainkra is épülő fővárosi, illetve megyei kormányhivatalokat azonban az Országgyűlés vélhetően nem átmeneti megoldásként hozta létre, hanem végleges, stabil intézményként. Ebben az esetben viszont a közvetítő fogalom átvezetése a különféle törvényeken értelmetlen és szükségtelen. Sokkal indokoltabb lett volna, ha a „közigazgatási hivatal” szövegrész helyébe a végleges „fővárosi és megyei kormányhivatalok” szöveg lépett volna. Így az értelmező rendelkezések éppen fölöslegesek voltak miatt a normabizonytalanságot (a pozitív jog határozatlanságát) fokozzák.

2.5. Sekélylátás: a szabályozás összetettségének figyelmen kívül hagyása

A kodifikációt ugyan várhatóan kevésbé érinti, a jogalkalmazást annál inkább az Alaptörvény két hermeneutikai szabálya, az R) cikkének (3) bekezdése („Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”), valamint a 28. cikke („A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”). Ezek ugyanis olyan új értelmezési keretek kialakítását teszik szükségessé, ame-

lyeknek lényegében nincs előzménye.⁷⁰⁷ Ehhez társulnak a rendszerváltozás óta meglévő szerkezeti akadályok, így az a körülmény, hogy a korábbi kétharmados többséget igénylő törvények formálisan nem állnak fölötte a közönséges (egyszerű többséggel elfogadható) törvényeknek, tartalmuk azonban mégis befolyásolja az utóbbiakat, különösen a minősített országgyűlési többség hiányában.⁷⁰⁸ A sarkalatos törvények tehát valójában (legalább) háromszintű szabályozást jelentenek: Alaptörvény => sarkalatos törvény => egyszerű törvény (=> végrehajtási rendelet/ek/).

Ha az Alaptörvény egy intézmény szervezeti, működési vagy jogállási kérdéseit kétharmados többséggel elfogadandó sarkalatos törvényre bízva, alapos megfontolást igényelt, hogy ezek milyen mélységig szabályozzanak. Az egyszerű törvények esetén alkalmazható megoldás, amely jelentős átfedéseket enged, ebben az esetben nem tartható, mert a sarkalatosság miatt ez azzal járna, hogy, igen sok eljárási szabály kötődik minősített többséghez. Ez pedig nem egyszerűen praktikus hátrányokkal járna (az egyszerű törvények módosítását rendkívül megnehezítve), de kiemelt védelmet biztosított volna olyan részletszabályoknak, amelyek ezt nem feltétlenül igénylik. A fordított helyzet, a minimalista sarkalatos törvény a sarkalatosság (védelmének) kiüresítését jelentené.

A jogrendszer összetettsége a jelzett veszélyek nélkül is jelentős zavarokra ad lehetőséget. Talán alkalmas példa erre az új alkotmánybírószági törvény⁷⁰⁹ (ÚjAbtv.) javaslat-kori eredeti szövege 27. §-ának (2) bekezdése, amely a bírósági döntések elleni alkotmányjogi panasz benyújtásának lehetőségét kiterjesztette volna a közbenső határozatokra is („Az (1) bekezdéstől eltérően az ügy érdemében történő eldöntését megelőzően hozott – jogorvoslattal támadható – döntéssel szemben az ügy érdemében hozott döntést megelőzően is az Alkotmánybírósághoz fordulhat az egyedi ügyben érintett, Alaptörvénnyel biztosított jogában közvetlenül és súlyosan sértett személy vagy szervezet.”). A törvényjavaslat 53. §-ának (3) bekezdése pedig az ilyen alkotmányjogi panasz esetére az alapeljárás kötelező felfüggesztését írta (volna) elő. A két rendelkezés együtt az igazságszolgáltatás egészének súlyos működési zavarát okozná, figyelemmel arra, hogy a folyamatban lévő eljárásokban benyújtott alkotmányjogi panasz esetén az eljárás felfüggesztése kötelező lenne, ami tág teret engedne az ellenérdekű felek perelhúzási taktikáinak. A kodifikációs hiba, amely az alkotmánybírószági törvény és az eljárási törvények egyidejű figyelembevételének hiányából fakadt, módosító javaslattal orvosolható volt, de a kodifikátor önmagában tökéletes jogszabály elérése iránti törekvéséből eredő ’sekélylátás’ veszélyét jól példázza, miként azt is, hogy a jogszabályok igen nagy száma mi-

⁷⁰⁷ Ld. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: ...az alkotmányjogon innen. *Alkotmánybírószági Szemle*, 2011/1. 66–71.

⁷⁰⁸ Ld. JAKAB (2007) i. m. 118., 147–157.

⁷⁰⁹ T/4424. számú törvényjavaslat az Alkotmánybíróságról.

att annak megállapítása, hogy egyetlen jogtétel pontosan milyen hatással is jár, szinte lehetetlen, ami a határozatlanság újabb bizonyítéka.

3. Kontroll és a kontrollált valóság viszonya: tényselekcio a jogalkalmazásban

3.1. Jogértelmezés – a hermeneutikai puffer

Azt láttuk eddig, hogy a jogszabályok egyes jogi normái pontos tartalmának (jelentésének) megállapításakor érvényesül a bizonytalansági elv. A makro megközelítéskor (mi a jogtétel jelentése általában?) világosnak látszó választ kapunk. Például a magyar jogrend egyik legrövidebb normája, az emberölés tényállása esetén – „aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”⁷¹⁰ – világos a válasz: nem szabad embert ölni (mert az emberölést a törvény büntetni rendeli). Amikor azonban – Pokol Béla hivatkozott jogréteg-teóriája szerint a jog szociológiai rétegének létrehozásakor – a bíróság arra kényszerül, hogy egyes történeti tényállások és a törvényi tényállás korrelációját megállapítsa, értelmeznie kell az egyes fogalmakat, esetünkben hármat, így az „aki”, a „más” és a „megöl” fogalmakat. Három, a jogi felsőoktatásban közhelyszerű esettel ezt könnyen szemléltetni lehet.

Az első eset: az emberek torkának átharapására kiképzett kutyát a gazdája sétáltatja, amikor a haragosával találkozik; a kutya azonnal nekiugrik a haragosnak, és – mivel a gazdája nem tesz ellene semmit – átharapja a torkát. Az eldöntendő kérdés, hogy a cselekmény során megvalósult-e az emberölés tényállása. Az értelmezendő kérdés az, hogy a kutya, amely *ténylegesen* kioltott egy életet, tekinthető-e „aki”-nek. A jogdogmatika által kialakított, és a joggyakorlat által alkalmazott válasz az, hogy a kutya természetesen nem „aki”, de úgy kell tekinteni, mint a bűncselekmény eszközét, vagyis az emberölés büntetettét a *ténylegesen* passzív gazda követte el a kutya mint eszköz felhasználásával. Ez az eseti jelentéstartalom azonban a törvényi tényállás elsődleges olvasása során nem látszik: azt, hogy mégis „benne rejlik” csak úgy magyarázhatjuk, ha elfogadjuk, hogy a norma „körül” van egy olyan (Pokol Béla által hermeneutikai puffernek nevezett, végső soron Kelsen és Hart teóriáján alapuló⁷¹¹) határozatlansági „burok”, ami nem távolítható el, vagyis amely a szigorú fogalomelemzés során „nem látszik”, amelyet a gyakorlat tesz hozzá a jog szövegéhez.

⁷¹⁰ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről, 166. § (1) bekezdése, ld. BELOVICS Ervin – MOLNÁR Pál – SINKU Pál: *Büntetőjog. Különös rész.* 9. kiadás. Budapest, HVG-Orac, 2011. 95–99.

⁷¹¹ Ld. BELOVICS et al.: *Büntetőjog. Általános rész.* 5. kiadás. Budapest, HVG-Orac, 2010. 141–142.; KELSEN (1988) i. m. 52–53.; HART (ford) i. m. 147–159.; POKOL (1991-II) i. m. 131–144.

A második eset: az első kiegészítése azzal, hogy a kutyát sétáltató gazda haragosa a fal tövében fekszik, amikor a kutya szétmarcangolja; az utóbb elvégzett boncolás során derül ki, hogy a cselekmény pillanatában a sértett haragos már halott volt, a kutya tehát nem élő embert, hanem holttestet támadott meg. Az értelmezendő kérdés az lesz, hogy a holttest tekinthető-e „más”-nak. Az előző minta szerint a jogdogmatika és joggyakorlat válasza az, hogy nem, a „más” csak élő emberre vonatkoztatható, ezért a halott („ismételten”) nem ölhető meg, a gazda ölésre irányuló szándéka (*mens rea*) nem elegendő a bűncselekmény elkövetésének megállapításához, mert hiányzik a tényállási elem (*actus reus*, attól most nagyvonalúan tekintsünk el, hogy más bűncselekményt, így a kegyeltsértés vétségét megvalósítja ez a cselekmény is). A törvényi tényállás újabb eleme került a határozatlansági burokba.

A harmadik eset szintén az elsőn alapul: most a „megöl” fogalmat nézzük meg. Még ha tisztáztuk is, hogy a kutya nem „aki”, hanem a gazdájának (ő viszont bizonyosan „aki”) eszköze, meg kell mondanunk, hogy a teljesen passzív magatartás, a kutya támadásának mintegy külső szemlélése tekinthető-e a sértett „megöl”-ésének, azaz aktív cselekménynek. A válaszuk az lesz, hogy igen, a „megöl” ugyanis – hiába látszik első megközelítésben tevőleges magatartás összefoglaló leírásának – magában foglalja a passzív magatartást is. A jogdogmatika ezt azzal magyarázza, hogy az emberölés tényállásában a „megöl” nyitott tényállást takar, azaz csak az eredményt (a megölést) rögzíti, a tényleges (és lehetséges) elkövetési magatartásokra viszont nem ad szűkítést.⁷¹² Ez az eset, a „megöl” értelmezése talán még az előző kettőnél is világosabban mutatja, hogy a norma általában vett jelentésének látszólagos határozottsága elenyészik, amikor egyetlen (konkrét) esetre akarjuk alkalmazni. Akkor ugyanis megjelenik a határozatlanság burka, amely korlátozottan (a „burkon belül”) ugyan, de bármilyen jelentéstartalmat „elvisel” (pontosabban: a „burkon belül” egyetlen jelentéstartalomra sem mondhatjuk, hogy ne lenne helyes).

Ennek belátására felvázolunk a fentiektől eltérő, mégis azonos eredményre vezető értelmezést: a gazdája hatalma alatt álló kutya „mintegy” a gazdája akaratának megvalósítója, ezért ketten együtt tekintendők „aki”-nek, a külsőleg passzív szemlélés voltaképpen negatív akaratkifejeződés, a kutya számára az ellenkező parancs hiánya parancsként hat, vagyis a gazda voltaképpen aktív parancsot adott. Hasonlóképpen ellenkező következtetésekre is juthatnánk: a kutya „megszerzi” a gazdája felelősségét, ezért „akinek” tekintjük, és megbüntetjük; vagy (a második esetben) a megölés szándéka és végrehajtása annak ellenére, hogy az áldozat (a passzív alany) „alkalmatlan” a bűncselekmény elszenvedésére, megvalósítja a bűncselekményt; avagy a teljesen passzív

⁷¹² Ld. BELOVICS–MOLNÁR–SINKU i. m. 99.

magatartás nem tekinthető a tényállás megvalósításának, ezért a gazda mentesül a büntetés alól.

Az eddigi – tapasztalatokkal igazolt – elméleti megközelítés szerint tehát a jogi norma jelentése – ha kiragadjuk a jogszabályok rendszeréből – bizonytalan, ha pedig konkrét esetre akarjuk alkalmazni, ez a bizonytalanság mintegy „burokként” körülveszi a norma egyes fogalmait. Mondhatnók, hogy *quod erat demonstrandum*, ahhoz a bizonyított eredményhez jutottunk, amit a tételünk megfogalmazott. Mégsem állunk itt meg, ugyanis az eddigi megállapításoktól függetlenül, azaz a jogszabályok jelentését pontosan megállapíthatónak feltételezve (tudva azt, hogy ez nem lehet igaz) a joggyakorlat további olyan ténszelekciónak hatásait is érdemes kimutatni, amely majd az alternatív kontrolleszközök indokoltságát fogja alátámasztani. Azt mutatjuk meg, hogy a bizonyítási szabályok, az anyagi jog felelősségi szabályai és az eljárásjogok által a döntéshozó (bíró, illetve közigazgatási tisztviselő) számára előírt habitus-szabályai együttesen olyan torzítást okoznak, amely miatt a formális jogalkalmazás (ide értve a jogvédelmet is) alapjául szolgáló ítéleti (határozati) tényállás adott esetben egészen más lesz, mint ami a valóságban ténylegesen megtörtént.

Tételünk tehát az, hogy az egyes kontrolleszközök alkalmazása során nem az objektív valóságot (a „történeti tényállást”) vizsgáljuk a maga egykor bekövetkezett egyszerűségében, hanem a vizsgálat folytán azt megváltoztatjuk, majd az így befolyásolt (nem is tagadottan *rekonstruált*) tényállást ítéljük meg. A valóság megváltoztatásának mechanizmusa bonyolult. Úgy véljük, hogy ténszelekción történik a jogalkotásban; az irányadó jogterület anyagi jogi szempontjai folytán; az egyes kontrolleszközök módszerei miatt; a jogalkalmazás bizonyítási szabályai következtében; valamint a felek (ügyfelek) eltérő érdekei és ezek érvényesítésének hatására.

3.2. Az anyagi jog ténszelekciónja

Első állításunkat, mely szerint eleve ténszelekción történik a jogalkotásban, nem szükséges különösebben alátámasztani, mert jogtudományi axióma. A jogalkotó választja ki azokat a magatartásokat, amelyeket szabályozni kíván, és az így meghatározott tényállásokhoz rendel pozitív vagy negatív jogkövetkezményeket. A legvilágosabban ez a büntető jellegű jogszabályoknál, azon belül is a büntető anyagi jogban látszik. Amit a büntetőjog különös része büntetni rendel, az bűncselekmény (az egyéb feltételek, így a bűnösség megállapíthatósága esetén), amit nem, azok a magatartások az értékelendő tények körén kívül esnek, „... a bűn, ha nincs törvény, nem számít bűnnek”.⁷¹³

⁷¹³ Róm 5,13.

Az egyes jogterületek (magánjog-közjog-büntetőjog) sajátosságaiknak megfelelően igen jelentős mértékben befolyásolják azokat a tényeket (pontosabban a tények lehetséges értelmezéseit), amelyeket figyelembe vesznek. A jogalkotó tehát a jog által értékelt tények (relevancia) kiválasztásával eleve szelektál. A ténszelekció a jogalkalmazásban folytatódik. Ezt a törvények világosan ki is fejezik: „Be. 75. § (1) A bizonyítás azokra a tényekre terjed ki, amelyek a büntető és a büntetőeljárás jogszabályok alkalmazásában jelentősek...”, „Pp. 163. § (1) A bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el”; „Ket. 50. § (1) A hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendőek a rendelkezésre álló adatok, hivatalból vagy kérelemre bizonyítási eljárást folytat le.” A „jelentős”, „per eldöntéséhez szükséges”, „döntéshozatalhoz szükséges” tények értelemszerűen nem azonos terjedelműek a történeti esemény bekövetkezésekor elvileg tapasztalható összes ténnyel. Ennek igazolására három-négy meghatározó jogszabályi rendelkezésre utalunk.

A hatályos Btk. a bűncselekmény elkövetésének megállapítása érdekében vizsgálni rendeli az elkövetőnek a saját magatartásához és annak eredményéhez fűződő szubjektív viszonyulását. A bűnösség legtagabb alakzatát, a *negligentiát* (bűnös hanyagságot) akkor látja megvalósultnak, ha valaki magatartása következményeinek lehetőségét azért nem látja előre, mert a *tőle* elvárható figyelmet vagy körütekintést elmulasztja.⁷¹⁴ A Ptk. rokonmegoldása a felelősség kimentésének szabálya: a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben *általában* elvárható, és az általában elvárható magatartás tanúsítása a felelősség alól is mentesít.⁷¹⁵ A *tőle elvárható/általában elvárható* formulák ténszelekciós hatása látványos. Egyik esetben az elkövető tudattartamát egyediségében vizsgálja a jogalkalmazó bíró, a másik esetben egy feltételezett (ezért objektívált) ideáltípus (*bonus et diligens pater familias*) vélt tudattartamából indul ki. A közigazgatási jogban (kivéve néhány ágazati, mindenekelőtt a szabálysértési jogot) a tudattartalom egyáltalán nem lényeges, a jogsértő magatartás tanúsítása önmagában elegendő a jogkövetkezmények alkalmazásához.

A három nagy jogterületen tehát a történeti esemény legfontosabb ’tényezője’, az alany tekintetében, akinek felelősségét az eljárásban meg kell ítélni, eltérő tényből indulunk ki: a büntetőjog bizonyítandó ténykérdésnek tekinti az elkövető szubjektív egyediségét, sőt, a pillanatnyi viszonyulását saját cselekményéhez. A polgári jog a szubjektív egyediséget objektívált tulajdonsággal ruházza fel, így a jogalany felelősségét uniformizált (és nem a valóságosan létező)

⁷¹⁴ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről, 14. §, ld. BELOVICS et al. i. m. 117., 143–151.

⁷¹⁵ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 4. § (4), 227. § (4), 339. § (1), ld. VÉKÁS (szerk., 2008) i. m. 1117. és VÉKÁS Lajos (szerk.): *Új Polgári Törvénykönyv. Szerkesztőbizottsági javaslat 2011.* Budapest, Complex, 2011. 337.

tulajdonságok (tények) alapján ítélik meg, míg a közigazgatási jog a szubjektív tényeket teljesen figyelmen kívül hagyja.

A jogalkotó ezáltal beavatkozik a valóságos tényekbe, az anyagi jogalkotási szűrő következtében a megítélendő törvényi tényállás szűkül a valóságoshoz képest. Kifejezhető ez logikai formában is:

$$\text{VALÓSÁGOS TÉNYÁLLÁS} \geq \text{TÖRVÉNYI TÉNYÁLLÁS}$$

3.3. A bizonyítási rendszer torzító hatásai

Az anyagi jogi ténytisztító hatását az eljárásjogok tovább fokozzák, ezáltal nemcsak lehetővé teszik, de lényegében előírják a jogalkalmazó beavatkozását a majdani ténytisztításba. Ennek első példája a bizonyítási rendszer szabályaiban keresendő. Minden nagy hazai eljárásjogi törvényünk azt állítja, hogy a szabad bizonyítás tanán áll: „Be. 78. § (1) A büntetőeljárásban szabadon felhasználható a törvényben meghatározott minden bizonyítási eszköz, és szabadon alkalmazható minden bizonyítási eljárás.”; „Pp. 206. § (1) A bíróság a tényállást a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg; a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el.”; „Ket. 50. § (5) A hatóság szabadon választja meg az alkalmazandó bizonyítási eszközt. [...] (6) A hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli, és az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást”. Hiába azonban az általános szabály, ha ezt részletszabályok jelentősen torzítják.

Az első torzító hatás a felhasználható bizonyítási eszközök korlátozásában keresendő. A Be. (talán nem véletlenül, mint a legújabb eljárási kódex) már nem is állítja, hogy bármilyen bizonyítási eszköz alkalmazását lehetővé teszi: „76. § (1) A bizonyítás eszközei a tanúvallomás, a szakvélemény, a tárgyi bizonyítási eszköz, az okirat és a terhelt vallomása.” A régebbi kódexek azonban látszólag csak példálózó (exemplifikatív) felsorolást adnak: „Pp. 166. § (1) Bizonyítási eszközök különösen a tanúvallomások, a szakértői vélemények, az okiratok és egyéb tárgyi bizonyítékok.” és „Ket. 50. § (4) A hatósági eljárásban olyan bizonyíték használható fel, amely alkalmas a tényállás tisztázásának megkönnyítésére. Bizonyíték különösen: az ügyfél nyilatkozata, az irat, a tanúvallomás, a szemléről készült jegyzőkönyv, a szakértői vélemény, a hatósági ellenőrzésen készült jegyzőkönyv és a tárgyi bizonyíték.” Valójában mindegyik felsorolás taxatív (vagy ha úgy tetszik, pseudo-exemplifikatív⁷¹⁶). A törvények ugyanis a következő rendelkezésekben megjelölik, hogy a bizonyítási eszközök

⁷¹⁶ Ld. SZENTIRMAY Gyula: A bizonyítás. In: NÉMETH János (szerk.): *Magyar polgári perjog II.* Budapest, ELTE, 1992. 51–52.

ket milyen eljárási szabályok mentén kell alkalmazni (azaz: a bizonyíték, mint tény, milyen módon 'nyerhető ki' a bizonyítási eszközökből). Ha tehát nincs eljárási szabály (márpedig a törvényben meghatározott bizonyítási eszközökön kívül más eszközre ilyen nincs és nem is lehet), akkor egy elvileg alkalmazni kívánt újabb bizonyítási eszköz alkalmazásának (törvényes) módja nem létezik, következésképpen az nem alkalmazható.

A következő torzító hatás az okiratok kiemelt szerepe a bizonyítási eszközök között. Ennek alapját a polgári perrendtartás adja amely szerint „Pp. 195. § (1) Az olyan papír alapú vagy elektronikus okirat, amelyet bíróság, közjegyző vagy más hatóság, illetve közigazgatási szerv ügykörén belül, a megszabott alakban állított ki, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt intézkedést vagy határozatot, továbbá az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, úgyszintén az okiratban foglalt nyilatkozat megtételét, valamint annak idejét és módját. Ugyanilyen bizonyító ereje van az olyan okiratnak is, amelyet más jogszabály közokiratnak nyilvánít. (...) (6) Ellenbizonyításnak a közokirattal szemben is helye van, de csak annyiban, amennyiben azt a törvény ki nem zárja vagy nem korlátozza” és „Pp. 196. § (1) A magánokirat az ellenkező bebizonyításáig teljes bizonyítékul szolgál arra, hogy kiállítója az abban foglalt nyilatkozatot megtette, illetőleg elfogadta, vagy magára kötelezőnek ismerte el, feltéve, hogy az alábbi feltételek valamelyike fennáll...” (a felsorolást mellőzzük, mert megállapításaink szempontjából nincs jelentőségük). Ezekre a szabályokra támaszkodik a másik két eljárási törvény is, mivel önálló szabályt nem tartalmaznak: „Be. 116. § (1) Okirat az a bizonyítási eszköz, amely valamilyen tény, adat valóságának, esemény megtörténtének vagy nyilatkozat megtételének bizonyítására készül, és arra alkalmas” és „Ket. 52. § (1) A hatóság a tényállás megállapítása céljából felhívhatja az ügyfelet okirat vagy más irat bemutatására, vagy ezek beszerzése érdekében a 26. § (1) bekezdésének c) pontja alapján más szervet is megkereshet.”

A közokirat és magánokirat ténytorzító hatása abban áll, hogy ezekkel a bizonyítási eszközökkel szemben nem az általános szabályok szerint kell (és lehet) ellenbizonyítást folytatni, azaz nem a tartalmukkal szemben hozható fel más bizonyíték (például tanúvallomás), hanem a bizonyító erejüket (közokirat esetén a „közokiratságot”) kell megdönteni annak bizonyításával, hogy a köz- vagy teljes bizonyító erejű magánokirat hamis, hamisított, avagy eleve hamis tényt foglaltak ilyen okiratba.⁷¹⁷ Az okiratba foglalt tény tehát előnyt élvez minden más bizonyítékkal mint ténnyel szemben („teljesen bizonyítja”).

Végül a harmadik torzító hatás abból a felhatalmazásból származik, amely lehetővé teszi a kódex vagy külön törvények számára, hogy bizonyos bizonyítási eszközöket előnyben részesítsenek: a Be. már idézett 78. §-a (1) bekezdésének

⁷¹⁷ Ld. GYURITA Rita: A tényállás tisztázása és a bizonyítás. In: PATYI (szerk., 2009) 258–260.

második mondata szerint „A törvény azonban elrendelheti egyes bizonyítási eszközök igénybevételét.” Hasonló szabályt a Pp. más megfogalmazásban tartalmaz: „Pp. 3. § (5) Ha törvény másként nem rendelkezik, a bíróság a polgári perben alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyítási eszközök alkalmazásához nincs kötve, szabadon felhasználhatja a felek előadásait, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas. E rendelkezések nem érintik a törvényes vélelmeket, ideértve azokat a jogszabályokat is, amelyek szerint valamely körülményt az ellenkező bizonyításáig valónak kell tekinteni. Hasonlóan rendelkezik a Ket., mégpedig a szintén idézett 50. §-a (5) bekezdésének második mondatában: „Törvény előírhatja, hogy a hatóság a határozatát kizárólag valamely bizonyítási eszközre alapozza, továbbá törvény vagy kormányrendelet meghatározott ügyekben kötelezővé teheti valamely bizonyítási eszköz alkalmazását, illetve előírhatja valamely szerv véleményének a kikérését.”

Úgy gondoljuk, nem szükséges további igazolást keresni ahhoz a tételünkhöz, hogy az eljárási törvények torzító hatása következtében a vizsgálat során beavatkozunk a vizsgált tényállásba (lennének pedig ilyenek, mégpedig az anyagi és az eljárási szabályok között egyaránt, így például a polgári jogi nyilatkozási elv,⁷¹⁸ az ittas vagy bódult személy szándékának bizonyítása a „tárgyi oldalból”⁷¹⁹, a köztudomású tények köre,⁷²⁰ hogy csak néhányat említsünk). A hazainál kötöttebb bizonyítási rendszer esetén ez a torzító hatás csak erősebb lehet.

3.4. A ténymegállapító személy habitusszabályai

A bizonyítás eljárási szabályai között a fentiekén túl további jelentős eltéréseket is találunk. Így mindenekelőtt a közismerten eltérően telepített bizonyítási kötelezettség és a belőle folyó bizonyítási teher tekintetében. Míg a közigazgatási hatóság maga köteles a döntéshez szükséges tények felderítésére: „Ket. 50. § (1) A hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendőek a rendelkezésre álló adatok, hivatalból vagy kérelemre bizonyítási eljárást folytat le”, a polgári és büntető per bírása fő szabályként passzív. A polgári perrendtartás szerint: „Pp. 3. § (1) A bíróság a polgári ügyek körében felmerült jogvitát erre irányuló kérelem esetén bírálja el. Ilyen kérelmet – ha törvény eltérően nem rendelkezik – csak a vitában érdekelt fél terjeszthet elő. (2) A bíróság – törvény eltérő rendelkezése hiányában – a felek által előterjesz-

⁷¹⁸ Ld. VÉKÁS (szerk., 2008) i. m. 773–774. és VÉKÁS (szerk., 2011) i. m. 266.

⁷¹⁹ Ld. BELOVICS et al. i. m. 164–167.

⁷²⁰ Ld. GYURITA i. m. 250–251.

tett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van [...] (3) A jogvita elbírálásához szükséges bizonyítékok rendelkezésre bocsátása – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a feleket terheli. A bizonyítás indítványozása elmulasztásának, illetve a bizonyítási indítvány elkésett voltának jogkövetkezményei, valamint a bizonyítás esetleges sikertelensége törvény eltérő rendelkezése hiányában a bizonyításra kötelezett felet terheli. (4) A bíróság a bizonyítási indítványhoz, illetve a bizonyítást elrendelő határozatához nincs kötve. A bíróság mellőzi a bizonyítás elrendelését, vagy a már elrendelt bizonyítás lefolytatását (kiegészítését, megismétlését), ha az a jogvita elbírálása szempontjából szükségtelen. A bíróság a bizonyítás elrendelését mellőzni köteles, ha a bizonyítási indítványt a fél neki felróható okból elkésetten, vagy egyébként a jóhiszemű pervittel össze nem egyeztethető módon terjeszti elő, kivéve, ha a törvény eltérően rendelkezik.” Valamint: „Pp. 163. § (1) A bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el [...] 164. § (1) A per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el.(2) A bíróság bizonyítást hivatalból akkor rendelhet el, ha azt törvény megengedi.” A büntető-eljárásjog hasonló szabálya egészen rövid: „Be. 4. § (1) A vád bizonyítása a vádlót terheli.”

A törvények azonban szabályozzák a bizonyítékok és a tényállás közötti viszonyt, ha úgy tetszik, a tényállásról döntést hozó meggyőződésének mélységét is. Itt egészen lényeges eltéréseket találunk. Míg a büntetőeljárásban a szabály az, hogy „Be. 4. § (2) A kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére”, a Pp. egészen eltérően rendelkezik: „Pp. 163. § (2) A bíróság az ellenfél beismerése, mindkét fél egyező vagy az egyik félnek az ellenfél által bírói felhívás [...] ellenére kétségbe nem vont előadása folytán valóban fogadhat el tényeket, ha azok tekintetében kételye nem merül fel.” A Ket. hasonló szabályt nem tartalmaz, de jelentősége van az alapelvi szintű hivatalbóliságnak: „Ket. 3. § (1) A közigazgatási hatósági eljárásban a törvény keretei között a hivatalból való eljárás elve érvényesül. (2) A közigazgatási hatóság: [...] b) hivatalból állapítja meg a tényállást, határozza meg a bizonyítás módját és terjedelmét, ennek során nincs kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz, ugyanakkor a tényállás tisztázása során minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe kell vennie...”

Belátható tehát, hogy a jogalkalmazás anyagi jogon alapuló tényszerűválasztási hatását az eljárásjogok tovább fokozzák. A büntetőeljárás a bíró köteletségévé teszi a kételkedést minden bizonyíték és azok összessége tekintetében, amikor úgy rendelkezik, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére. A polgári per bírása – aki fő szabályként eleve csak a kérelem keretei között vizsgálódhat – a felek által rendelkezésre bocsátott bizonyítékokra alapítja döntését, sőt, az ellenfél beismerése, mindkét fél egyező vagy az egyik félnek az ellenfél által bírói felhívás ellenére kétségbe nem vont

előadása folytán valónak fogadhat el tényeket, ha azok tekintetében kételye nem merül fel. A közigazgatási eljárás hatósága ezzel szemben hivatalból vizsgál tényeket, és rajta áll, hogy az objektív 'elkövetést' alátámasztó, elsősorban okirati bizonyítékokat kiegészíti-e bármilyen egyéb bizonyítási eszköztől remélt ténnyel. Utóbbi esetben ugyanis a bizonyítás valóban csak eszköz: az anyagi jog által meghatározott, és a közigazgatási hatóság elé tűzött cél elérésének eszköze. A polgári bíró ezzel szemben nem pusztán pártatlan, de érdektelen is. A polgári anyagi jog nagyfokú diszpozitivitásának megfelelően elsősorban a feleken múlik, hogy milyen mértékben kívánják peresíteni, ennek során feltárni és bizonyítékokkal alátámasztani a perre okot adó körülményeket. A büntető bíró viszont a valóság lehető legtökéletesebb felderítésére köteles, ráadásul úgy, hogy a bizonyítékokkal szemben előírt habitusa nemhogy nem célirányos, de nem is érdektelen: kételkednie kell azokban, és csak a kételyek 'legyűrése' esetén fogadhatja el azok és a valóság korrelációját.

Eltérő a három bizonyítási habitus, de közös – igaz, nem azonos irányba – a magatartásuk és a valóság közötti torzítás: a törvényben előírt habitusuk torzítja a vizsgált valóságot. Mindezeknek a hatásoknak az az eredménye, hogy újabb logikai relációt állapíthatunk meg:

$$\text{TÖRVÉNYI TÉNYÁLLÁS} \geq \text{DÖNTÉSI TÉNYÁLLÁS}$$

A két eddig feltárt relációt egyetlen sorban is kifejezhetjük:

$$\text{VALÓSÁGOS TÉNYÁLLÁS} \geq \text{TÖRVÉNYI TÉNYÁLLÁS} \geq \text{DÖNTÉSI TÉNYÁLLÁS}$$

Úgy gondoljuk tehát, hogy a szükséges mértékben igazoltuk, hogy Heisenberg határozatlansági elve minden további nélkül irányadó a jogra, annak minden rétegére, a pozitív szabályokra, a dogmatikára és a (szociológiai) jogalkalmazásra egyaránt. A jogalkalmazói döntések vélelmezetten *valóságosak*, hiszen ezért tulajdonítunk nekik kötőerőt, és ezért alapítunk rájuk jogkövetkezményeket, az viszont nem igazolható, hogy egy bizonyos 'bizonytalansági burkon' belül a *valósággal azonosak* lennének.

4. Esettanulmány

Annak ellenére, hogy feltevésünket igazoltnak látjuk, az alábbiakban egy esettanulmánnyal (mintegy laboratóriumi kísérlettel) annak tapasztalati igazolását is adjuk. Az esettanulmány meglátásunk szerint elégséges mélységben leírja a tényszerűséget, a jogi eljárásválasztás (magán/köz) visszahatását a tények megítélésére („a szemlélés megváltoztatja a valóságot azáltal, hogy vizsgálja”), a

közigazgatási tevékenységfajta (intézkedő-közhatalmi/intézményfenntartó/szabályozó szerep) hatását az ügy megítélésére. Ezáltal szemlélteti a Heisenberg-elv alkalmazhatóságát a jogra, megmutatja továbbá a rendszer ellentmondás-mენტességére irányuló törekvések ellenére fennmaradó hibákat, azaz a Gödel-tétel alkalmazhatóságát. Ezáltal ki is mutat az alternatív kontrolleszközök szükségességének igazolása felé.

4.1. Az esettanulmány háttere: parkolási rend a Fővárosban

2009. január végén vált ismertté, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisítette a parkolási társaságok által egy éven túl indított 'pótdíjperek' kötelező megszüntetését előíró jogszabályi rendelkezést.⁷²¹ A hír mögötti esemény az Alkotmánybíróság 2/2009. (I. 23.) AB határozata,⁷²² amellyel megsemmisítette, mégpedig kihirdetésére visszamenőleges hatállyal a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2008. évi XXX. törvény 63. §-ának (10) bekezdését, valamint a 63. §-a (2) és (9) bekezdésének a megsemmisített (10) bekezdésre utaló szövegrészét. Az alkotmányellenesnek talált rendelkezés a Pp-t módosítva előírta a bíróságoknak, hogy a jogosulatlan parkolás⁷²³ miatt keletkezett igények keletkezéstől (azaz a parkolástól) számított egy éven túli érvényesítése esetén a keresetlevelet vagy fizetési meghagyás iránti kérelmet idézés kibocsátása nélkül utasítsák el, illetve a már megindult pereket hivatalból, az eljárás bármely szakában szüntessék meg.⁷²⁴

Döntését az Alkotmánybíróság azzal indokolta, hogy a Pp. módosítása ugyan nem érinti a pótdíjfizetésre – következésképpen az ezzel kapcsolatos igényekre – vonatkozó anyagi jogi szabályokat, de „a követelés érvényesíthetőségének új szempontját vezeti be” az egy éves szabállyal, ráadásul az „igazolási kérelem

⁷²¹ Ld. például: JoóB Sándor: *Keresse elő 2002-es parkolási büntetéseit!*, <http://index.hu/belfold/park8239/> (2009. február 9-ei állapot). További sajtóhíradások találhatók összegyűjtve: <http://www.hirkereso.hu/hirgyujtemeny/-/politika/alkotmanybirosag/> (2009. február 9-ei állapot).

⁷²² Alkotmánybírósági ügyszám: 661/B/2008. (ABH 2009, 51).

⁷²³ A törvény – és a kapcsolódó jogszabályok – szóhasználata szerint: „a közút területén vagy a közút területén kívüli közterületen létesített, illetve kijelölt várakozóhely jogosulatlan használata”.

⁷²⁴ „A keresetlevelet (fizetési meghagyás iránti kérelmet) a bíróságnak a Pp. 130. §-ának (1) bekezdésében meghatározott eseteken kívül akkor is idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania, illetve a perindítás hatályainak beállta után a pert a Pp. 157. §-ában meghatározott eseteken kívül a bíróság akkor is köteles hivatalból, az eljárás bármely szakában megszüntetni, ha a közút területén vagy a közút területén kívüli közterületen létesített, illetve kijelölt várakozóhely jogosulatlan használata folytán keletkezett igények érvényesítésére a keresetlevelet (fizetési meghagyás iránti kérelmet) a jogosulatlan úthasználatról számított egy éven túl nyújtották be. E határidő elmulasztása esetén igazolásnak helye nincs.”

kizárása e határidőt jogvesztővé teszi. Így a jogosult a határidő eltelte esetén elveszti az igényét.” Ezt a peres felek – leginkább persze a felperes parkolási társaságok⁷²⁵ – nem láthatták előre. A jogszabály-módosítás érvényesítése a folyamatban lévő perekben az „igényérvényesítés anyagi jogi alapját, a felek közötti jogviszony létrejöttét is relativizálja”, azaz „a hatálybalépést megelőzően létrejött jogviszonyokban kíván változást előidézni.” Az Alkotmánybíróság – nem titkoltan – támaszkodott a visszaható hatályú jogalkotás alkotmányellenességét kimondó korábbi döntéseire, így arra az értelmezésre, mely szerint tiltott az megoldás is, amely esetén „a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell”.⁷²⁶

A határozatot, előzményeit (a parkolásra vonatkozó szabályozást) és következményeit (hatását az érintett peres felekre, illetve tágabban: a parkolási társaságokra és a parkolókra⁷²⁷) nyilván sokféle szempontból lehet elemezni. Itt a parkolási jogviszony természetével kapcsolatos dilemmákat és ezeknek a szabályozási anomáliákat kiváltó hatásait kíséreljük meg bemutatni. Megközelítésünket indokolja az a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság is a (határozatban nem vizsgált) 2/2005. Közigazgatási és Polgári Jogegységi Határozatra⁷²⁸ alapozta döntését, amely szerint a közút területén történő várakozás polgári jogi jogviszonyt hoz létre a parkoló és parkolás üzemeltető (felek) között. Vizsgálódásunknak célja pedig az, hogy megkíséreljük igazolni azt a hipotézisünket, amely szerint a közjogi és a magánjogi elemek keveredése egy jogviszonyon (illetve egy jogviszonyra vonatkozó szabályozáson) belül a magánszemély jogalanyra nézve kifejezetten hátrányos is lehet, mert kiszolgáltatottá, az eljárás eredményének a valósággal egyezését pedig kifejezetten határozatlanná teheti.

A hányatott sorsú parkolási szabályozás vázlatát⁷²⁹ meglehetősen korai időponttól kell kezdenünk. A közterületen parkolás (várakozás) szabályai ugyanis

⁷²⁵ A parkolási társaságok elnevezés nem kellően pontos, az egyik hatályos jogszabály, a 19/2005. (IV. 22.) Főv. Kgy. rendelet megfogalmazása szerint elnevezésük: „parkolás üzemeltető”. A továbbiakban a két elnevezést azonos értelemben használjuk.

⁷²⁶ Az Alkotmánybíróság a saját korábbi, 57/1994. (XI. 17.) AB határozatát idézi (ABH 1994, 316., 324)

⁷²⁷ Ismételten: a már hivatkozott önkormányzati rendelet szerint parkolás üzemeltetőkre és várakozókra.

⁷²⁸ Ld. *Magyar Közlöny*, 2005. július 6. 93. sz. 4925–4927.

⁷²⁹ Azért csak a szabályozás vázlatát mutatjuk be, mert egyrészt az összes önkormányzati rendelet megvizsgálása rendkívül időigényes lenne, másrészt az Alkotmánybíróságnak a várakozással kapcsolatos legfontosabb döntései a Fővárosra vonatkoznak, végül pedig a magasabb szintű szabályozás összefüggéseinek teljes körű vizsgálata önálló monografikus feldolgozást igényelne, ami jóval meghaladja ennek az írásnak a célkitűzéseit.

nem az utóbbi években tűntek fel. A közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelet (azaz a KRESZ) már hatálybalépésekor, vagyis egyharmad évszázada ismerte és szabályozta a korlátozott várakozást (17. §-a (1) bekezdésének e) pontja), természetesen a várakozásra vonatkozó egyéb szabályok mellett. A következő fontos pillanat a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény (a továbbiakban: közlekedési törvény) hatálybalépése.⁷³⁰ A törvény ekkortól már rendelkezett arról, hogy a „lakott területeket, különösen a történelmi városrészeket, a műemléki és védett természeti területeket, továbbá a gyógy- és üdülőhelyeket forgalomszabályozási eszközökkel és megfelelő várakozási díjak alkalmazásával is fokozottan védeni kell a közúti közlekedés károsító hatásaitól” (13. §-a (2) bekezdésében). A közutak igazgatásáról szóló 19/1994. (V. 31.) KHVM rendelet pedig rendelkezett a várakozási díj és pótdíj szedésére vonatkozó jelzésekről (a 8. §-ában).

Konkrétabb – azaz pontosabban megjelölt területekre vonatkozó hatályú – szabály ismert a közlekedési törvény előtti időszakból is: Budapest Főváros Tanácsának 3/1984. rendelete szabályozta az üzemképtelen járművek közterületen és erdőterületen való tárolásának szabályait. A hivatkozott tanácsrendeletet a rendszerváltást követően a Budapest főváros közterületein és erdőterületein a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 38/1993. (XII. 27.) Főv. Kgy. rendelet váltotta fel (a továbbiakban: első rendelet).

Az *első rendelet* szabályait valamivel részletesebben kell bemutatnunk, mert önmagában e rendelet és a helyébe lépő újabb szabályozás szóhasználatának változása alátámasztja későbbi következtetéseinket. Az első rendelet még csak visszautalt a megalkotására adott felhatalmazásra, az Ötv-re, illetve a közlekedési törvényre (preambulum). Meghatározta a kiemelten védett és védett övezetek fogalmát azzal, hogy ezekre a behajtás és a várakozás *korlátozott* (2. §-ának (1) bekezdése) volt, illetve úgy rendelkezett, hogy ezekre a területekre csak (különböző kategóriájú) *engedéllyel szabadott behajtani* (így például a 6., 9. §-a), illetve *várakozni* (például a 9. §-a). Végül rendelkezett arról is, hogy a várakozási és korlátozott várakozási övezetekben a várakozási engedély segítségével kiváltott parkolójeggyel, vagy díj megfizetése ellenében lehetett várakozni (16. §-a). Az engedélyt kérelem alapján (46. §-a) a főpolgármester adta ki (47. §-a). Az első rendelet sajátossága volt, hogy az engedélyek meglétét, illetve az engedélynek megfelelő várakozást a közterület-felügyelő (aki a közterület-felügyeletről szóló 1999. évi LXIII. törvény 2. §-ának (1) bekezdése szerint köztisztviselő, és aki a fővárosi közterület-felügyelet szervezetéről és feladatairól szóló 74/1999. (XII. 30.) Főv. Kgy. rendelet alapján működött) volt jogosult ellenőrizni

⁷³⁰ Amely valószínűsíthetően a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény hatálybalépése, és a kizárólagos törvényhozási tárgyakra vonatkozó új szabályaira is tekintettel utólag alapozta meg az addig kizárólag minisztertanácsi felhatalmazáson nyugvó KRESZ-t.

(34. §-a) és a nem megfelelően várakozó gépjárművet eltávolíttatni is (35. §-a), míg a közút kezelőjének megbízottja a várakozási idő meghatározott túllépése esetén kerékbilincset, vagy más, az elindulást meggátló zárat alkalmazhatott a Ptk. zálogjogi rendelkezésére utalással (36. §-a). Ezen túlmenően az engedély nélküli behajtást, illetve az engedélytől eltérő várakozást szabálysértéssé nyilvánította (45. §-a).

Az első rendeletet az Alkotmánybíróságon többször megtámadták. A 31/1996. (VII. 3.) AB határozat megsemmisítette az első rendeletnek a kerékbilincs alkalmazására vonatkozó szabályát, mivel az önkormányzat nem jogosult arra, hogy zálogjog keletkeztetését rendeletében előírja. Rögzítette ugyanakkor azt is, hogy a gépjármű közterületen való várakozása, a parkolás tartalmában „sem tekinthető területbérleti jogviszonynak, hanem a közterület közlekedési célú használatának minősül”⁷³¹, ezért pedig az önkormányzat rendeletében díjat állapíthat meg. Az önkormányzat módosította az első rendeletet, és a kerékbilincselésre is a közterület-felügyelőt jogosította fel (új 36. §-a). Az új változat normakontrollja már más eredménnyel zárult. Az Alkotmánybíróság ugyanis a 1256/H/1996. AB határozatában⁷³² az új szabályokat nem találta alkotmányellenesnek, mivel az elszállítás közlekedés-rendészeti intézkedés, és ilyenként egy korábbi határozat szerint nem alkotmányellenes. Másrészt a közterületek rendjének fenntartását az önkormányzat, mint helyi közügyet jogosult rendezni (az önkormányzati törvény 16. §-a alapján), a kerékbilincselés pedig a korlátozott várakozási övezetben közterületvédelmi parkolásgazdálkodási intézkedés és nem szabálysértési szankció.⁷³³ Végül jóval később, 2001-ben az Alkotmánybíróság újra megvizsgálta az első rendeletet, és az 1538/B/1996. AB határozatában alkotmányosnak találta. Ezzel együtt indokolása olyan álláspontot tartalmazott, amely a későbbi szabályozásra jelentősen kihatott. Megállapította ugyanis, hogy „A járművel való parkoláshoz való jog nem alapjog.”⁷³⁴

Az első rendeletet végül – jó néhány módosítást követően – a vele közel azonos nevű, jelenleg is hatályos, a Budapest főváros közigazgatási területén a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 19/2005. (IV. 22.) Főv. Kgy. rendelet váltotta fel (a továbbiakban: második rendelet). A *második rendelet* jó néhány olyan változást hozott, amely a jogviszonyok értékelése szempontjából jelentőséggel bír. Így mindenekelőtt megfogalmazta saját céljait: a levegőszennyezés és zajterhelés csökkentése, a forgalom csillapítása, a forgalmi rend, a közúti forgalom szervezése és szabályozása, a várakozás sza-

⁷³¹ ABH 1996, 285., 289.

⁷³² ABH 1996, 789.

⁷³³ 958/H/1993. AB határozat (ABH 1994, 781., 783.).

⁷³⁴ ABH 2001, 1198., 1206.

bályozása (preambulum). A védett övezetekre vonatkozó szabályai esetén viszont a korábbi 'korlátozás' helyett a 'feltételekhez között', az 'engedély' helyett pedig a 'hozzájárulás'⁷³⁵ megfogalmazást használja (2-3. §-a). Ezzel szemben a hozzájárulást éppúgy a főpolgármester (36. §-a) adja ki kérelem alapján (6. §-a), mint korábban. A várakozási övezetek új szabálya szerint ezek díjfizetés ellenében, legfeljebb 3 vagy 4 óra időtartamig vagy időtartam korlátozás nélkül használhatók (17. §-a). Jelentős új szabály azonban az ellenőrzés és a szankciók alkalmazásának (pótdíjak megállapításának) parkolás üzemeltetőre bízása (41. §-a), aki „olyan természetes vagy jogi személy, aki/amely a tulajdonos önkormányzat által kötött megállapodás alapján saját nevében jogosult a parkolási díjak és pótdíjak beszedésére, beleértve az utólagos igényérvényesítést is” (61. §-ának g) pontja). A későbbi módosítások ezeket a szabályokat nem érintették.

Igen lényeges körülmény, hogy a parkolási társaságok – a második rendelet szóhasználata szerinti parkolás üzemeltetők – kezdetben nem voltak jogosultak arra, hogy az egyes gépjárművek tulajdonosainak adatait megszerezzék a járműnyilvántartásból, ezt csak egy módosítást követően tette lehetővé 2003. április 19-étől a közúti közlekedési nyilvántartásról szóló 1999. évi LXXXIV. törvény (19. §-a (1) bekezdésének n) pontja). A parkolási díjat nem fizető várakozók elleni bírósági eljárások lényegében csak ezt követően indulhattak. Ennek azonban olyan hatása volt, amely a szabályozás további változásához vezetett.

4.2. A bírói gyakorlat szabályozásra gyakorolt hatása

A bírói gyakorlat bemutatható lett volna a szabályozással és az Alkotmánybíróság döntéseivel együtt is. Az önálló alcím mellett szól azonban az, hogy a legfontosabb (általános vagy általánosítható) bírói döntésekből kitűnik, hogy a változó, és természetét tekintve bizonytalan szabályozás mennyire szerteágazó kérdésekben igényel (lehetőleg egységes) döntést. Az önálló tárgyalást indokolja az is, hogy a két elvi jelentőségű álláspontot – egy hivatalos jogegységi határozatot⁷³⁶ és egy nem hivatalos kollégiumi véleményt⁷³⁷ – egyaránt a második rendelet hatálybalépését követően alakították ki (habár azokat nyilván megelőzték eseti döntések), vagyis időben közel állnak egymáshoz.

⁷³⁵ Nyilván csak figyelmetlenség az oka annak a későbbi módosítással megjelent megfogalmazásnak, mely szerint „a [...] behajtási és várakozási hozzájárulásnak formája a hozzájárulás kiadására jogosult által kiadott hozzájárulás” (35. §-a).

⁷³⁶ A 2/2005. Közigazgatási-polgári jogegységi határozat a parkolási díj (pótdíj) bíróság előtti érvényesíthetőségéről, a továbbiakban: jogegységi határozat.

⁷³⁷ A Fővárosi Ítéltábla polgári kollégiumvezetőjének összeállítása *A parkolási díj iránti igények behajtásával kapcsolatos perek egyes jogalkalmazási kérdéseiről*, a továbbiakban: kollégiumi állásfoglalás.

Parkolási társaságot az önkormányzatok korábban is létrehoztak, azonban a várakozási (parkolási) szabályok megsértése esetén a hatékony eljárás megmaradt hatósági keretek között. A parkolási társaságok nyilván működtek, és kísérletet tettek a pótdíj megfizettetésére, azonban a parkolási szabályokat megsértő gépjárművek tulajdonosai, illetve üzemeltetői ellen nem tudtak fellépni a közlekedési nyilvántartáshoz való hozzáférés hiányában. Lényegben az érintett tulajdonosok/üzemeltetők önkéntes jogkövetésén múlt, hogy a felszólításnak eleget tettek-e. Miután azonban 2003. április 19-étől a társaságok adatot kaptak a nyilvántartásból, lehetővé vált a pótdíjat nem fizetőkkel szembeni fellépés, mégpedig – figyelemmel arra, hogy jogszabály nem korlátozta rövidebb időre – a Ptk.-ban szabályozott általános elévülési időn belül, azaz akár 1998-ig visszamenően. Tömegesen indulhattak – és a jelek szerint indultak – a perek.

Az első bírói döntések azonban bizonytalanságot tükröztek az alkalmazandó anyagi jogi szabályokat – lényegében a jogviszonyok természetét – illetően.⁷³⁸ Egyes bíróságok a pótdíjkövetelés polgári jogi peresítése nélkül lehetővé tették azok végrehajtását az adóigazgatás szabályai szerint (*közjogi érvényesítés*), mások elkerülhetetlennek tekintették a polgári pert (*magánjogi érvényesítés*).⁷³⁹ Meghatározó jelentősége a legnagyobb számú esetet adó fővárosi parkolási szabályoknak volt, nem véletlen, hogy a jogegységi határozat is említi a második rendeletet.⁷⁴⁰ Amint látni fogjuk, a Fővárosi Bíróság gyakorlata – a magánjogi érvényesítés – meghatározónak bizonyult az egységes gyakorlat kialakításában. Ezt támasztja alá egyébként az is, hogy a második rendelet – még a jogegységi határozat ismerete nélkül – már egyértelműen a parkolási társaságok működtetésére épült, a parkoltatást parkolás üzemeltetőkre bízta, és a rendelet szóhasználatában is igyekezett mellőzni – bár ez nem valósult meg teljes körűen – a hatósági jogalkalmazásra utaló fogalmakat (például engedély nélkül hozzájárulásról rendelkezett).

Egységesíteni kellett a gyakorlatot mindenekelőtt abban a kérdésben, hogy a várakozó (parkoló) gépjármű tulajdonosa/üzemeltetője és a parkolás üzemeltető (parkolási társaság) közötti jogviszony hogyan minősül. Ezzel összefüggésben el kellett dönteni bizonyos elő- és utókérdéseket is, nevezetesen azt, hogy az önkormányzatok közfeladat ellátására létrehozhatnak-e gazdálkodó szervezetet; ha létrehozhatnak, azok a követeléseket jogosultak-e saját nevükben érvényesíteni, illetve a megítélt követelést milyen módon kell végrehajtani?

⁷³⁸ Amint már utaltunk rá, a közjog-magánjog dichotómia nemcsak vitatott, de átalakulóban is van. A közjog egyre inkább gyakorlati kérdésekkel foglalkozik és nem működési, jogértelmezési elvekkel, ld. LOUGHLIN i. m. 155. Látni fogjuk, hogy a szóban forgó esetben az elvi distinkciók helyét hogyan veszi át egyetlen kérdés: „Melyik eljárási törvényt (a Pp-t vagy a Ket-et) kell alkalmazni?” A jogviszony dogmatikai alapjai pedig a háttérbe szorulnak.

⁷³⁹ Ld. a jogegységi határozat indokolásának I. részét.

⁷⁴⁰ Ld. a jogegységi határozat indokolásának IV. részét.

A jogegységi határozat egyértelműen a magánjogi érvényesítést tekintette helyesnek. Még ha a rendelkező része – „*Az önkormányzat által alapított intézmény, illetve gazdasági társaság az önkormányzati rendeleten alapuló parkolási díj (pótdíj) iránti követelését bírósági úton érvényesítheti...*” – hagyna is kétséget, az indokolás minden ilyen eloszlát. A jogegységi tanács álláspontja szerint ugyanis – összhangban a legfőbb ügyésznek az ülésre készült álláspontjával⁷⁴¹ – „Az önkormányzatok azáltal, hogy a fizető parkolás és parkolásgazdálkodás rendszerét rendeletalkotás útján szabályozzák, nem közhatalmi jogkört gyakorolnak, hanem a helyi közszolgáltatás körébe tartozó feladatot látnak el. Ezért a járműnek fizető várakozóhelyen való parkolása a helyi közszolgáltatás igénybevételezt jelenti, amellyel a felek között polgári jogviszony keletkezik. A jogviszony jellegét az sem érinti, ha a szolgáltató a fizetési kötelezettség elmulasztásához a pótdíjfizetés jogkövetkezményét fűzi”.

Feltétlenül kiemelést érdemel, hogy a jogegységi határozat indokolása itt visszautal a 267/B/1999. AB határozatra, amely III. részének 1. pontjában arra az álláspontra helyezkedett, hogy a „közszolgáltatások ugyanis – köztük a személyszállítás – a szolgáltatás ellátására irányuló szerződéskötési kötelezettség ellenére polgári jogi jogviszonyban teljesülnek, ahol a szolgáltatásért ellenszolgáltatás, a vizsgált esetben díjfizetés jár.”⁷⁴² Az alkotmánybírósági határozat és a jogegységi határozat azonban más-más közszolgáltatásra tekintettel vált szükségessé. Mindkettő pótdíjjal kapcsolatos ugyan, csak hogy az előbbi a személyszállítással – vagyis vitamentesen szolgáltatással – a második azonban közlekedéssel összefüggő magatartással, a közterületen várakozással kapcsolatos, amelyben a szolgáltatási elem a parkolás üzemeltető részéről jóval kevésbé egyértelmű.

A jogegységi határozat kötelező értelmezése tehát az, hogy a parkolással – a közterületen várakozás tényleges, ráutaló magatartással való igénybevétele – a felek között polgári jogviszony keletkezik. Ebből nyilvánvalóan következik, hogy a követeléseket magánjogi úton, bíróság előtt lehet érvényesíteni. Ezt megelőzően a jogegységi tanács megállapította, hogy a képviselőtestület jogosult a közutak, közterületek forgalmi rendjét rendeletalkotással szabályozni, majd rögzítette, hogy az önkormányzatok jogosultak a közutak és műtárgyaik működtetésére, így a parkoltatásra önkormányzati intézményt, illetve gazdálkodó szervezetet létrehozni, arra jogaikat – esetünkben a díj- és pótdíj beszedését – átruházhadják, az utóbbiak pedig saját nevükben érvényesíthetik azokat.

Abból persze, hogy a ’felek’ között polgári jogviszony keletkezik, az ezen alapuló követelések pedig egyrészt átruházhatók, másrészt polgári bíróság előtt érvényesítendőek, a parkolás üzemeltető pedig saját nevében járhat el, okkal

⁷⁴¹ Ld. a jogegységi határozat indokolásának II. részét.

⁷⁴² ABH 2001, 1312., 1315.

lehetne arra következtetni, hogy a bíróság ítéletének végrehajtása a szokásos módon, bírósági végrehajtás útján történik. Csakhogy a közlekedési törvény – megkockáztathatjuk, a parkolásnak a közlekedési igazgatással való összefüggése miatt talán nem ok nélkül – úgy rendelkezik, hogy az általa (illetve felhatalmazása alapján) megállapított díjakat, pótdíjakat (és nem mellesleg: bíróságot) a fizetés elmulasztása esetén adók módjára kell behajtani (48. §-ának (5) bekezdése). Ettől a jogegységi tanács sem térhetett el, ezért hiába értelmezte a jogviszonyt polgárinak, már a rendelkező részben ki kellett mondania, hogy „A bíróság jogerős határozatában megállapított tartozás összegét – önkéntes teljesítés hiányában – adók módjára kell behajtani.”

A jogegységi határozat tehát eldöntötte az alapvető kérdéseket, azonban a parkolás/parkoltatás polgári jogviszonykénti megítélése továbbra sem volt problémamentes. Abból ugyanis, hogy a felek közötti jogviszonyban nem jelent meg a közhatalmi elem, nyilván nem váltak egyenlő hatalmúvá. A parkolási társaságok monopóliuma és a jogviszony részletszabályainak rendeleti meghatározottsága nem könnyítette meg a másik fél, a várakozó/parkoló helyzetét. A felmerülő kérdéseket a jogegységi határozatot néhány hónappal követő kollégiumi vélemény világosan megmutatja. Kiemeli ugyanis, hogy a parkolás üzemeltetők eljárása nincs összhangban a polgári jogviszony alanyainak egyenlőségére és együttműködésére vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel, amelyek a bírói gyakorlat szerint a közszolgáltatást végző szervezetekkel szemben is érvényesek, miként nincs összhangban a társadalmi elvárással sem. Álláspontjának magyarázatát egyrészt abban látja, hogy a parkolási társaságok vélelmezik az ügyfél rosszhiszeműségét, másrészt az általuk alkalmazott – szélvédőre helyezett – fizetési felszólítás nem alkalmas arra, hogy a másik fél kötelezettségéről tudomást szerezzen.

Ezt egészíti ki a bizonyítási teher kérdése, ugyanis a parkolási társaságok kezdetben az önkormányzati rendeletben előírt számítógépes rendszerbeli adatok közlésével – amely rendszer az Ítéletábla kollégiumának álláspontja szerint, logikusan, a bevitelnél nem zárt – bizonyítási kötelezettségüket teljesítettnek tekintettek, és csak később kezdtek a parkoló járműről digitális fényképfelvételt készíteni. Az utóbbival kapcsolatban is megjegyzi a kollégiumi állásfoglalás, hogy ha annak adatait a parkoló fél vitatná, akkor már neki kellene bizonyítani. Végül a kollégiumi állásfoglalás nem mulasztja el megjegyezni, hogy a követelésnek évekkel a parkolási esemény utáni érvényesítése azzal jár, hogy a parkoló fél csak akkor menekülhet, ha éveken át őrizte a díj befizetését igazoló bizonylatot, ami életszerűtlen elvárás.

Azt, hogy a jogviszonnyal összefüggően továbbra is maradtak nyitott kérdések, mi sem bizonyítja jobban, minthogy újabb jogegységi határozatra volt szükség, amelyben tisztázni kellett, hogy a tulajdonos, avagy az üzemben tartó

tartozik-e helyt állni a parkolás üzemeltetővel szemben, illetve milyen kimentési lehetőségek adódnak.⁷⁴³

A megindított perek száma – és a kollégiumi állásfoglalásban is kiemelt körülmények – vezettek oda, hogy a közlekedéssel összefüggő egyes törvényeket módosító 2006. évi CX. törvény folytán a közlekedési törvény 2006. december 22-étől előírta, hogy a parkolatónak a díj megfizetése nélkül parkoló felet a parkolási eseménytől számított 60 napos jogvesztő határidőn belül postára adott a díj- vagy pótdíjfizetési felszólítással értesítenie kell. Speciális, egy éves elévülési szabályt határozott meg, illetve tisztázta, hogy a díj és a pótdíj után késedelmi kamat nem követelhető (15. §-ának (5) bekezdése). A módosító jogszabályhoz (pontosabban annak javaslatához) fűzött miniszteri indokolás kifejezetten utalt a hosszú elévülési szabály igazságtalanságára, illetve – más szabállyal összefüggésben – a 2/2006. Polgári jogegységi határozatra.

A 2006. évi CX. törvény nyilván hatástalannak bizonyult, ezért következett egy újabb, a perek visszaszorítását célzó, utóbb alkotmányellenes találtatott kísérlet – a Pp. módosítása, amelyről az írás elején már szoltunk. A Pp-módosítás magyarázatára a miniszteri indokolás nem tér ki. Az Alkotmánybíróság – amint írtuk – megsemmisítette a parkolási eseményt követően egy éven túl indult és még folyamatban volt perek megszüntetését előíró, illetve ilyen perek megindítását kizáró perjogi szabályokat, azonban a kollégiumi véleményben is jelzett aggályok nyilván fennmaradtak.

A 2/2006. Polgári jogegységi határozat óta elvi jelentőségű bírósági álláspont nem vált ismertté, a parkolással kapcsolatos határozatok az elektronikus információszabadságot megvalósító bírósági honlapokon sem érhetők el. Sokatmondó mindenesetre az a körülmény, hogy a sajtó híradásai szerint volt olyan parkolás üzemeltető, amelynek munkatársai az adatrögzítés során a később bizonyítéku felhasznált adatokat rendszeresen meghamisították.⁷⁴⁴ Hasonló hírek olvashatók a napi bírósági gyakorlat ellentmondásairól, esetenként a parkolás üzemeltető társaságok adatközléseinek – a kollégiumi állásfoglalás aggályai ellenére – egyoldalú elfogadásáról.⁷⁴⁵

Az utóbbi évek bírói gyakorlata nyilván csak igen széles körű kutatással lenne feltárható, ez az írás azonban nem jogszociológiai jellegű. Azt pedig, ami a jogviszony alapú dogmatikai fejtegetéseinkhez szükséges, már bemutattuk, ezért rátérhetünk írásunk fő kérdésének, a jogviszonyok 'keveredésének' vizsgálatára.

⁷⁴³ Ld. a 2/2006. Polgári jogegységi határozatot a parkolási díj, valamint a pótdíj befizetési kötelezettségéről, ld. *Magyar Közlöny*, 2006. április 3. 36. sz. 3075–3077.

⁷⁴⁴ Ld. <http://index.hu/belfold/budapest/centrum9192/?rnd=405> (2009. február 17-ei állapot).

⁷⁴⁵ Ld. Dr. Kovács Kázmér, az A2 jogi szakértője válaszol. *A2*, 2008/8.

4.3. A jogviszonyok tényleges természete

Itt bizonytalan alapról kell elindulnunk, holott – amint azt a fenti példa is szemlélteti – még az alkalmazandó jogszabályok felismerése és a tételes (pozitív) jog értelmezése sem mindig problémamentes. A jogviszony fogalmának lehető legegyszerűbb megfogalmazására fogunk ezért támaszkodni. Értelmezésünk szerint a jogviszony két fél közötti, a jog által szabályozott kapcsolatot tartalommal kitöltő jogok és kötelezettségek összessége. Ilyenként nem normatív, hanem dogmatikai (tudományos) fogalom, amely azonban segítséget nyújt a jog működésének megértéséhez.⁷⁴⁶ Hozzá kell tenni ehhez, hogy a jogviszony eredetileg dogmatikai fogalma ’átszivárgott’ a joggyakorlatba, ezen belül a normatív erejű jogalkalmazói döntésekbe⁷⁴⁷ is.

A következő értelmezendő kérdés az, hogy a jogviszonyfogalmat érdemes-e jelzővel ellátni, és ezzel a vonatkoztatási tartományát érintő szűkítést alkalmazni? Nyilván nem okoz sem megértési problémát, sem értelmezési bizonytalanságot, ha a jogviszony fogalmának szűkítését az alkalmazandó jogszabályhoz igazítjuk, vagyis például ’a Ptk. alapján létrejött jogviszonyról’, ’az Alkotmányban szabályozott jogviszonyról’ sőt, ’büntető jogviszonyról’ beszélünk (az utóbbiról azért, mert a büntető anyagi jogot fő szabályként törvényben, mégpedig egyetlen törvényben kell szabályozni). Az ilyen jogviszonyszűkítést nevezhetjük normatív (vagy pozitív jogi) alapúnak. Csakhogy éppen a fent elemzett döntések esetén láttuk, hogy a jogviszony értelmezési tartománya nem pozitív jogi alapú. A jogegységi határozat és a 2/2009. (I. 23.) AB határozat ugyanis *polgári jogi jogviszonyról* beszél. Kérdés, hogy mit ért ezen? A ’polgári jogi’ jogviszony fogalom ugyanis kétféle értelmezést is megenged. Lehetséges egyszerűen ’a Ptk. alapján létrejött jogviszony’ megfogalmazásának tekinteni (hasonlóan a „büntető jogviszonyhoz”), és lehet az általánosabb „magánjogi” jogviszony szinonimájaként kezelni.

Az első megoldás kézenfekvőnek látszik, csakhogy a várakozási (parkolási) jogviszony nem közvetlenül a Ptk. alapján jön létre, hanem a már hivatkozott jogszabály alapján (ez következik már a 31/1996. (VII. 3.) AB határozatból is, amely szerint a parkolással nem területbérleti szerződés jön létre). Ezek a jogszabályok pedig alapvetően igazgatási természetűek, az egyetlen ’polgári jogi’ elem bennük a területhasználat mint szolgáltatás és a díjfizetés mint ellenszolgáltatás. Másként fogalmazva, ebben az esetben az önkormányzati rendeleten

⁷⁴⁶ A jogviszonyelméletet érintő hatalmása irodalomból ld. például. TOMCSÁNYI MÓRIC: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*. Budapest, 1925.; TAMÁS (2001) i. m. 379–386.; PATYI–VARGA i. m. 237.

⁷⁴⁷ Ilyennek tekintjük az Alkotmánybíróság határozatait és a Legfelsőbb Bíróság jogegységi döntéseit, példaként ld. a 3/1998. Közigazgatási jogegységi határozatot vagy a 21/1990. (X. 4.) AB határozatot (ABH 1990, 73) vagy akár az ebben az írásban korábban már elemzett döntéseket.

alapuló közszolgáltatás nem egy, elvileg bármely gazdálkodó szervezet által nyújtható szolgáltatás speciális esete, hanem kizárólag az önkormányzat rendeletalkotása folytán jöhet létre. Polgári jogi értelemben tehát atipikus szerződés, mégpedig olyan atipikus szerződés, amelynek alapja és feltételei is kizárólagos (a rendeletek preambulumban is megjelölt) önkormányzati közfeladat ellátásával kapcsolatosak. Közelebb áll tehát – éppen az atipikus szerződési természet miatt – a tényleges helyzethez az az értelmezés, amely szerint olyan jogviszonyról van szó, amelyben keverednek a különböző jogviszonytípusok, és amelyben csak a felek közötti közvetlen kapcsolatot meghatározó elem magánjogi természetű.

Itt érkeztünk el ahhoz a ponthoz, ahonnan csak úgy tudunk továbbhaladni, ha tisztázzuk, hogy mit kell magánjogi jogviszonyon érteni. Ha ugyanis a normatív (pozitív jogi) alapú jogviszonyfogalomtól elszakadunk, olyan értelmezési tartományba jutunk, amelynek nincs egyértelműen elfogadott (paradigmaszerű) definíciója, a közjog/magánjog distinkciót bel- és külföldön egyaránt sokan vitatják.⁷⁴⁸ A magunk részéről a két nagy jogterületet mégis megkülönböztetendőnek tartjuk, mégpedig elsősorban a rájuk jellemző (azaz tipikus, habár nem kizárólagos) jogviszonyok – a vertikális (alá-fölérendelt), illetve horizontális (mellérendelt) – különbsége miatt. Ugyanezt a különbséget látjuk a kétféle jogviszonyra vonatkozó jogi szabályozás természete esetén is: a közjogi jogviszonyokban a diszpozitivitás lényegében kizárt, a szabályozás kógens, míg a magánjogi jogviszonyok legalábbis a jogviszonyok jelentős részében teret engednek a diszpozitivitásnak, az eltérésnek a jogszabály előírásától a felek erre vonatkozó egybehangzó akaratnyilvánítása esetén.⁷⁴⁹

Nem jelentéktelen különbség tapasztalható továbbá a magánszemély jogalany – esetünkben a pakolási szolgáltatás 'igénybe vevőjének' – helyzetében attól függően, hogy milyen jogviszonyban áll a másik féllel. A közjogi – vagy konkrétabban a közigazgatási – jogviszonyokban nyilvánvalóan érvényesül a szükségképpen jelenlévő állami szupremácia. A közhatalom birtokosa jogszabályban egyoldalúan meghatározza a jogviszony tartalmát (anyagi jog), rögzíti a jogviszony érvényesítésére irányuló eljárás szabályait (alaki jog) és pontosan rögzíti az érvényesítésre jogosult személyeket (szervezeti jog). Jogállami körülmények között azonban a magánszemély jogalany oldalán jelentős garanciák jelennek meg az állami szupremáció ellensúlyozására. Így mindenek előtt érvényesül a bizalmi elv, melynek folytán az egyénre az állam nem tekinthet úgy, mint potenciális jogsértőre.⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Ld. a kérdésről szóló hazai tanulmányokat: JAKAB (2005) i. m.; JAKAB (2007) i. m. 27., 207–219. A megkülönböztetés külföldi megítéléséről CANE i. m. 247–276.; LUST i. m. 5.; SCHRÖDER i. m. 145–147.

⁷⁴⁹ Ld. erről bővebben PATYI–VARGA i. m. 101.

⁷⁵⁰ TAMÁS (2001) i. m. 209–212.

Ennek speciális megnyilvánulása a közigazgatási hatósági eljárásban a Ket. 6. §-a (2) bekezdésének második mondata is, mely szerint: „Az ügyfél jóhiszeműségét az eljárásban vélelmezni kell, a rosszhiszeműség bizonyítása a hatóságot terheli” – azaz törvényi – bár megdönthető – vélelem szól az ügyfél jóhiszeműsége mellett.⁷⁵¹ A szabálysértési eljárásban szintén érvényesül a bizalmi elv, mégpedig a büntetőeljárási jogból ismert az ártatlanság vélelme, önvádra kötelezés tilalma, in dubio pro reo elv formájában. Hasonlóképpen az ügyfelet védi a közjogi jogviszonyokban a hatóság tényállás-tisztázási kötelezettsége, amely a hivatalbóli eljárások esetén a bizonyítási terhet – vagyis az eredménytelen bizonyítást – a hatóságra telepíti: ha nem tudja az ügyfél jogsértését bizonyítani, az ügyfél menekül. Ezzel szemben a hatóság igazmondását fokozott büntetőjogi felelőssége hivatott biztosítani: akár egyetlen hamis adat célzatos ’alkalmazása’ esetén elköveti a hivatali visszaélés büntettét.

Egészen más a magánszemély fél helyzete a magánjogi jogviszonyokban. Eleve más a kiindulási alap, mivel a kapcsolatba kerülő felek – elvileg legalábbis – egyenlő hatalmassággal rendelkeznek a jogviszony tartalmának alakítására, és a jogszabályok is jelentős mértékű eltérést engednek, még ha bizonyos alapvető szabályok kógensek is. Ez a hatalmasság nemcsak a jogviszony létrejöttékor, hanem annak fennállása alatt és a megszűnésekor is érvényesül. Kétségtelen, hogy a magánjogi köteleknek ez az archetípusa ténylegesen sokféle korlátozással érvényesül. Az általános szerződési feltételek, az egyes kötelek szabályainak speciális jogszabályokban történő rögzítése, atipikus esetben hatósági ár meghatározása, az egyik szerződő fél monopolhelyzete, a szerződés érdekmúlásra tekintettel történő megszüntetésével járó hátrányok egyaránt torzítják a felek egyenlőségét, azonban a már említett speciális szabályozás, a fogyasztóvédelem szabályai és kiépülő intézményrendszere, az ellenőrző hatóságok növekvő száma és perlésre jogosított sajátos intézmények (érdekvédelmi szervezetek, ügyész) próbálják a megbillent egyensúlyt visszaállítani.

Anélkül, hogy eldöntenénk, hogy a két jogviszony közül összességében melyik az előnyösebb a magánszemély fél számára, kijelenthető, hogy mindkettő a rá jellemző módon kísérli meg az ’erősebb’ fél oldalán jelentkező egyoldalú eljárási és anyagi jogi előnyöket csökkenteni.

4.4. Kiküszöbölhetetlen bizonytalanság a jogviszonyok keveredése folytán

A felek helyzetét tovább bonyolítja a jogviszonyok keveredése, márpedig erre több ok is felmerülhet. Az eredetileg magánjogi jogviszonyokban vagy azok

⁷⁵¹ Ld. PATYI (szerk., 2009) i. m. 100.

mellett megjelenhetnek közjogi elemek éppen a megbillent hatalmasság-egyensúly kiegyenlítésére (ezt látjuk például a pénzintézetekre vonatkozó egyre részletesebb szabályozásban és a hatósági felügyelet megjelenésekor). Ugyanezen az 'útvonalon' érkeznek az alapvető jogok tényleges érvényesítését biztosító közjogi elemek (példaként hadd hivatkozzunk az Egyenlő Bánásmód Hatóságra vagy a korábbi Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálatra). Ismert persze már klasszikusnak számító keveredés is, nevezetesen a hatósági ingatlan-nyilvántartás, amely – a bejegyzés konstitutív hatása folytán – közvetlenül kihat a magánjogi jogviszonyokra. A közjogi elemek egyre terjedő jelenlétét a magánjogban – a magánjog közjogiasodását – magánjogászok régóta aggasztónak tartják, mert a zárt dogmatika fellazulásától tartanak.⁷⁵²

A keveredés azonban a másik oldalról is megindulhat – az eredeti közjogi jogviszonyok is 'gazdagodhatnak' magánjogi elemekkel, illetve 'transzformálódhatnak' magánjogi jogviszonyokká. Ennek a nem kizárólag Magyarországon észlelhető jelenségnek a magyarázata – a már hivatkozott két, az ezredfordulót követő nemzetközi elemzésből is leszűrhetően⁷⁵³ – az, hogy napjainkra a végrehajtó hatalom egyre kevésbé képes kormányzati hatalmát a hagyományos közigazgatás útján érvényesíteni, azaz konkrét hatósági döntésekre konvertálni. Ehelyett tevékenysége egyre inkább a privát szféra által végzendő szolgáltatások szabályozására koncentrál, az így felszabaduló energiát pedig arra fordítja, hogy újabb és újabb igazgatandó területeket derítsen fel, amelyekben a modern kormányzati technológiák versenghetnek a demokrácia technikáival annak érdekében, hogy egyedi programok valósuljanak meg az igazgatásnak ebben az új, szélesebb struktúrájában.⁷⁵⁴

Ezt a változást takarja a weberi bürokratikus szervezett és a törvényesség által irányított közigazgatás-fogalom helyébe lépő New Public Management⁷⁵⁵ modell, és a végrehajtó hatalom alapvető tevékenységeként a government helyébe lépő governance.⁷⁵⁶ Egyszerűen fogalmazva a végrehajtó hatalom egyre kevésbé kíván maga végrehajtani, és egyre inkább támaszkodik a magánszférára. Tipikus módszerek a kiszervezés, a köz- és magánszféra keveredése (PPP),

⁷⁵² Ld. erről például HAMZA Gábor: A magánjog és a közjog kapcsolata az európai jogtudományban. <http://jesz.ajk.elte.hu/hamza30.html> (2009. február 18-ai változat); LENKOVICS i. m. 107–130.; POKOL Béla: *Jogszociológiai vizsgálódások*. Budapest, Rejtjel, 2003.

⁷⁵³ Ld. BAMFORTH–LEYLAND i. m., illetve CRAIG–TOMKINS i. m.

⁷⁵⁴ Ld. MORISON i. m. 188.

⁷⁵⁵ Ld. erről POLLITT–VAN THIEL–HOMBURG i. m., Magyarországon pedig FÁBIÁN Adrián: A hatékony közigazgatás – a New Public Management és a magyar reformfolyamatok. In: *PhD tanulmányok*. I. kötet. Pécs, 2004. 143–200.

⁷⁵⁶ MORISON i. m. 159., Magyarországon pedig STUMPF i. m. 16–23.; Mark GOODWIN – Jonathan GRIX: Bringing Structures Back in the 'Governance Narrative', the 'Decentered Approach' and 'Asymmetrical Network Governance' in the Education and Sport Policy Communities. *Public Administration*, 2011/2. 537–556.

az utalványrendszer működtetése és a díjfizetés előírása az állami feladatként nyújtott szolgáltatás igénybe vevői számára (user charging).⁷⁵⁷ Esetünkben az utóbbinak 'magántársaság' közbejöttével történő alkalmazása valósult meg. Ennek pedig egyenes következménye a közjog és a magánjog közötti határvonal relativizálódása.⁷⁵⁸

A végrehajtó hatalomnak ezt a kormányzati térnyerését nem minden közjogász tekinti pozitív folyamatnak, mivel az alkotmányosság hagyományos értékeit látják veszélyeztetve.⁷⁵⁹ Ennek oka az, hogy a változások következtében a végrehajtó hatalom ténylegesen sokkal több hatalmat gyakorol, ráadásul ellenőrizetlen körülmények között, mint ami az alkotmányos szabályokból látszik. A közjog válasza erre az lehet, hogy sokkal több jogi előírás kell a korlátozására.⁷⁶⁰

Ha a fenti elméleti kitérő következtetéseit összevetjük a parkolási szabályozással és annak változásával, azt találjuk, hogy szinte tökéletesen fedik egymást. A legfontosabb sajátosságokat kiemelve ugyanis azt találjuk, hogy

- a fővárosi önkormányzat parkolási rendeleteinek preambuluma a közlekedési törvényre utal vissza, amelynek döntő hányada közigazgatási szabályokat tartalmaz;
- az önkormányzati törvény – mint a rendeletek másik hivatkozási alapja – rendelkezik ugyan az önkormányzatok vagyonáról és gazdálkodásáról, de alapvetően mégiscsak úgy szabályozza az önkormányzatot, mint közjogi jogalanyt, mint kormányzati és közigazgatási feladatok ellátóját;
- az első rendelet szóhasználatát kifejezetten közjogi jellegű (engedély, kérelem, tevékenység-korlátozás, szabálysértés), habár megjelennek benne a magánjogi elemek is (mindenekelőtt a közút kezelője, annak megbízottja, illetve a díjfizetési kötelezettség);
- a második rendelet megkísérli elfedni a szabályozás eredetileg közjogi jellegét (engedély helyett hozzájárulás, korlátozás helyett feltételhez kötés, nincs szabálysértési elem), de ez csak részben eredményes, több ponton 'átüt' a közjogi természet, így a rendelet célja kifejezetten a közigazgatásra jellemző közfeladatok ellátása (levegőszennyezés és zajterhelés csökkentése, a forgalom csillapítása, a forgalmi rend, a közúti forgalom szervezése és szabályozása, a várakozás szabályozása);

⁷⁵⁷ Ld. BÁGER Gusztáv (szerk.): *A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok*. Budapest, Állami Számvevőszék Fejlesztési és Módszertani Intézet, 2007. 3–5.

⁷⁵⁸ A két jogterület határainak elmosódásával nem persze mindenki ért egyet, továbbá a fogalmi distinkciót mindenképpen fenntartandónak véli pl. CANE i. m. 275–276.

⁷⁵⁹ Magyarországon például Stumpf István és G. Fodor Gábor, akik kifejezetten kíváncsként állítják szembe a New Public Managementtel (NPM) az Új Weberi Államot – New Weberian State (NWS), ld. STUMPF i. m. 21–22.

⁷⁶⁰ LOUGHLIN i. m. 6. Ld. még: Kelley L. Ross: *The Fiction and Tyranny of „Administrative Law”*. www.fresian.com/fiction.htm.

- a közjogi elemek elrejtése mellett, a szabályozott életviszony 'realizálódása', a várakozás (parkolás) tényleges 'végzése' során fokozottan előtérbe kerülnek a magánjogi elemek – a várakozó gépjármű tulajdonosa/üzemeltetője már csak a parkolási társasággal (parkolás üzemeltetővel) kerül kapcsolatba, és ez a kapcsolat a Legfelsőbb Bíróság és az Alkotmánybíróság értelmezése szerint tisztán magánjogi.

Ennek belátását követően már csak az van hátra, hogy levonjunk két következtetést egyfelől az összekeveredett jogviszonyokra (mint tárgyi jogra), másfelől a parkolást igénybe vevő jogalanyok jogi helyzetére (alanyi jogaikra) vonatkozóan.

A jogviszonyok keveredése – ha a részleteitől 'megtisztítva' nézzük a második rendeletet – aszimmetrikus szabályozást eredményez. A szabályozás kifejezetten közjogi célját – vagyis azt, hogy a közterületeket ne várakozhasson bárki, és főként ne korlátlan ideig – nem közhatalmi eszközökkel éri el a szabályozó önkormányzat, hanem a feladat ellátását – félreértés ne essék, alkotmányos jogával élve, törvényes keretek között – kiszervezi, és a realizálódás már polgári jogi jogviszonyban történik. Az aszimmetriát az okozza, hogy a parkolás üzemeltető és a parkolás igénybevevője közötti tényleges jogviszony a magánjogi megközelítés szerint (amint bemutattuk) atipikus. Atipikus, de nemcsak azért, mert nem a Ptk-ban szabályozott szerződési forma mentén kerülnek kapcsolatba a felek, hanem azért is, mert az önkormányzati rendelet a jogviszony szinte összes elemét meghatározza – lényegében a pontos parkolóhely és a parkoló által igénybe venni kívánt időtartamon, valamint a (nem teljesen szabadon megválasztott) fizetési módon kívül mindent. Hogy mennyire egyoldalú az előny, szemléltethető egyetlen elemmel: a ráutaló magatartással igénybe vett, és kifizetett parkolási idő utóbb nem rövidíthető le, a parkoló nem gondolhatja meg magát (hacsak nem a mobiltelefonos fizetést választja, amely viszont a telefonhasználat költségével drágább).

A már bemutatott szabályozás is mutatja, az Ítéletábla kollégiumi állásfoglalása pedig hangsúlyozottan kiemeli azt a rendkívüli túlsúlyt, amit a parkolás üzemeltető élvez. Anélkül, hogy ennek bármiféle alapja lenne, lényegében hatósági privilégiumokkal bír: saját alkalmazottaival egyoldalúan rögzített adatokat, amelyekkel szemben az ellenbizonyítás lehetősége minimálisra korlátozott, semmilyen külső kontroll nincs az adatkezelés, illetve az alkalmazott technikai eszközök (fényképezőgép) paramétereinek (felvétel időpontja) hitelességére vonatkozóan.

Ez a tárgyi jogi környezet világosan mutatja a parkolás igénybe vevőjének kiszolgáltatottságát: a közfeladat ellátásának kiszervezése következtében elveszítette azt a közjogi védelmet, amelyet a hatósági jogalkalmazóval szemben élvezne, ugyanakkor – minthogy a szabályozó önkormányzat a saját ha-

tósági előjogait nagyrészt 'áttelepítette' a parkolás üzemeltetőre – nem kapta meg azt az autonómiát, amely magánjogi jogalanyként megilletné.⁷⁶¹ Ennek a jogi helyzetnek a felismerése a jogszabályok alkotmányossága fölött őrködő Alkotmánybíróság, illetve az alanyi jogokat elsősorban védeni hivatott bíróságok számára nem jelenthet(ne) mást, mint azt, hogy eljárásaikban a gyengébb jogalany kváziközhatalom-gyakorlóval szembeni kiszolgáltatottságát ellensúlyozniuk kell. Az Alkotmánybíróság azonban – némiképp szokatlanul – a Legfelsőbb Bíróságra hivatkozva szemet hunyt a fölött a nyilvánvaló tény fölött, hogy a 'polgári jogi' jogviszonyban az önkormányzat közvetlenül nem vesz részt, de ott áll a parkolás üzemeltető mögött, mégpedig nem magánjogi jogalanyként, hanem közhatalom gyakorlójaként. A Legfelsőbb Bíróság lényegében ex cathedra nyilvánította polgári jogivá a jogviszonyt, azonban döntése mellett és ellen ugyanolyan súlyú érvek hozhatók. A Fővárosi Ítéltábla – nem hivatalos véleményében ugyan – de kiutat mutatott, jelezte (amennyire jelezhetett), hogy a bizonyítási eljárásban a parkolás igénybe vevőjének a polgári jog szabályai szerinti tisztességes elbánás jár.

A parkolás mint jogviszony körüli vita még 2009-ben váratlan fordulatot vett, amely a vitának véget vetett (ami nem változtat azon, hogy az eset a jogalkotás és jogalkalmazás bizonytalanságát igazolja): az Alkotmánybíróság ugyanis a 137/2010. (VII. 8.) AB határozatában⁷⁶² – fenntartva a 109/2009. (XI. 18.) AB határozatában⁷⁶³ írtakat – megállapította, hogy „a parkolással létrejövő jogviszony az Alkotmány 58. § (1) bekezdése szerinti helyváltoztatás szabadságából levezetett közlekedés szabadságával áll összefüggésben, ezért a parkolással alapvetően közigazgatási jogviszony jön létre a véges javakkal gazdálkodó közútkezelő, azaz a tulajdonos önkormányzat képviselő testülete és a közlekedő között [...] amennyiben a törvényalkotó a bírói gyakorlatot követve és szemben az Alkotmánybíróság álláspontjával a parkolást közszolgáltatásnak tekinti, amelyet a közút kezelője szerződéses keretek között nyújt a közlekedőknek, abban az esetben az önkormányzati rendelet lényegében e szerződés feltételeit határozza meg.”

⁷⁶¹ Ez a következtetés mutatja, hogy a jogpozitivizmus döntő befolyása ellenére kiszámíthatatlan eredményre vezet, ld. OLIVER–FUSARO i. m. 421–422.

⁷⁶² ABH 2010, 1094.

⁷⁶³ ABH 2009, 941.

5. Bizonytalanság, nemteljesség és az alternatív kontrolleszközök

5.1. A jogalkalmazói döntések megközelítő helyessége

A jogalkotással és jogalkalmazással kapcsolatosan tett, az esettanulmány által szemléltetett megállapításaink úgy foglalhatók össze, hogy a pozitív jog gödeli értelemben nemteljes, azaz mindig megfogalmazható olyan tényállás (előállhat olyan történeti eset), amelyre nem adható egyértelmű válasz, ráadásul a jogrendszer logikai ellentmondás-mentessége általában sem bizonyítható. Ehhez társul a jogalkalmazás heisenbergi értelemben vett határozatlansága, vagyis a jogalkalmazó (az eset szemlélője) beavatkozása a vizsgált (szemlélt) eseménybe, mégpedig az anyagi jog tényszelekciója a törvényi tényállás megalkotásakor, illetve az eljárásjog – a bizonyítási rendszer és a döntéshozótól elvárt habitus – tényszelekciós hatása.

Megállapításaink eredményeként fogalmaztuk meg a

VALÓSÁGOS TÉNYÁLLÁS \geq TÖRVÉNYI TÉNYÁLLÁS \geq DÖNTÉSI TÉNYÁLLÁS

logikai formájú tételt, vagyis azt, hogy a döntés alapjául szolgáló ítéleti (határozati) tényállás szükségszerűen szűkebb, mint amit a törvényi tényállás elvileg lehetővé tesz, ez utóbbi pedig szintén szükségszerűen szűkebb, mint a valóságosan megtörtént eset tényállása.

Ha ezt a jogalkalmazás szillogizmusára kívánjuk alkalmazni, akkor az eredeti tételt, mely szerint

$$\text{JOGSZABÁLY} * \text{TÉNYÁLLÁS} = \text{DÖNTÉS}$$

módosítanunk kell (a „*” jel itt nem matematikai értelemben vett szorzást, hanem a jogalkalmazás során alkalmazott összevetést jelöl). A logikai összefüggés bal oldalán ugyanis nem a valóságos, hanem a tényszelekciós hatást elszenvedett döntési tényállás található, azaz

$$(\text{nemteljes})\text{JOGSZABÁLY} * (\text{döntési})\text{TÉNYÁLLÁS}$$

formát kapjuk. Ha ehhez hozzáigazítjuk a reláció jobb oldalát, azt látjuk, hogy a tényleges döntésnek a jogszabály előírásával és a valóságos tényállással feltételezett adekvátsága csak megközelítőleg, a határozatlansági burok által befolyásolt mértékben állítható,

vagyis a

(nemteljes)JOGSZABÁLY * (döntési)TÉNYÁLLÁS = (megközelítőleg helyes)DÖNTÉS

összefüggéshez jutunk.

A döntés helyességére vonatkozó megállapításunk egyszerűen értelmezhető:

(döntési)TÉNYÁLLÁS = (megközelítőleg helyes)DÖNTÉS / (nemteljes)JOGSZABÁLY

Ez tehát azt a tételezést takarja, hogy a döntési tényállás alapján a jogszabály előírásának ismeretében ugyanahhoz a döntéshez kell jutnunk. Ezt – mivel a döntés helyessége a jogorvoslat eredményeként normatív értelemben bekövetkezik – nyugodtan vélelmezhetjük, ha abból indulunk ki, hogy az egyszer meghozott döntést a következőkben hasonló döntési tényállás esetén következetesen alkalmazni fogják. Ha viszont figyelembe vesszük a valóságos tényállás és a döntési tényállás közötti jelentős különbséget, akkor arra az eredményre jutunk, hogy

(valóságos)TÉNYÁLLÁS \geq DÖNTÉS / (nemteljes)JOGSZABÁLY

ami szövegszerűen azt jelenti, hogy a történeti tényállás és az annak megfelelő – minden körülményt, és minden érintett szempontjait figyelembe vevő – helyes döntés korrelációja nagy mértékben torzul, ami a döntés 'megközelítő helyességének' bizonytalanságát a döntési tényállásból 'elhagyott' tényállási elemek és az érintettek számával egyenesen arányosan növekszik.

Ebből pedig azt a következtetést kell levonnunk, hogy a szillogizmuson alapuló formális jogalkalmazás, ide értve az ilyen döntésen alapuló jogorvoslati eszközöket is, nem (vagy csak véletlenül) vezethet olyan eredményre, amely a valóságos tényállásban érintettek számára egyaránt elfogadható, azaz megfelel elvárásaiknak, orvosolja sérelmeiket, mégpedig úgy, hogy nem okoz újabbakat. Ez pedig szükségessé teszi olyan további, de nem az eredeti döntésben és annak jogorvoslati eljárásaiban alkalmazottal egyező szillogizmusokat alkalmazó korrekciós eszközök alkalmazását, amely csökkenti a határozatlanság által okozott sérelmeket.

5.2. *Megközelítőleg helyes döntések és alternatív közigazgatási kontrolleszközök*

Visszatérve a közigazgatáshoz, könnyen beláthatjuk, hogy a fentiek milyen háttérrel bírnak a napi gyakorlathoz. Ha ugyanis a kormányzás mai állapotát néz-

zük, azt látjuk, hogy a felhatalmazáson alapuló (azaz demokratikus) döntéshozatal egyre kevésbé önálló. Egyrészt szinte átláthatatlanul 'sokszögűvé' vált a helyi/regionális/országos/(föderális)/európai uniós/páneurópai/nemzetközi erőterben, másrészt a döntéshozatal eredményességét meghatározza a pókhálószerűen szerteágazó közigazgatás. Mindennek következtében az egyén (jogalanyi minőségében is) nehezen képes élni a jog által biztosított cselekvési szabadságával, de gyakran még a pontosan körülhatárolt jogaival sem.⁷⁶⁴

A szabályozás bonyolultsága, a végrehajtás közigazgatási túlburjánzása a klasszikus jogorvoslatot elégtelenné teszi. Hiába biztosítja a jog lényegében korlátozás nélkül a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálatát, ha a jogalany számára a hátrányt nem a manifesztálódott anyagi vagy eljárási jogi törvénysértés okozza, hanem a közigazgatási intézményrendszer merevsége, a szabályozás átláthatatlansága, vagy éppen az a körülmény, hogy a merevség és átláthatatlanság kellő elszánás esetén kijátszhatóvá teszi a kormányzati döntések végrehajtását. Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálata *rendkívüli* jogorvoslati eszköz. A bírósági eljárást szükségképpen aprólékossága akkor teszi hatékonná, ha valóban csak kivételes eszköz. Igénybevétele a közhatalom mindennapi, általános és rendszerinti ellenőrzésére lefékezi működését.

Mindezt a magyar közigazgatási eljárási törvény jól példázza. A Ket. ugyanis – eredeti változatában és a 2009. évi novellát követően is – alapjaiban elhibázott, mert sem az ügyfelek érdekét, sem az alkalmazó hatóságok gyors döntését nem segíti elő. Öncélú kodifikátori szempontot hordoz, azaz a törvényt elméleti norma-konstrukcióként és nem ténylegesen érvényesülő magatartásszabályként fogja fel. A nagyszámú értelmetlen eljárási szabály azzal jár, hogy az eljárási hibák előfordulásának valószínűsége magas, ez pedig az eljárás megismétlését vonhatja maga után.

Ha erre a háttérre a határozatlansági elvet kívánjuk alkalmazni, könnyű helyzetben vagyunk. Azt látjuk ugyanis, hogy az egyes kontrolleszközök alkalmazásakor ugyanazokkal a kognitív helyzetekkel találkozunk, mint a fizikus, a történész és a közgazdász: önmagában azáltal, hogy megvizsgálunk (és a mi esetünkben értékelünk) egy helyzetet, abba szükségképpen be is avatkozunk. Más szóval a jogi kontrolleszközök alkalmazása során szükségképpen érvényesül a bizonytalansági összefüggés. A jogalkotás és jogalkalmazás együttes ténszelekciós hatása meglátásunk szerint igazolja a kiinduló feltételezésünket: az egyes kontrolleszközök alkalmazása során nem az objektív valóságot, a „történeti tényállást” a maga egykor bekövetkezett egyszerűségében vizsgáljuk, hanem a vizsgáló (a jogalkalmazó) a saját (félreértés ne essék, alapvetően törvényes) szempontjai alapján eleve csak szűkített tényállást állapít meg, majd

⁷⁶⁴ Ld. BAMFORTH–LEYLAND i. m., amely egészében ezzel a kérdéssel foglalkozik.

arra alapozza a jogkövetkezményt. Röviden: a vizsgáló beavatkozik a vizsgált tényállásba.⁷⁶⁵

Változatlan meggyőződésünk ellenére, hogy a világ általában is megismerhető, a jogalkalmazásban a valóságos tényállások szintén megismerhetők, be kell látnunk, hogy a formális jogalkalmazás megismerése soha nem teljes, és mindig lényeges marad a megismerő személye.

Ebből pedig azt a következtetést vonhatjuk le, hogy egyfelől az egyre inkább gépiesedő közigazgatás, másfelől a formális kontrolleszközök szükségszerű tényszerűségi hatása szükségessé teszi a nem jogorvoslati jellegű (alternatív) kontrolleszközöket. Ezek egyike, a közhatalom perelhetősége ezt egy további oldalról is alátámasztja: a közhatalom jelentős hibáirányával dolgozik, és ez nem csak a hátrányokat ésszerű indok nélkül elszenvetőknek nem elfogadható, de végső soron – a közpénzből megfizetendő kártérítéssel – a hátrányt szétteríti a kormányzottak teljes körére. Ezen az állapoton javíthat az egyént közhatalmi feljogosítással védő országgyűlési alapjogi biztos (főként, ha a formális jogorvoslat számára nem megfogható, de valóságos hátrányok kiküszöbölésére koncentrálnak), vagy a közérdek képviselőjében a közhatalom gyakorlását közhatalmi eszközökkel kontrolláló ügyész.

Nem tagadhatjuk persze, hogy ha látókörünket a formális eljárásokról kiterjesztjük a szélesebb értelemben vett kontrolleszközökre, azt látjuk, hogy a tényszerűségi hajlam fokozódik. A politikai kontroll alanyát elsősorban nem az egyes eljárások tényadekvátsága, hanem a struktúra összességében foglalkoztatja. Az ombudsman sem a formális jogszerűséget, hanem a hozzá forduló ügyfél alkotmányos jogainak esetleges sérelmét, az ügyész éppen fordítva, a formális jogszerűséget vizsgálja. A közigazgatási jogorvoslat során a felülvizsgált határozat jogi érvényessége és megalapozottsága a vizsgálat tárgya, a materiális jogvédelem (magánjogi felelősségre irányuló eljárás) ezt nem tartja szem előtt, de az aktus hatásait igen. Az alternatív eszközökre épülő rendszer sem fogja ezért a kormányzást és a közigazgatást hibamentessé tenni, de már az is eredmény, ha a bírói jogorvoslatok száma csökken, mert ezáltal kiegyensúlyozottabbá válik a kormányzás és kontrollja.

A fentiek ismeretében nem tekinthetjük véletlennek, hogy az egyre inkább államiság jeleit mutató, a szemünk láttára alakuló Európai Unió, a léteiben meghatározó szerepet játszó bíróság és a közösség/tagállam viszonyt kiegyensúlyozó politikai döntéshozó Tanács mellett mindhárom általunk alternatívnak nevezett kontrolleszközt alkalmazza: az ombudsmant, a bíróságot és az ügyészt.

⁷⁶⁵ Hogy ez mennyire általános, ld. LÁNCZI András: Jelezhetjük-e előre az emberi viselkedést? *Heti Válasz*, 2010/37. Azt is be kell látnunk, hogy a jogi objektivációval kapcsolatos korábbi elképzelések nem tarthatók fenn eredeti formájukban (ld. PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága*. Budapest, Akadémiai, 1988. 122–131.).

szerepet ellátó advocate generált és egyre nagyobb figyelmet fordít a közösség intézményeinek magánjogi felelősségére is.⁷⁶⁶

Végezetül meg kell jegyeznünk, hogy a jogalkalmazás logikai modellezésére nem csak a gödeli megoldás képzelhető el. Példaként említjük meg Szabó Miklós másfajta levezetését, amely az általunk alkalmazott modellhez hasonlóan a (jog)szabályok ellentmondásosságából indul ki, és ezeket a szigorú (sztrikt) logika *esendő logikával* való felváltásával kívánja kiküszöbölni. Az esendő logika a sztrikt logika szabályaihoz képest figyelembe vesz nagyjából (általában, jellemzően) igaz relációkat és érvénytelenítő (azaz a kivételeket kiküszöbölő) szabályokat is. Abból indul ugyanis ki, hogy a sztrikt logikán alapuló bizonyosság csak triviális matematikai formulák esetén értelmezhető, ám a valódi matematika, és még inkább a jog távol áll a trivialitásoktól ezért nem nélkülözi az esendőség figyelembevételét.⁷⁶⁷ Szabó Miklós magyarázata azonban nem cáfolja a saját állításunkat, az esendő logika a jogalkalmazási argumentációban próbálja kiküszöbölni a sztrikt logika alkalmazhatatlanságának következményeit, míg a fenti levezetést az intézményes megoldások szükségszerűségének alátámasztására használjuk. A két magyarázat akár ki is egészítheti egymást. Azt is figyelembe kell azonban venni, hogy a legszigorúbb logikán alapuló büntetőjogi dogmatika történetében a sztrikt logikát (feltétel-egyenértékűségi vagy *conditio sine qua non* teória) felváltani kísérő teóriák (szubjektív tanok, relevanciaelmélet, finalitástan) csak ideig-óráig, avagy egy-egy rész-területen (például a közlekedési bűncselekmények esetén) bizonyultak alkalmazhatónak, általában nem.⁷⁶⁸ Ez pedig arra utal, hogy együtt kell élnünk a megközelítőleg helyes döntések szükségszerűségével, és ezek hatását kell más természetű kontrolleszközök segítségével megkísérelnünk kiküszöbölni.

⁷⁶⁶ HAMMARBERG i. m.; Philip GIDDINGS – Roy GREGORY – Anthea HARRIS: The European Union Ombudsman. In: Alex WARLEIGH: *Understanding European Union Institutions*. London, Routledge, 2002. 139–162.; Jo HUNT: The European Court of Justice and the Court of First Instance. In: WARLEIGH i. m. 104–121.; AALTO i. m.

⁷⁶⁷ Ld. SZABÓ Miklós: Esendő logika. *Jog – Állam – Politika*, 2011/Különszám. 197–210.

⁷⁶⁸ FÖLDVÁRI i. m. 34–38., 95–101.

VIII. ÖSSZEFOGLALÁS

Munkánk végére nem maradt más, mint hogy tézisszerűen összefoglaljuk azt az utat, amely a kiinduló hipotéziseinktől azok igazolásáig vezetett.

- 1.) Az egyes, az alkotmányjogban – vagy kartális alkotmányokban kifejezetten – megjelenő jogintézmények egy része feltűnik, habár esetlegesen a közjog másik ágában, a közigazgatási jogban is. Ha azonban ezeket az intézményeket és hazai közigazgatási jogi leírásukat alaposabban megvizsgáljuk, azt találjuk, hogy egyesekhez az alkotmányjogi megközelítéssel összemérhető terjedelmű és mélységű elemzés társul, mások ennél jóval részletesebb kifejtést nyernek, megint mások azonban szinte csak az említés szintjén jelennek meg.
- 2.) A külföldi jogrendszerekben a hazaihoz hasonlóan központi szerepet játszik a *közigazgatás bírói kontrollja*, ide sorolva az alkotmánybíróságok szerepét is (ahol ilyen működik), ugyanakkor a kontrolleszközöket sok esetben egységes rendszer részeként kezelik, tehát azokban az országokban, ahol a közigazgatás belső felügyeleti-ellenőrzési rendszere és a bírói kontroll mellett más intézmények is szerepet kapnak, azok részletes működése része a köz(igazgatási-)jogi tárgyalásoknak.
- 3.) Ha a külföldi és a hazai közjogi megközelítéseket összevetjük, azt tapasztaljuk, hogy itthon a közigazgatási kontrolleszközök leírásának alapja leggyakrabban az *irányítás-felügyelet-ellenőrzés* tevékenység-triász, illetve a megkerülhetetlen bírói felülvizsgálat. Ezek mellett jelentősebb figyelmet csak a hatósági eljárásjogban megjelenő ügyészi eszközök kapnak. Ettől főként Tamás András megközelítése tér el, aki a kontroll tényét helyezi a középpontba, és ennek szempontjait, illetve módszereit osztályozza. A rendszerváltozást követően a hazai közjogban megjelent, nem jelentéktelen intézményi háttérrel működő és terjedelmes esetjogot maga mögött tudó ombudsmani intézmények egészen marginális említést kapnak, vagy még azt sem. A közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség tárgyalása rendszerint megjelenik, de a kontrolleszközökhöz képest önállóan, a felelősségi alakzatok között, leírása pedig a magánjogi dogmatikai alapok szüksézáú ismertetésére korlátozódik.

- 4.) Az összevetés eredményeként úgy véljük, hogy egyrészt lehetséges a hazai közigazgatási kontrolleszközök egységes (ugyanakkor az eltérő alanyi, tárgyi és célú különbségeket figyelembe vevő) leírása, amely a hagyományos (közigazgatási önellenőrzés, illetve bírósági felülvizsgálat) és nem hagyományos (*ombudsmani, ügyészi eszközök, illetve a magánjogi felelősség érvényesítése*) eszközöket egyaránt tartalmazza; másrészt meghatározható a nem hagyományos kontrolleszközök sajátos szerepe, és igazolható alkalmazásuk szükségessége a hagyományos eszközök mellett.
- 5.) Hipotéziseink igazolásaként első lépésben az Európa Tanács közigazgatási (eljárás)jogi modelljére, a hazai közigazgatástani alapmodellre, valamint a közjogi modellre támaszkodva felállítottuk a közjogi kontroll dogmatikai és rendszertani kereteit. Ennek során elkülönítettük az *intézményes* (politikai, illetve jogalkalmazói) és a *nem intézményes* kontroll eszközeit. Intézményesnek tekintjük – és ezáltal elhatároljuk a szabadságjogok gyakorlásától – a kontrolleszközöket, ha két jellemző vonás legalább egyikével rendelkeznek: *vagy rendeltetésszerű a kontroll, vagy pedig gyakorlásának rögzített eljárási szabályai vannak*. Az intézményes kontrolleszközökön belül elkülöníthetőnek tartjuk a közigazgatás *politikai* kontrollját, amely magában foglalja mindazokat az eljárásokat, amelyek során vagy eredményeként a kormányzás szereplői meghozzák a közigazgatás működésének fő irányait, intézményrendszerével, és módszereivel kapcsolatos döntéseket, valamint a *jogalkalmazói* kontrollt, amelynek szereplői nélkülözik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, tevékenységük a közigazgatás működésének szabályosságával (törvényesség, alkotmányosság, gazdaságosság, célszerűség, hatékonyság, biztonságosság) kapcsolatos vizsgálatokra, értékelésekre és döntésekre terjed ki.
- 6.) A jogalkalmazói szempontú kontroll újabb, immár a jogerőre (az azt befolyásoló módszerekre és a következményekre épített) osztályozással szűkíthető, eszerint a közigazgatás jogalkalmazói kontrollja történhet *jogorvoslati* vagy *alternatív* formában attól függően, hogy a felülvizsgálat a döntés lehetséges megváltoztatását vagy megsemmisítését (hatályon kívül helyezését) eredményezheti-e, avagy a vizsgálódás többé-kevésbé eljárási szabályokhoz kötött, ám nem jár a vizsgált döntés jogerejét érintő eredménnyel. A *jogorvoslat* értelmezésünk szerint a közigazgatás jogi szempontból végzett kontrolljának az a fajtája, amely a közigazgatási hatósági eljárás és az ennek során hozott döntések szintén eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát jelenti a feltárt hiba orvoslása érdekében, az eljárás vagy a döntés felülbírálatának, azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének – összefoglalóan: a *döntés befolyásolásának* – jogával. Ha pedig a jogorvoslat előbbi definíciójának bármely eleme

hiányzik, akkor nem jogorvoslati eljárásról, hanem *alternatív* jogalkalmazói kontrollról beszélhetünk.

- 7.) A közigazgatási hatósági eljárások kontrollmechanizmusai közül meghatározó szerepe a jogorvoslatnak van. A (közigazgatási eljárási) jogorvoslat kétszeresen is alkotmányos jelentőséggel bír. Egyrészt a jogállam és az alkotmányosság paradigmáinak egyik összetevője, szükségképpen eleme a jogorvoslat lehetősége. Másrészt az Alaptörvény a jogorvoslathoz való jogot alapvető (alanyi) alkotmányos jogként posztulálja, következésképpen a jogorvoslat lehetőségének biztosítása nélkül a közigazgatási hatósági eljárások joga nem lenne alkotmányos.
- 8.) A közigazgatás működésének meghatározó megnyilvánulása a *döntés* (hatósági eljárások esetén természetesen ez áll a középpontban, de az egyéb közigazgatási tevékenység is jellemzően ezzel – vagy kifejezett hiányával – zárul). Ha belátjuk, hogy a döntés meghozatalát követően tulajdonképpen 'kiemelkedik' abból a kétoldalú jogviszonyból, amelynek keretében (vagy legalábbis amellyel összefüggésben) hozták, és önálló szerepet kap, akkor egy háromoldalú elemcsoportot ismerhetünk fel: *hatóság-ügyfél-döntés*. Ha ehhez a hármashoz hozzárendeljük (bár nem kizárólagosan) a kontrollfajtákat, mégpedig figyelembe véve, hogy a politikai kontroll a közigazgatási szervezet stratégiai kérdéseit érinti, a jogorvoslat az egyedi (főként hatósági eljárásban hozott) döntéseket (azok jogerejét), az alternatív kontroll pedig ezek közül egyiket sem, akkor azt láthatjuk, hogy az egyes kontroll-fajták alkalmazásának középpontjában *jellemzően* a jogviszony három elemének egyik áll: a politikai kontroll elsődlegesen a hatóságot (közigazgatási szervet), a jogorvoslat elsődlegesen a döntést, míg az alternatív kontroll elsődlegesen az ügyfelet helyezi a középpontba.
- 9.) A közigazgatás bírói kontrollja (és ennek teljessége) mára a jogállam létének egyik meghatározó ismérve, a *jogállami paradigma elmaradhatatlan része*. A közigazgatás és a közigazgatási bíraskodás kapcsolata ebből az alapból kiindulva látszólag egyoldalú, a bíróság hivatott a közigazgatás egyedi eredménytelenségét 'helyrebillenteni', az állami akaratérvényesítéssel szembeni ellenszegülést megtörni, azaz az állami akaratot kikényszeríteni. Mára ez az irányultság jelentősen megváltozott, ami együtt jár a közigazgatás szemléletváltozásával: egyre fontosabbá válik a közigazgatási eljárásokban az alapvető jogok tiszteletben tartásának védelme, a joggal való visszaélés komolyabban vétele, annak hangsúlyozása, hogy a közhatalom gyakorlása hatással van a külső jogalanyok terveire (várakozásaira és elvárásaira), ezért a döntések érdemi felülvizsgálata egyre fontosabbá válik. Ezt egészíti ki az új közmenedzsment alapjául szolgáló szociológiai elmélet, amely a polgárok fokozottabb részvételét, a sérülékeny társadalmi csoportok érdekeinek állami védelmét és a semleges állam teóriáját hozta.

- 10.) Magyarországon az ezredfordulóra a közigazgatás bírói kontrollja – szűk körű, törvényben meghatározott kivételekkel – *általánossá vált*, önálló közigazgatási bíróság azonban nincs. A magyar közigazgatási bíráskodás első alapvető jellemzője, hogy arra csak a hatósági döntés jogszabálysértő volta ad okot. Eljárásjogi értelemben – és ez a második fontos jellemző – ez azt jelenti, hogy a bírói felülvizsgálat nem rendes, hanem *rendkívüli jogorvoslati eszköz*. A rendes jogorvoslat szerepét a belső út, a közigazgatási döntést hozó szerv felügyeleti szervéhez fordulás, a fellebbezés tölti be (amely nem jogcímhez kötött, hanem bármely okra hivatkozással történhet, mi több, akár indokok megjelenése nélkül is). Szintén a bírói felülvizsgálat eljárásjogi értelemben vett rendkívüliségének következménye az a – sorrendben harmadik – sajátosság, hogy csak viszonylag rövid határidőn (napokon) belül lehet kérni. A következő sajátosság ismét a jogcímhez (jogszabálysértés) kötöttségből következik: hazai szabályozásunk fő szabályként nem ruházza át a bíróságra a végleges közigazgatási döntés meghozatalának jogát – nem háramlík át a döntés joga a bíróságra –, vagyis a jogszabálysértés megállapítása esetén a döntés megsemmisítéséről, vagy a Ket. szóhasználatára szerint hatályon kívül helyezéséről (*cassatio*) dönt, és – hacsak ennek nincs valamilyen akadálya – a hatóságot új eljárásra kötelezi. Törvény kifejezett rendelkezése esetén, vagyis kivételesen azonban a bíróságnak lehetősége nyílik a jogszabálysértő határozat megváltoztatására (*reformatio*). Utóbbi esetben nyilvánvalóan a bírósági döntés lép a közigazgatási hatóság döntésének a helyére.
- 11.) Az Alaptörvény lényegesen megváltoztatta az Alkotmánybíróság szerepét, lényegében a rendes bírósági szervezet csúcsára helyezte, igaz, attól szervezetiileg elkülönült intézményként, minthogy feljogosította a bírói döntések és az Alaptörvény összhangjának vizsgálatára és a jogkövetkezmények alkalmazására is. Az Alaptörvényen alapuló új *igazságszolgáltatási rendszer kétszereplős, de valójában 'egyfejtű'*: még ha nincs is formális hierarchikus viszony az Alkotmánybíróság és a Kúria között, eljárási okból az Alkotmánybíróság a Kúria (rendes-bírói) felettes fórumaként működik. Az új modell tehát a közigazgatási bíráskodás szempontjából a német és az angol rendszert ötvözi. A megoldás nem ellentmondásmentes, mindenesetre a korábbinál önállóbb közigazgatási bíráskodást ígér.
- 12.) A közigazgatás bírói kontrollja mellett itthon ismert három intézménynek, az ombudsmani típusú kontrollnak, az ügyészi eszközöknek és a magánjogi felelősség érvényesítésének egyaránt megvannak a hazai státus és eljárási ismérvei, miként a külföldi alkalmazási tapasztalatai is.
- 13.) Az Európa Tanács a *lényeginek* tekintett bírói kontroll és a *lehetséges* közigazgatási belső jogorvoslat mellett az ombudsman intézményét kifejezetten *kíváncosnak* tekinti, melyet – ajánlása szerint a tagállamoknak

létre kell(ene) hozniuk (és a XX–XXI. század fordulójára lényegében minden európai állam valamilyen formában és felhatalmazottsággal ismeri és alkalmazza az intézmény). Az ombudsmani intézmények legfontosabb ismérvei a függetlenség, lehetőség szerint parlament által választottság, jogvédelmi célú eljárás, vizsgálati jogosultság széles körű iratbetekintési joggal, kötetlen eljárás, valamint ajánlástételi jogosultság (a formális kötérről bíró felülvizsgálati döntés helyett).

- 14.) Az intézmény eredeti célja a közigazgatás külső ellenőrzése – mai szóhasználatnál elve – a *helyes közigazgatás* biztosítása – volt. Habár a törvényesen működő közigazgatás végső soron a közigazgatással kapcsolatba kerülő egyének jogait biztosítja, az intézményt átvető országok kezdetben nem hangsúlyozták az emberi jogok védelmének kötelezettségét, a múlt század utolsó harmadában azonban a jogvédelem fokozatosan beépült, majd meghatározóvá vált az ombudsmanok működésében, a legújabb intézmények (Lengyelország, Magyarország) esetén pedig eleve az intézmény alapvető céljai közé tartozik.
- 15.) Az ombudsman által folytatott vizsgálat nem az igazságszolgáltatásból ismert, formalizált (eljárásjogi) bizonyítás jellegű. Célja egy esemény körülményeinek feltárása, anélkül, hogy ennek alapján szankció alkalmazására közvetlenül sor kerülhetne (habár az ombudsman vizsgálata, pontosabban annak eredménye megalapozhat más, immár jogi bizonyítást is szükségessé tevő hatósági eljárást, vagyis végső soron szankció alkalmazásához is vezethet).
- 16.) Míg a bíróság pártatlanul jár el, egyenlő távolságot tartva ügyfeleitől, a közigazgatási hatóságtól és az annak tevékenységét kifogásoló magánszemélytől, az ombudsman kétszeresen aszimmetrikus helyzetben van: egyrészt eleve a közigazgatási hatóság tevékenységét kifogásoló magánszemély 'pártján' áll, másrészt a magánszemély jogvédelmét csak az érintett vagy más közigazgatási hatóság működése útján tudja biztosítani – azaz *biztosíttatni*. Ez a második, ez esetben az ombudsmant a közigazgatáshoz 'közelebb' helyező aszimmetria egyenlíti ki az elsőt. Az ombudsman, aki eredetileg szemben áll a közigazgatással, működése során – pozitív esetben – azt éri el, hogy a közigazgatási hatóság maga hozza helyre a törvényesség megbontott rendjét, maga orvosolja az okozott jogsérelmet, végső soron tehát békítő jellegű az a tevékenység, amit végez.
- 17.) Ha az ombudsman eljárását összevetjük más közigazgatási ellenőrzési eszközökkel, azt látjuk, hogy a végrehajtható határozat és utasítási jog hiánya az ombudsmanok szükségképpen ismérve. A bíróság eljárásával szemben ugyanis éppen a hatékony végrehajthatóság volt elengedhetetlen követelmény, a közigazgatásnak pedig a végrehajthatóság (mint a hatékony működés feltétele) fogalmi ismérve – már csak a végrehajtó hatalomhoz

tartozás miatt is. Végül a döntést kikényszerítő erő hiánya az az ismerv, amely betetőzi azt a következtetésláncot, amely szerint az ombudsman eljárása *nem jogorvoslati* eszköz.

- 18.) Az eredetileg négyszereplős magyarországi ombudsmani rendszer az Alaptörvény hatálybalépésével egytagúvá vált, ez azonban nem feltétlenül jelenti az általa gyakorolt jogvédelem gyengülését. Az alapvető jogok rendszert alkotnak, az egyes jogok csak egymásra tekintettel értelmezhetők. Az egyes alkotmányos jogok elválaszthatatlanok az őket hordozó jogalanytól, a személytől, és csak a személyek közötti kapcsolatokban érvényesülhetnek. Egy személy valamely alkotmányos jogát ezért nemcsak az őt megillető többi alkotmányos jog, hanem más személyek alkotmányos jogaival összefüggésben lehet érvényesíteni és védeni. Minél több alkotmányos jog mellé rendelünk 'saját' biztost, annál nehezebben érhető el az, hogy e jogok terjedelmének, korlátainak, érvényesülési tartományának megállapítása a többi alkotmányos jog hasonló összetevőivel tökéletes összhangban történjék. A jogok ütközése sok biztos esetén bizonytalan értelmezést és a jogalany személy kiszámítható védelem nélkül maradását eredményezheti.
- 19.) Az alapjogi biztos feladatkörében a közigazgatás ellenőrzésének eredeti (bár nem kizárólagos) szerepköre mellett hangsúlyosabbá vált a jogvédelem, mivel az Alaptörvény biztosítja számára, hogy (érintettség nélkül) kezdeményezze az Alkotmánybíróság utólagos normakontrollra irányuló eljárását. Ez pedig nagyon szűk körben lehetséges, a privilégiummal a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede és a biztos rendelkezik, egyetlen más állami tisztség viselője sem.
- 20.) A közigazgatás ombudsmani kontrolljának fokozódó jelentőségét vetíti előre a közjog és magánjog közötti határ elmosódása, amelynek részeként a közigazgatási hatósági eljárás helyett a közszolgáltatások biztosítása nyer teret, aminek következtében visszaszorulnak a jogorvoslati eljárások. Ezek a magánszférában nem alkalmazhatók, a hagyományos polgári jogon alapuló bírói út pedig jóval hosszadalmasabb, ezért a végrehajtó hatalom hibáinak gyors kiküszöbölésére és orvoslására kevésbé alkalmas. A közjog és magánjog szabályainak keveredése ahhoz a nemkívánatos eredményhez is vezet, hogy az érintett magánszemélyek elveszítik azt a védelmet, amelyet számukra a közigazgatási hatósági eljárás jog biztosít, ugyanakkor az eredetileg közigazgatási feladatot ellátó magánintézmények és a szolgáltatást igénybe vevő magánfelek jogi helyzete csak látszólag válik – a polgári jogi logika szerint – egyenlővé. A feladat ellátóinak helyzete nem pusztán monopolhelyzetük miatt, de a szabályozás közjogi elemeinek megtartása miatt is előnyös marad. Az ombudsmani típusú kontroll hangsúlyos iránya ezért várhatóan áttevődik a jogorvoslati eszköz-

zökkel megfelelően kontrollált hatóságokról a jóval szabadabban működő közszolgáltatókra.

- 21.) Az ombudsmani kontrollnak bizonyos szempontból az ellenpárja az ügyész fellépése. Az ügyészi intézmény európai gyökerei a hűbéri állam királyi magánvagyonának védelméig nyúlnak vissza, ami fokozatosan kiegészült a közérdek érvényre juttatásának feladataival. A sértett mellett a vád feladatainak ellátása csak egyike a törvények érvényesülését biztosító hatásköröknek. A XIX. századtól a kontinens délnyugati részén a napóleoni modell terjedt el. Ebben a vádhatósági szerepkör volt a meghatározó, ezt egészítették ki más, a közérdek biztosítását szolgáló feladatok. Az igazságügyi miniszternek alárendelt, centrális felépítésű ügyészi szervezet a bíróságok szervezetéhez igazodott, de azoktól függetlenül működött.
- 22.) A világháborút követően megváltozott ügyészi feladatkör középpontjába a szinte korlátlan felügyelet került, amely a rendszerváltozást követően csak lassan alakult át. Az ügyészi törvényességi felügyelet Alkotmányban biztosított hatásköre a *Kormány alá rendelt közigazgatási szervek* vonatkozásában volt a legrészletesebben szabályozott. A törvények ezt tartalmazó rendelkezései jelentették a más jogalanyok fölötti felügyelet mögöttes szabályait is. A *jogalkalmazás* ügyészi törvényességi felügyelete így egyrészt a közigazgatási szervekre, másrészt azonban a bíróságon kívüli, jogvitát intéző vagy hatósági jogkört gyakorló szervek és személyek ez irányú eljárásaira és egyedi döntéseire terjedt ki. A vizsgálat eredményeként az ügyész a hatáskörébe tartozó területi és helyi szerveknél általános érvényű rendelkezés (szabályzat, alapszabály stb.) kiadását, módosítását vagy egyes rendelkezéseinek hatályon kívül helyezését kezdeményezhetett, illetve – jogerős, illetőleg végrehajtható rendelkezéseiben tapasztalt törvénysértés esetén – *óvást* emelhetett a törvénysértés kiküszöbölése érdekében. Törvénysértő gyakorlat vagy mulasztásban megnyilvánuló törvénysértés megszüntetése végett a szerv vezetőjénél *felszólalással* élhetett; jövőbeni törvénysértés veszélye esetén pedig a törvénysértés megelőzése érdekében *figyelmeztetést* nyújthatott be.
- 23.) Az Alaptörvény két jelentős változást hozott az ügyészség jogállása és feladatköre tekintetében. A legfőbb ügyészt és az ügyészséget (újra) az igazságszolgáltatás közreműködőjeként határozta meg, fő feladataikként az állam büntető igényének érvényesítését nevesítette. Tevékenységének célja már nem az absztrakt 'törvényesség' biztosítása, hanem célirányosan a jogsértések, ezen belül elsősorban az anyagi büntető jog szabályai megsértésének megtorlása. Ezt egészítik ki a közérdekvédelmi feladatok, melyek részeként a törvényességi felügyelet helyébe konkrét intézkedésekre adott felhatalmazás, illetve – ahol szükséges – törvényességi ellenőrzés lépett.

- 24.) A közérdekvédelmi feladatok mechanizmusa a büntetőeljárás szerepéhez hasonló: az ügyészi eljárások konkrét célja bírósági vagy más hatósági eljárás kezdeményezése. Eljárást általában súlyos törvénysértésre megalapozottan utaló adat esetén indíthat az ügyész, a vizsgálat pedig ennek a 'gyanúnak' a megalapozását szolgálja. A vizsgálat eredményeként – ha alkalmasnak látja – önkéntes teljesítés érdekében fordulhat a jogsértés okozójának felügyeleti szervéhez, kivételesen magához az okozóhoz azzal, hogy felhívása eredménytelensége esetén a bíróság (vagy más hatóság) előtt kezdeményezi a jogsértés következményeinek alkalmazását. Ezt az alapmechanizmust egészítik ki az egyes eljárásokra vonatkozó különös szabályok.
- 25.) Az ügyészség közérdekvédelmi feladatai nem ritkák Európában. Az Európa Tanács tagállamai jóval több mint felében létezik valamilyen büntetőjogon kívüli ügyészi feladat, ugyanakkor a tagállamok közel felében az ügyészség vagy nem lát el ilyet, vagy pedig ezeket deklaráltan nem tekintik lényegesnek. Ezért az igazi választóvonalat nem a büntetőjogiakon kívüli feladatok léte, illetve hiánya jelenti, hanem az a büntetőjogon kívüli feladatok kivételessége, illetve kiterjedtsége. Az egyes jogcsaládokra kivetítve látható, hogy a common law és a skandináv országok esetén meghatározó az ügyészek büntetőjogon kívüli feladatainak teljes hiánya. Hasonlóságot mutatnak a francia (latin) és német jogcsaládok, amelyek ügyészeiknek több vagy kevesebb büntetőjogon kívüli hatáskört is biztosítanak, azonban ezek kizárólag bíróság előtti eljárásokra szűkíthetők. Egyáltalán nem jellemző azonban a jogcsalád szerinti meghatározottság a legerősebb ügyészi hatáskörökkel rendelkező országsoportra, amelynek legfontosabb közös jellemzője a hosszú ideig tartó autoriter kormányzás (diktatúra) a XX. században (Portugália, a közép- és kelet-európai országok). A büntetőjogon kívüli ügyészi feladatok léte és intenzitása elsősorban az egyes államok történeti és kulturális tulajdonságai által meghatározott, ezek közül több esetben is alkalmasnak bizonyult az ügyészség a közérdek védelmezésére.
- 26.) Az ügyész közérdekvédelmi tevékenységének aktuális követelményei úgy foglalhatók össze, hogy az ügyészi tevékenységet a társadalomnak az emberi jogok és a közérdek védelme iránti egyre növekvő igénye határozza meg; a bíróságok és az ombudsmanok mellett ezért az ügyészekre is fontos büntetőjogon kívüli feladatok hárulnak; nincsenek a büntetőjogon kívüli feladatokra vonatkozó közös nemzetközi jogi szabályok; az egyes államok a nemzeti hagyományok alapján szabályozhatják a területet; de ennek során nem léphetők át az alkotmányosság alapelvei.
- 27.) A harmadik alternatív kontrolleszköz, a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség érvényesítése a háttérben évtizedek óta jelen volt,

hangsúlyossá válása azonban az utóbbi évek fejleménye. A bíróság a közhatalom gyakorlásával összefüggő magánjogi (deliktualis) jogkövetkezményeket alkalmazva nem hordoz sajátos intézményi vonásokat. A bíróság igazságszolgáltatási, ezen belül jogvitadöntő szerepet lát el akár büntető, akár polgári, akár közigazgatási ügyben ítélezik. Ez a szerep anyagi jogi és eljárásjogi sajátosságokat mutathat, de a bíróság mint intézmény sajátosságai lényegében invariánsak: a bíró függetlenül, pártatlanul, kérelemre (vád, keresetlevél alapján) és szigorúan a kérelem keretei között dönt az eléje tárt vitában (ez attól függetlenül belátható, hogy van-e elkülönült közigazgatási bíróság, és a közhatalom általi magánjogi deliktumokat melyik bíróság hatáskörébe tartoznak).

- 28.) Ebben az esetben a bíróság által alkalmazott anyagi jog a polgári jog és az érintett közigazgatási anyagi jog *együttesen*. A bíróság (és itt a helyzete hasonló az ombudsmanéhoz és az ügyészéhez) ebben az esetben nem közigazgatási ágazati aktuskontrollt végez, hanem a közhatalom gyakorlása során a közigazgatási anyagi jog *vagy* eljárásjog megsértésével okozott károkat ítéli meg. A polgári jogi értelemben vett károkozás a közigazgatási anyagi jogi szabályok maximális megtartása mellett (lényegében tehát azoktól függetlenül) visszavezethető lehet a közigazgatási eljárásjog megsértésére, ezért a közigazgatási eljárásjog a kártérítési perben anyagi jogként jelenik meg: a közigazgatási eljárásjog alapján dönthető el, hogy bekövetkezett-e a polgári jogi deliktum, avagy nem.
- 29.) Igen jelentős – és nem csak magánjogi szempontból –, hogy az állam felelősségátvállalásának mi az alapja: *culpa in eligendo* (az alkalmazott kiválasztása során a kellő gondosság elmulasztása), a képviselő cselekménye betudása a képviseltnek, avagy az állam kifogástalan működésének elvárhatósága. Az alapoktól függetlenül általánosnak látszik az átvállalás egyrészt a hivatalnok kímélése, másrészt az állam fizetőképessége miatt. A közhatalom gyakorlása miatt viselt magánjogi felelősség kérdése mindenképpen elkerülhetetlenné teszi, hogy mindkét jogterület, a közjog és a magánjog dogmatikai megközelítései együtt jelenjenek meg. Az utóbbi kérdéssel függ szorosan össze a jogerő problematikája, nevezetesen az, hogy mennyiben köti a közigazgatási bíróság aktus-felülvizsgálati döntése a kártérítési ügyben később eljáró bírót.
- 30.) Mára egyértelművé vált, hogy az állam alapjogvédelmi kötelezettsége – vagyis az, hogy minden személynek joga van ahhoz, hogy az alkotmányban vagy törvényben részére biztosított alapvető jogokat sértő eljárások ellen a hazai bíróságokhoz tényleges jogorvoslatért (effective remedy) folyamodjon – elkerülhetetlenné teszi a közhatalom magánjogi felelősségre vonhatóságának biztosítását, ezáltal az ilyen mechanizmus szükségszerűen a közhatalom (közelebbről a közigazgatás) kontrollját látja el. Ezt a

követelményt az Alaptörvény alapjogként határozza meg: a XXIV. cikk (2) bekezdése a rendelkezés természete felől vitának helyt nem adó módon rögzíti: „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.”

- 31.) A hatékony jogorvoslathoz való jog lényegében *két önálló jogosultságot* takar. Egyfelől magában foglalja az egyes eljárásokon belüli jogorvoslathoz való jogot (végső soron a döntések bírói felülvizsgálatát), a *jogorvoslati eljárást*. Másfelől azonban az alanyi jog kiterjed a közhatalmi eljárásokkal okozott jogsérelmek miatti, a szóban forgó eljárások körén kívül eső, önálló jogorvoslati eljárásra, a *jogvédelmi eljárásra*. Míg azonban a formális jogorvoslatnak hosszú története van a jogirodalomban és a joggyakorlatban, az anyagi jogvédelem (vagyis a közhatalmi intézmények magánjogi felelőssége) még általánosságban sem ennyire cizellált.
- 32.) A formális jogorvoslat alapja a különböző jogcsaládokban nagyrészt közös, a hagyományos alapokat a Lord Diplock-féle hármasságként ismerjük: *jogellenesség, ésszerűtlenség, hibás eljárás*. Kevésbé hagyományos az *aránytalanság* és – különleges esetekben az *alapvető jogok vagy az elvárhatóság* (jogos várakozások) megsértése. Ha ezeket az alapokat jogelvekhez kívánjuk kötni, azt mondhatjuk, hogy az *ultra vires* (az alapvető anyagi jogi) jogsértés, eljárási szabálytalanságok, vagy az anyagi jog alkalmazásának hibái vezethetnek e közjogi aktus érvénytelenségéhez.
- 33.) Az Európa Tanács felfogása szerint a kártérítés lehetőségét biztosítani kell, ha azt egy közjogi hatóság olyan döntése okozta, amely ellentétes a jog alapján támasztható ésszerű elvárással, és érinti az igényt támasztó személyt. Az ilyen eljárást vélelmezni kell, ha az a jog nyilvánvaló szabályának áthágásában nyilvánul meg. A második alapelv kitágítja a reparációhoz való jogot – legalább is a tagállamok döntésére bízott esetekben: kártérítés jár, ha nyilvánvalóan igazságtalan lenne, hogy a károsult személy egyedül viselje a kárt, feltéve, hogy a közjogi cselekmény a közérdeket szolgálja, egy, avagy kisszámú személy szenvedte el a kárt, a döntést különleges helyzetben hozták, vagy a kár a döntés nem várt következménye volt. Egy harmadik, lehetséges alapelvet a német jogból lehet levezetni: nincs felelősség, ha nincs hiba. Az egyszerű gondatlanság csak akkor szolgál a magánjogi felelősség megállapításának alapjául, ha hasonló helyzetben egy magánszemély is felelős lenne. Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy a felelősség megállapításához súlyos gondatlanság – a mérlegelési határok megsértése – szükséges, a tények hibás értékelése önmagában kevés ehhez.
- 34.) A felelősség utolsó lényeges eleme a bizonyítási teher: mivel a károsultnak kell bizonyítania, hogy a hatóság jogellenesen, vagy súlyosan gondatlan-

nul járt el, a hatóságokat lényegében egy, a felelősségüket kizáró vélelem óvja. Ezt a vélelmet a jogalkotók és jogalkalmazóknak az a meggyőződése tartja fenn, hogy a hatóságok a közösség érdekében járnak el, a bíróságok tartanak továbbá egy, a károsult számára jóval nyitottabb gyakorlat következményeitől, végül tartani lehet attól, hogy a magánjogi következményekkel fenyegetett hatóságok jóval defenzívebb magatartást tanúsítanak.

- 35.) Hatályos polgári jogunk keretei között a közhatalom által okozott sérelmek orvoslására *kétféle jogcímen* tarthat igényt – alanyi jogként – a sérelmet szenvedett személy. Egyrészt személyhez fűződő jogainak megsértése, másrészt az államigazgatási (bíróági, ügyészségi) jogkörben okozott kár miatt. A kétféle jogcímen indult perek szabályai ugyanakkor csak részben válnak el egymástól, mivel a kártérítési követelés (ha ilyet érvényesítenek) összekapcsolja azokat.
- 36.) A személyhez fűződő jogok megsértésére alapított perek legutóbbi években tapasztalt népszerűsége elsősorban annak tudható be, hogy ez a jogcím a felperes számára igen kedvező helyzetet kínál, mivel az erre alapított perekben megfordul a bizonyítási kötelezettség, az alperesnek kell bizonyítania, hogy a személyes szabadságot nem jogellenesen korlátozta, a felperes jó hírnevét vagy becsületét nem sértette meg, illetve tényállításai valóságosak voltak. A megfordult bizonyítási teher miatt ez a jogcím különösen hatékony.
- 37.) A közhatalmi jogkör gyakorlása miatt indított kártérítési perek első, kézenfekvő sajátossága az, hogy – szemben a hatósági döntések miatti jogorvoslati eljárással, illetve a bűncselekményt magvalósító jogsértések miatti eljárásokkal – a polgári jogi felelősség érvényesítése során az *alperes 'elveszíti' a közjogi jogállásából eredő hatalmi helyzetét*, és a per során egyenlő helyzetű autonóm jogalanyként jelenik meg a felperessel. A jogellenesség a kártérítési felelősség objektív oldala, a jogszerű hátrányokozás nem 'jogszerű kár', hanem egyszerűen nem kár, azaz a károkozás fogalmilag jogellenes – csak objektíve jogellenes magatartás eredménye lehet kár. A közhatalmi tevékenység esetén a jogszerűség/jogellenesség soha nem elvont kérdés, hanem mindig közvetlenül jogszabály alapján állapítható meg. A közhatalom gyakorlása ugyanis közvetlenül jogszabályhoz kötött, jogszabály hozza létre a közhatalmi szervezetet, jogszabály ruházza fel cselekvési hatáskörrel, jogszabály rögzíti azokat a célokat, amelyek érdekében tevékenységét kifejti (anyagi jog), miként az ennek elérését elősegítő eszközöket is, végül jogszabály rendelkezik többé-kevésbé kizárólagosan az alkalmazandó eljárási szabályokról.
- 38.) Míg a jogellenesség a kártérítési felelősség objektív, a felróhatóság a szubjektív oldala. A két fogalmi elem közötti összefüggés szoros és aszimmet-

rikus. A jogellenesség hiánya a felróhatóságot eleve kizárja (pontosabban érdektelenné teszi, ezért a kártérítési perekben a jogellenesség hiányában elvileg a felróhatóságot – valamint a felelősség megállapításához szükséges további elemeket – nem szükséges vizsgálni), a jogellenesség megállapítása nem vonja feltétlenül maga után a felróhatóságot. Sőt, éppen a felróhatóság hiányában lesz elkerülhető a kártérítési felelősség a jogellenesség megállapítása mellett is.

- 39.) Az *ultra-vires* elv némiképpen alakváltozással az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatában is feltűnik, mégpedig a joggal való visszaélés tilalmának formájában (*prohibition of abuse of law*), ami alkalmas lehet a közhatalmi kártérítési perek jogellenesség-felróhatóság dilemmáinak feloldására. Az elv egyelőre az EUB gyakorlatában is bizonytalan, nincs általános jelentéstartalma, esetenként kell eldönteni, hogy mit jelent egy-egy jogviszonyban. Ebben a kiterjesztett értelemben feloldható a jogalkalmazás és az érte viselt polgári jogi felelősség közti ellentmondás, így hatáskörrel visszaélés formulája alkalmazható lehet mindazokra az esetekre, amelyek az egyes jogrendszerekben megalapozzák a magánjogi felelősséget.
- 40.) A formális jogorvoslat által megoldatlanul hagyott sérelmeket a magánjogi felelősség érvényesítése, mint alternatív (nem aktus-felülvizsgálatra irányuló) kontrolleszköz képes orvosolni. A megoldás ugyanakkor veszélyekkel is jár: ha szubjektív alapon korlátozzuk érvényesülését, a sérelmek – újabb, költséges eljárást követően – orvosolatlanul maradnak, ha objektív alapon biztosítjuk, akkor szétterítjük a költségeket. Feloldandó veszély a jogalkalmazó intézmények elbizonytalanodása és passzívává váló magatartása is.
- 41.) Álláspontunk szerint az alternatív kontrolleszközöknek a szerepe nem esetleges, minthogy vannak olyan, a jogorvoslati eszközök által nem kezelhető jogalkalmazási kérdések, elsősorban a közigazgatás működése során keletkező sérelmek, amelyek csak ezeknek az alternatív eszközöknek az alkalmazásával vizsgálhatók meg és orvosolhatók, vagy legalábbis a jogorvoslati eszközöknél hatékonyabban képesek ezt a szerepet ellátni. Ennek oka az, hogy jelenlegi ismereteink szerint nincs és nem is lehetséges 'tökéletes', azaz teljesen ellentmondásmentes, minden felmerülő kérdésre egyértelmű választ adó, és az egyes válaszok pontosságának hiba nélküliségét szavatoló tudományos elméleti konstrukció. A jogalkotás és a jogalkalmazás területén egyaránt vannak olyan torzító tényezők, amelyek következtében egyrészt a felmerült jogkérdésekre adott válaszok elvi pontossága nem garantálható, másrészt az összes érintett jogalany számára – a jogszabályokban garantált – jogaik sérelme nélküli választ tartalmazó döntés nem hozható.

- 42.) A heisenbergi határozatlanság, valamint a gödeli nemteljesség jogtudományi tételekként is megfogalmazhatók, azaz alkalmasak arra, hogy a jogalkotás (a pozitív jogréteg) és a joggyakorlat magyarázata során mint bizonyított tulajdonságokra hivatkozzunk rájuk. A jogalkotás tekintetében a jog mint írott szabály értelmezési szükséglete a bizonytalanságot és a nemteljességet viszonylag könnyen beláthatóvá teszi.
- 43.) A jogalkalmazás vonatkozásában a fenti tételek alkalmazhatósága annak tudható be, hogy az egyes kontrolleszközök alkalmazása során nem az objektív valóságot (a 'történeti tényállást') vizsgáljuk a maga egykor bekövetkezett egyszerűségében, hanem a vizsgálat folytán azt megváltoztatjuk, majd az így befolyásolt (nem is tagadottan *rekonstruált*) tényállást ítéljük meg. A valóság megváltoztatásának mechanizmusa bonyolult. Úgy véljük, hogy ténszelekció történik a jogalkotásban; az irányadó jogterület anyagi jogi szempontjai folytán; az egyes kontrolleszközök módszerei miatt; a jogalkalmazás bizonyítási szabályai következtében; valamint a felek (ügyfelek) eltérő érdekei és ezek érvényesítésének hatására.
- 44.) Eleve ténszelekció történik a jogalkotásban, a jogalkotó választja ki azokat a magatartásokat, amelyeket szabályozni kíván, és az így meghatározott tényállásokhoz rendel pozitív vagy negatív jogkövetkezményeket. Az egyes jogterületek (magánjog-közjog-büntetőjog) sajátosságaiknak megfelelően igen jelentős mértékben befolyásolják azokat a tényeket (pontosabban a tények lehetséges értelmezéseit), amelyeket figyelembe vesznek. A jogalkotó tehát a jog által értékelt tények (relevancia) kiválasztásával mindenképpen szelektál.
- 45.) A ténszelekció a jogalkalmazásban folytatódik. A 'jelentős', 'per eldöntéséhez szükséges', 'döntéshozatalhoz szükséges' tények értelemszerűen nem azonos terjedelműek a történeti esemény bekövetkezésekor elvileg tapasztalható összes ténnyel. Erre a legkézenfekvőbb példa az, hogy a három nagy jogterületen a történeti esemény legfontosabb 'tényezője', az alany tekintetében, akinek felelősségét az eljárásban meg kell ítélni, eltérő tényből indulunk ki. A büntetőjog bizonyítandó ténykérdésnek tekinti az elkövető szubjektív egyediségét, sőt, a pillanatnyi viszonyulását saját cselekményéhez. A polgári jog a szubjektív egyediséget objektivált tulajdonsággal ruházza fel, így a jogalany felelősségét uniformizált (és nem a valóságosan létező) tulajdonságok (tények) alapján ítéli meg. A közigazgatási jog pedig a szubjektív tényeket teljesen figyelmen kívül hagyja. A jogalkotó ezáltal beavatkozik a valóságos tényekbe, az anyagi jogalkotási szűrő következtében a megítélendő törvényi tényállás szűkül a valóságoshoz képest.
- 46.) Az anyagi jog ténszűrő hatását az eljárásjogok tovább fokozzák, ezáltal nemcsak lehetővé teszik, de lényegében előírják a jogalkalmazó beavat-

- kozását a majdani ténymegállapításba. Ennek leglátványosabb eszközei a felhasználható bizonyítási eszközök korlátozása, az okiratok kiemelt szerepe a bizonyítási eszközök között, valamint a törvényi felhatalmazás arra, hogy bizonyos bizonyítási eszközök előnyben részesüljenek (igazolványok, szakvélemények, nyilvántartások; további torzító hatásra példa lehet még a polgári jogi nyilatkozási elv, az ittas vagy bódult személy szándékának bizonyítása a 'tárgyi oldalból', a köztudomású tények köre).
- 47.) Végül torzítóak a döntéshozó személy (bíró, hatóság) törvényben előírt habitusszabályai. A büntetőeljárás a bíró köteletségévé teszi a kételkedést minden bizonyíték és azok összessége tekintetében, amikor úgy rendelkezik, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére. A polgári per bírója – aki fő szabályként eleve csak a kérelem keretei között vizsgálódhat – a felek által rendelkezésre bocsátott bizonyítékokra alapítja döntését, sőt, az ellenfél beismerése, mindkét fél egyező vagy az egyik félnek az ellenfél által bírói felhívás ellenére kétségbe nem vont előadása folytán valóban fogadhat el tényeket, ha azok tekintetében kételye nem merül fel. A közigazgatási eljárás hatósága ezzel szemben hivatalból vizsgál tényeket, és rajta áll, hogy az objektív 'elkövetést' alátámasztó, elsősorban okirati bizonyítékokat kiegészíti-e bármilyen egyéb bizonyítási eszköztől remélt ténnyel.
- 48.) Utóbbi esetben a bizonyítás valóban csak eszköz: az anyagi jog által meghatározott, és a közigazgatási hatóság elé tűzött cél elérésének eszköze. A polgári bíró ezzel szemben nem pusztán pártatlan, de érdektelen is. A polgári anyagi jog nagyfokú diszpozitivitásának megfelelően elsősorban a feleken múlik, hogy milyen mértékben kívánják peresíteni, ennek során feltárni és bizonyítékokkal alátámasztani a perre okot adó körülményeket. A büntető bíró ezzel szemben a valóság lehető legtökéletesebb felderítésére köteles, ráadásul úgy, hogy a bizonyítékokkal szemben előírt habitusa nemhogy nem célirányos, de nem is érdektelen: kételkednie kell azokban, és csak a kételyek 'legyűrése' esetén fogadhatja el azok és a valóság korrelációját. Eltérő a három bizonyítási habitus, de közös – igaz, nem azonos irányba – a magatartásuk és a valóság közötti torzítás: a törvényben előírt habitusuk torzítja a vizsgált valóságot.
- 49.) A jogalkalmazói döntések vélelmezetten valóságosak, hiszen ezért tulajdonítunk nekik kötőerőt és ezért alapítunk rájuk jogkövetkezményeket, az viszont nem igazolható, hogy egy bizonyos 'bizonytalansági burkon' belül a valósággal azonosak lennének. Ennek következtében, azaz a jog rendszerében benne rejlő – elháríthatatlan – határozatlanság és 'nem tökéletesség' folytán a formális jogorvoslati eszközök sem vezethetnek tökéletes eredményre, az így nyitva maradó kérdéseket, köztük orvosolatlanul maradó vagy éppen a jogorvoslati eljárások során keletkező jogsérelmeket

pedig éppen az alternatív kontrolleszközök kísérelhetik meg (természetesen maguk sem tökéletesen) megválaszolni, illetve orvosolni, azaz fenntartásuk a kontrolleszközök között majdhogynem szükségszerű.

- 50.) Az ombudsman, az ügyész és a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősséget érvényesítő bíróság alternatív kontrollszerepe olyan lehetőségekkel egészíti ki a formális jogorvoslati eszköztárat, amelyek csökkentik az utóbbi szükségképpen korlátai miatt fennmaradó (vagy éppen általa okozott újabb) sérelmeket. A formális jogorvoslat aktustani értelemben ugyan véget vet egy eljárás vitathatóságának – *'res iudicata pro veritate accipitur'*, de teret hagy az alternatív közigazgatási kontrolleszközöknek, amelyek hatására a sérelmek kompenzálhatók, azaz

res inquirata pro compensare applicatur.

IRODALOM

Hivatkozott művek

ÁDÁM

ÁDÁM Antal: Észrevételek Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása c. tanulmányához. *IURA*, 2/2005. 191–197.

ANTHONY–AUBY–MORISON–ZWART

Gordon ANTHONY – Jean Bernard AUBY – John MORISON – Tom ZWART (eds.): *Values in Global Administrative Law*. Oxford, New York, Hart Publishing, 2011.

AALTO

Pekka AALTO: *Public Liability in EU Law*. Portland, Hart, 2011.

AUBY

Jean-Bernard AUBY: Administrative Law in France. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

AVERY

John AVERY: The Ombudsman and Open Government. *Communications Law*. Vol. 1. No. 2. 1996.

BAIDOC

Monica-Virginia BAIDOC: *Controlul activitatii administratiei publice*. [Controlul%20activitatii%20administratiei%20publice.htm](#)

BÁGER

BÁGER Gusztáv (szerk.): *A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok*. Budapest, Állami Számvevőszék Fejlesztési és Módszertani Intézet, 2007.

BALOGH

BALOGH Zsolt: Alkotmánybíróság. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged–Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

BALOGH–HOLLÓ–KUKORELLI

BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János (szerk.): *Az Alkotmány magyarázata*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2003.

BAMFORTH–LEYLAND

Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.

BÁN

BÁN Tamás: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog. Az Egyezmény hatása a magyar jogrendszerre. *Acta Humana*, 1992. 6–7.

BÁRD

BÁRD Károly: A belső jogorvoslati lehetőségek kimerítése, mint a nemzetközi fórumok igénybevételének előfeltétele. *Acta Humana*. Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Emberi Jogok Magyar Központja, 1994. No. 15–16. 75–81.

BÁRDOS (2004a)

BÁRDOS Péter: Az új Ptk. kárfelelősségi rendszere. *Polgári jogi kodifikáció*, 2004/5–6. 3–6.

BÁRDOS (2004b)

BÁRDOS Péter: Megjegyzések a JAVASLAT kárfelelősségi fejezetéhez. *Polgári jogi kodifikáció*, 2004/5–6. 3–6.

BARNETT

Hilaire BARNETT: *Constitutional & Administrative Law*. 7th ed., London and New York: Routledge-Cavendish, 2009.

BAST

Jürgen BAST: Legal Instruments and Judicial Protection. In: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST (eds.): *Principles of European Constitutional Law*. 9th edition, München, Portland, Beck Verlag, Hart Publishing, 2011.

BELLA

BELLA Mária: Közigazgatási perben hozott ítélethez fűződő jogerőhatás érvényesülése a közigazgatási jogkörben okozott kártérítési perben. *Magyar Jog*, 2011/8. 482–484.

BELOVICS

BELOVICS Ervin: A másod- és harmadfokú bírósági eljárás. In: TÓTH Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog*. Budapest, Hvg-Orac, 2009.

BELOVICS et al.

BELOVICS et al.: *Büntetőjog. Általános rész*. 5. kiadás. Budapest, Hvg-Orac, 2010.

BELOVICS–MOLNÁR–SINKU

BELOVICS Ervin – MOLNÁR Pál – SINKU Pál: *Büntetőjog. Különös rész*. 9. kiadás. Budapest, HVG-Orac, 2011.

BENISNÉ GYÖRFFY

BENISNÉ DR. GYÖRFFY Ilona (szerk.): *Ötödik Magyar Jogászegyűlés*. Budapest, Magyar Jogász Egylet, 2000.

BECKER–WITZTHUM–BERKHAN–KEMPF

Bernd BECKER – Wolfgang Graf WITZTHUM – Karl Wilhelm BERKHAN – Hans Peter BULL – Udo KEMPF: *Federal Republic of Germany*. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

BENDE-SZABÓ

BENDE-SZABÓ Gábor: Jogorvoslatok. In: KILÉNYI Géza (szerk.): *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005.

BERÉNYI

BERÉNYI Sándor: A közigazgatás hatósági jogalkalmazó tevékenysége. In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999. 273–304.

BERKES

BERKES György (szerk.): *Büntetőeljárási jog*. Budapest, Hvg-Orac, 2005.

BÍRÓ–LENKOVICS

BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Általános tanok*. Miskolc, Novotni Kiadó, 2006.

BLUTMAN–CHRONOWSKI

BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában (I.) *Európai Jog*, 2007/2. 3–16.

BOGDANDY–BAST

Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST (eds.): *Principles of European Constitutional Law*. 9th edition, München, Portland, Beck Verlag, Hart Publishing, 2011.

BOLBERITZ–HOSSZÚ

BOLBERITZ Pál – HOSSZÚ Lajos: *Bölcselettörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2004.

BORBÁS

BORBÁS Beatrix: A közhatalom kárfelelősségéről a felelősségi premisszák szemszögéből – különös tekintettel a felróhatósági kritériumra. *Jogtudományi Közlöny*, 2011/IV. 232–242.

BOROS

BOROS Gábor (szerk.): *Filozófia*. Budapest, Akadémiai, 2007.

BRADLEY

A. W. BRADLEY: The Ombudsman and the Protection of Citizens' Rights: A British Perspective. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Evolution and Present Function*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

BRAGYOVA

BRAGYOVA András: *Az Alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, KJK – MTA ÁJTI, 1994.

BRIGGS

Adrian BRIGGS: The Rejection of Abuse in International Civil Procedure. In: Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011. 261–278.

BRÓSZ–PÓLAY

BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989.

BROWN–BELL

Neville BROWN – John S. BELL: *French Administrative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

CAIDEN

Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys & Evolution and Present Function*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

CAIDEN–MACDERMOT–SANDLER

Gerald E. CAIDEN – Niall MACDERMOT – Ake SANDLER: The Institution of Ombudsman. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Evolution and Present Function*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

CANARIS–LARENZ

Claus-Wilhelm CANARIS – Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Heidelberg, Springer, 1995.

CANE

Peter CANE: Accountability and the Public/Private Distinction. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003. 247–276.

CHARPENEL

Yves CHARPENEL: Civil Liability of the French Prosecution Service. In: KISS Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. *Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám. 87–90.

CHRONOWSKI (2005)

CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2005.

CHRONOWSKI (2007)

CHRONOWSKI Nóra: Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága. In: CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, Hvg-Orac, 2007.

CHRONOWSKI–DRINÓCZI

CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, Hvg-Orac, 2007.

CORNFORD

Tom CORNFORD: *Towards a Public Law of Tort*. Hampshire, Ashgate, 2008.

CRAIG

Paul CRAIG: *Administrative Law*. 6th edition, London, Sweet & Maxwell, 2008.

CRAIG–TOMKINS

Paul CRAIG – Adam TOMKINS (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press, 2006.

CROOKES

Andrew CROOKES: Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – a UK and Common law Perspective. In: KISS Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): *Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám. 111–118.

CSINK

CSINK Lóránt: *A közvetlen demokrácia; Az államfő*. In: TRÓCSANYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

CSINK–FRÖHLICH

CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: ...az alkotmányjogon innen. *Alkotmánybírószági Szemle*, 1/2011. 66–71.

CSINK–SCHANDA–VARGA

CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (eds.): *The Hungarian Basic Law. A First Commentary*. Dublin, Clarus Press, 2012.

DICEY (1959, 1982)

Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10th ed. London, Macmillan, 1959, Indianapolis, Liberty Classics, 1982.

DICEY (1995)

Albert Venn DICEY: A jog uralma. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 21–31.

Digesta

Digesta, recognovit: Theodorus MOMMSEN, retractavit Paulus KRUEGER. Berlin, Weidmannos, 1954.

DUDÁS–KILÉNYI

DUDÁS Ferenc – KILÉNYI Géza et al.: *Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény*. Budapest, Hvg-Orac, 1995.

DWORKIN (1992)

Ronald DWORKIN: *The Center Holds!* New York Review of Books, 1992.

DWORKIN (1996)

Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Readnig of the American Constitution*. Cambridge, Massachusets, Harvard University Press, 1996.

EÖRSI

EÖRSI Gyula: *A polgári jogi felelősség kézikönyve*. Budapest, KJK, 1966.

EÖRSI–GELLÉRT

EÖRSI Gyula – GELLÉRT György: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, KJK, 1981.

ERDŐ

ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2003.

ERDEI

ERDEI Árpád: Az új alkotmánytervezetnek a büntető igazságszolgáltatásra vonatkozó rendelkezései. In: KUBOVICSNÉ DR. BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Budapest, A Magyar Köztársaság Országgyűlése, 2011.

EREKY

EREKY István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Budapest, MTA, 1939.

Roger ERRERA: Dicey and French administrative law: a missed encounter? In: *Public Law*, 1985.

ESSER

Josef ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1990.

FÁBIÁN (2010)

FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2010.

FÁBIÁN (2004)

FÁBIÁN Adrián: *A hatékony közigazgatás – a New Public Management és a magyar reformfolyamatok*. In: PhD taulmányok.1. kötet. Pécs, 2004. 143–200.

FÁBRI

FÁBRI György: A tudomány és az oktatás szabadságáról. In: TRÓCSÁNYI László: A vizsgálobbizottság, mint a parlamenti ellenőrzés eszköze. In: MIKOLASEK Sándor (szerk.): *A magyar alkotmányjog ezer éve*. Esztergom, 1999.

FAZEKAS–FICZERE

FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog - Általános rész*. Budapest, Osiris, 2005.

FEHÉR

FEHÉR Márta: Tudományról és tudományfilozófiáról. In: BOROS Gábor (szerk.): *Filozófia*. Budapest, Akadémiai, 2007.

FERIA–VOGENAUER

Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishingm 2011.

FICZERE

FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999.

FICZERE–FORGÁCS

FICZERE Lajos – FORGÁCS Imre (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Különös rész európai uniós kitekintéssel*. Budapest, Osiris, 1999.

FIONDA

Julia FIONDA: *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*. New York, Oxford University Press, 1995.

FOGARASI

FOGARASI József: *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései*. Budapest, UNIO, 1996.

FÖLDVÁRI

FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1990.

FÜRÉSZ (2008)

FÜRÉSZ Klára: Az ügyészség. In: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I*. Budapest, Osiris, 2008.

FÜRÉSZ (2007)

FÜRÉSZ Klára: Az igazságszolgáltatási rendszer átalakulása. In: JAKAB András – TAKÁCS Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005*. I. kötet. Budapest, Gondolat-Álta ÁJTK, 2007. 172–194.

G. FODOR–STUMPF

G. FODOR Gábor – STUMPF István: A „jó kormányzás” két értelme. *Nemzeti Érdek*, 2007. I. évf. 3. sz. Századvég Kiadó, 76–94.

GAJDUSCHEK (2011a)

GAJDUSCHEK György: A közigazgatás szervezeti jellemzői – összehasonlító aspektusból. In: SZAMEL Katalin – BALÁZS István – GAJDUSCHEK György – KOI Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Budapest, Complex, 2011. 37–58.

GAJDUSCHEK (2011b)

GAJDUSCHEK György recenziója NAGY Marianna: Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához. (Budapest, ELTE Eötvös, 2011.) könyvről. *Magyar Közigazgatás Új folyam*, 2011/2. 122–126.

GELLHORN

Walter GELLHORN: Annotated Model Ombudsman Statute. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Evolution and Present Function*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

GERENCSÉR

GERENCSÉR Balázs: Az amicus curiae fogalom fejlődése az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. *Magyar Jog*, 2012/2.

GIDDINGS–GREGORY–HARRIS

Philip GIDDINGS – Roy GREGORY – Anthea HARRIS: The European Union Ombudsman. In: Alex WARLEIGH: *Understanding European Union Institutions*. London, Routledge, 2002.

GILSON

Étienne GILSON: *A középkori filozófia szelleme*. Budapest, Paulus Hungarus – Kairosz, 2000.

GIUDICE

Federico del GIUDICE (dir. sc.): *Compendio di Diritto Processuale Amministrativo*. Napoli, Simone, 2005.

GOODWIN–GRIX

Mark GOODWIN – Jonathan GRIX: Bringing Structures Back. In: the ‘Governance Narrative’, the ‘Decentered Approach’ and ‘Asymmetrical Network Governance’ in the Education and Sport Policy Communities. *Public Administration*, 2011/2. 537–556.

GORDLEY

James GORDLEY: The Abuse of Rights in Civil Law Tradition. In: Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011. 33– 46.

GÖDEL

Kurt GÖDEL: Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme. *Monatshefte für Mathematik und Physik*, vol. 38. 1931.

GÖNCZÖL–KÓTHY

GÖNCZÖL Katalin – KÓTHY Judit: *Ombudsman 1995-2001*. Budapest, Helikon, 2002.

Roy GREGORY: The Ombudsman Observed. In: LINDA C. REIF: *The International Ombudsman Yearbook*, 1997. Vol. 1.

GRUDZINSKA-GROSS

Irena GRUDZINSKA-GROSS (ed.): *Constitutionalism in East Central Europe*. Bratislava, Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1994.

Luther GULICK – Lyndall URWICK: *Papers on the Science of Public Administration*. New York, IPA, 1937.

GYURITA

GYURITA Rita: A tényállás tisztázása és a bizonyítás. In: PATYI András (szerk.): *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2009.

HAJAS

HAJAS Barnabás: Az Ügyészség. In: KILÉNYI Géza – HAJAS Barnabás: *Fejezetek az alkotmányjog köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

HALMAI (1994)

HALMAI Gábor (hozzászólása a bírósági szintek vitájához). *Jogállam*, 1994/2. sz. 24–27.

HALMAI (1998)

HALMAI Gábor: Az alkotmány sértés mint politikai szitokszó. *Fundamentum*, 1998/4. 71–74.

HALMAI (2001)

HALMAI Gábor: Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybíróság kontra ombudsmanok. *Fundamentum*, 2001/2. 81–88.

HAMMARBERG

Thomas HAMMARBERG: *Human Rights in Europe: Mission Unaccomplished*. Strassbourg, CoE, 2007.

HAMZA

HAMZA Gábor: *A magánjog és a közjog kapcsolata az európai jogtudományban*. <http://jesz.ajk.elte.hu/hamza30.html> (2009. február 18-ai változat)

HARLOW

Carol HARLOW: European Governance and Accountability. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003. 79–83.

HART

Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1994., magyarul: *A jog fogalma*. Ford. Takács Péter. Budapest, Osiris, 1995.

HARTER

Philip HARTER: Administrative Law in the United States. In: I SEERDEN – Frits STROINK (eds.): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen–Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002

HEIZERNÉ HEGEDŰS

HEIZERNÉ HEGEDŰS Éva (szerk.): *Az ombudsman intézménye és az emberi jogok védelme Magyarországon*. Budapest, OBH, 2008.

HISCOCK–CAENEGEM

Mary HISCOCK – William van CAENEGEM (eds.): *The Internationalisation of Law*. Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2010.

HOFSTADTER

Douglas R. HOFSTADTER: *Gödel, Esher, Bach*. Budapest, Typotex, 2005.

HOLLÓ (1989)

HOLLÓ András: *A közigazgatás ügyési felügyeletének államjogi alapkérdései*. Budapest, Akadémiai, 1989.

HOLLÓ (2000)

HOLLÓ András: A bírói precedensjog kezdetei Magyarországon. In: BENISNÉ DR. GYÖRFFY Ilona (szerk.): *Ötödik Magyar Jogászegyülés*. Budapest, Magyar Jogász Egylet, 2000.

HOLLÓ (2003)

HOLLÓ András: Az ügyészség. In: BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. Budapest, Complex, 2003.

HORÁNYI

HORÁNYI Miklós (szerk.): *Fejezetek az ügyészség 130 éves történelméből*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2002.

HORKAY HÖRCHER

HORKAY HÖRCHER Ferenc: Az értékhiányos rendszerváltás. *Fundamentum*, 2003/1. 62–72.

HUNT

Jo HUNT: The European Court of Justice and the Court of First Instance. In: Alex WARLEIGH: *Understanding European Union Institutions*. London, Routledge, 2002.

IORGOVAN

Antonie IORGOVAN: *Tratat de drept administrativ. Vol I*. Bucuresti, All Beck, 2005.

JAKAB (2005a)

JAKAB András: *A jogrendszer horizontális tagozódása. IURA*, 2/2005. 91–100.

JAKAB (2005b)

JAKAB András válasz(a) Ádám Antal észrevételeire. *IURA*, 2/2005. 191–197.

JAKAB (2006)

JAKAB András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai Jog*, 2006/2. 3–14.

JAKAB (szerk., 2009)

JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. 2. kiadás. Budapest, Századvég, 2009.

JAKAB (2007)

JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2007.

JAKAB (2010)

JAKAB András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon. In: RIXER Ádám (szerk.): *De iuris peritorum meritis. Studia in honorem Lajos Lőrincz*. Budapest, KGRE, 2010.

JAKAB (2011)

JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, Hvg-Orac, 2011.

JAKAB–TAKÁCS

JAKAB András – TAKÁCS Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005*. I. kötet. Budapest, Gondolat–ELTE ÁJTK, 2007.

JONES–THOMPSON

Brian JONES – Katharine THOMPSON: Administrative Law in the United Kingdom. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds.): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

JOÓB

JOÓB Sándor: *Keresse elő 2002-es parkolási büntetéseit!* <http://index.hu/belfold/park8239/> (2009. február 9-ei állapot)

JÓZSA

JÓZSA Fábián: *KET. Kérdezz – felelek*. Budapest, Opten, 2008.

KALAS

KALAS Tibor: A közigazgatási ellenőrzési rendszer és a közigazgatási információs rendszer összefüggése. In: FOGARASI József: *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései*. Budapest, Unio, 1996. 326–330.

KALTENBACH

KALTENBACH Jenő: A közigazgatás irányítása és ellenőrzése. In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog- Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999. 226–243.

KAPA

KAPA Mátyás: Bíróságok és jogvédelem az Alaptörvényben. In: KUBOVICSNÉ DR. BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről - elfogadás előtt*. Budapest, A Magyar Köztársaság Országgyűlése, 2011.

KAUTZ

KAUTZ Gyula: *Politika vagy országászat tekintettel a két művelt világrész államintézményeire és törvényhozására. Rendszeres tan- és kézikönyvül*. Pest: Heckenast, 1862.

KECSKÉS (1988a)

KECSKÉS László: Állami immunitás és kárfelelősség. *Jogtudományi Közlöny*, 1988/4.

KECSKÉS (1988b)

KECSKÉS László: *Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség*. Budapest, KJK, 1988.

KECSKÉS–TILK

KECSKÉS László – TILK Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírósági kontrolljának tervezett törvényi szabályozásáról. *Magyar Jog*, 2004/1. 11–10.

KELSEN (1988)

Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre*. Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1934., magyarul: *Tiszta jogtan*. Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988.

KENDE–SZÜCS

KENDE Tamás – SZÜCS Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika*. Budapest, Osiris, 2002.

KILÉNYI (szerk.)

KILÉNYI Géza (szerk.): *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005.

KILÉNYI (2006)

KILÉNYI Géza: A közigazgatási szervek jogi személyiségének problémái. *Magyar Közigazgatás*, 2006.

KILÉNYI–HAJAS

KILÉNYI Géza – HAJAS Barnabás: *Fejezetek az alkotmányjog köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

KIRCHHEINER

H. H. KIRCHHEINER: The Netherlands. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 341–345.

KIS–NAGY

KIS Norbert – NAGY Marianna: *Európai közigazgatási büntetőjog*. Budapest, Hvg-Orac, 2007.

KISS–TIMÁR–SZABÓ–VARGA

KISS Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. *Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám.

KISS B.

KISS Barnabás: A helyi önkormányzati rendszer. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

KISS L.

KISS László (szerk.): Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. Pécs, PTE Egyetemi jegyzet, 1996.

KJAER–TEUBNER–FEBBRAJO

Poul F. KJAER – Gunther TEUBNER – Alberto FEBBRAJO: The Financial Crisis in Constitutional Perspective. Portland, Hart Publishing, 2011.

KOLLÁTH

KOLLÁTH György: Gondolatok az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének szabályairól. *Állam és Igazgatás*, 1976/4.

KOVÁCS

KOVÁCS András: A közigazgatási jogerő és végrehajthatóság. *Jogtudományi Közlöny*, 2008. szeptember.

KOZMA

KOZMA György: Merre tovább közigazgatási bíraskodás? *Új Magyar Közigazgatás*, 2009/2. 51–55.

KRIELE

Martin KRIELE: *Theorie der Rechtsgewinnung*. Berlin, Duncker und Humblot, 1976.

KUBOVICSNÉ BORBÉLY–TÉGLÁS–VIRÁNYI

KUBOVICSNÉ DR BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Budapest, A Magyar Köztársaság Országgyűlése, 2011.

KUCSKO-STADLMAYER

Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *European Ombudsman-Institutions and their Legal Basis*. Wien, Springer, 2008.

KUKORELLI (1976)

KUKORELLI István: A Legfelsőbb Bíróság normaalkotó tevékenységéről. *Jogtudományi Közlöny*, 1976/11.

KUKORELLI (2008)

KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I*. Budapest, Osiris, 2008.

KUKORELLI (1990)

KUKORELLI István: Az Országgyűlés a többpártrendszer első évében. In: *Magyarország Politikai Évkönyve 1990*. Budapest, AULA-OMIKK, 1990.

KUKORELLI (2006)

KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Budapest, Századvég, 2006.

KUKORELLI–TAKÁCS

KUKORELLI István – TAKÁCS Imre: A helyi önkormányzati rendszer. In: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I*. Budapest, Osiris, 2008.

KÜNECKE

Martina KÜNECKE: *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-Saxon Comparision*. Berlin – Heidelberg, New York, Springer, 2007.

KÜPPER

Herbert KÜPPER: A bírói szervezet. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. 2. kiadás. Budapest, Századvég, 2009.

LÁBADY (2010)

LÁBADY Tamás: A közhatalmi jogkörben okozott kárfelelősség dogmatikai alapjai, különös tekintettel az új magyar Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire. In: Kiss Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): *Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám.

LÁBADY (2008)

LÁBADY Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott kárért. In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex, 2008.

LAJTÁR

LAJTÁR István: *A büntetés-végrehajtás garancia- és kontrollrendszere Magyarországon*. Budapest, Hvg-Orac, 2010.

LÁNCZI

LÁNCZI András: Jelezhetjük-e előre az emberi viselkedést? *Heti Válasz*, 2010. 37.

LAPSÁNSZKY

LAPSÁNSZKY András: A hatósági döntések; A hivatalbóli döntés-felülvizsgálat; A hatósági ellenőrzés. In: PATYI András (szerk.): *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2009. 280–305. és 333–364.

LENDVAI–NYÍRI

LENDVAI L. Ferenc – NYÍRI J. Kristóf: *A filozófia rövid története*. Budapest, Kossuth, 1981.

LENKOVICS

LENKOVICS Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi és alapjogok körül) In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, Complex, 2006. 107–130.

LÉVAI

LÉVAI Tibor: *A szocialista ügyészi szervezet fejlődése a Magyar Népköztársaságban*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 1978.

LICHTENSTEIN

LICHTENSTEIN József: A bíróságok. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

LOUGHLIN (2003a)

Martin LOUGHLIN: Constitutional Law: the Third Order of the Political. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.

LOUGHLIN (2003b)

Martin LOUGHLIN: *The Idea of Public Law*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2003.

LÖRINCZ (2005)

LÖRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. Budapest, Hvg-Orac, 2005.

LŐRINCZ–TAKÁCS

LŐRINCZ Lajos – TAKÁCS Albert: *A közigazgatás-tudomány alapjai*. Budapest, Rejtjel, 2001.

LŐRINCZ (szerk., 2005)

LŐRINCZ Lajos (szerk.): *Közigazgatási eljárásjog*. Budapest, Hvg-Orac, 2005.

LŐRINCZY

LŐRINCZY György: Miért indokolt a magyar ügyészség Parlament alá rendeltsége? *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 15–27.

LUKÁCS (2001)

John LUKÁCS: *Egy eredendő bűnös vallomásai*. Budapest, Európa, 2001.

LUKÁCS (2004)

John LUKÁCS: *A történelmi tudat*. Budapest, Európa, 2004.

LUKÁCS (2005)

John LUKÁCS: *Egy nagy korszak végén*. Budapest, Európa, 2005.

LUNVIK

Ulf LUNVIK: Sweden. In: Gerald E. CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 179–187.

LUST

Sabien LUST: Administrative Law in Belgium. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

LYON-CAEN

Pierre LYON-CAEN: Conclusions. In: *What Public Prosecution in Europe in the 21st Century*. Strasbourg, CoE Publishing, 2000.

MADARÁSZ

MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989. Változatlan utánnnyomás. Nemzeti Tankönyvkiadó, 1995.

MÁDL–VÉKÁS

MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Tankönyvkiadó – ELTE, 1992.

MAGYARY (2010)

MAGYARY Zoltán: *A Magyar Állam költségvetési joga*. Budapest, Magyar Tudományos Társaság sajtóvállalata, 1923., repr.: Budapest, Országgyűlés Hivatala, 2010.

MAGYARY (2011)

MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1942., repr.: Budapest, Polgári Tanácsadó Szolgálat, 2011.

MAJTÉNYI (1992)

MAJTÉNYI László: *Ombudsmann*. Budapest, KJK, 1992.

MAJTÉNYI (2006)

MAJTÉNYI László: *Az információs szabadságok*. Budapest, Complex, 2006.

MARKESINIS–COESTNER–ALPA–ULLSTEIN

Basil MARKESINIS – Michael COESTNER – Guido ALPA – Augustus ULLSTEIN: *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

MARTONYI

MARTONYI János: *Államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata*. Budapest, KJK, 1960.

MÁTÉ-TÓTH

MÁTÉ-TÓTH András: Tudomány és vallás a keresztény teológia szemszögéből. In: *Tudomány és vallás színtézise*. I. évf. 1. sz. 1998. február, <http://www.tattva.hu/index.php?tattva=cikk&id=56>

MATOLCSY

MATOLCSY György: Kipukkadt a superbuborék. *Heti Válasz*, 2009. 9. sz.
Franz MATSCHER (ed.): *Ombudsman in Europe*. Kehl-Strasbourg-Arlington: N. P. Engel, 1994.

MAURER

Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Munich, Neue Juristische Wochenschrift Heft, 1986.

MENIER–DESFEUILLES

Jacques MENIER – Henri DESFEUILLES: France. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 107–108.

METZGER

Axel METZGER: Abuse of Law in EU Private Law: A (Re-)Construction from Fragments. In: Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law? Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011. 235–251.

MEZEY

MEZEY Barna (szerk): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris, 2003.

MILES

Joana MILES: Standing in a Multi-Layerd Constitution. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.

MOHL

Robert von MOHL: Jogállam. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 32–36.

MOL

Niko F. MOL: A hazai jogorvoslatok kimerítésének követelménye az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján. *Acta Humana*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Emberi Jogok Magyar Központja, Budapest, 1994. 15–16., 82–90.

MORENO–HUGHES

Yvonne MORENO – Paul HUGHES: *Effective Prosecution: Working In Partnership with the CPS*. New York, Oxford University Press, 2008.

MORISON

John MORISON: Modernising Government and the E-Government Revolution: Technologies of Government and Technologies of Democracy. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.

MORISON–ANTHONY

John MORISON – Gordon ANTHONY: The Place of Public Interest. In: Gordon ANTHONY – Jean Bernard AUBY – John MORISON – Tom ZWART (eds.): *Values in Globan Administrative Law*. Oxford, New York, Hart Publishing, 2011. 215–238.

NAGY B.

NAGY Boldizsár (szerk.): *Nemzetközi szerződések és dokumentumok*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1991.

NAGY M. (2000)

NAGY Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer*. Budapest, Osiris, 2000.

NAGY M. (2011)

NAGY Marianna: *Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*. Budapest, ELTE Eötvös, 2011.

NÁNÁSI (2001)

NÁNÁSI László: Magyarország ügyészségnek vázlatos története a kezdetektől 1953-ig. *Ügyészek Lapja*, 2001/1.

NÁNÁSI (2011)

NÁNÁSI László: *A magyar királyi ügyészség története*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2011.

NEBENZAHL et al.

Izhak NEBENZAHL et al.: Four Perspectives on the Ombudsman's Role. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Evolution and Present Function*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983.

NÉMETH (1992)

NÉMETH János (szerk.): *Magyar polgári perjog II*. Budapest, ELTE, 1992.

NÉMETH (1999)

NÉMETH János (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. Budapest, KJK, 1999. 823–838., 887–888.

NOLTE

Georg NOLTE (szerk.): *European Military Law Systems*. Berlin, De Gruyter Recht, 2003.

NYÍRI S.

NYÍRI Sándor: *Az ügyészségről*. Budapest, BM, 2004.

NYÍRI T.

NYÍRI Tamás: *A filozófiai gondolkodás rövid története*. Budapest, Szent István Társulat, 2001.

OLIVER–FUSARO

Dawn OLIVER – Carlo FUSARO (eds.): *How Constitutions Change. A Comparative Study*. Oxford, New York, Hart Publishing, 2011.

PACZOLAY

PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés*. Budapest, ELTE, 1995.

PATYI (2002)

PATYI András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*. Budapest, Logod, 2002.

PATYI (2009)

PATYI András: A közigazgatási működés jogi kérdései. In: PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2009.

PATYI–VARGA

PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2009.

PATYI (2009, szerk.)

PATYI András (szerk.): *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2009.

PATYI (2011a)

PATYI András: *Közigazgatás – Alkotmány – Bíráskodás*. Győr, Universitas, 2011.

PATYI (2011b)

PATYI András: A bírói kontroll kihívásai. *Jog-Állam-Politika*, 2011. Különszám. 53–62.

PATYI–SZALAY–VARGA

PATYI András – SZALAY Péter – VARGA Zs. András: Magyarország alkotmányának szabályozási elvei. Szakértői változat. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/31.

PAULOVICS (2008)

PAULOVICS Anita: A jogorvoslathoz való jog a közigazgatási eljárásban. In: TORMA András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Prof. Dr. Kalas Tibor oktatói munkásságának tiszteletére*. Miskolc, Z-Press, 2008.

PAULOVICS (2011)

PAULOVICS Anita: A közigazgatási határozatok jogereje a magyar jogtudományban. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011/1. 5–30.

PAUTI

Monique PAUTI: A francia közigazgatási jogszolgáltatás rendszere. In: TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Közjogi bíráskodás*. Budapest, JATE – Nagy és Trócsányi, 1997. 9–16.

PESCHKA

PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága*. Budapest, Akadémiai, 1988.

PÉTERI

PÉTERI Zoltán: Jogállamiság és alkotmány. *Állam- és Jogtudomány*, 1994/3–4. 213–268.

PETERS–PIERRE

B. Guy PETERS – John PIERRE: Governance without Government? Rethinking Public Administration. In: *Journal of Public Administration, Research and Theory*. Texas A&M University, April 1998, 227.

PETRÉTEI (2000)

PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*. Pécs, PTE, 2000.

PETRÉTEI (2001)

PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog II. Államszervezet*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2001.

PETRÉTEI–TILK

PETRÉTEI József – TILK Péter: A parlamenti vizsgálóbizottságok a magyar kormányzati rendszerben de lege lata és de lege ferenda. *Magyar Jog*, 48. évf. 2001/7. 385–400.

PETRIK (1991)

PETRIK Ferenc: *Kártérítési jog*. Budapest, Complex, 1991.

PETRIK (szerk., 2004)

PETRIK Ferenc (szerk.): *Alkotmány a gyakorlatban. Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, HVG-Orac, 2004.

PETRIK (szerk., 2005)

PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári eljárásjog*. Budapest, HVG-Orac, 2005.

POKOL (1991a)

POKOL Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991.

POKOL (1991b)

POKOL Béla: *A jog szerkezete*. Budapest, Gondolat /Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991.

POKOL (2003)

POKOL Béla: *Jogsociológiai vizsgálódások*. Budapest, Rejtjel, 2003.

POLLITT–THIEL–HOMBURG

Christopher POLLITT – Sandra van THIEL – Vincent HOMBURG (eds.): *New Public Management in Europe. Adaptation and Alternatives*. Hampshire – New York, Palgrave Macmillan, 2007.

POLT (1997)

POLT Péter: Az ombudsman és a jogalkotás. *Jogtudományi Közlöny*, LII. évf. 1997. január. 19–26.

POLT (2002)

POLT Péter: Az ügyészség a jogállamban. In: HORÁNYI Miklós (szerk.): *Fejezetek az ügyészség 130 éves történelméből*. Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2002.

POOLE

Kenneth P. POOLE: United Kingdom. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys*. Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 187–208.

RÁCZ

RÁCZ Attila: Alapvető jogok és jogforrások. In: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*. Pécs, PTE, 2000.

RAFFAI (2006)

RAFFAI Katalin: A közrendi klauzula európaizálódásáról. *Jogtudományi Közlöny*, 2006/7–8. 302–306.

RAFFAI (2007)

RAFFAI Katalin: Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül. *Jogtudományi Közlöny*, 2007/10. 437–447.

RANGE

Harald RANGE: Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors in Germany. In: KISS Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. *Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám. 95–100.

REIF

Linda C. REIF: *The International Ombudsman Yearbook*, 1997, Vol. 1.

RIVERO

Jean RIVERO: *Droit Administratif*. Paris, Dalloz, 1987.

RIXER

RIXER Ádám (szerk.): *De iuris peritorum meritis. Studia in honorem Lajos Lőrincz*. Budapest, KGRE, 2010.

ROSS

Kelley L. ROSS: *The Fiction and Tyranny of „Administrative Law”*, www.fresian.com/fiction.htm

ROZSNYAI

ROZSNYAI Krisztina: *Közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban*. Budapest, ELTE Eötvös, 2010.

RUSSELL

Bertrand RUSSELL: *A nyugati filozófia története*. Budapest, Göncöl, 1997.

SAJÓ

SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, Complex, 2006.

SALAMON– SMUK

SALAMON László – SMUK Péter: Az Országgyűlés. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

SÁRI

SÁRI János: A köztársasági elnök és A Kormány. In: KUKORELLI István (szerk): *Alkotmánytan I.* Budapest, Osiris, 2008.

SCHANDA–VARGA

SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András: *Láttelek közjogunk elmúlt évtizedéről.* Budapest, PPKE JÁK, 2010.

SCHANDA–BALOGH

SCHANDA Balázs – BALOGH Zsolt: *Alkotmányjog – alapjogok.* Budapest, PPKE-JÁK, 2011.

SCHRÖDER

Meinhard SCHRÖDER: Administrative Law in Germany. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis.* Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

SEERDEN–STROINK (eds.)

René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis.* Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

SEERDEN–STROINK

René SEERDEN – Frits STROINK: Administrative Law in the Netherlands. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds.): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis.* Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

SIMONYI

SIMONYI Károly: *A fizika kultúrtörténete.* 5. kiadás. Budapest, Akadémiai, 2011.

SINGH

Mahendra P. SINGH: *German Administrative Law in Common Law Perspective.* Berlin–Heidelberg–New York, Springer, 2001.

SINKU

SINKU Pál: A nyomozás. In: TÓTH Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog.* Budapest, Hvg-Orac, 2009.

SMULLYAN

Raymond SMULLYAN: *Gödel nemteljességi tétele* (Budapest, Typotex, 2003.)

SOLTÉSZ (1994)

SOLTÉSZ István: A parlamenti vizsgálóbizottságok. *Magyar Közigazgatás*, 1994/12.

SOLTÉSZ (2003)

SOLTÉSZ István: A politikai vita. In: SOLTÉSZ István (szerk.): *A plenáris ülés*. Budapest, Parlamenti Módszertani Iroda, 2003. 66–79.

SOLTÉSZ (2003, szerk.)

SOLTÉSZ István (szerk.): *A plenáris ülés*. Budapest, Parlamenti Módszertani Iroda, 2003.

SÓLYOM (1977)

SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Budapest, Akadémiai, 1977.

SÓLYOM (1983)

SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest, KJK, 1983.

SÓLYOM (2001a)

SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001.

SÓLYOM (2001b)

SÓLYOM László: Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”. *Fundamentum*, 2001/2. 14–23.

SOMODY

SOMODY Bernadette: *Az ombudsman típusú jogvédelem*. Budapest, ELTE Eötvös, 2010.

SOROS (2008)

George SOROS: *The New Paradigm for Financial Markets*. London, Public Affaires, 2008.

SOROS (2009)

SOROS György: *A 2008-as hitelválság és következményei. A pénzügyi piacok új paradigmája*. Budapest, Scolar, 2009.

STEINER

Eva STEINER: *French Law. A Comparative Approach*. Oxford, Oxford University Press, 2010.

STEPHEN

Herbert STEPHEN: *The law relating to actions for malicious prosecution*. Philadelphia, The Blackstone Publishing Co., 1889.

STILLMAN

Richard J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás*. Budapest, Osiris-Századvég, 1994.

STIPTA

STIPTA István: Tisza Kálmán és a közigazgatási bíráskodás. *Jogtörténeti Szemle*, 2010/3. 23–33.

STUMPF

STUMPF István: A „szuperkapitalizmus” válsága, avagy erős állam és társadalmi kiegyezés. *Közigazgatási Szemle*, 2008/ 3–4. 16–23.

SUCHOCKA

Hanna SUCHOCKA: *The role of the prosecutor services as regards non-criminal matters in different legal systems: different legal traditions and practices to defend common standards and goals – the constitutional perspective*. Conference of Prosecutors of Europe, Strasbourg, Coe, 2008.

SZABÓ F.

SZABÓ Ferenc: *Az illúziótól a szent valóságig. Kultúra és élet*, <http://www.tavlatok.hu/74kultura.htm>, <http://www.peetandcook.hu/katforum/site/index.php?articleid=37>

SZABÓ M.

SZABÓ Miklós: Esendő logika. *Jog-Állam-Politika*, 2011. Különszám. 197–210.

SZALAI

SZALAI Éva: Jogorvoslat és végrehajtás a közigazgatási hatósági eljárásban. In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999. 415–441.

SZAMEL–BALÁZS–GAJDUSCHEK–KOI

SZAMEL Katalin – BALÁZS István – GAJDUSCHEK György – KOI Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Budapest, Complex, 2011.

SZAMEL (1959)

SZAMEL Lajos: Az államigazgatási tevékenység körében okozott károkért való felelősség. *Jogtudományi Közlöny*, 1959/10–11.

SZAMEL (1963)

SZAMEL Lajos: *Az államigazgatás vezetésének jogi alapproblémái*. Budapest, KJK, 1963.

SZAMEL (1986)

SZAMEL Lajos: *Az államigazgatás felelősségi rendszere*. Budapest, KJK, 1986.

SZAMEL (1999)

SZAMEL Lajos: A közszolgálati jog, a közigazgatás személyzete. In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Budapest, Osiris, 1999. 244–270.

SZÉKELY

SZÉKELY László: *A polgári jog alapjai*. Budapest, ELTE Eötvös, 2007.

SZENDREI (2005)

SZENDREI Géza: *A magyar ügyészség évszázadai*. Budapest, Rejtjel, 2005.

SZENDREI (1999)

SZENDREI Géza: Viták az ügyészségről. *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 29–45.

SZENTE (1994)

SZENTE Zoltán: A helyi önkormányzati ombudsmanok Angliában. In: Jogállam. *Budapesti jogi és politikai szemle*, 1/1994. 103–115.

SZENTE (1998)

SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*. Budapest, Atlantisz, 1998.

SZENTE (2001)

SZENTE Zoltán: Minta után szabadon. *Fundamentum*, 2001/2. 5–13.

SZENTIRMAY

SZENTIRMAY Gyula: A bizonyítás. In: NÉMETH János (szerk.): *Magyar polgári perjog II.* Budapest, ELTE, 1992.

SZIGETI–TAKÁCS

SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág, 2004.

SZILÁGYI

SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992.

SZLADITS

SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata. Második rész*. Budapest, Grill, 1933., repr. Pécs, Ponte, 1999.

SZUPER

SZUPER József: Föderalizmus-dilemmák az európai alkotmányozásokban. In: *Európai Jog*, 2006/6. 9–17.

SZÜCS

SZÜCS András: A büntetés-végrehajtási bíró szerepe a büntetés-végrehajtást övező jogállami biztosítékok között. *Belügyi Szemle*, 2008/1.

TAK

Peter J.P. TAK (ed.): *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2004.

TAKÁCS

TAKÁCS Imre: Az Alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Budapest, Osiris, 2008.

TAKÁTS

TAKÁTS Péter: Felelősség államigazgatási jogkörben okozott károkért. *Jogtudományi Közlöny*, 1982/3.

TAKÁCS

TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995.

TAMÁS (2001., 2010)

TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*. Második, átdolgozott kiadás. Budapest, Szent István Társulat, 2001., Negyedik, átdolgozott kiadás. Budapest, Szent István Társulat, 2010.

TAMÁS (2008)

TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata*. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

Természettudományi kisenciklopédia.

Természettudományi kisenciklopédia. Ford. Balázs Jánosné et. al. Budapest, Gondolat, 1983. Eredeti: Walter GELLERT et al.: *Kleine Enzyklopädie Natur*. Leipzig, VEB, 1979.

TÉREY

TÉREY Vilmos: A Kormány. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

TILK (2001a)

TILK Péter: Az államigazgatás feletti ügyészi felügyelet a Magyar Köztársaságban. *Magyar Közigazgatás*, 2001/6. 363–372.

TILK (2001b)

TILK Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírói felülvizsgálatának lehetőségéről. *Magyar Jog*, 2001/10. 588–599.

TILK (2005)

TILK Péter: *A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény I-II.* Pécs, Közigazgatás-módszertani Oktatási és Szolgáltató Bt. 2005.

TOMCSÁNYI (1912)

TOMCSÁNYI Mór: *A közigazgatási jogviszony*. Budapest, a szerző kiadása, 1912.

TOMCSÁNYI (1916)

TOMCSÁNYI Mór: *Jogerő a közigazgatási jogban*. Budapest, Franklin Társulat, 1916.

TOMCSÁNYI (1925)

TOMCSÁNYI Mór: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*. Budapest, 1925.

TOMKINS

Adam TOMKINS: What is Parliament for? In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.

TORMA (1998)

TORMA András: A közigazgatási jog és jogharmonizáció. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XV*. Miskolc, Miskolc Egyetemi Kiadó, 1998.

TORMA (2005)

TORMA András: Az európai közigazgatás fogalma. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXIII/2*. Miskolc, Miskolc University Press, 2005.

TORMA (2004)

TORMA András: A közigazgatási szervek közötti viszonyrendszer, különös tekintettel az irányításra és felügyeletre. *Magyar Közigazgatás*, 8/2004. 449–460.

TORMA (szerk.)

TORMA ANDRÁS (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Prof. Dr. Kalas Tibor oktatói munkásságának tiszteletére*. Miskolc, Z-Press, 2008.

TÓTH (1896)

TÓTH Gáspár: *A magyar házassági jog rendszeres kézikönyve*. Budapest, Eggenberger, 1896.

TÓTH (1999)

TÓTH Mihály: Érvek az ügyészség Kormány alá rendelése mellett. *Ügyészek Lapja*, 1999/6, 5-14.

TÓTH (2009)

TÓTH MIHÁLY: *Einführung in das ungarische Strafrecht*. Passau, Schenk Verlag, 2009.

TÓTH (szerk.)

TÓTH MIHÁLY (szerk.): *Büntető eljárásjog*. Budapest, Hvg-Orac, 2009.

TRÓCSÁNYI (1999)

TRÓCSÁNYI László: A vizsgálóbizottság, mint a parlamenti ellenőrzés eszköze. In: MIKOLASEK Sándor (szerk.): *A magyar alkotmányjog ezer éve*. Esztergom, 1999.

TRÓCSÁNYI (szerk., 1997)

TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Közjogi bíráskodás*. Budapest, JATE – Nagy és Trócsányi, 1997.

TRÓCSÁNYI (főszerk., 2006)

TRÓCSÁNYI László (főszerk.): *A mi alkotmányunk*. Budapest, Complex, 2006.

TRÓCSÁNYI–SCHANDA

TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged-Budapest, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, 2010.

UTTÓ

UTTÓ György: Az államigazgatási (bíróági, ügyészégi) kárfelelősség néhány időszerű kérdése. *Magyar Jog*, 1994/3.129–134.

VÁCZI

VÁCZI Péter: A tisztességes közigazgatási eljáráshoz való jog elemei az új Alaptörvényben. *Magyar Közigazgatás, Új folyam*, 2011/1. 30–42.

VARGA Cs.

VARGA Csaba: *Jogállami? Átmenetünk?* Pomáz, Kráter, 2007.

VARGA Z.

VARGA Zoltán: A bizonyítás. In: TÓTH Mihály (szerk.): *Büntető eljárásjog*. Budapest, Hvg-Orac, 2009.) 98–110.

VARGA (2004)

VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Budapest, Rejtjel, 2004.

VARGA (2005)

VARGA Zs. András: *Reflection Document on Prosecutors' Competencies Outside the Criminal Field in the Member States of the Council of Europe*. (CPGE (2005) 02) Strasbourg, CoE, 2005.)

VARGA (2008)

VARGA Zs. András: *Report on the Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice*. (CCPE-Bu (2008)4rev), Strasbourg, CoE, 2008).

VARGA (2009)

VARGA Zs. András: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának hatása jogszemléletünkre. A közhatalom perlése mint alapvető jog. *Iustum Aequum Salutare*, V.2009/2. 103–126.

VARGA–FRÖHLICH

VARGA Zs. András – FRÖHLICH Johanna (szerk.): *Közérdekvédelem. A közigazgatási bíráskodás múltja és jövője*. Budapest, PPKE JÁK – KIM, 2011.

VÉKÁS (1977)

VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Budapest, Akadémiai, 1977.

VÉKÁS (2001)

VÉKÁS Lajos: *Az új polgári törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG-Orac, 2001.

VÉKÁS (szerk., 2008.)

VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez.* Budapest, Complex, 2008.

VÉKÁS (szerk., 2011)

VÉKÁS Lajos (szerk.): *Új Polgári Törvénykönyv. Szerkesztőbizottsági javaslat 2011.* Budapest, Complex, 2011.

VEREBÉLYI

VEREBÉLYI Imre: Válságban a magyar középszintű közigazgatás, quo vadis? *Új Magyar Közigazgatás*, 2009/1.

VINCZE

VINCZE Attila et al.: Az Alkotmánybíróság. In: JAKAB ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja.* 2. kiadás. Budapest, Századvég, 2009.

VOGENAUER

Stefan VOGENAUER: *The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU Law.* In: Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing 2011. 521–572.

VÓKÓ

György VÓKÓ: *Europäisches Strafvollzugsrecht.* Passau, Schenk Verlag, 2009.

AL-WAHAB

Ibrahim AL-WAHAB: *The Swedish Institution of Ombudsman.* Stockholm, LiberFörlag, 1979.

WALDO

Dwight WALDO: Mi a közigazgatás? In: Richard J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás.* Budapest, Osiris-Századvég, 1994. 16–28.

WARLEIGH

Alex WARLEIGH: *Understanding European Union Institutions.* London, Routledge, 2002.

WEBER

Max WEBER: *Gazdaság és társadalom I.* Budapest, KJK, 1987.

WHATELY

Helen WHATELY: Civil Liability of Prosecutors under Irish Law. In: KISS Anna – TIMÁR Anikó – SZABÓ Imre – VARGA Zs. András (szerk.): *Civil Liability of Prosecution Services and Individual Prosecutors – Az ügyészi szervezet és az ügyész polgári jogi felelőssége Európában. Ügyészek Lapja*, 2010. Különszám. 169–180.

WHITTAKER

Simon WHITTAKER: Comments on 'Abuse of Law' in European Private Law. In: Rita de la FERIA – Stefan VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of law. A New General Principle of EU Law?* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011. 253–260.

WIDDERSHOVEN

Rob WIDDERSHOVEN: European Administrative Law. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen – Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.

WIESLANDER

Bengt WIESLANDER: *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Stockholm, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation and Gidlunds Bokförlag, 1994.

WOOLF

Harry Kenneth WOOLF: Public Law – Private Law: Why the Divide? A Personal View. In: *Public Law*, 1986.

YARDLEY

David C. M. YARDLEY: The Ombudsman and the Protection of Human Rights in the United Kingdom. In: Franz MATSCHER (ed.): *Ombudsman in Europe*. Kehl-Strasbourg-Arlington, N. P. Engel, 1994. 73–82.

ZANATHY

ZANATHY János (szerk.): *Az igazságügyi szervek működése (bírók, ügyészek, ügyvédek). Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, Hvg-Orac, 2008.

ZELLER

ZELLER Judit: Svájci Államszövetség és Német Szövetségi Köztársaság. In: CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, Hvg-Orac, 2007.

ZIELINSKY

Tadeusz ZIELINSKY: *The Ombudsman – Possibilities and Delimitations for Action*. Warsaw, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 1994.

ZINNER

ZINNER Tibor: *A kádári megtorlás rendszere*. Budapest, Hamvas Intézet, 2001.

ZLINSZKY

ZLINSZKY János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.

Hivatkozott hivatalos kiadványok

Directory of Prosecution Services (The Hague: International Association of Prosecutors, 1999)

European Judicial Systems
European Judicial Systems (Strasbourg: Coe, 2008)

European Ombudsman
European Ombudsman/National Ombudsmen or Similar Bodies (Bruxelles: European Parliament, Directorate General for Research, People's Europe Series, W-6., January 1995)

Principles
Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook (Strasbourg: Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, 1996).

Hivatkozott nemzetközi ajánlások

Opinion on the Federal Law
Opinion on the Federal Law on the Prokuratura (Prosecutor's Office) of the Russian Federation, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 13 June 2005, CDL-AD(2005)014

Opinion N° (2008) 3
Opinion N° (2008) 3 of the Consultative Council of European Prosecutors on "Role of Public Prosecutors outside the Criminal Law Field", adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting, CCPE(2008)3 (Strasbourg: CoE, 2008)

Recommendation Rec (84) 15
Recommendation Rec (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States relating to Public Liability (Strasbourg: Council of Europe, 1984)

Recommendation Rec (85) 13
Recommendation Rec (85) 13 of the Committee of Ministers to member states on the institution of the ombudsman (Strasbourg: Council of Europe, 2003).

Recommendation Rec (89) 8
Recommendation Rec (89) 8 of the Committee of Ministers to member states on provisional court protection in administrative matters (Strasbourg: Council of Europe, 1989)

Recommendation Rec (94) 12

Recommendation Rec (94) 12 on the Independence, Efficiency and Role of Judges
(Strasbourg: Council of Europe, 1994.)

Recommendation Rec (2000) 19

Recommendation Rec (2000) 19 of the Committee of Ministers to the Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system (Strasbourg: CoE, 2000.)

Recommendation Rec (2003) 16

Recommendation Rec(2003) 16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law
(Strasbourg: Council of Europe, 2003).

Recommendation Rec (2004) 20

Recommendation Rec (2004) 20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts (Strasbourg: Council of Europe, 2004).

Report on the Role

Report on the Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice
(Strasbourg: CoE, 2008)

Report on European Standards

Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice: CoE, 17-18 December 2010)

Specific terms

Specific terms of reference of the Consultative Council of European Prosecutors, CM/Del/Dec(2005)935/10.2/appendix13E /18 July 2005 (Strasbourg: CoE, 2005)

Stocktaking on the Notions

Stocktaking on the Notions of “Good Governance” and “Good Administration”, CDL-AD(2011)009, (Strasbourg: CoE, 2011)

Terms of Reference

Terms of Reference of the CCPE for 2007-2008, adopted on the 981st meeting of CoM, CCPE (2006) 04 rev final (Strasbourg: CoE, 2006)

Hivatkozott magyarországi jogszabályok és egyéb normák

Magyarország Alaptörvénye (Alaptörvény)

A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX törvény (Alkotmány)

A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.)

Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Áe.)

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.)

A Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény (Ütv.)

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.)

A sajtóról szóló 1986. évi II. törvény

A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (Jat.)

A közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény

Az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény

Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.)

A pártok működéséről és gazdálkodásáról szóló 1989. évi XXXIII. törvény

A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.)

A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény, és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény

A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXXVII. törvény

Az ügyészségi szolgálati viszonyról és az ügyészségi adatkezelésről szóló 1994. évi LXXX. törvény (Üszt.)

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1995. évi LIX. törvény (Obtv.)

A rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény

A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény (Bsz.)

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.)

A közterület-felügyeletről szóló 1999. évi LXIII. törvény

A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (Szabs.)

A közúti közlekedési nyilvántartásról szóló 1999. évi LXXXIV. törvény

Szent István államalapításának emlékéről és a Szent Koronáról szóló 2000. évi I. törvény

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény módosításáról szóló a 2001. évi XC. törvény

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény

A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény

A sportról szóló 2004. évi I. törvény

A Magyar Köztársaság 2005. évi költségvetéséről szóló 2004. évi CXXXV. törvény

A honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.)

- A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi LXXXIII. törvény
- A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.)
- Az Alkotmány módosításáról szóló 2006. évi LIV. törvény
- A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény
- A kormányzati szerveszervezetalkitással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. törvény
- A közlekedéssel összefüggő egyes törvényeket módosító 2006. évi CX. törvény
- A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2008. évi XXX. törvény
- A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény
- A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CIV. törvény
- A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CLXXXV. törvény
- A fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalok kialakításával és a területi integrációval összefüggő törvénymódosításokról szóló 2010. évi CXXXVI. törvény
- A 2006 őszi tömegosztatásokkal összefüggő elítélések orvoslásáról szóló 2011. évi XVI. törvény
- Az Állami Számvevőszékről szóló 2011. évi LXVI. törvény
- Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (Ajbtv.)
- Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (ÚjAbtv.)
- A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (ÚjBszi.)
- A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (ÚjBjt.)
- Az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény (ÚjÜtv.)
- A legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról szóló 2011. évi CLXIV. törvény (Újt.)
- Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény
- A Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. törvényerejű rendelet (Ptk.)
- A közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelet
- A közutak igazgatásáról szóló 19/1994. (V. 31.) KHVM rendelet
- A jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet
- Budapest Főváros Tanácsának 3/1984. rendelete
- Budapest főváros közterületein és erdőterületein a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 38/1993. (XII. 27.) Főv. Kgy. rendelet
- A fővárosi közterület-felügyelet szervezetéről és feladatairól szóló 74/1999. (XII. 30.) Főv. Kgy. rendelet
- Budapest főváros közigazgatási területén a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 19/2005. (IV. 22.) Főv. Kgy. rendelet

Az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság H/2057. bizottsági önálló indítványa
Magyarország Alkotmányának szabályozási elveiről
Az Országgyűlés 9/2011. (III. 9.) OGY határozata az új Alkotmány elfogadásának elő-
készítéséről
1/1990. LÜ. utasítás a büntetés-végrehajtás törvényességének ügyészi felügyeletéről
13/1994. (ÜK. 12.) LÜ utasítás az ügyészi törvényességi felügyeletről
7/1996. (ÜK. 7.) LÜ utasítás az ügyészi magánjogi tevékenységről
11/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti
felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról
12/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás a büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenységről
T/4424. számú törvényjavaslat az Alkotmánybíróságról (2011)

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának hivatkozott ítéletei

J.P. v. Portugal (no. 13247/87)
L.M. v. Portugal (no. 15764/89)
R. versus Hungary (no. 25390/94)
A. versus Moldova (no. 40663/98)
Z. versus Latvia (no. 58278/00)
B. v. Moldova (no. 74154/01)
R. v. Moldova (no. 6267/02)
N. GMBH v. Moldova (no. 30303/03)
J. v. Moldova (no. 37431/02)
M. v. Moldova (no. 37511/02)
K. v. FYR Macedonia (no. 443535/02)
G. v. FYR Macedonia (no. 21510/03)
P. v. Slovak Republic (no. 10699/05)
P.K. v. Czech Republic (no. 39277/06)

Az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatai

21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73.
30/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 128.
31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 136.
32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145.
28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 80.
32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146.
34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1991, 173.
48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217.
56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 454.
57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 236.
7/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 45.

9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59.
11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77.
25/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 131.
53/1992. (X. 29.) AB határozat, ABH 1992, 261.
2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 161.
11/1993. (II. 27.) AB határozat, ABH 1993, 109.
17/1993. (III. 19.) AB határozat, ABH 1993, 157.
64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373.
1/1994. (I. 7.) AB határozat, ABH 1994, 29.
2/1994. (I. 14.) AB határozat, ABH 1994, 41.
9/1994. (II. 25.) AB határozat, ABH 1994, 74.
17/1994. (III. 29.) AB határozat, ABH 1994, 84.
35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197.
38/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 429.
57/1994. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1994, 316.
1/1995. (II. 8.) AB határozat, ABH 1995, 31.
43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188.
31/1996. (VII. 3.) AB határozat, ABH 1996, 285.
5/1997. (II. 7.) AB határozat, ABH 1997, 55.
33/1997. (V. 28.) AB határozat, ABH 1997, 166.
39/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 263.
52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331.
63/1997. (XII. 12.) AB határozat, ABH 1997, 365.
13/1998. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1998, 429.
2/2000. (II. 25.) AB határozat, ABH 2000, 25.
7/2000. (III. 23.) AB határozat, ABH 2000, 49.
14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83.
28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174.
32/2000. (X. 20.) AB határozat, ABH 2000, 215.
33/2000. (X. 20.) AB határozat, ABH 2000, 221.
36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.
38/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 303.
42/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000, 329.
45/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000, 344.
54/2000. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2000, 516.
3/2001. (I. 31.) AB határozat, ABH 2001, 68.
4/2001. (II. 15.) AB határozat, ABH 2001, 575.
6/2001. (III. 14.) AB határozat, ABH 2001, 93.
7/2001. (III. 14.) AB határozat, ABH 2001, 114.
10/2001. (IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 123.
14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101.
4/2003. (II. 23.) AB határozat, ABH 2002, 69.
3/2004. (II. 17.) AB határozat, ABH 2004, 48.
42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 504.
4/2006. (II. 15.) AB határozat, ABH 2006, 101.
90/2007. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2007, 750.

2/2009. (I. 23.) AB határozat, ABH 2009, 51.
109/2009. (XI. 18.) AB határozat, ABH 2009, 941.
137/2010. (VII. 8.) AB határozat, ABH 2010, 1094.
10/2011. (III. 9.) AB határozat, ABK 2011. március, 165.
958/H/1993. AB határozat, ABH 1994, 781.
1256/H/1996. AB határozat, ABH 1996, 789.
1538/B/1996. AB határozat, ABH 2001, 1198.
267/B/1999. AB határozat, ABH 2001, 1312, 1315.

Hivatkozott bírósági döntések

3/1998. Közigazgatási jogegységi határozatot
2/2005. Közigazgatási és Polgári Jogegységi Határozatra
Legfelsőbb Bíróság, Pfv.V.23.970/1997. számú eseti felülvizsgálati döntés
Legfelsőbb Bíróság, Pf.V.26.828/2001. számú másodfokú ítélet
Legfelsőbb Bíróság, Pfv.IV.20.582/2007/4. sorszámú felülvizsgálati döntés
Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 20.644/2007. számú felülvizsgálati döntés
Legfelsőbb Bíróság, Pfv. IV. 20.509/2007. számú felülvizsgálati döntés
Legfelsőbb Bíróság, Pfv.IV.21.057/2007/6. sorszámú felülvizsgálati döntés
Legfelsőbb Bíróság, Pfv.V.20.459/2008. számú felülvizsgálati döntés
Fővárosi Ítéltábla, 2.Pf.21.208/2007/5. sorszámú jogerős másodfokú ítélet
BDT 2011. 2402 (Bírósági Döntések Tára, 2011/1./19.)

Hivatkozott ombudsmani jelentések (ajánlások)

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának (és általános helyettesének) beszámolói, országgyűlési számok: 1995-1996: J/4047, 1997: J/5523, 1998: J/858, 1999: J/2258, 2000: J/3866, 2001: J/5867, 2002: J/2525, 2003: J/8927, 2004: J/14719, 2005: J/19339, 2006: J/2098, 2007: J/5016, 2008: J/8958, 2009: J/11903, 2010: J/2419.
Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről 1997. január 1. – december 31., országgyűlési szám: J/4.
OBH 944/1995.
OBH 6883/1997.
OBH 7817/1997.
OBH 8526/1997.
707/A1997.
OBH 3072/1998.

A Jogtudományi Monográfiák sorozat eddig megjelent kötetei:

KOVÁCS Péter:

A nemzetközi jog fejlesztésének lehetőségei és korlátai a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 320.

ISBN 978-963-9206-77-9

SZABÓ István: *Ausztria államszervezete 1918–1955.*

Budapest, PPKE JÁK, 2010. 624.

ISBN 978-963-9206-78-6