# RATIO LEGIS – RATIO IURIS

LIBER AMICORUM

STUDIA A. TAMÁS DEDICATA


SZENT ISTVÁN TÁRSULAT

Részlet a *Köszöntő*ből:

„Az itt közzétett írásokat, legyenek azok tematikailag bármilyen szerteágazóak vagy jellegükben bármilyen változatosak is, nem csupán a könyv két borítólapja fogja össze, hanem az, hogy a szerzőik tollát egy konkrét személy iránti tisztelet, szeretet és jóakarat vezette. E tanulmányokkal a szerzők Tamás Andrást köszöntik születésnapja alkalmából. Az ünnepelt közülük egyeseknek egykori tanára volt, másoknak mentora vagy pályatársa, ismét másoknak pedig jó kollégája és barátja. …"

**TAMÁS ANDRÁS**

az állam- és jogtudomány doktora (D.Sc.), a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Karának professzora, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának egyetemi tanára, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos tanácsadója, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának egyetemi tanára

# RATIO LEGIS – RATIO IURIS

**Pro Publico Bono**

*A BCE Közigazgatás-tudományi Karának*
*tudományos kiadványai*


*XENIA*

UNIVERSITATIS CATHOLICAE DE PETRO PÁZMÁNY NOMINATAE

**Bibliotheca Iuridica**

*Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar*
*tudományos kiadványai*

Libri Amicorum 39

# RATIO LEGIS – RATIO IURIS

ÜNNEPI TANULMÁNYOK
TAMÁS ANDRÁS TISZTELETÉRE
70. SZÜLETÉSNAPJA ALKALMÁBÓL

LIBER AMICORUM.
STUDIA A. TAMÁS SEPTUAGENARIO
DEDICATA

SZENT ISTVÁN TÁRSULAT
BUDAPEST, 2011

E kötet megjelenését a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Karának és a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának támogatása tette lehetővé. A kiadás költségeihez jelentősen hozzájárult a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, a Nemzeti Közigazgatási Intézet, az Eötvös Loránd Tudomány-egyetem Állam- és Jogtudományi Kara és a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara. A kiadást támogatta továbbá a Szent István Társulat.

Szerkesztette: Gerencsér Balázs és Takács Péter
A kötet koncepciójának kialakításához szakmai segítséget nyújtott: Máthé Gábor.

Az angol és francia írások nyelvi ellenőrzésében közreműködött Anne-Elisabeth Courier, Greschik Emőke, Horváth Judit, Jakab Valéria és Pintér Zsuzsanna. A szerkesztői munkához segítséget nyújtott: Bojnár Katinka, Farkas Vajk, Juhász Lilla Mária, Szilvásy György Péter és Varga Gergely. A kézirat előkészítéséhez segítséget nyújtott: Balázsné Sipeki Szilvia, Kőhalmy László és Vágóné Gáspár Judit.



ISBN 978 963 277 257 8
ISSN 2061-9227
ISSN 1587-1509

Szent István Társulat
www.szit.katolikus.hu
1053 Budapest, Veres Pálné utca 24.
Felelős kiadó: Dr. Rózsa Huba alelnök
Készült az EFO nyomdában
Felelős vezető: Fonyódi Ottó
www.efonyomda.hu

# TARTALOM

## III. IDEGEN NYELVŰ TANULMÁNYOK
### ÉTUDES FRANÇAISE ET ANGLAIS – STUDIES IN ENGLISH AND FRENCH



## FÜGGELÉK

# KÖSZÖNTŐ

Az itt közzétett írásokat, legyenek azok tematikailag bármilyen szerteágazóak vagy jellegükben bármily változatosak is, nem csupán a könyv két borítólapja fogja össze, hanem az, hogy szerzőik tollát egy konkrét személy iránti tisztelet, szeretet és jóakarat vezette. E tanulmányokkal a szerzők Tamás Andrást köszöntik 70. születésnapja alkalmából. Az ünnepelt közülük egyeseknek egykori tanára volt, másoknak mentora vagy pályatársa, ismét másoknak pedig jó kollégája és barátja. Valamennyien a legjobbakat kívánjuk neki!

Sokan nehezen hittük el, hogy Tamás András – amint e kötet egyik szerzője találóan fogalmazott: a hazai jogtudomány „fiatalos nagy öregje" – az idén 70 éves. Hiszen ma is ugyanolyan aktív, mint évtizedekkel ezelőtt, szellemi és lelki erőinek teljes birtokában van, kikezdhetetlen logikával érvel, s szellemes és mély megállapításaival elkápráztat! Ki ne tudna idézni tőle, akit tanított vagy akivel együtt dolgozott, egy-egy bölcs megállapítást vagy afféle nagy mondást? E gyakran anekdotákkal körülvett megállapítások mellett sokan kedveljük tárgyszerű okfejtéseit, szerteágazó ismereteiből előtűnő bölcsességét és szarkasztikus humorát.

Tudományos életművének értékelése nem e köszöntő lapjaira tartozik, annyit azonban alighanem itt is megállapíthatunk, hogy munkásságának egyik fő jellemzője a konzisztencia: tudományos szemlélete hosszú távon állandó volt, vagy legalábbis lassan, megfontolt módon változott, álláspontja pedig mindig következetes. Ez annak fényében még nagyobb érték, hogy tudjuk, szakmai érdeklődése igen változatos irányokban haladt és halad ma is: a jog és az állam elméleti kérdéseinek elemzésétől a környezetvédelmen át a közigazgatási jog tudományának műveléséig terjed. S mindezt a skandináv jogelmélet, a spanyol kultúra és a japán hagyományok iránti érdeklődése színezi. Tudományos közleményeinek összeállításakor és áttekintésekor – melyet egyébként ő (aki nem nagyon szokta elfogadni a tudósokra erőltetett bürokratikus követelményeket) talán sosem állított össze teljes terjedelmében – az egyik meglepetést annak tematikai, tartalmi és műfaji egysége okozta. A stabil és állandó szemlélet nála következetes tudományos kitartással és emberi tartással párosult. Publikációs listáját, néhány hasonló korú pályatársával szemben, politikai vagy más okokból egyetlen ponton sem kellett retusálni, vagy 1990 előtti és utáni részekre osztani, hogy az előbbi a feledés homályába merülhessen.

Tamás Andrásnak jelentős szerepe volt több tudományos terület, így például a környezetvédelmi jog és jogalkotástan megalapozásában és hazai kibontakoztatásában. Elévülhetetlen érdemeket szerzett abban, hogy nálunk is meghonosodjanak bizonyos tudományos módszerek és irányzatok, például a skandináv jogi realizmus szemlélete. Mind könyveivel és tanulmányaival, mind oktatói tevékenységével, mind pedig tudományos közéletben játszott szerepével sokat tett azért, hogy a tudományos minőség magától értetődő legyen és „önmagáért beszéljen". Sokan szívesen emlékeznek vissza arra a segítségre, amit az akadémiai, később az egyetemi tudományos minősítési eljárás során tőle kaptak, s ez még akkor így van, ha érdemi dolgokban

esetleg kritikusan nyilatkozott. Szakmai kérdésekben ugyanis mindig tárgyszerűen értékelt, ha kellett, szigorúan bírált, és – ha szűkszavúan is, de – nagyvonalúan dicsért.

Emberi kiválóságai áthatották, s ma is áthatják kollegiális-szakmai környezetét, s ez gyakran az intézményi együttműködés formáiban is megjelenik. Amellett, hogy az utóbbi csaknem két évtizedben a Budapesti Corvinus Egyetem jelentette munkahelyi-szakmai otthonát, Tamás András „egyetemek közötti", illetőleg „akadémia" és „universitas" közötti ember is: olyan tanár és tudós, akinek munkájára sok helyen számítanak és akinek sok helyen adnak a véleményére.

A professzor úr emberi és szakmai kvalitásai nagymértékben segítették az Államigazgatási Főiskola, s később a jogutód, a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Kara fejlődését. Oktatóként és vezetőként jelentősen hozzájárult az intézményben folyó oktató- és kutatómunka színvonalának emeléséhez. 1993 és 1998 között főigazgató-helyettesként rengeteget tett azért, hogy az önálló közigazgatási szakemberképzés szakmailag megerősödjön. Később főigazgatóként, majd dékánként vezette a bolognai követelményeknek megfelelő alap- és mesterképzést egyaránt magába foglaló ún. kétszintű képzésre történő átállást. Vezetése alatt a főiskolai kar egyetemi karrá fejlődött, oktatói gárdája jelentősen megerősödött. Számottevően javultak az intézmény minőségi mutatói, például a minősítettek száma, a PhD tanulmányokat folytatók aránya és így tovább. Főigazgatóként és dékánként nagy figyelmet fordított a hallgatói szakmai tevékenység fejlesztésére és a tudományos diákköri munka támogatására is. Dékánsága idején vált széles körűvé a Magyary Zoltán Szakkollégium tevékenysége.

Tamás András mind szakmai, mind emberi mércével mérve jelentős időt és energiát szentelt a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karának megalapítására és intézményesítésére is. Irányítása alatt kezdődött meg az a közigazgatási jogi oktatás, amely mára „iskolának" mondhatja magát. Ő honosította meg e tudomány minőségi művelésének igényét, valamint azt a ma is élő törekvést, hogy a hallgatók a közigazgatásban ne csak normatív szabályokat lássanak, de annak racionalitását, alkotmányos és társadalmi rendeltetését is elsajátítsák. Tamás András ebben az intézményben is folyamatosan jelen van, s a „Pázmány" számos közigazgatással foglalkozó oktatója az ő szellemi tanítványának tekinti magát.

A kötetben közölt írások annak tanújelei, hogy hasonlókat mondanak és gondolnak róla azokban az intézményben is – így az Eötvös Loránd Tudományegyetemen és a Károli Gáspár Református Egyetemen, valamint pályája korábbi korszakát illetően a Magyar Tudományos Akadémián –, ahol az elmúlt évtizedekben dolgozott és tevékenykedett.

Oktató- és kutatómunkáját, valamint vezetői tevékenységét mindvégig a komplexitás jellemezte. Munkássága minden területén nyomon követhető szintetizáló képessége, melynek alapját a több tudományterületre kiterjedő és az azok közötti átjárhatóságot biztosító, párját ritkító felkészültsége jelenti. Szakmai pályafutásának másik fő jellemzője az elmélet és a gyakorlat harmóniája: Tamás András kiváló tudós és jó gyakorlati szakember, akinek személyében a nemzetközileg is elismert, széleskörű elméleti tudás kiváló probléma-megoldási képességgel párosul. A professzor úr pályafutása során mindig különös figyelmet fordított a tehetséggondozásra is.

Számos fiatal kolléga és hallgató pályafutását támogatta, tanárként, témavezetőként és szakmai mentorként. Empatikus képessége, sajátos humora, bátorságot sugárzó személyisége hallatlan népszerűséget biztosított számára munkatársai és diákjai körében.

E kötet szerzői a tudóst, a tanárt, a kollégát és a barátot köszöntik. A köszöntésre kora, nevezetesen 70. születésnapja ad alkalmat, annak alapját azonban a hosszú évtizedeken át kifejtett, színvonalas tudományos és oktatói teljesítménye, valamint példaadó emberi és kollegiális kiválósága teremtette meg, amit sokan ismernek és elismernek. – Így hát sokak nevében mondhatjuk: Kedves András! Isten éltessen sokáig!

Imre Miklós
*a BCE Közigazgatás-tudományi Karának dékánja*

Schanda Balázs
*a PPKE Jog- és Államtudományi Karának dékánja*

Takács Péter
*egyetemi tanár*
*a kötet szerkesztője*

# KOLLÉGÁK, PÁLYATÁRSAK ÉS TANÍTVÁNYOK ÍRÁSAI TAMÁS ANDRÁS TISZTELETÉRE

# *ÁLTALÁNOS JOGTUDOMÁNYOK*
# JOGELMÉLET, JOGSZOCIOLÓGIA, JOGTÖRTÉNET

BENCZE MÁTYÁS

## JOGI ÁLLÁSPONT VAGY BÍRÓI MŰHIBA?
## *AZ ÍTÉLKEZÉS SZÍNVONALÁNAK LEHETSÉGES MÉRCÉI*

Tamás András szerteágazó tudományos érdeklődésének homlokterébe olyan kérdések is kerültek, amelyekre a hazai jogtudomány – bár elméleti szempontból alapvetőek – kevés figyelmet szentel. Egy ilyen problémát járt körül abban az 1993-as írásában, amelyben azt vizsgálta, hogy beszélhetünk-e „fejlődésről" a jogot illetően.[1] A kérdésfeltevés provokatív, mivel az a jogászi és a jogtudományi gondolkodás egyik nem bizonyított, de sokszor hivatkozott előfeltevésére vonatkozik. Tudásunk és gyakorlataink nem reflektált talajának problematizálása feltűnő tanácstalanságot képes kiváltani a jogtudomány művelőinek köréből. Kiváló leírását nyújtja ennek a reakciónak Somló Bódog egyik írása. Somlónak az tűnt fel, hogy a német büntetőjog kodifikációja során, az e folyamatot irányító Franz von Liszt professzor kérdésére, miszerint honnan tudjuk, melyek azok az elvek, értékek és eszmények, amelyekre a büntetőjog fejlesztését alapozni lehet, még a német jogdogmatika egyébként nemzetközileg elismert, kiváló képviselői is meglehetősen átgondolatlan és bizonytalan válaszokat adtak.[2] Tamás András a jogfejlődés kapcsán arra a következtetésre jutott, hogy magával a „fejlődés" kifejezéssel is óvatosan kell bánnunk, mert az erre való hivatkozás többnyire a jelen állapot ideológiai alátámasztásaként (vagy kritikájaként) értékelhető, és nem elfogulatlan elemzés eredménye. Ha mégis fejlődésről beszélünk, akkor annak mércéje szükségképpen jogon kívüli: politikai jellegű eszményeknek való megfelelést vagy meg nem felelést jelent.

E tanulmány megírását egy hasonlóan provokatív kérdés inspirálta: mérhető-e az igazságszolgáltatás minősége? Már a kérdés feltevése is gyanakvásra adhat okot a gyakorlat professzionális művelői számára. Miért akarja a jogtudomány megmondani, hogy melyek egy gyakorlati orientációjú tevékenység normatív mércéi? Nem csupán a jogtudósok azon ambícióját leplezi, hogy meghatározzák az ítélkezés általános irányát és módját azok helyett, akik erre legitim felhatalmazással bírnak?[3] Úgy

[1] Tamás András: Fejlődik-e a jog? = *Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára.* Szerk.: Tóth Károly. Szeged, JATE ÁJK, 1993. 469–481.

[2] Somló Bódog: A helyes jog elméletéről. = Jogállam. 1996/1–2. 81–85.

[3] E felfogás amerikai változatát ismerteti Nagy Tamás: *Josef K. nyomában.* Máriabesenyő – Gödöllő, Attraktor, 2010. 21–29. A hazai gyakorló jogászok körében is él a tudományos kritikát elutasító attitűd,

vélem, ez az aggály viszonylag könnyen elhárítható: minden bonyolultabb emberi tevékenység kompetens gyakorlása mögött meghúzódik egy olyan rendszerezett tudásanyag, amelyet a tudományos gondolkodás képes megteremteni, és amelyik elemzi, magyarázza a gyakorlat teljesítményeit, esetleg hozzájárul annak fejlesztéséhez. A gyógyítás mögött ott találjuk a humán biológia eredményeit, az építészet mögött a mérnöki tudományokat, míg a művészi tevékenységre az esztétika reflektál. Az sem ritkaság, hogy ezeknek a tudományágaknak a képviselői normatív állításokat fogalmaznak meg az általuk vizsgált gyakorlatról. Az ítélkezéssel kapcsolatban a legjobb analógiát a műalkotások elemzése és értékelése jelenti: az esztétikai értékekkel kapcsolatos eszmefuttatások, és a konkrét művészeti kritikák közvetve vagy közvetlenül orientálják a célközönséget anélkül, hogy ezzel lényegileg korlátoznák a művészi szabadságot. Senki nem gondolja azt, hogy ténykedésükkel megpróbálnák elvitatni a műalkotások létrehozásának jogát a művészektől. Az analógia abban a tekintetben is megvilágító lehet, hogy az elemzőnek és az értékelőnek nem kell a gyakorlat aktív résztvevőjének lennie. Ahogyan a kritikustól sem várjuk el, hogy magas szinten űzze az általa bírálat alá vett művészeti formát, úgy az ítélkezés színvonalát sem csupán a résztvevők (bírák, ügyvédek, ügyészek) lehetnek képesek megérteni és szakszerűen értékelni.

Az ítélkezés esetében a külső kritika negatív megítélésének egyik oka lehet, hogy a bírói tevékenység maga is normatív: a jogalanyok magatartásának helyességét ítéli meg a jog mércéje alapján. Ezért a gyakorlatot ért bírálat könnyen a bírói ítélkezés konkurenciájának tűnhet: felmerülhet az a vád, hogy a kritika mögött egyszerűen az húzódik meg, hogy a jogtudós máshogy döntötte volna el az ügyet, és megpróbál a döntést hozó bíróság „fellebviteli fórumává" válni. Ezt az ellenvetést csak úgy lehet semlegesíteni, ha találunk olyan mércét a gyakorlat megítéléséhez, amely képes elérni a lehető legteljesebb objektivitást egy olyan összetett emberi tevékenységgel kapcsolatban, mint amilyen a jogi döntések meghozatala. Milyen racionális, interszubjektíve ellenőrizhető standardjai lehetnek tehát a bírói ítélkezésnek?

Az ítélkezés esetében a válasz első megközelítésben egyszerűbbnek látszik, mintha a jogi gyakorlat egészére nézve tennénk fel a kérdést. Mondhatnánk azt, hogy az igazságszolgáltatás akkor végez minőségi munkát, ha az ítélkezést a hatályos jogszabályok alapján végzi, és a belső meggyőződésére hallgatva dönt. Ezt az iránymutatást adja a bírósági szervezetet szabályozó magyar törvény is.[4] Azonban bármelyik jogász szakmai tapasztalata igazolni tudja, hogy ez az elvárás nagyon sok esetben reálisan nem teljesíthető, és nem is lenne helyeselhető. Jogelméleti közhely, hogy az alkalmazandó jogszabályok jelentését az adott elbírálandó szituációra nézve kell megállapítani, ami sokszor komoly szellemi erőfeszítést igényel, és az egyéni okos-

lásd Darák Péter: Észrevételek Fleck Zoltán felvetéseire. = *Bírósági Határozatok.* 2008/3. 239–240.; Katona Sándor: Ellentmondó bírósági ítéletek. = *Bírák Lapja.* 2006/2. 75–82.; „Az igazságszolgáltatás nem magánosítható" – interjú Kónya Istvánnal, a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának vezetőjével. *Magyar Nemzet Online*, 2008. augusztus 2. Lásd *http://mno.hu* [portal/576615?searchtext = K%C3%B3nya].

[4] 1997. évi LXVI. tv. 3. §: „A bírák függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, az ítélkezési tevékenységükkel összefüggésben nem befolyásolhatók és nem utasíthatók."

kodás eredményét mások előtt igazolni kell. A jogszabályok továbbá több esetben nem nyújtanak megfelelő támpontot az ügy eldöntéséhez, ilyenkor a jogi érvelés más eszközeit kell bevetni, és ez szintén választásokat, döntéseket feltételez. Megtörténhet az is, hogy éppenséggel kiolvasható lenne az esetre közvetlenül vonatkozó jogi rendelkezésekből az egyértelmű megoldás, ám a bíróság előtt világos: nem lenne helyes, ha ezek alapján hozna döntést.

Nyilvánvaló, hogy a bírónak ilyen helyzetekben az „explicit" jogon kívül eső megfontolások alapján kell döntést hoznia. A bírói tevékenységnek erre a szegmensére vonatkozóan a mérce probléma ugyanolyan formában merült fel, mint a jogalkotási tevékenység, illetve a jog egészének értékelése esetében. Ekkor az a kérdés, hogy képesek vagyunk-e megtalálni azokat a jogra vonatkozó külső eszményeket, amelyek objektív mérceként szolgálhatnak. Ezen az úton elindulva nagyon ingoványos területre érkezünk, hiszen a jog helyességének kérdése összeolvad az emberi cselekvések helyességének mércéjével, és így azonnal beleütközünk a „természetjog vagy konvencionalizmus" problémába, tehát még az is megkérdőjelezhető, hogy léteznek-e hagyományainktól vagy megállapodásainktól független értékmérők. Ha hiszünk is abban, hogy léteznek, akkor sem lehetünk biztosak abban, hogy helyesen fogunk ráérezni arra, melyek lehetnek ezek pontosan. Az ilyen helyzetekre tekintettel mondhatjuk azt, hogy sokszor a bíró értékfelfogása lehet a döntő, és amennyiben a döntés nem vezet az adott politikai közösség (a döntés potenciális címzettjei) előtt nyilvánosan fel nem vállalható (abszurd) eredményre, akkor a döntés legfeljebb „ideológiai" síkon kritizálható: nem az ítélet színvonalát kell problematikusnak tekintenünk, hanem világnézeti vitát kell lefolytatnunk a döntéshozóval. Még az „egy helyes döntés" elméletének legmarkánsabb képviselője, Dworkin is elismeri, hogy adott esetben jó érvek hozhatóak fel az egymással ellentétes döntési változatok indokolására.[5] Így a kutatónak megfelelő óvatosságot kell tanúsítania akkor, amikor egy „nehéz esetben" hozott döntést elemez. El kell kerülnie azt a csábítást, hogy saját világnézeti meggyőződését kérje számon az ítéleten. Mindez azonban nem jelenti azt is, hogy az ítélkezés színvonalának más irányú megalapozott kritikáját ne fejthetné ki. Nem minden nehéz jogi esetben zárhatjuk le az ítélkezés színvonalának vizsgálatát annyival, hogy a szakmai kritikától politikai-filozófiai kérdésekre kell áttérnünk onnantól kezdve, ahogy értékválasztást találunk az ítélet mögött.

Egyrészt azért nem, mert természetes, hogy a bíró – amennyiben egyáltalán reflektál a saját tevékenységére – valamilyen általa választott célt követ az ítélkezésével (ez a cél persze lehet az is, hogy minél pontosabban, „betű szerint" alkalmazza a jogszabályokat, vagy hogy feleljen meg a törvényhozó feltételezett szándékának). Amennyiben azonban ez az értékválasztás szokásosan nem ad vitára okot, akkor általában a kritika sem az ítéletnek erre a részére irányul. Hanem például arra, hogy a bíró tévedett, amikor valamely megoldást összhangban állónak vélt az általa is elfogadott értékekkel.

A fenti dilemma inkább akkor válik érdekessé, amikor az ítélet azt állítja, de legalábbis azt sugallja: a döntés tartalma azon múlik, hogy az egymással versengő

[5] Ronald Dworkin: A harti „Utószó" és a politikai filozófia karaktere [Ford.: Bódig Mátyás]. = *Miskolci Jogi Szemle*. 2006/1. 92–133.

értékek és eszmények közül a bíró melyiket tekinti fontosabbnak. A kérdés az, hogy mikor mondhatjuk megalapozottan: valódi értékválasztásról van szó, amely már csak politikai-filozófiai érvekkel bírálható, és megszűnik a szűk értelemben vett szakmai kritika relevanciája. Vannak olyan jogi kérdések, amelyek kapcsán a bíró valóban választani kényszerül a döntését potenciálisan megalapozni képes jogi érvek között. Az alkotmányjogi példatár klasszikus esete az abortusz-probléma vagy például a készülő terrorcselekményekről feltehetően információval bíró személyek megkínozhatóságának ügye. Az ilyen esetekben – legalábbis a modellként szolgáló változatukban – arról van szó, hogy a döntést nem lehet olyan jogi indokokkal alátámasztani, amely minden racionálisan gondolkodó személy számára rendelkezésre állnak. Ezek lehetnek azok a határhelyzetek, amelyekben a jogalkalmazónak szembe kell nézni a bizonytalansággal, és fel kell vállalnia a politikai, világnézeti meggyőződését, máskülönben menthetetlenül hiányos marad az indokolása.

Amellett szeretnék azonban érvelni, hogy meglehetősen körültekintően kell eljárnunk, mielőtt kinyilvánítjuk, hogy valamely bírói döntés egy ilyen értékválasztás eredménye, és ekképp a joggyakorlat fejlődésének új lépcsőfokát jelenti. A demokratikus jogállamokban ugyanis az ítélkezési gyakorlat elé támasztott egyik alapvető követelmény az, hogy indokolását a bíró, amilyen mértékben csak lehet, olyan érvekre alapozza, amelyekről jó okkal gondolhatja, hogy meggyőző erejét a címzettek elismerik. Így tarthat ugyanis igényt arra az ítélet, hogy a politikai közösség bármelyik tagja azt magára nézve kötelezőnek tekintse. A következőkben ennek egyik lehetséges modelljét igyekszem vázolni, és egy rövid példán keresztül bemutatni a használhatóságát.

Minden értékelés előtt első lépésként azt kell gondosan megvizsgálnunk, hogy miként viszonyul az ítélet a szóban forgó jogterületet meghatározó jogszabályokhoz és a kialakult gyakorlathoz. A szűk értelemben vett szakmai értékelés ugyanis megmutathatja, hogy mennyiben illeszkedik az újabb döntés azokhoz az alapvető elvekhez és értékekhez, amelyek az aktuális szabályozás és gyakorlat hátterében kirajzolódnak. A döntés helyességének bizonyítási terhe azon nyugszik, aki valamilyen okból el kíván térni e gyakorlattól. Ha a bíróság megfelelő indokát adja annak, hogy az esetre vonatkozó konkrét jogi normákból következő megoldás miért tarthatatlan, akkor arra is rá kell mutatnia, hogy vajon az e normák mögött közvetlenül meghúzódó igazoló elv problematikus, vagy a speciális szabály nem tükrözi megfelelően az egyébként igazolható elvet.

Amennyiben az utóbbi helyzet áll fent, akkor a bíró számára megnyílik az a lehetőség, hogy visszanyúljon a normát közvetlenül igazoló elvre. Ha viszont az adott ügyben a közvetlen igazoló elv meggyőző ereje is kérdésessé válik, akkor a bíró indokoltan vonhat be az eldöntendő eset szempontjából releváns más általános jogelveket, illetve alapjogokat a mérlegelésbe. Ekkor következhet a jogi érvelés „súlyozásnak" nevezett szakasza. Ebben a szakaszban a bírónak azt kell megvizsgálnia, hogy az ügy összes körülményeire tekintettel melyik általános jogelv vagy alapjog lesz a nyomósabb. Bár a súlyozás eredménye esetről esetre változhat, nem kell azt gondolnunk, hogy a rivális elvek közti választás innentől kezdve csak a bírói meggyőződésen (világnézeten) múlik. Nyilvánvalóan előállhat a körülmények

olyan kombinációja, amelyek esetében igen szilárd korlátai vannak a mérlegelésnek. Bizonyos esetekben a racionálisan gondolkodó emberek sem gondolhatják komolyan, hogy ragaszkodniuk kell az általuk kiemelkedően fontosnak tartott eszmény-hez. A készülő terrorcselekmény megakadályozása érdekében alkalmazott kínzás példáját alapul véve: ha egy több százezer ember életét közvetlenül veszélyeztető nukleáris robbantás megakadályozásához elég annyi, hogy a nyomozó egyszerű fenyegetéssel vegye rá vallomásra az információ birtokosát, akkor kevesen gondolhatják azt komolyan, hogy a hatóság eljárásával szemben igazolhatóan lehet hivatkozni a kínzás tilalmára. A fordított esetben ugyanígy elfogadhatatlan lenne az is, hogy a közvetlen veszély legapróbb jele nélkül, pusztán valakinek a hallomása alapján engedélyeznék több ember sok napon át tartó kínzását „biztos, ami biztos!" felkiáltással. Világnézeti alapon történő választásnak (még ha ezt „jogi álláspontként" is tüntetik fel) csak akkor lehet helye, ha a bíróság már mérlegre tette mindkét oldal érveit, és mindkét oldal álláspontja védhető az ésszerűen gondolkodó közönség előtt.

A jogi érvelés ezen általános jellemzőinek viszonylag részletes bemutatására azért volt szükség, hogy lássuk, milyen feltételeknek kell eleget tennie egy álláspontnak ahhoz, hogy azt jogi értelemben valóban megalapozottnak tekinthessük. Ha egy új, az eddigi gyakorlatot megtörő döntés indokolása nem tartalmazza – legalább implicit módon – ezeket az indokokat, akkor nem egy új és eredeti álláspontról beszélünk, hanem olyan esetről, amelyet egyszerűen hibásan, rosszul döntöttek el. Az értékválasztásra hivatkozás tehát nem pótolhatja a meggyőző jogi érvelést, csak azzal együtt lehet hivatkozási alap.

Mondhatjuk persze azt is, hogy a bíró néha nincs olyan helyzetben, hogy feltárja ítéletének valódi okát (például a közvélemény vagy a politika nyomása, az ítélet lehetséges következményei, etc.), így lehet, hogy szigorúan szakmai szempontból a döntés nem megfelelő, ugyanakkor tágabb összefüggésben érthetővé, esetleg elfogadhatóvá válik. Valóban előfordulhat ilyen szituáció, de ekkor gondosan kell mérlegelnünk azt, hogy mit követel meg a bírói méltóság az azt viselőtől. A bírói hivatal nem csupán „békeidőre" szól, hanem olyan időkre is, amikor akár veszélyes következményekkel járhat a szakmai álláspont alapján meghozott döntés. A bírót kellemetlenül érintő médiavisszhang például még nem lehet elfogadható döntést befolyásoló ok. Másrészt, azzal az ellenérvvel is számolni kell, hogy a nyilvánosan fel nem vállalható okok akceptálása megengedi a felek (és a szélesebb közönség) félrevezetését az ítéletet hozó bíró számára.

A fenti fejtegetések használhatóságát illusztrálhatja egy közelmúltban hozott magyar bírói döntés. A tényállás szerint két büntetlen előéletű 17 éves fiú 2008 májusában előre kitervelt módon, különös kegyetlenséggel követett el gyilkosságot. Azért ölték meg osztálytársukat, mert bosszantotta őket túlzott baráti ragaszkodása, tolakodó magatartása. A jogerős büntető ítéletet követően az elhunyt fiú szülei kártérítési pert indítottak a fiuk halála miatt elszenvedett lelki sérüléseik és fizikai egészségük romlása miatt. A perben alperesként nem csupán az elkövetők szerepeltek, hanem szüleik is. 2010. szeptember 30-án a Pécsi Ítélőtábla polgári ítéletében a bíróság – helybenhagyva az első fokon eljárt Somogy Megyei Bíróság határozatát – összesen 8 millió forint egyetemlegesen fizetendő kártérítést ítélt meg az elhunyt fiú

szüleinek.[6] A döntés a bűnelkövető tinédzserek szüleinek kártérítési felelősségét a polgári törvénykönyvnek arra a bekezdésére alapozta, amely kimondja: „Ha a kárt belátási képességgel rendelkező olyan kiskorú okozta, akinek felügyeletre köteles gondozója is van, és bizonyítják, hogy az kötelességeit felróhatóan megszegte, a gondozó a károkozóval egyetemlegesen felelős."[7]

Az üggyel kapcsolatban megkérdezett tapasztalt ügyvéd üdvözölte és bátor döntésnek nevezte a bíróság ítéletét, továbbá az indokolás „különlegességének" tartotta, hogy az a nevelési kötelezettség elmulasztásaként értékelte az antiszociális viselkedés kialakulását.[8] Tekinthetnénk úgy ezt a döntést, mint olyan választást a jogszabály által felkínált értelmezési lehetőségek közül, amelyik szigorúan állapította meg a szülői felelősség mércéjét. Gyakorlatilag azt mondta ki, hogy a bűncselekmény körülményeire tekintettel a gondozók felelőssége objektív: „Ha ez az erkölcsi alapérték, és a hozzá kapcsolódó olyan erények, mint az irgalom, a kegyelem, a könyörületesség, a szánalom, a megrendülés és a jóság oly mértékben hiányzik a kiskorúakból, ahogy ezt az I. és IV. rendű alperesek vonatkozásában a nyomozati- és büntetőeljárás adatai igazolják, akkor a gondozó, a nevelő, a szülő erkölcsi nevelésre vonatkozó kötelezettségszegését – egyéb rendkívüli tényező közbejöttének hiányában – a másodfokú bíróság álláspontja szerint bizonyítottnak kell tekinteni."[9] Így kizárta azt, hogy a szülők menekülhessenek a felelősség alól azzal, hogy az iskolát, az osztálytársakat, a tömegmédiát, a számítógépes játékokat vagy más külső körülményeket okolnak a tragédia bekövetkezése miatt. Vélekedhetünk úgy, hogy a döntés mögött az eljáró bírók morális értékrendje húzódik, amelyben kiemelt szerepe van a családnak, és éppen ezért veszik nagyon komolyan a szülők felelősségét. Ez minden bizonnyal így is lehet, de ennek a ténynek a konstatálása nem jelenti azt, hogy az ítélet helyessége csak azon az alapon lenne vitatható, hogy a kritikus más értéket tulajdonít a család intézményének, vagy máshova helyezi a szülői felelősség határait, mint ahogyan azt az eljáró bíróságok tették.

Ha a fentiekben írt gondolatmenetet követjük, akkor az lesz a kérdés, hogy miért nem követelte meg a bíróság a felperesektől a vétkesség bizonyítását, amelyet a vonatkozó konkrét jogszabály előír, és a bírói gyakorlat is megerősít (BH 1980. 129.; BH 1987. 122.; BH 1995. 214.). Miért gondolta azt, hogy bizonyosan oksági összefüggés áll fenn a nevelés módja és az elkövetett cselekmény között? Miért nem kívánesi arra a bíróság, hogy a nevelés melyik mozzanatát hanyagolták el vétkesen a szülők? (A bíróság még a szülők személyes meghallgatását is feleslegesnek találta.) A felperesen nyugvó bizonyítási teher azt a jogalkotói megfontolást tükrözi, hogy elsősorban a vétőképes kiskorúnak kell a tettéért felelnie, a gondozó felelőssége sokkal korlátozottabb, csupán abban az esetben áll fenn, ha a felügyelet terén tanúsított elkövetett mulasztása egyértelműsíthető.

[6] Pécsi Ítélőtábla. Pf.I.20.254/2010/8. sz.; lásd *http://birosag.hu* [resource.aspx?ResourceID = OITH Anonim & OEA = 2203–H-PJ–2010–132&K=0] és Somogy Megyei Bíróság. 24.P.22.004/ 2009/16.; lásd *http://birosag.hu* [resource.aspx? ResourceID = OITHAnonim&OEA = 1500– H-PJ–2010–11&K=0]

[7] Ptk. 347. § (4) bekezdés.

[8] *http://beta.nol.hu* [archivum/20101016-elet_helyett_itelet]

[9] Pécsi Ítélőtábla. Pf.I.20.254/2010/8.

A bíróság azonban nem magyarázta meg, hogy miért nem tartja tiszteletben a szabályt igazoló elvet, és így magát a szabályt sem. Önmagában a cselekmény brutális mivolta és a hihetetlenül hangzó motiváció nem lehet elégséges indok: a cselekményt ugyanis a fiatalok minden előzmény nélkül követték el, és a bűntett minden ismerőst megdöbbentett.[10] Valószínűsíthető, hogy az alapvető erkölcsi értékeket át nem adó neveltetés negatív hatása már jóval korábban, és folyamatosan kiütközött volna. Egy alapos, megfelelő szakértői vizsgálatokat igénybe vevő bizonyítási eljárás segíthetett volna abban, hogy a nevelésbeli mulasztásokra fény derüljön, ha voltak ilyenek. A bizonyításra vonatkozó konkrét szabály betartása távolról sem vezetett volna elfogadhatatlan eredményre – csupán némi időveszteséget okozott volna. A szabály „átugrása" magyarázható a szörnyű bűntény miatti erkölcsi felháborodással, olyan elvet viszont nem találunk a háttérben, amely az eddigi gyakorlattal szemben komolyan mérlegre tehető lenne.

Tudjuk, hogy a jogászi érvelésen nem kérhetőek számon olyan típusú kritériumok, mint az egzakt módon mérhető emberi tevékenységeken. Az ilyen esetek azonban jól mutatják, hogy a hibás döntés és az elfogadásra, de legalább a megvitatásra érdemes jogi álláspont közötti világos határok jóval több esetben meghúzhatóak, mint ahogyan azt a jogászi szakma önképe sugallja.

[10] Pécsi Ítélőtábla. Fkf.II.28/2009/19. sz.; lásd *http://birosag.hu* [resource.aspx?ResourceID = OITHAnonim&OEA = 2203-H-BJ-2009–37&K=0]

BERKES LILLA

# A MULTIKULTURALIZMUS FOGALMÁRÓL

Az utóbbi időben újra előtérbe került a multikulturalizmus mint a társadalmi különbözőségekből eredő összeütközések orvoslási módszere és annak állítólagos csődje.[1] Mielőtt azonban annak bukásáról beszélünk, érdemes megvitatni, hogy egyáltalán mit is jelent ez a fogalom. Samuel P. Huntington nagy vitát kavart műve, *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása* volt talán az első, amely széles tömegekhez eljutva hívta fel a figyelmet a társadalmi különbözőségekből eredő problémákra. Az ő fogalomrendszeréből kiindulva beszélhetünk kínai, japán, hindu, iszlám, ortodox, nyugati, latin-amerikai és esetleg afrikai civilizációkról, melyek markánsan különböző kulturális háttérrel rendelkeznek.[2] Egy biztos: szerte Európában párhuzamos társadalmak léteznek, különösen a nagyvárosokban és elővárosaikban. Ott, ahol sok bevándorló és azok leszármazottai élnek, etnikai, faji és vallási töréspontok mentén egyfajta szakadás megy végbe a társadalomban.[3]

Az emberiség történelme a civilizációk története. A civilizáció a „világszemléletek, a szokások, a struktúrák és a (mind anyagi, mind szellemi értelemben vett) kultúrák sajátos összefüggésrendszere, mely egyfajta történelmi egészet alkot, és amely egymás mellett él (ha nem is mindig egyidejűleg) e jelenség más változatával."[4] Tamás András megfogalmazásában: a civilizáció a kultúrához és a társadalomhoz egyaránt kötődik, de nem azonos azokkal; a kultúra a társadalom „belső" tulajdonsága, míg a civilizáció a „külső". Külső ugyan, de hozzá tartozik.[5] „Az emberi célokból átalakított natura: a civilizáció."[6] A civilizáció az emberek legmagasabb szintű kulturális csoportosulása, és ez egyben a kulturális identitás legtágabb szintje is, mellyel az emberek rendelkeznek. A civilizációkat – mint Tamás András hangsúlyozza – egyszerre határozzák meg olyan közös objektív elemek, mint a nyelv, a történelem, a vallás, a szokások, az intézmények és az emberek szubjektív önazonossága. Huntington különbséget tesz a civilizáció és a civilizációk fogalma között, egyes számban a civilizáció a barbárság ellentéteként fogható fel. A civilizált társadalom különbözik a primitív társadalomtól, ugyanis megállapodott, urbánus és művelt. Ugyanakkor egyre többen használták a civilizációk fogalmát is, így, többes számban. Ez egyfajta szembefordulás volt azzal a feltevéssel, hogy létezik egyetlen mérce, mely néhány kiváltságos népre, vagy csoportra korlátozná a civilizáció fo-

[1] Lásd például Angela Merkel nyilatkozatát: *http://www.bbc.co.uk* [news/world-europe-11559451].

[2] Samuel P. Huntington: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása.* Budapest, Európa, 1998. 57–62.

[3] Jutta Limbach: Die Probleme der Multikulturalität. Der Schutz von Minderheiten – eine Lehre aus der Geschichte. = *http://www.perlentaucher.de* [artikel/2557.html].

[4] Immanuel Wallerstein: *Geopolitics and Geoculture: Essays on the Changing World-system.* Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

[5] Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete.* Budapest, Szent István Társulat, 2005. 134.

[6] *Ugyanott.*

galmát.[7] Több civilizáció létezik tehát, amely mindegyik a maga módján mondható civilizációnak.[8]

A civilizáció kulturális entitás. „A civilizáció és a kultúra egyaránt egy adott nép életmódjának egészére utal, és a civilizáció ugyanaz nagyban, mint a kultúra. Mindkettőnek részét képezik az értékek, normák, intézmények és gondolkodásmódok, melyeknek az egymást követő nemzedékek egy adott társadalomban elsődleges jelentőséget tulajdonítanak ... A kultúra jószerével minden civilizáció magva."[9] Tamás András szerint a kultúra „egyfelől szellemi természetű (ideák, elvek, cselekvésminták, eljárási módok, szabályok), másfelől tárgyiasságokból (objektív elemekből) áll. Életünknek olyan tényezője tehát, amelyben a közös jelleg mind tárgyi, instrumentális szinten (például ember alkotta használati tárgyak), mind kognitív szinten (például nyelv, elvek, eszmék) megvan ... A kultúra közös tudás, közös elvárások, közös szimbólumok, közös normák és tények sajátos rendszere, amely végeredményben közösségi konszenzusnak érthető, meghatározható tárgykörökben."[10] Anthony Cohen szerint a kultúrát három feltétel megléte esetén szokták szándékosan az identitás szolgálatába állítani: *(a)* ha az emberek felismerik, hogy hátrányukra válik, ha mások figyelmen kívül hagyják kultúrájukat; *(b)* ha megtapasztalják kultúrájuk marginalizálódását; és *(c)* ha tehetetlennek érzik magukat e folyamattal szemben.[11]

Ha egy csoport kultúráját nem ismerik el, azzal identitását tagadják, ami állandó konfliktusok forrásává válik. Az etnicitás szempontjából azok a kulturális különbségek töltenek be kulcsszerepet, amelyek egy csoport határait jelölik ki.[12] „Az embercsoportok közötti alapvető különbségek értékeikkel, hitükkel, intézményeikkel és társadalmi struktúrájukkal, nem pedig testük méreteivel, fejformájukkal vagy bőrszínükkel kapcsolatosak."[13] Az ilyen, társadalmi különbözőségekből fakadó problémákra Joseph Raz olvasatában a liberalizmus mindeddig háromféle választ adott. Az elsőt toleranciának nevezi, amely a kisebbségeket mindaddig nem tekinti különbözőnek, amíg nem kerülnek összetűzésbe a többség kultúrájával. Ez többnyire azzal járt, hogy korlátozták a kisebbségeket a nyilvános terek és a média használatában, illetve hogy tevékenységüket kénytelenek voltak saját forrásból finanszírozni. A második válasz az egyéni jogokat hangsúlyozza a nemzeti, vallási, nemi és szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetéssel szemben. Ez a megoldás a toleranciánál jóval messzebb megy, ellenőrzést enged bizonyos jogok felett: a kisebbség tagjait többé nem szabad kizárni az iskoláiból, a lakókörnyezetéből, a munkahelyéről stb. A harmadik liberális megközelítést pedig a multikulturalizmus modellje jelenti, amely azokban az államokban alkalmazható, ahol több szilárd kulturális közösség él, amelyek képesek a fennmaradásra és törekednek is rá. Nem alkalmazható viszont ott, ahol sok, különböző kultúrákból származó bevándorló van, de minden kultúrá-

[7] Fernand Braudel: *History of Civilizations*. New York, Allen Lane – Penguin Press, 1994. 177.
[8] Huntington: *idézett mű*, 49.
[9] Huntington: *idézett mű*, 50–51.
[10] Tamás A.: *idézett mű*, 133–134.
[11] Anthony P. Cohen: A kultúra mint identitás egy antropológus szemével. = *Multikulturalizmus*. Szerk. Feischmidt Margit. Budapest, Osiris Láthatatlan Kollégium, 1997. 101.
[12] Egedy Gergely: Multikultúra – konzervatív olvasatban. = *Magyar Szemle* [www.magyarszemle.hu].
[13] Huntington: *idézett mű*, 52.

ból kevés, vagy pedig nem akarják megőrizni identitásukat. „A politikai közösség, az állam – ha multikulturális – különböző közösségekből áll és egyiknek sem tulajdona. A különböző közösségek egymáshoz viszonyított mérete hatással lesz ugyan a források és a nyilvános terek elosztásával kapcsolatos viták eldöntésére, egyik közösségnek sem szabad azonban megengedni, hogy sajátjának tekintse az államot, vagy azt gondolja, hogy mások az ő türelmétől függenek."[14]

Magának a multikulturalizmusnak a fogalma azonban szerzőnként igencsak eltérő. A legelfogadottabb meghatározás általában negatív, ebben a formájában különbözőséget jelent, szemben az azonossággal, eltérést, szemben az egységgel.[15] Olyan kulturális és politikai platform különféle elvek, elgondolások, illetve irányvonalak számára, amelyek célja, hogy elősegítse minden kulturális csoport tisztességes és egyenlő megjelenését az állami és a magán intézményi környezetben[16], hogy megteremtse az egyensúlyt fajok vagy nyelvek között.[17] A multikulturalizmus doktrínája politikai keretet szolgáltat a szociális egyenlőségnek, illetve a kulturális különbségeknek mint a szociális rend integráns részeinek. Stratégiai vezérelvet kínál, hogy megformázza, újradefiniálja és megoldja a faji és etnikai különbségeket.[18]

Will Kymliczka a bevándorlás, az állampolgárság és multikulturalizmus kapcsolatára világít rá, amikor azt egy háromlábú székhez hasonlítja, ahol mindegyik láb erősíti – vagy éppen gyengíti – a másikat. Ha az egyik láb gyenge, az kihat a másik kettőre is: az emberek elkezdenek aggódni a másik két láb motivációi és következményei miatt is. Ellentétesen megfogalmazva: ha valamelyik láb biztosan működik, az a másik kettő iránti bizalmat és optimizmust is erősíti. A három fogalomnak tehát egyensúlyban kell állnia.[19] Kimlycka a multikulturalizmus definiálása során a nacionalista mozgalmak két különböző és gyakran egymással szembehelyezkedő módjából indul ki és tesz közöttük különbséget. Egyfelől az államok „nemzetépítési" politikát alkalmaztak, amelynek célja a közös nyelv, identitás és kultúra biztosítása az állampolgárok számára; másfelől egy terjedelmesebb állam etnokulturális kisebbségei léptek fel saját állam létrehozása érdekében. „Nevezzük az elsőt »többségi nacionalizmusnak«, a másodikat pedig »kisebbségi nacionalizmusnak«. A liberális nacionalizmus keretében e törekvéseket próbálják egyeztetni az államon belül. Az erre irányuló politikát pedig a multinacionalizmus politikájának is nevezhetjük, s ha ennek a feltételei adottak az államon belül, az elvezethet a multikulturalizmus megvalósításához."[20]

[14] Joseph Raz: Multikulturalizmus – liberális szempontból = *Multikulturalizmus*. 175.

[15] Douglas Hartmann-Joseph Gerteis: Dealing with Diversity. Mapping Multiculturalism. = *Sociological Terms. Sociological Theory*. 2005. Vol. 23, No. 2. 218–240., 219.

[16] Steven C. Roach: *Cultural Autonomy, Minority Rights and Globalization*. Ashgate, 2005. 36.

[17] J. A. Laponce: *The Protection of Minorities*. Berkeley, University of California Press, 1960. 1.

[18] V. Seymour Wilson: The Tapestry Vision of Canadian Multiculturalism. = *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*. 1993/ 4. 654.

[19] Will Kymliczka: Immigration, Citizenship? Multiculturalizmus: Exploring the Links = *The Politics of Migration. Managing Opportunity, Conflict anf Change*. Szerk.: Sarah Spencer. Blackwell Publishing, 2003. 203–204.

[20] Kymliczka – Christine Straehle: Kozmopolitanizmus, nemzetállamok, kisebbségi nacionalizmus. = *Szöveggyűjtemény a nemzeti kisebbségekről*. 24.

Augie Fleras és Jean Leonard Elliott szerzőpáros különbséget tesz a multikulturalizmus mint tény és mint ideológia között. A tények világában a multikulturalizmus a társadalmi valóságot írja le, míg ideológiaként azt fogalmazza meg, minek kellene lennie. „[A] multikulturalizmus ideológiája előírja a gondolkodás vagy a cselekvés kívánatos irányát, amely megfelel a kulturális pluralizmus, illetve a szabadság, a tolerancia és az egyéni különbségek iránti tisztelet elvének ... A multikulturalizmus minden etnikai-kulturális csoportot egyenlőnek tart. Azt vallja, hogy minden egyes egyénnek jogában áll azonosulni és társulni az általa választott kultúrával, és mégis teljes mértékben élhet a gazdasági és társadalmi egyenlőség lehetőségeivel. Egyetlen kulturális entitásnak sincs előjoga valamely másikkal szemben, sőt, mivel gazdagítja a társadalmat, mindegyiket tiszteletben kell tartani és támogatni kell."[21] A toleranciánál Razhoz hasonlóan ők is hatékonyabb eszköznek tartják a multikulturalizmust, amely azon a meggyőződésen alapul, hogy ha a pluralizmus elvét a társadalom minden szektorában alkalmazzák, akkor „a kulturális és nyelvi kisebbségek megtalálhatják a beilleszkedés és a kölcsönös megértés kielégítő szintjét ... A tolerancia lényegében véve amolyan lassaiz fairé felfogás: közömbösségből vagy beletörődésből elviselünk valamit. Ezzel szemben a multikulturalizmus átalakítja ezt a passzivitást aktív gyakorlattá, amellyel támogatni és bátorítani kíván. Jó vezetés mellett a sokféleség társadalmi, politikai és gazdasági szempontból is termékeny irányba terelhető, és a nemzeti érdekeket szolgálhatja."[22]

Jürgen Habermas leginkább a fogalom összetettségére, keretei szilárdságának hiányára mutat rá. „A multikulturális társadalom emancipációs mozgalmai nem alkotnak egységes jelenséget. Más követelésekkel élnek aszerint, hogy az endogén kisebbségek ébrednek-e tudatára identitásuknak vagy a bevándorlás révén keletkezett új kisebbségek; aszerint, hogy ezzel a feladattal olyan államok konfrontálódnak-e, melyek történelmük és politikai kultúrájuk alapján már bevándorló országnak [*Einwanderungsland*] számítanak, vagy olyanok, melyek nemzeti önértelmezését az idegen kultúrák integrációjához utólag kell hozzáigazítani."[23] A követelmény annál nagyobb, minél mélyebbek az áthidalandó vallási, faji vagy etnikai különbségek vagy a történeti-kulturális egyenlőtlenségek; s annál fájdalmasabb, minél inkább fundamentalista-elhatároló jellegűek az önmeghatározás tendenciái, akár azért, mert „az elismerésért küzdő kisebbség a tehetetlenség tapasztalatai elől regresszióba menekül, akár azért, mert csak a tömegek mozgósítása útján lehet felébreszteni a tudatot egy újonnan létrehozott identitás artikulációja érdekében."[24]

Frank-Olaf Radtke gyökeresen eltérő szemszögből definiálja a multikulturalizmust, amikor a fogalom kapcsán egy pedagógiai programról és az abból levezetett társadalomtechnikáról beszél. Tagadja, hogy az eszme központi eleme a tartósan jelenlévő idegenek lennének, a multikulturalizmus nála alapvetően egy naiv felfogás, amit filantróp kultúr- és baráti társaságok hoztak létre: „A multikulturalisták is etnikai megkülönböztetésekkel dolgoznak, hogy a diszkriminációk tematizálásán ke-

[21] Augie Fleras – Jean Leonard Elliott: A multikulturalizmus Kanadában: A sokféleség felmagasztalása. = *Multikulturalizmus*. 29.

[22] *Ugyanott*, 31.

[23] Jürgen Habermas: Harcok az elismerésért a demokratikus jogállamban. = *Multikulturalizmus*. 159.

[24] *Ugyanott*.

resztül pedagógiai kommunikációba kezdjenek a társadalommal. A társadalomnak meg kell tanulnia, hogy az etnikai különbségekkel kapcsolatban a tolerancia és a kölcsönös tisztelet szellemében járjon el; morális érvekkel meg kell győzni arról, hogy az etnikai különbséget ne a társadalmi diszkrimináció forrásaként használja fel. A multikulturalizmus a kulturálisan egységes, nemzetileg homogén társadalom elavult modelljével az etnikai sokszínűség vízióját állítja szembe, amelyet a számos konfliktus ellenére – a kölcsönös megértés szellemében gazdagodásként kellene megélniük az embereknek."[25] Vagyis álláspontja szerint a multikulturalizmus arra szólítja fel az embert, hogy az adottként feltételezett etnikai különbséget világosan és meghatározott módon tudomásul vegye és ugyanakkor figyelmen kívül hagyja.

Magyarországon Feischmidt Margit vizsgálta behatóan a témát, aki a multikulturalizmusnak, aszerint, hogy a diskurzus milyen viszonyulást fejez ki az általa feltárt, leírt társadalmi szintű különbségekhez, háromféle alaptípusát különbözteti meg: a deskriptív, a normatív és a kritikai multikulturalizmust. „A deskriptív beszédmód a multikulturalizmust ténynek, adottságnak tekinti ... Ebben az értelemben a multikultúra a javak »kulturális« sokféleségére utal a fogyasztói társadalomban, elsősorban a kultúripar (művészet, zene, film), a kommunikáció és a szolgáltatások (vendéglátóipar, turizmus) területén ... A kulturális sokféleségnek e látványos, de felszíni formája a globalizáció, a termelés és a fogyasztás transznacionális folyamatainak következménye."[26] A multikulturalizmus normatív értelemben „a társadalmi és kulturális különbségekre vonatkozó korábbi szabályok és diskurzusok kritikájára támaszkodva új normák érvényesítését sürgeti."[27] A jog világával értelemszerűen itt a legszorosabb a kapcsolat, de ez a kapcsolat még csak néhány országban jelent meg. Normatív értelmében alakítható ki a legszorosabb kapcsolat a politikával is. „Az állami politikai szintjén a multikulturalizmus azt vallja, hogy a sokféleséget nemcsak megtűrni, hanem támogatni is kell és ezen az alapon a politikai cselekvés két irányát jelöli ki: a nemzeti intézmények és szervezeti szolgáltatások pluralista átalakítását, valamint olyan intézményi kereteket, amelyekben a kisebbségek úgy őrizhetik meg kulturális örökségüket, hogy közben nem veszítik el a társadalmi egyenlőség esélyét."[28] A multikulturalizmus mint kritika pedig az etnikailag homogén nemzetállam és a kulturális változatosság kezelésére alkalmazott technikák válságára adott válasz, programként pedig arra vállalkozik, hogy újabb koncepciókat találjon a különböző tradíciójú népességcsoportok egymás mellett való élésére. „A kritikai multikulturalizmus a kulturális sokféleség tényéből kiindulva felülvizsgálja az uralkodó és a kisebbségi kultúrák által használt fogalmakat, diskurzusokat azzal a céllal, hogy egy nyitottabb és demokratikusabb közös kultúrát alkosson meg."[29] Ez a definíció a multikulturalizmus általános megfogalmazásával egyező: a változatos kultúrájú államokban az egyes kultúrák békés egymás mellett élését elősegítő, konfliktuskezelő program.

[25] F.-O. Radtke: Az idegenség konstrukciója a multikulturalizmus diskurzusában = *Multikulturalizmus*. 40.

[26] Feischmidt M.: Multikulturalizmus: Kultúra, identitás és politikai új diskurzusa. = *Multikulturalizmus*. 8.

[27] *Ugyanott*, 9.

[28] *Ugyanott*.

[29] *Ugyanott*, 10.

A normatívtól Egedy Gergely is megkülönbözteti a kritikai multikulturalizmust, amely nem egyszerűen többség és kisebbség viszonyának gyökeres újraértelmezésére és átrendezésére törekszik, hanem arra, hogy a többségi és kisebbségi kultúrák ötvözéséből egy új, közös kultúrát hozzanak létre.[30] A multikulturalisták szerint a különbségeket nem elég elismerni, hanem be is kell építeni a fennálló társadalmi szerkezetbe, ami az intézményi struktúrák átalakítását is szükségessé teszi, megkönnyítendő a választott kulturális mintával való azonosulást. A multikulturalizmus szerint a késő modernitás társadalmainak politikai pluralizmusát ki kell egészíteni jogi eszközökkel garantált kulturális pluralizmussal.[31]

Látható tehát, hogy egy közös minimáltartalmon meghatározásán túl a fogalomnak rengeteg jelentéstartalma, formája és lehetséges megjelenési módozata van. Álláspontom szerint a multikulturalizmusnak két releváns vetülete van. Egyrészt szóba jöhet olyan államokban, amelyek eleve sokszínűek az ország őshonos kisebbségei révén például Magyarország, Románia, Oroszország. Ezekben az esetekben az egyes kisebbségi törvények tartalmaz(hat)nak garanciális rendelkezéseket jogaik gyakorlásának biztosítására. A másik vetület azon államokban releváns, amelyek tradicionálisan bevándorló-országok, tehát ahol a bevándorlók, befogadottak száma magas. Ilyen ország például Franciaország, Hollandia, Németország, vagy éppen az Amerikai Egyesült Államok.

A kettő terület közötti lényeges különbség az, hogy a kisebbségek az adott ország kultúrájában szocializálódtak: ott jártak iskolába, beszélik a nyelvet és ismerik a helyi szokásokat. A bevándorlókról ugyanez nem mondható el. Ők származási országuktól eltérő országban letelepedve elszakadnak a gyökereiktől, kikerülnek a számukra biztonságosnak tűnő közegből, amely frusztráló tényezőként hat rájuk. Emellett magas körükben a munkanélküliség aránya, pontosan a már említett tényezők miatt. Alapul fogadom el én is azt a tézist, amely a multikulturalizmus ideológiáját a kultúrák közötti egyenlőség tanaként határozza meg. Kialakulásának indokaként egyrészt az alkalmazott integrációs politikák kudarcát jelölöm meg, másrészt pedig a globalizmus homogenizáló hatására adott válaszreakciónak tekintem. Mivel mára nyilvánvalóvá vált, hogy homogén nemzetállamot nem lehet létrehozni és az erre épülő nacionalista politika is elbukott, a kulturális sokszínűség tényét és az ebből fakadó esetleges konfliktusokat eltérő megoldással kell kezelni. A globalizáció felerősítette egyrészt a gazdasági célú népességmozgást, másrészt megvalósította az információáramlásnak a bolygót behálózó rendszerét, melynek révén eddig ismeretlen kultúrák váltak ismertté. Noha gazdasági okokból a cél a homogenizáció volt, az így szerzett ismeretanyag elősegítette a globalizmus-ellenesség felszínre törését, amelynek egyik vívmánya lett a multikulturalizmus. A cél így a különbözőség, annak egyenlő elismerése és megfelelő tiszteletben való részesítése, nem pedig az egybeolvadás, az átlagossá válás lett. A multikulturalizmus ideológiája a legújabb megoldási módozat, mely választ kínál a kisebbségi csoportok problémáira azzal, hogy meghallgatja őket és tiszteletben tartja szokásaikat. Nem arra törekszik tehát, hogy integrálja őket a társadalomba, hanem hogy fenntartsa az általuk képviselt sokszínűséget, ezáltal

[30] Egedy Gergely: *idézett mű*, ugyanott.

[31] Egedy Gergely: A multikulturalizmus dilemmái. Nagy-Britannia példája. = *Polgári Szemle* [www.polgariszemle.hu].

téve a különböző kultúrákhoz tartozókat lojálissá az adott államhoz. Célja kettős: megelőzni a súrlódásokat, másrészt gazdaságilag hasznosítani e sokszínűséget. Céljai megvalósítása mind az állam, mind pedig a társadalom tevékeny hozzájárulását megkívánja. Mivel ez egy ideológia, tényleges megvalósulása időigényes feladat, hiszen nem oktrojálható a népre. Államilag egyrészt biztosítani kell a jogszabályi keretet, mely megvalósulhat egyrészt az alkotmányok szintjén, melyek az egyes kultúrák értékes mivoltát hangsúlyozzák, illetve egyéb jogszabályi szinteken, melyek a diszkrimináció-mentesség megvalósulását irányozzák elő, illetve kézzel fogható támogatást nyújtanak a kultúra gyakorlásához. Társadalmilag a tolerancia növelése révén lehet változást elérni, mely széles körű, minden korosztályt érintő tájékoztatás révén valósítható meg.

A kultúra és a civilizáció kapcsán mutat rá Charles Taylor a multikulturalizmus egyik ellentmondására: „A kedvező értékítéletek makacs követelése paradox – talán azt kellene mondanom, tragikus – módon homogenizál, mert felteszi, hogy már megvannak a kritériumaink az ilyen értékítéletekhez. A rendelkezésünkre álló kritériumok azonban az észak-atlanti civilizáció kritériumai, és így az ítéletek kimondatlanul és kimondhatatlanul bár, de a mi kategóriánkba fogják beleerőltetni a többieket ... Ha ki nem mondva saját értékeink alapján ítéljük meg az összes civilizációt és kultúrát, akkor a különbözőség politikája végül mindenkit egyformává tesz."[32]

## SZAKIRODALOM

Braudel, Fernand: *History of Civilizations*. New York, Allen Lane – Penguin Press, 1994

Cohen, Anthony P.: A kultúra mint identitás egy antropológus szemével. = *Multikulturalizmus*. Szerk.: Feischmidt Margit. Budapest, Osiris /Láthatatlan Kollégium/ 1997. 101–108.

Egedy Gergely: (Multi)kultúra – konzervatív olvasatban. = *Magyar Szemle* [www.magyarszemle.hu]

Egedy Gergely: A multikulturalizmus dilemmái: Nagy-Britannia példája. = *Polgári Szemle* [www.polgariszemle.hu]

Fleras, Augie-Elliott – Jean Leonard: A multikulturalizmus Kanadában. A sokféleség felmagasztalása. = *Multikulturalizmus*. 29–38.

Habermas, Jürgen: Harcok az elismerésért a demokratikus jogállamban = *Multikulturalizmus*. 153–172.

Hartmann, Douglas – Gerteis, Joseph: Dealing with Diversity. Mapping Multiculturalism. Sociological Terms. = *Sociological Theory*. 2005/2. 218–240.

Huntington, Samuel P.: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Budapest, Európa, 1998.

Kymliczka, Will: Immigration, Citizenship? Multiculturalizmus: Exploring the Links. = The *Politics of Migration: Managing Opportunity, Conflict anf Change*. Szerk.: Spencer, Sarah. Blackwell Publishing, 2003. 195–208.

[32] Charles Taylor: Az elismerés politikája. = *Multikulturalizmus*. 150–151.

Kymliczka, Will – Straehle, Christine: Kozmopolitanizmus, nemzetállamok, kisebbségi nacionalizmus. = *Szöveggyűjtemény a nemzeti kisebbségekről*. 24.

Laponce, J. A.: *The Protection of Minorities*. Berkeley University of California Press, 1960.

Limbach, Jutta: Die Probleme der Multikulturalität. Der Schutz von Minderheiten – eine Lehre aus der Geschichte. = *www.perlentaucher.de* [2010. október 26.]

Multikulturalizmus. Kultúra, identitás és politikai új diskurzusa. Szerk. Feischmidt Margit Budapest, Osiris, 1997. 7–28.

Radtke, Frank-Olaf: Az idegenség konstrukciója a multikulturalizmus diskurzusában. = *Multikulturalizmus*. 39–46.

Raz, Joseph: Multikulturalizmus – liberális szempontból. = *Multikulturalizmus*. 173–189.

Roach, Steven C.: *Cultural Autonomy, Minority Rights and Globalization*. Ashgate, 2005.

Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.

Taylor, Charles: Az elismerés politikája. = *Multikulturalizmus*. 124–152.

Wallerstein, Immanuel: *Geopolitics and Geoculture: Essays on the Changing World-system*. Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

Wilson, V. Seymour: The Tapestry Vision of Canadian Multiculturalism. = *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*. 1993/4. 645–669.

MÁTHÉ GÁBOR

# METODIKAI MEDITÁCIÓ

Az általános jogtudományok két pillére az állam- és jogelmélet, valamint a jogtörténet. Tamás András professzor meghatározó kutatási területe az elméleti tudományok közé tartozik, noha igen eredményes a közigazgatási jog és a jogalkotástan területén is. Tanult jubiláns barátom művelt tudománya mellé szerényen kíván felsorakozni a jogtörténetírás, s ennek *hic et nunc* közölt metodikai meditációja, a német nyelvterület jeles jogtörténészei véleményének figyelembevételével.

*

A jogtörténet, mint diszciplína, s módszertanilag megalapozott, kategóriákban megjelenített, rendszerbe foglalt és tér-idő összefüggéseket kifejező tudomány, a jogászképzés, s közvetve a jogalkotás, jogalkalmazás integráns része. Nem vitatható el tudományos rangja, noha kísért az intellektuális kétely, miszerint a „jogtudomány nem tudomány". A magyar civiljogász, Sajó András kismonográfiát szentelt a kérdésnek, ám szellemes értékelésével, a széleskörű szakirodalom analízisével mégis eljut kinyilatkozott tétele revíziójához. Konklúziója, hogy a jogtudomány története során gyakran próbálkozott fölzárkózni a korabeli tudományhoz, megvalósítani annak tudományosság-kritériumait. Ezek a törekvések különféle, máig ható jogtudomány felfogásokban élnek tovább.[1]

A jogtörténettudomány az általános jogtudomány része, mégpedig a jogbölcselettel párhuzamos szemléletet hordoz. Ezeket a törvényszerűségeket felhasználják a szakjogtudományok is, ugyanakkor a jogpozitivizmus és jogdogmatika eredményeivel gazdagítják a jogtörténetet.

Ha a jogtudomány a jognak keletkezését a jog fejlődésének menetéből, ennek a fejlődésmenetnek az okaiból a reá gyakorolt befolyásokból, a fejlődés fázisaiból akarja megismerni és így akar behatolni a fejlődés ismeretéből az egyes jogi tételek értelmébe, akkor a jogtudomány történeti jogtudománnyá, jogtörténetté válik. A jogtörténet művelésével tulajdonképpen a jelenleg is fennálló praktikus jognak történeti alapját akarjuk megismertetni, vagyis azt, hogy hogyan fejlődtek a jogszabályok arra a színvonalra, amelyen jelenleg állnak. Miként a történeti fejlődést, amelynek a jog csak lényeges alkotó része, általában nemzeti alapon ismerhetjük meg, úgy a jog fejlődését is csak, nemzeti alapon tárgyalhatjuk.

A jogtudomány és a jogtörténet viszonyát a metodikai korreláción keresztül szemléltető kiváló jogtörténész, a XX. századi „magyar jogtörténet-tudományi triász" doyenje, Eckhart Ferenc azonban a komparatisztikának különös jelentőséget tulajdonítva hangsúlyozza a hazai és a külföldi jogrendszerek, intézmények kölcsönös áthatásait.

[1] Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1983.

„A magyar jogtörténet kutatásában két tanulság szembeötlő. Az egyik az, hogy a történelem folyamán elszigetelt kultúrák és elszigetelt jogi fejlődés nincsen. A magyar jogfejlődés éppen annyira nem elszigetelt jelenség, mint a magyar kultúra. A jogtörténet mindenképpen átvisz a jog összehasonlításának a terére. Az összehasonlító módszer képes megmutatni a magyar jogi élet igazi forrásait, az idegen elemek integrálódási mértékét, s azt is, hogy mi a magyar jog életében az egyéni. A másik tanulság, amelyet a külföldi fejlődésnek a magyar fejlődésre gyakorolt hatásából meríthetünk, még fontosabb az elsőnél, mert nemzeti. A magyarság ugyanis, mint a műveltség egyéb területén, a jog világában is teljesen átalakította azt, amit külföldről kölcsönzött, azt a nemzeti jellegnek és gondolkodásnak megfelelően átformálta és sajátos magyar nemzeti jogot teremtett belőle, amelyben nagyon sok olyan önálló alkotás van, amelyekre bármilyen nagy nyugati nemzet büszke lehetne.[2]

Az *Abendländer* jogtörténet tudománya által ismert zónaelméletek egyértelművé tették az európai régió és térség különböző fejlettségű területeinek kölcsönhatását. Ezek a diffúz folyamatok egy állandó változást indukáltak, amelynek nyertese Nyugat-Európa; s amely az *Occidens* részeként a *limes* vonalát is magában foglaló és ezáltal már akkor a közép-európai csírákat megtestesítő formákat hordozta. Világosabban: a nyugat-európai fejlődésben a Nyugat, az állandó változásra való reagálásával és a társadalom elemeinek integrálásával biztosította azt, hogy ezeket a társas viszonyokat nem maga alá gyűrte, hanem integrálta, míg a kelet-európai térségben ez az integráció mindvégig egy államosítási folyamatot jelentett. E fejlődési fokozatban a XV. századig nagyjából párhuzamosan futnak a trendek, ám ez a kelet-európai térség a XVI–XVII. században megtorpan, hogy majd a XVII. századi fejlődésben egy sajátos váltással megkezdje az utolérést.

A jogtörténet komparatív művelése tehát nélkülözhetetlen, de ez jelenti a tudománytörténet lényegi funkcióját is, mivel a kölcsönhatások szavatolják az európai *Rechtskultur* és a jogi értékek konstans elemeinek továbbélését, melynek átmentésével avagy meghaladásával kell és lehet a *Zeitgeschichte* korszakát, államát és jogát újra fogalmazni.[3]

A jogtörténeti kutatások néhány kiragadott eredménye, feltétlenül kínálkozik az előzőek igazolására. Azaz példálódzva szemügyre vesszük a magyar jog fejlődésének azokat az etapjait, amelyek teljes egészében adekvátak az európai fejlődéssel. Helmut Coing az európai jogi kultúrát az európai kultúrkör meghatározó részének tekinti és ennek első eleme az ún. *ius commune* korszaka, amely a *consuetudó*val, a kánon joggal, a tartományi jogokkal és a városi jogfejlődéssel egy egyértelmű, XV. századig tartó fejlődési trendet mutat. Ez az időszak amikor megszületnek a jogkönyveink, s a különböző tradíciók és a tételes törvényhozási elemek egy sajátos hazai jogfejlődéshez vezetnek. Ez a magyar jognak meghatározó időszaka.

[2] *Magyar alkotmány és jogtörténet. Eckhart Ferenc egyetemi tanár előadásai.* Budapest, é. n., 1–3. Lásd még Degré Alajos: Magyar jogtörténetírás. A magyar jogtörténetírás keletkezése és fejlődése a dualizmus korában. Magyar jogtörténetírás a Horty-korban. = *Válogatott jogtörténeti tanulmányok.* Szerk: Mezey Barna. Budapest. 2004. 11–61.

[3] Werner Maihofer: Europäisches Rechtsdenken heute. = *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart.* München, 1982. 579–595.

A következő etáp a humanizmus, amely a XVI. századot, a jog évszázadának tekintett periódust alapozza meg, ahol is a birodalmi törvényhozás mellett megjelenik a tudományos irodalom, a responzumokkal és a ius commune magyarázatával. Így a *ius commune* felértékelődik, s az általános jogi elemeket tartalmazva a subsidiárius jog szerepét is kezdi betölteni. Ez már az usus modernus pandektarum időszaka, amely lényegében a kodifikációs korszakot készíti elő, mégpedig egy új áramlattal: a természetjoggal, amely az *imperio rationalis*ból fakadóan, minden mérték meghaladójává az embert teszi. Az ember a szerződéses szabadságával, a tulajdon szentségével és méltóságával megteremti azt a gondolkodást, ami az észjog értelmi eredményét a kodifikációt világra segíti. Ez a kodifikáció az igazságszolgáltatást, az anyagi és az eljárásjogokat hordozza, majd az 1848-as forradalmakkal a konstitúciót, az alkotmányos folyamatokkal egyetemben integrálja.

Lényegében rögzíthető, hogy ez a kodifikáció a jogtudományi irányzatoknak különböző formáit hívja életre, így az egzegetikát, majd ennek kiteljesedésével a rendszerező történeti tudományt, a módszert, a történeti jogi iskola óriásával, Savigny-val, aki az észjogtól ugyan elfordul, de az ókori minták újrateremtésével és a népszellem formulázásával a pandektisztikát alapozza meg. A pandektisztika máig ható, a XIX–XX. században pedig a modern magánjogtudomány nélkülözhetetlen elemévé fejlődik ki.[4]

A civiljogi intézmények nyitása az alkotmány felé, a közjog felé áttranszformálódik és az állam jogi személyiségének tételével, a *fiscus*-elmélettel, a közigazgatási szerződéssel, a közigazgatási tulajdon formáival már a közjog és a magánjog párhuzamos együttélését teremti meg.

A jogfejlődés vázolt szakaszaiban az utóbb említett periódus fontos érték, de egyben problémahordozó is. A magánjogi dogmatikától kölcsönzött tételek, törvényszerűségek behatolása a közjogba részint történetfüggő kérdés, másrészt pedig jelenkori alkotmányjogi problematika, különösen az állam gazdasági hatalma, a gazdasági alkotmányosság szempontjából.

A történetfüggő relációt tekintve az egyetemes európai jogi kultúra szempontjából kiemelt szerepe van a recepciónak. Franz Wieacker, a német jogtudomány pápája szerint a *ius commune* egy kultúrtörténeti folyamat és ez térségenként eltérő időben, de a kölcsönhatás által mindenütt egyértelműen lejátszódó jelenség, a jog művelésének tudománnyá válásával. Ez pedig az egyetemi oktatásban a bolognai kultúrától kezdve a különböző egyetemi tradíciókon keresztül széleskörűen fellelhető. S hogy ennek a recepciónak – a mai történet- és jogtörténettudomány által igazoltan – van létjogosultsága a magyar jogfejlődésben, azt egyértelműen bizonyítja a XVI–XVIII. századi *peregrinatio academica juridica*, azaz a nyugat-európai egyetemeket járt magyar ifjak sorsa, akik a *ius commune* tekintetében Páduában, a humanista jogi oktatási relációban Strasbourgban, az *usus modernus pandektarum* szellemiségét Leidenben és a természetjogi oktatás alapelemeit elsajátítandó Halleban és Bécsben

[4] Helmut Coing: Rechtsentwicklung und Wirtschaftsentwicklung im 19. Jahrhundert als Fragestellung für die Rechtsgeschichte. = *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung.* Tübingen, 1975. 101–117. Lásd még Wilhelm Brauneder: *Neuere Privatrechtsgeschichte Mitteleuropas am Beispiel Österreichs (bis 1900) – Közép-Európa újabb magánjogtörténete Ausztria példáján (1900-ig).* Budapest, Eötvös Kiadó, 1995.

végzik tanulmányaikat. Ők azok, akik hazajönnek és a sajátos magyar gyakorlati jogászképzésben: a patvarista, jurista formákban, majd a kancellárián, a központi kormányszervekben és nagyon figyelemreméltóan a városi jogalakításban meghatározó szerepet játszanak azzal, hogy különböző stallumokat töltenek be, bizonyítva, hogy a Werbőczy-féle magánjog mellett az európai jogfejlődés hivatkozott tendenciái általuk mindenkor érvényre jutnak.[5]

A nagy váltást, a XII–XIII. század közös európai jogi tradíciójának meghaladását a nemzeti kodifikációk és a nemzetállamok létrehozása a XVIII–XIX. században megakasztja. És ezzel rendkívüli dolog kezdődik a jogi elvek és a jogi értékek relációjában, hiszen a francia forradalom szüli azt a két évszázadot, amely létrehozza és kiteljesíti, az európai kultúrkör legmaradandóbb alkotását, a hatalommegosztás intézményrendszerét. Ez az intézményrendszer mintaértékként közvetíti – a jogfejlődés törvényszerű kölcsönhatásai útján a német államböcselet eredményét a *Gewissheit der gesetzmässigen Freiheit* ideát, a *Rechtstaat* eszméjét. Ez a történelmi kompromisszum, amely 1848-ban a frankfurti *Paulskirché*ben látványosan köttetett, kimondva hogy a legfőbb alkotmányos hatalom a parlament, ami lényegében a népszuverenitás eszméjének egy sajátos felfogása. S ennek a parlamentnek a törvényeit pedig köteles a mindenkori kormányzat végrehajtani. A *Paulskirche* motívum 1848/49-ben nálunk is megtalálható a saját nemzetállami függetlenségi eszmék hordozásában, majd a szuverenitás deklarálása – 1849-ben –, s ugyanez a gondolat később is: 1944-ben Debrecenben, az Ideiglenes Nemzetgyűlés fellegvárában, ami már a magyar államiságnak a méltó elismerését jelenti, mégpedig e szellemiség jegyében. Az 1946-os köztársasági államberendezkedési modellt pedig – mint köztudott – jelenlegi alkotmányunk is alapértékként kezeli.

A jogtörténettel, mint társadalomtudományi iránytűvel bejárt fejlődéstörténeti összefoglalónk zárásaként fontosnak tartjuk még azt hangsúlyozni, hogy a magyar államfejlődésben 1848 és 1867 egy sajátos mérföldkő azért, mert két évtizedet várni kellett arra, hogy az összeurópai gondolat, az öreg Európa, a szentszövetségi Európa felbomlásával a politikai-hatalmi viszonyok konszolidálódjanak és a nyugat-európai nemzetállamok kialakulásával megköttessék az alku, s csak ezt követően lehetett szó a magyar kiegyezésről. Tehát ez a fajta nemzetközi és nemzeti korreláció magyarázza közjogi intézményeinknek a sajátosságát, de jelenti egyben azt is, hogy a XIX. század végére a jogállami intézményrendszer anatómiája kiteljesül, már ami Nyugat-Európa valamennyi államát és intézményét jellemzi. A *legislativa* és az *executiva* mellett önállósul a bírói hatalom, s kiépül a *contra legem* működő közigazgatás bírói kontrollja. Ez pedig egyértelművé teszi számunkra, hogy a XIX. század végére az 1896-os magyar közigazgatási bíróság – mint a jogállam netovábbját jelentő intézmény megszületésével, a magyar jogállam intézményrendszere lényegében teljesen adekvát az európai fejlődéssel.[6]

[5] Bónis György: *Középkori jogunk elemei – Római jog – Kánonjog – Szokásjog.* Budapest, MCMLXXII. Vö. Franz Wieacker: *A német magánjogtörténeti enciklopédia – Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.* Göttingen, 1996. Lásd Wolfgang Sellert: *A középkori jogművészet feldolgozás. – Recht und Gerechtigkeit in der Kunst.* Göttingen, 1993.

[6] Máthé Gábor: A magyar jog múltja. = *Európai jogharmonizáció – Jogunk modernizálása.* Magyar Jogászegyleti Értekezések. Új folyam III. kötet. Budapest. 1996. 14–15.

Áttekintésünk, vélhetően igazolta az eckharti tételt, miszerint nincs nemzeti jog, nemzetközi, külföldi jog nélkül, mivel a különféle jogok alkotóelemei egymásra hatnak, szimbiózisban léteznek, majd a konstans összetevők jogi értékké nemesednek, amelyeknek megtartása, továbbvitele követelmény a jelenkori jogfejlődés mikéntjére. A történelem és a jelen közötti közvetítés pedig különösen felértékelődik a jogi hermeneutika szempontjából. Közismert, hogy a jogi hermeneutika központi helye a jogalkalmazásban van: a tényállás és a jogi norma közötti szükségképpeni feszültség kibontásában. A jogszabály és a jogeset mindenkor belső ellentmondásokkal terhes, problematikus kapcsolata, az ún. jogalkalmazás nyilvánvalóvá teszi, hogy egyfelől itt is a múlt és a jelen közötti közvetítésről, tehát a hermeneutika elengedhetetlen mozzanatát jelentő applikációról van szó, másfelől, hogy ez az applikáció dogmatikai, normatív jellegű, azaz az adott esetre szólóan jogilag érvényes. Nos a dogmatikai és a történelmi értelmezés eltérésének jellegéből fakadó dilemmát H. G. Gadamer nagyon szellemesen a jogalkalmazó és a jogtörténész hermeneutikus tevékenységének egybevetésével végzi el.[7] Ennek lényege az, hogy a jogtörténésznek ugyanúgy közvetítenie kell „az eredeti alkalmazás és a törvény jelenlegi alkalmazása között, ahogyan azt a bíró, a jogalkalmazó teszi." Az utóbbi a törvény értelmét az adott eset felől vizsgálja, míg a jogtörténész „azáltal akarja meghatározni a törvény értelmét, hogy konstruktívan megmutatja a törvény teljes alkalmazási területét." Mindketten a múlt és a jelen között közvetítenek, tehát a jogtörténész és a jogász hermeneutikai szituációja annyiban azonos, hogy minden szöveggel szemben egy közvetlen értelemelvárásban élünk. A történeti tárgy közvetlen megközelítése, mely objektíve feltárná annak helyi értékét, nem lehetséges. A jogtörténésznek ugyanazt a reflexiót kell végrehajtania, ami a jogászt is vezeti" – summázza álláspontját Gadamer. A szakirodalom nem osztozott egységesen ebben a felfogásban. A magyar jogelmélet kimagasló eredményességű képviselője, Peschka Vilmos tagadja a jogalkalmazó és a jogtörténész egy szintre helyezését, állítva, hogy az az általánosítás, amelyből eltűnnek a lényeges különbségek: értelmetlen. Hiszen a gadameri modellben közömbös, hogy a jogtörténész olyan jogot vizsgál-e, amely még a vizsgálat idején is hatályban van, vagy pedig olyat, amely már régen nem érvényes. A két szemléletű vizsgálódás ugyanis abban különbözik, hogy a jogalkalmazó adott esetre szóló értékeléssel bír, míg a jogtörténésznél erről nem lehet szó. A modern hermeneutika nóvuma ugyanakkor abban áll – szemben a Savigny-féle jogértelmezés-elméletével – hogy a szöveget, a jogi normát nem a múltnak, a hagyomány szerzőjének, vagy a jogszabály alkotójának az aspektusából vizsgálja, hanem a jelen, a megértő és az alkalmazó nézőpontjából. Az a szemlélet, amely a megértés kiindulási pontjává a jelent teszi meg, s a jogszabályt, a szöveget a megértő szituációjának aspektusából értelmezi, mozgásba hozza a múltat, a hagyományt, mert ilyeténképpen a múlt a mindenkori jelen nézőpontjából változik – fogalmaz már elfogadóan hermeneutika analízisében Peschka.[8] Még kifejezőbb, s egyben a jogtörténeti újkori kihívás megfogalmazása igen találó Hauser Arnoldnál: „A múlt önmagában véve értelem és alak

[7] H. G. Gadamer: *Igazság és módszer.* Budapest, 1984. 219. Lásd még: Franz Wieacker: Zur *Methodik der Rechtsgeschichte. Festschrift. Fritz Schwind 65. Geburstag. Rechtsgeschichte – Rehtsvergleichung – Rechtspolitik.* Bécs, 1978. 361–364.

[8] Peschka Vilmos: *Appendix – A jog sajátosságához.* Budapest, 1992. 141–145.

nélküli; jelentése és körvonala csak valamely sajátos jelent illetően lesz. Ez az oka, hogy minden jelennek más-más múltja van."[9] A mindenkori helyzet változásával így a múlt képe is állandóan változik. Dermesztő egyben Nietzsche értékelése a jelen visszaható erejéről: „Beláthatatlan, mi mindenből lesz még történelem. A múlt lényegében talán még feltáratlan. Még temérdek visszaható erőre van szükség."[10]

Valóban kísért az orwelli formula: „nehéz a múltat előre látni." Manapság ugyanis a társadalom egyre differenciálódó szervezetei, közöttük a nagy tömegeket átfogó szakmai érdekcsoportok képesek az állami tevékenység egészének befolyásolására. Egyre általánosabb az a vélemény, hogy a legfontosabb állami döntések tartalmának meghatározása átcsúszik a pártokhoz, a befolyásoló csoportokhoz. Ez már a költségvetés és a hitelpolitika szemszögéből a szuverenitásra is áll. Azaz az állami célokat, a törvényhozás programját, a törvények tartalmát nem az alkotmányban kijelölt illetékes szervek (a parlament és a kormány), hanem a pártok és érdekcsoportok határozzák meg.

A változás azért is szembetűnő, mert ez a klasszikus jogállam kritériumrendszerét kezdte ki. A westminsteri modell fokozatosan erodálódik. A XIX. században, az alkotmányos monarchiák viszonyai között a törvény mintegy a végrehajtóhatalom korlátja volt és viszonylag nagy mozgási szabadságot engedett a végrehajtóhatalom számára.[11] Napjainkban egészen más a helyzet. Általánosan elfogadottá vált, hogy a parlamentáris demokráciákban a törvény a végrehajtóhatalmat korlátozó normából fokozatosan az egész állami tevékenységet meghatározó eszközzé fejlődött.[12]

Joggal vetődik fel a kérdés, hogy a kialakult „értékválságos" helyzetben a jogtörténészeknek, mi a szerepe? Példaként, a német jogtörténetírás a legújabb kori változások okán bővítette a diszciplináris tartalmat és az 1945 utáni zónaleírások mellé, a kelet- és a szövetségi Németország modelljét rajzolta meg. A tankönyv bevezetése egyértelműen utal a nyitásra és a korszak-bővítésre, ami nem mondható általánosnak – így a közép-kelet európai jogtörténetírásban sem – a harmadik Európa-egyesítési kísérlet idején: „Unser Jahrhundert geht zu Ende, und es wird zeit für einem Rückblick. In der Rechtsgeschichte ist ein solcher Versuch bisher noch nicht unternommen worden. Die Voraussetzungen dafür waren auch, nicht allzu günstig."[13] Ha a tananyagírás szintjén nem is olyan mértékben, mint az a kutatási projektekben történik, de állandósulnak a kezdeményezések, konferencia – és kerekasztal műhelyekben az alkotmány – közigazgatástörténet, magán és büntetőjogtörténet, továbbá az eljárásjogok „egységesítésére." Ezek például a *Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte* sorozatban már nyomon követhetők. Világossá vált, hogy a változások nyomán az elvárások nagyok és a célkitűzések is különösek. A projekt leírások elvárt eredményeket kívánnak, s nem okvetlenül az induktív módszereket preferálják. Az egyik kötet zárszavában Manfred Zuleeg már megelőlegezi

[9] Hauser Arnold: *A művészettörténet filozófiája*. Budapest, 1978. 202.

[10] F. Nietzsche: *Fröchliche Wissenschaft. Historia abscondita* (lásd Hauser: *idézett mű*, 204.)

[11] Kovács István: *Magyar alkotmányjog I.* Szeged, 1990. 90–97.

[12] Heinz Schäffer: *Theorie der Rechtssetzung*. Bécs, 1988. 158.

[13] [„Századunk lassan véget ér, elérkezett a visszatekintés ideje. A jogtörténetben erre eddig még nem tettek kísérletet. De ennek feltételei sem voltak túl kedvezőek."] Karl Kroeschell: *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*. Göttingen, 1992.

az Európai Közösség jogrendjének új minőségét, mely részben involválja a nemzeti jogot. „Über nationalen Rechtsordnungen wölbt sich nunmehr eine europäische Rechtsordnung, die Anspruch auf Vorrang vor nationalem Recht jeder Art und Form erhebt. Ein solches Phänomen ist es wert zum Gegenstand eingehender Forschung zu werden. Damit ist es aber noch nicht getan. Es geht weiterhin darum aus den Wurzeln der nationalen Rechtsordnungen gemeinsame Grundanschauungen für die supranationale Rechtsordnung zu ermitteln."[14]

A jogtörténész, aki évszázadok változásai sorának végigkísérésére képes, s tizenöt évszázad alkotmányos próbálkozásaira vissza tud tekinteni, megdöbben, hogy mennyi és milyen változatos politikai rendszerek születtek, illetve tűntek el az idők forgatagában. A genti R. C. van Caenegem a nyugati alkotmányjogról írott klasszikus monográfiájában, a többi között az új harmadik Európa kísérlet igazi dilemmájáról értekezik. A *Rechtstaat–Verfassungsstaat* milyen formációvá történő alakítását tekinti a jelenkor nagy államelméleti projektjének. Caenegem a tudós eleganciájával fogalmazza meg a fejlődés ellentmondásaiból fakadó kérdéseit, kétkedését. „Mivé lett a nagy terv és az a történelmi jövőkép, amely szerint az emberi szellem a dialektikus fejlődési szakaszok egymásra következése révén jut érvényre? Vajon lehetséges, kívánatos és egyáltalán szabad-e a mai posztmodern és illúziótlan világunkban valamilyen értelmet vagy mintát felkutatni a nyugati alkotmánytörténetben."[15]

Tudjuk, hogy a kétely kérdő megfogalmazása csak a nagyon felkészült kutatók sajátja. Az eredmény csupán a projekt feladatok kimunkálásából következhet. Ehhez ad maradandó életművével választ az európai jogtörténettudomány meghatározó képviselője a bécsi Werner Ogris. Terjedelmes monográfiája, az *Elemente europäischer Rechtskultur*, a jogtörténetkutatás eredményeinek tárháza. A *Rechtsgeschichte und Juristenausbildung* című program-esszéjéből vett idézettel azonosulva, azt a jogtörténettudomány művelői felé tett, az elkövetkező időszakra vonatkozó metodikai ajánlásnak tekinthetjük.

„Es ist gewig nicht leicht eine/die europäische Rechtskultur zu definieren. Sicher ist,daß sie sich nicht in den wohl schon viele Tausende von Seiten umfassenden Normen der EU manifestiert, sondern in historisch gewachsenen Elementen und werten. Ich nenne nur einige wenige: das antike Erbe Grichenlands dann das römische Recht; das lateinische – Christentum und seine – mittel alterliche Fortentwicklung; die Monarchie und ihre ständischen Bindungen; Lehnrecht und Beamtenstaat; Herrschaft und Genossenschaft; Aufklärung und Naturrecht; Ordnung und Revolution; die Annerkennung des Individuums und die grundsätzliche Justiziabilität von Rechten und Aussprüchen; Absolutismus und Konstitutionalismus mit Grundrechten, Gewaltenteilung, Minderheitenschutz, Verfassungs und Verwaltungs gerichtsbarkeit;

[14] [„A nemzeti jogrendszerek fölött immár egy európai jogrendszer feszül, amely elsőbbségi jogot formál minden fajta és formájú nemzeti joggal szemben. Érdemes a jelenséget beható vizsgálatnak alávetni. De ezzel még nem intéztük el a dolgot. Fontos az is, hogy a nemzeti jogrendszerek gyökereiben megtaláljuk a közös alapelveket a nemzetek feletti jogrend számára."] *Europäische Rechts – und Verfassungsgeschichte – Ergebnisse und Perspektiven der Forschung.* Szerk.: Reiner Schulze. Berlin, 1991. 249–250.

[15] R. C. Caenegem: *Bevezetés a nyugati alkotmányjogba.* Budapest, 2008. 401–405.

dann als Grundproblem das Verhältnis zwischen Zentralgewalt und gliedstaatlicher Bewegungsfreiheit.

Für all dies hält die Geschichte Europas eine Reiche von Modellen bereit, die durchaus, freilich mutatis mutandis, in die künftige europäische Ordnung, in die künftige europäische Rechtsordnung einzubringen sind. Eine lohnende und wichtige Aufgabe, zu der die Rechtsgeschichte in hervorragendem Maße berufen und befähigt is!"[16]

A jogtörténész az az oktató és/vagy kutató, aki évtizedek rendszeres munkájával készül erre a hivatásra. Az európai kultúrkör intézményeinek szorgos megismerésével nyílik csupán lehetősége a nemzeti és a külföldi jogrendszerek bemutatására. Alapos lexikális ismeret, állandó forráskutatási készség, állam- és jogelméleti felkészültség és biztos jogdogmatikai tudás együttese a garancia a sikeres működéshez.[17]

Noha a világ ma már a team-kutatást preferálja, a jogtörténetben továbbra is az individuális munka marad a domináns, de a műhely, a tanszék, a kutatóhely nélkülözhetetlen fóruma a szakmai vitáknak. Meggyőzően ír erről tankönyve *Bevezető*jében a heidelbergi Adolf Laufs: „Der Rechtshistoriker soll seinen traditionellen Platz in der juristischen Fakultät behaupten. Nicht eine besondere Dignität seiner Quellen, sondern sein spezifisches Interesse unterscheidet ihn von Historiker der Nachbarfakultät. »Wiedererkannte Intention geschichtlicher Vorgänge, Zustände und Texte auf Recht« macht dieses besondere Interesse des Rechtshistorikers aus. Rechtsgeschichte ist – um mit Franz Wieacker zu sprechen –»nicht anderes als die Summe aller Ereignisse und Zustände, die der Rechtshistoriker auf seine eigene Erfahrung von Recht beziehen kann«: mensliche Tätigkeit und gesellschaftliche Zustände, die aus ihr hervorgingen, mit Einschluß der Eigenschaften Dispositionen und Motive dieser Menschen".[18]

[16] [„Valóban nem könnyű meghatározni az európai jogi kultúrát. De az az egy biztos, hogy nem a már több ezer oldalt kitevő uniós normákban manifesztálódik, hanem történelmileg kialakult elemekben és értékekben. Ezek közül csak néhányat említek: Görögország antik öröksége, aztán a római jog; a latin kereszténység és annak középkori fejlődése; a monarchia és annak rendi kötelékei; a hűbéri jog és a hivatalnokállam; uralkodás és szövetség; felvilágosodás és természetjog; rend és forradalom; az egyén elismerése és a jogok és igények bíróság előtti érvényesítése; abszolutizmus és alkotmányosság alapjogokkal, hatalommegosztás, kisebbségvédelem, alkotmány- és közigazgatási bíráskodás; aztán a központi hatalom és tagállamok között alapproblémaként jelentkező tagállami mozgási szabadság.| Mindezekre az esetekre Európa történelmében egy sor modellt találunk, amelyeket, persze *mutatis mutandis*, be kell építeni a jövőbeli európai rendbe, a jövőbeli európai jogrendbe. Ez hasznos és fontos feladat, melynek elvégzésére különösen a jogtörténet hivatott és képes."] Werner Ogris: *Elemente europäischer Rechtskultur*. Szerk.: Thomas Olechowski. Böhlau Verlag. 2003. 9.

[17] Helmut Coing: *Aufgaben des Rechtshistorikers*. Frankfurt am Main – Wiesbaden, Johann Wolfgang Goethe Universität, 1976. 145.

[18] [„A jogtörténésznek meg kell tartania hagyományos helyét a jogi karon. Nem forrásainak különös méltósága, hanem speciális érdeklődése különbözteti meg őt a szomszédos kar történészétől. »A történelmi folyamatok, állapotok és szövegek újra felismert jogi intenciója« jelenti a jogtörténész eme különleges érdeklődését. A jogtörténet – Franz Wieacker szavaival – »nem más, mint minden esemény és állapot összessége, melyeket a jogtörténész a jogról szerzett saját tapasztalataira vonatkoztatni tud«: emberi tevékenység és az abból keletkezett társadalmi állapotok, beleértve az emberek tulajdonságait, diszpozícióit és indítékait is."] Adolf Laufs: *Rechtsentwicklungen in Deutschland*. Berlin, 1991. XI.

NAGY TAMÁS

# JOG, IRODALOM, INTERTEXTUALITÁS

Kleist, Hoffman és az *Allgemeines Landrecht*, Heine, Stendhal és a *Code Napoléon*, Dosztojevszkij és az 1864. évi orosz törvények, Kafka és az 1852. évi *Strafgesetz*, az Osztrák-Magyar Monarchia Büntető Törvénykönyve: klasszikus művek szerzői és a modernitás jogtörténetének kitüntetett státuszú szövegei. Kódexek, melyek – akár sorsszerűen, akár véletlenek folytán – bekerültek egy-egy mű vagy adott esetben egész életművek szövegterébe, amelyek recepciója során azonban sem az irodalom-, sem a jogtudomány nem fordított soha különösebb figyelmet e kapcsolódások jelentőségére és jelentésének feltárására.

Ha csak a kiragadott példákra tekintünk: a stendhali megjegyzést, amely szerint *A pármai kolostor* írása során reggelente mindig Napóleon törvénykönyvét olvasgatta, hogy „kellően száraz és tárgyilagos" tudjon lenni a regény stílusa,[1] afféle *bon mot*-ként persze mindenki ismeri, ahogy Hoffmanról is tudható, hogy felsőbírósági bíró volt, Kleist, Heine és Dosztojevszkij pedig koruk kodifikációinak elkötelezett hívei. S épp ahogy Dosztojevszkij kapcsán szinte valamennyi írás megemlíti azt is, hogy kénytelen volt elszenvedni az orosz büntető igazságszolgáltatás eljárásait egészen az utolsó pillanatban kényszermunkára változtatott halálos ítéletig, úgy a Kafka-recepció darabjai sem feledkeznek el megjegyezni, hogy az író életének nappalait jogászi tevékenység töltötte ki a prágai Munkás-Balesetbiztosító tisztviselőjeként.

Megannyi történeti tény, biografikus és szociografikus adat, amelyek kiindulópontokként szolgálhatnak ugyan olyan sejtések és feltételezések megfogalmazásához, amelyek szerint esetlegesen megalapozhatóak szorosabb összefüggések az irodalom és a jog – *bármit jelentsenek is e szavak* – szövegei és világai között, ám önmagukban ennél többre nem alkalmasak: merészebb következtetéseket mindösszesen e körülményekből nem vonhatunk le. Ennek megfelelően mind az irodalom, mind a jog kortárs tudományai azokat az egybeeséseket, átfedéseket, amelyek az írói életpálya és a jogászi hivatás, irodalomtörténeti periódus és jogtörténeti korszak vagy – és irányítsuk elsősorban erre a jelen írás erejéig a figyelmünket – az irodalmi mű és a jognak a kódexekben, bírói döntésekben valamint egyéb dokumentumokban testet öltő szövegei között fennállhatnak, leginkább az irodalom- és jogtörténeti érdekességek kategóriájába sorolják.

## Mi a baj a (szóban forgó) tudományokkal? – Voltaképp semmi, csak...

Az irodalomtudomány idegenkedése és távolságtartása érthető. Az önmagát legerősebben talán a Hyppolite Taine nevével fémjelezhető, comte-i ihletettségű pozitivis-

[1] Babits M.: *Az európai irodalom története* [reprint]. Budapest, Nyugat Kiadó és Irodalmi R.T., 1991. 495.

ta szemlélettel szemben meghatározó modern irodalomelmélet és -kritika a XX. századi fejleményei során egyre erőteljesebben elutasító módon viszonyult az irodalmi szövegek bármilyen valóságreferens értelmezéséhez. Mindazon olvasatok, amelyek akármi formában a szerzői életrajz vagy pszichologikum – a taine-i *la race, le milieu et le moment*[2] – és intenció egyfajta derivátumaiként illetve megnyilvánulásaiként kezelik a szövegeket, menthetetlenül elavultként tűnnek fel napjaink irodalomértésének diskurzusaiban.

Ami azonban valamelyest meglepő: a referenciális olvasatok felfüggesztését javasló és az irodalmi művek szövegiségének vizsgálatát előtérbe helyező megközelítések, s az ezek teoretikus energiái által táplált intertextuális vizsgálódások is csak kivételes esetben látszanak elfogadni a jog szövegeinek létjogosultságát irodalmi alkotásoknak az értelmezés során hasznosítható intertextusaiként.[3] A posztmodern irodalomtudomány időnként szolgál kiváló ellenpéldával – sőt, eljutott annak az általánosabb kérdésnek a megfogalmazásáig is, hogy irodalmi szövegek értelmezésének folyamatában „létezik-e irreleváns kontextus"[4] –, ám ennek ellenére a jog írott és beszélt (vagy beszéltként rögzített: tanúvallomások, áldozati beszámolók, szóban előterjesztett kérelmek stb.) nyelve általában kívül reked a szövegközöttiség megismerendő világán. A tudomásul nem vétel eme gesztusának hátterében vélhetően az a meggyőződés áll, amelynek értelmében az irodalomtudomány képviselői az általuk gondozott szövegek értelmezését illetően legalábbis gyanakvással szemlélnek – s nem egyszer teljes joggal – minden olyan közelítést az irodalom világához, amelyek „külsődleges" szempontokat és bennük foglalt értékítéleteket érvényesíthetnek. A hasonló vizsgálódásokkal szemben Milan Kundera hozza fel legsúlyosabb érvként, hogy azok a tanulmányozott szövegeket (Kundera természetesen regényekre gondol elsősorban, de nyilván egyéb irodalmi műfajokra is vonatkoztathatóak kijelentései) kiszakítják az irodalomtörténet „nagy összefüggéseiből", olcsó szövegmagyarázattá – a cseh szerző kifejezésével: *kafkalógiává* – silányítva az értelmezés aktusát.[5]

Úgy találom, ez a vélekedés bizonyos mértékig korlátozza az intertextuális kutatások hatókörét, amennyiben megnehezíti annak (f)elismerését, hogy irodalmi és

[2] H. Taine: Az angol irodalom története. Előszó [Ford. Szávai J.]. = *A modern irodalomtudomány kialakulása.* Szerk.: Bókay A. – Vilcsek B. Budapest, Osiris, 1998. 33–43. Vilcsek B.: *Az irodalomtudomány „provokációja".* Budapest, Eötvös – Balassi, 1995. 91–92.

[3] Az intertextualitás elmélete irodalomtudományos alapvetéseinek áttekintéséhez lásd a Helikon folyóirat tematikus számát: *Intertextualitás.* Budapest, Helikon 42/1–2. 1996. Továbbá: G. Allen: *Intertextuality.* London and New York, Routledge, 2000.

[4] Szilasi L.: Nyakvers (irodalmilag releváns kontextus-e az angol jog?). = *Miért engedjük át az ácsnak az építkezés örömét.* József Attila Kör – Pesti Szalon Könyvkiadó, h. n., 1994. 57–67. Szilasi e tanulmányában Balassi Bálint utolsó versét, a halálos ágyán fordított *Ah Deus immensum clemens miserere perecantis* kezdetű zsoltárt értelmezi újszerűen annak az angol jogszokásnak a fényében, amelynek centrális mozzanata ugyanennek a zsoltárszövegnek a felolvasása volt, ami által bizonyos esetekben elkerülhetővé vált a halálbüntetés végrehajtása – ahogy Szilasi írja: " ... a bűnös írástudót az írás olvasni-tudása kimenti a halálnak tőréből." Az általánosabb kérdés pedig a *jog és irodalom* kutatások számára is alapvető, nevezetesen, hogy irodalmi és jogi szövegek képezhetnek-e egymás számára értelmes kontextust, az egyik csoportba tartozó szövegek tanulmányozása járhat-e bármilyen haszonnal a másik szövegegyüttes darabjainak értelmezése tekintetében.

[5] Vö. M. Kundera: Szent Garta kasztráló árnya [Ford. Réz P.]. = *Elárult testamentumok.* Budapest, Európa, 1996. 35–53.

jogi szövegek gyakran termékeny, új jelentéseket létrehozó párbeszédre léphetnek egymással.

Kundera felvetésével szemben nem csak azt gondolom, hogy az intertextuális nyomozások révén az irodalomtörténet nagy összefüggéseinek hálózatába beilleszthetőek a jogtörténet egyes epizódjai is, de azt is, hogy a dialógus kölcsönös – azaz az irodalom- és a jogtudomány számára egyaránt birtokba vehető – haszna ott is jelentkezhet, ahol előzetesen nem várnánk. Nem csak azokról a művekről (és olvasataikról) van tehát szó, amelyeknél az irodalmi és jogi szövegösszefüggések esztétikai hatás- és jelentésképző szerepe már első ránézésre nyilvánvaló lehet (gondoljunk csak például Michel Foucault megjegyzésére, amely szerint a görög drámairodalom olvasható úgy, mint a görög jogtörténet „színpadra vitele"),[6] hanem azokról is, amelyeknél a szövegkapcsolódások mechanizmusai láthatatlanabb formákat öltenek; amelyeknél a katarzis- és jelentésképzés afféle „textuális rejtekutakon" lopódzik.

A jogi tematika jelenléte (a jogászság, az igazságszolgáltatás, egyes jogi problémák ábrázolása) vagy a jogra, a jogrendszerre és annak kérdéseire – legyen az kodifikáció vagy büntetőjogi reform – vonatkozó esetleges szerzői álláspontok kibontása tehát korántsem jelenti a jog(tudomány)i szempontokat is mozgósító értelmezések lehetőségeinek végpontját. Számomra a kutatások minden tekintetben védhető és érvényes terepének tűnnek azon vizsgálódások, amelyek révén megmutathatóvá válik, miként gyakorol hatást egy-egy jogi szöveg valamely irodalmi mű szövegének a formálódására (narratív struktúrájára, cselekményvezetésére, stílusára, szóhasználatára, mondatszerkezetére stb.), azaz miként válik a kérdéses szöveget működtető poétikai eszköztár részévé, illetve miként és mennyiben határozhatja meg az interpretáció folyamatát. Kizárólag illusztrációként – minden elemzés nélkül – hadd említsek néhány kézenfekvő példát.

Heinrich von Kleist elbeszélésein mind stilárisan, mind strukturálisan jól látható nyomokat hagytak azok a *Landrecht* stílusában fogant kézikönyvek, amelyek szigorúan meghatározták mindazon bírói döntés-előkészítési anyagoknak [*Relationen*] a nyelvhasználatát, formaságait és szerkezeti felépítését, amelyek fogalmazása Kleist hivatali feladatkörébe is tartozott a königsbergi kincstári kamara alkalmazottjaként.[7] Azaz: mondhatni a kodifikált porosz jog mintái nemegyszer szövegszervező elvekként működtek az *oeuvre* elbeszéléseiben, a komoly stiláris és szerkesztésbeli következményekkel is járó kérlelhetetlen pontosságra törekvéstől egészen a kleisti mondatszerkezet alakításáig.

[6] „Az *Oidipusz király* egyfajta összegzését nyújtja a görög jogtörténetnek. Egyes Szophoklész-darabokban, mondjuk az *Antigoné*ban vagy az *Elektrá*ban úgyszólván a jogtörténet színházi ritualizációja megy végbe. A görög demokrácia térhódításának egyik leglényegesebb mozzanatát láthatjuk itt dramatizált módon összefoglalva: annak a folyamatnak a történetét, melyben a nép megkaparintja az ítélkezés és az igazság kimondásának a jogát, és mindezt azok ellen fordíthatja, akik korábban rendelkeztek vele." Kifejtéséhez lásd: M. Foucault: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák* [Ford. Sutyák T.]. Debrecen, Latin Betűk, 1998. 23–45. Az ilyen típusú elemzés nagyszerű példáját nyújtja még: Simon A.: A törvény Szophoklész Antigonéjában. = *Iustum Aequum Salutare*. 2007. 3/2. 71–93.

[7] Vö. T. Ziolkowski: *The Mirror of Justice. Literary Reflections of Legal Crisis*. Princeton, NJ., Princeton University Press, 1997. 194–214.

Dosztojevszkij több regényében – s különösen *A Karamazov testvérek*ben[8] – szintén centrális szerep jut a korabeli orosz büntető eljárás nyelvhasználatának és formalitásainak (amely eljárással kapcsolatosan egyébként Dosztojevszkij direkt módon is hangot adott a véleményének és elképzeléseinek az *Egy író naplójá*ban).[9] Túl azon, hogy az elbeszélés módja a tárgyalási jelenetben kifejezetten repetitív lesz – mintegy leképezve az eljárás során az „egyazon eseményekre" vonatkozó tanúvallomásokban, jegyzőkönyvi bejegyzésekben és bírói tényösszefoglalásokban megtestesülő ismétlődést –, a regény szerkezete és szövege ugyanazokat a problémákat jeleníti meg – s szembesíti velük olvasóját –, amelyeket a jogtudomány sem tudott, a mai napig sem, aggodalmakat megszüntető módon megoldani a múltbeli események (történetek) elbeszélhetőségét és a modernitás korában szabad akarattal „felruházott" szubjektum tudatállapotának rekonstrukciós lehetőségeit illetően.[10]

Franz Kafka esetében pedig – akinek *A fűtő* című elbeszélése[11] szintén tekinthető egyfajta Kleist-parafrázisnak, s így kitüntetett darabja annak az „izgalmas intertextuális szövevénynek",[12] amellyé a magyar irodalomban Hajnóczy Péter *A fűtő*je válik[13] – nem csak a korának jogi, jogtudományi vitái iránti érdeklődése doku-

[8] F. M. Dosztojevszkij: *A Karamazov testvérek* [Ford. Makai I.]. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1977.

[9] Vö. H. Murav: *Russia's Legal Fictions.* Ann Arbor, University of Michigan Press, 1998. 125–155. Továbbá: Tallár F.: Regényköltészet Szkotoprigonyevszkben. A tárgyalás témája Dosztojevszkij A Karamazov testvérek című regényében. = *Iustitia kirándul.* Szerk.: Fekete B. – H. Szilágy I. – Könczöl M. Budapest, Szent István Társulat, 2009. 73–80.

[10] Úgy történt-e minden, ahogy azt a regény eredendően elmeséli vagy másként, úgy ahogy azt a tárgyalás folyamán a jogászok a saját szempontjaikkal és fogalmaikkal megközelítik és rögzítik. Richard Weisberg megfogalmazásában: „[a] jogászok teremtik Dimitrijt, ők kreálnak szándékot a bűntetthez, ők írják meg a család történetét..." Mi a viszony a két történet között, „valóság" és elbeszélt valóság között, egy ember és szándékai illetve a jog(ász)i fogalmak teremtette lény és akarata/tudata között? A jogi realizmus, a kortárs kognitív pszichológiai vizsgálódások és a narratív juriszprudencia kérdéseit előlegezi meg Dosztojevszkij szövege. Vö. R. Weisberg: The Codification of Western Law and The Poethics of Disclosure. = *Cardozo Stud. L. & Literature.* 1994/6. 157.; C. Guthrie – J. J. Rachlinski – A. J. Wistrich: Inside The Judicial Mind. = *Cornell Law Review.* 2001/86. 777. ill. Nagy T.: Narratív tematika a kortárs amerikai jogelméletben. = *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica.* Tomus LXIII., Fasc. 15., Szeged 2003.

[11] F. Kafka: A fűtő. = *Elbeszélések* [Ford. Győrffy M.]. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1973. 53–83.

[12] Cserjés K.: Da capo al fine. Hajnóczy Péter egy hátrahagyott novellájáról. = *Tiszatáj.* 2003. 57/5. 113–123.

[13] Meggyőződésem szerint a magyar szocializmus joga és igazságszolgáltatása szövegvilágának, egyes dokumentumai nyelvhasználatának – stílusának, fordulatainak, mondatszerkesztésének, narratív technikáinak, struktúrájának stb. – a hatása Hajnóczy szövegkezelésére lényegesen erősebb, mint azt az életműre vonatkozó másodlagos irodalom eddig észlelte. Talán a szintén író Marno János érzett rá legpontosabban a közvetlen szövegrokonságra. „[E]gy rendőrségi fogalmazvány, az író első keményebb incidensének dokumentuma a Kádár-rezsimmel, 1964-ből. Nos, e hivatali feljelentés »nyelve«, cifra-tömör »stílusa« olyan pokoli humorral ábrázolja, idézi meg az incidenst, amilyennel szemben a józan ész egyszerűen nem lehet versenyképes... Hajnóczy heroikus szövegképzése ... egyszerre konfrontál a külső nivellálódás, illetve a belső leépülés, széthullás, megsemmisülés »pszicho-szociális démonaival«, alkalmasint úgy, hogy amazok stratégiáját »követi«, abnormális tónusukra még rájátszik. (Tegyem hozzá, a rendőri fogalmazvány »nívóját« soha nem sikerült felülmúlnia.)" Marno J.: Amióta most már egyre inkább. = *Hitel* 1990. 3/5. 56–57. Ahogy – tegyem hozzá újabb példaként – Örkény István sem írt soha „jobbat", mint annak a rendőrségi dokumentumnak a szövege, ami a *Jelentés Örkény István író gépkocsi vezetői engedélyéről* címet viseli, és kelt Budapesten, 1959. november 3-án. = *Rubicon.* 2004. 16 /8–9. 76.

mentálható (s helyezhetők el például *A fegyencgyarmaton* vagy *A per* című munkái a végnapjait élő monarchia büntetőjogi reformvitáinak a kontextusában), de az is egyértelműen igazolható, hogy *A per* egyik legfontosabb referenciapontja és intertextusa az 1852. évi *Strafgesetz*.[14] Továbbá: önálló elemzést igényelhetne egyrészt az is, mennyiben járul hozzá a regény esztétikai hatásának megképződéséhez az a tény, hogy a szekularizált világban már nem eredendően bűnösnek tekintett ember antropológiai státuszához hozzá tartozik az ártatlanság vélelmének büntetőjog-dogmatikai alapelve, amely így részét képezi a kortárs olvasói elváráshorizontnak; másrészt az is, hogy az a „fenyegetés", ami a kafkai mondatszerkezetből árad,[15] mennyiben vezethető vissza a bürokrácia, a jog textusaira és fogalmazásmódjára – téve mindezt anélkül, hogy közben „kilakoltatnánk" Kafkát az esztétikum birodalmából, és a *kafkalógia* célját – „[a] kafkalogizált Kafkát állítani Kafka helyére"[16] – teljesítenénk be Kundera átkának terhe alatt.

Összegezve: az irodalmi szövegekben fellelhető intertextuális jelek és utalások – akár közvetlenül, akár áttételesen: más szerzők művein keresztül – gyakran a jog szövegvilágához vezetik el az olvasót. Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy bármilyen irodalmi művet a jog felől olvasva – a jog egyébként „erőszakos" természetének és „jelentésgyilkos" praxisának szellemében[17] – a jogi szövegösszefüggések játékterében létrejövő jelentést a kizárólagosság igényével kívánnánk felruházni, amely erősebbnek bizonyulhatna bármely más jelentésnél. A szándék épp ellenkező, és olyan új olvasatok felkutatására irányul, amelyekben a jogi és az irodalmi szövegkorpusz együttes olvasása – ha úgy tetszik: szinoptikus szemlélete – egyaránt gyarapíthatja nem csak a lehetséges értelmezések számát, de irodalmi és jogi tudásunkat is.

A jogtudomány idegenkedése és távolságtartása úgyszintén magyarázható, azzal együtt, hogy sem igazán bölcsnek, sem igazán védhetőnek nem tartom a *mainstream* jogelmélet ilyen viszonyulását az irodalom vizsgálatához.

Az Egyesült Államokban a diszciplináris önállóságát s ennek révén tekintélyét nehezen és viszonylag későn megszerző jogtudomány és jogelmélet elsődleges célja – langdelli születése óta – mindig is a professzionalizálódott joggyakorlathoz való kapcsolódás és lehetőség szerint annak érdemi befolyásolása volt; azaz olyan pozíció kialakítása, amelynek keretei között „a törvényhozás törvényhozásaként és a bíróságok bíróságaként" a juriszprudencia normatív és – a természettudományok eszményét átvéve – prediktív jellege érvényesül.[18] E törekvéssel párhuzamosan az

[14] Vö. T. Ziolkowski: *idézett mű*, 214–240., ill. Franz Kafka: The Trial. = *Dimensions of the Modern Novels: German Texts and European Contexts*. Princeton, NJ., Princeton University Press, 1969. 37–67. Nagy T.: „A per" mint burleszk avagy releváns kontextus-e az Osztrák-Magyar büntetőjog? = *Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok*. Szerk.: Mezey Barna. Budapest, Gondolat Kiadó, 2006. 250–266.

[15] M. D. Birnbaum: *Esterházy-Kalauz*. Budapest, Magvető Könyvkiadó, 1991. 156.

[16] M. Kundera: *idézett mű*, 41.

[17] Vö. R. Cover: The Supreme Court 1982 Term, Foreword: *Nomos* and Narrative. = *Harvard Law Review*. 1983/4. 97.

[18] Vö. például P. Schlag: Normativity and the Politics of Form. = *Against the Law*. Szerk.: P. Schlag – P. F. Campos – S. D. Smith. Durham and London, Duke University Press, 1996. 29–99. Richard Posner még keményebben fogalmaz, amikor az amerikai jogtudomány képviselőit „kibicek és krakélerek"

amerikai jogi akadémia tagjai – múltjuk elfelejtendő pre-professzionális fejezeteként elkönyvelve – a jogászi tevékenység és gondolkodásmód azon hagyományát is megtagadni látszottak, amelyben jog és irodalom szétválaszthatatlanul összefonódott, s amit Robert A. Ferguson a „jog és irodalom konfigurációjának" nevez.[19] Az amerikai felvilágosodás örökségével való szembefordulás pedig – részben nyilván épp a hagyomány erejének ellenhatásaként – az irodalom (és általában a humaniórák) valamint a vonatkozó teoretikus reflexió szempontjainak a negligálásával járt együtt.[20] Az amerikai jogelmélet 1960-as évekbeli ún. „interdiszciplináris fordulata"[21] sem változtatott lényegesen a helyzeten: az ekkoriban induló számos „jog és..." (*law and...*) irányzat közül – minden intézményi (értsd: az akadémiai világon és elsősorban az elit egyetemeken belüli) népszerűségük ellenére – egyedül a jog gazdasági elemzésének (*law and economics*) a kvázi természettudományosság és objektivitás látszatát kelteni képes analízisei emelkedtek az elfogadottság rangjára.[22] A jogtudomány egészére azonban – az alkotmányjogi tematika és a doktrinális elemzések túlsúlya mellett – máig is a langdelli eszmények és célkitűzések (autonómia és praxishoz kötöttség) hagyományának az ápolása jellemző, annak ellenére, hogy mindez egyre nyilvánvalóbban illuzórikusnak bizonyul.[23]

A modern kontinentális jogtudományt pedig – elsősorban a római jog és a német tudományosság öröksége hatására – mindig is a tételes jogi tudományok dogmatikai szempontú elemzései uralták és uralják napjainkban is, különös tekintettel a pandektisták XIX. századi hagyományait (s az ezekben inherens jogtudományképet és jogtudósi szerepfelfogást) továbbvivő fogalomelemző és -konstrukciós el-

gyülekezetének titulálja. R. Posner: *The Problematics of Moral and Legal Theory.* Cambridge, Belknap Press, 1999. 194.

[19] R. A. Ferguson: *Law and Letters in American Culture.* Cambridge, Harvard University Press, MA. 1984. Nagy T.: Jog és irodalom: kezdetek és eszmények. = *Iustum Aequum Salutare.* 2007. 3/2. 57–69.

[20] Néhány kivételtől eltekintve. Más-más hangsúllyal és formában, de egyaránt jog és irodalom – s egyben az amerikai felvilágosodás és a modern „jog és irodalom" kutatások – között teremtenek kapcsolatot: J. Wigmore: List of Legal Novels. 2 *Illinois Law Review.* 1908. 574.; B. N. Cardozo: Law and Literature. = *Law and literature and other essays and addresses.* New York, Harcourt, Brace, 1931. 3–52. L. L. Fuller: The Case of the Speluncean Explorers. = *Harvard Law Review.* 1949/62. 616.

[21] Vö. R. Posner: The Decline of Law as an Autonomous Discipline. 1962–1987. = *Harvard Law Review.* 1987/100. 761.

[22] Ráadásul: az interdiszciplináris megközelítések célkitűzései sem mindig egyértelműek. Ennek legeklatánsabb példája tán épp a „jog és irodalom" posneri programja, amelynek keretében a szerző látszatra csatlakozik egy kutatási irányhoz, ám mindezt oly módon teszi, hogy egyben megsemmisítő kritikát is igyekszik gyakorolni felette, és – értekezésének mintegy látens funkciójaként – pontosan e kutatások eredeti szándékaival ellentétes célokat próbál megvalósítani: a jog és a jogtudomány autonómiájának védelmét (s mellesleg a jog gazdasági elemzése hegemón pozícióinak a biztosítását az interdiszciplinaritás birodalmában). Vö. J. M. Balkin: The Domestication of Law and Literature. = *Law & Soc. Inq.* 1989/14. 787., ill. Nagy T.: Néhány eljárás: Kafka-olvasatok a jogirodalomban. = *Josef K. nyomában (– jogról és irodalomról –).* Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2010. 85–121.

[23] P. Schlag: Normative and Nowhere to Go. = *Laying Down the Law: Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind.* New York – London, New York University Press, 1996. 17–41., ill. *The Evaluation Controversy.* idézett kiadás, 60–76.

járásokra.[24] Sem ezen jogtudományi műveletek, sem a kortárs európai jogelmélet meghatározó trendjei (a jogpozitivizmus, az angolszász analitikus jogfilozófia vagy a társadalomelméleti ihletettségű jogelméletek) nem nyújtanak megfelelő terepet a jogi és az irodalmi szövegek kölcsönviszonyának feltárásához. Jog és irodalom (ill. általában a művészet) egymástól való elzártságát leghatározottabban a társadalomelméleti alapokra építő és a modern társadalmak legfőbb jellegzetességét azok funkcionális differenciálódásában megragadó teóriák állítják: két egymástól jellegzetesen eltérő társadalmi tevékenységterületet láttatnak, amelyek egymáshoz való bármilyen viszonyát is csak azok „egzisztenciális-funkcionális különbözőségét előfeltételezve" lehet megkísérelni tisztázni.[25]

Egy ilyen viszonyrendszer egyedül érvényesként történő felvázolása azonban nem csak jognak és narratívá(k)nak azt az elemi szinten megnyilvánuló kölcsönös függőségét fedi el, amelyre Robert Cover mutatott rá nagy hatású esszéjében;[26] valamint azt, hogy a jogászi tevékenység – éppúgy, mint az irodalmi – döntő mértékben nem más, mint kísérlet szövegek és általuk elbeszélt történetek teremtésére, magyarázatára és gyakran manipulálására, de azt is, hogy jogi és irodalmi szövegek – a Bibliától és az antikvitás számos dokumentumától kezdve, Cicero és majd két évezreddel később Daniel Webster perbeszédein és a *Supreme Court* ítéletein át, Kleist, Dosztojevszkij, Kafka vagy Hajnóczy írásaiig – egyaránt egy olyan szöveguniverzumnak a részei, melynek darabjai folyamatos kölcsönhatásban és párbeszédben állnak egymással.[27]

[24] Ez természetesen leegyszerűsítés, de a jelen tanulmány mondandóját érdemben nem érinti, ahogy az sem, ha a „jogdogmatikát" kifejezetten gyakorlati tevékenységként definiáljuk. A „jogdogmatika" fogalma és terrénuma meghatározásának problémáihoz lásd az alábbi kötet tanulmányait: Szabó M. (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2007.

[25] Ezt a – „*reflektált differencia-tapasztalat*ból" kiinduló – álláspontot fogalmazza meg: Cs. Kiss L.: Megjegyzések a jog és a művészet viszonyához. = *Iustum Aequum Salutare*. 2007/3. 2. 13–18. Úgy gondolom azonban, Cs. Kiss kételyeit tükröző kérdései nem érintik a jog és irodalom közötti intertextuális kapcsolatok vizsgálatait. Ha ugyanis a legitim vizsgálódás (egyik) játékteréknt annak a kérdésnek a megválaszolását jelöljük ki, hogy akár a jog, akár az irodalom (művészet) „a saját funkcióspecifikus működése (önfelépülése) által milyen teljesítményeket képes" a másik számára „rendelkezésre bocsátani", akkor arra a válasz egyszerű: szövegeket.

[26] R. Cover: *idézett mű*, 4–5. „A jog intézményeinek vagy előírásainak semmilyen készlete sem létezhet azoktól a narratíváktól függetlenül, amelyek meghatározzák és jelentéssel töltik meg. Mert minden alkotmányhoz tartozik egy eposz, és minden *Tízparancsolat*hoz egy *Szentírás*. Amint azoknak az elbeszéléseknek a kontextusában értjük meg a jogot, amelyek jelentéssel töltik meg, az már nem egyszerűen egy betartandó szabályrendszer, hanem egy világ, amelyben élünk. Ebben a normatív világban jog és narratíva szétválaszthatatlanul összefüggnek."

[27] Arról nem is beszélve, hogy a jog és különösen a jogalkalmazói döntések szövegei maguk is evidensen intertextuális vagy még pontosabban hypertextuális jellegűek: tanúvallomásokban foglalt történetekből, felsőbírósági döntések (szintén hypertextusok) szövegeiből, jogszabályok és kapcsolódó kommentárok textusaiból *stb.* fonódnak eggyé. A hypertextualitás fogalmát Genette irodalmi művekre vonatkoztatja, de nem látom akadályát, miért ne lehetne jogi szövegek kapcsán is használatba venni. Olyan szövegkapcsolatról beszél, amelynek keretében „... a hypotextustól a hypertextusig vezető deriváció egyszerre erőteljes (egy egész *B* mű származik egy egész *A* műből) és – többé-kevésbé – hivatalosan bevallott." Ami az irodalomban a hypotext, az a jog szövegvilágában a precedens és/vagy a jogszabály-szöveg, a hypertext pedig: a későbbi döntés. Vö. G. Genette: *Transztextualitás* [Ford. Burján M.]. Budapest, Helikon. 1996. 42/1–2. 82–90. József Attila pontosan fogalmazott – *a törvény: szövedék*. Feslik vagy sem, akkor is. És így lesz ismételten egy költő: a világ el nem ismert törvényhozója.

E kölcsönhatás és párbeszéd mibenlétének és alakulásának elemzése leginkább a „jog és irodalom"-kutatások terrénuma lehetne, ám úgy tűnik, egyrészt mindez az eddigiekben csak részlegesen sikerült, másrészt a jogtudomány diszciplináris elkülönültségéről szőtt elképzeléseken sem tudtak áttörni – és nem csekély mértékben ezért önmagukat is okolhatják.

Túl azon, hogy küzdenek az interdiszciplinaritás általános problémáival, gyakran megragadnak – mint azt Jane B. Baron megjegyzi[28] – ugyanannál a vizsgálódási sémánál, amely az esetek többségében nem másba, mint jogi tematikájú irodalmi művek cselekményének és morális tanulságainak összegzésébe torkollik, elavult vagy könnyen avuló olvasatok sorát produkálva. Továbbá: még ezek a kutatások – amelyek maguk is kénytelenek folyamatosan szembesülni a marginalizáltság tapasztalatával – sem mentesek a kirekesztésnek attól a gesztusától, amelyet általában az interdiszciplináris megközelítésekről szólva Jack M. Balkin a „gyarmatosítás" fogalmával ír le. Egy tudományterület megpróbálja kiaknázni a saját céljai számára egy másik meglátásait, használni eszközeit és módszereit, anélkül azonban, hogy valódi dialógus kezdeményezésében mutatná érdekeltnek magát.[29] Az irodalmi érdeklődésű jogtudomány és jogelmélet sem igen teszi fel a kérdését másként, mint hogy mi az, amit a jogászok az irodalom (és tudományának) tanulmányozásától remélhetnek,[30] ám fordítva – nevezetesen, hogy mi volna az, amit a jogi szövegek tanulmányozása és ezen keresztül általában a jogtudomány nyújthatna az irodalmároknak – nem hangzik el. S úgy gondolom, ez az egyik fő oka annak, hogy a jog- és az irodalomtudomány képviselői között kreatív párbeszédre mindezidáig nem igazán került sor,[31] és egyben az alapja is mindazon vélekedéseknek, amelyek három és fél évtized elteltével a „jog és irodalom" kutatások kifulladásáról vagy egyenesen a haláláról beszélnek.[32]

[28] J. B. Baron: Law, Literature and the Problem of Interdisciplinarity. = *Yale Law Journal.* 1998/108. 1059. H. Szilágyi István is kitér e problémára a *jog és irodalom* vizsgálódások eddigi fejleményeit bemutató írásában. H. Szilágyi I.: Jog – Irodalom. = *Jog – Irodalom.* Szeged, SZTE ÁJK Összehasonlító Jogi Intézet, 2010. 89–120.

[29] J. M. Balkin: Interdisciplinarity as Colonization. = *Washington & Lee Law Review.* 1996/53. 949.

[30] Lásd már James Boyd White – részben – programadó tanulmányát: J. B. White: What Can a Lawyer Learn From Literature? = *Harvard Law Review.* 1989/102. 2014.

[31] Külön kérdés, hogy az irodalmárok jelentős része – néhány olyan nagy név, mint Fish, Ferguson vagy James Boyd White kivételével – miért nem fedezi fel önmagától a jog textusainak vizsgálatát interdiszciplináris kutatások lehetséges terepeként. Azt hiszem azonban, hogy a dialógust a jogtudománynak kellene kezdeményeznie, leginkább talán azért, mert mintha erről a térfélről könnyebben belátható volna a két szövegtest gyakori kapcsolódásának evidenciája, amennyiben mindig is a jogi szövegek voltak a specifikusabbak és meghatározott jelentésre törőek, s különösen a modernitás korában az irodalmi szövegek „abszorbeálják" a jogiakat vagy játszanak rá azokra és nem fordítva (ellentétben például a *Bibliá*val, ahol a vallási-irodalmi szöveg foglalja magában a jogit).

[32] P. J. Heald: The Death Of Law and Literature: An Optimistic Eulogy. = *The Comparatist.* 2009/33. 20. Azzal együtt, hogy Heald – ebben a részében optimista – végkövetkeztetésével, amely szerint a *jog és irodalom*-kutatásoknak annyiban lehet figyelemre érdemes jövőjük, amennyiben irodalmi művek morális olvasatainak a tényleges jogi döntéshozatalban történő felhasználhatóságát tekintik e kutatások legfőbb hozadékának, mélységesen nem értek egyet (ahogy tanulmányának számos más állításával sem).

## S akkor mi van? – Rövid programbeszéd

Pedig, lehetne ez másként is. Több olyan – részben az intertextualitás jegyében fogant – kezdeményezés született, amelyek folytatása alkalmas lehetne a két tudományág illetve egyes részterületei közötti párbeszéd elmélyítésére.

Robert Cover és Robert A. Ferguson már említett vizsgálódásain kívül – amelyek tehát jog és elbeszélt történet, valamint jogászi és irodalmi tevékenység és gondolkodásmód összefüggéseire világítanak rá, általánosságban vagy egy konkrét történeti periódusban – Theodor Ziolkowski kutatásai tűnnek számomra olyannak, amelyek sikeresen tartják egyszerre játékban a jog- és irodalomtörténet, a jog- és irodalomszociológia, valamint a jog- és irodalomelmélet szempontjait, ötvözve mindezt eszmetörténeti meglátásokkal; megnyitva így a lehetőséget a felsorolt kutatási területek képviselői előtt, hogy valamennyien bekapcsolódjanak a diskurzusba. Ziolkowski lényegében azt vizsgálja, hogy jog és irodalom összefüggései miként ívelnek át történelmi korokon, különös tekintettel azokra, amelyekben a jog valamilyen értelemben válsághelyzetbe jutott vagy fordulóponthoz ért, s hogy mindez milyen módon tükröződik a korszak irodalmi műveiben az antik tragédiáktól és eposzoktól kezdve az izlandi sagákon, a középkori német és francia fabulákon és az Erzsébet-korabeli angol drámairodalmon keresztül a XIX–XX. századi regényig. Ami ebből igazán – s a jelen írás által megfogalmazott célkitűzések szempontjából is – fontos: az eljárás. Ziolkowski olvasatai kettős természetűeknek bizonyulnak: egyrészt egy-egy korszak irodalmi műveinek egyfajta valóságreferens értelmezéseiként megmutatják azt, hogy az adott periódus jogéletének – aktuális történeti praxisának és elméletének – a dilemmáit miként jelenítik meg a korabeli irodalmi alkotások; másrészt szövegszerű bizonyítékok után kutatva – és találva – igazolják azt, hogy e művek textusait ténylegesen formálták a korszak jogi szövegei. Azaz: az egyik oldalon – a referencialitás szellemében – olyan történeti jog- és egyben irodalomszociológiai vizsgálódások alapjait találhatjuk, amelyekre jogtörténészek, jogszociológusok és jogelméleti szakemberek egyként építhetnek; a másikon pedig olyan intertextuális nyomozásnak lehetünk a szemtanúi, amelyet talán irodalmárok is folytathatnak.[33]

Hasonlóan kettős természetűeknek gondolom mindazon vizsgálódásokat – vagy pontosabban: az ezekben rejlő lehetőségeket –, amelyek a jogszociológiai dokumentumelemzés körébe tartoznak. A jogszociológia egyik részterületeként a dokumentumelemzés – legyen szó jogi vagy nem jogi dokumentumokról, azaz ez utóbbi körben irodalmi művekről, sajtóhírekről és bírósági tudósításokról, képzőművészeti

[33] Ziolkowski mindezt ebben a formában nem fejti ki, de úgy látom, elemzései határozottan ezt a mintát követik. A német komparatista szerző saját kutatásait a *jog és irodalom*-vizsgálódásokkal tárgyában egyezőnek, ám hangsúlyait és részben célkitűzéseit illetően különbözőeknek tartja, és az *irodalom és jog* (*literature and law*) elnevezést alkalmazza rájuk. A hangsúlykülönbségek tekintetében kiemeli, hogy az ő megközelítése sokkal inkább történeti, mint elméleti, és nem kívánja sem a modern joggyakorlat, sem a kortárs jogelmélet problémáit „beleolvasni" régmúlt idők alkotásaiba. Célkitűzése pedig a szemügyre vett irodalmi művek eredeti jogi, jog- és társadalomtörténeti kontextusának rekonstruálása. Azaz: érdeklődése „inkább szubsztantív, mint retorikai" jellegű, különös figyelmet fordítva a korabeli jog és erkölcs összeütközésének, konfliktusainak nyomaira az adott szövegekben. Vö. T. Ziolkowski: *idézett mű*, xi–xii.

alkotásokról, filmekről vagy a populáris kultúra egyéb termékeiről[34] (például dalszövegekről)[35] – elsődlegesen a felsoroltak valóságvonatkozásait kutatja, tehát azt, hogy milyen ábrázolást nyújtanak a jogról, az igazságszolgáltatásról, a jogászságról vagy a társadalom tagjainak ezekre vonatkozó elképzeléseiről.[36] Semmi nem zárja ki azonban annak a lehetőségét, hogy ezek az elemzések időnként intertextuális jelleget öltsenek: azaz – immáron a szociolingvisztika és a nyelvszociológia tapasztalatait is hasznosítva[37] – jogi és irodalmi szövegek együttes olvasása révén vizsgálják, miként hat a társadalom a nyelvre (analóg módon a jogi és az irodalmi nyelvre) és tagjainak ez irányú nyelvhasználatára, vagy a nyelv (ebben az esetben: az egymást kölcsönösen befolyásoló jogi és irodalmi nyelv) a társadalomra.

Azaz: a jog és az irodalom tudományai közötti viszonos kapcsolatteremtésnek korántsem csak az erre alkalmat adó irodalmi művek referenciális olvasatainak a részleges rehabilitálása jelenti az útját. A kortárs irodalom-felfogások – legalábbis egyelőre – uralkodó trendjeivel könnyebben összhangba hozhatónak tűnnek azok a vizsgálódások, amelyek a szövegköziség (intertextualitás) ösvényein indulnak el, tehát elsődleges feladatuknak az egymásra ható jogi és irodalmi szövegek összefüggésrendszereinek és ezek specifikus formáinak a feltérképezését tekintik. E vizsgálódások nem titkolt célja, hogy a jogtudomány is képes legyen megfontolandó tanulságokkal szolgálni az irodalmárok számára, s ezáltal (újra) kölcsönössé tenni az érdeklődést és a jelenleginél intenzívebbé a párbeszédet a két terület képviselői között. Olyan dialógus volna ez, amelyet a jog és az irodalom évezredes összefüggései valóban megérdemelnének.

[34] R. K. Sherwin: *When Law Goes Pop*. Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000.

[35] Például E. G. Armstrong: Gangsta Misogyny. A Content Analysis of the Portrayals of Violence Against Women in Rap Music, 1987–1993. = *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*. 2001/8. 2. 96–126.

[36] Jean Carbonnier nyomán e kutatások magyar nyelvű összefoglalását nyújtja: Zombor Ferenc: Dokumentumelemzés. = *Bevezetés a jogszociológiába*. Szerk.: Badó A. et al. Miskolc, Bíbor Kiadó, 1997. 99–112., ill. H. Szilágyi: *idézett mű*, 99–100.

[37] Vö. Kiss J.: *Társadalom és nyelvhasználat. Szociolingvisztikai alapfogalmak*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002., ill. R. Wardhaugh: *Szociolingvisztika*. Budapest, Osiris–Századvég, 1995.

NAGY ZSOLT

# A KONTINENTÁLIS JOGÁSZSÁG SZEMLÉLETÉNEK KIALAKULÁSA

Jogászi hivatás, jogászság, s ehhez kapcsolódóan jogi gyakorlat, jogtudás, jogismeret mind olyan szavak, melyek mindennapjainkban használatosak, sőt gyakoriak, és melyeket a tudományos irodalom, a jogtudomány is gyakorta emleget. Ugyanakkor felmerülhet a kérdés: vajon pontosan mit takarnak ezek a kifejezések, lehetséges-e őket definiálni,[1] illetve ha ez megtörtént, akkor további problémák merülhetnek fel, nevezetesen: a jogászság milyen szerepet töltött és tölt be a társadalomban, illetve a kifejezéseket takaró társadalmi rétegek között milyen kapcsolat fedezhető fel. Ez a kontaktus persze azért is fontos kérdés, mivel a már említetten „hozzá kapcsolódó" többi fogalom tartalma ettől a viszonytól függ, vagy másképpen: a jogászság differenciált szegmenseinek kontextusából ered. Ezt legtalálóbban Bónis György fogalmazta meg a következőképpen: „Eszerint egy adott jogrendszerre erősen rányomja bélyegét az a mód, ahogyan az alakításában hivatásszerűen részt vevő embereket képzik."[2] A következő mondat már jelen tanulmány témáját is plasztikusan megragadja: „Weber két ellentétes típust különböztet meg: vagy gyakorlati emberek tanítják a jogot a praxisban, tehát empirikus »kézműipari« módon, vagy speciális jogi iskolák oktatnak racionális-rendszeres feldolgozásban, tehát „tudományos" módon."[3] Vagyis – amellett, hogy a kontinentális és a *common law* jogrendszerekben a jog kvalitását elsősorban, ha nem is kizárólagosan, mindenképpen a jogászság határozza meg – a jogászság képzése ezáltal áttételesen a jog alakításának „kulcsa", s ez a kulcs a hivatásszerűen a joggal foglalkozó intézmények kapui előtt hever –, ám nem gazdátlanul, hanem azok kezében, akik megfelelő tudással vértezik fel a leendő jogászságot, hogy segítségével átjuthassanak az említett intézmények kapuin.

[1] Hogy mennyire nem lehetnek sem kizárólagosak, sem abszolút értékűek a fogalmak, illetve kimunkált osztályozási elvek, arra legjobban Tárkány Szűcs Ernő hívja fel a figyelmet: „nem lehetünk az elméletek, fogalmak túlzott rabjai, könnyedébben, hajlékonyabban szabad a sok szempontból érzékeny anyaghoz, adatokhoz nyúlnunk". Tárkány Szűcs Ernő: *Magyar jogi népszokások.* Budapest, Gondolat, 1981. 28–29. Vagyis nem feltétlenül lehetséges egy mindenre kiterjedő, tökéletes definíciót adni: sok esetben olyan kifejezésekkel szükséges operálni, melyek nem adnak és sokszor nem is adhatnak teljes képet a mögötte álló tartalomról; talán sokkal lényegesebb a fogalmak kezelhetősége, vagyis, hogy használatukkal lehetséges a kívánt vizsgálat véghezvitele, az értelmi összefüggések feltárása.

[2] Bónis György: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1972. 168.

[3] *Ugyanott,* 168. Ennek markáns explikálását az angolszász világban is megtalálhatjuk: Mivel az oktatók képzik a jövő ügyvédeit, bíráit, üzletembereit, közigazgatási szakembereit, a társadalom egy igen jelentékeny részének pozícióihoz való közreműködésük vitathatatlan, az oktatói szféra a jog és a társadalom ideáinak legjelentősebb formálói, hatásuk „nemcsak a jogi oktatásra, de magára a jogra is a legkomolyabbnak mondható". Bruce D. Fisher és Paul Bowen szavait idézi Richard E. Redding: „Where Did You Go to Law School?" Gatekeeping for the Professoriate and Its Implications for Legal Education. = *Journal of Legal Education.* 2003/53. 594., 596.

A nevezett „kulcs őrzői" pedig kétféleképpen képzik a leendő jogismerőket, s ez a kétféleség markáns meghatározója lesz jogrendünknek, ugyanakkor pont ebben a kétféleségben rejlik a gyakorlati és elmélet jogászok vagy, ha úgy tetszik, „jogtudomány" és a praktikus jogismeret közti kapcsolat minősége, talán bizonyos esetekben annak léte; s éppen ez a kontaktus a meghatározó. Sokkal meghatározóbb lehet, mint maga az egyes jogtudó alakja, vagy akár a szegmentált rétegek önmagukban, hiszen éppen a viszony lesz az, ami majd a hozzá tapadó személyeket vagy rétegeket alakítja,[4] következésképpen – jelen esetben – tehát magát a jogot, az adott társadalom jogrendszerét. A viszony pedig elsősorban egyfajta szemléletet idéz elő, illetve hordoz, és a szemlélet meghatározza a szakma attitűdjét, vagyis a kimondott, kihirdetett szabályok minőségét, továbbá – s ez nem feltétlenül esik egybe, de – azok alkalmazásának minőségét is.

A következő munka pedig éppen ezt a viszonyt szeretné tisztázni, ezzel a kapcsolattal foglalkozik, s megpróbál rávilágítani a jogásztársadalom képzését kézben tartó – akár a jogi iskolákra épülő, akár a praxisban található – jogi pálya és a gyakorlati testületek tagjai közti kontaktus minőségére, annak történeti-szociológiai okaira, mivel hipotézisünk szerint a történeti adalékok és a hozzá kapcsolható „általánosítások" talán olyan ismereteket szolgáltatnak, amelyek napjaink problémáit, ha megoldani természetesen nem is fogja, mégis közelebb visz annak *solutiojá*hoz. Továbbá – a kontinensen mindenképpen, de sok esetben más (*common law*, vagy akár a tradicionális) jogrendszerekre vonatkoztatottan is – szükséges áttekinteni az előbbi ismeretátadási folyamatok és a jogi pályák, ha tetszik a joggyakorlat közötti átfedéseket, különbségeket, illetve kapcsolódási pontokat, valamint azok minőségét, vagy akár az előbbiek közti távolság okainak felderítése is nélkülözhetetlen.[5] Vagyis a szemlélet okainak kiderítéséhez, ahogy már annyiszor kimondatott: *vissza a gyökerekhez!*

## Az európai jogtudomány és jogi gyakorlat

„A tudomány az iskolákban érlelődik". Ez a talán közhelyesen hangzó mondat mégis tartalmaz némi igazságot; s különösen igaz lehet ez a jogtudományra, hiszen a praxis is a jogtudomány eredményeit használja, azok alapján döntenek, ítélkeznek, még akkor is, ha ennek esetleg nincsenek a tudatában. Hiszen bárhová is tekintünk, és ez

[4] A „viszonynak", vagyis a kölcsönhatásnak társadalmi szerepéről és fontosságáról lásd Jean Piaget: *Szociológiai Tanulmányok.* Budapest, Osiris, 2005. 27–39. „Minden társas viszony önmagában is teljes egész, amely új tulajdonságokat képes kialakítani, és megváltoztatja az egyén mentális tartalmait. Folytonosság áll fenn tehát két egyén kölcsönhatása és az egy társadalomban élő egyének kölcsönhatásának összessége között, s az így felfogott sokaság se nem az egyének összessége, sem pedig az egyének felett álló valóság, hanem kölcsönhatások rendszere, amely struktúrájukban változtatja meg az egyéneket." *Idézett mű,* 31.

[5] Minden előzetes bizonyítás nélküli evidenciákként történő megállapításnak vagy „prejudikálásnak" tűnik a distancia kimondása, ám mindezeket már több terjedelmes tanulmány elemezte; bővebben lásd Pokol Béla: A jogelmélet diszciplináris önreflexiója és Nagy Zsolt: Jogelmélet és joggyakorlat. = Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió.* Szeged. 2007. Általánosságban pedig lásd Nagy Zsolt: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései.* Ph.D. disszertáció. Szeged, [gépirat], 2005.

a kitekintés lehet földrajzi vagy történelmi, a tudás felhalmozásának folyamata valahogy mindig összefüggött annak megismertetésével. Más szavakkal – szociológiai szempontból – előbb-utóbb kialakult egy olyan intézmény, ami az adott professzió tagjaként való elismerést valamilyen formális oktatásban való részvételhez kötötte. Mert egyébként az ismeretek megszerzése szempontjából különös jelentősége van az átadás intézményes, vagy mindennapi formájának: amennyiben az információt intézményes keretek között, formális elismerés közbeiktatásával adják át, úgy az ismeret meghatározó lesz az egyén társadalmi szerepét, struktúrában elfoglalt helyét illetően, míg informális, nem intézményes információszerzés során létrejött „profán" tudás esetén ilyen hatásokkal nem lehet számolni; vagyis „a végzettség szintje fontosabb annál, amit valaki tud".[6] S a megismertetés folyamata, ezzel összefüggésben a szaktudás szférájához való tartozás a különféle társadalmi formációkban kialakult tudásbirtoklás esetén is többé-kevésbé formalizálódott. Ahol a tudás „szent jellegűvé" vált, szintén szükség volt a kiválasztottak számára annak átadására, reprodukciójára, ahol profán jellegű maradt, ott ez a reprodukció széles jelleget öltött, de akárhogy is történt, akármelyik társadalmi rendszerről van is szó, az intézményesülés folyamata elengedhetetlennek bizonyult. És ez éppúgy igaz az elméleti és a gyakorlati ismeretekre is: a teória és a praxis éles különválasztása, dualizmusa történeti szempontból visszavezethető az ókori Közel-Keletre, ami – mint „magasabb" és „alacsonyabb" szintű tudás – szoros korrelációban volt a társadalmi státusszal. A tudásformák közti distinkciót az ókori görögök örökítették tovább, kik, a tudomány tisztaságának beszennyezését megakadályozandó, a gyakorlati ismereteket a kereskedő és kézműves rétegekre korlátozták, s ezzel másfél évezredre determinálták a dualista ismeretátadási formát,[7] mígnem a középkori *universitas* keretei között ismét létrejött a kettő közti interakció, ám a történelem hatása máig érezhető.

A jogászképzésnek (továbbá a teológiának és az orvoslásnak mindenképpen) sajátja a „felülről lefelé" kiépült oktatási rendszer, melynek fő jellemzője, hogy annak korai szakaszában szinte teljesen hiányzott az alsó fokú képzés, más oldalról tekintve az egyetemek „merítési bázisa" nem szervezeti és meritokratikus alapon, hanem a társadalmi struktúrában elfoglalt pozíció alapján mintegy „exkluzív" jelleget öltve alakult ki. Ez alól csak az alsóbb rétegek számára némi mobilitási lehetőséget kínáló egyházi intézmények jelentettek kivételt, de a szervezeti fokozatok itt sem épültek ki teljes mértékben.[8] Különösen a jogtudományt tekintve az egyetemi intézmények a középkorból származnak, ami nem azt jelenti, hogy középkoriak lennének, csak azt, hogy gyökereik abba a korszakba nyúlnak vissza, s az alapok meghatározóak maradtak.[9] Az oktatási szerkezet kiépítését és a társadalmi viszonyok kapcsolatát Roger Gal a következőképpen írja le: „Ami egészen egyedi, különös, és ami jelenlegi ok-

[6] S. M. Miller – Pamela Roby: The Credentials Trap. = *Social Class and Social Policy*. Szerk. S. M. Miller – Frank Riesman. Basic Book, 1968.; *Az iskola szociológiai problémái. Válogatott tanulmányok.* Szerk.: Ferge Zsuzsa – Háber Judit. Budapest, KJK, 1974. 109–121. 110. Talán túlzónak mondható álláspontjuk szerint a magasabb kvalifikáció általános teljesítményromlással jár, mégis az ún. „marsallbot-jelenség" fenntartja a kiválóság látszatát.

[7] John Dewey: *Logic: The Theory of Inquiry*. New York, Holt, Reinhart and Winston. 1938. 74.

[8] Roger Gal: *Histoire de l'education*. Párizs, PUF, 1948. 46–47.

[9] Lásd John Dewey: *Waste in Education*. Dewey on Education c. kötetből. Bureau of Publication. New York, Columbia University Press. 1959., Ferge Zsuzsa – Háber Judit (szerk.): *idézett mű*, 35–61.

tatási rendszerünk problémáit és hiányosságait is magyarázza, az iskolai rendszer felépítésében rejlik; ti. azt a felsőoktatásból kiindulva kezdték és a többi szintet a már meglévőkhöz igazították. A középkorban nem hoztak létre a jobbágyok számára iskolákat, mint ahogyan az ókorban sem hoztak létre iskolákat a rabszolgáknak".[10] Az „elitstruktúra" a középkortól kezdve a magasabb szintű objektivációk – elsősorban művészeti termékek ismeretének és értékelési képességének – átadását helyezte előtérbe, amivel párhuzamosan a magasabb szintű hétköznapi tudást – a társasági élethez elengedhetetlen magas szintű viselkedési kultúra alapvető formáit – is oktatták.[11] A tudásformák hátterében a feudális különbségek ily módon történő érvényesítése állt, s a szaktudás csak a differenciáció magasabb fokának elérése után a jog, teológia és orvosi szakmák esetében került az oktatás fókuszpontjába.

Végső soron az iskolák – bár szorosan kapcsolódnak a szocialitás struktúrájához – mindenhol és minden tekintetben kötődtek a fennálló politikai, hatalmi rendszerhez. Így például Európa keleti felében az egyetemeket (főiskolákat) már eleve a császár [*augustus, caesar*, vagy *basileios*] akaratából hozták létre. A kontinens nyugati részén pedig a XIV. századra a korai, a tudásátadás okán létrejött, városi, „kommunális" [*per consuetudinem*] egyetemet – részben átalakítás, részben új egyetemek alapítása útján – felváltotta egy újfajta, funkcionalitásában néhány száz év alatt megváltozott egyetemtípus: a hatalom abszolutizálására és centralizálására törekvő uralkodók *ex privilegio* született intézményei, melyek a pápaságtól vagy a világi uralkodóktól szerezték alapító okiratukat.[12] Az egyetemek, kezdetekben kollégiumok formájában többnyire maguk realizálták rekrutációs bázisukat biztosító intézményeiket,[13] később az oktatási szerkezetben a közép- vagy (még mindig) felsőfokú pozíciót betöltő szervezetek más elnevezések alatt, némileg módosult jelleggel ugyanezt a funkciót betöltve működtek tovább.[14] De a történetiség miatt is – utalva a fentiekre – immáron tényleg visszamegyünk a kezdetekhez.

„Kezdetben voltak a városok... itt futnak össze az utak, nemcsak az árucsere, de az eszmecsere központjai is itt jönnek létre."[15] A középkori egyetem a városiasodás egyértelmű terméke volt, ahol az értelmiség – noha mesterségük a gondolkodás, a *septem artes liberales* mégis közel állt a kézművesség formáihoz [*artes mechanicae*] – céhek mintájára korporatív testületeket hozott létre, melyek diákok és tanárok közösségévé formálódtak [*universitas*]. Az általuk kialakított egyes szer-

[10] Roger Gal: *idézett mű*, 45–46.; illetve Ferge Zsuzsa: *Az iskolarendszer és az iskolai tudás társadalmi meghatározottsága*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984. 29.

[11] Talán egyik legjobb példát erre az ún. lovagi iskola [*education de la chevalerie*] szolgáltatja: a leendő lovagok számára a lovagi erényeket, viselkedést és művészeti termékek ismeretét „szolgáltatták". Roger Gal: *idézett mű*, 45.

[12] Bónis György: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Budapest, Akadémiai, 1972.

[13] Ezért létezik a mai napig is az angol *grammar school* elnevezés, ami utal az így létrejött „gimnáziumokban" oktatott tárgyak jellegére, ugyanis a latin, görög nyelvoktatás élvezett mindenek felett primátust. John Dewey: *idézett mű*, 38.

[14] Franciaországban a második császárság idején vált leginkább explicitté a középiskola elitjellege is. Lásd Viviane Isambert-Jamati: *Conclusions. Crises de la société crises de l'enseignement*. Párizs, PUF, 1970., Ferge Zsuzsa – Háber Judit (szerk.): *idézett mű*, 365–376.

[15] Jacques Le Goff: *Az értelmiség a középkorban*. Budapest, Magvető. 1979. 11.

vezetek fokozatosan erősödtek, egyre több diákot vonzottak, befolyásuk elsősorban a székhelyül szolgáló városokban növekedett, a XII–XIII. századra már az uralkodói és pápai autoritással is összekapcsolódott;[16] kialakultak a tanárok és diákok szabályalkotási autonómiával, tisztviselők megválasztásának jogával, az „*artes*" mellett legalább egy másik (jog, teológia, orvoslás) fakultással rendelkező intézmények.[17] A korabeli értelmiséget (klerikusok, kik inkább a privilégiumok megtartása érdekében, semmint vallási meggyőződésből kötődtek a klérushoz) más rétegektől elsősorban a latin írás-olvasás ismerete különböztette meg, és a birtokukban lévő irodalmi tudás magába foglalta a könyvírást [*litteratura*], a hétköznapi-használati írást [*nota*], továbbá az írott, jogi relevanciával bíró formulák szerkesztésének ismeretét.[18] Történeti szempontból nézve, bár kissé leegyszerűsítve, ám mégis kimondható, hogy a korai írott formulák ismertetése, illetve a levélírás formájának szokássá, – nyomatékosabban mondva szokásjoggá – válása és annak tudása keletkeztette a jogászi hivatást, mely a kezdetekben nem volt más, mint a *dictator* jogi formulákkal tarkított, csiszolt kifejezéseinek ismerete [*ars dictandi*]. Tehát „a grammatikát a szabad művészetek úrnőjének, de a két jog növendékének"[19] (civil jog és kánonjog) mondták; vagyis egyfajta – a legnemesebb értelemben vett – művészet, mely a későbbiekben a tételes jog (római jog), illetve a jogi fogalmak használatához segítette hozzá a tanulni vágyókat, s a „jogászság" tudása lépésről-lépésre bővült. A tipikus jogi formulák összegyűjtése, majd általános érvényűvé tétele, a lényegi mozzanatok kiemelése, s mindennek egy meghatározott írásos jelleg kölcsönzése jelentette az *ars notariát*,[20] mely megalapozta a későbbi – elméleti fejtegetésekkel felvértezett – talán már a mai értelemben vett tudós jogász alakját.

Természetesen a hét szabad művészet közül a *grammatica* (írás, olvasás) tanítása szükségképpen elsődleges volt, és az alapozó tanulmányok közé soroltatott, hiszen csupán ennek ismeretében lehetett elsajátítani a magasabb szintű jogi tudást, s az *artes* alaptanulmányok oly fontossá váltak a korabeli tudományos viszonyok között, hogy később még a glosszátorok munkái, sőt az oktatási metodikák is magukon viselik nyomait.

Párhuzamosan az arisztotelészi filozófia is az alaptanulmányok közé került, mivel nem sorolhatták egy „pogány" filozófus műveit a „magasabb rendű" keresztény teológia kategóriájába. Arisztotelész munkái a legmagasabb szintű elméleti tudás

[16] Ferencz Sándor: A középkori egyetem. Egyetem – Universitas – Studium Generale. = *A modern európai egyetemek funkcióváltozásai. Felsőoktatás-történeti tanulmányok.* Szerk.: Tóth Tamás. Budapest, Professzorok Háza. 2001. 33–46. Az egyetemeket jelölő *studium generale* fogalmának első fele a tanulásra alkalmas helyet jelölte, míg második része azt jelentette, hogy az egyetem vonzáskörzete túlnőtt az adott régión. A *studium generale*hoz különböző privilégiumok kapcsolódtak: nem helyben lakó klerikus oktatókat arra az időre is megillette a javadalom, mikor nem tartózkodtak a stúdiumban, illetve ilyen volt a *ius ubique docendi*, mely szerint a tudományos fokozattal rendelkező oktatónak az adott diszciplínában joga volt tanítani – a *studium particulare*val ellentétben – más egyetemeken is.

[17] Ferencz Sándor: *idézett mű*, 38. A jogászképzés szempontjából a *trivium*, az irodalmi kifejezés eszközei, s ezen belül a retorika volt fontosabb. Bolognában a XII. században oktatta Hugo kanonok *Rationes dictandi prosaice* című művét, a diktálás elméleti és formulákat tartalmazó tananyagát; később az iratszerkesztés vált az *artes* alapjává.

[18] Vö. Bónis György: *idézett mű.*

[19] *Ugyanott*, 22.

[20] *Ugyanott*, 28.

szintézisei voltak,[21] s teljes filozófiai rendszerének megismerése ellenállhatatlanul vonzotta a „tudásvágytól hajtott diákságot";[22] miután oktatása elől minden akadály elhárult, az *artes* szak valójában filozófia fakultássá vált: már a XIII. század végétől a *filozófia vagy artes*[23] kifejezést használták az alaptanulmányok művelésére hivatott szak elnevezésekor. A kialakult struktúra ellenérzéseket szült a „magasabb" fakultások oktatói körében,[24] azonban a többszöri elítélő határozatok kihirdetésén túl tehetetlenek voltak; különösen zavaró tényezőnek tartották, hogy a filozófiai fakultás bármely tan igazságát vizsgálat alá vonhatja, és a magasabb szakok kénytelenek tétlenül nézni a nyilvános ellenvetéseket, a tanok iránt támasztott kételyeket.[25] A filozófia mint tudomány előretörésével összefüggésben az intellektuális elit előtérbe kerülése is megtörtént, így a tudás és képviselői társadalmi pozíciójának erőssége – a meglévő Gelasius-féle két kard mellé – az államhatalom egyik fontos pillérévé emelte a *studium litterarum*ot (a bölcsesség és tudomány forrását).[26] A kor (és a későbbi korok) szellemi elitjeinek körében egyértelművé vált az álláspont, hogy a tudományos haladás és oktatás nem „az állam rendelte hivatalos jogtudósoknak", hanem a jog tudorainak, azaz a filozófusoknak rendeltetett;[27] más szavakkal az értelmiség és tudás előtérbe kerülésében a filozófia és elméleti jelleg primátusa mutatkozott meg.

Európa egy másik felében, nevezetesen a Bizánci Birodalomban azonban már sokkal korábban létezett egy manapság ismert, mi több, közismert szemléletet hordozó jogászság, mely megtalálható volt mind a bizánci törvényalkotást, mind a jogalkalmazást illetően. Talán a kezdetekhez tartozik a 438-ban kiadott – még igazán

[21] Lásd Rédl Károly: A fakultások vitájának előtörténetéhez. = Tóth Tamás (szerk.) *idézett mű*, 57–72. 58.

[22] Az egyetemek még alapításuk kezdetén szorosan összefonódtak a kolostorokkal, a hittudománynyal és az ahhoz kapcsolódó filozófiával, különösen a dialektikával, mely hatással volt még a praktikus orvoslásra is, a kolostori tudás zártságát fokozatosan felváltotta a tudomány mobilitása és kisugárzása. A kialakult intézmények a létező szakmák szerint specializálódtak és szereztek hírnevet maguknak, így *Salerno* orvosi fakultása vált Európa szerte ismertté, *Bologna* a jogi tanulmányok fellegvára lett, melynek jogi fakultását Guarnerius alapította, *Párizs* a filozófia és teológia oktatás centrumaként működött. Anglia szellemi központja: *Oxford* kiemelkedő jelentőségűnek volt mondható, s már a XII. században *studium generalévá* vált, azonban (a kánonjogot leszámítva) inkább a természettudomány fellegvárának volt tekinthető, s csak száz év múlva vált a jog és teológia bástyájává, addig Angliában a jogtudomány oktatása terén eleinte *Exeter* egyeteme volt a legkiválóbb.

[23] *Ugyanott*, 58.

[24] Az *artes* és a „magasabb" fakultások közti – különösen a rektorválasztások idején felélénkülő – ellentétekre részletesebben lásd Gabriel Astrik: *The Paris Studium. Robert of Sorbonne and his Legacy. Interuniversity Exchange between the German, Cracow and Louvain Universities and that of Paris in the Late Medieval and Humanistic Period.* Selected Studies. A Parisian Heritage. Opposition between the Faculty of Arts and the Theologians. Notre Dame. Indiana, University of Notre Dame – Verlag Joseph Knecht. Frankfurt am Main, 1992. 252–253.

[25] Immanuel Kant: A fakultások vitája három szakaszban (1794–98) [Ford.: Mesterházy Miklós]. = *Történetfilozófiai írások.* Budapest, Ictus, 1995–97. 360., 335–507.

[26] A VI. századtól Gelasius pápának a bizánci császárhoz írt levele alapján a hatalmat a két kard (*regnum* és *sacerdotium*) elmélete szerint írták le. Ennek megváltozására lásd például IX. Gergely pápa IX. Lajos francia királyhoz írt levelét (1229. november 26.), melyben a bölcsesség forrását a hatalom és a katonai potenciál mellett említi; vagy Tolomeo de Lucca politikaelméleti művét, ahol az uralkodásnak három pillérét különbözteti meg: *divinus cultus* [istentisztelet], *sapientia scholastica* [tudós bölcsesség], *secularis potenta* [világi hatalom]. Rédl Károly: *idézett mű*, 60.

[27] Immanuel Kant: *idézett mű*, 427.

az egész Rómát képviselő – *Codex Theodosianus*. De nem kevesebb jelentőségűnek mondható a Bizánci Birodalom legfőbb kulturális központját jelentő konstantinápolyi egyetemalapítás; ahol tíz görög és három latin professzor adta elő a grammatikát, öt görög és három latin professzor pedig a retorikát, utóbbiak közül egy filozófus, kettő jogász volt,[28] s ez önmagában mutatja az említett ismereteknek, művészeteknek: a *filozófiának*, a *retorikának*, az *írás művészetének* és a *jognak* a kapcsolatát; továbbá – s ez sem mellékes – Konstantinápoly kulturális hatásának erőssége, kulturális primátusa többek között ezzel az egyszeri aktussal megmutatkozott.[29]

Az I. Jusztiniánosz császár által kiadott Kódex szerepe természetesen vitathatatlan, európai hatása óriásinak mondható, ám a fogalmaktól, jogi maximáktól eltekintve egy másik „lehengerlő", s talán nem kevésbé fontos kulturális befolyást is hordozott: a professzionális jogi kultúra egyfajta attitűdjét. Nevezetesen egy olyan szemléletet, ami korábban nem, vagy csak nyomokban létezett: az egységes jog és jogalkalmazás „álmát"; egy olyan állam feltételezését, ahol annak minden szegletében, minden ítélkezési fórumon ugyanarra a „történetre", ha tetszik „történeti tényállásra" ugyanazt a jogi választ adják, ugyanazt a döntést hozzák. Ez megmutatkozik a császárnak abban a parancsában is, miszerint a törvénynek csak olyan fordítását és összefoglalását engedélyezte, mely mellőzi a vitákat és glosszákat.[30] Mellesleg az ilyen fajta ítélkezési rendszer bevezetésénél – noha manapság az igazságosság zálogának tekintik – éppen az igazságosság szolgálata fel sem merült, hanem „csupán" az egységes birodalom gondolata „lebegett célként", egy olyan országé, ahol – mivel mindenkit egyforma kötelességek terhelnek és jogok illetnek – az uralkodó hatalma a legnagyobb mértékben biztosított, a külön jogosultságok és kötelességi rendszerek nem léteztek, privilégiumok elvben nem voltak kérhetőek és adhatóak, vagyis teljes és totális uralom és ellenőrzés valósulhatott meg. Ez a jogi szemlélet az oktatásban is megmutatkozott, hiszen Justinianosz császár institúcióinak tankönyvi formája *expressis verbis* kimondja, „hogy ti (ti. a jogot hallgatók) a jog elemeit ne elavult mesékből tanuljátok, hanem a császári felségtől ismerhessétek meg, hogy

[28] Lásd Georg Ostrogorsky: *A bizánci állam története*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003. 66.

[29] „A főváros civilizációs hatásának pedig nincs nyilvánvalóbb bizonyítéka, mint az a tény, hogy a Balkán belsejéből származó parasztfiú korának legműveltebb emberévé vált, s a római univerzalizmus eszméjét saját személyében volt képes megszemélyesíteni... Természetesen nem ő, hanem Belisar vívta a nagy hódító háborúkat, nem ő, hanem Tribonianos végezte el a római jog kodifikációját, s Kapadókiai Jóannés hajtotta végre a legfontosabb államigazgatási reformokat, azonban mindezeket Justinianos inspirálta. Az univerzális Római Birodalom felállítása a bizánciak örök vágyálma volt. Ezt a vágyat testesítette meg a legfenségesebb formában Justinianos restaurációja." *Ugyanott*, 75.

[30] Ennek ellenére már a császár életében a mű görögre fordításánál – olyan neves jogtanítók, mint a konstantinápolyi Teophilosz vagy a béritoszi Dórotheosz kommentálták, és a kommentárok egészen a VIII. századig egyre szaporodtak. Vö. Louis Bréhier: *A Bizánci Birodalom intézményei*. Budapest, Bizantinológiai Intézeti Alapítvány, 2003. 179–180.; általánosságban pedig lásd: J. R. Tanner –J. B. Bury: *Cambridge medieval history. IV. The eastern Roman Empire. 717–1453*. Macmillan. 706–707. Ez, ti. a császári parancs, illetve az ennek ellenére megtörtént glosszák, pedig két következtetésre szolgáltatnak bizonyítékot: egyrészt a korabeli bizánci államesme csak egyféle jogtanítást engedélyezett, egy olyan ismeretátadást, ami kizárólag egyféle szabályozáson alapulhat, vagyis egy korai (később a francia jogászság szemléletében oly jól ismert) exegézist, másrészt a kommentárok révén még mindig továbbélt az ősi római jogtudósi konzíliumok szerepe, vagyis a különböző, „egyénenként változó igazságok" ütköztetése.

fületek és értelmetek semmi haszontalant és téveset ne vegyen be, hanem csupán a dolgok igazi lényegének megfelelőt".[31] Persze már ekkor megmutatkozott a különféle jogászi szakirányok közti átfedés, hiszen a tankönyvet és az alapjául szolgáló kodifikációs munkát is Tribonianus, Theophilius és Dorotheus „jogban jártas személyek" végezték, akik magas állami tisztséget viselők [*questorok*], és egyúttal jogtanítók is voltak.[32]

Később a közigazgatási rendszer ehhez hasonló elvek mentén történő átalakítása is ebbe az irányba mutatott.[33] A császári törvényhozást erősen áthatotta az abszolutisztikus jelleg, mely a monarchikus hatalom jogi indoklásában is megmutatkozott, későbbi – például európai – hatásai pedig láthatóak. Ám a fenti szellemiséget még tovább vitte a III. León császár és fia neve alatt publikált *Ekloga*, mely korszakalkotó határkő a kodifikáció történetében, és rendkívüli praktikus hatása volt: a bíróságokat olyan jogkönyvvel látta el, ami célját, tartalmát illetően alkalmazkodott a gyakorlati igényekhez és helyettesítette a terjedelmes, sokszor áttekinthetetlenné vált és nehezen kezelhető Kódexet. Ugyan alapja a római jog, illetve a korábbi joggyakorlat volt, de a törvénykönyv már „nem elégszik meg a régi törvények kivonatolásával, hanem azok revíziójára törekszik, a nagyobb humanitás szellemében"; s megjelent benne a keresztény erkölcs és kánonjog, továbbá a keleti szokásjog is.[34] A IX. században pedig – figyelembe véve a politikai, társadalmi változásokat – éppen ezt a célt szolgálta I. Basileos *Procherion*ja is; továbbá Phótios pátriárka munkáin alapuló *Epanagóné* is, mely szerint az „állami-egyházi organizmus... helyezkedik el az univerzum élén, hogy szoros és békés együttműködésben gondoskodjanak az emberiség jólétéről".[35] Mindez az uralkodói primátust és messzemenő abszolutisztikus jogi, ká-

[31] Az egyetlen igazság doktrínáját kihangsúlyozzák a következő szavak: „És ami azelőtt a korábbi jogtanulóknak négy év múltán is alig jutott osztályrészül, hogy ti. a császári konstitúciókat olvashatták, ti most egyenesen azzal kezditek, méltónak találtatva arra a tisztességre s arra a szerencsére, hogy jogi tanulmányaitoknak mind a kezdete, mind a vége császári ajakról hangozzék el." *Justinianus császár institutiói négy könyvben* [Ford.: ifj. Mészöly Gedeon]. Budapest, Egyetemi Könyvkereskedés, 1939. Budapest, Tankönyvkiadó, 1991.

[32] *Ugyanott,* 11–13.

[33] Ennek tekinthető az I. Herakleiosz császár által kezdeményezett és később is a Herakleiosz dinasztia sikeresnek mondható törekvése: a *thema*rendszer kiépítése, mely eredetileg katonai egységet jelentett, de fokozatosan átalakult katonai-adminisztratív körzetekre: a *thema* parancsnoka a *strategos* volt, ám sokáig mellette a civiljogi ügyeket a *proconsul* intézte. Ez két dologra mutatott rá: egyfelől (elsősorban) a civil adminisztráció egységesítésére, másfelől a régi provinciarendszer fokozatos eltűnésére, aminek helyébe egy sokkal központosítottabb szisztéma került. Ezzel párhuzamosan, illetve összefüggésben megszűnt a *praetorianus praefectura* intézménye és a pénzügyi, központi pénzügyi rendszer, és helyét átvette a közvetlen felelősséggel tartozó *logothesion* rendszere, s így a *logothetés*ek (illetve nagy*logothetés*ek) fokozatosan egyfajta miniszterekké váltak és a kormányzati struktúra zálogát jelentették. Ezen kívül IV. Konstantin uralkodásától a császári hatalom mintegy egységként szállt át utódjára, vagyis immáron egy abszolút monarchikus elv érvényesült. Részletesebben ld. *Ugyanott,* 101–102.; 121.

[34] Lásd *ugyanott,* 153.

[35] A törvénykönyvben – s ebben az a leglényegesebb, hogy immáron nem egy a „nemzetközi diplomáciához" tartozónak tekinthető levélben, hanem írott szabályban – tökéletes párhuzamossággal vázolják fel a Gelasius-féle két kard intézményét és funkcióit: „a világi hatalom legfőbb vezetője az alattvalók testi jólétéért felel, a lelki hatalom legfőbb feje pedig az alattvalók lelki üdvét szolgálja". *Ugyanott,* 218.

nonjogi szemléletet hozta magával, ami megmutatkozott abban is, hogy a császárt az apostolokkal egyenlőnek deklarálták.[36] Ezt a trendet a későbbi „új" kompilációk – annak ellenére, hogy jogtörténeti jelentőségük talán szerényebbnek mondhatóak – tovább erősítették,[37] mint például León császár *Baszilikája* [*Hexabiblosz*] melynek vezérgondolata az, hogy „miután a császári hatalom abszolúttá vált, (az) sajátján kívül minden más kezdeményezést kizár".[38] VI. León törvényei [*Novellae*] zárta le azt a történelmi-jogtörténeti-államtörténeti folyamatot, melynek lényege az állam és a császár személyének egysége; nevezetesen, hogy minden igazgatási, bírói, katonai, etc. hatalom az uralkodó kezében összpontosul, mely hatalmat a kiteljesedett bürokrácia útján gyakorolja: „államfőként a császár hatalma gyakorlatilag korlátlan volt, és csak az erkölcs törvényeihez és a szokásjoghoz volt kötve".[39] Másképpen: az uralkodó, jogászai segítségével – éppúgy, mint ahogy néhány száz évvel később ez Nyugat-Európában is megtörtént – megváltoztathatta a „régi jó jogokat", tehát ténylegesen már nem a „római szokások" uralma érvényesült, hanem a császár, illetve az arisztokrácia akarata. S ez a hatalom – annak ellenére, hogy a klérus fölötti uralom soha nem csúszott ki a császár kezéből – egyre inkább a világi kérdésekre szorítkozott, a Gelasius-féle *két kard* közül az uralkodó inkább az államhatalom kardját választotta,[40] és ez többek között azt is jelentette, hogy egyre nagyobb teret nyert a „világi jogászság", világi jogalkotás és jogalkalmazás. Ezzel párhuzamosan egyre kifinomultabbá vált a központi állami ellenőrzés, egyre bonyolultabbá vált a közigazgatás, melyet mi sem bizonyít jobban, mint a különféle – állami méltóságot és természetesen jövedelmet jelentő és az úgynevezett hivatalnoknemesség uralmát

[36] Ez ugyan tovább erősítette az uralkodói eszményt, ugyanakkor lehetetlenné tette a keresztény *oikumenét*, és az egyetlen birodalom [*Imperium Romanum*] elvének érvényesülését. *Ugyanott*, 171.

[37] Ilyennek volt mondható VI. León *Basilikák* címmel megjelent „császári törvényei", melyek nem igazán hoztak komoly jogtudományi fordulatot, ám – a korábbi szokásokat megtagadva – visszavonták, illetve megsemmisítik a *curia*, illetve a *senatus* „régi jogait". *Ugyanott*, 220.; továbbá Pierre Noailles – Alan. *Dain: Les Novelles de Léon VI le Sage*. Párizs, 1944. 182–184.

[38] Vagyis a törvényeknek összhangban kell lenniük az aktuális politikai tanokkal és intézményekkel. Lásd: L. Bréhier: *idézett mű*, 182.

[39] „Az állam teljesen azonosult a császárral, annak katonai és bürokratikus apparátusával. A császár Isten kiválasztottja, akit Isten gondviselése oltalmaz. Ő az egész birodalom igazgatásának feje, a hadsereg főparancsnoka, a legfőbb bíró és az egyedüli törvényhozó, az egyház védelmezője és az igaz hit őre. Ő dönt háború és béke kérdéseiben; ítélete végérvényes és visszavonhatatlan, a törvényeit pedig Istentől sugalmazottként kell tisztelni. Mindenesetre ő is tartozott alávetni magát a fennálló jogrendnek, de alkothatott új törvényeket, s a régieket hatálytalaníthatta." *Ugyanott*, 220–221. Ez egyben egyébként a régi jog és szokásjog tekintélyére való végső csapást is jelentette. Részletesebben lásd P. Noailles – A. Dain: *idézett mű*, 182. 184. 270. S ez az eszme Konstantinápoly bukásáig tartotta magát; hiszen Antonios pátriárka Vasilij Dimitrievic nagyfejedelemnek írt levelében még hangsúlyozta, hogy: „Teljesen lehetetlen, hogy a keresztényeknek egyházuk legyen, de ne legyen császáruk. ... Hallgass Péterre, az apostolok fejedelmére, aki az első levelében azt írja: „Istent féljétek! A császárt tiszteljétek!" (2,17); továbbá „És ha most Isten rendelkezése szerint a pogányok körülzárják a császár városát, egészen a mai napig ez a császár az egyháztól ugyanazt a megszentelést, ugyanazt a tiszteletet és ugyanazokat az imákat fogadja el, és a szent míronnal kenik és szentelik fel a rómaiak – azaz minden keresztények – császárát és uralkodóját." Antonios pátriárka szavait idézi G. Ostrogorsky: *idézett mű*, 558.

[40] 1141-ben II. Jóannés írta II. Ince pápának: „a világi kardot ő akarja forgatni, a lelki kardot pedig átengedi a pápának, hogy ismét helyreállítsa az egyház egységét, és megalapozza a földön az egyetlen római Impérium szupremáciáját." *Ugyanott*, 334.

is megjelenítő – titulusok szinte „elképesztő" mértékű megnövekedése.[41] A központosítás pedig a bírói szervezeti rendszerben is megmutatkozott, illetve megtörtént, így a XIII–XIV. században több bírói kollégiumot is felállítottak, melyek – egyfajta „legfelsőbb bíróságként" – az egységes jogrendet voltak hivatottak szolgálni, majd 1329-ben a teljes igazságszolgáltatási rendszer a „rómaiak négy egyetemes bírája" (két klerikus és két világi jogász) felügyelte az egész birodalom jogszolgáltatását: ítéleteik végérvényesek és visszavonhatatlanok voltak. (Bár a bírák személyének összeállításában is megmutatkozott a császár világi és egyházi hatalmának egysége, továbbá, hogy a birodalomban soha nem szekularizálódott az uralmi rendszer; így a jogászság is folytonos világi- és kánonjogi konnekcióban, párbeszédben állt.)

Persze a birodalmi rendszer fellazulásával, a részek közötti kapcsolatok gyengülésével ez partikuláris szintre tevődött át, vagyis megjelentek a helyi *egyetemes* bírák is.[42] Egyúttal tovább nőtt a közigazgatás komplexitása, mely immáron az egész birodalom igazgatását partikularizálta. Ez persze együtt járt a korábbi címek elértéktelenedésével, ha tetszik inflálódásával, vagyis „a címeknek ez a változása már érzékelteti azt az átalakulást, amit a bizánci államrendszer tapasztalt meg a XI. század óta: a merev bürokratikus centralizmussal együtt kihalt a közép-bizánci kor szigorú rangrendszere is".[43]

A bizánci jogászságot szemlélve szociológiai szempontból az európai változásokkal együtt párhuzamos jelenségként értékelhető, történeti kérdésként pedig kiemelkedő jelentőségűnek mondható, hogy a „Rómaiak Birodalmában" a jogszabályokhoz a korabeli jogászok úgynevezett *Scholion*okat, vagyis magyarázattal szolgáló jegyzeteket készítettek.[44] Ezek a kiegészítések nem jelentettek mást, mint olyan kommentárokat (s ez meglehetősen ismerős az európai jogtörténetben is!), amelyek egyrészt a kor társadalmi, gazdasági, szellemi valóságának megfelelően értelmezték a „császár szabályait", másrészt (szintén meglehetősen ismerős módon!) útmutatóul [*tipukeitos*] szolgáltak az összegyűjtött törvények útvesztőiben.[45] Ezzel párhuzamosan a képzésre is nagy gondot fordítottak, a tudományosság eszméje, illetve annak iskolai praktikuma – a konjunktúrákat és dekonjunktúrákat leszámítva – soha nem

[41] Például ilyeneknek tekinthető a *sebastokratór* cím, mely a *sebastos* és az *autokratór* szavak összetételéből jött létre, és rangban a *ceasar* elé helyezték, és nem mellesleg olyan rangokat adományoztak a hivatalnokoknak, melyek korábban kizárólag a császári család tagjainak voltak fenntartva. *Ugyanott*, 323.

[42] *Ugyanott*, 427–428., továbbá Louis Petit: *La réforme judiciaire d'Andronic Paléologue* [1329]. Párizs, Échos de Orient 9, 1906. 134.

[43] A különféle méltóságokat jelentő jelzők kombinálásából születtek az egyre sokasodó címek: *sebastos* [tisztelt, fenséges] *prótosebastos*[különösen tisztelt] *panhypersebastos* [mindenek felett tisztelt] *sebastohypertatos* [fenséges] *pansebastohypertatos* [mindenek felett fenséges] *prótopansebastohypertatos* [elsődlegesen mindenek felett álló fenséges] *nobilissimos* [nemes] *prótonobilissimos* [főnemes] *prótonobilissimohypertatos* [első főnemes] stb. Ez a példálózó felsorolás talán önmagáért beszél. Lásd G. Ostrogorsky. *idézett mű*, 323.

[44] Ez történt a Baszilika esetében, ami ugyan sok újdonságot nem hozott, ám a munkához nagy jelentőségű és nagyszámú magyarázatokat csatoltak, melyek így már a kor színvonalát képviselték. Vö. Aldo Albertoni: *Per una esposizione del Diritto bizantino con riquardo all'Italia*. Imola, 1927. 50.

[45] A kommentárok magyarázatának alapjául szolgáló autoriter szövegek visszanyúlnak VII. Konstantin koráig, s a jogértelmezés még a XI., XII., XIII. században is töretlen maradt. G. Ostrogorsky: *idézett mű*, 219–220.

szűnt meg. A „felsőoktatásban" a világi tudományok oktatása folyamatosnak volt mondható, s ez különösen kibontakozott a Bardas *ceasar* által alapított egyetem esetében. Ami pedig a jogtudományt illeti – a korábbi elvárásokhoz hasonlóan az állami hivatalnokok képzése volt előtérben; vagyis az oktatási intézmény már nem a különböző „hírnevet szerzett jogászok" véleményének összevetését szolgálta (hiszen ezt már megtette Tribonios) hanem az egyetlen lehetséges, racionális álláspont megismertetését, így annak szerte a birodalomban történő alkalmazását.[46] Minden valószínűség szerint e folyamat csúcspontjának tekinthető IX. Kónstatinos Monomachos uralkodása alatt az új konstantinápolyi főiskola alapítása filozófiai és (nem meglepően) jogi karral; persze ez a filozófia és jog kapcsolata mellett rámutat az állam és a jog elszakíthatatlan összefonódására is; mely kapcsolatot csak tovább erősített, hogy – igazi humanistákként – az iskola jogi karát *Jóannés Xiphilinos* kiemelkedő jogász, és filozófiai karát Michaél Psellos híres filozófus vezette, akik mindketten a császári udvar tagjai és az uralkodó tanácsadói voltak. Az oktatásban pedig már a középkori jelleg vitathatatlan: *trivium* és *quadrivium*, végső szintézisként a filozófia, illetve a jog, mely ismeretanyag biztosította a „jövő" hivatalnokainak és bíráinak tudását.[47] A következő jelenség pedig nem mellesleg szintén ismerős a jóval későbbi (XVI–XVIII. századi) nyugati jogászság esetében: a jogi oktatók a jogi tanácsadáson túl, előbb-utóbb a világi fórumokon is bírói státusznak „örvendtek". Az oktatás és a gyakorlat természetszerűen fonódott össze, amit megmutat az a jelentős mű is, melyet Konsztantinosz Harmenopulosz *nomophylax* és tesszalonikéi bíró (vagyis állami hivatalnoki, jogoktatói és jogalkalmazói státuszt egyszerre viselő) írt: a legteljesebb traktatusnak mondható *Promtuarium*.[48]

Végső soron a jogászság társadalmi megítélése – a fenti folyamatok miatt, ti. az állam szerepének, a központosításnak következtében, a kultúra, jogi kultúra fokozatos komplexebbé válása folytán, és természetesen ezek intézményesítésével együtt – pozitív értelemben rendkívüli módon megnőtt. Ez persze presztízsben és anyagi elismerésben is megmutatkozott, sőt annyira népszerűvé vált, hogy „a katonák félredobták fegyvereiket, és ügyvédek és jogászok lettek". S hogy a jogászság és a jog mennyire fontos szerepet kapott, az is megmutatja, hogy általában minden hatalmi, katonai, politikai kérdést a jog útján „igazoltak", és képesek is voltak erre az igazolásra; így például a XIII–XIV. századi szeparációs törekvések ellen – a nyugati jogi szemlélet számára feltehetően meglepően idegenül „csengően" – a korabeli „római" jogásztársadalom a közjog és a magánjog elveinek ütközésével érvelt.[49] Vagyis felte-

[46] Részletesebben lásd Francis Dvornik: *Photius et le réorganisation de l'Académie patriarcale*. Analecta Bollandiana, 1950. 68.; Georgina Buckler: Byzantine Education = *Byzantium*. Szerk.: H. S. Baynes-Moss. Oxford, 1948. 200–220.

[47] A főiskola 1045-ben alakult, s jelentőségét mi sem mutatja jobban, mint hogy Michaél Psellos megkapta a filozófusok konzulja [*hypathos*] „magasztosan hangzó" címét, vagy hogy Jóannés Xiphilionos „törvénytisztelő" lett az igen magas állami méltóságnak számító „jog védelmezője" [*nomophylax*]. Lásd: G. Ostrogorsky: *idézett mű*, 291–292. Egyébként e korszak volt a bizánci kulturális és jogtudományi élet csúcsa. Vö. Joan Mervyn Hussey: The Byzantine Empire in the Eleventh Century: Some Different Interpretations. = *Transaction of the Royal History Society*, 32. 1950. 71.

[48] L. Bréher: *idézett mű*, 183.

[49] Például Monferatti Eiriné császárnő utódainak szeparációs törekvéseivel kapcsolatban a császárnő támogatása elleni fellépésként igen éles kirohanások történtek: „Hallatlan dolog – így írt Niképhoros

hető a kérdés, de egyben a fenti elemzésben már benne van a válasz is: milyen érdekes, hogy a későbbi középkori európai jogászság attitűdjei, karriervonalai, társadalmi viszonyai már sokkal korábban megtörténtek a kontinens egy másik részében?

A bizánci jogászság szemlélete – s jelentősége leginkább ebben mutatkozik meg – szerte Európában nemcsak a különböző „megtalált" törvénykönyvek tekintélyén keresztül érvényesült, hanem főleg a kontinens keleti felében közvetlenül, a császári hatalom kiterjesztésének, továbbá a vallási kultúra terjedésének útján is. A klérus részéről Szent Száva fordításában *Vezérlőkönyv*ként ismert *Nomokánon* – mely tartalmazta a polgári és közjogi normákat tartalmazó *Prokheiront* is – a szerb, bolgár és orosz egyház alapszabályává vált. A világi jog tekintetében pedig egyértelműen bizánci minta érvényesült a bolgár *Szüntagma* tekintetében (*Procherion* és *Baszilika* szabályozásainak átvétele) illetve szerb területeken a *Zakonik* esetében.[50] Mivel nyugaton a császári jog története Vinogradov szavaival élve „kísértethistória" volt, azonban e jogi szemléletnek Kelet-Európába való áramlását annak a Bizánci Birodalomnak létezése biztosította, mely – legalábbis formalitásában – igazán sohasem szakadt el római gyökereitől. A bizánci kultúrkörbe tartozó uralkodók pedig több okból is szívesen támaszkodta erre a jogi szemléletre és jogrendszerre. *Ad 1.* Az új államok társadalmai, ahogy fokról fokra – nem utolsó sorban a konstantinápolyi gazdasággal való kapcsolatfelvétel miatt – megváltoztak, a hagyományos szokásjog már nem volt kielégítő, vagyis a merev szokások és a változó élet közti űr kitöltésére a leginkább megfelelőnek a bizánci jogrend jelenthetett megoldást. *Ad 2.* Az egyre inkább központosított hatalomra törekvő monarcháknak „kapóra jött" az egyének és osztályok felett álló állam eszméjét hirdető jog. *Ad 3.* A vallás átvétele nemcsak egyfajta hitrendszer, hanem egy jogrendszer átvételét is jelentette, melybe beletartozott az egyházszervezés metódusa, de beletartozott egy életvitelt is meghatározó normarendszer is. A *Nomokánon*ok néven ismert bizánci gyűjtemények nemcsak vallási szabályokat, hanem vallási ügyekben hozott császári rendeleteket

Grégoras –, azt óhajtotta, hogy a császári ifjak ne az ősi római szokás szerint kormányozzanak, hanem latin mintára a római városokat és országokat felosztanák, hogy mindegyik fiú egy saját részt igazgasson, amely rész saját tulajdonként neki jutott, és hogy az egyes részeket magánemberek saját tulajdonának törvényei szerint szüleiktől örököljék, és azután ők hasonlóképpen gyermekeikre és további utódaikra örökül hagyhassák. Ez a császárnő – fűzi hozzá magyarázatul Niképhoros Grégoras – latin eredetű, és latinoktól vette át azt az új szokást is, amelyet a rómaiak között bevezetni törekedett." Niképhoros Grégoras leveleinek kivonatát prezentálja és interpretálja G. Ostrogorsky: *idézett mű*, 412. és kül. 470. és 475. Egyébként itt ütközött nyíltan a Bónis György által is említett *Rex est imperator in suo regno* európai politikai folyamatok eredményeképpen kialakult, ha tetszik „latin" elv a római-bizánci egységes *impérium elv*ével, és innentől kezdve explicit módon megjelenthetett (persze csak Bizáncban) a magánjog és közjog élesebb elhatárolása. Ennek az elhatárolásnak mellesleg volt egy katonapolitikai oka és egyben következménye is: a pronónai rendszer létrejötte, mely az ősi római lovasságot [*cataphraktos, kataphraktoi*] volt hivatott helyettesíteni. A lovasság finanszírozásának problémái miatt kialakult egyfajta „lovagság", akik szolgálataikért földet kaptak, ám minden föld az államé, illetve a császáré maradt, vagyis tulajdonként nem lehetett örökölni, ennek következtében a *pronónai allagion* katonai formáció tagjainak, az egyes *pronónas*oknak nem állt érdekükben birtokaik állagának megőrzése; ezzel mintegy előrevetítették a birodalom erőforrásainak kimerülését, vagyis végső soron a birodalom hanyatlását. Részletesebben lásd: Max Weber: *Gazdaságtörténet. Válogatott tanulmányok.* Budapest, KJK, 1979.; kül. 357–428.

[50] Részletesebben lásd: Dimitri Obolensky: *A Bizánci Nemzetközösség. Kelet-Európa 500–1453.* Budpest, Bizantinológiai Intézet Alapítvány, 1999. 384–389.

is tartalmaztak, hiszen *Ecclesia vivit sub iure Romano. Ad 4.* Egyetlen „barbár" törvény sem versenyezhetett a kifinomult bizánci jogi művekkel, hiszen sem a jogi gondolkodás, sem azok átadására hivatott iskolák nem álltak rendelkezésre, viszont kézenfekvőnek bizonyult a már meglévő és kidolgozott „szomszédos" jogi kultúra átvétele. Természetesen ezeket a normákat – a fordítások nyomán – átdolgozták és nyilván betoldásokkal és elhagyásokkal átitatták, de ennek ellenére is kimondható, hogy Európa keleti és nyugati felére is éppúgy igaz Vinogradov megállapítása: „a legkülönfélébb módokon alakult át a római jogtudomány fénye, miközben megtört a helyi szokások sokszínű ablaküvegén."[51]

De miért is volt érdekes a Kelet-Római Birodalom jogászságának fenti – talán kissé vulgáris – áttekintése? Hát éppen a nyugati jogászság szemlélete szempontjából; ugyanis ha megnézzük a sok évszázaddal későbbi nyugati jogra és jogásztársadalomra vonatkozó szemléleti és strukturális folyamatokat, akkor igen hasonló jelenségeket tapasztalhatunk. Hiszen Európában a természetjogi „mozgalom" a tiszta észre alapozva egyre konkrétabb szabályokat vezetett le, melyek egyre inkább a mai pozitív jogszabályokhoz váltak hasonlatossá, de ezek az igen részletes normák már egy új Európa hatalmi rendszerének szolgálatában álltak, melynek gyökerei a konszolidált feudalizmustól kezdődően az abszolutizmuson át, illetve a felvilágosult abszolutizmusban gyökereztek. A jogászság törekvései közül talán az egyik legnagyobb paradoxonnak tekinthető, hogy az a jogásztársadalom, mely a természetes észre, a naturális rációra, a különféle vélemények diskurzusára alapozta az igazságosság konszenzusát, olyan szabályrendszert dolgozott ki, ami épp a fenti eszme ellentételeként kezdett működni. Hiszen a részletes logikus normastruktúra intellektuálisan használhatóvá, mi több kihasználhatóvá vált egy fogalmi és tételes értelemben vett egységes rendszer kialakításához.[52] Az abszolút monarchiák egységes ítélkezést és jogszolgáltatást kívántak létrehozni, mely minél részletesebb szabályozással valósul meg, annál valószínűbb a dirigizmus minél tökéletesebb kiteljesedése. S így vissza a gyökerekhez, vissza a *Codex Justinianus*hoz (legalábbis szellemiségében); tehát a bizánci császár központosított hatalmának jogához hasonlóan, szinte mintegy megismételve azt, elkezdődtek a kodifikációs törekvések, melyek szellemi alapját – éppen a hatalmi-társadalmi, továbbá a reformáció utáni vallási helyzet megváltozása folytán felbukkanó és kiteljesedő – kimunkált természetjog adta. Csakhogy ez a fajta centralizmus már nem „transzcendentális jellegű" jogként fogta fel a szabályokat, hanem immanensen megtestesültként, vagyis pozitiválódott, tehát könnyebben kezelhető, és ellenőrizhető formában. Persze ennek elterjedéséhez két feltétel volt szükséges: egyrészt olyan felvilágosult uralkodók, akik a „régi jó jogot" képviselő régi rendet háttérbe tudták szorítani, másrészt olyan jelentős országok, amelyek

[51] Paul Vinogradoff: *Roman Law in Medieval Europe*. London, 1909. 18–19. Persze a jogrendszer átvétele – főleg a konkrét szabályok tekintetében – sokszor ellenállásba ütközött, ám a fogalmak esetében mindenképpen eredményesnek mondható. Vö. D. Obolendsky: *idézett mű*, 385–386.

[52] A római jogászok, továbbá a római jogi fogalmakat használó természetjogászok „kedvelték" a vitákat, ellentmondásokat, véleménykülönbségeket, ezzel ellentétben a XVII–XVIII. században az elődök által kidolgozott szabályokat a kor tudomány-eszményének megfelelően egy deduktív logikát követő rendszerbe szervezetten alkották újra. Lásd: Frivaldszy János: *idézett mű*, 89.

befolyásolni tudták a környező kisebb hatalmakat.[53] A felvilágosult abszolutizmus politikai, gazdasági szisztémájával, a különböző társadalmi szférákba erősen beavatkozó „dirigizmus", mely kulturális téren éppúgy érvényesült, mint a merkantilista politika a gazdaságban, meghatározta a felsőfokú képzés jellegét is; az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra, továbbá a képzett szakemberekre, különösen a jogászságra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásúakra, hanem mint jövendő állami hivatalnokokra tekintettek.[54] Így például az Osztrák Birodalomban a jogi oktatás céljaként „rátermett állami szolgálatban álló hivatalnokok képzése, mint minden polgári társadalom legégetőbb szükséglete" jelent meg, s ez az oktatáspolitika rányomta bélyegét a birodalom egyetemeire és jogászképzést folytató líceumaira oly mértékű központosítással párosulva, hogy a legapróbb részletekig az államapparátus által „felülről" előírt tankönyvek képezhették a stúdium tananyagát; sőt meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ágként definiálták.[55]

A *Code Napoleon* vagy a későbbi *Allgemeines Landrecht*, illetve az *Osztrák Polgári Törvénykönyv* csak példák abban a folyamatban, ami a korabeli államokat jellemezte. Hiszen a központosítás nemcsak a jogászképzést érintette, hanem a jogalkotást, s ezzel párhuzamosan a jogalkalmazást is: a kodifikáció jelszavaiként aposztrofálhatóak „az egységes állam, egységes jog, egységes alkalmazása". A „kodifikációs hullám", véget vetve a partikuláris szokásjogi felaprózottságnak, komoly változásokat eredményezett; az akkori viszonyokhoz alkalmazható törvénykönyvek furcsa módon a tradicionális *jus commune* elveinek elvetéséhez vezettek, s helyette a nemzeti szabályok jogi nacionalizmusát teremtették meg. Az egyetemek tevékenysége folytán a jog az uralkodó által meghatározott „társadalmi renddé" vált, háttérbe szorítva a római jogi igazságosság elvét; az oktatást és kutatást a nemzeti jogok irányába tolták, a jogtudósok – megfeledkezve a jog egyetemes magatartásszabályairól – saját kódexeik minél alaposabb ismertetését tartották szem előtt.[56] Vagyis egyfajta *új glosszálás*nak lehettünk (s talán lehetünk a mai napig is) tanúi, melyek már nem a „régi-jó jogot", s nem is a szintén tradicionális autoritással bíró bizánci jogot értelmezték, hanem a *modern* pozitív, a centralista államhoz kötött szabályokat; paradox módon a nemzetek feletti jog, a *ius gentium* kidolgozása teremtette meg az *usus modernissimus*t, a nemzetek jogát, amivel elkezdődött a jogi naciona-

[53] René David: *idézett mű*, 60.

[54] Az intézkedésekkel – az abszolút monarchia igazgatási szempontjait szem előtt tartó – II. József császár világosan meghatározta a jogi oktatás célját, miszerint: „jó állami tisztviselőket kell képezni". Lásd *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. Szerk.: Szabó Imre. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980. 887.

[55] Wilhelm Brauneder: *Leseverein und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840 bis 1990*. Bécs, Mazsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992. 54. 52.–60.

[56] René David szerint az egyetemek megfeledkeztek tradicionális feladatukról: a helyes jog kutatását felváltotta a nemzeti jog kommentálása, ami pozitivizmushoz és jogi nacionalizmushoz vezetett. A kodifikációs folyamatokat és annak kritikai reflexióját bővebben ld.: R. David: *idézett mű*, 61–62. Pedig éppen a hagyományos feladataikat látták el, csupán a szent szöveg változott meg. Ugyanakkor a fogalmi továbbélés vitathatatlan: a tudományos jellegű *mos germanicus* következtében a pandektista jogtudomány – több évszázados hagyományait folytatva – a romanista elvek szerint rendszerezte és dolgozta ki a polgári törvénykönyvet. A német történeti iskola és a római jog összefüggéseiről ld.: Szabadfalvi József: *Jogbölcseleti töredékek*. Miskolc, Bibor Kiadó, 2004. 28–29.

lizmus. Ez a nemzeti törvénykezés és a hozzá kapcsolódó nemzeti jogszolgáltatás, elsősorban „a bírói gyakorlat fontossága következtében", indukálta azt a hitet, hogy „elegendő önmagukra támaszkodni";[57] így az igazságszolgáltatás a törvény alapján és csak arra hivatkozva történik, figyelmen kívül hagyva az emberi társadalom univerzális szabályait, eredjenek azok Istentől vagy a természetes észtől, ennek ellenére saját gyakorlatuk állt a döntések középpontjában.

S arra a kérdésre a választ, hogy a hivatkozott „szent szövegek" és azok orákulumai mellett hogyan került a bírói gyakorlat is a jogalkalmazás főszerepébe, szintén a központosításban és az ellenőrzésében kell keresni. A kulcsot elsősorban az eljárási rend biztosítja, s főleg annak egyik eleme, nevezetesen a jogorvoslat intézménye: a jogorvoslat, vagy nevezhetjük fellebbezésnek is, egyfelől a központi hatalom iránti hűséget, ha tetszik, a politikai lojalitást biztosítja, másfelől pedig a központ, ezáltal a közigazgatási ellenőrzés egy igen jelentős és hatékony eszközhöz jutott. A lojalitás leginkább úgy volt számonkérhető, hogy a jogorvoslat folytán az alattvalók a központ felé fordíthatták figyelmüket, s mintegy végső kiigazítást kérhettek akár magától az uralkodótól, akár a hatalom egyik legfőbb szervétől. Az ellenőrzés pedig „mintavételi eljárásként" reprezentatív felmérést biztosít a fellebbviteli, illetve végső soron a központi szerveknek, ezáltal a szabály egységes továbbítása (egyúttal a hatalom kiterjesztése) fokozottan biztosított.[58] Tehát az egyetemek helyett egyre inkább a bírói gyakorlatra irányult a figyelem, pontosabban annak egységesítésére, mivel ezáltal biztosítható a kiszámítható igazságszolgáltatás, ami egyben növeli a központi hatalomba, immáron a nemzetállamokba vetett hitet, bizalmat.

S a kiszámíthatóság kulcsfontosságúvá vált, annál is inkább, mert a nemzetállamokban a jogi nacionalizmusban – a már korábban a természetjog égisze alatt – kidolgozott fogalmakkal operálva hozták meg a törvényeket, a nagy kódexeket, vagyis az államok hatalmi rendje, s „a jogi szellemiség" összetalálkozott, egymásba fonódott. Az egyetemek joga, mely intézmények elévülhetetlen érdemeket szereztek a fent említett fogalmak és a jogi szellemiség létrehozásában – és örökségük nem nélkülözhető az objektív jogrend megalkotásában – már kevéssé voltak alkalmasak a kalkulálhatóság biztosítására; a konzíliumadást ért kritikák nélkül is kimondható,

[57] R. David: *idézett mű*, 62.

[58] „Ha nem tudunk megvizsgálni minden egyes előállított darabot, úgy a minőség-ellenőrzés alternatív stratégiája az lehet, ha a gyártási folyamat során mintákat veszünk, és azokat vizsgáljuk meg. Ha pedig el akarjuk kerülni, hogy a termelő munkások csak a legjobb munkadarabokat mutassák be megvizsgálásra, a mintaválasztásnak vagy véletlenszerűnek kell lennie, vagy úgy kell megvalósulnia, hogy a legkevésbé sikerült termékeket lehessen megvizsgálni. A fellebbezés is ilyen mintavételi eljárás, amennyiben a fellebbviteli hatóságok a helyi ügyintézők döntéseinek egy részét, de nem mindegyikét megvizsgálják. Ezt nem maga az ügyintéző által készített összefoglaló jelentés áttekintése révén teszik, mely törekedhet a fogyatékosságok elleplezésére, hanem az ügyintéző teljesítményével elégedetlen alattvaló egyedi ügyén keresztül. Minthogy – a helyi ügyintézőkkel szemben – a felek bármilyen esetet kiválaszthatnak abból a célból, hogy azt a magasabb hatóság vizsgáló szeme elé tárják, a mintavétel lényegében véletlenszerű. Másfelől ugyanakkor a fellebbezés a rossz ügyintézői teljesítményt emeli ki, amennyiben kevésbé valószínű, hogy olyan eset kapcsán is fellebbezést nyújtanak be, melynek során a bíró példaszerű ítéletet hozott. Amikor egy központi hatalom meghallgat egy fellebbezést, akkor alaposan szemügyre veheti a távoli vidékek életének valamely szegletét, hogy lássa, milyen jól működött a helyi kormányzat az adott esetben." Martin Shapiro: Iszlám és a fellebbezés. = *Összehasonlító jogi kultúrák.* Szerk.: Varga Csaba. Budapest, 2000. 343–370. 345.

hogy igen eltérő gyakorlatot prezentáltak. (Ez már abban is megmutatkozott, hogy a bíróságok igen gyakran több helyre is küldtek fel aktákat, arról már nem is beszélve, amikor maguk a felek kértek konzíliumokat; ha pedig a kritikákat is szemügyre vesszük, és esetlegesen hitelt adunk neki, akkor a kalkulálhatóság kérdése fel sem vetődhet.)

A XIX. század végére, a XX. század elejére az állami és jogi bürokráciával megteremtették az objektív jogrendet elválasztva az individuális jogoktól, melyet a jogállam garantált, és Max Weber szerint „az európai oktatási intézményektől, különösen a felsőoktatástól megkövetelték az olyan oktatást, mely a modern bürokráciához nélkülözhetetlen speciális szakismereteket produkált".[59] De úgy is kifejezhetjük, hogy mást nem is követeltek meg. Persze az más kérdés, hogy az egyetemek ennek a feladatnak eleget tettek-e, vagy nem, illetve hogy az egyetemi tudomány mennyiben alkalmazkodott ehhez. Ugyan René David megállapítása lényegében helytálló volt az új típusú glosszálásról, csakhogy az egyetemi tradíciók nem ezt az utat jelölték ki, vagy úgy is lehet fogalmazni, hogy az intézményi rendszer egészen más hagyományokon alapult: ami nem volt más, mint a több jogi kultúrára alkalmazható római jogi szabályok és elvek gyakorlati relevanciájával rendelkező intellektuális tevékenység. S innentől kezdve – noha segítségükkel létesültek a „nagy törvények" és segítségüket a mai napig nem lehet nélkülözni – az egyetemek szerepe némiképpen marginalizálódott, jelentőségük – a képzést kivéve – sokkal inkább a jogalkotásban nyert teret, főleg a hagyományos jogterületeken (polgári jog, büntetőjog). A mechanikusabb jogalkalmazás miatt a képzést folytatók reputációjának csökkenését is meg lehetett figyelni, hiszen a kódexek megléte, továbbá az azokat szem előtt tartó jogi kultúra[60] már nem feltétlenül fókuszál arra a tudós jogra, ami sokféle értelmezést adhat egy szabálynak és sokféle tényállást tud produkálni ugyanarra az esetre, s noha eredményeit a mai napig is használják, és a jogtudomány tevékenysége nélkülözhetetlen, ám korábbi „fényéhez" és jelentőségéhez képest már kisebb mértékben.

## A kontinentális jogászság mint a professzió hagyománya

Arra kérdésre, hogy mi az oka a praxis és az akadémiai szféra távolságának, illetve közelségének egy meglehetősen egyszerű válasz adható: az összetett társadalmi, jogi, kulturális, gazdasági, etc. összefüggések. Az európai helyzet számunkra teljesen egyértelmű, elsősorban a politikai folyamatok és eredmények vetületeinek tekinthető. Az amerikai oktatás és praxis viszonya még mindig viszonylag köztes

[59] Fritz Ringer: *idézett mű*, 178.

[60] Az állam szolgálatába állított, igazgatási feladatok ellátására hivatott, kimunkált, hosszú évszázadok tudományos teljesítményét tartalmazó jogi tudás jellemzésére leginkább talán Eugen Ehrlich szavai megfelelőek: „az európai kontinens mai jogát is úgy kell tekintenünk, mint képzett hivatalnok-bírák jogát: mert ha a modern államot jogállamnak nevezzük is, mégsem felejtkezhetünk meg arról, hogy a mi esetünkben ez lényegileg hivatalnokállamot jelent – bár kétségtelenül létezhet olyan jogállam, amely nem hivatalnokállam, és olyan hivatalnokállam, amely nem jogállam" Eugen Ehrilch: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. = *Jog és filozófia.* Szerk.: Varga Csaba. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981. 73–98. 78–79.

helyet foglal el összehasonlítva például az ausztrál helyzettel;[61] az viszont persze más kérdés, hogy az amerikai és az európai jogászság közötti összehasonlítás is a fent elemzett különbségeket mutatja.

A kialakult tudásátadási struktúrát és a képzett jogásztársadalmat Európa kulturális örökségeként áthatotta egyfelől a görög-római filozófia, másfelől a szofisztikált, cizellált római jog, mely a közös kontinentális fogalmi kereteket biztosította, s ezek a tényezők tartósan beépültek mind a képzési szisztémába, mind a jogászság egészének kultúrájába. A kontinens keleti felében már viszonylag korán hasonló folyamatok mentek végbe, mint később nyugaton: a jog ismerete, az érvtalálás és a helyes döntés művészete – a hatalmi viszonyoktól függően – fokról fokra egy olyan szaktudássá alakult, melynél egységes döntési struktúrát vártak el, illetve oktattak; a hivatalnokjogászok váltak a jog alapjává. Ezzel együtt az egyetemek jogászai egyre inkább a praxis részeivé váltak, illetve fordítva, a praktikumban tevékenykedők léptek a katedrára; továbbá a nagy – s később nyugaton is használt – jogi munkákat a többféle jogászi pályán is pozícióban lévő (bíró, magas állami hivatalt betöltő és jogi oktató) szakemberek alkották.

Nyugaton az oktatott jogtudás, mely a korai formulák alkotásának „művészete" volt, az évszázadok során egyre inkább a köznapi ismeretek részévé vált, azonban a jogi fakultások ismeretanyaga a római joggal ötvözve, annak hatására a mai értelemben vett szaktudássá alakult, és ezt a szaktudást mi sem bizonyította jobban, mint, hogy a praxis a mindennapok döntéseinél szinte kizárólag az egyetemek jogára támaszkodott. Ám a hatalmi, politikai, társadalmi helyzet egy más irányt szabott a praktikum jogászságának, s így képzési intézmények tudománya fokozatosan vesztett jelentőségéből. Ezzel párhuzamosan a kontinensen a társadalomtudományokhoz tartozó professziók, így a jogászság is a „szakmát" jórészt a praxisban tanulta/tanulja meg; vagyis egyre távolabb került a „tudomány" és annak alkalmazása.

[61] Ausztráliában az 1960–70-es évek munkáspárti kormányához köthető változások során hihetetlenül megnőtt a jogásztársadalom nagysága és társadalmi súlya, amivel összefüggésben, ebben az évtizedben megduplázódott a jogi fakultások száma, noha a meglévő intézmények sem tekinthetőek kifejezetten nagy hagyományokkal rendelkezőknek. (Ami a hagyományokat illeti: a tizenkét jogi karból hat számít „réginek", ami azt jelenti, hogy egy évtizednél hosszabb múltra tekinthet vissza, míg hat nevezhető újnak, ami pedig azt jelenti, hogy csupán néhány év óta működnek.) Ebben a helyzetben a jogi karok oktatói gárdájának nagy része a praxis szférájából rekrutálódott, s ezzel párhuzamosan involválódott az oktatásba a praxis tudása; ráadásul a „második hullámhoz" tartozó jogi karok úttörő szerepet játszottak a különféle új, elsősorban a gyakorlati készségek ismertetését célzó oktatási módszerek bevezetésében. Ugyanebbe a kategóriába sorolható az angol jogászképzés, ahol történeti okoknál fogva nem, vagy csupán kis mértékben távolodott el a két szféra, és a hozzájuk köthető tudás egymástól. Vö. Nagy Zsolt: *idézett mű,* 140–141.; továbbá David Weisbrot: What Lawyers Need to Know, What Lawyers Need to Be Able to Do: An Australian Experience. = *Erasing Lines. Integrating Law School Curriculum.* Szerk.: Pamela Lysaght, Amy E. Solan, Bradly G. Clary. Association of Legal Writing Directors. West. 2002. 21–50. 26–44.

PATYI GERGELY

# LÉTEZIK-E MINIMÁLIS ÜGYVÉDI MEGBÍZÁSI DÍJ MAGYARORSZÁGON?

Az ügyvédi megbízási jogviszony két végpontján elhelyezkedő személyek, azaz a megbízó és az ügyvéd közötti anyagi ellentételezés kérdése komoly jogirodalommal rendelkező problémakör, akár a nemzeti, akár a nemzetek feletti szabályozást vizsgáljuk az ügyvédi tiszteletdíjak tekintetében.

A fogalmi tisztaság érdekében szükségesnek tartom először az ügyvédi tevékenységért adott ellenszolgáltatás meghatározását tisztázni, mivel az ügyvédi tevékenységért, szolgálatért, nyújtott ellenérték megnevezésére többféle fogalom[1] volt használatos a történelemben és máig többféle kifejezést használnak, sajnos gyakran fogalmilag pontatlanul. Az ügyvédi tevékenység fő szabály szerint megbízással jön létre, ezért a jogviszony jellegéből fakadóan a munkadíj kifejezés használata téves és ezért kerülendő. Az ügyvédi tevékenység jogi alapja nem eredménykötelem, és a munkadíj kifejezés pontatlan használata téves képzeteket kelthet az esetleg képzetlen jogkeresők körében. Helyes és használni javasolt kifejezés a *megbízási díj*, vagy annak bármely változata.

## Az ügyvédi honorárium rövid története

A római jogban a megbízás olyan egyszerű társadalmi tény volt, amely a puszta barátságon alapult, így lényegi vonása az ingyenesség volt, azonban a társadalmi illem alapján a *mandatarius*t honorárium illette meg. A honoráriumot a *principátus* idején ismerték el, mint a megbízott azon jogát, hogy a megbízás teljesítéséért ellenértéket követelhessen. A honoráriumot azonban tiszteletdíjnak tekintették, ezzel tartva fenn az ingyenesség elvét.[2]

A XVII. századból származó adatok szerint 1770-ben Mária Terézia a szegény közvédők évi fizetését 150 forintról a kétszeresére emelte fel,[3] és ugyanezen századból származó adatok alapján „midőn Hatos Ferencz *advocatus pauperum* elmezavarba esvén, ezen megüresedett állásra 1783-ban József kinevezi Mesterházy Lajos *prokurator*t évi 250 forint *salarium*mal számolhatott."[4] Viszonyításképp a Hódossy család perének iratai szerint, egy 1824-ben készült pontos kimutatás alapján az ügyvédnek fizetett perköltség 1194 forint 02 kr.-ra rúgott.[5] A hétszemélyes tábla, tá-

[1] Például honorárium, jutalomdíj, munkadíj, sikerdíj, megbízási díj és *contingency fee*.

[2] Lásd Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és institúciói*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2003. 520–523.

[3] Sík Sándor: *A Magyar Ügyvédi Kar történeti kiállításának katalógusa*. Budapest, Kosmos Müintézet, 1896. 23. 272. pont.

[4] *Ugyanott*, 24. 207. pont.

[5] *Ugyanott*, 34. 202. pont.

mogatással előterjesztette a felséghez a szegényközvédők kérvényét, mely szerint fizetéses írnokot, irodai szereket és portómentességet kértek. „A hétszemélyes tábla a szegényközvédők javára véleményezi, mert úgyis csekély a szegényközvédők fizetése, mert sok a dolguk, mert buzdítani kell őket, mert úgysem részesülnek egyéb jótéteményekben."[6] „Az álodalmi bevételek és kiadások 1849. évre előirányozott tervezetében említett hivatalnokok személyzeti és fizetési állapotának részletes kimutatása szerint a szegények ügyvédjének évi 1650 forint, az első közvádlónak 9000 forint, a második közvádlónak 2500 forint éves fizetés járt."[7]

Jóval később a XIX. században, „az ügyvéd a reá bízott ügyben tett készpénzbeli kiadásainak, az időveszteségének megtérítésén felül, illő jutalomdíjat, s mindezek aránylagos előlegek általi fedezését követelhette az általa képviselt féltől. A jutalomdíj és az idővesztés kárpótlása szabad egyezkedés útján határozható meg. ... A fél az előleges egyezkedésben meghatározott jutalomdíj arányos leszállítását per útján kérheti, ha előre nem látott véletlen esemény folytán az ügy vagy a képviselet megszűnt, és ha a fél az ügyvédtől a megbízást, a fegyelmi bíróság által megrótt hiba miatt visszavonni kényszerült. Ha az ügyvéd a jutalomdíj és a költségek iránt az általa képviselt féllel sem ki nem egyezett, sem általa ki nem elégítetett, díjai még nem meg állapíttattak: díjjegyzékét az illetékes bíróság előtt per útján érvényesíthette."[8]

Az 1937. évi IV. törvénycikk az ügyvédi rendtartás tárgyában a korábbi szabályozást többnyire megtartotta. A megbízási díjat nem jutalomdíjnak nevezik, bár nem is nevesítik, viszont meghatározásra került, hogy az ügyvédet a reábízott ügyben tett készkiadásainak megtérítése és teljesített munkájáért a megfelelő díjazás illeti meg, melyek szabad egyezkedés tárgyai. Az előzetesen kikötött ügyvédi tiszteletdíj megfelelő leszállításának továbbra is helye volt, sőt akár a díjfizetés teljes mellőzése is lehetséges volt, amennyiben a fél az ügyvédtől a megbízást a fél sérelmére elkövetett olyan cselekmény miatt vonta vissza, amely miatt a fegyelmi bíróság fegyelmi vétségét állapított meg. Ha a fél a megbízást fontos ok nélkül visszavonta, az ügyvéd a kikötött díj megfelelő részén felül a díj összegének határai között a körülményekhez képest méltányos kárpótlást követelhetett. A díjazás biztosítására az ügyvéd a hozzá befolyt pénz kiadására fennálló követeléssel szemben beszámítással élhetett, ha a követelése költség és munkadíj címén állt fenn, azt jogerős bíróság határozat állapította meg, okiratban volt kikötve, vagy a fél összegszerűen elismerte. Ha az ügyvéd követelése beszámításra nem volt alkalmas, az ügyfele részére átvett készpénzen vagy egyéb dolgon zálogjog illette meg.[9] A második világháborút követően kialakult társadalmi-gazdasági viszonyok között a szabad egyezkedésnek az igazságügy miniszter rendeletében meghatározott díjszabás keretei szabtak határt.[10] A nyolcvanas években bekövetkező változások következtében[11] az ügyvéd díjazása munkadíjból, költségátalányból és készkiadásból állt. Az ügyvédi munkadíj szabad megállapodás

[6] *Ugyanott*, 17. 168. pont.

[7] Országos Levéltár O56, 1 cs. 34.

[8] 1874. évi XXXIV. törvénycikk az ügyvédi rendtartás tárgyában 54. §, 55. §, 58. §.

[9] 1937. évi IV. törvénycikk az ügyvédi rendtartás tárgyában 96. §, 99. §, 100. §, 102.–103. §.

[10] Az ügyvédi hivatás gyakorlásáról és az ügyvédek szervezeteiről szóló 1952. évi. 12. tvr. 14. § (1) bek.

[11] 1983. évi 4. tvr.

tárgya volt, amelytől sem az 1991. évi XXIII. törvény, sem a hatályos ügyvédekről szóló törvény rendelkezései nem tértek el.

## A megbízási jogviszony ellentételezése

A kérdés tehát a múltban is aktuális és élő volt, s ez máig sem változott, jóllehet az ügyvédek díjazása és annak mértéke tekintetében – az ügyvédi hivatás különös gazdasági szolgáltatásként történő felfogásából fakadóan – egyre jelentősebb különbségek alakulnak ki a különböző országok ügyvédei között. Ezek a különbségek akár olyanok is lehetnek, amelyek már az egységes ügyvédi kar létét és kereteit is szétfeszíthetik.

Az ügyvéd a jogviszony másik pólusán szereplő féllel, azaz megbízójával többféle módon is jogviszonyba kerülhet. A jogviszony létrejöttének tipikus formája az, midőn az egyik oldalon az ügyvéd, másik oldalon pedig a megbízója helyezkedik el. Ekkor a megbízó szabadon dönt az ügyvéd kiválasztásának kérdésében és a szerződési szabadságból fakadóan elméletileg a jogviszony szereplői korlátok nélkül megállapodhatnak az anyagi ellentételezésről. A másik eset, amikor az ügyvédi „megbízási" jogviszony hatósági határozat, kirendelés alapján jön létre. Mindkét esetben a jogviszony lényegéből fakad a képviselő díjazásának eltérő volta, amelyet az Alkotmánybíróság határozatával is megerősített.[12]

Az ügyvédek részéről több-kevesebb rendszerességgel merül fel az az igény, hogy az ügyvédi kamara határozzon meg egységes, minimális díjtételeket. Mindaddig azonban, amíg a GVH gyakorlata és bírságolási rendszere nem változik, a díjtételek meghatározása feltehetően továbbra is késni fog.[13] Erre figyelemmel a jelenlegi magyar helyzet ismertetése során nem hagyható figyelmen kívül a GVH határozata. A versenyjogi vizsgálat kiinduló pontja az volt, hogy az ügyvédet megillető megbízási díj szabad megállapodás tárgya.[14] „A megbízás elvállalásakor az ügyvédnek tájékoztatást kell adnia a bíróság által megállapítható díjról és költségekről."[15] A tájékoztatásnak tartalmaznia kell a szolgáltatás árát, amennyiben a szolgáltató az árat egy adott szolgáltatástípusra előre meghatározza.[16] Az ügyvédi szolgáltatás esetében azonban nem adható meg előre és általános érvénnyel a szolgáltatás ára, mivel nem adott szolgáltatástípusra vonatkozóan előre meghatározott árról van szó, még azokban a ritka esetekben sem, amikor a jogi szolgáltatás látszólag standard szolgáltatás, hisz az eset körülményei alapján eltérések lehetnek, amely eltérést eredményez a díjazásban is. Amennyiben a pontos ár nem adható meg, akkor az ár kiszámításának

[12] 22/1994 (IV.16.) AB hat.

[13] *BÜK* 77. számú hírlevél. Lásd még a GVH Versenytanácsa Vj-180/2004/32 számú határozatát, különösen a 33.2.5 pontot.

[14] Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 9 §.

[15] A Magyar Ügyvédi Kamara 5/2008. (X.27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III.22.) MÜK Szabályzata az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól [továbbiakban: *Etikai szabályzat*] 9/1. pont

[16] Az Európai Parlament és a Tanács belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv [továbbiakban: *Szolgáltatási irányelv*] 22.cikk. (i) pont.

módjáról, vagy egy kellően részletes becslésről kell információt rendelkezésre bocsátani a szolgáltatás nyújtásának helyszínén.[17]

Mivel az Európai Parlament álláspontja szerint a jogi szakemberek közötti szabályozatlan árverseny – amely a szolgáltatás minőségének csökkenéséhez vezet – a fogyasztók számára hátrányos és a jogi szolgáltatások piacát az ügyvédek, valamint a fogyasztók tájékozottsága közötti aszimmetria jellemzi,[18] az Európai Parlament úgy véli, hogy az ügyvédek és más jogi szakmák díjazása és különböző díjtételei nem sértik a Szerződés 10. és 18. cikkét. Feltéve, hogy elfogadásukat jogos közérdekre való törekvés indokolja, és hogy a tagállamok aktívan felügyelik a magánszolgáltatók döntéshozatali eljárásban való részvételét.[19]

Az ügyvédi etikai szabályzat 2009. február 1. napjától hatályos rendelkezései nem írják elő a megbízási díj tekintetében, hogy az, az ügyvéd által kötelezően rendelkezésre bocsátandó információ. Ugyanakkor az ügyvéd által felszámított megbízási díjnak a megbízó által teljes körűen megismerhetőnek, tisztességes és ésszerű módon megállapítottnak kell lennie, és meg kell felelnie az ügyvéd számára irányadó jogszabályoknak és szakmai szabályoknak. Ha az ügyvéd a megbízási díj és/vagy költségek tekintetében előleg megfizetését kéri, akkor az előleg összege nem haladhatja meg a megbízási díj és a valószínűsíthető költségek ésszerűen becsült értékét.[20]

Az egyes tagállamok kamaráinak tagjai közötti szakmai kapcsolatban, amely során valamely ügyvéd tevékenysége nem szorítkozik kizárólag arra, hogy más ügyvédeket ajánl vagy mutat be az ügyfélnek, hanem maga bíz meg feladattal egy más országbeli ügyvédet, vagy annak tanácsát kéri, a megbízó ügyvéd személyesen felel a más országbeli ügyvédnek járó díjak, költségek és kiadások megfizetéséért, akkor is, ha az ügyfél fizetésképtelen.[21]

A fentiekből fakadóan tehát – az Európai Unió elvárásait is szem előtt tartva – megfelelőnek tűnik az ügyvédekről szóló törvény ügyvédi megbízási díjakra vonatkozó magyar szabályozása, azaz az, hogy az ügyvédi munkadíj továbbra is szabad megállapodás tárgya és hosszabb távon is az marad. Nem zárható ki azonban, hogy bizonyos esetekben minimum díjak felállítása szükséges és elkerülhetetlen lehet, a megbízó és az ügyvéd közötti bizalmi viszonyra azonban a római jog óta nem találtunk jobb megoldást. Az eltelt „néhány év" tapasztalatából fakadóan talán kijelenthető, hogy alapvetően az ügyvéd erkölcsi és nem pusztán jogi felelőssége a tisztességes és arányos ügyvédi honorárium meghatározása, ugyanakkor a késhegyre menő verseny és a verseny által esetlegesen túlzottan alacsonnyá váló ügyvédi munkadíjak a jogkeresők számára komoly veszélyeket rejthetnek magukban. Nem biztos, hogy az elsőre olcsónak tűnő ügyvéd tevékenysége fog a megbízónak a legkevesebbe kerülni.

[17] Lásd az *Etikai szabályzat*hoz fűzött indokolás 11/6. pontját; *Szolgáltatási irányelv* 22. cikk (2) b. és (3) a. pont.

[18] Ezen utóbbiak ugyanis nem rendelkeznek a számukra nyújtott szolgáltatások minőségének felméréséhez szükséges kritériumokkal.

[19] P6_TA(2006)0108 a jogi szakmák és a jogrendszerek működéséhez fűződő általános érdek; az Európai Parlament állásfoglalása a jogi szakmákról és a jogrendszerek működéséhez fűződő általános érdekről F., G. pont 15. pont

[20] CCBE 3.4.–3.5.pont

[21] CCBE 5.7. pont

**Minimális honorárium mintaszámítás alapján**

Az ügyvédi munkadíjak kizárólag verseny szempontú szabályozásának tarthatatlanságára egy gondolatban végigvezetett számítási példával is rá kívánok mutatni. Mint minden tevékenység végzéséhez, úgy az ügyvédi tevékenységhez is természetszerűen kapcsolódnak költségek. Ilyen alapvető költségnek tekintendők a tevékenység végzéséhez szükségképpen kapcsolódó kiadások, közterhek. Az adók, járulékok és díjak nélkül a tevékenység végzése nem, vagy legálisan nem lehetséges, sőt egyes esetekben, mint az ügyvédi kamara tagjainak tekintetében egyenesen tilos (kötelező felelősség biztosítás, kamarai tagdíj, stb.). A kötelezően megfizetendő adók, járulékok és egyéb költségek figyelembevételével logikai úton eljuthatunk az ügyvédi tevékenység nyújtásához kapcsolódó, időegységre jutó minimális költségszinthez. A kiszámolt minimális költségszintből továbblépve az ügyvédi minimum díjakra is lehet következtetéseket levonni, és azokból további megállapítások is tehetőek. Az említett költségelemek vizsgálata során kiindulási alapként egy budapesti egyéni ügyvédet, vagy egyszemélyes ügyvédi irodát tételeztem fel, és a tevékenység nyújtásához szükséges lehető legalacsonyabb mértékeket és összegeket vettem figyelembe. Rögzítendő ugyanakkor, hogy a legalacsonyabb költségelemek figyelembe vétele – azok idealizált volta miatt – a valóságra csak fenntartásokkal alkalmazható. A példa ebből fakadóan elméleti, és természetesen részben torzít is, azonban a valóságtól lefelé tartó eltérés okán, következtetések levonására talán alkalmas lehet.

Hatályos jogrendszerünkben elfogadott a minimálbér (a kötelező legkisebb munkabér) fogalma, amely alkalmazása és betartása minden munkáltatóra és munkavállalóra egyöntetűen kötelező. Mivel az ügyvéd, vagy ügyvédi iroda a tevékenysége során különös szolgáltatást nyújt és e különös jogi szolgáltatás ellátásához ügyvédet szükséges igénybe vennie, ezért a közreműködő ügyvéd saját maga tekintetében munkáltatónak tekintendő. Ha az ügyvéd egyúttal munkáltató, úgy a minimálbér megfizetésének kötelezettsége, mint minden más munkáltatónak minősülő jogalanyra, rá is kötelező. A munkáltatói jogállásból következő kötelezettségek teljesítendők. A minimálbér – középfokú végzettséggel rendelkező munkavállaló esetén – hetvenháromezer-ötszáz forintban került meghatározásra. A jogszerű működés érdekében a szolgáltatást nyújtó ügyvéd kötelezettsége a munkáltatásra vonatkozó szabályok keretein belül meghatározni a munkabért. A minimálbér figyelembe vétele és alkalmazása alól kevés jogszerű kivétel lehetséges. Figyelemmel azonban az ügyvédi függetlenséget biztosító, szigorú összeférhetetlenségi szabályokra, az ügyvéd csak nagyon szűk körben végezhet az ügyvédi tevékenységén kívül más jellegű tevékenységet (vö. Üt 6. §). Ebből könnyen belátható, hogy az ügyvédi tevékenységből szükséges az ügyvédnek a megfelelő mértékű munkabérre szert tennie, amelyhez megfelelő mértékű bevételre van szüksége. Az adójogszabályok alapján korábban elfogadott minimális járulékalap fogalmát a jogalkotó előbb felcserélte a minimálbér kétszeresével, majd a közelmúltban a tevékenységre jellemző kereset fogalma[22] ke-

[22] A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 52. § (4) bekezdése alapján a tevékenységre jellemző kereset, ami a természetes személy főtevékenységére jellemző, a piaci viszonyoknak megfelelő díjazást, ennek megfelelően vállalkozóként eltérő összeget jelenthet.

rült bevezetésre, amelynek figyelembe vételével kellene meghatározni a járulékalapot. A tevékenységre jellemző kereset fogalmának alkalmazhatatlanságából fakadóan és a példa egyszerűségének megőrzése érdekében a korábban hatályos, valamint a gyakorlatban jelenleg is továbbélő szabályt tekintem alapnak, azaz legyen a minimálbér az adók és járulékok alapja. Számoljunk ezért 89.500.- forinttal mint járulék alappal. Az adóhatóság gyakorlatának ismeretében alacsonyabb járulék alapot meghatározni oktalanság lenne. A fenti járulékalap után a fizetendő kötelezettségeket számolva 17% elvonásnál tartunk, amely pénzben kifejezve tizenötezer-kettőszáztizenöt (15.215.-) forint. A munkavállalótól történő személyi jövedelem adóelőleg levonásához el kell végezni a „felbruttósítást", ami azt jelenti, hogy 113.665.- Ft lesz a számolási alap, és ebből kell további 17%-ot kell levonni (1995. évi CXVII. törvény 30. §-a), amely tizenkilencezer-háromszázhuszonhárom (19.323.-) forintot tesz ki. A munkavállaló nettó bérének meghatározásánál figyelembe véve az adójóváírást a nettó bér 70.062.-Ft. A további számítások elvégzéséhez figyelembe kell venni a munkáltató általi kötelező befizetéseket is, így kimondható, hogy a nettó minimálbér biztosításának havi bérköltsége 115.008.- Ft-ot tesz ki.

Számoljuk tovább a minimális elvárásokat teljesítő ügyvéd működésének költségeit. Mivel ügyvédi tevékenységet csak kamarai tagként lehet folytatni, ezért szükséges figyelembe venni a kamarai tagdíj, valamint a szintén kötelező felelősségbiztosítás összegét is. A kamarai tagdíj havonta kedvezménnyel számolva 8.000.- Ft. A kötelező ügyvédi felelősség biztosítás havonta további 7.900.- forint kiadást jelent. Az ügyvédi tevékenység gyakorlásának minimum feltételei között szerepel a bankszámlanyitási és vezetési kötelezettség és a vezetékes telefonvonal is. Az internet kapcsolat költségével és a legalább 12 négyzetméter alapterületű iroda költségét havi harminchárom ezer-hatszáz (33.600.-) forinttal számolva és hozzáadva a közlekedési bérlet árát már száznyolcvanhatezer (186.308.-) forintnál tart a számítás.

Ha az ügyvéd ÁFA körbe tartozik, úgy az 1,25%-kal történő szorzást elvégezve legalább kettőszáznégyezer (204.133.-) forint havi árbevétellel kell rendelkeznie a példában említett ügyvédnek. Ha a heti negyvenórás munkavégzést vesszük figyelembe, amely megfelel a teljes munkaidőben történő foglalkoztatásnak akkor megkapjuk, hogy csak a legszükségesebb kiadásokat figyelembe véve, költség szempontú megközelítés esetén a legkisebb ügyvédi bruttó óradíj kerekítve, legalább bruttó ezerháromszáz (1.276.-) forint. Az ügyvédi minimum rezsi óradíj csak a tényleges minimálbért tartalmazza, és köztudomású ugyanakkor, hogy a minimálbérből megélni nemigen lehetséges,[23] a fővárosban – álláspontom szerint – teljességgel kizárt.

A minimális óradíj nem foglalja magában a tényleges költségek jelentős részét, azaz a fenti árbevételi szint mellett semmilyen ügyvédi tevékenység, de megfelelő színvonalú szolgáltatás nyújtása bizonyosan nem lehetséges. A példában nem számoltam sem az ügyvéddé válásra fordított költségekkel és idővel, a tudást ingyenesnek vettem, valamint semmilyen a tevékenység végzésével járó, esetlegesen abból fakadó felelősség alapját képező kockázati elemmel sem számoltam. Ha a még figyelmen kívül hagyott tételeknek csak egy részét a példába építem, úgy jelentős el-

[23] A KSH által közzétett létminimum összege 2008. évben 71.736,- Ft volt. Lásd *KSH Létminimum 2008. http://portal.ksh.hu* [pls/ksh/docs/hun/xftp/idoszaki/letmin/letmin08.pdf].

térés lesz a végeredményben. Ezek érvényesítése esetén a bérköltséget további mintegy kétszáz-ötezer forint költség terheli. Így a bruttó óradíj kettőezer kettő forintra jön ki, amely még mindig nem tartalmazza a tudás megszerzésére és fenntartására fordított költségeket és az ügyvédi tevékenységből fakadó kockázatot. Az egy órára számított minimális óradíjból azonban egyetlen ügyvéd, ügyvédi iroda sem képes a jogszabályban tételezett színvonalon, megfelelő szolgáltatást nyújtani így ez a tény önmagában is komoly kockázatokat rejt. Az elméleti modellből így is levonható egy következtetés, miszerint nem helytálló azon érvelés, hogy jelenleg ne lenne Magyarországon kötelező minimális ügyvédi tiszteletdíj meghatározva, mivel az létezik, csak részben a jogrendszerben elszórtan elhelyezkedő szabályokból, logikai módszerekkel állapítható meg.

## Minimális honorárium a „rokon hivatások" díjazása alapján

Annak érdekében, hogy a valósághoz közelebbi értékeket kapjunk, tovább bővítem az elméleti modellt. A jogászi hivatásrenden belül található más, jogszabályban rögzített bérjellegű jövedelem. Ilyen előírásokat többek között a bírákra és az ügyészekre vonatkozóan lehet találni. A bírói vagy az ügyészi alapilletmény figyelembevételével gondolkodom hát tovább. Jelenleg a bírói alapilletmény[24] bruttó háromszáz-ötvenhatezer (356.000.-) forint, amely nettó része havonta közel kétszázhúszezer (217.562.-) forint. Elismerve a bírói hivatás kiemelkedő voltát és értékeit, egyúttal nagyfokú önmérsékletet is tanúsítva, az alapilletménynek csak a kétharmadát veszem figyelembe. A példában szereplő ügyvédnek nettó százötvenezer forintos jövedelmet juttatva újra számolva a példát az alábbi logikai műveletsort kell elvégezni. A nettó bérhez hozzá kell adni a munkabért terhelő arányos munkavállalói és munkáltatói bérköltségeket (132.277.- Ft), valamint a fentebb számolt, bővített költség elemeket (164.300.-), és ez utóbbit még az ÁFA tartalommal is megszorozva. Ekkor nagyságrendileg ötszázezer forinthoz értünk (487.652.- Ft), amely összeget visszaosztva a teljes munkaidővel végül megkapjuk, hogy nagyságrendileg bruttó háromezer (3.048.-) forint az elvi minimális ügyvédi óradíj. Érdekes összefüggés fedezhető fel, mivel akár olyan megállapítás is tehető, hogy a fentiek figyelembe vételével kiszámított összeg alapvetően összevág az ügyvédek számára büntető ügyekben kirendelés alapján megállapítható ügyvédi óradíjjal.[25]

A példa kritikai értékelése során meg kell jegyezni, hogy a számítás nem tartalmazza a teljes vagyoni felelősségből fakadó kockázatot,[26] sem az ügyvédi tevékenységgel eltöltött idővel arányosan bővülő gyakorlatot, sem az esetleges többletfelkészültséget, vagy többlettudást, esetleg a megbízók időbeosztásának megfelelő munkavégzést. Sőt sok egyéb, a valóságban költségként felmerülő további elem (például iroda működtetésére fordított idő, stb.) sem szerepel a levezetésben. A számításnál azt sem vettem figyelembe, hogy nem létezik olyan ügyvéd, aki havi száz-

[24] A Magyar Köztársaság 2010. évi költségvetéséről szóló 2009. évi CXXX. törvény 73.§-a alapján.

[25] A bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 8/2002. (III. 30.) IM rendelet.

[26] Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 69.§ (2) alapján az ügyvéd a teljes vagyonával korlátlanul felel.

hatvan órában kirendelt védőként képes lenne, vagy képes lehetne eljárni, és bevétele kizárólag ilyen jellegű tevékenységből származna. Ha elfogadható, hogy az ügyvédi tevékenység során a teljes munkaidőnek csak a tört része számlázható ki ténylegesen, úgy az is könnyen belátható, hogy a rezsióradíj a fentebb kiszámolt összeg többszörösét is kiteheti.

## Következtetések

Az elméleti modell levezetése alapján, véleményem szerint, egyértelműen kijelenthető, hogy hibás azon álláspont, miszerint minimális, elvárt ügyvédi óradíjakat kötelező módon rögzíteni nem lehet, mivel a jogszabályok betartása és a ténylegesen felmerülő költségek figyelembe vétele esetén jelenleg is létezik minimum ügyvédi megbízási díj. Legfeljebb a minimum megbízási díj csak burkoltan jelenik meg, s csak következtetéssel számítható ki.

Megállapítható továbbá, hogy abban az esetben, ha bármely ügyvéd, ügyvédi iroda még a fentebb levezetett díjakat sem érvényesíti, akkor egyrészt pro-bono jár el, másrészt magatartásával a szabad versenyt torzítja. Ebből következik az is, hogy a fenti díj mértékénél alacsonyabb összegeket meghatározó, illetve kiszámolt havi árbevételnél rendszeresen kevesebbet bevalló ügyvédek és ügyvédi irodák vagy a hivatásrendbeli normákat, vagy az adójogszabályokat, vagy egyiket sem tartják be. Álláspontom szerint, ezért az ügyvédi kamarák ellenőrző funkciójának körében a szabályokat be nem tartó gyakorlatot mindenképpen szűkíteni, megszüntetni szükséges. A verseny tisztaságát akár kötelezően alkalmazandó minimális ügyvédi óradíj egyértelmű megadásával is elő kellene segíteni.

A kötelező minimális megbízási díj megadása tehát nemhogy korlátozná, hanem segítené a verseny tisztaságának fennmaradását, egyúttal nagyban segíthetné a jogkereső közönség valóban megfelelő szakmai színvonalú ügyvédi képviselethez történő jutását.

Pokol Béla

# SZABÁLYOK ÉS ELVEK A JOGBAN – JOGTÖRTÉNETI HÁTTÉRREL

Ronald Dworkinnak H. L. A. Hart szabályközpontú jogkoncepcióját bíráló tanulmánya óta a szabályok és jogelvek jogban játszott szerepe hosszú évekig a jogelméleti viták témája volt, s az évekkel ezelőtt a hazai jogelméletben is nagy érdeklődést keltett (vö. Dworkin 1977). E vita azonban alapvetően a Nyugat jelenkorának jogrendszereit szem előtt tartva, s jogtörténeti tudás és vizsgálódások nélkül zajlott le – mind a nemzetközi, mind a hazai jogelméleti közösségben.

Pedig a kérdés már a római elméleti jogászok számára is felmerült, és a késői császárságig tartó ezer éves jogfejlődésük folyamán erre a kérdésre eltérő válaszokat hagytak hátra. Nyomukban ugyanígy 1100 után ismét felmerült a pontos szabály és a jogelv általánosságú normatív támpontok közötti viszony kérdése és Bartolus, majd Baldus erre sok száz évig hatásos iránymutatásokat hagytak hátra. Ezután a logikai rendszerre törekvő újkortól kezdve a szabályok maximává és jogelvvé absztrahálása mellett felbukkant a logikai fogalmi rendszerben történő absztrahálásra középpontba emelése, mely az európai kontinensen 1800-ra mindent elsöprő erejűvé vált, eltüntetve a jogi maximák és jogelvek topikai érvelési lehetőségeit, míg az angol és amerikai jogban ez még bő száz évig fontos maradt.

E fejlemények ismeretének hiánya és felhasználásuk elmulasztása féloldalassá tette a szabályok és a jogelvek mai szerepéről folytatott vitákat, így ezt a hátteret bevonva érdemes lenne ismét a napirendre tűzni ezt a kérdést. Ez a tanulmány ehhez kíván hozzá járulni.

## Jogi regulák és maximák

A római jog alapvetően eseti döntések tömegét jelentette, és e jog klasszikus szakaszának nagy jogászai csak kisegítő jelleggel fogadták el a Krisztus előtti másfél évszázadban a görög filozófia hatására ezekből kiemelt néhány regulát [*regulae iuris*] is. E regulák igazi sikere inkább csak a késő klasszikus korban és az ez utáni időkben a császári apparátus tömeges jogi munkája idején jött el, ahol a kiterjedt birodalom igazgatási és jogi ügyeire a sok kishivatalnok számára egyszerű formulákban kellett kézhez tartani a jogot a klasszikusok remekjogászainak finom disztinkciói helyett. Sőt e korszakban megindult a regulák átfogóbb szempontjai mellé a maximák kialakítása is, melyek még inkább csak a sok esetben közös szempontok leegyszerűsített és rövid összefoglalásai voltak, így az esetek egy részében – ahol más normatív szempontok is keresztezték ezeket – egyáltalán nem voltak megfelelők. Ennek ellenére a császári Róma korában, különösen a kelet-római súlypont kialakulása után, még a régi eseti jogból is maximákat kezdtek kiemelni, és ezeket beillesztették a klasszikus

szövegekbe. Az 533-ban létrehozott jusztiniánuszi összefoglalás a *Digestá*ban és a többi kötetben ezt a kazuisztikus anyagot tartalmazta, de az ebben a korban fontossá vált átfogóbb reguláket és maximákat a *Digesta* utolsó címeként összefoglalták, és így hagyták örökül az utókornak.

A római jog 1100-as évektől történő újjáéledése az észak-olasz és dél-francia részeken továbbra is a kazuisztikus jelleget vitte tovább, és komolyabb rendszerezések csak az 1500-as évektől indultak meg, de a reguláket már a kezdetektől nagy becsben tartották. Sőt Detlef Liebs, a jogi maximák szakavatott kutatója szerint az áthagyományozott római jogi anyagból igazán épp e korszakban indult meg – eleinte a tanítás céljából – a sok részletszabály közös lényegét kiemelő latin nyelvű maximák kialakítása (Liebs 1983:12). A glosszátorok második nemzedékéből az Irnerius-tanítvány Bulgarus már 1140-ben egy külön műben összfoglaló glosszát készített a reguláket tartalmazó címről, a *Digesta* 50. kötetének utolsó, 17. címéről, és ezt a következő glosszátorok is folyamatosan átvették és tovább finomították. A jogi gondolkodáson túl szélesebben ezek az átfogóbb szabályok úgy kezdtek terjedni, hogy az 1200-as évek második felében Dinus Mugellanus a kánonjog összefoglalása számára is elkészítette ennek reguláit – alapul véve és átformálva-kiegészítve a *Digesta* reguláit –, és a középkori oktatás egészének alapvetően egyházi intézményeken nyugvó jellege következtében ezek a szabályok lassanként mint az átfogó európai kultúrkincs részei kezdtek el hatni. Nézzük meg ezt a folyamatot részletesen.

A puszta eseti döntések normatíváitól a regulák felé a kiindulópontot a rómaiaknál a Krisztus előtti második évszázad végétől lehet megadni, amikor először jelent meg egy olyan jogász generáció, melynek tagjai már nemcsak az eseti döntések gyűjteményeit állították össze, hanem általánosabban is gondolkodtak a felmerült jogi kérdésekről, dilemmákról, és jogi értekezésekben fejtették ki ezekről álláspontjukat. Pomponius Digestába felvett töredékéből lehet tudni, hogy P. Mucius Scaevola, M. Junius Brutus, M. Manilius és M. Porcius Cato voltak e generáció legismertebb tagjai, és több értekezésben igyekeztek összegezni a római jog egyes területeit. Az ő idejük előtti évtizedekben kezdett elterjedni, hogy a lehanyatló görög városokból tömegesen jöttek át Rómába görög filozófusok, s kezdtek itt tanítani szélesebb körökben. A jogi értekezéseket író jogászok között Arisztotelész logikai munkáinak egyszerűsített eszméi fokozatosan elterjedtek. A sok egyedi esetből a közös normák kiemelése és az egyedi leírás helyett az esetek átfogóbb osztályba sorolása és ezek mellé a norma átfogóbb szintű kifejezése erre a görög hatásra alakult ki a római jogi gondolkodásnak ebben a korszakában. Sőt ez a hatás Rómában először nem is a jogászoknál, hanem a kialakuló nyelvészeti gondolkodásban jelentkezett, és az itteni nyelvi és logikai tudás kezdett hatni a jogászok között, és az említett római jogászok már ezeket a hatásokat szívták magukba.

Az első általánosítás a puszta eseti normából egy átfogóbb norma felé Cato nevéhez fűződik, aki a végrendelkezés körében fogalmazott meg egy átfogóbb szabályt az érvénytelen végrendelet utólagos érvényessé válásának kizártságáról. Saját korában ez még *sententia Catoniana* néven volt ismert, de a néhány évtized alatt elterjedt görög technika a gondolati általánosításokról tucat számra hozta létre az átfogóbb reguláket, és Cato szentenciájából is a *regula Catoniana* lett. Q. Mucius Scaevola már egész jogterületek átfogó definícióit kezdte el kidolgozni az esetek sokaságából

kiemelve a közös jegyeket (Stein 1966:39). A görög hatásra a szétszórt esetekből az általánosító tevékenység felé ható fő ösztönző Cicero lett a római jogi gondolkodásban, aki az egész római jogot az általánosítások és a közös fogalmak kiemelése révén egy egységes rendszerben kívánta összefoglalni [*ius civile in artem redactum*], de a terven kívül ez nem maradt fenn az utókor számára.

A principátussal kezdődő klasszikus római jog első évszázadában, a Krisztus utáni első évszázadban már tartózkodóbban álltak a jog absztrahálása felé, és az általánosításokat mint torzításokat tekintették az esetileg megállapított normákhoz képest. A korábban kialakított, eseteken túli általánosabb jogi regulákat ugyan megtartották, de ebben a korban továbbiakat inkább csak a jogi tanítás számára hoztak létre. Így Gaiusnak a jogba bevezetésként létrehozott *Institutiói* is e célból tartalmaztak általános regulákat és definíciókat. A késő-klasszikus korban azonban ismét kezdte viszszanyerni jelentőségét az általános normaanyag, és terjedelmes regulagyűjtemények jöttek létre (Neratius Priscus, Pomponius, Gaius, Cervidius Scaevola, Ulpianus, Marcianus, Modestinus, Licinius Rufinus) (Stein 1966:51).

Már a klasszikus római jog idején megjelent a jogtudósok által kiemelt regulák, jogfogalmak és jogelvek, illetve másrészt az autoritás, az államhatalom szervei által esetileg megállapított jog közötti viszony vitatása. A később proculiánusnak nevezett iskola ekkor Labeo vezetésével azt állította, hogy az általános jogelvek és regulák, illetve definíciók kiemelve a korábbi eseti döntésekből önálló életre kelnek, és később ezeket lehet mint jogot alkalmazni, kivéve, ha egy esetre egy kivételt kell beiktatni az általános jogelv korlátozására. Ezzel szemben a Sabinus által vezetett sabiniánus iskola azt vallotta, hogy e kiemelések pusztán jogtudósi termékek, és ez nem maga a jog, így nincs is kötelező jellegük a későbbi esetek eldöntésénél. Nem véletlenül később a regula-barát proculiánusok vezéralakja, Neratius volt az, aki a regulákból tizenöt kötetben terjedelmes művet állított össze. A regulák megújult szerepét mutatja a késő-klasszikus korban, hogy Hadriaus császár meghívta Neratiust a császári konzíliumába, a legfelsőbb birodalmi jogi testületbe, melynek fő feladata volt a birodalom minden részéből a császártól egy-egy nehéz esetre döntés kérése után a válasz és az eseti ítélet elkészítése, amit egy reskriptumban, leiratban küldtek vissza. A birodalom minden részében tevékenykedő helyi ítélkezők számára csak egyszerűsített jogi leírás, és általános szempontok voltak értelmileg felfoghatók, így az általános jogi támpontok kiemelése és azok egyszerűsített megfogalmazása elsőrendű szempontta vált. Ez adta a jogi regulák középpontba kerülésének magyarázatát ebben a korszakban (Stein 1966:81).

A korábban felmerült vita a jogi regulák, jogelvek jogi erejéről végül a glosszátorok munkáinak eredményeire építve az 1300-as évek első felében Bartolus megfogalmazásában azzal a kompromisszummal zárult le, és vált bevetté, hogy ezek nem alkotnak jogot olyan esetekben, melyek már el vannak döntve, és épp az ezekre vonatkozó konkrét eseti normákból emelték ki mint közös jogi gondolatot az adott jogi regulát. Ám azokra a jövőbeli esetekre nézve, melyekre még nincsenek eseti jogi normák lefektetve, ezek a regulák jelentik a jogot, és ezek alapján kell ezeket az eseteket eldönteni (Stein 19966:155).

A jog absztrahálódása az eseti normáktól a regulák felé azonban nem állt meg, és ugyanazok a kényszerek, melyek a cizellált, eseti szabályokra egyszerűbb és ál-

talánosabb normatív támpontok kialakítása felé hatottak, egy ennél is általánosabb jogi rögzítést hoztak létre a jogi maximák alakjában. Ez a folyamat különösen a késő-klasszikus kor szerzőinél vált kiemelkedővé. Míg a regulák még több-kevesebb pontossággal tartalmazzák a vonatkozó esetcsoport kontúrjait, és így a bennük levő normatív támpontok alkalmazhatósága nem mosódik el túlzottan, addig a maxima szintű általánosítás már csak egy puszta jogi gondolatot rögzít egy teljes területre (Stein 1966:105). Amíg a regula még szabálynak tekinthető, noha a széles megfogalmazása miatt sűrűn felmerül kivételek beiktatásának szükségessége – és ezzel korlátozása, mert más jogelvek miatt korlátozni kell érvényesülését –, addig a maxima egész jogterületeket áthat az esetek minden korlátozása nélkül: „A maxima inkább hívószó, mely a jogi érvelésben felhív a saját alkalmazására. Széles értelmű általános elvet jelez, mely átjárja a jog különböző ágazatait" (uo.) A megfogalmazás szélessége és épp könnyű megjegyezhetősége miatti rövidsége nem ad meg semmilyen közelebbi támpontot, így a maximát a legtöbb esetben csak más normatív támpontok bevonásával lehet konkretizálni, és nem lehet közvetlenül használni. Például Paulus egy maximája a 17. címből: *Non omne quod licet honestum est. – Nem minden tisztességes, amit szabad.* Persze, aki épp az adott maxima kompromisszumok nélküli használatában érdekelt egy konkrét esetben, az mint a kőbe vésett igazságot hirdetheti, és a vele szemben más normatív támpontról érvelőket mint a "legnemesebb jog" megsértőit minősítheti.

A maxima rendszerint egy konkrét esetre kialakított normatív támpont általánosításából ered azáltal, hogy letisztítják a konkrét esetre szabás szavaitól, és általánosan fogalmazzák meg. Például ilyen maximává válást ismer a jogtörténet a gyámok egymás közötti viszonyának szabályozásából, ahol több gyám is volt, és felmerült a sok ilyenfajta vitában, hogy melyik gyámnak milyen esetben van a gyámolt helyzetéről és vagyonának a kérdéseiről döntési joga. Erre adta ki Jusztiniánusz császár egy döntésében azt az eseti szabályt, hogy ami mindegyik gyám felügyeleti körét érinti, azt a kérdést csak mindegyik konszenzusával lehet érvényesen eldönteni. Ez került át aztán az ő *Kódex*éből a középkori kánonjogba olyan általános maximaként, hogy *Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari. – Ami mindenkit érint, abba mindenkinek bele kell egyezni*". (Stein 2005:70). A későbbiekben aztán ez az eredetileg gyámi felügyeleti maxima fő csatakiáltássá vált az egyházon belüli hierarchiában azok számára, akik egy-egy kolostor vezetőjét a kolostor szerzeteseinek jóváhagyásával akarták a hivatalába ültetni, és még tovább általánosodva, a jogi maximák közös európai kultúrkincsé válásával a felvilágosodás korában már a modern demokrácia egyik fő harci jelszavává válhatott ez a maxima: ami mindenkit érint, ahhoz mindenki hozzájárulása kell!

De a maximává válást mutatja a római jogi per sok bizonyítási szabályának egyetlen rövid mondatba foglalása: *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat. – Aki valamit állít, annak kell bizonyítania, és nem annak, aki azt tagadja* (Stein 1966:108). A részletszabályok eredetileg úgy szóltak, hogy ugyan a felperesnél van az általános bizonyítási kötelezettség, de az alperes védekezésre felhozott állításait neki kell bizonyítani, s az itteni vitatott kérdések sokaságát, illetve az ezekre kialakult részletes szabályokat fejezte ki aztán az előbb említett rövid maxima. Ugyanígy említhető a maximaként megformálásra – és így a teljes jogra kiter-

jesztésre – az öröklés vitás kérdéseire létrejött regula átalakítása, ahol eredetileg a kontextus az volt, hogy ha e körben vitás egy kérdés, és nem lehet egyértelműen eldönteni a döntés irányát a tények alapján, akkor azt az értelmezést kell választani, mely az adott örökös számára előnyösebb. Ám a *Digesta* összeállítóinak átfogó maximákra törekvése révén úgy kapott ez a regula megfogalmazást már, amely minden korlát nélkül a jog bármely területén felvethető érvként: *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. – Kétséges esetekben az előnyösebb értelmezés választandó!* (Stein 1966:119). Ám ez így maximaként lerövidítve nyitva hagyja, hogy kinek előnyösebbet kell választani?! Míg az eredeti kontextusban világos volt, hogy az örökösnek előnyösebbről volt szó. Vagyis maximaként kitágítva az általánosabb használat létrejötte egyben egy sor esetben egy bizonytalan normát ad így meg, s csak látszólagos az eligazítása.

Ez a probléma pedig folyamatosan jelen volt a középkorban újjáéledt római jog használatánál, mert a jusztiniánuszi gyűjtemény köteteinek feldolgozásában az egyik kiemelt szempont volt azoknak az érveknek a kigyűjtése, melyek a szövegszerű eseti leírásból kiemelhetők voltak, és az eseten túl átfogó jogi érvként is használhatónak tűntek. Ezt nevezték notabiliának, és ennek egyik alfaját azon átfogó érvek összegyűjtése jelentette, melyek egymással polárisan szembenálló irányokban adtak érveket az esetek eldöntésénél. E *pro és kontra* érvpárokat *brocadicum*oknak vagy *brocardá*knak nevezték. Ennek veszélyeit már az 1300-as évek elején felismerte Cinus de Pistoia, mert ez a jog tetszőlegessé válását jelentette a pernyerésre törekvő ügyvédek és a konzíliumadó jogi doktorok kezében (Lange 1997:142).

A kommentátor-korszak idején Baldus úgy vitte tovább mestere, Bartolus nézeteit a jogi regulák kötelező jogi jellegéről az eseti jogi normákkal szemben az egyes vitákban, hogy aki egy általános regulára tud hivatkozni, az átfordítja az adott kérdésben a bizonyítási terhet, mert ezzel ő jut előnyösebb jogi pozícióba és közelebb a pernyeréshez. Ám ha a másik fél bizonyítani tudja, hogy az adott esetben más normák miatt az általános szabály nem alkalmazható, akkor elveszíti ezt az előnyös pozícióját, és a speciális szabály lép be a regula helyett (Stein 1966:154). Ezzel a fenntartással és a csak alárendelt jogerővel való ellátással a jogi regulák nem tudták elnyomni a *Digesta* és a jusztiniánuszi kodifikáció többi kötetének részletes eseti szabályait, miközben ezzel párhuzamosan a jogi pereken kívüli használatban a római jog maximái és regulái a retorika és a logika általánosabb érvei szintjére kerültek a közös európai kultúrkincsben. Ennek következményeként azt láthatjuk, hogy míg a részletes eseti jogi ügyek ezreinek színességén edzett jogászok számára a normatív támpontok egymást keresztező jellege és ezek összebékítésére állandóan kivételek beiktatása az egyes jogelvek és maximák használata elé óvatosságot parancsolt, addig a szellemi élet nem jogász tagjai a legnagyobb lelkesedéssel tették ezeket érvelésük és ítéletük alapjává, különösen amikor az 1600-as évek második felétől a franciáktól kiindulóan (Descartes, Pascal) az absztrakt-deduktív rendszergondolkodás vált középpontivá az európai kontinensen. Ennek elmaradása az angoloknál és az ő szellemi kincsüket továbbvivő korai amerikai jogi gondolkodásban eltérően alakította a jog absztrahálódásának formáit egyrészt az angol-amerikai jogi életben, másrészt a kontinentális Európa jogi életében.

**A jogi maximák szerepe a pragmatikus angol-amerikai jogi életben**

Az angoloknál leállt ugyan a közös európai joggá váló római joghoz történő csatlakozás az 1300-as évektől, de az addig átvett római jog regulái és maximái már a common law összegzőinek kitéphetetlen alapjaivá váltak.

John Fortescue 1469-ben az akkori angol *common law* összegzésére dialógus formájában megírt *De Laudibus Legum Angliae* című művében azt mondja tanítványának, hogy a teljes jog megismerése ugyan sok-sok évet venne igénybe, de az ennek alapjait jelentő regulák és maximák szintjén ez egy év alatt teljesíthető (McQuide 1996:77). Fortescue után Edward Coke főbíró az 1600-as évek elején már az arisztotelészi első elvek, az axiómák értelmében használta a maximák erejét, melyek az ő értelmezésében mint a jog végső alapjai már nem szorulnak bizonyításra, és szükségszerűen, kivétel nélkül mindig alkalmazandók: „A maxima olyan propozíció, amelyet bizonyíték, érv vagy vita nélkül mindenki vall és elfogad. *Contra negantem principia nos est disputandum*". Majd egy más helyen így kommentálja a maximák erejét: „A maxima, a mesterség oly biztos és ellenőrizhetetlen alapja és talaja,hogy azt nem szabad megkérdőjelezni" (idézi: Simpson 1981:644). Párhuzamosan Coke-kal a nagy ellenlábasa, Erzsébet királynő *attorney general* (főügyész) posztját betöltő Francis Bacon az egész angol *common law* ésszerűsítésére törekedve 1597-ben egy általános maxima-gyűjteményben igyekezett a jog alapvető elveit kiemelve azokat törvényerőre emeltetni, ami ha nem is járt sikerrel, de gyűjteménye hatására ezután a későbbi szerzők egyre több maximát alkotva a részletes common law minden részét általános maximák egy-egy nyalábjaként mutatták be. Richard Francis *Maxims of Equity* című műve 1727-ben jelent meg, és átkerülve az Egyesült Államokba ott még 1823-ban is kiadták. De több szerző után a legátfogóbb Herbert Broom 1845-ös maximagyűjteménye lett, amely ötszáz maximában már a teljes angol jogot átfogta, és külön a bírói szervezetre és a bíráskodásra, külön a vagyonjogra, az öröklésre, a szerződési jogra, az alkotmányjogra, a büntetőjogra, a bizonyításra stb. a maximák tucatjait sorolta fel, és ezeket példákon bemutatva kommentálta értelmüket és kapcsolataikat. Ezek jó része a római jogból származott, és vagy a regulákhoz tartozott, vagy abból kiemelve a glosszátorok és a kommentátorok hozták létre őket notabiliaként, illetve ezek mellett az angol jogi életben ezek mintájára alakítottak ki a részletes eseti szabályokból az átfogó jogi gondolatokat kiemelve maximákat. (Például Edward Coke is kialakított két ilyen maximát, és a nagyobb hatás kedvéért a római maximák tömör latin fogalmazási stílusát használta erre ő is (Simpson 1981:636).

A kontinentális Európa óvatosabb használatával szemben tehát az angoloknál és nyomukban az amerikaiaknál a maximáknak, az átfogó jogelveknek erősebb szerep jutott, és míg Bartolus, majd nyomában Baldus csak a jogi érvelés első fázisában engedte meg érvényesülésüket, melyekkel szemben a speciális helyzetre részletesebb szabályok felmutatásával azok háttérbe szorítását lehetett elérni, addig az angol-amerikai jogi életben ezek a vitathatatlan és kivétel nélküli érvényesülésre törő normatíva szerepét kapták meg jó ideig.

Ennek azonban fokozatosan vége szakadt a *common law* országokban is az 1800-as évek közepétől. Ugyanis, ha nem is olyan kizárólagosan, mint a kontinentális Euró-

pában – élen a németekkel – vált középpontivá a korábbi topikai jellegű maximákkal szemben a feszes értelmi rendszerre törekvő jogdogmatika az egyes jogterületek szabályozásában, az angoloknál és főként az amerikaiaknál is megindult a rendszeres monográfiákban összefogott jogi feldolgozás. Az amerikai Joseph Story, aki később a legfőbb bírói fórum tagja is lett, kilenc rendszeres monográfiába fogta össze az 1800-as évek első felében a magánjog és az eljárásjogok egyes témaköreit, de rajta kívül is egy sor szerző ilyen monográfiában összegezte a jog egyes intézményeit. Ezek fényében a laza maximák halmaza, a konkrét esetekben állandóan egymást keresztező hatásaikkal és ellentmondásaikkal elvesztették elsőrendű szerepüket. Épp ami korábbi sikerüket hozta, az epigrammaszerű rövid megfogalmazásuk, mutatkozott a modern ipari társadalmak életének bonyolult jogi vitái számára elégtelennek. Így az 1900-as évek elejére lényegében teljesen háttérbe szorultak a maximák és a jogelvi szintű támpontok a bírói ítélkezésben, és inkább csak illusztrációként merültek fel a jogi érvelésekben a régi jogi maximák.

Ebben a helyzetben hozott fordulatot az 1960-as évek elejétől az amerikai jog középpontjába kerülő alkotmányos alapjogokra támaszkodó alkotmánybíráskodás. Ennek megértéséhez azonban először közelebbről meg kell nézni az 1700-as évektől az európai kontinensen végbemenő folyamatokat és tendenciákat a jog és a morális szféra absztrahálódása felé.

## A rendszeres jogdogmatika és az emberi jogok párhuzamos kialakulása

I. Az 1600-as évek elején az európai szellemi élet középpontjává vált Franciaországban a középkori eseti-praktikus gondolkodási formák helyére az absztrakt elvekből induló deduktív gondolkodás kezdett benyomulni, melyet az első alkalmazási területéről „geometriai gondolkodásnak" neveztek a következő évtizedekben. René Descartes a korábbi francia logikai munkák alapján nagy hatással fogalmazta meg az absztrakt első elvekből dedukcióval dolgozó rendszergondolkodás követelményeit és a sok eset részletei helyett a közös jegyeken nyugvó logikai elemzés előnyeit. A közös jegyekre törekvő leírások a szükségszerűen igaz elvekre alapozva és ezekből feszes logikai lépésrendben dedukálva valódi igazságokat tudnak felmutatni, és ez lehetővé teszi, hogy az első biztos elveken túl is biztos igazságokhoz jussunk.

Mindennek az alapja pedig a részletektől eltávolodó absztrahálás, az ezzel nyert tézisek biztos első elvekre (axiómákra) történő visszavezetése, és az így igazolt középszintű tételek aztán biztos alapot adnak arra, hogy belőlük szillogisztikus logikai módszerrel dedukálva más területeken is rendet vigyünk a részletek kaotikus sokaságába.

Ezt az absztrahálódási folyamatot vitte tovább a jogban Samuel Pufendorf az 1660-as évektől átfogóbb fogalmakat és elveket kiemelve, ám már nem pusztán elmés-rövid maximák képében, hanem ellentmondásmentes viszonyba állítva az egyes fogalmakat, és ezzel absztrakt rendszerbe foglalva a római jog hagyományos anyagát. Nyomában a matematikus-teológus Christian Wolff az 1730-as évektől még feszesebb logikai rendben állította össze a magánjog és a jogi eljárások dogmatikai fogalmait, dogmatikai elveit, és az 1800-as évek elejétől ezt tetőzte be aztán Savigny,

Puchta és Anselm Feuerbach tudatos tevékenysége az egyes jogági dogmatikai kategóriák rendszerének kialakításával (lásd ezt részletesebben Hattenhauer 2000, magyarul Pokol 2008:117–152).

E fejlemények eredményeként a kontinentális Európa egyes országaiban az 1800-as években dogmatikailag rendszerezett szabályok százait tartalmazó kódexekben fektették le a jog egyes ágainak szabályozását a magánjogban, a büntetőjogban, majd az eljárásjogokban és a leszakadó új jogterületeken, mint például a munkajogban. A jog itt az újkori fejlődések alapján már a római jogi regulák absztraktságának szintjén vált rögzítetté, szakítva a római jog eseti konkrétságú jogával, épp azon ösztönzők hatására, melyek a késői római császárság bonyolult igazgatásának korában sem tették már lehetővé a puszta eseti normákon felépülő jogszolgáltatást. Ám a modern kor dogmatikailag rendszerezett joganyaga az absztraktságnak olyan magasabb szintjére jutott el, mely a bírák számára már túl nagy mérlegelési szabadságot biztosított az egyes esetek eldöntésében, és ez jogbizonytalanságot hozott létre. Ezért az 1800-as évek folyamán, noha a felvilágosodás tézisei között a legnagyobb tilalmat mondták ki rá, a bírói jogalkotás is kialakult, és az absztrakt kódexjog keretei között egy folyamatosan működő konkretizáló bírói jogréteg jött létre, mely nélkül ez a jog nem tudna kiszámíthatóan működni. A kódexek szövegrétegében és a jogdogmatikai fogalmi rétegben megtestesült, absztrahálódott jog így csak a konkretizáló bírói jogréteggel együtt tud megfelelő jogszolgáltatást adni a kontinentális Európa országaiban.

II. A feszes értelmi rendszert alkotó jogfogalmi dogmatika és ellentmondásmentes fogalmi apparátusa az 1800-as évektől az egész kontinentális Európában uralkodóvá vált, és a korábbi jogi maximák, brocardák, jogelvek mint rendszert nélkülöző és ellentmondásos jogi támpontok elvetésre kerültek.

Ám e fejlődési folyamattal párhuzamosan az 1600-as évek elejétől egy másik folyamat is megindult, és ez egyrészt a jogon belül létrehozta a világi természetjog eszméjét, másrészt a főként jogon kívüli morálfilozófusok és más szellemi emberek által középpontba emelt emberi jogok eszméjét. Ebben a kiindulópontot a holland Hugo Grotius jelentette az 1625-ben megjelent művével, és nyomában a korábbi keresztény természetjog helyett az ésszel feltárható világi természetjog eszméje kezdett terjedni. A jogon belül ez is hozzájárult az előbb említett rendszeres jogdogmatika létrejöttéhez, de a jogon kívül az absztrakt emberi jogi katalógusok felállítása a morálfilozófusok révén egyre inkább az ideológiai-politikai harc középpontjába állította az emberi jogokat. Mint már az előbbiekben látni lehetett, az absztrakt jogelvek, maximák a konkrét alkalmazásban ténylegesen egymást keresztezik az esetek nagy részében, de a nem jogász laikusok az ezekben rejlő okos jogi gondolatok lelkes híveivé váltak már az újkor kezdetétől. Az absztrakt emberi jogok ugyanígy csak egy-egy támpont megadására alkalmasak, és konkrét esetekben mindig csak egy sor egymásra tekintettel létrehozott korlátozással lehetnek megfelelők. A feudális állapotokkal elégedetlen ideológiai-politikai harcokban azonban ezek gyújtó jelszavakká válva mint igazi kényszerítő első elvek és abszolút igazságok kerültek kiemelésre.

A francia felvilágosodás absztrakt racionalizmusa absztrakt elvekből dedukált ítéleteket és társadalomépítési terveket hozott létre a mindennapi szellemi harcok-

ban, és amikor e szellemi mozgalom alapján a francia forradalom végbement, és az absztrakt elvek és emberi jogok alapján kérlelhetetlenül ítélték el az ellenségnek minősítetteket, a forradalomárok absztrakt racionalizmusa jórészt a forradalmárok egymás általi kiirtásához vezetett. (Majd kísértetiesen ugyanez ismétlődött meg az ugyanilyen elvi alapokon és gondolkodási stílussal tevékenykedő orosz bolsevik forradalmárok esetében is!) Az absztrakt elveken nyugvó ítélkezés szörnyű tapasztalatai vezették aztán a francia forradalom kortárs angol gondolkodóinak egy részét arra a belátásra, hogy a pragmatikus megfontoltságot és a fennállónak mindig csak részleges változtatását részesítsék előnyben az absztrakt racionalizmussal és annak minden hagyományt kiirtó jellegével szemben (lásd Edmund Burke ezt kifejtő gondolatainak elemzését Sunstein 2007:353–408).

A francia forradalmárok az 1789-es Emberi Jogok Nyilatkozatában hagyták örökül ez irányú hitüket, és míg a forradalmuk szörnyű tapasztalatai alapján aztán ezeknek a kontinentális Európában hosszú ideig nem volt hatásuk, a frissen alkotmányozó és függetlenné vált Egyesült Államokban beemelték ezeket mint alkotmány-kiegészítéseket az alkotmányba. Ezek jórészt politikai szabadságjogok voltak – szólásszabadság, gyülekezési szabadság stb. –, és a későbbi politikai harcokban az 1848-ban vagy még később a tervezetek szintjére eljutó európai alkotmányok egy része szintén tartalmazott már ilyeneket. Ezek azonban ekkor inkább csak feladatkitűzések voltak a törvényhozó számára, s nem eseti ítélkezés szintjén lévő jogot jelentettek. Nem változott ez az amerikaiaknál azzal sem eleinte, hogy 1803-ban az ottani legfőbb bírói fórum úgy döntött, hogy az alkotmány alapján a szövetség és a tagállamok törvényeit az alkotmányhoz méri, és amennyiben az ott lefektetett hatásköröket túllépve hozott létre valamelyik szint törvényeket, azokat alkotmányellenesség címén nem engedi alkalmazni. Ez jelentette az alkotmánybíráskodás megjelenését a modern történelemben, de ez eleinte csak hatásköri bíráskodás volt, és a szövetségi, illetve a tagállami állami szervek egymás közti hatásköri vitáinak eldöntésére szűkült. Ez kezdett megváltozni, amikor az 1900-as évek elejétől az alkotmányos alapjogokra és alapelvekre hivatkozva már a hatásköri vitákon túl is elkezdte a szövetségi legfőbb bírói fórum alkotmányellenesség címén megsemmisíteni a törvényeket. Ezzel az alkotmánybíráskodás nagyrészt alapjogi bíráskodássá vált, és a demokratikus akaratképzés és a kongresszusi törvényhozás konkurenciájaként is elkezdett működni.

Ez a jellegváltozás és az ebben rejlő politikai lehetőség vitte abba az irányba az amerikai nagytőkés csoportok egy részét, hogy ne a tömeges választásokon és a törvényhozási többség birtokában törvények útján igyekezzenek domináns helyzetbe kerülni a konkurens társadalmi csoportokkal és más tőkéscsoportokkal szemben, hanem az alkotmánybíráskodást végző bírói fórumokon többséget szerezve és az alkotmányos alapjogokra alapozott alkotmánybíráskodási folyamatokra támaszkodva. Ezt a politikai stratégiát az 1910-es évektől a kereskedelmi és banktőke nagy csoportjai kezdték kiépíteni, és a konzervatív amerikai többséggel szemben a különböző kisebbségek sérelmeire támaszkodva, ezeket felkarolva igyekeztek össztársadalmi dominanciát szerezni és számukra kedvező társadalmi és politikai változásokat létrehozni, illetve a rivális termelőtőke csoportjait és társadalmi bázisukat háttérbe szorítani a társadalom irányításában. A legnagyobb bankárcsoportok hozták létre az 1920-as években az *American Civil Liberties Uniont* (ACLU), és ennek segítségével

eleinte a fekete kisebbség sérelmeit felkarolva ezek alkotmányos jogaiért szálltak síkra – pénzügyileg is támogatva ezek csúcsszervét a NAACP-ot –, majd az 1950-es évek közepétől a legfőbb bírói fórumon, a *Supreme Court*-on többséget szerezve ennek a társadalomirányítási technikának, egymás után hozták létre a különböző emberjogi alapítványokat és alapjogi mozgalmakat. A későbbiekben a feministák, a homoszexuális/leszbikus kisebbségek követeléseit, majd a bevándorlók, a hajléktalanok, az állatvédők, mozgáskorlátozottak stb. kisebbségeit felkarolva a korábbi masszív amerikai konzervatív többséget sok kis, egymással szemben álló kisebbség halmazává alakították át, és a politika alapja a kisebbségvédelem lett, illetve az ezen keresztüli össztársadalmi uralom elérése és fenntartása (Epp 1998:58). Ennek révén a törvényhozás mellett (sőt felett) állva az alapjogi alkotmánybíráskodás vált a főbb normatívák kialakítójává, most már nemcsak a törvények létrehozatalát kontrollálva, hanem közvetlen alkotmányos alapjogi perlést is lehetővé téve, így az egyes vitában álló fél választhat, hogy az egyszerű törvények részletesebb szabályai alapján perel-e, vagy inkább alkotmányjogi pert indít, és alapjogi érvek mentén fogalmazza meg sérelmét. Az amerikai ügyvédi irodák ezrei álltak rá erre a perlésre az 1960-as évektől, és alakították ki a közvetlenül alapjogokra épülő perlés technikáit, és ezt a lehetőséget az alapjogi mozgalmak is jogi részlegek létrehozásával használták ki. A *cause lawyers*, a „jó ügy jogászai" egy-egy kisebbségi mozgalom jogászrészlegeit jelentik, akik a mozgalom politikai céljait a bírói tárgyalótermekben az alkotmányos alapjogok felhasználásával harcolják ki, felhasználva a precedensteremtésre ezeket (lásd Scheingold 1998:115–150).

Ezek a fejlemények az 1960-as évek második felétől új jogelméleti irányzatokat hoztak létre, melyek a jogdogmatikai kategóriák mellett/helyett ismét a jogi maximák, jogelvek rehabilitálását hozták létre az amerikai jogi életben, és az alapjogi érvelések szükségszerűen eleve csak lazább érvei mellett a jog központi részeivé váltak ezek is.

### A jogelvek és jogi maximák rehabilitálása: Dworkin fellépése

Az előbb vázolt alapjogi forralom az Egyesült Államokban a korábbi dogmatikailag rendszerezettebb, törvényeken és precedenseken nyugvó jogszolgáltatás helyett az absztrakt jogi támpontokat adó alapjogokból levezetett lazább és politikai értékválasztásokon nyugvó alkotmányjogi perek tömegessé válásához vezetett, és ezekben az időközben diszkreditálódott maximák és jogelvek ismét erősebben megjelentek. Egy-egy eset eldöntésénél ugyanis a legfőbb bírák a laza alapjogi támpontokból nem tudnak egész jogterületeket ellentmondásmentesen lefedő logikai tisztaságú jogfogalmakat kialakítani. A banktőkés köröknek a szellemi szférában és a médiában levő óriási háttere – neogramsciánusan szólva: organikus értelmisége – azonban széles szellemi, művészeti támogatást és ennek közvéleménybeli elterjesztését biztosította számukra. Az egész úgy lett beállítva, mint az „ember jogaiért" való harc az önző politikusok törvényeivel szemben. Ez a fejlemény a jogi maximákban és a jogelvekben való gondolkodást ismét nagy mértékben rehabilitálta az amerikai szellemi életben, és ekkor lépett fel – mintegy a már végbement folyamat teoretikus összefoglalása-

ként – Ronald Dworkin az 1960-as évek második felében a szabályokkal szemben a jog magasabb rendű rétegeként felfogva a jogelveket.

Dworkin az angol H. L. A. Hart, oxfordi professzor jogfelfogása ellen lépett fel, aki 1961-ben a nagyjából konszenzussal rendelkező jogfelfogásnak adott hangot a szabályokból álló modern jogról (lásd Hart 1994). Dworkin ezzel szemben emelte ki, hogy ez a jog beszűkítését jelenti, hiszen a szabályszintű jogi rendelkezések felett ott vannak még a *common law* íratlan jogelvei, és ezek az ütköző szabályszintű rendelkezéseket háttérbe szorítva hatnak a bírói ítélkezésben. Dworkin tanulmányából nyilvánvaló, hogy az e kérdésben lezajlott hatszáz éves fejlődés és a változások minden ismerete nélkül vetette fel ezt a kérdést, és a példát egy 1897-es amerikai felsőbírósági ítéletből vette, ahol egy öröklési kérdést – a végrendeleti örökös meggyilkolta az örökhagyót az örökség gyors megszerzése érdekében – a bíróság egy átfogó jogi maximára alapozva döntött el, megfosztva a gyilkos örököst az örökléstől, mely ítélet így másképpen szólt, mintha csak a szabályszintű öröklési jogi normákat vette volna figyelembe. E példa alapján Dworkin átfogó tézise aztán úgy szólt, hogy a jog a szabályszintű joganyag mellett a jogelvi szintű joganyagot is tartalmazza, és ütközés esetén a jogelvek szintje a felsőbb, az tolja háttérbe a szabályokat (Dworkin 1977: 65–89). Ez pontosan az, amit Coke főbírótól kezdve az angolok, majd az amerikaiak is vallottak – szemben a kontinentális Európa jogaiban való szerényebb jogelvi szereppel –, és ez szorult a háttérbe Dworkin előtt kb. száz évvel, ám egy-egy amerikai felsőbírósági döntésben azért még lehetett találni ilyen jogi érvelést és ítélethozatalt, mint ahogy kivételképpen Dworkin talált is 1897-ben (de tulajdonképpen előtte ötven évvel Benjamin Cardozo, aki könyvében a jogelvek szerepét épp erre az ítéletre alapozva vette be a jogba, lásd Cardozo 1921). Ezek háttérbe kerülése azonban a feszesebb jog megteremtéséért történt, és a jogdogmatikai fogalmak mellett ezek a jogelvek és maximák csak érvelési segédeszközként jöhettek számba. Dworkin ezt a háttérbe tolt szerepet változtatta meg fő elméleti téziseként.

A németeknél a jogi maximák hasonló rehabilitálásának kísérletét jelenti Theodor Viehweg 1952-es munkája, amely a topika és a topikai maximák középpontba emelésével lépett fel a túlzottan merevnek ítélt jogdogmatikával szemben. Ez azonban csak úgy hatott a német és innen kisugározva a többi kontinentális ország jogi gondolkodásában, hogy a jogfejlesztés első fokozatában van csak helyük a topikai maximáknak, s a második lépésben az így kialakított normákat az adott jogterület fogalmi rendszerét a középpontba véve kell beilleszteni ezeket a jogdogmatikába. Így a jogi maximák ebben a felfogásban megmaradtak a jogdogmatikának és a szabálypontosságú jogi rendelkezéseknek alárendelt állapotban – úgy ahogy hatszáz éve Bartolus eldöntötte e kérdést. Persze a jogi maximák a kontintentális Európában is több-kevesebb fokban áthagyományozásra kerülnek az utóbbi jogászgenerációk között is egy szűkebb körben, de ezek inkább a „szakma" presztízsének fenntartásaként mintsem a szabályokkal szembeni jogpolitikai harcok eszközeként jelennek meg. Például a már említett német Detlef Liebs 1983-as könyvében német fordítással együtt 1640 latin nyelvű jogi maximát adott közre, melyek egy részét a képzettebb német jogászok néha még ma is használják (Liebs 1983).

Látni kell azonban, hogy a jogi maximák, az alapjogok erőteljes nyomulása révén a jogon túli erőviszonyokat tekintve óriási támasztékot kapnak az utóbbi évtizedek-

ben Európában is, mint ahogy az alapjogok Amerikán belüli előtérbe kerülése és a társadalomvezetés kongresszusi törvényekről a legfőbb bírói fórum alkotmánybíráskodási döntéseire való átkerülése is a társadalmi-politikai erőviszonyok egy konstellációja révén történt meg az 1960-as évektől. Az átfogó politikai-hatalmi változások révén az emberi jogok eszméje és a természetjog gondolata hatalmi célzattal kapott erőteljes támogatást itt, és eleinte az Egyesült Államokban, majd az itteni domináns politikai erők nyomására az európai országokban is a jog meghatározásának fő részévé váltak ezek. A II. világháború után a győztes amerikai csapatok ellenőrzése mellett végrehajtott alkotmányozás a németeknél, az olaszoknál és az osztrákoknál beemelte az alkotmánybíráskodás intézményét, és az emberi jogok katalógusát az alkotmányba foglalva konkrét jogalkalmazási szintre vitték le ezeket. Igaz, hogy a jognak ez az „alkotmányjogiasítása" a német, az osztrák és az olasz jogi kultúra beivódása miatt nem igazán érte el azt a hatást, amit otthon, az Amerikai Egyesült Államokban ez véghezvitt, de ez a folyamat tovább folytatódott a szovjet hatalmi blokk Amerika általi felbomlasztása után az 1990-es években, itt is széles hatáskörű alkotmánybíróságokat létrehozva, és itt már nincs annyira ellenálló jogi gondolkodás a szabályszintű jog és a jogdogmatika védelmében, mely kellőképpen megszelídítené a jog alkotmányjogiasítását. Emellett Európa egészének szintjén is olyan szervezeteket alakítottak ki, illetve erősítettek fel az 1990-es évektől, melyek az egyes országok belső jogi és politikai rendszerei felett az emberi jogokat központi ellenőrzési eszközzé formálva használják. Így az Európa Tanács és a strassbourgi Emberi Jogi Bíróság említhető erre, és ezeken keresztül az egyes államok belső joga ellenőrizhetővé és felülbírálhatóvá válik. Jürgen Habermas ugyan az emberi jogok védelmének nevében végrehajtott amerikai vezetésű katonai csapásokat és megszállásokat nevezte 2001-ben „emberjogi imperializmusnak", de ez az általunk most kiemelt globális ellenőrzési módszer is említhető erre.

Ennek hatására a jogdogmatika háttérbetolása figyelhető meg a jog egy sor területén, és a konkrét magánjogi, büntetőjog és perjogi szabályokat az alkotmányos alapjoggá formált emberi jogok és természetjogi elvek fényében lehet felülbírálni. A gond azonban ezekkel az emberi jogokkal és jogelvekkel abban áll, hogy ezek ugyan átfogó civilizációs értékeket jelentenek, de konkrét szinten egy-egy eset elbírálásánál kibékíthetetlenül szemben állnak egymással. Érdemes itt a skót Neil MacCormickra utalni, aki azt hangsúlyozta (vö. MacCormick: 1990:547–548), hogy a modern jogrendszerek dogmatikailag rendszerezett és a rendező elvek között korlátokat és kompromisszumokat beiktatva alakuló szabályai hordozzák az alapvető értékeket és jogelveket is, ám épp ezek ellentmondásainak megszüntetései kapcsán kaptak ilyen tartalmat. Így ha lehetővé tesszük, hogy e szabályok fölött közvetlenül az alapjogokhoz és a jogelvekhez lehessen fellebbezni – és nem csak ezen szabályok értelmezésére használhatók ezek, amennyiben nyitottságokat hagytak és valamilyen irányba értelmezéssel elvihető értelmük, hanem félre is lehet tolni a szabályokat ezekre támaszkodva –, akkor tulajdonképpen az eltüntetett ellentmondásokat ismét behozzuk a bíró normatív támpontjai közé. A bíró ekkor valamelyik vonatkozó alapjogot és jogelvet részesíti majd előnyben, és más alapjogokat és jogelveket kénytelen lesz háttérbe tolni, vagy nem is érintve ezeket háttérben hagyni. Mire a vesztes fél ügyvédje – ha jól végzi a feladatát, és fel van készülve a pernyerésre rendelkezésre

álló teljes alapjogi anyagból – fellebbezni fog, és a háttérben hagyott alapjogokra és jogelvekre támaszkodva kéri a felsőbíróságot az ellenkező irányú ítélet meghozatalára. Vagyis a jog mentehetetlenül nyitottá és eldönthetetlenné válik az egyes esetekben.

Az amerikai Frederick Schauer más szempontból kérdőjelezi meg a szabályok és jogelvek/*standard*ek önálló szintekre való szétválasztását. Elemzése szerint ha a jogalkotó egy területen az absztraktabb standardok szintjén történő szabályozást választja, és kerülve a területen belüli szűkebb esetcsoportokra a pontosabb szabályok megadását csak absztrakt támpontokat ad meg a bíráknak az eléjük tárt esetek megítéléséhez, akkor a bírói gyakorlat spontán módon elkezdi az elveket/standardokat pontosabb szabályokkal kitölteni egy-egy szűkebb esetcsoport vonatkozásában. Ezzel szemben ha a jogalkotó egy területen éppen fordítottan bármilyen absztrakt normatív támpont megadását kerüli, és minden szűkebb esetcsoportra pontosabb szabályokat megadva dönt el minden kérdést, akkor a bírói gyakorlat a sok-sok felmerülő eset kapcsán elkezdi az absztraktabb normatív támpontokat kiemelni a részletes szabályokból, és egy idő után a szabályanyag felett egy absztrakt *standard*/jogelv szintű normaanyag is segíti az esetek megítélését. Vagyis a modern körülmények bonyolult viszonyai között a bírák az eseti ítélkezésben együtt veszik figyelembe a konkrét szabályanyagot és a jogelveket, és ha a jogalkotó csak az egyiket hozza létre, akkor a bírák az ítélkezési gyakorlatukban maguk alakítják ki a másikat (Schauer 2003:305).

A Ronald Dworkin által átfogó szinten létrehozott hamis dualitás a szabályok és a jogelvek között és a jogelvekkel a szabályok „überelése" csak elméleti alapot adott arra, amit az amerikai „alapjogi forradalom" az 1960-as években már megvalósított az Egyesült Államokban. Miközben a szabályok ténylegesen az ellentmondó alapjogok és jogelvek kompromisszumokkal konkretizált formáit jelentik, addig Dworkin mint két, egymástól független normaanyagot fogalmazta meg a szabályok szintjét és a jogelvek szintjét, és azt, hogy ha elégedetlenek vagyunk a szabály szintű normával, akkor ezt überelhetjük a „nemesebb" jogelvekkel. Ebben a teoretikus formában aztán jobban exportálhatóvá vált az amerikai alapjogi forradalom, és különösen a volt szovjet blokk közép-európai országaiban hatott a jogi gondolkodásra az 1990-es évektől. Ez azonban, mint láttuk, egy elméleti tévedést tartalmaz. Hatása inkább abban áll, hogy azok a társadalmi csoportok, melyek elégedetlenek a meglévő jog egyes részeivel, erre a jogi ideológiára alapozva a konkrét jogszabályokkal szemben fel tudnak lépni, és a „nemesebb" jogelvekre és alapjogokra támaszkodva más jogi normaanyagot kívánnak létrehozni.

Ráadásul az alkotmánybíráskodás középpontba kerülésével és az alapjogoknak a jog központi részévé válásával megindult a jog egy sor részének „alapjogiasítása" is. Az alapjogok katalógusa a felvilágosodás idején még csak a politikai szabadságjogokat jelentette, majd az 1800-as évek végétől ezekhez jöttek a gazdasági és szociális jogok, majd az 1970-es évektől a kulturális és információs alapjogok, és azóta nincs megállás. Ugyanis a jog bármely része megfogalmazható alapjogi formában is, például a környezetvédelem fontos ügye sok-sok ezer környezetvédelmi szabály kialakítását követeli meg, és ezek kialakítása a sok eltérően érintett érdek között, illetve ugyanígy a sok felmerülő értékszempont között egy politikai demokráciában

a politikai viták és kompromisszumok ezreit hozza létre. Ám ennek a demokratikus útnak egy alternatíváját jelenti, ha az egész környezetvédelmi jogot az „egészséges környezethez való" alkotmányos alapjogként definiálják, és ha ez sikerül, akkor csak a néhány fős alkotmánybíróságot kell olyan irányba tolni a szellemi és médiaszféra organikus értelmiségének erre specializálódott osztagaira támaszkodva, hogy a környezeti kérdések egyes területein az alapjog részleteit a domináns csoport számára megfelelő tesztekkel és mércékkel pontosítsa. A végeredmény így is egy, a tesztek és mércék százait tartalmazó normatív anyag lesz az átfogó alapjog hátterében, de ezt nem parlamenti törvények rendelkezéseinek százai, hanem alapjogi ítélkezések alakították ki. Ebben a demokráciához képest alternatív jogalakításban és társadalomirányításban az a társadalmi csoport és tőkés vezetői körei lesznek érdekeltek, akik a szellemi-médiaszférát erősebben az ellenőrzésük alatt tartják, ám a sok millió állampolgár választásokon való ellenőrzésében és így voksaikban nem bíznak.

Végül is tehát az „alapjogi forradalom" az egyes országok jogrendszerén belül úgy fogható fel, mint egy jogváltoztatási technika, mely a jogdogmatikai kategóriák fényében kialakított jogszabályokkal és az ezeket kezelő professzionális jogászsággal szemben egy rajtuk kívüli morálfilozófusi csoport és a médiaelit által támogatott új joganyagot kíván bevezetni. Az alapjogok alkotmánybírósági döntéseinek százai és ezrei egy idő után az absztrakt alapjogok köré mércéket és teszteket építenek ki, és egy-egy esetcsoportra hol az egyik, hol a másik alapjogot és jogelvet előtérbe vonva konkretizálják ezeket. Mindezek révén néhány évtized alatt éppúgy egy konkrét jogi szabályanyag jön létre, mint a korábban meglévő volt, csak éppen a jogdogmatikai kategóriák helyett a rendező elvek az alapjogok és ezek tesztjei, illetve mércéi lesznek. Ha azonban egy társadalmi csoport elégedetlen lesz ezekkel, akkor visszanyúlva az alapjogokra és alkotmányos jogelvekre a maguk absztraktságában nekilát felborítani ezeket a teszteket és mércéket, és ezek helyett újakat kialakítva számára kedvezőbb konkrét szabályanyagot fog megteremteni. Vagyis az absztrakt és ellentmondásos alapjogok és jogelvek önmagukban alkalmatlanok a tartós jogszolgáltatásra, és ha túllépünk azon, hogy a kompromisszumaikat tartalmazó szabályok értelmezésére használjuk fel ezeket, és a szabályok féltetolását kezdjük el rajtuk keresztül művelni, akkor csak egy újabb, jogon keresztül végrehajtott forradalmat kezdünk el.

## SZAKIRODALOM

Broom, Herbert: *A Selection of Legal Maxims.* Classified and Illustrated. Philadelphia. [8]1882.

Cardozo, Benjamin N.: *The Nature of Juridical Process.* New Haven, Yale University Press, 1921.

Dworkin, Ronald: Is Law the System of Rules? = *The Philosophy of Law.* Szerk.: Dworkin, Ronald. London. Oxford University Press, 1977. 65–89.

Epp, Charles R.: *The Rights Revolution.* Chicago and London, Chicago University Press, 1998.

*De diversis regulis iuris antiqui.* (A Digesta 50.17. regulái latinul és magyarul). Ford.: Hamza Gábor – Kállay István. Budapest, ELTE, 1973.

Hart, H. L. A.: *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest, Osiris, 1995.

Hattenhauer, Hans: *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. Historisch-dogmatische Einführung. C. H. München, Beck, [2]2000.

Lange, Hermann: *Römisches Recht im Mittelalter*. 1. kötet: *Die Glossatoren*. München, C. H. Beck, 1997.

Liebs, Detlef: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. München, Beck, [3]1983.

MacCormick, Neil: Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS. = *Oxford Journal of Legal Studies*. 1990. 10. 539–558.

McQuade, Stanly J.: Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights. = *Campbell Law Review*. 1996/18. 75. 75–120.

Pokol Béla: *Középkori és újkori jogtudomány*. Az európai jogi gondolkodás fejlődése. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2008.

Schauer, Frederick: The Convergence of Rules and Standards. = *New Zealand Law Review*. 2003. 303–328.

Scheingold, Stuart: The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. = *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. Szerk: Sarat Austin – S. Scheingold. New York, Oxford University Press, 1998. 118–150.

Schulz, Fritz: *Geschichte des römischen Rechtswissenschaft*. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1961.

Simpson, A. W. B.: The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature. = *The University of Chicago Law Review*. 1981/48. 632–679.

Stein, Peter: *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh, University Press, 1966.

Stein, Peter: *A római jog Európa történetében*. Budapest, Osiris, 2005.

Sunstein, Cass R.: Burkean Minimalism. = *Michigan Law Review*. 2006. 105. 353–408.

Van der Merwe, Derek: Regulae iuris and axiomatisation of the law in the sixteenth and early seventeenth centuries. = *Journal of South African Law*. 1987/3. 286–302.

Viehweg, Theodor: *Topik und Jurisprudenz*. München, Beck, [5]1974.

RÁCZ LAJOS

# KORMÁNYZÁS ÉS JOG AZ ÓKORI MEZOPOTÁMIÁBAN

## *A TÖRTÉNÉSEK MEGISMERÉSI FORRÁSAI*

Ha az ókori Mezopotámiát említjük, legtöbbször Hammurapi jut mindenki eszébe. Kétségtelenül ő az egyik leghatalmasabb babiloni[1] király, s tulajdonképpen az ő nevéhez köthető Babilon állam létrehozása. Hiszen eladdig csak domináns városkirályságok léteztek, s ő volt az, aki ezeket, ha kellett fegyverrel, egységes birodalommá egyesítette.

Maga Hammurapi származását tekintve, bár meggyökeresedett babiloni dinasztia leszármazottja volt, családilag nem eredeti sumér, mivel elődei a nyugati séminek tartott amurru népességből valók voltak. Ahogy a szakirodalom megjegyzi, „a bibliafordításokból származó elnevezés általában bizonyos sémi, de nem akkád etnikai csoportot vagy csoportokat jelöl, Mezopotámiában magában, illetve nyugatabbra. Az akkád *amurru* (sumér *mar-du*) név az i.e. II. évezred folyamán nem csupán egy etnikai csoportot jelent, hanem észak-Szíria egyik nyelvét és a térség egy földrajzi politikai egységét is".[2] Ez az amurru család alapítja meg azután az ún. I. Babiloni dinasztiát, amelynek tagjai i.e. 1894-től 1595-ig uralkodtak, s mintegy tizenegy uralkodót számláltak. Közöttük is a hatodik király maga Hammurapi (i.e.1792–1750). Az időszámítás pontossága felett vitáznak a tudósok: „Az évszámok, amelyeket itt az I. babiloni dinasztiával kapcsolatosan közlünk, az ún. »középső kronológiához« igazodnak. Ahhoz, hogy az ún. »hosszú kronológia« szerint számítsuk át őket, e táblázat első öt dinasztiája esetében minden évszámhoz hozzá kell adni 56 évet, tehát például Hammurapinál: i.e.1848–1806. Az ún. »rövid kronológia« szerint úgy számolhatunk, hogy minden évszámot 64 évvel csökkentünk, tehát például Hammurapinál: 1728–1686."[3] Hammurapi korszakalkotó voltát bizonyítják azok a századokkal későbbi asszír feljegyzések, amikor a Babilonban tartózkodó asszír írnokok jelzik uralkodójuknak, hogy sikerült nehány táblát találni Hammurapi, a nagy király törvényeiből.[4] Ugyanakkor ha végigtekintünk a mezopotámiai történelem korszakain, azt látjuk, hogy Hammurapi szinte egy emelkedő sor csúcsán áll, ő a zárókő. Az utána jövők már sohasem tudják az általa elért szintet megközelíteni. Viszont az előzmények legalább olyan fontosak, mert segítenek megértetni velünk egy organikusnak tűnő folyamat fontosabb állomásait.

[1] A korabeli feljegyzésekben, így egy óbabiloni krónika szerint Babili; vö. (talán Sarrukinra utalva): „...szemközt [Agade-vel] várost építtetett, nevéül a *Babili* nevet mondta ki"; vö. *Ókori keleti történeti chrestomathia* [a továbbiakban: *Chrestomathia*]. Szerk.: Harmatta János. Budapest, Tankönyvkiadó, 1965; Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997; Osiris Kiadó, 2003. 104.

[2] Leo A. Oppenheim: *Az ókori Mezopotámia*. Budapest, Gondolat, 1982. 512–513.

[3] *Ugyanott*, 413–414. Lásd még 427. (4. jegyzet).

[4] *Chrestomathia*, 215-16. Asiradu levele uralkodójához, Assurbanaplihoz a király könyvtára ügyében Babilonból, ekképpen: "Most Hammurapi *(am-mu-ra-pi)* király régi táblájának lemásolásán dolgozom [ez Hammurapi királyra vonatkozó okmány], Babili városából hoztam (szereztem meg)".

Hammurapi korára számos kiemelkedő város, városállam vagy ekkor már inkább királyság létezett a „kétfolyóköz" déli hurkában, s közülük némelyik igen látványos múlttal is dicsekedhetett. Elegendő itt a közismert Ur, Uruk, Lagas sor mellett Mari királyságát említeni, amelynek fennmaradt bőséges (cserép táblás) írásos anyaga számos eddig ismeretlen részletet segít feltárni egy korábbi szinte birodalmi méretű ország múltjából. Mari királysága az Eufrátesz folyásának jobb alsó partján helyezkedett el, s a folyóközi kisebb területű városállamokkal szemben például meg volt az az előnye, hogy déli irányban az arab sivatag felé vagy a szír területek irányába egyaránt bővíthette uralmi körét. E nagy múltú állam Hammurapi hódítási kedvének esett áldozatul, amit éppen az alább olvasható évnevekből tudhatunk meg. Így Hammurapi uralkodásának 33. événél írták az egykori írnokok, hogy „Mari és Malgi városokat csatában legyőzte", illetve ugyanitt „Marit ... és Subartu egyes városait békekötéssel a parancsa alá rendelte". A 38. évből olvasható „Esnunnát hatalmas vízárral elpusztította". Esnunna már csak azért is méltó e helyen az említésre, mivel éppen közvetlenül a Hammurapi előtti időkből ismeretes uralkodója Dadusa, aki komoly törvényhozónak számított. Esnunna pedig, mint Warum állam fővárosa Marival ellentétben éppen az ellenkező irányban „a Tigris és a hegyvidék közötti természetes síkságban virágzottak". Ám királyai „politikai hatalomra és terjeszkedésre törekedtek, mígnem először az iszini királyság, majd Hammurapi győzelmei gátat vetettek törekvéseiknek".[5]

## A források

Tehát mire is jók, mire használhatók a fent jelzett évnevek, illetve mire szolgáltak? A mezopotámiai írás közismerten fejlett volt, s az az írnokok kasztja többféle hivatalos használatra szánt, feltehetően kormányzati rendeltetésű feljegyzést is készített. Ezek *(a)* királylisták, *(b)* évnevek jegyzéke, *(c) eponymos*, vagy tisztviselő lista, és *(d)* király feliratok.

*A királylisták.* Ezek jelentőségét a szakirodalom abban látja, hogy „a csaknem hiánytalanul ránk maradt királylistákban Babilónia és Asszíria egész ismert történelme tükröződik. Az ismeretek hézagait a nevek láncolatával hidalják át, és a diadokhoszok korán túl az Arszakida-uralom kezdetéig terjednek, még erre a kései korra is a hagyományos sumér formulát alkalmazzák". Ugyanakkor időnként bizonyos fontos eseményekre is utalnak vagy netán egyes tisztviselők nevét is közlik. Így például a király mellett működő „Ummanu" tevékenységéről is utalást tartalmaz, bár máig vitatott pontos szerepe, így „valószínűleg a király vezető titkára, illetve kancelláriájának vezetője, nem pedig vezír, ha azt a szerepet nézzük, amit Egyiptomban az így nevezett méltóság (ti. a vezír) betöltött".[6]

[5] Oppenheim: *idézett mű*, 515–516.: „Esnunnát azonban, bár az irodalmi szövegeken kívül nagyon ritkán, későbbi korokban is említik...Tell-Harmalban (régi neve: Saduppúm) megtalálták az Esnunna törvényeit tartalmazó két táblát..."

[6] *Ugyanott*, 188. és 466. (4. jegyzet).

Könnyen meglehet, hogy a királylisták vezetésének szükségességét esetlegesen bizonyos szakrális funkciók miatt is tudni kellett, hiszen a király egyúttal *dingir*, azaz isten is volt.[7] Másrészt viszont a király politikai vagy akár jogi funkciója is bizonyíthatóan feltételezhető. Ugyanis domináns trónbetöltési elv volt az öröklés, s csak időnként helyettesítették a későbbi *idoneitas* eseteivel. Az öröklés, mint a hatalom legitimitásának elve és eszköze szükségessé tette az elődök tudatos ismeretét, illetve felsorolását, akiknek egyúttal az új uralkodó a karizmáját is folytatta, vagy azok karizmáját örökölte. Bár Mezopotámiából nincsenek adataink, de egyértelműen a korai idők uralmi viszonyainak kései töredékeként maradtak fenn egészen a középkorig az uralkodókat körülvevő karizma, „isteni" tulajdonság olyan különös jelei, mint például a király gyógyító ereje. A Mezopotámiából is ismert *melammu*, a mindent megsemmisítő isteni fényesség, pedig már a mezopotámiai királyok különleges sajátja is volt.[8] Ez akár a „gondviselés" és nem öröklés útján trónra kerülőket is megillető karizma lehetett, hiszen a korabeli felfogás szerint éppen az istenek különleges kegye – vagy ahogy majd később a bizánci politikai terminológia használja a „Gondviselés" – segítette vagy hívta őt el a hatalomra, a népek kormányzására. (Megjegyzendő, hogy a korabeli felfogás szerint „ez a »melammu« elrettenti és lenyűgözi [ugyan] a király ellenségeit, de azt tartották, hogy megszűnik a király körül, ha elveszti az istenség támogatását".) Az már ebből következik, hogy a földi uralkodó mindig valamilyen „égi" mandátum megbízásából jár el kormányzása során. Ez általánosnak mondható az egész ókori világban. Többek között a kínai források szerint is a császár az „Ég" megbízottja, s ha megfosztják esetlegesen trónjától, akkor is csak az történik, hogy immár elvesztette az égiek bizalmát.

*Évnevek.* Babilonban használt időszámítás tulajdonképpen egy korai időszámítási forma. Az esztendőt megjelölték valamely nevesebb eseményről, mégpedig ami akkor vagy „amely az előző évben történt". Nemcsak a kezdetleges kultúrák sajátossága, hanem a mindennapi életben későbbi korokban is megfigyelhető, amikor valamilyen nagy természeti eseményhez, például árvízhez, szárazsághoz, illetve a politikai kormányzás valamely kiemelkedő eseményéhez kötve emlékeztek arra az adott időszakra, így koronázás, háborúk, hadjáratok, várvívások stb.[9]

[7] *Ugyanott*, 136.: "Babilóniában az akkád Sarrukin korától Hammurapi-korszakig a király nevét gyakran a Dingir (»isten«) jellel látták el, ezt egyébként istenek és kultusszal kapcsolatos tárgyak megjelölésére használták. Ugyancsak tudjuk a III. Ur-i dinasztia korában keletkezett szövegekből és későbbi szórványos forrásokból, hogy a halott királyok szobrai részsültek a templomi áldozatokból." Lásd még *ugyanott*, 459. (28. jegyezet), ahol a néhai Sarrukin szobrára vonatkozó kultuszt említenek.

[8] Oppenheim: *idézett mű*, 136, 258, 459. (29. jegyzet), de különösen 136.: „Számos kifejezés ural erre a jelenségre, köztük valószínűleg a pre-sumér eredetű »melammu« a leggyakoribb, ez körülbelül azt jelenti »félelmet keltő ragyogás« ... A királyi fénysugarat a közép-perzsa (Szászanida kori) szövegekben »hvarená«-nak is nevezik, a kései antik szövegekben »aurá«-nak, és ennek megfelel a »nimbusz«, amely az élő császárt övezi még a korai keresztény ábrázolásokon is". Ugyanígy: „A természetfeletti sugárzást, amelyből a mezopotámiai király az istenekkel együtt részesedik, és amely a királynak az emberek közötti egyedülálló helyzetét fejezik ki, az akkádban – mint láttuk – *melammu*nak nevezik... amit viszont a korabeli arámi szövegekben a »gadia«, azaz »szerencse« képvisel"; *ugyanott*, 258.

[9] Igen kései párhuzam, de jellemző hazai történelmünkből, hogy a szomorú Mohácsi vész, mint datálási időpont igen hamar megjelenik például még a magyar törvényhozásban is. Tudniillik az ezt követő

Külön érdekessége a mezopotámiai évneveknek, hogy ezt elsősorban csak Babilonban használták, míg egy időben a hatalmát tekintve legalább akkora súlyú Asszíria elsősorban *eponymos*-listákkal jellemezhető. Arra nézve nincs behatóbb vizsgálat, hogy miféle párhuzamosság vagy esetleges áthatás figyelhető esetleg meg a királylisták és az évnevek között, hiszen bizonyos időszakokban mindkettővel rendelkezünk. Az bizonyos, hogy, mint fent is említették a szakirodalomban, ezen sajátos datálási módszer messzemenően segít megvilágítani az ókori történelmet, illetve pótolja bizonyos eseményekre vonatkozó ismerethiányainkat.[10] Ugyanakkor fontos, hogy „ez a keltezési rendszer szükségessé tette a nevek jegyzékeinek őrzést, hogy az évek sorrendjét meg tudják állapítani." A szakirodalomban ugyanakkor azt is rögzítik, hogy „... ezeknek az évneveknek az értéke merev formalizmusuk miatt bizonyos fokig korlátozott, csak az uralkodók győzelmeiről és jámbor cselekedeteiről tesznek említést. E formulák inkább a kegyes kifejezéseket sorakoztatják fel, mintsem tényszerű pontosságot tanúsítanak.. Mégis jóval több, mint fél évezred történelmének a váza ilyen évnevekben maradt ránk."[11]

Ezen kvázi „történelmi segédtudomány" jellegen túl, mi elsősorban abban látjuk az évnevek további jelentőségét, hogy mindenképpen ez lehetett a kiindulási pont, illetve ennek későbbi továbbfejlesztése a hivatalos történelmi krónikákhoz. Mindjárt látjuk, hogy valami ilyen feladatot is elláttak többek között a híres ókori királyfeliratok. Éppen ezek szerepéből esetleg egy olyan magyarázat is visszakövetkeztethető, hogy talán nemcsak az időszak megjelölésére szánták az évnevek feljegyzését, illetve rögzítését.

Már jeleztük, hogy az ókori felfogás az uralkodói hatalmat igen korán „mandátumként" értelmezi. Babiloniából való szokásból tudjuk, hogy az uralkodónak éppen újév napján kellett megjelenni a város fő istenének, Marduknak a templomában, ahol elszámoltatták az elmúlt esztendő kormányzásáról. Végül pedig vesszőnyalábbal megcsapdosták, talán nem annyira büntetésül, hanem inkább azért, hogy a benne maradt esetleges ártó szellem, amely bűnt, vagy rosszat okozhatott, ily módon távozzék belőle.[12] Míg az említett „újévi szertartást" így írják le: „Ebből az alkalomból megengedték a királynak, hogy belépjen a legbelső szentélybe, de csak miután a főpap levette róla a királyi rang minden jelét és *idumentum*át, és megalázta azzal, hogy arcul ütötte és meghúzgálta fülét. Ezután a király leguggolt, és szertartásos ima keretében azt hangoztatta Bél, a város istene előtt, hogy az év folyamán nem követett el semmilyen bűnt, nem hanyagolta el a szent várost és annak szentélyét, továbbá hogy nem sértett meg arculütéssel egyetlen személyt sem, aki »kidinnut-t« élvez."[13] Ezt a szerző is úgy értelmezi, mint „a legfőbb politikai bűnökről valló királyi gyónást". (A korszak felfogásában ez a fajta „mandátum szemlélet" nem egye-

közjogi válság és más lényeges változások miatt is a törvények viszonylag hamar kezdik használni az *ante cladem Mohaciensis* formulát.

[10] Mindezekre felhívja a figyelmet Oppenheim: *idézett mű*, 466. (5. jegyzet).

[11] *Ugyanott*, 188–189.

[12] A szertartás különböző részleteire lásd *ugyanott*, 243–44. ahol elemzi az. ún. „ujjmosás szertartását". Ennek lényege, hogy a korabeli felfogás szerint az aranytálon s más értékes edényekben az ételt „elfogyasztotta" az isten. Így őt az ujjmosással meg kellett tisztítani, „hogy távol tartsa a gonosz varázslatot".

[13] *Ugyanott*, 163.

dülálló mezopotámiai sajátosság lehetett. Egyiptomból, a Középbirodalom idejéből ismerjük az egyik nomosz kormányzó – aki a fáraó „test szerinti fia" volt – feliratát, amely nagyon is hasonló hangvételű a babyloni királyi gyónás-szöveghez: „Nem volt polgárlány, akit megerőszakoltam, nem volt özvegy, akin hatalmaskodtam, nem volt földműves akit elűztem volna, nem volt pásztor akit elutasítottam, nem volt olyan »ötös előljáró«, akinek embereit elhurcoltam az adó miatt")[14] Tehát akár az istenség irányába készített „feladat teljesítő jegyzék" is lehetett az évnevek katalógusa, nemkülönben a hatalom „szuverenitását" is kifejezhette. Hiszen éppen ilyen asszír évnevek katalógusából tudjuk, hogy „20 éven át Bél isten Assur városában lakott, az újév ünnepe szünetelt". Babilon részleges önállósága visszaállításának pedig nyilván ez volt a legbiztosabb jele, hogy Assurbanapli idejében, amikor öccséből Babyloni király lett „Aiaru hónapban Bél és Agade istenei Assur várost elhagyták, és Aiaru hónap 25. napján Babili városába léptek. Nabu és Barsip város istenei Babilon városába jöttek".[15] Ezt a gesztust csak akkor tudjuk igazán értékelni, ha olyan korábbi adatokra is figyelemmel vagyunk, mint az asszír hódítást megelőző, szintén hódító kassuk kora. Róluk, illetve a kassuk uralkodóiról – konkrétan I. Kirigalzu-ról – így emlékeztek a babiloniak: „Szabaddá tette Babilon lakosságát, levette a népről a terheket, szeretettel uralkodik és megengedte Babilón lakosainak, hogy Marduk isten tiszteletére összegyűljenek a zöld réten".[16] Magának az újévi szertartásnak további fontos részletei ismertek az *Újévi szertartás* szövegéből „amely részletezi az Észagilában az ünnepség második és ötödik napja között lezajló szertartásokat". Mégpedig „olyan lényeges és jellegzetes szertartásokat, mint a »Teremtés-eposz« felolvasása, az archaikus »bűnbak rituále« és két gazdagon díszített szobrocska kivégzése és elégetése..."[17] Mellékesen jegyezzük meg, hogy az időmérés tudománya számon tart olyan eseményeket is, mint Nabu-naid-nak, Babilon utolsó uralkodójának e tette, aki nem akart részt venni az Újév szertartásán, ezért „az Újévet elhalasztották". Az idő – szó szerint – megállt a birodalom számára. Új-Babilon polgára akár annak bizonyítékaként is felfoghatta ezeket az eseményeket, hogy... (az) a civilizáció végét idézi elő".

Ugyanakkor szintén a felelősség egyfajta korai értelmezéseként is felfogható a bűnbak-rituálé, amelyet jól ismerünk más korai kultúrákból is, így J. G. Fraser grandiózus összefoglalásából, az *Aranyág*ból. Az ott leírt rituális „királygyilkosságok", illetve a szokás humanizálódása folytán a tényleges kivégzés helyébe lépő helyettesítő személy vagy állat feláldozása teljesen közismert. Nem túlzás ezzel – mármint a szobrok feláldozásával – párhuzamba állítani az *Ótestamentum*ból oly jól ismert Ábrahám–Izsák áldozatát, illetve az áldozat helyettesítését a kossal. A babiloni szakirodalom számos helyen megemlékezik hasonló helyettesítő, azaz „bűnbak" kereső szokásról. Ezen irodalomból közismert az a történet, amikor a helyettesítő király,

[14] Kákossy László: *Az ókori Egyiptom története és kultúrája.* Budapest, 1998. 118.

[15] *Chrestomathia,* 191.

[16] Josef Klíma: *Mesopotámia.* Bratislava–Budapest. 1983. 93.

[17] Opppenheimer, idézett mű, 226–27. Lásd még 471. (4. jegyezet), ahol hivatkozik az egyetlen fontos feldolgozásra: P.-R. Berger: Das Neujahrsfest nach den Königsinschriften des ausgehenden babylonischen Reiches. = *Actes de la XVII Recontre Assyrilogique Internationale.* Szerk.: A. Finer. Ham-sur-Heure. 1970. (155–159.).

egy kertész, a nap végén valóságos király lesz, mert az igazi, aki egyszerű ruhában üldögél az ünneplők között a nap végén rendezett vacsorán megfulladt a forró kásától.

Viszont nem lényegtelen az az óbabiloni krónika-töredék sem, amelyik a gutik és a III. Ur-i dinasztia koráról számol be. A szöveg közreadói szerint „a szöveg írójának történelemszemlélete: az egyes uralkodók vétkeztek Marduk kultusza ellen, azért az isten elvette tőlük a hatalmat." Ebből a szempontból talán érdekes kiemelni a krónika két szemléletes megjegyzést: az első talán Sarrukinra vonatkozik, aki a „Babili adóját ... Bél szájából kitépte...szemközt (Agade-vel) várost építtetett, nevéül a Babili nevet mondta ki." Így azután: „A gyalázat miatt, amit elkövetett (Marduk) meggyűlölte őt és napkelettől napnyugatig fellázadtak ellene". Ezért „(Marduk) »nincs-nyugalommal« sújtotta. Naramsin elpusztította babili élőlényeit", vagy nem kevésbé szemléletes a másik történet: „Sulginak, Urnammu fiának adta (Marduk) az országok összességének királyságát, ő azonban kötelességét nem teljesítette, szertartásait nem végezte el. Vétkei...", s itt sajnos megszakad a szöveg.[18]

*Eponymos listák.* Maga az elnevezés egy jóval későbbi görög kifejezés, amit ott is elsősorban tisztviselő listáknak neveztek. Tudniillik az évet az éppen akkor hivatalban lévő valamely főtisztviselő nevéről nevezték el. Az *eponymos* lista alkalmazása Mezopotámiában főként az asszír kultúrkör sajátja. Különlegessége, hogy csak az első évet nevezték el az uralkodóról, s az utána következő többi évet a főtisztviselőkről, mégpedig azok hierarchikus sorrendjében. További különlegessége, hogy amidőn így a sor végére értek, akkor azt újra kezdték a fent megjelölt módon ismételten számozni. A szakirodalom megjegyzi, hogy "E listák némelyike rövid megjegyzéseket is közöl, hadjáratokra vagy természeti csapásokra vonatkozóan...az eponümosz jegyzékek értéke kisebb, mint az óbabiloni évnevek jegyzékeié".[19]

Fontos viszont megemlíteni, hogy egyes kutatások szerint ilyen eponymos listák, akár évnevekkel is vegyítve fennmaradtak a már említett „Mari" királyságból is, vagy a hettita környezetben sokáig létezett Kánis, asszír kereskedőtelep régészeti anyagában. Tehát akár egyszerű párhuzamosságról is lehet szó például Mari királysága esetében, de a Kánisbeli telep már kifejezetten az asszír kultúrkör távoli kisugárzásaként is értelmezhető.[20]

Szintén korabeli forrásokból tudjuk azt az asszír kormányzati sajátosságot, hogy az év kezdetekor rendezett ünnepélyes szertartáson a főhivatalnokok letették tisztségük jelvényeit az uralkodó lába elé, mintegy jelezve megbízatásuk átmeneti megszűntét. Az ismételten megbízottak újra magukhoz vették azután jelvényeiket. E szertartási mozzanatból nehéz lenne a tisztviselők feltétlen uralkodói alárendeltségére következtetni, hiszen az eponymos listák éppen az ellenkezőjét mutatják. Asszíriával kapcsolatosan létezik olyan magyarázat is, hogy az asszír uralkodó tulajdonképpen az egykori törzsi vezetők politikai közösségéből emelkedvén ki, e nem távoli kezdetek őriződtek meg az eponymosok fontosságának ilyen magas szinten való rögzítésében is. Tehát ha az asszír uralkodó nem is értelmezhető főtisztviselői között *primus inter*

[18] *Chrestomathia,* 104–105.
[19] Oppenheim, *idézett mű* , 189.
[20] *Ugyanott*, 467. (6. jegyzet).

*pares*ként, főtisztviselői megjeleníthettek egyfajta sajátos társadalmi csoportérdeket is ezen a szinten. Mindez az asszír társadalom hirtelen felfutásából kikövetkeztethető, s az uralom egyfajta archaikus sajátosságát őrizte. Ezt talán alátámasztani látszik az a kultikus szerep is, amit az asszír király betöltött, hiszen köztudottan naponta áldozott népe főistenének Assur-nak. Tudjuk viszont, hogy ez a szoros kapcsolat az istenség és a király között ezen időszakra Babiloniában már teljesen hiányzik. Ezt az az építészeti szokás is mutatta – történészi vélemények szerint –, hogy Babilonban a palota és a templom egymástól láthatóan jó nagy távolságra volt, míg az asszír fővárosokban egyazon falkerületben épült meg Assur temploma és a királyi palota.

Említésre méltó a tisztviselő listák szokásának későbbi felbukkanása akár a görög vagy római kultúrkörben. Mindkét helyen szintén az évek jelölésére használták és a vezető tisztviselőkről nevezték el. Athénben az arkhónok, míg Rómában consulok töltik be ezt a szerepet. Ugyanakkor mindkét helyen indokolttá tette, hogy köztudottan az évenkénti, tehát sűrű tisztviselő választás miatt elengedhetetlen volt a hivatalos datálásnak valamilyen formája. Messze vezetne annak a kutatása, hogy itt többszöri áttételen keresztül netalán mezopotámiai hatást tételezzünk fel. Inkább az ókori társadalmak általános politikai szokása mutatkozhat meg ebben a gyakorlatban.

Ráadásul a hellenisztikus korral foglakozók szerint az *eponymos* ott egy tágabb fogalom volt. Egyrészt a névadók, ti. az *eponymosok* lehettek emberek, de inkább istenek és héroszok a gyakoribbak. Ők egyfajta védő funkciót láttak el. Ezen óvó szerepük kifejezetten kultikus eredetre utal. Az *eponymost* gyakorta használták földrajzi és társadalmi intézményekkel kapcsolatban. Így mondhatják például, hogy Athén városának *eponymosa* maga Pallas Athéne!. Ugyanakkor a politikai élettel való kapcsolatuk is nagyon korán jelentős, hiszen Attika tíz phyle-jének elnevezését tíz heros-ról kapta a források szerint, akik az adott terület kvázi védő „istenségei" voltak. Meglehet, hogy mivel az évkezdetnek, különösen annak megünneplésének a régiségben is volt egyfajta szakrális funkciója, (akár a keresztény zsoltár szerinti fohász is mutatja ezt: „Ez esztendőt megáldjad"), így csúszhatott át az év elnevezése a főtisztviselőkre. Ugyanis róluk feltehető, hogy a kezdeti időszakban akár egyfajta, a közösség érdekben kötelezően elvégzendő, kultikus feladatik is voltak.

Talán ez is lehetővé tetette, hogy a korábbiakkal ellentétben néhány feljegyzésre hivatkozzunk, amelyek arról tanúskodnak, hogy időnként mégis előfordult az uralkodóval szembeni fellépése a vezetőknek, akik talán a főhivatalnokok közül is kikerülhettek. Ráadásul már a korábbi történetírás is azon a véleményen volt, hogy például Sarrukin egyik nagy érdeme, hogy „az addigi államalakulási kísérletek hűbéres államrendszerét elvetette, s helyette a hivatalnok-államot igyekezett megvalósítani."[21] Így érthetőbb az Agadei dinasztia híres tagjáról, Sarrukinról (a görög történeti szóhasználatban Sargon) fenn maradt olyan feljegyzés az ún. Ómen irodalomból, hogy: „ugyanaz a jósjel, mint Sarrukiné, aki ellen az ország »tanácsa« fellázadt (más forrás szerint „aki ellen öregségében az ország fellázadt"), körülzárták Agade városában, Sarrukin kitörvén, seregüket megverte, pusztulásukat okozta". Szintén ugyanezen Ómen irodalom őriz egy másik ellenállási mozzanatot: „a jósjel Sarrukiné,

[21] *Az ókor története*. Szerk.: Kerényi Károly. Budapest, Magyar Szemle Társaság, én. I. kötet, 36.

aki midőn palotáját öt »mérfölddel« kibővítette, eléje álltak a főemberei, és »hová menjünk hát?«, mondták neki."[22] Sarrukin egyik fia Rimus – „Kis királya, uralkodik Elam fölött" – uralkodásáról szintén egy Omen töredék maradt fenn. E szerint „ugyanaz a jósjel, mint Rimusé, akit szolgái a pecsétjükkel öltek meg". Hasonlóképpen a Sarrukin család tagja, az említett Rimus bátyja volt Manistusu, aki az ókori kronologia szerint Rimust követte a trónon és akinek szintén lázadással kellett szembenéznie uralkodása elején. Egy fennmaradt „Kereszt alakú emlékoszlop" tanúsága szerint így szólt maga az uralkodó, Manistusu, Agade királya: „Midőn az országok összessége, amelyeket apám, Sarrukin hagyott rám, ellenségesen fellázadt ellenem, és senki sem maradt a hűségemen ... Ansan és Serihum városokat levertem... (királyaikat) adománnyal és ajándékokkal együtt Samas, az én uram elé állítottam..".[23] Végül szintén az Agadei dinasztiához tartozó Naramsin – »a négy világtáj királya« vagy »Naramsin isten« – uralkodásáról jegyzi fel egy óbabiloni krónika: „midőn a négy világtáj egyenként fellázadt ellenem ... gyeplőjük bilincseit letörték..." [24]

Nem tudjuk, hogy csak történelmi véletlen-e, hogy az agadei dinasztia egy-két tagjáról vannak ilyen lázadásra utaló nyomok vagy más dinasztiákkal is előfordult ez. Talán azt is megkockáztathatjuk, éppen az Omen-irodalom folytonossága okán, amit az utódok is olvastak, illetve számon tartottak, hogy a későbbi uralkodók tanultak elődeik példájából.[25] Mintha ezt a tapasztalatot sugallaná az a szinte kesztyűs bánásmód – ahogy arra a fentiekben is utaltunk –, amit az ún. „kassu kor" uralkodói részéről tapasztalhattak például Babili lakói. Hiszen már Sarrukinról azt írja az említett Naramsin: „annak idején Sarrukin, apám, Urukot leigázván Kis lakosainak adómentességet *(an-du-ra-ar)* adott".[26] Ami akkor valóban sok eredménnyel is járt, mert egy sumér nyelvű elbeszélés a Sarrukin alatti Agade virágkorára igen szemléletesen emlékszik vissza: „akkor Agadéban arannyal töltötték meg az »aranyházat«, ezüsttel töltötték meg az »ezüstházat«, a raktárba lazúrkő tömböket szállítottak. Kis lakói baljukban csörgővel táncra kerekedtek, a város belseje dobszóval teli, kívül a városon fuvola és trombita harsog...Békében nyugszik minden ország, lakói boldog napokat látnak." Sőt, ez az aranykor utódai alatt is folyatódik: „a király, Naramsin, a pásztor, Agade szent szentélyében, mint a nap, úgy ragyogott fel".[27]

Csak apró megjegyzésként, mivel nem mezopotámiai történelmet írunk, hogy nyilván ezen békeidők emlékével szemben – éppen a Sarrukin féle dinasztia bukása után – hat majd olyan rettenetesen a részleteiben máig kevésbé ismert gutu – vagy a források szerint „Gutium" beli – népek borzalmas hódítása, amelyet mintegy negyedszázados uralmuk is követett. E népesség – a gutuk – tagjai a korabeli feljegyzések szerint „a hegység sárkányai" voltak, akik „elrabolták a feleséget a férjtől, a gyermeket a szülőktől, s a sumér királyságot a hegyek közé hurcolták", olyan lé-

[22] *Chrestomathia*, 99. (1–2. jegyzet).

[23] *Ugyanott*, 101.

[24] *Ugyanott*, 103.

[25] *Az ókor története*. idézett kiadás, 36. már utal erre a tényre: a Sarrukin féle uralkodásról mondja „...a jóslás tudománya az előjelek magyarázatában a mezopotámiai kultúra pusztulásáig az ő életéből vett példákat használja szemléltetésül"

[26] *Chrestomathia*, 103.

[27] *Ugyanott*, 104.

nyeges visszaesést okoztak a mezopotámiai társadalomban, hogy az ékírásos táblák századokon át emlegetik.[28]

*Királyfeliratok.* Számos, már kései sumér korból való töredékes „király-felirat" maradt fenn. Bár ezek jó része töredékessége és politikai célzatossága miatt nem mindig igaz forrása a kor történéseinek, hiszen egyfajta korai politikai propaganda célzattal készülhettek. Elegendő itt egy jóval későbbi egyiptomi uralkodó II. Ramszesz példájára utalni, aki a félig megnyert, vagy mások szerint eldöntetlen híres kádesi csatát (i.e.1396) a saját templomi feliratain, mint fényes győzelmet ünnepelte és hirdette.[29] Ugyanezt tették akkori ellenfelei a hettita uralkodók is.

A legújabb szakirodalom szerint hasonló párhuzam másutt szintén megfigyelhető. Így a Mezopotámia uralkodókhoz képest szintén jóval későbbi Nagy Sándorról mondják, hogy a perzsa király elleni győzelmét szintén kissé „felnagyította", mivel a legújabb adatok szerint a perzsa király katonai seregének vezetőit, így konkrétan a babiloni helytartót is megvesztegette, így azok már első megjelenésére elmenekültek, nem álltak harcot. Talán ezt sugallja az a tény is, hogy a III. Dareioszt a menekülése közben az egyik satrapája meggyilkolta. A hadtörténet ugyanakkor máig mintegy alapesetként tanítja az i.e. 331-ben Gaugamelanál vívott görög-perzsa csatát.

Az említett királyfeliratok amellett, hogy a korabeli politikai propaganda céljainak megfelelően ábrázoltak történelmi eseményeket, további dolgokról is tájékoztatnak. Így a fent már említett hatalomfelfogásról, illetve a hatalom eredetéről. Már a legrégibb sumér királylista közismert szövege is azt mondja, hogy „amikor a királyság alá szállt az égből." Majd megismétli később: „azután, hogy a vízözön áradt el felettünk, a királyság alászállt az égből."[30] Sőt azt mondja a korai Uruk-beli királyokról, hogy „az Eannanban (Uruk temploma!) Meskiaggaser, Utu isten fia »en«-(pap) [király] volt, 324 évig uralkodott." Majd ugyanezen dinasztiánál többször is istennek nevezi a királyt ekképpen: „Lugalband isten, a pásztor 1200 évig uralkodott", Dumuzi isten, a halász...100 évig, „Gilgames isten – apja egy lillu volt – Kullab »en« papja, 126 évig", de Urungal már csak egyszerűen „Gilgames fia".[31] A későbbiekben csak egyszerűen sorolja az uralkodókat uralkodásai éveikkel, esetleg származásukra tett utalással, így: „Mes(?)hé, a kovács" vagy „Sarrukin – [ap]ja datolyakertész...". Ám ahogy Urukból átszáll az uralom, „királysága Gutium hordához ragadtatott el", majd Úr város lesz a királyság központja, de itt már ismét előjön az „isten" titulus. Így Urnammu fia „Sulgi isten" avagy „Bursin isten, Sulgin isten fia", viszont a két következő fiú leszármazottnál csak az ősökre, mint istenekre történik mindössze utalás, náluk hiányzik az „isten" prenómen. Az Isin városbeli királyok megnevezésénél hasonlót tapasztalunk, azzal a különbséggel, hogy ott minden felsorolt királyt megillet ez a titulus.[32]

Nyilván ennek köszönhető az a sajátosság, hogy az isteni attribútumok azután a királyra is átszármaznak, átháramlanak. Ilyennek tekintik az isteneket megillető

[28] *Az ókor története.* idézett kiadás, 36.
[29] Kákossy: *idézett mű,* 138–139.
[30] *Chrestomathia,* 1997. 85.
[31] *Ugyanott,* 86.
[32] *Ugyanott,* 88.

félelmetes ragyogást „és részesedik belőle minden, amit isteninek vagy szentnek tekintettek, így a király is"[33] Ez az istenségből áradó „félelmetesség" vagy másképpen „természetfölötti kisugárzás" szinte toposz szerűen bukkan fel a Közel-keleti kultúrákban, elegendő itt az *Ótestamentum*ból közismert Mózes és az égő csipkebokor példázatára utalni. Hogy azután olyan kései mintákban is megjelenjen, mint a bizánci udvari kultúrában egyértelműen keleti mintákból átvett uralkodó előtti hódolás különleges szertartási elemei.[34] Szintén akár ide, az isteni attribútumok körébe is visszavezethető például a sumér királyok III. évezredbeli uralkodói szimbóluma az „Imdugud", amely oroszlánfejű sast ábrázolt.[35] Ez azután átkerül a perzsa uralkodói szimbólumok körébe is. Onnan juthatott át bizánci közvetítéssel a középkori Európa heraldikájába.

A hatalomnak az istenséggel, illetve isteni eredetével való szoros kapcsolatából két dolog is kikövetkeztethető. Egyrészt az isteni jellegből dedukálható egyfajta „despotikus" uralkodói hatalom, ám ezt a szakirodalom újabban éppen cáfolja. Azt mondják, hogy az uralkodói melammu, félelmet keltő ragyogás ellenére nem találunk komolyabb nyomot arra nézve, hogy az uralkodó környezetével kapcsolatban a kormányzás során erőszakosan elbánt volna, mint ahogy az uralkodó elleni, az előkelők oldaláról való erőszakos fellépésnek sem nagyon találunk nyomira. (Ebből mit sem von le azaz adat, amit Babilon átmeneti felélesztése kapcsán olvashatunk a már említett asszír évneveknél, hogy „Tebetu hónap 20. napján Bábili város bírája elfogatott és kivégeztetett".[36])

Másrész viszont levezethető a hatalom égi eredetéből a fent már említett „mandátum" jelleg. Ezt formaságaival nemcsak a babiloni újévi szertartás mozzanatai húzzák alá, hanem maga a jogalkotás alkalmazása is. Bizonytalan, hogy a mezopotámiai uralkodók, főként a babiloni királyok mikortól kezdik igénybe venni a jogot, mint szabályzó eszközt. Ugyanakkor fontos megjegyezni, hogy a jogot nem csak normaalkotásra használták, hanem már korán jelen lehetett a kiváltságolási formájában is. Ezt tanúsítja a fent már említett kidinnu intézménye. De legszemléletesebb talán Babilon város maga, mint a különleges kiváltságairól a korban is kiemelkedő metropolis. Azon időkben nem éppen humánusságukról híres asszír korszak Babilonba küldött királyairól írják maguk a „babiliek", hogy a „királyok, uraink, mióta a trónra ültek, a (szívüket) kiváltságaink (kidinnutini) és jólétünk... megteremtésére fordították." Majd kiemelik, hogy „Babili az országok középpontja, mindenkinek, aki oda belép biztosítva van a kiváltsága... Egyetlen kutyát se lehet megölni, ha a városba lépett."[37]

De éppen az asszír hódítás kora előttről, a Hammurapi dinasztia korából datálható a fent már emlegetett isteni származás uralkodóvá válása a hatalommal kapcso-

[33] Oppenheim, *idézett mű*, 225. p

[34] Lásd L. Bréhier: *A Bizánci Birodalom intézményei.* Budapest, Bizantinológiai Intézeti Alapítvány, 2003. 73–88. és 89–94.

[35] *Chrestomathia*, 106–107. (4. jegyzet).

[36] *Ugyanott*, 191.

[37] *Ugyanott*, 191–92. Itt olvasható olyan kitétel is, hogy „Még ha egy (valaki) be is tör (pur-úr) Babili-i házba a neve kiváltságra van helyezve" Ez a fordító szerint úgy értendő: a betörőre „is kiterjed a mentesség", mondhatnánk esetleg: az azilum. *Ugyanott*, 191. (5. jegyzet).

latban. Legújabban francia történészek képviselik azt az álláspontot, hogy maga a Hammurapi név is egyfajta *epitheton ornans*a a mezopotámiai istenvilágnak, mégpedig azon jelentésben, hogy Hammurapi = „a meggyógyult Hammu isten"[38] Hasonló elnevezést később is találunk Babilonban, amennyiben az Iszinben uralkodó dinasztia egyik tagjának, mégpedig Itti-Marduk-balátunak a neve esetében, ami annyit tesz, hogy „Marduk, az élet". Persze a király istenséggel való kapcsolata nem új keletű Mezopotámiában, mintegy része a korabeli kozmogóniának, ahogy azt már fent is jeleztük. Így figyelmeztetnek a kutatók, hogy az agadei dinasztia sorából, akikből a nagy dinasztia alapító Sarr-ukin (= igazi király, jog szerinti király, miután pohárnokként szolgált urának „Úr-Zababának" udvarában, s letaszította őt trónjáról) majd az unokája, Narám-Szin, aki helyreállítja a nagyapja – Sarru-kin – után megrendült birodalmi rendet, már ilyen zengzetes címeket vesz fel, mint: „Akkád istene" és „a négy világtáj királya". Rajta csak majd egy későbbi babiloni dinasztia királya tesz túl, aki már székhelyét Iszinben tartja, s Nabú-kudurri-uszurnak hívják, s magát a „mindenség királya" címmel ruházza fel, tehát – kis túlzással – ezek a királyok szinte beilleszkednek a mezopotámiai panteonba.[39]

A történészek ugyanakkor arra is figyelmeztetnek, hogy Hammurapi önmagát nem tiszteltette istenként, számos elődétől eltérően, illetve „nem hagyta magát istenné nyilvánítani". Itt említik egy a korból fennmaradt achát gyöngy feliratát, amelyik így szól: "Ó, Utu, ég és föld nagy ura, sokáig éltesd Hammurapit, aki engedelmes szolgád."[40] Ugyanitt idéz Klima egy Hammurapihoz írt himnuszt is, amelyik az uralkodót felettébb hízelgően dicsőíti. Felsorolja hősi tetteit, s majdnem minden sorát ez a refrén zárja: „kire akarsz még várni?". A himnusz azzal zárul, hogy messziről is hozzá meneküljenek az emberek, nyilván védelemért, „s dicsőítsék hősi tetteid, lelkesen zengjék magasztos dicséreted!"[41]

## A jogalkotás

A mezopotámiai jogalkotás eszmei alapja a korai sumér vallásra is visszavezethető, amely egyesek szerint eléggé fatalista volt. Ugyanis „az istenek által hozott törvények megváltoztathatatlanok voltak." E felfogás viszont azt is hangoztatta, hogy az istenek az embereket azért teremtették „hogy levegyék vállukról a munka terheit, és ők neveztek ki bizonyos embereket." Ezek az isteni akarat közvetítők eleinte az istenségek papjai lehettek, de később eluralkodó felfogás szerint „az istenek érvényesítették a királyi hatalmat" Tehát az uralkodók isteni megbízottként, ahogy azt fent már hangoztattuk, isteni parancsok végrehajtóiként, azaz az isteni törvények megfogalmazójaként és kibocsátójaként jelentek meg.

A legelső mezopotámiai, már „jogalkotásnak" tekinthető termék i.e. 2430 körüli időkből való, és a kibocsátója az En-temena (vagy újabban Enmetana) nevű lagasi

[38] *Emberek, akik megváltoztatják a világot.* Szerk. C. Aderhold, J. Faure, L.Talamon, Ch. Oschner. I. kötet, i.e. 1800-1492. [Larousse Pantheon. 2001] Budapest, Kossuth. 2007. 12.

[39] Josef Klima: *idézett mű*, 90.

[40] *Ugyanott*, 92.

[41] *Ugyanott*, 92–93.

király. Szellemesen írja a szöveget részben közlő Josef Klima, hogy „nem maradt fenn sem a lagasi városállam közgazdászainak, sem a pénzügy-miniszterének a neve, akik... az első ismert intézkedést hozták Sumer gazdasági válságának leküzdésére. Csak az uralkodó, En-temena neve maradt ránk..."[42] Enmetana két dolog miatt is nevezetes. „Enmetana elrendelte, hogy Lagas mentesüljön az adósságoktól. Az anyát visszaadta a gyermeknek, a gyermeket az anyáknak. Elrendelte, hogy engedjék el a gabonatartozásokat." Tehát az éhínség miatt felvett gabonakölcsönöket nem kellett visszafizetni. Másrészt „elrendelte, hogy az adósságok alól mentesüljenek Uruk, Larsza, és Badtibira lakói." A szakértők szerint mindezekkel „talán a sumér templomoknak is engedményt akart tenni, amelyek így ismét munkaerőhöz jutottak."[43] Mindezekért a korábbi szakirodalom már kitüntette az „első társadalmi reformer" címmel is.[44] Mindenesetre Enmetena rendelkezései elsőként világítják meg a babiloni állam azon időszakát, amikor az ősi egyenlőség felbomlott, s egyfajta társadalmi rétegződés kezdődik el, még pedig gazdasági okok miatt. Kezdeményezéséhez nagyon hasonlít a viszonylag közeli utóda Uruinimgina jogi reformja, így bővebben az alábbiakban fejtjük ki értékelésünket. Bár utódánál adósságra vonatkozóan csak annyit találunk, hogy „szabadságukat (ama-gi-bi) elrendelte", lényegét tekintve a lakosság terheinek könnyítéséről van szó mindkét korai mezopotámiai jogalkotó esetében. Ugyanakkor már itt felhívjuk a figyelmet arra a szakemberek között elterjedt véleményre, hogy az ezt követő uralkodók sorában rendszeresen megfigyelhető adósság elengedés, teher csökkentés ismételt rendezése talán arra utal, hogy e korai jogszabályoknak nem igen sikerült a gyakorlatban érvényt szerezni.

Tehát a másik már bővebb joganyagot reánk hagyott uralkodó Uruinimgina. Ráadásul talán valamiféle korai *idoneitás*ról is szó lehet személyében, mivel azt mondja a szöveg, hogy: "Midőn Ningursu, Enlil vitéze Uruinimginának Lagas királyságát adta 36 000 ember közül keze őt választotta ki..." Mottójaként pedig talán ezt lehetne kiemelni „Hogy az özvegyet és árvát az erős (=hatalmas) ember ne bántalmazza: Ningursuval ezt a megállapodást kötötte".[45] J. Klima kifejezetten trónbitorlónak nevezi őt, aki a hatalma megszilárdítása érdekében alkotott törvényt, még pedig egy istennel, Ningursuval szövetségben. Tehát az isteni mandátumra hivatkozik, ami később is állandó elem marad a mezopotámiai jogalkotóknál.[46] A tényleges rendelkezései a töredékes és nehezen olvasható feliratból a következő: Lagas lakosait megmentette az „élet adójától = uzsorától", a „gur-gubtól = az áruhalmozástól" illetve „a gabona ínségétől, a tolvajlástól, a gyilkolástól, a házak kirablásától, Szabadságukat elrendelte".[47] Ezt a korszak ismerői úgy magyarázzák, hogy ez egy korai missarumrendelet, aminek lényege, hogy az addig felgyülemlett adósságokat eltörölte, s így az

[42] A királyi hatalom vallási eredetére és isteni megbízatására legújabban lásd Göran Burenhult: *Nagy civilizációk. Ősi társadalmak és kultúrák.* Budapest, 2005. 36., illetve Klima: *idézett mű*, 189. Megjegyzendő, hogy a nevet újabban *Enmetena*nak fordítják; vö. *Chrestomathia* 92–93.

[43] Klima: *idézett mű*, 190.

[44] *Ugyanott.*

[45] *Chrestomathia*, 94–95.

[46] Klima: *idézett mű*, 192.

[47] *Chrestomathia*, 95.

adósrabszolgákat felszabadította, az árakat rendezte, s a biztonságot helyreállította. Tehát főként gazdasági, szociális intézkedésekkel állunk szemben.

Ma sem teljesen világos, hogy ezekben a korai időkben, ebben a mezopotámiai városállamban mi okozta az emberek közötti látványos vagyoni különbségek kialakulását, illetve ezzel párhuzamosan az adósrabszolgaság és az erőszakos cselekedetek elhatalmasodását. Ha az *Ókori keleti történeti chrestomatiá*ban megjelentetett szöveget olvassuk, akkor azt látjuk, hogy a társadalomban ekkorra nagyon eluralkodott egyfajta alárendeltségi rendszer, egy a mások munkáját, tulajdonát megvámoló gazdasági háló. Különböző emberek különböző szolgáltatásra voltak kötelezve a templom, a palota, s más gazdagabbak irányába. Sőt a szövegből kitűnően ekkorra az ezüst elterjedése okán egyre inkább az eredeti terménszolgáltatásokat már ezüstben követelték. Ez is egyik oka lehetett az elszegényedésnek, sőt adott esetben az adós rabszolgaság kialakulásának. Ez azután még csak tetéződött olyan túlkapásokkal, mint „a »kinevezett pap« a közösség kertjében kivághatta a fát, és termését elvehette".[48] Sőt a „kézművesek imádkozási kenyérre voltak kötelezve", vagy „ a másodrangú kézimunkás a folyóvíz korsójának táplálására volt kötelezve", illetve a hatalom kontrollját jelenthette az alárendeltek felett, hogy „Ningursu határterületétől a tengerig bírósági felügyelők voltak". (Klima adófelügyelőként értelmezi őket!) Végül mintegy szentenciaként a sérelmek listájának a végén: „Ezek voltak a régi törvények".[49] Azután mindezekhez hozzáteszi vagy inkább szembeállítja egy új felsorolásban a csökkentett szolgáltatások mértékét, illetve a legkirívóbbaknál „Ningursu határterületétől a tengerig senki sem volt felügyelő", tehát a felesleges tisztségeket is megszüntette, valamint a szolgáltatások jó részét eltörölte, azaz „kötelezettségét megszüntette."[50]

Felesleges lenne találgatnunk ezen szolgáltatások pontos értelmét. A lényeg, hogy a társadalom elszegényedő tagjaira nehezedő gazdasági nyomást központilag enyhítette. Nem tudni, hogy ez a jelenség vajon párhuzamba állítható e más, az ókori világban később felbukkanó politikai kultúrák hasonló rendelkezéseivel, így például az athéni „adós-kövek eltávolításával". Az mindenképpen tetten érhető az ókori kultúrák jó részében, hogy eleinte a hirtelen megnövekedett közterheket – feltehetően társadalmi nyomásra vagy komolyabb mozgalom hatására – csökkenteni kényszerültek a közösség vezetői. Elegendő itt az egyiptomi piramis építkezések látványos abba maradására utalni, illetve azokra a kései visszautalásokra, amikor ezen korai építkezésekre, illetve terhes közmunkákra kárhoztatva emlékeznek még századok múlva is! Hogy ebben az esetben valamilyen, a jóval későbbi ókori Hellász poliszaiban már elég pontosan megfigyelhető egalitárius szemlélet korai jelenlétével, illetve egyfajta sajátos kontinuitásával van e dolgunk – nem tudunk egyértelműen válaszolni. Mindenesetre a jelenség általános, a különböző korú ókori államokban történt ismétlődéseivel pedig még inkább felhívja magára a figyelmet.

Csak egyetlen példát említenénk konkrétan a viszonylag jól dokumentált Egyiptomból. A Középbirodalom idején a XI–XII. dinasztia váltása táján kiélesedő – Észak és Dél királysága közötti – háború során a békét helyreállító helyi – hermupoliszi –

[48] *Ugyanott,* 94.
[49] *Ugyanott.*
[50] *Ugyanott.*

fejedelmi család egyik tagjának felirata szerint: „Az igazságot cselekedtem... Megmentettem a szegényt a hatalmaskodóktól. Lélegzetet adtam az özvegyeknek ... Felneveltem az árvát, akinek nem volt atyja... Életben tartottam városomat. Gazdagjai, szegényei egyenlők voltak. Nem volt leszegett arc Hermupoliszban... Megnyitottam a csűrömet mindenkinek"[51]

De talán ezzel párhuzamba állítható a szintén időben nem távoli Ipuwer emlékirat, amelyik az Ó-birodalom felbomlásakor született, elég vészterhes időkben, mégis többek között sajátos életfilozófiát is bemutat Kákossy szerint: „Íme, akkor boldog az ember, amikor ennivalóját eszi, fogyaszd el a vagyonodat vidáman, ne tartóztasd meg magad, az az üdvös az embernek, ha ennivalóját eszi."[52] Szemléletes ugyanakkor ugyanezen Ipuwer féle irat kvázi ellentétpárja, mely a gyötrelmek utal: „a Nílus kiáradt, de nem szántanak... [a] nevetés meghalt", majd hozzáteszi mintegy *commemoratio*ként: „szép azonban, ha a hajók felvonulnak... [s]zép azonban ha a száj tele van ujjongással."[53] Ugyanakkor a Középbirodalom rövidesen bekövetkező megszilárdulása idején Ameni (Szeszósztrisz fáraó legidősebb „test szerinti fia") kissé öntudatos hangvételű feliratában olvashatjuk, aki a Gazella kerület kormányzójaként teremtette meg újra a rendet: „Nem volt nélkülöző a környékemen, nem volt nélkülöző az én időmben. Amikor kezdődtek az éhínség évei felszántattam a Gazella kerület minden földjét... Életben maradt a lakosság, el volt látva élelemmel és nem volt éhező."[54]

A III. Ur-beli dinasztia nevezetes tagja, Ur-Nammu (i.e. 2112–2095), jogalkotása töredékes táblán, nem saját városában, hanem Nippurban került elő, így nyilvánvalóan másolatról van szó. Talán ez emeli is az értéket, hiszen a másolás ténye annak fontosságát is jelzi. Bevezetője teljesen rímel a fenti két törvényhozóra, mivel „akkor Ur-Nammu, a hatalmas harcos, Ur város királya, Sumer és Akkád királya... az országban megvalósította az egyenlőséget, száműzte az átkot, az erőszakot és a viszályt."[55] Úgy tűnik a fentiekhez hasonlóan itt is elsősorban egy *missarum* rendelettel van dolgunk. A tábla töredékes volta miatt nem tudunk meg pontos részleteket erről.

Bár „Ur-Nammunak harmincegy törvénye maradt fenn, és megszerkesztésük arra vall, hogy összeállítóik korábbi tapasztalatokra támaszkodtak" – mondja Klima, a részletek ma még nem ismertek. Fontos viszont kiemelni, hogy nála érhető tetten először, az immár hagyományosnak mondható mezopotámiai jogalkotás „toposzán", a missarum rendeleten való továbblépés, mégpedig a családi-házassági jog területére. Egyrészt már védi a monogám házasságot, a házasságtörő nő szigorú büntetésével, mivel egyrészt bizonyítottság esetén a nő büntetése halál, de megengedi az *ordaliát* is hamis vád esetén, mégpedig a vízbe merüléssel. Hasonlóképpen, s majd az utódainál is megfigyelhető egy Hammurapi-ig vezető vonulat már az eljegyzésnek a jogi eszközökkel való biztosítása és védelme területén. Közismert szabálya,

[51] Kákossy: *idézett mű*, 113.
[52] *Ugyanott*, 111.
[53] *z ókor története*. idézett kiadás, I. kötet 42-43.
[54] Kákossy: *idézett mű*, 118.
[55] Klima: *idézett mű*, 193.

hogy az indokolatlanul visszalépő fél kétszeresen kell, hogy visszatérítse az eljegyzési ajándékot.[56]

További különlegessége, hogy jelenlegi ismereteink szerint Ur-Nammunál jelenik meg először a *talio* elvének *compositió*val való felváltása, nála már a büntetéseket ezüstben szabják ki. Érdekes ez a változás, hiszen mint láttuk Uruinimginna még fellép a szolgáltatások ezüstben való megfizetése ellen, míg a nem sokkal későbbi „utód", Úr-Nammu már szinte természetesen rója ki büntetéseit „mana ezüstben". Tehát feltehető, hogy a sok adósság újra rendezése ellenére, mégis egyfajta gazdagodás következhetett be a mezopotámiai világban, hiszen már feltehetően ki tudják fizetni a büntetésül kirótt ezüstöt.

Időben közeli másik ismert mezopotámiai jogalkotó az Isin-beli Lipit-Istár (i.e.1934–1924), aki egy beduin származású család, konkrétan a trónbitorló Isbi-Erra (i.e.2017–1985) ivadéka. Az ő idejére Isin városa már maga alá gyűrte a szomszédos városállamokat, így Nippur, Telmun, Elám, Ur városok területeit uralták. Ezek után érthető, hogy az ő törvényoszlopa szintén Nippurból, az általa kormányzott terület központjából került elő. Bár neve sémi eredetű (Lipit-Istár = Istár teremtménye), mégis törvényei még sumér nyelven maradtak fenn, az akkorra már domináns akkád nyelv ellenére.[57] Hogy ekkor már afféle szent, azaz kultikus nyelvnek számított-e a sumér, vagy ezen tudták a kor írnokai legpontosabban kifejezni a jogi rendelkezéseket – máig talány.

Törvényének bevezetése teljesen azonos hangzású, mint az előbbiek: „Isin fiainak és lányainak, Sumer és Akkád fiainak és lányainak, akiknek a nyakára jogtalanul szolgaság volt helyezve, saját magamtól a szabadságukat sorsukká tettem..." Tehát itt is (adós)rabszolga felszabadításról lehet szó, mégpedig ahogy ő fogalmaz, mindezt azért tette, hogy: „az országban igazságot tegyen, hogy az elégedetlenséget kitörölje..., hogy Sumert és Akkádot a »húsában« megjavítsa".[58] Az ő uralkodása idején bekövetkező gazdasági-társadalmi változások egyik fontos jele, ahogy azt más dokumentumokból is tudjuk, hogy a szabad *(awelum)* és szolga *(wardum)* réteg között egy új társadalmi csoport is megjelent, mégpedig a *muskenum*. A muskenum személyében ugyan szabad volt, de más irányában szolgálatra volt kötelezve. Már a korábbi történetírók is úgy tudták, hogy a muskenumok „kiknek neve arab közvetítéssel »szegény« jelentésben az európai nyelvekbe is eljutott (például francia *mesquin*, olasz *meschino*)", míg nevének eredeti jelentése a sumérben is alárendelődést fejez ki (muskenum = hódoló, megalázkodó, esetleg szolgálattevő).[59] Újabb magyarázat szerint pedig „muskénum = alávetett, a palotához nem személyében, hanem gazdaságilag kötött személy"-t jelentett.[60] Ennek ellenére e társadalmi réteggel kapcsolatos szabályozás majd csak Hammurapinál épül be szervesen a mezopotámiai uralkodók jogalkotásába.

A sokat emlegetett Hammurapi féle „törvényhozás" kapcsán mindenképpen kiemelendő, hogy az újabb régészeti és időjárás-történeti kutatások szerint az i.e.

[56] Klima: *idézett mű*, 193–194.
[57] *Ugyanott*, 191. és Oppenheim: *idézett mű*, 517.
[58] *Chrestomathia*, 117.
[59] Az ókor története. *idézett kiadás*, I. kötet, 50.
[60] Klima: *idézett mű*, 195.

1700-as évekre lényeges változások következtek be a mezopotámiai termelésben. Egy hosszabb, i.e 2400–1700 közötti időszak adatai – amelyek a III. Ur-beli dinasztia alatti templomi raktárak készlet lajtromaiból rekonstruálhatók –, azt mutatják, hogy fokozatosan csökkent a termelékenység. A produktivitás látványos hanyatlását mutatja a korábbi fő gabona féle, a búza termésátlagának mintegy 16 százalékra való visszaszorulása. Ez elsősorban a *deszikkáció*nak volt köszönhető, ami a tudatos és intenzív öntözés következtében állt elő. Állítólag a korábbi két méter mélységű talajvíz ekkorra már fél méterre közel jutott a felszíni, művelt talajréteghez. Hammurapi idejére – írják – a búza szinte teljesen eltűnt a termesztett növények közül, s helyét az árpafélék vették át. (Nem véletlen az árpasör kezdődő divatja, az északibb szőlőkultúra és bortermeléssel szemben.) Tehát egy általános szegényedés kezdődött, ami időben egybeesett a nomád népek támadásaival, ami egyúttal szétzilálta a központi hatalmat is.[61] Így a fent emlegetett Hammurapi évnevekben felbukkanó különböző háborúk sorát valószínűleg a termelési problémák is generálták. Szükségszerűvé vált, hogy ebben a gazdasági válság által is árnyalt, külső támadásokkal terhelt világban azok a város államok lettek versenyképesek, amelyek a déli, jobban szikesedett területektől messzebb estek. Így érthetjük meg Hammurapi dinasztiájának kormányzati újítását is, azaz a két folyó felső szűkületéhez közel eső település, Babili, fővárossá fejlesztését a régi délebbre fekvő, ám nagy múltú városok helyett. Hammurapi idejére a két folyóközt kitöltő új birodalom, a Babiloni, a különböző hagyományú, de jelentős népességet is számláló városállamaival, valamint a jelzett gazdasági problémákkal szükségeszűen rá volt utalva egyfajta központosításra, amelynek egyik – a mezopotámiai hagyományokban akkorra már mélyen gyökerező – eszköze lett a népek megmaradása érdekben a jogalkotás felhasználása is. Ám éppen a hagyományokra tekintettel is lehetett e politikai szükségből erényt csinálni, azaz a jelen időkhöz igazított, a régi szabályokat is felhasználó új jogi szintézist kialakítani. Így és elsősorban e miatt lehetett a korban is kiemelkedő Hammurapi törvénykönyve.

Helyszűke miatt nincs módunkban a törvénykönyv részletes elemzése, csak egy-két sajátosságra hívnánk fel a figyelmet. Maga a törvény bevezetőjében, éppen a sok város Babili alá vetése okán, az egész mezopotámiai panteont megszemélyesíti, illetve az ő megbízatásukra hivatkozva jelzi uralkodását, illetve uralkodói „égi" [62] megbízatását. Az istenek – főleg Marduk és Samas, a napisten – Hammurapit magának Babili-nek a számára állították "abból a célból, hogy az igazság az országban felragyogtassék, a gonosz s elvetemült kiírtattassék, és hogy a hatalmas a gyöngét meg ne károsítsa ..." Majd hozzáteszi, hogy Marduk azért küldte őt, hogy „az országot a kormányzásra megtanítsam,.. a törvényt és az igazságot »az Ország

[61] Göran Burenhult: *idézett mű*, 21. Kiemelik, hogy „sok város elnéptelenedett vagy falu méretüre zsugorodott."

[62] *Chrestomathia*, 2003. 134. Itt az »égit« szó szerint is érthetjük, mert a felhívott isten a „sumér An, a megszemélyesített Ég akkádosított neve. Ő a mezopotámiai pantheon vezére, az istenek atyja ..." *Ugyanott* (105. jegyzet). Mardukra lásd *ugyanott* (108. jegyzet): „Eredetileg valószínűleg Eriduból Babylónba származott alsóbbrendű isten. Babylón és az ott lábát megvető amorita eredetű – tehát nyugati sémi – babylóni dinasztia családi védőistene", akiből Hammurapi csinált a korábbi „Enuma elis kezdetű thomachiát" átdolgoztatva a főistent. „Immár nem Enlil, hanem Marduk" az istenek választott feje, s temploma az „Ésagila (sumér szó a fej [sag] felemelésének [ila] háza [e]), Babylón főtemploma."

szájába helyeztem és a nép húsát feljavítottam«".[63] A fenti korábbi törvényekből láthatjuk, hogy az ekkorra már szinte toposz szerűvé vált bevezetővel van dolgunk, hiszen azok majdnem szó szerint egyeznek számos jogalkotó elődjének törvényi preambulumával. Ezért is említhetjük talán joggal a szintézist. Ha olyan új kifejezésre bukkanunk, mint az ország kormányzásra való tanítás, ez szintén érthető, hiszen Hammurapi korára teljesedik ki az Óbabiloni Birodalom, azaz egy nagyon komoly területi integrációt kellett megvalósítania a kormányzás segítségével. Az újszerű szabályok, illetve számos igen részletes szabály, például a gazdasági élettel, különösen pedig a kereskedelemmel kapcsolatban szintén megvilágosodik ezen szintetizáló szándék következtében.

Talán éppen az unifikációs szándék, a különböző múltú városállamok egybefoglalása eredményezheti, hogy az ekkorra már nagyon is differenciált mezopotámiai népességet jogilag egy világos klasszifikációba szorítja. Az *awelum*, *muskenum* és *wardum* (idővel *antum* is) kategóriák, amelyek: a szabadok, fél-szabadok és rabszolgák jogilag elválasztott státuszát jelzik, szinte mintaértékű marad sokáig az ókori világban. Ugyanakkor még jelen van, ha töredékeiben is a jelzett egalitárius szemlélet. Így leggyakrabban kiemelt szabálya a régi *missarum* rendeletek továbbfejlesztése az adósrabszolgaságról szól. Híres szabálya: „Ha egy awelumot kötelezettség kényszerített, s ezért feleségét, fiát vagy leányát pénzért eladta, vagy akár adóssági szolgálatra engedte át, három évig megvásárlójuk házában dolgozzanak, s a negyedik évben felszabadulásuk eszközöltessék."[64] Tehát három év után – ha csak a kereskedő tovább nem adja őket – az adóssági szolgálatra kötelezettek felszabadíttatnak, mondanánk ma – a törvény erejénél fogva. Két dolgot mindenképpen meg kell jegyezni. Egyrészt ez a humánus intézkedés csak az adósságszolgálatra vonatkozott, de ha az kereskedelmi vagy más okból állott elő, akkor a „felszabadítási szabályt" nem lehetett alkalmazni. Másrészt kiemelik gyakran, hogy Hammurapit a trónon követő fia ismételten *missarum* rendelettel kezdi kormányzását, ezért gyanítható, hogy a szabály nem feltétlenül érvényesült teljes körben.

A másik jelentős szabályozási kör a családi jogra vonatkozik. Hammurapi idejére, éppen a sok háború miatt mindennapossá vált a rabszolgák jelenléte a mezopotámiai világban. Ezek lehettek nemcsak idegenek, de akár mezopotámiai származásúak is. Bár a korabeli szabályozás – ahogy már említettük – szinte tradicionálisan a monogám házasságot tekintette fő szabálynak, s azt előremutatóan már az eljegyzéstől kezdve védelemben részesítette. Hasonló a szabály Hammurapinál is, hiszen az alaptalanul visszalépő jegyes a jegyajándék dupláját fizeti vissza. Ugyanakkor viszont a jogalkotót nem zavarta az a tény, hogy a házi rabszolgákkal a tulajdonos kapcsolatot létesítsen. Az ilyen rabnő és szabad ember kapcsolatából születettek jogi státusza sokáig igen vitatott volt Mezopotámiában. Még Lipit-Istár idején is legfeljebb felszabadításukról lehetett szó, ám nem volt atyjuk után öröklési képességük. Hammurapi újítása, hogy elrendeli: az ilyen kapcsolatból születettek ezentúl nemcsak szabadok lesznek, hanem atyjuk után a többi, azaz a törvényes feleségtől szü-

[63] *Ugyanott*, 134–37.
[64] *Ugyanott*, 2003. 145.p. 117.§.

letett fiakkal együtt örökölhetnek, amennyiben az atya kiejtette halála előtt a bűvös szót „fiaim".[65]

A rabszolga státusz természetesen másfajta kedvezményben az ő korában nem részesülhetett, amit feltehetően azok nagy száma is indokolt. Ugyanakkor az új társadalmi réteg, a muskenum helyzetét, ami már Lipit-Istár idejében jelen volt Mezopotámiában, mostanra Hammurapi segítségével jogilag szabályozták. Ezt valószínű az tette szükségessé, hogy ebbe a kategóriába sorolódott be egy újfajta „foglakozás", a „telkes katonaság". Más forrásokból is azt látjuk, hogy a sok háború magával hozta a kvázi állandó jellegű, hadra fogható katonaság megszervezését. Ez még nem jelentett a szó mai értelmében vett állandó hadsereget, mivel a telkes katonák egy évben csak meghatározott ideig voltak kötelesek katonáskodni, míg a fennmaradó időben az uralkodótól számukra juttatott katonai szolgálati birtokot kellett művelniük. Ugyanakkor a cserébe elvárt katonáskodási kötelezettség megszegése igen szigorú szankciókat vont maga után. Erről így szól Hammurapi: „Ha egy redum vagy bairum [mindkettő muskenum kategória], akinek a »király útjára« menetele elrendeltetett, nem ment el, vagy akár béren fogadottat bérelvén, maga helyett küldte el: akár redum akár bairum az illető, ölessék meg, és akit béren fogadott, az vegye át házát."[66] Viszont valószínűleg a megbecsültségüket fejezte ki az a szintén itt található szabály, hogy ha fogságra esik a telkes katona, de visszatér, akkor eredeti szolgálati birtokát vissza kell kapnia, még ha időközben másnak is adták volna át.[67] Ezt támasztja alá, hogy a tartósan fogságba került vagy meghalt telkes katona helyett, ha „fia a szolgálati birtok átvételére képes: a föld és kert neki adatván ... vegye birtokába". Ha pedig kiskorú lenne „a föld és kert harmada anyjának adassék oda, s ebből anyja nevelje fel."[68]

További szabályokat itt hely szűke miatt mellőznénk. Hammurapi „törvénykönyvét" örök időkre szánta: „nevem jó emlékezetben vajha örökre fennmaradna". Ezért van az – s így befejezésében is hasonlít a korábbi jogalkotókhoz –, hogy törvényoszlopát a korabeli szakrális formáknak megfelelően szörnyű átok formulákkal védi, ha ezt valaki megrongálná. Ez ugyanis „városa vesztét, népe szétszórását, királysága bukását, nevének és ivadékának az országból való kiirtását" okozza.[69] Mintha fogott volna az átok, az Elane-i hódítók, akik Hammurapi oszlopát Susába hurcolták, ugyanúgy eltűntek a történelem forgatagában, mint más népek, Hammurapit pedig még ma is emlegetjük.

[65] *Ugyanott*, 150. 170–171. §. Fontos különbség, hogy ez az öröklési jog a rabnőtől születetteket csak akkor illette meg, ha az apa még életében azt mondta „fiaim". Ha ez elmaradt akkor „az atyai ház vagyonán a rabnő fiai a hitves fiaival ne osztozzanak" de a „rabnő és fiai felszabadítása eszközöltessék, s a hitves fiai a rabnő fiai ellen rabszolgaságban tartásuk céljából igénypert nem indíthatnak."

[66] *Ugyanott*, 139. 26. §.

[67] *Ugyanott*, 139. 27. §.

[68] *Ugyanott*, 139. 28–29. §.

[69] *Ugyanott*, 159–160.

RIXER ÁDÁM

# A JOGÁSZKÉPZÉSRŐL ÉS A JOGÁSZI LÉTRŐL

A jogászképzés tárgykörében keletkezett korábbi munkák többnyire csak a kérdéskör egy-egy szűkebb vonatkozását ragadták meg (a felvételire, egy-egy tantárgycsoport oktatásának kérdéseire, a munkaerő-piac elvárásaira stb. koncentrálva), vagy adósak maradtak állításaik adatolt alátámasztásával. Alig-alig találkozunk olyan tudományos munkával, amely teljességre törekvő és áttekintő szemléletmódja révén – azaz a probléma többé-kevésbé komplex bemutatása által – teszi lehetővé az érdemi kritika megfogalmazását, bármely vita kibontakozását. Üdítő kivétel Jakab Andrásnak a Magyar Jog 2010. áprilisi számában írott tanulmánya,[1] melyre ugyanazon folyóirat szeptemberi számának hasábjain már rövid választ adtam. A téma azonban sokféle aktualitással terhes, így további szempontok, értelmezendő tények és érvek is egyremásra tűnnek fel, eme tanulmány lapjaira kívánkozva.

Bár vannak személyes külhoni tapasztalataim is, mégsem elsősorban az általam technikainak tekintett oktatásszervezési és tantervi kérdésekkel – azok valamifajta összehasonlító elemzésével – foglalkoznék ebben az írásban, hanem néhány olyan kérdéssel, melyekre Jakab András csupán érintőlegesen utal, s magam lényeges(ebb) nek látok – az általa is kiemelten kezelt képzési funkciókkal összefüggésben. Igen, lényegesebbnek, mert amikor a jogi felsőoktatás funkcióiról kell számot adnunk, ezek meghatározása – álláspontom szerint – csupán a tágabb társadalmi valóság által kijelölt térben lehetséges, még akkor is, ha egy írás (mint Jakab elemzése) „nem tartalmaz jogtörténeti és elvont jogelméleti fejtegetéseket a jogászképzésről".[2] Jelen írásomban is döntően azzal a téves alapállással kívánok szembeszállni, mely a jogászképzés megújításával összefüggő felvetéseket és javaslatokat alapvetően a „gyakorlat vagy elmélet" kérdéskörre kívánja redukálni. A szakirodalom áttanulmányozása alapján az a kép rajzolódhat ki előttünk, hogy a legtöbb kortárs szerzőnél a jogi oktatás reformjának döntő – sőt, olykor kizárólagos – eleme a gyakorlatorientált képzés meghonosítására tett javaslat.[3] Ezen látásmódot meghaladva azonban érdemes kimondanunk, hogy a jogászképzésnek van egy harmadik, a másik kettővel összevetve is hangsúlyos eleme, aspektusa; ez pedig az erkölcsi, morális vonatkozás, mely a legelhanyagoltabb területe volt az egész jogi felsőoktatásnak az elmúlt 60–65 évben. Ennek a kérdéskörnek a jelentőségét Jakab is elismeri: „Mindezen gyakorlati képességek mellett, az etikai képzés a változást sürgető kritikai hangok ellenére is széles körben hiányzik, és noha tanítanak „jogi etikát", annak anyaga rendszerint pusztán az ügyvédi kamarák etikai kódexeit jelenti."[4] Jelen írásomat is az a tény

[1] Jakab András: A magyar jogi oktatás megújításához szükséges lépések – Reformjavaslat összehasonlító áttekintésre alapozva. = *Magyar Jog*. 2010/4. 204–223.

[2] Jakab: *idézett mű*, 216.

[3] Lásd például Fekete Balázs: Practice Elements in the Hungarian Legal Education System. = *Acta Juridica Hungarica*. 51. 2010/1. 67–78.

[4] Jakab: *idézett mű*, 216.

inspirálta, hogy a téma jelentőségének hangsúlyozása nem hiányzik egyetlen vonatkozó munkából sem, ám a „kötelező lózungokon" túl semmiféle tartalmi kifejtéssel nem találkozunk. Érdemes átlapozni a jogi karok „elölülőivel" nemrégiben készített riportokat is, melyekben az erkölcsi, morális szempontok kiemelt szerepéről igen nagy terjedelemben „vallanak" a megkérdezettek, anélkül azonban, hogy ennek pontos tartalmára vagy az e körben mutatkozó fogyatékosságok jellegére akárcsak utalnának is.[5] A legveszélyesebb megközelítés az, amely a jogászképzés megújítását valamifajta menedzselési kérdésnek tekinti, olyan problémakörnek, amely néhány kvantitatív módszerrel (a tananyagban és a tantervben jelentkező súlypontok átrendezésével) és kommunikációs eszközök hatékonyabb alkalmazásával könnyen kezelhető: „A jövőben tehát a képzés előterében az a kérdés áll: mennyiben tudnak a karok eleget tenni a jogász szakma elvárásainak, mennyiben tudja a gyakorlati képzéshez úgy közelíteni a képzést, hogy ugyanakkor a tradicionális egyetemi minőséget is biztosítani tudja. Kettős minőségről van tehát szó: egy külső megfelelés minőségét és egy belső hagyományos minőség egyeztetését kell elvégezni."[6] Ezen alapvetően téves – vagy még pontosabban: hiányos és ezen keresztül elégtelen – alapállással szemben szeretnék felhozni néhány erőteljesebb érvet munkámban. Hangsúlyoznom kell, hogy önmagában a képzés gyakorlati jellegének erősítése csupán akkor válhat a rendszer egészének valamifajta motorjává, benső mozgatórugójává, átalakítójává, ha ez a változtatás egyúttal a hivatástudat erősítésének irányába mutat. Ez utóbbi sem jelentheti kizárólag a jogászi önkép erősítését, magasabb fokú letisztultságának kialakítását már az egyetemi évek alatt; sokkal inkább egy erkölcsi tartás, egy példákra is hivatkozni tudó világszemlélet, s egy többé-kevésbé általános attitűd képviseletére való késztetettséget és képesség kialakítását. Egy olyan attitűdét, amely nem nélkülözi az altruizmus, a tisztesség (!) vagy éppen a kötelezőn túli kollegialitás különböző formáit sem. Csupa olyan dologét, melyekkel kapcsolatban hajlunk arra, hogy tartalmukat magától értetődőnek tekintsük, miközben magunk is világosan látjuk, hogy az ezen tartalmakra vonatkozó világos társadalmi közmegegyezések elhalványultak, olykor teljesen elenyésztek.

Jelen írás nem vállalkozik a jogászképzés történeti áttekintésére,[7] miközben hangsúlyozza, hogy a hazai jogásztársadalom vizsgálata nem történhet csupán zárt jogterületek, jogi pályák szerint bontásban, hanem igenis léteznek lényeges – a magyar társadalom általános jellegzetességeiből következő – belső és globális összefüggések is. Ennek megfelelően érveimet a legtágabb összefüggések – a társadalmi környezet átalakulásának vizsgálata – felől közelítve foglalom össze, utóbb kitérve a szűkebb témánkat és a jogászi létet közvetlenül is meghatározó társadalmi szerepre, illetve a jogászképzés lehetséges funkcióira is.

[5] Habemus Decanum: *Interjúk a jogi és igazgatási karok principálisaival.* Budapest, De Jure könyvek, 2008.

[6] Mezey Barna: A jogászképzés változásai. = *Jogtörténeti Szemle* [Különszám]. 2005. 2.

[7] Erre nézve lásd például Nagy Zsolt: A magyar jogi oktatás történeti vázlata.= *Jogelméleti Szemle* 2003/3.

**Jogász és társadalom**

*A jogi képzés társadalmi környezete.* A habermasi fogalom szerint a nyilvánosság olyan tér, amelyben individuumok közönség előtt beszélgetnek, kritikai és racionális vitát folytatnak közös ügyeikről, illetve politikai célú cselekvéseket hajtanak végre. Nancy Fraser hívta fel a figyelmet arra, hogy az a „mindenki számára nyitva álló politikai nyilvánosság", melyet Habermas vázolt fel, „soha nem is létezett, hiszen a XVIII. században kialakult polgári nyilvánosság alakítói a társadalom összességének meglehetősen kicsiny szeletét képviselték".[8] Kritikusai felvetették azt is, hogy soha – még domináns hatalmi csoportosulások léte esetén – sem volt olyan korszak, amikor egyetlen, homogén nyilvánosság létezett. Azaz a nyilvánosság mindig és szükségképpen heterogén – állítják. Azzal, hogy Fraser (2005, 2007), Benharib (1992) és Calhoun (1992) többes számba helyezik a nyilvánosság fogalmát, vagyis elmozdulnak a habermas-i normatív megközelítéstől, egyúttal meg is nyitották az utat az empirikus kutatások előtt. A nyilvánosságok jellegzetességét a jelenlévő kommunikátorok szándékai, eszközei, céljai és körülményei (vagyis a politikai rendszer elemei) határozzák meg. Az angolszász szakirodalomban megjelenő fragmentált, *spheres of publics* jellegű értelmezések ismételten felvetették a nyilvánosság-irodalom alapkérdéseit, amely egy új elméleti keret kialakulását eredményezte.[9]

A nyilvánosság mibenlétére vonatkozó korábbi elméletek a nemzetállami keretekhez kötődő politikai térre vonatkoztak, ahol a politikai közösség határai egybeestek az adott állam földrajzi határaival. Ma már a közszféra kommunikatív terének értelmezésében (a nyilvánosságkutatásban) nem hagyhatóak figyelmen kívül a globalizáció és a nemzetek feletti kommunikáció szempontjai.[10]

A társadalmiság felépülésének alapegységeire való tudatosabb reflexió nyomán (a társadalomtudományokban) a kohézió és a szolidaritás gyengülése okainak feltárásában döntő fontosságú volt a „szerep"-kategória létrejötte. Georg Simmel nyomán a „szerep" – kategória lehetővé teszi, hogy az egyes átfogóbb társadalmi képződményeket ne a bennük – tevékenységükkel – résztvevő emberekre alapozzuk, hanem csak ezek személyiségének egy szeletét képviselő szerepek mentén fogalmazzuk meg őket. A modernizálódó társadalmak egyre inkább olyan kapcsolatokat hoztak létre – és e kapcsolatokra olyan átfogóbb társadalmi képződmények szerveződtek –, amelyekben a résztvevők csak egy-egy aspektusból váltak fontossá, és egész személyiségük kívül maradt ezeken a képződményeken. Az egyes egyén így a modern társadalomban egyre inkább specializálódott szerepekben – személyisége többi részének fegyelmezett visszaszorításával – vesz részt, és a társadalom ugrásszerűen megnőtt bonyolultsága, épp az ilyen fegyelmezett, szerepekben való társadalomszerveződésen nyugszik.[11]

A létnek ez a szegmentáltsága, sőt az egyének vonatkozásában is megjelenő „rétegzettsége" megteremtette a lehetőséget arra is, hogy az adott individuumok jogai

[8] Szabó Gabriella: Az európai nyilvánosság mibenlétéről. = *Politikatudományi Szemle.* XIX/2. 98.

[9] Szabó Gabriella: *idézett mű*, 99.

[10] *Ugyanott*, 99.

[11] Pokol Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete.* Budapest, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1992. 218.

és kötelezettségeinek klasszikus arányai bomlásnak induljanak. A családok meggyengülése és számos korábbi közösségi forma felbomlása számottevően hozzájárult a mára általánossá váló értékválság kialakulásához. A lét különböző színterein – iskolában, hivatali közegben, családban – a jogok és kötelességek hagyományos rendszere megingott. Az egyéni jogok és lehetőségek túlzott hangsúlyozása mellett a közösségért érzett felelősség és a kötelességek teljesítése háttérbe szorult.[12] Amint azt egy nemrégiben megjelent tanulmánykötet is rögzíti, általánossá vált a „mindennemű kötelességtől való menekülés".[13]

A modern társadalom szegmentáltsága, rétegzettsége minden más tudományterületnél, illetve oktatási ágnál jobban megviselte és szétzilálta a hazai jogi képzést. Kevés olyan területet találunk a hazai felsőoktatásban, ahol ilyen csekély mértékben vennének részt az oktatásban „valódi főállású" oktatók. Olyanok, akik nem egyéb elfoglaltságaik – gyakran egyéb fakultásokon végzett oktatás – mellett látják el az oktatási tevékenységet egy-egy konkrét intézményben, hanem az adott (egy) kar szolgálatát mindennél fontosabbnak látva ügyködnek a kari ifjúság emberré és jogásszá nevelésén.

„Az a társadalmi, intézményi, jogi környezet, amelyben ma ... a diszciplínák oktatása folyik, amint az köztudott, az elmúlt másfél évtizedben óriásit változott. Ha azelőtt elég volt tudni, mi újság a szovjet jogban, illetőleg tudományában, a hazai aktuális politikában, a joggyakorlatban, s a gonosz Nyugaton vagy Délen, akkor ma ehhez képest ... a tudományokban – ha feladatának tartja a jog fejlesztését is – sokkal több tényezőre kell figyelnie. A világ és a jog világa körülöttünk kitágult."[14] Király Tibor szavaiból azonban nem csupán arra következtethetünk, hogy az a közeg változott meg, amelyben a jog kifejti hatását, hanem arra is, hogy maga a jog, a jogi oktatás is olyan formaváltozásokon ment át, melyeket nem hagyhatunk figyelmen kívül. Röviden: nem feltételezhetjük, hogy a leendő jogász, a joghallgató (vagy éppen az oktató) ugyanazokkal a célokkal és reményekkel érkezik a felsőoktatásba, mint 20 vagy 80 évvel ezelőtt. Lényeges tisztábban lennünk például azzal, hogy a diploma mai formájában átvette az érettségi helyét, a társadalomban való „érdemi jelenlét" eszközévé vált. Ma a diploma ténye a döntő, annak elnevezése majdhogynem reziduális jelentőségű a munkaerőpiacon. Ez a folyamat azonban párosul számos járulékos következménnyel is, például azzal a jelenséggel, hogy a jogászi végzettségűek egyre nagyobb hányada nem jogászi munkakörben tevékenykedik (s nem csak a másoddiplomások között), illetve nő azok aránya is, akik a diploma birtokában egyáltalán nem kívánnak – legalábbis a hagyományos értelemben – dolgozni (!). Lényeges e körben arról is megemlékezni, hogy a jogászképzés klasszikus kereteit szétfeszíti az „élethosszig tartó tanulás" jelensége és gyakorlata is, amely a jogászok esetében sem csupán a jogi szakvizsgára történő felkészülést foglalja magában, hanem a szakjogászi képzések mellett a más szakterületeken szerzett végzettségeket is, legyenek azok mesterképzések vagy akár OKJ-s vizsgával záruló képzések. Mind-

[12] Csermely – Fodor – Joly – Lámfalussy: *Ajánlás a nevelés-oktatás rendszerének újjáépítésére és a korrupció megfékezésére*. Budapest, Bölcsek Tanácsa Alapítvány, 2009. 11.

[13] José Ortega y Gasset: *A tömegek lázadása*. Budapest, Pont, 1995. 187.

[14] Király Tibor: A bűnügyi tudományok Magyarországon 2004-ben. = *Jog és állam 7.* [*Bűnügyi Oktatók Országos Találkozója*]. Budapest, KRE AJK 2004. 9.

azt, amit a jogászképzésről állítunk, csak ezen átfogóbb kép adatolt ismeretében mondhatjuk ki meggyőzően. Ma már nem jelenthetjük ki, hogy minden „jogvégzett" célja az önálló munkavégzés lehetőségét is megadó jogi munkakör betöltése; ennyiben az osztatlan képzéshez való ragaszkodás sem feltétlenül indokolt. Ha nem képesítjük jogi munkakör betöltésére azt, aki – az erőltetett példa kedvéért – „Jogi szakokleveles Agatha Christie-szakértő" szakirányú továbbképzési szakra iratkozik be unatkozó háziasszonyként, akkor nem indokolt a „pályaféltés" és a túlképzés rémével való riogatás.[15]

Ma valóban nem állnak rendelkezésre olyan információk, melyek alapján a gazdaság felvevőképessége akár csak közelítően megbecsülhető lenne, ám az már ma sem igaz, hogy „a kormányzat hátrál kifelé ebből a (felvételi keretszámok meghatározásában megnyilvánuló) kényszerpozícióból, és az államilag finanszírozott képzés kereteinek meghatározásával leginkább megrendelő szerepébe kíván(na) visszahúzódni, lemondva előzetes szabályozó szerepköréről."[16] Ez a kijelentés nem állja meg a helyét, hiszen a költségtérítéses helyre felvehetők száma ma is előre meghatározott, azaz az állam továbbra is rendkívül direkt módon szabályoz, ami 2010 után várhatóan még fokozódik is.

A bolognai folyamat során a munkaerő-piaci szempontok, a felsőoktatás és a vállalati szféra szorosabb összekapcsolódásának igénye is felértékelődött. Fontos, hogy az intézmény tudatosan építse ki kapcsolatait a gazdaság szereplőivel.[17] A jogászképzésnek természetszerűen vannak bizonyos – mérhető és leírható – közgazdaságtani összefüggései is, melyek megkönnyíthetik az említett kapcsolat tudatosságát és tartalmi irányainak pontosabb meghatározását.[18]

Az I. Nemzeti Fejlesztési Terv egyik céljaként megfogalmazott, munkaerő-piaci igényekhez igazodó oktatási rendszer kialakítása során fontos feladatot szánt a magyar fejlesztéspolitika a karrierszolgáltatások fejlesztésének.[19] Ma már egy önmagára valamit is adó állam- és jogtudományi kar nem lehet meg kiépült karrierszolgáltató rendszer, illetve ennek intézményes keretéül szolgáló Karrier Iroda nélkül. Az eseti és csekély számú lehetőséget kínáló jogász állásbörzék helyett/mellett egyre inkább előtérbe kerülnek a folyamatos szolgáltatást kínáló megoldások. Ezen szolgáltatások között kell említenünk a végzett hallgatók karrierkövetését, illetve – szintén angolszász mintára – az „öregdiákok" bevonását a graduális hallgatók elhelyezkedésének elősegítésébe. Megnövekedett az egyes felsőoktatási intézmények kapcsolat-építő és kapcsolat-ápoló fórumainak jelentősége, a Társadalmi Szenátus jellegű megoldások „erőltetése". A Karrier Irodák a szükségképpeni információ-nyújtás és a különböző médiumokban történő folyamatos jelenlét biztosítása mellett számos esetben – álláskeresési és önmenedzselési tárgyú – készségfejlesztő tanfolyamokat, illetve ösztöndíjas szakmai gyakorlatokat is szerveznek.

[15] Mezey: *idézett mű*, 1.

[16] *Ugyanott*.

[17] Veroszta Zsuzsanna: Pályakövetési felmérések szervezeti sokszínűsége. = *Diplomás pályakövetés*. 2. Szerk.: Fábri István et al. Budapest, Országos Felsőoktatási Információs Központ, 2009. 8.

[18] Lásd például Steiger Judit: *Jog és közgazdaságtan határán*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2008.

[19] Balogh Zoltán: Karrierszolgáltatások szerepe és jövőképe napjaink felsőoktatásában. = *Munkaügyi Szemle*. 2007/9. 39.

Szerencsés módon – bár a piac erősen kínálati jellegű – az egymással versengő képző intézmények hazánkban is több esetben felismerték/felismerik az együttműködésben rejlő előnyöket.[20] Ilyen együttműködésnek tekinthető a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara és a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara közös szervezésében megvalósult Egyházi Egyetemek Karrier Irodája. Ezen Karrier Iroda első ténykedései közé tartozott egy kiterjedt utánkövetéses vizsgálat megrendelése. A vizsgálat eredményei világossá tették, hogy az egyes jogi karok között már ma is megfigyelhető szignifikáns eltérés abban, hogy a végzett hallgatók mely jogi pálya, illetve terület felé orientálódnak (inkább az ügyvédjelöltség és a bíróságok felé törekednek, vagy éppenséggel nagyobb arányban helyezkednek el a közigazgatásban).

Figyelembe kell vennünk továbbá azt is, hogy Magyarországon jóval gyorsabban és nagyobb mértékben nőtt a társadalmi egyenlőtlenség, mint az egykori szocialista tömbbe tartozó többi országban.[21] Ennek a bizonyítottan nyíló társadalmi ollónak a jogi felsőoktatás vonatkozásában is többféle hatása lehet: egyrészt az elit egyetemek kialakulása (ennek egyik első formája a „kutatóegyetemi" státusz), másrészt egyes társadalmi rétegek kiszorulása a (jogi) felsőoktatásból. Magyarországon ilyennek mondhatjuk a roma kisebbséget, amelynek tagjait számos program (*Romaversitas* stb.) is megcélozta, ám átütő sikert egyik sem tudott elérni. Ennek okait egy külön írásban érdemes felvázolni, ám szűkebb témánk szempontjából is lényeges kérdés, hogy a többségi társadalomnak, s különösen a jogásztársadalomnak milyen felelőssége van e problematika kapcsán. Az az elemi kérdés, hogy van-e a szerencsésebb helyzetű többségi társadalomnak többletfelelőssége a kisebbséggel szemben, olyan felvetés, amelyre a mai képzés nem kínál intézményes válaszokat, valójában még csak színtereket sem, ahol azok elhangozhatnának.[22]

Számos olyan – további – kérdés is van, amely messze túlmutat a hallgatói színvonalon vagy a képzés szerkezetén. Annak idején magam is részt vehettem az ún. Jogklinika programban, ahol heti rendszerességgel hallgatunk elméleti előadásokat, illetve ezzel párhuzamosan egy-egy ügyvéd mellé osztottak be negyedmagammal. Mindezt ösztöndíjjal is támogatta a szervező Magyar Helsinki Bizottság. Az elmúlt másfél évtizedben több előremutató kísérlet is ismeretes, sőt a jogalkotó is lehetővé tette a „nép ügyvédje" intézményhez kapcsoltan a jogi karral is rendelkező egyetemek – és azok hallgatóinak – bevonását a jogi segítségnyújtásba, ám ez nem vált és nem is válhatott általánossá. Ennek egyik döntő oka az oktatók egzisztenciális „szétziláltságában" keresendő, abban tudniillik, hogy egyéb munkavégzésre irányuló jogviszonyaik stb. okán a legtöbben – itteni főállásuk ellenére – nem kötődnek olyan szorosan az adott intézményhez, hogy annak ilyen – folyamatos jelenlétet és

[20] Filep – Kovács: Karrierszolgáltatók a felsőoktatásban. = *Comitatus*. 2005. november-december, 83.

[21] Wilhelm Filla - et al.: *A felnőttoktatás története Közép-Európában. A II. világháborútól az ezredfordulóig*. Budapest, Német Népfőiskolai Szövetség Nemzetközi Együttműködési Intézete, 2000. 191.

[22] Ez a mai magyar jogásztársadalom egyik legnagyobb „élethazugsága" is; hogy ti. a romákra mint „fogalmi képtelenségre" tekint. Kimondja ugyan, hogy cigánybűnözés mint olyan nem létezik, ám annak deklarálásától, hogy cigány bűnelkövetői szokások igenis léteznek – a(z érték)semlegesség és liberális nemtörődömség jegyében – visszaretten. Önigazoló és felelősségelhárító „normatív" lépései pedig az integrált oktatás életidegen szabályainak megfogalmazásában csúcsosodnak ki.

nagyfokú gondosságot igénylő, de szakmai presztízst nem jelentő – munkájában (folyamatosan) részt vegyenek.

Tény, hogy a jog világának – s ezen belül a jogi oktatás intézményeinek a mai magyar társadalomban nincs „jó, de legalábbis az átlagosnál jobb híre". Ennek számos oka lehet, de az egyik mindenképpen az, hogy a politika és a médiumok kettős szorításában[23] élő jog a (tematizált) közbeszédben csupán mint hatalmi eszköz, a mindenkori elit kétélű fegyvere van jelen.

## A jogászság mint társadalmi réteg

*Az ún. jogászelit kérdése.* Gyekiczky Tamás a rendszerváltás előtti időkre utalva azt állítja, hogy „a magyar szociológia álláspontja szerint a jogászság 1945 után megszűnt a társadalmi elit része lenni.[24] Ezen állítására reflektálva szükséges kiemelni azt a művelődéstörténeti tényt, hogy egészen a huszadik század első harmadáig a jogi műveltség nem elsősorban "munkaerő-piaci" tényezőként volt jelen a közszférában, s tágabban a társadalomban; hanem éppen a mindenkori hatalmi elithez, vezető réteghez tartozást, illetve ennek szándékát volt hivatva jelezni. Egy magára valamit is adó nemesi vagy polgári származású személy számára a jogi és teológiai felsőbb ismeretek elsajátításának lehetősége és célja éppen "osztályhelyzetéből" következett. Lényeges azonban kiemelnünk azt is, hogy ezek az ismeretek sok esetben inkább széleskörűek voltak, semmint alaposak; a közigazgatás és a tágabb közszféra működtetésében közreműködők társadalmi helyzete, kapcsolatrendszere, általános műveltsége, nyelvtudása (német, latin, francia, kisebbségek nyelvei) a legtöbbször elégségesnek bizonyult, különösen, ha kiegészült az egyes ügyekben szerzett gyakorlati ismeretekkel. A társadalom komplexebbé válásával azonban a közigazgatási és egyéb „joghasználati" tevékenység is egyre kiterjedtebbé és bonyolultabbá vált,[25] egyre specializáltabb szakértelmet követelve az egyes igazgatási területeken működőktől, így a jogászoktól is – akiknek a társadalmi helyzete egyre kevésbé mutat szoros összefüggést szaktudásukkal.

Hol és hogyan képzeljük el a mai kor társadalmi elitjét? S hol helyezzük el a jogászságot, illetve annak belső elitjét? E kérdés értelmezéséhez álljon itt egy hosszabb idézet Gyekiczkytől: „Az elit hálózata nemcsak a szervezeti és intézményes rendszerek kapcsolatára települ rá, hanem a társadalom érték és normarendszerére, a világlátás és ideológia számos síkjára is. Nemcsak arról van szó, hogy a társadalom nem elithez tartozó csoportjai az elitből eredő szimbolikus értékeket a saját csoportidentitásuk alapjává teszik, hanem arról is, hogy épp e folyamattal, a szimbolikus értékmező megteremtésével legitimálják a mintaadó elitet, definiálják annak elit jel-

[23] Sárközy Tamás: Az információs társadalom és a jog. = *Információs társadalom és jogrendszer.* Budapest, MTA Társadalomkutató Központ, 2002. 15.

[24] Gyekiczky Tamás: *A jogászok joga.* Budapest, Gondolat, 2003. 25.

[25] „Midőn az élet komplexebbé vált, ... a finomabb részleteket, összefüggéseket »felszínre kellett hozni«, s ezeket végezték el a jogászok." Kulcsár Kálmán: *Jogszociológia.* Budapest, Kulturtrade, 1997. 197.

legét.[26] A világképek és értékrendszerek, a szimbolikus értékmező síkjai voltaképpen az elit által felkínált magatartásminták és követendő (ajánlott) cselekvési normák terepei. A viselkedés és a cselekvés mintáinak elfogadása egyúttal az elit döntéseinek elfogadása, a kommunikációs sémák és kódok követése az elit által betöltött társadalmi funkció legitimitása. Mivel az elit hálózati rendszere befonja a társadalom intézményes – szervezeti rendszerét, ezért a szimbolikus hatalom megteremtése és gyakorlása sem nélkülözi az intézményesült média szervezett közreműködését és tudatos felhasználását.[27] Ki lehet tehát mondani, hogy a jogászelit olyan szervezeti-intézményes döntési rendszerek köré szerveződő vonatkoztatási és hálózati csoport, amely a társadalom újratermelési folyamatainak jogi szabályozását irányítja, és amely a jogászság részére világképet, magatartási-viselkedési mintákat, értékeket közvetít. Funkcionalitása az intézményesült és a hatalmi-uralmi szervezetek révén legitimmé tett szabályozási normák kidolgozásában, elfogadtatásában és betartatásában jelenik meg, s mint ilyen nem kötődik egyetlen társadalmi alrendszerhez sem. Ebben különbözik más, ún. elit-szegmensektől, azaz a gazdasági és a politikai elittől, és társadalmi helyzete ezért hasonló a funkcionális tudáselitek társadalmi helyzetéhez. Hasonló, de nem azonos, mivel a jogászelit önmagában is működtetett ideológia- és tudástermelésre rendelt intézményeket, csoportokat, embereket, továbbá lehetséges, hogy ezen feladatait – megrendelőként – éppen a tudáselit hálózatának felhasználásával látja el." Gyekiczky szerint a jogászelit tehát szociointegratív szerepet lát el – szemben a rendszerintegratív elitszegmensekkel – azonban e funkcióiban szembe kell néznie mind a társadalom egészére vonatkozó szabályozási hatékonyság kérdésével, mind a normalegitimitás és normainnováció paradoxonával. Jogi szabályozási „szaktudása" érintkezik tehát az állami feladatok társadalmi legitimációjához rendelt tudásrendszerek konstitúciójával.[28]

A Gyekiczky által megrajzolt kép egy olyan jogász képét körvonalazza, aki a társadalmi újratermelés folyamatában egy jól elkülöníthető „szellemi szakmunka" végzőjeként van jelen, anélkül azonban, hogy ezen túli önálló, teleologikus többletfunkciókkal is – feltétlenül – rendelkezne. Miért lényeges mindez? Ha valóban elfogadjuk, hogy a jogi felsőoktatás szocializál, akkor nem elhanyagolható szempont, hogy létezik-e olyan szerep, amelyre (amelynek ellátására, tartalommal való feltöltésére) ez a szocializáció irányul. Mindez természetesen csak akkor bírhat bármilyen jelentőséggel is, ha meggyőződéssel tudjuk kijelenteni, hogy az „emberi szempont" minden összevetésben elsőbbséget kell, hogy élvezzen (a jogászképzésben is). Elfogadva, hogy a jogászt – jobb esetben – elsősorban lelki beállítottsága és emberi habitusa teszi jogásszá, s nem csupán „tárgyba vágó" felsőfokú végzettsége, miközben ez utóbbi sem lényegtelen...

Más oldalról közelítve a kérdéskörhöz, megállapíthatjuk, hogy már a rendszerváltás környékén is az egyik legizgalmasabb kérdés volt, hogy „milyen esélyei vannak egy polgári középosztály kialakulásának, feléledésének a magyar társadalomban", amely kérdés tekintetében döntő mozzanatként jelent meg, hogy vajon miként alakul a *Besitzbürgertum* és a *Bildungsbürgertum*, azaz a *tulajdonosi* és a *képzettségi*

[26] Gyekiczky Tamás: *idézett mű*, 30.
[27] *Ugyanott.*
[28] *Ugyanott.*

polgárság egymáshoz való viszonya.[29] Ma is lényeges kérdés, hogy a jogászi oklevél jelent(het)-e belépőt e körbe, s ha igen, milyen (többlet)feltételeknek kell, hogy megfeleljen az adott személy? Természetesen e kérdés jelentősége sem abszolutizálható, hiszen a mai magyar társadalom sokféle törésvonal és felemelkedési lehetőség mentén rétegződik. A legáltalánosabban értelmezett jog sajátos, új szerepeinek és funkcióinak egyik kiváló példája a jogi ismeretterjesztés, amelyben az elszigetelődő magas kultúra is önmagát népszerűsíti, s a tömegkultúra is ezen keresztül feledtetné „alacsony származását"; végeredményben a kettő eképpen közeledik (is) egymáshoz.[30]

A középosztály (bármit is értsünk ez alatt) mindenkori jellegzetessége, hogy szolid és megbízható kultúrjavakra tart igényt. Ez távolságtartással párosul, bizonyos kérdéseket – amint arra a roma-kérdés kapcsán már utaltam is – a magát ösztönösen is e körbe soroló jogász is félve, s legfeljebb a normatív szabályozás szintjén hajlandó megragadni ... Azaz olykor szakmai szempontjai is alárendelődnek életszemléletének, a morális alapállása által diktált kényszereknek.

*A jogászi értékek mélyszerkezeti kontinuitása.* Magyarországon a társadalmi közmegegyezés hiánya – a legtöbb vizsgálat tárgyává tehető területen – ténykérdés (a mai 20 éveseknek nincs tudomásuk azokról a társadalmi kompromisszumokról, melyek 1990-ben születtek, elősegítendő a békés, vértelen átmenetet, a gazdasági összeomlás elkerülését stb). Hankiss Elemér beszélt – még jóval a rendszerváltás előtt, a *Diagnózisok* című könyve első kötetében – a szocializmus idején érvényesülő polgári értékek mélyszerkezeti kontinuitásáról, amely egyrészről életben tartotta – egy ideig – az akkori és az 1990 utáni rendszert, másrészt azonban – s ezt már én teszem hozzá – azt a téves képzetet is keltette, hogy elodázható egy saját legitimációs rendszer kialakítása. Ezen gondolkodásmód továbbélése, azaz a kényelmesség kontinuitása ma is megfigyelhető. Az elmúlt 20 év legitimációs alapja az, ami 1989/90-ben történt, ez azonban – a korábbi rendszer(ek) legitimációs bázisához hasonlóan – megújulás nélkül maga is kifullad. Azaz közös, hosszú távú társadalmi célok kellenek (melyek közmegegyezésekké alakulva stabil jogi tartalmakká is válhatnak).

Az elmondottakkal párhuzamosan megjelenő tény, hogy a magyar jogászokban van ugyan valami az „összetartozás-érzésből", de az „osztálytotalitás" érzete hiányzik belőlük. Ez az összetartozás-érzés – egyébiránt – nem valamely jól körülhatárolható társadalmi csoporttal való szembenállásban definiálható, sokkal inkább életmódbeli tradíciók, szokások mentén körvonalazódik.

Történeti nézőpontból „... a polgári szabadságjogok kivívása az értelmiség számára emancipálódást jelent a hűbéri, illetve egyházi kötöttségek alól, egyúttal azonban el is veszít bizonyosfajta autonómiákat" – állítja Lányi András.[31] A kultikus és reprezentatív jellegétől megfosztott tudás újratermelését ugyanis innentől kezdve kizárólag a piac vagy éppen a központosított állam értékítélete szabályozza. A ma jogásza is ebben a csapdában van: szellemi szakmunkájának tárgya látszat szerint

[29] Kolosi Tamás – Róbert Péter: A rendszerváltozás társadalmi hatásai. = *Valóság*. 1992/2. 3.
[30] Lányi András: *Az írástudók áru(vá vá)lása*. Budapest, Magvető, 1988. 75.
[31] *Ugyanott*, 25.

kapcsolódik a morál elvontabb és elsőbbségre törekvő normáihoz, ám működési valós működési autonómiája kizárólag külső – politikai és más hasonló – tényezők által determinált, anélkül, hogy önállóan megjeleníthető értékrenddel bírna.

Egyre meghatározóbb a jogász végzettségűek jelenléte a magyar közigazgatásban, ami azonban nem javítja (eredményezi) közvetlenül a közigazgatás társadalmi szerepének (rendeltetésének) megvalósulását, amennyiben a jogász ma már nem teleologikus többletfunkcióval rendelkező értelmiségi, „a társadalom mérnöke", hanem elsődlegesen szellemi szakmunkás, aki speciális tudása révén képes megszerezni és megtartani hivatalát. Korunk valódi kihívásai (ugyanis) nem (ma sem) az elektronikus ügyintézés létében vagy fejlettségében, illetve az egyre bonyolultabb jogszabályok megértésének képességében keresendők, hanem a részvételi demokrácia új kívánalmainak készségszintű visszatükrözésében vagy éppen az egyéni felelősség jogilag tételezetten meg nem ragadható mozzanataiban.

Feltétlenül említést érdemel egy új – globális – osztály létrejöttének ténye is. Ezen – kormányhivatalnokokból, szakértőkből és EU-hivatalnokokból összeálló – sajátos „transznacionális szakemberi és végrehajtói osztály" gyakran jogi végzettséggel is rendelkező tagjai nem feltétlenül kozmopolita beállítottságúak; amennyiben saját lokális környezetük értékeit felhasználva és transzformálva teremtik meg azt az új globalitást, melyben – a globális jelleget mintegy csorbítva is – a hagyományos kormánypolitikák is hangsúlyos szerepet kapnak.[32]

A globalitás egy másik – a jogászi létet alapjaiban befolyásoló – aspektusa, hogy a globális aktorok hangsúlyos jelenléte radikálisan átértelmezi olyan hagyományos jogászi feladatok szerepét, társadalmi helyét, mint amilyen például a jogalkotás, jogértelmezés stb. Kijelenthető ugyanis, hogy „ma a jogértelmezésre jogosultak köre alapvetően megváltozott, úgy is mondhatnánk, hogy a jogértelmezés monopóliumát erős támadások érték".[33] Napjainkra a politikai és jogi értelemben vett „értelmező közösségeknek" [*interpretive communities*][34] olyan komplex hálózata alakult ki, hogy ma a jogalkotói (!), a jogalkalmazói és a jogirodalmi értelmezés is gyakran csupán követi és másolja a jól felkészült jog- és érdekérvényesítő szervezetek által megfogalmazott álláspontokat.

*A pozitív joghoz és a természetjoghoz való viszony.* A jogászi önkép szempontjából – sőt, a jogász emberi létével összefüggésben – is döntő kérdés, hogy a jogpozitivizmus (jogpozitivista jogelmélet) – és számos vonatkozásban a relatív természetjog – képtelen megragadni a jog sajátos normativitását,[35] hiszen konkrét erkölcsi okokra történő utalás nélkül még az is nehezen tisztázható, hogy az emberek „miért hoznak létre jogrendszereket, és miért ruházzák fel őket jellegzetes vonásaikkal".[36]

[32] Saskia Sassen: Új globális osztályok és politikai implikációk. = *Írások az egyenlőtlenségről, az egyenlősdiről – és az új egyenlőségről.* Szerk.: Anthony Giddens és Patrick Diamond. Budapest, Napvilág Kiadó, 2006. 188.

[33] B. de Sousa Santos: The Postmodern Transition: Law and Politics. = *The Fate of Law.* Szerk.: A. Sarat és T. Kearns. The University of Michigan Press, 1991. 108.

[34] *Ugyanott.*

[35] Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia.* Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004. 219.

[36] *Ugyanott.*

A többségi álláspont szerint egy mai természetjogi – és különösen keresztény természetjogi – újjászületés kapcsán „csakis érzékenységbővítésről, a topikus érdeklődés kiszélesítéséről, szélesebb kultúránkba történő visszaágyazódásról lehet szó, és aligha egy új levezetés [*Ableitung*] vagy alárendelés [*subordinatio*] igényléséről, hiszen ez – legalább is mai tudásunk szerint – csakis egy *pre-scientismus*ba vezethetne vissza. A kérdés tehát részben nyitott, és így elméleti érdeklődésünktől is választ várva teoretikus megalapozás után kiált".[37]

A Bibliának vagy más vallási szabálygyűjteménynek nincs közvetlen jogi – azaz – normatív ereje, ám ezek – közvetlen mögöttes hivatkozásként történő – hangsúlyos beépülése a jogrendszerbe több tényezőtől is függ: egyrészt az ilyen elkötelezettséggel élő jogászok és jogtudósok számától (!); másrészt a társadalmi kataklizmák jellegétől és mértékétől. Előbbi a tudományos közgondolkodás formálásában (a felvethető kérdések körének meghatározásában, a tematizált tudományos közbeszéd tárgyaiban), utóbbi pedig az értékválasztások tartalmi kényszere által erősítheti a természetjogi vonalat.

De miért szükséges, hogy a jogász bárkinek vagy bárminek is alávesse magát, bármihez is igazodjon? – teszi fel a kérdést kimondva vagy csupán arrogáns viselkedésével a kor jogásza. A XX. század fő iránya az az elképzelés, illetve abból kibontakozó válasz, hogy azért mert az embernek vannak bizonyos „természetes" törekvései (például gyermeknemzés, család védelmezése, túlélés biztosítása stb.), melyek szükségképpen kapcsolódnak a „természet" (bármit is értsünk alatta) általánosabb, elvont céljaihoz. És – visszhangozza a többségi álláspont – ezen természetes törekvéseket és célokat leíró szabályokból áll össze a „köznapi" – vagy jogi műnyelven: ráutaló – természetjog. A keresztény természetjog egy lépéssel továbbmegy ennél; emberi törekvések egyfajta plurális katalógusa helyett az ember célját (céljait) Istenhez köti; minden felvetést, legyen az jogi szabályozás vagy éppen kulturális érték, visszafordít, s kérdéssé transzformál: hogyan illeszkedik ez vagy az a dolog az ember elsődleges céljához, Isten kereséséhez?[38]

Ma még nehezen eldönthető kérdés természetesen, hogy az Isten személyére és a hozzá való viszonyra,[39] illetve a vallási örökségre[40] történő utalások a hazai és uniós jogszabályokban csupán a jogrendszer „reziduális tételként" megjelenő szimbolikus

[37] Varga Csaba: *Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában.* Budapest, MTA Jogtudományi Intézet, 2009. 28.

[38] „Az egész emberi nemzetséget is egy vérből teremtette, hogy lakjon a föld egész felszínén; meghatározta elrendelt idejüket és lakóhelyük határait, hogy keressék az Istent, hátha kitapinthatják és megtalálhatják, hiszen nincs is messzire egyikünktől sem; mert őbenne élünk, mozgunk és vagyunk." *Apostolok cselekedetei* 17: 26–28.

[39] Vö. „Mi, a Magyar Köztársaság Országgyűlésének tagjai, akik hiszünk abban, hogy Isten a történelem ura..."; A nemzeti összetartozás melletti tanúságtételről szóló 2010. évi XLV. törvény preambuluma.

[40] Az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló szerződés preambuluma nem vállalkozott (volna) többre, mint annak rögzítésére, hogy az dokumentum „ösztönzést merít" Európa vallási örökségéből, mely alapját képezte bizonyos egyetemes értékek kibontakozásának; vö. *Az Európai Parlament és az Európai Alkotmány.* Európai Parlament Kiadóhivatal, 2005. 7. Az új lisszaboni szerződés preambuluma is kifejezetten utal a kulturális mellett a vallási örökségre is.

aktusai vagy már önmagukban is a jogászi gondolkodásmód érdemi alakítói? A mértékekre csak az idő ad választ, de a változás iránya már most világosnak tűnik.

Egyre nehezebben tartható az a korábbi – s évtizedeken keresztül kizárólagosnak tekinthető – álláspont, hogy a jogász felett elsősorban az állam által alkotott törvény áll; s hivatástudatát, tisztességét, emberi kvalitásait is alapvetően ennek fényénél érdemes vizsgálnunk. Ez a mérce ugyanis töredékes, esetleges, s éppen ezen jellegzetességei – a jog egyéb normatípusoktól való különbözősége – folytán alkalmatlan mind a konkrét egyén erkölcsi helyzetének átfogó megítélésére, mind pedig az érdemi összevetésekre [feltéve, hogy ez utóbbi bármilyen formában is igényként van jelen a (jogász)társadalomban]. A jogalkalmazás egyik sajátosságaként említhetjük e körben, hogy amennyiben egy társadalomban formailag (hivatalosan) a jog a kizárólagos mércéje az emberi magatartásoknak, úgy ezen funkciójának ellátásához nagy mennyiségben lesz szüksége „gumiszabályokra" (lásd például a szocialista erkölcs fogalmát), melyek révén azonban éppen ellenkező társadalmi hatás indukálódik: a jog tényleges alkalmazása átláthatatlanná, indokait tekintve esetlegessé, következésképpen társadalmilag – legalább részlegesen – ignorálttá válik.

Mit jelent mindez a mai magyar jogásztársadalom vonatkozásában? Tényszerűen annyit, hogy ma a jogászi erkölcs mércéje a törvényi, illetve – szintén írott – etikai szabályoknak való megfelelés ténye, illetve – s ez a pontosabb megfogalmazás: a szabályoktól való eltérés hatóság(ok) általi felismerésének hiánya. Ebben a – ma még általános – megközelítésben a szabályok követésének (betartásának), illetve a nem szankcionált szabályszegések okainak, motivációinak vizsgálata sem a jogi oktatásban, sem pedig az egyes hivatásrendek belső gyakorlatában nem jelenik meg érdemi kérdésként.

## A tudományok helyzetétől a jogászképzés funkcióiig

*A jogtudományok és a jogi oktatás mai helyzete.* Alapvető tény, hogy a magyar társadalom legáltalánosabb kulturális jellegzetességei is azt a képtelen helyzetet erősítik, hogy az átlagos joghallgató nem tud számot adni a jogi felsőoktatás nyilvánvaló pozitívumairól, azokról sem a tanár-diák, sem pedig a diák-diák kapcsolatokban nem esik szó.[41] Szintén tény, hogy egy korábbi kutatás alapján a jogi felsőoktatásban a szemináriumok jelentős része nem egyéb, mint „kicsinyített előadás".[42]

Mindkét fenti állítás szükségképpeni következménye, hogy a jogi oktatás leíró és monolitikus „tényközlései" (melyek a létező alapelvek az adott, diszciplínaként felfogott területen, milyen anyagi és eljárási szabályok léteznek) helyébe célként az ok-kutató, az állításokat legalább részben kérdésekre cserélő oktatás bevezetése kerül: a munkához való jog (bármit is jelentsen) említése és négysoros kifejtése után a jelenlegi oktatás ugyanis 360 oldalon részletezi az Mt. szabályait, ami tarthatatlan helyzetet eredményez (mind emberi mind pedig szakmai vonatkozásban). A célként megfogalmazott modern – tehát természetjogias – megközelítés újra megkettőzi a

[41] Nagy Zsolt: Vélemények a jogi oktatásról. = *Jogelméleti Szemle*. 2002/1.

[42] Nagy Zsolt – Tóth J. Zoltán: A jogi oktatás helyzete. Felmérés a jogi oktatást befolyásoló tényezőkről. = *Jogelméleti Szemle*. 2002/4.

jogot; nem elhanyagolva a hatályos szabályozás ismertetését, azt markánsan megelőzi és megalapozza a lényegesebb és stabilabb – ha úgy tetszik politikatudományi, szociológiai vagy éppen etikai – kérdéseken való merengés: például miben is áll az állam felelőssége azok vonatkozásában, akik dolgozni szeretnének és miért gondoljuk ezt?

## A jogászképzés funkciói

*Minőségbiztosítási funkció.* A jogászképzés alapvetően önálló piaccá vált az elmúlt néhány esztendőben. Olyan piaccá, melyen a szereplők tevékenysége a „békés egymás mellett élés"-ből következő passzív magatartások helyett egyre inkább a versenyhelyzetre emlékeztető, nyílt, direkt érdekérvényesítés formáit ölti magára. A korábbi MAB-os látogatóbizottságok összetétele is biztosította a valódi verseny teljes hiányát, hiszen annak tagjai a – rivális – karok dékánjai voltak, akik kölcsönösségi alapon soha semmilyen akadályt nem támasztottak az akkreditációkkal szemben, továbbá egyéb „piacvédelmi" akciókat sem indítottak a többi intézmény „rovására". A verseny éleződése, egyes intézmények, illetve doktori iskolák felszámolódása – az esetleges diszfunkcionális elemek és visszaélés-szerű mozzanatok ellenére is – hosszabb távon nyilvánvalóan a hazai jogi felsőoktatási piac tisztulását, minőségének javulását hozhatja magával.

*Altruizmusra késztetettség.* Van egy másik, az előző alponttól nehezen elválasztható kérdés is. Miközben a jogi szankció irodalma folyamatosan bővül, például a jogi személyek büntetőjogi felelőssége felé stb. nyitva,[43] addig a nem – elsődlegesen – a jog által megragadott (megragadható) felelősség kérdése – a gyakorlatban – teljes mértékben kívül esik a jogászképzésben megjelenített oktatási és vizsgálati tárgyak körén. A probléma jelentőségét fokozza az a tény, hogy nem kizárólag magyar sajátosságról van szó.[44] Ma már nyilván nem az az elvárásunk, hogy – amint az még a második háború előtti években is általános volt – a váltóhamisításon ért ügyvéd becsületbeli kötelességének érezze, hogy azonmód főbe lője magát, de a morális kérdések érdemi kirekesztése a jogászképzésből és a jogászi lét hétköznapjaiból maga is alig belátható következményekkel jár. Az olyan kérdések megfogalmazása, hogy „Tisztességes-e, ha az ügyvéd jelöltjét a minimálbérre jelenti be, ám – zsebbe – ennél többet ad?" vagy „Morálisan igazolható-e, ha az ügyvéd nem valamennyi tanácsadásként nyújtott szolgáltatása után állít ki számlát?" kívül esik a szűkebb szakmai közegben felvethető kérdések körén.

Ha feltesszük a kérdést, hogy „... nem áll-e kibékíthetetlen ellentétmondásban egyfelől a joguralom megkívánta jogbiztonság, vagyis kiszámíthatóság, másfelől pedig a jog retorikai jellege, vagyis az a karakterjegye, hogy állításai vitathatóak, igazolásra és meggyőzésre szorulnak, a jogvita végkifejlete tehát teljes bizonyossággal

[43] Róth Erika (szerk.): A jogi személyek jogsértő cselekményeinek felelősségi kérdései. = *Miskolci Jogtudományi Műhely.* Miskolc, 2001. 9.

[44] Bruce P. Elman: Creating a Culture of Professional Responsibility and Ethics: A Leadership Role for Law Schools. = *Windsor Review of Legal and Social Issues.* 2009/27. 93.

nem (mindig) látható előre...",[45] akkor – egyebek mellett – arra is válaszolnunk kell, hogy lehetséges-e egy jogvita feloldása, bármely komolyabb „jogi" kérdés rendezése oly módon, hogy annak folyamatából teljes bizonyossággal kizárjuk az érzelmi nehézségeket és a lelki sérüléseket. Ancsel Éva írja – Wittgensteinre utalva –, hogy „ma az emberek nevelése arra irányul, hogy csökkentse szenvedőképességüket.[46] Az amerikai mondást idézve: a szülők akkor elégedettek, *if the children have a good time* [ha a gyerekek jól érzik magukat]. Azt írja továbbá, hogy „a szenvedőképesség csökkentésére irányuló nevelés és az ugyancsak arra törekvő minden egyéb hatás a részvét-képesség, s az ezáltal elérhető tudás elől is elzárja az utat.[47] „Az irodalomtanárnak az a hivatása, hogy megtanítsa a növendékeit – olvasni",[48] a jog oktatójának pedig, hogy kifejlessze, megerősítse, s a tárgyi tudás átadása révén is megalapozza a joghallgatókban az altruizmusra késztetettséget. Ha ezt a (fő)funkciót elvitatjuk a jogászképzéstől, úgy azok véleményét támasztjuk alá, akik szerint távoktatásban is lehet(ne) jogászokat képezni, hiszen a legtöbb dolog kényelmesen elsajátítható könyvekből, internetes felületekről is...

Annak idején – mintegy 15 évvel ezelőtt – saját fülemmel hallottam egy polgári eljárásjog előadáson, hogy „az ügyvéd nem az igazságot, hanem az ügyfele érdekeit képviseli". Ha tehát az igazságosság-kérdést elszakítjuk a morál mögöttes igazolási elveitől (ha úgy tetszik, a természetjogtól), akkor valóban olyan társadalmi ideálokról beszélhetünk csak, amelyek jogi értéke könnyen elvitatható, s ez inkább már csak a társadalmi morál kérdése.[49] Másként fogalmazva: amennyiben az igazságosság-kérdést elszakítjuk a jogászképzéstől, akkor csupán olyan képzési elméletekről beszélhetünk, melyek felettébb múlékonyak, s bizonyosan ingatagok lesznek, azaz inkább csak a mindenkori s legtágabb értelemben vett szakmai-társadalmi elvárásoknak megfelelő jogászi viselkedés kialakítását célozzák.

*Elégedettségi funkció.* Az egyik döntő funkció az elégedettség (hallgatói, munkaerőpiaci és össztársadalmi elégedettség) biztosítása. Az oktatás megítélésének – szakirodalmi szempontjai közül az alábbiakat feltétlenül érdemes megemlítenünk:[50] az elméleti oktatás színvonala; az oktatás gyakorlati színvonala; az oktatás piacorientáltsága; nyelv- és számítástechnikai oktatás; az intézmény technikai felszereltsége.

A hallgatók közérzetét, érdekérvényesítő képességét befolyásoló tényezők (például a tanulmányi ügyek intézése, pályaorientációs iroda működése, hallgatók és oktatók viszonya, hallgatói érdekképviselet tevékenysége, öntevékeny szakmai körök jelenléte, sportolási lehetőségek, a közeg morális „erőállapota").

A képzés színvonalának – hallgatók általi, akár utólagos – megítélése nem feltétlenül függ a képzés szűkebben vett szakmai-tudományos színvonalától. Az olyan kérdések ugyanis, mint a sportolási lehetőségek léte vagy a kiemelkedő tanárszemélyiségek (amely megjelölés olykor csupán a közéleti szerepvállalás tényére utal...)

[45] Szabó Miklós: Retorika és joguralom. = *Miskolci Jogi Szemle*. 2006/1. 135.

[46] Ancsel Éva: *Etikai tanulmány a tudásról és a nem-tudásról*. Kossuth, 1986. 47.

[47] *Ugyanott.*

[48] Benedek Marcell: *Az olvasás művészete*. Budapest, Bibliotheca, 1957. 7.

[49] Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007. 415.

[50] Csegény – Kákai – Kern – Kucsera – Szabó: *Sikerágazat. Az állami felsőoktatás Magyarországon*. Budapest–Pécs, HÖOK a Hallgatókért Alapítvány, 2001. 101.

jelenléte, továbbá a közösségi színterek biztosítottsága, olykor nagyobb szereppel bírhatnak a jogászi szocializációban, mint az oktatás moduláris stb. rendszere, a római jog elhelyezkedése a képzési szerkezetben vagy a számonkérés jellegének kötöttsége. Nem feledkezhetünk meg a jogászi szocializáció egyik további döntő mozzanatáról sem, arról tudniillik, hogy ebben a szakmában – is – kiemelkedően lényeges a kapcsolati háló kiépültségének szintje, az érdekérvényesítő képesség egyetemi évek alatti kifejlődése (lásd a 3.4. alpontban). Ezen kritériumok a majdani szakmai életpálya sikerességének egyik biztos zálogaként is megjelennek, s csak közvetett kapcsolatban állnak az érdemjegyekkel vagy az értékelés – általad javasolt – objektivitásának szintjével.

Mindehhez tegyük hozzá, hogy az oktatók hallgatói véleményezésének súlyos problémái és az egyéb belső „minősítési" rendszerek töredezettsége, esetlegessége vagy egyenesen hiánya miatt ma, Magyarországon az egyes oktatók tevékenységének megítélése sokkal inkább függ a tanszéken betöltött pozíciótól, az informális (szakmai és egyéb) kapcsolatok kiépültségének szintjétől, az adott személy életkorától, publikációinak számától, idézettségi adataitól, szakmán belüli megítélésétől, mint attól a ténytől, hogy az órán képes-e az elemi kommunikációra, meg tudja-e szólítani a hallgatókat, felkelti-e érdeklődésüket, s az érdeklődés nyomán támadt kínzó szellemi űrt kitölti-e friss, „életrevaló" információkkal.

*A kapcsolati funkció.* Lényeges, hogy a felsőoktatási tanulási környezet jellemzésére a szakirodalomban[51] használt modellek főbb elemei között elkülöníthetünk olyanokat, melyeket – az egyszerűség kedvéért – az oktatást elsődlegesen leíró elemekként ragadhatunk meg (például az értékelés jellege, a tanulást segítő oktatói visszajelzés léte, a tanterv koherenciája, az együttműködő tanulás léte, a kritikus gondolkodásra vagy problémamegoldásra készetetettség) és olyanokat, melyek másodlagos vagy rejtett elemként jelennek meg. Ez utóbbiak mind-mind olyan elemek, melyek az elsődleges elemekhez (célokhoz) képest azok következményeiként jelennek meg, de ezek nélkül a (jogi) felsőoktatása céljai nem lennének teljeskörűen katalogizálhatóak. Ilyen másodlagos elem lehet az alkalmazkodóképesség kialakulása (mint intellektuális előny), a társas képességek javulása, a csoportmunkára való hajlam és képesség javítása, a tanár-diák kapcsolat és a diák-diák (!) kapcsolat minőségének – az oktatás egészére kiható – javulása. A témában publikált legtöbb írásműben eme vonatkozások a háttérben maradnak, miközben ezek a szempontok a morális, etikai súlypontok kialakításának szükségességét is alátámasztják, amennyiben kimondhatóvá teszik, hogy a mai jogi felsőoktatásban olyan elemi együttműködések írott, illetve íratlan szabályai hiányoznak, mint amilyen az oktató és hallgató szakmai kapcsolattartása (ma már nem várjuk el, hogy a hallgató a titkárnőnél hagyja a névjegyét, ha mondani kívánna valamit, de a réges-régen megszűnt szabályok helyén keletkezett űrt a legtöbb vonatkozásban még nem sikerült semmivel kitölteni...); s ugyanígy a – puskagyártáson és előadásjegyzet-másoláson túlmutató – hallgatói együttműködés formarendszere és „becsületkódexe" sem alakult ki.

[51] David Kember – Doris Y. Leung – Rosa S. F. Ma: Az általános képességeket támogató tanulási környezetek jellemzése a felsőoktatásban. = *Diplomás pályakövetés.* id. kiadás, 105.

Az erkölcsre történő hivatkozás – tehát – nem csupán valamely elvont eszme, jobbító szándék kellőképpen elvont általánosságában jelenik meg a mai jogászképzéssel összefüggésben. Amint azt a fentiek is alátámasztják, konkrét – s még csak nem is a munkaerő-piac elvárásaival összefüggő – gyakorlati érvek is felhozhatóak a morális jellegű kérdések megkerülhetetlensége mellett: az oktató hallgató viszony jellegadó vonásai ugyanis – hazánkban – számos vonatkozásban esetlegesek, mind kialakulásuk módját, mind tartalmukat tekintve.

*Hagyomány és fejlesztés egyensúlyának megőrzése.* Az idegen nyelven (angolul) folyó oktatás felvetésével és részbeni szorgalmazásával egyetértek, ám ennek azonnali bevezetése előtt érdemes végiggondolni, hogy nemzeti jogrendszerünk történelmi sajátosságainak és viszonylagos különállásának (sajátos problémaérzékenységének, eszköztárának) megmaradása érték-e,[52] s ha igen milyen eszközökkel védendő, hogy az az új minőségekkel kiegészülve maga is több lehessen.

A magyar jogászképzés története többféle bifurkáció megjelenésének is tanúja, ma sem az a döntő kérdés, hogy helyes-e az osztatlan képzés fenntartása[53] (azaz az nem önmagában jó vagy rossz), sokkal inkább, hogy melyek az esetleges változtatás indokai.

*Szakmai funkció.* „Az oktatás módszertana és a tananyag jellege tűnik minden iskolai képzés legfontosabb kérdésének, hiszen az ismeretek átadásakor az első két – egymással is összefüggő – probléma, ami felvetődik. Mit oktassunk, és hogyan tegyük ezt? A tárgyak tartalmát a jogászképzésben többnyire az alkalmazható, alkalmazandó (hatályos) joganyag képezte, azonban – s ez némileg módszertani kérdés is – a joganyag ismertetésének mikéntje és annak mélysége körül már komolyabb viták alakultak ki."[54]

A három ciklusra osztott tantárgyi struktúra kialakítására tett javaslat[55] üdvözlendő, azzal, hogy az általános társadalomismereti tárgyak megfelelő oktatásának jelentősége alig túlbecsülhető, ezek alapozó és magyarázó jellege okán. Jakab javaslata nem előzmények nélküli; igen hasonló Szabó Imre elképzelése, aki három egymástól elkülönülő „modul" bevezetésére tett javaslatot, amennyiben az ő konstrukciójában az első társadalomismereti alapokat nyújtó modulra épülne a dogmatikai modul s végül a „szakmai készségek alapjainak megismertetése" [ezen belül jogalkalmazási gyakorlat, szituációs gyakorlatok, informatikai és nyelvi (tovább)képzés stb.].[56]

Jakab András munkájában a jogi oktatás céljai között megjelenő „általános kultúrember képzése" elnevezésű sajátos (fő)cél[57] kinyilvánítása üdvözlendő, ám annak egyidejű rögzítése mellett, hogy ennek elsődleges célja nem lehet pusztán valami-

[52] Varga Csaba: *idézett mű*, 11.

[53] Lásd a jogi karok *dékáni kollégiuma* soros elnökének nyilatkozatát; *www.elte.hu/ajk.*

[54] Nagy Zsolt: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései.* Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007. 115.

[55] Jakab: *idézett mű*, 213. (2.5. alpont).

[56] Szabó Imre: Miről, mennyit és hogyan? A jogászképzés aktuális problémái című konferencia második napján (2003. március 7.) elhangzott vitaindító előadás szerkesztett szövege. = *A jogászképzés múltja, jelene és jövője.* Szerk.: Takács Péter. Budapest, ELTE ÁJK, 2003. 390.

[57] Jakab: *idézett mű*,, 210. (2.1. alpont).

fajta jogász-szakember előállítása, hanem egyúttal átfogóbb társadalmi céloknak is meg kell felelnie.

*Szakmai kontroll-funkció: a számonkérés biztosítása.* Miként az a fentebbiekből is kiviláglik, vitatkozom Jakab András azon kijelentésével, miszerint a vizsgarendszer az „egész képzés arkhimédészi pontja, amelyen keresztül a változást el lehet indítani: ha ez megváltozik, akkor az oktatás is hozzá fog idomulni..."[58] A jogi dogmatikai, jogtörténeti, anyagi- és eljárásjogi ismeretek pusztán az előadások hallgatása, nagy létszámú szemináriumokon való passzív részvétel, vagy a vizsgára történő felkészülés révén nem épülhetnek be hatékonyan a joghallgatók gondolkodásába. Ezek az anyagrészek akkor válhatnak készségszinten is alkalmazható valódi tudássá, ha megerősítést nyernek – a valamennyi résztvevő folyamatos és személyre szabott közreműködését igénylő – problémaorientált foglalkozások által is (ezek szükségességére Jakab is utal). De naivitásnak gondolom azt a felvetést, hogy pusztán a vizsgarendszer átalakítása gyökeres változást hozna a (jogi) felsőoktatásban. Véleményem alátámasztására egy konkrét példát hozok: a puskázást. A minőségi oktatás és a nyújtott teljesítményen alapuló megítélés (ez utóbbi mind az oktatókra, mind a hallgatókra vonatkozik) ellenében hat a háború utáni évtizedekben kialakult és szokásjogi alapra emelt hamis közmegegyezések szövevénye, melyek között kiemelt szerep jut a puskázásnak: összességében változatlanul inkább dicsőség, semmint azonnali elbocsátás dolga a meg nem engedett eszközök használata. De vajon a vizsgarendszer átalakítása, az „objektív" eszközök és külső javítók beemelése ebbe a struktúrába, önmagában javulást eredményezne? Aligha. A változtatás elsődleges iránya (kitörési pontja) éppen az új közmegyegyezések elfogadtatása lehet, a morális kérdések tudatosabb megjelenítése, például annak tisztázása és kimondása révén, hogy kivel szemben is inkorrekt a puskázás. Az ilyen és hasonló előkérdések, illetve mögöttes kérdések rendezése nélkül önmagában a szabályok, a feltételek módosítása a szereplőket csupán új típusú szabálykerülésre ösztönzi, s a teljes rendszerre vetítve nem hoz érdemi változást. Ezzel szemben, ha a Jakab által is javasolt új eszközök, intézmények és megoldások a „szembenézést", az értékvezérelt, s a fentiek szerinti tudatos magatartást támasztják alá, úgy felgyorsíthatják az „új közmegegyezések" beépülését a jogi oktatásba és a „jog világába" – ennek a folyamatnak valódi katalizátoraivá válhatnak.

[58] *Ugyanott*, 220. (104. jegyzet).

SZABADFALVI JÓZSEF

# ADALÉKOK CICERO ÉS A SZTOIKUS TERMÉSZETJOGI HAGYOMÁNY MEGÍTÉLÉSÉNEK HAZAI TÖRTÉNETÉHEZ

Írásommal egykori miskolci kollégám, majd kandidátusi disszertációm opponense, később habilitációs eljárásom szakértői bizottságának tagja előtt tisztelgek. Köszönettel tartozom mindazon segítségért és támogatásért, melyet tudományos pályafutásom során tőle kaptam.

*

A hazai juriszprudencia – miként az európai teológiai és bölcseleti gondolkodás – természetesen idejekorán hivatkozott Marcus Tullius Cicero (Kr. e. 106–43), a kiemelkedő rétor, író, filozófus és politikus számos tételére.

A hatástörténeti vizsgálódások szempontjából elsőként érdemes utalni a magyar jogiság formálódása szempontjából alapvető *opus*ra. Werbőczy István az „ország jogát" összegyűjtő 1517-ben megjelent *Tripartitum* című művének prológusában hivatkozik a megkérdőjelezhetetlen aktorok közül Ciceróra, illetve a neki tulajdonított, de Ulpianus által ismertté vált jogfogalomra. „Tullius meghatározása szerint: a jog a jónak és méltányosnak mestersége vagy tudománya, amelynél fogva mondanak bennünket papoknak, mint akik a szent törvényeket és kinek-kinek igazait kiszolgáltatjuk."[1] A koraújkor időszakában, egy évszázaddal később, 1619-ben Kitonich János által közzétett *Directio methodica*[2] – mely a korabeli peres eljárások összefoglaló gyűjteményéül és tankönyvül szolgált – Werbőczyhez hasonló módon merített római jogi forrásokból, s hivatkozott Gellius, Ovidius, Livius, Varro mellett Cicero műveire. Ebben az időszakban nem volt ritka, hogy konkrét jogviták elbírálásakor római jogi szerzőket, vagy akár Justinianust idézték forrásként egy-egy döntés meghozatalakor. Két évszázaddal később Újfalusy Nepomuk János a pesti jogi kar „helyettes" tanára, aki a Karl Anton Martini-féle „feudális" természetjogi tanok kommentálójaként vált ismertté *A természeti hármas törvény* című 1825-ben megjelent könyvében – mely az addig egyeduralkodó latin nyelvű szakirodalom mellett megalapozni igyekezett a *Természeti Törvény tudománya* magyar nyelven való művelését – az emberi kötelességekről írt cicerói tanokat a mai keresztény hitűek számára például állítja: „... némely derék Római Törvénytudók, kik nem kevesebbet, mint Cziczeró az ő könyveiben, a természeti igazságot kedvelték, s ápolgatták. Ami Cziczerót illeti, ő nem csak a maga fiát Görög Országba az erköltsi tudománynak megtanulása kedvéért küldötte, hanem maga is abban oly előmenetelt tett, hogy azután több könyveket

[1] Werbőczy István: *Tripartitum opus juris consuetudinarii regni Hungariae/Magyarország szokásjogának hármaskönyve*. [Ford.: Csiky Kálmán]. Budapest, M. Kir. Egyetemi Nyomda, 1894. 28.

[2] Kitonich János: *Directio methodica processus iudiciarii juris consuetudinarii inclyti regni Hungariae*. Tyrnaviae, 1619.

az emberi kötelességekről, oly okossággal, és tisztességgel írt, amilyent egy akkori tébolygó pogányban sok mostani megvilágosíttatott Keresztény lesütött szemekkel tsudálhatna... mind Cziczeró, mind előtte volt Szokrates, és Arisztoteles már egyéb józanan okoskodó férjfiakkal az erköltsi tudománynak, és a Természeti Törvénynek előmozdításán igyekeztek légyen..."[3]

Később főként jogelmélet-történeti fejtegetések kapcsán találkozunk a cicerói életmű általános, többnyire sommás értékelésével. 1842-ben Pauler Tivadar a pesti jogi kar jogbölcseleti professzora, a kanti észjogi gondolkodás emblematikus alakja Az *észjogtudomány fejlődése s jelen állapotja* című tanulmányában némileg lekezelő módon ír a cicerói életműről, mely a jogbölcselet terén nem produkált maradandót: „... említésre méltó Cicero... ki némely, a legújabb időkben nagyobb részt feltalált munkáiban, a jog s statusról bölcselkedvén, részint Plató, részint a stoicusok elveit követte, a jogot az észből származtatta, tevőleges törvények rendeleteinek gyakori igazságtalanságát nyilván kimondotta, de a görög elvek terjesztésén kívül, egyéb befolyással nem volt a tudomány előmozdítására."[4] Tíz évvel később, 1852-ben megjelent oktatási célokat szolgáló *Bevezetés az észjogtanba* című művében e véleményét lényegében megismétli: „A római írók közül említésre méltó M. Tullius Cicero..., ki nagyobb részt napjainkban feltalált, a törvények köztársaságról szerzett könyveiben, a jog s álladalomról elmélkedvén, részint Plato, részint a stoicusok elveit követte, és a természeti igazság több tételeit legnagyobb világosság-, szabatossággal fejtette meg; a tudomány mélyebb megalapítására azonban nem hatott."[5] Szűk negyedszázaddal később 1875-ben jelent meg Werner Rudolf – a kolozsvári egyetem jogbölcselet professzora – *A bölcsészeti jogtudomány történelme* című munkája, mely Paulerrel szemben nem vitatja el Cicero „eklektikus rendszerének" eredetiségét: „... külön kiemelendő Cicero... ki a bölcsészet népszerűsítésére a legtöbbet tőn Rómában. Bölcsészetét nagyrészt Plato, Aristoteles és a stoikusok műveiből meríté, melyeket szorgalommal tanulmányozott; és noha az által, hogy azok tanait egymással összeköté, eklekticus rendszert követett, némi eredetiséget és mélységet még sem lehet tőle elvitatni. Műveiben... szép fejtegetések és észrevételek olvashatók a törvény, jog, igazság és állam felől általában."[6] Egy évtizeddel később Pulszky Ágost a modern jogpozitivizmus hazai meghonosítója 1885-ben megjelent *A jog és állambölcsészet alaptanai* című monográfiájában *kitűnő ecclestikus*nak nevezi a római természetjogi gondolkodás meghatározó alakját: „A természettörvénynek az emberi, általános tudat szerinti joggal való ez azonosítása szolgált a római természetjogi tanok alapjául, amelyet Cicero közvetlenül Platotól és a stoikusoktól kölcsönzött át; de míg a gazdag változatok közt, amelyekkel Cicero a természet legfőbb, igaz, egyetlen, helyes, ésszerű, az istenségtől kiinduló jogának lényegét kifejti, elméleti megállapításának szigora csökken, addig a kitűnő ecclectikus azt egy új fogalommal, az Aristoteles megállapította osztó igazság és egyenlőség előfeltételén nyugvó kellő méltányos-

[3] Újfalusy Nep. János: *A természeti hármas törvény*. Pest, 1825. 22.

[4] Pauler Tivadar: Az észjogtudomány fejlődése s jelen állapotja. = *Tudománytár*. (Új folyam), VI. évf. 1842. 12. köt. 12. füz. 361.

[5] Pauler Tivadar: *Bevezetés az észjogtanba*. Pest, Emich, 1852. 46.

[6] Werner Rudolf. *A bölcsészeti jogtudomány történelme. Kiegészítésül Schilling természetjogi művéhez*. Budapest, Franklin Társulat, 1875, [2]1881, [3]1892, [4]1900, [5]1903, 16.

ságnak elvével kapcsolja össze."[7] Néhány évvel később 1895-ben Surányi János filozófiai, teológiai és jogbölcseleti kérdésekben gyakran véleményt nyilvánító győri kanonok – aki nagy vehemenciával kritizálta az elmúlt századforduló táján Pulszky Ágost és Pikler Gyula személyében a hazai jogpozitivista törekvéseket – a cicerói életművet a skolasztikus, tomista hagyomány tükrében vizsgálta és méltatta. Az örök törvény, a világrendet alkotó, szabályozó és kormányzó isteni ész és bölcsesség lényegét tekintve véleménye szerint Cicero és Aquinói Szent Tamás – a sztoikus filozófia hatásának köszönhetően – ugyanazt az álláspontot képviseli: „Okoskodásának veleje ekképp összegezhető: minden élő lények között egyedül az ember eszes lény. Van tehát bizonyos hasonlóság ember és isten között. Ez a hasonlóság az észben lelhető föl, mely az istenek s emberek közös tulajdonsága. Minthogy pedig az isteni ész a legfőbb törvény, mely a világot itt parancsolva, ott tiltva kormányozza, az emberi természetbe oltva – mint törvény jelentkezik, azért a törvény is közös az istenekkel s emberekkel. Maga a világ is közös lakóhelye, hazája az isteneknek s embereknek. Cicero tehát a jogeszmét, úgy mint Plató, az isteni észből, mint örök okfőből, származtatja. De mivel az az emberi természetbe van oltva s abban mint törvény jelentkezik, ezért a jognak alapját az emberi természetbe helyezi."[8] A XX. század első felének kiemelkedő hazai büntetőjogásza, egykori koronaügyésze, Finkey Ferenc még pályája elején a sárospataki jogakadémián sok éven keresztül jogbölcseletet is előadott. Ennek eredményeképpen 1908-ban megjelent terjedelmes – *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. Bevezetés és a jogbölcsészet kifejlődésének története* című – monográfiájában, a római jogbölcsészetet bemutató alfejezetében elemzi Ciceró sztoikus jogbölcseleti, erkölcsfilozófiai és állambölcseleti nézeteit. Finkey szerint az életmű eredetisége elsősorban a „köztársaságról írt művében" érhető tetten: „Cicero... Aristoteles és Platon, főleg azonban a görög stoikusok nyomán írta meg *De legibus, De republica* (?!) és *De officiis* című könyveit. Ezért joggal nevezik őt eklektikusnak, habár az eredetiséget, kivált a köztársaságról írt művében el nem lehet tőle tagadni; világosság, szabatosság, a nyelvezet szépsége tekintetében pedig egyetlen ókori író sem vetekedhet vele."[9]

A XX. század első felének domináns áramlatát jelentő neokantiánus jogbölcselet hazai képviselői közül Moór Gyula 1923-ban megjelent *Bevezetés a jogfilozófiába* című összegzésének elmélettörténeti részében Cicerót, mint a jogra vonatkozó elméleti vizsgálódásokban kevéssé jelentős római jogtudomány „legjelentékenyebb íróját" említi, aki műveiben a görög, főleg sztoikus filozófiai felfogást „tükrözteti vissza".[10] Lényegében hasonló módon emlékezik meg Horváth Barna az 1937-ben megjelent *A jogelmélet vázlata* című tankönyvében a cicerói életműről. A jogelmélet

[7] Pulszky Ágost: *A jog és állambölcsészet alaptanai*. Budapest, Eggenberger, 1885. 47. További utalások: *Ugyanott*. 44., 184., 188., 193., 262., 322., 331.

[8] Surányi János: Vallás, erkölcs és jog. = *Bölcseleti Folyóirat*. 1895. X. évf. 263–264.

[9] Finkey Ferenc: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. A jogbölcsészet, mint alapvető és összefoglaló /általános/ jogtudomány kézikönyve – egyetemes fejlődéstörténeti alapon*. 1. kötet: *Bevezetés és a jogbölcsészet kifejlődésének története*. Budapest, Grill, 1908. 91.

[10] Vö. Moór Gyula: *Bevezetés a jogfilozófiába*. Budapest, Pfeifer, 1923. 63. Lényegében ugyanezt ismétli meg tankönyvként használatos egyetemi jegyzetében is. Vö. *Jogfilozófia*. Dr. vitéz Moór Gyula egyetemi ny. r. tanár előadásai után jegyezte: Dr. Püski Sándor. Budapest, Jog- és államtudományi jegyzetek 3, 1936. 88.

történetét taglaló fejezetben a „római jogászok" közül kiemelt helyen szól Cicero nézeteiről, mint akinek „eklekticizmusában is a stoa az uralkodó szín".[11]

Az elmúlt évtizedek hazai jogirodalmából érdemes kiemelni Erdő Péter 1994-ben megjelent fontos tanulmányát, melyben a „katolikus természetjogtan" sztoikus gyökereit vizsgálva, érinti Cicero munkásságát.[12] A szerző Cicero jelentőségét abban látja, hogy nagyban hozzájárult a sztoikus szakkifejezések latin formájának megteremtéséhez, segítve a latin filozófiai nyelv kialakítását, továbbá művein keresztül a sztoikus szemléletmód a római jog anyagával együtt közvetlenül, de a kánoni jogba épülve is hatást gyakorolt a keresztény természetjogi gondolkodásra. Varga Csaba a jogi gondolkodás paradigmáiról írt 1996-ban megjelent munkájában a cicerói életműből a retorikai munkásságot emeli ki, mint aki jogászként a „szavakkal élés mestere és művésze" volt. A cicerói életmű fő tanúságát abban látja, hogy alapvetően nem logikai erővel, hanem emlékezéssel és elkötelezéssel tudatosítja közösségi létünk alapjait képező hagyományainkat, ráébresztve bennünket arra, hogy más választásunk e téren amúgy sem lehet.[13] Takács Péter egy kimondottan joghallgatók számára írott, 1998-ban megjelent egyetemi jegyzetben a „helyes jog" témaköre kapcsán a természetjogi gondolkodás modelljeinek áttekintésekor mutatja be Cicero természetjogi nézeteit, mint a sztoikus felfogás elemeit „összegző" doktrínát. Mindezt az államról írt cicerói párbeszédben kifejtett gondolatok hosszú idézésével támasztja alá.[14] Frivaldszky János, aki maga is egy modern természetjogi elmélet megalkotója, a természetjogi gondolkodást bemutató, 2001-ben közzétett eszmetörténeti monográfiájában a cicerói jogbölcseleti életmű általános, mindeddig legterjedelmesebb bemutatásakor megállapítja, hogy a „középső Sztoa képviselőjének természetjoga meglehetősen összetett".[15] Cicero „elméleti újdonságaként" említi, hogy a természetjogot pozitiválni igyekezett, vagyis olyan kategóriák használatával próbálta meg leírni, amely a földi megnyilvánulási formáknak is megfelel. Szintén Cicero és a sztoikus természetjog viszonyáról olvashatunk az alapvetően államelmélet-történeti tankönyvnek szánt sokszerzős kötetben – a római kor állambölcselete fejezeten belül – Könczöl Miklós tollából. A szerző rövid és lényegre törő fejtegetésekben az „antikvitás legrészletesebben kidolgozott természetjogi elméleteként" mutatja be Cicero jogbölcseleti felfogását.[16] Végül, de nem utolsó sorban itt kell megemlíteni Hamza Gábor számos Cicero állam- és jogbölcseleti munkásságát bemutató, elemző

[11] Vö. Horváth Barna: *A jogelmélet vázlata*. Szeged, Szeged Városi Nyomda, 1937. 221–222.

[12] Erdő Péter: A „katolikus természetjogtan" gyökerei a sztoikusok filozófiájában. = *Jogtudományi Közlöny*, 1994/9. XLIX. évf. 342–352.

[13] Vö. Varga Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölcseleti Intézet, 1996. 39–40. Ugyanaz olvasható Varga Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 84–85.

[14] Takács Péter: A helyes jog. = *Jogbölcseleti előadások*. Szerk.: Szabó Miklós. Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998. 84.

[15] Frivaldszky János: *Természetjog. Eszmetörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 42–45. Cicero természetjogi nézeteinek szaktudományos értelmezéséről Frivaldszky János több újabb keletű tanulmánya is szól. Vö. Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007.

[16] Könczöl Miklós: A római kor államböcselete. = *Államelmélet I.* Szerk.: Takács Péter. Budapest, Szent István Könyvkiadó, 2007. 46–50. Különösen: A sztoikus természetjog és Cicero. 49–50.

tanulmányait, melyek – széles nemzetközi forrásokra alapozottan – mindmáig a legmélyebb és legalaposabb elemzései a hazai szakirodalomban a sokrétű életműnek.[17] A kortárs magyar jogbölcselet elmélettörténeti vizsgálódásai alapvetően az eddig közzétett Hamza írásokra és az általa lefordított immár három kiadást megérő *De re publica* [a továbbiakban: *Az állam*] kötetre hagyatkoznak.[18]

Összességében megállapítható, hogy a magyar jogelméleti irodalomban – amit az előbbiekben bemutatott, bár nem teljes körű, de mindenképpen reprezentatív áttekintés is jól szemléltet – Cicero természetjogi felfogása és általában a jogról vallott nézetei kevéssé ismertek. Jóformán néhány kijelentése hagyományozódik generációról generációra és mint megkövesedett sztereotípiák – tisztelet a kivételnek – jelennek meg jogi irodalmunkban, és még inkább az oktatási céllal írt művekben.

Mindezek fényében – és persze a latin nyelv tudásának napjainkra történő csaknem teljes elenyészésének okán – különösen fontos, a sokak szerint a bölcsészeti irodalom legelső, átfogó természetjogi opusaként emlegetett *De legibus* [*A törvények*] című – mind ez idáig magyar nyelven hozzá nem férhető – mű megjelenése.[19] Cicero a platóni és általában a hellenisztikus mintát követve – feltehetően – Kr. e. 53–51 között készítette el két nevezetes dialógusát az eszményi római államról [*optimus status civitatis* vagy *optimus status rei publicae*] *De re publica* és azt részben kiegészítő az ember értelmes természetéből levezethető törvényekről *De legibus* címmel. Míg az előbbi Platón *Politeia* [*Állam*], addig az utóbbi az athéni akadémia alapítójának *Nomoi* [*Törvények*] című művének példáját, részben módszertanát követve került megírásra. A *De legibus* esetében mindezt jól példázzák a második és harmadik kötetben olvasható cicerói fejtegetések: egyrészt Róma vallási törvényhozásának bemutatása, másrészt – még terjedelmesebben – a magisztrátusokra, állami tisztségviselőkre vonatkozó konkrét szabályozási javaslat megfogalmazása. Mindezek a leírások Cicero esetében sokkal közelebb állnak a létező és működő államhoz,

[17] Hamza Gábor Cicero állam- és jogbölcseleti életművét bemutató magyar nyelvű írásaiból lásd Cicero és a jogtudomány kapcsolatának kérdései. = *Jogtörténeti tanulmányok V.* Szerk.: Csizmadia Andor. Budapest, Tankönyvkiadó, 1983. 59–70.; Cicero és a jogtudósi ideáltípus. = *Összehasonlító jogtörténet. Bolgár Elek-Emlékkönyv.* Szerk.: Horváth Pál – Révész T. Mihály. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1983. 67–79.; Cicero és a természetjog. = *Állam- és Jogtudomány.* 1987–88/ 3–4. XXX. évf. 775–784.; Cicero és az állambölcselet. = *Jogállam.* 1994/ 3–4. 109–123.; Az *ius naturale* fogalma a *Corpus Ciceronianum*ban. = *Cicero öröksége. Tanulmányok a szónok-politikus születésének 2100. évfordulója alkalmából.* Szerk.: Havas László. Debrecen, 1995. 75–85.; Cicero *De re publicá*ja és az antik állambölcselet. = Cicero: *Az állam* [Ford. Hamza Gábor]. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1995. 9–56.; A természetjog értelmezésének problémái: Cicero és a ius naturale. = *Jogtudományi Közlöny.* 1995/11–12. L. évf. 523–529.; Cicero *De re publicá*ja és az antik államfogalom. = *Hatalommegosztás és jogállamiság.* Szerk.: Mezey Barna. Budapest, Osiris Könyvkiadó, 1998. 335–352.; Cicero állambölcseletének aktualitása és európaisága. = Hamza Gábor: *„Nem akarunk csonka Európát…"* Politikai, történelmi, jogi tanulmányok, cikkek és esszék. Budapest, Elektra Kiadóház, 2002. 19–76.

[18] Cicero: *Az állam* [Ford. Hamza Gábor]. Budapest, Akadémiai, 1995. (újranyomva: 1997), [2]2002, [3]2007.

[19] Marcus Tullius Cicero: *A törvények* [Ford. Simon Attila]. Budapest, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar – Gondolat Kiadó, 2008. Megjegyzendő – maga a fordító is utal rá –, hogy mind ez idáig csupán egy kis részlet (*De legibus*, II. 1–10) volt Havas László jóvoltából magyar nyelven olvasható. Vö. *Róma. Egy világbirodalom politikai, erkölcsi és történelmi eszméi.* I. Szerk.: Havas László és mások. Debrecen, 1998. 171–174.

jogrendszerhez, mint ahogy ezt a kérdést Platón három évszázaddal korábban vizsgálta.

Amíg a *De re publicát*[20] – bár töredékesen maradt ránk de – befejezett munkaként tartják számon, addig a *De legibus* valószínűleg befejezetlen mű maradt, annak megjelentetéséről a szerző nem gondoskodott. Feltételezhetően ez utóbbi is hat könyvből állt, de csupán az első három könyv nagyobb része maradt az utókorra, a többi – eddigi ismereteink szerint – elveszett. De miként a *De re publica* ma ismert szövege egy kézirat-másolat formájában csupán 1820-ban került elő a vatikáni könyvtárban, ugyanúgy nem kizárható, hogy ha létezett a *De legibus*nak folytatása, úgy az egyszer valahol még fölbukkanhat.

Cicerónak műve megírásával az volt az alapvető célja, hogy a római köztársaság hagyományaira alapozott legjobb állam általános érvényű koncepcióját dolgozza ki, melynek fontos eleme az ezt a cél szolgáló „helyes" törvények megismerése. Cicero, aki maga nem volt filozófus, vagy pláne jogbölcselő a *De legibus* [a továbbiakban: *A törvények*] megírásával praktikus célokat tűzött ki maga elé. Fejtegetéseiben „az állam megerősítését, a jogrendszer megszilárdítását és a nép megjavítását célozza meg..." (*A törvények, I.* 37), továbbá a törvények értelmét igazolja: „... a törvényeket azért találták föl, hogy az egyes polgárok és közösségeik jólétét és épségét megőrizzék, s az embereknek zavartalan és boldog életet biztosítsanak." (*A törvények, II.* 11) Mindezt a világharmónia eszméje jegyében a római jogbölcselet és joggyakorlat filozófiai megalapozása révén kívánta elérni, mely nem más mint a sztoikus természetjogi felfogás.

Műve első kötetében a törvény [*lex*] sokat hivatkozott definíciójában is a *lex* és a *ratio* lényegében egyjelentésű fogalmából indul ki: „... a törvény a legmagasabb rendű ésszerűség, amely a természetben gyökerezik, és megparancsolja, hogy mit kell tenni, az ezzel ellenkezőt pedig megtiltja. És amikor ugyanez az ésszerűség az emberi értelemben megerősödik és tökéletessé válik: az a törvény. Ennélfogva úgy tartják, hogy a törvény nem más, mint a gyakorlatban megmutatkozó bölcsesség, melynek az a lényege, hogy a helyes cselekvést megparancsolja, a helytelent pedig megtiltsa..." – majd így folytatja – „... a jog eredetét a törvényből kell levezetnünk. Hiszen a törvény a természetben működő erő, ő a gyakorlati kérdésekben bölcsen eligazodó ember értelme és gondolkodásának alapelve, ő a jog és jogtalanság mércéje." (*A törvények, I.* 18–19) Ez a természeti törvény, melyet az emberi ész a logoszban felismer, független az egyes államok szabályozásától. Mint „legfőbb törvény", egyfajta világtörvényként létezik, mely „már sokkal korábban született, mint bármely írott [pozitív] törvény, vagy mint hogy egyáltalán bármely polgári közösség [állam] létrejött volna." (*A törvények, I.* 19) A második kötetben minderről ekképp

[20] Cicero már a *De re publica* harmadik könyvében szól az igazi vagy másképpen valódi törvényről: „A valódi törvény mindenesetre az igaz értelem, mely a természettel összhangban áll, amely mindenüvé szétárad, amely tartós, örök, amely parancsok révén kötelességekre szólít és tilalmak által elrettent az álnokságtól, s amely parancs vagy tilalom révén hat a tisztességtelenekre. E törvény lerontása az isteni jogba ütköző dolog, s az is tiltott, hogy azt részben érvénytelenítsék és éppoly kevéssé lehet egészében véve érvénytelenné tenni... valamennyi népet mindenkor ugyanaz az örök és változatlan törvény fog irányítani, és valamennyinek mintegy egyetlen közös mestere és parancsolója lesz: az Isten." (*Az állam*, III. 22.33)

értekezik: „... a legnagyobb bölcsek véleménye szerint – mondja egy párbeszédben maga a szerző – a törvényt nem az emberi szellem találja ki, nem is a népek akarata hagyja jóvá, hanem az valamiféle örök dolog, amely a parancs és tilalom bölcs útmutatásával kormányozza az egész világmindenséget. Ezért folyvást azt hangsúlyozták, hogy az első és végső törvény az isteni értelem, amely minden egyes esetben az észszerűségnek megfelelően kényszerít és tilalmaz." (*A törvények, II.* 8)

Cicero életművével kapcsolatosan találkozhatunk az eredetiség hiányának a fölemlegetésével, illetve az eklekticizmus vádjával, alkalmanként pedig dicséretével. Filozófiai, politikai, állambölcseleti vagy éppen jogfilozófiai fejtegetéseiben egyaránt szembesülhetünk azzal, hogy különböző szerzők és nézetek egyes téziseit átveszi, interpretálja, illetve továbbgondolja. Mindezt teszi attól a szándéktól vezérelve, hogy e gondolatok – lehetőleg egységes keretbe foglalva – az őt mindig is inspiráló célt, a római hagyományok életben tartását szolgálják, természetesen hozzáigazítva az időközben fölmerülő újabb és újabb kihívásokhoz. Jogbölcseleti nézeteiről elmondható, hogy a fennmaradt szövegek az antikvitás legátfogóbban kifejtett természetjogi elméleteként értékelhető. Ez a megállapítás igaz, mindannak ellenére, hogy a rómaiaktól általában távol állt a természetjogi tanok rendszerbefoglalásának az igénye. Cicero gondolatai, érvei számos vonatkozásban napjainkig meghatározzák a jogról, a természetjogról, továbbá az állam és jog, a jog és erkölcs, valamint a gyakorlat és elmélet viszonyáról, összefüggéseiről folytatott polémiát.

Szabó Miklós

# A JOGALKOTÁS JOGDOGMATIKAI KORLÁTAIHOZ

A modern jogalkotás elméleti problémakörének origója a szuverenitás-tanokban jelölhető meg. Az először még megszemélyesített, de már születésekor is absztrakt szuverenitás-fogalom két radikális lépés megtétele nyomán vált lehetségessé (még ha e lépések megtétele nem is tudatosodott azonnal): az egyik a hatalom szekularizálása, a másik a hatalom koncentrálása. Ezt követően vált elgondolhatóvá a szuverén hatalom mint *plena potestas*: a hatalom teljessége – nem véletlen, hogy a szuverenitás gondolata az abszolutizmus jegyében fogant. Erre volt mindenesetre szükség ahhoz is, hogy a jog alkothatóságának gondolata – ha csak fokozatosan is, de – teret nyerhessen. A premodern világképpel ez ugyanis nem férhetett össze: ha a világban értelmet tételezünk fel (akár, mert teremtett világ, akár mert a logosz vagy az ideák kivetülése), akkor abban a világban eleve, az embertől függetlenül rend van. Ez a rend kiterjed az emberre is: a jog alapjai metafizikailag adottak, az tehát nem alkotható. Ami alkotható, az a törvény, ez viszont nem tölti ki a jog fogalmát.

Csak ha már elméletileg tételezve van a szuverén hatalom mint önmagában teljes és elégséges hatalom, akkor fogható fel eredőként, origóként – a jog origójaként is. Ami e szuveréntől ered, az a szuverén alkotása, s minthogy a szuverén emberi, a jog is emberi alkotás. Ha pedig e lépés megtörtént, akkor felvethető ezen – elvileg korlátlan – hatalomnak a korlátozása is. A szuverén hatalom csak azért korlátozható, mert emberi hatalom: ugyebár Isten és a Természet az ember fölött áll. E hatalom továbbá csak az ember által korlátozható, hiszen a szekularizáció éppen abból a felismerésből táplálkozott, hogy az isteni világrendnek nincsenek sui generis mechanizmusai az isteni jog kikényszerítésére, s a természeti törvények sem korlátai, hanem csupán feltételei az emberi cselekvésnek. Az embernek saját magának kell önnön hatalmát korlátoznia.

Az önkorlátozás módja alapvetően az ész korlátja alá helyezés. Ennek is megvannak természetesen a premodern előzményei a rómaiak *ratio scriptá*jától Grotius *dictatum recta rationis*áig.[1] A modern gondolkodásban az ésszerűség levetkőzte a metafizikai öltözékét, s mint racionális igazolhatóság maradt meg. Anélkül, hogy az igazolás filozófiai kérdéseibe belebonyolódnánk, jelezzük, hogy el kell különítenünk egyfelől egy állítás vagy következtetés (igazságának) elméleti igazolását, másfelől egy cselekvés, egy döntés, egy norma (helyességének) gyakorlati igazolását. A jogon belüli igazolás ennek megfelelően gyakorlati igazolás (míg a jogtudományon belüli jellemzően elméleti igazolás). A gyakorlati igazolás válfajai az erkölcsi, a politikai és a jogi igazolás. Az ezeknek megfelelő igazolási eljárások mindazonáltal nem átjárhatók egymás számára: „az igazolás itt hivatkozott fajtáit a nekik megfelelő rendszereken belül kell kezelni: a jogi igazolást egy jogi rendszeren belül, a politikai

[1] Hugo Grotius: *De jure belli ac pacis*. I. könyv 1. fejezet, X. 1.

igazolást egy politikai rendszeren belül, az erkölcsi igazolást egy erkölcsi rendszeren belül."[2]

A modern pozitív jogra szabott jogpozitivizmus fő törekvése ezen igazolási eljárások és rendszerek vagy gyakorlatok különtartása. A jog és az erkölcs különválasztása a legismertebb; az ezt megkövetelő szeparabilitási tézis a jogpozitivizmusok szerteágazó irányzatainak (egyik) közös nevezője. Legélesebb megfogalmazását Kelsen *Tiszta Jogtan*ában nyeri; míg ma elfogadott megfogalmazása jóval árnyaltabb, például „...létezik legalább egy lehetséges elismerési szabály (s ezért egy lehetséges jogrendszer), amely nem határozza meg egyetlen jogi propozíció igazságfeltételeként sem azt, hogy erkölcsi elvként igaznak bizonyuljon."[3] A tétel (szemben Kelsen felfogásával) nem zárja ki a jog erkölcsi alapjait, sőt azt sem, hogy minden empirikusan létező jogrendszer erkölcsileg megalapozott – csupán azt tartalmazza, hogy a jog fogalma nem kívánja meg szükségszerűen az erkölccsel való megalapozást – tehát „nem önellentmondó egy olyan jogrendszer eszméje, amelyben az erkölcsi igazság nem szükségszerű feltétele a jogi érvényességnek".[4]

Nem annyira nyilvánvaló azonban a jog és a politika, a jogi és a politikai rendszer vagy gyakorlat különválasztása. Intézményes szinten éppen a kettő összekapcsoltságát látjuk; például az alkotmány alapozó szerepében, vagy abban, hogy a politikai rendszeren belüli három hatalmi ág egyben a jogi rendszeren belüli három funkciót – a törvényhozást, a rendeletalkotást, a jogalkalmazást – is ellátja.[5] Elméleti szinten azonban nyilvánvaló immár összeolvasztásuk tarthatatlansága:[6] a jog politika alá rendelésének hibáját követik el az imperatív jogelméletek (például Austin: „a jog a szuverén parancsa"), míg ennek fordítottját a hatalom és az állam jogtani elméletei (például Kelsen: „az állam normatív rend"). A jog és a politika közötti határmegvonás végül is e rendszereken vagy gyakorlatokon belüli cselekvés igazolási eljárásának különbségén alapul. Az igazolás mindig belső – rendszeren vagy gyakorlaton belüli alapokon nyugvó – igazolás, s jellemző (de nem kizárólagos) módon eltérő típusú igazolási eljárással élnek. Held szerint a jogot a deontológiai igazolás, a politikát a teleológiai igazolás jellemzi elsődlegesen. Az előbbi a cselekvést a saját belső természete vagy minősége szerint igazolja („Ez korrupciónak minősül"); az utóbbi a cselekvést a következményei felől igazolja („Ha sikerül megvesztegetnem, akkor megnyerem a tendert").[7]

[2] Virginia Held: Justification: Legal and Political. = *Ethics*. 1975/1. 2.

[3] J. L. Coleman: Negatív és pozitív pozitivizmus [Ford.: Szabó M.]. = *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Szerk.: Bódig M. – Győrfi T. – Szabó M. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004. 51.

[4] *Ugyanott*. 53.

[5] Épp ez az intézményes struktúra az, amely az erkölcsi rendszerből hiányzik.

[6] Győrfi Tamás példája a jog és erkölcs elválasztásáról szól, de vonatkoztatható a jog és politika elválasztására is: „Ha van két halmazunk, mondjuk a pirosnadrágosoké és a kékmellényeseké, abból, hogy történetesen minden pirosnadrágos egyben kékmellényes is, nem következik, hogy a két halmaz ugyanaz lenne, hiszen a »kékmellényesség« és a »pirosnadrágosság« nem ugyanaz az attribútum. Ehhez hasonlóan, ha egy norma jogi és erkölcsi norma is, nem ugyanazon attribútuma teszi az egyik, illetve a másik normahalmaz elemévé." Győrfi Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2006. 59.

[7] V. Held: *idézett mű*, 10–11. Mindkét igazolási formán belül megkülönböztethető a *partikuláris* és a normatívan *generalizálható* cselekvés igazolása (mely utóbbinak az előbbi egy példázata vagy „pél-

Kétségtelen, hogy ebből a szempontból a jogalkotás a jog és a politika közötti mezőben – pontosabban metszetében – lokalizálható. Teleológiai igazolással alátámasztott politikai döntések öltenek testet a jogalkotás produktumaiban, amelyek ugyanakkor deontológiai igazolások sorozatának szolgálnak alapjául. Funkcionálisan közelítve: a politika fő társadalmi funkciója az irányítás, vagyis a folyton változó feltételekhez való igazodáshoz szükséges döntések meghozatala (így a jog változtatása is); a jog fő társadalmi funkciója a szabályozás, vagyis az ismétlődően hasonló esetek ismétlődően hasonló kezelése (így a jog stabilizálása). Az eltérő funkciók magyarázzák, hogy az irányítást a partikuláris: a mindig új, egyedi esetek vezérlik, míg a szabályozást az általános(ított): a mindig visszatérő, ismétlődő, tipikus esetek. E kettősség dialektikáját járja körül például Tamás András is: [8] „Az intézményes irányításnak egyik sajátos, megszüntetve-megtartott formája a jog... [A] jog a társadalom operatív irányításának dialektikus tagadása; ebben az értelemben nem irányítás, egyúttal pedig az irányításnak egyfajta különleges koncentrátuma. Általánosságban fölé helyezkedik az operatív irányításnak és annak is általános irányítójává lesz, ám egyúttal eszköze is ... Így célt és akaratot testesít meg; azonban nem mint irányvonalat, általános tendenciát csupán ..., hanem mint minden releváns esetre közvetlenül is alkalmazható és kötelező szabályozást."[9]

A jogalkotás ezen Janus-arcúsága mit sem változtat azon a magasabb szintű tételen, hogy a jogalkotás gyakorlati ténykedés, vagyis a gyakorlati ésszerűség korlátozása alá esik.[10] Esetében (is) cselekvéseinknek, döntéseinknek, normáinknak a gyakorlati ésszerűség kontrollja alá helyezése képezi azt a tesztet, melynek eredménye megadhatja a helyes megfontolás igazolását. Akár önmagunk, akár mások, akár a nyilvánosság előtt a gyakorlati ésszerűség elfogadott sztenderdjei szerint kell igazolni tetteink ésszerűségét, vagyis azt, hogy azok valamilyen jó elérését szolgálják. Ez a dolgunk akkor is, ha jogalkotók vagyunk. Jogalkotóként is ésszerűen kell

dánya"). Held egyébként e két igazolási formát összefüggésbe hozza Dworkin különbségtevésével a szabályok és célkitűzések (*policies*) között.

[8] Tamás András: Vázlat a jogról mint sajátos társadalmi technikáról. = *Jogtudományi Közlöny*. 1983/8. 513–519. Ugyanerre, a XX. századra nyilvánvalóvá vált aspektusra hívja fel a figyelmet az amerikai pragmatisták *social engineering*-koncepciója is.

[9] *Ugyanott*. 515.

[10] A gyakorlati észhasználat itt mozgatott formája a tudásnemek arisztotelészi felosztásában a *fronészisz*, a latinban a *prudentia*, (egyik) magyar fordításában az *okosság*: „igaz gondolkodással párosult cselekvő lelki alkat, amely arra irányul, ami az embernek jó." Arisztotelész: *Nikomakhoszi ethika*. [Ford. Szabó M.]. 1140b. Budapest, Magyar Helikon, 1971. 156. „[A]z okosság az emberi dolgokra vonatkozik: azokra, amelyek megfontolás tárgyai lehetnek; az okosságnak éppen ez a fő feladata, ti. a helyes megfontolás; márpedig senki sem szokott olyan dolgokat fontolgatni, amelyek másképp nem is lehetnek, mint ahogy vannak, sem pedig olyanokat, amelyeknek nincs valami végcéljuk, mégpedig olyan, amely cselekvés által elérhető jó." *Ugyanott*. 1141b, 158–159. „Az államkormányzás művészete és az okosság tulajdonképpen ugyanabból a lelki alkatból fakad, de lényegük azért mégsem ugyanaz. Az államra vonatkozó okosság egyik ága, azaz a vezető ágazat: a törvényhozó okosság; a másikat, amely az egyes esetekre vonatkozik, közös névvel egyszerűen államkormányzás művészetének nevezzük; ez utóbbi ismét cselekvésben és megfontolásban nyilvánul... Okosságnak azonban elsősorban azt tartják, ami az egyes cselekvő személyére vonatkozik. Ez tartja meg a közös nevet: okosság, a többinek pedig más-más neve van: házvezetés, törvényhozás, államkormányzás, s ez utóbbi ismét: tanácskozó és bírói működés." *Ugyanott*. 159–160.

cselekednünk – azonban az ésszerűség háromféle mércéjének kell megfelelnünk, s ráadásul még egyensúlyban is kell tartanunk e mércéket.

(1) Jogalkotói döntésünknek igazolhatónak kell lennie a politikai ésszerűség mércéje szerint. Akár törvényhozásról, akár rendeletalkotásról beszélünk, az politikusok (képviselők, kormány, miniszterek) politikai aktusának eredménye. Egy egészségügyi reform törvénybe iktatásakor például először is számot kell vetni e döntés politikai feltételeivel, politikai következményeivel, időzítésével – végső fokon azzal, hogy mit fog előidézni a politikai mezőben, s hogy ezen feltételezhető fejlemények politikailag ésszerűként igazolják-e a döntést. Az igazolás egyértelműen teleológiai: a következmények felől történik, mégpedig a specifikusan politikai következmények felől. Nem az lesz az igazolás kérdése, hogy milyen következményei lesznek például ennek az egészségügyi törvénynek az egészségügyre nézve, hanem az, hogy milyen következményei lesznek a kormányon maradást, a támogatottságot, a közvélemény változását stb. tekintve. Ezen igazolás címzettje (hallgatósága) is a politikai közönség; táguló körökben: a pártapparátus, a párttagság, a politikai osztály, a választók, a politikai közösség.

(2) A szakpolitikai ésszerűség a politikai mező legújabb (a XX. század második felétől bekövetkezett) tagolódásával elkülönült dimenzió. A (nagy)politikából vált ki, s tendenciájában annak módosulását idézi elő a szakpolitikai, illetve általánosabban a közpolitikai jóság vagy helyesség vagy ésszerűség dimenziója. A (nagy) politikáról [*politics*] a közpolitikára [*policy, public policy*] való hangsúlyáthelyezés a „proceduralizáció" folyamatával jár együtt: a kormányzati funkciók (részbeni) áthelyezésével a piacra és a civil társadalomra.[11] „A kormányzattól a kormányzásra való eltolódást jelzi a figyelem egyidejű eltolódása a formális jogrendről az informálisra; a képviseleti demokrácia struktúráiról a deliberációra és a polgárok részvételére az új kormányzási struktúrákban; a parancsoló és irányító szabályokról a lokális tudást közvetítő procedurális szabályokra; a szuverén államról a felelős polgárra; a hierarchiákról a hálózatokra; a társadalmi viszonyok állami irányításáról és szabályozásáról a támogatásra, mediációra és szabadságra."[12] A (nagy)politika mellé ekként felzárkózó (köz)politika azzal azonos nemű (vagyis kormányzási funkciójú), de eltérő logikájú cselekvés – a politika formális mércéjével szemben a tárgyhoz igazodó, szubsztantív mércét igényel. Egészségügyi miniszterünk itt nem politikusként, hanem például orvosként, vagyis az egészségügy szakértőjeként azt kell igazolja – mégpedig elsődlegesen az egészségügyben foglalkoztatottak, másodlagosan az egészségügy által érintettek előtt –, hogy a döntés ésszerű (nem a politikai térben, hanem) az egészségügyben előidézett változások, következmények felől tekintve. Egyszerűen szólva: javult vagy romlott-e általa a helyzet az egészségügyben, mert az első esetben ésszerűen igazolható, az utóbbiban viszont nem.

(3) A jogi ésszerűség a politikai és szakpolitikai célokhoz kiválasztott jogi eszközök alkalmasságát méri. Onnan tekintve ez instrumentális racionalitás, amely az eredmény felől igazolja a döntést, mint a kihúzott szög a harapófogót. Derék mi-

[11] Vö. Katerina Sideri: *Law's Practical Wisdom. The Theory and Practice of Law Making in New Governance Structures in the European Union.* Abington, Ashgate, 2007. 1. Ennek elméletei például Habermas deliberatív demokrácia-, vagy Rawls alkotmányos konszenzus-elmélete.

[12] *Ugyanott.* 2–3.

niszterünk példájánál maradva ezúttal jogászként kell cselekednie, vagy – ha nem jogász – a jogászokra kell hagyatkoznia. Innen (belülről, a jog és a jogászok felől) tekintve ugyanez deontológiai igazolás, vagyis a cselekvés ésszerűségét a normáknak való megfelelés igazolja. Ez a mérce ugyanis „a jog mesterséges értelme és ítélete",[13] vagyis a jog mesterembereinek és magának a jognak az ésszerűsége. A jogalkotói cselekvésnek is normákhoz (is) kell igazodnia az igazolhatóság érdekében.

Az ésszerűség ezen változatai jelölik ki a szuverén mint jogalkotó működése útjában álló korlátokat is, amelyek rendre (formális) politikai, (tartalmi) szakpolitikai és (formális) jogi korlátként nevezhetők meg. Az első kettőre csak utalunk, hogy voltaképpeni érdeklődésünket követve mielőbb a harmadik felé fordulhassunk. A politikai korlát kemény korlát: parlamenti többség hiányában a legkorszakosabb törvényt sem lehet megalkotni, bukott kormány nem tud rendeletet alkotni, a szuronyok hegyén mindent lehet, csak üldögélni nem. A politikai korlát tehát egyáltalán a cselekvési képesség elé állít korlátot és jelöli ki annak lehetséges irányait. A szakpolitikai korlát a tartalmilag lehetséges cselekvés körét határolja be, s a politikai–jogalkotói voluntarizmus elé állít korlátot. Lehetetlent nem lehet kötelezővé tenni, törvényhozói úton nem lehet mindenkit boldogságra kötelezni – a dolgok természete, a társadalmi viszonyok ténylegessége a jogalkotói akaratnak is útját állja.

A jogi korlát – első megközelítésben – formális és kemény korlát. A jogszabályok általában, s az alkotmányok különösen normákkal határolják be a jogalkotó mozgásterét.[14] Második megközelítésben ezek a korlátok nem abszolútak – azaz mint korlátok maguk is korlátozhatók, ha fokozott igazolási követelményekkel is (mint azt az alapjogok korlátozása kiválóan példázza). Harmadik megközelítésben jogszociológiai kérdés, hogy a formálisan kötelező korlátok ténylegesen mennyire érvényesülnek, vagy pedig az élet – konkrétabban: a politika – könnyedén átlép rajtuk. És csak ezt követően jutunk el eredeti kérdésünkhöz: lehet-e értelmesen beszélni a jogalkotás jogdogmatikai korlátjáról? Ha lehet, akkor az nyilvánvalóan jogi korlát, de nem deontológiai (autoritatív–normatív) természetű.

Pokol Béla a jogdogmatikáról mint korlátról – de nem abszolút korlátról – beszél: „Ha a jogdogmatika említett funkciójából – a hatályos jog értelmi összefüggéseinek biztosítása – indulunk ki, akkor ezt úgy válaszolhatjuk meg, hogy a jogdogmatikai rend és ennek egy-egy része nem más mint összefüggés-felmutatás. Így ezt megkerülni csak oly módon lehet, ha a joganyagban levő érintett összefüggéseket – amit egy-egy jogdogmatikai distinkció, kategória lerövidítve kifejez – koherensen átrendezzük, és felmutatjuk az új ellentmondásmentes alternatív rendet kifejező jogdogmatikai modellt. Vagyis a jogdogmatika az egyes szabályok megváltoztatásának »nehezítését« jelenti azzal, hogy az adott megváltoztatás továbbgyűrűzésének végig-

[13] „Őfensége nem tanulta birodalmának, Angliának a jogát, azokat az eseteket pedig, amelyek alattvalóinak az életére, öröklésére, javaira és vagyonára vonatkoznak, nem a természetes értelem szerint kell eldönteni, hanem a jog mesterséges értelme és ítélete szerint, amely jog olyan mesterség, amely hosszú tanulást és gyakorlást igényel, mielőtt valaki eljuthat a megismerésig." Coke szavait Idézi R. G. Usher: James I and Sir Edward Coke. = *English Historical Review.* 1903. 664.

[14] Az alapjogok, az egyenlőség és a jogbiztonság alkotmányos követelményei által támasztott követelményekről részletesen lásd Győrfi T.: A törvényhozó hatalom jogi korlátai. = *Jogbölcseleti előadások.* Szerk.: Szabó Miklós. Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998. 139–159.

gondolásához köti ennek lehetőségét."[15] (A kérdés fonákja, hogy a pozitív jog szabályai mennyire kötik a jogdogmatikát – szerzőnk válasza szerint nem ezek, hanem a „mögöttes kategóriakészletek" adják a kötőerőt.)

Niklas Luhmann „a jogilag lehetséges feltételeinek" meghatározását tekinti a jogdogmatika specifikus funkciójának.[16] A kérdés ekkor az, hogy a jogdogmatika vajon a jogalkotó számára is meghatározza-e „a jogilag lehetséges feltételeit"? A törvénykönyvek esetében erre könnyű igennel válaszolni, hiszen azok eleve „a dogmatika nyelvén" fogalmazódnak; de egyébként is: „egy funkcionálisan absztraháló dogmatikai fogalom-munkálkodás erős mértékben implikálja a jogalkotó által feltehető kérdéseket és előírásokat."[17] Ugyanakkor a modern jogrendszerek a jogalkotó számára is elkülönítenek egy részt a „definíciós hatalomból", hogy a törvénymódosításai ne idézzenek elő kollíziót.[18] Luhmann álláspontja is az tehát, hogy a dogmatika korlátként, de nem abszolút, hanem intellektuális korlátként áll a jogalkotó előtt, s egyben ki van téve a jogalkotó dogmatikába beavatkozó hatalmának is.

Petrétei József a jogdogmatika jogalkotási szerepével – a jogpolitikáéval együtt – a jogtudomány általánosabb kérdéskörén belül foglalkozik. Ez a megközelítés a korlát státuszát módosítja: gyakorlati korlátból elméleti (a megismerésen keresztül ható) korláttá változtatja. „A jogdogmatika elsődleges feladata a törvényhozással kapcsolatban abban jelölhető meg, hogy a legiszlatív értékeléseket konzisztens fogalmi és kifejezésrendszerbe transzformálja."[19] A jogdogmatikának tehát nyelvi–szemantikai, logikai (konzisztenciát biztosító), rendszerképző szerepet tulajdonít, vagyis olyan korlátot, mint amilyet például a nyelv állít a gondolataink kifejezése elé. Talán ezért, hogy e korlátot egyben erőtlenebbnek is látja: „A törvényhozó – jogpolitikai okokból – tudatosan is eltérhet a fennálló dogmatikától. A jogpolitikai indokok elsődlegességének preferálása tulajdonképpen törvényhozói döntés kérdése..."[20]

Ez a megközelítés realisztikusabb az előző kettőnél. Hosszan lehetne sorolni a jogdogmatikának fittyet hányó jogalkotói produktumokat, melyek érvényessége nem kérdőjelezhető meg, érvényesítésén pedig megfeszített erővel dolgozik a joggyakorlat.[21] És – hivatkozott szerzőinkkel egyetértve – mégsem mondhatjuk, hogy a jogdogmatika nem állít korlátot a jogalkotás elé. Hol keresendők hát e korlátok?

[15] Pokol Béla: A jogdogmatika természetéről. = *Magyar jog.* 1992/9. 514–515. Szerkezetét tekintve ez a kérdés a jog és logika viszonyának (ui. a jogalkotás elé állított logikai korlátnak) a klasszikus kérdésére hajaz. Mint emlékezetes, ez utóbbi kérdést Moór Gyula válaszolta meg a legradikálisabban, mondván, hogy a logikai érvénytelenség a jogi érvényességet is lerontja. Igaz, ilyen logikai ellentmondás lehetőségét a jogban nem, „csak" a jogi normaszövegben látta lehetségesnek. Vö. Moór Gyula: *A logikum a jogban.* Budapest, Athenaeum, 1928.

[16] Niklas Luhmann: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik.* Stuttgart, Kohlhammer, 1974, 19. A szerzők többségével összhangban a jogdogmatika funkcióját ő is elsődlegesen a jogalkalmazásban látja kiteljesedni.

[17] *Ugyanott.* 53.

[18] *Ugyanott.* 56.

[19] Petrétei József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában.* Budapest, Osiris Kiadó, 1998. 144.

[20] *Ugyanott.* 146.

[21] Csupán példaként említjük a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok dogmatikai nonszenszét: olyan személy (?), amely nem természetes személy, de nem is jogi személy.

(1) A legradikálisabb megoldás, ha a jog fogalmán belül lokalizáljuk a dogmatikai korlátot. Ehhez arra van szükség, hogy a jog doktrinális vagy dogmatikai természetét tételezzük, vagyis azt, hogy a jog fogalmába a tan, a tanítás beletartozik. Erre jó okunk van, ha meggondoljuk, hogy Gaius Institúcióitól kezdve a jogtudósokon és az egyetemeken át a doktrína milyen mértékben formálta ténylegesen a jogfejlődést. Analitikailag pedig az a megfontolás vezethet ugyanerre az eredményre, hogy a doktrína, a dogmatika közreműködése nélkül (például ha nem volna jogtanítás, nem volnának kommentárok, nem művelnék a jogtudományt) a jog mint társadalmi intézményrendszer működésképtelen, de legalábbis diszfunkcionális volna, hiszen megoldatlan maradna az általános norma és a konkrét eset közötti közvetítés.

(2) Kevésbé radikális megoldás, ha a jog autonómiájából a jogi korlát autonómiájára következtetünk. Bárhogyan adjuk is meg a jog fogalmát, a természetjogászoktól Lukács György marxizmusán keresztül a jogpozitivistákig igen sokan egyetértenek azzal, hogy a jog mint társadalmi intézményrendszer működőképességéhez a jog autonómiájára van szükség. Az „örökérvényűen attraktív" autonómia-tézis egyik megfogalmazása szerint „a jogi érvelés a nyilvános gyakorlati érvelés működőképes és létfontosságú formája, amely éppen az erkölcsi és politikai érveléssel szembeni autonómiája folytán képes ellátni a neki szánt funkciót".[22] Az autonómiának tehát része az érvelés és igazolás autonómiája – ezen belül pedig a dogmatikai okfejtés konstitutív szerepe is.

(3) Végezetül az érvelés és igazolás szintjén maradva a jogdogmatika hozzájárulását mint sajátos, a jog működésében nélkülözhetetlen igazolási sémát detektálhatjuk. A jogdogmatikai korlát eszerint (a jogi igazolás deontológiai jellegével ellentétben) teleológiai természetű: a jog céljának eléréséhez (funkciójának teljesítéséhez) olyan eszközre van szükség, amely alkalmas erre. A dogmatikai hozzájárulás ily módon instrumentálisan alapozza meg azt az iménti tételünket, mely szerint a jog doktrinális természetű (is).

A jogalkotás előtt álló jogdogmatikai korlát természetét ekkor Dworkinnak az értelmezés kötöttségére bevezetett „láncregény"[23] metaforájával lehet szemléltetni. Képzeljük el, hogy egy közös regényt megírása érdekében több író sorsot húz, s aki az egyes számot húzta, az fogja az első fejezetet írni, aki a kettest, az folytatja a második fejezettel és így tovább, hogy a láncszerűen összekapcsolódó részekből végül előálljon a mű. Ebben a helyzetben az első fejezet írója teljes szabadsággal rendelkezik a műfaj, a kor, a szereplők, a téma stb. megválasztásában, míg az utána következők egyszerre találják szemben magukat az értelmezés és az alkotás feladatával. Értelmezniük kell azt, ami előttük történt, amit készen megkaptak, és ahhoz igazodva meg kell alkotniuk a folytatást. A jogalkotó is – ha értelmes művet akar létrehozni – így építkezik az elődei által lerakott jogdogmatikai előzményekre, de egyben tovább is építi azokat. Nincs gúzsba kötve, de nem is teljesen szabad; s ha mégis elszabadítaná magát a hagyományoktól, annak – vélhetően kudarcos – terhét is vállalnia kellene, hogy újra, elölről lerakja saját alapjait. Ilyen vállalkozás pedig legfeljebb forradalmi viszonyok között minősülhet racionálisnak.

[22] Gerald Postema: A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész [Ford. Bódig M.]. = *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái.* Szerk.: Bódig M. – Győrfi T. – Szabó M. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004. 106.

[23] Ronald Dworkin: Law as Interpretation. = *Texas Law Review.* 1982/60. 527.

SZILÁGYI PÉTER

# PETER NOLL ÉS A MODERN TÖRVÉNYHOZÁSTAN KIALAKULÁSA

## A modern törvényhozástan mint új jogtudományi diszciplína kialakulása

Az 1970-es évek elején a német nyelvterület polgári demokratikus berendezkedésű országaiban ugrásszerűen megnőtt a jogalkotás kérdéseivel foglalkozó publikációk száma, megfogalmazódott a jogalkotástan vagy törvényhozástan mint önálló tudományos diszciplína iránti igény. Ez az igény és a vele együtt járó tudományos törekvések, a megnövekedett tudományos érdeklődés és tudományszervező tevékenység néhány év alatt azzal az eredménnyel járt, hogy a *Gesetzgebungslehre* – ami magyarul a szerzők többsége esetében *jogalkotástan*t, kisebbsége esetében *törvényhozástan*t jelent – intézményesedett és diszciplináris önállósága széles körben elismertté vált. A fordulópontnak a legtöbb szerző – bármennyire is kockázatos vállalkozás egy folyamatot egy időponthoz vagy eseményhez kapcsolni – Peter Noll 1973-ban megjelent *Gesetzgebungslehre*[1] című munkájának a megjelenéséhez köti, mint amely először tárgyalta a korra jellemző új szempontok jegyében és ugyanakkor monografikus igénnyel a jogalkotás témakörét. Ezt követően számos tudományos konferenciára, szemináriumra került sor, többnyire az interdiszciplináris szemléletnek, valamint az elméleti és gyakorlati szakemberek együttműködésének a jegyében. Ezeknek a konferenciáknak az anyaga gyűjteményes kötetek formájában általában meg is jelent, ami az elméleti álláspontoknak a további tisztázását segítette elő. Jelentősen megszaporodott a jogalkotás kérdéseivel foglalkozó folyóiratok, publikációk és tudományos társaságok száma.

A jogalkotástan önállósodását, kibontakozását, egyre szélesebb körű elismertségét jól jelzi, hogy Noll 1973-ban még a *jogalkotás-tudomány* hiányáról és a *jogalkotástan* megteremtésének a szükségességéről értekezik. Jürgen Rödig szerint 1975-ben az utóbbi időben megjelent számos értékes írás ellenére sem beszélhetünk még *jogalkotás-elmélet* nevű jogtudományi diszciplínáról.[2] Hermann Hill 1982-ben megjelent monográfiáját azzal a megállapítással kezdi, hogy a jogalkotástan tudománya még a kezdeteinél tart[3]; amihez Josef Kölble a téma szakirodalmát áttekintő 1985-ös írásában azt a megjegyzést fűzi, hogy „ez ma már aligha mondható".[4]

Ezek a jelenségek azt mutatják, hogy az 1970-es évek táján valami új kezdődik a jogalkotás jogtudományi vizsgálódása területén. Első pillantásra mégis meglepő-

[1] Peter Noll: *Gesetzgebungslehre* Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1973.

[2] Jürgen Rödig: *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung.* Berlin–Heidelberg–New York, Springer, 1976. 11.

[3] Hermann Hill: *Einführung in die Gesetzgebungslehre*. Szerk.: C. F. Müller. Heidelberg, Juristischer Verlag, 1982. 1. old.

[4] Josef Kölble: Zum Stand der Gesetzgebungstheorie. = *Die Verwaltung.* 1985/18. 390.

nek tűnik törvényhozástanról vagy jogalkotástanról mint új tudományról beszélni, hiszen a jogról való tudományos gondolkodás történetében Platónig vezethetők vissza azok a törekvések, amelyek a „jó törvények" megalkotását tűzték ki célul, és az elődök közé olyan nevek tartoznak mint Montesquieu és Bentham, korábban azonban a jogalkotás elméleti kérdéseinek a vizsgálata nem önállósodott, az gyakran az ideális társadalmi berendezkedés mellékes részkérdéseként fogalmazódott csak meg.

A természetjog uralma idején külön törvényhozástan azért nem alakult ki, mert a pozitív jogot a természetjogból tisztán logikai következtetésekkel akarták levezetni. A jogpozitivizmus fénykorában a törvényhozást nem a tudomány tárgyának, hanem a politikai terrénumának tekintették. Különösen élesen fejeződött ki ez a fölfogás Kelsen tiszta jogtanában. Ezen álláspont alapján a törvényhozás néhány technikája leírható ugyan, azonban a törvényhozás módszereinek tudományos tana elvileg kizárt. Napjaink jogbölcselete túl van a természetjog és a pozitivizmus egyoldalúságán, ami a módszertan területén jelentős változásokhoz vezetett. A másik, témánk szempontjából fontos fejleményt a jogszociológia kialakulása majd az empirikus vizsgálatok elterjedése jelentette. Erre a tudományos fejlődésre támaszkodva jött létre a törvényhozástan.

A törvényhozástan kifejezetten multidiszciplináris tudományos irányzat. Alaptétele, hogy a *Sein* és a *Sollen* közötti kapcsolat a jogtudományok vizsgálódásának tárgyát képezi, és ennek érdekében a jogszabályok nyelvi szintjétől különböző metanyelvre és fogalomrendszerre van szükség. Az általános elismertség és intézményesedés ellenére a jogalkotástan nem tekinthető olyan mértékben homogén, egységes belső rendszerrel jellemezhető tudománynak mint például a büntetőjog-tudomány, hanem például a jogbölcselethez hasonlóan interdiszciplinaritás, tematikus változatosság, módszertani pluralizmus és a paradigmák és ennek megfelelően a belső rendszer sokfélesége jellemzi. Csak ízelítőül néhány iskoláról. A Noll nyomdokain haladó szerzők a jogalkotástan feladatává teszik a technikai és módszertani elemeken túl a jogalkotás társadalmi összefüggéseinek a vizsgálatát is, annak funkcionális elemzését és a kritikai megközelítést, anélkül hogy a diszciplínát föloldanák a jogszociológiában vagy a politológiában. Mások a jogszabályok logikai koherenciájára helyezik a hangsúlyt, és ennek megfelelően a logikai módszerek alkalmazására. Ennek a fölfogásnak volt a képviselője a fiatalon elhunyt Rödig. Mások (például Fleiner-Gerster) a szövegezés szakmai követelményeit, fogásait állítják a középpontba. Elsősorban a speyeri közigazgatási főiskolához kapcsolódik az az iskola, amely a jogalkotás optimalizálásának a fő módszerét a különböző tesztek, kérdőívek kidolgozásában látja. Végül sajátos kutatási irányt képvisel a hatásvizsgálat, az *Evaluationsforschung*.

A jogalkotástan legfontosabb témái a jogelméleti kategóriákhoz és paradigmákhoz kapcsolódnak, közülük kiemelhetők a következők:

– a jogi szabályozás határai, a *ius* és a *non ius* elhatárolása;
– a jogi szabályozás, illetve a jogalkotás folyamatának és logikai struktúrájának az elemzése, a jogi szabályozás elméleti modelljének a kimunkálása;
– a jogi szabályozás különböző lehetséges modelljeinek, típusainak a kimunkálása;

– a jogalkotás során figyelembeveendő fő strukturális (jogszabálytani) összefüggéseknek és azokhoz kapcsolódó elemzési-érvelési típusoknak, valamint a jogalkotás műveleteinek és szakmai követelményeinek rögzítése;
– a jogrend áttekinthetősége;
– a jogi túlszabályozás mérséklése és a dereguláció;
– a törvényhozás tervezhetősége;
– a törvényjavaslatok kritikája és utólagos ellenőrzése;
– a szimbolikus törvényhozás problémái.

## Peter Noll törvényhozástana

Peter Noll, akit számos szerző a jogalkotástan megalapozójának tekint[5], 1926-ban született Baselben. Egyetemi tanulmányai után a baseli kanton közigazgatásában majd igazságszolgáltatásában dolgozott, 1955-ben büntetőjogból és büntetőeljárásjogból habilitált, 1961-ben a mainzi egyetemen lett a büntetőjog, a büntetőeljárásjog, a kriminológia és a jogalkotástan professzora, 1969-től pedig 1982-ben bekövetkezett haláláig a Zürichi Egyetemen töltötte be ugyanezt a pozíciót. Olyan büntetőjogász volt, aki túllépett a pozitivizmus korlátain és tudományos pályafutása kezdeteitől fogva fokozott érdeklődéssel fordult a jogalkotás problémái iránt. Már egyik első, társszerzőként írt munkáját is ennek a kérdésnek szentelte.[6] Ez az érdeklődése feltehetően részben a svájci jogtudomány hagyományaiból táplálkozott, azonban a német büntetőjog reformmunkálataiban, az ún. *Alternativ-Entwurf*[7] kidolgozásában való aktív részvétele és az itt szerzett tapasztalatok eredményezték, hogy munkásságának a középpontjába a jogalkotástan kérdései kerültek.

Noll jogalkotástanának kiindulópontja annak a helyzetnek a bírálata, hogy a törvényhozás tudományos elmélete hiányzik. A jelenlegi hagyományos jogtudomány és oktatás – különösen Németországban – kizárólag az ügyet eldöntő bíró szemszögéből vizsgálja a problémákat, távol tartja magát a jog keletkezésének és megvalósulásának dimenzióitól, a jogalkotást művészetnek tekinti. Noll ezt az állapotot elutasítja és arra az álláspontra jut, hogy a törvényhozás tudományát nem mint művészetet kell posztulálni, hanem mint olyan tant, amelyik a jogi normák formáját és tartalmát azzal a céllal vizsgálja, hogy a racionális normaalkotás számára kritériumokat, irányelveket és útmutatásokat dolgozzon ki. Ennek érdekében a joghoz való lehetséges három alapviszonyulásnak (jogvédelem keresése, jogi döntés, a jog alakítása) három különböző jogi módszertan kell, hogy megfeleljen.[8] Ebből következik a jogpozitivizmus kritikája, ami a természetjog elutasításával párosul. A két szembenálló ha-

[5] Hill: *idézett mű*, 1.; Werner Maihofer: Gesetzgebungswissenschaft. = *Gesetzgebung. Kritische Überlegungen zur Gesetzgebungslehre*. Szerk.: Winkler, G. – Schilcher, D. Bécs–New York, Springer, 1981. 7.

[6] Andreas Linn – Peter Noll: *Stimmbürger und Gesetz. Gedanken zur gegenwärtigen Gesetzgebung und ihren Aufgaben*. Basel 1956.

[7] Erről lásd Györgyi Kálmán: A büntető törvénykönyv új általános része a Német Szövetségi Köztársaságban. = *Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae Tomus*. XIII. 1971. 64–65.

[8] Noll: *idézett mű*, 14–15.

gyományos jogbölcseleti álláspont közös hibáját Noll a jog kritikátlan szemléletében látja, fölfogása tehát A. Kaufmann kifejezését használva – túl van a jogpozitivizmus és a természetjog ellentétén. A magát a bírói funkcióra korlátozó jogtudomány Noll szerint a törvénypozitivizmus gyermeke, hiába tagadja azt és hiába tagadja annak számos tételét. Másrészt azok az alaptörekvések, amelyek alapján a jogalkotástan kifejlődhet, messzemenően pozitivisták: a jogot racionálisan kell tételezni és megvalósítani. Az uralkodó jogbölcseleti fölfogások központi kérdése Noll szerint ma az, hogy mikor érvényes az állam által alkotott jog, hogy azt követni és alkalmazni kell, és mikor mondanak ellent olyan mértékben a pozitív jogon kívüli normáknak, hogy azt nem szabad alkalmazni és követni. Ez a kérdésfölvetés azonban túl szűk, és egyáltalán nem azonos azzal, hogy hogyan kell a jogot tartalmilag helyesen alakítani. A jogfilozófia kevéssé segít a joggyakorlatnak, ha csak a szélsőségesen rossz problémamegoldások legalsó területét határolja körül, ahol már érvényes jogról nem beszélhetünk. Ma nagyon sok rossz jogszabállyal találkozunk, amelyek azonban az elviselhetőség határát még nem lépik túl. A jogfilozófia ezzel nem törődik. Ez utóbbi a jogalkotástan kérdésföltevése.[9]

Noll jogbölcseleti pozíciójának további jellemzője, hogy elutasítja azt a széles körben elterjedt, elméletileg kevéssé reflektált szemléletet, amelyet normatív idealizmusnak nevez, és amelynek jellemzőjét abban látja, hogy az a jogtételeket és a jogi döntéseket tekinti a valóságnak és így érzéketlen a társadalmi valóságból eredő problémaimpulzusok iránt. A törvény a bíró számára persze egyben szűrő is, amelyik a valóság bizonyos részeit letakarja, hiszen mindent nem lehet figyelembe venni, különben sosem lehetne dönteni. A rendszer határozza meg a problémát és nem a probléma a rendszert, ami azonban nem jelenti azt, hogy a jogtudomány csak a jog belső rendszerproblémáival foglalkozzon.[10]

Noll kritikai elemzését követően kitér azokra a tendenciákra, amelyek szerinte a jogtudomány kívánatos átorientálódását segítik elő. Ezek között a jog és a politika racionalizálására irányuló törekvéseket, a törvényhozást és a törvényeket is érintő társadalompolitikai kritika megélénkülését és a jogi oktatás reformjáról folytatott vitákat, valamint a „tudományos törvényhozás néhány tisztán gyakorlati kísérletét" említi, így többek között a német Btk. 1965-ös alternatív javaslatát. Ezeknek a tapasztalatai alapján azzal ért egyet, hogy a jogalkotás problémakörét a maga egészében és komplexitásában kell elemezni, ami viszont interdiszciplináris szemléletet, a különböző tudományágak és területek képviselőinek az együttműködését igényli: Noll fontosnak tartja a jogtudományok és a társadalomtudományok együttműködését, amit ma még a kölcsönös bizalmatlanság és agresszivitás fékez. (Itt hosszan foglalkozik a jogászok és a szociológusok kölcsönös meg nem értésével; általában mondható, hogy Noll kritikai alapvetése ma is érvényes vagy legalábbis tanulságos; addig a pozitív támpontokkal foglalkozó fejtegetései túlzottan kötődnek a 60-as évek végének, 70-es éves elejének NSZK-beli eseményeihez és tudományos vitáihoz, ennek következtében nagyrészt aktualitásukat vesztették.)

[9] *Ugyanott*, 25–26.

[10] *Ugyanott*, 26., és Peter Noll: Von der Rechtsprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft. = *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft.* Szerk.: H. Albert – N. Luhmann – W. Maihofer – O. Weinberger. Düsseldorf, Bertelsmann Universitätsverlag, 1972. 524.

A jog- és társadalomfilozófiai, szociológia és politológiai irodalom tartalmazzon bár elemzéseket, kritikát vagy posztulátumokat, még akkor sem ad, nem jelent jogalkotástant, ha a jogalkotásra vonatkozó megnyilvánulásokat összegyűjtenék. Túl nagy a távolság a társadalomtudományi elmélet és a társadalmi gyakorlat között. Ennek egyik oka, hogy túl sok energiát és időt emésztenek föl az egyes elméletek közötti viták, amelyeknek azután egy új elmélet (tegyem hozzá: új divat) fölbukkanása vet véget. A gyakorlati törvényhozási problémák szempontjából a mai elméleti társadalomtudósoktól semmit sem kapunk. A jog gyakorlati alakítása nemcsak azokkal a nehézségekkel találja magát szembe, amelyek az egyes tudományok közötti határokból adódnak, hanem sokkal inkább az elmélet és a gyakorlat távolsága okoz gondot. Az absztrakttól a konkréthez vezető módszeres út még kidolgozatlan.[11]

Noll monográfiájában a jogalkotástan tartalmi kérdéseit három fejezetre bontva tárgyalja, ami egyben kifejezi, hogy fölfogása szerint mely kérdések alkotják a jogalkotástan tárgyát és hogyan képzeli el annak belső rendszerét. Így külön fejezetben foglalkozik a törvényhozásnak az állami irányítás funkcióinak a rendszerében elfoglalt helyével, a jogalkotás módszereivel, valamint annak technikájával (ez utóbbinak az elemzését terjedelmi okok miatt mellőzzük).

A törvényhozás funkciói kapcsán lényegében a törvényhozástan államelméleti és politikaelméleti vonatkozásait tekinti át, többnyire a problémafölvetés vagy rövid megállapítások szintjén. Fejtegetéseiből a törvényhozás tárgyilagosabbá tételére [*Versachlichung der Gesetzgebung*] vonatkozó megállapításai érdemelnek fokozott figyelmet. Ezt a problémát alapvetően eljárási oldalról közelíti meg: „A törvényhozás tárgyilagosabbá és objektívabbá tételéhez a megfelelő kiindulópontot mindenekelőtt azoknak a lehetőségeknek az intézményesítésében látjuk, amelyek állandó vagy egyes törvényhozási aktusok során tevékenykedő szakértő grémiumok bevonásával mozgósítják a szakértelmet. A meghallgatások [*hearings*] a kontradiktórius eljárás elemeit vezetik be a törvényhozásba, bizonyítékok fölvételével és az érintettek meghallgatásával."[12]

[11] Noll: *idézett mű*, 40–42.

[12] Ugyanott, 55–56. Majd az idézet folytatása: „A törvényhozás továbbfejlesztése szempontjából ennek a jelenségnek két aspektusa érdemel közelebbi vizsgálódást: az érintettek aktív legitimációjának a meghatározása, hogy törvényhozási védelemre irányuló igényeiket a parlament elé terjesszék és azoknak az eljárási formáknak a megteremtése, amelyek között a tényállítások igazságtartalma fölülvizsgálható. Mindkét posztulátum a törvényhozói önkény mérséklését szolgálná. Az első a problémaimpulzusok és meghatározott problémák tematizálása, a második pedig a törvényhozói döntések ténybeli megalapozása vonatkozásában. Arra persze nem lehet gondolni, hogy a parlamentet arra kényszerítsék, hogy minden kívülről jövő óhaj kapcsán állást foglaljon, noha az alkotmányokban rögzített általános petíciós jog alapjában véve ennek az útját már megnyitotta. Inkább arról van szó, hogy a parlamenttől távol tartsák a csak gazdasági hatalomra alapozott megengedhetetlen befolyásokat vagy legalábbis az ilyen befolyást (lobbizást) nyilvánosságra hozzák, nyilvánossá tegyék, másrészt pedig a parlamentben nem képviselt társadalmi csoportoknak [Randgruppen] lehetőséget biztosítsanak arra, hogy a törvényhozók meghallgassák őket. Jelenleg ugyanis nincs semmiféle biztosíték arra, hogy a törvényhozó a társadalom minden fontos problémájával foglalkozzék és csak azokkal ... A prioritásokat sokkal inkább az önkény és a véletlen határozza meg. A demokratikus beleszólás jobb megvalósítása révén, amit vagy a szakértelem (elitista elem), vagy az érintettség (plebiscitárius elem) legitimál, a törvényhozásban tárgyilagosabbá, megalapozottabbá válna mind a témák kiválasztása mind pedig megtárgyalásuk."

A jogalkotástan módszereinek a tárgyalása során először is leszögezi, hogy mit tekint a jogalkotástan kiinduló kérdésének. Ez szerinte úgy szól, hogyan lehet törvényi normákkal a társadalmi állapotokat kívánatos értelemben befolyásolni. Az erre irányuló kutatások ugyan elvileg redukálhatók egy normatív hatalomtechnológiára, amit azonban Noll elutasít, mert szerinte a jogalkotástan nem adhatja föl kritikai funkcióját, hiszen már magának a megoldandó társadalmi problémának a megfogalmazása sem lehetséges a prioritások értékelése és a hatalom kritikája nélkül, ami már a jog reflektált fogalmából is következik: a jognak szükségképpeni sajátossága a hatalommal és a tényleges viselkedéssel szembeni kritikai reflexió távolsága, különben a jog azonossá válna a hatalommal, azzal, amit a hatalom tesz. A jog tehát nem a hatalom eredménye, hanem mindig a hatalomról való reflexió eredménye. Ez a reflexió azonban hibás is lehet, ezért lehetséges helytelen jog is.

Mivel Noll a törvényhozástant multidiszciplináris tudománynak tekinti, a törvényhozási módszerek tárgyalása kapcsán kitért a multidiszciplináris kutatások tudományelméleti kérdéseire is és ennek során arra a következtetésre jut, hogy szakszerű, racionális döntés nincs ellentmondásban a demokratikus eljárással, hiszen „a demokratikus elv a nyitott és toleráns diszkussziónak ugyanazt a racionális eljárását igényli, amelyik a racionális jogalkotástudomány számára is alapul kell, hogy szolgáljon; nincs ellentét a demokrácia és a tudományos törvényhozás posztulátumai között. A gyakorlatban persze a demokratikus politika eredményei gyakran ellentmondanak a racionálisan fölállítható követelményeknek, bár ritkábban, mint autokratikus politika esetében. A demokráciában is vannak igazságtalan, rossz, hatástalan, ellentmondásos törvények ... A törvényhozás-tudomány kritikája azonban éppen azt kéri számon, aminek a demokrácia elvei szerint történnie kellene.[13]

Noll ugyanakkor azt is hangsúlyozza, a jogalkotástan nem pótolhatja az ágazati jogtudományokat a jogalkotás folyamatában sem. „A jogalkotástan ugyanolyan viszonyban áll a törvényhozással, amilyenben a jogi módszertan a jogalkalmazással. Ennyiben bizonyos mértékig egy általános részt képez, amelynek az alapelvei csak az egyes különleges részekben részesülhetnek a szükséges konkretizálásban, így tehát például a büntető törvényhozás tanában, az adójogi törvényhozás tanában stb."[14] A jogalkotástan azért sem helyettesítheti a jogi dogmatikát, mert arra épül, azt föltételezi, mindenekelőtt két okból is. Egyrészt az új normák beillesztése a hatályos jog rendszerébe nem végezhető el annak ismerete nélkül, másrészt a normák terjedelmének a meghatározását (például a tényállás megfogalmazásának technikája a büntetőjogban) és azok jogintézményekké való összefoglalását, kombinációját (mint például jogi személy, társaság, értékpapír stb.) a dogmatika közvetíti.

A kétféle megközelítés és ismeretanyag (a nem jogászi társadalomtudományi illetőleg jogdogmatikai) éppen a jogalkotástan hiánya miatt sokszor nem kiegyensúlyozott: „A sajátosan jogászi matériájú törvények ezért gyakran kevéssé tényorientáltan, kevéssé hatékonyan, túl elvontan és bizonyos mértékig légüres térben vannak megkonstruálva, megfogalmazva; a nem jogászi matériájú törvények ezzel szemben kevéssé rendszerezettek, hosszadalmasak és áttekinthetetlenek, az általá-

[13] *Ugyanott*, 70–71.
[14] *Ugyanott*, 71.

nosra és az alapvetőre koncentrálást nélkülöző részletszabályok halmaza jellemzi őket."[15]

Ezek után tér rá Noll a jogalkotás egyes sajátos módszereinek a tárgyalására, méghozzá a jogalkotás logikai menetét, szakaszait illetőleg műveleteit követve. Ezek a műveletek – amelyeknek egyébként a jogalkotás módszereivel foglalkozó fejezet alfejezetei felelnek meg – szerinte a következők: *(1)* a problémaimpulzusok és azok szelektálása, *(2)* – probléma meghatározások, *(3)* célkitűzések, *(4)* tényelemzés, *(5)* a jogalkotás kötöttségeinek vizsgálata, *(6)* alternatívák kidolgozása, *(7)* az alternatívák kritikája, *(8)* az alternatívák utólagos ellenőrzései, és *(9)* korrektúra.

Noll a jelzett szakaszok illetőleg műveletek megkülönböztetése során abból indult ki, hogy az individuális finális cselekvés modellje közvetlenül nem alkalmazható a törvényhozási aktus struktúrájára, csak átvitt értelemben; akkor az individuális motívumnak a problémaimpulzus felel meg. Ez képezi a törvényhozási folyamat első szakaszát, és ahhoz sajátos módszertani problémák kapcsolódnak.

Problémaimpulzuson mindazokat az okokat érti, amelyek a törvényhozó testületeket arra késztetik, hogy normaalkotó tevékenységet fejtsenek ki. Noll ezen impulzusok szelektálásának a problémáját állítja itt a középpontba, ami a jogalkotás tervezésének a problémájához vezeti el. Elméletének két sajátos alapkategóriája a problémalátás és a normatív distancia. Az utóbbi a hatályos jogtól való távolságtartást jelzi, a másik pedig a jogalkotók által átfogható és változtatható viszonyok terjedelmét fejezi ki. Minél nagyobb a distancia, annál szélesebb a problémalátás. A túl szűk problémalátás a kontinuitásnak és ezáltal a jog megmerevedésének kedvez, a túl tág problémalátás viszont az utópikus jellegű jogalkotás veszélyével járhat.

A probléma meghatározása képezi a törvényhozási folyamat második szakaszát. A probléma meghatározása mint sajátos művelet, mint a problémamegoldások módszertani kiindulópontja az újabb viselkedéstudományokban alakult ki, így például az operációkutatásban. Ez a művelet föltételezi annak ismeretét, hogy melyik állapot az, amelyet nem tartanak kielégítőnek és csak ezután kerülhet sor azoknak az alternatív magatartásoknak a fölvázolására, amelyek alkalmasak az adott állapot megjavítására. Noll szerint kézenfekvő lenne az ilyen gondolkodási modellek alkalmazása a jogalkotás során is, a valóságban azonban a törvényhozási folyamatban gyakran túl kevéssé teszik világossá, hogy tulajdonképpen miben is áll a megoldandó probléma. Nem ritkán a problémaimpulzus pótolja azokat a megfontolásokat, amelyek a problémáról való pontosabb elképzelésekhez vezetnének. Noll részletezi ennek okait, majd megállapítja, hogy ezért a problémadefiniálás a törvényhozás területén nem játszhat ugyanolyan szerepet, mint a gazdaságtudományok területén. Ezért a megoldás a problémaszituációra való reflexió erősítése lehet. Ehhez kapcsolódóan Noll a problémadefiníciónak normatív és analitikus elemét különbözteti meg, és arra a megállapításra jut, hogy ez a művelet szoros összefüggésben van az értékelésnek és a tények elemzésének kérdésével. Amit tulajdonképpen problémának, nem kielégítő megoldásnak éreznek, az mindig értékelésen nyugszik, ami viszont vagy tisztán érzelmi jellegű, vagy pedig már reflektált lehet. Noll ebben az összefüggésben tér ki

[15] *Ugyanott*, 72.

az álproblémák kezelésének a veszélyére, vagyis a szabályozási szükséglet helyes fölismerésének a fontosságára.

A célelképzelések fölvázolásának mint sajátos műveletnek a tárgyalását Noll egy általános módszertani kérdéssel kezdi. Eszerint a törvényhozási aktust előkészítő egyes gondolati lépéseket nem szabad lineáris előrehaladásként fölfogni, amikor is a későbbi mindig föltételezi a korábbit. Sokkal inkább arról van szó, hogy az összproblematikát különböző oldalakról kell megközelíteni, és mivel ez egyidejűleg nem lehetséges, ezért a fejtegetések, megfontolások mesterséges módszertani sorrendjét kell fölvázolni, ami azonban mindig csak ideiglenes lehet. Ezért is terméketlen a tények elemzésének vagy az értékelő-célkitűző mozzanatoknak az elsőbbségéről folytatott vita, ezek ugyanis kölcsönösen föltételezik egymást. Ezért itt átmeneti és megfelelően felszínes értelemben csak a célelképzelések fölvázolásáról lehet beszélni és nem határozott célkitűzésről.

A célelképzelések fölvázolásának problematikáját tárgyalva Noll abból indul ki, hogy a problémaimpulzusok mindig egy elképzelt értékdeficitből erednek. Az adott állapotot összehasonlítják egy lehetségessel és ahhoz képest negatíve értékelik. Ezzel azonban még semmit sem mondanak sem a ténymegállapítások, sem az értékelések helyességéről. A problémaimpulzussal konfrontálódó törvényhozásnak mindenek előtt két problémával kell szembenéznie. Egyrészt a lehetőség szerint a legkonkrétabban le kell írnia a jövőbeli állapotokat, méghozzá különböző alternatívák formájában, amelyek a jelenlegi állapotnál előnyösebbek; másrészt az értékdeficit nagyságát is meggyőzően ábrázolnia kell. A második kérdés átvezet a törvényhozási ökonómia elvéhez: a normatív változtatási javaslatok annál kevésbé meggyőzőek, minél csekélyebbnek mutatkozik a bizonyítható értékdeficit. A törvényhozási ökonómia elve szerint – ami a normatív információkrízis következtében mind fontosabbá válik – az értékelés során önnálló rendet bizonyos mértékben előnyben kell részesíteni. A kívánatos állapotok meghatározása magától értetődőnek tűnik, a gyakorlatban azonban nagyon gyakran elhanyagolják. Noll kitér ennek a jelenségnek az okaira és politikai veszélyeire. A kívánatos jövőbeli állapotok sajátos problematikáját a német tervezési jogban meghonosodott ún. vezérlő kép [*Leitbild*] alapján elemzi. Rámutat arra, hogy a szóhasználat már szemantikailag is félrevezető, tartalmilag pedig nem állapotokról, hanem soha meg nem szakadó dinamikus folyamatról van szó. Az ideális társadalmi állapotok definitív fölvázolását meg kell hagyni a filozófusoknak.

Ehelyett Noll az „iránypontok" [*Richtpunkt*], vagy másként megfogalmazva, a tendenciajelleggel elérendő célok (mint például a bűnözés leküzdése) lehető egzakt meghatározását javasolja. Ez egészen általános módszertani értelemben azt jelentené, hogy az egyik oldalon a negatív állapotok helyett inkább a negatív erőket vagy tényezőket ragadnák meg, a másik oldalon pedig a pozitív állapotok helyett a pozitív erők és faktorok fölkutatását kísérelnék meg.

A tények elemzése kapcsán Noll három kérdéskört vizsgál: általános módszertani kérdéseket, a jogi ténykutatás hagyományos területeinek (jogösszehasonlítás, jogtörténet, empirikus jogi ténykutatások) fölhasználhatóságát, valamint a ténymegállapítások objektivitását szolgáló eljárások lehetőségeit és problémáit.

Az általános módszertani kérdéseket abból az alapállásból tárgyalja, hogy a teljeskörűen informált, racionálisan célszerű törvényhozási aktus eszményi képe a

gyakorlatban már keletkezési folyamatától fogva nem valósítható meg. Ezzel az ideális képpel szemben maguk a törvényhozás föltételei lépnek föl zavaró tényezőként. Ezért a jogalkotás racionalizálhatóságának korlátai vannak. Ennek egyik vetülete a ténykutatások területén, hogy a társadalmi állapotok, amennyiben törvényhozás útján egyáltalán befolyásolhatók, emberi magatartásokon nyugszanak, amelyeket viszont motívumok vagy normák vezérelnek. Ezért Noll szerint a törvényhozás befolyásolási lehetőségeinek és az ahhoz szükséges tényelemzéseknek a területe a társadalmilag vagy jogilag szabályozott magatartásokra korlátozódik. Azt kell megtalálni, hogy meghatározott visszás állapotnak mely normák szolgálnak alapul és azok hogyan változtathatók meg.

Ebből viszont az következik, hogy az alapvető kérdés az, hogy az adott állapotok normatív okai hogyan kutathatók és hogyan definiálhatók. Az orvostudományból átvett okok és tünetek megkülönböztetése – vagyis hogy elsősorban az okokat kell megszüntetni és nem a tüneteket kezelni – a törvényhozás során nem alkalmazható, mint azt a bűnözés okainak a példája mutatja.

A tényelemzés hagyományos területei sajátos problémáinak vizsgálata során a törvényhozástannak a jogtörténettel és a jogösszehasonlítással szemben támasztott igényeit fogalmazza meg. Ezek lényege abban foglalható össze, hogy a normák összehasonlítása önmagában keveset mond, sokkal inkább az a követelmény, hogy a normákat az általuk megoldott vagy meg nem oldott tényleges problémákhoz rendeljük hozzá. Ekkor a jogösszehasonlítás megközelítheti a kísérlet megismerési értékét. A társadalmi tények jogi föltételeire kell elsősorban rákérdezni – vagyis a jogszabályok társadalmi hatására.

Noll ennek kapcsán fölhívja a figyelmet a külföldi jogintézmények megfontolatlan átvételének a veszélyeire. Külföldi jogrendszerek egyes részeinek ma is nap mint nap előforduló recepciója, amihez a jogösszehasonlítás gyakorta vezet, kétséges és veszélyes dolog, ha egyben nem állapítják meg a lehető legpontosabban az összehasonlított és recipiált törvények társadalmi hatásait. Az, hogy miért válik valamely szabályozás modellé és miért recipiálják azt más jogrendszerekbe, annak gyakran több köze van a divathoz és a reklámhoz, mint a tények alapos elemzésén nyugvó értékelésekhez.

A jogalkotás kötöttségeivel foglakozó alfejezetet Noll három pontra bontva tárgyalja: *(a)* ténybeli kötöttség [*faktische Bindung*], (b) tárgylogikai struktúrák [*sachlogische Strukturen*][16] és *(c)* a normatív kötöttség [*normative Bindung*]. Tartalmilag azonban kétféle kötődés tárgyalására kerül sor, a tények kötőerejének illetőleg a normák kötőerejének a tárgyalására. Egyébként ez a fejezet Noll könyvének leginkább jogbölcseleti jellegű része, és egyben eléggé vitatható része.

A tényekből eredő kötöttségek elemzését Noll azzal a megállapítással kezdi, hogy „a törvényhozónak a tényleges hatalmából eredő kötöttségét az utóbbi időben két elmélet keretei között tárgyalták, mind a kettő a „dolog természete" régi toposzához kapcsolódik. Az egyik elmélet a törvényhozó kötöttségét a társadalmi ténylegességből vezeti le; a másik pedig az ún. tárgylogikai struktúrákból. Mindket-

[16] A tárgylogikai struktúrák kötőerejének elméletét büntetőjogi problémák kapcsán Hans Welzel dolgozta ki, ennek következtében Noll fejtegetései is annyira összefonódnak büntetőjogi részletkérdésekkel, hogy rövid és mégis érthető bemutatásukra itt nincs lehetőség.

tőnek a kérdésföltevése csak a jog elhatárolási funkciójával foglalkozik, irányítási funkciójával viszont nem; vagyis a jogalakítás szabadságát akarják korlátozni, tehát annak a tendenciának a foglyai, amelyik szerint a jogilag megengedettre [*Dürfen*] kell kérdezni, és annak határain belül nem kérdeznek rá a kell-re, az optimális problémamegoldásra, amire pedig rá kellene kérdezni."[17]

Az első megközelítést Noll „a tényleges normativitásának a tana" címszó alatt tárgyalja, kissé félreérthetően, ti. nem tévesztendő ez a fölfogás össze Jellinek ugyanezt az elnevezést viselő elméletével. Jellinek elmélete szociológiai jellegű, a ténylegesség itt nem a jogalkotót köti, hanem az állampolgárt, az alattvalót, és arról van szó, hogy a nem legális, nem legitim hatalmi struktúráknak is van normativitása. Az itt tárgyalt fölfogás esetében pedig egy természetjogias szemléletről van szó, amire majd Noll is utal, vagyis itt a jogalkotót kötik a tények, vagyis a természet valamilyen módon. Noll egyébként ezt a fölfogást határozottan elutasítja.

A normatív alakítás tényekhez való kötöttsége annyiban Noll szerint is vitathatatlanul abszolút, hogy a természeti törvényeket egyetlen törvényhozó sem tudja megszüntetni. Ha a tényeket befolyásolni akarja, azok saját törvényszerűségeihez alkalmazkodnia kell. A kauzalitást a finalitás szolgálatába kell állítani. Nem változtat ezen az a tény sem, hogy a dolgok meghatározott föltételek között meghatározott módon viselkednek. Ez a reláció szilárdan adott. Ezzel szemben viszont a törvényhozónak semmiféle tényleges kötöttsége nincs akkor, amikor a viszonyokat megváltoztathatja azáltal, hogy olyan föltételeket tételez, amelyek között azok megváltoznak. Ezen az alapon Noll bírálja a ténylegesség normativitásának a tanát, mivel az azt állítja, hogy a törvényhozónak a föltételek tételezése során az eleve adott struktúrákat figyelembe kell vennie. Ez azonban Noll szerint konkrétan azt jelenti, hogy „a dolog természetének tanában benne rejlik a historizmus sajátos tendenciája, hogy a ténylegest, úgy ahogy van, el kell fogadni. A törvényhozó erre egyáltalán nincs kényszerítve ... Az eleve adott struktúrák egyrészt a törvényhozói döntés tárgyai, másrészt ellenállások azzal szemben. Minél inkább eltér a törvényhozó attól, ami nélküle is történne, annál több hatalomra van szüksége illetve annál több hatalmat kell bevetnie, hogy akaratát megvalósítsa. Ebből ered számos forradalom terrorizmusa. Az a kérdés, hogy mely tényektől milyen ellenállás várható és azokat hogyan lehet kikapcsolni, a törvényhozói tényelemzéshez és prognóziskészítéshez tartozik."[18] Ezzel visszautal a már tárgyalt műveletekhez, amiből úgy tűnik, hogy a tények kötőerejének a külön kérdésként való vizsgálatát fölöslegesnek tartja.

Kritikájából Noll két általános megállapításhoz jut el. Az első jogbölcseleti minősítés: „a tényleges normativitásának elméletét a maga egészében egy olyan kísérletnek kell tekintenünk, amely a *Sein*ből valamilyen *Sollen*t akar levezetni, s amit ezért is határozottan el kell utasítani.[19] Másik megállapítása egy sajátos szakmai követelmény, amit Noll a társadalmi tények tehetetlenségi törvényének nevez. Eszerint „mindig nehezebb a önnállót fölszámolni, mint keletkezését akadályozni, ezért an-

[17] Noll: *idézett mű*, 98.
[18] *Ugyanott*, 98–99.
[19] *Ugyanott*, 100.

nál könnyebben tudja a törvényhozó a jövőbeli fejlődést irányítani, minél korábban látja előre és befolyásolja azt."[20]

A normatív kötöttségek kérdéskörét Noll három pontban tárgyalja: az alkotmány, a önnálló jogrend és a társadalmi normák kötöttségei szerint. Az alkotmánynak az egyszerű törvényhozót kötő normáinak négy csoportját különbözteti meg: alapjogok, illetékességek, anyagi parancsok és alkotmányjogi eljárási előírások. Ezeknek a kötöttségeknek a vizsgálata Noll szerint az alkotmányjogi dogmatika feladata. A jogalkotástant ezen túl az érdekli, hogyan ismeri föl és el ezeket a kötöttségeket a parlament. A negatív kötöttségeket, így többek között az alapjogok általi kötöttségeket, amelyeket az alkotmánybíróság szankcionál, erősebben veszik figyelembe, mint a pozitív kötöttséget, ami valamilyen törvény meghozatalára irányuló alkotmányos előírásból fakad. Itt az alkotmánybíróság általi szankcionálás nehezebb és gyöngébb. A törvényhozó magatartása is megerősíti azt a tételt, hogy a normatív kötöttség annál gyöngébb, minél kisebb a szankció súlya és valószínűsége.

A önnálló jogrendből eredő kötöttségek körében Noll először a jogforrási hierarchia ismert kérdéseit tekinti át, majd az azonos szintű jogszabályok ellentmondásainak a problémáját tárgyalja. Ezeken belül nem valódi és valódi ellentmondásokat különböztet meg. Az előbbiek az ellentmondások föloldására szolgáló elvek segítségével és a megfelelő jogalkalmazási technikákkal föloldható ellentmondások, míg a valódi ellentmondások a jogalkalmazási gyakorlatban nem oldhatók föl. Noll két csoportjukat különbözteti meg: az értékelő és a tárgyi inkonzisztencián alapuló ellentmondásokat, majd abból arra a következtetésre jut, hogy „a normák nemcsak helyesek vagy helytelenek, hanem igazak vagy hamisak is lehetnek. Helytelen az a norma, ha racionálisan nem képviselhető értékelést tartalmaz. Ettől függetlenül hamis az a norma, amelyik olyan valamit deklarál, amelyik az adott rendben normatíve egyáltalán nem valósítható meg", mert például hiányzik az eljárás, a fórum stb.[21] Az ugyanazon szintű normák közötti tiszta értékinkonzisztenciák kapcsán Noll arra a megállapításra jut, hogy azok „kevésbé egyértelműen állapíthatók meg és kevésbé kritizálhatók, mivel mindig vitathatók ... Többnyire a meghatározott értékeket vagy célokat kötelező jelleggel deklaráló általános normák és az ezeknek az értékeknek a megvalósítását akadályozó speciális normák között tapasztalhatók ilyen ellentmondások."[22]

Nollnak a jogalkotás kötöttségeire vonatkozó elemzései kapcsán indokolt néhány kritikai megjegyzés. Először is azokban különböző, szorosan össze nem tartozó kérdések keverednek össze, részben a különböző elméleti álláspontok elemzése és bírálata, részben a saját álláspont kifejtése kapcsán. Fejtegetései első felében egy természetjogias vitába ment bele, így aztán az ő érvelése is inkább ennek a keretei között maradt, és nem a szociológiai összefüggésekre került a hangsúly – vagyis itt műve alapvető megközelítésétől eltérően a természetjog–pozitivizmus vita foglya maradt. Noll elméletéből hiányzik továbbá a normatív kötöttségek és az adottságok világos megkülönböztetése. Szerintem ugyanis hibás Noll kiindulópontja, nem a tények és a normák kötőereje szerint kell különbséget tenni, hanem kauzális és

[20] *Ugyanott*, 101.
[21] *Ugyanott*, 105.
[22] *Ugyanott*, 106.

normatív kötöttségek között, vagyis kötöttségek és adottságok között. Ez a különbség persze relatív: a normatív kötöttség nem független bizonyos adottságoktól és az azokból következő kauzális kapcsolatoktól; és megfordítva bizonyos normatív struktúrák viszonyai között a tények nem negligálhatók, vagyis ebben az értelemben is beszélhetünk a tények normativitásáról. Ehhez a kérdéshez tartozik az is, hogy alapvetően a társadalmi normák nem normatív, hanem csak tényszerű kötöttséget jelentenek. Sajátos helyzet akkor adódik, ha valamely nem jogi normarendszer „hivatalosan" a társadalmi berendezkedés alapját képezi – például vallási normák, uralkodó állampárt normái.

Az alternatív javaslatok kidolgozása kapcsán Noll mindenekelőtt azok fontosságát hangsúlyozza, mivel a törvényhozás fóruma elé terjesztett, problémamegoldásra irányuló javaslatok számával nő mind a legitim törvényhozó fórum szabadságfoka, mind pedig a törvényhozói döntés minősége. Ez utóbbi gondolatot azzal egészíthetjük ki, hogy egyrészt minél több alternatív javaslat van, annál több jó megoldás, ötlet várható; másrészt magának az alternativitásnak a ténye alaposabb, mélyrehatóbb gondolkodásra késztet, javítja a viták (nemcsak sőt nem elsősorban a plenáris) viták színvonalát. Noll sajnálattal állapítja meg, hogy a gyakorlatban a parlament elé többnyire csak egyetlen javaslat kerül, alternatívákat legföljebb egyes rendelkezések kapcsán vitatnak meg. Ebben annak a jelét látja, hogy már a tervezet kidolgozása során kevés problémamegoldási lehetőséget gondolnak végig. Noll ennek a jelenségnek az okára nem kérdez rá, noha az alternatív javaslatok kidolgozásának a feszített időbeli ütemezés kényszerén és a bürokratikus szervezeti hatásokon túl korántsem kívánatos és egyáltalán nem szükségszerű politikai korlátai is lehetnek. Egyrészt maga a tervezet kidolgozásáról hozott politikai döntés kifejezetten is korlátozhatja a szóba jöhető variánsokat, másrészt ebbe az irányba hathat a politikai kultúra és az azzal összefüggő politikai klíma is. Kiélezett légkörben ugyanis minden önálló gondolat illojalitásnak tűnik, illetve a szakmai kérdések is alárendelődnek presztízsszempontoknak. A politikai folyamatok kizárólagosan barát/ellenség alapú szemlélete a törvényhozás minőségét is jelentősen rontja.

Noll kifejezetten úgy foglalt állást, hogy ezért a törvényhozás szervezetének és eljárásának a tervezése során arra kellene törekedni, hogy a törvényhozó elé több, alapelveiben is különböző problémamegoldási javaslatokat terjesszenek. Ezzel összefüggésben a már említett alternatív Btk. javaslat kapcsán szerzett tapasztalatai alapján arra a meglepő, és álláspontom szerint is indokolatlan következtetésre jut, hogy a parlamenti képviselőktől, pártoktól származó javaslatok mellett a tudomány képviselői által kidolgozott alternatívák parlamenti megvitatása megfontolandó lenne, mivel csökkenne a törvényhozásnak a minisztériumi bürokráciától való függése. Ezt a megoldást azért tartanám fölöslegesnek a Noll által említett eljárásökonómiai hátrányokon túl, mert a pártok abban érdekeltek, hogy a valóban színvonalas elképzeléseket fölvállalják és a parlament elé terjesszék és jól működő parlamenti demokrácia esetében, amikor is nem demokratikus formákkal álcázott többségi diktatúráról van szó, ezt meg is tudják tenni. Egyébként Noll példája is végeredményben ezt igazolja: a tudósok által kidolgozott alternatív javaslatot az FDP az utolsó pillanatban ugyan, de mégiscsak fölvállalta.

Az alternatív javaslatok kapcsán tér ki a célok és eszközök viszonyának a jogalkotástan szempontjából való vizsgálatára, abból kiindulva, hogy a problémamegoldások és az arra irányuló javaslatok meghatározott célok elérésére irányuló eszközök kombinált bevetéséből állanak. A jogi normák és mindenekelőtt a jogkövetkezmények tisztán instrumentális jellegűek, mindig eszközök meghatározott célok vonatkozásában és sohasem öncélok, még akkor sem, ha egyes jogkövetkezményekről mint a büntetés, vagy mindenekelőtt jogintézményekről mint az állam vagy a házasság gyakran állítják is. Ha az ilyen szankciókat vagy intézményeket öncélnak fognánk föl, akkor értelmetlenné válna a jogalkotási folyamatban való optimális alakításuk kérdése, mivel ennek a kérdésnek mindig a célelképzelésekre kell vonatkoznia. Az öncéllá nyilvánítás a kritika alóli elvonást szolgálja.

Noll ugyanakkor óv a cél/eszköz séma egyoldalú, lineáris értelmezésétől. Azt a filozófia álláspontot fogadja el, hogy „a szociális egészben minden elem cél is és eszköz is". Ezért a valóságban a dolgok sokkal bonyolultabbak, a jogtudományban és a társadalomtudományokban eszközök és célok között csak nagyon föltételesen lehet különbséget tenni. Luhmann nyomán hangsúlyozza Noll, hogy a célokat nem lehet az eszközökre való tekintet nélkül megállapítani, mivel azokat gyakran az eszközökből kiindulva választják ki. A társadalmi létnek ezt a sajátosságát tovább bonyolítják a jogállamiságból eredő korlátok. A jogállami tradíció szerint az igazságosságra vonatkozó értékmérlegelés során az eszközök és a célok mindig fölcserélhetően egymásra vonatkoznak. Normatív beavatkozás, kötelezettségekkel való terhelés, jogok korlátozása sohasem mint korlátlanul bevethető eszköz jön tekintetbe, hanem mindig önálló célként is. Így például az eljárásjognak nemcsak a bűnözés leküzdése a célja, hanem az eljárásban résztvevők, így a vádlott jogainak védelme is. Ebből a célokról és eszközökről való döntés szimultanitása következik, vagyis – tegyük hozzá – az, hogy a célokról hozott ún. politikai döntésnek nincs abszolút primátusa, nem zárható ki annak újabb átgondolása vagy akár revíziója, sőt föladása sem. A jogalkotás folyamata – a jogalkalmazáshoz hasonlóan – nem lineáris modellel, hanem a hermeneutikus kör modelljével ábrázolható megfelelően.

A cél/eszköz viszony leegyszerűsített fölfogásának az elutasítása Nollt a jogszabályokba foglalt célmeghatározásokkal szembeni kritikához vezette el. A törvényhozói zavar jelének tekintette, ha a törvények a célokat hosszasan írják le, ahelyett hogy arra korlátozódnának, hogy a normákat úgy kombinálják, hogy a kitűzött célt anélkül is elérjék, hogy azt meg kelljen nevezniük. Szerinte kérdéses, hogy vajon ezeknek a formáknak az esetében még tulajdonképpeni törvényi jogtételekről van-e szó, és nem inkább a jövőbeni törvényhozás többé-kevésbé kötelező előzetes programozásáról. „Ezek a meghatározatlan normatív formák valószínűleg fölpuhítják azokat meghatározott formákat, amelyek inkább megfelelnek annak, amit mi tradicionálisan jogtételeknek gondolunk. Kidolgozottabb jogterületeken ez a technika – a célok meghatározása és az alkalmazható eszközök fölsorolása – a törvényelőkészítés során és legföljebb az indokolásban alkalmazandó, magában a törvényszövegben azonban nem"[23] – írja. Véleményem szerint kritikája ebben a vonatkozásban eltúlzott, itt Noll mint a kidolgozott dogmatikájú büntetőjog művelője, átesett a ló másik

[23] *Ugyanott*, 110.

oldalára. Bizonyos esetekben – különösen ott, ahol a társadalmi viszonyok átalakítására törekednek – a célmeghatározások nélkülözhetetlenek, és azoknak a hagyományos struktúrájú jogi normák értelmezésében is jelentős, a jogbiztonságot erősítő szerepe lehet.

Noll a jogalkotás eszköztárából kiemelt jelentőséget tulajdonít a jogintézményeknek, ezért azokkal külön is foglalkozik. A pandektista hagyományhoz kapcsolódva jogintézményen [*Rechtsinstitut*] normáknak azokat a komplexumait érti, amelyek egymásra vonatkoznak, és meghatározott igényeket elégítenek ki, célokat szolgálnak. Noll a továbbiakban megkülönböztette a jogintézmény és a szervezetileg intézményesített jogintézmény [*Rechtsinstitution*] fogalmát. Az utóbbit jogintézmény alfajaként fogta föl, amelyek három elemből állnak, úgymint egy materiális apparátusból, egy normarendszerből és egy személyzetből. Ilyen szervezetileg intézményesített jogintézmény többek között az állam, a parlament, a bíróság, az egyház vagy az iskola, stb. Az államjog legtöbb vívmánya a szervezetileg intézményesített jogintézmények reformján nyugszik. A funkcionális-instrumentalista szemléletmód a törvényhozás számára itt is előnyösnek mutatkozik. Amennyiben az államot vagy akár a demokráciát, parlamentarizmust, stb. vagy a hatalommegosztást illetőleg annak kialakult intézményi formáit már nem tekintjük öncélnak, hanem meghatározott értékes állapotok előállítására szolgáló intézményesített eszközöknek, akkor ezeknek az eszközöknek a hibái is könnyebben lokalizálhatók és küszöbölhetők ki. Az intézményes(ített) [*institutionelle*] reform elve abban áll, hogy nem elégednek meg azzal, hogy normákat állítanak föl, hanem hogy különböző szervezeteket úgy konstruálnak meg és hoznak kapcsolatba egymással, hogy azok messzemenően gátolva legyenek abban, hogy helytelenül viselkedjenek. A legismertebb modellje ennek a hatalommegosztás.

Noll idevágó további fejtegetéseit – azokon esetenként túl is lépve – úgy foglalhatjuk össze, hogy a szervezetileg intézményesített jogintézmények kérdése a jogalkotás szempontjából több vonatkozásban is jelentős. Először is módszertanilag annyiban, hogy ha „a szervezetileg intézményesített jogintézményeket elemeikre bontjuk, a hibaforrások és a javítási lehetőségek jobban láthatóakká válnak. Szó lehet például a tisztség időtartamáról, a döntési hatáskörök szétosztásáról, az ügydöntő testületek kinevezéséről, a mellékállású vagy főfoglalkozású tevékenységről, a választótestületek egyetértéséről bizonyos grémiumok vonatkozásában, stb." Másodszor fontosak a jogalkotás folyamata és a jog hatékonysága szempontjából. Ugyanis a „szervezetileg intézményesített jogintézmények minden állami törvényt és minden jogalkotási problémamegoldást megelőznek. Csaknem minden problémamegoldást a szervezetileg intézményesített jogintézmények létrehozása készít elő: törvényhozási (törvényelőkészítő) bizottságok, meghatározott feladatokra hivatalok létrehozása formájában, stb."

Végül azok mint a jogalkotást korlátozó tényezők is föltétlenül figyelembe veendők. Noll szerint a szervezetileg intézményesített jogintézmények, amelyekben hatalomgyakorlás testesül meg, belülről egyáltalán nem reformálhatók meg, számukra a forradalom vagy a kívülről való fölszámolás marad. Más jogintézmények ezzel szemben a társadalom és egyes részei változó szükségletei szerint könnyebben jönnek létre és szűnnek meg. A lakosság jogintézményekhez való ragaszkodása szerinte nem más, mint historizált legenda.

A jogintézmények direkt jogalkotással történő újjáalakításának látható útja mellett ott van még két kerülőút is, a nem használás és a célelidegenülés [*Zweckentfremdung*]. A jogintézmény megmarad, csak másként használják, vagy ritkábban, vagy egyáltalán nem. A célelidegenülés esetében a jogintézményt olyan szükséglet kielégítésére használják, amelyikre eredetileg nem is gondoltak. Ez rendszerint a jogkövetés gyakorlatában spontán módon jön létre, amit aztán később a jogalkotás is szentesít. A nem-használat esetében egy normát, amelynek nemkívánatos hatásai vannak, gyakorlatilag úgy helyeznek hatályon kívül, hogy mellé ellene ható, szembefutó normákat hoznak létre, amelyek a formálisan még létező jogintézmény használatát lehetetlenné vagy érdektelenné teszik. Ebben az esetben tehát a jogalkotás aktív szerepet tölt be. Napjainkban elsősorban az adójog tölt be ilyen funkciót.

Nollnak a jogintézményekkel foglalkozó elemzése különösen jól mutatja, hogy szerinte a törvényhozástan feladata nem jogalkotási receptkönyvek összeállítása, hanem többek között sajátos elméleti problémák elemzése is. Amit itt ír, az maga tiszta jogelmélet. Ez egyrészt azzal függ össze, hogy Noll a jogalkotástan problémáinak tartalmi és nem pusztán jogpozitivista-technikai megközelítésére törekszik, óhatatlanul is kénytelen hagyományos jogelméleti-jogfilozófiai kérdésekkel foglalkozni, mint még például a későbbiekben tárgyalt az értékprobléma. Másrészt arról is szó van, hogy magán a jogelméleten belül is van egy olyan szint, réteg, amelyik közvetlenebbül kapcsolódik a jogalkotás(tan) problémáihoz, mint például a jogi norma, jogintézmény témaköre. Nem képzelhető el olyan jogalkotástan, amelyik a jogi norma kérdésével nem foglalkozna, de ugyanígy ilyen jogelmélet sem.

A javaslatok kritikája Noll szerint alapvetően két szempontból végezhető el, egyrészt a tényekre tekintettel, vagyis hogy igazak-e az alapul vett és prognosztizált tények; másrészt pedig értékszempontok alapján, hogy vajon a kitűzött célok és a fölhasznált eszközök összességükben az adott állapot jobbítását jelentik-e.

A javaslatok értékelése szűkebb értelemben véve, vagyis mint erkölcsi és politikai szempontok alapján történő értékelés önmagában is igen bonyolult kérdéskör, amelyik ráadásul erősen összekapcsolódik a modern társadalomelmélet és jogbölcselet egyik örökzöld témájával, a társadalomtudományok értékmentességével. Noll a kérdéskört négy alpontra bontva tárgyalja, először a részleteiben általa kimunkált konkretizáló összehasonlítás módszerét, majd a topika módszerét, ezt követően az értékmentesség elméleti problémáját végül az érdekelemzés és ideológiakritika módszerét elemzi. A kifejtésnek ez a sorrendje némiképpen eltér a logikai sorrendtől, ugyanis célszerűbb lett volna először az értékmentesség általános elméleti-filozófiai problémájának a vizsgálata és azt követően csak a konkrét módszerek kritikai ábrázolása. Itt most csak az értékmentességre és a konkretizáló összehasonlítás módszerére térhetünk ki.

Az értékmentesség tárgyalásának Noll által választott alcíme – *Az értékkérdés kikapcsolása* – is jelzi a szerző beállítódását. Ez teljes mértékben várható, hiszen – mint ezt Noll kifejezetten le is szögezi – a törvényhozástan koncepciója már eleve föltételezi azt, hogy racionális értékelés lehetséges. Elméleti érvként a kritikai racionalizmusra, Hans Albertnek a tudományos elméletek és az etikai rendszerek párhuzamosságáról vallott fölfogására támaszkodik, majd az „értékmentességi dogma" gyakorlati szerepét és következményeit rendkívül plasztikusan ábrázolja; bár

véleményem szerint a tudós számadási kötelezettségére vonatkozó kategorikus álláspontját helyenként totalitárius illat lengi körül. Noll szerint ugyanis a tudósnak az a döntése, hogy tudományos tevékenységéből kikapcsolja az értékkezelést, nemcsak lehetetlen, és az ennek megfelelő állítás nemcsak öncsaláshoz és mások becsapásához vezet, hanem annak igen jelentős társadalmi következményei is vannak, amelyek persze kettős arculatúak. Az értékmentesség a lelkiismeret megnyugtatását vagy megerősítését jelentheti, mindig aszerint, hogy a tudós hogyan viszonyul azokhoz az igényekhez, amelyeket a hatalom vagy a hatalmak, amelyiktől függ, vele szemben támasztanak. Az értékmentesség dogmáját a tudós védőpajzsként használja vagy a hatalommal szemben, amelyik ellen tulajdonképpen harcol, vagy pedig saját morális megfontolásaival szemben, amelyeket a hatalom szolgálatában végzett tevékenységével szemben nem tud elnyomni. Történelmi visszapillantással, kihegyezve azt mondhatjuk, hogy minél erkölcstelenebb az a hatalom, amelynek körülményei között a tudós dolgozik, annál erkölcsösebb az értékmentesség posztulátuma és megfordítva. Nem szabad úgy tennünk, mintha a tudomány és annak problémái elválaszthatók lennének az emberektől és problémáiktól. Sokkal inkább mindkettőt egy magasabb elméleti szinten kell objektiválni, amelynek során nemcsak a tudománynak, de minden egyes tudósnak számot kellene adnia arról, miért ezt vagy azt a tárgyterületet, ezt vagy azt a módszert választja, ehhez vagy ahhoz az iskolához illetőleg tekintélyhez kapcsolódott és nem másikhoz és ennek során ismét azok a tudományok nyújthatnának segítséget, amelyek ma még ugyan nincsenek, de talán több joggal lennének alaptudományoknak nevezhetők, mint amelyeket eddig ezzel az attribútummal illettek. Az értékmentesség vita tehát – következetesen végigvíve – közvetlenül magának a tudósnak a gondolati intimszférájához vezet, ahol éppolyan fontos, hogy világosságot teremtsünk, mint a kutatás tárgyának a területén. Az értékmentesség tétel kettős jelentése magyarázza azt az először meglepő tényt, hogy annak képviselői, Radbruch, Kelsen, Geiger, a náci állammal szemben nemcsak kritikus távolságot tartottak, hanem azzal egyértelműen szemben álltak, míg a nemzetiszocialista diktatúra teoretikusai, C. Schmitt, Forsthoff és mások éppen hogy nem voltak értékabsztinensek vagy értékrelativisták. Azt a kézenfekvő véleményt, amelyet a frankfurti iskola képviselt, és amely szerint az értékrelativizmusnak a fönnálló társadalmi hatalmi viszonyok stabilizálása értelmében kellene hatnia, ebben az apodiktikus formában nem lehet fönntartani. A tényleges állapotok nem-értékelése nem azonos azok elismerésével.

Az értékelés általános módszertani kérdéseit Noll a konkretizáló összehasonlítás kapcsán tárgyalja. Noll abból az elfogadható megállapításból indul ki, hogy a valóságban a gyakorlat számára ritkán kínálkozik tiszta értékprobléma és azokat többnyire minden további elméleti erőfeszítés nélkül kielégítően meg is oldják. Áttekinti ennek a jelenségnek az okait is, annak során azonban álláspontom szerint túlértékeli a racionális vita szerepét és lehetőségeit, amikor azt írja, hogy a törvényhozás diszkurzív eljárása önmagában alkalmas arra, hogy az értékeléseket nyílttá tegye és a téves, rossz úton járó megoldásokat eliminálja: a szélsőségesen igazságtalan törvények sohasem nyílt vita alapján jöttek létre. Noll optimizmusát sajnálatos módon többek között a magyar zsidótörvények cáfolják.

Noll a konkretizáló összehasonlítást a racionális értékkritika pragmatikus módszerének nevezi és annak módszertanilag kitüntetett szerepet tulajdonít. Annak lényegét röviden úgy foglalhatjuk össze, hogy az a javasolt normák elképzelt alkalmazásán és végrehajtásán alapul. Véleményem szerint Noll igen jelentős elemzései annyiban bírálhatók, hogy nem tisztázza eléggé a prognózis és a konkretizáló összehasonlítás viszonyát, noha mindkét esetben a jövőre vonatkozó elképzelésekről, becslésekről van szó. Egyet kell értenünk Nollal, amikor a módszertani megalapozottság iránti igény alapján az állandó és tartós korrekció lehetőségének a biztosítását hangsúlyozza. Félreérthető azonban, amikor ebből a politikai és jogi döntések reverzibilitásának a posztulátumára következtet. Ennek lehetősége ugyanis fölöttébb korlátozott, egyfelől a valóság elméleti-filozófiai értelemben vett irreverzibilitásának a megszüntethetetlensége miatt, másfelől pedig a jogállamiságból fakadó, korábban általa is hangsúlyozott korlátok miatt. Ebből az ellentmondásból sajátos joggyakorlati, jogpolitikai és jogelméleti problémák adódnak az *in integrum restitutió*tól a kárpótlásig. Részletesebb elemzés lehetőségének a hiányában is utalni szeretnék Noll módszerének egyik árnyoldalára, ami itt az összehasonlító konkretizálás ideológiai rendszerek egészére való alkalmazhatóságának az állítása kapcsán érzékelhető: állításait egy-egy, tipikusnak nem nevezhető példán próbálja igazolni, számos esetben, főleg a büntetőjogi vonatkozások esetén elveszve a részletekben. A módszertant illetően annyit kell megjegyezni, hogy normakritikánál már egy eset is alkalmas lehet az elutasítás vagy legalábbis az újragondolás megalapozására, általános elméleti tételek fölállításához azonban ez nem elegendő.

Peter Noll számos további megállapításának még oly rövid ismertetésére sincs helyünk, nem hogy azok elemzésére. Bízunk azonban abban, hogy Noll munkásságának az ismertebbé válása impulzust adhat a jogalkotástan további kibontakozásához, amelynek hazai megalapozása terén Tamás András elévülhetetlen érdemeket szerzett.

TAKÁCS PÉTER

# JUSTITIA-SZOBROK MAGYARORSZÁGON

Sokan és sokféle dolgot tanulhattunk Tamás Andrástól. Tudományos szigort, elvi következetességet, módszertani fegyelmet, intellektuális eredetiséget és gondolkodói autonómiát. Ez utóbbi keretében egyebek mellett azt, hogy a tudományban is lehet, sőt tanácsos önálló utakat járni. Néha pedig el is szabad kalandozni egy kicsit. Én a fentiek mindegyikéből igyekeztem ellesni valamit, s most egy olyan írással köszöntöm őt, ami a tőle tanult autonómia, útkeresés és szellemi kalandozás alapján született. Ennek tárgya a jogélet kulturális kontextusának egyik apró, ám talán többek számára üdítő színfoltja: a Justitia-szobrok világa.

*

A jogi pozitivizmus hosszú uralma és a dominanciára törekvő egyéb jogszemléletek részlegességének nyilvánvalóvá válása után ma már általánosan elfogadott, hogy a jog nem csupán *normák*ból áll, s nem csak társadalmi *gyakorlat* vagy *eszmék* világa, hanem *kultúra* is.[1] Ennek alapján egyre fontosabbá lesz e kultúra tárgyi és képi megjelenítése, aminek kedvező következményeként nálunk is meghonosodott a jogi kultúrtörténet,[2] s alkalmasint elemzik a joggal összefüggő műalkotásokat is.[3] E tanulmány célja az, hogy a kulturális jelenségként felfogott jog elemzéséhez hoz-

[1] E gondolat jellegzetes megfogalmazásaiként lásd például Naomi Mezey: Law as Culture. = *The Yale Journal of Law & the Humanities.* 13 (2001) 35–67.; Karácsony András: A jog mint kulturális jelenség. = *Jogelméleti Szemle.* 2002/3. sz., ehhez Varga Csaba: A jog mint kultúra? = *Jogelméleti Szemle.* 2002/3. sz. Lásd még *Összehasonlító jogi kultúrák.* Szerk. Varga Csaba. Budapest, Osiris, 2000. A jog egyik fontos területe, az igazságszolgáltatás vonatkozásában immár klasszikus előzményként ld. Kengyel Miklós: *Perkultúra. Bírák, ügyvédek, ügyfelek a nyolcvanas évek végén.* Pécs, Pro Pannónia, 1993, s teljesen megújítva: *Perkultúra. A bíróságok világa. A világ bíróságai.* Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2010.

[2] Vö. Kajtár István: *Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe.* Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2004. lásd különösen: 88–89.; *Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok.* Szerk.: Mezey Barna. Budapest, Gondolat, 2006; *Jogi néprajz – jogi kultúrtörténet.* Szerk.: Mezey Barna – Nagy Janka Teodóra. Budapest, Eötvös Kiadó, 2009; Gernot Kocher: *Szimbólumok és jelek a jogban.* Pécs, PTE ÁJK, 2008.

[3] Erre, itt nem részletezendő okok miatt, különösen a *jog és irodalom* témakörében szokott sor kerülni; lásd például a hazai szakirodalomból (s csak a legutóbbi egy-két év anyagára hivatkozva) *Iustitia kirándul.* Szerk.: Fekete Balázs *et al.* Budapest, Szent István Társulat, 2009; Nagy Tamás: *Josef K. nyomában.* Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2010; H. Szilágyi István: *Jog – irodalom.* Szeged, SZTE ÁJK Összehasonlító Jogi Intézet, 2010. Lásd még a *Iustum Aequum Salutare* [Budapest] 2007/2. számát, további részletes szakirodalmi utalásokkal. A jogélet kulturális (gyakran művészi értékű) tárgyi környezetét illetően lásd két „bírósági albumunkat": Kállay István – Pusztai László – Stipta István: *Bírósági épületek Magyarországon. Court buildings in Hungary. Gerichtsgebäude in Ungarn.* Szerk.: Dercsényi Balázs. Fényképezte: Bernáth Alex. Budapest, HG & Társa, 1993 és Ladányi György – Michelberger Ottilia – Stelzer Péter – Zanathy János: *Magyarország bíróságai és ügyészségei az ezredfordulón.* Szerk.: Zinner Tibor. Fényképezte: Hapák József. Debrecen, Blende, 2001.

zájárulva, s így a jogi kultúrát szolgálva áttekintést adjon a magyarországi nyilvános terekben, vagyis többnyire középületek(b)en, olykor pedig közterületeken található Justitia-szobrokról és más Justitia-ábrázolásokról.

Az erre való odafigyelés már csak azért is indokolt, mert manapság mind a jog kulturális megjelenítését illetően általában, mind pedig annak e konkrét területén meglehetősen ellentmondásos tendenciák érvényesülnek.

Kedvező jelenség például, hogy újra vannak olyan intézmények és építőipari beruházók, akik új bírósági épületet emelve erőik egy (kis) részét a jogi értékek tárgyi megjelenítésére, illetőleg szimbolikus kifejezésére fordítják, s ennek keretében megrendelnek egy Justitia-szobrot is. Jó példája ennek a Győri Ítélőtábla és Fellebbviteli Főügyészség szép épülete,[4] ahol a megrendelő erre is áldozott, s az új Justitia-szobor az igényes alkotások közé tartozik. Szép bírósági épületet persze lehet ilyen szobrok nélkül is építeni, amint az például Fonyódon látható,[5] ám ez talán a megrendelő figyelmetlenségére vagy a beruházó szűkkeblűségére vall.[6]

A kedvező fejlemények mellett ugyanakkor alkalmasint találkozhatunk stílustalanságokkal, jó szándékú kisszerűségekkel és félreérthető esetlegességekkel is. Szerintem ilyen például az, ha sok (jelenleg körülbelül tizenöt) budapesti ügyvéd honlapján híres londoni, berni, lille-i vagy vatikáni szobrok és képek láthatók; ha egy magyar jogi kar folyóiratának címlapján a frankfurti Römerberg téren álló Justitia-szoborról készült grafika díszeleg, vagy ha (egy másik) jogi egyetemünk aulájában olyan olcsó és jellegtelen Justitia-szobrot helyeznek el, amilyet azok az ügyvédek szoktak kitenni irodájukba, akik az átlagnál magasabb díjszabás alkalmazására térnek át. Mindezek ellenére kijelenthető, hogy a jogi kultúra e területén több a kedvező, mint a kedvezőtlen fejlemény.

[4] A 2004–2006 között emelt épületről [tervezte: Patartics Zorán, a Justitia-szobor alkotója: Lebó Ferenc] szóló szakmai beszámolóként és értékelésként lásd a *Győri Ítélőtábla és Fellebbviteli Főügyészség* című írást az *Építészfórum* című internetes építészeti szakportálon: *http://epiteszforum.hu* [node/4173].

[5] Lásd a Fonyódi Városi Bíróság épületét [tervezte: Németh Tamás] 2008. Ilyen körülmények között persze nem nagyon stílusos, vagy legalábbis némi képzavar jele, ha az egyébként kiváló internetes szaklap *Justitia szentélye* cím alatt számol be a fonyódi épületről. Vö. *http://epiteszforum.hu* [node/16809]. A szöveg szerzője talán tudhatta volna, hogy egy szentélyben az oltár mellett az istenség szobrát vagy jelképét is el szokták helyezni.

[6] Tegyük ehhez hozzá, hogy a panel-házak (1970/80-as évek) és a nagyközségi téesz-központok (1980/90-es évek) stílusában épült vidéki bíróságok korszaka után az utóbbi évtizedben több építészetileg igényes és a mai kor ízlését tükröző (a jogi szimbolika elemeit azonban nem alkalmazó) bírósági épület született. Az imént említettek mellett ilyenek például a Debreceni Ítélőtábla és Fellebbviteli Főügyészség [tervezte: Koller József, 2005/06], valamint a Pécsi Ítélőtábla és Baranya Megyei Bíróság [tervezte: Koller József, 2005] épületei. Ezekről általános áttekintés és értékelés még nem készült, leszámítva azt, hogy az egy időben a (komolyabb alap nélkül) hevesen vitatott debreceni épület esetében a populista bírálatokat számos elismerő szakmai írás ellensúlyozta. Ez utóbbiak köréből lásd például Farsang Barbara: Törvények háza. = *Octogon.* 2006/3. sz.; Rozmann Viktor: Józan mérték. = *Alaprajz.* 2006/5. sz.; Kissfazekas Kornélia: Csak ami a hitelességhez kell. = *Régi-Új Magyar Építőművészet.* 2006/4. sz. A pécsi épületről az építész szakma számára ugyancsak beszámoltak; lásd Somogyi Krisztina: Elmozdulások – végre, valamint Bencze Zoltán: Forma és szerkezet című írásait; mindkettő: *Építészfórum.* 2005. vö *http://archivum.epiteszforum.hu.*

## Áttekintés

Magyarországon jelenleg csaknem másfél tucatnyi művészi értékű Justitia-szobor és Justitiát ábrázoló épületdísz lelhető fel nyilvános terekben: Budapesten öt, Cegléden és Szegeden kettő-kettő, Balassagyarmaton, Békéscsabán, Csongrádon, Egerben, Győrben, Kaposváron, Nyíregyházán és Székesfehérváron pedig egy-egy. Vannak ismereteink továbbá korábban dokumentálhatóan létezett, de eltűnt, illetőleg megsemmisült szobrokról is: ilyen díszítette például Szegeden azt az épületet, amely valamikor az ítélőtáblának adott helyet, ma pedig egyetemi központként szolgál,[7] valamint Jászberényben az egykori városháza épületének oromzatát.[8] A ma is létező szobrok és épületdíszek többsége bíróságokhoz kötődik, kettő városházákon található, négy pedig az igazságszolgáltatáshoz és a joghoz (jelenleg) nem köthető középületet díszít.

A budapesti szobrok közül kettő forgalmas belvárosi köztereken látható. Ezek egyike Huszár Adolf „sokat csúfolt" Deák-emlékművének talapzatán látható, mintegy kiegészítő alkotás, mely osztozik annak sorsában és értékeiben. Igaz, ezt nem szokták csúfolni, mint a központi szobrot, de nem is becsülik sokra. A másik Szentgyörgyi István ugyancsak kiegészítő jellegű, ti. egy városi kutat díszítő munkája, amely azonban – kúttal együtt vagy anélkül – mégiscsak önálló mű. Díszkút nélkül azonban talán nem is figyelnénk fel rá – nem azért, mert erőtlen alkotás, hanem azért, mert beleveszik a mozgalmas térbe. A teória embere számára e mű jelentősége az igazságosság-elméletek keretében gyakran felvetett, ám véglegesen sosem megoldott ellentmondás ügyes feloldásában áll: nehéz róla eldönteni, hogy az *igazság*ot ábrázolja-e vagy az *igazságosság*ot. Kettős címe ugyanis – *Magyar Igazság kútja*, illetőleg *Justitia kút* – áthidalja a szóban forgó kérdést, ti. hogy az igazságosság [*iustitia*] szükségszerűen kapcsolatban áll-e az igazsággal [*veritas*], s ha igen, mi e kapcsolat lényege.[9] E problémát Szentgyörgyi azzal oldotta meg, hogy

[7] A szegedi Főreáltanoda – később Somogyi-könyvtár (1883–1894), majd Ítélőtábla (1894-től) – mellvédjének sarkain egykor egy-egy szfinx állt, azok mellett pedig középen egy Justitia-szobor. A szfinxek állítólag az 1920-as években tűntek el, szobor pedig 1945 után. Az épület néhány éve zajlott rekonstrukciója során az előbbieket újra elkészítették, az utóbbit azonban nem. – Szegeden ugyanakkor ma is látható egy Justitia a neoreneszánsz stílusú Törvényszéki palota [tervezte: Meixner Károly és Ney Béla; épült: 1882] oromzatán. Mint közismert, ez az épület 1919-ben a Horthy Miklós hadügyminiszterségével működő ellenforradalmi kormány székhelye volt. Az épületdísz alkotója ismeretlen; valószínűleg Bachó Viktor építész rajzai alapján kivitelezték és az épület elkészülte után állították fel (egy 1883-as fényképen ugyanis még nem látható). A háromszög alakzatba komponált, horganyzott lemezből készült szoborcsoport érdekessége a főalak, Justitia különlegesen díszített ruházata, kapucnis köpenye, valamint az, hogy a bal kezéből hiányzik a mérleg (az alak testtartása alapján egykor volt benne). A kompozíció másik két nőalakja azonosíthatatlan; az egyik könyvet, a másik irattekercset tart. Láthatóan ők is az ítélkezéssel összefüggésbe hozható mitologikus alakok: a bal oldali (engesztelő testtartása alapján) talán a méltányosságot vagy a kegyelmet szimbolizálja, a jobb oldali (a törvénykönyv alapján) szinte biztosan a törvényt jeleníti meg.

[8] Az oromdísz, pontosabban annak mai hiánya és a „békebeli idők" szépsége Nagy Tamás helyi festőművészt egy sajátos – mondjuk így – *retro-phantasy* megalkotására inspirálta, ami az interneten megtekinthető; lásd *http://keplet.blog.hu*.

[9] Az összefüggés megkérdőjelezői, miként e sorok írója is, rendszerint arra hivatkoznak, hogy amíg az *igazság* [*veritas*] episztemológiai, addig az *igazságosság* [*justitia*] normatív, ti. etikai és jogi jelenség, s az utóbbi már csak természeténél fogva sem feltétlenül kapcsolódik az előbbihez.

munkája a *magyar igazság*ról van elnevezve, mely nem kizárólag episztemológiai kifejezés, van benne valami etikai, sőt politikai tartalom is.

A fentieken túl mintegy fél tucat épülethez, s ezért „helyhez kötött" Justitia-*kép*ről tudunk. Ezek Budapesten, Balassagyarmaton, Egerben és Esztergomban találhatók. Az ott élők számára mindegyik becses, bár kétségtelen, hogy közülük csak négy képvisel különleges műértéket: az esztergomi és a három budapesti.

Az esztergomit – mely a *Négy sarkalatos erény* című freskó részeként ismert mint az *Igazságosság*a allegóriája – jelenlegi tudásunk szerint egy itáliai mester festette Vitéz János egykori *studiolój*ának falára, de hogy konkrétan ki, az mindmáig bizonytalan. A kép az ezzel kapcsolatos elhíresült – s eredményében, illetőleg hatásában a lelkes meggyőződéstől a hűvös elutasításig terjedő skálát átívelő – szakmai vita okán lett szélesebb körben is ismert. Felvetődött ugyanis, hogy az egész műnek vagy egy részének az alkotója nem egy bizonyos firenzei Albert mester volt, hanem esetleg Sandro Botticelli. Pontosabban: a kép azáltal vált széles körben ismertté, hogy a szakmai vitát egy mediatizált politikai kontextusba helyezték, ami aztán elkerülhetetlenül beárnyékolta a szakmai diskurzust is.

A három Budapesthez köthető alkotás közül kettő ugyancsak itáliai kötődésű. Az egyik Cola Petruccioli *A Bátorság, az Igazságosság és a Tevékeny Élet allegóriája* című műve, amely valamikor egy perugiai palota falát díszítette, jelenleg pedig a Szépművészeti Múzeumban látható. A reneszánsz korabeli, 1350 és 1400 között keletkezett mű eredetileg egy huszonnégy elemet tartalmazó, erényeket és bűnöket ábrázoló freskóciklus részlete volt, melyből tizenegy maradt fenn töredékesen. Amikor a XIX. században lebontották a palotát, a falból kiemelt freskókat eladták. Ezekből vett meg Pulszky Károly[10] hármat a Szépművészeti Múzeum számára.

Egy másik budapesti freskó a Néprajzi Múzeum dísztermének mennyezetén látható. Ezt Lotz Károly festette. Az ő szerzőségét senki sem vitatja, bár a jogászok – tekintettel arra, hogy az épület egykor a budapesti Igazságügyi Palota volt – alkalmasint felvetik, hogy a *Justitia diadala* címet viselő kép mit keres egy etnográfiai jellegű múzeum mennyezetén. Ezzel a felvetéssel ez a kép is politikai kontextusba kerül, s az államhatalmi ágakat képviselő intézmények és szervek „elhelyezésével" kapcsolatos – olykor kimondott, gyakran azonban kimondatlan, de mindig sejtetett[11] – vágyak, tervek és elgondolások része lesz.

[10] A jogász olvasók számára talán érdemes megjegyezni, hogy a bölcsész-művészettörténész Pulszky Károly ellen épp a Szépművészeti Múzeum számára történt vásárlásaival kapcsolatban indult büntetőeljárás. Amikor ugyanis ez a kissé excentrikus egyéniségű tudós képtárigazgató nem tudott elszámolni a rábízott 115.000.– forinttal, mely meglehetősen nagy összegnek számított, akkor a budapesti „fenyítő törvényszék" – a lipótmezői elmegyógyintézet épületében, ahová nem sokkal azelőtt családja „utaltatta be" „védelmi megfontolásokból"– letartóztatta és vizsgálati fogságba helyezte (1896). Az ismert jogász, Pulszky Ágost felajánlotta, hogy megtéríti az öccse által okozott kárt, amit meg is tett. 1898-ban a királyi ítélőtábla – amint azt Szinnyei József *Magyar írók élete és munkái* című művéből (Budapest, 1914) megtudhatjuk – „úgy a tárgyi, mint alanyi tényálladék hiányában" megszüntette a büntetőeljárást. Ekkor Pulszky Károly Ausztráliába ment, ahol öngyilkosságot követett el (1899).

[11] Érdekes adalék e vita történeti részleteihez az *Átváltozások. Palotából múzeum* című kiállítás a Néprajzi Múzeumban [rendezte: Granasztói Péter – et al.] 2010. szeptember 30. és 2011. június 30. között. A címet, valamint a kimondatlan és gyakran csak sejtetett összefüggéseket illetően nem árt utalni itt Szabó Béla István 2010. január 31-i *Igazság Palota* című írására. E szerint „Néprajz és palota alig[ha] férhet össze"; vö. *www.gondola.hu* [cikkek/69516].

A szóba jöhető huszonnyolc alkotás listáját és fontosabb adatait a *Függelék*ben adom meg. E listán csak két hagyományos (a fenti fogalmak szerint „helyhez nem kötött")[12] festmény szerepel, mert „hazai terekben" az ésszerűség keretei között kutatva ennyi volt fellelhető. Könnyen meglehet persze, hogy ennél több ilyen létezik.

## A régi szobrok

A legrégebbi Justitia-szobrainkk lényegében kőből faragott épületdíszek a XVIII. századból. Ilyet találhatunk Székesfehérváron és Egerben.

Az előbbi a kettős tömbből álló Városháza, az egykori Stadt-Rathaus egyik – már a török időkben is létezett, de mai homlokzatát illetően 1712-ben kialakított – épületének bejárata fölött látható. Az íves kapuk fölötti, oszlopokon nyugvó kőrácsos erkély két oldalán két, ismeretlen alkotótól származó kőszobor áll: az egyik *Justitia*, a másik *Prudentia*[13] allegóriája. E barokk környezetbe került klasszikus erény-ábrázoláshoz különös hangulati hátteret teremt az erkélyajtó díszes kerete felett látható császári sas. Hát igen: az *időtlen* nálunk mindig konkrét *történeti* kontextusba kerül!

Az egri *Justitia*[14] eredetileg ugyancsak a Városháza homlokzatán állt. Amikor azonban azt a XIX. században lebontották, a szobrot áthelyezték a Vágner József kanonok által építtetett belvárosi kis palota külső homlokzatán látható fali fülkébe; lásd a képmellékletet. Jellegzetessége a hatalmas kard, mely nem nagyon illik a barokkos, de mégis könnyed (vagy legalábbis finoman kidolgozott, mozgalmas ruházatú) nőalakhoz, s – a mérleggel ellentétben, mely minden bizonnyal eredeti – valószínűleg utólag lett a figura oldalához „ragasztva". Mintha nem is fogná, hanem csak úgy odatámasztották volna az oldalához. Ez a Justitia különleges fejfedőt visel, s miként az ritkán, de előfordul: be van kötve a szeme.[15] A szobor feltehető-

[12] Ironikus apróság, hogy a listán szereplő, „helyhez nem kötött" képek egyikét, a festő és restaurátor Héjja Mónika *Justitia* című „freskóalapra készített hordozható pigment-festményét" egy kereskedelmi cég (vélhetően a kissé magas ár fejében) az interneten így reklámozza: „előnye, hogy ügyvédi irodaváltás alkalmával költöztethető". Hát igen, a mobilitás is lehet erény, vagy ha az nem, hát előny! S ha jól megnézzük a képet, szinte elkerülhetetlenül azt érezzük, hogy az azon látható nőalak (egy kamaszkori arcvonásait is őrző, de kissé már testesedő családanya) nem az állandóságot sugározza, hanem egyfajta mobilitást szimbolizál: rohan, de legalábbis nagyon siet valahová. Talán egy bevásárlóközpontba.

[13] Miként az egyetemes művészetben, e két klasszikus erényt nálunk is gyakran ábrázolják együtt. Az egyik legszebben kidolgozott változatuk Cegléden található (készült 1910–1912 körül). Ez a két időtlen szépségű és emelkedett eszmeiséget sugárzó kőszobor művészi szempontból messze több mint egyszerű épületdísz, bár az egyik legunalmasabb homlokzatú – a lombos fák miatt ugyanakkor rendszerint nem látható – vidéki bírósági épületünk bejárata fölött látható.

[14] Egerben egy másik, de későbbi (XIX. század végi) Justitia-ábrázolás is található. A neobarokk stílusú, Wagner Gyula által tervezett Törvényház, a mai Heves Megyei Bíróság épületének első emeleti aulájának mennyezetén egy ismeretlen alkotótól származó historizáló kép látható. Ennek a dekorációs festészet körébe sorolható festménynek a négy allegóriája az államélet négy területét jeleníti meg: az egyik az *ipart és kereskedelmet*, egy másik a *mezőgazdaságot*, egy harmadik a *tudományt*, a negyedik pedig a *jogot*. Ez utóbbit a szokásos kard és a szokatlan bilincs mellett egy stilizált Justitia-fej képviseli.

[15] A témával először szembesülő laikusok szokásos felvetéseinek egyike – *Be van-e kötve Justitia szeme?* – kapcsán talán érdemes megjegyezni, hogy a 28 hazai szobor, kép és egyéb ábrázolás közül hat

leg 1738-ból származik; alkotója a helytörténeti kézikönyvek szerint egy bizonyos Johan Michael Singer, akiről azonban szinte semmit sem tudunk, és akiről ma már nagyon nehéz további információkat szerezni.

A korai Justitia-ábrázolások egyébként gyakran városházákhoz kötődtek, mert a modern polgári állam kiépítése előtt (lásd e vonatkozásban az 1869. évi IV. és az 1871. évi XXXII. törvénycikkeket) az igazságszolgáltatás, egyebek mellett, azok épületeiben működött.[16] Részben ez volt a helyzet Nyíregyházán is, ahol a városháza a XIX. században épült (a klasszicista földszint 1841-ben, az eklektikus-neoreneszánsz stílusú emelet 1871-ben), de az épület déli szárnyát 1872-ben már *pro forma* is átadták a vármegyei törvényszéknek. A térre néző erkély fölött, a homlokzat két szélén két Justitia-szobor látható. Talán nekik is köszönhető, hogy a tiszaeszlári vérvádként ismert hírhedt perben, melynek fő tárgyalásai ebben az épületben zajlottak (1883–1884), felmentő ítélet született.

A részletesebb elemzést – csak három, komolyabb művészi értékkel bíró alkotásnál elidőzve – Huszár Adolf *Justitiá*jával kezdem.

Ez a szobor a *Deák Ferenc emlékmű* egyik mellékalakja, mely Budapesten, a mai Roosevelt téren látható (lásd a képmellékletet). Az emlékmű létesítését az 1876. évi III. törvénycikkel határozták el, s azt sok huzavona után, 11 év múltán állították fel (1887). Huszár Adolf 1885-ben meghalt, két mellékalakot mások fejeztek be Hivatalos avatási ünnepségre (átadásra), ha jól tudom, nem került sor. A kissé robosztus, de legalábbis „érett asszonyos" Justitia Schickedanz Albert (később a Szépművészeti Múzeum, a Műcsarnok és a Millenniumi emlékmű tervezője) által alkotott talapzaton látható, három másik szoborral együtt. A magasban trónoló Deák[17] alatt elől *Justitia* áll, jobb oldalon a *Nevelés és nemzeti haladás*, bal oldalon a *Kiegyezés*, hátul pedig a *Honszeretet* látható. Justitia bal kezében mérleg, jobbjában – a szokásos kard helyett, s talán Deák miatt – könyv, feltehetőleg törvénykönyv. Fején dicsfény-szerű korona, vagy inkább korona-szerű dicsfény, az Isten által kiválasztott személyek kiemelésének szokásos jelzése. Nehézkes testalkatát és kissé szigorú, sőt szikár tekintetét finom ruházata ellensúlyozza némileg. Magasztosság nincs benne, de összhatásában – szemben a három másik alakkal – tartást és erőt sugall. Sőt, mindent összevetve a mellékalakok közül még Justitia az, amire a néző azt mondhatja: „Ha nem is sok, de legalább valami!".

olyan akad – a két egri, a csongrádi, a budapesti és balassagyarmati üvegablakok, valamint a székesfehérvári freskó –, amelyen Justitia szemét kendő fedi.

[16] Egy ideig feltehetően városházaként szolgált a székesfehérvári Hiemer-ház is, ahol egy XVIII. századi mennyezetfreskó ábrázolja Justitiát; lásd a képmellékletet. Ez az épület jelenleg is a városi igazgatáshoz kötődik; ti. a Polgármesteri Hivatal része, s itt működik a házasságkötő terem, ahová az ifjú pár a freskóval díszített teremből léphet át. A székesfehérvári menyasszonyok tehát – különös kapcsolat! – az ún. Justitia-teremben készülődhetnek a nagy pillanatra.

[17] Konkrét történeti adatokkal is bizonyítható összefüggés (melyet itt hely hiányában nem részletezek), hogy a szobor mintája a bécsi Mária Terézia emlékmű volt, amely ugyancsak ülve ábrázolja a császárnőt. E részlet azért érdekes, mert annak alkotója, Caspar Zumbusch, már dolgozva a bécsi szobron, pályázott a budapesti Deák-emlékmű elkészítésére is. Ez utóbbit ugyan Huszár Adolf nyerte meg, de csak az „első díjat" ítélték neki oda, ezzel a megbízást még nem kapta meg. Így aztán – s Fülep Lajos értékítéletének (ld. következő jegyzet) ez a háttere – minden politikus beleszólhatott abba, hogy milyen is legyen az emlékmű.

A szobor formai problémáiról Fülep Lajos már szinte minden lényegeset elmondott a *Nyugat*ban megjelent gúnyos bírálatában, „akadémikus és unalmas monumentumnak" nevezve azt.[18] A maró kritikát a szakemberek ma is érvényesnek tekintik. A Duna-parti szobrokról írott új áttekintésében például Mélyi József – miután egyetértően idézi Fülepet – hozzáteszi, hogy mára érvényét vesztette az általa elismert egyetlen pozitívum is, ti. hogy „az évnek egy szakában és a napnak egy órájában" „a földnek egy pontjáról", nevezetesen „a túlparti várhegy magaslatáról nézve" a monumentalitás illúzióját kelti.[19] A szobrot ugyanis a forgalomszabályozás miatt ma már nem lehet megközelíteni, a fáktól pedig tavasztól őszig nem is lehet látni. Talán nem is olyan nagy baj ez.

Az emlékművet – alkotója pályájának és személyes sorsának kontextusában – a legsokoldalúbb módon a művészettörténész Nagy Ildikó elemezte,[20] aki a formai hibákat tartalmiakra vezette vissza. Ha nem is mondta ki, lényegében azt sugallta, hogy Huszár kudarcának igazi oka (mely aztán halálát is okozta, vagy legalábbis hozzájárult ahhoz)[21] az volt, hogy hazudott. Pontosabban: idealizált. S aki idealizál, és azt rosszul teszi (amint az oly gyakran megesik), az szükségképpen hazudik. A kérdés csak az, hogy kicsit vagy nagyot.

Nyilvánvaló, hogy a négy kiegészítő szobor Deák történeti művét próbálta szimbolizálni. Az akadémikus szobrászat historikus-idealizáló stílusa alapján legalábbis ezt kell feltételeznünk. Így felfogva ez a *Justitia* azt próbálta üzenni, hogy Deák Ferenc életművűben az *igazságosság* más eszmék, eszmények és értékek – így mindenekelőtt a *nemzet*, a *kiegyezés* és a *hazaszeretet* – szerves kiegészítése volt, sőt az utóbbiakat az előbbi fogta egybe. Ez azonban, sajnos, nem igaz. Deák kétségtelenül jól tudott kompromisszumokat kötni (hogy jókat-e vagy sem, az más kérdés), jól tudott másokat manipulálni, s ügyesen közvetített a különböző érdekek és csoportok között. Ezek voltak azok az erények, amelyek révén döntő szerepe volt mind a kiegyezésben, mind a nemzeti haladásban. De hogy ezzel az igazságosságot is szolgálta volna-e, az nagyon is megkérdőjelezhető. „Deák – fogalmazott Nagy – a türelem és a kivárás hőse volt, és ezek bizony nem zeuszi erények ... [A szobor] éppen azokat az erényeket nem tudta kifejezni – az ellentétek elsimítását, az ügyes taktikázást és

[18] Szobrászatunk szóban forgó iránya „a *politika* vagy a tömeg-sznobizmus *szolgálatában állott* és közben elfelejtette vagy soha meg sem ismerte a művészi feladatokat – írta Fülep 1918-ban. „[R]égibb képviselői, akiket ma megmosolyognak – folytatta –, ma is a tiszteletre méltóbbak. Ugyanazt csinálták, amit a maiak, de több szerénységgel és ízléssel, több stiláris érzékkel és iskolázottsággal. És Huszár Adolfnak sokat csúfolt Deák Ference, ez az egyébként akadémikus és unalmas monumentum, a megfelelő architektonikus környezetben, a régi Lloyd-épület s a Lánchíd torkolatának közelében a maga kompakt masszájával szervesen illeszkedik bele a térbe, sőt világos téli reggelen a túlparti várhegy magaslatáról nézve a monumentalitás illúzióját kelti az emberben egyöntetű silhouettejével. Legalább a földnek egy pontjáról, az évnek egy szakában és a napnak egy órájában! Hasonlót társairól nem mondhatni." Fülep Lajos: Magyar művészet. Szobrászat. = *Magyar művészet. Művészet és világnézet.* Budapest, 1971. 76. old. Eredetileg: Magyar szobrászat. = *Nyugat.* 1918/10.

[19] Mélyi József: A torzuló Duna-korzó – Duna-parti szobrok I. = *Artmagazin.* 2010/2. 16–23.

[20] Nagy Ildikó: Az emlékműszobrászat kezdetei Budapesten. Szobrok és szobrászok. = *Budapesti Negyed.* 2001/2–3. [9.-évf. 32–33. sz.] 191–218.; lásd az interneten is: *http://bfl.archivportal.hu.*

[21] „A kortársak egyetértettek abban – írta Nagy –, hogy Huszár korai halálát a Deák-szobor okozta, az a lelki válság, amelyet a rengeteg huzavona, a zsűrizések és főleg az önmagával való elégedetlenség okozott neki." *Ugyanott.*

okos kompromisszumokat –, amelyeket Deák megtestesített. Nem is tehette. A normaként állított antik művészet nem ezeket az eszményeket vallotta. A történelmi hős nem állhat (ülhet) automatikusan a mondai hős helyére. A követelmény önmagában ellentmondó." S a dolog nemcsak Deák vonatkozásában problematikus, hanem Justitia vonatkozásában is: akármilyen legyen is az igazság és igazságosság viszonya, a *hazugság*, vagy legalábbis a *mellébeszélés* egészen biztosan nem passzol az *igazságosság*hoz. Márpedig ez az emlékmű mellébeszél!

Huszár alkotása továbbá tele van kusza ellentmondásokkal. Ezek egyike, hogy az igazságosság mint általános eszmény sehogy sem kapcsolódik azokhoz a történelmileg konkrét eszmékhez (vagy az emlékművön inkább életképekhez), s különösen nem a kiegyezéshez, amelyek mellett áll. Vagyis a térben *mellettük* áll, de nincs *viszonya* velük. S ha esetleg lenne, vajon milyen viszony lenne ez? A kiegyezést vajon az igazságosság, s nem a hatalmi-nagyhatalmi erőviszonyok fényében kellene értékelnünk? És ugyanígy: Justitia alakja még egy klasszikus allegória, ami *sugall* valamilyen eszmét, ezzel szemben a másik három mellékalak inkább életkép, ami inkább *elmesél* valamit, például egy történetet. Ezért van az, hogy – miközben az egész Deák-emlékmű a mellébeszélésen alapul – a négy mellékalak közül még Justitia tűnik a leginkább meggyőzőnek. Önmagát ugyanis, minden nehézkessége és érett asszonyossága ellenére is „hozza". Csak az arca férfias egy kicsit, ahogy az emancipációért túl sokat harcoló nőké, akiknek – amint azt a valóságos asszonyok világából tudjuk – a sorsa már rákérgesedett a lelkükre. Ugyanakkor viszont történeti konkrétságában ez a Justitia nem jelez semmi olyasmit, amihez Deáknak köze volt. A jogi ikonográfia nem túl gazdag, de azért mégiscsak bőséges tárházából Huszár talán választhatott volna egy szokásos *praetor*- vagy *lex*-szimbólumot is, ami közelebb állt volna ehhez a jogász körökben gyakran túldicsért politikushoz. Ha valamihez Deáknak köze volt, az a *jog*, s nem az *igazságosság*.

De vajon – kérdezhetjük e kontextus okán – a jog és az igazságosság ennyire távol állnának egymástól? Arra, hogy e kérdésre nemcsak elméletileg, de a műalkotások alapján is válaszolhatunk *nem*mel, Stróbl Alajos *Justitiá*ja (1897) a bizonyíték. Justitia-szobrainkörében minden bizonnyal még ma is ez a legkiemelkedőbb alkotás.

A szobor az egykori *Igazságügyi Palotába* (más néven Törvénykezési Palotába vagy Kúriai Palotába; 1893–1896; más források szerint 1891–1897)[22] készült, melyet Hauszmann Alajos tervezett. Ez a hangsúlyozottan monumentális és reprezentatív, de egyszersmind tartózkodó és kiegyensúlyozott, arányos épület a magyar építőművészet egyik legkiválóbb alkotása. Az épület főhomlokzatának „héttengelyes

[22] A XIX. század harmadik harmada és a XX. század eleje egész Európában az igazságügyi paloták építésének nagy korszaka volt. A legismertebb és legmonumentálisabb épület az eklektikus stílusú brüsszeli *Palais de Justice – Justitiepaleis* (1866–1880), de ekkor emelték – csak néhány példát hozva itt – a londoni *Royal Courts of Justice*-t (1870–1882), a lipcsei *Reichsgericht*et (1895) és a müncheni *Justizpalast*ot (1890–1897) is. S hogy ne menjünk olyan messzire, ugyancsak ekkor épült a szekszárdi (1892), a székesfehérvári (1910), a kolozsvári (1898–1902), a brassói (1900–1902) és számos más magyarországi törvényszéki épületet is. Ezek az épületek mindenütt a modern polgári államot vagy annak egy részét kívánták megjeleníteni, s határozottan reprezentatív funkciójuk volt. Hazai vonatkozásban lásd erről: Épületek a reprezentációnak. = *Budapesti Negyed*. 1995/4. 10. Az igazságügyi palotákról, valamint a bírósági épületekről részletesen és színesen lásd Kengyel: *idézett mű* (2010) 55–138.

középrizalitjából – szakszerű leírást idézve egy laikusoknak szóló kiadványból[23] – az emeleten hatoszlopos portikusz lép elő, mely háromnyílásos alépítményen nyugszik, s figurális dísszel ékes timpanont hordoz. Fölötte hatalmas, de tömegében és ornamentálisan is tagolt attika uralkodik, mely középen és a szélein előugrik, talapzata az érctrigának[24] és a két trónoló férfiaktnak."

A műleírásban „római stílusúnak" nevezett, valójában eklektikus neoreneszánsz épület a joggal és az igazságszolgáltatással összefüggő szimbólumok gazdag tárháza. Az iménti leírásban említett két „trónoló férfiakt" (mindkettő Fadrusz János alkotása) a törvényhozókat jellépezi: egyikük a *Törvényt adó*, másikuk a *Törvényt látó.*[25] A főkapu feletti timpanont Zala György *Bírósági tárgyalás* című életképe tölti ki. A jelenetben középen egy bíró látható, aki Auguste Rodinnek *A gondolkodó*jára emlékeztető pózban ül, ám enyhén előrehajolva hatalmas kardot tart a kezében, vagyis a gondolat erején túl más okokból is tiszteletet parancsol. Tőle jobba és balra a vádló és a védő, illetőleg a panaszos és a bűnös alakjai láthatók. A tárgyalás mellett, tőlük függetlenül, a két szélen a sarkokban két férfialak fekszik: ők a *Törvényhozás*t és a *Törvénytanítás*t jelképezik – már persze csak azok számára, akik az épület előtt állva vagy messzebbről szemlélve felismerik őket. Alulról ugyanis ezeket az alakokat eltakarja a timpanon pereme, távolról meg nem nagyon lehet látni őket a Kossuth téri fák lombjai miatt. Az épület fő homlokzatán oldalanként 6–6, vagyis 12 egyszerűbb szobor látható, amelyek „a törvény oltalma alatt álló emberi munkát" jelképezik.[26] Ezeket Stróbl Alajos tanítványai készítettek tanáruk felügyeletével. Egyikük nagy valószínűség szerint az igazságszolgáltatással áll kapcsolatban; talán ez is egy Justitia, bár ezt (amint azt az egyik képmelléklet is megerősítheti) biztosan csak a madarak és a repülőgépek utasai tudnák megmondani. Végül az északi és a déli sarokrizalitokon, vagyis szökellékeken Róna József *Elítélt* és *Felmentett,* illetőleg Donáth Gyula *Közvádló* és *Védő* című szobrai láthatók.[27]

Nos, ebben az épületben állt, pontosabban ült valaha Stróbl Alajos *Justitiá*ja. A már idézett leírásban Hauszmann így jellemzi és értékeli a szobrot: „Belépve a nagy lépcsőházi csarnokba, a bejáróval szemben lévő ívezetek középsőjében [tkp. az öt loggia-szerű oldalnyílás közül a középsőben], az I. emelet magasságában látjuk Justitia ülő szobrát. A szobrot Srtóbl Alajos tanár mintája után, fehér [tkp. enyhén

[23] Lásd *Hungarian VRGuide* [lásd www.hvrg.com] és *Kultúrinfo* [www. kulturinfo.hu], átvéve a Néprajzi Múzeum honlapjáról, vö. *www.neprajz.hu* [tartalom.php?menu2=517], oda pedig különböző művészettörténeti kiadványokból.

[24] Senyei Károly *trigá*ja (háromlovas diadalszekere, a szokásos négylovas *quadrigá*k helyett, vörösrézlemezekből domborítva) a timpanon feletti magas talpazaton áll, pontosabban vágtat. Hajtója, a géniusz, jobbjában a felvilágosodást jelképező fáklyát, baljában a békét jelképező pálmaágat tart.

[25] Az épületről adott leírásában Hauszmann így jellemzi őket: „Fadrusz szemei előtt római *imperator* alakok lebegtek, midőn ezeket megmintázta és szakítva a konvencionális felfogással, meztelen alakokat készített." Hauszmann Alajos: *A Budapesten épített törvénykezési palota ismertetése.* Budapest, 1897. *A budapesti Igazságügyi Palota.* Műlapok: Divald Károly. Budapest, Magyar Mérnök- és Építész Egylet Kvk., 1901. 7.

[26] „A homlokzat szobordíszítménye nem lett volna tökéletes – fogalmazott leírásában az önmagával (jogosan) elégedett Hauszmann –, ha a főpárkány feletti attika posztamentumai üresen maradtak volna." *Ugyanott.*

[27] Az épületről és annak szobrairól a korabeli sajtó rendszeresen beszámolt. Lásd például Komor Marczell: Az új Igazságügyi Palota szoborművei = *Vasárnapi Újság.* 1894/42.1. 33. 533–549.

kékes-fehér] carrarai márványból faragták. Az alak a földszinti talajból felépülő és szobrokkal díszített magas talapzatra van [volt] helyezve. [A talapzat női alakjai Sennyei Károly alkotásai.] Stróbl nem a konvencionális Justitiát választotta mintának – folytatta Hauszmann –, inkább költői felfogásból indult ki: fiatal, szép, a szűziesség benyomását keltő ülő női alakot mintázott, egyszerű, keresetlen mozgással, s a ruházat széles kezeléssel simul a testhez. Épp az egyszerűségében nyilatkozó nemes felfogás, mely ezt a szobrot jellemzi, mutatja legjobban a mintázó mester hatalmas erejét."[28]

Az alakot egy tömbből faragták ki. A valóban szép, nemes tekintetű nő kezében a szokásos kellékek: jobbjában aranyozott pallost tart (ha alkalmasint ki nem veszik belőle; lásd a képmellékleteteket, lehetővé téve ezzel a jog és a politika sajátos viszonyára való utalásokat), baljában pedig az igazság mérlegét (ami időnként ugyancsak eltűnt onnan). Bal keze egy hatalmas törvénykönyvre mint afféle karfára támaszkodik. Az azon pihenő karját és kezét nézve úgy tűnik, mintha a mérleg csak utólag vált volna a művészi koncepció részévé.[29] Fején korona, mely F. A. Bartholdinak *A szabadság megvilágosítja a világot* című művére, közismertebb nevén a New York-i *Szabadság-szobor*ra (készült: 1870–1885) emlékeztet.[30] Ez – mivel a korona hét ága szokás szerint a hét tengert és a „hét kontinenst" jelképezi – valószínűleg Justitia esetében is az egyetemességet kívánja kifejezni. Az igazságosság istennőjét Stróbl egy *sella curulis*-re, vagyis antik trónszék szerű támlásszékre ültette, melynek használata az ősi privilégiumok szerint csak néhányak előjoga volt. E trónszék –, melyet régen anyaga okán elefántcsont-széknek is neveztek – sárga csiszolt márványból készült.[31] Justitia ruházata antik jellegű, köpenye hanyagul-lazán ölébe fektetve.

A mű sikerének az oka az a finom összjáték, amit Stróbl a különböző ellentétek között kialakított. A szobor hangsúlyozottan antik *eredetű* eszményt testesít meg, ókori kellékekkel (*sella curulis*, kard, mérleg), a nő tekintete és vonásai viszont tagadhatatlanul *modern*nek.[32] Ugyanígy: a nőalak arca egyszerre finom, ugyanakkor azonban valami hatalmas, a hagyományos felfogás szerint a férfiakra jellemző aka-

[28] Hauszmann Alajos: *idézett mű*, 7–8. (Az idézetbe [ ]-ben betoldott szövegek az én kiegészítéseim.)

[29] Ha valóban utólag tették a kezébe, akkor ez magyarázatot ad a szobor egyetlen hibájára is. Stróbl műve ugyanis csaknem tökéletes alkotás, ám nem hiba nélküli: a Justitia-szobrok egyik legnehezebben megoldható technikai részlete és gyakori problémája – a kéz és a mérleg találkozása – ezen sincs jól kidolgozva. A Stróbl műtermében készült korabeli fényképen egyébként, mely a kőfaragás mintáját örökítette meg, a mérleg nem látható, s lehet, hogy a mester eredetileg nem is tervezett oda ilyesmit. Lásd ehhez: Szobrászműterem a budapesti mesteriskolában. Stróbl Alajos műterme. = *Vasárnapi Újság*. 1910. március 13. és *www.huszadikszazad.hu*.

[30] Egy ehhez szinte megszólalásig hasonló fejdísz látható a kaposvári Megyei és Városi Bíróság épületének oromzatát díszítő Justitián is; lásd a képmellékletet. Érdemes megjegyezni, hogy a kaposvári az egyetlen hazai Justitia, amely nem a jobb, hanem a bal kezében tartja a pallost. Az épületről lásd *Emlékkönyv*. [A] *Somogy Megyei Igazságügyi Palota centenáriuma, 1908–2008*. Kaposvár, Somogy M. Bíróság, 2008.

[31] Eredetileg mind a trónszéket, mind a pallost aranybronzból akarták kiönteni, az előbbit azonban végül márványba faragták Carrarában; vö. *http://www.neprajz.hu* [tartalom.php?menu2=520].

[32] Ezzel a szobrász az építészhez igazodott. Maga az Igazságügyi Palota is egyszerre antik jellegű (historizáló értelemben persze) és modern. Stróbl – fogalmazott a kor építészeti ügyekben képzett közírója – „felfogta az egész épület szellemét: antik keretben mai szellemet fejezett ki ő is"; vö. Komor Marczell: Az új Igazságügyi Palota = *Vasárnapi Újság*. 1896/43. 710.

raterőt is tükröz. Az egész alak erőt sugároz, mégis gyengéd (bár a Hauszmann által használt szűzies jelző ma már egy ilyen korú nő esetén túlzásnak tűnik). Ez a Justitia egyszerre törékeny hölgy és emancipált perszóna. S ugyanígy: egyszerre autonóm és független személy (mint aki önmagában áll, és a nőkre nem mindig jellemző módon önmagában is megvan), s ugyanakkor társasági nő, aki otthonosan mozog korának szalonjaiban. A szobor finoman megmunkált, de méretei hatalmasak. Magassága 3 méter. Egy ilyen nagy méretű alkotás csak egy olyan tágas térben „adja önmagát", mint az egykori Igazságügyi Palota 40×18 méteres alapterületű, 23 méter magas „sétáló csarnoka". E hatalmas térbe nyilvánvalóan hatalmas Justitia illett.[33]

E *Justitia* sorsa – mi több, hányattatása – akár szimbolikusnak is tekinthető. Az 1949. évi ún. sztálini magyar alkotmány (melyet 1949. augusztus 5-én hoztak nyilvánosságra mint tervezetet, augusztus 10-én terjesztettek az Országgyűlés elé, augusztus 17. és 19. között vitattak meg, majd 20-án fogadtak el, hirdettek ki és léptettek hatályba) megszüntette azt a két szervet, amelyeknek az Igazságügyi Palota eredetileg a székhelye volt; ti. a Magyar Királyi Kúriát és a Budapesti Királyi Ítélőtáblát. Az előbbi helyébe lépő új szerv, a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága volt, mely nyilvánvalóan a hatalom játékszere lett. Első teljes ülését (1949. november 18-án) még itt tartotta, de 1950-ben kiköltöztették az épületből.[34] Vihette *Justitiá*ját is. A 12 tonna súlyú szobrot erős kötelekkel átkötözték, egy daruval leemelték a helyéről, és elszállították az épületből. A szobor egy ideig állítólag[35] a Pest Megyei Bíróság épülete előtt állt, majd Károlyi Mihály egykori palotájának kertjében tűnt fel (lásd a képmellékleteket). Mintha szellemként járta volna Budapestet! Kezéből kiesett a pallos, eltűnt a mérlege, s az időjárás viszontagságai és a környezetszennyezés is megviselték egy kicsit. Ruhája foltos lett és a nagyváros benzingőzös levelője kicsit szürkévé tette arcát. Az 1980-as években aztán a Legfelsőbb Bíróság és a Legfőbb Ügyészség mai épületébe került. Miután helyreállították, mint „a jobb fajta anyagból készült" nők, ez is új erőre kapott: kivirult és eredeti szépségében pompázik tovább. Az 1990-es években visszakapta koronáját is. A szűk térben persze nem érvényesülnek igazán eredeti művészi erényei. Politikusok és politikai kontextusba került igazságügyi vezetők viszont jó háttérnek tartják, s valamilyen rejtélyes okból szeretnek előtte fényképezkedni. Nem tudják szegények – nem is említve itt a jog és politika viszonyát érintő tartalmi szempontokat –, hogy eltörpülnek előtte.

A harmadik figyelemre méltó Justitiánk az egykori Wenckheim-palota előtti, ma Szabó Ervinről elnevezett téren látható (lásd a képmellékletet). Mint említettem, az

[33] Az egyetlen ezzel ellentétes, de semmivel sem megokolt, sőt megalapozatlannak tűnő álláspontként lásd Erdey Aladár véleményét, aki 1911-ben így fogalmazott: „1896-ban állították fel Stróblnak egy kiváló dekoratív alkotását, a Justitia impozáns ülő szobrát, az igazságügyi palotában, mely az architektúrában elkövetett hibák folytán jelenlegi felállításában, sajnos, nem érvényesülhet kellőkép[p]en". Erdey Aladár: Stróbl Alajos. = *Művészet*. 1911/2. 62–69.

[34] Az épület először a Magyar és Nemzetközi Munkásmozgalom Történeti Múzeuma lett, majd a Magyar Nemzeti Galériának, egy rövid ideig átmenetileg a Nemzeti Múzeumnak (1957), később (1973-tól) a Néprajzi Múzeumnak adott, illetőleg ad ma is helyet. Helyet kapott még az épületben az egykori MDP Munkásmozgalmi Intézete (később az MSzMP Párttörténeti Intézete, jelenleg a Politikatörténeti Intézet), valamint egy ideig a Magyar Országos Levéltár egyik részlege is.

[35] Vö. *http://www.neprajz.hu* [tartalom.php?menu2=520].

alkotásnak több címe is van: *Magyar Igazság kútja* és *Justitia kút*. Egy harmadik megszokott cím: az *Igazság kútja*, egy negyedik pedig – s talán ez a legpontosabb – *Rothermere-kút* (1928). Bár számos művészi kánonnak megfelelő, szép, sőt – nyolcvan év távolából akár ezt is mondhatjuk – kifejezetten kedves alkotás, jelentősége inkább a hozzá és alkotójához kötődő történelmi részleteken alapul, semmint önmagában vett műértékén. Ez utóbbi talán így jellemezhető: több, mint tisztes mestermunka, de kevesebb, mint mestermű.

A kút és a szobor Szentgyörgyi István munkája, aki a modernizmusba hajló neoklasszicista stílus jellegzetes képviselőjeként a Horthy-korszak hivatalos szobrásza volt. Ő alkotta a budapesti irredenta-szobrok[36] egyikét, a Délvidék elszakítására utaló *Dél*t (1921), mely kompozicionális szempontból akár a Justitia-szobor előzményének is tekinthető. A hatalom által preferált művészként megbízást kapott több első világháborús hősi emlékműre; így például a budapestire, a soroksárira, a kiskunhalasira, a mezőtúrira és a szolnokira. Az utóbbi kettő nem konvencionális, de tetszetős alkotás. A mezőtúrin egy ingujjas, köpönyeges katona áll leeresztett fegyverrel egy obeliszk előtt, a szolnoki pedig arról ismert, hogy – bár hivatalos címe a *Hősök Szobra* (1926) – a helyi köznyelv „meztelen szobornak" nevezi, minthogy két ruhátlan férfialakján csak egy sisak és egy kard utal a háborúra. A budapesti szobor a *Harminckettesek emlékműve* (1933) lett a Harminckettesek terén. Ez egy kézigránátot dobni készülő alak nyilvánvalóan nem az I. világháborúban elszenvedett veszteségek miatti fájdalmat fejezte ki, hanem Trianon elleni állásfoglalás volt.[37] Szentgyörgyi egyébként kisebb plakettjei és portréi mellett több sikeres klasszicizáló aktot is készített, s néhány műve a Nemzeti Galériába került. Több alkotása viszont nem maradt az utókorra: így megsemmisült az 1945-ben eltávolított *Dél*, s ma már az egykori makói *Návay emlékmű*nek is csak a mellékalakjai állnak, a főalak eltűnt. Hogy a történelem igazságtalan volt-e vagy sem, az részben politikai nézőpont, részben ízlés kérdése.[38]

[36] Ma már kevesen tudják, hogy az ún. irredenta szobor-együttes (1921) a budapesti Szabadság téren állt. A négy meglehetősen eltérő stílusú szobor (Pásztor János: *Kelet*, Sidló Ferenc: *Nyugat*, Kisfaludy Strobl Zsigmond: *Észak*, Szentgyörgyi István: *Dél*) az elszakított országrészekre emlékeztetett. A négy szobor által körbefogott belső tér közepén félárbocra eresztve egy nemzeti lobogó (országzászló) lengett, a zászlórúd talapzatán pedig az akkori magyar címer és egy turulmadár volt látható. A szoboregyüttest 1945-ben lebontották, és helyére a szovjet hősi emlékművet helyezték.

[37] A 32-es Honvéd Gyalogezredet ugyanis, melyet még Mária Terézia alapított 1741-ben, a trianoni szerződés szerint Magyarországnak fel kellett oszlatnia.

[38] Az irredenta szobrok helyén álló szovjet hősi emlékmű 2006-os megrongálása, s az azt követő, máig tartó jogi és politikai vita (vagy ahogy néhányan mondják: „szabadságharc") főbb részletei közismertek. A Návay emlékművet kevesebben ismerik. Návay Lajos – liberális politikus, egyébként Eötvös József unokája – Csanád megyei főjegyző, majd (1905–1918) országgyűlési képviselő és (1911-től) a képviselőház elnöke volt, aki a miniszterelnöki jelölést nem fogadta el. A Tanácsköztársaság idején Szamuely csapatai elhurcolták és a kiskunfélegyházi pályaudvaron meggyilkolták. A szoborral a helyiek annak kívántak volna emléket állítani, hogy Návay mint szociálisan érzékeny főjegyző nagy gondot fordított a mezőgazdasági munkások helyzetének javítására. A mellékalakok azonban meglehetősen alázatosan tekintenek fel a politikusra. Féja Géza így értékelte az alkotást: „Návay demokratikus szelleme s közéleti tisztasága csakugyan megérdemelte a szobrot. Csakhogy ez a szobor nem Návay szellemét fejezi ki, hanem a győzhetetlen, örök vármegye világképét. Peckesen áll szegény, igaztalanul halálba küldött Návay, előtte alázatos parasztok hajlongnak, hódolnak, és szórják lábai elé a dézsmát, amelyre igényt sohasem tartott."

A klasszicizmus formatisztasága Justitiáján is látható. A mű erejét a dinamikus és a statikus elemek harmonikus szintézise adja. Igaz, a háttérben lévő épületek mozgalmas felülete kissé zavarja a szemlélőt, s a harmónia élvezetét a szobor épületekhez viszonyított mérete is megnehezíti (vagyis a szobor az adott helyen nagyon kicsi, s nem mutatja meg kedvező tulajdonságait),[39] ennek ellenére azonban a kút a neoklasszikus szobrászat kiváló, bár nem hibátlan példájának tekinthető. Amíg a *Dél* alakjai láthatóan pózolnak, s ezért, ha nem is hamisak, de mesterkéltek és közhelyesek, addig a *Rothermere-kút*é elevenek és életszerűek.

Maga a szobor egy díszkútra (Budapest első motoros kútjára) lett elhelyezve: a kútkáván egy kocka alakú talpazaton két nőalak áll. Az egyik *Justitia*, jobb kezében leengedett karddal (melyre inkább támaszkodik, semmint hogy lesújtana vele), a mások által elérhetetlenül magasra tartott bal kezében pedig mérleggel. A másik alak a reménykedő *Magyarország* allegóriája. Ő hátulról és oldalról lép Justitia elé, mintha fel akarná tartóztatni (noha az láthatóan nem rohan sehová), vagy legalábbis elébe szeretne kerülni, hogy felhívja a figyelmét valamire. Úgy fonja körbe, hogy már-már hozzá is simul: valami nagyon fontosat, valami döbbenetes igazságtalanságot próbál tudomására hozni. A két alak ruházata gondosan kidolgozott: az egyiké antik jellegű köpeny, a másiké légies-áttetsző lepel. Justitia arckifejezése nem különösebben érzékletes; sőt az egész alak csak szerény mértékben nőies (valójában csupán a mérleg és a kard alapján azonosítható), Magyarországé viszont fiatalosan szép. Mintha abban bízna, hogy el tud érni, az adott pillanatban meg tud oldani valamit. A talpazaton oldalról Lord Rothermere domborműves arcképe látható, a kút káváján pedig a következő szöveg olvasható: „E kutat hálás magyarok emelték Nagy-Britannia méltó fia Viscount Rothermere tiszteletére. Az ő betűje megöli a hatalmaskodást, az ő lelke megeleveníti az igazságot. 1928."

E hálát Sidney Harold Harmsworth, későbbi nevén Rothermere lordja azzal érdemelte ki, hogy a magyar revíziós politika egyik fő nemzetközi támogatója volt. A dublini születésű brit sajtómágnás, aki testvérével együtt számos, később több milliós példányban megjelenő lapot alapított (*Daily Mail*, *Daily Mirror*), illetve adott ki (*Evening News*, *Observer*, *Times*) az 1920-as években a nemzetközi közvélemény egyik legfőbb befolyásolója volt. Cége a világ legnagyobb lapkiadója lett, ő maga pedig Anglia harmadik leggazdagabb emberének számított. Mint laptulajdonos és újságíró, politikusként is fellépett, bár egész életében meglehetősen ellentmondásos, sőt következetlen nézeteket képviselt. Eleinte például azzal bírálta a béketárgyalásokon részt vevő angol delegációt (amelybe, bár szerette volna, nem kapott meghívást), hogy engedékeny a vesztesekkel szemben, s lapjaiban teret adott Masaryk és Beneš nézeteinek is. Magyarországi útja során azonban gyökeresen megváltozott a véleménye és a revízió mellé állt. 1927-ben cikket írt a több millió példányban megjelenő *Daily Mail*ben *Magyarország helye a Nap alatt* címmel, amellyel a nemzetkö-

[39] A Wenckheim-palota előtti tér a köztéri szobrászat szempontjából meglehetősen kedvezőtlen hely: túl forgalmas, az épületek frontjai pedig túl mozgalmasak és határozottak. Először Stróbl Alajos akarta ott elhelyezni Jókai-szobrát 1915-ben (a bíráló bizottság meggyőzése érdekében ideiglenesen fel is állított a helyszínen egy méretarányos gipszmodellt; lásd erről E. Csorba Csilla: Meztelen a király. = *Budapesti Negyed*. 2007/4. [5. évf. 58.], vö. az interneten is: http://bfl.archivportal.hu), ám végül lemondott e tervről.

zi közvélemény figyelmét a trianoni békeszerződés igazságtalanságaira irányította. A nagy visszhangot kiváltó írást Beneš „háborús uszításnak" nevezte. A kibontakozó vitában Rothermere újabb cikket tett közzé *Korrekt eljárást Magyarországnak!* címmel. Ebben egyebek mellett ezt írta: „Amit a magyaroknak kérek, az nem egyéb, mint az elemi igazság. A háború előtti határokhoz való visszatérés gondolata szóba sem jöhet. Magyarországnak meg kell fizetnie a vereség árát. De ez nem ok arra, hogy olyan igazságtalanságokat kényszerítsenek rá, amelyek megszüntetése a háború egyik célja volt. Magyarországnak teljesen jogos és ésszerű igénye, hogy visszszaszerezze a túlnyomóan magyarok lakta területeket, amelyek a trianoni szerződés következtében kerültek határai túloldalára, és amelyeket elválasztanak tőlük minden eszközzel, amelyet csak rosszindulatú szomszédai kitalálni képesek ..."[40]

Bár Rothermere politikai nézetei később is meglehetősen változóak, csapongóak, képlékenyek és kuszák voltak (minden nézetet vallott, amivel újságot lehetett eladni), a magyar revízió ügyét azonban többnyire következetesen támogatta. Az 1930-as években a Nyugat Hitlerrel való megbékélését, sőt szövetségét próbálta előmozdítani, 1938-ban levélben gratulált Csehország annektálásához, s különböző kémeknek fizetett jelentős összegeket, hogy elérhesse céljait. Mint „nyugati politikus" Magyarországon nagy népszerűségre tett szert revízió-párti gondolatival. A „suttogó közéletben" például, ahol időről-időre felvetődött a betöltetlen trón és a (közjogi nonszensznek számító) királyválasztás lehetősége, egyesek még azt is szóba hozták, hogy Rothermere-t rá kellene venni a jelöltség elfogadására. Ehhez képest konkrétan viszonylag keveset tett a magyar ügyért: írt néhány cikket, felajánlott tíz ezer dollárt az óceán-átrepülő magyar pilótáknak (s ő adta repülőgépüknek a *Justice for Hungary!* nevet), kezdeményezte a Magyar Revíziós Liga létrehozását, s ajándékozott két – a „magyar fájdalomról" elnevezett, ám e vonatkozásban kissé kétes értékű – szobrot egy-egy városunknak.[41]

A szocialista időkben a Rothermere-kútról eltávolították a lordot ábrázoló domborművet és levették a feliratot is. A magyarok hálája véget ért. Ahogy a gondozást igénylő dolgok általában, ez a kút is tönkrement: a pumpa leállt, a víz elapadt, a medence pedig kiszáradt. A rendszerváltás utáni második évtizedben, 2004-re aztán helyreállították: újra vésték a feliratot, felhelyezték a domborművet és a helyrehozták a gépészeti berendezéseket is. Tavasztól őszig újra csobog benne a víz. Olyan Justitia ez, mely a nyári kánikulák idején – hogy a revíziós gondolatnak egy kis haszna is legyen – még ma is hűsíti az arra járókat.

## Új Justitiák

A XX. század második felében Magyarországon nem születtek Justitia-szobrok. Bírósági épületeket emeltek ugyan, ám ezeket sehol sem díszítették Justitiával vagy

[40] Újraközli Bencsik Gábor: *Igazságot Magyarországnak. Lord Rothermere és a magyar revízió.* Budapest, Magyar Mercurius, 2002.

[41] Mindkét szobor a francia Émile Guillaume alkotása volt; az egyik Budapestre (1932), a másik Debrecenbe (1933) került; az előbbi ma Balfon látható, az utóbbi, miután felújították, ma is Debrecenben van.

más[42] szokásos szimbólumokkal. Egyet kell érteni Kajtár Istvánnal, aki 2004-ben így fogalmazott: A bírósági „épületeken a századforduló [ti. a XIX–XX. század fordulója] és a XX. század első harmada között falfestményeken, plasztikai alkotás formájában megjelent az igazságszolgáltatással kapcsolatba hozható teljes jelképrendszer: legtöbbször Juszticiát ábrázolták a Jog és a Törvény alakjaival együtt ... Az igazságszolgáltatás a legnehezebb időkben is sok mindent megőrzött ezekből a relikviákból. Az ... 1993-as díszalbum tanúsága szerint az utóbbi nemzedékek, ellentétben Európával, nem gyarapították ezt a szimbolikát."[43] Ez a helyzet nem sokkal az idézett sorok leírása után megváltozott, s az elmúlt évtized derekán három Justitia-szoborral is gazdagodtunk: közülük kettő hagyományos épülethez kötődik, egy pedig újat díszít.

Az első Mészáros Attila szobra (2004), mely Békéscsabán, a Városi Bíróság kertjében található (lásd a képmellékletet). A kertbe kívülről betekintve rácsok mögött látjuk, ami meglehetősen ijesztő, de a kerítésen belülről könnyen megbarátkozunk vele. Stílusa egyfelől illeszkedni próbál a bíróság 1927-ben emelt eklektikus épületéhez, másfelől pedig el is tér attól: mozgalmas és élénk sziluettel egy kicsit ellensúlyozza annak fáradt architektúráját. Mérete az épület tömbjéhez képest meglehetősen kicsi, ezért az egész alak kissé súlytalan.

Kedves, könnyed vonalait állítólag[44] Alfonz Mucha *Tavasz* című plakátja inspirálta. Mucha és az igazságosság? Hát igen! – mondhatja az ember –, hisz nem volt olyan hagyomány, amelyet alkotója követhetett volna: Magyarországon ezt megelőzően 76 évig nem alkotott senki Justitiát. De azért mégiscsak furcsa, hogy az egész alak jobban hasonlít Mucha kecses vonalú fiatal nőire, mint egy eszményt megtestesítő ókori istennőre.

Mészáros szobra valójában egy kislányos Justitia. A szobor, mely egy mérleget magasba tartó fiatal, talán késő kamasz korban lévő lányt ábrázol, izgalmas vonalaival enyhén szecessziós hatású. Ennek megfelelően inkább játékos, semmint komoly: az igazságossághoz kötődő erő, illetőleg az igazságszolgáltatásban megnyilvánuló kényszer lehetősége nem jelenik meg rajta. Valószínűleg nem véletlen az, hogy a kard a hátul leengedett kezében található, mintha el akarná dugni maga mögött. A kompozíció a magasba tartott mérleg felé vezeti a néző szemét. E mérleg felé fordul a gyermeki szépségét őrző arcával a lány is, aki úgy tekint a mérlegre, mintha neki is néznie, sőt az eredményre rácsodálkoznia kellene, nemcsak – miként egy igazi Justitia istennő esetében várnánk – felmutatnia. Szinte csak a mérlegről és a kardról tudjuk, hogy itt az igazságosság istennőjéről van szó; meg persze arról, hogy az alkotás egy bírósági épület kertjében látható. Van persze abban egy kis ellentmondás, hogy kartonruhácskájában, kabátját maga mellé dobva, lábán strandpapucsszerű saruval egy ártatlan tekintetű, vidám, s az élet eljövendő szépségeit váró fiatal lány üldögél egy komoly intézmény kertjében, ahol emberek szabadságáról, jogairól és vagyonáról döntenek. Az egész alak könnyed és légies – túl könnyed ahhoz, hogy

[42] Az egyetlen (művészeti szempontból nem túl emelkedett, ismeretlen alkotótól származó) kivétel a siófoki Városi Bíróságon található, címe: *A magyar jogtörténet szimbolikus domborműve*, készült 1979-ben; lásd *Bírósági épületek Magyarországon* (1993) 188.

[43] Kajtár István: *idézett mű*, 90–91.

[44] Lásd *www.szoborlap.hu* [7948_justitia_bekescsaba_meszaros_attila_2004.html?l&nr=1].

valamilyen komoly üzenetet hordozzon. A „világ rendjét" ez a kislány egészen biztosan nem tudja biztosítani, hogy a *pereat mundus*ról[45] már ne is beszéljünk.

A másik új Justitiánk Bánvölgyi László alkotása (2005), és a Szegedi Ítélőtábla épületében található (lásd a képmellékletet). Az igazságosságot ez esetben a békéscsabai kislánynál egy kicsit idősebb, de még mindig fiatal nő testesíti meg, akinek tekintetében van némi eltökéltség és komolyság is. Azt legalábbis érezzük rajta, hogy tudja: valami fontos dologgal foglalatoskodik, ám hogy mivel, arról talán nincs elképzelése. Földig érő, igényesen megformált redőzetű könnyed ruhát visel. Homlokán fejpánt (nem tudjuk miért), leengedett jobb kezében kard, magasabban tartott baljában mérleg.[46] Ezzel azt sugallja, hogy a jogi kérdésekben nem a kényszerítés vagy a büntetés *(kard)*, hanem a szabályozás és a cselekedetek megítélése *(mérleg)* a fontosabb, bár mindkettő nélkülözhetetlen. Ikonográfiai szempontból tökéletes. Az a mód viszont, ahogy a nőalak a mérleget fogja, nem mondható szerencsésnek. Nők – szerintem – soha nem szoktak így, két ujjra akasztva fogni semmit. A mérleg viszont – melynek serpenyője két mívesen megformált kagylóhéj, nyelve és karjai pedig díszes-dekoratív „pántok" – szerencsésnek mondható: egyedi, de nem egyénieskedő, s illik az egész figurához. Ez még akkor is így van, ha esetleg az az érzésünk, hogy ez a mérleg egy ideig nem fog a láthatónál jobban kibillenni.[47]

Ez a szegedi új Justitia első pillantásra összességében egy nem túl hivalkodó, jól megformált, tisztes mestermunkának tűnik. Alaposabban szemügyre véve azonban azt érezzük, hogy valami nincs rendjén vele. Már az elhelyezése is zavaró egy kicsit. Tudniillik az, hogy a Szegedi Ítélőtábla épületében egy rosszul megvilágított helyen álldogál, egy konvencionális stílusú, feltehetőleg drága, de nagyon jellegtelen függöny előtt. A környezet alapján akár egy kispolgári család amolyan eladósorban lévő lánykájának is gondolhatnánk. (A művész internetes honlapján egyébként egy egyszerű és olcsó kék drapéria előtt kifejezetten jobban mutat.) A probléma azonban inkább az vele, hogy a szokásos kellékek meglétén túl nincs benne semmi áthatóan „jusztíciás": a világ dolgain való felülemelkedés, távolságtartás, következetesség vagy humánus szigor. Inkább afféle kedves *Fräuleint* látunk itt, semmint istennőt. Frizurája az épp aktuális divatot követve egy kicsit rendezetlennek is tűnhet, egyenesen ellentmondva a Justitiák időtlen rend-eszméjének. S valóban, ha megnézzük a művész más szobrait, az ellentmondásra rögtön választ kapunk. Ez a Jusititia szinte alig különbözik Bánvölgyi *Szent Borbálá*jától (lásd a képmellékletet). Hasonló a ruhájuk, a frizurájuk, a test- és fejtartásuk, az utóbbinál a fejpántból egy majdnem-

[45] Utalva itt az ismert, valószínűleg Melanchthontól származó mondásra: *Fiat iustitia, et pereat mundus* [Legyen igazságosság, még ha el is pusztul a világ!].

[46] Talán nem felesleges megjegyezni, hogy a kard és a mérleg pozíciója az igazságossággal kapcsolatos – tudatos vagy öntudatlan – koncepcionális megfontolásokra utal, s Bánvölgyi megoldása nekem szimpatikus. Bizonyára nem véletlen, jegyzem meg, hogy az 1990-es első felének történeti igazságtételt követelő, s így az megtorló igazságosság szellemében fogant hazai média-közleményei szinte mindig Raffaello *Justitiá*ját (1509–1513, Vatikáni palota) közölték képmellékletként. Ezen ugyanis a kard van magasban, s Justitia éppen lesújtani készül vele.

[47] Arról hogy mit szimbolizál a mérleg két serpenyőjének viszonya, ill. nyelvének elmozdulása a magyar szakirodalomból lásd Nótári Tamás írásait: A mérleg mint az igazságszolgáltatás jelképe Homérosnál. = *Collega*. 2002. 2., valamint Megjegyzések a mérleg jelképiségéhez az *Ilias*ban. = *Jogelméleti Szemle*. 2005/1.

korona lett. Közelről megnézve arcukat, valószínűnek tűnik, hogy még modelljük is ugyanaz a személy volt. Borbálában azonban van valami lelki emelkedettség és gondolati időtlenség is. Pont olyasmik vannak benne, amik Justitiából hiányoznak. Amit ez a Szent Borbála gondol vagy mond, az *sub specie aeternitatis* van gondolva és mondva, amit viszont ez a Justitia, az csak valami olyasmi, hogy „férjhez kéne menni má'!".[48]

Végül, hazai nyilvános tereink harmadik új Justitiája Győrben található, az Ítélőtábla új épülete előtt. Ez Lebó Ferenc munkája (2006), s a három új szobor közül ez a legsikerültebb alkotás (lásd a képmellékletet). Ez azért különös, mert Lebó elsősorban érmeművészként és pénztervezőként kezdte a pályáját; s bár számos köztéri szobra is van, azok közül sok dombormű szerű, vagy „egy-síkú" alkotás.[49]

Justitiájának sikere azon alapul, hogy jól választotta meg a kompozíciót, az arányokat, az istennőt megszemélyesítő nőalak korát, alakját és ruházatát, valamint (bár ezt valószínűleg az építész-tervező jelölte ki neki) a szobor helyét.

A kompozíció, vagyis az alak testtartásának érdekessége az, hogy a nőalak szárnyszerűen részben kitárt (bár nem széttárt és nem is szétfeszített) karokkal áll egy oszlopszerű emelvényen. Ezzel olyan klasszikus Justitiákat idéz, mint amilyen például a londoni Központi Büntetőbíróság, közismert nevén *Old Bailey* kupolájának csúcsán álló *Lady Justice*, vagy a dublini vár bejáratának kapuján látható *Statue of Justice*.[50] A győri Justitia karjainak „félkörös" íve – a kardot tartó jobb kéz kicsit leengedve, a mérleget tartó bal felemelve – az előbbiekhez képest szokatlan, de nem zavaró, sőt inkább érdekes. Ennek a vállnál megtört, vagy inkább ritmust váltó félkörösségnek szerencsés kiegészítése, hogy a kard pozíciója nem függőleges, hanem enyhén döntött, bár az is kétségtelen, hogy így viszont a hangsúlyos kard és a szükségképpen függőleges mérleg vonalának bezárt szöge a szobor talpazata mellé, vagyis a semmibe fókuszálja a néző tekintetét. A mérleg és a kéz kapcsolatát egyébként technikailag Lebó Ferencnek sem sikerült igazán jól megoldania.

Ez a Justitia nem antik jellegű leplet, köntöst vagy tógát visel, hanem egy modern vállpántos hosszú ruhát. A ruha redőzete szépen kidolgozott, s – amint azt az épület

[48] Nem célom itt művészetkritikai fejtegetésekbe bocsátkozni, mégsem tudom megállni, hogy meg ne jegyezzem: ez a kettősség Bánvölgyi László sok más alkotásával kapcsolatban is megfigyelhető. A II. világháborúban elesett bordányi áldozatok emlékére készített emlékműve (1990), egyik legjobb munkája, például az örökkévalóság nyelvén beszél, legyen bármilyen eldugott kis magyar faluban is, a zákányszéki világháborús emlékműve (1992) ezzel szemben provinciális közhely; két Einstein-szobra (*Albert Einstein*, 1994 és *Albert Einstein California 1913*, 2008) remekmű, *Pálfy-Budinszky Endréje*, 2006) viszont konvencionális klisé. S a kettősségek sorát lehetne folytatni.

[49] Dombormű szerű szobor például a győri *Aradi vértanúk* (1989), a *Honfoglalási-emlékmű* (1996), a nagycenki *Szent Kristóf* (2002) szobor, s egy síkból állónak, tehát „egy-síkúnak" nevezném az Udvardon felállított *Kitelepített magyarok emlékművét* (1996).

[50] Bár a külföldi Justitia-szobrokat nincs itt módom áttekinteni, annyit megjegyeznék, hogy e megoldás, mely a két hivatkozott esetben (részben az alkotások magasba helyezett pozíciója okán) emelkedettséget fejez ki és egy magasabb értékrend létére utal, évtizedeken át a Justitia-ábrázolások klasszikus formája volt. A modern művészet ugyanakkor olykor már az iróniáig és a groteszkig is elvitte ezt a kompozíciós formát. Az előbbire Peter Hohberger munkája jelenthet példát, az utóbbira pedig egy „Andora+Della" nevű alkotó(páros) „paragrafus-Justitiája". Ez utóbbi groteszk voltát az is erősíti, hogy címe – *Die Gerechtigkeit beruht auf dem Gesetz!* [Az igazságosság a törvényen alapul] – olyasmit állít, amit a kép távolról sem közvetít; lásd a képmellékleteket.

átadására szervezett ünnepségen maga az alkotó is hangsúlyozta – a *kannelúrák*at, vagyis a klasszikus oszlopok hosszanti rovátkáit idézi fel.[51] A nőalak ruhája a mellén enyhén megfeszül. Ezzel a kellően (s nem túlságosan) fiatal istennő nőisége jelenlévő, de nem túlhangsúlyozott. Frizurája klasszikus, de nem túl érdekes; arca szép, de érzékileg, vagy ahogy mondani szokták: férfi szemmel nézve nem vonzó. A nőalak tekintette egyszerű, ugyanakkor enyhén átszellemült; olyan lényre utal, aki távolságtartással és meleg tekintetű következetes szigorúsággal figyeli a világ dolgait. Összességében tehát sikerült alkotás.

A szobor egyik fő erénye pozíciója, pontosabban az, hogy a minimalista építészet remekbe szabott alkotása előtt állva – tudatosan elkerülve hazai köztéri szobrászatunk legnagyobb hibáját: a mű környezettől való függetlenségét – úgy van megalkotva, hogy igazodjék is ahhoz.[52] Legalábbis mindent megtesz ezért. Például kifejezetten oszlopszerű. Szerencsés az is, hogy az oszlopokat az épület szóban forgó oldalán (szemben egy másikkal, ahol azok már-már zavaró módon négy emelet magasak) „egy emeletnyi" zárt fal szakítja meg, ami „vertikális ritmust" ad a horizontálisnak. Mérete okán azonban, az épület hatalmas tömbjéhez képest, még így is elveszik; bár a bejárati lépcsők felé közeledve ez az érzésünk eltűnik. A szobor mintegy „beszélget" az oszlopokkal, s az antik eszményt a hagyományokat követve, ám mégsem historizáló módon jeleníti meg. Ezzel egy kicsit enyhíti az épület szép, de száraz minimalista modernizmusát. Vagyis jót tesz neki.

## Összegzés

Mindezek után mit mondhatunk Justitiáinkról? Talán azt, hogy a magyar szobrászatnak volt egy pár sikeres, s egy pár sikertelen próbálkozása az igazságszolgáltatással kapcsolatba hozható jelképek terén. Az összkép kicsit szegényesnek tűnik, de a helyzet azért nem teljesen reménytelen. Egy hét évtizedes „nem történt semmi" után az elmúlt években valami kedvezően megváltozott: a próbálkozások egy része kissé esetleges és tétova, de még így is tisztességes, s történtek kifejezetten pozitív dolgok is. Érdekes, de ezen a területen is szinte ugyanaz ismétlődött meg, ami száz évvel ezelőtt egyszer már megtörtént: ugyanúgy keveredik az ocsú és a búza, mint annak idején.

[51] Lebo Ferenc beszéde az épület átadásán; lásd www. *itelotabla.hu [letoltes/gyor/Megnyito/Lebo.doc]*.

[52] A szobor – fogalmazott az alkotó a megnyitón – „egy épített környezetnek is a része. Talapzatának arányai, méretei az épület pilléreit idézik. De maga a szobor is oszlopszerű; tartása, ruházatának redőzete felidézi a klasszikus oszloprendek fényelosztó vájatait, az úgynevezett kammelúrákat" [helyesen: kannelúrákat; hosszanti rovátkákat]; lásd Lebo Ferenc beszéde, *idézett hely*. Itt jegyzem meg, hogy kicsit zavarba ejtő, ha egy ilyen komoly épület átadási ünnepségen az alkotókat kérik fel arra, hogy beszéljenek munkájukról. Ennél már csak az zavarba ejtőbb, ha az illetők el is vállalják ezt, és lapos dolgokat vagy csacskaságokat (is) mondanak, söt, ha ezt még közzé is teszik. Az adott esetben – amint azt a Győri Itélőtábla meglehetősen fantáziátlan és koncepciótlan, s e tekintetben a lehetetlent is megvalósító: ti. még a *Magyar Köztársaság bíróságai* internetes portált *(www.birosag.hu)* is alulmúló honlapja tanúsítja – ez történt; vö. *www.itelotabla.hu*.

## *FÜGGELÉK*

### Justitia-szobrok Magyarországon:[53]

*Balassagyarmat.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1912; helye: a Balassagyarmati Városi Bíróság oromzata [Balassagyarmat, Köztársaság tér 2.] [Az alkotók valószínűleg az egykori, Hübner Jenő által tervezett magyar Királyi Törvényszéket kivitelező Chressel és Gaál brassói építőmesterek.]

*Békéscsaba.* Mészáros Attila: *Justicia* [sic!]. Keletkezési ideje: 2004; helye: a Békéscsabai Városi Bíróság kertje [Békéscsaba, Árpád sor 4.] (Poliészterből készült másolata a Munkácsy Mihály Emlékház udvarán [Békéscsaba, Gyulai út 5.] található.)

*Budapest.* Huszár Adolf: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1887; *helye:* Huszár Adolf Deák Ferenc emlékművének talapzatán [Budapest, V. kerület, Roosevelt tér]

*Budapest.* Stróbl Alajos: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1897; helye: a Legfelsőbb Bíróság, Legfőbb Ügyészség és Katonai Főügyészség épületének aulája [Budapest, V. kerület, Markó u. 16.]

*Budapest.* Szentgyörgyi István: *Magyar Igazság kútja* [*Justitia-kút*]. Keletkezési ideje: 1928/29; helye: a Wenckheim-palota (jelenleg: Szabó Ervin Könyvtár) előtt [Budapest, VIII. kerület, Szabó Ervin tér]

*Budapest.* Emil Wolff: *Justitia* [más meghatározás szerint *A jogtudomány allegóriája*]. Keletkezési ideje: 1864–65; helye: MTA Székházának oromzata [Budapest, V. ker. Roosevelt tér 9.]

*Budapest.* Stróbl Alajos tanítványai:[54] *Iustitia.* Keletkezési ideje: 1895/96; helye: az egykori Igazságügyi Palota, a jelenlegi Néprajzi Múzeum oromzata [Budapest, Kossuth tér 12.]

*Cegléd.* Ismeretlen alkotó: *Prudencia*[55] *és Justitia allegóriája.* Keletkezési ideje: 1910–1912 körül; helye: a Ceglédi Városi Bíróság épületének lépcsőháza [Cegléd, Kossuth tér 2.]

*Cegléd.* Ismeretlen alkotó: *Justitia* [dombormű]. Keletkezési ideje: 1912; helye: a Ceglédi Városi Bíróság épületének lépcsőháza [Cegléd, Kossuth tér 2.]

[53] Mivel hasonló kimutatás vagy áttekintés tudomásom szerint még nem készült, e lista csak kiindulópont lehet. Külön is jelezem, hogy nem tartalmazza *(a)* az egyszerűbb stukkókat és kisebb épületdíszítményeket, *(b)* a nem-nyilvános terekben fellelhető iparművészeti Justitia-ábrázolásokat, valamint *(c)* azokat a magán- vagy köztulajdonban lévő szobrokat és festményeket, amelyekről képzőművészeti albumokból vagy az internetről nem lehet tudomást szerezni. Az *(a)* alattiakra példaként lásd a *Bírósági épületek Magyarországon* című kötet (1993) 79. oldalán található képet, valamint (valószínűleg tévesen azonosítva) a 64. oldalon láthatót. A *(b)* alattiakra jó példát jelentenek az egyes bírói dolgozószobákban található értékesebb bútorok faragványai; lásd ezekről ugyancsak a *Bírósági épületek Magyarországon* (1993) 66., 74., 153. és 207. oldalán látható képeket.

[54] „A Stróbl iskola közösen készített el a Kúria ... épületének főhomlokzati attikájára tizenkét allegorikus kőszobrot. A munka annyira közös volt, hogy az egyes alkotókat nem is tudjuk megnevezni" – írja Nagy Ildikó; vö. Stróbl Alajos és a szobrász mesteriskola. = *Stróbl Alajos és a szobrász mesteriskola.* Szerk.: B. Majkó Katalin – Nagy Ildikó. Budapest, Magyar Képzőművészeti Egyetem – Stróbl Alajos Emlékhely Alapítvány, 2006. 12.

[55] A *Bírósági épületek Magyarországon* című kötetben (1993.) 174. jogként meghatározva.

*Csongrád.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1931; helye: az egykori Járásbíróság (1959 óta kórház) kapuzata fölötti szoborfülke [Csongrád, Szentháromság tér 10.]

*Eger.* Johan Michael Singer: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1738(?). Hely: a Vágner József kanonok által építtetett villa homlokzata [a lebontott Városháza homlokzatáról áthelyezve] [Eger, Kossuth Lajos u. 6.]

*Győr.* Lebó Ferenc: *Justitia.* Keletkezési ideje: 2005/06; helye: a Győri Ítélőtábla 2005/06-ban emelt épülete előtt [Győr, Domb utca 1.]

*Kaposvár.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési idő:1906; helye: a Megyei és Városi Bíróság épületének oromzata [Kaposvár, Bajcsy-Zs. u. 3.]

*Nyíregyháza.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1872; helye: az 1841-ben épített és 1872-ben átépített Városháza oromzata [Nyíregyháza, Kossuth tér 1.]

*Szeged.* Bánvölgyi László: *Justitia.* Keletkezési ideje: 2005; helye: a Szegedi Ítélőtábla épülete [Szeged, Sóhordó u. 5.]

*Szeged.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1883 után; helye: a Törvényszéki palota oromzata [Szeged, Széchenyi tér 4.] [Az öntött horganyból (horganyzott lemezből) készült alkotást valószínűleg Bachó Viktor építész rajzai alapján kivitelezték.]

*Székesfehérvár.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: 1712(?). Hely: a Városháza kapuja fölötti erkély oldala [Székesfehérvár, Városház tér 1.]

**Eltűnt vagy megsemmisült Justitia-szobrok:**

*Jászberény.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* Keletkezési ideje: ismeretlen; helye: a Városháza oromzata [Jászberény, Lehel vezér tér 18.]

*Szeged.* Ismeretlen alkotó: *Justitia* [horganyzott szobor (épületdísz)]. Keletkezési ideje: ismeretlen; helye: az egykori Főreáltanoda, majd a Somogyi Könyvtár, később a Kúria (Ítélőtábla), jelenleg a Szegedi Tudományegyetem központi épületének tetőzetén [Szeged, Dugonics tér 13.]

**Egyéb Justitia-ábrázolások (freskók, képek, üvegablakok):**

*[–]* Héjja Mónika: *Justitia* [falikép (mural), mérte: 105×51.5 cm]. Keletkezési ideje és helye: ismeretlen, forrás: http://www.art-mh.com

*[–]* Nagy Tamás: *Főtér* (Jászberény) [olajfestmény] Keletkezési ideje és helye: ismeretlen; forrás: internet: http://keplet.blog.hu/page/2

*Balassagyarmat.* Ismeretlen alkotó: *Justitia* [üvegablak]. Keletkezési ideje: 2009; helye: Balassagyarmati Fegyház és Börtön (a volt „vármegyei börtön"), Szt. Mihály Kápolna [Balassagyarmat, Madách u. 2.]

*Budapest.* Ismeretlen alkotó: *Justitia.* [üvegablak]. Keletkezési ideje: (?); helye: a Legfelsőbb Bíróság, Legfőbb Ügyészség és Katonai Főügyészség jelenlegi épülete, fölépcsőház [Budapest, V. kerület, Markó u. 16.]

*Budapest.* Luca Giordano: *A fegyvereitől megfosztott Justitia.* [olaj, vászon; mérete: 168× 286 cm]. Keletkezési ideje: 1660 körül; helye: 1912-től Szépművészeti Múzeum, Márvány Csarnok [Budapest, Dózsa György út 41.]

*Budapest.* Lotz Károly: *Justitia diadala* [freskó]. Keletkezési ideje: 1895/96; helye: az egykori Törvénykezési Palota [jelenleg: Néprajzi Múzeum] díszterme nek mennyezete [Budapest, Kossuth tér 12.]

*Budapest.* Cola Petruccioli: *A Bátorság, az Igazságosság és a Tevékeny Élet allegóriája* [freskórészletek; méretük: 315×65, 72, ill. 62 cm]. Keletkezési ideje: 1350–1400 között; helye: eredetileg Perugia (Olaszország), Palazzo Isidori, 1894-től Szépművészeti Múzeum [Budapest, Dózsa György út 41.]

*Eger.* Ismeretlen alkotó: *A kereskedelem, a mezőgazdaság, a tudomány és az igazságosság*[56] *allegóriái* [mennyezetfestmény]. Keletkezési ideje: 1909 körül; hely: a Heves Megyei Bíróság (Wagner Gyula által tervezett) épületének tanácsterme [Eger, Barkóczy u. 1.]

*Esztergom.* Ismeretlen itáliai alkotó (egy bizonyos firenzei Albert mester vagy Sandro Botticelli): *Négy sarkalatos erény. Prudentia, Temperantia, Fortitudo, Justitia* [freskó]. Keletkezési ideje: 1490 körül; helye: Vitéz János *studiolo*ja [dolgozószobája]. Esztergomi vár [Esztergom, Szent István tér 1.]

*Székesfehérvár.* Ismeretlen alkotó: *Justitia angyalokkal* [mennyezetfreskó]. Keletkezési ideje: XVIII. század (felújítva: 2008), helye: a Hiemer–Font–Caraffa ház Justitia-terme (a Polgármesteri Hivatal része) [Székesfehérvár, Jókai u. 1. – Oskola u. 4.]

[56] A *Bírósági épületek Magyarországon* című kötetben (1993) 146., *törvény*ként meghatározva. Itt jegyzem meg, hogy ez a téma szempontjából igen sok segítséget nyújtó, sőt nélkülözhetetlen kiadvány – az általában vett igényessége ellenére is – olykor tévesen azonosít egyes képeket és épületdíszeket. Így például szerintem téves a 61., a 75. és a 80. oldalon olvasható információ, valamint a 146. oldal magyar nyelvű képaláírása („*Mennyezetfestmény ... a »Törvény« szimbolikus ábrázolása*"; németül ugyanakkor a szöveg helyes, hiszen így szól: „*Deckengemälde ... Symbolische Darstellung von ... »Gerechtigkeit«*"). Ugyanígy: az album képaláírásainak szövegezője a 165. oldalon „a »Törvény« szoborként" határozza meg, szerintem tévesen, a balassagyarmati *Praetor*-szobrot; a 183. oldalon pedig az ott látható női fejet a Kaposvári bíróság főhomlokzatának „Justitia-ábrázolásaként" tünteti fel, miközben a következő oldalon egy hasonló alakot „Ceres-fejes stukkódíszként" jelöl. A legfeltűnőbb tévedés a 78. oldalon található, ahol a képaláírás szerzője Justitia-szobornak mondja a *fasces lictoriae*t tartó *praetor* szobrát. Ha igaza lenne, ez volna a világ legcsúnyább Justitiája. A másik bírósági albumunkban (*Magyarország bíróságai és ügyészségei az ezredfordulón.* 2001. id. kiad.) nincsenek ilyen hibák; bár lehet, hogy csak azért, mert az – miközben könyvészeti kivitelezését illetően az előbbivel egyenrangú – művészeti és művészettörténeti szempontból az 1993-as kötetnél kevésbé informatív.

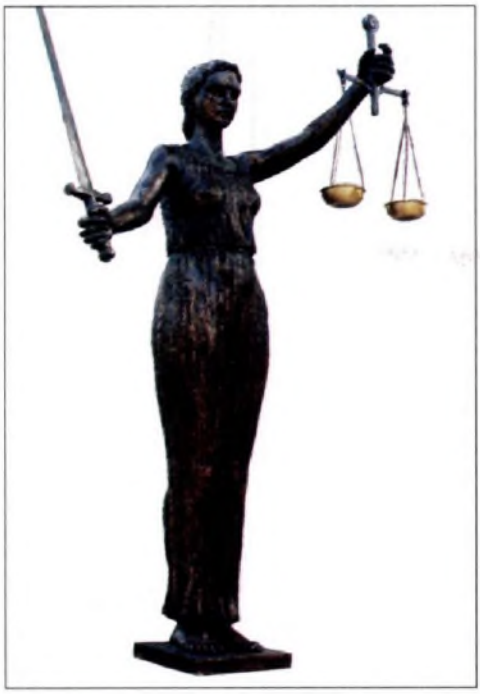
*KÉPMELLÉKLET*

Szentgyörgyi I.: *Justitia kút* [*Magyar Igazság kútja*] (1928)

Huszár Adolf: *Justitia* (1887)

Stróbl Alajos: *Justitia* (1897)

Ismeretlen alkotó: *Justitia* (1910–1912k) [Cegléd]



Lebó Ferenc: *Justitia* (2006)


Lebó *Justitiája* a Győri Ítélőtábla épülete előtt

Mészáros Attila: *Justicia* (2004)

Bánvölgyi László: *Justitia* (2005)

*Justitia* és *Prudentia* (1712?)
[Székesfehérvár]

J. M. Singer: *Justitia* (1738?)
[Eger]

Ismeretlen alkotó: *Justitia* (XVIII. sz.)
[Székesfehérvár]

Stróbl Alajos *Justitiája* (1897)
az 1970-es években

Stróbl Alajos *Justitiája* (1897)
az 1980-as évek végén

Stróbl Alajos *Justitiája* (1897)
az 1990-es évek végén

Stróbl-tanítványok: *épületdíszek* (1897)
[Budapest]

Itáliai mester: *Justitia* (1490k)
[Esztergom]

Chressel és Gaál (?): *Justitia* (1912)
[Balassagyarmat]

Ismeretlen alkotó: *Justitia* (1906) [Kaposvár]

Bánvölgyi L.: *Szent Borbála* [Ajka]

Ismeretlen alkotó: *Justitia* (1883 után) [Szeged]

Mészáros A.: *Justicia* (2004) [részlet]

Bánvölgyi L.: *Justitia* (2005) [részlet]

*Statue of Justice* [Dublin]

*Lady Justice* (Old Bailey) [London]

Peter Hohberger: *Justitia*

„Andora+Delta": *Die Gerechtigkeit beruht auf dem Gesetz!*

# *SZAKJOGTUDOMÁNYOK*
# ALKOTMÁNYJOG

HAJAS BARNABÁS

## „ESZKÖZHASZNÁLÓ" GYÜLEKEZŐK

Ebben az írásban azt vizsgálom meg, hogy mit jelent „fegyveresen, vagy felfegyverkezve megjelenni" közterületi rendezvényen. 2006 ősze óta ugyanis időről időre hallani lehet a tüntetéseken megjelent, felfegyverkezett tömegekről. Meglepő módon azonban – szemben például Németországgal[1] – sem a joggyakorlatban, sem pedig a jogtudományban nem indukált vitát az egyes, gyülekezési jog hatálya alá tartozó rendezvények résztvevőinél tartható tárgyak körének kérdése. Minderre a 2006. szeptember-októberi eseményeket vizsgáló bizottságok jelentései sem fordítottak különös figyelmet, ebből pedig akár az a következtetés is levonható lenne, hogy a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény [a továbbiakban: Gytv. ] 15. § b) pontja kellő pontossággal határozza meg a fegyveres és felfegyverkezve megjelenés fogalmát. Tekintettel azonban arra, hogy az elmúlt három évben a „tüntetési kultúra" jelentős átalakuláson ment keresztül, a jogalkalmazás számára e tekintetben újabb kihívások jelentek meg. Mindezt tovább árnyalja az is, hogy – mivel továbbra is komoly félreértések tapasztalhatóak egyes közterületi rendezvények jogi megítélése tekintetében – egyes állami- és önkormányzati rendezvényekre bébiételes üveget, vagy cumisüveget sem engedtek bevinni, és ezt egyesek gyülekezési joguk sérelmeként éltek meg.[2]

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2008. évi gyülekezési jogi projektjének vezetőjeként munkatársaimmal alkalmam volt több tucat közterületi rendezvényt megfigyelni. Itt szerzett tapasztalataim szerint is jelentős gyakorlati problémát jelenthet a Gytv. „felfegyverkezve" kitétele: pontosan kire, és mikortól vonatkozik a tilalom? Vajon a karikás ostor viselése vagy a transzparenstartó rudak, a rendezvényen vezetett nagytestű kutyák, vagy éppen a rendezvényt biztosító rendőrsorfallal szemben felsorakozott, nagyteljesítményű motorkerékpárok, esetleg a rendőrségi kordonkorlátokon átdobált több tucat pecsenyeliba ide sorolhatóak-e.

[1] Lásd Langner, Marco – Weiß, Andreas: *Waffen bei Versammlungen. Rechtliche Einordnung, Massnahmen.* Stuttgart, Boorberg, 1995. 278.

[2] Ilyen esetekről számos médium és sajtótermék beszámolt. Lásd például *Magyar Nemzet,* 2009. március 16. http://www.mno.hu [portal/622888], *Lánchíd Rádió* http://www.lanchidradio.hu [node/63895] vagy *ATV*, vö. http://atv.hu [belfold/ 090320_allami_unnepre_csak_cumisuveg_nelkul.html].

A felfegyverkezéshez gyakran pedig szorosan kapcsolódó, mind markánsabb kérdés a demonstrációkon védőfelszerelés (sisak, mellény), valamint maszk (kendő, símaszk, kámzsa) viselése. Ugyancsak saját tapasztalatunkban felvetődött kérdés volt, hogy hány résztvevőnek „kell" felfegyverkezve lennie ahhoz, hogy a rendezvény feloszlatásra kerülhessen sor, mikor elegendő csupán az érintett személyek kiemelése? Végül, de nem utolsó sorban miként ellenőrizhető alkotmányosan e tilalom megtartása? Célszerű tehát áttekinteni, mikor és milyen tárgyakkal lehet a közterületi, különösen pedig a Gytv. hatálya alá tartozó békés összejöveteleken megjelenni.

## A tilalom indokai

Az Alkotmány 62. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság elismeri a békés gyülekezés jogát és biztosítja annak szabad gyakorlását. E békés jelleget a Gytv. 2. § (1) bekezdése megismételve pontosítja, amikor akként rendelkezik, hogy a gyülekezési jog gyakorlása keretében békés összejövetelek, felvonulások és tüntetések (a továbbiakban együtt: rendezvény) tarthatók, amelyeken a résztvevők véleményüket szabadon kinyilváníthatják. A gyülekezés békés jellegével pedig – pusztán nyelvtani értelmezés alapján is – összeegyeztethetetlen lenne, ha a rendezvény résztvevői azon fegyveresen, vagy felfegyverkezve jelennének meg. E magától értetődő tilalmat a Gytv. 12. § (2) bekezdése kifejezetten megismétli, sőt, a 14. § (1) bekezdésének második fordulata feloszlatási okként határozza meg, ha „a rendezvényen a résztvevők fegyveresen, illetőleg felfegyverkezve jelennek meg". A Gytv. 15. § b) pontja pedig meghatározza a fegyveres és felfegyverkezve megjelenés fogalmát.

A tapasztalatok szerint csaknem bizonyosan a békés jelleg elvesztésére vezet, ha a rendezvény résztvevői fegyveresen, vagy felfegyverkezve jelennek meg. A Gytv. tervezetéhez fűzött miniszteri indokolás szerint „annak érdekében, hogy a rendezvény békésen, törvényes keretek között kerüljön megtartásra, a Javaslat – a nemzetközi joggyakorlattal megegyezően – megtiltja a rendezvényen a fegyveresen vagy felfegyverkezve való megjelenést..."[3] A fegyverviselési (felfegyverkezési) tilalom hivatott tehát a rendezvények erőszakos lefolyását megakadályozni, vagy ennek veszélyét minimalizálni. Ez egyfelől a közrend, közbiztonság fenntartása érdekében szükséges. Másfelől azonban a gyülekezési jog kommunikációs jogi jellegéből fakadón védi a szabad kommunikációt: az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot egyaránt. Könnyen belátható ugyanis, hogy erőszak árnyékában nehezen képzelhető el szabad kommunikáció.

## A Gytv. fegyverfogalma

A Gytv. 15. § b) pontja szerint „fegyveresen jelenik meg a rendezvényen az, aki lőfegyvert vagy robbanóanyagot tart magánál". Ezen eszközök köre tehát – a Büntető

[3] Vö. a Gytv. 12. §-ához fűzött részletes indokolással.

Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvénnyel csaknem azonosan[4] – utalószabállyal kerül meghatározásra.[5] Ennek megfelelően a lőfegyverekről és lőszerekről szóló 2004. évi XXIV. törvény (Fegyvertv.) 2. § 16. pontja szerint lőfegyver „a tűzfegyver, valamint az a légfegyver, amelyből 7,5 joule-nál nagyobb csőtorkolati energiájú, szilárd anyagú lövedék lőhető ki." Ugyan sem a Gytv., sem pedig a Fegyvertv. nem rendelkezik róla, ki kell térni a fegyverutánzatok kérdésre. Annak ellenére, hogy ezekre az eszközökre vonatkozó kifejezett tilalmat ugyan nem határoz meg a Gytv., a *megtévesztésre* objektíve alkalmas *utánzat*tal való megjelenésnek a fegyverrel való megjelenéssel azonos megítélés alá kell esnie. Indokoltnak látszik tehát a Gytv. e fordulatának kiegészítése, illetve pontosítása azzal, hogy a fegyveres elkövetésre vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni kell akkor is, ha a résztvevő lőfegyver vagy robbanóanyag utánzatával jelenik meg a rendezvényen. (Egyfelől azok résztvevőkre gyakorolt pszichikai hatása miatt, legyen az pánik, esetleg a résztvevők közötti, vagy éppen harmadik személyekkel szembeni erőszak, másfelől azért, mert a rendezvény biztosításában közreműködő rendőri szerveknek nincs sem módjuk, sem pedig idejük mérlegelni és ellenőrizni, hogy a rendezvényre elvitt eszköz lőfegyver, vagy megtévesztésre objektíve alkalmas utánzat-e.)

A meghatározásból azonban kitűnik, hogy a különböző hidegfegyverek (szúró-, vágó-, ütő-, és dobófegyverek), vagy éppen a városi gerilla-harc során használt Molotov-koktélok nem vonhatóak a Gytv. által fegyverként tilalmazott körbe. Annak ellenére, hogy nem pusztán a köznyelv, de a hadijog is (tiltott!) fegyverként rendelkezik róluk, – mivel ugyancsak nem feleltethetőek meg a lőfegyver fogalmának – a Gytv. szerint nem tekinthetőek fegyvernek a hadviselési célú fojtó, mérges és egyéb hasonló gázok, valamint a bakteriológiai eszközök, a bakteriológiai (biológiai) és toxin-fegyverek, a mértéktelen sérülést okozónak vagy megkülönböztetés nélkül hatónak tekinthető egyes hagyományos fegyverek, a vegyifegyverek, a gyalogsági aknák. Vagyis a Gytv. e fordulat alapján nem minden, technikai értelemben ilyennek tekinthető fegyver rendezvényre történő bevitelét tilalmazza, és fenyegeti a rendezvény feloszlatásával. (A Gytv. fegyverfogalmától „idegen" eszközök rendezvényre való bevitelére az alábbiakban külön is ki fogok térni.)

A robbanóanyag fogalmát a kémiai biztonságról szóló 2000. évi XXV. törvény 3. § (1) bekezdésének aa) pontjában foglaltak határozzák meg kellő pontossággal, vagyis ilyennek kell tekintenünk az olyan folyékony, képlékeny, kocsonyás vagy szilárd anyagokat és készítményeket,[6] amelyek a légköri oxigénnel vagy anélkül, gyors gázfejlődéssel járó hőtermelő reakcióra képesek, és amelyek adott kísérleti körülmények között, illetőleg nyomásra vagy hőre felrobbannak.

[4] Btk. 137. § 4. a) „fegyveresen követi el a bűncselekményt, aki lőfegyvert vagy robbanóanyagot tart magánál; a fegyveres elkövetésre vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni kell akkor is, ha a bűncselekményt lőfegyver vagy robbanóanyag utánzatával fenyegetve követik el."

[5] Hasonlóan nem határozza meg a német gyülekezési törvény sem a fegyver fogalmát, azonban a német fegyvertörvény tárgyi hatálya nem pusztán a lőfegyverekre terjed ki, hanem az eszközök lényegesen szélesebb körét öleli fel.

[6] A Gytv. pusztán a robbanóanyagok tilalmát írja elő, a kémiai biztonságról szóló 2000. évi XXV. törvény pedig robbanó anyagok (sic!) és készítmények fogalmát határozza meg. Úgy vélem, hogy – éppen a technikai fejlődésre figyelemmel – indokolt a Gytv. által használt „robbanóanyag" kifejezés alatt a robbanó készítményeket is érteni.

Nem vonhatóak azonban e fordulat alapján sem a fegyveres megjelenés körébe más veszélyes anyagok, így az oxidáló anyagok és készítmények, a különböző fokban tűzveszélyes[7] anyagok és készítmények, a különböző mértékben mérgező-, ártalmas-, maró (korrozív) anyagok és készítmények, az irritáló vagy izgató anyagok és készítmények, a túlérzékenységet okozó (allergizáló, szenzibilizáló) anyagok és készítmények, a karcinogén anyagok és készítmények, a mutagén anyagok és készítmények, a reprodukciót és az utódok fejlődését károsító anyagok és készítmények, valamint a környezetre veszélyes anyagok és készítmények, de még a radioaktív anyagok sem.

Külön is ki kell emelni, hogy a fegyveres (az előbbiek szerint tehát lőfegyverrel, vagy robbanóanyaggal való) megjelenés esetén a Gytv. nem kíván meg semmilyen többlet tényállási elemet, így sem valamilyen célzatot, vagyis függetlenül attól, hogy milyen szándék (önvédelem, vagy másokkal szembeni támadás, vagy fenyegetés) vezérelte a rendezvény résztvevőjét, sem pedig a lőfegyver, vagy robbanóanyag jogellenes (engedély nélküli, vagy annak kereteit túllépő) birtoklását.

## A „felfegyverkezve" megjelenésről

A Gytv. 15. § b) pontjának második fordulata szerint „felfegyverkezve jelenik meg a rendezvényen, aki erőszak vagy fenyegetés alkalmazása érdekében az élet kioltására vagy testi sértés okozására alkalmas eszközt tart magánál." E rendelkezés a Btk. felfegyverkezés fogalmánál jóval tágabb körű, szemben azzal nem kívánja meg célzatként az ellenállás leküzdését, vagy megakadályozását, valamint nem szükséges, hogy az eszköz élet kioltására alkalmas legyen, a fentiek szerint elegendő ugyanis annak testi sérülés okozására való alkalmassága. A Gytv. előbbi fordulata ugyan meglehetősen hasonlít a német gyülekezési törvény hasonló fordulatára,[8] ahhoz képest azonban többlettényállási elemként az „erőszak vagy fenyegetés alkalmazását" mint célt is megköveteli, ugyanakkor a dolgok károsítására alkalmas eszközöket nem vonja a tiltott körbe.

Az élet kioltására vagy testi sértés okozására alkalmas eszközök részletezően nehezen határozhatóak meg, azonban a Gytv. értelmében fegyvernek nem tekinthető, ugyanakkor technikai értelemben e körbe vonható eszközöket (így különösen az ütő, szúró, vágó és dobó fegyvereket, továbbá a nemzetközi szerződések által tiltott fegyvereket), valamint más – az előbbiekben részletesen felsorolt – veszélyes anyagokat ilyennek kell tekinteni.

Ugyancsak ilyennek kell tekinteni azokat az eszközöket, amelyek objektíve alkalmasak testi sérülés, vagy dologi kár okozására. (Az adott használati módtól függően csaknem bármilyen tárgy alkalmas lehet testi sértés okozására. Így különösen (tipikusan?): baseballütő, zsebkés, léc, vagy éppen söröskorsó, székláb stb.). Az objektív alkalmasság mellett azonban az is szükséges, hogy a résztvevő az adott eszközt erőszak vagy fenyegetés alkalmazása érdekében tartsa magánál.

[7] Ideértve a fokozottan, és a kismértékben tűzveszélyes anyagokat és készítményeket is.

[8] VersG. 2. § (3) bekezdés.

A Gytv. sem az erőszak, sem pedig a fenyegetés fogalmát nem specifikálja. Ebből következően – annak ellenére, hogy a Gytv. a felfegyverkezve fordulat esetében sem értékeli a dologrongálási szándékot – az erőszak irányulhat személy ellen éppúgy, mint dolog ellen. A fenyegetés fogalmának megítélése során nem megkívánt a kvalifikált (élet, vagy testi épség elleni közvetlen) fenyegetés.

Meglehetősen könnyű az említett szubjektív elemre külső körülményekből következtetni, ha a tárgy kifejezetten e célból készült. Ilyen lehet például szögekkel kivert léc, vagy házilag készített vassulyom.[9] Más esetekben az ún. tárgyi oldali ismérvekből – így a használat tényleges, adott esetben a rendeltetésszerűtől eltérő módjából – lehet az alanyi oldali ismérvekre (jelen esetben szándék és célzat) következtetni. Az említett szubjektív elem hiányára következtethetünk, ha a résztvevő például egy esős napon esernyőt visz magával, vagy az előre elkészített transzparens rúdjai vannak nála. A német irodalom ide sorolja a testi sérülés okozására és a dologrongálásra rendeltetésük miatt alkalmatlan fapuskákat, játékpisztolyokat, vagy gumikéseket.[10] Ezt az álláspontot vitathatónak tartom, ugyanis az említett eszközök – amennyiben objektíve alkalmasak a megtévesztésre – a valódi fegyver, vagy más eszközzel azonos, vagy hasonló hatást válthat ki.

Mivel nem pusztán alkalmasak testi sérülés okozására, hanem egyenesen ez az eredeti rendeltetésük, a közbiztonságra különösen veszélyes eszközökről szóló 175/2003. (X. 28.) Korm. rendelet [a továbbiakban: Korm. r.] mellékletének a)-d) és f) pontjaiban felsorolt[11] – a Korm. r. 3. § (1) bekezdése alapján közterületen nem birtokolható – eszközök közül bármelyik birtoklása – főszabályként – e tilalomba ütközik, függetlenül attól, hogy azok rendeltetésszerűen munkavégzési, sport és a szokásos életvitel körében használt olyan eszközök, amelyeknek a tényleges munkavégzésen (tevékenységen) vagy az igazolható munkavégzéshez (tevékenységhez) szükséges szállításon kívül birtoklásuk (szállításuk) rejtve vagy a szokásos módon becsomagolva, szétszedve vagy zárt tárolóeszközben, illetőleg egyéb biztonságos módon történik-e, ugyanis azok Gytv. hatálya alá tartozó rendezvényen való birtoklása általában nem lehet indokolt. Ugyancsak e tilalommal ellentétes – más gyüleke-

[9] Más néven *lábtövis* vagy *szögesláb*. Négyágú, tetraédert formázóan összeerősített szögek vagy tüskék, amelynek egyik ága a földre szórás után felfelé mered. A különösebb ügyességet, vagy felszerelést sem igénylő módon elkészíthető eszköz alkalmas arra, hogy élő erőben és technikai eszközökben egyaránt kárt tegyen. Ismert idegen nyelvű elnevezései egyebek mellett angolul *caltrop, jack rock, star nail, crowsfeet, scrawl*; japánul *makibishi*, vagy *tetsubishi*; latinul *tribulus*, németül *Krähenfüße, Wolfsnagel, Wolfsdorn, Wurfeisen, Fußangel*; spanyolul pedig *patas de gallo*.

[10] Lásd Staack, Dirk: Das Waffen-, Schutzwaffen- und Vermuumungsverbot. = *Versammlungen*. Szerk.: Staack, Dirk – Schwentuchowski, Stephan. Münster–Hamburg, 2006. 106.

[11] A közbiztonságra különösen veszélyes eszközökről szóló 175/2003. (X. 28.) Korm. rendelet melléklete szerint az ilyen eszköz *a)* az olyan szúró- vagy vágóeszköz, amelynek szúróhosszúsága vagy vágóéle a 8 cm-t meghaladja, továbbá a szúróhosszúság vagy a vágóél méretétől függetlenül a dobócsillag, a rugóskés és a szúró-, vágóeszközt vagy testi sérülés okozására alkalmas egyéb tárgyat kilövő készülék (különösen: íj, számszeríj, francia kés, szigonypuska, parittya, csúzli); *b)* a jellegzetesen ütés céljára használható és az ütés erejét, hatását növelő eszköz (különösen: ólmosbot, boxer); *c)* a lánccal vagy egyéb hajlékony anyaggal összekapcsolt botok, nehezékek; *d)* az olyan eszköz, melyből a szem és a nyálkahártyák, illetve a bőrfelület ingerlésével támadásra képtelen állapotot előidéző anyag permetezhető ki (gázspray); ... *f)* az olyan eszköz, amely elektromos feszültség útján védekezésre képtelen állapot előidézésére alkalmas (elektromos sokkoló);

zők, ellentüntetők, vagy éppen a biztosításban résztvevő rendőrökre gyakorlat hatása miatt – 20 gramm töltőanyag tömeget meg nem haladó, pelargonsav-vanillilamid és az olajosgyanta-tartalmú kapszaicin hatóanyagot nem tartalmazó gázspray birtoklása a Gytv. hatálya alá tartozó rendezvényeken.[12] Hangsúlyozni kell azonban továbbá azt is, hogy az élet kioltására vagy testi sértés okozására alkalmas eszközök köre nem szűkíthető pusztán a Korm. rendelet mellékletében felsorolt tárgyak körére!

Kivételesen azonban a rendezvény jellegéhez és napirendjéhez képest megengedhető lehet egyes, az előbbiekben bemutatott, adott esetben testi sérülés okozására alkalmas, vagy hagyományos ilyenként is alkalmazott eszközök birtoklása. Így egyes népviseletnek, vagy hagyományos nemzeti viseletnek része lehet 8 cm-t meghaladó vágóélű kés, kard, szablya, vagy fokos, esetleg karikás ostor. Az ilyen esetekben – bár az eszköz objektíve alkalmas a sérülés okozására – hiányzik a szubjektív elem, vagyis a kényszer vagy fenyegetés célja. A szubjektív elem meglétére, vagy éppen hiányára azonban meglehetősen nehezen lehet következtetéseket levonni akkor, amikor a rendezvény résztvevői – esetenként békésnek nem nevezhető jelszavakat skandálva – ostoraikat pattogtatva, fokosaikat, kardjaikat lóbálva, vonulnak fel. Ilyen esetekben csak nagyfokú körültekintés nyomán, a bejelentésben foglaltakra is figyelemmel lehet a külső körülmények alapján a szándékra vonatkozó következtetéseket levonni. Csekély a valószínűsége annak, hogy a testi sérülés okozására alkalmas eszközöket fenyegetés, vagy erőszak alkalmazásának érdekében tartják maguknál a résztvevők, ha a rendezvény bejelentése e tárgyak birtoklását kifejezetten tartalmazza. További, a rendezvény teljes időtartama alatt is különös gondosságot, és szükség esetén beavatkozást igényel azonban annak vizsgálata, hogy e tárgyak fegyverként való alkalmazásának szándéka kialakul-e.

Hangsúlyozni kell továbbá, hogy nem szükséges az adott tárgyakat ténylegesen használni is, elegendő ehelyett, ha az objektíve alkalmas eszközöket erőszak vagy fenyegetés alkalmazása érdekében magánál tartsa a rendezvény résztvevője.

Sokkal nehezebb megítélni a felfegyverkezve megjelenés kérdését azokban az esetekben, amikor – mégha a Ptk. veszélyes üzem fogalma alá is tartozó – olyan eszközöket tart magánál a résztvevő, amelyek birtoklása nem jogellenes, valamint rendeltetésszerű, vagy legalábbis szokásos használata nem testi sérülés okozására irányul. Az elmúlt években ilyenek voltak a rendezvényen vezetett nagytestű kutyák, vagy a rendezvényen résztvevők lovai, vagy motorkerékpárjai. Bár ismereteim szerint eddig sem a lóval, sem pedig a nagytestű kutyákkal összefüggésben nem merült fel a felfegyverkezve megjelenés kérdése, azonban nem lehet vitás, hogy ezek az állatok alkalmasak nemcsak arra, hogy testi sérülést okozzanak, hanem arra is, hogy célzottan, adott esetben meghatározott személy ellen kerüljenek alkalmazásra. Nem mellékes azonban, hogy egy magvadult ló, vagy kutya az azzal megjelenő résztvevő szándékától függetlenül, vagy éppen azzal ellentétesen is okozhat testi sérülést. A balesetek megelőzése miatt is indokolt lehet tehát kitüntetett figyelemmel kísérni a rendezvények „lovas-kutyás" résztvevőit is.

[12] A közbiztonságra különösen veszélyes eszközökről szóló 175/2003. (X. 28.) Korm. rendelet 3. § (2) bekezdés d) pontja a pelargonsav-vanillilamid és az olajosgyanta-tartalmú kapszaicin hatóanyagot nem tartalmazó, legfeljebb 20 gramm töltőanyag tömegű gázsprayre, kivéve a közterületen vagy nyilvános helyen szervezett rendezvényeket.

Volt viszont példa arra, hogy egy (nem motoros) rendezvény néhány motoros résztvevője, az intézkedő rendőrök sorfala felé meg-megindult, és – tudomásom szerint – egy rendőrsorfalba hajtó motoros egy rendőrt el is sodort. Ezekben az esetekben azonban a tárgyi oldali ismérvekből messzemenő következtetéseket is le lehet vonni a résztvevő céljára. Úgy vélem, hogy e konkrét példa is alátámasztja, hogy a motorkerékpár demonstrációkon való használata – az eset összes körülményeihez képest – megalapozhatja a felfegyverkezve történő részvétel megállapítását.

Kiemelendő továbbá, hogy amíg nincs olyan körülmény, amely megfelelően alátámasztja, hogy az adott eszközt erőszak, vagy fenyegetés alkalmazása érdekében tartotta az érintett magánál, a Gytv. értelmében nem tekinthető felfegyverkezve megjelenésnek. Így egészen addig, amíg a törvény által megkívánt célzatról az ügy összes körülményei alapján nem lehet megbizonyosodni, még benzines palack, vagy éppen egy katonai gyújtógránát sem alapozza meg szükségszerűen a felfegyverkezve megjelenést. (Megjegyzem azonban, hogy e tárgyak birtoklásából, mint objektív körülményből – a vassulyomnál írtakhoz hasonlóan – önmagában is következtethetünk a rendezvény résztvevőjének szándékára. Mindez sokkal nehezebben megítélhető, ha a résztvevő mindössze egy szalonnázó kést tartja magánál. Ugyan még nem vetődött fel a gyakorlatban ez a kérdés, bizonyosan eltérő megítélés alá esik, ha a résztvevő kifejezetten a rendezvényre hozta magával az adott tárgyat, vagy például szakácsként munkából hazafelé menet csatlakozott egy tüntetéshez, és nála maradt a konyhakése.[13]

## Néhány szó a tojásdobálásról

Az utóbbi időben több esetben is találkoztunk olyan sommás állításokkal, miszerint „tojást dobálni szabad", vagy „a tojásdobálás nem minősül bűncselekménynek". Célszerű lehet tehát a kérdést több szempontból is megvizsgálni.

A hazai büntető- és szabálysértési ügyekben a bíróság több esetben is foglalkozott a tojásdobálás (ideértve a preparált tojás, zöldség, festékes zacskó stb. dobálását is) kérdésével és a töretlen gyakorlat szerint e tárgyakat testi sérülés okozására alkalmatlannak tartja.[14] Úgy vélem, hogy az akár több tízméteres távolságból, „erőből" elhajított tojások, paradicsom stb. alkalmasak lehetnek arra, hogy testi sérülést okozzanak. A célpontot fején – különösen pedig az arc szemkörnyéki részén – eltaláló nyers tojás az összetörő tojáshéj, valamint a folyékony tojásfehérje és sárgája ellenére nem

[13] 2008. szeptember 20-án – miután egy rendezvény a Szabadság téri szovjet hősi emlékműnél a békés jellegét elveszítette a rendőrség előállított egy, az Oktogonnál lévő üzletből kilépő férfit, akinél úszószemüveget, kámzsát, és egy 8 cm élhosszúságú, Fiskars kisbaltát találtak. A férfi azzal indokolta nadrágszíján hordott kisbaltájának birtoklását, hogy egy játékteremben dolgozik, és a rend fenntartásához szükséges lehet. Emellett még az előállítás során bemutatta az aznap kelt számlát, amivel igazolta, hogy az eszközt frissen vásárolta. (A történetet színesíti, hogy az előállított elmondása szerint egy koncertre igyekezett, amelyen nem jellemző sem a kisbalta, sem az úszószemüveg, de még a kámzsa birtoklása sem.)

[14] 1/2008. BK vélemény szerint „Más személynek sérülés okozására tipikusan nem alkalmas tárggyal (például tojással) megdobása, tettleges becsületsértést [1978. évi IV. törvény 180. § (2) bekezdés] valósíthat meg."

jelentéktelen sérülésekhez is vezethet. A tojás, vagy más, hagyományosan testi sérülés okozására alkalmatlannak tartott tárgyak dobálása különösen a szemüveget és kontaktlencsét viselők számára lehet veszélyes, ugyanis ezek a látássegítő eszközök eltalálásukat követően eltörhetnek, vagy más módon sérülhetnek. Ez pedig éppúgy, mint a széttörő tojáshéj, idegen testként a szembe kerülő szilánkokkal a szem sérüléséhez is vezethet. Az arc eltalálása ezen túlmenően az érintettet a további támadással szemben védtelenné is teheti, ugyanis ilyenkor átmenetileg nem képes azok elhárítására. (A kifejezetten a ruházattal takart testfelületre célzott dobások azonban csak – általában nehezen eltávolítható – szennyezés okozására alkalmasak.)

Az előbbiek szerint tehát a tojásdobálás a Gytv. felfegyverkezve megjelenés fogalmát kimeríti. Nem ez az egyetlen szempont azonban, amit a kérdés körültekintő vizsgálata során értékelnünk kell. A magyar szakirodalomban – szemben Németországgal – e kérdésben sem alakult ki vita. A legfontosabb ellenérv szerint nem feledkezhetünk meg arról, hogy az adott történelmi-társadalmi-szociokulturális helyzetekben, az elutasító vélemény közszereplőkkel, jellemzően művészekkel és politikusokkal szembeni kifejezésének („nemtetszés-nyilvánítás") hagyományosnak tekinthető módja egész Európában, így Magyarországon is a tojás- és paradicsomdobálás volt.

A kialakult helyzetben az ombudsman a véleménynyilvánítási szabadság tartalmával és terjedelmével kapcsolatban a következőkre mutatott rá:[15]

1. Az Alkotmánybíróság számos határozatában értelmezte az Alkotmány 61. §-át, és a töretlen alkotmánybírósági gyakorlat e szabadságjognak egyértelműen kitüntetett szerepet tulajdonít az alapjogok között, megemelve a véleménynyilvánítás szabadságának védelmi szintjét.

„Valamennyi alkotmányos alapjog tekintetében fontos kérdés, hogy azokat lehet-e és milyen feltételekkel megszorítani, korlátozni, kollíziójuk esetén milyen szempontok alapján kell a prioritást meghatározni. A véleménynyilvánítás, illetve az ebbe beletartozó sajtószabadság esetén ez a kérdés kiemelt jelentőséget kap, mivel ezen szabadságjogok a plurális, demokratikus társadalom alapvető értékei közé tartoznak. Éppen ezért, a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen »anyajoga« többféle szabadságjognak, az ún. »kommunikációs« alapjogoknak ... A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a fentiek szerint nem csupán alapvető alanyi jog, hanem e jog objektív, intézményes oldalának elismerése egyben a közvélemény, mint alapvető politikai intézmény garantálását is jelenti. A szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe ugyan nem vezet arra, hogy ez a jog – az élethez, vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan – korlátozhatatlan lenne, de mindenképp azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csak mögöttesen, valamely »intézmény« közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya

[15] OBH 3262/2008.

(például köznyugalom) ... A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt, annak érték- és igazságtartalmára való tekintet nélkül védi".[16]

Az Alkotmánybíróság 36/1994. (VI. 24.) AB határozatában kifejtette, hogy „a véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátai vannak csak; amíg egy ilyen alkotmányosan meghúzott külső korlátba nem ütközik, maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül. Vagyis az egyéni véleménynyilvánítás, a saját törvényei szerint kialakuló közvélemény és ezekkel kölcsönhatásban a minél szélesebb tájékozottságra épülő egyéni véleményalkotás lehetősége az, ami alkotmányosan védelmet élvez. Az alkotmány a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a szabad véleménynyilvánítás alapjoga. Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt. Különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat része..."[17]

Mindezek alapján nem lehet vitás, hogy valamely demonstráció célkitűzésével egyet nem értő személyek – akár sértő – véleményüknek hangot adjanak. Ettől különböző kérdés lehet azonban, hogy miként teszik ezt. A 33/1998. (VI. 25.) AB határozatában az Alkotmánybíróság határozott különbséget tett „a véleménynyilvánítás szabadsága és a véleménynyilvánítás megjelenítésének formája, módja között. A véleménynyilvánítás szabadsága – alkotmányos alapjogként – fokozott védelmet élvez, azt csak az emberi méltósághoz, a becsülethez és a jó hírnévhez való jogok védelme – mint külső korlátok korlátozhatják."[18] Ebből pedig az következik, hogy maga – az adott esetben elutasító tartalmú – véleménynyilvánítás szabadsága fokozott, de külső korlátok által korlátozott védelmet élvez, annak megjelenési formájáról – jelen esetben különféle tárgyak dobálása – azonban ez már nem mondható el. Úgy is megfogalmazható, hogy a „tojásdobálás" nem a vélemény, hanem a véleményt hordozó kommunikációs csatorna, s mint ilyen nem szükségképpen osztozik a véleménynyilvánítási szabadság magas szintű védelmében. Meg kell azonban jegyezni, hogy az Alkotmánybíróság előbbi határozatában megfogalmazott elvi álláspontból (el kell különíteni egymástól a szabad véleménynyilvánítás jogát e jog megjelenítésének formájától és módjától) nem következik, hogy e kettő között ne lenne összefüggés. Végletes esetben ugyanis a véleménynyilvánítás módjának meghatározása közvetlenül befolyásolhatja a véleménynyilvánításhoz való jog érvényesülését is. Egyszerűbben: a vélemény és nem az azt kifejező tojásdobálás áll az alkotmány védelme alatt.

2. Az Alkotmánybíróság a 36/1994. (VI. 24.) AB határozatában megállapította, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jog által védett, alkotmányosan nem büntethető véleménynyilvánítás köre a közhatalmat gyakorló személyekkel, valamint a közszereplő politikusokkal kapcsolatos véleménynyilvánítást tekintve tágabb, mint más személyeknél. Mindebből – éppen a véleménynyilvánítás és annak megjelenési formájának különbözősége okán – azonban nem következik, hogy a közszereplőket automatikusan szabad lenne tojással vagy bármi mással megdobálni.

[16] 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 170–171., 178–179.
[17] ABH 1994, 219., 223., 230., 231.
[18] ABH 1998, 260.

Előfordulhat azonban, hogy a közszereplők esetében a véleménynyilvánítás mint társadalmi processzus megvalósítása, vagyis a véleménynyilvánításhoz való jog érvényesülése esetenként nem szokványos véleménynyilvánítási formákban (torta, tojás) nyilvánul meg. Az ilyen esetek is akkor és csak akkor fogadhatóak el, ha a véleményközlésre más mód objektíve nem áll rendelkezésre, és az ilyen véleményközlés módjával okozott sérelem arányban van magával – az egyébként alkotmányi védelem alatt álló – közölt véleménnyel. (Ilyen lehet, ha az igen éles konfliktus, vagy elnyomás elleni tiltakozás lehetősége korlátozott, vagy pedig az ellenvélemény kifejtését korlátozó szituációban.) Jogállami körülmények között, a sértett döntése alapján ekkor is helye lehet a magánvádas eljárásnak.

Az 2008. júliusi LMBT-menetet kísérő atrocitások esetében azonban bizonyosan más minőséget jelentett a preparált (ételfestékkel, irritáló anyaggal, trágyával stb. töltött) tojás. Ez véleménynyilvánítási formaként semmilyen körülmények között, senkivel szemben nem részesülhet alkotmányos védelemben a jogállamban.

Nem lehet vitás az sem, hogy egy rendezvényen az ilyen magatartások alkalmasak lehetnek a nem tetsző vélemények elnémítására, amely a gyülekezési jog rendeltetésével teljesen ellentétes, az ugyanis ilyen helyzetekben nem teljesítheti a kommunikációban mint társadalmi folyamatban betöltött rendeltetését.

Meg kell jegyeznem azonban, hogy az imént kifejtetteknek jobbára elméleti jelentősége van, ugyanis tojásdobálás a Legfelsőbb Bíróság 71/2008. sz. Büntető Kollégiumi véleményében megerősített, törtetlen bírósági gyakorlat szerint, majd a Btk. „közrendvédelmi törvénycsomaggal"[19] kiegészített 271. §-a szerint bizonyosan erőszakos magatartásnak, s mint ilyen a rendezvény békés jellege elvesztésének tekinthető. Mindemellett pedig – a szubjektív elemek ismeretének hiányában – egy rendezvényen önmagában a tyúktojás puszta birtoklását nem tartanám a felfegyverkezve megjelenésként értékelhetőnek.

## A tilalom hatálya

A fegyveres, vagy felfegyverkezett megjelenés tilalma rendezvényen résztvevők – a nyelvtani értelmezés okán tág értelemben vett – teljes körére, vagyis – függetlenül arra, hogy mindezt milyen minőségben teszi – mindenkire, aki a rendezvényen jelen van, kiterjed. Ennek megfelelően sem a szervező, sem a rendezők, sem a rendezvény egyszerű résztvevői nem jelenhetnek meg fegyveresen, vagy felfegyverkezve. Mivel a tilalom általános jellegű, nem szükséges az ellendemonstrációk résztvevőit sem külön nevesíteni, értelemszerűen – akár egy be nem jelentett rendezvény résztvevőire is – vonatkozik. A tilalom érvényesülése szempontjából nem szükséges az sem, hogy a rendezvény megfelelően be legyen jelentve, vagy bármilyen belső struktúrával rendelkezzék.

E tilalom – kifejezett rendelkezés hiányában is – kiterjed a sajtó adott rendezvényen megjelenő munkatársaira is. Az ettől eltérő értelmezés meggyőződésem szerint

[19] A közrend, valamint az igazságszolgáltatás működésének védelme érdekében szükséges egyes törvénymódosításokról szóló 2008. évi LXXIX. tv.

a tilalom kiüresítéséhez vezethetne. Ha ugyanis azt pusztán a szűk értelemben vett résztvevőkre vonatkoztatnánk, akkor a szervező és a rendezők (akár a jelenlévők többségeként) szabadon tarthatnának maguknál tilalmazott eszközöket. Hasonlóan ebbéli minőségüket nem kimondottan szabályozott módon igazoló, tényleges újságírói tevékenységet nem folytató, ál-sajtómunkások tiltott eszközöket maguknál tartva vehetnének részt az adott rendezvényen.

A tilalom azonban értelemszerűen nem vonatkozik a rendőrség rendezvény biztosításában résztvevő munkatársaira.

Figyelemmel arra, hogy a Gtyv. a fegyveresen, illetőleg felfegyverkezve történő megjelenést, és nem a részvételt tiltja, a tilalom nem korlátozható a rendezvényen való részvételre. A tilalom kiterjedhet tehát a rendezvényt megelőző és azt követő időtartamra is, vagyis – mivel jellemzően a gyülekezési jog által védett körbe tartozik – a rendezvényre szervezett érkezés, valamint az onnan szervezett távozás időtartamára és helyszínére is.

A Gytv. nem határozza meg részletesen, hogy milyen magatartásokat sorolhatunk a fegyveresen/felfegyverkezve történő megjelenés körébe. Álláspontom szerint e tilalom valamennyi olyan szándékos magatartásra kiterjed, amelyek a rendezvényen fegyveres, vagy felfegyverkezett megjelenéshez vezetnek. Így tilos különösen az eszközt a rendezvény helyszínére odavinni, ott előzetesen elrejteni, másnak átadni, vagy más módon (különösen: pad háttámláját letörve, söröskorsót magához véve, utcakövet felszedve stb.) a helyszínen megszerezni.

Bármennyire is félelemkeltő lehet, nem tekinthető azonban tilalmazott magatartásnak a „Fegyverbe! Fegyverbe!" skandálás, az ugyanis – mindaddig, amíg egyéb körülmények arra nem utalnak – nem tekinthető a fegyveresen, vagy felfegyverkezve megjelenésre vonatkozó felhívásnak, és ettől a megjelenés sem válik fegyveres, vagy felfegyverkezett jellegűvé. Ennyiben tehát a fenti skandálás – amely egy radikális körökben népszerű zeneszám refrénje – véleménynyilvánításnak tekintendő, és önmagában még a rendezvény békés jellegének elvesztését sem eredményezi.

## A felfegyverkezéssel rokon magatartások megítélése

A magyar gyülekezési jog – szemben például a némettel – a békés jelleg megóvása érdekében nem állapít meg a fent tárgyaltakon túlmenően preventív szabályokat. Így jelenleg annak ellenére nem tilos sem a Gytv. hatálya alá tartozó rendezvényeken, sem más nyilvános rendezvényeken védőfelszerelésben (jellemzően védőmellény, és sisak), vagy arcot (kámzsával, kendővel, sállal, arcfestéssel stb.) eltakarva megjelenni, hogy hazai és külföldi tapasztalatok szerint e magatartások a felfegyverkezve megjelenéshez hasonló arányban vezethetnek a békés jelleg elvesztéséhez.

A Korm. rendelet módosításáról szóló 25/2007. (II. 28.) Korm. rendelet közbiztonságra különösen veszélyes eszköznek minősítette a lövedékálló és szúrásálló védőmellényt, sisakot és vértet. Az ezzel összefüggő rendelkezések hatálybalépését azonban az 56/2007. (III. 29.) Korm. rendelet végül is megakadályozta. Sem a védőfelszerelés-viselés közterületi tilalmát meghatározó, sem az azt megakadályozó szabályozás hatástanulmánya nem ismert.

Az arc eltakarásával kapcsolatban rá kell mutatni arra, hogy az általam megtekintett közterületi rendezvények békés jellegének elvesztése előtt minden alkalommal megfigyelhető volt, hogy egyes csoportok az „ÁVH! ÁVH!" rigmus skandálásával egyidejűleg arcukat homlokukba húzott kapucnival és sállal, vagy pedig a rendezvényen osztogatott, egyforma kámzsával takarták el. Az arceltakarást követően pedig csaknem minden esetben azonnali, és nagyon intenzív támadást indítottak. E támadások célpontjai jellemzően a helyszínt biztosító rendőri erők, vagy más, ellentétes érzelmű demonstrálók voltak.

Közismert az is, hogy egyes, a demonstrációkon rendszeresen megjelenő csoportok tagjai több öltözet, jellegében is eltérő felsőruházatot visznek magukkal, hogy későbbi azonosításukat megakadályozzák.

**Milyen preventív intézkedésekkel előzhető meg a felfegyverkezett megjelenés?**

A Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény [a továbbiakban: Rtv. ], valamint a Rendőrség Szolgálati Szabályzatáról szóló 62/2007. (XII. 23.) IRM rendelet [a továbbiakban: *Szolgálati szabályzat*] alapján a rendőrségnek elvileg lehetősége van arra, hogy a rendezvény beléptető kapuinál, illetve azok közvetlen előterében, a rendezők helyett (esetenként azok mellett) beléptetést végezzenek, igazoltassanak, csomagokat és ruházatot vizsgáljanak át.

Ki kell emelni azonban: önmagában az a tény, hogy a rendőrségnek a hatályos jogszabályok alapján valamilyen intézkedés megtételére jogi lehetősége (általános felhatalmazása) van, semmi esetre sem jelenti azt, hogy a megfelelő rendelkezés alapján elrendelt intézkedés alkotmányos (arányos) is lenne. A jogszabályi felhatalmazás megléte – mint a jogállami hatalomgyakorlás alapvető ismérve – tehát elengedhetetlenül szükséges, de nem elégséges feltétel az alkotmányosság szempontjából. Fokozottan igaz ez akkor, amikor a rendőrségi intézkedés szabadságjog gyakorlását érintheti.

A gyülekezési jog hatálya alá tartozó rendezvényeken – tekintettel arra, hogy itt alapvető szabadságjog gyakorlásáról van szó – végzett rendőri biztosítási tevékenység alapjogi megítélése egészen más, mint állami rendezvény (például a Kossuth téri állami ünnepség) esetében.[20] A Gytv. több szakasza egyértelműen utal arra, hogy a rendezvény, a rendezvényen tartózkodók biztonságának megóvása és védelme, a gyülekezés békés jellegének fenntartása a rendező feladata és kötelezettsége, amiért személyes anyagi felelősséggel tartozik.[21] A Gytv. pedig külön is kimondja azt, hogy a rendezvény rendjének biztosításáról a szervező gondoskodik, a rendőrség pedig a rendezvény rendjének biztosításában a szervező kérésére közreműködik, a rendezvényt megzavaró személyek eltávolításáról intézkedik.[22] A törvény alapján el-

[20] A személy és vagyonvédelmi vállalkozások, illetve a rendőrség által az állami ünnepségeken, rendezvényeken való beléptetés egyes alapjogi kérdéseivel az ombudsman részletesen foglalkozott az OBH 2058/2008 számú jelentésben.

[21] A Gytv. 13. § (1) bekezdése alapján a szervező a rendezvény résztevője által okozott kárért a károsult harmadik személlyel szemben a károkozóval együtt egyetemlegesen felelős.

[22] Gytv. 11. § (1) és (2) bekezdés.

sődlegesen a szervező kötelessége a rendezvény feloszlatása abban az esetben, ha a rendezvény résztvevőinek magatartása a rendezvény törvényességét veszélyezteti, s a rend másként nem állítható helyre.[23]

A rendőrség – mivel itt speciális, a gyülekezési jog hatálya alá tartozó rendezvényről van szó – alapvetően csak a szervező, és a rendezők kérésére, illetve beleegyezése alapján vehet részt közvetlenül a beléptetésben. A (fokozott) rendőri jelenlét és intézkedések még közvetve sem irányulhatnak arra, hogy hatásukban a rendezvényen részt vevőket a részvételtől eltántorítsa, a konkrét veszélytől függetlenül őket előzetesen „megszűrje". Alapvetően téves ugyanis az a gyakran hangoztatott álláspont, hogy az a személy, aki a rendőrségi beléptetést – ezzel együtt az igazoltatást, csomagvizsgálatot – el kívánja kerülni, feltétlenül jogellenes cselekmény (szabálysértést, bűncselekményt) elkövetésére készül.[24]

A közrend és közbiztonság védelme, ennek keretében azok a rendőri intézkedések, amelyek a rendezvény békés jellegének megőrzését szolgálják, egyértelműen legitim célúnak minősülnek. A fent ismertetett, a gyülekezési jog érvényesülésével összefüggő követelmény korántsem zárja ki azt, hogy a rendőrség a rendezvény közelében – a fokozott ellenőrzés keretében – a bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésével gyanúsítható személyeket eljárás alá vonja, igazoltassa vagy más intézkedéssel éljen. A rendőrségi eljárás hatásában nem lehet olyan, hogy korlátozza a gyülekezés szabadságát, és a hozzá szorosan kapcsolódó véleményszabadsághoz való jogot. Ha a rendőrségnek olyan információi vannak, hogy a rendezvényt bizonyos személyek, csoportok meg kívánják zavarni, vagy bűncselekmény elkövetése prognosztizálható, akkor ezt közölheti a szervezővel, aki ez alapján a tájékoztatás alapján dönthet arról, hogy megtartja-e egyáltalán a rendezvényét, illetve milyen mértékben kívánja igénybe venni a rendőrség segítségét stb.

Végső soron, amennyiben a rendőrség úgy látja, hogy a Gytv.-ben meghatározott feltételek[25] fennállnak (fegyveresen vagy felfegyverkezve való megjelenés, bűncselekmény elkövetése vagy arra való felhívás), és a szervező a feloszlatásról nem hajlandó dönteni, akkor maga intézkedhet a jogellenes magatartást tanúsító személyek kiemeléséről. Ha pedig ez nem elegendő, akkor – az arányosság követelményét figyelembe véve – feloszlathatja a rendezvényt. A rendőrség feloszlatásra vonatkozó döntésével szemben ugyanakkor a Gytv. alapján a rendezvény bármely résztvevője – a feloszlatástól számított tizenöt napon belül – pert indíthat a feloszlatás jogellenességének megállapítására.

Ki kell emelni, hogy egyes olyan helyszíneken, amely a rendőrséget jogszabály, nemzetközi szerződés, vagy viszonosság alapján terhelő objektumvédelmi (ideértve a diplomácia képviseletek épületeit) kötelezettségével vagy személyvédelmi feladatával érintett területtel közvetlenül határos, és az említett objektum-, illetve személyvédelmi feladat másként nem biztosítható, indokolt lehet, hogy a rendőrség által felállított és alkalmazott ún. ellenőrző-átengedő pontokon (EÁP) át történjen

[23] Gytv. 12. § (1) bekezdés.

[24] E rendőrségi intézkedések az eljárás alá vont személy magánszférához való jogát érintik (korlátozzák), így természetszerű, hogy – amennyiben nem szükséges – ennek senki nem kívánja alávetni magát.

[25] Gytv. 14. § (1) bekezdés.

a beléptetés. Ilyen esetekben is maradéktalanul érvényesülnie kell a szükségesség és arányosság követelményeinek, ellenkező esetben ugyanis a rendőrség eljárása a gyülekezéshez való joggal összefüggő visszásságot okozna.

Úgy vélem, hogy fokozott közbiztonsági ellenőrzés elrendelése esetén – a kockázatelemzés eredményeire is figyelemmel – a rendezvény tágabb környezetére kiterjedő intézkedéssorral (ruházat-, csomag- és gépjármű átvizsgálás, indokolt esetben igazoltatás stb.) úgy minimalizálható a fegyveres, vagy felfegyverkezve történő megjelenés, hogy közben a gyülekezési jog gyakorlása sem sérül. Nem feledkezhetünk meg ugyanis arról sem, hogy ez a megoldás arra is alkalmas, hogy a rendezvény helyszínére belépni nem szándékozó személyek által tervezett, gyülekezők elleni támadás esélye is érdemben csökkenthető.

## A szabályozás pontosításának lehetséges irányai

Az előbbiekben számos olyan, a mégoly kreatív jogalkalmazási eszközökkel sem orvosolható gyakorlati problémát vázoltam, amelyek eltérő mértékben ugyan, de mindenképp jogszabályi rendezést igényelnek. Elengedhetetlen a Gytv. fegyverfogalmának pontosítása és kiegészítése annak érdekében, hogy a lőfegyveren és robbanóanyagon kívül más – ezeknél lényegesen nagyobb pusztítást okozó – veszélyes anyagok, hadifegyverek, és nemzetközi szerződésben tiltott fegyverek is e fordulat alapján kerüljenek értékelésre. Nem tartom elégséges válasznak, hogy ezek az eszközök a felfegyverkezve megjelenés keretében tiltottak, ugyanis míg a felfegyverkezve megjelenés megkívánja a fenyegetés, vagy az erőszak alkalmazását, mint célt, addig a fegyveres megjelenés a puszta birtoklással – objektív módon – megvalósul. A javasolt módosítás pedig egyértelműen az alapjogi védelem szintjének emelkedését eredményezné.

Igaz ugyan, hogy lehet gyakorlati válasz a fegyver- és robbanószerutánzatok megítélésének kérdésre, azonban célszerű lenne ezt a Btk. értelmező rendelkezéseihez hasonló módon szabályozni.

A köznapi értelemben fegyvernek tekintett tárgyak közterületi, és valamennyi nyilvános rendezvényen történő birtoklása általában is pontosítást, valamint differenciáltabb szabályozást igényel. Úgy vélem, indokolt lenne közterületen, valamint nyilvános rendezvényen, hatásmechanizmusától függetlenül valamennyi olyan eszköz birtoklását generálisan tiltani, amelynek elsődleges rendeltetése – függetlenül támadó, vagy védekező jellegétől –, hogy élő erőben, vagy technikai eszközökben kárt tegyen. (E tiltáshoz képest megfontolható lehet azonban egyes – munkavégzéshez, vagy sporttevékenységhez kapcsolódó – kivételek megállapítása, ám azok csak kivételesen érvényesülhetnének a gyülekezési jog körébe vonható rendezvényeken.) Az ezekkel való megjelenés – célzattól függetlenül, főszabályként – a fegyveres megjelenés körébe lenne sorolható. Ennek megfelelően pedig felfegyverkezve megjelenés kizárólag az olyan tárgyakra korlátozódna, amelynek eredeti rendeltetése békés célt szolgál. Vagyis az eszközök előbbi – német terminológiával: technikai értelemben vett fegyver – körébe nem sorolható, azonban kizárólag a kényszer, fenyegetés alkalmazása érdekében magánál tartott eszközök (székláb, pad támlája,

vagy söröskorsó, transzparens stb.) birtoklásával valósulhatna meg a felfegyverkezve megjelenés.

Pontosításra szorulónak tartom a felfegyverkezve fordulat jelentését is. Úgy vélem, hogy – a békés jelleg elveszítésével való szoros logikai (és megkockáztatom: időbeli) kapcsolat miatt – indokolt lenne „az élet kioltására vagy testi sértés okozására alkalmas" meghatározást a dologi kár okozására alkalmas eszközökre is kiterjeszteni.

Úgy tűnik, a magyar szakirodalom elzárkózik az arceltakarás bárminemű tilalmától. Meggyőződésem azonban, hogy a generális és teljes tiltás, és a teljes megengedés között meg lehetne találni azt az arany középutat, amely egyrészt kielégíti az állammal szemben támasztott – polgárai biztonsága és nem mellékesen gyülekezési joguk gyakorlása érdekében – preventív jellegű, alapjogvédelmi kötelezettségek teljesítésével szemben támasztott elvárásokat, másrészt biztosíthatja a különböző okból arcukat eltakarni kívánó személyek alapjog gyakorlását is.

HALÁSZ IVÁN

# A PARLAMENTARIZMUS FORMÁI A KÖZÉP-EURÓPAI ÁLLAMOKBAN

## *AZ EGY- VAGY KÉTKAMARÁS PARLAMENT DILEMMÁI A RENDSZERVÁLTÁS UTÁN*

A rendszerváltás után tulajdonképpen a teljes közép-európai régió, de különösen annak visegrádi alrégiója szakított az előző évtizedekben domináns szovjet típusú modellel és az abban meghatározó szerepet játszó, a hatalom egységét hirdető elvvel. Ehelyett mindenütt a hatalommegosztás elve, illetve a fékek és az ellensúlyok elméleti rendszere vált népszerűvé, illetve meghatározóvá. Ez a váltás komolyan kihatott az 1989/1990-ben végbement változások során született új kormányformára, valamint azon belül az újradefiniált parlamentek pozíciójára és szerepkörére.

### A történeti előzmények

Mielőtt sor kerül az egyes közép-európai parlamenti modellek és a törvényhozás belső szerkezetének bemutatására, röviden célszerű kitérni arra a kérdésre is, hogy milyen tradíciókkal rendelkezik a térség ebben a tekintetben. Ezek a hagyományok, illetve előzmények tulajdonképpen elválaszthatatlanok a Habsburg Birodalomtól és annak közjogi történetétől, hiszen a lengyelektől eltekintve mindegyik közép-európai nép e birodalom keretein belül szerezte az első tapasztalatait a modern parlamentáris gyakorlatról. Egyébként a lengyelek is, de ők csak részben, mert nagyobbik részük 1918 előtt a porosz és főleg orosz fennhatóság alatt élt. Igaz, ezen országok parlamentáris rendszere semmiben nem volt modernebb, mint az osztrák modell, sőt, jóval kisebb mozgásteret nyújtott a választott képviselőkből álló parlamenteknek. Jóllehet gazdaságilag és szociálisan nem, közjogilag egyértelműen az Ausztriában élő lengyelek, pontosabban szólva a politikai és társadalmi elitjük járt a legjobban. A Habsburg Birodalom összetett keretein belül a XIX. század polgári reformok során megszületett osztrák közjogi berendezkedésre jellemző volt a kétkamarás törvényhozás, amelyben a felsőházban nem az egyes tartományok, területek, régiók képviselői ültek, hanem a helyüket a születési előjogaik (főrendek) vagy a tisztségük (például az egyházi méltóságok) révén elfoglaló személyek, illetve a császár delegáltjai töltötték be. Az úgynevezett decemberi alkotmánnyal, illetve az 1867. évi 141. számú törvénnyel létrehozott, egyébként alsóházként funkcionáló Képviselőházba eredetileg a ciszlajtániai tartományok országgyűlései delegálták tagokat, de 1873-ban a Lajtától nyugatra áttérték a közvetlen választásokra. Igaz, egészen 1907-ig a képviselőket kuriális rendszerben választották, amely rendszerben helyet kapott a földbirtokosok kúriája, továbbá pedig a nagypolgárságot képviselő kereskedelmi és ipari kamarák,

a városok és a vidéki községek kúriája. 1907-ben viszont a birodalom osztrák részében áttértek az általános és egyenlő választójogra, csupán Galíciában érvényesült ettől eltérő szabályozás. Fontos megjegyezni, hogy a Birodalmi Tanácsnak nevezett parlament viszont csak taxatív módon felsorolt hatáskörrel rendelkezett, az általános kompetencia az új rendszerben a tartományi gyűlések szintjén maradt meg.[1] A tartományi szinten pedig a monarchiában végéig fennmaradt a kuriális választójog, amely különbséget tett az egyes választói csoportok politikai súlya között.

A dualizmuskori Magyarországon azonban ezzel szemben egészen 1918-ig érvényben maradt a cenzusos választójog. Itt is kétkamarás volt a törvényhozás, hiszen a „magyar" dualizmus is kétkamarás rendszert vett át törökségül a korábbi koroktól. 1848-ban az Országgyűlésnek csupán az alsóházát szervezték át népképviseleti alapokon,[2] a felső kamara megmaradt a régi, mondhatni feudális alapokon. A kiegyezés utáni Főrendi Házban tehát ennek megfelelően a főpapok és zászlósurak mellett ott ült minden nagykorú főnemes férfi személy is. Ezen nem változtatott semmit az sem, hogy Kossuth Lajos az emigrációs terveiben a választott Szenátussal szerette volna felváltani ezt a testületet. A főrendiházi reformra csak 1885-ben került sor, de ez a reform sem jelentett radikális szakítást a múlttal és a születési előjogokkal. A reformot végrehajtó Tisza Kálmán miniszterelnök nem szüntette meg az egyházi főrendek képviseletét, hanem azt a katolikus egyházon kívül más bevett egyházakra is kiterjesztette. Nagyon fontos változást jelentett viszont az, hogy megszűnt a kormány által kinevezett, azaz tőle teljesen függő főispánok főrendiházi tagsága. Szintén megszűnt azoknak az örökös jogú főrendeknek a tagsága is, akik nem feleltek meg a megállapított vagyoni képesítési követelményeknek. Újdonságnak számított, hogy tagsági jogokat kaptak a legfelsőbb bírói hatalom képviselői – a Kúria elnöke és másodelnöke, a budapesti ítélőtábla elnöke és 1896-tól kezdve a Közigazgatási Bíróság elnöke és másodelnöke. Ezen kívül a reformtörvény jogot adott a királynak arra, hogy a Minisztertanács előterjesztésére 50 főrendiházi tagot élethossziglan kinevezzen.[3]

## A két világháború közötti időszak

A főrendiház 1918 vége és 1926 között nem ült össze, egészen addig, amíg a radikálisan megváltozott körülmények között nem szervezték újjá a tevékenységét. Addig az egykamarás Nemzetgyűlés gyakorolta a törvényhozó hatalmat Magyarországon. 1927-től kezdve megint a kétkamarás Országgyűlésről lehet beszélni. Az 1926. évi XXII. törvénycikkel létrehozott Felsőház igyekezett ugyan megőrizni a korábbi főrendiház formáját, de a dualizmushoz képest abban mégiscsak háttérbe szorult az arisztokrácia, s megjelentek benne a modern állam fontos tisztségviselői, valamint a különböző korporációk és érdekképviseletek, törvényhatóságok és tudományos műhelyek delegáltjai. A kormányzó is jogot kapott arra, hogy előbb 40, később pedig

[1] Vojáček, Ladislav – Schelle, Karel – Knoll, Vilém: *České právní dejiny*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek. Plzeň, s.r.o., 2008. 238.

[2] Az 1848. évi 4. és 5. törvénycikkek.

[3] Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: *Magyar állam- és jogtörténet*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1990. 357.

már 87 felsőházi tagot nevezzen ki. Ez a átalakulás azonban még nem jelentette a korszakra jellemző olasz fasiszta típusú korporativista reformot, bár az egész korszakot végigkísérte az a politikai követelést, miszerint nem ártana az egész Felsőházat érdekvédelmi alapon átszervezni.[4] Az 1944/1945-ben bekövetkezett általános állami összeomlással végül véget ért a kétkamarás magyar országgyűlési modell is.

Azt lehet tehát mondani, hogy a dualista monarchia kétkamarás parlamentáris rendszeréből a legtöbbet a két világháború közötti Magyarország őrizte meg. A többi közép-európai utódállam azonban 1918-ban más úton indult el. Az első világháború következtében létrejött Csehszlovákiában és Lengyelországban ugyan megmaradt a kétkamarás parlament, de a felső kamara most már nem főrendiházi vagy úri alapon működött – a második kamarák ugyanis választott Szenátussá alakultak át. Az 1920-as csehszlovák polgári demokratikus alkotmány értelmében, amely egészen 1939-ig határozta meg az ország közjogi viszonyait, a törvényhozás a kétkamarás Nemzetgyűlés feladata lett.

A Nemzetgyűlés a 6 évre választott 300 tagú Képviselőházból és a 8 évre választott 150 tagú Szenátusból állt. A választási rendszer lényege mindkét kamara esetében azonos volt (azaz arányos, kötött listás jellegű), különbözött viszont a képviselőházi és szenátusi választók és jelöltek korára vonatkozó szabályozás – a Képviselőházba minden 21 évet betöltött állampolgár rendelkezett aktív és minden 30 évet betöltött állampolgár passzív választójoggal, a Szenátusba azonban csak 26 éves állampolgárok tudtak szavazni a jelöltjeikre. A szenátor jelölteknek el kellett érni a legalább 45 éves korhatárt. Talán emiatt alakult ki a két világháború közötti Csehszlovákiában az a gyakorlat, hogy a Szenátus főleg az idősebb, az éles napi politikai csatározásoktól már némileg visszavonult politikusok fóruma lett. Természetesen ebben az a tény is szerepet játszott, hogy a kormánynak csak a Képviselőházban kellett bizalmat szereznie. Az államfőválasztás során vagy a törvényhozás tekintetében már nagyobb volt a második kamara súlya. A kormány mellett mindkét kamara kezdeményezhette a törvények elfogadását. Amennyiben a Szenátus minősített (azaz háromötödös) többséggel nem hagyta jóvá a Képviselőház által kezdeményezett törvényjavaslatot, akkor a Képviselőház szintén minősített, azaz háromötödös többséggel erősíthette meg korábbi döntését. A fordított eljárás során, amikor a Szenátus volt a kezdeményező fél, viszont a Képviselőház nem hagyta jóvá a döntését, akkor a Szenátus még egyszer, azaz ismételten benyújthatta javaslatát a Képviselőháznak. Amennyiben azonban a Képviselőház háromötödös többséggel megint leszavazta a Szenátusi törvényjavaslatot, akkor a kérdés lekerült a napirendről és egy éven át nem is lehetett visszatérni hozzá. Az államfőválasztáshoz, a hadüzenethez és az alkotmánymódosításhoz mindkét kamara minősített többségére volt szükség. Ezekből is látszik, hogy nem markánsan, de politikai szempontból a jogalkotás területén is a Képviselőház rendelkezett valamivel nagyobb súllyal.[5]

Az 1918-ban újjáalakult Lengyelországban a két világháború közötti időszakban két alkotmány is született – az erős parlamentet eredményező 1921-es alkotmány, valamint az 1926-ban bekövetkezett tekintélyelvű „szanációs" fordulat közjogi vál-

[4] *Ugyanott*, 581–582.

[5] Malý, Karel et al.: *Dejiny českého a československého práva do roku 1945*. Prága, Linde, 1997. 283–284.

tozásait és hatalmi erőeltolódásait mintegy rendszerbe foglaló 1935. évi alkotmány, amely a végrehajtó hatalmat helyezte előtérbe. Ezek a változások nemcsak a törvényhozó testület szerepkörére, hanem belső szerkezetére is kihatottak.

Az 1921-es márciusi alkotmány kétkamarás parlamentet hozott létre. Szemben a korábbi lengyel jogi terminológiával, amelynek értelmében a Szejm kifejezés tulajdonképpen a magyar Országgyűlés megfelelője volt, azaz magában foglalta a Képviselőházat és a Szenátust is, az első világháború utáni lengyel alkotmányozó különválasztotta e fogalmakat. A Szejm lett a lengyel parlament alsóháza, a Szenátus pedig választott második kamarája. A Szejmben 444 képviselő foglalt helyet, a szenátorok számát 111 főben állapították meg. Mindkét kamarát 5 évre választották. A csehszlovák modellhez hasonlóan itt is különböztek az aktív és passzív választójog szabályai. A képviselőkre a 21 éves korhatárt elért állampolgárok szavazhattak, a szenátorokra viszont csak a legalább 30 éves választópolgárok. Képviselő csak az lehetett, aki a választások napján elérte a 25 éves korhatárt, a szenátorsághoz viszont már 40 évet kellett betölteni. A képviselői és szenátori poszt egymással összeférhetetlen lett. A két kamara Nemzetgyűlésként közösen választotta a viszonylag gyenge hatáskörű köztársasági elnököt. A kormány viszont csak a Szejmnek tartozott felelősséggel és ott kellett bizalmat szereznie. A törvényhozás tekintetében is gyengébb félnek számított a Szenátus – javasolhatott ugyan módosításokat és kiegészítéseket a Szejm által jóváhagyott tervezetekhez, de a Szejm azokat 11/20-as többséggel elutasíthatta. A Szenátus az ellenőrzés területén sem kapott erős jogosítványokat, mert a Minisztertanács tagjait csak a Szejm vonhatta parlamenti vagy alkotmányjogi felelősségre. Mindkét kamarát felhatalmazták viszont interpelállási joga. Azt lehet mondani, hogy egészen 1926-ig, a Józef Pilsudski tábornagy által végrehajtott államcsínyig, a lengyel közjogi rendszert egyértelműen a Szejm dominanciája jellemezte.[6] A Minisztertanács a képviselőházi többség kormánya volt. Problémát csak az okozott, hogy a korabeli lengyel politikai és pártviszonyok között nagyon viszonylagos és képlékeny volt ez a többség. Sok kortárs szerint éppen ez vezetett a tekintélyelvű törekvések megerősödéséhez és végül az említett „szanációs" rendszerhez vezető fordulatig.

Pilsudski rögtön a hatalomátvétel után komoly politikai és igazgatási változásokat vezetett be, de a lengyel közjogi rendszert csak fokozatosan reformálta meg. Ez a folyamat tulajdonképpen a halála évében (azaz 1935-ben), egyébként sok tekintetben a tekintélyes politikai „alkatára" szabott májusi alkotmány elfogadásával zárult le. Az új alkotmány jelentősen módosította a Szejm és a Szenátus pozícióját. A képviselők létszámát 444 főről 208 főre csökkentették. Minden választókerületben 2 képviselőt kellett megválasztani azon jelöltek közül, akiket a belügyminiszter által kinevezett választási biztos vezénylete alatt összehívott és a területi, gazdasági és szakmai önkormányzati képviselőkből álló kerületi választógyűlés jelölt ki. A politikai pártok elvesztették azt a jogot, hogy képviselő- és szenátorjelölteket indítsanak. Egyébként a képviselők és szenátorok a megválasztásuk után sem szerveződhettek politikai frakciókba, hanem az 1–1 vajdaságból származó képviselőket és szenátorokat tömörítő „regionális csoportokká" alakultak át. Az új választási rendszer

[6] Kallas, Marian: *Historia ustroju Polski X–XX w.* Varsó, Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999. 311–313.

elvetette a proporcionalitás elvét és korlátozta a választójog általánosságát is. Az aktív választójoggal a Szejmbe történő választások során csak a 24 évet betöltött állampolgárok rendelkeztek, passzívval pedig csak a 30 évüket betöltöttek. Ez mindenképpen szigorítást jelentett az 1921-es szabályokhoz képest.

Szintén megváltozott a Szenátus összetétele is. Az új szabályok szerint 96 szenátor közül 32 főt eleve az államfő nevezett ki. A többi szenátort pedig közvetett kétlépcsős választásokon választották meg. A körzeti gyűléseken választott elektorok alkották a vajdasági választói kollégiumot, amely végül megválasztotta a szenátorokat. Az aktív szenátusi választójoggal a 30 évnél idősebb állampolgárok, a passzív választójoggal pedig a 40 évnél idősebbek rendelkeztek. Az új felállásban némileg megerősödött a Szenátus helyzete, legalábbis a korábbi pozíciójához képest. A Szenátus is kezdeményezhette a kormánytagok alkotmányjogi és parlamenti felelősségre vonását. Ezzel egyidejűleg a Szejm már csak nagyobb nehézségek árán tudta elutasítani a Szenátus jogalkotási javaslatait, mert ahhoz mindenképpen 3/5-ös többség kellett.[7]

A második világháború első napjaiban a lengyel törvényhozás két kamarája úgy döntött, hogy a helyzetre való tekintettel együtt fog ülésezni, de ennek már nem volt különösebb jelentősége. A háború alatt nem működött egyik kamara sem a maga rendes formájában. A nácizmus bukása és az antifasiszta szövetségesek győzelme után Lengyelországban már nem állították vissza a kétkamarás parlamentet, annak ellenére, hogy 1946-ban népszavazáson kellett véleményt nyilvánítani a Szenátus fennmaradásának a kérdéséről. Hivatalosan az elutasító álláspont győzött, de maga a népszavazás erősen megkérdőjelezhető volt.[8] Aztán sem az 1947. évi úgynevezett provizórikus kisalkotmányban, sem az 1952-ben elfogadott népi demokratikus alkotmányban nem változtattak az egykamarás törvéhozás szerkezetén. A történelmi hagyományokból csupán a tradicionális Szejm elnevezés maradt meg.

Csehszlovákiában hasonlóképpen alakult a helyzet a második világháború után, talán azzal a különbséggel, hogy itt a Szenátus fenntartása még népszavazási kérdéseként sem merült fel. A felszabadulás után összehívott parlament egyszerűen egykamarás lett. A prágai székhelyű Nemzetgyűlés csak 1968-ban, a csehszlovák föderáció létrejöttével egyidejűleg alakult át kétkamarás Szövetségi Gyűléssé, amely a 200 tagú Népek Kamarájából és a 150 tagú Nemzetek Kamarájából állt. A csehszlovák államszövetségről szóló 1968. évi alkotmánytörvény értelmében mindkét kamara egyenjogú lett. A csehszlovák föderáció működése szempontjából kulcsfontosságúnak számított az a szabály, amelyet az említett jogszabály 41–43. cikkei tartalmaztak. Ezek szerint bizonyos kiemelt ügyekben (például alkotmánymódosítás, hadüzenet, államfőválasztás stb.) mindkét kamarában minősített, azaz 3/5-ös többséget kellett szerezni, de úgy, hogy a Nemzetek Kamarájában külön-külön kellett elérni ezt a többséget a Cseh- és Morvaországban választott 75 képviselő körében, illetve a Szlovákiából származó 75 képviselő között. A jogszabály felsorolta azokat a tárgyköröket is, amelyekben kimondta a majorizáció tilalmát. Ez azt jelentette, hogy ilyenkor szintén külön-külön kellett elérni a megfelelő többséget a Nemzetek Kama-

[7] *Ugyanott*, 325–327.
[8] *Ugyanott*, 398.

rájának mindkét nemzeti részében. Ez a tilalom a kormány program elfogadására és a bizalmatlansági szavazásra is vonatkozott.[9]

## A rendszerváltás és a bikameralizmus

E hosszú bevezetőre azért volt szükség, mert az 1989 után kialakult közép-európai „létező" kétkamarás modellek (azaz a cseh és a lengyel) *pro és kontra* érveinek megértését segítheti elő.

A rendszerváltás utáni évtizedben végül úgy alakult a helyzet, hogy a Közép-Európa magvát alkotó visegrádi államok közül kettőben (a Cseh Köztársaságban és Lengyelországban) létrehozták a kétkamarás parlamentet, kettőben (Magyarország és Szlovákia) pedig nem. A többi térségbeli országban felemás megoldások születtek. Szlovéniában az 1991. decemberében elfogadott alkotmány, amely mai napig hatályban van, a 90 tagú Országgyűlés mellett létrehozta a 40 tagból álló, a szakmai-korporatív és önkormányzati érdekeket ötvöző, viszonylag korlátozott hatáskörű Államtanácsot. Sok szakértő a szlovén modellt nem is kétkamarás, hanem inkább másfeles parlamentarizmusnak nevezi. Ettől a szellemességtől függetlenül célszerűbb ebben az esetben is a bikameralizmusról beszélni, hiszen az Államtanácsnak van érdemi beleszólása a jogalkotási folyamatba. Horvátországban először a kétkamarás rendszert hozták létre, amelyben a második kamara szerepét a Körzeti Képviselők Háza játszotta, amelyet azonban pontosabb lenne a Megyei Képviselők Házának nevezni, hiszen mindegyik megyéből 3–3 képviselőt lehetett abba választani. Rajtuk kívül a köztársasági elnök 5 fontos személyt nevezhetett ki ebbe a testületbe, sőt, a hivatali mandátuma lejártával ő maga is az élete végéig helyet kapott itt. Franjo Tudjman elnök halála és sokáig domináns pártjának (Horvát Demokratikus Közösség) választási veresége után azonban az új kormánykoalíció az ezredforduló táján jelentősen módosította a horvát alkotmányt és az egykamarás rendszer bevezetése mellett döntött. Azóta Horvátország életét jogilag a szabadon és közvetlenül választott *Sabor* szervezi.

Eltekintve Jugoszláviától, amely föderatív államként kétkamarás rendszerrel rendelkezett, maga Szerbia sem a föderáció megszűnése előtt, sem után nem rendelkezett ilyen szerkezetű törvényhozó testülettel. Most is az egykamarás Népképviselőház [*Skupština*] hozza meg a törvényeket, ellenőrzi a kormányt és fogadja el a költségvetést. Románia jelenleg érdekes helyzetben van, mert az 1991. évi alkotmány értelmében kétkamarás parlamenttel rendelkezik, de 2009 végén sor került egy, az államfő által kezdeményezett népszavazásra, amely során az állampolgárok úgy nyilatkoztak, hogy nincs szükség a második kamarára. Ennek okát egyebek mellett talán abban is lehet keresni, hogy a két kamara között hatáskörileg és politikai összetételileg minimálisak a különbségek. Magyarország posztszocialista szomszédai közül Ukrajna komolyan nem is próbálkozott a kétkamarás parlament bevezetésével. Szlovákiában elvétve ugyan felmerült a kétkamarás rendszer bevezetésének a gon-

[9] A csehszlovák szocialista föderációra vonatkozó jogi aktusokról lásd *Az európai népi demokráciák alkotmányai.* Szerk.: Kovács István. Budapest, KJK, 1985.

dolata, különösen a 2001. évi nagy alkotmánynovella előkészítése idején, de ezen ötlet igazából soha nem szerzett komolyabb támogatókat a szlovákiai politikai elit és az alkotmányjogász szakma körében sem.

A jelen írás szempontjából főleg a visegrádi csoportba tartozó közép-európai államok az érdekesek, emiatt az 1990-es évek során kialakult cseh és lengyel kétkamarás modell kialakulására és annak működési sajátosságaira célszerű most koncentrálni. A magyar alkotmányozás szempontjából is ezek a leginkább tanulságosak és legérdekesebbek. Mindkét közép-európai bikameralizmus kialakulását nagyon érdekes politikai fejlemények és viták előzték meg.

## Az 1989 utáni lengyel bikameralizmus tapasztalatai

Először a lengyel bikameralizmus visszaállítására került sor, hiszen már az 1989. évi választásokon is lehetősége nyílt a lengyel választópolgároknak, hogy több évtizedes kihagyás után megint a jól hangzó szenátorokra is szavazzanak. A Szenátus restaurálására az 1989 tavaszán lefolytatott kerekasztaltárgyalások következtében kerülhetett sor, mert a Lengyel Egyesült Munkáspárt (LEMP) és az illegalitásból éppenhogy kikerült Szolidaritás Szabad Szakszervezet vezetői és szakértői egy közjogilag érdekes átmenetben állapodtak meg. A békés átmenetről szóló megállapodás értelmében ugyanis az első szabad választások a Szejmbe igazából csak félig szabad választások lettek volna. Azaz a történelem főszínpadáról éppen „lelépő" állampárt csak úgy volt hajlandó távozni, ha az első választásokon előre kikötik, hogy a mandátumok 65%-a neki jár és az ellenzék csak a maradék 35%-ra pályázhat. Cserébe hajlandók voltak elfogadni a valóban szabadon választott, de csak korlátozott hatáskörű Szenátus visszaállítását. Ez a későbbi fejlődést ismerve óriási hibának bizonyult. A LEMP választási számításai ugyanis nagyon nem jöttek be, hiszen ők sokkal jobb eredményben bíztak, nemcsak Szenátusban, hanem a Szejmben is. Ezzel szemben különösen a szenátusi választásokon szenvedtek el megsemmisítő vereséget, amely sok tekintetben deligitimáló hatással volt a kerekasztal-tárgyalásokon elért alkura. A hivatalosan is színre lépő ellenzék ugyanis a 100 szenátori posztból 99-et szerzett meg, 1 szenátor pedig az állampárthoz közelálló független jelölt volt.

Az ellenzéki szenátorok között ott ült a Szenátusban 26 egyetemi tanár is. Egy ilyen nagyarányú győzelem, valamint a testület szakmai összetétele a múltból visszahozott elegáns régi-új intézmény varázsával és valódi demokratikus legitimitásával együttesen azt eredményezte, hogy a Szenátusnak a valódi jogköreinél nagyobb politikai súlya lett a rendszerben, mint amilyent eredetileg terveztek. A Szenátus képes lett arra, hogy komoly kompromisszumokat kényszerítsen ki a Szejmtől. Viszonylag komoly szava lett a jogalkotás területén, valamint megvétózhatta a költségvetést is.[10] Ezáltal a kormányra is nyomást tudott gyakorolni. A Szejmnek pedig kétharmados többséggel kellett leküzdenie a Szenátus vétóit, ami az akkori politikai konstelláció mellett nem volt könnyű. Az 1991. évi és 1993. évi törvényhozási választások azzal

[10] Kysela, Jan: *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnávání dvoukomorových systémů*. Prága, Eurolex Bohemia, s.r.o., 2004. 261–262.

jártak, hogy a második kamara politikai összetétele kezdett egyre jobban hasonlítani a képviselőházi kamara összetételére, illetve a valóban szabad választások révén teljessé vált a Szejm demokratikus legitimitása. Ebben a kontextusban a Szenátus erős pozíciója egyre problematikusabbá vált. Az 1992-ben elfogadott úgynevezett provizórikus kisalkotmány[11] némileg gyengítette a Szenátus közjogi helyzetét. 1993-ban kezdődtek el az előkészítő munkák az új „végleges" alkotmány kapcsán, és akkor még az is felmerült, hogy esetleg a második kamarát teljesen ki lehetne iktatni a rendszerből.[12]

Az 1992 és 1997 közötti időszakban működő Szenátus tehát nem volt teljesen azonos az 1992 előtti és az 1997 utáni második kamarával. A szenátorokat a többségi rendszer elvei szerint választották, vajdaságonként 2–2 főt. Kivételt Varsó főváros és Katowice alkottak, amely egységek 3–3 szenátort választottak. A Szenátus továbbra is megtárgyalhatta és módosíthatta a Szejm által továbbküldött törvénytervezeteket. A Szenátus „jogalkotási akadékoskodását" azonban a Szejm már könnyebben küzdhette le – elég volt hozzá az abszolút többség. A költségvetésről a Szenátus ugyan tárgyalhatott, de teljes egészében nem utasíthatta el. A kormányt azonban már nem ellenőrizte, ez teljes mértékben a Szejm feladata lett. Fontos jogosultságnak számított az, hogy a szenátoroknak kellett dönteni a köztársasági elnök által kezdeményezett országos népszavazások kiírásáról, továbbá közreműködtek az állami számvevőszéki elnök, az ombudsman, az országos igazságszolgáltatási tanács, valamint a rádiót és televíziót felügyelő testület tagjainak megválasztásában.[13] Nem változott meg viszont a Szenátus mandátumának a Szejmhez való kötése – a Szejm feloszlatásával vagy önfeloszlatásával együtt mindig ki kellett írni a szenátusi választásokat. Mindkét kamara mandátuma egyébként 4 évre szólt.

Az 1993-ban megválasztott lengyel parlament, amely az alkotmányozáskor a két kamara tagjaiból álló Nemzetgyűlésként jár el 1997-ben a hosszú előkészítő munkálatok után nagy szavazattöbbséggel elfogadta az ország új alkotmányát, amelyet a lakosság is jóváhagyott a ratifikációs népszavazás során. Az új alaptörvény kidolgozása során a jogalkotó megpróbálta figyelembe venni az 1990 óta felmerült különböző javaslatokat, továbbá az egyes parlamenti pártok tervezeteit, ugyanúgy, mint a parlamenten kívüli állampolgári kezdeményezés elképzeléseit is, amely mögött a Szolidaritás szakszervezet maradványai álltak. Érdekes, a Szenátus megszüntetése, illetve teljes átalakítása több releváns javaslatban is szerepelt. A legnagyobb frakcióval rendelkező posztkommunista Demokratikus Baloldal Szövetsége (SLD) például először egyértelműen az egykamarás parlament platformjára helyezkedett el. A lengyel vidék szószólójának pozíciójában fellépő Lengyel Néppárt (PSL) a Munka Unióval (UP) együttműködve például két alternatívát is el tudott volna képzelni – a közjogi rendszerben domináns egykamarás parlamentet vagy esetleg olyan kétkamarás törvényhozást, amelyben a második kamara szerepét az önkormányzati

[11] Lényegében itt még nem volt szó egy új és átfogó kartális jellegű dokumentumról, inkább csak néhány fontos, a közjogi rendszer működését szabályozó „sarkalatos" törvényről.

[12] *Ugyanott*, 263.

[13] *Ugyanott*, 263–264.

kamara jelenítette volna meg.[14] A viták során felmerült ugyan, hogy nemcsak a regionális képviselet erősítése dimenziójában kell gondolkodni, hanem a korporatív elemek beemelésében is (a felekezeti, nemzeti kisebbségek, szakmai érdekek képviselete formájában).[15] Egy ideig úgy tűnt, hogy az egykamarás parlamentnek több híve van az előkészítő bizottságban és albizottságokban,[16] de amikor 1995-ben megszületett a többvariációs egységes alkotmánytervezet, akkor a Nemzetgyűlés alkotmányelőkészítő bizottságának[17] többsége (23 igennel, 20 nemmel) végül a kétkamarás parlament fennmaradása mellett foglalt állást. A végső nemzetgyűlési szavazáskor 1997-ben is ez a változat ment át.

Végül tehát a lengyel parlament alapszerkezete lényegesen nem változott meg. A mandátuma továbbra is a Szejm mandátumához kötődik, a szenátorokat közvetlen választások során 4 évre választják meg, a létszámuk is 100 fő maradt. Elvben a Szenátusnak jobban kell képviselni a regionális érdekeket, de ez gyakorlatilag csak abban nyilvánul meg, hogy a szenátorokat a vajdaságokban választják meg. Jelenleg már nem 49 vajdaságból áll Lengyelország, hanem 16 egységből, emiatt némileg át kellett szabni a vajdaságok és a mandátumok kapcsolatát. A gyakorlatban jelenleg a 3-tól egészen a 13 főig ingadozik a vajdaságonként megválasztott szenátorok száma.[18] Ez azt is jelenti, hogy megszűnt a vajdaságok paritásos képviselete. A többmandátumos kerületekben a többségi elv szerint osztják szét a mandátumokat. Az aktív választójog a képviselőházi választásokhoz hasonlóan 18 éves korhatárhoz van kötve, de a passzív választójog gyakorlásához már legalább 30 évesnek kell lenni. Elvben tehát valamivel idősebb és elméletileg tapasztaltabb személyiségek gyülekezete szeretne lenni a jelenlegi lengyel Szenátus.

A szenátorok néhány fontos fellépési jogosultsággal rendelkeznek a kormányzat és a regionális önkormányzok tekintetében – részt vehetnek például a területi önkormányzatok képviselőtestületeinek ülésein, kérdésekkel és javaslatokkal fordulhatnak az államigazgatási és önkormányzati szervekhez, valamint a miniszterekhez.[19] A jogalkotás területén a Szenátus, mint egész, rendelkezik törvénykezdeményezési joggal. A Szejm által már elfogadott sürgős törvénytervezetek megvitatására a Szenátusnak 14 nap áll rendelkezésre. Ahhoz, hogy a Szejm leszavazza a Szenátus módosító vagy elutasító javaslatait a jelenlévő képviselők abszolút többsége szükséges. A Szejm ilyenkor akkor határozatképes, ha a képviselők törvényes létszámának legalább a fele jelen van. A rendes, azaz szokványos törvényjavaslatok esetében viszont a Szenátusnak 30 nap áll rendelkezésre, hogy nyilatkozzon. Abban az esetben, ha a javaslat kézhezvételétől számított 30 napon belül nem nyilatkozik, akkor azt a Szejm által továbbított formában elfogadottnak kell tekinteni. Az egyszerű törvényekkel szemben az alkotmányerejű törvények elfogadásához viszont mindenképpen szük-

[14] Chrusciak, Ryszard – Osiatynski, Wiktor: *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997.* Varsó, Instytut spraw publicznych, 2001. 250–251.

[15] Kysela, Jan: *idézett mű,* 263.

[16] Chrusciak, Ryszard – Osiatynski, Wiktor: *idézett mű,* 254.

[17] Ebben a bizottságban egyébként 10 szenátor is helyet foglalt.

[18] A pontos mandátumszámokat a 2001-ben elfogadott, utoljára pedig 2007-ben módosított egységes avagy közös – azaz a képviselőházi és szenátusi – választásokra egyaránt vonatkozó választási törvény határozza meg.

[19] Kysela, Jan: *idézett mű,* 263.

séges mindkét kamara beleegyezése. A Szenátust azonban ebben a tekintetben korlátozza az ilyen jogszabályok megvitására rendelkezésre álló 60 napos határidő.

A Szenátus fontos választási, illetve kinevezési, azaz kreációs jogosítványokkal rendelkezik. Igaz, ezeket többnyire közreműködő – azaz egyetértő – és nem önálló szervként gyakorolja. A kormány kinevezésébe ugyan nincs beleszólása, de továbbra is a Szejm mellett (azaz tulajdonképpen egyetértési joggal) részt vesz az állami számvevőszékként működő Legfőbb Ellenőrzési Kamara elnökének és az ombudsman megválasztásában, továbbá a köztársasági elnökkel és a Szejmmel együtt egyenlő számban a Monetáris Tanács tagjainak megválasztásában és a Nemzeti Rádió és Televízió Tanács tagjainak a delegálásában.

Fontos szabály, hogy ugyanaz a személy nem lehet egyszerre a Szejm és a Szenátus tagja, sőt jelöltként sem indulhat egyidejűleg ezekbe a szervekbe a választásokon. Az alkotmányban meghatározott esetekben viszont a két kamara együttesen ülésezik és Nemzetgyűlésként jár el, amely egyébként saját ügyrendet fogad el. A Nemzetgyűlés elnöke a Szejm elnöke, a távollétében pedig a Szenátus elnöke. Érdekes megoldás, hogy az alkotmánymódosító eljárásban a két kamara jelenleg külön-külön jár el és nem Nemzetgyűlésként. Nemzetgyűlésként a képviselők és szenátorok csak a közvetlenül megválasztott köztársasági elnök esküjét fogadják el, közösen állapítják meg, ha az államfő egészségügyi okokból nem képes ellátni a tisztségét, valamint közösen emelnek vádat az államfő ellen az Állami Törvényszék előtt. A hatályos alkotmány ugyanis csak ezeket a kifejezett hatásköröket biztosítja a Nemzetgyűlés számára, ezt a felsorolást pedig nem lehet alacsonyabb erejű – azaz egyszerű törvénnyel – kibővíteni.[20]

A politikai rendszerben és a kormányzat ellenőrzésében tehát egyértelműen a 460 tagú Szejm játszik meghatározó szerepet. Emiatt röviden be kell mutatni e fontos szerv összetételét, illetve feladat- és hatáskörét. Szemben a szenátusi választásokkal, amely során az alkotmány nyitva hagyja a többségi vagy arányos választási rendszer kérdését, a képviselőházként működő Szejm esetében az alaptörvény kifejezetten előírja az arányos elv érvényesülését. A képviselőválasztások többmandátumos választási kerületekben zajlanak. A miniszterelnök kiválasztásában és ezáltal az egész Minisztertanács felállításában a köztársasági elnök mellett csak a Szejm játszik szerepet. Abban az esetben, ha a Szejm kétharmados többséggel lerövidíti saját mandátumát, azaz tulajdonképpen idő előtt feloszlatja saját magát, ez kihatással van a Szenátus mandátumára, hiszen az is lerövidül. Fordítva viszont nem működik a dolog – azaz a szenátusi döntés nem rövidítheti meg a Szejm mandátumát. Ez is egy látványos jele a lengyel bikameralizmus asszimetrikusságának. Abban az esetben, amikor a Szejmnek nem sikerül kinevezni és megszavazni a bizalmat a választások után felállítandó kormánynak, a köztársasági elnök formálisan „csak" a Szejm mandátumát rövidíti le, attól függetlenül, hogy ez a döntés kihat a Szenátusra is. Abban az esetben, ha az államfő nem képes vagy más okból nem tudja ellátni tisztségét, szintén a Szejm elnöke helyettesíti őt.

Ezekből az alkotmányos rendelkezésekből is látszik, hogy a lengyel bikameralizmus valóban asszimetrikus és a Szenátus inkább egyfajta „reflexív" kamaraként

[20] Garlicki, Leszek: *Polskie prawo konstytucyjne*. Varsó, Liber, [3]1999. 168.

funkcionál. Ez a felfogás tükrüződik a lengyel Alkotmánybíróság több döntésében is.[21] Az is igaz, hogy a Szenátus koncepciója ebben a tekintetben nem változott meg lényegesen az 1990-es évek eleje óta. Azóta legfeljebb néhány kisebb kiigazításra került sor és némileg módosult a politikai súlya is, különösen az 1989 és 1991 közötti időszakhoz képest.

Ezzel egyidejűleg és főleg a fent felvázolt kontextusban érdekesen alakult az utóbbi két évtizedben a Szenátus és főleg a szenátorok presztízse. Annak ellenére, hogy a Szenátus közismerten a „gyengébb" kamarának számít, ez nem tükröződik a szenátori tisztség alacsonyabb társadalmi presztízsében. Talán azért sem, mert ezt a jól hangzó címet csak 100 honatya és honanya viselheti, miközben a képviselők összesen 460-an vannak. Ők maguk azonban a gyakorlatban érzik a saját súlyuk hiányosságait, ezért igyekeznek különböző „kompenzációs" mechanizmusokat kialakítani. Ez leginkább bizonyos látványos „pluszfeladatok" felvállalásában nyilvánul meg. Ilyen a lengyel Szenátus esetében hagyományosan a határon túl élő lengyelek ügye. Erre semmilyen alkotmányos rendelkezés nem kötelezi a lengyel szenátorokat, de úgy alakult, hogy már az első szabadon választott Szenátus kiemelten foglalkozott ezzel a témával. Ebben nagy szerepet játszott az első elnök, Andrzej Stelmachowski jogászprofessor, aki igencsak szívén viselte a határon túli lengyelség ügyét.[22] Végül úgy alakult a helyzet, hogy a lengyel kormány a határon túl élő lengyelek és szervezeteik megsegítésére szánt pénzösszegeket a Szenátus kancelláriájának költségvetésében szerepeltette, amely ezáltal komoly szerephez jutott Lengyelország határontúli és diaszpóra-politikájában. A Szenátus egy állandó bizottságot is létrehozott, amely a külhoni lengyelség problémáival foglalkozik. Ez a jó hagyomány mély gyökereket vert és most már senki sem kérdőjelezi meg azt, hogy miért éppen a Szenátus foglalkozik ezzel a szép, ugyanakkor érzékeny kérdéssel.

## A rendszerváltás utáni cseh bikameralizmus megszületésének körülményi

Hasonlóan izgalmas a rendszerváltás utáni cseh bikameralizmus története is. Közvetlenül a rendszerváltás után, azaz a föderatív Csehszlovákia utolsó éveiben még mindig az 1968-ban kialakult közjogi szerkezet volt érvényben, hiszen hivatalosan a csehszlovák föderáció létrehozásáról szóló 1968. évi alkotmányerejű törvénnyel módosított 1960. évi alkotmány volt hatályos. Az 1989 végén bekövetkezett fordulat csak néhány kirívó rendelkezést helyezett hatályon kívül, de a választott országos (azaz szövetségi és köztársasági szintű) népképviseleti szervek szerkezete nem változott meg. A szövetségi szinten továbbra is működött a kétkamarás Szövetségi Gyűlés, a köztársasági szinten pedig a 200 tagból álló egykamarás Cseh Nemzeti Tanács és 150 tagú Szlovák Nemzeti Tanács. Igaz, a felsorolt parlamenti szervek már demokratikus legitimitással is rendelkeztek, hiszen 1990-ben és 1992-ben egyaránt demokratikus körülmények között választották meg a képviselőiket.

[21] *Ugyanott*, 166.

[22] A Lengyel Köztársaság „határon túli" politikájáról lásd részletesebben Halász Iván: A külhoni lengyelek és Lengyelország „diaszpórapolitikája". = *Ami összeköt? Státustörvények közel s távol.* Szerk.: Halász Iván – Majtényi Balázs – Szarka László. Budapest, Gondolat, 2004. 236–255.

Az 1989 és 1990 közötti időszakban a csehszlovák belpolitikát teljesen beárnyékolta a szövetségi állam jövőjéről szóló államjogi vita, amely a gazdasági reform radikalizmusának a kérdésével[23] együtt végül meg is pecsételte az 1918-ban létrejött köztársaság sorsát. Az 1992-ben lezajlott parlamenti választások eredményei kimutatták, hogy a két országrész politikai orientációja sok tekintetben nagyon is eltérő, ezért a vezető politikusok úgy döntötték, hogy a nagyobb bonyodalmak és konfliktusok elkerülése érdekében minél hamarabb és minél zökkenőmentesebben külön kell válni. A föderáció sorsa politikailag már nyáron eldőlt, de a különválás jogi feltételeinek kidolgozása még váratott magára. Erre egy őszi időszak állt rendelkezésre, hiszen a megállapodás 1993. január 1-jétől számolt az új államok létrejöttével.

Igazából három nagyon fontos jogi aktust kellett elfogadni – a csehszlovák föderáció megszűnéséről szóló alkotmányerejű törvényt, valamint a két nemzeti köztársasági szintű alkotmányt. Amíg az első feladat megoldására a Szövetségi Gyűlés volt hivatott, addig a köztársasági alkotmányokat a nemzeti parlamentekben kellett elfogadni az akkor hatályos jogszabályok szerint. Ennek megfelelően az 1992 decemberében elfogadott cseh alkotmányt is az 1992-ben megválasztott Cseh Nemzeti Tanács alkotta meg, meglehetősen rövid idő alatt. Az alkotmányt előkészítő munka hivatalosan két, külön e célra létrehozott bizottságban zajlott. Az egyiket 1992. július 10-én a kormány hozta létre, a másikat pedig a Cseh Nemzeti Tanács elnöksége, amely először 1992. július 14-én ült össze. Az intenzív munka ugyan főleg a nyári szabadságok után, ősszel kezdődött, de a „Cseh Köztársaság Alkotmányának alapelvei" című dokumetum már 1992. július 18-án megszületett. Bár hivatalosan a parlamenti bizottság dokumentumáról volt szó, döntően arra az anyagra támaszkodott, amelyet a kormány-bizottság készített el.[24] Az alkotmányozás során három parlamenti klub képviselői saját alternatív alkotmány javaslatot terjesztették be, de a parlament egyiket sem tárgyalta meg. Emiatt az egyetlen hivatalosan benyújtott és a plénum által megtárgyalt alkotmányjavaslatnak a kormány által előterjesztett alkotmánytervezet maradt.[25]

Az alapelvek értelmében az új alkotmánynak egyszerűnek kell lennie és támaszkodnia kell az 1920. évi Alkotmánylevél jó hagyományaira, beleértve annak rendszerét is. A Cseh Köztársaságnak a polgári elven működő demokratikus parlamentáris államnak kell lennie.[26]

Ez a hozzállás komolyan kihatott a születőben lévő cseh parlamentarizmus formájára. Az 1992-es viták során kiérlelt törvényhozási szerkezet ugyanis a napi politikai elképzeléseken kívül szellemileg főleg ebből táplálkozott.[27] Ezen kívül az 1989

[23] Ezekben az években ugyanis nagyon éles vita alakult ki azon közgazdászok és politikusok között, akik gyors és radikális sokkterápiával akarták új vágányokra állítani a csehszlovák gazdaságot, valamint azon szakértők között, akik inkább egy lassúbb és óvatosabb átmenetben gondolkodtak, amely során mindenképpen figyelembe akarták venni a gyengébb lábakon álló szlovák gazdaság „nemzeti sajátosságait". Amíg az első álláspont politikai többséget élvezett a cseh országrészben, addig a szlovák politika meghatározó köreihez inkább a második említett megközelített állt közel.

[24] Kysela, Jan: *idézett mű*, 416.

[25] *Ugyanott*, 424.

[26] *Ugyanott*, 416.

[27] Jirásková, Vera: Zákonodarná moc v Ústavě České republiky z roku 1993 – stav právní a praxe fungování. = *Konstytucjonalizm czeski is polski 15 i 11 lat po uchwaleniu konstytucji obu panstw.*

és 1992 közötti cseh közhangulat is kedvezett ennek, hiszen reakcióként az elmúlt 40 diktatórikus év „szocialista és forradalami" tapasztalataira a cseh közéletben akkoriban nagyon felerősödtek a konzervatív és liberális eszmék, amelyektől nem állt távol a képviselőházat kiegyensúlyozó, illetve mérséklő második kamara gondolata sem. Ennek tükrében tehát egyáltalán nem meglepő, hogy már az alkotmányos alapelveket tartalmazó első dokumentum is abból indult ki, hogy a cseh törvényhozásnak kétkamarásnak kell lennie, mindkét kamara tagjait közvetlenül kell választani, de lehetőleg más választási rendszerben és eltérő választási ciklusokban, valamint a két testületnek hatáskörileg is különböznie kell egymástól. A Képviselőháznak inkább jogalkotó szervként kellene működni, a Szenátus típusú szervnek pedig stabilizáló és ellenőrző szervként kellene eljárni. Mindkét kamarát ugyanakkor fel lehet oszlatni.[28]

Ezek az elképzelések kisebb módosításokkal valóban a modern cseh bikameralizmus alapjává váltak, de az alkotmányos szöveg parlamenti elfogadásáig még hosszú volt az út, amely során más elképzelések is felmerültek. Nem mindenki rajongott ugyanis a Szenátus intézményéért. Főleg a korabeli politikai baloldalon volt sok ellenfele a második kamarának. Az ellenzéki szociáldemokraták és a Baloldali Blokk javaslata csak az egykamarás parlamenttel számolt. A szélsőjobboldali republikánusok pedig a kezdetektől fogva ellenezték a kétkamarás parlamentet. A két baloldali frakció közül főleg a szociáldemokraták ellenkezése volt kínos, mert az ő szavazataikra szükség volt az alkotmány elfogadásához, azaz bár ellenzéki pártként, az alkotmányozó koalíció részét alkották. Az ellenzéki kommunistákat és republikánusokat a többségi mérsékelt jobb- és balközép pártok karanténban tartották, tehát őket nem is nagyon próbálták meggyőzni.

Érdekes, hogy az akkori köztársasági elnök, a nagy tekintélynek örvendő Václav Havel sem volt osztatlan híve a Szenátusnak, amely képes lassítani a törvényhozást egy olyan korban, amely fundamentális változásokat igényel. De miután a bikameralizmusról viszonylag korán született döntés az alkotmányelőkészítő bizottságban, ő sem akart akadékoskodni, ezért leginkább a régiókat képviselő Szenátus gondolatát támogatta.

Fontos megjegyezni, hogy még azok között sem volt teljes összhang, akik egyébként támogatták a második kamara létrehozását. Az alkotmányozás során ugyanis a második kamarának többféle felfogása, illetve koncepciója fogalmazódott meg és ütközött egymással. A Szenátus hívei között markáns csoportot alkottak azok a jobboldali konzervatív-liberális politikusok, akik az 1990-es évek elején Friedrich von Hayek filozófus eszméinek a hatása alá kerültek. Az akkori cseh szellemi élet valóban meglehetősen liberális (illetve inkább konzervatív-liberális) irányban mozdult el, ami már-már komikus jelleget öltött és főleg a megjátszott „liberális doktrinérségben" nyilvánult meg. Ennek egyik látványos jele volt egy olyan Szenátus koncepciója, amely ideális esetben csak az igazán fontos magánjogi jogi normák tökéletesítésével foglalkozott volna – azaz a büntetőjogi, polgári jogi és kereskedel-

*Polsko-Czeskie Seminarium Prawnicze*. Szerk.: Witkowski, Zbigniew – Jirásková, Věra – Witkowska-Chrzczonowicz M. Katerzyna. Torun, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikolaja Kopernika, 2009. 66.

[28] Kysela, Jan: *idézett mű*, 416.

mi törvényhozással. A Szenátus munkájából teljesen kiszorították volna a közjogi kérdéseket, illetve az állam „napi" működtetésével és a „profán" költségvetés elfogadásával kapcsolatos kérdéseket. Ezek a Képviselőház hatáskörébe kerültek volna. E koncepció doktrinér hívei azt hitték, hogy intézményes szinten valóban külön lehet választani a közjogi és magánjogi jogalkotást és mindegyiket más-más parlamenti kamara hatáskörébe utalni. Figyelmen kívül hagyva ezen elképzelés nyilvánvaló megvalósíthatatlanságát, azt is konstatálni kell, hogy ezen elképzelés tulajdonképpen a bikameralizmus megtagadását jelentette volna.[29] Emiatt a cseh politika és törvényhozás többsége elutasította ezt az utopisztikus és doktrinér megközelítést. Miután azonban több fontos és fajsúlyos honatya került a hatása alá, korlátozott formában mégiscsak hatást gyakorolt a végül megszületett megoldásra. A cseh Szenátus például nem kapott semmiféle jogosítványt a költségvetés elfogadásának a területén.

Komoly koncepcióként jelentkezett azon elképzelés is, miszerint a Szenátusnak alapvetően a regionális érdekeket kell képviselnie. Nem szabad elfelejteni, hogy korábban a Cseh Nemzeti Tanácsot és később az abból megszületett Képviselőházat az arányos választási rendszer elvei szerint választották meg és az összes képviselő pártlistákról került be a törvényhozásba. A rendszerből ezért úgymond hiányzott azon közvetlen kapcsolat, amely látszólag létezik az egyéni választókerületi többségi rendszerben megválasztott képviselő és a választókerülete között. De ez csupán az egyik dimenziója a kérdéskörnek. A csehszlovák föderáció megszűnésének évében ugyanis sok cseh honatya és honanya volt bizalmatlan az újabb osztódás veszélyét magában hordozó regionalizálódás tekintetében.

A létrehozandó Szenátus „regionális" jellegét főleg a megválasztás módja biztosított volna. A szenátorokat ezek szerint közvetve a kerületi képviselőtestületek választották volna, lehetőleg paritásos alapon. Nem volt kizárva a közvetlen megválasztásuk sem, de ekkor is mindenképpen az adott választókerülethez erősen kötődő módon. Abban az esetben, ha a Cseh Köztársaság visszatérne a tartományi beosztáshoz, ahogyan ezt az Önkormányzati Demokráciáért Mozgalom – Társaság a Morvaországért és Sziléziáért Társaság képviselői követelték (azaz a tulajdonképpeni morvaországi regionalisták, akik egészen 1996-ig ott ültek a cseh törvényhozában), akkor a szenátorok a tartományokat képviselnék. A „regionális" jellegű Szenátus gondolata 1992 nyarán közel állt még a Baloldali Blokk és a Liberális Szociális Unióhoz is. Egy ideig a kormány is szimpatizált ezzel az elképzeléssel. Abban a pillanatban, amikor kiderült, hogy a parlamenti bizottság tagjainak többsége nem rokonszenvez a regionalitás és regionális érdekek képviseletének erősítésével, az előbb felsorolt politikai csoportok visszafogottak lettek, a Baloldali Blokk pedig az egykamarás parlamentet kezdte pártolni.[30]

A harmadik koncepció hívei egy olyan Szenátusban gondolkodtak, amely egyfajta „bölcsek tanácsaként", azaz az idősebb és tapasztaltabb népképviselők gyülekezeteként működne. Ezen elképzeléstől nem állt távol a „szellemi virilizmus" eszméje, de egyébként a legkevésbé kidolgozott koncepciók közé tartozott. Néhány ponton azonban kapcsolódott a következő koncepcióhoz, azaz a Szenátus létezésé-

[29] Kysela, Jan: *idézett mű*, 418.
[30] *Ugyanott*, 418. és 426.

nek negyedik megindokolásához. Ez a felfogás abból indult ki, hogy a Szenátusnak a belülről tagolt törvényhozó hatalmi ág egyik alrendszereként kellene működnie, amely a „revíziós vagy korrekciós kamara" szerepét töltene be a rendszerben. Ez a kamara újbóli megfontolásra és önreflexióra késztetné a jogalkotót. Az ilyen Szenátusnak azonban nem kell képviselnie sajátos társadalmi érdekeket.[31] Igazából ez az utolsó elképzelés vált végül meghatározóvá a modern cseh Szenátus megkonstruálásánál, azzal együtt, hogy az előbb felsorolt koncepciókból is néhány elem mégiscak beépült az új rendszerbe.

Ami a bikameralizmus korábbi csehszlovák hagyományait illeti, azok közül inkább a két világháború közötti, első köztársaságbeli tapasztalat nyomott többet a latban. A szövetségi állam bikameralizmusa szerkezetileg nem nagyon tudott mit nyújtani a meglehetősen homogén és közjogilag unitárius Cseh Köztársaságnak, nem is beszélve arról, hogy az 1989 és 1992 között szerzett friss tapasztalat negatívumként vonult be a cseh politikai köztudatba. Ezen kívül az alkotmányozó deklaráltan akart támaszkodni a világháború előtti pozitív tapasztalatokra. A probléma csak az volt, hogy az akkori polgári demokratikus csehszlovák bikameralizmus sem volt felhőtlen emlék. Főleg azért nem, mert az akkori második kamara csupán az első kamara halvány és meglehetősen passzív lenyomata volt. Ezért az ezredvégi cseh jogalkotó inkább olyan kamarában gondolkodott, amely több tekintetben is markánsan különbözött volna az alsóháztól és nemcsak a képviselők és szenátorok korösszetételének a tekintetében. Leginkább azt akarták elérni, hogy a két kamara politikai összetétele ne legyen azonos, és ne tükrözze ugyanannak a pillanatnak a politikai erőviszonyait. Emiatt akarták bevezetni a kamarák megválasztásának eltérő módját, eltérő megbízatási ciklusát és legalább a Szenátus esetében a lehetőleg lépcsőzetes (kétévenkénti) választásokat. A két világháború között mindkét kamarát hasonló választási szabályok szerint választották meg, igaz, a Képviselőházat 6 évre, a Szenátust pedig a már-már valószínűtlen 8 évre. A köztársasági elnök akkoriban bizonyos feltételek megléte esetén mindkettőt feloszlathatta – akár együtt, akár külön-külön is.[32]

A modern cseh kétkamarás parlamentarizmus megszületésének volt még egy sajátos politikai mozzanata. A Szenátus létrehozásának gondolata ugyanis részben azért örvendett viszonylagos népszerűségnek az akkori cseh politikai elit körében, mert jelentős részük, – mégpedig eddig az első vonalnak tekintett szövetségi elit – a közös csehszlovák állam közelgő megszűnése révén állástalanná vált volna. Hiszen, ha nincs szövetségi állam, nincs szükség a Szövetségi Gyűlésre sem. A helyzet pikantériája az volt, hogy éppen ennek a szervnek kellett megszavaznia a csehszlovák föderáció megszűnését – azaz saját pozíciójuk és munkahelyük megszüntetését is. Az új alkotmányról viszont az eddigi politikai „másodvonal", a nemzeti parlament döntött. A pártelnökök különböző ígéretekkel és gesztusokkal igyekeztek megnyugtatni a szövetségi képviselőket, legalábbis azon kormánypárti részüket, akiknek szavazataira szükségük volt. Ezek viszont tapasztalt politikusok lévén bizalmatlanok voltak a fedezetlen csekkekkel szemben. Inkább saját maguk akartak gondoskodni a megmentésükről. Valószínűleg ezért került be a csehszlovák föderáció megszű-

[31] *Ugyanott*, 427–428.
[32] Jirásková, Věra: *idézett mű*, 67.

néséről szóló 1992. évi 542. számú alkotmányerejű törvénybe azon kitétel, hogy a szövetségi állam megszűnésével egyidejűleg még nem szűnik meg az 1992-ben négy évre választott képviselők mandátuma. Megbízatásuknak a két utódállam, a Cseh Köztársaság és a Szlovák Köztársaság parlamentáris szerveiben kellett volna eleget tenniük.[33]

Ezen elképzelés azonban hiú ábrándnak bizonyult, amely soha nem valósult meg egyik utódállamban sem. Szlovákiában, amelynek alkotmányát még a föderáció végét kimondó törvény elfogadása előtt (1992. november 25.) fogadták el (1992. szeptember 1-én), ezen elképzelés nem hagyott semmilyen „közjogi nyomot". Vladimír Mečiar kormányfő pedig saját maga igyekezett „kárpótolni" saját szövetségi szintű kormánypárti képviselőit – főleg különböző privatizációs javakkal és „exekutív tisztségekkel". A Cseh Köztársaságban más volt a helyzet, hiszen itt az alkotmány csak decemberben született meg. Ezért az alkotmány átmeneti és záró rendelkezései között szerepel egy utalás az Ideiglenes Szenátus létrehozására, amelynek a „rendes" Szenátus megválasztásáig kellett volna működnie. Létrejöttének módjáról egy külön alkotmányerejű törvénynek kellett volna döntenie, amely azonban soha nem született meg.[34]

## A cseh kétkamarás rendszer sajátosságai

Az 1992. december 16-án elfogadott és 1993. január 1-jén hatályba lépő cseh alkotmány komoly figyelmet szentel a törvényhozás működésének. Ebben a Képviselőháznak van domináns szerepe, amely kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a költségvetés és zárszámadás elfogadására. A kormánynak is csupán a Képviselőház bizalmát kell élveznie. A jogalkotás területén is hangsúlyos a szerepe, igaz, itt mindenképpen szüksége van a Szenátus közreműködésére.

Az alkotmány 15. cikke szerint ugyanis a törvényhozás joga az egész parlamentet illeti meg. A törvényhozó hatalomba az alkotmányozó jogkör is beleértendő, mert a Cseh Köztársaságban az alkotmánymódosítás joga a kétkamarás parlament kezében van. Alkotmányerejű törvény ugyan kimondhatja azt is, hogy a nép közvetlenül gyakorolja a hatalmát, erre azonban a Cseh Köztársaságban nincs lehetőség, mert a jogalkotó eddig még nem fogadta el az országos népszavazásról szóló törvényt. Eddig csak egy alkalommal, mégpedig egy ad hoc jellegű alkotmányerejű törvény esetében került sor népszavazásra – akkor, amikor a cseh állampolgárok az uniós csatlakozásról döntöttek. Az alkotmánymódosítás sem szüntetheti meg vagy számolhatja fel a demokratikus jogállam lényeges kellékeit. Ezt az alkotmány 9. cikke mondja ki.

A két kamara pozíciója a törvényhozási folyamatban azonban nem azonos. A Szenátus gyengébb pozíciója a törvényhozás valamennyi fázisában megnyilvánul. Azonban az alkotmányos rendelkezések bizonyos befejezetlensége, némi pontatlansága elvezetett ahhoz, hogy a Szenátus valamivel nagyobb befolyást gyakorol az alkotmányerejű törvények és néhány más jogszabály elfogadásánál, mint amilyen

[33] *Ugyanott*, 67.
[34] *Ugyanott*, 67.

befolyásra eredetileg az alkotmányozó szándéka irányult. Ezen pontatlanság abban rejlik, hogy az alkotmány a törvényhozási folyamat szabályozása során nem tesz mindig különbséget a törvény és az alkotmányerejű törvény kategóriája között, és leegyszerűsítve csak törvényekről beszél. Abban az esetben pedig, amikor mindkét kamara beleegyezése szükséges, az alkotmány nem állapít meg külön határidőket a Szenátus számára, csupán az általános határidőről beszél. A Szenátus és később az Alkotmánybíróság is ezt a tényt úgy értelmezték, hogy a Szenátust semmilyen határidő nem köti, ami azt jelenti, hogy gyakorlatilag leállíthatja a jogalkotási folyamatot vagy határozatlan időre félbeszakíthatja azt.[35]

A törvények kezdeményezésének joga a Cseh Köztársaságban mindenekelőtt a kormányt illeti meg, ezen túl pedig az egyes képviselőket, a képviselők csoportjait, a Szenátust (mint egészt), valamint a kerületi önkormányzati képviselőtestületet. Abban az esetben, ha a Szenátus kezdeményezésére indul, akkor a Szenátusnak előzetesen már dönteni kell a tervezetről. A törvénytervezeteteket egyébként csak a Képviselőházban lehet benyújtani, kizárólag ezzel indul meg a jogalkotási folyamat. A tervezet szövegét már paragrafusokba szedett formában kell benyújtani, az alternatív javaslatok nélkül, az indokolással, amelynek egyebek mellett be kell mutatni a javaslat gazdasági és pénzügyi vonzatait.

A hatályos cseh alkotmány többfajta törvény elfogadására vonatkozó eljárást különböztet meg – az egyszerű törvény, a kifejezett alkotmányerejű törvény elfogadását és még néhány kiemelt törvény elfogadására vonatkozó eljárást. Ezekben az esetekben jelentősen eltér a Szenátus pozíciója. Alapesetben, amikor az eljárás egy egyszerű törvény elfogadására irányul, akkor a törvényjavaslatról először a Képviselőház szavaz, amely akkor határozatképes, ha a képviselők legalább egyharmada jelen van. A javaslat elfogadásához a jelenlévők többsége szükséges. Utána a törvényjavaslatot haladéktalanul fel kell terjeszteni a Szenátushoz, amely a felterjesztéstől számított 30 napon belül köteles határozatot hozni. A határozatában a Szenátus jóváhagyhatja, elutasíthatja vagy a változtatási javaslatokkal együtt visszaküldheti a törvénytervezetet a Képviselőháznak. De kifejezheti azt a szándékát is, hogy nem kíván a javaslattal foglalkozni. Ezt megteheti deklaráció nélkül is, mert amennyiben a Szenátus a számára meghatározott határidőn belül nem nyilatkozik, akkor a javaslat elfogadottnak tekinthető. A Képviselőháznak a Szenátus elutasító döntését az összes képviselő többségének szavazatával leszavazhatja. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a 200 képviselőből legalább 101 képviselő szavazata szükséges a Szenátus ellenkezésének „megtörésére". Abban az esetben, ha a Szenátus változtatási javaslatokkal együtt küldte vissza a törvényjavaslatot, akkor a Képviselőháznak először ebben a formában kell szavazni a visszaküldött dokumentumról. Ha viszont nem hagyja jóvá azt, akkor újból kell szavazni az eredeti verzióról. Mindkét esetben a képviselők többségére van szükség.

Az alkotmányt módosító vagy kiegészítő törvények elfogadása esetében sokkal erősebb a Szenátus pozíciója. Ebben az esetben mindenképpen szükséges mindkét kamara beleegyezése, amelyhez az összes képviselő háromötödös többsége és a je-

[35] Pavlíček, Václav et al.: *Ústavní právo a státověda II. díl. Ústavní právo České republiky*. Prága, Linde, [2]2008. 430.

lenlévő szenátor szintén háromötödös többsége szükséges. Ugyanilyen eljárás alá esnek az alkotmány 40. cikkében felsorolt választási törvények, a két kamara egymás közti viszonyát rendező „kapcsolattartási" törvény, valamint a Szenátus házszabálya. Ugyanilyen többség szükséges az alkotmányban külön nevesített, azaz az állami élet szempontjából kiemelt nemzetközi szerződések ratifikálásához. Az alkotmányerejű törvények elfogadásához előírt minősített háromötödös többség elérése mindkét kamarában szükséges tehát azoknak a szerződéseknek a ratifikálásához, amelyekkel a Cseh Köztársaság szerveinek bizonyos hatásköreit átruházzák a nemzetközi szervezetekre vagy intézményekre. Ez főleg az Európai Uniót jelenti, de más szervezetek, illetve intézmények esetében is alkalmazható – például a Nemzetközi Büntetőtörvényszék esetében is.

A Szenátus pozíciója más jellegű nemzetközi szerződések ratifikálási folyamatában is kiemelkedő. Az alkotmány 49. cikke ugyanis előírja, hogy a parlament mindkét kamarájának jóváhagyása szükséges a személyek jogainak és kötelességeinek szabályozását tartalmazó nemzetközi szerződések ratifikálásához, továbbá a szövetségkötéshez, békekötéshez és más politikai tárgyú szerződésekhez, a Cseh Köztársaságnak a nemzetközi szervezetben való részvételéhez, az általános jellegű gazdasági szerződésekhez és a törvény által meghatározott egyéb tárgykörökhöz kötött szerződés ratifikálásához. Ezekben az esetekben azonban nem szükséges minősített háromötödös többség elérése, hanem csupán a jelenlévő képviselők és szenátorok többségének a szavazata. Ahogy már a fentiekben szó volt róla, ezekben az esetekben a Szenátust nem köti az egyszerű törvények megtárgyalására megszabott 30 napos határidő.

Korábban már volt szó arról, hogy a cseh alkotmányozó milyen nagy szerepet tulajdonított annak, hogy a két parlamenti kamara mandátumának hossza és ebből kifolyólag politikai összetétele különbözzön. Az alkotmány ezért előírja, hogy a 200 képviselő mandátuma 4 évre szól és megválasztásuk az arányos rendszer szabályai szerint történik. A 81 szenátort viszont az egymandátumos választókerületekben, a kétfordulós szavazás során, a többségi rendszer elvei szerint választják meg 6 évre, de úgy, hogy kétévente újraválasztják a Szenátus egyharmadát. A most említett arányos és többségi elv alkalmazása alkotmányos kötelesség.

Fontos különbség, hogy az államfő által feloszlatható Képviselőházzal[36] szemben a Szenátus tulajdonképpen feloszlathatatlan. Ezáltal is manifesztálódik a második kamara stabilizáló szerepköre a cseh közjogi rendszerben. Ez különösen akkor fontos, ha a Képviselőházat feloszlatták, mert ebben az esetben a Szenátus az a szerv, amelyet az alkotmány feljogosít arra, hogy a halasztást nem tűrő, de egyébként a törvény elfogadását igénylő ügyekben törvényerejű rendeleteket fogadjon el. Az ilyen rendelet elfogadását azonban csak a kormány javasolhat és az újból összeült Képviselőháznak az első ülésen azt jóvá kell hagynia. Amennyiben ez nem történik meg, akkor ezek a törvényerejű rendeletek hatályukat vesztik. De ezen megszorítások mellett sem jogosult a Szenátus ilyen rendeletet elfogadni az alkotmánnyal, az állami költ-

[36] Másik lehetőség pedig az, hogy maga a Képviselőház egy alkotmányerejű törvénnyel lerövidíti saját megbízatási idejét, parlamenti ciklusát és ezáltal tulajdonképpen saját magát oszlatja fel. Ez történt 1998-ban és 2009-ben is, igaz az utóbbi komoly politikai vitát és egy vitatható alkotmánybírósági döntést eredményezett.

ségvetéssel, az állami zárszámadással, a választási törvénnyel és a 10. cikkben szabályozott hatáskör átruházási (ez a tulajdonképpen EU klauzula) üggyel kapcsolatosan. Érdekes, hogy a két világháború csehszlovák bikamerális rendszerében ilyen sajátos átmeneti törvényhozó jogosultság nem a Szenátust illette meg, hanem a Nemzetgyűlés két kamarájának közös Állandó Bizottságát, 1948 után pedig az egykamarás Nemzetgyűlés Elnökségét, majd 1968 után a Szövetségi Gyűlés Elnökségét. Ez a jogosultság a tavaszi és őszi parlamenti ülésszak közötti időszakra is vonatkozott.[37]

A cseh Szenátusnak kiemelkedő szerepe van az államélet szempontjából olyan fontos területeken, mint a hadiállapot kinyilvánításáról szóló határozat elfogadása, továbbá a Cseh Köztársaság határain kívüli cseh fegyveres erők és a Cseh Köztársaság területén lévő külföldi haderő jelenlétének jóváhagyása, valamint az olyan nemzetközi szervezet határozatának elfogadása, amelynek a Cseh Köztársaság is tagja. Ilyen esetekben nemcsak a képviselők, hanem a szenátorok többségének szavazata is szükséges. Itt meg kell említeni, hogy a Képviselőház feloszlatása idején a törvényerejű rendelkezéseket elfogadó Szenátus ugyan nem dönthet a nemzetközi szerződések ratifikálásáról, de saját maga is dönthet a hadiállapotról vagy a rendkívüli állapotról, továbbá a cseh csapatok külföldre történő kiküldéséről vagy a külföldi államok csapatainak az ország területén való tartózkodásáról, illetve az olyan védelmi jellegű nemzetközi szervezetek munkájában való részvételről, amelyeknek a Cseh Köztársaság már tagja. Nyilvánvalóan ezek a rendelkezések a rendkívüli helyzetekkel függnek össze, ezért nem lenne logikus a Szenátust megfosztani ezektől a jelentős jogosultságoktól.

A cseh parlament két kamarája egymáshoz való viszonyának megértéséhez mindenképpen meg kell nézni azokat a jogosultságokat és lehetőségeket, amelyek e kamarákat más hatalmi ágak szerveihez kötik. Itt alapvetően a törvényhozás kreációs és ellenőrző hatásköreiről van szó. A Cseh Köztársaságban csak a parlament rendelkezik közvetlen választásokon alapuló legitimitással. Az összes hatalmi szerv innen nyeri legitimitását, az államfőt is beleértve, hiszen őt is a parlament két kamarája választja meg, rendszerint többfordulós eljárás során. A kormánynak ugyan csak a Képviselőházban kell bizalmat szerezni, továbbá csak ott lehet interpellálni a kormányt és tagjait, illetve a tevékenységüket vizsgálni, de a szenátoroknak is jogában áll információt kérni a kormány tagjaitól és más közigazgatási hatóságok vezetőitől. Fontos jogosítvány az is, hogy a kormány nemcsak a Képviselőházat köteles tájékoztatni az EU-ban készülő határozatokról, amelyekre a cseh kormányzatnak is kihatása van, hanem a Szenátust is. Saját házszabálya értelmében mindkét parlamenti kamara létrehozhatja saját uniós ügyi bizottságát, de lehetőség van közös bizottság működtetésére is, amire azonban eddig nem került sor.

Izgalmas kérdés a köztársasági elnök és a parlament viszonya. Az államfő megválasztása, ahogy már volt róla szó, mindkét kamara közreműködésével történik, valamint a határozatot akkor is közösen kell elfogadni, ha az államfő komoly okokból nem tudja ellátni hivatalát. Hazaárulás vádjával azonban csak a Szenátus léphet fel a köztársasági elnökkel szemben. Érdekesen alakul a bírói és ellenőrző (számvevőszéki) hatalomhoz való viszony is. Az Alkotmánybíróság tagjait ugyanis a köztársasági

[37] Pavlíček, Václav et al.: *idézett mű*, 463.

elnök nevezi ki, de a Szenátus jóváhagyásával. A Legfelsőbb Ellenőrző Hivatal elnökének és elnökhelyettesének kinevezését a Képviselőház javasolja. Az ombudsmant a Képviselőház választja meg abból a két-két jelöltből, akiket az államfő és Szenátus javasol. A jelentéseket az ombudsman ebből kifolyólag már csak a Képviselőháznak küldi el. Egyértelműen a Képviselőház dominál a média ellenőrzésével kapcsolatos szervek, tanácsok létrehozásának folyamatában. A legtöbb állami alap vezetőségi és felügyelőbizottsági tagját is a Képviselőház javasolja vagy választja meg. Az adatvédelmi hivatal vezetőjét és felügyelőit viszont a köztársasági elnök a Szenátus javaslatára nevezi ki. Ebből is látszik, hogy a cseh alkotmányozó milyen gondosan törekedett még az egyes hatalmi ágakon belüli hatalommegosztásra is, és a két kamara hatásköreinek minél nagyobb szétválasztására.

A most hatályos cseh kétkamarás rendszer érdekes például szolgál a szofisztikált aszimmetrikus bikameralizmusnak. A második kamara egyértelműen gyengébb ebben a rendszerben, de bizonyos körülmények fennállása esetében nagyon is fontossá válhat. Ezáltal komoly stabilizáló szerephez jut az egész közjogi rendszerben. A nagyobb fokú hatalommegosztást is jól szolgálja.

Mi következik a fent bemutatott közép-európai példákból Magyarország számára? A rendszerváltás idején az a politikai döntés született, hogy egyelőre érvényben marad az egykamarás rendszer. Igaz, a különböző projektekben és javaslatokban azóta már többször felmerült a második kamara bevezetésének gondolat. Eddig alapvetően két típusú második kamaráról esett szó ezekben a javaslatokban – a korporatív jellegű, azaz az egyházaknak, a nemzeti és etnikai kisebbségeknek, a szakmai kamaráknak, a szakszervezeteknek, illetve más társadalmi szervezeteknek helyet biztosító Felsőházról, illetve Szenátusról vagy a regionális érdekeket képviselő Szenátusról. Az utóbbi esetben a második kamara létrehozását megelőzően regionalizálni kellene az országot, ami most nem tűnik valószínű opciónak. Kérdés az is, hogy van-e egyáltalán valós igény az ország regionalizálására. A kizárólag korporatív jellegű második kamara kicsit ódivatúnak tűnne Európában, valamint felvetné azt a kérdést is, hogy mely „korporációk" és milyen arányban képviseltessék magukat. Amikor a Cseh Köztársaságban elgondolkodtak a parlamenti rendszerük szerkezetén, arra a megállapításra jutottak, hogy a kamaráknak más-más választási rendszerben kellene működniük, mégpedig annak érdekében, hogy különbözzön az összetételük. Ezen igény Magyarországon az egykamarás parlament keretében teljesül, hiszen itt vegyes választási rendszerben választják az országgyűlési képviselőket. Nemcsak a pártérdekek, hanem az egyéni kerületek lokális érdekei is képviselettel rendelkeznek az Országgyűlésben. Végig kell tehát gondolni, hogy mi lehetne az adott magyaországi körülmények között a potenciális második kamara hivatása, célja, illetve funkciója. Jelenleg leginkább a nagyobb fokú hatalommegosztás[38] és a jogalkotás minőségének a javítása tűnik ilyen szempontnak.[39] Hosszabb távon a további ellenőrző és stabilizáló mechanizmusok előtérbe helyezése is megfontolandó. Nem lenne haszontalan

[38] Az esetleg létrehozandó második kamara választhatná például az Alkotmánybíróság tagjainak egy részét. Ezzel is gyengíteni lehetne az alkotmánybíró választásának országgyűlési „egyoldalúságát", túlzott pártpolitikai függőségét.

[39] A jogalkotás minőségét azonban egy francia vagy olasz típusú Államtanács létrehozásával lehetne elérni.

elgondolkodni például az egyes tisztségekre történő megosztott javaslattételi jogról. Kérdés természetesen az, hogy ehhez feltétlenül szükséges-e a második kamara létrehozása? Válasz az, hogy nem, de ettől még nem kell feltétlenül elvetni a második kamara létrehozásának a gondolatát. Egy jól kitalált, a demokrácia és modernitás elvárásainak megfelelő és konkrét társadalmi és politikai céllal, illetve funkcióval rendelkező második kamara akár hasznos is lehetne a magyar közjogi rendszerben.

HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR

# AZ ÁLLAM FELELŐSSÉGE POLGÁRAI EGÉSZSÉGI ÁLLAPOTÁÉRT

Az egészségügyi szervezeti struktúra kialakítása a szabályozási keretek biztosításával mindenhol az állam feladata. Ennek során azonban figyelemmel kell lenni az adott ország társadalmi és gazdasági berendezkedésére, valamint a közigazgatási szervezési elvekre.

Kiindulópontként fontos különbséget tenni az *egészségügyi rendszer* és az *egészségügyi ellátórendszer* között. Az előbbi az Egészségügyi Világszervezet álláspontja szerint olyan tevékenység, amelynek elsődleges célja az egészség előmozdítása, illetve az egészségi állapot helyreállítása vagy stabilizálása.[1] Ez a tágabb kategória, beletartozik az egészségüggyel kapcsolatos valamennyi olyan rendelkezés, amely valamiféleképpen az egészséggel kapcsolatos, például az egészséges életmód, az egészséges környezet és a betegségek kialakulásának a megelőzése. Az egészségügyi rendszer jelenti a finanszírozási és az igénybevételi szabályrendszert is. Az egészségügy feladatrendszere megosztott az állam és annak igazgatási szervei, valamint az önkormányzatok és az egészségbiztosítás szerve között. Az egészségügyi ellátórendszer a szűkebb kategória: az egészségügyi szolgáltatást nyújtókat foglalja magában, s azok működési, szervezési, szervezeti elveit határozza meg. Ennek része minden olyan egészségügyi szolgáltató, amely a szakmai normák alapján meghatározott egészségügyi szolgáltatás nyújtására működési engedéllyel rendelkezik.

A fejlett országok egészségügyi rendszereinek általános problémája a rendszer *fenntarthatóságá*nak és *hozzáférhetőségé*nek a biztosítása. Az egészségbiztosítási fedezet finanszírozásának főbb forrásai tekintetében egyrészt a *közfinanszírozás* elemelhető ki, amelyben az egészségbiztosítás az állam által beszedett adókból, vagy jövedelem-arányos, célzott adókból, például társadalombiztosítási járulékból finanszírozott, másrészt a *magán-egészségbiztosítás*, amelyben egy definiált szolgáltatási körre irányuló szolgáltatás biztosításáról van szó. Ezt privát, nem jövedelem-függő befizetésből (biztosítási díj) gazdálkodják ki egy biztosító által létrehozott kockázatközösség keretein belül. A biztosítás tartalma általában előre, szerződésben meghatározott a biztosított, illetve a biztosító között, amely a fizetés vagy az egészségügyi ellátásra vonatkozó fedezet módját és feltételeit rögzíti. A két alapvető finanszírozási mód sehol sem működik kizárólagos jelleggel. A magán-egészségbiztosítási szolgáltatások körében való részvétel többnyire szabadon választott, sok esetben munkakör-függő.

A nemzetközi szabályozást tekintve általánosságban elmondható, hogy az alap koncepció többségében az, hogy az egészségügy állami vagy egyéb közfinanszíro-

[1] Naidoo Jennie – Wills Jane: *Health Promotion. Foundation for Practice*. Edinburgh, Royal College of Nursing, 2000. 7., valamint Mihályi Péter: *Bevezetés az egészségügy közgazdaságtanába*. Veszprém, Veszprémi Egyetemi Kiadó, 2003. 20.

zásból (biztosítás) finanszírozott és jellegét tekintve, minden lakos számára igyekszik hozzáférést biztosítani, a fizetési képességtől függetlenül.

A *vegyes* rendszerekben a magán egészségbiztosításnak különböző szerepe lehet a rendszer finanszírozásában. A közfinanszírozásból való kiengedés lehetősége, és a helyettesítő magánbiztosítás megkötésének lehetősége jelenleg nem prioritás egyik ország egészségpolitikája számára sem. A kormányok célja többnyire a kötelező egészségbiztosítás fenntartása az egész társadalom számára. A kötelező szolgáltatások körének explicit csökkentése növelheti az igényt a kiegészítő biztosítások körének növekedésére, míg a kevésbé nyilvánvaló csökkenés lehet, hogy növeli a pótlólagos-biztosítások körét. Ugyanakkor megfigyelhető, hogy a kötelező társadalombiztosítási rendszerek egyes kockázatokat kizárnak a közfinanszírozás köréből (például extrém sportok, versenysport).

Magyarországon az államnak az alkotmányból eredő kötelessége, hogy a népesség számára az egészség megőrzést, illetve helyreállítását az egészségügyi ellátórendszeren keresztül megfelelő keretek között hozzáférhetővé tegye. Ez a kötelezettség határozza meg az egészségpolitika cél-, feladat-, és eszközrendszerét. Az állam ugyanis Magyarországon is felelős a lakosság egészségi állapotáért. Az egészség állapot megőrzése céljából az államnak ki kell alakítania a szükséges feltételrendszert, amely révén elérhetővé válik a közösségek és az egyének számára az egészségi állapotuk megőrzése, védelme és fejlesztése, valamint ha szükségessé válik, abban az esetben lehetséges mértékű helyreállítása is.[2]

Az egészségügyi ellátórendszerünk *kétszintű*, amelynek az alapját a háziorvosi rendszer adja, s a járó- és fekvőbeteg szakellátás teszi teljessé. Az egészségügyi rendszerben minden szereplőnek sajátos funkcióiból és nézőpontból fakadó sajátos érdekei vannak, amelyeket több-kevesebb sikerrel megpróbálnak érvényesíteni a rendszeren belül. A különböző érdekek harmonizálására sokféle eszköz van (politikai, jogi, közgazdasági, szervezeti, szociális), amelyek együttes hatásának összességében pozitívnak kell lennie a teljesítményre, a szolgáltatás minőségére vonatkozóan.[3]

A jogi szabályozás szempontjából fontos annak rögzítése, hogy az állam feladata, többek között, hogy az egészségügy és az egészségbiztosítás működéséhez a megfelelő jogi kereteket kialakítsa, és azt a változó körülményekhez igazítsa a piacgazdaság és a demokrácia intézményeivel összhangban. Az egészségügyi rendszert egyfelől a szoros értelemben vett egészségügyi ágazati normák, másfelől pedig az egészségügyi rendszer működésének társadalmi-gazdasági környezetét meghatározó jogszabályok alakítják. Az egészségügyi rendszer alapjait az alkotmány rögzíti. Eszerint „Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége" (8. § (1) bekezdés). Az államnak tehát kötelessége védeni polgárainak alapvető jo-

[2] Józwiak-Hagymásy Judit – Hermann Dóra – Udvaros István: *Értékválasztás, prioritásképzés és rangsorolás a magyar egészségügyben.* Budapest, Egészségügyi Stratégiai Kutató Intézet, 2006. vö. *http:// www.eski.hu.*

[3] Sztrilich András – Balázs Péter: Az egészségügyi igazgatás és közszolgáltatás múltbeli kapcsolata, valamint lehetséges fejlődési irányai hazánkban; *http://www.sze.hu* [etk/konferencia/ publikacio/ Net/ eloadas_ sztrilich_balazs.doc].

gait. Az *alapvető jogok* közé tartozik az is, hogy a mindenkinek joga van az *egészséges élethez*, nem lehet az ember lét- és életfeltételeivel ellentétesen cselekednie a mindenkori hatalomnak. Ezt az alkotmány is deklarálja, amikor kimondja, hogy „minden embernek veleszületett joga van az élethez" (54. § (1) bekezdés). Az alkotmány tehát az *élethez való jogot* mint alanyi jogot garantálja, és egyben az állam egyik legfontosabb kötelezettségévé teszi az emberi élet védelmét. Fontos kiemelni, hogy az alkotmány nem csak passzív, tartózkodó magatartást ír elő az állam számára, hanem aktívat is, mivel az állam kötelezettsége az is, hogy gondoskodjon az élethez való jog érvényesüléséhez szükséges feltételekről. E kötelezettségnek az államnak *jogalkotással és szervezkedési intézkedésekkel* kell eleget tennie.

Az emberi élet általában a védelem tárgya. Az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a jövendő generációk életfeltételeinek biztosítására is.[4] Ez a kötelezettség – ellentétben az élethez való alanyi joggal – azonban nem abszolút. Ezért lehetséges, hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek.[5] Az egészséghez való jog alkotmányos alapjog, azonban annak érvényesítése már nem kizárólagos kötelezettsége az államnak. Az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének a garanciát, amely mindenki számára biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételének lehetőségét, azaz azt, hogy a szolgáltató intézmények hiánya miatt senki ne maradjon ellátatlanul. Az egészségügyi ellátásban a *megelőzés*, vagyis a társadalom egészének a védelme csak az, ami teljes egészében állami feladatnak számít. Az alkotmány kimondja ugyan, hogy a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog mindenkit megillet (70/D. § (1) bekezdés), azonban ki is egészíti azzal, hogy ennek a kötelezettségének az állam többek között az egészségügyi intézmények, és az orvosi ellátás megszerzésével tesz eleget. Vagyis az állam alapvető kötelessége a megelőzésen túl, az egészségügyi *ellátórendszer intézményhálózatának fenntartása*, működtetésének biztosítása, illetve az *orvosi ellátás megszervezése*,[6] de az, hogy pontosan ki, hogyan és milyen gyógyító ellátást vehet igénybe, már további előfeltételekhez köthető. Az Alkotmány 70/D. § (1) bekezdésében meghatározott állami kötelezettségnek nincs alkotmányos mércéje. A lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog így önmagában alanyi jogként értelmezhetetlen, az az Alkotmány 70/D. § (2) bekezdésében foglalt állami kötelezettségként fogalmazódik meg, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a törvényhozó a testi és lelki egészség bizonyos területein alanyi jogokat határozzon meg.[7] Az állam a lehető legmagasabb szintű egészségügyi intézményhálózat kiépítésére és orvosi ellátás biztosítására köteles.[8] A „lehetséges szint" azonban nemcsak az orvostudományi, műszaki és technikai szempontokra vo-

[4] Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és általános helyettese tevékenységének tapasztalatairól. = *OBH beszámoló az 1999. évi tevékenységről. http://www.obh.hu* [allam/1999/3_13.htm].

[5] 64/1991. (XII. 17.) AB hat.

[6] 54/1996. (XI.30.) AB hat.

[7] 54/1996. (XI. 30.) AB hat

[8] Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és általános helyettese tevékenységének tapasztalatairól. *ugyanott.*

natkozik, de magában foglalja a gazdasági, szervezeti-szervezési lehetőségeket és az állam – továbbá a társadalombiztosítás – teherbíró képességét is.[9]

Az egészségügyi szolgáltatások *finanszírozása* jelenleg megoszlik az Egészségbiztosító Pénztár és a települési-területi önkormányzatok között. A települési-területi önkormányzatok általában az egészségügyi szolgáltatást nyújtó intézményeknek a fenntartói, az ő felelősségük, hogy zavarmentesen biztosítva legyen a területükön élők számára az egészségügyi ellátások igénybevételének a lehetősége, amennyiben betegségük miatt azt igénybe kell venniük. Ennek nagyon fontos kelléke a *finanszírozási szerződés*. A közegészségügyi szolgáltatók ugyanis csak érvényes finanszírozási szerződések alapján tarthatnak igényt az ellátott betegek után járó egészségbiztosítási díjazásra, ami azonban nem tartalmazza az intézmények és az eszközállomány amortizációs költségeit. Az önkormányzati finanszírozás általános rendszere és az egészségügy finanszírozása nincs összehangolva. Azokra a feladatokra, amelyeket a törvény előír az önkormányzatoknak, arra központi normatívát kapnak a központi költségvetésből. Az egészségügyi infrastruktúra fenntartására és fejlesztésére azonban nincs ilyen központi normatíva. Vagyis előáll az a helyzet, hogy adott esetben az önkormányzat köteles gondoskodni az egészségügyi alapellátásokról a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 8. § (4) bekezdése szerint azonban az ehhez szükséges anyagi forrásokat nem kapja maradéktalanul meg. Amennyiben viszont nem teljesíti a törvényben előírt kötelezettségét, jogsértést követ el, annak jogi következményeiért pedig köteles helytállni. Az önkormányzatokat az egészségügyi ellátás megszervezése körében terhelő kötelezettségek törvényi meghatározása a lehető legmagasabb szintű egészséghez való alapvető jog megvalósulásának az egyik legfontosabb jogi biztosítéka. Azzal, hogy finanszírozási szerződésektől függnek a helyi önkormányzatok kötelezően ellátandó feladatai, gyakorlatilag megszűnik a kötelezően ellátandó feladat előírásának garancia jellege. A törvényhozás ezzel lehetőséget ad arra, hogy kizárólag a finanszírozásban érdekelt szervek aktuális gazdasági érdekei határozzák meg, hogy mely területeken működjenek egészségügyi szakellátást, járó- és fekvőbeteg ellátást nyújtó intézmények, és azok milyen egészségügyi szolgáltatásokat nyújtsanak. Ez magában hordozza annak valós veszélyét, hogy egyes területeken az ott élők ellátás nélkül maradjanak.

Az államnak tehát elsősorban *jogi és gazdasági* eszközökkel kell biztosítania az egészséghez való alapvető jog érvényesülését, amelyek nem járnak a tulajdonosok autonómiájának sérelmével, és amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához és életviteléhez.[10]

Az *egészségügyi ellátáshoz való jog* lényegében négy elemet foglal magában.[11] Minden betegnek joga van sürgős szükség esetén az életmentő, illetve a súlyos, vagy maradandó egészségkárosodás megelőzését biztosító ellátáshoz, valamit a fájdalmának csillapításához és szenvedéseinek csökkentéséhez (1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 6. §). Minden betegnek joga van – a jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzá-

[9] Sztrilich – Balázs: *idézett mű*.

[10] 77/1995. (XII.21.) AB hat. és 37/2000. (X. 31.) AB hat.

[11] *Betegjogok. Az egészségügyi ellátáshoz való jog*. vö. *http://www.c3.hu* [~etinfo/info2278/2278_08.html].

férhető és megkülönböztetés nélküli egészségügyi ellátáshoz (*ugyanott*, 7. §), vagyis fontos követelmény, hogy az egészségügyi ellátások igénybevételekor az egyenlő bánásmód követelménye ne sérüljön. A betegnek joga van az állapota által szakmailag indokolt egészségügyi szolgáltató és – ha a jogszabály kivételt nem tesz – a választott orvos egyetértésével az ellátást végző orvos megválasztásához (*ugyanott*, 8. §). Amennyiben a beteg az adott egészségügyi szolgáltatónál nem részesíthető az egészségi állapota által indokolt szükséges ellátásban, joga van a legrövidebb időn belül a megfelelő intézetbe való átirányításra, illetve várólistára való helyezésre (*ugyanott*, 9.§.).

Az egészségügyi ellátáshoz való jog tehát *nem foglalja magában* az orvoslás tárgyi feltételeivel kapcsolatban megfogalmazható jogokat, ami azt jelenti, hogy az államnak kötelessége fenntartani az egészségügyi szolgáltatások rendszerét, de az, hogy a beteg mikor, milyen ellátást és milyen feltételekkel kap meg, már nem tekinti alkotmányos kötelezettségnek, illetve ez már nem tartozik bele az egészségügyi ellátáshoz való jogba.[12]

Ennek megértéséhez fontos rögzíteni, hogy Magyarországon ma az egészségügyi ellátórendszer *társadalombiztosítási alapon* nyugszik, vagyis az ellátások – leszámítva a közegészségügy, járványügy körébe tartozóakat és a legtöbb megelőző ellátást – térítéshez vannak kötve. A társadalombiztosítás a társadalom közös kockázatviselését jelenti, a rendszerben a munkavállaló és a munkáltató is járulékot fizet, amely alapján biztosítottá válik, és jogosultságot szerez arra, hogy igénybe vegye az egészségügyi szolgáltatásokat. Rászorultság esetében az egészségügyi szolgáltatások társadalombiztosítási ellenértékét a helyi önkormányzat fizeti meg. A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény [a továbbiakban: Tbj.] meghatározza azok körét, akik a törvény erejénél fogva jogosultak igénybe venni az egészségügyi szolgáltatásokat, illetve megállapodást is lehet kötni, amikor a szerződő fél megvásárolja az egészségbiztosítást maga számára.[13]

A fentiek alapján megállapítható, hogy ma Magyarországon az egészségügyi ellátáshoz való jog valójában *nem alanyi állampolgári jog*, annak ellenére hogy a rendszer megörökölt a rendszerváltást megelőző időszakból számos olyan jellemzőt, amelyek miatt részben igaz az állítás, de amelyeknek a kiigazítása jelenleg is tart. A rendszerváltást megelőzően az egészségügyi ellátást az állam által létrehozott és fenntartott egészségügyi intézmények biztosították, és az állampolgárok állampolgári jogon, ingyenesen juthattak hozzá az egészségügyi intézmények szolgáltatásaihoz. A rendszerváltást követően a helyi önkormányzatok létrejöttével az önkormányzatok feladatává vált működési területükön az egészségügyi ellátás biztosítása. A területi ellátást nyújtó intézmények vagyona önkormányzati tulajdonba került.[14] Az egészségügyi ellátásnak ebben a megváltozott rendszerében jelentősen megváltozott az állam szerepe is az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás szervezésében. Ma az egészségügyi ellátásnak csak egy szűk körét biztosítják állami intézmények.[15]

[12] *Ugyanott.*
[13] Sztrilich – Balázs: *idézett mű.*
[14] Vö. 434/B/2005. AB hat.
[15] Sztrilich – Balázs: *idézett mű.*

Az egészségügyi ellátás jelentős hányadát az államhoz képest *autonómiával* rendelkező fenntartok (helyi önkormányzatok, egyházak, alapítványok, egészségügyi vállalkozások, magánorvosok) által működtetett intézmények nyújtják. Ilyen feltételek mellett, amikor az egészségügyi ellátás döntően nem állami tulajdonban lévő, és az államigazgatási szervek irányítása alatt álló egészségügyi intézmények feladata, a korábbi ellátási rendszerben alkalmazott *államigazgatási irányítási eszközök* többé nem alkalmazhatóak.[16] Az önkormányzati törvény 8. §-ának (4) bekezdése és 70. § (1) bekezdés b) pontja a kötelező egészségügyi feladatok ellátását illetően úgy rendelkezik, hogy a települési önkormányzat köteles gondoskodni az egészségügyi alapellátásról, a megyei, illetve a fővárosi önkormányzat pedig az alapellátást meghaladó egészségügyi szakellátásról. E feladat-ellátási kötelezettség az önkormányzati jogok oldaláról azt is jelenti, hogy az önkormányzat szabadon, a jog – ez esetben törvény – által szabályozott keretek között, felelősséggel és önállóan dönt a feladatkörébe tartozó közszolgáltatás biztosításának módjáról. Az önkormányzatokat az egészségügyi ellátás megszervezése körében terhelő kötelezettségek törvényi meghatározása a lehető legmagasabb szintű egészséghez való alapvető jog megvalósulásának az egyik legfontosabb jogi biztosítéka. Azzal, hogy a finanszírozási szerződésektől függnek a helyi önkormányzatok kötelezően ellátandó feladatai, gyakorlatilag megszűnik a kötelezően ellátandó feladat előírásának garancia jellege. A törvényhozás ezzel lehetőséget ad arra, hogy kizárólag a finanszírozásban érdekelt szervek aktuális gazdasági érdekei határozzák meg azt, hogy mely területeken működjenek egészségügyi szakellátást, járó- és fekvőbeteg ellátást nyújtó intézmények, és azok milyen egészségügyi szolgáltatásokat nyújtsanak. Ez magában hordozza annak valós veszélyét, hogy egyes területeken az ott élők ellátás nélkül maradjanak.

A *települési önkormányzatok* egészségügyben betöltött *szerepét* három csoportba lehet besorolni: *(a)* saját egészségpolitikájuknak kialakítása; *(b)* ellátási felelősségüknek való megfelelés; és *(c)* egészségügyi intézmények fenntartása. Az első fontos feladatuk saját egészségpolitikájuknak a kialakítása, amellyel törekszenek a területükön élők egészségi állapotának javítására, az egészségi állapotot veszélyeztető kockázati tényezők befolyásolására. A második feladat a területükön élő lakosság közös érdekeinek képviselőjeként ellátási felelősségüknek eleget tenni, ami az alapvető egészségügyi szükségletek felmérésére és az egészségügyi ellátás feltételeinek ehhez igazítására is kiterjed. Harmadrészt pedig a helyi-települési önkormányzatok sokszor az egészségügyi intézmények tulajdonosai is (amelyeknek gazdaságos működtetésében ők is érdekeltek).

A jogalkotónak figyelemmel kellett lennie arra, hogy a társadalom jelentős része nem képes egészségbiztosítási járulékot fizetni, ezért őket törvény erejénél fogva illeti meg az egészségügyi szolgáltatáshoz való jog, mégpedig az egészségbiztosítási ellátás természetbeni szolgáltatásai tekintetében, ugyanakkor a pénzbeli és baleseti egészségbiztosítási ellátásokra ők nem vállnak jogosulttá. A Tbj. tehát meghatározza, hogy ki tekinthető Magyarországon *biztosított*nak, ők valamennyi egészségbiztosítási ellátásra jogot szereznek a biztosítási jogviszonyuk kezdetétől annak megszűnéséig. Ezen kívül azonban a törvény meghatározza azoknak a körét is, akik *nem*

[16] Lásd a 77/1995. (XII. 21.) AB határozat indokolását.

*biztosítottak* valamennyi egészségbiztosítási ellátásra, viszont az egészségügyi szolgáltatások *igénybevételére* mégis jogosultak. Ezt a kört a jogalkotó folyamatosan szűkíti, abból a célból, hogy a társadalom minél szélesebb köre járuljon hozzá az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásához, amely hatalmas költségeket igényel. A törvény fent ismertetett rendszere alapján részben megvalósul a társadalom széles köre számára hozzáférhető egészségügyi ellátáshoz való jog.

A járulékfizetés és a társadalombiztosítás szolgáltatásainak pontos megfelelése – a társadalombiztosítás vegyes rendszere folytán – nem alkotmányos követelmény.[17] A hagyományos biztosítási modellek célja az egyén biztosítása az esetleges káresemények anyagi következményei ellen, azaz a gyógyellátások igénybevehetőségének a biztosítása. A korszerű egészségügyi rendszerekben a cél nem a minél több egészségügyi ellátás nyújtása, hanem a rendelkezésre álló forrásokból a lakosság lehető legjobb egészségi állapotának az elérése. Ez csak az egészség feltételeinek komplex biztosításával, a megelőzés, a gyógyítás, a rehabilitáció és reszocializáció egységének megteremtésével és egységes, következetes szabályozásával érhető el.[18] Az állam feladata pedig a szabályozó feladat betöltése, amelytől meg kell különböztetni az egészségügyi szolgáltatások területén található szolgáltatói és finanszírozó szerepeket.

Az egészségügyi intézmények a rendszer olyan alapelemei, amelyeken keresztül megvalósítják a kitűzött célokat és elképzeléseket, amelyek konkrétan és effektíven találkoznak a lakossággal, amelyben a gyakorlati szolgáltatások, ellátások megtörténnek.[19] Az állam feladata, hogy a rendelkezésére álló eszközökkel támogassa és segítse elő az egészségügy területén működő szakmai kamaráknak és más köztestületeknek, valamint szakmai érdek-képviseleti szerveknek, szakmai egyesületeknek és más társadalmi szervezeteknek a tevékenységét. Az állam az egészségügyi intézményekkel együttműködik abból a célból, hogy a lakosság egészségi állapota javuljon, illetve az életminőség érdekében elősegítse a célok és alapelvek érvényesülését, valamint az egészségkárosító környezeti, társadalmi és egyéb hatások elleni eredményes fellépést.

A fentiekből megállapítható, hogy az állam szerepe nélkülözhetetlen az egészségügyi szolgáltatások nyújtásának szabályozása szempontjából. Az állam nem vonulhat ki az egészségügyi ellátás megszervezéséből, arra ugyanakkor lehetősége van, hogy ennek kereteit megállapítsa, és az általa elérni kívánt célnak megfelelően alakítsa azt ki.

[17] 56/1995. (IX. 15.) AB hat. ABH 1995. 260.

[18] Orosz Éva: *Félúton vagy tévúton? Egészségünk félmúltja és az egészségpolitika alternatívái.* Budapest, Egészséges Magyarországért Egyesület. 2000. 104.

[19] *Az egészségügyi intézmények controllingjának alapjai.* Szerk.: Bodor Szabolcs et al. Vecsés, Ecom Kvality 2001. 40.

PACZOLAY PÉTER

# AZ ÖNKORMÁNYZATI RENDELETEK TÖRVÉNYESSÉGI ÉS ALKOTMÁNYOSSÁGI KONTROLLJÁNAK KÉRDÉSÉHEZ

Élénk szakmai és politikai vita folyik arról, hogy szükséges-e Magyarországon az önálló közigazgatási bíráskodás, és ha igen, akkor pontosan milyen szervezeti formában. Az ünnepelt Tamás András írásai, bármily aktuális kérdést érintettek is, általános, elvont és hosszabb távra szóló fejtegetések. Ehhez az igényességhez igazodva magam sem az aktuális viták zsivajához szeretnék csatlakozni, hanem eddigi tudásunk egyes elemeit áttekinteni.

*

A jelen írásban az önkormányzati rendeletek törvényességi és alkotmányossági kontrolljának kérdéséhez kívánok hozzászólni.

Már 1992-ben kifejtettem,[1] hogy az Alkotmánybíróság hatáskörén belül „kakukktojás"-nak tekinthető az önkormányzatokkal kapcsolatos ügycsoportok többsége. Különösen nem e testület elé tartoznak azok az ügyek, ahol nem az alkotmányosság védelme, hanem például a törvényesség ellenőrzése az Alkotmánybíróság feladata. Ezek valójában a – Magyarországon egyelőre felemás módon kialakított – közigazgatási bíráskodás hatáskörébe tartoznának. A helyzet ennek ellenére az, hogy az alkotmánybíró a hatályos magyar jogrendszerben közigazgatási bíróként is eljár, és nem jó, hogy az alkotmánybíró a hatályos magyar jogrendszerben közigazgatási bíró – ezért az alkotmánybírósági hatáskört meg kéne tisztítani.

A következőkben áttekintem a hatáskörök rendes bíróságok és az Alkotmánybíróság közötti keveredésének néhány kérdését.

## A törvényességi ellenőrzés

Az (intézkedési jog nélküli) törvényességi ellenőrzés és az alkotmányossági felülvizsgálat keveredése az egyik alapvető probléma, ezt kéne megszüntetni. Az 1990 nyarán folyó törvényhozás a tanácsok helyébe lépő önkormányzatok védelmének megerősítése érdekében nagy bizalommal élt az Alkotmánybíróság iránt, több jogkört ruházott rá. A legfontosabb ezek közül a törvénysértő önkormányzati rendelet felülvizsgálata és megsemmisítése a közigazgatási hivatal kezdeményezésére.[2]

[1] A helyi népszavazások törvényességének és az önkormányzati jogok alkotmánybírósági védelmének tapasztalatai. = *Harmadik Jogász Vándorgyűlés* [Debrecen 1992. november 13–14.]. Budapest, Magyar Jogászegylet, 1992. 96–104.

[2] Lásd a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) 99. §-át. Eszerint a közigazgatási hivatal a törvényességi ellenőrzés körében – határidő tűzésével – felhívja az érintettet a törvény-

Az önkormányzati működés jogszerűségének ellenőrzése a közigazgatási hivatal feladata. A közigazgatási hivatal vezetője számára konkrét jogi eszközöket biztosít a törvény idézett szakasza. Ezek egyike, hogy kezdeményezheti az önkormányzati rendelet törvényellenességének vizsgálatát.

Gyakran hangoztatják, hogy a magyar Alkotmánybíróság hatásköre világviszonylatban is a legszélesebb. Ez több szempontból tévedés. Például az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll hatásköre magába abszorbeálja, azaz lényegében elnyeli több más külön nevesített, ráadásul konkrét hatáskörét. Ez a helyzet lényegében az alkotmányjogi panasszal is, mely csak nagyon szűk körben érvényesülhet. Ez a helyzet az itt vizsgált hatáskörrel is, mert a törvényellenes önkormányzati rendelet – a jogforrási hierarchia megsértése okán [Alkotmány 44/A. § (2) bek.] – egyben alkotmányellenes is. Ebben az esetben viszont bárki indítványozhatja az alkotmánybírósági eljárást.

Az önkormányzati rendelet törvényellenességének van olyan esete, amikor csak a közigazgatási hivatalnak van eljárás-kezdeményezési joga. A 30/1999. (X. 13.) AB határozat rendelkező részében megállapította, hogy „az önkormányzati rendeletalkotás eljárási szabályainak megsértéséből adódó törvényellenesség vizsgálatát csak a közigazgatási hivatal vezetője kezdeményezheti. E tekintetben az alkotmánybírósági eljárás megindítására való jogosultság kizárólag a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) 99. § (2) bekezdés *a)* pontján alapul." Az Alkotmánybíróság eszerint különbséget tesz a rendelet normatív tartalma és a rendelet elfogadásának a módja között: az indítványozási jog vonatkozásában más a megítélése annak, ha az indítványozó azt állítja, hogy az önkormányzati rendelet magasabb szintű jogszabállyal tartalmilag ellentétes [Alkotmány 44/A. § (2) bekezdés] és más, ha azt, hogy az önkormányzat a rendeletalkotás eljárási szabályaitól eltért. A tapasztalat az, hogy a közigazgatási hivatalok a jogforrási hierarchia sérelme miatt is gyakran Alkotmánybírósághoz fordulnak, jóllehet ezekben ügyekben bárki kezdeményezhet eljárást.

A törvényességi ellenőrzésre is kiterjedő alkotmánybírósági hatáskört meg kell szüntetni, és azt a közigazgatási bíráskodás hatáskörébe utalni.

sértés megszüntetésére. Az érintett a felhívásban foglaltakat köteles megvizsgálni és a megadott határidőn belül az annak alapján tett intézkedésről vagy egyet nem értéséről a közigazgatási hivatalt tájékoztatni. Ha a megadott határidőn belül intézkedés nem történt, a közigazgatási hivatal kezdeményezheti: *a)* az Alkotmánybíróságnál a törvénysértő önkormányzati rendelet felülvizsgálatát és megsemmisítését; *b)* a törvénysértő határozat bírósági felülvizsgálatát; *c)* a képviselő-testület összehívását a törvénysértés megszüntetésére, a képviselő-testület tisztségviselője felelősségének megállapítását. A jogszabálysértés megszüntetésére a pert a helyi önkormányzat, illetve a polgármester ellen a megadott határidő lejártától számított harminc napon belül lehet megindítani. A kereset benyújtásának a döntés végrehajtására halasztó hatálya nincs, de a végrehajtás felfüggesztését a bíróságtól lehet kérni. Ha a jogszabálysértő döntés végrehajtása a közérdek súlyos sérelmével vagy elháríthatatlan kárral járna, a végrehajtás felfüggesztését – az érintett egyidejű értesítésével – kérni kell a bíróságtól.

**Az önkormányzati rendelet mint jogszabály alkotmányellenességének utólagos vizsgálata**

Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 1. § *b)* pontja alapján tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe az önkormányzati rendelet mint jogszabály alkotmányellenességének utólagos vizsgálata. Az önkormányzati ügyek egyik típusának eldöntésében az Alkotmánybíróság számára a kiindulópont az Alkotmány 44. § (1) bekezdése, mely szerint a „választópolgárok a helyi önkormányzást az általuk választott képviselőtestület útján, illetőleg helyi népszavazással gyakorolják". Az alkotmányi rendelkezés második fordulatának értelmezése alapján állította fel a testület a népszavazással összefüggő önkormányzati rendeletek elbírálásának mércéjét. „Mivel az Alkotmány idézett 44. § (1) bekezdése szerint a helyi népszavazás a helyi önkormányzás egyik formája, alkotmányellenes az a jogi szabályozás, amely korlátozza, illetve meghiúsítja az önkormányzásnak a népszavazás útján történő gyakorlását." Ezt a tételt számszerűsítve az Alkotmánybíróság olyan szabályozást tart elfogadhatónak, mely a „választópolgárok legalább egyszerű többségének akaratát érvényre juttatja". Az összes választópolgár több mint a felének érvényes szavazata mint érvényességi, és az érvényesen szavazók több mint a fele által adott azonos válasz mint eredményességi feltétel kialakítása a népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvénynek az országos népszavazásra vonatkozó rendelkezései analógiájára történt. Az Alkotmánybíróság elvi jelentőségű következtetése szerint a helyi népszavazásnak olyan szabályozása, amely az azonos tartalmú érvényes szavazatok 51%-nál lényegesen magasabb arányát kívánja meg az eredményesség feltételeként, eltér a demokratikus népi döntésalkotás bevett és az országos népszavazás törvényben is alkalmazott megoldásától, s akadályozza azt, hogy a választópolgárok egyszerű többségének akarata érvényesüljön. Különösen kirívó követelményeket támasztott Inárcs község önkormányzati rendelete 80%-os érvényességi és 90%-os eredményességi előírással.[3]

Maga a helyi népszavazás vizsgálata 1997-ben kikerült az Alkotmánybíróság hatásköréből. Az elmúlt időszak gyakorlatát áttekintve, az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek minősített önkormányzati rendeleteket formai okból, továbbá a jogforrási hierarchia megsértése miatt, és tartalmi alkotmányellenesség miatt is.

a) *Formai okból (közjogi érvénytelenség)*, a rendeletalkotási eljárás külön törvényben meghatározott szabályaitól való eltérés – jellemzően az építési törvényben[4] szereplő településrendezési eszközök (amelyek rendeleti formában jelennek meg) módosítására vagy elfogadására előírt követelmények mellőzése – miatt semmisít meg ilyen esetben az Alkotmánybíróság önkormányzati rendeleteket. Ezekben az esetekben az indítványozó a közigazgatási hivatal, hiszen a rendeletalkotási eljárás törvényessége a vitatott.

Néhány konkrét eset az Alkotmánybíróság gyakorlatából. Kispest önkormányzat építési szabályzatát úgy fogadták el, hogy a véleményeztetési eljárás szabálytalan volt.[5] – Bükkaranyos építési szabályzata elfogadásához nem kérték ki a szakhatóság

[3] 41/1992. (VII. 16.) AB határozat; ABH 1992, 364.

[4] Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.).

[5] 11/2008. (I. 31.) AB határozat.

véleményét.[6] – Baja város rendelete a belterületi határ módosítását a képviselő-testület határozati hozzájárulásához kötötte, és a belterületbe vonás feltételeit is e határozatban rendelte rögzíteni. A közigazgatási hivatal szerint a településrendezés eszközei a településszerkezeti terv, valamint a helyi építési szabályzat és a szabályozási terv. Mind a településszerkezeti terv, mind a helyi építési szabályzat kötelező tárgya és szabályozási eleme a bel- és külterületek lehatárolása. Mivel a településrendezési eszközök tekintetében az Étv. sajátos eljárási rendet követel meg, így a belterületi határ módosítása is csak a településrendezési eszközök módosításával történhet. A képviselő-testület határozati hozzájárulása nem elég a belterületi határ módosítása vonatkozásában; a módosítás mindenképpen megköveteli a helyi építési szabályzat módosítását, valamint az ehhez kapcsolódó véleményezési eljárás lefolytatását is.[7]

Az ügyek külön csoportját képezik újabban a változtatási tilalom elrendelésével kapcsolatos ügyek. Az Alkotmánybíróság ezekben az esetekben abból indult ki, hogy Étv.-nek a változtatási tilalomra vonatkozó szabályai kógens szabályok, nem adnak felhatalmazást arra, hogy az önkormányzat a változtatási tilalom elrendelésekor azoktól eltérjen. Ha a rendelet az Étv. e rendelkezéseitől eltérő tartalmat tulajdonít a változtatási tilalomnak, például lehetőséget ad arra, hogy a változtatási tilalom fennállása alatt, az építési hatóság engedélyt adjon ki új épület létesítésére, értéknövelő beruházások végrehajtására, akkor abban nem az Étv. szabályai szerinti változtatási tilalmat rendel el az önkormányzat, hanem új építési szabályokat írt elő, valójában építési szabályzatot alkot az érintett területre.[8]

Jóllehet változatlanul formai, közjogi érvénytelenségről van szó, mégis némileg más a helyzet az olyan hibában szenvedő önkormányzati rendelettel, amely megalkotása nem valamely külön törvénybe, hanem az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközött. Nagyhatósugarú katonai radarral összefüggő, építési szabályzatot, szabályozási tervet módosító önkormányzati rendeletről – a közigazgatási hivatal indítványára – az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „megalkotása ellentétes az Alkotmány 2. § (1) bekezdése alapján, annak értelmezésére megalkotott alkotmányos követelménnyel, mivel hatályon kívül helyezett jogszabály módosításáról rendelkezik. Ezzel a jogbiztonságot súlyosan veszélyeztető helyzetet hozott létre, mert egy település (adott esetben megyei jogú város) alapvető életviszonyai, a településrendezés és az építés helyi rendjének szabályai szempontjából tartalmaz egyébként közjogilag érvénytelen szabályokat".[9]

b) *Jogforrási hierarchia megsértése* miatt kerül sor a leggyakrabban önkormányzati rendelet megsemmisítésére.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatából vett esetek közül említésre érdemes egyebek között Vértesketely önkormányzati rendelete, amely megtiltotta nagyhaszonállat közúton történő hajtását, pedig ezt a KRESZ (mint miniszteri rendelet) lehetővé teszi.[10] Az indítványozó szabálysértési ügyben eljáró bíróság volt.

[6] 16/2008. (II. 28.) AB határozat.
[7] 125/2009. (XII. 17.) AB határozat.
[8] 58/2009. (V. 22.) AB határozat (Budapest Fővárosi XVII. kerület).
[9] 56/2009. (V. 12.) AB határozat (Pécs).
[10] 29/2007. (V. 17.) AB határozat.

Pécs Megyei Jogú Város Közgyűlésének a helyi népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló rendeletéről az indítvány azt is állította, hogy az Ör. támadott rendelkezése ellentétes az Ötv. 45. § (2) bekezdésében foglalt – a helyi népszavazás érvényességére és eredményességére vonatkozó – rendelkezésekkel. Az Alkotmánybíróság az indítványnak ezt a részét utólagos normakontroll eljárásban érdemben vizsgálta. Az Ör. 16. § (5) bekezdés *a)* pontja szerint a helyi népszavazás eredményességének egyik feltétele az, hogy a választópolgároknak több mint a fele érvényesen szavazzon. Abban az esetben, ha minden szavazat érvényes, akkor az Ötv. 45. § (2) bekezdése és az Ör. 16. § (5) bekezdése azonos feltételt jelent, ha azonban érvénytelen szavazat is van, akkor meghatározott esetekben az Ör. szigorúbb feltételt jelenthet az Ötv.-nél. Az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdése alapján a helyi képviselőtestület a feladatkörében rendeletet alkothat, amely nem lehet ellentétes a magasabb szintű jogszabállyal. Érvénytelen szavazatok esetén, meghatározott feltételek bekövetkezésekor az Ör. 16. § (5) bekezdés *a)* pontja ellentétes az Ötv. 45. § (2) bekezdés *a)* pontjával, s az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdésébe ütközés miatt alkotmányellenes, ezért azt az Alkotmánybíróság megsemmisítette.[11]

Nagyberény önkormányzata tiltotta (többek között) az „erős zaj" keltését temető környékén. Az Alkotmánybíróság amiatt semmisítette meg a rendeletet, mert az erős zaj fogalma nem határozható meg egyértelműen (normavilágosság), holott a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (Jat.) szerint a jogszabályokat közérthetően kell megszövegezni [18. § (2)]. Érdekesség, hogy ezt az Alkotmánybíróság a jogállamiságra is visszavezethette volna, és akkor tartalmi alkotmányellenesség lenne, de az Alkotmánybíróság nem ezt választotta, hanem formailag a jogforrási hierarchia sérelme miatt semmisítette meg a rendeletet.[12] Az indítványozó a közigazgatási hivatal volt.

Terézváros zajvédelmi szabályzata ellentétes a környezetvédelmi törvénnyel.[13] (Indítványozó: közigazgatási hivatal).

Az Alkotmánybíróság több ügyben[14] a távhőszolgáltatásról szóló 2005. évi XVIII. törvény (Tszt.) rendelkezései alapján állapította meg, hogy a távhőszolgáltatás biztosítása olyan helyi közfeladat, amely törvényi szabályozás alatt áll, s ezért a helyi önkormányzat képviselő-testületét csak a törvény felhatalmazása alapján, a törvények keretei között illeti meg a szabályozás joga. A Tszt. rendelkezései alapján a képviselő-testületnek nincs arra felhatalmazása, hogy rendeletében kötelezővé tegye a távhőszolgáltatás igénybevételét és megtiltsa a közüzemi szerződés felmondását.

Külön csoportot képeznek azok a rendeletek, amelyek a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvénybe (Sztv.) ütköztek. Ezeknek az ügyeknek a jellemzője, hogy a törvényben szereplő, tehát központilag meghatározott ellátásokhoz való hozzáférést az önkormányzatok korlátozni törekedtek.

Az Alkotmánybíróság szerint például az átmeneti segélynél az önhiba fogalmának törvénnyel ellentétes meghatározása alkotmányellenes (a rendeletben önhibának

[11] 76/2007. (X. 19.) AB határozat.

[12] 31/2008. (III. 12.) AB határozat.

[13] 34/2008. (IV. 3.) AB határozat.

[14] 21/2009. (II. 26.) AB határozat (Tiszaújváros), 22/2009. (II. 26.) AB határozat (Miskolc), 59/2009. (V. 22.) AB határozat (Budapest), 126/2009. (XII. 17.) AB határozat (Tata).

minősítették, ha kérelmező vagy családja a házukhoz tartozó kertet nem művelik, a kérelmező vagy családtagjai rendszeresen élvezeti terméket úgymint feketekávét, cigarettát, alkoholt fogyasztanak, a kérelmező vagy családtagjai felelőtlen költekező életmódjuk miatt a család gazdasági létalapját elvonják).[15]

Egy másik ügyben a képviselő-testület Sztv. által adott felhatalmazáson túlterjeszkedve az átmeneti segély folyósíthatóságának további feltételeként előírta, hogy a családban élők nem rendelkezhetnek az Sztv. 4. § (1) bekezdés *b)* pontjában meghatározott vagyonnal.[16]

Ápolási díj feltételeinek az Sztv.-ben rögzítettől eltérő meghatározása alkotmányellenes.[17] A határozat szerint az Sztv.-ben szabályozott méltányossági ápolási díj megállapítására az alanyi jogú ápolási díjra vonatkozó szabályok alkalmazandók. Mivel az Sztv. ezen szabályai nem diszpozitívek, az önkormányzatnak nincs lehetősége a feltételek további szűkítésére. Az Ör. kizárta a nem kereső, illetőleg vállalkozási tevékenységet folytató hozzátartozót az ápolási díjra jogosultak köréből.

A közgyógyellátásban méltányosságból részesülő személyek tekintetében egy ügyben az indítványozó közigazgatási hivatal szerint az Sztv. felhatalmazása alapján, de a felhatalmazáson túlterjeszkedve állapították meg a jogosultság feltételeit. Az Sztv. a jogosultság egyik feltételét az egy főre jutó jövedelemhatárhoz köti, képviselő-testület ezzel szemben az egy fogyasztási egységre vetítette a jogosultság alapját.[18]

Alkotmányellenes volt az a rendelet is, amely előírta, hogy a rendszeres szociális segélyben részesülő személy az önkormányzattal való együttműködés keretében köteles közérdekű munkavégzést teljesíteni, továbbá a tankötelés, illetve iskolai életmódra felkészítő oktatásra köteles gyermekeit az önkormányzat által fenntartott oktatási intézményekbe járatni.[19] Ehhez az ügyhöz kapcsolódóan az Alkotmánybíróság elvi éllel jegyezte meg „az önkormányzatoknak számos lehetősége van alkotmányos keretek között kezdeményezni a szükségesnek ítélt magasabb szintű jogalkotást, a jogállamiság sérelmét is eredményező törvénysértő rendeletalkotás helyett."

Az átmeneti segély meghatározása is sértheti az Sztv. szabályait. A rendelet értelmében az a hajléktalan kaphatott átmeneti segélyt, akinek bármilyen más forrásból származó olyan rendszeres jövedelme volt, ami nem haladta meg a nyugdíjminimumot, illetőleg annak 150%-át. Az a hajléktalan viszont, akinek nem volt más jövedelme, csak rendszeres szociális segélyben részesült, akkor sem kaphatott átmeneti segélyt, ha a szociális segélyből származó bevétele mélyen alatta maradt ennek a jövedelemhatárnak. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság az Ör. szabályát „amely alkalmazása – összevetve az Ör. 7/A. §-ával – az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdését sértő alkotmányellenes megkülönböztetést eredményezett, az Sztv. 45. § (2) bekezdésébe, ezáltal pedig az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdésébe ütközőnek, azaz alkotmányellenesnek nyilvánította".[20]

[15] 48/2009. (IV. 24.) AB határozat (Gadács).
[16] 81/2009. (VII. 10.) AB határozat (Abony).
[17] 69/2009. (VI. 25.) AB határozat (Átány község).
[18] 117/2009. (XI. 20.) AB határozat (Ferencváros).
[19] 119/2009. (XI. 20.) AB határozat (Sülysáp).
[20] 135/2010. (VII. 8.) AB határozat (Fővárosi Önkormányzat).

Ez az ügy, amelyben az Ör. az Alkotmány 70/A. §-át is sértette, átvezet az alkotmányellenességi, megsemmisítési okok egy másik csoportjához.

c) Vannak olyan esetek az Alkotmánybíróság gyakorlatában, amikor nem a jogforrási hierarchia sérelme, hanem kifejezetten *tartalmi alkotmányellenesség miatt* semmisít meg az Alkotmánybíróság önkormányzati rendeletet.

Az Alkotmány 62. §-a *(gyülekezési jog)* sérelmét állapította meg az Alkotmánybíróság, amikor a Fővárosi Közgyűlés rendeletben korlátozta a gyülekezési jogot azzal, hogy közterület-használati engedélyhez kötötte a rendezvényhez szükséges eszközök (hangosító berendezések) alkalmazását[21] (TASZ indítvány), vagy a közúti jármű (traktorok) „egyéb célú" elhelyezését közterületen[22] (MAGOSZ indítvány).

Az Alkotmány 70/A. §-a *(diszkrimináció tilalma)* sérült, amikor Szigetcsép önkormányzata diszkriminatív módon adóztatva, megkülönböztetést tett üdülőterület és nem üdülőterület között[23], vagy amikor Óbuda önkormányzata nem adott közterület-használati engedélyt mozgóbolti árusoknak, és ezzel hátrányba kerültek más árusokkal szemben.[24] Diszkriminációt valósított meg Üröm önkormányzata, amikor másképp adóztatta az állandó és nem állandó lakosokat.[25]

Az Alkotmány 13. §-a *(tulajdonvédelem)* sérelmét jelentette, hogy Piliscsaba önkormányzata úgy helyezte hatályon kívül a szabályozási tervet, hogy nem adott védelmet a régi alapján építkezőnek. A módosítás kifejezetten egy beruházó ellen irányult.[26] Indítványozó az érintett cég volt.

Az Alkotmány 54. §-át *(emberi méltóság)* értelmezte az Alkotmánybíróság egy önkormányzati rendelet vizsgálatánál. Kaszó önkormányzatának rendelete szerint „nem együttműködőnek" minősült az, aki nem ment el a segélyért, és így a jogosult attól elesett. Az Alkotmánybíróság figyelembe vette a konkrét tényeket, miszerint a segélyt közterületen adták át, és a segélyben részesülő megalázónak érezte, hogy mindenki előtt kell a pénzt átvennie. Az Alkotmánybíróság mind az emberi méltóság sérelmét, mind a törvénybe ütközést megállapította.[27] Indítványozó egy helyi lakos volt.

Az Alkotmány 44. §-a *(önkormányzás joga)* védelme jelenik meg egy ügyben: a ráckevei önkormányzat rendeletben korlátozta a helyi népszavazáshoz való jogot.[28] A határozat megerősítette, hogy az Alkotmány 42. §-ában megjelölt települések és területi egységek választópolgárainak közösségét megillető helyi önkormányzáshoz való jognak az Alkotmány 44. §-ában megállapított mindkét összetevője, tehát mind a választott képviselő-testület útján, mind pedig a helyi népszavazással gyakorolható megnyilvánulása alapjognak minősül. A helyi népszavazás a választópolgároknak olyan joga, amelyet az Alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján csak törvény korlátozhat, rendelet – amely meghatározott időpontban és időtartamban kizárta a helyi nép-

[21] 4/2007. (II. 13.) AB határozat.
[22] 40/2010. (IV. 15.) AB határozat.
[23] 7/2007. (II. 28.) AB határozat.
[24] 93/2007. (XI. 22.) AB határozat.
[25] 55/2008. (IV. 24.) AB határozat.
[26] 50/2007. (VII. 10.) AB határozat.
[27] 55/2007. (IX. 26.) AB határozat.
[28] 107/2007. (XII. 22.) AB határozat.

szavazás lehetőségét – nem. Az indítványozó: egyik helyi lakos, másik szomszédos település lakosa.

## A helyi önkormányzati alapjogok védelme

Az önkormányzatokkal kapcsolatos másik itt tárgyalt alkotmánybírósági hatáskört az Alkotmány 43. § (2) bekezdése állapítja meg:

„A helyi önkormányzati jogokat és kötelezettségeket törvény határozza meg. Az önkormányzat hatáskörének jogszerű gyakorlása bírósági védelemben részesül, jogai védelmében az önkormányzat az Alkotmánybírósághoz fordulhat."

Ebben az Alkotmánybírósághoz önmagában méltó ügycsoportban viszonylag kevés ügy volt. Ez a típusú jogvédelem a magyar szabályozás szerint lényegében feloldódik a normakontrollban. Ez összefügg az alkotmányjogi panasz ABtv. szerinti sajátos természetével is. Ezen ügycsoport meglehetősen szerény jelentőségéhez az is nyilván hozzájárul, hogy a helyi önkormányzatok alapjogait szabályozó alkotmányi rendelkezés (44/A. §) az önkormányzati alapjogok oldaláról fogalmaz, de nem tartalmaz decentralizációt előíró rendelkezést. Így az önkormányzatok szabályozási autonómiájának határai meglehetősen rugalmasak.

Ahogy már korábban kifejtettem[29], probléma, hogy az alkotmánybíróságok, ahol ilyen hatáskörük egyáltalán van, miként értelmezik a helyi önkormányzatokat megillető jogokat, és hogy az alkotmánybíróságok miféle hatáskörrel rendelkeznek a helyi önkormányzatok autonómiájának a védelmére.

Például a lengyel alkotmánybíróság leszögezte, hogy a helyi önkormányzatok önállóságának alkotmányos elve is levezethető az alkotmányból, ha nem is szerepel abban szövegszerűen, és így kinyilvánította már az 1997-ben elfogadott új alkotmány előtt is, hogy a helyi önkormányzatok elkülönült, független és jogi védelmet élvező egységek.

A belga alkotmánybíróságnak nem általános alkotmányvédő hatásköre van, hanem az egyenlőség és a diszkrimináció tilalmának alkotmányos szabályait alkalmazhatja csak, továbbá még az oktatással kapcsolatban védi az alapjogokat, de kiterjesztette az állampolgárok mellett a helyi közösségekre is ezt a jogvédelmet, mondván, hogy a közösséget képező lényeges tényező a bíróság értelmezésében a terület, a lakosság, a saját szervek és érdekek léte.

Svájcban a Szövetségi Legfelsőbb Bíróságnak van bizonyos alkotmányvédő funkciója, bár alapjában rendes bíróság. Itt maga a bíróság terjesztette ki a községek autonómiájának védelmét az egyéni jogok mintájára. Tehát nem maga az alkotmány tartalmazza ezt, hanem a svájci legfelsőbb bíróság hozta létre értelmezés útján ezt a hatáskört. A községek bíróságokhoz fordulhatnak keresettel, amikor a kanton túllépi hatáskörét, vagy pedig megítélésük szerint helytelenül alkalmaz egy normát.

Ausztriában az alkotmányos szabályok szintén ilyen lehetőséget teremtenek a helyi közösségek, községek számára.

[29] Az önkormányzatok alkotmányos helye a politikai rendszerben. = *VIII. Országos Közigazgatási Konferencia közleményei.* Siófok, 2000. szeptember 14–16. Budapest, Magyar Közigazgatási Kar, 2001. 108–112.

A cseh alkotmánybíróság szintén rendelkezik bizonyos hatáskörökkel ilyen jellegű panaszok és hatásköri összeütközések elbírálására.

A szlovák alkotmánybíróság a helyi önkormányzati választások törvényességének és alkotmányosságának elbírálására jogosult ebben a körben.

Bulgáriában pedig az önkormányzatok a jogaikat korlátozó törvényeket támadhatják meg, akárcsak Törökországban a helyi szervek, amelyek a végrehajtó hatalom helyi közigazgatási egységei a török terminológia szerint. Törökországban az alkotmánybíróság több döntést hozott ezen testületek védelmében.

Mármost ezen jogvédő funkció mellett a nemzetközi szabályozásban szokatlan és ritkaság számba megy a helyi önkormányzatok normatív szabályainak felülvizsgálatára vonatkozó alkotmányvédelmi, alkotmánybírósági hatáskör. Ha ilyen létezik egyáltalán, az akkor nem az Alkotmánybíróság, hanem inkább magasabb közigazgatási szervek, közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik Lengyelországban például, de más országokban is. Tehát Magyarország a fő szabály alóli kivételnek tekinthető (Szlovákiával és a Cseh Köztársasággal együtt), ahol az önkormányzatok rendeleteit az Alkotmánybíróság előtt lehet megtámadni.

Az Alkotmánybíróságról szóló törvény felülvizsgálata során a törvényelőkészítők felvetették annak a kérdését, hogy van-e értelme ezen hatáskör fenntartásának. E kérdés elemzéséhez különböző statisztikákat készítettem. Ezek a statisztikák azt mutatták ki, hogy itt tulajdonképpen a jogforrási hierarchia alkotmányos szabályának védelme az, aminek ez a hatáskör az érdekét szolgálja. Az idetartozó alkotmánybírósági ügyeknek túlnyomó többsége a jogforrási hierarchiába való ütközéssel függött össze, és annak sérelmét kívánta orvosolni. Tehát nem más alkotmányos szabály közvetlen sérelme merült fel a helyi önkormányzati rendeletek kapcsán. A statisztika szerintem elég meggyőző volt, ennek ellenére az a törekvés, hogy ezen ügyek más bíróságra telepítésére sor kerüljön, végül is lekerült a napirendről. Ha elmondhatom saját személyes véleményemet is, az Alkotmánybíróság ezen hatáskörét nem tartom szerencsésnek, a nemzetközi tapasztalatok összefüggésében egyenesen indokolatlannak vélem. Nagy munkaterhet annyiban nem jelent, hogy ezek az ügyek általában egy sémára készülnek. Ezért a testületet nem terheli túl az, hogy az Alkotmánybíróság elé kerülő ügyek igen jelentős része önkormányzati ügy, de ez a hatáskör nem az Alkotmánybíróságra tartozik. Még ennél is rosszabb megoldás lenne az, ha részben rendes bíróság elé tartozna, részben pedig az Alkotmánybíróság elé. Eszerint ha bármely más, azaz a jogforrási hierarchia sérelmén kívüli alkotmányos szabály megsértésére kerülne sor, azt az Alkotmánybíróság bírálná el, a jogforrási hierarchiát sértő szabályokat pedig a rendes bíróságok. A két kérdés a látszat ellenére gyakorlatilag elválaszthatatlan, s ezáltal technikailag megoldhatatlan problémát vetne fel. Továbbá az indítványozók elég hamar rájönnének arra, ami egyébként már jelenleg is elég általános gyakorlat, hogy amellett, hogy a törvénybe ütközik az önkormányzati rendelet, megjelölnek valamely más alkotmányos tételt is, az esetek túlnyomó többségében a diszkrimináció tilalmának a sérelmét, és ettől kezdve ez viszont már érdemi alkotmánybírósági ügy lenne.

Végül megemlítem azt a problémát, hogy mikor az önkormányzatok védelméről beszélünk, az önkormányzatok állammal szembeni védelme, vagyis az autonómia állammal szembeni védelme mellett az alkotmánybírósági gyakorlat esetenként az

állampolgárt kívánja védeni az önkormányzattal szemben. Tehát az önkormányzat nem csak mint potenciális áldozat jelenik meg ebben a képletben. Ezen magasztos gondolat – vagyis a helyi ügyek és általában a közösség, a község ügyeinek szabad igazgatása védelme – mellett az állampolgároknak a saját önkormányzatukkal szembeni védelmét is szolgálja a magyar Alkotmánybíróságnak ez a rendhagyó hatásköre. Ez nem egyszerűen a közigazgatással szemben jelenti az állampolgár védelmét, hanem az önkormányzat által alkotott normákkal szemben kívánja az állampolgárt megvédeni, az önkormányzattal mint jogalkotóval szemben.

Az önkormányzati alapjogok védelme ugyan illeszkedik az alkotmánybírósági hatáskörbe, a tapasztalat mégis az, hogy az önkormányzatok alig élnek azzal a lehetőséggel, hogy jogaik sérelme esetén az Alkotmánybíróság védelmét keressék. Ez nyilván összefügg az alkotmányjogi panasz átgondolatlan szabályozásával. Alapjogaik védelme érdekében az önkormányzatok ugyanis valójában utólagos normakontrollt kérnek az Alkotmánybíróságtól.

Az Alkotmánybíróság hatásköre tehát egyfelől túl konkrét, másfelől túl absztrakt ügyekhez kötődik. Az önkormányzati alapjogok védelmének lényegében a normakontrollba feloldódó lehetősége túl elvont, és nem teszi lehetővé az önkormányzati alapjogok konkrét sérelmei esetén a védelmet, csak a jogszabály alkotmányellenességének kimondására van mód.

Javasolható a helyi önkormányzatok alapjogainak védelmére irányuló alkotmánybírósági hatáskör megszüntetése. Ha ez átkerülne a közigazgatási bíróságokhoz, értelemszerűen megszűnne az *actio popularis*, amelynek az önkormányzati rendeletek esetében nincs is funkciója.

## Következtetések

Az alkotmánybíráskodás hatáskör tisztítása lenne szükséges azon elv elfogadásával, hogy az alkotmánybíró ne legyen egyben közigazgatási bíró is, hanem közigazgatási bíráskodás csak közigazgatási bíróság előtt folyjék. Ennek érdekében:

*a)* Az önkormányzati rendeletek törvényességi ellenőrzésére is kiterjedő alkotmánybírósági hatáskört meg kell szüntetni, és azt a közigazgatási bíráskodás hatáskörébe utalni.

*b)* A helyi önkormányzatok alapjogainak védelmére irányuló alkotmánybírósági hatáskör is átkerülne a közigazgatási bíróságokhoz, ezzel értelemszerűen megszűnne e hatáskörben az *actio popularis*, amelynek az önkormányzati rendeletek esetében nincs is funkciója.

PATYI ANDRÁS

# KÖZIGAZGATÁSI BÍRÁSKODÁS *DE CONSTITUTIONE FERENDA*

## A szocialista jog

1. A jelenlegi Alkotmányunk születésének évében megszüntetett Közigazgatási Bíróság helyére nem lépett semmilyen másik állami szerv, megszüntetésével a közigazgatási bíráskodás is megszűnt Magyarországon. Egy olyan korszak kezdődött, melyet a közigazgatási (államigazgatási) döntések feletti bírói kontroll csaknem teljes hiánya jellemzett. E korszaknak a lezárását jelentette 1989-ben az 50. § (2) bekezdésébe foglalt rendelkezés megszületése. Ma az a kérdés, hogy az új Alkotmány megszületése új korszakot nyit-e a közigazgatási bíráskodásban is. Ennek latolgatásához kívánok konkrét szövegjavaslattal is hozzájárulni, s egyben köszönteni a 70 éves Tamás Andrást, egykori szegedi tanáromat.

A közigazgatási bíráskodás az alkotmányba tartozó szabályozási tárgykör – magyarul: az alkotmány alkotórésze. Ez akkor is így van, ha egy alkotmány nem, vagy: mint a mienk nem elég részletesen beszél róla. De nemcsak az alkotmány része, hanem fokmérő és következmény (függvény) is egyben. Id. Martonyi János alaptétele szerint az „államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának mikénti megvalósulása és hatásosságának mértéke az állam jogrendszerében érvényre jutó általános elvek függvénye."[1] Azaz, az állam alkotmányában rögzített általános elvek következménye a közigazgatási bíráskodás konkrét formája és működése, de egyben jelzi is ezen elvek jelenlétét.

A különbírósággal a szocialista jog elvi alapokon állt szemben. Szamel Lajos szerint: „A közigazgatási bíráskodás meghatározója azonban nem a tárgy, hanem a sajátos szervezet, a rendes bíróságokétól elkülönítve létrehozott közigazgatási bíróság ... A közigazgatási bíráskodás és a hibás államigazgatási aktusok rendes bíróság által történő orvoslása az érdekelt kérelmére – nem azonos fogalmak ... az államhatalom egységének elvét megtestesítő szocialista államban a rendes bíróságoktól elkülönült közigazgatási bíróságnak nincs létjogosultsága".[2]

2. A közigazgatási bíráskodás megszüntetését követően néhány törvény tette csak lehetővé a döntés megtámadását bíróságon, de ezek a szabályok sem nagyon érvényesültek a valóságban. Az 1957. évi IV. törvény (Et.) intézményesítette az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadását, mint rendkívüli jogorvoslati formát, de a határozatok rendkívül szűk körében tette csak lehetővé. A Pp. módosításakor, 1973. január 1-gyel az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtáma-

[1] Martonyi János: *Államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata.* Budapest, KJK, 1960. 7.

[2] Szamel Lajos: *Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai.* Budapest, KJK, 1957. 201–202.

dásának peres szabályai a Pp. XX. fejezetében kerültek kodifikálásra, inkorporálva azokat a polgári eljárás szabályai közé. (1972. évi 26. tvr.). Az Et. átfogó módosítása (az Áe., az 1981. évi I. tv.) érintette a bíróság előtti megtámadás szabályait is és a Pp. említett fejezetének címében is az államigazgatási határozatok „bíróság előtti megtámadása" helyébe 1982. január 1-vel azok „bírósági felülvizsgálata" lépett (1981. évi 25. tvr.). Ekkor született meg az a megoldás, mely szerint a bíróság által felülvizsgálható határozatok körét az Áe. felhatalmazása alapján kiadott MT rendelet [a 63/1981. (XII. 5.) MT rendelet, vagyis közigazgatási jogszabály] tartalmazta.

3. A szocialista korszak alkotmánya ez alatt a harminckét év alatt nem említette meg a közigazgatási bíráskodás „helyébe lépő" bíróság előtti megtámadás vagy bírósági felülvizsgálat intézményét. A teljes korszakban a rendes bírósági szervezettől el nem különült bíróságok (előbb a megyeszékhely szerinti járásbíróságok, majd a megyeszékhely szerinti helyi bíróságok, egyes pertípusokban kijelölt bíróságok vagy a fővárosi bíróság) jártak el a perekben első fokon. A Magyarországon alkalmazott bírósági felülvizsgálat egy nagyjában-egészében egységes szocialista modellhez igazodott, melynek egységes ideológiai megalapozását nyújtotta a marxizmus-leninizmus két klasszikusa.[3] Éppen ezért a szocialista állam- és jogtudományban a bírói felülvizsgálat létjogosultságának kérdése nem is képezte vita tárgyát. Vita inkább a bírói út bevezetéséhez, illetőleg kiterjesztéséhez szükséges társadalmi feltételekről és arról folyt, hogy a bírósági felülvizsgálatot a rendes bíróságokra kell-e bízni vagy indokolt ebből a célból speciális közigazgatási bíróságok létrehozása".[4]

4. A szocialista államban közismert módon a törvényesség megtartásának és a jogos érdekek védelmének biztosítékait elsősorban és alapvetően az államigazgatási szervek rendszerén belül építették ki és fejlesztették. Úgy vélték, hogy az államigazgatási tevékenységben a szükséges hatékonyságot, a törvényességet, különösen pedig a jogos érdek védelmét az államigazgatási szervek rendszerén kívül működő rendes bíróság révén a tevékenység arányai, sokrétűsége és sajátosságai folytán nem lehet kielégítően biztosítani. Így a magyar szocialista államban az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának lehetővé tétele a törvényesség megtartásának

[3] A bírósági felülvizsgálat elméleti koncepciójának magja már Engels munkásságában fellelhető, aki szerint „minden szabadság első feltétele, hogy minden hivatalnok minden polgárral szemben a rendes bíróságok előtt és közérvényű jog alapján felelős hivatali ténykedéséért"; Friedrich Engels: Levél Bebelhez. = *Karl Marx és Friedrich Engels művei.* 19. kötet: 1875–1883. Budapest, Kossuth Könyvkiadó 1969. 4. A közigazgatás bírói kontrolljának elvi alapjait a szocialista államban Lenin vetette meg a „kettős" alárendeltségről és a törvényességről szóló munkájában, aki a közigazgatás törvényességének bírói ellenőrzését intézményesíteni kívánta a szocialista viszonyok között is, javaslata azonban ügyészi megtámadást tett volna csak lehetővé, igaz azt általános jelleggel. A javaslatot végül nem fogadta el a Központi Bizottság. A kérdés törvényi megjelenítést az 1938-as össz-szövetségi bírói szervezeti törvényben nyert, valóságos szerephez kevéssé juthatott. Egészen az ötvenes évekig azt az uralkodó nézetet tükrözte a bírósági felülvizsgálat valódi helyzete, mely szerint a közigazgatási bíráskodás tisztán burzsoá intézmény, így szocialista viszonyok között nincsen helye. Ismerteti Rácz Attila: A *törvényesség és a közigazgatás.* Budapest, Akadémiai Kiadó 1990. 172–173.

[4] Kilényi Géza: Az államigazgatási határozatok felülvizsgálata a szocialista jogfejlődés tükrében. = *Jogtudományi Közlöny.* 1981/8. 653.

csupán egyik eszköze volt.[5] A bírói felülvizsgálatra főszabályként az államigazgatási jogorvoslati eszközök kimerítése után, tehát *ex post*, az esetleg fennmaradó jogsérelem orvoslására kerülhetett sor. A „rendes bírói felülvizsgálat sem nem pótolja, sem nem helyettesíti az államigazgatási szervek kötelezettségét és feladatát a törvényesség biztosításában."[6] A bíróságok mind peres, mind nemperes eljárásokban[7] döntöttek közigazgatási határozatok törvényessége felett, egyes esetekben a határozatok felülvizsgálata helyett annak felülbírálatát végezték.

5. Az alkotmányban való szabályozást a szocialista korszakban is már meglehetősen korán felvetették,[8] eredmény nélkül. Ez a hiány nemcsak a (nyugat-európai) jogállami alkotmányokhoz képest volt feltűnő. A szocialista országokban ugyanis az 1970-es években egymás után jelentek meg a bírói út biztosításának elvét rögzítő alkotmányos rendelkezések, köztük a Szovjetunió 1977-es alkotmányának 58. §-a, amely lehetővé tette, hogy az állampolgár bírói védelemmel élhessen a törvénysértő, hatáskört túllépő, jogot sértő közigazgatási cselekménnyel szemben.[9] A bírói felülvizsgálatot szabályozó külön törvényt 1987-ben alkották meg.[10]

Egyértelmű kimunkálást nyert az akkori jogtudományban, hogy a bírósági felülvizsgálat alapvetően a szubjektív jogvédelmet vagyis a döntéssel érintett személy jogainak a védelmét kell, hogy biztosítsa. Mivel a szocialista alkotmány és alkotmányjog (államjog) az államhatalmak megosztását elvette (az államhatalom egységének elvén nyugodott) sem ez, sem pedig a jogállamiság nem szolgálhatott az intézmény tudományos megalapozásául.[11] A bírósági felülvizsgálat elméleti és ideológiai alapját és indokoltságát a (szocialista) törvényesség elve, illetve annak a közigazgatási eljárásban való érvényesülése jelentette.[12] Az ideológiai és tudományos alapoktól

[5] Rácz Attila szerint a közigazgatásban előforduló törvénysértések kiküszöbölésének garanciáit mindenek előtt a közigazgatásban kell megteremteni, egyrészt azért, mert a törvényesség követelménye magában foglalja a törvénysértés kijavításának kötelezettségét, hanem azért is mert olcsóbb és gyorsabb; Rácz: *idézett mű*, 169.

[6] *Az államigazgatási eljárási törvény magyarázata.* Szerk.: Fonyó Gyula, Budapest, KJK 1976. 363–364.

[7] Névai László: *A szocialista polgári eljárásjog elméleti alapkérdései.* Budapest, KJK 1987. 105–106., továbbá: Kilényi Géza: Az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának formái. = *Állam és Igazgatás.* 1968/3.

[8] Szamel: *Az államigazgatás törvényességének.* 1957. 185. és 211.

[9] A szovjet alkotmány szövegéből egyértelmű, hogy az a közhatalmat gyakorló tisztségviselők és nem a szervek elleni keresetindítás jogáról rendelkezett: „A tisztségviselők a törvénysértő, hatáskörüket túllépő, s az állampolgárok jogait csorbító cselekedeteik miatt a törvény által előírt módon beperelhetők a bíróságnál"; az 58. cikkely második mondata. Ehhez járult még a tisztségviselők kárfelelősségét rögzítő 58. cikkely harmadik mondat: „A SZSZKSZ állampolgárainak joguk van megtéríttetni azt a kárt, melyet állami, társadalmi szervezetek, valamint szolgálati teendőiket végző tisztségviselők okoztak törvénytelen cselekedeteikkel." *A Szovjet Szocialista Köztársaságok Szövetségének Alkotmánya (Alaptörvénye).* Budapest, Szikra Lapnyomda, 1977. 22–23.

[10] Trócsányi: *Milyen közigazgatási bíráskodást?* Budapest, KJK, 1992. 32. és Rácz: *idézett mű*, 176.

[11] Szamel: *Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai.* Budapest, KJK 1957. 191–193. továbbá: Szatmári Lajos: Az államigazgatás és a bíráskodás kapcsolatának és elhatárolásának egyes alapkérdései. = *Állam és Igazgatás.* 1968. 1073.

[12] „Az államigazgatási szervek közvetlen jogi hatás kiváltására irányuló tevékenységének alapja a törvény és a törvényen alapuló jogszabály, valamint az is, hogy a jogszabályok – a törvényesség – meg-

függetlenül az intézmény nem játszott tényleges szerepet a törvényesség biztosításában, mert a meghozott döntések döntő többsége esetén nem volt lehetőség a bírósági út igénybe vételére, a perek száma rendkívül alacsony maradt.[13] Az időszak végéig (pontosabban egészen a mai napig) megmaradt a ragaszkodás az egységes és nem osztható igazságszolgáltatás iránt.[14]

Összefoglalva: egységes igazságszolgáltatás mindenáron, a külön közigazgatási bíróság tagadása, az alkotmányos szabályozás hiánya, végletekig vitt szubjektív (alanyi) jogvédelem, szűk körben igénybe vehető bírói út, a törvényesség követelményének a jogállamiság helyetti előtérbe helyezése, a bírósági felülvizsgálat a „futottak még" kategóriában található. Az 1989-ben, az alkotmánymódosító törvény Indokolása szerint a közigazgatási bíráskodás alkotmányos alapjainak megteremtése érdekében az alkotmányba beiktatott 50. § (2) bekezdés önmagában nem volt és nem lehetett képes a magyar közigazgatási bíráskodás 1897 és 1949 között megvalósult rendje és a szocialista jog időszakában bevezetett „államigazgatási határozat bírósági megtámadása", majd „bírósági felülvizsgálata" közötti szakadék áthidalására, a lényeges különbségek eltüntetésére.

## Az iker-jelenség

1. Tomcsányi Móric szerint „a közigazgatási bíráskodás ... lényege a modern jogállam fogalmának, s abból áll, hogy a közigazgatási szervek működése a jogszerűség szempontjából független bírói ellenőrzés alatt áll s nevezetesen, hogy a nyilvánjogi [közjogi] alanyi jogoknak a közigazgatási intézkedések által okozott sérelmeit független bíróság peres eljárás útján orvosolja."[15] Takács Albert úgy látta 1989-ben, hogy „A közigazgatás bírói felülvizsgálata ... materiális értelemben a közigazgatási bíráskodást jelenti ... A szó valódi értelmében vett közigazgatási bíráskodásról csak

tartása alapvető társadalmi igény. ... Az államigazgatási szervek tevékenységének jogi meghatározása és egyben a törvényesség igénye lényeges eleme a szocialista demokráciának." Toldi Ferenc: *A közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1988. 81.

[13] Az 1957 utáni jogszabályok a bírói utat egyes adó- és lakásügyek mellett csak olyan ügyekben engedték meg, melyekben „a dolog természeténél fogva államigazgatási ügyforgalom nincsen vagy pedig a hatóság jogsértő döntése ritkaságszámba megy"; Szamel: Az államigazgatási eljárás jogorvoslati rendszereinek továbbfejlesztése. II. rész. = *Állam és Igazgatás.* 1978/4. 299 – 306, 305. Nem sokat változott a helyzet az Áe-novella után sem. Nigriny Elemér: Az államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata továbbfejlesztésének néhány kérdése. = *Jogtudományi Közlöny.* 1985/2, 52. Névai megállapítása szerint éves átlagban a perek 1–2 %-a volt ilyen per. Lásd Névai: *idézett mű,* 106.

[14] Kilényi Géza: *Az Alkotmánybíróság és a közigazgatási bíráskodás*, valamint *Elvek és intézmények az alkotmányos jogállamban.* Szerk: Ádám Antal – Kiss László. Budapest, 1991. 125 – 139. 134. A közigazgatás fejlesztésével kapcsolatos tudományos vélemények ugyanakkor egyértelművé tették, hogy „az államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának a rendes bíróságok hatásköréből [való] kiemelése nem sérti az igazságszolgáltatás egységének szocialista elvét, így ... nem ütközik ideológiai akadályba." = *A közigazgatás fejlesztésének tudományos vizsgálata országos szintű kutatási főirány tudományos eredményei* [1981. január 1. – 1985. december 31]. Budapest, A Főirány Programirodája, 1986. 100.

[15] Tomcsányi Móricz: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei.* Budapest, szerzői kiadás, 1926. 190.

akkor beszélhetünk, ha elvileg a közigazgatás egészére kiterjed a bírói felülvizsgálat joga." (1989)[16]

Mielőtt az Alkotmány 50. § (1) bekezdésének az elmúlt húsz év alatt kialakult jelentését és hatását vázlatosan elemezném, utalnom kell az alkotmánybíráskodás és a közigazgatási bíráskodás közötti szoros kapcsolatra. Kézenfekvő lenne az alkotmányjog és a közigazgatási jog közötti általános-különös kapcsolatra utalás, annak kijelentése, hogy a közigazgatási jog konkretizált alkotmányjog [*konkretisiertes Verfassungsrecht*][17], így a közigazgatási bíráskodás pedig konkretizált alkotmánybíráskodás, de ennél a szimpla szillogizmusnál többről van szó.

2. A közigazgatási bíráskodás és az alkotmánybíráskodás testvérek. Nem ikrek ők, mert nem mindig egykorúak. De olyanok, mint test és árnyék, feltételezik és keresik, nem ritkán meg is teremtik egymást. Három, egymástól időben és térben távoli példát hozok erre a teremtésre: a Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának a *Marbury* v. *Madison* ügyben hozott ítéletét,[18] a Közigazgatási Bíróság teljes ülési állásfoglalását és a magyar Alkotmánybíróság közigazgatási bíráskodás ügyében hozott határozatait.

A híres és nevezetes ítéletben a felperes és társai pervesztesek lettek. William Marbury, a Washington DC-be az új elnök megválasztása után, de beiktatása előtt a régi által kinevezett békebíró [*justice of peace*] számára a Bíróság nem bocsátotta ki a kért, kötelezést tartalmazó bírói parancsot [*mandamus*-t], vagyis nem kötelezte James Madisont, az igazságügyi államtitkárt, hogy adja ki a békebírói működéshez szükséges „megbízólevelet" [*paper of commission*]. A Bíróság szerint – melynek nevében John Marshal hirdetett ítéletet – a parancs kiadására hatáskört biztosító szövetségi bírósági törvény [*Judiciary Act*] 13. cikk 1. bekezdése az alkotmány III. cikkelyébe ütközik. Tulajdonképpen kiegészíti azt további eredeti [*original*] hatáskörökkel. Márpedig a *mandamus* kiadása eredeti, s nem fellebbviteli [*appelate*] hatáskör gyakorlását jelenti.

A döntés az amerikai bírói hatalom szimbóluma. Ez a döntés az alkotmányellenes törvény érvénytelenítésére vonatkozó bírói hatáskör gyökere, a szövetségi bírói rendszernek az alkotmány értelmezésében fennálló elsődleges szerepének eredője, és az alkotmány értelmezésére a más hatalmi ágaktól függetlenül fennálló bírói hatáskör alapja. Valódi alkotmányjogi kánon és dogma. Csakhogy meghozatalakor és utána majdnem száz esztendeig nem törvényhozói aktus, hanem egyedi közigazgatási aktus felülvizsgálatával összefüggő döntésként érvényesült és így is idézték. Ez kérem egy közigazgatási bírósági határozat. A végrehajtó hatalom szerve (államtitkár) aktusa, pontosabban mulasztása, meghatározott konkrét jogalanyokat sértett, akik jogvédelemért a bírósághoz fordultak, mely az ügyben végül is hatáskör hiá-

[16] Takács Albert: Takács Albert: Az alkotmányosság és a törvényesség védelme a bíróságok útján. = *Jogtudományi Közlöny.* 1989/9. 453.

[17] A német Szövetségi Közigazgatási Bíróság harmadik elnöke összegezte így a közigazgatási jog elvi lényegét. Lásd Fritz Werner: Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht = *Deutsches Verwaltunsblatt.* .1959. 527–533.

[18] 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1803.

nyában nem döntött. Az ügyben egyébként 22 oldal szól a közigazgatási jog, s csak 5 az alkotmányjogi kérdésről.[19]

Vagyis, ha nincs ez a közigazgatási bírói ügy, lehet, hogy az amerikai alkotmánybíráskodás sem születik meg? Vagy mindenképpen megszületett volna, csak később? Ne találgassuk, csak tudjuk: A *Marbury* v. *Madison* közigazgatási bírósági döntés volt, mely alkotmánybírói hatáskör megteremtéséhez vezetett a *common law* rendszerű unióban.

3. Kevésbé távoli és kevésbé régi példával folytatom. Több tanulmányomban[20] utaltam már arra az önként vállalt (mai terminológiával: kiértelmezett) alkotmányvédelmi hatáskörre, melyet a Közigazgatási Bíróság 1947-ben állapított meg a maga számára. Ebben az értelemben a közigazgatási bíróság, mint pót-alkotmánybíróság működött – volna. Az 1947. február 17-én megtartott teljes ülésén a Bíróság egy valódi alkotmánybírósági hatáskört vindikált magának, amikor az elfogadott „teljesülési megállapodás" kimondta, hogy a köztársasági államformáról szóló 1946. évi I. tc. bevezető részében felsorolt, az ember természetes és elidegeníthetetlen jogait[21] biztosító rendelkezésekkel ellentétes vagy összhangban nem álló rendelkezést tartalmazó jogszabályokat – az 1869. évi IV. tc. 19. §-ába foglalt felhatalmazás alapján – nem fogja alkalmazni, helyette az említett törvényi rendelkezések az irányadóak.[22] A teljes ülés szerint minden olyan törvényes jogszabály és jogszabályi rendelkezés, mely az említett jogokkal ellentétben állnak, külön hatályon kívül helyezés nélkül is hatályát vesztette, mert a törvényhozás úgy iktatta törvénybe ezeket a jogokat, hogy egyidejűleg az államformáról is rendelkezett, és mert a törvényhozás az egész államberendezkedés céljául tűzte ki e jogok érvényre juttatását.[23] A kifejezett alkotmánybírósági hatáskör bírói megállapítására már a II. világháború előtt javaslatot tett a Bíróság elnöke, rámutatva, hogy az alkotmányosság elveinek teljes mértékben csak az felel meg, ha a törvény felhatalmazása alapján alkotott miniszteri vagy kormányrendelet alkotmányossága felett ítélhetne a bíróság. Méghozzá mindenkire kiterjedő hatállyal, előzetes normakontroll keretében, hiszen a javaslat szerint a törvényalkotás

[19] Az ítélet részletes elemzésére: Thomas W. Merril: Marbury vs. Madison As The First Great Administrative Law Decision. = *The John Marshall Law Review*. 2004/37. 481.

[20] Elsőként a közigazgatási bíráskodás magyar modelljeiről szóló könyvemben, Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*. Budapest, Logod Bt, 2002. 60–61.

[21] „A köztársaság polgárai részére biztosítja az ember természetes és elidegeníthetetlen jogait" ... „Az állampolgárok természetes és elidegeníthetetlen jogai különösen: a személyes szabadság, jog az elnyomatástól, félelemtől és nélkülözéstől mentes emberi élethez, a gondolat és vélemény szabad nyilvánítása, a vallás szabad gyakorlása, az egyesülési és gyülekezési jog, a tulajdonhoz, a személyi biztonsághoz, a munkához és méltó emberi megélhetéshez, a szabad művelődéshez való jog s a részvétel joga az állam és önkormányzatok életének irányításában." „Ezektől a jogoktól egyetlen állampolgár sem foszthető meg törvényes eljárás nélkül és e jogokat a magyar állam valamennyi polgárának minden irányú megkülönböztetés nélkül, a demokratikus államrend keretein belül, egyformán és egyenlő mértékben biztosítja."

[22] A Közigazgatási Bíróság állásfoglalása az emberi jogok védelmében. = *Pénzügy és Közigazgatás*. 1947. 96–97.

[23] *Ugyanott*, 96.

helyett kibocsátott rendeletek csak a Közigazgatási Bíróság által az alkotmányosság szempontjából történő felülvizsgálat után lennének végrehajthatóak.[24]

4. Végül egészen közeli és egészen hatályos megoldásra hívom fel a figyelmet. A magyar Alkotmánybíróság volt az, amelyik (a konkrét bírósági szervezet és eljárási forma meghatározása nélkül) kikényszerítette a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának mai rendjét. Mint az közismert, a 32/1990. (XII. 22.) AB határozat a bíróság által akkor (1990-ben) felülvizsgálható államigazgatási hatósági ügyfajták felsorolását tartalmazó MT rendelet és a felhatalmazó törvényi rendelkezés megsemmisítésével megnyitotta a széles körű perindítás lehetőségét. Ráadásul abban is egyértelműen állást foglalt, hogy a felülvizsgálható ügyek meghatározását tartalmazó törvény esetleges késedelmes magalkotásáig az alkotmány rendelkezései szerint kell az államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának kérdésében eljárni, ami azt jelentette, hogy egyelőre nem volt a bírói felülvizsgálatnak azon ügyekben sem törvényes korlátja, ahol a korlátozásnak az Alkotmány 70/K. §-a szerint nincs akadálya.[25]

A hatósági államigazgatási ügyektől elkülönítetten szabályozott szabálysértési közigazgatási határozatok elleni bírósági utat szintén az Alkotmánybíróság nyitotta meg, a 63/1997. (XII. 11.) AB határozatban megállapította, hogy az Országgyűlés elmulasztotta a szabálysértési jognak az Alkotmány 50. § (2) bekezdése és az 57. § (1) bekezdése követelményeinek megfelelő újraszabályozására vonatkozó jogalkotói feladatát. Magyarul sem a bírósági ellenőrzés hatáskörét, sem a bírói utat nem biztosította a jogalkotó. A bírói hatáskör „erejét", a jogvédelem érdemi jellegét pedig a 39/1997. (VII. 1.) AB határozat rendelkező részében megfogalmazott alkotmányos követelmény rögzítette. Ennek értékelése átvezet bennünket a közigazgatási bíráskodás alapmondatának értelmezéséhez.

## De constitutione lata

Az 50. § (2) bekezdés általános jellegének és más alkotmányos rendelkezésekhez való viszonya megértéséhez fontos annak hangsúlyozása, hogy a rendelkezés alkotmányba iktatása idején csak a jogalanyokat érintő közigazgatási ügyek szűk körében és MT rendeletben (tehát a végrehajtó hatalom által) megállapított körben volt lehetőség a bírói út igénybevételére.

1. A meglehetősen „tömör" rendelkezés esetén a részletező, tartalom-kitöltő (Vörös Imre szavaival: a jogalkotásba „átcsúszó") értelmezés szükségessége merül fel. Az Alkotmánybíróság szerint: „[s]zükséges tehát, hogy az alkotmány ezen rendelkezésének a tartalmát egyrészt törvények bontsák ki, illetőleg konkretizálják, másrészt pedig a közigazgatási szervek és a bíróságok alakítsák."[26] Ez a szóhasználat

[24] Márffy Albin: Tallózás a Közigazgatási Bíróság teljes ülési jegyzőkönyveiben. = *Közigazgatási Bíróság ötven éve*. Budapest, Közigazgatási Bíróság, 1947. 357, 358. Puky Endre beszéde az 1935. január hó 7-i teljes ülésen.

[25] ABH 1990. 145–147.

[26] 994/B/1996. AB határozat, ABH 1997, 675, 676.

egyértelműen a bíróságok közvetlenül is alkalmazható rendelkezésre utal.[27] A közvetlen alkalmazást kifejezetten alátámasztotta a 32/1990. (XII. 22.) AB határozat is a már idézett fordulatával, mely egyébként a 70/K §-ban írt korlátokra utal.

Az Alkotmánybíróság szerint tehát az 50. § (2) bekezdés mindenfajta közigazgatási határozatra kiterjed, még azokra is, melyek nem keletkeztetnek alapvető jog megsértése miatti igényt vagy nem alapvető kötelezettségek teljesítésével összefüggésben születtek (hiszen ezek azok, melyek esetében a 70/K. § alapján nincs akadálya a korlátozásnak – vagyis amelyek tekintetében a bírósági felülvizsgálat korlátozható).[28] Sólyom szerint ugyanakkor az Alkotmánybíróság egyértelművé tette, hogy az 50. § (2) bekezdés csak addig szolgálhat a közigazgatási határozat megtámadásának közvetlen jogalapjaként, „míg meg nem hozzák a megfelelő törvényeket,"[29] vagyis ma már nem.

2. A közigazgatási határozatok bírói ellenőrzése a 70/K. §-sal fennálló szoros kapcsolatát hangsúlyozza a 3/1998. KJE is. A Legfelsőbb Bíróság szerint az Alkotmány 50. § (2) bekezdése „általánossá teszi a bíróságnak a közigazgatási határozatok törvényességének ellenőrzésére vonatkozó jogát." Az általánossá tett hatáskör azonban korlátozható, ilyen korlátozás a felülvizsgálatnak az érdemi határozatokra szűkítése. A felülvizsgálatot korlátozó vagy kizáró [azaz az 50. § (2) bekezdés tárgyi hatályát szűkítő] rendelkezéseket „azonban az Alkotmány 70/K. §-ában foglalt rendelkezéssel összhangban kell értelmezni". Ebben az értelemben tehát az 50. § (2) bekezdése a 70/K. § „része" vagy konkretizálása. Ha az 50. § (2) bekezdésben foglalt bírósági ellenőrzés joga a közigazgatási jogviszony fennállása kérdésben hozott döntésekre nem terjedne ki, az a 70/K. § sérelmére vezethetne. Ebben a jogegységi határozatában a Legfelsőbb Bíróság látszólag az Áe. egy kifejezését értelmezte („érdemi határozat"), de lényegében az 50. § (2) bekezdés általános jellegét és „közvetlen" alkalmazhatóságát erősítette meg és tisztázta a 70/K. §-hoz való viszonyát.

A két rendelkezés hasonló jellegű szoros kapcsolatára utal az Alkotmánybíróság is: „az Alkotmány 70/K. §-ában összefoglaltan említett, »a kötelességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések« közül maga az alkotmány a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatára külön szabályt tartalmaz (Alkotmány 50. § (2) bek.)".[30] Az, hogy a közigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatóságának

[27] A rendelkezést ez alapján közvetlenül alkalmazott alkotmányjogi szabálynak tekinthetjük. (Az alkotmányjogi normák megkülönböztetésére ld. Kovács István: *Magyar alkotmányjog I.* Szeged, JATE Kiadó 1990. 197. és köv. Az AB valójában közvetlenül is alkalmazott normának tekinti, ahol is elsődlegesen a törvényhozónak kell a hatáskör gyakorlásához megfelelő törvényeket alkotni (módosítani), de ezek hiányában a bíróságok közvetlenül is dönthetnek az Alkotmány 50. § (2) bekezdése alapján.

[28] Az 50. § (2) bekezdéséről, mint közvetlen perinditási alapról lásd Petrik Ferenc: A közigazgatási bíráskodás aktuális kérdései. = *Birák Lapja.* 1993/2, 81–92. 81.

[29] Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon.* Budapest, Osiris Kiadó, 2001. 602. Sólyom ugyanitt arra is rámutat, hogy az alapvető jog megsértésével vagy alapvető kötelezettségek teljesítésével összefüggésben hozott döntésekkel szembeni bírósághoz fordulás alapjoga (70/K. §) maga is korlátozható alapjog, vagyis a normál alapjog korlátozási szabályok szerint a 70/K. § is korlátozható lehet. Mindez fenti értékelésemet nem változtatja meg, hiszen az Alkotmánybíróság az 50. § (2) bekezdésénél éppen azt hangoztatta, hogy olyan határozatokra is kiterjed, melyekkel szemben a 70/K. § akár önmagában, akár egy alkotmányosan meghozott korlátozó törvény alapján nem biztosít bírói utat.

[30] 953/B/1993. AB hat., ABH 1996, 432, 434.

szükségessége nem feltétlenül csak az 50. § (2) bekezdésére vezethető vissza, már a 15/1993. (III. 12.) AB határozatban is megjelenik: „Az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatósága ... a bíróságoknak az Alkotmány 50. § (2) bekezdésében, valamint a 70/K. §-ban megállapított hatásköréből [fakad]."[31]

Szintén a két rendelkezés közötti több [70/K. §] – kevesebb [50. § (2) bekezdés] viszonyra utal a 1044/B/1997. AB határozat, kimondva, hogy egy állami döntés bíróság általi ellenőrzésének kizártsága esetén az alkotmányellenesség hiányának megállapításához nem elegendő belátni, hogy az 50. § (2) bekezdés sérelme nem áll fenn, igazolni kell a 70/K. § megsértésének hiányát is.[32]

3. A bírói felülvizsgálatot jogorvoslatként szabályozó konkrét megoldás okán nem meglepő, hogy korai AB-határozatok az 50. § (2) bekezdését még az 57. § (5) bekezdéssel együtt vizsgálták.[33] Ehhez képest a már említett 15/1993. (III. 12.) AB határozat szerint „az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatósága nem a jogorvoslathoz való jogból fakad." Ezt megerősíti a 1254/B/1993. AB határozat, mely a bírósági ellenőrzésben érintett alkotmányos rendelkezések közötti összefüggések feltárásához semmiképpen nem járult hozzá. A határozatban megállapításai szerint (1) az 50. § (2) bekezdés a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyával kapcsolatos feladat-meghatározás a bíróságok számára; (2) nem alapvető jogot tartalmaz; (3) ilyen alapvető jog létezésére vonatkozó következtetést nem lehet levonni Magyarország vállalt nemzetközi kötelezettségeiből sem.[34] (4) „Más kérdés" (az Alkotmánybíróság szerint), hogy a bírói úthoz való jogból [Alkotmány 57. § (1) bek.] fakadhat ilyen alkotmányos kényszer, ha a közigazgatás döntése tartalmilag polgári jogokat érint vagy büntető vád elbírálását valósítja meg; (5) az 50. § (2) bekezdés általános jellege miatt vizsgálni kell, hogy az adott, megtámadott jogszabály mennyiben zárja ki a bírói utat; (6) a panaszosnak biztosított fellebbezési jog miatt a jogorvoslathoz való jogból fakadó alkotmányossági követelmények teljesülnek. (ABH 1996, 471, 472.)[35]

A két alkotmányos rendelkezés viszonyának tisztázásában alapvető fontosságú kérdés, hogy egy közigazgatási határozat bírói felülvizsgálatának biztosítása kielégíti-e a jogorvoslathoz való jogot (nyilván akkor, ha nincsen biztosítva a közigazgatási jogorvoslat). A 66/1991. (XII. 21.) AB határozat szerint: „A szóban lévő bírósági kártalanítási eljárásokban beékelődő államigazgatási (közigazgatási) határozatnak

[31] ABH 1993, 112, 119.

[32] ABH 2004, 1160, 1170.

[33] 1534/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 602, 603.; 1789/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 524, 526.

[34] Az AB akkori álláspontja szerint „sem". Lásd 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. törvényt. Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülésszakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről szóló 1976. évi 8. törvényerejű rendelet értelmében a személyeknek nem kötelező általánosságban jogot adni a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatához. Vö. ABH 1996, 471, 472. Meg kell jegyeznünk, hogy ez a megállapítás, különösen az EEJE viszonylatában már akkor sem állta meg a helyét teljes mértékben.

[35] A határozat kritikus elemzésére lásd Patyi: *idézett mű*, 2002. 143–144.

újabb bírósági eljárásban való felülvizsgálata a jogorvoslathoz fűződő alapjog alkotmányszerűségi követelményének [Alkotmány 57. § (5) bekezdés] eleget tesz ugyan, az igény érdemi elbírálása tekintetében azonban a bíróság döntési hatáskörét alkotmányellenesen csorbítja." A határozat megsemmisítette a Be.-nek az igazságügy-miniszter hatáskörére vonatkozó részét, vagyis alkotmányellenességet állapított meg. Az indokolásból idézett mondatban szereplő „ugyan" szó arra utal, hogy a bírói felülvizsgálat látszólag eleget tehet az 57. § (5) bekezdéséből fakadó követelményeknek, de ha jogorvoslat nem érdemi jellegű, akkor az 50. § (2) bekezdése szerinti törvényességi felülvizsgálat nem elegendő. Ezt a határozatot azóta folyamatosan az ellenkező tartalommal (szövegében az „ugyan" szó nélkül) idézi és hivatkozza az Alkotmánybíróság maga.[36]

4. A fentieken túl további lényeges összetevője az 50. § (2) bekezdésének, hogy az általánossá tett bírósági felülvizsgálat nem terjed ki a már teljesedésbe ment közigazgatási határozatokra és az általuk létrehozott jogi helyzetekre, azaz nem alkalmazható visszamenőlegesen.[37] A visszamenőlegesség kizártsága mellett másik alapvető jellemzőnek kell tekintenünk az 50. § (2) bekezdés „rendszertani besorolását". Pontosabban a rendelkezés rendszertani elhelyezkedésének megerősítését. A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatáról szóló alkotmányi rendelkezés a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyának rendezése érdekében szabályozza a bíróságok funkcióját a közigazgatás ellenőrzésében és a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyával kapcsolatos feladat-meghatározás a bíróságok számára. A hatalmi ágak egymáshoz való viszonyának rendezését nehéz másként értékelni, minthogy az Alkotmánybíróság szerint ez az alkotmányos rendelkezés teremti meg annak az alapját, hogy a bírói hatalmi ág a végrehajtó hatalomhoz tartozó közigazgatás döntéseinek törvényességét ellenőrizze (és a törvénysértést megállapítsa). A hatalommegosztás alkotmányban érvényesülő elvét az Alkotmánybíróság alapvetően a jogállamiságról rendelkező 2. § (1) bekezdéséhez köti.[38] Így a hatalmi ágak elválasztásán túl nem meglepő, hogy az Alkotmánybíróság az Alk. 50. § (2) bekezdését a 2. § (1) bekezdéséből következő másik lényeges alapelv, a közigazgatás törvény alá rendeltségéhez is kapcsolja: „[a]z Alkotmánynak ez a szabálya a közigazgatás törvényes működésének legfontosabb alkotmányos garanciája, amely a közigazgatástól független, igazságszolgáltatási hatalmat gyakorló bíróság hatáskörébe utalja a közigazgatási

[36] Például: „[e]hhez kapcsolódóan a 66/1991. (XII. 21.) AB határozat utalt arra, hogy a közigazgatási határozatok bírósági eljárásban való felülvizsgálata a jogorvoslathoz fűződő alapjogból fakadó alkotmányossági követelményt kielégíti. (ABH 1991, 342, 350.; 138/B/1992. AB határozat, ABH 1992, 729.)"; lásd 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007 464, 496. Megerősíti: 1/2008. (I. 11.) AB határozat. ABK 2008. január 4. 20.

[37] „Egyik alkotmányi rendelkezésből [az 50. § (2) bekezdéséből és a 70/K. §-ból] sem folyik azonban az a követelmény, hogy az igazgatási határozatok felülvizsgálatát visszaható hatállyal kellene bevezetni, sőt ez kifejezetten veszélyeztetné a jogbiztonságot." Vö. 15/1993. (III. 12.) AB hat., ABH 1993, 112, 119. Megerősítette a 2218/B/1991. AB hat, ABH 1993. 580, 583.

[38] Az Alkotmánybíróság azonban a hatalmi ágak elválasztását kezdettől beleérti a jogállam és a jogbiztonság fogalmába. A jogállam tartalmának egyes összetevőit mindig is így kezelte"; Sólyom: *idézett mű*, 709. Máshol azt jegyzi meg, hogy „a jogállamisággal csak egyszer hozta kifejezett kapcsolatba": *ugyanott*, 721.

határozatok törvényességi ellenőrzését." Lényeges, hogy nemcsak megteremti, de egyszerre korlátozza is a közigazgatással szembeni bírósági hatáskört ez a szabály. („[A] bíróságok számára biztosított törvényességi ellenőrzési hatáskör egyben be is határolja a bíróságok hatáskörét közigazgatási ügyekben.")[39]

Az általános jellemzők között kell még említést tenni a bírói ellenőrzés/felülvizsgálat korlátozhatóságáról. A bírósági hatásköri szabályra értelemszerűen nem alkalmazható az alapjogok korlátozására kialakított szükségesség/arányosság tesztje. Mivel a § rendkívül általános megfogalmazású, igen nehéz általános mércét adni. A korlátozások alapvetően a rendelkezés „tárgyi hatálya" felől érkezhetnek: törvények kizárhatják (vagy nem teremtik meg) egyes közigazgatási határozatok esetén a bírói utat. Az ilyen korlátozások Trócsányi szerint ellentétesek az 50. § (2) bekezdésével.[40]

5. Az 50. § (2) bekezdés értelmezésének elsődleges keretévé azonban a bírói úthoz való jog [57. § (1) bekezdés] vált. A 39/1997. (VII. 1.) AB határozat szerint 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 felülvizsgálhatja." (ABH 1997, 263.) A követelmény az 57. § (1) bekezdéséről szól, de egyben az 50. § (2) bekezdésének értelmezését (vagy azt is) tartalmazza a döntés, mert azt úgy kell értelmezni, hogy a közigazgatási határozat felülvizsgálatára irányuló eljárásnak ahhoz kell vezetnie, hogy a bíróság a perbe vitt jogokat és kötelességeket az ott írt módon valóban elbírálja. (ABH 1997, 272.) Ez azt jelenti, hogy a „bíróság ellenőrzi" jelentése valójában az, hogy a közigazgatási határozattal érintett jogokat és kötelezettségeket (vagyis a határozat jogi hatásait) a „bíróság elbírálja". A közigazgatási határozatok törvényességének bírói ellenőrzése tehát nem korlátozódhat a formális jogszerűség vizsgálatára, a közigazgatási perben a bíróság nincs a közigazgatási határozatban megállapított tényálláshoz kötve, és a bíróság jogszerűség szempontjából felülbírálhatja a közigazgatási szerv mérlegelését is, mindez nem az 50. § (2) bekezdésből, hanem az (értelmezési keretként szolgáló) 57. § (1) bekezdésből fakad. Az 57. § (1) bekezdéséhez való kötődés fejezi ki azt, hogy az Alkotmánybíróság a jogvédelem alapvető forrásának a bírói úthoz való jogot tartotta.[41] A jogvédelmi (értelemszerűen a szubjektív jogvédelmi) szerep hangsúlyozása kihatással van az 50. § (2) bekezdés egyes fordulatainak értelmezésére is, hiszen a teljes jogvédelem csak a törvény által felállított független és pártatlan bíróság által nyújtható, csak ilyen bíróság előtt lehet az eljárás tisztességes.[42]

6. Az Alkotmánybíróság általi értelmezések egyértelműen azt mutatják, hogy az 50. § (2) bekezdését egy tágabb alkotmányjogi kérdéskörnek, a közigazgatás bírói ellenőrzésének, a közigazgatási bíráskodásnak, vagyis a jogvédelemnek a részeként

[39] 272/B/2006. AB hat., ABH 2007, 1971, 1973.

[40] Trócsányi László: Milyen közigazgatási bíráskodás felé? = *Társadalmi Szemle*. 1991/7. 59–64, 63.

[41] Sólyom: *idézett mű*, 602.

[42] *Ugyanott*, 603.

kezelték. Sólyom László megfogalmazásában: kialakult az Alkotmánybíróság gyakorlatában a „jogorvoslatok hierarchiája", melynek legalacsonyabb fokán, mint legszűkebb hatókörű jog a jogorvoslathoz való jog áll, és „innen tágul a kör" az 50. § (2) bekezdésen keresztül, a 70/K. §-on át a bírói úthoz való jogig.[43] A § rendszertani elhelyezésekor is inkább egy (legalábbis a szövegben) igen „távoli" rendelkezéshez kötötte az Alkotmánybíróság azt. Az Alkotmánybíróság tehát – az alkotmányozói szándéknak megfelelően – a közigazgatási bíráskodás tágabb értelmezési keretébe helyezte és helyezi folyamatosan a §-t. Ehhez képest megítélésem szerint az 50. § (2) bekezdését az (1) bekezdésből lehet a legjobban megérteni. A „bíróság ellenőrzi" fordulatnak az Alkotmánybíróság a „bíróság (legalább) megsemmisíti", vagy az „érvényesülését megakadályozza" tartalmat tulajdonít. Ennek az értelemnek a kibontásához legalább ennyire alkalmas az 50. § (1) bekezdése, hiszen az (is) hatásköri szabály. Úgy vélem, hogy a két rendelkezés a következőképpen olvasható együtt: „A Magyar Köztársaság bíróságai védik és biztosítják az alkotmányos rendet, a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogait és törvényes érdekeit, és ennek érdekében ellenőrzik a közigazgatási határozatok törvényességét."

## Javaslatok egy új alkotmányhoz de constitutione ferenda

1. A jelenlegi alkotmányos szabályok vázlatos értelmezése után nézzük meg, hogy az európai államok alkotmányai hol rendelkeznek e kérdésről. A közigazgatási bíráskodással kifejezetten foglalkozó alkotmányos rendelkezések nagyjából négy típusba sorolhatók.[44] Az első szabályozási módban az alapjogok között (vagy külön alapjogként) rendelkeznek a közigazgatási döntések bíróság előtti megtámadásáról, amely értelemszerűen elsősorban a szubjektív jogvédelemre koncentrál. A második megoldásban a közigazgatás bírósági ellenőrzésére vonatkozó szabályozás lényegét a közigazgatásra vonatkozó rendelkezések között helyezik el. A harmadik megoldásban a bírósági szervezetről szóló szabályok között helyezik el. A negyedik megoldásra az osztrák szövetségi alkotmány *(B-VG)* szolgál példával, melyben külön fejezet rendelkezik a Közigazgatási Bíróságról, illetve az „alkotmány és a közigazgatás biztosítékai" között a független közigazgatási tanácsokról *(Unabhängige Verwaltungssenate)*, mind hatáskörük, mind összetételük, mind eljárásuk alapvető szabályait meghatározva. A közigazgatási határozatok bírósági ellenőrzésére/felülvizsgálatára kifejezett rendelkezést tartalmazó alkotmányokon túl vannak a felülvizsgálatra csak közvetetten utaló európai alkotmányok is. Belgium alkotmánya (a korábbi 94. cikkében – az átszámozás folytán ez ma a 146. cikk) rögzíti, hogy „Bíróság vagy peres ügyekben eljáró igazságszolgáltatási szerv csak törvény értelmében állítható fel." Még a belga szabályozáshoz képest is kevesebb kifejezett rendelkezést tartalmaz a Francia Köztársaság 1958. évi alkotmánya, melynek leginkább az Államtanáccsal foglalkozó rendelkezések mellett a kormány és a parlament vi-

[43] *Ugyanott*, 602.
[44] Trócsányi: *idézett mű* (1992), 35.

szonyát szabályozó V. fejezetében a 34. cikk harmadik bekezdését jelölik meg, mely szerint „jogszolgáltatás újabb rendjének kialakítását" törvény szabályozza.[45]

2. A rendszertani elhelyezkedés önmagában sokat nem árul el, ezért érdemes felidéznünk a második kategóriába sorolható spanyol alkotmányt. A 24. cikkében a hatékony bírósági (bírói) védelemhez való jogot rögzíti, nem emelve ki külön a közigazgatási vagy más közhatalmi döntésekkel szembeni védelmet. A *Kormány és a közigazgatás* cím alatt elhelyezett 106. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy „Bíróságok ellenőrzik a rendelkezési jogkör gyakorlását, az államigazgatási cselekmények törvényességét és azt, hogy az utóbbiak összhangban legyenek azokkal a célokkal, amelyek érdekében sor kerül rájuk." Mint látható, a spanyol alkotmány egy a magyaréhoz hasonló természetű, de szélesebb hatásköri szabályt rögzít, kimondva valamennyi közigazgatási cselekmény törvényességének és célszerűségének bírói ellenőrzés alá vonhatóságát. A közigazgatási cselekmények közül csak a kormánynak, mint a közigazgatás fejének a politikai mérlegelés területére eső aktusai nem tartoznak ez alá a cikk alá, mint például a népszavazás kiírása vagy a parlament házainak feloszlatása. E területen az ellenőrzés a parlament kezében van. Kiemelendő a közigazgatási mérlegelés és a közigazgatási cselekvés célhoz kötöttségének (célszerűségének) alkotmányban rögzített bírói felülvizsgálata, amelyhez szorosan kapcsolódik, hogy 103. cikk (1) bekezdése értelmében a közigazgatás szervei teljes mértékben „a törvénynek és a jognak" *(a la ley y al Derecho)* vannak alávetve, akár szabályozó, akár egyedi természetű cselekvésekről legyen szó.

3. Megítélésem szerint a közigazgatási bíráskodás alkotmánybeli szabályozása sem szűkíthető le a szervezeti kérdésre.

3.1. Egyetértek azzal, hogy a külön bírósági szervezet alapvető értékei mellett kockázatokat vagy legalábbis megoldandó kérdéseket hordoz magában. Igaz viszont, hogy a különbíróság alkotmánybeli rögzítése elodázhatatlanná tenné a teljes körű közigazgatási bíráskodás húsz esztendeje várt megszervezését. Az alkotmányban előírt különbíróság működése többé már nem lenne beszorítható a polgári perjog inadekvát keretei közé (Prokrusztész-ágyába), nem lenne a polgári igazságszolgáltatás mostohagyermeke, és nem lehetne láthatatlanná tenni az statisztikában, a bíróképzésben és a bíróvá válás folyamatában. Az is igaz ugyanakkor, hogy a valódi közigazgatási bíráskodás értékei megteremthetők, elérhetők és hosszú távon biz-

[45] A francia Alkotmánytanács ugyanakkor döntéseinek meghozatalakor 1971-es mérföldkőnek számító döntése óta nemcsak az 1958. évi Alkotmányt veszi alapul, hanem az Ember és Polgár jogainak 1789. évi Deklarációját és az azt megerősítő és kiegészítő 1946. évi alkotmány preambulumát is; vö. 1971. július 16-i döntés. Lásd még Trócsányi: *idézett mű* (1992), 29, valamint Philippe Ardant: *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 17. kiadás, Párizs, LGDJ, 123. és 130., továbbá L. Neville Brown – John S. Bell: *French Administrative Law*, 17. Trócsányi szerint a Deklaráció 15. pontja (mely szerint „a társadalomnak joga van minden közhivatalnokot beszámoltatni a hatáskörében hozott hivatalos döntésekről") magában rejti a működés során hozott aktusok felülvizsgálatát és így alkotmányos alapul szolgálhat a közigazgatás bírói ellenőrzéséhez; *ugyanott*. A francia eredeti *„la création de nouveaux ordres de juridiction"* szövegnek más fordítása szerint *„az igazságszolgáltatás új bírói ágai"* szabályozásáról kell (lehet) törvényt alkotni; lásd Ádám Péter: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*. Budapest, Corvina, 2006. 215.

tosíthatók a rendes bírósági szervezethez relatív önállósággal csatlakozó szervezet esetén is.

3.2. A szervezet ugyanis eszköz, a cél és a tartalom a jogvédelem mértéke és mikéntje, és ezzel a bírói hatalom konkrét terjedelme. Ezt a jogvédelmi hatáskört kell az új alkotmánynak meghatároznia, természetesen a jelenleg hatályosnál pontosabban és kifejezőbben, méghozzá tartalmi szabályozás útján, mely a közigazgatási működés feletti bírósági kontrollt és a közigazgatási jogviták elbírálását a bírói hatalom integráns részeként határozza meg.

Láttuk, hogy a ma hatályos rövid mondat is – határozott alkotmánybírósági értelmezés mellett – képes volt a jogok védelmének kikényszerítésére. Még akkor is, ha az alkotmány értelmezése csak az egyik lehetséges irányt követte és az alanyi jogvédelmen túl nem fordult az objektív jogvédelem alapjául is esetleg szolgálni képes, az 50. § (1) és (2) bekezdés összevont értelmezésé felé. A közigazgatási bíráskodás „kikényszerítése" azonban nem az Alkotmánybíróság feladata. Arról adott esetben az Országgyűlésnek kellett volna, és kell ma is, gondoskodnia. A jelenleg hatályos rendünkben az Alkotmánybíróságnak csak az alkotmány kötelező értelmezésére van monopóliuma, az alkotmány olvasására és végrehajtására nem.

3.3. A fentieken alapuló, koncepcionális javaslatom a következő. A közigazgatási bíráskodásról az alkotmány a bírói hatalomról rendelkező fejezetében szóljon. A rendelkezés ne a külön bírósági szervezetre koncentráljon (azt azonban ne is zárja ki), hanem a közigazgatási bírói hatáskörre, melynek az alanyi jogok mellett a törvényekben írt közérdeket is érvényre kell juttatnia sajátos bírói eszközeivel. Fejezze ki egyben, hogy a bíróság az eléje kerülő jogvitákat bírálja el (nem hivatalból intézkedik), s hogy hatékony jogvédelmet nyújt.

„A Magyar Köztársaságban a bírói hatalom az alkotmányos rend védelme és biztosítása során az emberek és más jogalanyok jogai és törvényes érdekei megóvása és a közigazgatás törvény alá rendelésének biztosítása érdekében felülvizsgálja a közigazgatás működésének törvényességét, elbírálja a közigazgatási jogvitákat és ennek során a törvényben előírt módon hatékony jogvédelmet biztosít. Sarkalatos törvény e hatáskör gyakorlását külön bírósági szervezetre bízhatja."

PAULOVICS ANITA

# A JOGORVOSLATHOZ VALÓ JOG MINT ALAPJOG A KÖZIGAZGATÁSBAN

## A jogorvoslathoz való jog alkotmányos szabályai

1989/90-ben az alkotmánymódosítások eredményeként az alkotmány átfogó módosításra került, lényegét tekintve azt is mondhatjuk, hogy tartalmilag új alkotmány született, bár formailag a régi alkotmány maradt meg.

Az 1989. évi I. törvény számos fontos területen módosította az alkotmányt. Az alkotmánymódosító törvénnyel bekerültek az alaptörvénybe az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályok, és ezáltal a törvény megteremtette az Alkotmánybíróság működésének alkotmányos alapjait.

A módosított alkotmány értelmében az Alkotmánybíróság feladatává vált a jogszabályok és a jogi iránymutatások alkotmányosságának ellenőrzése, illetőleg a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatok ellátása. Az Alkotmánybíróság alkotmányos felhatalmazást kapott arra, hogy a törvény kivételével minden alkotmánysértő jogszabályt, illetőleg jogi iránymutatást megsemmisítsen, az alkotmánysértő törvény végrehajtását pedig felfüggeszthette. Ez a szabályozás lényeges előrelépést jelentett, ugyanakkor a legmagasabb szintű – mindenkire kötelező – jogszabályt, a törvényt a testület nem semmisíthette volna meg, csak a végrehajtásának felfüggesztésére volt joga. Ezáltal az Alkotmánybíróság alkotmányos jogköre lényegesen korlátozott volt. További problémát jelentett az alkotmánybírák jogállásának alkotmányos alapja. A szabályozás szerint ugyanis az Alkotmánybíróság elnökét és tagjait az Országgyűlés választotta, de törvényben meghatározott okból az alkotmánybírákat az Országgyűlés visszahívhatta. Az Országgyűlés általi visszahívhatóság lehetősége miatt az Alkotmánybíróság nem volt független az Országgyűléstől, így a testület pártatlansága eleve erősen kétséges lett volna.

Az alapjogokról szóló fejezetben is történtek módosítások, de a jogorvoslathoz való jog rögzítése továbbra is hiányzott.

Az 1989. évi XXXI. alkotmánymódosító törvény jelentős mértékben átalakította az alkotmány szövegét, valamint bővítette az alkotmányos rendelkezések körét. Kimondta, hogy Magyarország köztársaság, illetve független demokratikus jogállam.

Az alkotmány alapvető rendelkezései közé bekerült az alapjogok szabályozásával és korlátozhatóságával kapcsolatos szabály. Ennek értelmében alapvető jog gyakorlása csak alkotmányerejű törvényben megállapított olyan korlátozásnak volt alávethető, amely az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közerkölcs vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme érdekében volt szükséges. Ez a garanciális szabály – annak ellenére, hogy később módosításra került – az alapjogvédelem terén két szempontból is kiemelkedő jelentőséggel bírt. Egyrészt azért, mert az alapjogok korlátozását kizárólag a legmagasabb szintű jog-

szabályban – alkotmányerejű törvényben – tette lehetővé, amiből következett, hogy az alapvető jogok bármelyikének alacsonyabb szintű jogszabályban történő korlátozása alkotmányellenesnek minősült. Másrészt a jogkorlátozásra még magas szintű jogszabály által is kizárólag az alkotmányban rögzített esetekben kerülhetett sor.

Az Alkotmánybíróság hatáskörét kiterjesztette az alkotmányellenes törvények megsemmisítésére, és megszűnt a bírák visszahívásának jogintézménye. Ezek a szabályok már képesek voltak garantálni a testület, illetve tagjai függetlenségét, ami fontos követelmény. Ugyancsak a pártatlanságot voltak hivatottak szolgálni az alkotmányba foglalt összeférhetetlenségi szabályok.

A Minisztertanácsra (Kormányra) vonatkozó szabályok is több területen módosultak. Témánk szempontjából fontos, hogy az alkotmánymódosítás eredményeként a Minisztertanácsnak az államigazgatás alárendelt szervei által hozott határozatok megsemmisítésére, illetve megváltoztatására vonatkozó jogköre – a korábbiakhoz képest – korlátozottabbá vált. Ez a jogkör leszűkült ugyanis a törvénysértő államigazgatási döntésekre.

Az alkotmánynak a bíróságokról szóló rendelkezései is módosultak. Alkotmányos szintű szabályozásra került az a – témánk szempontjából fontos – rendelkezés, mely szerint a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét. Ezt az alkotmányos rendelkezést – mint később látni fogjuk – az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte és tartalommal töltötte ki.

Az alapvető jogok közé az alkotmánymódosítás eredményeként bekerült a jogorvoslathoz való jog, így annak érvényesülését minden eljárásban – így a közigazgatási eljárásban is – biztosítani kell. Egyetértek a szakirodalomban megjelent állásponttal, mely szerint a jogorvoslathoz való jog „kétszeresen is alkotmányos jelentőséggel bír".[1] Egyrészt a jogállam és az alkotmányosság paradigmáinak egyik összetevője, szükségképpeni eleme a jogorvoslat lehetősége. Másrészt az alkotmány a jogorvoslathoz való jogot alapvető (alanyi) alkotmányos jogként deklarálja.[2] Az Alkotmánybíróság – mint később elemzésre kerül – számos határozatában foglalkozott a jogorvoslathoz való joggal.

A jogorvoslathoz való jog alkotmányos alapjog. Az alkotmányos jogok egyéni jogi pozíciókat határoznak meg, de mindenki, minden egyes jogalany számára. Az alkotmányos jogok lényege, hogy mindenkit, és mindenkit egyenlően megillető jogok.[3] Az Alkotmány 57. § (5) bekezdése értelmében: „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 jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja." A jogorvoslathoz való jog tehát alapvető jog, így

[1] Varga Zs. András: Az alkotmányosság követelménye és az eljárás alapelvei. = *Közigazgatási jog.* 2 kötet: *Közigazgatási hatósági eljárásjog.* Szerk.: Patyi András. Budapest-Pécs, Dialog Campus Kiadó, 2007. 118.

[2] *Ugyanott.*

[3] Lásd részletesen: Bragyova András: Az alkotmányjogi panasz fogalma. = *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére.* Szerk.: Dezső Márta – Kukorelli István. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2008.

érvényesek rá az alapvető jogok korlátozhatóságával kapcsolatos alkotmányos rendelkezések. Ezt az Alkotmány 8. § (2) bekezdése tartalmazza, mely szerint „a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja". Az Alkotmánybíróság ezt úgy értelmezte, hogy a korlátozásra akkor van lehetőség, ha az valamely az Alkotmányban szabályozott alapjog, alkotmányos érték vagy cél érvényestése érdekében elengedhetetlenül szükséges, és a korlátozás megfelel az arányosság követelményének.[4] Ez az alapjogi dogmatika gerincét képező „szükségesség-arányosság" teszt a jogorvoslathoz való jog tekintetében is irányadó. Az 57.§ (5) bekezdésének második mondatát az 1997. évi LIX. törvény iktatta be az alkotmány szövegébe. Ez a rendelkezés a jogorvoslathoz való jog korlátozásához alkotmányos érdekként határozza meg a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásához fűződő érdeket azzal a megkötéssel, hogy a jogorvoslathoz való jogot e célból is csak kétharmados többséggel elfogadott törvényben lehet korlátozni.

A jogorvoslathoz való jog az alkotmány szerint a „törvényben meghatározottak szerint" illeti meg az alapjogi jogalanyokat. Az alkotmány tehát az egyes jogágak törvényi szabályozására bízza a jogorvoslatokra vonatkozó szabályok – mint például a jogorvoslat módja, elnevezése, határidők – megállapítását. Az alkotmányos követelmény mindössze az, hogy valamennyi bírósági, illetve hatósági döntés ellen biztosított legyen a jogorvoslat, amennyiben a döntés az alany „jogát vagy jogos érdekét sérti". A jogorvoslat lehetőségének kizárására az alkotmányos rendelkezés értelmében a törvényhozónak nincs lehetősége.[5]

A jogorvoslathoz való jog eljárási alapjog. Ez az alapjog mindenfajta jogi eljárásban, így a büntető-, a polgári eljárásban, és természetesen a közigazgatási eljárásban is megilleti az érintetteket. Jogviszony-elméleti megközelítésben ez azt jelenti, hogy „eljárási jogi vagy processzuális jogviszonyok" keletkeznek. Jogviszony tehát az is, ha jogalanyok jogilag szabályozott eljárásban kerülnek egymással kapcsolatba, ahol a kapcsolatban állás eljárási jogi pozíciókat jelent, azokhoz tartozó – jogilag előírt – cselekvési lehetőségekkel.[6] Az eljárási jogviszonyokhoz mindig anyagi jogviszonyok tartoznak: alanyi jogok az eljárásban csak anyagi jogok érvényesítésének lehetőségeként léteznek."[7] Jelen munkában a jogorvoslathoz való jog szabályozását, gyakorlati érvényesülését, és garanciáit kizárólag a közigazgatási eljárásban kívánom elemezni.

[4] Lásd részletesen: Szalai Éva: A jogorvoslathoz való jog érvényesülésének néhány problémája a közigazgatási eljárásban. = *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére*. id. kiadás.

[5] A jogorvoslathoz való jognak a Ket. jogorvoslati rendszeréhez fűződő viszonyának elemzését lásd részletesen Varga Zs. András: *idézett mű*, ugyanott.

[6] Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 1997. 341.

[7] *Ugyanott*.

## A jogorvoslathoz való jog alkotmánybírósági értelmezése

A jogorvoslathoz való jog értelmezését a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata már az 1990-es évek első felében kialakította. A jogorvoslathoz való jog tárgyilag csak a közigazgatási hatósági döntésekre terjed ki.[8] Nem terjed ki a nem állami, például a munkáltatói vagy tulajdonosi döntésekre, és nem terjed ki az állami, de nem hatósági, például a katonai elöljárói döntésekre.

A jogorvoslati jog fontos eleme az is, hogy a döntés, amellyel szemben igénybe veszik, jogot vagy jogos érdeket sért. Alkotmányos szempontból ez azt jelenti, hogy a jogorvoslat igénybevételének feltétele az, hogy az érintett – közigazgatási eljárásban az ügyfél – a döntést sérelmesnek találja. Másrészt fontos az is, hogy az eljárás során a jogorvoslat szabályainak lehetővé kell tenni, hogy a fél számára – amennyiben jogorvoslati kérelme megalapozott – a hibás döntés orvoslására kerüljön sor. Ez azt is jelenti, hogy a jogorvoslatot elbíráló szervnek kötelessége a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálata, és szükség esetén a jogsértés orvoslása. Az olyan orvoslási eszköz, amely ezeknek a kritériumoknak nem tesz eleget, alkotmányjogi értelemben nem jogorvoslat.

A jogorvoslathoz való jognak többféle formája lehet. „A jogorvoslathoz való jog mint alkotmányos alapjog tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez, vagy ugyanazon szerven belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége" mondta ki az Alkotmánybíróság.[9]

A jogorvoslathoz való jog arra nem biztosít (nem is biztosíthat) alanyi jogot, hogy a jogorvoslati eljárás eredményeként hozott döntés minden esetben helyes lesz, illetőleg arra sem, hogy egyetlen döntés sem lesz törvénysértő. Arra azonban igen, hogy az államnak megfelelő eljárási garanciákat kell kialakítania a hibás döntések kiküszöbölése érdekében, ez pedig az alkotmányos jog a jogorvoslathoz. Az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szereplő, a jogállamiság elvéből fakadó alapvető követelmény, hogy a közigazgatás a törvénynek alárendelten működjön. A közigazgatási szerv hatósági tevékenysége során a jog által védett közérdeket hivatott érvényre juttatni és védeni. Abban az esetben tehát, ha a hatósági döntés törvénysértő lesz, akkor nemcsak az ügyfél jogai szenvednek sérelmet, hanem a közérdek is. Ezért különösen fontos a közigazgatási eljárásban a törvényesség követelményének érvényre juttatása. A közigazgatási eljárásnak – más eljárási jogoktól eltérően – akkor is módot kell biztosítania a törvénysértések kiküszöbölésére, ha egyébként a döntés az ügyfél számára kedvező. Ennek indoka az, hogy a fél számára kedvező, de törvénysértő határozat a közérdeket, és ezáltal másoknak a jogait, törvényes érdekit sértheti. Elsősorban az ilyen fajta törvénysértések kiküszöbölését szolgálják a közigazgatási eljárásban a hivatalból igénybe vehető döntés-felülvizsgálati eljárások. Az Alkotmánybíróság is rámutatott arra, hogy a közigazgatási szervek tevékenységével kapcsolatban az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szabályozott jogállamiság elvéből fakadó követelmény a közigazgatás törvény alá rendelésének követelménye.[10]

[8] Lásd részletesen: 22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995. 108.
[9] 5/1992. (I. 23.) AB határozat, ABH 1992. 31.
[10] Lásd részletesen: 56/ 1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991. 454, 456.

A jogállamiság alkotmányos rögzítéséből ugyanakkor egy másik fontos alkotmányos elv is levezethető, nevezetesen a jogbiztonság elve. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a közigazgatási eljárásban a jogbiztonság követelményét a jogerő intézménye testesíti meg.[11] Az alkotmány alapján megfelelően biztosított jogorvoslati lehetőségek mellett a jogerő beálltának tiszteletben tartása a jogrend egészének biztonságát szolgálja. A testület határozatában megállapította azt is, hogy a jogerős határozatok megváltoztathatatlanságához és irányadó voltához alapvető alkotmányos érdek fűződik. A jogállamiság lényeges eleme, hogy a törvénynek egyértelműen meg kell határoznia, mikor támadható meg egy (bírósági) határozat rendes fellebbviteli jogorvoslattal, továbbá azt is, hogy a jogerőssé vált határozat megtámadására milyen feltételek alapján van lehetőség, és hogy mikor következik be az az állapot, amikor a jogerős határozat már semmiféle jogorvoslattal nem támadható. A jogbiztonság követelménye ugyanis azt követeli meg, hogy a jogerőssé vált határozat irányadóvá váljék mind az eljárásban részt vevőkre, mind a később eljáró bíróságra, illetőleg más hatóságra. A 9/1992. AB határozat szerint, ha a jogerő beálltához előírt feltételek teljesülnek, akkor annak hatálya a határozat tartalmi helyességétől függetlenül beáll. Másként fogalmazva ez azt jelenti, hogy ha az Alkotmánnyal összhangban álló jog azt mondja, hogy nincs több lehetőség a döntés megváltoztatására, akkor az állam nem mondhatja azt, hogy neki még van lehetősége. Nem teremthet magának önkényesen olyan további eszközöket, amelyek az előre meghatározott kereteken kívül esnek, ezáltal ugyanis az állam jog általi korlátozottságának elve sérülne.

A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy a közigazgatási döntésekkel kapcsolatban a jogbiztonság és a közigazgatás törvény alá rendeltsége, azaz a törvényesség követelménye egyaránt alkotmányos követelményként fogalmazódik meg. A közigazgatási eljárást a jogalkotónak úgy kell szabályoznia, hogy az eljárási garanciák mindkét alkotmányos követelmény érvényre jutását biztosítsák.

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény [a továbbiakban: Ket.] 2005-ben lépett hatályba. Ez a törvény már figyelembe vette az Európai Unió elvárásait és az alkotmányos előírásokat. A közigazgatási eljárás jogorvoslati rendszerével kapcsolatban – a jogorvoslathoz való jog mellett – más alkotmányos elvek is megjelennek. Elsősorban a bírósághoz fordulás joga,[12] de ide sorolható az Alkotmány 50. §-a is, amely szerint a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét. Az ellenőrzés és a jogorvoslat jogintézménye a közigazgatási jogban kétségtelenül szoros kapcsolatban áll egymással. Eltérően más jogágaktól „a közigazgatási ellenőrzés hivatalból" [*ex officio*] indul.[13]

Az Alkotmánybíróság a törvényességi óvás alkotmányellenességét kimondó határozatában megállapította, hogy az Alkotmány 57. § (5) bekezdése szerint a jogorvoslathoz való jog követelményét az egyfokú fellebbezési rendszer is kielégíti, de a

[11] 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992. 59, 65–66.

[12] Az Alkotmány 57. § (1) bekezdése értelmében: „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."

[13] Tamás András: *idézett mű*, 313.

törvényhozó ezen túlmenő jogorvoslati lehetőséget is adhat.[14] Erre a megállapításra a testület a büntető és a polgári eljárási jog szabályainak vizsgálatát követően jutott. Ebben az értelemben tehát az elsőfokú bírósági ítélet ellen – a jogorvoslathoz való jog alapján – minden esetben szükséges, ugyanakkor elégséges is a másodfokú bírósághoz fordulás lehetőségét biztosítani. A határozat arra nem tért ki, hogy a közigazgatási hatósági döntések meghozatalakor első- és másodfokon egyaránt közigazgatási szervek és nem a bíróságok járnak el. Mivel azonban az Alkotmánybíróság ezt a tételt az Alkotmány 57. §-ban szabályozott jogorvoslathoz való joggal kapcsolatban állapította meg, ebből következik, hogy az egyfokú fellebbezési rendszer alkotmányos követelményként a közigazgatási eljárásban is fennáll. Ilyenkor azonban nem bírósági ítélet, hanem közigazgatási hatósági határozat a fellebbezés tárgya, és a fellebbezés vizsgálata során közigazgatási szervek – az első illetve másodfokú szerv – fogják a fellebbezésben foglaltakat megvizsgálni, és a törvénysértés fennállásáról vagy hiányáról döntést hozni. Az egyfokú fellebbezési rendszer – az Alkotmánybíróság értelmezése szerint – a jogorvoslathoz való alkotmányos alapjog érvényesülésének minimum – elégséges feltétele, de – mint arra a határozat is utal – a törvényhozó ezen túlmenő jogorvoslati lehetőséget is adhat. Az tehát, hogy a törvényhozó további jogorvoslati lehetőséget biztosít-e, és ha igen, akkor milyet, a törvényhozó szabad mérlegelésén múlik.

Az 1437/B/1990 AB határozat alapjául szolgáló indítványban az indítványozó azt vélte alkotmányellenesnek, hogy a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról szóló 1990. évi LXIV. törvény szerint „a választási törvény megsértése, továbbá a választási eredmény ellen a választási szervhez kifogást vagy a bírósághoz jogorvoslati kérelmet lehet benyújtani". Ez a szabály az indítványozó szerint azért sérti a jogorvoslathoz való jogot, mert a választási eredménnyel és a választási törvény megsértésével kapcsolatban hozott bírósági döntés ellen további bírósági jogorvoslatot nem tesz lehetővé. Az Alkotmánybíróság az indítványt azzal az indoklással utasította el, hogy az alkotmány a különböző eljárásokra vonatkozó törvényi szabályozásra bízza annak meghatározását, hogy hány fokú jogorvoslati rendszer érvényesülhet.[15] Az Alkotmánybíróság fenti megállapításából következik, hogy a jogorvoslathoz való alkotmányos jog érvényesüléséhez egy fokú jogorvoslat is elegendő, vagyis az alapjogból származó követelmény mindössze az, hogy valamiféle jogorvoslat igénybevételére alanyi joga legyen az érintettnek.

Egy 1995-ben hozott határozatban a testület kifejezetten ki is mondta, hogy „elegendő az egyfokú jogorvoslat".[16] Az Alkotmánybíróság ezt azzal kapcsolatos ügyben fejtette ki, melyben megállapította, hogy az Országgyűlés alkotmányellenességet idézett elő jogalkotói feladatának azzal az elmulasztásával, hogy a polgári eljárás rendjének szabályozásánál nem biztosította a jogorvoslathoz való jog gyakorlását a másodfokú bíróság pénzbírságban marasztaló és szakértői díjat megállapító végzése ellen. A határozat indoklásában a testület felhívta a figyelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság „jogorvoslat" szó alatt azt a jogot érti, amelyet az Alkotmány 57. § (5) bekezdése szabályoz. Az eljárási jogokra épülő jogtudományokban jogorvoslatnak

[14] 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992. 59, 65–66.
[15] 1437/B/1990 AB határozat, ABH 1992. 453, 454.
[16] 22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995. 108.

nevezett eszközök az elnevezés formai azonosságán túl tartalmilag nem feltétlenül azonosak az alapvető jogi értelemben vett jogorvoslattal.

A testület szerint a jogorvoslat szabályainak azt kell a fél számára lehetővé, és a jogorvoslati fórumra nézve kötelezővé tenniük, hogy az orvoslási kérelmet a döntés hibás – törvénysértő (megalapozatlan), közigazgatási ügyben továbbá célszerűtlen – volta esetén teljesítsék. Ezeknek a feltételeknek a teljesülése esetén beszélhetünk alkotmányjogi értelemben vett jogorvoslatról.

A közigazgatási eljárásra is vonatkozik az a követelmény, hogy legalább egyfokú jogorvoslatot kell biztosítani. A hibás közigazgatási határozatok orvoslása esetén – úgy véljük – a jogorvoslathoz való jog eltérő és szerteágazóbb mint más eljárási jogokban. Az igazságszolgáltatás esetén magától értetődő, hogy a jogorvoslathoz való jog alatt az ugyanazon szervezeti rendszeren belüli orvoslási lehetőségeket kell érteni.[17] A közigazgatási szervek többségénél a hatósági fokozatok jól elkülöníthetők, első fokon az alsóbb fokú, míg másodfokon a felettes, illetve a felügyeleti szerv jár el. A közigazgatási eljárásban az Alkotmánybíróság által megfogalmazott követelményt, miszerint a jogorvoslathoz való alapjoga azt jelenti, hogy legalább egyfokú jogorvoslatnak kell lennie, a fellebbezés jogintézménye valósítja meg.

Az Alkotmánybíróságnak a fentiekben – a teljesség igénye nélkül – ismertetett jogorvoslati joghoz kapcsolódó határozatai logikus, egymásra épülő rendszert alkotva határozzák meg a jogorvoslathoz való alkotmányos jog gyakorlásának feltételeit, a jog tartalmát, illetve terjedelmét.

A jogorvoslathoz való jognak mint alapjognak az alkotmánybírósági értelmezésével kapcsolatban azonban – úgy véljük – némi kritika is megfogalmazható. Az Alkotmánybíróság a jogorvoslathoz való alapjog tartalmát – az alkotmányos keretek figyelembe vételével – rendkívül szűk, azt is mondhatnánk, hogy a lehető legminimálisabb terjedelemmel határozta meg azáltal, hogy kimondta: elegendő az egyfokú jogorvoslat. Ez azt is jelenti, hogy a testület az alkotmányos értelemben vett jogorvoslat joga alatt kizárólag a rendes jogorvoslatot érti. Ez az értelmezés összhangban áll az alkotmány vonatkozó rendelkezésével, de ugyanígy összhangban állhatott volna az is, ha a testület az alapjog terjedelmét szélesebb körben határozta volna meg.

A közigazgatási eljárásban – más eljárási jogoktól eltérően – a jogorvoslati rendszerrel kapcsolatban más nevesített alkotmányos rendelkezések is érvényesülnek. Ilyen elv a bírósághoz fordulás joga. A jogorvoslat alkotmányos joga a közigazgatási eljárásban is – mint más eljárási jogokban – az azonos szervezeti rendszeren belüli orvoslás lehetőségét jelenti, konkrétan a közigazgatási szervezetrendszeren belüli jogorvoslati lehetőségeket.

A Ket. az alapelvek között rendelkezett a jogorvoslathoz való jogról. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy a jogorvoslathoz való jog olyan alapelv az eljárási törvényben, amely magából az alkotmányból is levezethető lenne akkor is, ha a Ket. nem rendelkezne róla. Az eljárási törvény nem az alkotmány jogorvoslathoz való jogról szóló rendelkezését ismételte meg, sőt nem is használta a jogorvoslathoz való

[17] Ezt az álláspontot képviseli Sári János; lásd Balogh – Holló – Kukorelli – Sári: *Az Alkotmány magyarázata.* Budapest, KJK-Kerszöv, 2002.

jog kifejezést. Az eljárási törvény „a jogorvoslathoz való jogot konkretizálta a Ket. szabályozási rendszerének keretei között".[18] Eszerint „a törvényben meghatározott kivétellel az ügyfél fellebbezést, újrafelvételi kérelmet, méltányossági kérelmet, jogszabálysértés esetén a bírósághoz keresetet nyújthat be."[19] Ez tehát csak egy általános szabály volt, semmi több. A rendelkezés célja a jogorvoslathoz való jog konkretizálása volt a közigazgatási eljárásban, de ez olyan formában történt, hogy a rendelkezés már az elején lehetővé tette, hogy külön törvény kivételt tegyen a felsorolt jogorvoslati formák igénybevétele alól. Egy későbbi módosítás során ez a rendelkezés kikerült a törvényből. Úgy vélem ez a változtatás nem vezetett az ügyféli jogok korlátozásához, hiszen – mint említettem – a jogorvoslathoz való jog „az alkotmányban biztosított alapjogok egyike, amely állampolgárságra tekintet nélkül megilleti mind az ügyfelet, mind pedig – reájuk vonatkozó döntések tekintetében – az eljárás egyéb résztvevőit."[20] Másrészt a Ket. alapelveiből nem származik alanyi jog.

[18] Kilényi Géza: Alapelvek és alapvető rendelkezések. = *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*. Szerk.: Kilényi Géza. Budapest, KJK-Kerszöv Kiadó, 2005. 48.

[19] Ket. 4. § (3) bekezdés.

[20] Kilényi Géza: *idézett mű*, 48.

SCHANDA BALÁZS

# ALKOTMÁNYJOGI SZEMPONTOK AZ ETIKA ISKOLAI OKTATÁSÁVAL KAPCSOLATBAN

Az elmúlt években ismételten felmerült az etikaoktatás kérdése. E tanulmány azt tekinti át, hogy milyen alkotmányjogi szempontok vetődnek fel az etika iskolai oktatásával és – amennyiben az e kérdéssel kapcsolatos – az iskolai vallásoktatással kapcsolatban. Az etikaoktatással kapcsolatos pedagógiai, szociológiai és politikai kérdések nem képezik a jelen írás tárgyát. Kiindulópontként az alkotmányjogi nézőpont, valamint a közjó – a társadalmi béke – az alábbi szempontok figyelembevételét követeli meg:

- a lelkiismereti és vallásszabadsággal kapcsolatos alkotmányos alapelvek megkérdőjelezhetetlenek;
- kerülendő azon kompromisszumok bolygatása, melyeket általános konszenzus övez;
- minden változtatásnak arra kell törekednie, hogy az elkerülhető konfliktusokat hosszú távon is megelőzze;
- megfontolandó a hitoktatás iskolai jelenlétének erősítése;
- növekszik az igény arra, hogy az iskola nevelő szerepet is betöltsön, azaz etikát is közvetítsen.

A rendszerváltozás nyomán – különösen gimnáziumi szinten – jelentős szerepre tettek szert az egyházi iskolák,[1] azonban a tanulók döntő többségét befogadó önkormányzati intézményekben – erőteljes regionális különbségekkel – a fakultatív iskolai hitoktatás csak az általános iskolai tanulók egy kisebb részét éri el. Az etikaoktatás bevezetésére több próbálkozás volt, ezek azonban legfeljebb részleges eredményt hoztak.

## Szülői jogok

Az alkotmány rendelkezése szerint a szülőket megilleti a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák (67. § (2) bek.). A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló törvény [a továbbiakban: Lvt.] ezt akként erősíti meg, hogy „A szülőnek, gyámnak joga van ahhoz, hogy a kiskorú gyermek erkölcsi és vallási neveléséről döntsön, és arról megfelelően gondoskodjék" (5. §). E jog megvalósítása érdekében az „Az egyházi jogi személy az állam által fenntartott nevelési és oktatási intézményekben – a tanulók és a szülők igényei szerint – nem kötelező jelleggel (fakultatív tantárgyként) vallásoktatást tarthat."[2] Ez a jog bizonyos mérték-

[1] A 2008–2009. évi *Oktatási Évkönyv* adatai szerint a gimnazisták 22%-a egyházi intézményben tanul.; vö. *http://www.okm.gov.hu* [letolt/statisztika/okt_evkonyv_2008_2009_091207.pdf].

[2] Lvt. 17. § (2) bekezdés.

ben azt a szülőt is megilleti, aki szülői felügyeleti jogát elveszítette. Még az elítéltek részére is lehetővé kell tenni, hogy véleményt nyilváníthassanak kiskorú gyermekük vallási neveléséről, és azt a szülői felügyeletet gyakorló szülővel, illetve a törvényes képviselővel közölhessék.[3] A gyermek elhelyezése iránti perekben az irányadó gyakorlat a szülők vallási hovatartozását figyelmen kívül hagyja. Ha azonban az egyik szülő a másik ellenkezése ellenére a vallás gyakorlásába „határozottan és erőszakosan" bevonja, és ez – egyéb körülmények mellett – a gyermek lelkiállapotára negatívan hat, az elhelyezés megváltoztatása felmerülhet.[4]

„A világnézet különbözősége a gyermek elhelyezésénél egyik szülő javára vagy terhére sem értékelhető. Alapjaiban a vallás különbözőségén alapuló különbségtétel tehát a szülők között nem fogadható el ... Más kérdés természetesen az, hogy ha a szülő nevelési elvei, magatartása közösségellenes, deviáns, a gyermek alapvető érdekeivel szembenálló tartalmakat hordoznak magukban, úgy ezt a gyermekelhelyezésnél, a gyermek nevelésére, gondozására és egészséges erkölcsi fejlődésnek biztosítására való alkalmasság körében értékelni kell".[5] „A bíróságnak a gyermek életét érintő minden körülmény feltárásával és együttes mérlegelésével kell határoznia, egyes kiragadott körülmények túlértékelése, más szempontoknak pedig a figyelmen kívül hagyása akadályozza, hogy a gyermek elhelyezésénél a gyermek érdeke megfelelően érvényesüljön. A szülők világnézete, az általuk gyakorolt vallás tanai, hitelvei nem tartoznak a gyermekelhelyezési perre, azok a jogvita elbírálása során nem vonhatóak a bírói mérlegelés körébe."[6] A bíróság külön kiemelte az ügyben, hogy az érintett Magyarországi Jehova Tanúi tanai, hitelvei és működése nem tartoznak a gyermekelhelyezési perre, azok a jogvita elbírálása során nem vonhatóak a bírói mérlegelés körébe. A szülő joga az, hogy a gyermek erkölcsi és vallási neveléséről döntsön, és arról megfelelően gondoskodjék; ennek a kérdésnek a jellegével viszont a szülők közti vita esetén sem egyeztethető össze, hogy az – akár közvetve is – bírósági vagy más hatósági döntés tárgya legyen. A lelkiismereti és vallásszabadság körébe tartozó kérdésekben a szülők egyetértésének hiányában sem dönthet gyámhatóság vagy bíróság.

Sajátos kérdéseket vet fel a család világnézeti integritása szempontjából a gyermekek jogainak kérdése. Míg a Csjt. szerint a szülői felügyelet magában foglalja a gyermek nevelésének jogát és kötelezettségét, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény[7] szellemében önállóan határoz meg „gyermeki jogokat". E szemlélet azért aggályos, mivel egyrészt maga az alkotmány és számos emberi jogi egyezmény kifejezetten a szülők jogait ismeri el, másrészt szükségképpen az állam lép föl a gyermek jogainak védelmében a szülőkkel szemben, ami azzal a veszéllyel jár, hogy a hatalom egyre mélyebben avatkozik be a család, mint természetes közösség életébe. Míg a legkirívóbb szülői visszaélések

[3] 6/1996. (VII. 12.) IM rendelet, 95. §.

[4] BH 1994. 543.

[5] BH 1998. 132. Érdekesség, hogy a Legfelsőbb Bíróság ítéletének megalkotásakor az Alkotmány mellett hivatkozott a Európai Emberi Jogi Bíróság Hoffmann-ügyben hozott ítéletére is.

[6] BH 2001. 479.

[7] Kihirdette: az 1991. évi LXIV. törvény.

ellen a jog már korábban kialakított védelmet,[8] helyes volna, ha a lehető legszűkebben vonnák meg az állami beavatkozás lehetőségeit. A törvény preambuluma az „alkotmányban meghatározott gyermeki jogok érvényre juttatásáról" is szól, azonban az alkotmány csak arról rendelkezik, hogy „a Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családja, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges",[9] és kifejezetten gyermeki jogokat nem ismer.

A törvény szerint a gyermek helyettesítő védelme során tiszteletben kell tartani lelkiismereti és vallásszabadságát, továbbá figyelemmel kell lenni nemzetiségi, etnikai és kulturális hovatartozására.[10] Az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett gyermek joga különösen, hogy életkorához, egészségi állapotához, fejlettségéhez, valamint egyéb szükségleteihez igazodóan, vallási vagy lelkiismereti meggyőződését szabadon megválassza, kinyilvánítsa és gyakorolja, valamint hit- és vallásoktatásban vegyen részt.[11] A gyámhivatalnak a gyermek elhelyezése során figyelemmel kell lennie a gyermek „vallási és kulturális hovatartozására". A törvény a gyermek vallási hovatartozását és nem vallási meggyőződését rendeli figyelembe venni, mivel például egy óvódás gyermek esetében meggyőződésről még nem beszélhetünk. Ilyen esetben is lehet azonban a gyermeknek hovatartozása. Ebben a tekintetben a szülők döntése irányadó, például az, hogy a gyermeket egy adott felekezetben megkeresztelték. De a hovatartozás nem szűkíthető le a formális egyháztagságra, azaz ennek hiányában a felmenők vallása is iránymutató lehet.

A kiindulópont tehát a szülői jogok tiszteletben tartása, az iskolai oktatás által, és az iskolai oktatás során is.

## Egyházi jogok

A hitoktatás – pontosabban, a hitoktatás felkínálásának és igény esetén végzésének joga – az egyik olyan speciális jog, mely az egyházként nyilvántartásba vett szervezetek „privilégiuma" más társadalmi szervezetekkel szemben. A vallási meggyőződés tanításának joga, melyet az alkotmány mindenki számára elismer alanyi jogként, tehát nem jelenti feltétlenül, hogy ezt mindenki az állami (önkormányzati) iskolában is végezheti. Az állam ehhez többlet-követelményeket támaszthat, így a „vallási tanok kialakultságát" valamilyen normatív (külső, társadalmi valósághoz kapcsolódó, nem önkényes) mérce alapján feltételül szabhatja.[12] Így nem lenne aggályos az, ha az iskolákban csak olyan felekezetek folytathatnának vallásoktatást, melyek tárgyilagos mérlegelés alapján ésszerű külső feltételeknek megfelelnek, például meghatározott idő óta szervezett módon jelen vannak Magyarországon, hitelveik ismertek stb.

[8] Ezt szolgálja a kiskorú veszélyeztetésének tényállása: Btk. 195. §, vagy szülői felügyeleti jog elvonásának lehetősége.

[9] Alkotmány, 67. § (1)

[10] 1997. évi XXXI. tv. a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról, 7. § (1) bekezdés.

[11] 1997. évi XXXI. tv., 9. § (1) bekezdés d) pont.

[12] V.ö.: 8/1993. (II. 27.) AB hat., ABH 1993, 99, 103.

A hitoktatás az iskolában, azonban a rendes iskolai oktatási-nevelési programon kívül történik: a hitoktató így nem tagja a tantestületnek, díjazását nem az oktatási intézménytől kapja és a hitoktatásról semmilyen iskolai dokumentumba bejegyzés nem kerül.

Vallásoktatásra minden állami vagy önkormányzati, azaz világnézetileg semleges iskolában lehetőséget kell biztosítani. Az elkötelezett iskolák azonban nem kötelesek az elkötelezettségükkel ellentétes vallásoktatást falaik közé engedni: így egy sajátosan ateista nevelési program alapján működő alapítványi iskolában nem kell lehetőséget biztosítani a vallásoktatásra, de egy egyházi iskola sem köteles arra, hogy más felekezetek számára is biztosítsa a vallásoktatás lehetőségét az iskolában. Ugyanakkor az elkötelezett iskola kötelezővé is teheti a vallásoktatást diákjai számára. Amennyiben a vallásoktatás az iskolai oktatási program részévé válik, az érdemjegyek bekerülhetnek az iskolai iratokba, a bizonyítványba és lehetőség van arra is, hogy az adott felekezet hittani ismereteiből a tanuló alapműveltségi vagy érettségi vizsgát tegyen. Erre a sajátos esetre a kormányzat meghatározta az alapműveltségi[13] és az érettségi[14] vizsga követelményeit „hit- és erkölcstanból" ill. „hittanból" a katolikusok, a reformátusok és az evangélikusok számára. Mivel e vizsgáknak különböző szempontokból jelentőségük lehet, méltányos az állami igény arra, hogy valamilyen, az állam által is ellenőrizhető mérce érvényesüljön. Ugyanakkor a követelmények meghatározásához az államnak legalábbis be kellett volna szereznie az érintett egyházak hozzájárulását, esetleg kétoldalú megállapodások formájában. A kérdés jelen szabályozása így aggályosnak tekinthető. Ha az iskola tananyagában a hitoktatás, mint tantárgy szerepel, a hitoktatónak, illetve a hittantanárnak egyházi felsőoktatási intézményben szerzett hitoktatói vagy hittantanári, illetve a hitélettel kapcsolatos felsőfokú (például lelkész, teológus) képesítéssel és az illetékes egyházi hatóság megbízásával kell rendelkeznie.[15] Egyéb esetekben a hitoktató kinevezése teljes mértékben az egyházi jogi személy joga. Ez azt is jelenti, hogy a hitoktatókra nézve semmilyen államilag előírt képesítési követelmény nincs, ahogy azt az Alkotmánybíróság is megállapította egy ezt feltételező indítványt elutasítva[16] (ez utóbb törvényileg is megerősítésre került).[17] Más kérdés, hogy az államnak minden bizonnyal lenne joga arra, hogy a közvetve állami juttatásban részesülő hitoktatókkal szemben képesítési követelményeket támasszon.

A hitoktatás a rendszerváltozás előtti évtizedekben fokozatosan kiszorult az iskolákból, azonban más kommunista államokkal szemben soha nem szűnt meg teljesen (1949-töl fakultatív tárgyként lehetett jelen); az 1980-as években már csak az általános iskolások 4%-a részesült iskolai hitoktatásban. Az új helyzet – különösen

[13] 24/1997. (VI. 5.) MKM rendelet az alapműveltségi vizsga vizsgaszabályzatának kiadásáról (hatályon kívül helyezte 2007. végén a 41/2007. (XII. 22.) OKM rendelet).

[14] 100/1997. (VI. 13.) Korm. rendelet az érettségi vizsga vizsgaszabályzatának kiadásáról. 2005. december 15-töl a Hit Gyülekezete *Bibliaismeret* érettségi tárgya is szerepel a rendelet mellékletében (beiktatta a 256/2005. (XII. 7.) Korm 26. § (3)), ugyanakkor itt a rendelet mellékletének szövege nem tartalmaz felekezeti utalást, míg a említett körben kifejezetten a „katolikus, református, evangélikus vallású tanulók számára" határozza meg a vizsgakövetelményeket.

[15] Köot. 81. (1) bekezdés b) pont.

[16] 22/1997. (IV. 25.) AB hat., ABH 1997, 107, 116–117.

[17] Köot. 4. § (4) – beépítette a 1999. évi LXVIII. tv.

a hittanbeíratások új rendje, mely a korábbi korlátozó iskolai gyakorlat helyett az egyházakhoz utalta a beiratkozás lebonyolítását – sok bizonytalanságot is felszínre hozott. A helyzet tisztázására a művelődési és közoktatási miniszter 1990 nyarán útmutatót adott ki az iskoláknak a vallásoktatással összefüggő iskolai feladatokról. Az útmutató a gyakran tudatosan ellenségessé tett környezetre tekintettel felhívta a figyelmet az alkotmányos rendelkezések és a törvények megtartására és arra, hogy „a vallásoktatás a társadalmi megbékélés, a kölcsönös türelem és bizalom légkörében valósuljon meg". Ennek érekében helyi megállapodásokat sürgetett a vallásoktatást végző egyházi jogi személyek és az iskolák között a vallásoktatás szervezési kérdéseiben (hely, időpont, beiratkozás, csoportok kialakítása). Felhívta a figyelmet arra, hogy „Az iskola köteles biztosítani a vallásoktatáshoz szükséges tantermet (fűtés, világítás) és csoportonként legfeljebb heti két óra „védett", vagyis a kötelező iskolai foglalkozások által nem zavart időt, valamint a hitoktató munkafeltételeit. Ahol a heti óraszám lehetővé teszi, a vallásoktatás órája csatlakozzon a napi órarendhez, illetve úgy illeszkedjen az iskolai munkarendbe, hogy az időpont ne zavarja a vallásoktatás eredményességét. A vallásoktatásra való jelentkezés megszervezése, a vallásoktatás tartalmának meghatározása, a hitoktató alkalmazása (díjazása) és tevékenységének ellenőrzése az egyházi jogi személy feladata. A kiskorú gyermek szülője a vallásoktatásban való részvétel iránti igényét az egyházi jogi személy által megjelölt helyen és időben jelentheti be. A jelentkezés, beiratkozás színhelye – megállapodás szerint – az iskola is lehet. A hitoktatót az iskola – a vallásoktatásban résztvevő tanulók vonatkozásában – tekintse pedagógiai partnernek, célszerű véleményét kikérni az említett tanulókkal kapcsolatos nevelési kérdésekben. A hitoktató meghívható a nevelőtestületi értekezletekre, iskolai rendezvényekre. Az iskola nevelőtestületének a tagja is kaphat hitoktatói megbízást. A szülők a gyermeküknek a vallásoktatáson való részvételéről az egyházi jogi személytől kérhetnek okiratot. A vallásoktatással kapcsolatosan ugyanis az iskola irataiba (napló, törzskönyv, bizonyítvány) bejegyzés nem kerül."[18] Ez, az új kormány hivatalba lépése után röviddel megszületett a sajátos jogforrás ma meglepőnek tűnő részletességgel írja le a hitoktatással kapcsolatos jogokat és feladatokat.

A közoktatásról szóló törvény [a továbbiakban: Köot] megismétli a szülők jogát arra, hogy vallási és világnézeti meggyőződésének megfelelő oktatásban és nevelésben részesüljön gyermeke.[19] A vallásoktatással kapcsolatban a törvény rögzíti, hogy „Az állami és a helyi önkormányzati nevelési-oktatási intézményben lehetővé kell tenni, hogy a szülő vallási meggyőződésének megfelelően a tanuló az iskolában és a kollégiumban, továbbá az óvodai foglalkozásokhoz csatlakozóan a gyermek az óvodában az egyházi jogi személy által szervezett fakultatív hit- és vallásoktatásban vegyen részt. A hit- és vallásoktatás tartalmának meghatározása, a hitoktató alkalmazása és ellenőrzése, a hit- és vallásoktatással összefüggő igazgatási cselekmények végzése, így különösen a hit- és vallásoktatásra való jelentkezés megszervezése, előmeneteli értesítések, bizonyítvány kiadása az egyházi jogi személy feladata. Az iskola, a kollégium, illetve az óvoda köteles biztosítani a hit- és vallásoktatáshoz

[18] 201/1990. (Műv. K. 16.) MKM útmutató.
[19] Köot. 4.§ (1) bekezdés.

szükséges tárgyi feltételeket, így különösen a helyiségek rendeltetésszerű használatát, valamint a jelentkezéshez és működéshez szükséges technikai és adminisztrációs lehetőségeket."[20] A Köot tehát többnyire törvényerőre emelte a korábbi miniszteri útmutatóban foglaltakat. A Köot módosítása nyomán a 4. § (1) bekezdését kiegészítették azzal a mondattal, hogy „A szülő ezt a jogát gyermeke érdekeinek megfelelően gyakorolja, oly módon, hogy tiszteletben tartja annak gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadsághoz való jogát, továbbá véleményét – korától és érettségétől függően – figyelembe veszi." A vallásoktatással kapcsolatban pedig úgy módosították a törvényt, hogy csak az óvodások esetében dönt egyértelműen a szülő a vallásoktatásban való részvételről, míg a tanulóknál a törvény elismeri mind a szülők jogát, mind a tanulókét a döntésre. A gyermek és a szülő jogának egyidejű elismerése a vonatkozó nemzetközi egyezmények ellentmondását tükrözi vissza. Leszögezhetjük, hogy az esetleges nézeteltérések feloldására az államnak nincs ráhatása, ahogy a szülők közötti vitákba sem avatkozhat bele. További módosulás, hogy a törvény előírja, hogy „A hit- és vallásoktatás az óvodában a nevelési időn kívül, az iskolában pedig oly módon szervezhető, hogy alkalmazkodjon a kötelező tanórai foglalkozások rendjéhez."[21] A vallásoktatás feltételei az elmúlt években többször változtak,[22] és a vonatkozó alapelvek fokozatosan tisztázódtak.

Az Oktatási Minisztérium tájékoztatója, melyet az oktatási intézmények számára adott ki 1998-ban, felhívja a figyelmet az alapvető törvényi rendelkezésekre és ezek alapján megállapítja, hogy „az iskola igazgatója és más vezetői, illetőleg a nevelőtestület tagjai az egyházak részére biztosított jogosítványokat nem korlátozhatják, illetőleg azok végrehajtását nem akadályozhatják. Az iskola és az érintett egyház képviselője a hit- és vallásoktatást érintő döntéseket közösen hozza. Az együttműködésnek a hit- és vallásoktatás megszervezésének minden területére ki kell terjednie, beleértve a hit- és vallásoktatás idejének és helyének a meghatározására is. Az iskolaszék véleményének a kikérése biztosítja, hogy a döntéshozatalhoz megismerjék az érdekeltek álláspontját. Az iskolaszék munkájában ugyanis a közoktatásról szóló törvény 60. §-a alapján részt vesznek a szülők, a nevelőtestület és az iskolai diákönkormányzat képviselői. A szülői szervezet és az iskolai diákönkormányzat jogosult véleményt nyilvánítani a tanulókat érintő valamennyi kérdésben, így a hit- és vallásoktatást illetően is. Álláspontjuk megismerése segítséget nyújthat a hit- és vallásoktatás helyének és idejének a meghatározásához." A tájékoztató felhívja a figyelmet arra, hogy a Köot. „41. §-ának (4) bekezdése előírja, hogy a tanulót és a szülőt nem érheti hátrány lelkiismereti meggyőződése miatt. Ebből következik, hogy a fakultatív hit- és vallásoktatás időpontjának meghatározásánál a miniszteri rendelet 9. §-ának (1)-(2) bekezdése irányadó, amelyek szerint az elméleti tanítási órát az iskolában reggel nyolc órától lehet kezdeni. Az első tanítási órát – az iskolai szülői szervezet (közösség) és az iskolai diákönkormányzat egyetértésével – az érintett korosztályra vonatkozó szabályozástól függően, de legfeljebb negyvenöt perccel korábban lehet megkezdeni. A nyolc óránál korábbi időpont kijelölésében az iskolá-

[20] Köot. 4. § (4) bekezdés.

[21] 1996. évi LXII. tv. 3. § (2) bekezdés; Köot. 4. § (4) bekezdés.

[22] Legutóbb 1999. szeptember 1-i hatállyal módosította a Köot. vonatkozó rendelkezéseit az 1999. évi LXVIII. tv.

nak és az érintett egyház képviselőjének együtt kell működnie. Az elméleti tanítási órákat az iskolákban általában délelőtt kell szervezni. Délutánra akkor iktatható be, ha a tantermek száma nem elegendő. Ennek megfelelően, ha a rendelkezésre álló tantermek lehetővé teszik, a fakultatív hit- és vallásoktatás időpontját is délelőttre, lehetőleg tizenöt óránál nem későbbi időpontra kell elhelyezni. A fakultatív hit- és vallásoktatás időpontjának meghatározásánál fontos szempont az is, hogy a tanuló ne kényszerüljön választásra a hit- és vallásoktatás, illetve más olyan nem kötelező tanórai foglalkozás, szakkör között, amelyen az érintett tanulók többsége szívesen részt venne. Az Oktatási Minisztérium megítélése szerint az iskola a fakultatív hit- és vallásoktatást „védett" időben szervezi meg, ha annak időpontja reggel nyolc és délután tizenöt óra közé esik, továbbá kötődik a kötelező tanórai foglalkozásokhoz, valamint a tanuló nem kényszerül választásra."[23] Az országos szakmai ellenőrzés keretében sor kerülhet a vallásoktatás időpontjának meghatározására vonatkozó rendelkezések ellenőrzésére is.[24]

Fontos jelezni, hogy a vallásoktatás nem „semleges", azaz célja nem vallásról való ismeretek átadása, hanem a vallási nevelés. A vallásról való ismeretek közvetítése nem (csak) egyházi feladat: „Az iskolában gondoskodni kell az alapvető erkölcsi ismeretek elsajátíttatásáról. Az állami és a helyi önkormányzati iskolák tananyagában biztosítani kell a vallások erkölcsi és művelődéstörténeti tartalmának tárgyszerű és elfogulatlan ismertetését."[25] A ismereteket közvetítése tehát az iskola feladata, és a vallások erkölcsi és művelődéstörténeti tartalmát minden tanuló számára közvetíteniük kell. Az ilyen ismeretek közvetítését a Nemzeti Alaptanterv különböző tantárgyak keretében irányozta elő: ezek esetében természetesen „semleges" oktatásról, információátadásról van szó, azaz jellegét tekintve másról, mint az egyházak által végzett vallásoktatás esetében.

## Az etika oktatásának kérdése

Az elmúlt években többször fölvetődött az etika iskolai oktatásának bevezetése. 2000-es elképzelések szerint erre első lépésben a 7. évfolyamban *Ember- és társadalomismeret, etika* címmel, a 11. évfolyamon *Emberismeret és etika* címen került sor kötelező jelleggel, azaz nem a fakultatív iskolai hittanoktatás helyett, hanem amellett[26], azonban az iskolák nagy többségében nem került sor az etika-oktatás bevezetésére.

Az etika és a vallásoktatás alternatív kezelése – mely sok európai államban megvalósult – a következő aggályokat vetné fel:

– nyilván kellene tartani a vallásoktatáson részt vevőket – ez adatvédelmi okokból csak az érintett írásbeli hozzájárulásával lenne lehetséges (vallási-világnézeti meggyőződésre utaló adat);

[23] OM tájékoztató a nevelési-oktatási intézmények aktuális feladatainak megszervezéséről. = *Művelődési Közlöny*. 1998/35.

[24] 30/2002. (V. 17.) OM rendelet 24. § (3) bekezdés b) pont.

[25] Köot. 4. § (3) bekezdés.

[26] 28/2000. (IX. 21.) OM rendelet.

– az iskolai vallásoktatás tartalma és módja állami érdeklődés tárgyává válhatna, hiszen egy másik tantárgy alól mentesülni lehet, azaz az egyházak jelenleg élvezett önállósága a hittanoktatás terén – legalábbis a betekintés szintjén – korlátozást szenvedne.

Az etika oktatása tehát nem kezelhető a hitoktatás alternatívájaként – más kérdés, hogy egy esetleg kötelező etikaoktatás alól milyen okok alapján adható felmentés. Etika-oktatás történhet mindenki számára kötelező, vagy mindenki számára nyitott fakultáció keretében, mely nem automatikus alternatívája a hittannak. A fakultatív hittanoktatás „kötelezően választható" tárggyá tétele összetett kérdéseket vetne föl, bár a hittanoktatás helyzete valóban erősíthető lenne.

Tekintettel arra, hogy a nevelés (nem az oktatásé! – a kémiaoktatás alól nincs mentesség...) megválasztásának joga a szülőké, a kiindulópont az etika oktatásában a szülők döntése kell, hogy legyen. Egyfelől kérdés, hogy a szülők mennyiben kötelezhetőek annak tűrésére, hogy gyermekük etika-oktatásban részesüljön, másfelől ez az elv nyithatja meg az utat a vallásoktatás és az etikaoktatás választhatóvá tétele felé is.

Az oktatás tartalma tekintetében is rögzíthetőek alkotmányjogi szempontok. Az állam – semlegessége folytán – nem azonosulhat az oktatás tartalma tekintetében sem egy adott vallás, vagy filozófiai iskola nézeteivel. Azaz egy etika-oktatás nem lehet például kifejezetten keresztény vagy kantiánus. A különböző meggyőződések erkölcsi tartalma az azonosulást kerülve mutatandó be, azonban kulturális relevanciájuk figyelembe vehető (a buddhizmus vagy az iszlám nyilván kevésbé releváns Közép-Európában, mint a zsidó-keresztény hagyomány). Ugyanakkor az alkotmány maga is egy adott értékrend talaján áll – ennek közvetítése nyilván aggálytalan, értelmezése azonban mindig vitatható (ahogy ezt az állampolgári neveléssel kapcsolatos jelenlegi spanyolországi viták jelzik). Mindazonáltal nem lehet egyenlőséget tenni *az/egy* etika oktatása, és az *etikáról/etikákról* szóló, azonban pártatlan, mintegy tájékoztató jellegű oktatás között. Az utóbbi alkotmányossági aggályokat nem vet fel, azonban (a jelen problematika kompetenciáján kívül eső) kérdés, hogy egy erkölcsi szupermarket bemutatása nem a korunkra általában jellemző relativizmust erősíti-e. Adott etika (közös minimum) oktatása hordoz olyan veszélyt, hogy az oktatás tartalma a változó körülmények szerint változhat. Az állam nem kompetens etikai kérdésekben, nem alkothat és nem változtathat erkölcsi törvényeket és elveket. Az állam jogalkotási kompetenciával rendelkezik, a jogrendszer mögött pedig minden esetben egy etikai rendszer áll, amire akár azaz a jogszabályok normaszövegéből is vissza lehet következtetni. Ilyen, az egész társadalom számára alapértéknek tekintető etikai parancs például az élet és az életfeltételek védelme, az emberi méltóság védelme, a munka megbecsülése, a tulajdon szentsége és szociális kötöttsége, a jóhiszeműség és az igazmondás parancsa, a polgárok együttműködésének követelménye.

## Értékelés

Etikai tartalmak erőteljesebb megjelenítése a közoktatásban alkotmányossági szempontból aggálytalan, amennyiben a szülői jogokat nem sért, és nem jelenti az állam

elkötelezettségét egy adott világnézet vagy vallás mellett. Az etikaoktatás azonban nem – vagy csak az oktatási rendszer megállapodásokon alapuló gyökeres átalakításával – tehető a vallásoktatás alternatívájává, azaz az etika oktatása önmagában nem erősíti a vallásoktatás helyét. A jelenlegi oktatási rendszerben újragondolható lehet az osztályfőnökök (osztályfőnöki óra) helye. A iskola alapjogi szempontból összetett és érzékeny tér: a kialakult és működő kompromisszumok a közjó szempontjából is értéket jelentenek.

SEEREINER IMRE ALFONZ

# A KÖZIGAZGATÁS ALKOTMÁNYOS SZABÁLYOZÁSÁRÓL

*Professzor úr! – Tanár úr!* Ez a megszólítás járja közöttünk, mióta az első tanszéki értekezleten megismerkedtünk 1998 februárjában. Én valódi tiszteletből szólítom őt így – ő meg kicsit tréfásan, de egyenlő félként kezelve engem. Pedig a tudásbeli különbség óriási a javára! Ezt viszont sohasem éreztette, legfeljebb alkalmanként lenyűgözött széleskörű ismereteivel. Miként emberségével, nagyvonalúságával és szarkasztikus humorával is. Ajándéknak tekintem a társaságában töltött éveket. – *Köszönet érte, Professzor úr!*

*

Amikor ezeket a sorokat írom, vagyis 2010 novemberében, az Országgyűlés, kétharmados felhatalmazásának birtokában éppen hazánk új alkotmányának megalkotásán dolgozik. A parlament nem sokkal megalakulását követően a 47/2010. (VI. 29.) OGY határozattal életre hívta az Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottságot, feladatául szabva az új alaptörvény szabályozási elveire vonatkozó javaslat kidolgozását. A koncepció végleges meghatározására természetesen az országgyűlés lesz hivatott, miként a szükséges kodifikációs munkálatokat követően az új alkotmány elfogadására is. 2011 tavaszán pedig minden bizonnyal már a kihirdetés ünnepélyes aktusán is túl leszünk.

De milyen lesz az új alkotmány? 2010 őszén még csak azt látom előre, hogy bizonyosan ünnepélyes és rövid alkotmányunk lesz: nemzeti öntudatunkat megerősítő és a követendő értékeket magában foglaló preambulummal, az alapvető jogok és kötelességek XXI. századi színvonalú katalógusával, azután az államszervezet legfontosabb intézményeire vonatkozó szabályok szikár tömörségű meghatározásával.

Ez tehát a magam prognózisa – az alkotmány egészére. És milyen lesz a dolgozatom címéül választott kérdés, azaz a közigazgatás alkotmányi szabályozása? Hát ünnepélyes bizonyára nem, de szintén szikár tömörségű. A körvonalazódó koncepció szerint ugyanis az egyes hatalmi ágakra, alkotmányos intézményekre vonatkozó részletes szabályokat ún. sarkalatos törvények rendezik majd – megkímélve ilyen módon az alkotmányt a gyakori módosításoktól.

Az alkotmányozáshoz rendelkezésre álló idő rövidségére tekintettel ezzel akár egyet is érthetek, előrebocsátva és fenntartva azonban azt a véleményemet, hogy magam részéről indokoltnak tartanám, ha a kormányra vonatkozó alapvető tételeken kívül végre a közigazgatási szervezet-rendszer is néhány olyan „pillért" kapna az alaptörvény szintjén, amelyeken hosszú évekig biztonsággal nyugodhat.

## Az alkotmányosság általános követelményei

Az aktualitásokat tükröző bevezető gondolatokat követően indokoltnak tartom, hogy választott témám elvi megalapozásaként röviden foglalkozzak a közigazgatás alkotmányosságának általános kérdéseivel: úgy, mint a jogállamiság követelményével, külön kiemelve ezen belül a közigazgatás joghoz kötésének szükségességét.

Az Alkotmány 2. §-ának (1) bekezdése szerint: „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam". E rendelkezésből következően szükséges megvizsgálni a jogállamiság elvét, a demokratikus jogállam fogalmát, hiszen ezek a Magyar Köztársaság talán leglényegesebb közjogi ismérvét fejezik ki.

A jogállamiság elve kifejezésre juttatja a jog primátusát, a jog uralmát az állam felett, az államnak az alkotmányhoz és az alkotmányosan alkotott törvényekhez való kötöttségét. A jogállamiság elve elsősorban azt biztosítja, hogy a jog ad mértéket és formát az államhatalom gyakorlásának, ezért nem lehetséges az államérdeknek jogon túli – önkényes – értelmezést adni. A jog elsőbbségét az állami szervekkel szembeni eljárásokban is – főként a független bírói – jogvédelmi eszközök biztosítják. A jogállamiság magában foglalja azokat a történelmi fejlődés során létrejött jogállami alapelveket is, amelyek értéktartalma alapján valamely állam jogállamnak minősíthető. A jogállam intézmények, eljárások és értékek sorát jelenti.

Az alkotmány deklarálja, hogy a Magyar Köztársaság jogállam, de a jogállam fogalmát nem részletezi. A jogállam lényegét biztosító materiális, processzuális és intézményi-szervezeti garanciaelemeket jelentő szabályokat az alkotmány különböző fejezeteiben és szakaszaiban konkretizálja, illetve a rendelkezések tartalmából felismerhetőek. A jogállami elemek között ugyanis vannak olyanok, amelyek egyértelmű megfogalmazást nyertek. Ilyennek tekinthető például az alapvető jogok elismerésének és védelmének elve, vagy a jogvédelem biztosítása és a független bíráskodás elve. Más értéktartalmú összetevők azonban – mint például a hatalommegosztás elve – nem kerültek szövegszerűen kinyilvánításra, de az alkotmányi szabályozás tartalmából kibonthatók.

A jogállam fogalmának meghatározásában, elemeinek tisztázásában és értelmezésében rendkívül fontos szerepet játszott és játszik az Alkotmánybíróság. A testület álláspontja szerint Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program is egyszerre. Az alkotmány meghatározza a jogállami államszervezet alapvető intézményeit és működésük főbb szabályait, a jogállam pedig azáltal valósul meg, hogy az alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul. A jogállam megvalósítása folyamat, s az állami szervek számára alkotmányos kötelesség ezen munkálkodni.

A jogállamiság paradigmatikus fogalom, ez azonban nem jelenti azt, hogy tartalmának leírásában ne lennének jelentős eltérések az egyes szerzők között. Tamás András[1] a fogalom alakulását úgy látja, hogy a jogállamiság német eredetű értékkategóriaként született, majd általános értelmezési elvvé, végül pedig normatív fogalommá vált, amelynek a következő tíz jogi elv képezi részét: *(1)* A jogrendszer hierarchikusan épül fel, csúcsán az alkotmánnyal. *(2)* A törvényalkotás az alkotmányos rendhez kötött, vagyis az alkotmány meghatározza a jogszabályalkotás for-

[1] Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete.* Budapest, Szent István Társulat, 2001. 209–212.

mai követelményeit, sőt, gyakran a tartalmi korlátokat is. *(3)* A törvényalkotás (Magyarországon kizárólagosnak nevezett) tárgyköreit törvény rögzíti, vagyis bizonyos alapvető döntések meghozatalát a törvényhozásnak kell fenntartani, azt alacsonyabb szintű norma nem tartalmazhatja. *(4)* A jogszabálynak (normának) visszaható hatálya (a jogalany hátrányára) nem lehet, vagyis a normának a keletkezését, sőt, hatálybalépését megelőző időre hátrányos hatása nem lehet. *(5)* A jog biztosítja az alapvető emberi jogokat. *(6)* A kormányzás és a közigazgatás a törvénynek alávetetten működik, és ennek során jogot (sem a jog, mint formális norma, sem pedig a jog, mint valakinek az alapvető jogosultsága értelmében) nem sérthet; ez az elv a jogállamiság egyik klasszikus eleme. *(7)* A jogbiztonság, vagyis a jog tényleges érvényesülésének, végső soron bíróság általi kikényszeríthetőségének garantálása. (Magyarországon ezt az elvet az Alkotmánybíróság a jogállamiság forgalmi ismérvének tekinti). *(8)* A közigazgatási jogviszonyban az alanyi jogokat a közigazgatási bíráskodás biztosítja. (Meg kell jegyezni, hogy ez a közigazgatás működésének tényleges bírósági kontrollját jelenti, nem feltétlenül elkülönült közigazgatási bíróságot feltételez.) *(9)* A jogszolgáltatásban az egyént megilleti a bizalmi elv, azaz az egyénre az állam nem tekinthet úgy, mint potenciális jogsértőre; a bizalmi elv olyan jól ismert más alapelvekben jelenik meg, mint az ártatlanság vélelme, az önvádra kötelezés tilalma. *(10)* Az alkotmányosság biztosítékát az alkotmánybíráskodás jelenti.

Az Alkotmánybíróság szerint a jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy „a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtsék ki tevékenységüket".[2] E követelményt az Alkotmánybíróság a gyakorlatában következetesen érvényesítette a közhatalommal rendelkező szervek működésére vonatkozóan általában, és nevesítve, az egyes alkotmányos szervek működésére is.

A népszuverenitáson alapuló demokratikus jogállam egyik követelménye – összefüggésben az alkotmányban deklarált népszuverenitás elvével –, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimáció alapján gyakorolható, azaz a közhatalom gyakorlásának alkotmányos feltétele, hogy arra demokratikus legitimáció alapján kerüljön sor. Az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy „A népszuverenitásra épülő rendszerben a hatalmi ágak lehetnek önlegitimálók, ha közvetlen választáson alapulnak. A másik út a közhatalom elnyerése valamely más hatalmi ág közreműködésével; a hatalomnak azonban ekkor is, ezen a láncolaton keresztül visszavezethetőnek kell lennie a szuverén néphez. A demokratikus legitimáció elsődlegesen valósul meg akkor, ha a közhatalmat gyakorló testületet a választópolgárok közvetlenül választják. Demokratikus a legitimáció akkor is, ha a közvetlenül választott szervezet által választott vagy kinevezett szervek, személyek gyakorolnak közhatalmat. Amíg a választások, kinevezések láncolata a választópolgároktól a közhatalmat gyakorló szervig, személyig folyamatos, a demokratikus legitimáció nem vitatható. Ezért tekinthető demokratikusan legitimáltnak a kormány és az államigazgatási szervezet is."[3]

[2] 56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991. 456.
[3] 38/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997. 257.

## A közigazgatás szabályozása az alkotmányban

Az új alkotmány szabályozási elveinek előkészítése során az Országgyűlés Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottsága számos állami, kisebbségi és helyi önkormányzati érdekképviseleti, valamint társadalmi szervezetet kért fel az új alaptörvény tartalmára vonatkozó javaslattételre. A Bizottság a felkért szervezetek sorában különös figyelmet fordított az ún. „tudományos műhelyek" (egyetemek alkotmányjogi és egyéb tanszékei, MTA Jogtudományi Intézete) véleményének megismerésére, a közigazgatás alkotmányi szabályozásával kapcsolatosan azonban csak az akadémiai intézet tett részletes javaslatokat, észrevételeket.[4] A Bizottság ez irányú előkészítő munkájában az említett tanulmányon kívül legfeljebb egyes szakirodalmi publikációk javaslataira támaszkodhatott.[5] Az itt következő három szakasz is döntő mértékben az MTA intézetének anyagán alapul.

*A közigazgatás alkotmányi szabályozása a XX–XXI. században.* A modern alkotmányozás történetének kezdeti időszakában, a XVIII–XIX. század folyamán az volt a jellemző, hogy a végrehajtó hatalomról és a közigazgatásról csak érintőlegesen és szűkszavúan szóltak. Később ez a helyzet változott, és előtérbe került az a nézet, amely szerint az alkotmány szabályozásának középpontjában áll a közhatalom gyakorlásának módja, szervezete és mechanizmusa.

Ez időtől két szabályozási technika alakult ki a végrehajtó hatalom és a közigazgatás szabályozására: a keretszabályozás és a részletező szabályozás. A keretszabályozást alkalmazó megoldások is rögzítik a közigazgatási szervek típusait és viszonyát a többi állami szervhez, illetve az egyes közigazgatási alrendszerek egymással való kapcsolatát, de a részleteket külön törvényi szabályozásra bízzák. Ez alól csupán a helyi önkormányzatok képeznek kivételt, mert a rájuk vonatkozó szabályozás az átlagostól részletesebb e megoldás esetében is. A részletes szabályozás ezzel szemben a szövetségi államokra jellemző – de ilyen megoldáson alapul a francia alkotmány is.

Szokásos volt ezen kívül olyan klasszikus közigazgatási működési elvek rögzítése, mint a jogállamiság, a törvényesség, illetve a közigazgatás működésének joghoz kötöttsége (normativitás), a törvényhozó hatalmi ág általi ellenőrzése. A klasszikus működési elvek védelmi jellegűek, azaz az állampolgárok védelmét szolgálják a közhatalommal szemben.

Az újabb szabályozásoknál a fentiek mellett olyan új elvek jelennek meg, mint a pártatlanság, a hatékonyság, a részvételi jog (az állampolgárok, illetve az ügyfelek részéről), a megfelelő szintű ügyintézéshez való jog, a felelősség elve. Elméletileg sokat változott a törvényesség elve is. Ez azt jelentette, hogy a közigazgatási döntéseknek törvényeken kell alapulniuk, ma viszont a diszkrecionális döntések elkerülé-

[4] *Javaslatok a Magyar Köztársaság alkotmányának szabályozási koncepciójához.* Szerk.: Lamm Vanda. Budapest, MTA Jogtudományi Intézete, 2010.

[5] Lásd például Fábián Adrián: A központi államigazgatási szervek alkotmányos szabályozásáról – de lege ferenda. = *Tanulmányok Ádám Antal professzor emeritus születésének 80. évfordulójára.* Pécs, PTE ÁJK, 2010. 73–82.; Balázs István: Államigazgatás az Alkotmányban. = *A közigazgatás helye az alkotmányos rendszerben.* Budapest, Unió, 1995. 65–74.

se érdekében azt hangoztatják inkább, hogy – a törvények primátusa mellett – minden közigazgatási cselekvésnek jogszabályon kell alapulnia (materiális normativitás elve). Ugyancsak jellemző az új alkotmányos szabályozásokra az, hogy intézményesítik az ún. független közhatóságokat, és egyre részletesebben szólnak a köztisztviselőkről is.

Az elmúlt évtizedekben az állam különböző területeken tapasztalható visszaszorulása meggyengítette az állam közérdekvédő képességeit, miközben az egyén – különösen a gazdasági vagy társadalmi válságok, illetve természeti katasztrófák idején – szinte minden problémájára az államtól vár segítséget. Sokak szerint ezért az állami szervek – és így különösen az állam cselekvését megvalósító szolgáltató közigazgatás – szerepe fejlesztendő, közhatalmi eszközrendszerével együtt. A szolgáltató államnak a jogszabályok és egyedi határozatok következetes és pártatlan végrehajtásával is szolgáltatni kell. Ebben a folyamatban nagyon fontosak a jogállami garanciák és az ügyféli jogok védelme, de ez nem lehet egyedüli szempont, mivel az ügyfél egyedi érdeke és jogának gyakorlása szemben állhat a közérdekkel, melynek érvényesítése szintén az állami szervek feladata.

*A külföldi alkotmányok szabályozási tárgykörei.* A közigazgatás szabályozási módjára való javaslatok megfogalmazása előtt célszerű és tanulságos röviden áttekinteni, hogy más országok alkotmányai milyen megoldásokat követnek e tekintetben. Az 1994–98 közötti parlamenti ciklusban folytatott alkotmány-előkészítő munkálatok során Somogyvári István külön tanulmányban vizsgálta meg a külföldi példákat, kutatásainak eredménye napjainkban is hasznos ismeretek forrása. Érdemes e helyütt ismételten közreadni megállapításait, melyek a következők:

„A külföldi alkotmányok és a hazai alkotmány-tervezetek egyaránt három témakört szabályoznak a közigazgatás szervezetével kapcsolatban.

Elsőként a kormányról, annak megalakulásáról, tagjairól, alkotmányos feladatairól, a kormányhoz közvetlenül kapcsolódó személyekről (tisztségviselőkről) és szervezetekről, a miniszterelnök és a miniszterek helyettesítéséről, a kormány megbízatásának megszűnéséről találunk rendelkezéseket. Ezt követik a közigazgatásra vonatkozó szabályok: a közigazgatásra vonatkozó elvek, a (központi) közigazgatás szervei, ezek kapcsolatrendszere, végül a köztisztviselőkre vonatkozó rendelkezések. A harmadik szabályozási tárgykör az önkormányzati rendszer. Ezen belül az önkormányzati szinteket, feladatokat, jogokat és kötelezettségeket, az önkormányzatok pénzügyi-gazdasági önállóságát és működőképességét garantáló rendelkezéseket, az önkormányzatok állami felügyeletét és az önkormányzati jogok védelmét tartalmazó szabályokat, az önkormányzati testületek, azok vezetői megválasztására vonatkozó szabályokat, végül – eléggé ritka esetben – az önkormányzat igazgatási vezetőire és szerveire irányadó rendelkezéseket találjuk.

A három témakör szabályozása általában nem különül el ilyen élesen. A közigazgatásról szóló szabályok ritkán kerülnek önálló cím vagy fejezet alá, legtöbbször a Kormányt szabályozó fejezetben találhatók. Az önkormányzatokra vonatkozó szabályozás ugyan elkülönül a kormányra vonatkozó rendelkezésektől, de szövetségi

államok esetében gyakran a szövetségi szintek és hatáskörök körében tárgyalják ezeket."[6]

A külföldi szabályozások kifejezetten a közigazgatásra vonatkozó szabályozási tárgykörei címszavakban az alábbiak: *(a)* a közigazgatási szervek, létesítésük, irányításuk; *(b)* a közigazgatás működésére vonatkozó elvek; *(c)* a közigazgatási feladatok más szervekre való átruházásának szabályai; *(d)* a köztisztviselők alkalmazásával, tevékenységével kapcsolatos szabályok; *(e)* a köztisztviselők jogállására irányadó szabályok; és *(f)* a közigazgatás által okozott károk megtérítése, a köztisztviselők felelőssége.

A felsorolást áttekintve megállapítható, hogy a címszavakban említett témakörök kivétel nélkül hiányoznak hatályos alkotmányunkból.

*A hatályos szabályozás kritikája.*[7] Az MTA Jogtudományi Intézetének munkatársai szerint a jelenlegi alkotmányos szabályozás a közigazgatás vonatkozásában hiányos és aránytalan.

A hatályos alkotmány főbb hiányosságai között említhető, hogy nem intézményesíti, s nem határozza meg a különböző állami szervek és funkciók rendszerében a közigazgatási szervtípusokat, a helyi önkormányzatokon kívül nem mond semmit a közigazgatási feladatellátásról, valamint a feladat- és hatáskör-telepítésről, hallgat a közigazgatási szerveknél és a közszektorban alkalmazottak jogi helyzetéről, nem határozza meg a közigazgatási szervek által hozott döntésekkel szemben igénybe vehető jogorvoslati rendszer általános elveit, és nem szól a közigazgatás felelősségi rendszeréről sem.

A hatályos alkotmányos szabályozás aránytalansága különösen két ponton feltűnő: az államigazgatási és rendvédelmi szervekről csak érintőlegesen szól, miközben a helyi önkormányzatok jogállását részletekbe menően szabályozza. Ezért az államigazgatási szerveknél javasolt felsorolni a minisztériumokon kívüli egyéb szervtípusokat és a köztük lévő viszonyrendszer kereteit. Ennek módja az lehetne, ha a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvényből beemelésre kerülnének az új alkotmányba, de nem túl részletező módon.

Az alább megfogalmazásra kerülő – a nemzetközi tendenciák figyelembe vételével kialakított – javaslat lényege, hogy az új alkotmánynak legyen külön közigazgatással foglalkozó fejezete, mely *A Kormány és a közigazgatás* címet viselje. A szabályozás továbbá őrizze meg a keretjelleget, tehát ne legyen túlszabályozó jellegű, és koncentráljon a lényegi kérdésekre, így a kormányzás és a közigazgatás kapcsolatára, a közigazgatási szervtípusok meghatározására és a köztük lévő kapcsolatrendszer alapjaira, a közigazgatási tevékenységet is ellátó szervezetek és személyek közigazgatási feladatvégzésének feltételeire, a közigazgatás és a közszolgálat működési elveire, valamint a közigazgatási feladatokat ellátók ellenőrzöttségének szabályaira.

[6] Somogyvári István: A közigazgatás szervezetrendszerével összefüggő szabályozási tárgykörök egy új alkotmányban. = *Ünnepi kötet Schmidt Péter egyetemi tanár 80. születésnapjának tiszteletére*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2006. 250–261.

[7] *Javaslatok...* idézett kiadás, 33.

Az új alkotmányban tehát önálló fejezetet kellene kapnia a társadalom egyik legnagyobb alrendszerének, a közigazgatásnak.

A fejezet bevezetőjeként a közigazgatásra vonatkozó alapelveket is rögzíteni kellene. Szükséges lenne felsorolni a demokratikus működést biztosító elveket (így különösen: a pártatlanságot, a joghoz kötöttséget, a politikai semlegességet, az átláthatóságot és a részvételhez való jogot), valamint a hatékonyságot biztosító elveket (mint amilyenek például a gyorsaság, a takarékosság, a minőségi munkavégzés), az e-government alapjait megnyitó adatvédelmi és adatátadási jogosultságokat, valamint az ezekhez fűződő állampolgári jogokat; a megfelelő szintű ügyintézéshez való jogot, a felelősség elvét, az ügyfélbarát ügyintézés elvét, és az Európai Unió Alapjogi Chartája szerinti „megfelelő ügyintézéshez", vagyis a „jó közigazgatáshoz" való jogot, továbbá az adatok védelméhez fűződő alkotmányos alapokat. Mindenképpen utalni kellene arra, hogy a közigazgatás a köz érdekében tevékenykedik.

*Javaslatok az új alkotmány közigazgatással kapcsolatos szabályozási tárgyköreire.*[8] Az új alkotmány e fejezetének mindenekelőtt nyilvánvalóvá kellene tennie, hogy a közigazgatási feladatokat elsődlegesen az e célra létrehozott, s a kormány által irányított államigazgatási szervek, a helyi önkormányzatok, az autonóm államigazgatási szervek, az ún. közintézmények, a rendvédelmi szervek, valamint a fegyveres erők látják el. Nem közigazgatási szervek csak kivételesen – törvényben meghatározott módon és korlátok között – vehetnek részt a közigazgatási feladatok ellátásában.

Az alkotmányban szükséges szabályozni továbbá a közigazgatási szervek létrehozásának és irányítási, ellenőrzési viszonyainak kereteit is. Konkrétabban és részletezőbben fogalmazva: a kormány államigazgatási szerveket hozhat létre, az irányítása tartozó szerv tevékenységéről adatokat, beszámolót kérhet, azt megvizsgálhatja; irányítja az államigazgatást, összehangolja és felügyeli a helyi önkormányzatok jogszabályban meghatározott államigazgatási feladatainak ellátását; jogszabályban meghatározott módon felügyeletet gyakorol az önkormányzati igazgatási szerv államigazgatási tevékenysége felett.

Az alkotmányban szükséges rendelkezni arról, hogy törvényben kell szabályozni a közigazgatási szervek típusait, jogállását, irányításuk, illetve felügyeletük rendjét. Ugyancsak törvényi szintű rendezést igényel az államigazgatási feladatok önkormányzati igazgatási szervekre való átruházása, miként a nem közigazgatási szervek felhatalmazása egyes közigazgatási feladatok ellátására.

Az alkotmány szintjén szükséges rögzíteni azt a követelményt is, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét törvényesen, a közérdek érvényesítése érdekében, és az érintettek jogainak tiszteletben tartásával gyakorolja; hatáskörét – törvényben meghatározott kivétellel – más szervekre nem ruházhatja át. E körben szükséges rögzíteni azt a követelményt is, mely szerint a közigazgatási szerv a hatáskörébe tartozó ügyben illetékességi területén köteles eljárni, ugyanakkor a közigazgatási szervtől a hatáskörébe tartozó ügy kizárólag eljárási kötelezettségének megszegése esetén vonható el.

[8] *Ugyanott*, 37–38.

Az alaptörvényben különös hangsúlyt kell kapnia a „jó közigazgatáshoz" való jognak. Ennek összetevőiként az alkotmányban rögzíteni kellene mindenki jogát ahhoz, hogy ügyeit a közigazgatási szervek és a közjogi intézetek részrehajlás nélkül, méltányosan és ésszerű határidőn belül intézzék. Biztosítani kellene a meghallgatás jogát az ügyfelet érintő hátrányos határozatok meghozatala előtt, továbbá azt is, hogy mindenki hozzájusson a rá vonatkozó iratokhoz, végezetül, hogy a kibocsátó szerv minden közigazgatási határozatot indokoljon.[9]

Az alkotmánynak tartalmaznia kell a közigazgatási döntésekkel szemben igénybe vehető jogorvoslati rendszer általános elveit. E szerint az államnak biztosítania kell azt, hogy a közigazgatási szervek által hozott döntésekkel szemben hatékony és gyors jogorvoslati eszközöket lehessen igénybe venni, mind az egyéni jogsérelem orvoslása érdekében, mind pedig a közérdek védelme, a törvényesség biztosítása céljából.

A közigazgatás felelősségéről az alkotmány szintjén kellene kimondani, hogy a közigazgatási, illetve közigazgatási jogkörrel felruházott más szervek közigazgatási döntéseikről kötelesek számot adni, azokért külön törvényben meghatározott módon felelősséggel tartoznak. A felelősség alkotmányi értékké nyilvánítását és alkalmazását a célok elérésének, a feladatok elvégzésének, a jogok korrekt gyakorlásának, a kötelezettségek teljesítésének, a visszaélések, a szabálysértések megelőzésének általános követelményeként lehetne megfogalmazni.

Végezetül – de közel sem utoljára – nem maradhat alkotmányos szabályozás nélkül a közszektorban alkalmazottak jogi helyzetére vonatkozó alapelvek sora sem. Az állam nevében eljáró alkalmazottak feladataikat pártatlanul, a mindenkori legálisan megválasztott államhatalmi szervekhez lojálisan, törvényesen, szakszerűen és hatékonyan kötelesek ellátni. Eljárásuk során hozott döntéseikért – külön törvényben foglaltak szerint – felelősséggel tartoznak.

## A közigazgatási szervezeti törvényről

Egy átfogó közigazgatási szervezeti törvénynek a közigazgatási feladatok végrehajtásához kellene alkalmas szervezeti kereteket adni. Ehhez célszerű a közigazgatás tevékenységi körét nagyon röviden, csupán címszavakban számba venni. A legfontosabb tevékenységi típusok a következők: a jogalkotással kapcsolatos feladatok; a hatósági jogalkalmazás; az infrastruktúra fejlesztése; a közszolgáltatások szervezése; a különböző tisztán szervezési feladatok; a katasztrófa-elhárítás, rendkívüli helyzetek kezelése; a rendészeti, rendvédelmi feladatok ellátása; a létesítmények fenntartása, hasznosítása, vagyongazdálkodás; a közigazgatás belső irányítása, felügyelete, koordinációja; a közigazgatás személyi állományával kapcsolatos feladatok.

A továbbiakban a felsorolt tevékenységi körök szervezeti vonatkozásaival csak az államigazgatási szerveket és az ún. közintézményeket illetően foglalkozom, mivel a helyi önkormányzatok szervezeti kérdései álláspontom szerint is az önálló önkormányzati törvényben szabályozandók.

[9] Ádám Antal: A végrehajtó hatalom és a közigazgatás a magyar alkotmányos jogállamban. = *A közigazgatási szervezetrendszer átalakítási kísérletei.* Pécs, A „Jövő Közigazgatásáért" Alapítvány, 2009. 17.

*A hatályos szabályozásról.* 2004-ben Kilényi Géza professzor vezetésével létrejött egy Kodifikációs Bizottság a közigazgatási szervezeti törvény megalkotására, de a testület csak a koncepcionális kérdések kimunkálásáig jutott el, majd „dolgavégezetlenül" feloszlott. (Tudomásom szerint „a halál oka: művi vetélés" volt.)

Hamarosan megszületett ugyanakkor a központi államigazgatási szervekről, valamint a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény, amely azonban csak részben tesz eleget egy átfogó közigazgatási szervezeti törvény szabályozási igényének. Eleve csak a központi kormányzati szerveket vonja szabályozási körébe, s azokat is többnyire az állami vezetőkre vonatkozó szabályozás nézőpontjából. Az irányítás és a felügyelet régóta egyértelmű tisztázásra váró fogalmát (illetve a jogkörök részjogosítványait) dicséretes módon kibontja – bár megoldása újabb szakmai vitákat keltett. (Ha már a fogalmak meghatározásánál tartunk: célszerű lett volna ezt megelőzően az államigazgatási szerv fogalmát is körvonalazni, ti., hogy az egyszemélyi vagy testületi vezetéssel működik, jogszabályban meghatározott feladat- és hatáskörrel rendelkezik, költségvetési pénzeszközökből gazdálkodik, stb.) A törvény pozitívumai közé sorolható ugyanakkor, hogy részletesen szabályozza a minisztériumot, mint hivatalt, „rendet tesz" az ún. országos hatáskörű szervek (vagy országos főhatóságok) jogállása tekintetében: kormányhivatali, illetőleg központi hivatali státusba sorolva őket.

Az országgyűlési képviselők 2010. évi általános választásokat követően, 2010. május 29-én lépett hatályba a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló újabb törvény (2010. évi XLIII. tv.). A szakmai körökben csak Kszt.-ként ismert törvény miniszteri indokolása szerint: „Jelen törvény egyrészről az új, hatékonyabb kormányzati struktúra kialakításának érdekében, másrészről pedig a közigazgatás szakmai vezetésének visszaállítása érdekében alakítja át a minisztériumok rendszerét, szervezetét, valamin az állami vezetők jogállását."

Az új Kszt. egyik legjelentősebb változtatása a szakmai alapon működő közigazgatási államtitkári tisztség visszaállítása, amely lehetővé teszi, hogy professzionális köztisztviselők vezessék a minisztériumok szakmai igazgatását (következetesen elválasztva őket a politikai vezetéstől). A törvény a korábbi Miniszterelnöki Hivatal helyett egy kisebb, de hatékonyabb Miniszterelnökséget hoz létre, ugyanakkor lehetővé teszi hogy a jogalkotó – csaknem négy éves alkotmányos mulasztást pótolva – visszaállítsa a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok jól bevált intézményét. A Kszt. azonban döntően csak a központi államigazgatási szerveket szabályozza.

A Kszt. tehát változatlanul nem tesz eleget egy átfogó szervezeti törvény követelményének. E megállapításomat arra alapozom, hogy a közigazgatás feladatait nem csupán a központi államigazgatási szervek látják el (ezekről szól a hatályos Kszt.), hanem komoly szerepük van ebben a területi (regionális, megyei), a helyi (kistérségi-települési) államigazgatási szerveknek, valamint az ún. közintézményeknek (közintézetek, köztestületek, közalapítványok, közüzemek), továbbá a különböző szintű területfejlesztési tanácsoknak, s ma már egyes akkreditált gazdasági társaságoknak, sőt magánszemélyeknek is.

*A területi és a helyi szint szabályozásáról.* A továbbiakban rátérnék a közigazgatás középszintjén működő ún. különös hatáskörű államigazgatási szerveinek, illetve a velük kapcsolatos problémák bemutatására. A központi államigazgatási szervek többsége ugyanis kiépítette területi (esetenként helyi) szerveit. Az államigazgatási szervek alárendeltségi helyzetük szerint három kategóriába sorolhatók. Vannak *(a)* centrális alárendeltségű szervek, *(b)* dekoncentrált szervek és *(c)* önálló területi szervek.

A centrális alárendeltségű szervek egy magasabb területi szinten működő államigazgatási szerv hierarchikus alárendeltségébe tartoznak, ám saját feladat- és hatáskörük van. A dekoncentrált szervek a magasabb szintű államigazgatási szerv kihelyezett szervezeti egységei, meghatározott illetékességi területtel, ám saját feladat- és hatáskör nélkül. (Valójában tehát az a rendeltetésük, hogy illetékességi területükön gyakorolják a magasabb szinten működő szerv hatásköreit. Az utóbb említett szervvel nem hierarchikus alá-fölérendeltségben állnak, hanem – belső szervezeti egységként – vezetési kapcsolatban.) Az önálló területi szervek megnevezésében az „önálló" szó azt jelenti, hogy nincs felettes szervük: nem egy minisztérium vagy más központi közigazgatási szerv területi szervei, hanem kifejezetten egy területi egység szerveként jöttek létre. Ilyenek a különböző szintű területfejlesztési tanácsok.

A felsorolt három kategória közül a tipikus – és egy új szervezeti törvény szempontjából a legfontosabb – a centrális alárendeltségű szervek csoportja. Feladataik terjedelme szerint ezek lehetnek általános és különös hatáskörűek. Miként országos szinten egyetlen általános hatáskörű szerv van, a kormány, úgy a területi szervezetrendszerben is egyetlen általános hatáskörű szervtípussal találkozunk: a közigazgatási hivatallal, az összes többi centrális alárendeltségű területi szerv különös hatáskörű. A centrális alárendeltségű területi államigazgatási szervek illetékességi területe vagy igazodik az állami szervezet alkotmányban meghatározott területi tagozódásához, vagy nem (például regionális vagy kistérségi illetékességgel működnek). A területi szervek száma széles skálán igen nagy szóródást mutat.

A problémát – ezúttal dogmatikai tekintetben is – az okozza, hogy a centrális alárendeltségű szervek és az ún. dekoncentrált szervek fogalma nincsen jogszabályban egyértelműen meghatározva. Ezért a szakirodalom és a gyakorlat egyaránt dekoncentrált szerveknek („dekóknak") nevezi mind a centrális alárendeltségű szerveket, mind a dogmatikailag helyesen dekoncentráltnak nevezett szerveket. Mindezt annak ellenére, hogy a magyar államigazgatási szervezetrendszerben valójában csak néhány ágazatban (például a hírközlési ágazatban) működnek klasszikus értelemben vett dekoncentrált szervek. Úgy gondolom, hogy e téren „rendet teremteni" megint csak egy új, átfogó közigazgatási szervezeti törvénynek kellene.

*A „harmadik alrendszer" szabályozásáról.*[10] A magyar közigazgatási szervezet két nagy szervezeti alrendszere az államigazgatási és a helyi önkormányzati szervezetrendszer. Emellett azonban létezik egy harmadik – szervezeti formáját, tevékenységi körét, esetleges tagságát tekintve fölöttébb heterogén – szervezeti alrendszer is, amelyet

[10] Kilényi Géza: A közigazgatásra vonatkozó általános szabályok a közigazgatási szervezeti törvényben. = *Magyar Közigazgatás.* 2004/7. 386–402.

a közigazgatás-tudomány a „közintézmények" gyűjtőfogalom alá von. A közintézmények köre olyan mértékű tarkaságot mutat, hogy nem könnyű azon általános jellemvonásokat megjelölni, amelyek valamennyi, e körbe tartozó intézménytípusra irányadók. Talán három ilyen jellemző ismérv létezik, nevezetesen, hogy a közintézmények *(a)* olyan közfeladatokat (is) ellátnak, amelyek elvégzése – közintézmény hiányában – az államigazgatási vagy a helyi önkormányzati szervekre hárulna, *(b)* ebből eredően közjogi személyiséggel ruházták fel őket, amely egyszersmind többnyire polgári jogi személyiséggel párosul, továbbá *(c)* tevékenységük ellátása során széles körű autonómiát élveznek.

A közigazgatási szervezetrendszer három alrendszere közül vitán felül álló módon a közintézményi alrendszer a legproblematikusabb. A gondok gyökere az, hogy az e körbe tartozó szervek gyakran az alkotmányjog, a közigazgatási jog és a polgári jog határterületén mozognak: egyes közintézmények nem sokban különböznek a „klasszikus" államigazgatási szervektől, mások viszont inkább a társadalmi szervezetekkel, az alapítványokkal vagy éppen a gazdálkodó szervekkel mutatnak rokon vonásokat. Nehezíti a helyzetet, hogy egyfelől a közjog tudományának művelői, másfelől a jogszabályszerkesztők és a jogalkalmazók gyakran egymástól alapvetően eltérő véleményt alkotnak: vannak ugyan tudományos eredmények, de azok kevéssé ismertek, s így nem is hasznosulnak a gyakorlati jogászi munkában. A vázoltakból eredően három alapvető hiba körvonalazódik.

*(Ad. 1)* A közintézmények elsődlegesen közjogi jogi személyek, amelyekhez azonban – ahhoz, hogy feladataikat el tudják látni – feltétlenül szükségük van a polgári jogi jogi személyiségre is. Ennek elnyeréséhez a Ptk-n keresztül vezet az út. A definíció, amely a Ptk-ban a közintézmények egyes típusairól található nem mindig jó, aminek azután messzemenő következményei vannak. A dolgok logikája azt követelné, hogy a definíciót elsődlegesen közigazgatási jogi norma – az adott esetben az új közigazgatási szervezeti törvény – fogalmazza meg, s azt vegye azután át a Ptk.

*(Ad. 2.)* Sem a közintézményekre, sem azok egyes típusaira vonatkozó átfogó szabályozás nincs. A szabályozás mindig egyedi: az adott szervre vagy szervfajtára – például a Magyar Tudományos Akadémiára, a hegyközségekre, a vízgazdálkodási társulatokra – vonatkozó jogi normában jelenik meg. Ezért az egyes szervek minősítése vagy besorolása esetenként ötletszerű, néha kifejezetten önkényes. Az új közigazgatási szervezeti törvény ilyen vonatkozásában is stabil támpontot nyújthatna a jogszabályszerkesztők számára: megkönnyítve az egyes szervek minősítését.

*(Ad. 3.)* A magyar államnak a közigazgatási szervezetrendszer harmadik – közintézményi – szervezeti alrendszerére nézve nincs átfogó fejlesztési koncepciója. Ez a szervtípus ki van szolgáltatva az egymást váltó kormányok alkalmi – néha személyi motívumok által is befolyásolt – ötleteinek. Ilyen vonatkozásban az új közigazgatási szervezeti törvény arra nézve adhatna ösztönzést, hogy noha a közigazgatási szervezetnek kell a leggyorsabban alkalmazkodni a társadalmi-gazdasági helyzet megváltoztatásához – például a piacgazdasághoz, az uniós tagsághoz, technikai fejlődéshez –, azért bizonyos mértékű stabilitásra és kiszámíthatóságra e szervezetrendszer harmadik elemének is feltétlenül szüksége lenne.

Mire ez a jubileumi kötet megjelenik, az érdeklődő olvasó már többet tud arról, hogy a fent vázolt gondolatok közül mi vált valóra. E sorok írójának szerények a

reményei, aligha hiszi, hogy a közigazgatás szabályozása komolyabb teret nyer az új alkotmányban. A jelen állapot szerint beérné azzal is, ha a közigazgatási szervezet legalább azt a néhány „pillért" megkapná, amelyre egy korszerű közigazgatási törvény felépíthető. Legyünk bizakodóak!

# *SZAKJOGTUDOMÁNYOK*
# BÜNTETŐJOG

HOLLÁN MIKLÓS

## A *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* ELV AZ ALKOTMÁNYBAN
## *AZ ALKOTMÁNYOS TILALOM HATÓKÖRE**

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése alapján „[s]enkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – a határozatok kölcsönös elismerése elvének érvényesülése céljából az Európai Unió jogi aktusai által meghatározott körben, az alapvető jogok lényeges tartalmát nem korlátozva – a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásában közreműködő más állam joga szerint nem volt bűncselekmény".[1]

Tanulmányomban csak azon alapjog-dogmatikai kérdéseket tárgyalom, amelyek az alkotmányos garancia alapját képező tilalom hatókörével kapcsolatosak, azaz megkísérlem feltárni a „[s]enkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani" norma jelentését. Az alkotmányos tilalom feltételének elemzésére, azaz annak meghatározására, hogy mit jelent, hogy egy cselekmény „az elkövetés idején ... nem volt bűncselekmény", csak akkor kerül sor, ha az szükséges a tanulmány tárgyát képező fogalom tisztázásához. Ennek tárgyalását megelőzően azonban felvázolom az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglalt garancia „szabályozási környezetét".

### Az alkotmányos garancia kontextusa

A tanulmány e részében (a) kitérek a külföldi alkotmányok és nemzetközi egyezmények azon rendelkezéseire, amelyek az Alkotmány 57. § (4) bekezdéséhez hasonlóak, (b) röviden bemutatom a hatályos szabályozás hazai jogtörténeti előzményeit (beleértve a büntetőjogi szabályokat is), valamint (c) elemzem a hatályos rendelke-

* Ez az írás a téma átfogóbb feldolgozásának első részre. Készült az OTKA PD 73641 számú posztdoktori ösztöndíjpályázat keretében és támogatásával. Korábbi változatát lásd: *Az Alkotmány kommentárja.* 2. kötet Szerk: Jakab András. Budapest, Századvég, 2009, [2]2010–2011. 2060–2088.

[1] A Magyar Köztársaság Alkotmánya, 57. § (4) bekezdés; hatályos 2009. december 1-től.

zés viszonyát az alkotmány általános rendelkezéseihez és más jogszabályok hasonló garanciáihoz.

*A külföldi alkotmányok.* A *nullum crimen sine lege* alapelven alapuló alkotmányi rendelkezést elsőként Maryland 1776-os alkotmánya tartalmazta (XV. cikk), kifejezetten tilalmazva a visszaható hatályú büntető törvényhozást.[2] Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya (1787) pedig a visszaható hatályú jogalkotás általános tilalmát mondta ki a szövetségi,[3] illetve a tagállami törvényhozás számára.[4]

Európában az elv elsőként az *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában* (1789) jelenik meg (ez a későbbiekben az 1791. évi Francia alkotmány preambulumaként szolgált), eszerint „[...] büntetéssel sújtani senkit másként nem lehet, mint a bűncselekmény elkövetése előtt meghozott és kihirdetett, valamint szabályszerűen alkalmazott törvény értelmében."[5] Hasonlóan rendelkezett az 1793. évi francia alkotmányhoz tartozó emberi és polgári jogok nyilatkozata is,[6] míg az 1795. évi alkotmányhoz csatolt hasonló dokumentum szerint pedig sem a polgári, sem büntető törvénynek nem lehet visszaható hatálya.[7]

Az európai államok alkotmányainak egy része kifejezetten tartalmaz a *nullum crimen* elvre vonakozó garanciális rendelkezést, így például a görög alkotmány 7. cikke, a holland alaptörvény 16. cikke, a spanyol alkotmány 25. cikke, vagy a török alkotmány 38. cikke. Az osztrák alkotmány erről az elvről kifejezetten és egyértelműen nem rendelkezik ugyan, de a 18. cikk (1) bekezdése értelmében „az egész államigazgatás [*die gesamte saatliche Verwaltung*, amelyen a bíráskodást, az igazságszolgáltatást is értik] csak törvények alapján gyakorolható". Az osztrákok ebből az előírásból vezetik le a *nullum crimen, nulla poena sine lege* elvet. Hasonlóképp a svájcban a szövetségi alkotmány 4. cikkéből (jelesül a törvény előtti és a törvény biztosította egyenlőség elvéből) fakadónak értelmezik a törvényességi elvet, amelynek kantonális szinten és a büntetőjogi intézkedésekre vonatkozóan is érvénye van.[8]

*A nemzetközi szabályozás.* A súlyosabb büntetőtörvény visszaható hatályát különböző körben a nemzetközi emberi jogi dokumentumok is tilalmazzák, így az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 11. cikk (2) bekezdése, az Emberi Jogok Európai egyezményének 7. cikke, illetve a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 15. cikke.

[2] Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának szövegének forrása *http://www.yale.edu* [lawweb/avalon/states/ma02.htm].

[3] Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya 1. cikk (9) bekezdés 3. pont: „Nem lehet visszaható hatályú törvényt alkotni" – *„No ... ex post facto Law shall be passed"*. A magyar fordításhoz lásd *http://hungarian.hungary.usembassy.gov* [constitution_in_hungarian.html].

[4] Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya 1. cikk (10) bekezdés 1. pont: „Az egyes tagállamok nem ... fogadhatnak el visszaható hatályú törvényt ... [*No State shall ... pass ... ex post facto Law*]". A magyar fordításhoz lásd *http://hungarian.hungary.usembassy.gov* [constitution_in_hungarian.html].

[5] VIII. cikk. Magyar fordítás: *http://mek.oszk.hu* [00000/00056/html/228.htm].

[6] „Senkit sem szabad elítélni és megbüntetni csak [többek között...] a bűncselekmény elkövetése előtt kihirdetett törvény alapján".

[7] A szerző fordítása a következő angol fordítás alapján készült: *http://chnm.gmu.edu* [revolution/d/298].

[8] A külföldi alkotmányokról lásd Nagy Ferenc: A nullum crimen / nulla poena sine lege alapelvről. = *Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok.* Szerk.: Wiener A. Imre. Budapest, KJK – MTA ÁJI, 1997. 127–162.

*Magyar jogtörténet.* A *nullum crimen* elvét a magyar jogban hagyományosan különböző törvények (1878. évi V. törvény, 1950. évi II. törvény (Btá.), 1961. évi V. törvény, az 1978. évi IV. törvény (Btk.) tartalmazták, amikor a törvényesség elvét, a bűncselekmény fogalmát, illetve a büntetőtörvény időbeli hatályát szabályozták [1878. évi V. törvény 1–2. §, 1950. évi II. törvény 1. § (3) bek., 2. §, 1961. évi V. törvény 2. § (1) bek., 3. §, Btk. 2. és 10. §]. E garanciális jelentőségű törvényi rendelkezések szerepe azonban korlátozott volt, hiszen csak a jogalkalmazókkal szemben jelentettek védelmet, de a törvényalkotóval szemben nem.

A szocialista korszak büntetőjogában voltak is olyan törvényi rendelkezések, amelyek kifejezett kivételt jelentettek a súlyosabb büntetőtörvény visszaható hatályú tilalmának a fenti rendelkezésekben megfogalmazott elve alól. Így a Büntető Törvénykönyv hatálybalépéséről, végrehajtásáról és egyes szabálysértésekről szóló az 1962. évi 10. törvényerejű rendelet (1962. évi Btké.) 20. § (2) bekezdése alapján „[a] z 1945. évi VII. törvény 11. §-ában meghatározott háborús bűntettek büntethetősége a[z 1961. évi V. törvény] 31. §-ának a) pontjában foglalt rendelkezés szerint évül el". A rendelkezés nem jelentett mást, mint az elévülési idő visszaható hatályú meghosszabbítását, hiszen az ilyen bűncselekmények elévülési ideje a Btá. 25. § a) pontja alapján tizenöt év (amely szabály egyaránt alkalmazandó az 1878. évi V. törvény 2. §-a, az 1950. évi II. törvény, 2. §-a, illetve az 1961. évi V. törvény 3. §-a alapján), nem pedig az 1961. évi V. törvény (1961. évi Btk.) 31. §-ának a) pontja alapján húsz év. Az 1962. évi Btké. 20. § (2) bekezdését ugyan hatályon kívül helyezte a háborús bűntettek és a miattuk kiszabott egyes büntetések elévülésének kizárásáról szóló 1964. évi 27. törvényerejű rendelet 2. § második mondata, de 1. §-ával azt egy másik – az elkövetőre éppúgy kedvezőtlen – visszaható hatályú rendelkezéssel cserélte fel. Ennek alapján ugyanis az 1945. évi VII. törvénnyel törvényerőre emelt és az 1440/1945. (V. 1.) ME rendelettel módosított és kiegészített 81/1945. (II. 5.) ME rendelet 11. és 13. §-ában meghatározott háborús büntettek büntethetősége nem évül el.

Ezen felül a *lex posteriori derogat lege priori* elvre tekintettel semmi sem zárta el a törvényhozót attól, hogy bármely más az elkövetőre kedvezőtlenebb büntetőtörvényt is visszaható hatállyal ruházzon fel. Ezt a lehetőséget kifejezetten deklarálta az 1950. évi II. törvény, amikor kimondta, hogy „az újabb törvényt a hatálybalépése előtt elkövetett cselekményre [akkor] is alkalmazni kell", ha „az ... kifejezetten kimondja, hogy hatálya a hatálybalépése előtt elkövetett cselekményre is kiterjed".[9] Az 1961. évi büntető kódex (V. törvény) ilyen rendelkezést tudatosan és kifejezetten nem tartalmazott, mivel a jogalkotó szerint „[a] Btá. hatályba lépése óta ugyanis egyetlen olyan anyagi büntetőjogi jogszabályt nem alkottunk, amelyet – a szigorúbb rendelkezések vonatkozásában – visszavonható (sic!) [visszaható – H. M.] erővel ruháztunk volna fel. Olyan rendkívül súlyos helyzetben sem nyúlt a törvényhozás ehhez a kivételes lehetőséghez, mint amilyen az 1956. évi ellenforradalom nyomán állott elő. Világos jele ez annak, hogy az élet sem igényel visszaható hatályt a súlyosabb büntető törvénynek."[10] Ettől függetlenül azonban – ahogy arra Békés találóan

[9] 1950. évi II. törvény 2. § (2) bekezdés *b)* pont.

[10] *A Magyar Népköztársaság büntető törvénykönyve.* Közzéteszi az Igazságügyminisztérium. Budapest, KJK, 1962. 45.

rámutat – az újabb kódex vonatkozásában sincs „a törvényhozó ... elvileg ... elzárva attól, hogy valamely új büntető jogszabály súlyosabb elbírálást biztosító rendelkezéseit – a[z 1961. évi V. törvény] 3. § (2) bek[ezdése] ellenére – mégis visszaható hatállyal ruházza fel", hiszen „a jogalkotó saját kezét sem kötheti meg ... Minden törvény... megváltoztatható".[11]

*Az alkotmányos szabályozás (elő)története.* Az alkotmány 1949-es szövegváltozata az „állampolgárok jogai és kötelességei" (eredetileg VII. fejezet) között nem nevesítette a *nullum crimen sine lege* elvét, csupán törvényi szintű szabályok szóltak a kérdésről. Ezek azonban a *lex posterior* szabály alapján – ahogy már a korábbiakban utaltunk rá – későbbi törvényhozó aktussal mindig is felülírhatóak maradtak. Éppen erre tekintettel is kiemelkedő jelentősége volt annak, hogy az 1989. évi XXXI. törvény 34. §-a a *nullum crimen sine lege* elvét – az „alapvető jogok és kötelességek" között – alkotmányos garanciaként is megjelenítette (hatályos 1989. október 23. napjától).

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése helyébe a 2007. évi CLXVII. törvény 1. §-a alapján a hatályos szabályozást képező rendelkezés lépett, amely szerint „Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – a határozatok kölcsönös elismerése elvének érvényesülése céljából az Európai Unió jogi aktusai által meghatározott körben, az alapvető jogok lényeges tartalmát nem korlátozva – a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásában közreműködő más állam joga szerint nem volt bűncselekmény".

A kapcsolódó törvényjavaslat miniszteri indokolása szerint „az európai integráció előrehaladtával az Európai Unió tagállamai és az Európai Unióról szóló szerződés VI. címe (a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően az Európai Unió működéséről szóló szerződés harmadik részének IV. címe) szerinti, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásában közreműködő más államok (Izland, Liechtenstein, Norvégia és Svájc) közötti büntetőjogi együttműködés mára már eljutott odáig, hogy az egyes államok a kettős büntethetőség követelményére való tekintet nélkül egyre szélesebb körben ismerik el a más állam bíróságai és hatóságai által – bármilyen megnevezéssel – hozott határozatokat. Ennek során a magyar állam szervei nem maguk alkalmazzák más államok jogát, hanem a magyar jog tartalmától függetlenül, külön vizsgálat nélkül elismerik az adott másik állam hatóságai vagy bíróságai által elvégzett jogalkalmazást. Az erre lehetőséget adó jogi normák ugyanakkor ellentétbe kerülhetnek az Alkotmány 57. § (4) bekezdésével, amennyiben azok büntető anyagi jogi, büntető eljárásjogi vagy büntetésvégrehajtási jogi jogkövetkezmények alkalmazására vezetnek akkor is, ha az adott cselekmény a magyar jog szerint nem volt az elkövetés idején bűncselekmény. Mivel a magyar állam joghatósága alatt valamennyi jogi aktus érvényességének végső forrása és mércéje a Magyar Köztársaság Alkotmánya, ezért a kettős büntethetőség követelményére tekintettel nem levő normák érvényessége érdekében ezt a lehetséges ellentétet ki kell küszöbölni."

[11] Békés Imre: *A magyar büntetőjog kézikönyve. Általános rész I.* h.n., BM , 1963. 27.

Az alkotmánymódosító törvény az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló lisszaboni szerződés hatálybalépésével egyidejűleg (tehát 2009. december 1. napján) lépett hatályba. Mivel a módosítás az alkotmányos tilalom hatókörét nem értintette, csak annak feltételét, az előbbi kategória elemzése során mindenben irányadónak tekitnhetők azon határozatok, amelyek a fenti módosítás hatálybalépése előtt születtek. Amint egyébként az elemzésből kitűnik, a tilalom tárgyának helyes értelmezése esetén, felesleges és így elkerülhető (elkerülendő) lett volna az alkotmány szövegének módosítása.

*Az 57. § (4) bekezdése és más alkotmányos garanciák (a jogállamiság elve).* Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése a jogállami klauzulához képest speciális rendelkezés. Erre egyébként az Alkotmánybíróság nincs tekintettel,[12] hiszen egyik határozatában megállapítja: az adott rendelkezés 57. § (4) bekezdése mellett (előtt) a 2. § (1) bekezdésébe is ütközik.[13] Álláspontunk szerint a jogállamisági klauzula sérelme csak akkor vizsgálható, ha az adott rendelkezés nem ellentétes az 57. § (4) bekezdésével.

*Az alkotmányi és nem alkotmányi garancia.* Természetesen az alkotmányi garancia megjelenése után is tartalmaz a jogrendszer olyan törvényi szintű normákat, amelyek tartalmilag átfedésben vannak az Alkotmány 57. § (4) bekezdésével. Ezek a törvényi szabályok az átfedéssel érintett körben biztosítják a mindennapi jogalkalmazásban az alkotmányos rendelkezés érvényesülését, garanciális jelentőségét azonban nem képesek teljes körben pótolni. Az elkövetőre hátrányos visszaható hatályú törvényalkotás ellen ugyanis a Btk. egyik rendelkezése sem képes védelmet nyújtani, hanem erre (magasabb rangú normaként) csak az Alkotmány 57. § (4) bekezdése alkalmas. Erre tekintettel nem tartom szerencsésnek, hogy az Alkotmánybíróság a kérdést érintő alapvető [11/1992. (III. 5.) számú] határozatában úgy fogalmaz, hogy bizonyos törvényi rendelkezések sértik „a visszaható hatály alkotmányos büntetőjogi tilalmát (Btk. 2. §)".[14] E megfogalmazás ugyanis azt a – nyilvánvalóan téves – látszatot kelti, hogy a Btk. rendelkezése olyan alkotmányos garanciát jelentene, amely normatív mérceként jelentkezik más büntetőjogi tárgyú törvények vonatkozásában.

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése – ahogy azt az Alkotmánybíróság is elismerte[15] – a *nullum crimen sine lege* elv alkotmányi megjelenésének tekinthető. Az alkotmányos rendelkezés azonban nem foglalja magában mindazokaz a követelményeket, amelyeket a büntetőjog tudományban uralkodó nézet a fenti alapelvbe beleért. Így például a határozott büntetőtörvény követelménye [*nullum crimen sine lege certa*][16]

[12] A 11/1992. (III. 5.) AB határozatban (ABH 1992, 77.) nem vetődött fel explicit módion a két garancia viszonyának kérdése. Sonnevend Pál: Verjährung und völkerrechtliche Verbrechen in der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts. = *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1997. 199. 19. lj.

[13] Például 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 77, 89.

[14] 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 77, 85.

[15] Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése „a büntetőjogi tudományban általánosan elfogadott *nullum crimen sine lege* elve[t]" megfogalmazó alkotmányi rendelkezés (988/B/1990/2. AB elnöki végzés, ABH 1991, 987, 987.).

[16] Lásd Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része.* Budapest, Korona, 2004. 62–65.

az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint nem az Alkotmány 57. § (4) bekezdéséből, hanem 2. § (1) bekezdéséből vezethető le.[17]

A 435/B/1999. AB határozat szerint „[...] Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése ... *nem egyéb*, mint a visszaható büntető jogalkotás tilalma".[18] Ez a megállapítás azonban megítélésem szerint az alkotmányos tilalom hatókörének túlzott leszűkítését jelenti, pedig a rendelkezés a *nullum crimen sine lege praevia* elv más kihatásait is egyértelműen kifejezésre juttatja. Ahogy azt egyébként – ezt megelőzően – ugyanezen határozat megállapítja az Alkotmány 57. § (4) bekezdése „azt tartalmazza, hogy valamely személy büntetőjogi felelősségrevonása és megbüntetése csak olyan hatályos büntető törvény alapján történhet, amely időben megelőzi a bűnelkövetést".[19] Márpedig nyilvánvaló, hogy az alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglalt tilalom nemcsak a visszaható hatályú jogalkotást zárja ki, hanem például azt is, hogy a bíróság magyar jog hiányában vagy olyan magyar jogszabály alapján nyilvánítson bűnösnek (sújtson büntetéssel), amely az elkövetés előtt hatályát vesztette.

Az alkotmányos garancia jellege és felosztása

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése tilalmat fogalmaz meg a bűnössé nyilvánítás és a büntetéssel sújtás vonatkozásában. Nem tartalmaz viszont kötelezettséget arra nézve, hogy a jogalkalmazónak az enyhébb büntetőtörvényt visszaható hatállyal kellene alkalmaznia. Ez a követelmény egyébként az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint sem az 57. § (4) bekezdéséből ered, hanem a 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság követelményéhez köthető. A 11/1992. (III. 5.) AB határozat indokolásában szereplő megállapítás szerint ugyanis „az elbíráláskori enyhébb szabály alkalmazásának előírása a jogállamiság követelményéből fakad, az alkotmány ugyanis nem engedheti meg alapelveitől idegen normák alkalmazását (például halálbüntetés kiszabását), még az elkövetéskori törvény alkalmazási főszabálya mellett sem".[20]

Az 57. § (4) bekezdésében elkülöníthető az alkotmányos tilalom tárgya („[...] bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani[...]"), illetve annak feltétele, azaz („az elkövetés idején a magyar jog vagy – a határozatok kölcsönös elismerése elvének érvényesülése céljából az Európai Unió jogi aktusai által meghatározott körben, az alapvető jogok lényeges tartalmát nem korlátozva – a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásában közreműködő más állam joga szerint nem volt bűncselekmény").

A 11/1992. (III. 5.) AB határozat a Lisszaboni szerződés hatályba lépése előtt hatályos szöveg alapján úgy ragadja meg a két jogtétel logikai kapcsolatát, hogy az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében „nemcsak arról van szó, hogy az állam törvényben tiltja a bűncselekményeket és törvényben büntetéssel fenyeget, hanem az egyén

[17] Így például a 435/B/1999. AB határozat az 57. § (4) bekezdése vonatkozásában csak a Btk. 225. §-ának esetleges visszaható hatályát érintette (ABH 2001, 1080, 1081–1082), míg a 2. § (1) bekezdése alapján vizsgálta meg, hogy a Btk. szóban forgó szakaszában meghatározott elkövetési magatartás határozatlannak, túlzottan széleskörű, bizonytalan lenne, s ennélfogva alkalmas lenne arra, hogy önkényes bírói jogértelmezésre vezethet (ABH 2001,1080, 1082–1085.).

[18] 435/B/1999. AB hat., ABH 2001, 1080, 1081–1082. Kiemelés tőlem. A határozat további furcsasága, hogy ezt a megállapítást 11/1992. (III. 5.) AB határozatra (ABH 1992, 77, 86–87.) hivatkozva teszi meg, amely azonban ezt ilyen formában nem tartalmazza.

[19] A 435/B/1999. AB hat., ABH 2001, 1080, 1081–1082.

[20] 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 77, 87.

ahhoz való jogáról van szó, hogy csakis törvényesen ítéljék el (nyilvánítsák bűnössé) és büntetését is törvényesen szabják ki (sújtsák büntetéssel)".[21]

Az Alkotmánybíróság álláspontjával szemben valójában a két követelmény nem az alkotmányos tilalomnak két különböző – egymáshoz képest eltérő körű (szűkebb vagy tágabb) – értelmezése, hanem tárgya és feltétele. Ennek megfelelően viszont abból, hogy a tilalom tárgya kiterjed a bűnössé nyilvánításra és a büntetés kiszabásra (szemben az Alkotmánybíróság hibás érvelésével) nem következik az, hogy a cselekménynek az elkövetése idején hatályos jog szerint is büntethetőnek kell lennie. Az Alkotmány 57. § (4) bekezdés rendelkezéséből a helyes szemlélet szerint csak az következik, hogy a bűnössé nyilvánítás (és a büntetés kiszabás) alkotmányosságához a bűncselekménnyé nyilvánító jognak kell előzetesnek lennie, a büntethetőség a bűncselekmény fogalmán kívül eső feltételei azonban e rendelkezés alapján szabályozhatók visszaható hatállyal az elkövető hátrányára is.

## A tilalom hatóköre

*A védelmezett személy.* Az Alkotmány 57. § (4) bekezdésben foglalt tilalom megfogalmazásából („senki") következően az alaptörvény rendelkezése mindenki számára védelmet nyújt a rá kedvezőtlenebb tartalmú büntetőjogszabály visszaható hatályú alkalmazása ellen. A rendelkezés nemcsak minden természetes személyre vonatkozik, hanem a jogi személyekre és a jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyokra is. Alkotmányosan is tilos tehát a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló törvény szerinti pénzbírság[22] alkalmazása olyan cselekményre, amely az elkövetése idején a magyar jog szerint nem képezett bűncselekményt.

A garancia eredeti formájában is emberi (és nem pusztán állampolgári jog), azaz vonatkozik nemcsak a magyar állampolgárokra, hanem a külföldiekre (beleértve ebbe a hontalanokat is). A rendelkezés védelmi köre attól is független, hogy a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező jogalany valamilyen kritérium szerint (például az Nmj. 18. § alapján) külföldinek minősül.

*A tilalom kötelezettje.* Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése olyan alapjog, amely nemcsak a jogalkalmazót, hanem a jogalkotót is köti, magánszemélyek vonatkozásában azonban nem keletkeztet kötelezettséget.

*A jogalkotó.* Bár erre az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének szövege közvetlenül nem utal, az abban megfogalmazott garancia a magyar jogalkotót is köti. A bűnösnek nyilvánítást és a büntetéssel sújtást ugyan elsősorban a jogalkalmazók végzik, de ennek tilalmában nyilvánvalóan benne van az is [*argumentum a minore ad maius*], hogy a jogalkotó sem alkothat olyan jogszabályokat, amelyek alapján a jogalkalmazók (tömegesen) visszaható hatállyal bűnösnek nyilváníthatnak, illetve büntetéssel sújthatnak valakit.

Az Alkotmánybíróság egyik határozatában sem mondta ki expliciten, hogy az Alkotmány 57. § (4) bekezdése a jogalkotót is köti, de ilyen értelmezést követett pél-

[21] 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 77, 86.

[22] 3. § (1) bekezdés c) pont.

dául az 11/1992. (III. 5.) AB határozat is. Ez ugyanis alkotmányellenesnek nyilvánított egy Országgyűlés által már elfogadott (az elkövetőre kedvezőtlenebb elévülési szabályok visszaható hatályú alkalmazását élőíró) törvényt. Márpedig egy törvény csak akkor ütközhet az Alkotmány 57. § (4) bekezdésébe, ha azt úgy értelmezzük, hogy nemcsak a jogalkalmazó, hanem a jogalkotó vonatkozásában is érvényes tilalmat fogalmaz meg.

A hazai jogalkotók közül a tilalom nemcsak az Országgyűlést kötelezi, hanem a kormányt, a minisztereket, illetve a helyi önkormányzatok képviselő testületeit is. Ezek a szervek is jogosultak ugyanis arra, hogy olyan (például szabálysértésekre vagy közigazgatási jogsértésekre vonatkozó) jogszabályokat alkossanak, amelyekre az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében megfogalmazott tilalom vonatkozik.

Az 57. § (4) bekezdése nem kötelezi más ország jogalkotóját arra, hogy ne rendeljen visszaható hatállyal büntetni olyan cselekményt, amelyet saját joga annak elkövetésekor nem minősített bűncselekménynek. Az *argumentum a contrario* módszer felhasználásával ugyan arra az értelmezésre juthatnánk, hogy a rendelkezés nem kizárólag hazánk vonatkozásában érvényesül. Az 57. § (1)-(2) és (5) bekezdésével szemben ugyanis a (4) bekezdés nem tartalmazza „[a] Magyar Köztársaságban" szövegrészt. Valójában azonban az alkotmány „a Magyar Köztársaság alaptörvénye" (Alkotmány 77. §), így bármilyen erre vonatkozó kitételtől függetlenül eleve csak hazánk jogalkotó szerveit kötelezi. A külföldi államokat legfeljebb saját alkotmányuk, illetve az általuk elfogadott nemzetközi egyezmények rendelkezései kötelezik arra, hogy az elkövetőre kedvezőtlen büntetőtörvényeiket ne rendeljék visszaható hatállyal alkalmazni. Az viszont az ilyen egyezmények alapján sem tekinthető a külföldi jogalkotó kötelezettségének, hogy csak olyan magatartást rendeljen büntetni, amelyet a magyar jog annak elkövetésekor büntetni rendelt.

*A jogalkalmazó.* Az alkotmányi rendelkezés szövege kifejezetten köti a jogalkalmazókat, hiszen úgy fogalmaz, hogy „[s]enkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani". Márpedig a jogalkalmazók vannak felhatalmazva arra, hogy valakit bűnösnek nyilvánítsanak, illetve büntetéssel sújtsanak.

Alapvető jelentőségű az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének közvetlen alkalmazása azokon a jogterületeken (így az eljárási törvények által szabályozott rendbírságoknál, a közigazgatási anyagi jogi bírságoknál, az adó-, jövedéki, illetve vámigazgatás körében), ahol az elkövetőre kedvezőtlenebb büntetések visszaható hatályú alkalmazását általánosan alkalmazható törvényi rendelkezés nem tiltja.

Azokon a jogterületeken (azaz a büntetőjog és a szabálysértési jog tekintetében) viszont, amelyeken a vonatkozó törvények alapján[23] az elkövetőre kedvezőtlenebb büntetőjogszabálynak nincs visszaható hatálya, az alkotmányos tilalom a jogalkalmazók számára segítségül szolgálhat az időbeli hatályról szóló büntetőjogi (vagy szabálysértési) rendelkezések értelmezésénél.

Ha az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének megsértése kizárólag egy jogalkalmazói döntés eredménye, akkor a határozatot a rendes vagy rendkívüli jogorvoslatok segítségével bíróság (magasabb szintű közigazgatási szerv) előtt lehet megtámadni. Az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének kizárólag jogalkalmazók általi megsértése

[23] Btk. 2. és 10. §, Szabs. tv. 1. § (1) bekezdés és 4. §.

az Alkotmánybíróság előtt – tekintettel annak hatáskörére – nem érvényesíthető. Az Alkotmánybíróság ugyanis nem jogosult arra, hogy megsemmisítsen olyan határozatokat, amelyek az elkövető terhére szóló analógiát alkalmaznak, vagy ilyen szokásjogon alapulnak.

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nem szűkíti le a kötelezettek körét (a jogalkalmazók közül) a bíróságokra. Az ügyészség vagy közigazgatási szervek is bűnösnek nyilváníthatnak és büntetéssel sújthatnak természetes és jogi személyeket, a *nullum crimen sine lege* elv érvényesülése azonban az ilyen eljárásokban sem válik mellőzhetővé. Ennek megfelelően alkotmányellenes, ha az ügyészség olyan esetben alkalmaz megrovást (azaz alkotmányosan büntetésnek minősülő szankciót), ha cselekmény az elkövetéskor még nem minősült bűncselekménynek. Ehhez hasonlóan sérti az Alkotmány 57. § (4) bekezdését, ha a jegyző szabálysértés miatt pénzbírságot szab ki, holott a cselekmény annak elkövetésekor nem minősült szabálysértésnek.

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nyilvánvalóan nem kötelezi külföldi jogalkalmazót arra, hogy csak olyan magatartás miatt szabjon ki büntetést, amelyet saját joga annak elkövetésekor büntetni rendelt. Még kevésbé tekinthető a külföldi jogalkalmazó kötelezettségének, hogy csak olyan magatartásra szabjon ki büntetést, amelyet a magyar jog annak elkövetésekor büntetni rendelt.

*Magánszemélyek?* Más alapjogokkal szemben az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nem vonatkozik a természetes vagy jogi személyek vagy jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyok magatartására. Ezeknek ugyanis alkotmányosan nincs lehetőségük valakit sem bűnösnek nyilvánítani, sem büntetéssel sújtani. Az 57. § (4) bekezdésében foglalt korlátozás csak a büntetőhatalommal felruházott (azaz a jogalkotó és az igazságszolgáltató) szervek vonatkozásában értelmezhető.

## A tilalom tárgya: „...bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani..."

*Alapvetés. A jogalkalmazási és jogalkotási tilalom.* A jogalkalmazó számára a tilalom tartalma – nevezetesen a bűnösnek nyilvánítás, illetve a büntetéssel sújtás – az alkotmány rendelkezéséből egyértelműen adódik. A jogalkotó számára pedig olyan jogszabályok megalkotása tiltott alkotmányosan az 57. § (4) bekezdése alapján, amelyek a jogalkalmazók számára az elkövetéskor hatályos jognál az elkövetőre kedvezőtlenebb rendelkezések visszaható hatályú alkalmazását írják elő (vagy akár csak teszik lehetővé) és amelyek alapján valakit bűnösnek nyilváníthatnak (illetve büntetéssel sújthatnak). Az ilyen jogszabályok megalkotása akkor is az Alkotmány 57. § (4) bekezdésébe ütközik, ha azok alapján jogalkalmazók konkrét esetben senkit nem nyilvánítanak bűnössé vagy sújtanak büntetéssel (például bűnösséget kizáró vagy büntethetőséget megszüntető ok érvényesül a visszaható hatállyal alkalmazni rendelt tényállás elkövetőjével szemben). A következőkben a garancia tartalmát a jogalkalmazókra irányadó formájában tárgyalom, de abba – külön utalás nélkül is – beleértem a bűnössé nyilvánításra vagy büntetés kiszabásra vonatkozó jogszabályok megalkotásának tilalmát is.

*A tilalmak konjunktivitása és alternativitása.* Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése kifejezetten csak azt tilalmazza, hogy valakit bűnösnek nyilvánítsanak „és" bünte-

téssel sújtsanak. *A* két tilalom azonban – annak ellenére, hogy az alkotmányi rendelkezésben az „és" kifejezés szerepel – nem konjunktív, hanem alternatív.

a) A bűnösséget megállapító ítélet tehát akkor is az Alkotmány 57. § (4) bekezdése alá tartozik, ha abban a bíróság nem szab ki büntetést, hanem annak kiszabását mellőzi.[24] Éppen erre tekintettel viszont az Alkotmány 57. § (4) bekezdése vonatkozásában felesleges a 42/1993. (VI. 30.) AB határozat azon megállapítása, hogy a vizsgált törvény „a büntetőeljárást", illetve „a bűnösség tényének bírósági deklarálását magát változtatja az elévült bűncselekmény büntetőjogi jogkövetkezményévé".[25] Az ugyanis, hogy a vizsgált (elfogadott, de ki nem hirdetett) jogszabály alapján az eljárást bírósági szakban meg kellett volna szüntetni „a bűncselekmény elkövetésének és az elévülés tényének megállapítása mellett", minden további nélkül a bűnösség megállapításának minősül az Alkotmány 57. § (4) bekezdése értelmében.

b) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése természetesen azt is tilalmazza, hogy valakit – az ártatlanság vélelmét [Alkotmány 57. § (2) bek.] is sértve – úgy sújtsanak büntetéssel, hogy nem nyilvánították bűnösnek.

*Az érintett jogágak.* A bűnösnek nyilvánítás és a büntetés kiszabás az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében szereplő tilalmának hatókörét nem lehet arra a formálisan (azaz a hatályos törvények alapján) felfogott kritériumra tekintettel meghatározni, hogy a tilalom feltétele bűncselekményt említ. Ha ugyanis a tilalom tárgyát ehhez igazodva határoznánk meg, akkor átengednénk az alkotmányos garancia hatókörének megvonását a törvényalkotónak. Akkor ugyanis az Országgyűlés minden további nélkül megtehetné, hogy az 57. § (4) bekezdéséből eredő tilalom kikerülése (kijátszása) végett bűncselekmény helyett szabálysértéssé vagy fegyelmi vétséggé „címkézzen át" bizonyos cselekményeket. Ennek megakadályozására egyedül az a felfogás alkalmas, amely a bűnösnek nyilvánítás és a büntetés kiszabás alkotmányos fogalmát önállóan – az adott jogág felelősségi és szankciórendszerének jellegzetességeit értékelve – értelmezi.

Ennek alapján nemcsak a bűncselekmények, hanem a szabálysértések vonatkozásában is sor kerülhet alkotmányos értelemben vett bűnösnek nyilvánításra és a büntetés kiszabásra, tekintettel az adott jogág felelősségi és szankciórendszerének jellegzetességeire. Ennek körében – Sólyom László alkotmánybíró a 63/1997. (XII. 12.) számú határozathoz fűzött párhuzamos indokolásának megállapításaiból merítve – azt tartjuk relevánsnak, hogy a szabálysértési büntetés (legalábbis részben) „represszív szankció".[26]

Az Alkotmánybíróság több ügyben is (helyesen) indokoltnak tartotta a szabálysértések szabályozásának az Alkotmány 57. § (4) bekezdése alapján történő elbírálását,[27] de ezzel kapcsolatos érvelése azonban számos tekintetben ellentmondásos, illetve kiegészítést igényel.

A fenti megfontolásoktól függetlenül ugyanis nem elég arra utalni, hogy az Alkotmánybíróság korábbi „[...] gyakorlata – az Európai Emberi Jogi Bíróság[gal]

[24] Be. 330. § *c)* pont.

[25] 42/1993. (VI. 30.) AB hat., ABH 1993, 300, 305.

[26] Sólyom László alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 63/1997. (XII. 12.) számú AB határozathoz, ABH 1997, 365, 376.

[27] 898/B/1996. AB hat., ABH 2002, 757, 759.; 29/2000. (X. 11.) AB hat., ABH 2000, 193, 200-201.

összhangban – kiterjesztően értelmezi az Alkotmány 57. §-ának ... rendelkezéseit."[28] Ilyen gyakorlat ugyanis csak abból a körülményből nyeri meggyőző erejét, hogy a formálisan (azaz a hatályos törvények terminológiája alapján) felfogott értelmezés átengedné az alkotmányos garancia hatókörének megvonását a jogalkotónak, aki önkényesen megkülönböztethetne lényegüket tekintve hasonló jogintézményeket.

Az 57. § (4) bekezdése vonatkozásában nem szerencsés az 63/1997. (XII. 11.) AB határozatot példaként felhozni az Alkotmány 57. §-ának „büntetőjogra vonatkozó" rendelkezéseit kiterjesztően értelmező korábbi joggyakorlatra. A döntés ugyan valóban alkalmazta „a szabálysértések jogi szabályozására is ... az Alkotmány 57. §-át",[29] azonban csak annak (1) bekezdésével foglalkozott, amely viszont speciálisan büntetőjogi garanciának nem tekinthető. Az 57. § (4) bekezdés kiterjesztő értelmezését egyébként sokkal inkább támogatta volna azoknak a határozatoknak az ismertetése, amelyek az ártatlanság vélelmének – speciális büntetőjogi garanciának – a szabálysértési eljárásra való alkalmazását mondták ki.[30]

A 898/B/1996. AB határozat nem szerencsésen hivatkozza az 57. § (4) bekezdése kapcsán azt a 63/1997. (XII. 11.) AB határozatban szereplő jogtételt, hogy „a szabálysértésnek minősülő cselekmények egy része közigazgatás-ellenes természetű, másik része az emberi együttélés általános szabályait sértő, »kriminális« jellegű, és ez utóbbiakra hozott szabálysértési rendelkezések lényege a büntetőjoggal rokon."[31] A szabálysértések ilyen (ún. kettős) természete ugyanis az eredeti határozatban – önmagában is vitatható tudományos tantételként – az Alkotmány 57. § (1) bekezdésének alkalmazását indokolta, „mind a közigazgatás-ellenes, mind a kriminális jellegű szabálysértések" tekintetében.[32] Az 57. § (4) bekezdése vonatkozásában viszont e tétel elfogadása azzal járna, hogy a bűnössé nyilvánítás és a büntetés kiszabás tilalmát a közigazgatás-ellenes természetű szabálysértések vonatkozásában nem kell érvényesíteni, hanem csak a kriminális jellegű szabálysértésekre.

Önmagában is ellentmondásos viszont a 29/2000. (X. 11.) AB határozat azon megállapítása, hogy „[m]ivel a szabálysértési tényállások jelentős része kriminális jellegű magatartásokat szankcionál, irányadónak kell tekinteni az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglaltakat".[33] A hivatkozott alaptörvényi garancia alkalmazása ugyanis ez alapján csak akkor lenne indokolt, ha a szabálysértési tényállások mindegyike kriminális jellegű magatartásokat szankcionálna. A valóságban fennálló – ezzel ellenkező – esetben viszont az Alkotmány 57. § (4) bekezdését csak azokra a szabálysértésekre lehetett volna vonatkoztatni, amelyek kriminális jellegűek.

A bűnösnek nyilvánítás és a büntetés kiszabás fogalma szerintem kiterjed a fegyelmi jogra is. Ennek indoka a fegyelmi felelősség és a fegyelmi szankciók büntetőjogias jellege, a represszió és a prevenció keveredése. Az általam helyesnek tartott kiterjesztő értelmezést egyébként alátámasztja a fegyelmi jog hasonlósága a büntető (és szabálysértési) joghoz. Jól mutatja ezt az a szabály is, hogy „a fegyveres

[28] 898/B/1996. AB hat., ABH 2002, 757, 759.
[29] 898/B/1996. AB hat., ABH 2002, 757, 759.
[30] Például 1284/B/1990. AB hat., ABH 1991, 562, 563–564.
[31] 898/B/1996. AB hat., ABH 2002, 757, 759.
[32] 63/1997. (XII. 12.) AB hat., ABH 1997, 365, 368.
[33] 29/2000. (X. 11.) AB hat., ABH 2000, 193, 200.

szervek ... hivatásos (szerződéses) állományú tagja által a szolgálati viszony tartama alatt a szolgálati helyen, illetőleg a szolgálattal összefüggésben elkövetett szabálysértést fegyelmi eljárás keretében kell elbírálni".[34]

Az Alkotmánybíróság viszont – egyébként mindenfajta indokolás nélkül – azt mondta ki, hogy „... a visszaható büntető jogalkotás tilalma ... a bűncselekmények miatt kiszabott büntetések és a bűnösnek nyilvánítás összefüggésében értelmezendő, a fegyelmi felelősség vonatkozásában nem".[35]

Az Alkotmánybíróság álláspontjának alapjául azok a különbségek is szolgálhattak, ami az egyik oldalról a fegyelmi jog, másik oldalról pedig a büntetőjog (és a szabálysértési jog) felelősségi szabályai és szankciói között fennállnak. A szerintem helyes szemlélet szerint azonban a fegyelmi jog eltérései a büntető (szabálysértési) jogtól amúgy is sok esetben viszonylagosak, de az Alkotmány 57. § (4) bekezdése szempontjából mindenképpen irrelevánsak. A fegyelmi vétségek elkövetői köre például ugyan korlátozott, de mindez bizonyos szabálysértések[36] vagy bűncselekmények[37] esetén is helytálló. Azt pedig semmi sem indokolja, hogy a szűkebb személyi hatályú normákat visszaható hatállyal lehessen bevezetni, az elkövetéskor hiányzó előreláthatóságot ugyanis a címzettek korlátozott köre sem képes pótolni.

Elképzelhető, hogy az Alkotmánybíróság szerint az Alkotmány 57. § (4) bekezdés alkalmazásának kizárását az indokolta, hogy a fegyelmi vétségek esetén hiányzik a „kriminális jellegű magatartás", azaz a cselekmény „az emberi együttélés általános szabályait sértő" jellege. A rendelkezés alkalmazhatóságát azonban a helyes szemlélet szerint nem a fenti kategóriákhoz, hanem a bűnösnek nyilvánítás és a büntetéssel sújtás alkotmányos fogalmához kell kötni, aminek fennállását pedig az adott jogág felelősségi és szankciórendszerének jellegzetességeit megítélve kell megállapítani. Az „emberi együttélés általános szabályait sértő" jelleg azért sem alkalmas az alkotmányos garancia fogalmi körének meghatározására, mivel ennek alapján akár a bűncselekmények egy részénél[38] sem lenne indokolt az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének alkalmazása.

A büntető jellegű közigazgatási szankciók is az 57. § (4) bekezdése alá tartoznak, hiszen ezek vonatkozásában is sor kerülhet bűnösnek nyilvánításra vagy büntetés kiszabásra az alkotmány értelmében. Ezzel nincs ellentétben az Alkotmánybíróság azon határozata, amely szerint az adózás rendjéről szóló törvényben szabályozott adóbírság szabályai az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglalt tételekkel „nincsenek alkotmányjogi szempontból értékelhető összefüggésben".[39] Ezt ugyanis az Alkotmánybíróság feltehetően arra tekintettel mondta ki, hogy az adott ügyben nem is merült fel adat arra, hogy hiányzott volna a cselekmény elkövetésekor a szankcionálásra vonatkozó törvényi szabályozás.

[34] Szabs. tv. 30. § (1) bekezdés.

[35] 428/B/1998. AB hat., ABH 2004, 1236, 1247.

[36] Ilyen az összes különös bűncselekmény, azaz *delictum proprium*. Vö. például Btk. 171. §, 225. § stb. A jogirodalomból lásd például Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*. idézett kiadás, 177–178.

[37] 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet 25. § *c)* pont.

[38] Így például bennfentes kereskedelem Btk. 299/A. §.

[39] 849/B/2000. AB hat., ABH 2002, 1189, 1191.

*Az adott jogág terminológiájától független értelmezés.* Az Alkotmány 57. § (4) bekezdésben szereplő bűnössé nyilvánítás és büntetés kiszabás fogalma olyan jogintézményekre is vonatkozik, amelyekre az adott jogág törvényeinek és más jogszabályainak terminológiája nem ezeket a kifejezéseket használja. Ellenkező esetben ugyanis átengednénk az alkotmányos garancia hatókörének megvonását a jogalkotónak. A jogalkotó ugyanis pusztán azzal kikerülhetné az 57. § (4) bekezdésének tilalmát, hogy a visszaható hatállyal bevezetendő szabályozás vonatkozásában „bűnössé nyilvánítás" helyett például „a felelősség megállapításáról" szól, vagy a büntetés helyett intézkedést vezet be. Ennek megakadályozására egyedül az a felfogás alkalmas, amely a bűnösnek nyilvánítás és a büntetés kiszabás alkotmányos fogalmát önállóan – az adott jogág terminológiájától függetlenül – értelmezi.

*„Bűnösnek nyilvánítani".* A bűnösnek nyilvánítás az adott magatartás elkövetésének és az azért való felelősségnek a bírósági (ügyészségi, hatósági) megállapítása.

*A büntetőjogban.* A büntetőjogban a bűnösnek nyilvánítás nem korlátozódik a bűnösséget megállapító ítéletre, amelyben a bíróság a Be. szabályai szerint a vádlottat „bűnösnek mondja ki".[40] Az Alkotmány 57. § (4) bekezdés értelmében bűnösnek nyilvánít a tárgyalás mellőzésével hozott végzés[41] is, ha abban a bűnösnek nyilvánítás kifejezetten nem is szerepel.[42] Ehhez hasonlóan bűnösnek nyilvánításnak minősül az alkotmány értelmében az a korábbi Be. alapján hozott végzés is, amelyben a bíróság próbára bocsátotta a vádlottat, pedig abban csak „bűncselekmény elkövetésének megállapítása" történt meg.[43] Az Alkotmány 57. § (4) bekezdés alkalmazásakor még a javítóintézeti nevelés elrendelése is bűnösnek nyilvánítást jelent, pedig ennél a korábbi Be. kifejezett rendelkezés alapján a bíróság ítéletében "a fiatalkorú bűnösnek kimondását ... mellőzi".[44]

Nyilvánvalóan nem minősül bűnösnek nyilvánításnak az alkotmány értelmében a felmentő ítélet,[45] illetve az eljárást megszüntető végzés,[46] illetve a feljelentés elutasító[47] vagy a nyomozást megszüntető[48] ügyészi vagy rendőri határozat. Nem minősül bűnösnek nyilvánításnak a nyomozás elrendelése, a vádemelés, illetve az eljárási

[40] Be. 330. § (1) bekezdés.

[41] Be. XXVI. Fejezet.

[42] A bűnösnek kimondásra utalást nem tartalmaz például *Jogeset- és iratmintatár a büntető eljárásjog köréből*. Szerk.: Vargha László – Kratochvill Ferenc. Budapest, Tankönyvkiadó 1971. 262. oldalon valamint a Herke Csongor: *Büntető eljárásjog.* Budapest – Pécs, Dialóg Campus 2004. 395. oldalon található iratminta. A kérdésben a joggyakorlat megosztott, hiszen a vádlott bűnösnek kimondását is szükséges elemként jelöli meg a *www.szakvizsga.hu* [iratmintak_buntetojog.shtml] cím alatt található iratminta.

[43] Az 1973. évi I. törvény 214/A. § (1) bekezdés. Ezt az értelmezést erősíti, hogy az akkor hatályos BK 149. számú állásfoglalás szerint a próbára bocsátó „... végzésben ... formálisan nem kerül sor ugyan a bűnösség kimondására, ennek megállapítása azonban gyakorlatilag előfeltétele a próbára bocsátásnak, hiszen bűnösség hiányában a szóban lévő büntetőjogi intézkedés indokoltsága fel sem merülhet." [IV. 1.].

[44] 1973. évi I. törvény 305. § (1) bekezdés.

[45] Be. 331. §.

[46] Például Be. 332. § (2) bekezdése alapján „olyan bűncselekmény miatt, amelynek a vád tárgyává tett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége."

[47] Be. 173. §.

[48] Be. 190. §.

kényszerintézkedések elrendelése sem. Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése tehát nem tiltja, hogy valaki ellen nyomozást indítsanak vagy valakit előzetesen letartóztassák olyan cselekmény miatt, amely nem képez bűncselekményt. Ha viszont a cselekményről már a nyomozás elrendelésénél nyilvánvaló, hogy az elkövetéskor nem képezett bűncselekményt, akkor az eljárás sértheti az Alkotmány 57. § (1) bekezdését. Amennyiben pedig az elkövetéskor hatályos törvény alapján bűncselekménynek nem minősülő cselekmény miatt folyó eljárásban előzetes letartóztatást rendelnének el, akkor a személyi szabadság korlátozása az 55. § (1) bekezdése alapján törvénytelen, így alkotmánysértő lehet.

Nem minősül bűnösnek nyilvánításnak, ha a magyar hatóság nemzetközi egyezmény vagy a 1996. évi XXXVIII. törvény (Nbj.) alapján nemzetközi bűnügyi jogsegélyt nyújt más államnak. Nem ütközik tehát az Alkotmány 57. § (4) bekezdésébe, ha az eljárási jogsegélyre az Nbj. alapján olyan cselekmény vonatkozásában kerül sor, amely a magyar jog nem szerint büntetendő.[49]

Álláspontunk szerint még az a kiadatás sem ütközik az Alkotmány 57. § (4) bekezdésébe, amelyre – az Nbj. vagy a vonatkozó nemzetközi egyezmény megsértésével – úgy kerül sor, hogy a cselekmény a magyar jog szerinti nem minősül bűncselekménynek. Ilyen esetben azonban a kiadatási kérelem teljesítése a személyi szabadság törvénytelen korlátozásaként sérti az Alkotmány 55. § (1) bekezdését.

Nem minősül álláspontunk szerint bűnösnek nyilvánításnak a 2003. évi CXXX. törvény szerint az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködés egyik változata sem. Nem ütközik tehát az Alkotmány 57. § (4) bekezdésébe, ha hazánk bizonyos bűncselekményfajták esetében az európai elfogatóparancsot a cselekmény kettős büntethetőségének mérlegelése nélkül végre hajtja (és ad át valakit egy másik EU tagállamnak).[50]

A 32/2008. (III. 12.) AB határozat alapján az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglalt tilalom e kiterjed az elfogatóparancs alapján külföldi államnak való való átadásra. Erre a következtetésre az Alkotmánybíróság a következő jogtétel kimondásával és alkalmazásával jutott: az Alkotmány 57. § (4) bekezdése „akadálya minden olyan magyar közhatalmi cselekvésnek, mely a magyar alkotmány hatálya alá tartozó személyek büntetőjogi felelősségére vonására irányul anélkül, hogy a felelősségre vonás alapjául szolgáló cselekmény a magyar jog szerint bűncselekmény lenne."[51]

A fenti jogtétel azonban már nem az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének kiterjesztő értelmezése (ami vitathatatlanul az Alkotmánybíróság jogosultsága), hanem az alkotmányi rendelkezés egyszerű újrafogalmazása (ami viszont az Országgyűlés, mint alkotmányozó hatalom kizárólagos hatásköre lenne). A valódi értelmezés *sine qua non*ja ugyanis az alkotmány szövegében a tilalom a hatókörének meghatározására használt kategória (azaz például bűnösnek nyilvánítás) tartalmának feltárása lett volna. Ezen fogalom teljes mellőzése az érdemi érvelésben, nem is szólva annak egyszerű felváltásáról más – az alkotmányban nem is szereplő – kategóriával (büntetőjogi felelősségére vonására irányuló közhatalmi cselekvés), viszont már nem tekinthető értelmezésnek, hanem csak „lopakodó alkotmányozásnak".

[49] 1996. évi XXXVIII. törvény 5. § (1) bekezdés *a)* pont; 62. §.

[50] 2003. évi CXXX. törvény 3. § (2) bekezdés.

[51] 32/2008. (III. 12.) AB határozat, ABH 2008, 325, 332.

Nyilvánvalóan nehéz (szerintem lehetetlen) lett volna természetesen az Alkotmánybíróságnak azt bizonyítani, hogy az elfogatóparancs alapján való átadás az alkotmány értelmében bűnösnek nyilvánításnak minősül. Ekkor viszont a testületnek azt kellett volna kimondania, hogy az indítványozó által megjelölt nemzetközi megállapodás és az annak kihirdetéséről szóló törvény még akkor sem ellentétes az Alkotmány 57. § (4) bekezdésével, ha olyan cselekmény esetében teszi lehetővé az elfogatóparancs alapján való átdást, amely az elkövetés időpontjában a magyar jog szerint nem minősül bűncselekménynek. Nem lehetett volna annak a triviális (ám az alkotmányos tilalom hatóköre vonatkozásában irreleváns) igazságnak a megállapításával megelégedni, hogy az elfogatóparancs alapján való átadás megfelel a büntetőjogi felelősségére vonására irányuló közhatalmi cselekvés fogalmának.

Az sem ellentétes az Alkotmány 57. § (4) bekezdésével, ha a teljesített nemzetközi bűnügyi jogsegély kérelem (a külföldi elfogatóparancs) alapjául szolgáló cselekmény a megkeresést előterjesztő (az elfogatóparancsot kibocsátó) ország joga szerint nem képezett bűncselekményt annak elkövetésekor. Ilyen esetekben azonban a nemzetközi bűnügyi jogsegély kérelem teljesítése, illetve az elfogatóparancs végrehajtása az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközhet.

*A szabálysértési jogban.* A szabálysértési jogban az Alkotmány 57. § (4) bekezdése értelmében bűnösnek nyilvánításnak minősül, ha az eljárás alá vont személy felelősségét a szabálysértési hatóság[52] vagy a helyszínen a szabálysértési hatóság jogkörét gyakorló szerv,[53] illetve az elzárással is sújtható szabálysértés esetén a bíróság elbírálja.[54] Bűnösnek nyilvánítás a helyszíni bírság alkalmazása is.[55]

Nem minősül bűnösnek nyilvánításnak (mivel a Szabs. tv. rendszertani értelmezéséből[56] is adódóan felelősségi kérdés), ha a szabálysértési hatóság a felelősségre vonást mellőzi, amennyiben a szabálysértés a cselekmény súlyára, az elkövetés körülményeire, illetve az eljárás alá vont személyre tekintettel annyira csekély, hogy büntetés vagy intézkedés alkalmazása szükségtelen.[57]

A nemzetközi bűnügyi jogsegély és az európai bűnügyi együttműködés kapcsán kifejtettek alapján nem minősül bűnösnek nyilvánításnak a szabálysértési jogsegély[58] egyik formája sem, azaz sem az eljárási jogsegély, sem a pénzbírságot kiszabó jogerős szabálysértési határozat végrehajtásának átvétele (átadása). Nem sérti tehát az Alkotmány 57. § (4) bekezdését, ha nemzetközi szerződés eltérő rendelkezése alapján a pénzbírság végrehajtását olyan esetben is átveszik, amikor a cselekmény a magyar jog szerint nem minősül szabálysértésnek.

*A fegyelmi jogban.* A fegyelmi jogban bűnösnek nyilvánításnak minősül, ha például a bírót vétkesnek mondják ki,[59] de az is, ha a fegyelmi eljárást a bíró szolgálati viszonyának időközi megszűnésére tekintettel megszüntetik, bár a fegyelmi vétség

[52] Szabs. tv. 87. (1) bekezdés.
[53] Szabs. tv. 133. § *b)* pont.
[54] Szabs. tv. 120. § (1) bekezdés.
[55] Szabs. tv. 133. § *a)* pont, 134–137. §.
[56] Szabs. tv. II. fejezet.
[57] Szabs. tv. 12. §. A tanulmány lezárásakor már nem hatályos.
[58] Vö. 2007. évi XXXVI. Törvény 1. § (2) és (3) bekezdés.
[59] 1997. évi LXVII. törvény 78. § (1) bekezdés. *b)* pont.

elkövetését (fegyelmi büntetés alkalmazása nélkül) megállapítják.[60] Bűnösnek nyilvánítás, ha a vétkesség enyhébb fokára stb. tekintettel a fegyelmi büntetés kiszabásától eltekintenek és az eljárás megszüntetése mellett a bíróval szemben figyelmeztetést alkalmaznak.[61]

A fegyelmi jogban nem minősül bűnösnek nyilvánításnak, ha a fegyelmi eljárás alá vont bírót felmentik,[62] illetve a bíróval szemben indult eljárást azért *szüntetik meg*, mert az eljárás alá vont személy meghalt, illetve a fegyelmi eljárás kezdeményezését kizáró ok merült fel. Nem minősül bűnösnek nyilvánításnak, ha a fegyelmi eljárást a bíró szolgálati viszonyának időközi megszűnésére tekintettel szünteti meg, de a fegyelmi vétség elkövetését nem állapítja meg.[63]

*„Büntetéssel sújtani"*. Az 57. § (4) bekezdés alkalmazási körébe tartoznak nemcsak a Btk. vagy a Szabs. tv. értelmében vett büntetések,[64] hanem bizonyos büntetőjogi vagy szabálysértési intézkedések (Btk. 70. §) is. A büntető vagy szabálysértési jogban intézkedésnek minősített szankció az alkotmány alapján akkor tekinthető *büntetés*nek, ha annak – akár nem is kizárólagosan, de – *megtorló cél*ja van. Az viszont önmagában, hogy a szankció a Btk.-ban vagy az Sztv.-ben kerül szabályozásra, nem jelenti azt, hogy büntetésnek is minősül az alkotmány alapján.

Minden esetben büntetésnek minősül a büntetőjogban az ekként nevesített szankciókon[65] kívül a megrovás (Btk. 71. §), a próbára bocsátás (Btk. 72–73. §.), illetve a pártfogó felügyelet (Btk. 82. §). A jogi személy elleni büntetőjogi intézkedések között a jogi személy tevékenységének korlátozása[66] az alkotmány értelmében minden esetben büntetésnek minősül, még akkor is, ha a természetes személy bűncselekménye az eltiltással érintett szférához (például közbeszerzés során elkövetett vesztegetés) kapcsolódik. A szabálysértési jogból az Alkotmány 57. § (4) bekezdése értelmében büntetés az elzáráson és a pénzbírságon kívül az intézkedésként nevesített járművezetéstől eltiltás,[67] a figyelmeztetés,[68] illetve a kitiltás.[69]

Az elkobzásnak csak bizonyos esetkörei minősülnek az alkotmány értelmében büntetésnek, így például az, ha az elkövetés eszköze (például emberölésre használt magas sarkú női cipő) a közbiztonságra veszélytelen. A vagyonelkobzás abban az esetben tekintendő az alkotmány alapján büntetésnek, ha a bűncselekményből eredő vagyon nemcsak az elkövető hasznát (az árkülönbözetet), hanem befektetéseit (az eladott kábítószer eredeti vételárát) is magában foglalja.[70] A pénzbírság (jogi

[60] 1997. évi LXVII. törvény 78. § (3) bekezdés második mondat.

[61] 1997. évi LXVII. törvény 78. § (1) bekezdés *c)* pont tekintettel a 64. § (2) bekezdésére akkor is, ha a figyelmeztetés nem minősül fegyelmi büntetésnek. Vö. 1997. évi LXVII. törvény 79. § (1) bekezdés.

[62] 1997. évi LXVII. törvény 78. § (1) bekezdés *a)* pont.

[63] 1997. évi LXVII. törvény 78. § (3) bekezdés második mondat.

[64] Btk. 38. §, Szabs. tv. 1. § (1) bekezdés.

[65] Btk. IV. fejezet I. cím.

[66] 2001. évi CIV. törvény 3. § (1) bekezdés *b)* pont, 5. §.

[67] Szabs. tv. 13. § (2) bekezdés *a)* pont, 18–19. §.

[68] Szabs. tv. 13. § (2) bekezdés *d)* pont, 22. §.

[69] Szabs. tv. 13. § (2) bekezdés *e)* pont, valamint 22/A. §.

[70] A kérdésről lásd Hollán Miklós: Bevétel *versus* jövedelem: néhány gondolat az 1/2008. BJE számú jogegységei határozat kapcsán. = *Magyar Jog*. 2009/1. 12–21.

személy elleni büntetőjogi intézkedésként)[71] akkor minősül az Alkotmány 57. § (4) bekezdése értelmében büntetésnek, ha meghaladja a bűncselekménnyel elért vagyoni előny értékét.[72] A bűncselekményből eredő vagyonra irányuló vagyonelkobzás (függetlenül attól hogy önmagában büntető jellegű volt-e vagy sem) az ugyanazon cselekményre tekintettel a jogi személy ellen alkalmazott pénzbírságot akkor is büntető jellegűvé teszi, ha az nem haladja meg a bűncselekménnyel elért vagyoni előny értékét.

Soha nem minősül az alkotmány értelmében büntetésnek a kényszergyógykezelés.[73] A jogi személy megszüntetése[74] nem minősülhet büntetésnek, még akkor sem, ha a jogi személy jogszerű gazdasági tevékenységet folytat.[75]

Az elkobzás bizonyos esetkörei, így például az elkövetés produktumától[76] való megfosztás, nem minősülnek büntetésnek az Alkotmány 57. § (4) bekezdése értelmében. Nem minősül büntetésnek a vagyonelkobzás, ha a bűncselekményből eredő vagyon csak az elkövető hasznára (a kötelező környezetvédelmi beruházás mellőzésével elért megtakarításra) vonatkozik. Nem tartozik tehát az 57. § (4) bekezdés hatókörébe a pénzbírság (jogi személy elleni büntetőjogi intézkedésként), ha nem haladja meg a bűncselekménnyel elért vagyoni előny értékét, kivéve, ha ugyanazon cselekmény bevételére irányuló vagyonelkobzással párosul.

A büntetésnek nem minősülő szankciók alkalmazását tehát olyan cselekményekre, amelyek elkövetésük idején hatályos jog szerint nem minősültek bűncselekménynek, nem az Alkotmány 57. § (4) bekezdése, hanem a Btk. 2. §-a tilalmazza a jogalkalmazók számára. Ha pedig a jogalkotó e szankciókat visszaható hatállyal kívánja bevezetni olyan cselekményekre, amelyek elkövetésükkor nem minősültek bűncselekménynek, azok alkalmazásának csak más korlátjai [például Alkotmány 2. § (1) bek.] lehetnek.

Nem minősül büntetéssel sújtásnak (sem) az ideiglenes eljárási (kényszer)intézkedés alkalmazása a bíróság vagy más eljáró szerv által. Így nem sértette az Alkotmány 57. § (4) bekezdését azon az elkövetéskor még nem hatályos jogszabály alkalmazása, amely alapján a fegyelmi tanácsnak mérlegelés nélkül fel kell függesztenie az ügyvéd tevékenységének gyakorlását, ha ellene olyan szándékos bűncselekmény elkövetése miatt emelt vádat az ügyész, amelynek büntetési tétele háromévi szabadságvesztésnél súlyosabb. Még akkor sem, ha az elkövetéskor hatályos korábbi jogszabály alapján bármely büntetőeljárás esetén is csupán lehetőség volt az ügyvédi tevékenység gyakorlása alól történő felfüggesztésre.[77]

[71] 2001. évi CIV. törvény 3. (1) bekezdés *c)* pont, valamint 6. §.

[72] A jogi személlyel szemben kiszabható pénzbírság legnagyobb mértéke ugyanis a bűncselekménnyel elért vagy elérni kívánt vagyoni előny értékének a háromszorosa, de legalább ötszázezer forint [vö. 2001. évi CIV. törvény 6. § (1) bekezdés].

[73] Btk. 74. § (1) bekezdés.

[74] 2001. évi CIV. törvény 3. § (1) bekezdés *a)* pont, valamint 4. §.

[75] 2001. évi CIV. törvény 4. § (2) bekezdés.

[76] Ez az, ami a „bűncselekmény elkövetése útján jött létre" vö. Btk. 77. § (1) bekezdés *c)* pont, illetve Szabs. tv. 20. § (1) bekezdés *b)* pont.

[77] 428/B/1998. AB hat., ABH 2004, 1236, 1246–1247.

## Összegzés

Az Alkotmány 57. § (4) bekezdésében foglalt tilalom alapjog-dogmatikai elemzése alapján álláspontunk szerint a következők állapíthatók meg.

(1) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése az Alkotmánybíróság által is elismerten a *nullum crimen sine lege* elv alkotmányi megjelenése, de nem foglalja magában mindazokaz a követelményeket, amelyeket a jogirodalom ezen alapev részeként elismer. A határozott büntetőtörvény követelménye [*nullum crimen sine lege certa*] az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint nem az Alkotmány 57. § (4) bekezdéséből, hanem 2. § (1) bekezdéséből vezethető le.

(2) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése több a visszaható hatályú büntető-jogalkotás tilalmánál, hiszen tiltja azt is, hogy a bíróság olyan magyar jogszabály alapján nyilvánítson valakit bűnösnek, amely például az elkövetés előtt hatályát vesztette.

(3) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése tilalmat fogalmaz meg a bűnössé nyilvánítás és a büntetés kiszabás vonatkozásában. Nem tartalmaz viszont kötelezettséget arra nézve, hogy a jogalkalmazónak az enyhébb büntetőtörvényt visszaható hatállyal kellene alkalmaznia. Ez a követelmény az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint is az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság követelményéhez köthető.

(4) Az 57. § (4) bekezdésében elkülöníthető az alkotmányos tilalom tárgya (bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani), illetve annak feltétele, azaz (az elkövetés idején nem volt bűncselekmény).

(5) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nemcsak a természetes személyek, hanem a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyok számára is védelmet nyújt, de magánszemélyekre nem vonatkozik.

(6) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nemcsak a jogalkalmazó számára tiltja a bűnösnek nyilvánítást (büntetéssel sújtást), hanem a jogalkotónak sem engedi meg olyan jogszabályok megalkotását, amelyek alapján valakit bűnösnek nyilváníthatnak (illetve büntetéssel sújthatnak).

(7) Az Alkotmány 57. § (4) bekezdése közvetlenül alkalmazható azokon a jogterületeken (így az eljárási törvények által szabályozott rendbírságoknál stb,), ahol az elkövetőre kedvezőtlenebb büntetések visszaható hatályú alkalmazását általánosan alkalmazható törvényi rendelkezés nem tiltja.

(8) A jogalkalmazók közül az Alkotmány 57. § (4) bekezdése nem szűkíti le a kötelezettek körét a bíróságokra, hanem az alkotmányos tilalom kiterjed az alkotmányosan büntetésnek minősülő szankciót (például megrovást, bírságot) alkalmazó ügyészségekre, illetve közigazgatási szervekre.

(9) A bűnösnek nyilvánítás és a büntetéssel sújtás tilalma – annak ellenére, hogy az alkotmányi rendelkezésben az „és" kifejezés szerepel – nem konjunktív, hanem alternatív. Így például a bűnösséget megállapító ítélet akkor is az Alkotmány 57. § (4) bekezdése alá tartozik, ha abban a bíróság nem szab ki büntetést, hanem annak kiszabását mellőzi.

(10) A bűnösnek nyilvánítás és a büntetés kiszabás alkotmányos fogalmát önállóan – az adott jogág felelősségi és szankciórendszerének jellegzetességeit értékelve – kell értelmezni. Ennek alapján nemcsak a bűncselekmények, hanem a szabálysér-

tések, fegyelmi vétségek és közigazgatási jogsértések vonatkozásában is sor kerülhet alkotmányos értelemben vett bűnösnek nyilvánításra és a büntetés kiszabásra.

(11) A bűnösnek nyilvánítás és büntetés kiszabás alkotmányos fogalma olyan jogintézményekre is vonatkozik, amelyekre az adott jogág törvényeinek és más jogszabályainak terminológiája nem ezeket a kifejezéseket használja (például büntetőjogban a tárgyalás mellőzésével hozott végzés).

(12) A bűnösnek nyilvánítás és büntetés kiszabás alkotmányos fogalma nem foglalja magában a felmentő ítéletet, illetve az eljárást megszüntető végzést, illetve a nyomozás elrendelését, a vádemelést, illetve az eljárási kényszerintézkedések elrendelését.

(13) Nem minősül alkotmányos értelemben bűnösnek nyilvánításnak, ha a magyar hatóság nemzetközi bűnügyi jogsegélyt nyújt más államnak, de az sem, ha az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről van szó. Az Alkotmánybíróság ezzel ellenkező álláspontja szerint az alkotmányos tilalom tárgya minden olyan magyar közhatalmi cselekvés, amely a magyar alkotmány hatálya alá tartozó személyek büntetőjogi felelősségére vonására irányul. Álláspontom szerint ez a jogtétel nem fogadható el alkotmányossági mérceként, mivel nem az Alkotmány 57. § (4) bekezdésének kiterjesztő értelmezése, hanem annak egyszerű újrafogalmazása.

(14) A büntető vagy szabálysértési jogban intézkedésnek minősített szankció az alkotmány alapján akkor tekinthető büntetésnek, ha annak – akár nem is kizárólagosan, de – megtorló célja van. Így például a vagyonelkobzás abban az esetben tekintendő az alkotmány alapján büntetésnek, ha a bűncselekményből eredő vagyon nemcsak az elkövető hasznát (az árkülönbözet), hanem befektetéseit (az eladott kábítószer eredeti vételára) is magában foglalja.

(15) Az viszont önmagában, hogy a szankció a Btk.-ban vagy az Sztv.-ben kerül szabályozásra, nem jelenti azt, hogy büntetésnek is minősül az alkotmány alapján. Soha nem minősül az alkotmány értelmében büntetésnek például a kényszergyógykezelés.

# *SZAKJOGTUDOMÁNYOK*
# EURÓPAJOG

IMRE MIKLÓS

## AZ ÁLLAMPOLGÁRSÁGHOZ KÖTHETŐ MUNKAKÖRÖK JOGI PROBLÉMÁI AZ EURÓPAI UNIÓBAN
### *AZ EGYSÉGES EURÓPAI POLGÁRSÁG FELÉ?*

A munkavállalás szabadsága, és az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalma az európai integráció egyik alapvető területét képezi. Feltehető a kérdés, hogy miként, és milyen kritériumok alapján fogadható el az egyes munkakörök feltételeként az adott állam állampolgársága. Ugyanis mértékadó álláspontok szerint e terület a közösségi jogban annak a máig meghatározó arányban jelen levő negatív integrációnak az elemét képezi, amely elsősorban a termékek, és termelési tényezők mozgásának akadályait kívánja lebontani, létrehozva a közös piacot, valamint a kereslet és kínálat egyensúlyba hozásával egy optimális gazdasági környezetet.[1]

Jórészt a 2008-as pénzügyi és gazdasági válság következtében egyre kevesebben tekintik a közös piac kiépítését ez európai együttműködés motorjának. Ebben a helyzetben számos szerző az integráció energiaforrásának az európai polgárságot tartja.[2] Ezzel kapcsolatban közismert az Európai Bíróság – a szerződések ide vonatkozó rendelkezésein messze túlmutató – jogfejlesztő szerepe. Az európai polgársággal összefüggésben felvetődik a kérdés, amennyire indokolt, hogy a tagállamok bizonyos munkakörök betöltését jelenleg is állampolgárságukhoz kötik. Ennek a problémának a puszta felvetése is, aggódó véleményekbe ütközik, amelyek szerint megengedhetetlen a nemzeti szuverenitás egyik bástyájának számító állampolgárság jelentőségének elvesztése.

Fontosnak tartjuk megkülönböztetni az állampolgársághoz köthető állásokkal kapcsolatban – az állam feladataihoz kapcsolódó hagyományos igazgatási, jogalkalmazási, bírósági, védelmi, és rendészeti igazgatással kapcsolatos munkaköröket.

[1] Denys Simon: *Le systeme juridique communautaire*. Párizs, PUF, 1997. 45.

[2] Catherine Prieto: Un gouvernement économique pour L'Europe. = *RDTE* [*Revue trimestrielle de Droit European*]. 2010/3.

**A munkavállalás szabadsága a közösségi jogban**

Denys Simon úgy véli, hogy az alapító szerződések rendszerét teljes egészében teleologikus (célkutató) szemlélet alapján alkották meg,[3] ami túlnyomórészt alkalmazható az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatára is. Kecskés László szerint a célkutató jelleg kitűnik a Cilfit-ügyben hozott értelmezésből is: „a közösségi jog minden rendelkezését a saját szövegkörnyezetében kell értelmezni, tekintettel az egész közösségi jogra, annak céljaira és fejlődésének a rendelkezés alkalmazásakor elért szintjére".[4]

Véleményünk szerint a gazdasági közösség fenntartásához szükséges a közösségi jog egységes értelmezése, és ehhez elkerülhetetlen bizonyos jogfejlesztő tevékenység is. A szakirodalom szerint nélkülözhetetlen az Európai Bíróság ilyen jellegű szerepe. A jogfejlesztő tevékenység mértéke miatt számos kritika éri a testületet.[5] Az Európai Bíróság állandó gyakorlata során megállapította, hogy a munkavállaló fogalma a szerződés ex 39. cikke szerint nem értelmezhető külön-külön az egyes nemzeti jogrendszerek fényében, hanem a közösségi jog alapján kiterjesztően kell értelmezni.[6]

Az Európai Bíróság jogértelmezésében a közösségi jog alapján akkor beszélhetünk munkavállalóról, ha egy személy bizonyos időtartamig egy másik személy irányítása alatt tevékenységet végez, és ezért munkabért kap.[7] A munkavégzésnek valósnak, és effektívnek kell lennie, ami kizárja az elhanyagolható, vagy kiegészítő tevékenységeket.[8]

A munkavállaló meghatározásának autonóm fogalmára utal, hogy az Európai Bíróság joggyakorlata alapján az a tény, hogy a munkabér nem éri el az adott tagállamban az egzisztenciális minimum összegét, vagy a munkaidő nem haladja meg a heti 10 órát, nem akadályozza meg, az adott személynek a közösségi jog alapján munkavállalóvá történő válását.[9]

Jacques Pertek, a Lyon III Egyetem professzora szerint a szerződések rendszerében – az állampolgársághoz köthető munkaköröket kivéve – a közösségi jog alapján a közalkalmazottak ugyanúgy munkavállalóknak minősülnek.[10] Az Európai Bíróság állandó gyakorlata alapján nem csak a munkavállalás szabadságát korlátozó állampolgárság szerinti megkülönböztetések tilosak, hanem minden más olyan kritérium alapján történő különbségtétel is tilalom alá esik, ami azonos eredményhez vezetne.[11] Ellentétesek a közösségi joggal azok a megkülönböztetés nélkül alkalmazott intézkedések is, amelyek eltántoríthatják a polgárokat a más tagállamokban végzett gazdasági tevékenységek gyakorlásától, kivéve, ha az intézkedés közérdekkel igazolható, és megfelel az arányosság elvének.[12]

[3] Denys Simon: *Le systeme juridique communautaire*. id. kiadás, 84.
[4] Kecskés László: *EU-jog és jogharmonizáció*. Budapest, HVG-Orac 2009. 456.
[5] *Ugyanott*, 457.
[6] CJCE [*Cour de justice des Communautés européennes*], 53/81 Levin, 139/85 Kempf.
[7] CJCE, 66/85 Lawrie–Blum.
[8] CJCE, C–357/89 Raulin.
[9] CJCE, 53/82 Levin, 171/88 Rinner–Kühn.
[10] Jacques Pertek: *Droit matériel de l'Union européenne*. Párizs, PUF, 2006. 33.
[11] CJCE, C–418/92 Scholz.
[12] CJCE, C–224/04 Köbler.

**Az állampolgársághoz köthető állások/munkakörök**

Hagyományosan az egyes államok, így az Európai Unió tagállamai a közalkalmazotti/köztisztviselői és a politikai állások betöltését nem tették lehetővé külföldi állampolgárok részére. Ezt azzal indokolták, hogy ezek az munkakörök az adott állammal szemben bizonyos fajta hűséget, és szolidaritást követelnek meg, ami nem feltételezhető egy külfölditől.

A szerződések is ezt az álláspontot tették magukévá: az *ex* 39. cikk 4. bekezdése értelmében a munkavállalók szabadsága nem alkalmazható a közigazgatásban történő munkavégzésre. A nemzetközi jog hagyományai értelmében a szerződések aláírásakor e rendelkezés alkalmazása nem keltett különösebb bizonytalanságokat.[13]

Az Európai Bíróság a *Bizottság/Belgium* ügyben hozott ítéletében[14] egyrészt megszüntette a tagállamok – a közszférában betöltendő állások meghatározására vonatkozó – szabad mérlegelésének a lehetőségét, másrészt elvetette az intézményi szemlélet alapján történő értelmezést. Azaz a betöltött funkciót tette mérvadóvá, és nem a foglalkoztató minőségét. Az Európai Bíróság a nevezett ítéletben kialakított értelmezése szerint állampolgársághoz köthető állások azok, „amelyek a közhatalomban gyakorlásában direkt, vagy indirekt módon részt vesznek, illetve azok az állások, amelyek célja az adott tagállam, vagy területi közigazgatási egység alapvető érdekeinek védelme".

Ennek az ítélkezési gyakorlatnak, és az Európai Bizottság által indított eljárásoknak köszönhetően a tagállamoknak jelentős számú munkakört kellett megnyitniuk más tagállamok polgárai előtt, amelyek betöltését eddig a saját állampolgáraik számára tették lehetővé. Ebben a folyamatban nagy szerepet játszott, hogy a közösségi jog – a munkavállalók meghatározására vonatkozó, szinte már autonóm – értelmezésében indifferens, hogy a munkavállalót a munkáltatóhoz az egyes tagállamok jogrendszere szerint magánjogi, vagy közjogi jellegű kötelék kapcsolja össze.[15]

Az Európai Bíróság a területen viszonylag stabilnak tekinthető ítélkezési gyakorlata ellenére fennálló bizonytalanságokat kívánta orvosolni az Európai Bizottság az 1988. január 5.-én kiadott Kommunikációjában. Ennek értelmében meg lehet követelni az állampolgárságot a hadsereggel, védelmi erőkkel, a bíróságokkal, adóigazgatással, és a diplomáciával kapcsolatos valamennyi munkakör esetén.

Ezen kívül minden közszerv keretében végzett munkakör esetében is megkövetelhető az állampolgárság abban az esetben, ha a munkakör magában foglal az államtól, vagy közintézménytől eredeztethető közhatalmi jogosítványokat. Így a jogi aktusok meghozatala, a jogi döntések végrehajtása, a végrehajtás ellenőrzése, vagy a független szervezetek feletti kontroll gyakorlása. Ezzel ellentétben a Bizottság szerint – szűk kivételektől eltekintve – az alábbi területekre vonatkozik a munkavállalás szabadsága: kereskedelmi tevékenységek vezetése, egészségügyi igazgatási funkciók, oktatási tevékenységek, és a polgári célzatú kutatási tevékenységek.

Az előzőekhez fontos azonban hozzátenni, hogy a közösségi jog autentikus értelmezésére egyedül az Európai Bíróság jogosult. Ennek ellenére általánosnak tekinthe-

[13] Louis Dubouis: *Droit matériel de l'Union européenne*. Párizs, Montchrestien, 2009. 91.
[14] CJCE, 149/79.
[15] Louis Dubouis: *idézett mű*, ugyanott.

tő, hogy a közigazgatási szervek elsősorban az Európai Bizottság véleményét veszik figyelembe a közösségi jog alkalmazásával kapcsolatban. Ennek oka nagyrészt abban állhat, hogy a közigazgatási szervek a közösségi jog alkalmazásával kapcsolatos bizonytalanságok esetén nem fordulhatnak közvetlenül jogértelmezésért az Európai Bírósághoz, az előzetes döntéshozatali eljáráshoz hasonló eljárás alapján. Részben ebből, és az Európai Bíróság joggyakorlatának az állampolgársághoz köthető állásokra vonatkozó állandó szűkítő tevékenységéből következően, meghatározott munkakörök esetében továbbra is fennállnak bizonytalan helyzetek. Ilyen például a közjegyzői tevékenység. Ezen a területen továbbra sem egyértelmű, hogy mennyire egyeztethető össze a közösségi joggal az állampolgársági feltétel megkövetelése.

## Az Európai Bíróság szűkítő értelmezési gyakorlata

Az Európai Bíróság az *Allué/Universita degli studi di Venezia*[16] ügyben hozott ítélete alapján azok a munkakörök, amelyek „nem vesznek részt közvetlenül, vagy közvetve a közhatalom gyakorlásában, vagy az adott munkakör célja nem az adott állam, vagy helyi közigazgatási egység alapvető érdekeinek előmozdítása, és e munkakörök betöltése nem feltételez a munkavállaló részéről egy bizonyos szolidaritást, valamint az állam és az állampolgár között fennálló – a jogok, és kötelezettségek kölcsönös, az állampolgárságban megtestesülő – viszonyt, nem tekinthetők olyan közszolgálatban történő munkakörnek, amelyek megtilthatók más tagállammal állampolgárai számára".

Jacques Pertek szerint e megállapítás szükségszerűen kizárja azokat a munkaköröket, amely egy magáncég keretein belül történő munkavégzésre vonatkozna.[17] Louis Doubois álláspontja értelmében ez a jogértelmezés nehezen egyeztethető össze az Európai Bíróság által eddig e területen kialakított, az intézményi kritériumok helyett a funkcionális szempontok szerint alkalmazott ítélkezési gyakorlattal.[18]

Az Európai Bíróság a Bizottság/Olaszország ügyben hozott ítéletében[19] kifejtette, hogy magáncégeknél betöltött állások esetében – függetlenül az elvégzett feladat jellegétől – nem lehet kizárni más tagállamok polgárait. Véleményünk szerint jogos Louis Dubouis kritikája, miszerint e területen nem konzisztens az Európai Bíróság joggyakorlata.

Álláspontunk szerint a teleologikus jogértelmezés segítségével küszöbölhetők ki az előzőekben említett bizonytalanságok: Az Európai Bíróság minden bizonnyal a munkavállalás szabadságának mind jobb kiterjesztése érdekében vezette be a funkcionális kritériumok alapján történő értelmezést, amellyel keretek közé szorította a tagállamok által állampolgársághoz köthető állásokat. Ezt követően a munkavállalás szabadságának mind nagyobb kiterjesztése érdekében ismét alkalmazta az intézményi kritériumokat, kizárva ezzel a magáncégeknél betölthető állásokat, függetlenül a végzett tevékenységtől.

[16] CJCE, 33/88.
[17] Jacques Pertek: *idézett mű*, 40.
[18] Louis Dubouis: *idézett mű*, 92.
[19] CJCE, C–283/99.

A jogi bizonytalanságok jól nyomon követhetők az Európai Bíróság az *Albert Anker* ügyben hozott ítéletében.[20] Ebben az ügyben a bíróság a bizonyos közhatalmi feladatok végzésével felruházott hajóskapitány munkakörének kötelező állampolgársági feltételével kapcsolatban fejti ki álláspontját.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a munkavállalás szabadsága ellenére bizonyos, a közhatalom gyakorlásához közvetlenül kapcsolódó munkakörök esetében előírható az állampolgárság, azonban ennek meghatározására nem a tagállamok jogrendszere, hanem az Európai Bíróság jogosult.[21] Az Európai Bíróság állandó gyakorlata alapján pedig a magánszemélyek, és magánvállalatok részére végzett munkakörök esetén nem teljes mértékben érvényesül a munkavállalás szabadsága, függetlenül a munkavállaló által betöltött feladatoktól.[22]

Az előzőekben említett ítéletből kitűnik, hogy a német szabályozás a hajóskapitányt bizonyos veszélyhelyzetekben rendfenntartásra, vizsgálat lefolytatására, szankciók kiszabására irányuló hatáskörökkel ruházza fel. Azon kívül a német joganyag az Európai Bíróság értelmezésében olyan, a hajóskapitány feladataihoz szorosan nem kötődő hatáskörökkel is feljogosítja a kapitányt, mint a születési anyakönyvikivonat, és a halotti anyakönyvi kivonat kiállítása. Az Európai Bíróság értelmezése szerint valószínűleg – bár ennek eldöntése a nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik – az anyakönyvezéssel kapcsolatos tevékenységek az állam közhatalmi tevékenységének minősülnek, a rendfenntartói, rendészeti feladatok minden kétséget kizáróan a tagállamok közhatalmi feladatkörébe tartoznak.[23]

Az Európai Bíróság ezt követően megállapította, hogy abban az esetben, ha igazolható, hogy a hajóskapitány az állam képviseletében közhatalmi tevékenységet végez, akkor az a tény, hogy a munkaadó magáncég/magánvállalat, még nem zárja ki automatikusan, hogy az adott munkakör betöltését állampolgársághoz lehessen kötni.[24]

Ezzel a bíróság ellentmondott korábbi állandó gyakorlatának, amely szerint a magánszemélyeknél és magánvállalatoknál betöltött munkakörökből semmi esetre nem zárhatók ki más tagállamok polgárai, függetlenül a végzett feladatoktól.

Ennek ellenére az Európai Bíróság kifejtette, hogy ha az adott – magánszemélynek, vagy magánvállalatnak végzett tevékenység keretein belül ellátott – munkakör tartalmaz a közhatalom gyakorlásához közvetlenül kapcsolódó feladatokat, még nem jelenti azt, hogy az ilyen esetekben ezen munkakörök betöltésénél meg lehet követelni az állampolgárságot.

Ilyen esetekben azt is figyelembe kell venni, hogy az adott munkakör keretein belül a közhatalom gyakorlásával közvetlen kapcsolatban lévő tevékenységeket állandó jelleggel kell-e gyakorolni. Amennyiben az állam közhatalmi tevékenységéhez szorosan kötődő tevékenységeket csak kivételes esetben kell végezni, akkor nem lehet az adott munkakört állampolgársághoz kötni.[25]

[20] CJCE, C–47/02.
[21] CJCE, C–47/02, 56–57. pontok.
[22] CJCE, C–47/02, 59. pont.
[23] CJCE, C–47/02, 61. pont.
[24] CJCE, C–47/02, 62. pont.
[25] CJCE, C–47/02, 63. pont.

**Bizonytalanságok az Európai Bíróság joggyakorlatában**

Véleményünk szerint nyilvánvaló, hogy az Európai Bíróság e területen történő joggyakorlata sem az intézményi funkcionális kritériumok alapján történő értelmezéssel kapcsolatban, sem a magáncégekkel, magánvállalatokkal összefüggésben nem tekinthető teljesen konzisztensnek. A fent megállapított bizonytalanságok ellenére, az azonban teljes határozottsággal megállapítható, hogy az Európai Bíróság az adott helyzetekben is szűkíteni kívánja az állampolgársághoz köthető munkakörök lehetőségét, illetőleg – ugyan óvatosan – de az európai, és a nemzeti érdek ütközése esetén az előbbinek ad elsőbbséget.

Az ítéletek figyelmes tanulmányozása alapján érzékelhető az Európai Bíróság részéről megnyilvánuló óvatosság, illetve az állam közhatalmi tevékenységei között fennálló bizonyos hierarchia. Az ítélet az anyakönyv vezetésével kapcsolatos tevékenységek „közhatalmi tevékenységgé nyilvánítását" – pedig ebben az esetben minden kétséget kizáróan az állam közhatalmi tevékenységével összefüggő jogalkalmazási feladatról van szó – a nemzeti bíróságra bízza. Azonban a rendészeti igazgatással kapcsolatos feladatokat már minden kétséget kizáróan közhatalmi tevékenységnek minősíti.

Feltételezésünk szerint a rendészeti igazgatási tevékenységgel kapcsolatban az Európai Bíróság – egyrészt e területen a politikai kritikáktól tartva, másrészt az utóbbi évtizedekben jellemző óvatosság alapján – a korábban részletezett ítéletben duplán visszalépett. A probléma megoldásához ugyanis elegendő lett volna annak elismerése, hogy ha egy munkakör csak időszakosan tartalmaz esetlegesen a közhatalom gyakorlásához szükséges elemeket, akkor nem lehet az adott munkakört állampolgársághoz kötni.

Ezzel szemben az Európai Bíróság egyrészt megváltoztatta állandó gyakorlatát. Álláspontja szerint ugyanis csak az a tény, hogy az adott munkakör esetében a munkaadó magánszemély, vagy magánvállalat, még nem eredményezi automatikusan azt, hogy az adott munkakör nem köthető állampolgársághoz. Másrészt az ügy megoldásához szintén nem volt szükséges külön annak hangsúlyozása, hogy az anyakönyv vezetésével ellentétben a rendészeti igazgatási tevékenység közhatalmi tevékenységet képez. Ezeket a megállapításokat az Európai Bíróság valószínűleg a jövőre vonatkozó bizonytalanságok, kritikák elkerülése érdekében tehette, ami előrevetíti az egyes közhatalmi tevékenységek hierarchiáját is.

Tovább bonyolíthatja ezt a folyamatot az Európai Bíróság a *Bizottság / Olaszország* ügyben hozott ítélete.[26] A szóban forgó döntést a bíróság – egy 1987. június 16-án hozta meg, így ebben részletezett problémák még nem merülhettek fel. Ugyanakkor az Európai Bíróság a hivatkozott ítéletében megállapította, hogy abban az esetben, ha más tagállam polgárát agy adott tagállam elfogadta a közhatalom gyakorlásával összefüggő állásra, akkor már semmilyen megkülönböztetés nem alkalmazható ezzel az a személlyel szemben. Ez a jogelv tovább bonyolítja a problémát a közhatalom gyakorlásával összefüggő tevékenységek közti differenciálás tekintetében. Ezzel kapcsolatban az előbbi ítéletből kiindulva, nyilvánvalóan nem

[26] CJCE, 225/85.

beszélhetünk közösségi jogi autonóm fogalomról sem és nem szólhatunk a definíció tartalmának egységes meghatározásáról sem. Míg az anyakönyvel kapcsolatos igazgatási tevékenység minősítése a nemzeti bíróságok feladata, addig a rendészeti igazgatás „minden kétséget kizáróan" közhatalmi tevékenységnek minősül.

Tételezzük fel, hogy egy tagállamban azonos szervezeti egységben rendészeti igazgatási feladatokat, és egyéb – az Európai Bizottság véleménye szerint is szinte biztosan közhatalmi tevékenységnek minősülő – igazgatási, jogalkalmazási tevékenységeket is ellátnak. Az ítéletben megfogalmazott jogelvek alapján, amennyiben a jogalkalmazási feladatokra más tagállam állampolgárát alkalmazzák, akkor egy esetleges előremenetel során a rendészeti igazgatással kapcsolatos tevékenységek végzésére is el kell fogadni az adott munkavállalót.

Összefoglalva megállapítható, hogy az Európai Bíróság rendkívül szerteágazó és nehéz feladatokat lát el a vizsgált területen. Ítélkezési gyakorlatában először az állampolgársághoz köthető munkakörök szűkítése érdekében mellőzi az intézményi kritériumokat a funkcionális kritériumok javára, majd a funkcionális kritériumokat is részben mellőzve megállapítja – szintén hasonló megfontolások alapján – hogy a magánszemélyek, és magánvállalatok kötelékében végzett munkaköröket az ellátott tevékenységtől függetlenül nem lehet állampolgársághoz kötni.

Az Európai Bíróság a rendészeti igazgatási tevékenységekkel kapcsolatban tartva a kritikáktól, és a politikai ellenállástól, kénytelen visszalépni az eddigi gyakorlatától, ami a legutóbb elemzett ítélet elveinek alkalmazásában szintén bizonytalanságokat vet fel. Problémákat okozhat az ezzel kapcsolatos gondok megoldása: Amennyiben ugyanis az Európai Bíróság jövőbeli joggyakorlatában határozott különbségeket tenne az egyes közhatalmi feladatok között akkor a területen még inkább áttekinthetetlenné, nehezen értelmezhetővé válna a közösségi szabályozás.

## Az Európai polgárság hatása

Közismert, hogy az európai polgárságot létrehozó Maastrichti Szerződés – a tisztán gazdasági közösségből való elmozdulás jegyében – egy sor jogosultsággal ruházta fel az európai polgárt: szabad mozgáshoz való jog, bizonyos helyzetekben aktív, és passzív választójog, diplomáciai védelemhez való jog, petíció benyújtásának joga az Európai Parlamenthez.

Ennél kevésbé ismert, hogy az Európai Bíróság joggyakorlata fokozatosan kiszélesítette az európai polgársághoz köthető jogkövetkezményeket, jóval nagyobb mértékben, mint azt a szerződés ide vonatkozó bekezdései alapján sejthető lett volna.[27]

A tagállamok már a Maastrichti Szerződés megszerkesztése kapcsán ellenezték, hogy az európai polgársághoz kötődő jogkövetkezményeket az Európai Bíróság joggyakorlata számukra ellenőrizhetetlen módon kiszélesítse. Ezért viszonylag kevés közvetlen jogosultságot tesz lehetővé a szerződés az „európai polgár" részére. A szerződések ezen kívül egyértelművé teszik, hogy az európai polgárság előfeltétele egy tagállam állampolgárságának birtoklása.

[27] CJCE, C–209/03.

A szerződések megfogalmazása alapján az európai polgárság kiegészíti a nemzeti állampolgárságot, de nem helyettesíti azt,[28] a Lisszaboni Szerződés megfogalmazásában pedig az európai polgárság hozzáadódik a tagállami polgársághoz, de nem helyettesíti azt. Véleményünk szerint ez a szűkítő megfogalmazás is a tagállamoknak az európai polgárság tág értelmezésével kapcsolatos ellenállásából eredhet.

Étienne Pataut, a Sorbonne Egyetem professzora szerint[29] az európai polgárság az Unió népszerűsítése érdekében bevezetett politikai szlogen helyett inkább olyan jogtechnikai elemnek tekinthető, amely az európai polgár számára – anélkül, hogy megkövetelne az Unióhoz bármilyen kötődést, vagy a nemzeti állampolgársághoz képest bármilyen speciális kapcsolatot – egy másik tagállam területén jogosultságokat garantál.

Az Európai Bíróság joggyakorlata alapján az európai polgárságnak a polgárok alapvető jogállásául kell szolgálnia.[30] Az európai polgárságra hivatkozva a bíróság egyre több, eddig a nemzeti szuverenitás bástyáinak tartott területein alakít ki magának kiegészítő hatásköröket, mint az állampolgárság megvonása, vagy a kettős állampolgárok esetén a névadással kapcsolatos nemzeti szabályozás.

Az állampolgársággal kapcsolatos e területen közösségi jogi hatáskört kialakító ítéletében is elismeri az Európai Bíróság, hogy jogos, ha egy tagállam védi a közte, és az állampolgára között fennálló, hűségen, és kölcsönös szolidaritáson alapuló kapcsolatot. Teszi ezt annak ellenére, hogy az ítéletben az állampolgárság megvonása az európai polgárság megvonását is maga után vonta.

A fenti megfogalmazás egyezik az Európai Bíróság *Allué* ügyben hozott ítéletével, amely szerint az állam csak abban az esetben őrizhet meg egy munkakört a saját állampolgárai részére, ha az adott feladatok feltételeznek egy bizonyos fajta szolidaritáson alapuló kapcsolatot, ami az állampolgárságban fejeződik ki.[31]

Étienne Pataut szerint azért is alaptalanok az olyan kijelentések, amely szerint az európai polgárság következtében a nemzeti állampolgárság el fogja veszíteni jelentőségét, mert az Európai Bíróság következetes gyakorlatában továbbra is elismeri, hogy a közösségi jogrend szempontjából alapvető jelentőséggel bíró munkavállas szabadságát korlátozhatják a tagállamok olyan esetekben, amelyek megkövetelik egy szolidaritáson, és kölcsönös függésen alapuló viszony, az állampolgárság meglétét.

[28] Maastrichti Szerződés, 17. cikk.
[29] Citoyenneté de L'Union européenne et nationalité étatique. = *RDTE*. 2010/3.
[30] CJCE, C–184/99, Grezelczyk.
[31] CJCE, 33/88.

# *SZAKJOGTUDOMÁNYOK*
# KÖZIGAZGATÁSI JOG

ANTALÓCZY PÉTER

## AZ ISZLÁM KÖZIGAZGATÁS KEZDETEI

Különös élmény fűz Tamás András professzor úrhoz, s ez indokolja témaválasztásomat is. Közigazgatás jogból vizsgáztam nála, amire kellő izgalmak mellett alaposan fel is készültem. A vizsga azonban a szokásostól eltérő módon zajlott: a közigazgatás helyett ugyanis pillanatok alatt az iszlám jognál kötöttünk ki, s evidenciaként állapítottuk meg, hogy mai világunkban az „öreg Európa" közepén azt nem lehet figyelmen kívül hagyni.

*

Mohamed, a *Quraysh* törzs hagyományának megfelelően bálványimádást valló több istenhiten nőtt fel, majd a későbbiek során ezzel szembehelyezkedve megalkotta a monoteizmus arab változatát, vagyis az iszlám vallást. Feltehetően ebben komoly szerepe volt a másik két nagy ősi monoteista vallásnak, a zsidónak és a kereszténynek is. Mohamed ettől fogva saját közössége előtt kegyvesztetté vált és ezzel egyidejűleg híveinek kicsiny csoportjával annak elhagyására kényszerült. Hosszas előkészületek után 622-ben Mekkából a *Próféta városába*, Medinába vándorolt, hogy kísérőiből és az ottani csatlakozókból új közösséget [*umma*] hozzon létre. Ennek a lépésnek az iszlám szempontjából is döntő jelentősége volt, hiszen a közösséghez való tartozás törzsi köteléki kritériumát innentől az iszlám hithez történő ragaszkodás váltotta fel.

Mohamed fiatal közösségének tagjai részesedtek az őket megillető törzsi jogokból, és egyben a törzsben szokásos kötelezettségeket is vállalták a közösség többi tagjával szemben. Ennek értelmében a *medinai alkotmány* néven létrejött szerződést egyidejűleg egy hívő és egy politikai közösség szabályrendszereként is definiálhatjuk, amely immár a jövőre nézve komoly integrációs erőt képviselt, hiszen a későbbi csatlakozók az *umma* tagjává és egyben muszlimmá is váltak. Semmiképpen sem tévedünk, ha azt állítjuk: ez a szerződés a muszlim politikai élet egyik alapvető dokumentuma, s mint ilyen a vitás kérdésekben mintegy konfliktusrendező eszközül is szolgált.[1]

[1] N. Fiorita: *Dispense di diritto islamico*. Firenze, 2002. 11–12.

Az új politikai és vallási struktúrában az ősi Quraysh törzs továbbra is megőrizte dominanciáját, azonban az új közösségnek nem csak ők, hanem az időközben meghódított népek lakosai is tagjaivá váltak. Mohamed halála után a helyébe lépő kalifák hódításaik során elfoglalták Szíriát, Mezopotámiát, Egyiptomot és Iránt, ami a bizánci elnyomás elől passzivitásba menekvő lakosságot nézve nem is jelentett túl nagy erőfeszítést. A közösség vezetőiként megjelenő kalifák legfontosabb feladatai az iszlám vallás és hit védelme, a jogviták eldöntése, a szent háborúk viselése és ezzel párhuzamosan az adók beszedése, végül a közigazgatás megszervezése volt. Tevékenységük jogi alapját az élet minden területét átölelő iszlám jog, vagyis a *saharīa*[2] képezte, amelyet ma is élő, a világ legősibb és ennek megfelelően legarchaikusabb jogrendszereként tartunk számon. Alapja a *Korán* és a *szunna*, azaz Mohamed és kortársainak hagyománya.

A fentiek értelmében tehát a kalifa alapvető kötelessége volt, hogy a tevékenysége és így végrehajtó hatalmának gyakorlása során is minden eszközzel érvényt szerezzen a *saharīa* rendelkezéseinek.

A szakadatlan hódítások közepette egyre nagyobb kihívást jelentett a különböző etnikumok (perzsák, görögök, szírek, koptok, arabok, örmények, keresztények, zsidók) és a megszerzett területek közigazgatásának megszervezése. Ennek nehézségét akkor érzékeljük igazán, ha tekintetbe vesszük a meglehetősen eltérő nyelvi, vallási és más egyéb kulturális különbségeket.

A birodalom közigazgatási alapjait kialakító ᶜUmar kalifa az érintett területek igazgatásának alsó szintjét a helyiekre bízta, így azok meghatározott adófizetés mellett továbbra is bizonyos fokú autonómiát és védelmet élvezhettek: használati jogot gyakorolva maradhattak tulajdonukban és bizonyos megszorítások mellett vallásukat is gyakorolhatták.

Bizonyos értelemben már maga Mohamed is nevezett ki *ᶜāmil*-okat, aki főtisztviselői rangban a meghatározott kincstári jövedelem beszedéséről és kezeléséről gondoskodtak. A birodalom növekedésével hatalmuk egyre inkább megszilárdult, sőt egyidőben katonai feladatokat is teljesítettek, majd az első kalifák alatt kormányzói pozíciót is elláttak. ᶜUmar kalifa a tartományok élére *amīr*-okat (vagyis *emír*eket) állított, akik a rájuk bízott terület polgári és katonai ügyeiben teljhatalommal döntöttek.

Szintén ᶜUmar kalifa állította fel a Birodalom első *dīwān*-ját, amely, a közigazgatási hivatalok együtteseként pénzügyi, katonai és politikai ügyekkel foglalkozott. Ez a hivatal intézte a harcosok összeírását, illetve az őket megillető zsold kifizetését és végül ők készítették az első adóösszeírásokat is. A hadsereg irányításával és ellá-

[2] A *saharīa* [a szó eredeti jelentése: út a víz felé, és innen ered az „útmutatás", vagyis a vallási jog] a hívők életének külső viszonyait szabályozó vallási parancsolatok összessége, ami a jogot és a teológiát egyesíti magában. Az iszlám jog sajátossága, hogy hiányzik belőle az európai értelemben vett jogalkotás folyamata, ezért alapja nem a törvényhozás, hanem az örök érvényűnek gondolt jog megismerése. Következésképpen nem tűr semmiféle változást. Magát *saharīa*-t nem valamiféle kidolgozott jogrendszerként vagy törvénykönyvként kell elképzelnünk. Joganyaggá és hatalmas szabályrendszerré akkor válik, amikor képzett személyek értelmezik. Erre azért van szükség, mert a Korán, illetve Mohamed és követőinek tanítása nem ad minden helyzetre kiterjedő útmutatást. lásd.: Pizzorusso, A: Comparazione giuridica e diritto comparato delle religioni. = *Dai mon.* 2001/1. 215–217.

tásának megszervezésével a *dīwān al-ǧaysh* foglalkozott. Minden *dīwān* saját oklevéltárral rendelkezett, ám ezek közül csak kevés maradt fenn az utókor számára.

Az Omajjád kalfátus alatt (661–750) az intézményi fejlődés következő lépcsőfokaként létrejött a földadó kiszabását és beszedését intéző hivatal, a *dīwān alkharāǧ*.

A kalifátus Abdal-Malik uralma alatt (685–705) érte el fénykorát, mivel ekkor hadsereg nyugaton elfoglalta Spanyolország legnagyobb részét, keleten egészen az indiai Szind tartományig jutottak el, Közép-Ázsiában pedig Buharát, Szamarkandot, Fergánát és Taskentet is magukénak mondhatták. Összességében az antik világ jelentős részét elfoglalták; elpusztították a hatalmas Perzsa Birodalmat, a bizánciakat pedig Szíriából és Egyiptomból is kiűzték[3].

Ezalatt az Omajjád dinasztiába tartozó kalifák törekedtek a lehető legjobb és az iszlám tanításával leginkább összhangban álló kormányzás kialakítására. A birodalomépítés szempontjából kiemelkedő jelentősége volt a lehető leghatékonyabb közigazgatás kiépítésének, amely történetiségét tekintve főként a római jog, valamint a bizánci és a perzsa közigazgatás közvetítésével ment végbe. A birodalom pénzügyi igazgatását ekkor szervezték újjá, a görög és perzsa hivatalnokok helyére művelt, a hivatalos arab nyelvet beszélő tisztviselők kerültek. A kalifa levelezést ekkor már az írnokokat is alkalmazó kancellária végezte[4].

A 740-es évektől kezdve a szerényebb kormányzói képességekkel rendelkező kalifák egyre kevésbé tudtak úrrá lenni a birodalomban kialakuló hatalmi feszültségeken, s ennek köszönhetően a Quraysh törzs ᶜAbbászida ágából származó Abul-Abbász asz-Szaffád vezette ellenzéki mozgalom 750-ben megdöntötte a dinasztiát. Konkrétan, 747-ben Abu Muszlim vezetésével az utolsó Omajjád-kalifa, II. Marván vereségét előidéző nyílt felkelés tört ki, amely három évvel később, 750-ben a kalifátus történetében új fejezetet nyitó ᶜAbbászidák uralmát (750–1258) készítette elő.

Abul-Abbász asz-Szaffád, az első ᶜAbbászida-kalifa az Omajjádok expanziós politikájával szakítva Nyugat- és Észak-Afrika, illetve a Földközi-tenger és Dél-Európa helyett inkább kelet felé fordult. A korábbi omajjád főváros, vagyis Damaszkusz helyett a perzsa birodalmi központhoz közelebb eső iraki Bagdadban alapította meg az új fővárost és ezzel együtt a birodalom súlypontja is keletre tolódott.

Ami a közigazgatás rendszerét illeti, az ᶜAbbászida-kalifátus átvette a korábban kialakult *dīwān* rendszert, és ezt megőrizve az éppen aktuális kormányzati igényeknek megfelelően fejlesztette tovább. Így voltak egységek, amelyek megszűntek és helyettük más egyéb feladatok ellátására újak jöttek létre, sőt az államkincstár bevételeit kezelő *dīwān*-nak már a bevételi forrásokat leképező alrendszerei is létrejöttek.

A hivatali rendszerben immár magas szaktudással rendelkező, jól képzett írnokok teljesítettek szolgálatot, viszont az ᶜAbbászida-kalifátus alatt ezen a téren is komoly változások észlelhetők. Amíg az Omajjádok kizárólag arab származású tisztviselőket alkalmaztak, addig a perzsa hatás alatt álló ᶜAbbászida-kalifátus közigazgatásában egyre több perzsa hivatalnok dolgozott, majd később megjelentek a zsidók és a

[3] Vö. S. Abu Sahlieh: *Il Diritto Islamico: fondamenti, fonti, istituzioni*. Róma, 2008, 58–61.

[4] Az iszlám középkori világában a papír színének is szimbolikus jelentősége volt, a piros és a rózsaszínű az öröm és a hatalom szimbólumai voltak, ezért ilyen színű papírra csak a legmagasabb méltóságok viselői írhattak, illetve a kalifákhoz intézett folyamodványokat lehetett ezen a papíron benyújtani.

keresztények is. Ez utóbbiak pénzügyi terülten nemegyszer akár vezető tisztséget is elértek, ami méltán váltotta ki a köznép és az államigazgatásból egyre jobban kiszoruló arabok tiltakozását[5].

A hivatali rendszer vonatkozásában az is megállapítható, hogy a ᶜAbbászidák azon túl, hogy átvették a *dīwān* szisztémát, azt egy újabb funkcióval, mégpedig a perzsa eredetű *vazír*[6] tisztségével gazdagították. A *vazír*-ok funkciójukat tekintve, főminiszterként a *dīwān*-ok munkáját felügyelték, s mint ilyenek a kalifa hűséges tanácsadói és legfőbb bizalmasai voltak. Ez a funkció bár a VIII. században jelent meg, fénykorát mégis a IX. század második felére érte el, amikor a *dīwān*-ok az igazgatás felelős vezetőiként az irányítást teljes mértékben megszerezték. A *vazír* egyébként jellemzően a keleti birodalmak főminisztere volt, ami az iszlám világban számos helyen tovább élt. Így később az Oszmán Birodalomban is viszontlátjuk, ahol a XX. század elejére többé-kevésbé miniszterelnöki pozíciót jelölt.

Az ᶜAbbászida-kalifátusban az arab dominancia csökkenése ellen az őslakosság egyre gyakrabban fejezte ki tiltakozását, az egykori hatalomátvételben segédkező síitákat pedig egyenesen üldözték, következésképpen komoly ellenzékké nőtték ki magukat. Mindez és a hadsereg átalakítása[7] erősen hozzájárult a kalifátus szétzilálódásához, ami gyakorlatilag végső vesztét is okozta. Az óriási területet immár nem voltak képesek egyben tartani, ezért először csak a szélső, majd később a belső területek is felbomlottak és önállósultak.

Mindezek ellenére ᶜAbbászidák által teremtett közigazgatási rendszer oly annyira életképesnek bizonyult, hogy – kisebb változásokkal ugyan –, de nemcsak az utódállamokban, hanem még később az Oszmán Birodalomban is tovább élt.

[5] F. Castro: *Diritto Musulmano*. Torinó, 2006. 114–117.

[6] A magyar „vezér" szavunk feltehetően török közvetítéssel (*vezír*) érkezett hozzánk.

[7] Idővel a hadsereget alkotó perzsa, török és egyéb idegen származású katonai réteg kormányzati hatalmat követelt magának. Ezeket a törekvéseket az olykor uralkodásra alkalmatlan kalifák nem, vagy csak igen csekély hatékonysággal tudták kézben tartani. Az ilyen politikai szituációkban a kalifák nem egyszer csak bábként viselkedtek. Castro: *idézett mű*, 121–123.

BALÁZS ISTVÁN

# A KÖZIGAZGATÁS ÁTALAKULÁSA MAGYARORSZÁGON

Ez az írás[1] a rendszerváltástól napjainkig[2] terjedő időszakban vizsgálja a közigazgatás átalakulását. A magam részéről az eddigi publikációimban is tárgyalt témák közül a következőket emelem ki. *(1)* A közigazgatási rendszerváltás első időszakának a helyi önkormányzatokra koncentráló jellege és az emiatt bekövetkezett egyensúlytalan helyzet folyamatos korrekciójára irányuló igény a közigazgatás-fejlesztési elképzelésekben. A középtávú és komplex közigazgatási reformprogram kidolgozásának jelentősége és annak végrehajtása. *(2)* Az európai integráció által felvetett közigazgatás-fejlesztési igények, így az *európai közigazgatási tér* [ESA], a regionalizáció és az *új közmenedzsment* [*NPM*] beillesztése a hazai közigazgatás-fejlesztési elképzelésekbe. Az állami szerepkörök és feladatkörök újragondolása, az államreform permanens kísérletével. *(3)* A közigazgatás működésének korszerűsítése a közigazgatási hatósági eljárás újraszabályozásának útján. *(4)* A közszolgálati rendszer változásai. *(1)* Kitekintés a magyar közigazgatást érintő változásokat leginkább inspiráló nemzetközi tendenciákra és azok alkalmazásának tapasztalataira. Ezek rövid összefoglalása adja meg ezen írás tartalmi kereteit.

1. Ami a közigazgatási rendszerváltást illeti, legnagyobb eredménye az volt, hogy a széles szakmai és tudományos alapokon végzett tudatos és jól szervezett előkészítő munkák eredményeként 1990 nyár végére Magyarországon is kialakult a plurális polgári demokratikus jogállamokra jellemző osztott közigazgatás. Ebben a felülről lefelé szervezett és hierarchikusan működő államigazgatás, valamint a helyben választott testületek által irányított, egymással mellérendeltségben működő önkormányzati típusú helyi közigazgatási szervek együtt jelentik a civil közigazgatást.

Ezen a jól szervezett, tudatos közigazgatási rendszerváltáson belül azonban prioritása a tanácsrendszert felváltó és a helyi demokrácia alapintézményeként működő önkormányzati közigazgatási rendszer létrehozásának volt. Ezért nem sikerült a közigazgatás minden területére azonos figyelmet fordítani, így az államigazgatásra, a közigazgatás működésére, valamint személyi állományára kevesebb figyelem jutott, mint az önkormányzati rendszer kiépítésére. Érthető tehát, hogy a rendszervál-

[1] Az írás a szerző habilitációs előadásán alapul, mely a Debreceni Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán hangzott el, 2010. szeptember 17-én. *(A szerk.)*

[2] A „napjainkig" fordulatot természetesen nem naptári pontossággal kell érteni, mivel 2010-es kormányváltás *utáni* időszak változásait, azaz e sorok írása szerinti „napjaink" változásait azok nem érintik. A változások tudományos igényű feldolgozása amúgy is több időt igényelne, így legfeljebb utalásokat tehetek egyes olyan mai elképzelésekre, melyek már korábban is felmerültek. Az elmúlt két évtized közigazgatási változásai továbbá olyan nagyok voltak, hogy azok egy munkában történő feldolgozása nem lehetséges, ezért az előadás szükségképen igényli a súlyozást és a kiemeléseket.

tást követő első évtized közigazgatás-fejlesztési törekvései ennek az egyensúlytalan helyzetnek a felszámolására irányultak.

Mindeközben nem csupán a fejlett polgári államokra jellemző közigazgatási intézményrendszer kiépítése és meghonosításának feladatával kellett szembenézni, hanem az európai integráció folyamatához kapcsolódó igényeket, így az új közigazgatási tendenciákat is kezelni kellett.

A helyi demokrácia alapintézményeinek számító helyi önkormányzatok kialakítása méltán kapott politikai prioritást, hiszen a szocialista állam sajátosságának tekintett tanácsrendszerű helyi igazgatás felváltásának annak idején nem volt alternatívája. Ezt várta el tőlünk akkor a demokratikus értékeket őrző, közvetítő Európa Tanács, melynek önkormányzati kartáját a hatályos magyar önkormányzati törvény szinte teljes egészében átvette, de ezt követelte meg a politikai rendszerváltás is.

Mindez persze nem jelenti azt, hogy az államigazgatásban semmi sem történt volna. A központi közigazgatásban, a miniszteriális struktúrában kialakult a politikai változó és a szakmai állandó struktúra, 1992-re elfogadásra került a karrier-rendszerű közszolgálatot bevezető köztisztviselői törvény, a dereguláció eredményeképpen pedig megtisztult és átláthatóbbá vált a hatályos közigazgatási jogrendszer is.

Ezek az eredmények azonban nem változtattak azon, hogy egy egyensúlytalan rendszer alakult ki a magyar közigazgatásban, ahol egy komplex és reform értékűen kialakított helyi önkormányzati rendszerhez képest alulkezelt- és sokak által az időben alulértékelt- államigazgatás működött, mely ráadásul koncepciótlanul alakult, minek következtében különösen a nem minisztériumi formában működő központi közigazgatási szervek és a területi államigazgatás vonatkozásában túlburjánzott.

Már hamar, a rendszerváltás utáni első kormányciklus közepére világossá vált, hogy a jól működő polgári államhoz nélkülözhetetlen hatékony közigazgatás csak úgy építhető ki, ha egymásra figyelemmel, koherens módon fejlődik a közigazgatás mindkét nagy alrendszere.

A korábban a helyi önkormányzati rendszert, mint kizárólagosan demokratikus intézménynek minősítő szélsőséges nézetek kezdtek háttérbe szorulni. Elismerést nyert az, hogy önmagában nem érték sem az államigazgatás sem pedig az önkormányzati közigazgatás, mindkét alrendszernek demokratikusan, szakszerűen és a polgárokat szolgáló módon kell működnie. Ennek jegyében fogadta el a kormány a komplex közigazgatás- fejlesztési programját az 1026/1992. (V.12.) számú Korm. határozattal, de a megvalósítására a parlamenti ciklus hátralévő idejében már nem volt sem idő, sem kellő kormányzati akarat és erő.

Az 1994-ben hivatalba lépő kormány kiemelt figyelmet fordított a közigazgatás komplex fejlesztésének folytatására. Ennek kidolgozására és végrehajtására létrehozta a közigazgatás korszerűsítésének kormánybiztosi intézményét. A reformprogram egyik legfőbb sajátossága volt, hogy – folytatva a jó gyakorlatot – a rendszerváltást megelőző előkészítő munkákra jellemző széleskörű tudományos és szakmai előkészítés eredményeként került a kormány elé.

A középtávon megvalósítandó, komplex reformprogramot a kormány az 1100/1996 (X.2.) számú Korm. határozatban fogadta el. A határozat mellékletében foglalt 21 fő irány alapvető célkitűzése volt, hogy az 1990-ben kialakult új típusú közigazgatásnak – amelyben az államigazgatás és az önkormányzati közigazgatás

együtt jelenti a közigazgatást – véglegesen alakuljanak ki a rendszer keretei és a működése alapintézményei. Ez azért volt fontos célkitűzés, mert felismerést nyert az a tény, hogy csak a stabilizált közigazgatás szolgálhat megfelelő alapjául az elérni kívánt, hatékonyan és magas szakmai színvonalon működő minőségi, szolgáltató állam feladatai megvalósítása számára.

A rendszerkeretek és alapintézmények közé olyan fontos tárgykörök tartoztak, mint a közigazgatási eljárás újraszabályozása, a területi államigazgatási szervek rendszerének átalakítása, integrációja, a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzési mechanizmusának továbbfejlesztése stb.

Az új típusú közigazgatási rendszer struktúrájának rögzítése mellett a fő figyelemnek a közigazgatási munka eredményességének, hatékonyságának növelésére, minőségének javítására és a szolgáltató jelleg kialakítására kellett irányulnia.

A struktúra stabilizálásának és a működés megjavításának szándéka egy korszerűbb, jogszerűbben működő megfelelően ellenőrzött, ugyanakkor a közigazgatás döntéseit megfelelő szankciókkal kikényszeríteni képes közigazgatás kialakítását szolgálta.

A korszerűbb közigazgatás jellemzője a bürokratikus jelenségek elleni folyamatos vezetői fellépés, valamint a feladataival arányos létszámú, de az állami és önkormányzati pénzeszközöket (közpénzeket) költségtakarékosan felhasználó stabil szakmai személyi állománnyal rendelkező közigazgatás léte, ezért kiemelt feladat volt ennek megteremtése.

2. A kor másik fő kihívása az európai integráció által felvetett *európai közigazgatási tér*, a regionalizáció és az *új közmenedzsment* beillesztése a hazai közigazgatás-fejlesztési elképzelésekbe volt. Az 1999 és a 2000 évben a kormány közigazgatási stratégiáját ezért a rendszerváltás óta eltelt időszak közigazgatásának tapasztalatai mellett az európai uniós csatlakozás követelményei határozták meg.

A megelőző pontban jelzett új tendenciákat, mint a regionalizációt, vagy a piaci módszerek közigazgatási alkalmazását célzó új közmenedzsmentet ekkor kíséreltek meg adaptálni. Erre az uniós csatlakozás folyamatában az európai közigazgatási térség követelményeit alkalmazni segítő OECD Sigma-program és az éves ország jelentések rendszere késztette az országot.

A közigazgatás-fejlesztés körében felmerülő, az 1999. és a 2000. évekre megfogalmazott stratégiai célkitűzések az alábbiakban foglalhatók össze:

- az államigazgatási és az önkormányzati igazgatási szervek által végzett szolgáltató típusú, polgárbarát, hatékony és átlátható közigazgatás megvalósítása,
- a szakmai tudás által vezérelt politikamentes, teljesítményorientált, stabil közszolgálat működtetése, továbbá
- az összkormányzati szempontok, érdekek érvényesítésére alkalmasabb kormányzás kialakítása és megvalósítása, valamint
- a jogállamiságnak megfelelő, átlátható, gyors és szakszerű közigazgatási eljárások biztosítása.

A nagy strukturális reformok továbbvitele mellett ebben az időszakban előtérbe került a közigazgatás működése hatékonyságának az Európai Unió színvonalára történő fokozatos felfejlesztése, amelyhez az akkor népszerű „jó kormányzás" ideája

mentén, javítani kellett a kormányzati döntések stratégiai előkészítésének minőségét, a meghozott döntések végrehajtásának koordinációját és a végrehajtás ellenőrzését.

Az államigazgatás továbbfejlesztésének egyik fontos célkitűzése a feladataival arányos létszámú, de a feladatait magasabb szinten megvalósítani képes szervezet kialakítása. Ehhez el kellett végezni az állami szerepkörök és ezen belül a közigazgatási szervek feladat- és hatásköreinek folyamatos felülvizsgálatát. A felülvizsgálat után továbbra is szükséges államigazgatási feladatok esetében törekedni kellett arra, hogy azok az ügyfelekhez legközelebbi szintre kerüljenek; területi vagy helyi államigazgatási szervekhez, illetve települési önkormányzati jegyzőkhöz (dekoncentráció).

Fontos szempont volt a feladat- és hatásköri vizsgálatnál az is, hogy az államigazgatási feladat- és hatáskör nem utalható-e a helyi önkormányzatokhoz (decentralizáció).

A minisztériumokat mentesíteni kellett a konkrét, egyedi államigazgatási ügyektől, helyettük a stratégiai, koordinációs, információs, ellenőrzési és jogi szabályozási feladatokra kellett a hangsúlyt fektetni. Folytatni kellett az akkoriban több mint ötven nem minisztériumi formában működő központi közigazgatási szervek még mindig nehezen áttekinthető, egymástól igen eltérően működő és aránytalan méretű rendszerének felülvizsgálatát. Az ilyen típusú szervek főként hatósági tevékenységet végeztek. Ugyanakkor szerepük az uniós csatlakozás folyamatában fontos és a későbbiekben is meghatározó lett. Az e körbe tartozó szervek önállóságát és szakszerű működését erősíteni volt szükséges, ugyanakkor irányításukat egy-egy miniszter vagy a kormányfő alá kellett volna helyezni, a személyes felelősség fokozottabb érvényesíthetősége érdekében.

A területi államigazgatási szervek az államigazgatás konkrét cselekvésének legfontosabb szervei. Számuk 1998-ig végrehajtott reform következtében harmadával csökkent, de a felesleges párhuzamosságokat nem sikerült teljes mértékben kiiktatni, működési területük pedig nem volt harmonizált. A területi államigazgatási szervek működésének összehangolását és ellenőrzését javítani, illetve növelni akarta a kormány a megyei (fővárosi) közigazgatási hivatalok, mint a kormány területi szervei útján, megteremtve ezzel a területi államigazgatás integrált működtetésének feltételeit.

Vizsgálni kellett emellett az ország közigazgatási területi beosztását is – és ahol a feltételek adottak voltak – a területi államigazgatást fokozatosan a megyék helyett a területfejlesztési régiókkal harmonizált regionális alapokra kellett helyezni. Ugyanakkor a régiók szintjén működő önkormányzatokat az akkor érvényesülő politikai szándékok csak később; a területfejlesztési régiók és a regionális szinten működő államigazgatás tapasztalatait figyelembe véve kívánták kialakítani.

Az államigazgatás működéséhez fontos eljárási előírásokat is felül kellett vizsgálni. A piacgazdaság, továbbá a modern közigazgatás igényeinek megfelelően újra kellett szabályozni az akkor már több mint negyven éve hatályban lévő 1957. évi IV. törvényt. Az új szabályozásban az átlátható, gyors és szakszerű alapeljáráshoz megfelelő jogorvoslati rendszert szándékoztak kapcsolni úgy, hogy a közösségi érdekeket kifejező jogszabályokat megsértőkkel szemben a közigazgatás megfelelő, hatékony szankciókat tudjon érvényesíteni.

Cél volt a szolgáltató típusú közigazgatás kiépítéséhez szükséges közigazgatási információs és ügyfélszolgálati rendszerek fejlesztése, a közigazgatási informatika programszerű és egységes kezelése, az e-közigazgatás kialakítása.

A közigazgatást megvalósító emberi tényező szerepe meghatározó fontosságú volt a közigazgatási célok megvalósításában. A közszektorban ez időben foglalkoztatott több mint 800 ezer munkavállaló jogállására vonatkozó több, egymástól eltérő törvényi szabályozást az egységesítés irányába célozták felülvizsgálni.

A közszolgálatban foglalkoztatottakkal kapcsolatos követelményeket úgy kívánták továbbfejleszteni, hogy a szaktudás és a hatékony munkavégzés határozza meg az előmenetelt és a foglalkoztatás biztonságát, és ki akarták alakítani a valódi közszolgálati életpályát. A főtisztviselői rendszer kialakításának eredeti szándéka pedig a nagy szakmai tudással és tapasztalatokkal rendelkező vezetők mobilitásának elősegítése az ágazatok közt, valamint védelme volt a zsákmányrendszer érvényesülése ellen.

A kulturált, színvonalas munka biztosítása és a korrupció elleni fellépés érdekében meg akarták alkotni a közszolgálati *Etikai Kódex*et és az érvényesítéshez szükséges intézményrendszert. A helyi önkormányzati közigazgatási rendszer alapvetően bevált alapjára, a hatékony működéshez, a további decentralizációhoz, a köz érdekében végzett ellenőrzésük megfelelő szintű kiépítéséhez további lépéseket terveztek.

A közel 3200 helyi önkormányzatot számláló dezintegrált önkormányzati rendszerünkben megfelelő jogi szabályozással, szervezeti és pénzügyi ösztönzőkkel akarták kialakítani, illetve támogatni az önkormányzati feladatok ésszerűbb keretek közötti, hatékonyabb és szakszerűbb ellátásának rendszerét.

A vázolt célkitűzéseket a helyi önkormányzati alapjogok sérelme nélkül az önkormányzatok teljesítőképességétől függő differenciált feladat- és hatáskör-telepítéssel, valamint az önkormányzatok kistérségi társulásainak ösztönzésével akarták elérni. Az államigazgatási feladatokat körzetközpontokban kívánták szervezni. Ennek egységes alapjainak az okmányközpontokkal is összehangolt gyámhivatali körzeteket szánták.

Az önkormányzatok finanszírozásának átalakításával meghatározóvá akarták tenni a feladat- és programfinanszírozás szerepét, növelni szándékozták az önkormányzatok bevételeiben a helyi bevételek arányát. Fokozott gondot kívántak fordítani a hátrányos helyzetű önkormányzatok kiegyenlítő célú támogatására is.

Az elfogadott kormányhatározatokban foglalt programok szintjén ugyan cél volt a regionális közigazgatási rendszer koncepciójának kidolgozása és ennek keretében akarták meghatározni a regionális önkormányzatok lehetséges jövőbeni szerepköreit is, az államigazgatási és az önkormányzati régiók egyirányú fejlesztése érdekében. E programok végrehajtása azonban megfelelő politikai akarat hiányában elmaradt.

A 2002 júniusában hivatalba lépett kormány programja a kistérségekre épülő, valamint a regionális közigazgatást megteremtő államreform célkitűzéseit tartalmazta. Ebben a korábbiaknál határozottabban, már fő irányként jelent meg a közigazgatás térszerkezetének átalakítása, a közigazgatási hatósági eljárás újraszabályozása és az új közmenedzsment alkalmazása a közszolgálat területén. Az elképzelések szakmai-tudományos megalapozását szolgálta a kormányzati forrásokból finanszírozott Ideaprogram.

A reformelképzelésekből már 2004-re megvalósult a többcélú kistérségi önkormányzati társulásokra vonatkozó jogi szabályozás és elfogadásra került a 2004. évi CXL. törvény [továbbiakban: Ket.] is. Politikai konszenzus hiányában viszont nem jártak sikerrel a regionális önkormányzatok kialakítására irányuló erőfeszítések.

A 2006 júniusában alakult kormány a korábbiaknál is határozottabban, alapvetően a regionalizáció és az új közmenedzsment irányait alapul véve célozta meg a közigazgatás reformjának ügyét. A reformok előkészítésébe már nem nagyon vontak be külső szakértőket és lassan megszűnt az Idea-műhely finanszírozása, később pedig maga a műhely is. A reformok érdekében módosításra került az alkotmány és a ciklus elején külön törvényt fogadott el az Országgyűlés a központi közigazgatási szervekről, valamint döntés született az államigazgatás radikális regionalizációjáról és piaci módszereknek a közszolgálati szabályozásba történő bevezetéséről.

A kormány – megfelelő politikai és parlamenti támogatás hiányában is – törvényjavaslatot nyújtott be a regionális önkormányzatok létrehozásához szükséges alkotmánymódosításra és a helyi önkormányzatokról szóló törvény módosítására, de az indítványt az ezekhez szükséges 2/3-os parlamenti többség hiányában az Országgyűlés nem fogadta el.

A benyújtott javaslatok célul tűzték ki a decentralizációt megvalósító önkormányzati régiók létrehozását oly módon, hogy a központi szervektől jelentős feladat és hatáskörök és hozzájuk rendelt források kerültek volna leadásra erre a közigazgatási szintre. Ezzel párhuzamosan pedig a jelenlegi megyei önkormányzatok megszűntek volna, csakúgy mint a megyei jogú városi kategória. Ez utóbbi helyébe a nagyváros, mint kiemelt települési kategória lépett volna.

A kormánypártok és az ellenzék egyetértettek ugyan a decentralizáció elveivel, de az akkori ellenzék ezt az ezeréves megyei önkormányzatok bázisán valósította volna meg és nem a 7 statisztikai-tervezési régión felépülő új regionális önkormányzatok útján.

A szándékok szerint az állam-reform intézkedései magukba foglalták volna az állami feladatok felülvizsgálatát és a nagy ellátórendszerek és az államháztartás reformját is.

A reform-elképzelések két legvitatottabb, jogszabály-módosítás formájában is megnyilvánuló intézkedése a területi államigazgatás regionalizációja és a közszolgálati rendszernek az új közmenedzsment alkalmazása jegyében végrehajtott átalakítása volt.

Pozitívan értékelhető ugyan az a tény, hogy a központi közigazgatási szervek először kaptak törvényi szintű átfogó szabályozást, de annak konkrét rendelkezései – így különösen a közigazgatási államtitkári tisztség megszüntetése – kevésbé voltak átgondoltak és tudományos igénnyel kidolgozottak.

Ezeket az intézkedéseket ugyanis már vagy egyáltalában nem előzte meg szisztematikus tudományos előkészítés, mint például a területi államigazgatás általános regionalizációját illetően, vagy ha mégis, mint például a központi közigazgatás szervek szabályozására létrehozott kodifikációs bizottság javaslatai, és a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok regionalizációja esetében, a kormány végül is nem ezek alapján döntött.

A közigazgatási térszerkezet átalakítása kistérségi és regionális szinten – szakmai, politikai és társadalmi konszenzus hiányában – nem tudott megvalósulni a helyi önkormányzati közigazgatásban, és csak részben járt sikerrel a kormány által irányított államigazgatásban is. A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését ellátó fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok regionalizációját pedig alkotmányellenesnek ítélte az Alkotmánybíróság. Az alkotmányellenes mulasztás pótlására – megfelelő konszenzus hiányában – a 2010-es kormányváltásig nem került sor, így működőképes közigazgatási hivatalok hiányában, a törvényességi ellenőrzés másfél évig szünetelt.

A torzóban maradt térszerkezeti változások átláthatatlanná és nehézkessé tették a területi közigazgatás működését, rontották hatékonyságát és minőségét, elbizonytalanították a helyi közszolgálatot.

Mindeközben a versenyszféra bevonásával, uniós pénzekből nagy erőket vonultattak fel az állami és az államot alkotó helyi önkormányzatok által ellátott feladatok radikális felülvizsgálatára, a feladatellátás rendszerének átalakítására. A változtatási szándékok mögött azonban ezen a téren sem alakult ki társadalmi és szakmai konszenzus, így a politikai szándékokat nem követte a megvalósítás.

2006 második felétől lényegesen változott a kormányzati döntés-előkészítés külső, szakmai és tudományos rendszere is. A rendelkezésre álló forrásokat az Államreform Bizottság központosítva használta fel és a reformok kidolgozásába elsősorban a versenyszférát törekedett bevonni, így a tárcák szakmai stábjai főként ilyen programokhoz kapcsolódóan tudtak csak közreműködni.

A közigazgatás zárt rendszerét kevésbé ismerő szervezetek által végzett munka azonban – például a már hivatkozott közfeladat-felülvizsgálat – nem vezetett értékelhető eredményre.

2006-tól szinte töretlenül érvényesült az a felfogás, hogy a közigazgatást belülről megreformálni nem lehet. A kívülről jövő javaslatokra épülő, sokszor egymással ellentétes hatást kiváltó intézkedések pedig (például a Ket. novella) a közigazgatás működésének eredményességét, hatékonyságát és minőségét érzékelhető módon nem javították, sőt rendszerint tovább rontották. Ugyanakkor reformtörekvések nagy társadalmi erőforrásokat emésztettek fel és az új közmenedzsment-eszközök kritika nélküli és erőltetet alkalmazása, szétrombolta az addig jól működő intézményeket (például Magyar Közigazgatási Intézet) és felborította a közigazgatás és a közszolgálat hagyományos értékrendjét, miközben újat alkotni nem tudott.

Mindeközben a magyar és a külföldi közigazgatás-tudomány jeles képviselőinek a szakmai kapacitását a reformokhoz nem, vagy csak igen ritkán és egyoldalúan (az aktuális politikai elképzeléseket támogatókat) vették igénybe.

A világban bekövetkezett változásokat, így a neoweberiánus állam és közigazgatás folyamatos térnyerését, a regionalizáció visszaszorulását stb., a döntéseknél többnyire nem vették figyelembe, pedig azokat a hazai közigazgatás-tudományban többen is feldolgozták.

3. Külön kiemelendő, hogy a 2002 és 2006 közötti kormányciklusban elfogadásra került a közigazgatási hatósági eljárásról és szolgáltatásokról szóló 2004. évi CXL. törvény [Ket.], mely a közel fél évszázados korábbi jogi szabályozást váltotta

fel a modern jogállami követelményeinek érvényesítési szándékával. A törvény hatályba lépésével olyan új, az eddigi közel fél évszázadon keresztül érvényesülő és európai összehasonlításban is példamutató törvényi szabályozást kívántak meghaladni, mely az ügyfelek számára kedvezőbb és még átláthatóbb jogi szabályozással rendezi a közigazgatás eljárásának kérdéseit. Erőteljesebben juttatja kifejezésre a közhatalom szolgáltató funkcióját, jelentősen csökkenti az ügyfelekre háruló eljárási terheket, megnyitja az utat az ügyek gyorsabb és egyszerűbb intézése előtt.

Az új szabályozás összhangot kívánt teremteni az Európai Unió tagállamaként való működés követelményeivel, lehetővé téve a külföldi hatóságokkal való közvetlen együttműködést, a nemzetközi kooperáció kiszélesítését.

A törvény olyan új intézményekkel tette teljessé az ügyféli jogokat, mint az értesítés az eljárás megindításáról, hatósági közvetítőnek az eljárásba történő bevonása, egyes közbenső döntések elleni bírói út megnyitása, a bíróság által felülvizsgálható hatósági döntések körének szélesítése. Az Európai Unió tagjaként kiemelkedően fontos kérdés volt az eljárás nyelvhasználati szabályainak új alapokra helyezése.

A mulasztáshoz kapcsolódó fokozott felelősség bevezetése a szervezet vezetőjét volt hivatott ösztönözni a munka jobb megszervezése és eredményesebb, határidőben történő elvégzése érdekében. A törvény a korábbi szabályozástól eltérően a hatásköri viták elbírálását a Budapest Fővárosi Ítélőtábla hatáskörébe helyezte.

Bár a Ket. alkalmazásával kapcsolatos tapasztalatok, problémák folyamatosan és rendszerszerűen feldolgozásra kerültek egy szakértői bizottság által, de mégsem ezek képezték alapját korai átfogó módosításának. A 2008-ban elfogadott Ket. novella az e-ügyintézés előtérbe helyezésével, sőt a feltételek megléte nélküli erőltetésével, az ügyintézési határidők rövidítésével, az ügyintézői felelősség konkretizálásával és szankcionálásával stb. bár nemes célokat kívánt megvalósítani, de nem igazán a realitások talaján. A szabályozás ezért még áttekinthetetlenebb lett és az alkalmazás tovább bonyolódott.

4. Szintén külön kell szólni a közszolgálatról, a közigazgatás humán erőforrásáról. Magyarországon a közszolgálat reformját illetően a 2006-ban hivatalba lépett kormány változtatott radikálisan irányt. Míg ugyanis 2006-ig a cél a zárt, karrierrendszerű közszolgálat korszerűsítése és a közszektorra vonatkozó szerteágazó szabályozás egységesítése és egy kódexben történő szabályozás volt, addig 2006-tól a zárt közszolgálati rendszer munkajogias szabályozás felé történő fellazítása folyt.

Az új közmenedzsment óvatos hazai alkalmazásának jegyében az illetményrendszer tekintetében a 2006-ig tartó elképzelések, eredetileg a garanciális elemek erősítése mellett, a teljesítményhez kötött részt viszonylag szűkre szabták volna, de később a Bajnai-kormány megalakulásáig ható törekvések az illetményrendszer teljes felszabadítását és teljesítményalapúvá tételét célozták.

A zárt rendszerű közszolgálati szabályozás radikális oldását már a 2006-os kormányciklus elején megkezdték a Ktv. gyors módosításával. A felmentési szabályok lazításával; a felmentés idejére történő munkavégzés, illetmény és végkielégítés fizetésének szigorításával; a vezetői megbízás visszavonásának a közszolgálati jogviszony megszűnését eredményező kibővítésével, a munkajogias szabályozás felé tettek nagy lépéseket.

A közszolgálat átalakításának intézményi háttere is megváltozott, mert az akkor létező Államreform Bizottság mellett a versenyszférából importálva, külön államtitkár is kinevezésre került a közszolgálattal kapcsolatos feladatokra. A reform erősítése céljából a közben a megszűnő Belügyminisztériumtól – az ezzel foglalkozó hivatallal együtt – a Miniszterelnöki Hivatalhoz kerültek a közszolgálattal foglalkozó kormányzati feladatkörök is.

A közszolgálat átalakításával kapcsolatos kormányprogramban megfogalmazott célok a következők voltak: „A közszolgálatban dolgozókkal szemben nagyobb teljesítmény-követelményeket állítunk, és rugalmasabbá tesszük alkalmazásuk szabályait. A mainál nagyobb elismerést biztosítunk a színvonalas teljesítménynek, korszerűsítjük a humánerőforrással való gazdálkodást, ösztönözzük a fiatal, felkészült szakemberek foglalkoztatását." Ezzel és az államtitkár versenyszférából érkező személyének garanciájával, kísérlet történt az új közmenedzsment közszolgálatban történő késői, de annál radikálisabb alkalmazására.

5. Az elmúlt két évtized nemzetközi közigazgatás-fejlesztési tendenciái közül a magyar közigazgatásra leginkább az *új közmenedzsment* és a regionalizáció hatottak. Ezekhez képest az *európai közigazgatási térség* nem új fejlesztési irányt jelölt ki, hanem inkább az EU tagországok közigazgatásának közös értékei mentén próbált követelményeket érvényesíteni. Igaz, hogy egy időben ennek keretében jelentek meg az NPM EU-s alkalmazására vonatkozó óvatos kísérletek is, de az eredmény a minőségügy területén alkalmazott CAF rendszer szerény alkalmazásában lényegében ki is merült.

A kontinentális Európában az *új közmenedzsment* irányvonalának közszolgálati alkalmazása kapta a legnagyobb teret és az elismerési és az illetményrendszeren túl a hagyományos karrierrendszerű közszolgálati szabályozás egészét kezdte ki. A már-már megtorpanó, sőt visszaforduló folyamatot ráadásul új megvilágításba helyezte a pénzügyi-gazdasági világválságnak a közszférára gyakorolt hatása.

Tény, hogy az 1990-es évek közepére Európa fejlett országait – az OECD országokat – is elérte az eredetileg a tengeren túlról (az Egyesült Államokból és Ausztráliából) indult *új közmenedzsment* irányvonala. A magánszférában sikeresen alkalmazott szervezési, vezetési és igazgatási módszerek közigazgatási alkalmazásának gyakorlati érvényesülése. Az is igaz, hogy módszerei gyakorlati alkalmazása – bár eltérő intenzitással – mindenütt napirendre került meglátásom szerint a következők miatt.

Magának az *új közmenedzsment* kialakulásának egyik legfőbb oka az az ellentmondás volt, hogy a közigazgatás minden fejlett országban egyre nagyobb szervezettel, személyzettel és költségvetési támogatással működött, amelynek növekvő terheit a versenyszféra nem akarta, illetve a versenyképessége fenntartása érdekében nem is tudta tovább finanszírozni.

Ez utóbbi érdekében ezért az a célkitűzés fogalmazódott meg, hogy a közigazgatás is legalább azzal a hatékonysággal, teljesítménnyel és minőséggel működjön, mint a versenyszféra. Ennek érdekében korlátozza tevékenységét a felesleges elemek kiiktatásával, a szükséges feladatok ellátásába a civil, esetleg a versenyszféra bevonásával, a változatlanul megmaradó közigazgatási feladatok ellátásának átlát-

hatóbbá tételével, mérésével és elszámoltathatóságával a hatékonyság és a minőség érdekében.

E törekvések egyaránt érintették a közigazgatás szervezetét, működését és személyzetét. Ebből a körből a humánerőforrás menedzsment, mint a közigazgatási rendszer legdrágább eleme külön is kiemelésre került. A karrierrendszerű közszolgálatok ugyanis mindenütt a munkaerőpiacból mesterségesen kiemelt módon és jogszabályban garantált komparatív előnyök mentén, a végzett munkának nem a piaci értékén, hanem a köz érdekében a teljes szakmai életpálya során végzett tevékenység társadalmi elismerésén alapulva működnek. Ezek a stabil, kiszámítható és garantált elemek hosszabb távon együtt tudták biztosítani azt a munkaerő piaci egyensúlyt, ami alapján a munkavállalók részéről valós alternatívát jelentett a verseny és a közszféra közti választás.

Csakhogy a karriertípusú közszolgálat – stabilitása és kiszámíthatósága mellett (ami a közigazgatási szolgáltatások folyamatos és mindenütt azonos szintű biztosításához szükséges) – drága és rugalmatlan! Mindezekre tekintettel nem véletlen, hogy az *új közmenedzsment* módszerek általi támadások ezen a téren jelentkeztek a legelőször. A nemzeti kormányok, de maga az EU sem tudott mit tenni a saját bürokráciája irányába, mint – engedve a társadalmi nyomásnak – közigazgatás-fejlesztési programokat indítottak az adaptációra.

Az *új közmenedzsment* közszolgálati adaptációjának első nagy hullámára 1996–2002 közt került sor. Közismert tény ugyanakkor, hogy az EU-ban a tagországok közigazgatása a nemzeti szuverenitás körébe tartozó kérdés, ezért az egész problematikát az uniós működéshez szükséges közigazgatási kapacitás és a versenyképesség növelése oldaláról közelítették meg. Ennek tükrében és a csatlakozni nagyszámban kívánó, rendszert váltott közép- és kelet–európai országokkal kapcsolatban követelményként fogalmazódott meg az európai közigazgatási tér „követelményrendszere". A reformok eredményét a 2002-es spanyol elnökség alatt értékelték először. Egy bizalmas belső jelentésben azt rögzítették, hogy a *New Public Management* módszerek alkalmazásával elért megtakarítások, hatékonysági és minőségi javulások nem mutathatók ki, ezzel szemben az adaptációra fordított költségvetési források tetemesek. Mégsem minősítették egyértelműen sikertelennek a reformokat, de az új módszereket az egyes országok sajátosságainak megfelelően, differenciáltan javasolták bevezetni, alkalmazni.

Mindezek ellenére az újonnan csatlakozni szándékozó országok felé az OECD Sigma program közvetítésével követelményként fogalmazták meg Brüsszelben a hagyományos bürokráciát oldó, a hatékonyság és minőség felé mutató új elemek alkalmazását. Ez utóbbi, meglátásom szerint azért volt káros dolog, mert az érintett országokban még a klasszikus polgári jogállamnak megfelelő közigazgatás és közszolgálat sem alakult ki, amikor már egy éppen ennek az elveit kétségbevonó új irányvonalat javasolták alkalmazni. Mindez pedig értékzavarhoz és válsághoz vezetett, amely a legtöbb rendszerváltó országban – így nálunk is – a mai napig hat.

A programok közös vonásaként a közigazgatás irányában a következő követelmények fogalmazódtak meg: *(a)* kiszámíthatóság és megbízhatóság, *(b)* átláthatóság és nyitottság, *(c)* a felelősség érvényesíthetősége, valamint *(d)* a hatékonyság, eredményesség és minőség. Ezeken belül a közszolgálat specifikus célkitűzései voltak:

*a)* a humánerőforrás igazgatás decentralizációja, *b)* a funkcióhoz kötött kompetenciák és specifikus munkakörök, továbbá ehhez rendelt egyéni karrierfejlesztés, *c)* a kompetencia-alapú és teljesítményorientált díjazás, *d)* a foglalkoztatottsági garanciák oldása, és *e)* a juttatási rendszer radikális felülvizsgálata. Mindezek a tendenciák azonban nem egységesen érvényesültek az egyes EU tagországokban, sőt egységes európai modellről sem beszélhetünk.

Tapasztalhattunk viszont a helyenként egymással ellentétesen ható intézmények közszolgálati rendszerekbe történő bevezetését (így például központi pályáztatási rendszer és decentralizált teljesítményértékelési és illetményrendszer egyidejű bevezetése) és ebből adódó működési és értékzavart, továbbá a közszolgálat munkaerő piaci pozícióinak romlását az ezzel együtt járó kontraszelekcióval. Mindezekre tekintettel a további problémák elkerülése érdekében a legtöbb fejlett országban elkezdődött a hagyományos karrierrendszerű közszolgálat korszerűsített változatának kidolgozása. Ezt a folyamatot zavarta meg a pénzügyi világválság és költségvetési okokból további intézkedéseket vezettek be. Ezek közös vonásai a következők.

A karrierrendszer közszolgálati alkalmazásának háttérbeszorulása és – ahol megmarad – együttélési kényszere a munkajogi szerződéses állománnyal. A zárt karrierrendszeren belül tendenciává vált az állásrendszer megerősödése és a munka-jogias irányba történő további elmozdulása. Az egyik fő alkalmazott módszer a rugalmasság a foglalkoztatottságban (például a részmunkaidő,vagy egy álláson két tisztviselő alkalmazása) és a díjazásban, a jogilag garantált elemek csökkenése és azoknak legfeljebb a kollektív valamint az egyéni szerződések szintjére történő leépülése.

Mindezek következtében növekedett a bizonytalanság és értékválság, valamint ismét felütötte fejét a zsákmányrendszer erősödése, és a korrupció előretörése a közszolgálatban.

A magyar közigazgatásra leginkább ható másik nemzetközi közigazgatás-fejlesztési tendencia a regionalizáció volt. A középszintű közigazgatás problematikáját Európában az ezredforduló utáni években is az a kérdés határozta meg, hogy általános irány lehet e a regionalizáció, vagy vannak más megoldások is a decentralizációra és a gazdasági igényeket kielégítő közigazgatási térszerkezet-váltásának?

A regionalizáció és/vagy a regionalizmus problematikájával – sokszínű megközelítést alkalmazva – több tudományág is behatóan foglalkozik. Az Európa Tanács hosszabb ideje foglalkozik a regionalizáció témakörével és a regionális autonómia fogalmát is az ET *Helsinki elvei* határozzák meg. Az Európa Tanács e tárgykörben készült jelentése szerint az Európában zajló regionalizációs folyamatok megítéléséhez különbséget kell tenni a valódi regionalizáció és a regionalizmus közt. A regionalizáció az állam területi szervezésének egy módja, míg a regionalizmus egy, az államhatalmat területi szintre decentralizáló politikai filozófia. A regionalizmus különböző megjelenési formái eltérő belső tartalmat és értékrendet követnek, így megtalálhatók köztük a szeparatizmusra törekvő, és a demokratikus elvekkel, az emberi jogokkal ütköző politikai elveket szolgálók is. A területiség és az identitás közti kapcsolatot is óvatosan kell kezelni. Előfordulhat ugyanis, hogy ugyanaz a személy egyaránt erős regionális és nemzeti identitással bír. A regionalizáció, mint államszervezési forma viszont valóban elterjedt Európában és országonként, sőt egy országon belül is igen különböző formát ölthet. A regionalizációt övező Európai vita

viszont jól mutatja, hogy a jelenség nem egy irányú az egyes országokban és nem is ugyanolyan intenzitással folyik. Az ET tagországok gyakorlatának elemzéséből azt a következtetést lehet levonni, hogy a középszintű önkormányzatok változásacsakúgy mint a közigazgatás többi eleme- folyamatos, de ennek konkrét megjelenési formája olyannyira eltérő, hogy napjainkban nem lehet beszélni meghatározó Európai regionális tendenciáról.

Ugyanakkor tényként rögzíthető, hogy a már meglévő középszintű önkormányzatok területe felülvizsgálatának az igénye – a nagyobb egységek kialakítása jegyében – legalább a törekvések szintjén jelen van az unitárius államokban. A szövetségi államokban e törekvéseknek gátat szab az, hogy a tagállamok általában történelmi képződmények, melyek területe is alkotmányos védelmet kap.

A másik jól azonosítható tendencia a központi szint és a középszintű önkormányzatok közötti feladatmozgás, amely esetében viszont nem csupán a decentralizáció egyirányú mozgása, de helyenként (például Dánia) a re-centralizáció is jelen van.

Az ET felmérései és dokumentumai alapján rögzíthető az, hogy a demokratikus jogállam közigazgatásának fejlődésében a legtöbb országban a regionalizáció nem cél, hanem egy lehetséges eszköz.

Az adott ország konkrét körülményei és az érintett lakosság véleménye határozzák meg azt, hogy ez milyen konkrét formát vegyen, és milyen ütemezéssel történjen. Éppen ezért az olyan irányvonalak, mint a Régiók Európája ezért főként a Régiók Bizottsága által favorizált eszköz volt az EU működésében a strukturális alapok elosztási és működtetési rendszerében, de nem vált mozgalommá a föderális – a régiókra épülő – Európa felé. Nem véletlen ezért, hogy a kompromisszumok eredményeként született ET. Helsinki Ajánlását alapul véve, szinte minden tradicionális demokráciában van olyan, a központi kormányzat és a települési önkormányzatok közötti középszintű önkormányzat, amelyre – elnevezésétől függetlenül – rá lehet illeszteni a régió fogalmat.

E tág értelemben vett régió alatt az Aaánlásban foglalt hat kategóriába sorolható bármely területi önkormányzatot értik. Nem rendezi azonban a dokumentum – és egyelőre az európai gondolkodás sem – azt az esetet, amikor egy országban több területi önkormányzati szint létezik, hanem a szintek közti viszonyt a belső törvényalkotásra bízza és csak a Helyi Önkormányzatok Európai Kartájának és a szubszidiaritás elvének betartására utal.

Mindezek alapján levonható következtetésként, hogy a regionalizáció komplex folyamatának kezelése középszinten önkormányzati aspektusból, változatlanul nemzeti szinten megoldandó feladat és nem beszélhetünk semmilyen ez irányban ható egyértelmű nemzetközi tendenciáról.

Egy kicsit más a helyzet az államigazgatás és azon belül is a kormány területi államigazgatási szerve tekintetében. E téren ugyanis elmondható az, hogy az állam, illetve a kormányok képviselete a területfejlesztési régiók mentén erősödik, de nem a korábbi általános közigazgatási hatáskörök (például hatósági ügyek, törvényességi felügyelet stb.) centralizációjával, hanem ez az erősödés inkább a társadalmi-gazdasági reálfolyamatokra épülő új szerepköröket jelent. Ez a szerepkör azonban az aktuális kormánypolitika szerint motivált, amely elvárásként egyre inkább tükröződik a hivatalok vezetőinek kinevezési mechanizmusában is a politikai diszkrecionalitás irányába.

Persze változatlanul fontosak a kormányok területi képviseletében a hagyományos közigazgatási szerepkörök is, amelyek ellátása inkább köztisztviselői feladat marad és – ahol több területi szint is létezik – azok változatlanul az ügyfelekhez közelebbi területi szinten kerülnek ellátásra. Az új feladatkörök alapján, új területi partnerség alakul ki a kormányok területi szervei és a helyi önkormányzatok között, s ebben a kormányok területi képviselői egyre fontosabb szerepet játszanak.

Az új formálódó szerepkör a területi társadalmi és gazdasági folyamatokat érintő, partnerségen alapuló, gyakran operatív szervező-munka. A kormányok területi képviselőinek szerepe az EU-s kapcsolatok vonatkozásában is változó és perspektívájában növekvő, hiszen a területi társadalmi és gazdasági reálfolyamatokban játszott fokozódó szerep nem működhet uniós kapcsolódások nélkül. A központi állam kezdi visszavenni, vagy erősíteni területi gazdasági és társadalmi szerepkörét.

Ez az új tevékenységek az alakulóban lévő, az EU által meghirdetett többszintű kormányzásnak is része. Ez lényegében arról szól, hogy a pénzügyi és gazdasági válság által megváltoztatott körülmények között melyik közigazgatási feladatellátásban résztvevő szervnek (államigazgatásnak – helyi önkormányzatoknak stb. ) mi az új szerepe, mi az új munkamegosztás a közös európai és nemzeti célok megvalósítása érdekében.

*

A fentiek alapján megállapítható az, hogy közigazgatásunk elmúlt húsz évének változásaiban nagy szerepe volt a külső megfelelési kényszereknek és a belső értékválasztási kihívásainknak egyaránt.

A rendszerváltást követő első évtized végére sikerült felszámolni a kezdetekre jellemző egyensúlytalanságot az államigazgatás és a helyi önkormányzati közigazgatás, a strukturális és a működési kérdések között.

A második évtizedben is sok minden történt, az egész közigazgatást átható, szakmailag és társadalmilag egyaránt támogatott reformokra azonban a valóságban nem került sor. Inkább egyes közigazgatás-fejlesztési tendenciáknak, többnyire megfelelő kritika nélküli alkalmazására tett kísérleteknek lehettünk tanúi.

Ez az erőltetett és egyoldalú regionalizációban és a közszolgálati rendszerünk szétverésében mutatkozott meg leginkább. Mindezek következtében ma válságosnak minősíthető közigazgatásunk és közszolgálatunk állapota, miközben átgondolt és komplex fejlesztési elképzeléseknek ma még a nyomai sem fedezhetők fel.

A kormányváltást követően napjainkban láthatunk radikális visszarendeződési szándékot a területi közigazgatásban a megyék bázisán integrált közigazgatással, visszatérést az egykori *új közmenedzsment* ideológiához a nagy, integrált megaszervezetek létrehozásának tervével a közszférában, és bizony kontinuitást is az előző kormányok szégyenlősen a zsákmányrendszer felé elmozdított közszolgálati törekvéseinek radikális és nyílt felvállalásában.

Ezek néha egymással ellentétes folyamatokat indíthatnak el, vagy erősíthetnek, ezért véleményem szerint igazi megoldást lezüllesztett közigazgatásunkban és közszolgálatunkban csak egy, az 1996-oshoz hasonló, széles alapokon kidolgozott és támogatott, komplex középtávú program elfogadása és következetes végrehajtása hozhat.

BALLA ZOLTÁN

# MEGJEGYZÉSEK EGY ÚJ RENDŐRSÉGI TÖRVÉNYHEZ

Megtiszteltetés, s egyben nagy öröm számomra, hogy ezzel az írással Tamás András professzor urat 70. születésnapja alkalmából köszönthetem. Kedves András! Mint egykori tanáromnak, mostani kollegámnak és barátomnak szívből kívánok jó egészséget, boldogságot!

*

1. Az 1993-ban befejeződött jogalkotói folyamat eredményeként 1994-ben megszületett rendőrségi törvény [a továbbiakban: Rtv.] közmegegyezést takart. Az 1994. évi XXXIV. törvény az akkori politikai, társadalmi viszonyok adekvációjaként viszonylagosan modern szabályozásnak volt tekinthető, az azóta eltelt 16–17 év azonban generálisan új megközelítést termelt ki a magyar rendőrség tevékenységének szabályozására. Az Rtv. egészére kiterjedő, a rendőrség feladatát, hatáskörét, irányítását, szervezetét, tevékenységét, intézkedését, kényszerítő eszközhasználatát és más alapvető területét átfogó módosításra a mai napig nem került sor. Ennek több oka van.

Az okok között szerepel az Alkotmány 40/A. §-ának (4) bekezdése, mely szerint a rendőrségről szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Ezen szabály mögött meghúzódó politikai szándék csak helyeselhető, a demokráciánk működése szempontjából kiemelkedő fontosságú rendőri igazgatást csak megfelelő politikai konszenzussal lehessen korrigálni.

Ez a kívánatos megegyezés az elmúlt kormányciklusok idején sajnos nem állt fent. Többször is módosult ugyan az Rtv., de ezekre a korrekciókra jobbára akkor került sor, amikor ezen ágazat feladatkörének bővülése okán (határőrség integrációja, a büntetőeljárásban részt vevő alanyok változása, az igazságszolgáltatást segítők „védelmi programjáról" szóló 2001. évi LXXXV. törvényből adódó módosítási igény, stb.), illetve nemzetközi, vagy európai uniós kötelezettségből eredően vált szükségessé. Az Alkotmánybíróság több határozata ugyancsak érintette az Rtv. egyik-másik jogintézményét (gondoljunk például a 65/2003. (XII.18.) AB vagy a 47/2003. (X.27.) AB határozatokra), de ezek a döntések csak egyes rendőrségi eljárások megsemmisítésére vonatkoztak (például bűnmegelőzési ellenőrzés) és nem vonták maguk után az egész intézményrendszer revízióját. Hiányzott ehhez a szükséges politikai bázis, no meg a szakmai akarat. E két tényező együttesen erőtlenítette el például azt a 2118/2006. (VI. 30.) Korm. határozat 4. pontjában megfogalmazott célt, miszerint „az érintett miniszterek készítsék elő a – minősített többségű elfogadásra irányuló – törvényjavaslatot... a fővárosi és megyei rendőr-főkapitányságok regionalizálására." A megyéket felváltó új területi struktúra ötletét már a kormányhatározat végrehajtására irányuló előkészítő – adat- és információszerzés stádiumában

el kellett vetni, miután egyértelmű és határozott politikai és felső rendőri ellenállásba ütköztek az előkészítők.

2. A döntéshozói oldalon mára a helyzet a 2010-es országgyűlési választások eredményeként megváltozott. Ismert tétel, hogy a közigazgatást gyakran és esetenként (főleg makroszinten) befolyásolja a politika. A ma működő kormány biztos kétharmados parlamenti hátteret tudhat maga mögött, így a minősített többséghez kötött Rtv. teljes modernizációjának politikai és törvényhozó oldalon nem lehet akadálya. Vagyis a közigazgatás rendőri igazgatását most nem politikai háttér alkuk eredményeként, hanem a szakmaiság szem előtt tartásával lehet a társadalmi és egyéb követelményekhez igazítani.

A rendőrség feladatát, az ennek realizálására szolgáló hatásköri listát, irányítási-szervezeti rendszerét, intézkedési-kényszerintézkedési jogköreit, a fellépéssel szembeni jogorvoslatokat, szakmai és egyéb követelményeket, továbbá minden vonatkozó jogintézményt újra kell gondolni, majd a törvényhozónak új törvényt kell alkotnia.

3. A jogalkotási folyamatban – sok egyéb mellett – tisztázni és egyértelműen rögzíteni kell a rendészet-közbiztonság-közrend fogalmait, egymáshoz való viszonyait, hiszen a mostani – és az új – Rtv. védendő jogi tárgyai ezek. Másfelől újra kell gondolni a szolgálati ágakon belül az igazgatásrendészet helyét és szerepét, főleg a fenti jogi tárgyhoz képest. Hangsúlyozandó, hogy az új törvény a rendőrség egészét kell hogy újra szabályozza. A számos elem közül ez a tanulmány a fent nevezett két tárgykörhöz vetne fel néhány gondolatot.

3.a. A rendészet fogalom tartalmi kérdéseivel foglalkozó elméleti szakemberek[1] szerint főleg az alábbiakban nevesíthetőek a tárgy ismérvei:

- értik alatta mindazon formákat, amelyek a biztonságot fenyegető veszélyelhárításban, a rend vigyázásában, védelmében jelentkeznek,
- a veszélyelhárító, rendvédő szervek állami feladatot látnak el, a közigazgatásban, illetve az államigazgatásban hierarchizálódnak,
- a fellépéshez elengedhetetlen a jogilag szabályozott közhatalom, szükség esetén a legitim kényszer,
- tipikus szerve a rendőrség.

A magam részéről – természetesen tiszteletben tartva és felhasználva a kiváló jogtudósok által megvont fogalmi keretet – a rendészet fogalmát a következőképpen határozom meg. A rendészet olyan államigazgatási tevékenység, amely a közbiztonságot (közrendet) zavaró magatartás megelőzésére, megakadályozására, a rend visszaállítására főleg rendőri fellépéssel reagál.

A rendészet köteles azt a társadalmi közszükségletet kielégíteni, ami a közbiztonság, a közrend szolgáltatásához hozzátartozik. Profilja szolgáltató jellegű, miként az államé, illetve a közigazgatásé is. Ez a biztonsági szolgáltatás rendőri feladat azzal a kiegészítéssel, hogy a rend őre nem létrehozója, ellenben védelmezője a köz biztonságának, illetve a köz rendjének. Felosztatja a jogellenes tüntetést, elfogja a bűnelkövetőt. Ezt az erőszak monopóliumának birtokában látja el, méghozzá klasszikus

[1] Például Berényi Sándor, Szikinger István, Finszter Géza, Katona Géza vagy a múltból Somló Bódog, Tomcsányi Móric, Magyary Zoltán, Szamel Lajos és mások.

hatósági jogkörben. Ez a rendőri szolgáltatói fellépés duális, mivel a közbiztonság és a közrend fenntartása a közigazgatási jog által determinált közigazgatási hatósági, míg a bűnmegelőzési és üldözési rendőri aktusokat a büntetőjog által meghatározott bűnügyi hatósági.

Ennek alapján megkülönböztetjük a *közigazgatási* és *bűnügyi* rendészetet. A rendészeti igazgatást viszonylagos nagy pontossággal el lehet határolni a közigazgatás más ágaitól. A legfontosabb megkülönböztető ismérvek:

- egyik legősibb igazgatási fajta (lásd az *aedilis curilis*t az ókori Rómában),
- rendelkezik az élet kioltásának jogával (szigorú és garanciákkal körülvett normák!),
- korlátozhatja az emberi alapjogokat,
- legitim fizikai erővel léphet fel,
- államilag – az erőszak alkalmazás terén – privilagizált,
- formailag, külsőségeiben elkülönül más igazgatási ágazatok képviselőitől (egyenruha, azonosítószám, fegyverviselés),
- legszigorúbb alkalmazási feltételek a munkajogi jogviszony létrehozásakor (például fizikai, pszichikai, nemzetbiztonsági alkalmassági vizsgálat),
- intézkedései (igazoltatás, gépjármű átvizsgálás, helyszín biztosítása stb.) közhatalmi tartalmúak,
- a társadalom negatív kontrollját fejezi ki (a jogellenes magatartások elhárításakor, bűnmegelőzéskor stb.),
- bűnmegelőzési és felderítési működésében kifejezetten szoros ügyészi felügyelet alatt működik.

3.b. A közbiztonság és a közrend meghatározása a különböző szerzőknél eltérő. Van, aki a közrend meghatározásánál, kilépve a jog világából, azt „olyan, többnyire íratlan szabályok összességének minősíti, amelyeknek a követése az uralkodó szociális és etikai felfogás szerint elengedhetetlen előfeltétele a közösségen belüli sikeres együttélésnek."[2]

Ezzel szemben markáns – és a többség által elfogadott – Szamel Lajostól származó megközelítés szerint a „rendészet kulcsfogalma: a közrend".[3] A szerző szerint, ahol fennáll a közrend, ott lehet csak közbiztonság, mivel ez utóbbi az élet-és vagyonbiztonság által határozható meg.[4]

A magam részéről elfogadhatónak tartom a két kifejezés egymás analógjakénti használatát. Maga az Rtv. is a Határőrség integrációja előtt a rendőrség alapfeladatát a közbiztonság (és a belső rend) védelmében jelölte meg, a ma hatályos szövegbe (ma is tisztázatlan jogalkotói akaratból vezérelve) csak a 2007-es módosításkor került be alapfeladatként a közrend védelme. A két kifejezést a vonatkozó jogszabályok is (Rtv. mellett például Btk.) következetlenül felcserélve használják.

[2] K. H. Friauf: *Polizei- und Ordnungsrecht*. 214.. Lásd még erről Lisken – Hans-Denninger – Erhard: *Handbuch des Polizeirechts*. 1992.

[3] Szamel Lajos: A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai. = *Rendészeti tanulmányok*. 7.

[4] Egyetért ezzel Kántás Péter: A rendészet fogalmához. = *Belügyi Szemle*. 1997/1. 16–23., s hasonló álláspontot képviscl Szikinger István, Finszter Géza és Katona Géza is.

3.c. Az új rendőrségben testidegen szervezetnek tartanám az igazgatásrendészeti szolgálati ágat. A négy ma meglévő szolgálati alapstruktúra közül a bűnügyi, közrendvédelmi és a közlekedésrendészeti hatósági jogköreiket tekintve klasszikusan kiszolgálják a rendőrség rendészeti alapfeladatát, vagyis a közbiztonság (közrend) fenntartását. A mostani Rtv., vagyis A rendőrség szerveiről és a szerveinek feladat- és hatásköréről szóló 329/2007. (XII. 13.) Kormányrendelet hatásköri listái csak ezen területekhez csatolnak *tényleges rendőri* feladatokat. Így a bűnügyihez például az általános nyomozóhatóságit, a titkos információgyűjtésit, a közrendvédelmihez például a járőrözésit, a közterületi rendészetit, a közlekedésrendészetihez például a közlekedési hatóságit. Ezek a tevékenységek klasszikusan rendőriek, ezek mobilizálása egyenruhát, fegyvert, kényszerintézkedési jogkört kívánnak és mindazt, amit a rendészet sajátosságai jelentik.

Ezzel ellentétben az igazgatásrendészet nem köthető primérkörben a biztonság szolgáltatásához, legfeljebb csak szekunderizált értelemben. Ez természetes is, hiszen az igazgatásrendészet természete és szakmaisága *igazgatási* tartalmú és nem védelmi, nem biztonsági.

Ennek tükrében nehéz megindokolni, hogy miért a rendőrség hierarchiájában, az igazgatásrendészettel (a) kell elbírálni egyes szabálysértéseket, amikor az általános szabálysértési hatóságok az önkormányzatoknál működnek, (b) kell kiállíttatni a különféle igazolványokat (magánnyomozói, személy- és vagyonvédelmi, fegyvertartási), amikor a hatósági lakossági igazolványok (személyi azonosító stb.) kiadásának hatáskörét alapvetően és helyesen az önkormányzatok okmányirodája gyakorolja; és (c) kell a pirotechnikai eszközökkel, kábítószerrel, a megkülönböztető jelzések felszerelésével, az atomenergia, alkalmazásával összefüggő egyes közigazgatási hatósági feladatokat ellátni, amikor ezen jogkörök ellátását az adott szakterület dekoncentrált államigazgatási szervei is elláthatnák.

Ebben a tanulmányban nem vállalkozhattam arra, hogy egyenként az összes igazgatásrendészeti hatáskört végiggondolva kijelöljem a kiváltó közigazgatási szerveket. De arra mindenképpen szeretném a figyelmet felhívni, hogy az elmúlt mintegy harminc év a 39/1974. (XI.1.) MT számú rendelet – ami ma már természetesen nincs hatályban, de lényegében a rendszerváltás körüli időszakig az 1974. évi 17. számú törvényerejű rendelet (állam- és közbiztonságról szóló) „rendőrségi" jogforrás végrehajtási jogszabálya volt – 10. §-ában felsorolt igazgatásrendészeti hatásköreit lényegesen lecsupaszította, de nem fejezte be. Egykor igazgatásrendészeti feladat volt a személyi igazolvány, az útlevél kiállítás, illetve az erre irányuló kérelem elbírálása, ma már ezen hatósági igazolványokat az okmányirodák, illetve az „útleveles" központi államigazgatási hivatal állítja ki.

Hasonló a helyzet a múlt egyik legalapvetőbb igazgatásrendészeti területével a külföldiek rendészetével összefüggésben is, az 1980-as években elképzelhetetlen volt, hogy ez a feladatkör kikerüljön nevezett szolgálati ágtól. Mégis megtörtént. A közigazgatás átalakulása, a megváltozott társadalmi körülmények kikényszerítették a változásokat. A folyamat nem fejeződött be.

BÁNDI GYULA

# A KÖRNYEZETVÉDELMI CÉLOK ÉRVÉNYESÜLÉSÉRŐL

A környezetvédelem jogi szabályozásának alapjává mára túlnyomórész az EU jog vált, valójában az eljárási, szervezeti-hatásköri és kevés anyagi jogi kérdésen kívül gyakorlatilag minden hazai jogszabály az uniós jog megvalósítását szolgálja, jobbára azonban a jogharmonizáció módszerére alapozva. Így a környezetvédelmi szabályok értelmezése esetén is az EU jogot kell kiinduló pontnak tekinteni, illetve az értelemzés ilyetén gyökereit is ehhez a forráshoz vezetni. Nem kérdéses tehát, hogy ha a környezetvédelmi célok érvényesülésének kereteit, realitását keressük, kiváltképpen az uniós jogban kell vizsgálni az alapokat, a kezdetektől máig. Annál is inkább igaz ez, mert még ma sem vagyunk mentesek a szocialista jogi gondolkodás egyes maradványaitól, amelyek következtében éppen a cél szerinti vizsgálat maradt el a jogi gondolkodásból. „A jelenleg általánosan elfogadott magyar értelmezési kánon szerint *négyféle* értelmezési módszer van: (1) nyelvtani, (2) logikai, (3) rendszertani és (4) történeti ... Valami azonban *hiányzik*, és ez a hiány a szocializmus öröksége. A kérdéses ötödik elem: a *teleologikus* értelmezés. Ez aszerint értelmezi a jogot, hogy feltételezi: a jogszabály (normatív aktus) értelmes és igazságos célra törekszik."[1]

Mindezt előre bocsátva, mielőtt a cél szerinti értelmezés helyét és lényegét tovább keresnénk a környezetjogban, vagyis különösen az EU környezetjogban – ha már hazai példát keveset találunk erre –, előbb azt kell meghatározni, milyen célokról is van szó és azokat hol is találjuk meg. A kezdeteknél előttünk áll a még EGK éra, amely meghatározó elsődleges jogi alapjainak egyike (a 100. cikk mellett, amelyet jogharmonizációs cikknek is neveznek és a belső piac létrehozásához kapcsolódik) a Szerződés 235. cikke[2] volt, egészen az Egységes Európai Okmányig. Eszerint a Közösség egyik alapvető célkitűzéseként értékelhető a környezetvédelem. A 235. cikk volt tehát az egyik jogalap egészen 1986-ig, amikor – a jogharmonizációs cikk némi változtatásával, de továbbélésével 100a cikként – ezt a generális hivatkozást felváltotta az akkori XVI. cím, a környezetről, amely már kifejezetten megjelenítette a közösségi környezetpolitika céljait, nem téve többé szükségessé a bennefoglalt hatáskör alkalmazását, bár a kérdéses cikk a helyén maradt.

A közösségi környezetvédelmi célok elismerése tekintetében 1987 előtt a legismertebb jogesetek egyike volt az az előzetes döntéshozatali eljárás, amely a francia

[1] Jakab András: Az alkotmányértelmezés módszerei. = *Századvég.* 2008/1. 18. old. = *http://www.szazadveg.hu* [files/kiadoarchivum/47jakab.pdf].

[2] „Ha a Közösség fellépése bizonyul szükségesnek ahhoz, hogy a közös piac működése során a Közösség valamely célkitűzése megvalósuljon, és e szerződés nem biztosítja a szükséges hatáskört, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és a Közgyűléssel folytatott konzultációt követően egyhangúlag meghozza a megfelelő rendelkezéseket." Vö. *http://eur-lex.europa.eu* [hu/treaties/index.htm#founding. A 235. cikket az Amszterdami Szerződés 308. cikként jelenítette meg, Lisszabon pedig 352. cikként, a szubsziaritásra utaló közvetlen elvárásokkal és eljárási kérdésekkel kiegészítve.

használtolaj gyűjtők egyesületének (ADBHU) ügyeként[3] híresült el. „13. ... Az irányelvet a környezetvédelem szempontjából kell vizsgálni, amely egyike a Közösség lényegi céljainak." A célkitűzés eszerint nem teszi vitássá, hogy a környezetvédelmi szempontok a Közösség fő érdeklődési körét kitevő gazdasági szempontok mellett feltétlen egyenjogúságot – sőt általában prioritást – élveznek, amelyre a Bíróság számos esetben hivatkozott olyan határozataiban is utalt, amelyek a környezet védelmét a Közösség alapvető céljának fogadják el, utólag is igazolva az elsődleges jogi keretek kiterjesztő értelmezését.[4] A Közösség környezetvédelmi szabályozásával foglalkozó szinte minden elemzés ebből az ügyből és az ún. Dán-palack ügyből[5] indul ki: „Az első figyelemre méltó ítélet 1988-ban a visszaváltható palackok dán szabályozásával kapcsolatos, amely konszolidálta és megalapozta a Bíróság joggyakorlatában a környezetvédelem fontosságát a Szerződésekre alapozva, különösen az áruk szabad mozgásával kapcsolatosan, amelyet már az 1985-ös ADBHU ítélet is érintett."[6]

A környezetvédelem, mint a Közösség céljainak új összetevője, az Egységes Európai Okmány előtt a 235. cikkelyben tehát közvetett módon jelent meg, ezt váltotta a Szerződés 1986-tól megjelenő módosításainak sora, a 191. cikk (Amszterdam szerint 174. [130r.] cikkely) 1. bekezdésében.[7] Ezen átfogó célok tehát:

„(1) Az Unió környezetpolitikája hozzájárul a következő célkitűzések eléréséhez:

- a környezet minőségének megőrzése, védelme és javítása;
- az emberi egészség védelme;
- a természeti erőforrások körültekintő és ésszerű hasznosítása;
- a regionális vagy világméretű környezeti problémák leküzdésére, és különösen az éghajlatváltozás elleni küzdelemre irányuló intézkedések ösztönzése nemzetközi szinten.

(2) Az Unió környezetpolitikájának célja a magas szintű védelem, figyelembe véve ugyanakkor az Unió különböző régióinak helyzetében mutatkozó különbségeket..."

A szerződéses szöveg szerinti a célok sorrendiségének is jelentőséget kell tulajdonítanunk, amennyiben a környezetvédelem jelenik meg elsősorban, ami azt jelenti, hogy nem feltétlenül csak az ember szempontjából hasznos megoldásokat kell preferálni. Az emberi egészség többnyire együtt jelenik meg a környezetvédelemmel, de ez nem feltétlenül jelent szoros kapcsolatot. Az erőforrásokra történő utalás a környezetvédelem aktív oldalát jelenti. A Maastricht-i Szerződéssel került a célkitűzések közé a nemzetközi elkötelezettség fokozott megjelenése, s Lisszabon adta

[3] C 240/83. sz ügy, előzetes döntéshozatali eljárás, *Procureur de la République kontra Association de défense des brûleurs d'huiles usagées* (ADBHU) ügyben, 1985. február 7. = *E.C.R.* 1985 (00531)

[4] Ilyen ügyek voltak a 240/83. számú vagy a 302/86. számú esetek (240/83 – *Tribunale de Grande Instance v. Association des defense des bruilleurs d huiles usagées*, illetve a 302/86. (a "dán palack"-eset), amikor a Bíróság kijelentette, hogy a környezet védelme a Közösség alapvető céljai közé tartozik, amelynek révén a termékek szabad forgalma korlátozást szenvedhet, tehát a környezetvédelem kötelezettség.

[5] C–302/86. sz. ügy, Bizottság *kontra* Dánia, 1988. szeptember 20. = *E.C.R.* 1988 (04607)

[6] *Working Paper.* Case-law of the European Court of Justice on Environmental Matters, European Parliament Directorate – General for Research, W–21, 6–1997, 5.

[7] Az Európai Unió Tanácsa által kiadott szöveg. Brüsszel, 2010. május 28., (OR. fr), 6655/2/08, Rev 2.

ehhez kiemelt módon az „éghajlatváltozást". Ami pedig a magas szintű védelmet illeti, ezt többnyire elvként kezeljük, lévén a (2) bekezdés része, ami viszont az elveket tárgyalja. Amúgy ezen követelménynek tényleges jelentéstartalmat nehéz lenne tulajdonítani. Mindezekre igaz a megállapítás: „Az Európai Unió politikáinak átfogó célja értelemszerűen a szabályozni vagy támogatni kívánt területek és társadalmi rétegek vagy élet-és érdekviszonyok egységes, európai szintű rendezése."[8]

Mielőtt az elsődleges jog mellett a másodlagos jog céljaira is nagyobb figyelmet fordítanánk, érdemes emlékeztetni arra, milyen nagy fontosságú a környezetvédelmi célok fokozott védelme és érvényesítése, tekintettel arra, hogy e célok kissé magukra vannak utalva. „Tekintettel arra, hogy a környezet védelme a Közösség általános érdeke, ez alapvetően különbözik a mezőgazdasági, közlekedési vagy ipari jogalkotástól, amely elsősorban sajátos gazdasági, szervezett érdekeket jelenít meg ... A »környezet« általános érdekének nincs szervezett érdekvédelme."[9] A környezetvédelem ennek megfelelően fokozottan szorul a megfelelő és következetes jogérvényesítésre, nem lévén szószólója.

Az elsődleges jog céljai általánosak, minden környezetvédelmi szabályra kiterjednek, ugyanakkor szinte minden cél szerinti értelmezés esetében megjelennek – erre nézve a későbbiekben példákkal szolgálunk. A másodlagos jog egyes normái sem nélkülözhetik a célok meghatározását, amelyre két lehetőség mutatkozik. Egyrészt a másodlagos jog minden egyes jogszabálya preambulummal kezdődik, amely rendkívül fontos szerepet játszik a megvalósítás és jogérvényesítés szempontjából, különösen a tagállami megvalósítást és annak kontrollját illetően. Egy nemzeti jogszabályhoz képest a preambulum a közösségi jogban jóval nagyobb szerepet kap, a közösségi másodlagos jogi követelményeknek mintegy esszenciája, és ennek keretében minden esetben tartalmazza az adott szabály céljait.[10] A preambulum valójában minden esetben magában foglalja a célokat, akkor is, ha azok külön bekezdésben vagy cikkben is megjelennek. A másik lehetőség pedig az, hogy a célok – amellett, hogy a preambulum sem feledkezik meg róluk – külön helyet kapnak a norma elején.[11] A jogszabály értelmezése során az elsődleges jog és a másodlagos jog céljainak együttes meghatározása az elsődleges szempont, akár a preambulum általános fo-

[8] *Bevezetés az Európai Unió politikáiba.* Szerk.: Kende Tamás – Szűcs Tamás. Budapest, KJK Kerszöv, 2005, 57.

[9] Ludwig Krämer: *EC Environmental Law.* London, Thomson – Sweet & Maxwell, 2003. 378.

[10] Az Európai Parlament és a Tanács 2006/21/EK irányelve (2006. március 15.) az ásványinyersanyag-kitermelő iparban keletkező hulladék kezeléséről és a 2004/35/EK irányelv módosításáról: „(4) A közösségi környezetpolitika célkitűzéseinek megfelelően, minimumkövetelményeket szükséges megállapítani, amelyek lehetőség szerint megakadályozzák, vagy csökkentik az ásványinyersanyag-kitermelő iparban keletkező hulladék ... kezelésének következtében a környezetre és az emberi egészségre gyakorolt káros hatásokat, mindaddig, amíg azok hulladéknak minősülnek a hulladékokról szóló, 1975. július 15-i 75/442/EGK tanácsi irányelvben [8] foglalt vonatkozó fogalom-meghatározásnak megfelelően."

[11] A Tanács 2003/8/EK irányelve (2003. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról, 1. cikk [Célok és alkalmazási kör]: „(1) Ezen irányelv célja a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése, az e jogvitákkal kapcsolatos költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításán keresztül."

galmazása, akár a célok jogszabályi megfogalmazása jelenti is a célkitűzés forrását. „A közösségi szabály célja levezethető hatályából, preamubulumából és más olyan elemekből, amelyek az elfogadott jogszabályban fellelhetők."[12]

Noha a szocialista jogi gondolkodás nehezen oszló hagyományai okán a cél szerinti értelmezés még megerősítésre szorul, az európai jogi gondolkodás szerint ennek nagy jelentősége van. Kivételesen nem az Európai Bíróság, hanem az Elsőfokú Bíróság ítélete[13] szolgál kiemelkedő forrásként a jogértelmezés különböző változatainak bemutatására. A klímaváltozással kapcsolatos nemzeti kiosztási tervekkel kapcsolatos jogesetben az Elsőfokú Bíróság összegzi a jogértelmezés elemeit – amelyek csak kicsiben térnek el a bevezetőben említett kategóriáktól –, majd ezeket külön-külön is magyarázza, illetve illusztrálja. Tekintettel arra, hogy a célok fontosságára koncentrálunk, csupán az erre vonatkozó gondolatokat emeljük ki az ítéletből:

„92. A felek által előterjesztett érvek megalapozottságának vizsgálata érdekében az Elsőfokú Bíróság szükségesnek véli a 2003/87 irányelv III. melléklete 10. követelménye hatályának szöveg szerinti, történeti, összefüggés szerinti, valamint teleologikus értelmezését...

e) A 2003/87 irányelv III. melléklete 10. követelményének teleologikus értelmezéséről...

124. Következésképpen a 2003/87 irányelv kifejezett fő célja az üvegházhatású gázok kibocsátásának jelentős csökkentése annak érdekében, hogy be lehessen tartani a Közösségnek és a tagállamoknak a Kiotói Jegyzőkönyv tekintetében tett kötelezettségvállalásait. Ezt a célt számos »alcél« tiszteletben tartása, illetve bizonyos eszközök igénybevétele útján kell elérni...

125. Ezenfelül meg kell állapítani, hogy a 2003/87 irányelv III. mellékletének 10. követelménye, amely a kibocsátási egységeknek az NKT-ben felsorolt létesítmények számára történő kiosztására hivatkozik, pontosan az említett irányelv (7) preambulumbekezdése értelmében vett, a kibocsátási egységek tagállamok általi kiosztásával kapcsolatos közösségi rendelkezés, és így a célja »a belső piac egységességének megőrzése és a verseny torzulásának megakadályozása«. Ebből következően a 10. követelmény teleologikus értelmezésének keretében – és így a megtámadott határozat jogszerűségének felülvizsgálata keretében – azok az »alcélok«, amelyek a belső piac egységességének és a versenyfeltételeknek a megőrzésében állnak, különösen jelentősek.

126. Ebből következően a 2003/87 irányelv III. melléklete 10. követelményének teleologikus értelmezését ezekre az »alcélokra« tekintettel kell elvégezni."

A továbbiakban is gyakorlati példákkal szeretnénk megfelelően megvilágítani a teleologikus értelmezés fontosságát. Ezek egyike a több szempontból is figyelemre

[12] Ludwig Krämer: *EU Casebook on Environmental Law*. Oxford, Hart Publishing, 2002. 48.

[13] T–374/04. sz. ügy, Németországi Szövetségi Köztársaság kontra Bizottság, 2007. november 7. Az ügy tárgya a 2003/87/EK irányelv, amelyik az üvegházhatást okozó gázok kibocsátási egységeinek kereskedelmi rendszerére vonatkozik. A tényleges kérdése a kibocsátási egységek kiosztására vonatkozó németországi nemzeti terv megítélése *(Scheme for greenhouse gas emission allowance trading – German national allocation plan for emission allowances)*.

méltó ún. büntetőjogi kerethatározat ügy[14] – elsősorban a szubszidiaritás elvének értelmezése szempontjából van kiemelkedő jelentősége –, amely a Közösség, illetve a kérdéses kerethatározat céljainak értelmezése tekintetében is. Az ítéletből világosan kiolvasható, hogy a kérdéses szabályozási célt – a környezet büntetőjogi védelmének megerősítését, egységes keretek kidolgozását a Közösségen belül – a Bíróság környezetvédelmi célnak tekintette, és ebből kiindulva nem fogadta el a Tanács által választott szabályozási jogalapot, amely az igazságszolgáltatási-bűnügyi együttműködés céljaihoz igazodott. Márpedig a környezetvédelmi cél elsődleges jogi alapja az ún. első pillérbe tartozik, és mint ilyen, irányelvek megalkotására ad felhatalmazást, szemben a harmadik pillér kerethatározatával, amelyet értelemszerűen az adott ítélet megsemmisített. A cél így vált a jogszerűség vitájában döntő érvvé, mégpedig az általunk fentebb kiemelt, alapvető környezetvédelmi célmeghatározásokon túl másokra is rámutatva.

„41. E tekintetben megállapítható, hogy a környezetvédelem a Közösség egyik alapvető célja ... Ennek megfelelően az EK 2. cikk kimondja: a Közösség feladata, hogy előmozdítsa »a környezet minőségének magas szintű védelmét és javítását«, e célból pedig az EK 3. cikk (1) bekezdésének l) pontja »környezetpolitika« végrehajtását írja elő.

42. Továbbá az EK 6. cikk értelmében »[a] környezetvédelmi követelményeket – különösen a fenntartható fejlődés előmozdítására tekintettel – be kell illeszteni a 3. cikkben említett közösségi politikák és tevékenységek meghatározásába és végrehajtásába«; e rendelkezés tehát e cél átfogó és alapvető jellegét hangsúlyozza. –

43. Az EK 174 – EK 176. cikk lényegében a közösségi környezetpolitika keretét képezi. Közelebbről az EK 174. cikk (1) bekezdése felsorolja a Közösség környezetvédelmi tevékenységének céljait, az EK 175. cikk pedig meghatározza az e célok eléréséhez követendő eljárásokat...

45. Egyébként emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a közösségi jogi aktus jogalapját bíróságilag felülvizsgálható objektív körülményekre kell alapítani; ezek közé tartozik többek között a jogi aktus célja és tartalma...

46. A kerethatározat célját illetően címéből is és első három preambulumbekezdéséből is kitűnik, hogy a kerethatározat környezetvédelmi célra irányul..."

A fenti, rövidített érvelésből az eddigieken túl alá kell húznunk egy elemet, mégpedig a *célok objektivitását*. Az objektivitás iránti igény a jogértelmezés kulcskérdése, hiszen egyébként jogértelmezésünk bizonytalan alapokon állna. Az ún. szubjektív, tehát a jogalkotónak az adott szabály elfogadásakor éppen esedékes célját firtató értelmezés nem vezethet tehát megnyugtató eredményre: „érdemes egyrészt a szubjektív teleologikus érveket (amennyiben ez lehetséges) inkább objektív teleologikus érvekké átfogalmazni (azaz a szöveg rációjáról beszéljünk inkább, mint valamely jogalkotó valamely céljáról), másrészt pedig ezt magából a szövegből kell levezetnünk..."[15] Ennek következtében tehát – legalábbis a környezetvédelem terén – nem feltétlenül tartható az a gondolat, amely a szöveggel ellentétes értelmezést is legális

[14] A C–176/03. sz. ügy: az Európai Közösségek Bizottsága felperesnek (támogatja: az Európai Parlament) keresete az Európai Unió Tanácsa ellen.

[15] Lásd Jakab: *idézett mű*, 23. 1. sz. lábjegyzet.

lehetőségnek tekinti, noha az érvelés többi része – tehát az értelmezés kiterjesztése az adott szövegben nem feltétlenül megjelenő jogelvekre, szempontokra, illetve az esetleg hiányzó részekkel kapcsolatos analógia – feltétlenül igaznak mondható: „A teleologikus értelmezés során a szerződés – vagy más jogi szöveg – céljából következtetnek egyes rendelkezések tartalmára. ...A módszer alkalmazásakor a Szerződés (esetleg más jogforrás) szövegében fel nem található jogelvek, szabályok kimondására, a szövegben található hiányok kitöltésére, nem egy esetben a szöveggel ellentétes értelmezésre kerül sor."[16]

A Közösség környezetvédelmi szabályai mind valamilyen nagyobb cél- és eszközrendszerbe illeszkednek. Különösen fontos ennek megértése az irányelvek esetében, amelyek a tagállamok közötti harmonizációt hivatottak szolgálni, és nem pusztán azért fogadták el őket, hogy megnehezítsék a tagállamok életét. A nagyobb cél, a holisztikusabb szemlélet jól kirajzolódik a települési szennyvízkezeléssel kapcsolatos, Franciaországot érintő ügyben.[17] A Bíróság pontosítani igyekezett az eutrofizáció fogalmát és ehhez a legjobb megközelítés, ha megvizsgálja, mire is szolgál maga a szabályozás.

„13. Amint az 1. cikkének második bekezdéséből következik, a 91/271 irányelv célja a környezet megóvása a szennyvízkibocsátások káros hatásaitól.

14. Ezt az irányelvet az EK-Szerződés 130s. cikke (jelenleg, módosítást követően, EK 175. cikk) alapján fogadták el, amelynek célja, hogy megvalósítsa az EK-Szerződés 130r. cikkének (jelenleg, módosítást követően, EK 174. cikk) célkitűzéseit. Ez utóbbi cikk értelmében a Közösség környezetpolitikája hozzájárul a környezet minőségének megőrzéséhez, védelméhez és javításához, valamint az emberi egészség védelméhez.

15. Ez a politika így azt célozza, hogy megelőzze, csökkentse vagy megszüntesse az emberi tevékenységnek az állat- és növényvilágra, a földre, a vízre, a levegőre és az éghajlatra, a tájra és a különleges érdeklődésre számot tartó helyekre, valamint az emberi egészségre és az emberek életminőségére kiható negatív következményeit...

16. A 91/271 irányelv ezért túlmutat a vízi ökoszisztémák védelmén, és arra irányul, hogy védje az embereket, az állat- és növényvilágot, a földet, a vizet, a levegőt és a tájat minden olyan jelentős káros hatástól, amely az algáknak és a magasabb rendű növények a települési szennyvíz kibocsátása miatti felgyorsult növekedéséből adódik.

17. Az eutrofizációnak a 91/271 irányelv 2. cikkének 11. pontjában szereplő fogalmát e célkitűzés fényében kell értelmezni."

A környezetvédelem kevés sajátos jogintézményeinek egyike a környezeti hatásvizsgálat, amely több mint 20 éves közösségi múltja ellenére sem működik megfelelően a tagállamokban. Holott számos ügyben – mint a most idézésre kerülő jogesetben is,[18] amely a Valencia-Tarragona vasútvonal egy szakaszára vonatkozott, ahol, mint számos más alkalommal, szintén igyekeztek megkerülni a környezeti hatásvizsgálati kötelezettséget – körüljárták már a hatásvizsgálat lényegét, amelynek leg-

[16] Várnay Ernő – Papp Mónika: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK Kerszöv, 2005, 147.

[17] C–280/02. sz. ügy: Bizottság *kontra* Francia Köztársaság, 2004. szeptember 23.

[18] C–227/01. sz. ügy: Bizottság *kontra* Spanyolország, 2004. szeptember 16.

jobb összegzését ezúttal is a preambulumban találjuk, méghozzá részletes és alapos bemutatással:

„2. Első és a hatodik preambulum bekezdésének megfelelően a 85/337 irányelv célja a környezetszennyezésnek és a környezetre gyakorolt egyéb kedvezőtlen hatásoknak az egyes köz- és magánprojektek előzetes környezeti hatásvizsgálata révén történő megelőzése.

3. Ahogy az az ötödik preambulum-bekezdésből kitűnik, az említett irányelv ennek érdekében általános alapelveket vezet be a környezeti hatásvizsgálatra vonatkozóan, tekintettel a környezetre várhatóan jelentős hatást gyakorló köz- és magánprojektekre vonatkozó engedélyezési eljárások kiegészítésére és összehangolására.

4. A 85/337 irányelv nyolcadik és tizenegyedik preambulum bekezdése szerint bizonyos jellegű projektek jelentős hatást gyakorolnak a környezetre, és főszabály szerint ezeket a projekteket módszeres vizsgálatnak kell alávetni, azért, hogy figyelembe vegyék azokat a kérdéseket, amelyeknek célja, hogy védjük az emberi egészséget, a környezeti feltételek javításával hozzájáruljunk az élet minőségének javításához, óvjuk a fajok sokféleségének fennmaradását, és megőrizzük az élet alapvető forrását jelentő ökoszisztéma szaporodási képességét...

47. Így, különösen az irányelv 1. cikkének (1) bekezdéséből, 2. cikkének (1) bekezdéséből, valamint az első, az ötödik, a hatodik, a nyolcadik és a tizenegyedik preambulumbekezdéséből az következik, hogy az irányelv alapvető célja, hogy többek között a jellegüknél, méretüknél vagy elhelyezkedésüknél fogva a környezetre várhatóan jelentős hatást gyakorló projektek esetében hatásvizsgálatot végezzenek az engedély megadása előtt (lásd ebben a vonatkozásban a C-287/98. sz. Linster-ügyben 2000. szeptember 19-én hozott ítélet [EBHT 2000., I–6917. o.] 52. pontját).

48. Ezek a megállapítások önmagukban is elegendőek annak kimondásához, hogy a 85/337 irányelv I. mellékletének 7. pontját úgy kell érteni, mint amely magában foglalja egy már létező pálya megkettőzését."

Számos más példát lehetne felhozni a hatásvizsgálat vagy bármely más szabályozási terület köréből, de mindegyik esetben a lényeg a jogvédelem, jelen esetben a környezetvédelmi szempontokat jelentő jogvédelem, megfelelő érvényesülésének igazolása érdekében, de csak egyet említünk még. Egy autóút építése kapcsán az olasz regionális jogalkotók estek abba a hibába, hogy anélkül zártak ki projekteket a környezeti hatásvizsgálat köréből, hogy azok lényegi kérdéseinek megismerésére lehetőséget biztosítottak volna.[19] Az ECJ éppen ezért ez ügyben is aláhúzta:

„44. Következésképpen, bármilyen módszert is válasszon a tagállam annak meghatározására, hogy egy projekt hatásvizsgálat köteles-e, legyen ez a döntés akár jogalkotási meghatározás kérdése vagy eseti vizsgálat következménye, ez a módszer nem áshatja alá az Irányelv céljainak érvényesülését, amelyik értelmében egy olyan projekt, amelynek valószínűsíthetően jelentős hatása van a környezetre az Irányelv értelmezésében, nem mentesülhet a hatásvizsgálati kötelezettség alól, hacsak az egyedi ügyben, megfelelő előzetes vizsgálat eredményeképpen olyannak tekinthető, mint amelynek nincs ilyen hatás a (*WWF ügy*, 45. bekezdés)."

[19] C–87/02. sz. ügy: EK Bizottsága *kontra* Olasz Köztársaság, 2004. június 10.

A jogvédelmi szempont jelenik meg egy doktori értekezésben is, amely a teleologikus értelmezés mellett az *effet utile* elvére is kiterjeszti figyelmét. „A teleologikus értelmezés elsősorban azon az elven alapszik, hogy a közösségi jog értelmezésénél az alapszerződésekben megfogalmazott célkitűzésekre kell tekintettel lenni, ezeknek kell alárendelni a közösségi jog helyes értelmezését ... (99) A célkutató módszer sokban hasonlít az *effet utile* értelmezési technikához. Az *effet utile* elv úgy foglalható össze, hogy a közösségi normát mindig úgy kell értelmezni, hogy a jogalkotó valódi szándékának megfelelően, hatékonyan ki tudja fejteni hatását. Ezért jogvédelmi eszközként ez az interpretációs technika jól alkalmazható."[20]

A célok fontossága szerencsére visszatér a hazai jogértelmezési gyakorlatba is, amire a környezethez való jogot értelmező, legtöbbet hivatkozott AB határozat[21] is támaszkodik: „1. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy az Alkotmány 18. §-ában megállapított, az egészséges környezethez való jog a Magyar Köztársaságnak azt a kötelezettségét is magában foglalja, hogy az állam a *természetvédelem* jogszabályokkal biztosított szintjét nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen. A védelmi szint csökkentésének mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan." A környezet védelmében pedig számos jogi eszközt kell használnunk, függetlenül azok eredeti céljától, ha a környezeti cél is igazolható: „3. *a)* ... A környezetvédelemben használatos alanyi jogok többsége nem sajátosan környezetvédelmi célt szolgál, hanem többek között erre a célra is használható, mint például a kárral fenyegető magatartástól való eltiltásra irányuló polgári jogi igény, vagy a közérdekű adatok megismeréséhez való alkotmányos jog."

A környezetvédelem jogi szabályozásának már a kezdeteinél is kiemelkedő jelentősége volt a cél szerinti értelmezésnek, hiszen a szabályozás azon része, amelyik nem kötődött közvetlenül a belső piachoz, arra hagyatkozott, hogy a tagállamok közös akarattal elfogadták a környezet védelmét a Közösség alapvető céljának, és mint ilyen, hatékonyabban terjedhetett Európában – közvetlenül hatva a kilencvenes évek elejétől a hazai jogra is.

A későbbiekben, a mai napig a környezetvédelem európai érvényesülésének kulcsa maradt és maradni is fog, hogy az elsődleges jog általános céljainak folyamatos jelenlétében miként alakulnak a másodlagos jog céljai és mindezek következtében mennyire szolgálják mindezen célokat a tagállami szabályok, illetve jogalkalmazás. A környezetvédelmi érdekképviselet ugyanis jóval kevésbé intézményesül, mint más, különösen gazdasági területeké, illetve ezen intézményesülés jobbára a társadalmi támogatottságban jelenhet meg, amelynek eszközei általában kisebb hatékonyságúak, mint a gazdasági érdekek képviselete. A célok tényleges megvalósításának szigorú elvárásai így garanciális kérdéssé válnak, a környezetvédelemmel szemben megnyilvánuló jelentős nyomás ellensúlyozása érdekében. Ha nem hangoztatjuk eleget a célok megvalósításának követelményét, amely egyben az EU jog érvényesítésének is követelménye, akkor a szabályok könnyen kiüresedhetnek, mert

[20] Simonné Gombos Katalin: *Bírói jogvédelem az Európai Unióban.* Ph.D. értekezés. Szeged, [gépirat], 2008. 99. és 101. = *http://www2.juris.u-szeged.hu* [juris/tartalom//docs/doktori/ Gombos_ ertekezes.pdf].

[21] 28/1994. (V. 20.) AB határozat.

a látszat-szabályozás, a „papírtigrisek" gyártása sokkal könnyebb, mint a környezetjogi követelmények érvényesítése, amelyek – már az Európai Bíróság első ítéleteinek tanúsága szerint is[22] – korlátozzák a kereskedelem és a vállalkozás szabadságát, az áruk szabad mozgását, adott esetben akár a hagyományos emberi jogokat is, legalábbis meg kell mindezek között a kellő egyensúlyt találni.

Ilyen értelemben kapnak érték szerepet a környezetvédelmi célok, amelyek objektív megközelítést igényelnek – erre utal az Alkotmánybíróság is, a kezdeti, 1994-es határozatban és azt követően[23] az objektív intézményvédelem hangoztatásával. A célok ilyen értéktartalmát fogalmazza meg a jövő nemzedékek jogainak országgyűlési biztosa is, amikor az új alkotmány környezethez való joghoz kapcsolódó javaslatában írja: „Az egyén és a közösség jogainak és kötelezettségeinek rögzítését az alkotmányos szintű *célok és közös értékek* kifejtésének kell követnie. E célok elérése, értékek érvényesítése érdekében fogalmazandók meg az *állami, illetve állampolgári kötelezettségek.*"[24] A jogszabályok – és itt hatványozottan értem az EU jogot, amelynek preambuluma e tekintetben nélkülözhetetlen – megfelelő értelmezése a célok tisztázását is magában foglalja tehát, amely értékszemléletet is hordoz, a kitűzött célok tényleges érvényesülését várja el. Ezek a kötelezettségek, mint számos hasonló jogesetben, egyértelmű megfogalmazást nyertek az Európai Bíróság által egy természetvédelmi ügyben[25]: „92. E tekintetben rá kell mutatni, hogy az utóbbi rendelkezés kötelezettséget ír elő a megfelelő védelmi intézkedések megtételére, amelyek a terület károsodásának és megzavarásának a megakadályozásában állnak, amennyiben a zavarás mértéke a 92/43 irányelv céljaira tekintettel jelentős hatású lehet."

[22] Lásd az ADBHU ügy 3. sz. lábjegyzetét „12. Elsősorban azt kell megállapítani, hogy a kereskedelem szabadságának elve nem tekinthető abszolút érvényűnek, hanem bizonyos korlátok között érvényesül, amelyeket a Közösség általános érdeket képviselő céljai igazolnak, feltéve, hogy a kérdéses jogot nem sértik alapvetően."

[23] Lásd 28/1994. (V. 20.) AB határozat: „3. A környezetvédelemhez való jog mindezekkel szemben elsősorban önállósult és önmagában vett intézményvédelem, azaz olyan sajátos alapjog, amelynek az objektív, intézményvédelmi oldala túlnyomó és meghatározó."

[24] A jövő nemzedékek országgyűlési biztosának javaslatai az új alkotmány koncepciójának kidolgozásához – *http://www.jno.hu/hu* [?&menu=aktualis&doc=alkotmany-hir-1001].

[25] C–304/05. sz. ügy, 2007. szeptember 20. Bizottság kontra Olasz Köztársaság

BORDÁS MÁRIA

# AZ ÁLLAMI TULAJDON KEZELÉSÉNEK ÉS A KÖZPÉNZEK FELHASZNÁLÁSÁNAK HATÉKONYSÁGA

A hatékonyság kérdése az elmúlt évtizedek közjogi irodalmának egyik központi problémája. Napjaink közpolitikai retorikája is a hatékony állam és közigazgatás fontosságát hangsúlyozza. De tudjuk-e valójában, hogy a hatékonyság milyen elvárásokat támaszt a közszféra szervezeteivel szemben?

A hatékonyság, mint fogalom, amerikai gyökerű, és többféle értelemben is használják. Az üzleti vállalkozások általában akkor hatékonyak, ha a lehető legkisebb ráfordítással érik el a lehető legjobb eredményt, mert ekkor a legrentábilisabbak. A közigazgatásban a hatékonyság nem a nyereségesség, hanem a kitűzött célok tükrében kerül meghatározásra. A közigazgatást az amerikai irodalom akkor tartja hatékonynak, ha a lehető legkevesebb erőforrást vonja el a gazdaságtól, amely az alapvető feltétele annak, hogy a piaci mechanizmusok a leginkább érvényesüljenek. Az amerikai felfogás mélyen hisz a piac mindenhatóságában, ezért a gazdasági hatékonyság és a piac intézményei között szoros összefüggést lát.

A piaci mechanizmusok érvényesülésén túl azonban az sem mellékes, hogy a közigazgatás hogyan befolyásolja a gazdasági folyamatokat a gazdaságpolitika, a versenyfelügyelet, a szabályozás, stb. tekintetében. Még a legliberálisabb gazdaságokban is, az állam széles körben avatkozik a gazdasági folyamatokba annak érdekében, hogy a piaci kudarcokat kiküszöbölje, így az állami beavatkozással szemben is különféle hatékonysági elvárások fogalmazódnak meg, mint például a szakértői kormányzás, a jogi szabályozás minősége, az üzleti elvek alkalmazása, a menedzsment szemlélet, a jogalkalmazás bürokrácia-mentessége, az alacsony adminisztratív terhek, stb.

Témánk szempontjából kérdés, hogy az állami tulajdon kezelése és a közpénzek felhasználása – együttes nevén a közvagyon működtetése – milyen összefüggést mutat a gazdasági hatékonysággal.

A közgazdaságtudományi irodalom egyetért abban, hogy általában akkor indokolt, hogy az állam a gazdasági folyamatokba beavatkozzon, ha valamilyen piaci kudarcot kell megszüntetni. Az állami tulajdon tekintetében ilyen kifejezett piaci kudarcról nem beszélhetünk, az állami tulajdon legfeljebb a közszolgáltatásokhoz való jobb hozzáférést szolgálhatja a közszolgáltató vállalat és a közművagyon állami tulajdonban tartásával. A közpénzek felhasználása is egy gazdasági célt szolgál, azt, hogy az állam a gazdaságtól elvont erőforrások hatékony felhasználásával, azaz a legalacsonyabb költséggel, és a legjobb minőségben lássa el feladatait.

Ha áttekintjük a fejlett piacgazdaságok jelenlegi gyakorlatát, eléggé szembetűnő: távolról sincs egyetértés abban, hogy az állami tulajdon aránya mikor tekinthető ideálisnak, s hogy a közpénzeket milyen szabályok alapján kell kezelni. Más szóval, mely állami vagyontárgyakat kell az állam tulajdonában tartani, melyeket, milyen

szempontok szerint és eljárás keretében magánosítani, illetve a közpénzek felhasználásakor a hatékonyság követelményét milyen intézmények útján lehet érvényesíteni. Nem véletlenül, a közösségi jog sem tartalmaz az állami tulajdonnal kapcsolatban semmilyen előírást, és a közpénzek tekintetében is inkább a költségvetés mutatóival foglalkozik.

## A közvagyon működtetésének története

Az állami vagyon létrehozására a történelem során eltérő okok miatt került sor, és működtetése is más-más szempontok szerint történt.

Az ókorban és a középkorban még nem beszélhetünk a mai értelemben vett közvagyonról, bár a római jog már ismerte a császári közvagyont, amely jogi státuszát és kezelését tekintve is elkülönült a kincstáron belül a császár magánvagyonától.

Az uralkodó magánvagyona Európában csak a XVIII. század végén vált el a közvagyontól. Az uralkodó vagyonát ekkor egymástól elkülönült szervezetek, és az uralkodó által megbízott személyek kezelték, felügyelték és ellenőrizték. Az uralkodó vagyonának kezelésére vonatkozó jogi szabályozás ekkor még nem alakult ki, mint ahogyan fajtái, a földtulajdon, a regáliák, és az adókból származó bevételek kezelése sem különült el.

## Az állami tulajdon hatékonyságának kérdései

A kapitalizmus időszakától kezdve az amerikai és az európai modell az állami tulajdon fejlődésében eltérő tendenciát mutat. Amerikában az állami tulajdon ki sem alakult, Európában – ezzel ellentétesen – az állami tulajdon köre egyre szélesebb lett.

A kontinentális Európában az állam vállalkozói vagyona – a kincstári vagyon mellett – a liberálkapitalizmus idején jött létre. Amerikában az államnak egyáltalán nem voltak üzleti vállalkozásai, Angliában is elenyésző mértékben.

A liberálkapitalizmus idején Európában az állami tulajdon egy új fajtája jött létre az infrastrukturális közszolgáltatások létrejöttével. A kezdeti infrastrukturális közszolgáltatások, mint a posta, távíró, vasút, a magas tőkeigényesség miatt, mindenhol állami támogatást igényeltek, ami a kontinentális Európában oda vezetett, hogy az állam azokat saját tulajdonában levő közüzemek útján működtette. A kontinentális Európában tehát az állami tulajdon létrejötte a közszolgáltató szektorban összefüggött az állam gondoskodó funkciójának felismerésével.

A kontinentális Európában az infrastrukturális közszolgáltatások állami monopólium alapján működtek, és rendszerint vita tárgyát képezte, hogy a közüzemek – amelyekhez a legtöbb esetben közművagyon is kapcsolódott – jellegüket tekintve, államilag szervezett közszolgáltatások, vagy magánvállalkozások által is végezhető gazdasági tevékenységek legyenek. Az állam időnként különféle gazdasági megfontolásból – például az igények tömegessé válása miatt – a közszolgáltatásokat koncesszióba adta.

A központi kérdés azonban ekkor még nem az volt, hogy az állami tulajdonban levő közüzem, vagy a koncesszióba adott közszolgáltatás hatékonyabb-e, hanem hogy a közüzem közjogi, vagy magánjogi szabályozás alá tartozzon-e, és hogy a koncessziós szerződés köz-, vagy magánjogi elemeket tartalmazzon-e. Azzal, hogy a közszolgáltatásokat koncesszióba adták, kimondatlanul elismerést nyert az a tény, hogy az üzleti vállalkozások hatékonyabban tudják azokat működtetni.

Angliában a köz- és magánjogi elhatárolás nem játszott szerepet, mert az állami tulajdonú közüzemek irányítását a közigazgatási szervektől független szervezetek, a *public corporation*-ök látták el. A *public corporation* működésében már fellelhetők a hatékonysági követelmények, mivel a közüzemeket tudatosan kivonták a merev és bürokratikus államigazgatási irányítás alól, felismervén, hogy a közüzemek, mint gazdálkodó szervezetek, üzleti döntéseikben nagyfokú önállóságot igényelnek.

Amerikában az állam az infrastrukturális közszolgáltatások létrejöttét magántulajdonban levő közszolgáltató vállalatok támogatásával segítette elő. A magántulajdonban levő földek kisajátítására is csak azért került sor, hogy az állam földeket adományozzon a vasutat létesítő vállalkozásoknak. Az amerikai alkotmány viszonylag korán, a XIX. század végén lehetővé tette, hogy a központi kormány a közérdekűnek tekintett gazdasági tevékenységeket széleskörűen szabályozza, de az államosításnak továbbra sem volt alkotmányos alapja, így nem vált gyakorlattá sem. Amerikában tehát a föld, a közművek, és a vállalkozói vagyon területén nem alakult ki az állami tulajdon.

Az amerikai gazdasági ideológia kezdettől fogva, és mind a mai napig, azt az álláspontot képviseli, hogy az állami tulajdon az üzleti és közszolgáltató szektorban szükségképpen alacsony hatékonyságú. Mindez szorosan összefügg az amerikai közigazgatás decentralizált hagyományaival, és a központi kormányzástól idegenkedő amerikai felfogással. Az infrastrukturális közszolgáltató üzemek kezdettől fogva magántulajdonban levő üzleti vállalkozások voltak, amelyek az államtól kizárólagossági jogot kaptak, és amelyeket az állam a szolgáltatás közérdekűségére, valamint a piaci verseny hiányára tekintettel, szabályozása alá vont.

A legdrasztikusabb változást az állami tulajdon területén a kommunista gazdasági berendezkedés jelentette. A hadikommunizmus idején a magántulajdonban levő vállalkozói vagyon teljes államosítása a javak központosításának eszköze volt, majd amikor felismerést nyert, hogy a piaci intézmények kiiktatása a gazdaság összeomlásához vezet, a kommunista gazdaságirányítás kompromisszumra kényszerült. A gazdasági hatékonyság érdekében visszaadta a kisvállalkozói tulajdont, és a mezőgazdaságban létrehozta a csoporttulajdont. A tervutasításos rendszerben az állami vállalatok számára az önálló elszámolás rendszere jelentett némi gazdasági önállóságot.

A kommunista gazdasági ideológia a vállalkozói vagyon kizárólagos állami tulajdonában egy termelékenyebb gazdasági rendszer megteremtésének lehetőségét látta, de később nyilvánvalóvá vált, hogy az állami vállalatok nyereségessége ténylegesen nem függött össze gazdasági teljesítményükkel. A piac értékítélete helyett olyan tényezők váltak meghatározóvá, mint a terv- és politikai alkumechanizmusok.

A kommunista gazdaságirányítási rendszer reformjai az állami vállalatok nagyobb gazdasági önállóságát célozták, amelyet egy kevésbé szoros államigazgatási

irányítással igyekeztek elérni, annak érdekében, hogy a vállalati hatékonyságot növeljék.

Ezek a reformok Magyarországon jutottak el a legmesszebbre. Az 1968-as reform létrehozta a gazdasági szabályozók rendszerét, amely a tervutasításokkal szemben nem határozta meg direkt módon az állami vállalatok gazdasági tevékenységét, hanem a központi irányítás szintjéről egy ösztönző rendszert épített ki. Az 1984-es szervezeti-jogi reform pedig az állami vállalatokat irányító államigazgatási szervek hatásköréből kivette a tulajdonosi jogok gyakorlását, és azzal a vállalatok önkormányzó testületeit ruházta fel. Azonban az állami vállalat alkalmazottaiból álló önkormányzó testület nem rendelkezett tulajdonosi érdekekkel, és menedzsment szemlélettel. Az egységes szervezetű és gazdálkodású állami vállalatot sem lehetett üzleti vállalkozásként működtetni.

Ezért a magyar gazdaságirányítási reformok sem tudtak létrehozni egy olyan érdekeltségi rendszert, amelyik látványos eredményeket ért volna el a gazdasági hatékonyság területén. Bebizonyosodott, hogy piaci intézmények – gazdasági társasági forma, piaci verseny, a magántulajdon dominanciája – nélkül az állami vállalatok hatékony működése nem több mint illúzió.

Európában a XX. század első felében a közvagyon különböző kategóriáit különböztették meg. Az állam magánvagyona, mint üzleti vállalkozás, az állam bevételszerző tevékenységét jelentette. A kincstári vagyon mindig valamely közfeladathoz kapcsolódott, mint az infrastrukturális közszolgáltatások esetében az utak, a közművek, a hálózatok, a kikötők, illetve az államszervezetek tevékenységhez, mint a középületek, intézmények. A kincstári vagyon részét képezték a mindenki által használható vagyontárgyak is, amelyek lehettek természetes javak, mint a folyók, tavak, tengerpart, vagy mesterségesen létrehozott javak, mint parkok és közterületek.

A XX. század elejétől az európai államok mindegyikében megindult egy államosítási folyamat, amely az állam vállalkozói vagyonát, és a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó állami tulajdont növelte. Az állami tulajdon arányának növekedése ekkor azzal a folyamattal függött össze, amelyben az állam a piaci anomáliák megoldása érdekében egyre erőteljesebben avatkozott a gazdasági folyamatokba. Ebben az időszakban a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó közművagyont állami tulajdonba vették, annak érdekében, hogy az állam a közszolgáltatást szorosabb ellenőrzés alatt tudja tartani.

Az államosítások a 2. világháború után is folytatódtak, először az Egyesült Királyságban, ahol az 1945-ben kormányt alakító brit munkáspárt az ipar és az infrastrukturális közszolgáltatások nagy részét államosította. Az államosítások hatására ekkor az állami tulajdon aránya a közszolgáltató szektorban 70% fölötti, az iparban pedig átlagosan 30%-os lett. A keynesi gazdaságpolitika a második világháború után terjedt el a nyugat-európai országokban, ahol az állami tulajdon a jóléti politika egyik eszköze volt. Ebben az időszakban a közszolgáltatások állami tulajdonba vétele jelentette a garanciát arra, hogy a közszolgáltatások – amelyek akkor már jelentősen kibővültek a jóléti intézményekkel is – mindenki számára elérhetővé váljanak.

Az 1980-as évektől a neoliberális gazdaságpolitika jelentős fordulatot hozott az állami tulajdon tekintetében is.

Az Egyesült Államokban a neoliberalizmus a közszolgáltatásokat a piaci mechanizmusok alá helyezte, abból a feltételezésből kiindulva, hogy a piacra lépés korlátjainak feloldása, és a piaci verseny a korábban természetes monopóliumnak hitt közszolgáltatásokat hatékonyabban működteti, mint a közigazgatási szabályozás. A tulajdon kérdésének az Egyesült Államokban azért nem volt jelentősége, mert az infrastrukturális közszolgáltatásokat üzleti vállalkozások működtették, a helyi közszolgáltatások – például szemétszállítás, vagy közterületek fenntartása – pedig nem kapcsolódtak privatizálható vagyontárgyhoz.

Ezzel szemben Európában, az 1980-as években a gazdasági hatékonyságot nem a piaci versenytől várták, hanem az addig állami tulajdonban levő vállalatok magánosításától. Úgy vélték, hogy a profitérdekeltség hatékonyabb működést eredményez, mint az állami tulajdon, mivel az állam szükségképpen rossz gazda. A privatizáció eredményeként került sor az 1980-as években a legtöbb nyugat-európai országban az állam vállalkozói vagyonának értékesítésére, leginkább az Egyesült Királyságban, ahol a privatizációnak nem voltak jogszabályi korlátjai, és ahol az infrastrukturális közszolgáltató vállalatok többsége is eladásra került. A kontinentális Európa legtöbb országában az állami tulajdont alkotmányos és törvényi szabályozás védte a kormány privatizációs törekvéseitől, és a magánosítás inkább koncesszió formájában történt.

Nyilvánvalóvá vált ezt követően, hogy a privatizáció – akár az állami vagyon eladásával, akár a használati jog engedélyezésével történik – önmagában nem oldja meg a hatékonyság kérdését, ha a monopolhelyzetek továbbra is fennmaradnak. Sőt, a profitérdekeltség sokszor magasabb árat eredményezett a közszolgáltatások esetében, mint az állami tulajdon, mert az utóbbi esetben az állam politikai megfontolásokból inkább érdekelt a fogyasztói érdekek figyelembe vételében.

A versenyszférára modellezett versenyfelügyelet eszközei sem bizonyultak alkalmasnak a közszolgáltató szektor monopolhelyzeteinek megoldására, mert a versenyfelügyeleti szervek piaci ár hiányában nem tudták megállapítani, hogy a szolgáltatás díja magas-e, vagy sem, a közszolgáltató vállalat gazdasági átvilágítására pedig nem volt sem hatáskörük, sem ehhez apparátusuk.

Az állam a koncessziós szerződések útján sem tudta teljes mértékben kikényszeríteni a közszolgáltató vállalat hatékony működését. Annak ellenére, hogy a koncesszió jogosultját pályázatban választják ki, és a koncessziós szerződésben ki lehet kötni az állam részéről az árszabályozás, és a minőség ellenőrzésének jogát, a gazdasági körülmények változásait a koncessziós szerződés módosításai csak nehézkesen tudják követni.

Az Európai Unió évtizedes késéssel, de követte az amerikai liberalizációs gyakorlatot, és politikájában kinyilvánította, hogy nem hatékony az a közszolgáltatás, amelyet állami tulajdonban, és monopolhelyzetben levő közüzemek nyújtanak. A közösségi jog ezért a közszolgáltatásokra kiterjesztette a versenyjog szabályait, amely ettől kezdve megtiltja az államok számára a közszolgáltató monopóliumok fenntartását. A belépés korlátozásának feloldása, és a piaci verseny létrehozása azt jelenti, hogy az állam a közszolgáltatáshoz kapcsolódó közmű és hálózat tulajdonosát, vagy használóját arra kötelezi, hogy a piacra belépő vállalkozás számára hozzáférést biztosítson.

A közösségi jog nem szabályozza sem a verseny, sem a közszolgáltató szektorban, hogy az állami tulajdonnak milyen arányt kell képviselnie. Az állami tulajdon fenntartásának a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó közművek és hálózatok esetében azért nincs jelentősége, mert a piacra bármely vállalkozás jogosult belépni, és azokhoz hozzáférni. Más szóval, az Európai Unióban a köz- vagy magántulajdon kérdéséről a hangsúly áttevődött a piaci versenyre, amely arra hivatott, hogy a hatékony működést biztosítsa.

## A közpénzek kezelésének formái

Európában a XIX. század végén, a korrupció visszaszorítására hozták létre az államszámvitel rendszerét, amely a költségvetési gazdálkodást részletes jogi szabályozás alá vonta, és ehhez ellenőrző intézményeket is rendelt. A költségvetési források felhasználásának szempontja ekkor a szabályszerű működés volt. A pénzforgalmi szemléletű számviteli ellenőrzés arra volt alkalmas, hogy a bevételi és a kiadási szabályok helyességét kikényszerítse.

Csak az 1980-as években, az amerikai neoliberalizmus idején került előtérbe az a szempont, hogy az állam feladatait a szabályszerűségen túl milyen hatékonysággal látja el, más szóval, a feladat elvégzésére fordított összeg arányos-e a feladat nagyságával, és a feladatot az állam szervei milyen eredményességgel látják el.

Az amerikai neoliberalizmus – amelyik a gazdaságtól kevesebb erőforrást kívánt elvonni, és a költségvetési kiadásokat is ennek megfelelően lecsökkenteni – kidolgozta a *New Public Management* rendszerét, amely az állami feladatok hatékonyabb, azaz alacsonyabb költséggel és nagyobb eredményességgel történő ellátásának módszereit tartalmazta. A kisebb és olcsóbb állam, amelyik kevesebb közpénzt használ fel, megvalósítható azáltal is, hogy magát a közigazgatás működését teszik hatékonyabbá. Mindez két dolgot jelent: a közigazgatás feladatainak hatékonyabb ellátását, valamint magának a közigazgatási szerveknek a hatékonyabb működését.

A *New Public Management* a közfeladatok ellátásának hatékonyságát az üzleti elvek alkalmazásában látja, ami azt jelenti, hogy a közigazgatási szerv feladatainak ellátását átadja üzleti vállalkozások számára. Ezek az állami feladatok – ellentétben a közszolgáltatásokkal – nem működtethetők versenykörnyezetben, ezért a piaci versenyt a pályáztatás helyettesíti, ami garantálja, hogy a legversenyképesebb vállalkozás kapja meg a feladat ellátásának jogát. Az így „kiszerződött" állami feladatot ellátó üzleti vállalkozástól azt várják el, hogy érvényesítse az ügyfélorientált szemléletet, és a profitmotívum alapján a költségeket optimalizálja.

Az állami feladatok tekintetében erősen megoszlanak a vélemények, hogy a kiszerződés határa hol húzható meg: vajon a közigazgatási szerv működéséhez kapcsolódó kiegészítő tevékenység, a funkcionális feladatok, vagy pedig maga a közhatalom gyakorlását jelentő alaptevékenység is az üzleti elvek alá helyezhető. Ma már ez utóbbira is bőven találunk példát, a börtönök, a bírósági végrehajtás, az élelmiszerellenőrzés, vagy az adóbeszedés feladatát sok helyen üzleti vállalkozások végzik.

A köz- és a magánszféra együttműködésére építő elképzelés szerint egyes állami feladatok ellátását a közigazgatási szerveknek és az üzleti vállalkozásoknak együttesen kell ellátniuk, amelynek során kölcsönösen építenek egymás előnyeire. Ezt az elképzelést az állami beruházások megvalósítása során alkalmazták sikerrel. A *Public Private Partnership* [PPP] beruházás az állam számára pénzügyi forrásokat jelent, az üzleti vállalkozás számára pedig állami megrendeléseket. Újdonság a PPP konstrukcióban a koncesszióhoz képest, hogy a beruházást az állami szervek és az üzleti vállalkozások közösen, gyakran egy erre a célra létrehozott gazdasági társaság keretében valósítják meg, és a beruházás kockázatát az üzleti vállalkozás vállalja, cserében jogosult a beruházással létrehozott létesítmény hasznosítására, vagy az államtól bérleti díjat kérhet.

A kiszerződés és a PPP beruházások esetében végső soron az állam és az üzleti vállalkozás között létrejött szerződés dönti el, hogy az üzleti elvek alkalmazása ténylegesen egy hatékonyabb feladatellátást eredményez-e. Tekintettel arra, hogy ezeknek a szerződéseknek kötelező tartalmát – ellentétesen a koncessziós szerződéssel – a polgári jog általában nem állapítja meg, sok múlik azon, hogy az állami szervek az üzleti tárgyalások során milyen mértékben képesek az állam érdekeit érvényesíteni. Ugyanakkor a korrupció veszélye is nagyobb, mivel az állam ellenőrző szervei ezeket a szerződéseket sokszor csak utólag tudják ellenőrizni, ráadásul üzleti szempontú döntéseket kell felülvizsgálniuk. Nem véletlenül, az Európai Unióban gyakorlattá vált, hogy a PPP beruházásokat olyan modell-szerződések és irányelvek alapján kötik, amelyek szempontokat tartalmaznak ahhoz, hogy a szerződést az állam a leghatékonyabb megoldás alapján kösse meg. Uniós elvárás az is, hogy a szerződések megkötését kezdettől fogva független számvevőszék ellenőrizze, meghatározott szempontok szerint, annak érdekében, hogy a közpénzek felhasználása hatékony legyen.

A *New Public Management* a közpénzek hatékonyabb felhasználására javasolta a menedzsment elvek közvetlen alkalmazását is a közigazgatási szervek működésében. Ilyen például a teljesítmény- és minőségorientált költségvetés, a demokratikus vezetési módszerek alkalmazása, a közszféra alkalmazottainak ösztönzése és a teljesítményük mérése. A közigazgatási feladatokat ma már a legtöbb fejlett országban a közpolitikai szemlélet alapján látják el. A közpolitika a közigazgatási feladatok – mint például a gazdaság fejlesztése, vagy társadalmi problémák megoldása – megvalósítását jelenti a menedzsment elvek alapján, figyelembe véve az adott politikai és kulturális tényezőket is. A közpolitikai szemlélet középpontjában mindazonáltal a hatékonyság játssza a legnagyobb szerepet, és ehhez olyan módszereket dolgoz ki, mint a stratégiai célok meghatározása, a feladat pontos körülhatárolása, ehhez alternatívák készítése, majd a döntés végrehajtásának értékelése az eredményesség alapján.

A *New Public Management* alkalmazásának az amerikai közigazgatási rendszerben nem volt korlátja, mert az amerikai közigazgatás kezdettől fogva alkalmazta a vállalati igazgatás elveit, nem hangsúlyozta a köz- és magánigazgatás különbségeit, és kevésbé tartotta lényegesnek a közigazgatás működésének jogi szabályozását. A menedzsment elvek szükségességét hangsúlyozó közpolitika alkalmazása jogi kötelezés nélkül is erős késztetést jelent az amerikai közigazgatási szervekre, ezért ehhez nem kellett külön törvényi szabályozás.

Ezzel szemben az európai kontinentális közigazgatási rendszerekben, ahol a centralizált és joghoz kötött közigazgatás hagyományai alakultak ki, nem volt egyértelmű, hogy az üzleti elvek hogyan alkalmazhatók. A weberi modellben a közigazgatás más értékeket követ, mint a hatékonyság, ilyen a törvényesség és a közérdek szolgálata. Sokan ezekkel az elvekkel ellentétesnek tartják az üzleti szemléletet, amelyet az üzleti vállalkozások profittörekvéseivel azonosítanak.[1]

A weberi modellben a közigazgatás jogilag túlszabályozott, és a közigazgatási szervektől elvárt legfontosabb követelmény, hogy a szervezet hatásköri, feladatellátó és eljárási normáit maradéktalanul betartsák. Az európai közigazgatás hagyományos eszközei az irányítás, utasítás, felügyelet, ellenőrzés, egyedi döntés, normatív irányítás, mely eszközöket a jogi szabályozás a végletekig finomította. A közigazgatási jogi szabályozás így nem tud mit kezdeni a hatékonysági követelményekkel, legfeljebb azt is szabályozni akarja. Mindez nem jelenti azt, hogy a jogi szabályozás a hatékonysági szempontokkal ellentétes lenne, vagy azt feleslegessé tenné. A nyugat-európai államokban sok esetben sikerrel alkalmazták a menedzsment elveket a közigazgatásban.[2]

A közpénzek felhasználása sem lehet megfelelő anélkül, hogy az alkotmány és a törvények ne szabályoznák legfontosabb elveit, és ne érvényesülne a parlament ellenőrző jogköre. Megfogalmazódtak olyan új elvárások is a közpénzek hatékony felhasználására, amelyek érvényesítésére a jogi szabályozás is alkalmas. Ilyen a közpénzek felhasználásának átláthatósága, nyilvánossága és az elszámoltathatóság. Ezeket a követelményeket a jogi szabályozás különböző intézmények létrehozásával valósíthatja meg. A független ellenőrző szerv jogosítványainak ki kell terjednie a hatékonysági szempontok vizsgálatára is, a hagyományos ellenőrző szerepük egy előzetes konzultatív, együttműködésre irányuló kapcsolattá kell, hogy váljon, az ellenőrzések eredményeit nyilvánosságra kell hozni, és a visszaélések jogkövetkezményeit szabályozni kell.

Sokan szkeptikusak az üzleti elvek közigazgatásban történő alkalmazásával szemben, egyrészt azért, mert a tények azt mutatják, hogy az sehol nem vezetett egy olcsóbb államhoz, mivel a közigazgatás mérete sehol sem lett kisebb, másrészt a közfeladatok esetében nem tartja lehetségesnek olyan módszerek kidolgozását, amelyek objektív módon lennének képesek mérni a hatékonyságot.[3]

Vannak, akik a közigazgatási feladatok ellátását olyan módon tennék olcsóbbá és hatékonyabbá, hogy elektronizálnák a közigazgatást, ezzel együtt deregulálnák a jogi szabályozást. Ma már számszerűsíthető, hogy a közigazgatási feladatok ellátása nemzetgazdasági szinten milyen költséget okoz, és ha ez az elfogadott szintet jóval meghaladó mértékű, akkor nyilvánvaló, hogy a közigazgatás a közpénzeket pazarló módon használja fel. Ha azonban a közigazgatási szerveket kevesebb adminisztratív kötöttség terheli, azaz nem kell szükségtelenül engedélyt kiadni, ellenőrzést végezni,

[1] Lőrincz Lajos: A kormányzás modernizációja. = *Magyar Közigazgatás*. 2006/11. 650.

[2] Hajnal György: Hatékonyság és teljesítmény az Európai Unió országainak közigazgatásában. = *Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatás*. Szerk.: Lőrincz Lajos. Budapest, Unió Kiadó, 2003.

[3] Lőrincz Lajos: *idézett mű* (2006) 645. és Lőrincz Lajos: Közigazgatási reformok: mítoszok és realitás. = *Közigazgatási Szemle*. 2007/8.

vagy nyilvántartást vezetni, és azt is az egyszerűbb és olcsóbb elektronikus úton, akkor a közigazgatás mérete is csökkenthető ilyen módon.

A közpénzek felhasználásának hatékonyságát nagymértékben veszélyezteti a korrupció is, melynek következtében az állami beruházások, az állami megrendelések a többszörösébe kerülhetnek, és a privatizáció során is komoly vagyonvesztés történik. Nemzetközi szervezetek által végzett kutatások kiemelik, hogy a korrupció, valamint a gazdaság fejlettsége, a demokrácia működőképessége és a civil szféra erőssége között szoros összefüggés áll fenn. Az Európai Unió előírásokat is megfogalmazott arra vonatkozóan, hogy milyen intézményrendszer létrehozása célszerű.

## Az állami tulajdon kezelése és a közpénzek felhasználásának hatékonysága Magyarországon

*Állami tulajdon és privatizáció.* Az 1980-as évek végére Magyarországon az állami és a szövetkezeti tulajdon kizárólagossága megszűnt. Az ún. második gazdaságban – a kisvállalkozások piacán – valamint az állami vállalatok és a termelőszövetkezetek keretein belül is, létrejöttek különféle vállalkozási formák. Ennek ellenére az állami és a szövetkezeti tulajdon meghatározó maradt.

A privatizáció 1989-ben kezdődött, amikor a tulajdonosi jogokkal felruházott önkormányzó állami vállalatok saját hatáskörben döntöttek átalakulásukról, és privatizálásukról. 1991-től a privatizáció szoros állami kontroll alá került, amelyet a kormány irányítása alatt álló privatizációs szervezetek hajtottak végre.

A magyar privatizáció a hatékonyság szempontjából nehezen értékelhető, mivel alig állnak rendelkezésre megbízható adatok és elemzések. Az egyetlen számszerűsíthető adat az Állami Számvevőszék vizsgálatai alapján került nyilvánosságra: eszerint a privatizáció következtében az állami vagyonvesztés 40%-os, ebből 10 % az értékvesztés, 30% pedig korrupció útján tűnt el.

Vannak, akik ezzel a megállapítással szemben úgy érvelnek, hogy az állami vállalatok vagyona az 1990-es évek elején nem volt felmérhető, mivel könyvei nem a piacgazdasági elvek szerint készültek, túlkínálat volt a volt kommunista országok piacán, és a vagyonvesztés a kedvezőtlen világgazdasági folyamatok miatt a privatizációtól függetlenül is bekövetkezett volna. Hivatkoznak arra is, hogy a felszínre került korrupciós ügyek száma elenyésző volt.[4]

Ennek ellentmondanak az Állami Számvevőszék vizsgálatai, amelyek arra hivatkoznak, hogy a privatizáció Magyarországon az állami korrupció egyik kiemelt területe.

Tény, hogy a privatizációs döntésekkel szemben nem volt jogorvoslati kontroll, a spontán privatizáció időszakában azért nem, mert az önkormányzó vállalatok, mint a tulajdonosi jogok gyakorlói döntöttek a privatizációról, később pedig a kormány irányítása alatt álló Állami Vagyonügynökséghez, majd az ÁPV Rt.-hez került a tulajdonosi jogok gyakorlása.

[4] Mihályi Péter: *A magyar privatizáció krónikája 1989–1997.* Budapest, KJK, 1998, 397.

A privatizációs szervezetek tevékenységének így nem volt külső ellenőrző szerve sem. Az Állami Számvevőszék a privatizációs döntések gazdasági racionalitását ekkor még nem vizsgálta, csak a számviteli szempontokat. A parlamenti bizottságok pedig eleve alkalmatlanok voltak bonyolult üzleti kérdések megítélésére. Az ÁPV Rt. felügyelő bizottságát is pártdelegált tagok képviselték.

Ezért nem meglepő, hogy bár a privatizációs folyamatokra kezdettől fogva állandóan rávetődött a korrupció árnyéka, kevés korrupciós ügy vált ismertté a nyilvánosság előtt.

Az 1990-es évek elejétől történtek kísérletek a privatizáció reformjára, például a magyar kis- és középvállalkozások tulajdonszerzése érdekében a használati privatizáció bevezetése, a privatizációs technikák, és a gazdasági prioritások törvényi szabályozása, vagy a tartósan állami tulajdonban maradó állami vagyon elkülönítése, amelynek kezelésére az ÁP Rt-t, később az ÁPV Rt-t jelölték ki. A közszolgáltató szektor privatizációja ekkor jelentős részben a koncessziós törvény alapján történt, amely az állami tulajdon eladása helyett használati jogot adott a koncesszió jogosultja számára.

A megvalósult reformok ellenére sem épült ki olyan privatizációs szervezet, amely a kormánytól független, szakértő testület lett volna, s amely fölött külső ellenőrző szervek érdemi ellenőrzést gyakoroltak volna a gazdasági racionalitás és a törvényesség érdekében. Ezért a privatizáció során sokkal inkább a politikai, mint a hatékonysági szempontok érvényesültek.

Van, aki azt is kétségbe vonja, hogy értelme lenne a privatizáció gazdasági hatékonyságáról beszélni, mivel az 1990-es évek első felében a legfontosabb a piacgazdaság intézményeinek megteremtése volt, ezért a privatizációt bármi áron, és rövid idő alatt, végre kellett hajtani, akkor is, ha nem volt privatizációs stratégia, és az állami vállalatokat áron alul kellett értékesíteni.[5]

A privatizációval szemben megfogalmazott elvárásokat nem könnyű szétválasztani a politikai szempontok és a gazdasági hatékonyság szempontjából.

Az állam tulajdonában maradó vagyon arányával kapcsolatban az egyik álláspont szerint a magyar hagyományoktól idegen a liberális gazdaságokban követett gyakorlat, amely az állami tulajdon körét leszűkíti a kincstári vagyonra, míg a másik szerint az állam szükségképpen rossz gazda, ezért az állam vállalkozói vagyonát privatizálni kell. Ezek az álláspontok alapvetően politikai hovatartozáshoz kötődnek.

Az energiaszektor privatizációja az 1990-es évek közepén nem koncessziós formában történt, hanem a közművagyon külföldi befektetők számára történő értékesítésével.

Ebben az esetben igazolódni látszik az a feltételezés, hogy ha az állam a stratégiailag fontos vagyontárgyakat eladja, a nemzetgazdasági érdekeket kevésbé tudja érvényesíteni. Az energiaárak állandó politikai kérdéssé váltak, és bár nehezen dönthető el, hogy a világpiaci árakhoz képest alacsonyak, vagy magasak, mindenesetre beszédes az a tény, hogy még jelenleg is, az Európai Bizottság ajánlásával szemben, Magyarországon nem jött létre független, választott, pénzügyi autonó-

[5] Sárközy Tamás: *A korai privatizációtól a késői vagyontörvényig. Az állami tulajdon jogának fejlődése.* Budapest, HVG-Orac, 2009. 73.

miával és érdemi döntési jogkörrel rendelkező árszabályozó testület, amelyik átlátható és kiszámítható eljárási rend alapján működne. A Magyar Energiahivatal – amelyről nem mondható el, hogy a kormánytól független lenne, sőt maga is kormányhivatal – az árszabályozás tekintetében csak javaslattételi joggal rendelkezik, a döntést a gazdasági miniszter hozza meg. Korábban az energiaszektor árszabályozási kérdéseit a kormány és a privatizált közszolgáltató vállalat közötti háttéralku határozta meg, amelyik üzleti titok tárgyát képezte, bár igaz, hogy később kormányhatározatba foglalták.

Ezzel szemben az autópálya üzemeltetés jogát, amikor a közszolgáltatás nem volt sikeres, az állam, bár kompenzáció árán, de meg tudta szüntetni, és képes volt új megállapodást kötni.

Az állam, mint rossz gazda teóriáját igazolják a jelenleg is állami, vagy önkormányzati tulajdonban levő közlekedési vállalatok és a posta körül kialakult korrupciós ügyek.

A problémát, hogy az állami, vagy a magántulajdon előnyösebb-e az infrastrukturális közszolgáltatások esetében, a piaci liberalizáció rövid időn belül idejét múlttá teszi.

A politikai szempontok felülírták a gazdasági hatékonyság szempontjait akkor is, amikor a privatizáció a költségvetési bevételek növelése, és a politikai holdudvar vagyonhoz juttatása érdekében történt. Ha abból indulunk ki, hogy a privatizáció akkor igazolható, ha az üzleti vállalkozás hatékonyabban tudja működtetni az állami vagyont, akkor ezek a privatizációs megoldások ellentétesek ezzel a céllal. Azzal kapcsolatban sincsenek megbízható felmérések, hogy milyen arányban váltak a privatizáció kedvezményezettjeivé azok, akik politikai hovatartozás alapján részesültek az állami tulajdonból.

Egyértelműen gazdaságpolitikai és nem a gazdasági hatékonyság kérdése, hogy a privatizáció során a külföldi, vagy a hazai vállalkozásokat kell előnyben részesíteni. Az egyik érv, hogy tőkeerős magyar vállalkozói réteg hiányában a külföldi tőke és menedzsment tudás bevonására szükség volt az 1990-es évek elején, az ellenérv ezzel szemben, hogy ez a globalizmus tendenciáit erősíti, amelyik ellentétes lehet a nemzetgazdaság érdekeivel.

A privatizáció során a gazdasági hatékonyság követelményét szembe állították az igazságosság követelményével is.

Volt olyan álláspont, hogy az állami vagyonból mindenkinek egyenlő mértékben kell részesülnie az igazságosság alapján. A hatékonyság elve alapján vetették el, hogy a lakossági kuponos privatizáció legyen meghatározó, hivatkozással arra, hogy szétaprózza az állami vagyont, és spekulációs célokra használható. Helyette korlátozott mértékben kerültek bevezetésre olyan formák, amelyekkel valamilyen kedvezményt nyújtottak az állami vagyont vásárló személyeknek és kisvállalkozásoknak.

A reprivatizáció esetében három szempont is ütközött egymással: a hatékonyság, az igazságosság és az alkotmányosság. A hatékonysági szempontokat hangsúlyozó álláspont szerint a reprivatizáció teljesítmény nélküli jövedelem kiáramlást jelent a költségvetésből, ezért gazdasági szempontból ésszerűtlen. Utóbb bebizonyosodott, hogy a reprivatizáció a termőföldek esetében hosszú távon is rontotta a gazdasági hatékonyságot, mert tőke hiányában nem jöttek létre működőképes családi gazda-

ságok, és ez is hozzájárult a mezőgazdaság visszaeséséhez. Az alkotmánybírósági jogértelmezés – amely elvileg felülírhatott volna más szempontokat – végül is nem tudott a reprivatizáció kérdésében egzakt és következetes jogi döntéseket hozni, inkább egy politikai kompromisszumhoz keresett jogi megoldásokat.

Az alkotmány az állami tulajdonnal kapcsolatban azt a jogilag értékelhető kijelentést teszi, hogy a kizárólagos állami tulajdon körét törvény határozza meg. Az állami tulajdonról így egyszerű többséggel hozott törvények rendelkeznek, amelyeket a kormánypártok a kormány kezdeményezésére bármikor tudnak módosítani. A privatizációnak tehát a kötelező törvényi szinten túl nincs alkotmányos korlátja.

Az elmúlt húsz évben az állami tulajdon aránya nemcsak az állam vállalkozói vagyona, hanem a kincstári vagyon körében is csökkent. Az 1990-es évek elején forgalomképtelen volt számos közszolgáltatás, és mezőgazdasági föld is. A korábban a kincstári vagyon, és a Nemzeti Földalap körébe tartozó vagyontárgyak többségét a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-t létrehozó törvény az állam vállalkozói vagyona körébe sorolta, ezzel privatizálhatóvá tette. Drasztikusan csökkent a stratégiailag fontos vagyontárgyak köre is, 20 év alatt a harmadára.

*A közpénzek kezelése és a gazdaság hatékonysága.* Magyarországon köztudottan sok erőforrást von el az állam a gazdaságtól közterhek formájában, bár igaz az is, hogy kiterjedt a fekete gazdaság, és a multinacionális vállalatok terheit az állami támogatások nagymértékben kompenzálják. A közigazgatás ugyanakkor hatalmas méretű, bürokratikus, és alacsony hatékonysággal működik. A hatékonyságot célzó reformok helyett eddig adminisztratív módszerekkel, leépítésekkel, létszámstoppal, és egyes közigazgatási szervezetek megszüntetésével próbálkoztak.

A menedzsment elvek alkalmazása teljes mértékben hiányzik a közigazgatás működéséből. A közigazgatási jogi szabályozásra jellemző, hogy túlszabályozott, és elsődlegesen a közigazgatási szervek feladatellátó, hatásköri és eljárási szabályaira koncentrál, ugyanakkor a hatékonysági követelmények egyáltalán nem játszanak szerepet. Ráadásul a közigazgatási kultúra is alacsony szintű.

Az állami feladatokat a közigazgatás szintén alacsony hatékonysággal látja el. A még állami hatáskörben levő infrastrukturális közszolgáltatások rossz minőségűek, ugyanakkor az állami és önkormányzati tulajdonban levő közszolgáltató vállalatok pazarló módon használják fel a közpénzeket. Az utóbbi években határozott törekvések figyelhetők meg a közlekedési vállalatok szolgáltatásainak szűkítésére, ugyanakkor a szolgáltatások díjának emelésére is. Az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának hatékonysági kérdéseit sem sikerült eddig megoldani, legfeljebb itt is adminisztratív intézkedések születtek az ágyszám-leépítések, kórházbezárások és a szolgáltatások korlátozása formájában. Ugyanakkor a járulékok emelésében, mindenkire történő kiterjesztésében, és hatékonyabb beszedésében történtek lépések.

Mindezek alapján egy olyan állami közszolgáltató modell képe bontakozik ki, amelyik ötvözi a neoliberalizmus öngondoskodásra ösztönző elveit a jóléti államok magas közterheivel, ami nyilvánvalóan arra utal, hogy az állam a közpénzeket rendkívül alacsony hatásfokkal használja fel.

Az állam feladatainak ellátása során az üzleti elveket széles körűen alkalmazza, amely a legtöbb esetben nem sikeres. Az állami beruházások köztudottan a reális

költségek többszörösébe kerülnek, vagy olyan területen valósulnak meg, amelyik a gazdasági racionalitás szempontjából nem indokolható.

A közigazgatási szervek szakmai feladataik kiszerződését is sokszor arra használják fel, hogy színlelt szerződések útján a közpénzeket magáncélokra fordíthassák. Ugyanezt a célt szolgálja a közalapítványok és közhasznú társaságok igénybe vétele állami feladatok ellátására. A finanszírozás ezekben az esetekben egyedi döntéseken alapul, és az Állami Számvevőszék vizsgálatai megállapították, anélkül, hogy érdemi eredményeket értek volna el.

A fejlesztési források felhasználása sem olyan intézményi környezetben történik, amelyik a hatékony felhasználást segítené elő. A közösségi jog kritériumai szerint meghatározott, választott, politikai felelősséggel, és döntési jogkörrel rendelkező régiókat, a kétharmados törvények miatt, nem lehetett létrehozni, helyette a központi irányítású és érdemi jogkörrel nem rendelkező fejlesztési tanácsok rendszere működik. Bár nincsenek megbízható felmérések, de erősen gyanítható, hogy a fejlesztési források felhasználásánál nem a gazdasági hatékonyság, hanem a pártpolitikai szempontok érvényesülnek.

Több okra vezethető vissza, amiért a közpénzek felhasználása kirívóan alacsony hatékonyságú.

A jogi szabályozás minősége lehet az egyik meghatározó tényező. Az üzleti vállalkozások állami feladatokba történő bevonására vonatkozó jogi szabályozás nem mutat egységes képet.

A koncessziós törvény részletesen szabályozza a koncessziós pályázat és a koncessziós szerződés szabályait. A közbeszerzési törvény, bár szintén nagyon részletesen szabályozott, lényeges joghézagokat is tartalmaz, amely alkalmas arra, hogy az előre kiválasztott pályázót tegyék nyertessé, vagy magát a közbeszerzési eljárást kerüljék meg. A legutóbbi időkben gyakran alkalmazott PPP beruházások, és a közigazgatási feladatok kiszerződése tekintetében a jogi szabályozás teljesen hiányzik, pontosabban a polgári törvénykönyv általános szerződéses szabályait kell alkalmazni.

A jogi szabályozás alapján nem vonható le az a következtetés, hogy a jogi szabályozás – amelyik a garanciális szempontokat részletesen szabályozza – és a közpénzek hatékony felhasználása között szoros összefüggés mutatkozik, mert a legtökéletesebb jogszabályi rendelkezéseket is meg lehet kerülni, ha a jogi kultúra olyan, amelyikből hiányzik a jogszabályok tisztelete, és a jogszabályok kijátszásának hagyományai erősek.

Az állami korrupció mértéke nemzetközi kutatások szerint Magyarországon már komoly akadályát jelenti a gazdasági növekedésnek. Fő területei a privatizáció, az állami megrendelések és a fejlesztési források. A korrupció formáira jellemző, hogy a politika és a közigazgatás felső szintjén történik, bizalmi kapcsolatok keretében. Ezt nagymértékben elősegíti, hogy a politikai zsákmányrendszer egyre mélyebbre hatol a közigazgatás személyi állományába, így a közigazgatási pozíciók megszerzése eszköz a korrupcióra épülő kapcsolatok elmélyítésére.

A bizalmi kapcsolatokra épülő korrupció nehezen leplezhető le, mert a korrupciót feltáró büntetlensége, vagy a névtelen bejelentés itt nem alkalmazható eszközök, ezért gyanítható, hogy az eddig felszínre került ügyek csak a jéghegy csúcsát jelentik.

A politikai elit, úgy tűnik, nem érdekelt egy korrupcióellenes intézményrendszer létrehozásában, ilyen eddig nem is jött létre. Nem valósult meg az elszámoltathatóság követelménye.

Az alkotmány az Állami Számvevőszék hatáskörébe nemcsak a törvényességi ellenőrzést utalja, hanem egyértelműen hatékonysági szempontokat jelentenek a „megalapozottság, szükségesség, célszerűség és eredményesség" követelményei. Az Állami Számvevőszék ennek a feladatának maradéktalanul eleget is tesz, de a parlament elé terjesztett, és nyilvánosságra hozott jelentéseinek jogilag, és ténylegesen is, semmilyen következménye nincs. Az Állami Számvevőszéknek nem feladata, hogy állást foglaljon abban a kérdésben, hogy a többszörösébe kerülő állami beruházások, vagy az állam számára hátrányos üzleti feltételeket tartalmazó PPP szerződések szakmai hozzá nem értés, vagy korrupció eredményei. Ezt büntető eljárásban kell vizsgálni, de eddig egyetlen esetben fordult elő, hogy az Állami Számvevőszék jelentése alapján büntető eljárás indult.

Az elszámoltathatóságot nehezítik meg az olyan törvények is, mint az üvegzsebtörvény, amelyik szintén nem fűz komolyabb jogkövetkezményt ahhoz, ha a vagyonbevallások nem állnak összhangban a legális jövedelmekkel. A pártfinanszírozási szabályok sem definiálják egyértelműen a választási kampányra fordított költségeket, ami lehetetlenné teszi az Állami Számvevőszék számára, hogy azt összehasonlítsa a költségvetésből kapott pénzzel.

Az Állami Számvevőszéket leszámítva, nincs olyan közpénzeket ellenőrző szerv, amelyik függetlennek lenne tekinthető. A Kormányzati Ellenőrzési Hivatal – nem véletlenül – eddig nem talált a kormányzati szervek működésében visszaélést, amely nyilvánosságra került volna. A parlamenti ad hoc bizottságok szervezetüket és összetételüket tekintve, erre szintén nem alkalmasak. Ugyanez mondható el a volt közpénzügyi államtitkári intézményről is.

Az igazságszolgáltatásnak is fontos szerepet kellene betöltenie a közpénzek felhasználásával kapcsolatos visszaélések szankcionálásában. A tények azonban azt mutatják, hogy az igazságszolgáltatás ennek a feladatának nem tud eleget tenni. Az állami korrupciós ügyek tíz évig is elhúzódnak, egymással homlokegyenest ellentétes ítéletek születnek, a büntető eljárást a nyilvánvaló bizonyítékok ellenére megszüntetik, illetve az Állami Számvevőszék és a média által nyilvánosságra hozott ügyekben nem is indul büntető eljárás, holott annak megindítása az igazságszolgáltatási szerveknek hivatalból kötelessége lenne. Az állami korrupciós ügyekben az igazságszolgáltatás szervei nem vizsgálják a felső szintű politikai és közigazgatási vezetők közötti összefonódásokat, még akkor sem, ha ehhez bizonyítékok állnak rendelkezésre, vagy ha mégis sor kerül ilyen felelősségre vonásokra, felmerül a gyanú, hogy politikai leszámolásról van szó.

Összegzésképpen megállapítható, hogy a közszolgáltató szektorban az állami tulajdon kezelésének egyre kisebb a jelentősége a liberalizációs folyamatok hatására. Jelentőségét vesztette az a vita, hogy az állami, vagy a magántulajdon a hatékonyabb, mert a piaci verseny megoldani látszik a hatékonyság kérdését.

A közpénzek hatékony felhasználására a legdifferenciáltabb módszereket az amerikai gyökerű *New Public Management* dolgozta ki. Az üzleti szemléletű amerikai közigazgatástól soha nem volt idegen a menedzsment elvek alkalmazása. Az európai

weberi modellben – az eltérő közigazgatási hagyományok ellenére – az üzleti szemlélet sok tekintetben megvalósítható.

Magyarországon az állami vagyon privatizációja során erősen vitatott, hogy a hatékonyság követelménye érvényesült-e, illetve hogyan kellett volna érvényesülnie. Az állami tulajdon privatizációjának nincs alkotmányos korlátozása, ezért az utóbbi 20 évben az állami vagyon köre drasztikusan csökkent.

A közpénzek hatékony felhasználását biztosító intézményrendszer Magyarországon nem alakult ki. Ennek következtében az üzleti elvek alkalmazása nem volt sikeres, és az állami korrupció is egyre kiterjedtebb. A közigazgatást a túlszabályozottság jellemzi, és a menedzsment elvek teljes mértékben hiányoznak.

BOROS ANITA

# AZ ÁLLAMIGAZGATÁSI ELJÁRÁSJOG MEGÚJÍTÁSÁRÓL

Az ünnepelt, Tamás András professzor úr egy évtizeddel ezelőtt a következőképpen összegezte a közigazgatási eljárásjog szabályozásával kapcsolatos legfontosabb igényeket. „A közigazgatási eljárás új szabályozását – hangsúlyozta – el kell végezni... Az új szabályozást a közigazgatási hatósági eljárásokra összpontosítottan célszerű elvégezni. Ugyanolyan alkotmányos garanciáknak kell megfelelnie a közigazgatási eljárás szabályainak – foglmazott –, mint a polgári perrendtartásnak vagy a büntető eljárási jognak ... [e szabályoknak] a közigazgatási anyagi jogviszonyokból eredő igények megfelelő érvényesítését kell megbízhatóan biztosítania. Az eljárási jog új meghatározása a közigazgatási jog alkotmányosságát, törvényességét, a közigazgatási anyagi jog egységességét segítheti elő." Mindezekhez hozzátette: „A közigazgatási eljárási jog jogi alapintézmény: szabályozása nem politizálható, politikai érdekeknek nem alárendelhető. Alapvetően jogi szakmai követelményeket kell kielégítenie. A közigazgatási eljárásjogi törvény – teljes értelemben – jogi szakmai törvény lehet."[1] E megállapítások ma is időszerűek.

## A hazai közigazgatási eljárásjog hányattatásai

A közigazgatási és a bírósági tevékenység egymástól történő elválasztását a bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvénycikk jelentette, amely deklarálta, hogy „az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülöníttetik, [s]em a közigazgatási, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak."

Az egységes közigazgatási eljárás kialakulásának alapjait azonban az 1875-ben felállított osztrák közigazgatási bíróság judikatúrájában, illetve az 1925. évi osztrák közigazgatási eljárási törvényben [*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, a továbbiakban: *AVG*] találhatjuk. Az említett osztrák törvények mintájára hazánkban is felállításra került a pénzügyi közigazgatási bíróság (1883. évi XLIII. tc.), majd 1896-ban az önálló közigazgatási bíróság (1896. évi XXVI. tc.) is, majd – többek között – Magyary Zoltán, Valló József, Szitás Jenő tevékenységének köszönhetően 1957-ben elfogadásra került az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Et.).

Az Et. a maga idejében rendkívüli előrelépést jelentett a magyar közigazgatási eljárásjog fejlődésben, így nem véletlen, hogy jól kimunkált jogszabályként funkcionált közel fél évszázadon át, még akkor is, ha 1981-ben sor került [a továbbiakban: Áe.] az átfogó felülvizsgálatára.

[1] *Tamás András*: Az államigazgatási eljárási jog megújításáról. = *Magyar Közigazgatás*. 1998/8. 463.

Tamás András 1998-ban az alábbiakat írta a közigazgatási eljárásjog megújításáról: „Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló, többször módosított 1957. évi IV. törvény érvényességének hanyatló szakaszában van ... Az eljárási jog megújítása elkerülhetetlen, ezért az 1957. évi IV. tv. ma már provizórikus szabályozásként kezelhető, amelyet hamarosan új szabályozás vált fel."[2]

Nos, az új szabály megszületett: 1999-ben az 1052/1999. (V. 21.) Korm. határozat előírta az államigazgatási eljárási törvény felülvizsgálatát. A kormányhatározat eredményeként létrejött egy kodifikációs bizottság, mely 2001. december 31-re kidolgozta az eljárási törvény szabályozási koncepcióját, majd 2002. június 30-ra az új eljárási törvény normaszövegét is, amely aztán az ágazati érdekek játékszerévé vált. Az Országgyűlés így elfogadott egy új, általánosnak semmiként sem nevezhető jogszabályt, a Ket.-et, melyről hamarosan kiderült, hogy nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, így a 2005. évi LXXXIII. tv. (az ún. „salátatörvény") megpróbálta helyrehozni az új jogszabály hiányosságait. Sajnos a „salátatörvény" próbálkozásai hiábavalónak bizonyultak, így 2008-ban ismét felmerült a Ket. átfogó módosításának gondolata és elfogadásra került a 2008. évi CXI. törvény [a továbbiakban: Ket-Novella], melynek elsődleges feladata a harmadik születésnapját éppen csak megérő Ket. alkalmazhatatlan szabályainak deregulálása volt.

Ezzel párhuzamosan folyamatban volt a belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv implementációja is, mely elsősorban a 2009. évi LVI. törvény elfogadásával és a Ket. újabb módosításával került átültetésre a hazai jogrendszerbe. Mindez azonban nem volt elegendő, így 2010 második felében elkezdődött a Ket. módosításának előkészítése. A munkálatok meglehetősen hamar befejeződtek és a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalok kialakításával és a területi integrációval összefüggő törvénymódosításokról szóló 2010. évi CXXVI. törvény [a továbbiakban: Khtv.] – a jogalkalmazók szeme elől elrejtve – negyvenhat másik jogszabály mellett a Ket.-et is módosította, annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság – többek között – a 155/2008 (XII. 17.) AB határozatban felhívta a jogalkotó figyelmét arra, hogy az úgynevezett „salátatörvények" gyakorlata esetenként alkotmányossági aggályokat vet fel.

A politikai síkra terelt és állandóan visszatérő közigazgatási eljárási reformtörekvések azonban nem válhatnak parttalanná: „A kormányzás és a közigazgatás tervezett reformja elsősorban strukturális (szervezeti és szervezési) kérdéseket érint, másodsorban általános módszereket. Mindkettő összefüggésben áll a közigazgatási eljárással. A reformot előkészítő munka eredményei nyilvánvalóan hasznosíthatók az eljárási jog megújítása során is, arra azonban nem lehet számítani, hogy annak alapján minden további nélkül elkészíthető egy új államigazgatási eljárási jog koncepciója. Két különféle munkáról van szó, amelyeknek sem tárgyuk, sem léptékük nem azonos. A kormányzás és a közigazgatás reformja átfogóbb téma, mint az államigazgatási eljárás szabályozása, amely az előbbinek legfeljebb egyik összetevője lehet. Látszólag az átfogó feladat és annak egyik részfeladata összefüggésben állnak egymással, s ez esetleg politikai szinten méltányolható is ... Jogilag nem teljesen ugyanez a helyzet. Valamely eljárási jog – beleértve az államigazgatási eljárási

[2] *Ugyanott*, 449.

jogot is –, nem kizárólag kormányzás és közigazgatási kérdése, hanem ugyanolyan alapvető állampolgári jogoknak és jogi garanciáknak kérdése, mint a büntető eljárási jog vagy a polgári peres eljárás, amelyeket közismerten nem szoktak közvetlenül kormányzati vagy igazgatási szempontokból levezetni, vagy minden további nélkül azokhoz rendelni, minthogy a jogi intézményrendszer alapjaihoz tartoznak."[3]

A Khtv. igyekezett pontosítani a Ket.-et és egyszerűsíteni az eljárási szabályokat: jelen írásom célja nem a 2011 januárjában hatályba lépő új szabályok módosításának elemzése. Ehelyett inkább a hazai közigazgatási eljárásjog helyzetével foglalkozunk.

## Újabb Ket.-módosítás vagy új közigazgatási eljárási kódex?

A hazai közigazgatási eljárásjog nincs könnyű helyzetben: az 1957. évi IV. törvény a maga nemében és korában egy igen egyszerű, könnyen áttekinthető és nem utolsó sorban könnyen alkalmazható jogszabály volt. Ezzel szemben utódja, a Ket. egy igen hosszú, rendkívül összetett jogszabálynak bizonyult. A toldozgatások-foltozgatások, a rohamtempóban megvalósuló, előkészítetlen jogalkotási hullámok nem vezettek eredményre. Nem szabad azonban azt sem elfelejteni, hogy a közigazgatás a hatályos törvény alapján"azért még működőképes, és aligha vezethet közigazgatásunk „összeomlásához" kizárólag az, ha a közigazgatási eljárás reformjára egy-két éven belül nem kerülne sor."[4] Nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy a sorozatos jogszabály-változtatások jelentős mértékben megnövelik a hatóságok költségeit (például postaköltségek, elektronikus szoftverváltások, továbbképzés), mely kihatással lehet a teljes közigazgatás működésére és hatékonyságára.

A közigazgatási eljárásjog kodifikációja időigényes folyamat: kiterjedt nemzetközi, közösségi jogi vizsgálatot igényel, hazai szakértők bevonásával. De mindenekelőtt a hazai szabályozást kellene alapos vizsgálat alá vonni.

A Ket. és a Ket-Novella módosítása, vagy egy új eljárási kódex megalkotása előtt megfontolandóak Tamás András 1998-ban papírra vetett gondolatai: „Az államigazgatási eljárási jog megújítása új eljárási törvény kiadásával érhető el ... Egy törvény dekadenciájáról lehet beszélni, ha annak alkalmazhatósága korábbi érvényességi intervallumához képest – a tényleges jogviszonyokban – csökken."[5]

Az első és egyben a legfontosabb kérdés annak tisztázása, milyen szabályozási megoldás követendő: mielőtt a jogalkotó döntene, nem lenne hiábavaló megvizsgálni Európa vezető, de akár a környező államok szabályozási módszereit, az eljárás egyszerűsítésére irányuló megoldásait. Az bizonyos, hogy a hazai közigazgatás és közigazgatási eljárásjogi szabályozáshoz oly közel álló német és osztrák területeken is eltérő szabályozási megoldás érvényesül: a német jogterületeken a szabályozási koncepció a szubszidiaritás elvét követi. A *Verwaltungsverfahrensgesetz* [*VwVfG:* Közigazgatási eljárási törvény] általános eljárási kódexnek tekintendő, amelytől az ágazati jogszabályok eltérhetnek speciális eljárási szabályok meghatározásával – kü-

[3] *Ugyanott*, 449–450.
[4] *Ugyanott*, 450.
[5] *Ugyanott*, 449.

lön felhatalmazás nélkül: ez azt jelenti, hogy a *VwVfG* másodlagos és az ágazati törvények rendelkezései elsődleges jogforrásnak tekinthetők. Ezzel szemben az osztrák közigazgatási eljárás tekintetében az *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* mellett több, általános eljárásjogi kérdést is (például a kézbesítés, a határidők számítása) rendező törvény létezik.

A szabályozási kérdések tekintetében tehát a közigazgatási eljárási szabályok felülvizsgálatát követően megfontolandó egy egyszerű, az ügyfél, a hatóság és az eljárás egyéb résztvevője által is könnyen értelmezhető, alkalmazható hangsúlyozottan általános szabályokat tartalmazó közigazgatási eljárási törvény megalkotása.

Ha megvizsgáljuk a Ket.-et, számos kérdés vonatkozásában olyan szabályokkal találkozunk (például a romlandó dolgok lefoglalása), melyek vagy a polgári vagy a büntető eljárási kodifikációkból származnak. Ezek a szabályok az egységes perjogi szabályozási környezetben bizonyára kiválóan alkalmazhatók, ám az attól eltérő közigazgatási jogviszonyban egy általános közigazgatási kódexben indokolatlan a szabályozásuk. Éppen ezért egy új közigazgatási eljárási törvény elfogadása, vagy a hatályos jogszabály módosítása előtt célszerű lenne górcső alá venni az eddigi eredményeket. Az bizonyos, hogy az Áe. közel fél évszázadig volt hatályban, így megfontolandó, vajon az új törvényi szabályozás kialakításához normatív alap az Áe. vagy a jelenleg hatályos Ket. legyen?

## Koncepcionális kérdések a hazai közigazgatási eljárásjog tekintetében

A hazai közigazgatási eljárás szabályozási koncepcióját tekintve problematikus az általános és a szubszidiárius szabályok egymáshoz való viszonya is:

„Az 1957. évi IV. tv. az államigazgatás általános eljárási szabályairól szól, amely eleve nem zárja ki „különös" eljárási szabályok más törvényben való előírását. Bizonyos vonatkozásban szubszidiárius szabályozás, amely helyett más is érvényes lehet. Ha valamilyen eljárás lényeges elemei a „különös" szabályozásban ismerhetők fel, akkor kérdés, hogy mennyiben általános az eljárás „általános" szabálya, azaz mennyiben van alkalom arra, hogy az általános szabályokban előírt magatartást a jogalany realizálhassa, illetőleg menynyiben áll fenn erre érvényes kötelezettsége. Egy logikailag kifogástalan szabály érvényessége gyengülhet azért, mert más jogszabályok másképpen rendelkeznek."[6]

Az általános és a különös eljárási szabályok egymáshoz való viszonya tekintetében megfontolandó lenne, hogy szükséges-e a jelenlegi módon (túl)szabályozni a kérdést és valóban szükség van-e a Ket.-ben biztosított szubszidiaritási lehetőségekre? A Khtv. 2011 januárjától megszünteti bizonyos esetekben a részleges szubszidiaritás lehetőségét, ám a probléma teljes orvoslására nem került sor.

Álláspontom szerint feltétlenül törekedni kellene arra, hogy kizárólag törvény (és kivételes esetben kormányrendelet) és csak valóban a szükséges esetekben és mértékben térhessen el a Ket. szabályaitól.

[6] *Ugyanott*, 449.

„... az a jogszabály, amely köztudottan megváltoztatás előtt áll, rendszerint veszít kredibilitásából; érvényessége már ezért is gyengül. Eljárási jog esetében ez a jogalkalmazásban jelentéktelen és elhanyagolható hatású szokott lenni. A jogalkotás szempontjából azonban figyelmet érdemel, amennyiben „indukálhatja" újabbnál újabb „különös" szabályok bevezetését, azaz az „általános" eljárási szabályok további „áttörését".

Ezért célszerű lehet azt tisztázni, hogy a jelenleg hatályos szabályozásnak melyek a maradandó intézményei, szabályrészei, amelyek egy új szabályozásban sem lehetnek másképpen, mint most. A más törvények előkészítése során indokolt lehet ezeket a kérdéseket már most figyelembe venni, és a más törvényeket előkészítő eljárásban energikusan érvényesíteni."[7]

A közigazgatási eljárás olyan jogterület, mellyel az állampolgárok jelentős része évente találkozik, ezért különös figyelmet kell fordítani arra, hogy az eljárási szabályok mind a hatóság, mind az ügyfelek és az eljárás egyéb résztvevői számára könnyen értelmezhető, egyszerűen alkalmazható, nem kifejezetten jogi végzettséget igénylő bonyolult megfogalmazásúak legyenek.

A közigazgatási eljárás hatékonyságának növelését gyakran az eljárási határidők drasztikus csökkentésében látják. Álláspontom szerint a közigazgatási eljárás hatékonyságának csak egyik eleme a határidők szabályozása. A Ket. az általános határidő munkanapokra történő átírása mellett számos részhatáridőt is beépített az ügyintézés folyamatába. A Khtv. ismét próbára téve a közigazgatási apparátust, visszaállította a naptári napokban történő határidő számítást – megjegyzem fölöslegesen, ugyanis egy kis fejszámolással belátható, hogy a most visszaállított naptári napokban számítandó határidők megegyeznek a korábbi munkanapokban számított határidőkkel.

Noha az ügyfelek szempontjából bizonyára reklámértéke van a rövid határidőknek, ám az ügyek egy jelentős része nem rutin jellegű eljárásba sorolható (például építéshatósági eljárások, élelmiszerfelügyeleti eljárások). Éppen ezért jelezném, hogy létezik erre a problémára is orvosság az európai országok kodifikációiban: a német eljárási törvény [*VwVfG*] a közigazgatási eljárásoknak különböző típusát különbözteti meg: a formális és a nem formális eljárást. A nem formális, rutinszerű eljárások szabályozását a *VwVfG* mellőzi és csak a bonyolult eljárási típusokra koncentrál: ez azt jelenti, hogy a nem formális eljárásokat a lehető legrövidebb időn belül a törvény alapelveinek megfelelően kell lefolytatni.

A közigazgatás hatékonyságának azonban létezne egy igen prominens eszköze, nevezetesen az elektronikus eljárási cselekmények lehetőségének minél szélesebb körben történő biztosítása. A túlzott, vagy inkább átgondolatlan elektronizáció azonban nem mindig vezet eredményre: 2004 és 2009 között sokféleképpen próbálta a kormányzat rákényszeríteni a közigazgatást az *E-Government* divattrendjeire. A szakértők kezdettől fogva óvatosságra intettek: a nagy elektronikus fejlesztések megkezdése előtt célszerű lenne a közigazgatási eljárási jogviszony alanyainak szemszögéből is megvizsgálni az igényeket – mindhiába. Egy 2009-es német kutatás tanúsága szerint az online hatósághoz fordulás a teljes lakosságszám viszonylatában még Japánban is évek óta csak minimális emelkedést mutat (13%). Németországban

[7] *Ugyanott*, 450.

az ügyfeleknek 36%-a, Norvégiában 51%-a, Szingapúrban 55%-a használ internetet, míg a hatósággal e-mailen való kapcsolattartás valamennyi ügyfélre vetítve Norvégiában 42%, Dániában 37 %, Németországban 17%. A telefonon való kapcsolattartás és a hatóságok telefonon történő elérhetősége Finnországban a legkedvezőbb (78%) és Portugáliában a legrosszabb színvonalú (30 %).[8] A Ket. megalkotói 2004-től kezdve az ügyfélkapun elektronikus aláírás igénybevétel történő eljárási cselekmények bevezetése mellett foglaltak állást. Előre látható volt, hogy sem a hatóságok, sem az ügyfelek nincsenek felkészülve az elektronikus ügyintézés egyik napról a másikra történő bevezetésére. 2008-ra teljesen egyértelművé vált, hogy az eljárási szabályok nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket, ám a sok éves fejlesztés és a már megszerzett jogok védelme nem tette lehetővé, hogy elektronikus aláíráshoz kapcsolódó szabályokat végleg negligálja a jogalkotó, így a Ket-Novella kivette az elektronikus ügyintézés részletszabályait (X. fejezet jelentős része) és félig-meddig hátat fordítva az addigi koncepciónak, az elektronikus kapcsolattartást teljes mértékben a központi rendszer igénybevételére alapozta. Az ügyfél továbbra is jogosult volt fokozott biztonságú aláírással ellátott elektronikus dokumentumot küldeni, ezt azonban nem közvetlenül a hatóságnak küldhette, hanem a központi rendszernek, amely az azonosítást elvégzi és az iratot a hatóságnak továbbítja.

A Ket. X. fejezete továbbra is szabályozza az ügyfélkapu létesítésére és a kapcsolódó adatkezelésre vonatkozó szabályok egy részét. Az ügyfélkapura vonatkozó, törvényi szintet nem igénylő kérdések szabályozására a kormány kapott felhatalmazást, amely kiegészül az elektronikus kapcsolattartás új rendszerének végrehajtási szabályaival. Emellett a Ket-Novella hatálybalépésével új II/A. Fejezettel bővült a Ket., amely a kapcsolattartás formáját, valamint az ügyfél és a hatóság között, továbbá a hatóságok egymás közötti kapcsolattartását szabályozta.

A Khtv. egyik legnagyobb érdeme, hogy hatályon kívül helyezi a Ket. 8. § (1) – (3) bekezdését. Ezek a szabályok ugyanis – főleg a 8. § (2) bekezdése – a gyakorlatban nehezen alkalmazhatónak és életszerűtlennek bizonyultak.

Emellett persze szövevényes, a jogalkalmazók és az ügyfelek számára is átláthatatlan szabályrendszerben rejtélyek övezik az elektronikus közigazgatási eljárási cselekmények foganatosíthatóságát. Az elektronikus közszolgáltatásról szóló 2009. évi LX. törvény, az elektronikus ügyintézés részletes szabályairól szóló 193/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet, az elektronikus ügyintézést lehetővé tevő informatikai rendszerek biztonságáról, együttműködési képességéről és egységes használatáról szóló 195/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet, valamint a közigazgatási hatósági eljárásokban felhasznált elektronikus aláírásokra és az azokhoz tartozó tanúsítványokra, valamint a tanúsítványokat kibocsátó hitelesítés-szolgáltatókra vonatkozó követelményekről szóló 194/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet, a köziratokról, a közlevéltárakról és a magánlevéltári anyag védelméről szóló 1995. évi LXVI. törvény csak szemelvények az elektronikus ügyintézés kazuisztikus szabályrendszeréből.

Mivel az Európai Bizottság számos dokumentumában megfogalmazta a távolról történő ügyintézés szükségességét, az elektronikus eljárás tekintetében is vizsgálan-

[8] *http://www.accenture.com* [Countries/Germany/About_Accenture/Newsroom/News_Releases/ Kontakt zu Behörden.htm.

dó az alkalmazni kívánt szabályozási metódus; vagy – a német mintát követve – önálló elektronikus eljárási kódexet fogadunk el, avagy az általános közigazgatási eljárási kódexben deklaráljuk az elektronikus eljárási cselekmények legfontosabb szabályait. Egy azonban bizonyos: a jelenlegi szabályozás jogalkalmazói szempontból túlszabályozott, átláthatatlan.

Az osztrák elektronikus közigazgatási törvény [*E-Government Gesetz*] például részletesen szabályozza az elektronikus eljárási cselekmények körét, míg Németországban az általános eljárási törvény mellett nincs egységes elektronikus eljárásra vonatkozó törvény, csupán az alapelvek kerültek a közigazgatási eljárási törvényben lefektetésre és belső normákkal (például irányelvek) kerülnek szabályozásra a technikai jellegű szabályok. Az osztrák megoldás alapját egy ún. elektronikus személyi kártya [*Bürgerkarte*] képezi, melynek alkalmazásával megoldódik az elektronikus aláírás, valamint az általános azonosító adatok problematikája is.

CHRISTIÁN LÁSZLÓ

# RENDÉSZET VAGY RENDVÉDELEM?

„A hatályos magyar jogban teljes fogalmi zűrzavar észlelhető, éspedig szerintünk abból az okból, hogy az Osztrák-Magyar Monarchia idejében keletkezett német fogalomrendszer átöröklődött a Horthy-korszakon keresztül a mába, és vegyült részben a német jogrendszer hatásától lényegileg mentes szovjet jogrendszerből átvett fogalmakkal, valamint a hazai jogalkotásba elméleti megalapozás nélkül beépített fogalmakkal" – fogalmazott Szamel Lajos 1990-ben, a rendészettel foglalkozó művében.[1] Szamel professzor a művének írásakor nem is sejthette, hogy a zűrzavar, kuszaság tovább fokozódik majd. Mindez bekövetkezett és húsz évvel a rendszerváltás után azt kell mondanunk, teljes a káosz. Korinek László egyik tanulmányában azt olvashatjuk, hogy „a rendészet működési zavarai már a mindennapokban is megmutatkoztak ... a rendészeti alapstruktúrák megújulásra várnak, ezért tudományos igényű elemzésük tovább nem halogatható feladat".[2]

## Rendészet és jogállam

A jogállam [*Rechtsstaat*] az ésszerű állam [*Verstandesstaat*] teóriájából nőtt ki. „A jogállam nem egy bizonyos állam pragmatikus szabályossága, hanem bizonyos államoknak eszméje elsősorban, s így értékkategória" – jegyzi meg Tamás András professzor úr.[3] A jogállam a rendőrállam ellentéte, s bizonyos mértékben a rendőrállam ellenében jött létre elméleti megalapozása. Kaarlo Tuori finn professzor nyomán a jogállam négy modelljét különbözteti meg: ún. liberális; szubsztantív; formális és demokratikus jogállam.

Nem szabad megfeledkezni a jogállam eszméjének angol változatáról sem, ez pedig a *Rule of Law* elve. Az angolszász rendészeti modellek ebből merítve alakították ki struktúrájukat. Tamás András három fordítását adja a kifejezésnek, jelezve, hogy egyik sem kifogástalan: a jog törvényszerű rendje, a jog szabályossága, a jog uralma.[4] A jogállam német eszméje leginkább utóbbit jelenti.

A *Polzeistaat* rendészeti igazgatási államot jelent. A rendészet a rendőrállam központi alkotóeleme és gondolati problémája. A *Polizei* elsősorban rendészet és csak másodsorban jelenti a szervezeti értelemben vett rendőrséget.[5] A rendészet mindig az emberek viselkedését igyekezett befolyásolni, ezért a katonai kényszer mindvégig idegen maradt a rendészet lényegétől.

[1] Szamel Lajos: *A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai*. Budapest, MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, 1990. 27.

[2] Korinek László: Út a statisztikától a rendészet elméletéig. = *JURA*. 2008/1.

[3] Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, ²2001. 209.

[4] Tamás András: *idézett mű*, 221.

[5] Szikinger István: *Rendőrség a demokratikus jogállamban*. Sík Kiadó Kft.,Budapest, 1998.

A rendészet ezért hagyományosan a közrendet és közbiztonságot fenyegető veszélyek közigazgatási eszközökkel történő elhárítása.[6] Németországban a XVIII. századig a rendészetet azonosították a közigazgatás egészével. Ezen a logikai szálon juthatunk el odáig, hogy a modern közigazgatás első formája a rendészet civilesítésével jött létre. Később a németek is arra törekedtek, hogy a rendészet leválasztásra kerüljön, tárgyát igyekeztek pontosan meghatározni, hogy a rendőrség végre kizárólag a rend, a biztonság és a köznyugalom fenntartásával foglalkozhasson. A fordulópont az 1794-ben születő porosz *Allgemeines Landrecht*, melynek 17. cím, II. rész, 10 szakasza szerint: „a rendészet feladata az, hogy a köznyugalom, közbiztonság és a közrend biztosítása, továbbá a közönséget és annak egyes tagjait fenyegető veszélyek elhárítása érdekében a szükséges intézkedéseket megtegye."[7] A definíció a veszélyelhárításban jelöli meg a rendészeti működés lényegét. Ennek megértése és elfogadása azonban hosszú folyamat volt, ugyanis a polgárok sokáig ügyes-bajos dolgaik intézése kapcsán a rendőrséghez fordultak. Erről tanúskodik a Porosz Közigazgatási Felsőbíróság *Kreuzberg* ítélete, mely elutasította a rendészeti intézmények veszélyelhárításon kívüli alkalmazását.[8] Tóth József súlyos tévedésnek nevezi a rendőrállam elképzelését, amely szerint a rendészet némi kivétellel átfogja az államigazgatás egészét, sőt egy olyan kijelentéssel egészíti ki, aminek máig ható jelentősége van: „Éppen olyan tévedés lenne a jogállamban azt hirdetni, hogy a rendészet nem közigazgatás."[9]

A német terminológiában a rendészeti generálklauzula kifejezte a rendészet fogalmát, megjelölte a rendészeti feladatokat és egyben általános felhatalmazást adott az állami veszélyelhárítás számára.[10]

Kmety Károly a századfordulón, Hegelre utalva, kijelentette, hogy képtelenség valamennyi lehetséges veszélyt törvényben meghatározni és a rendőri intézkedés eseteit kimeríteni. Ezért javaslata szerint „a kormánynak, mint legfőbb rendőrhatóságnak, az önkormányzatnak, mint a rendőrség helyi hatóságának a biztonság fenntartása érdekében meg kell adni a hatalmat..."[11] A XX. század elejének hazai jogtudósai (Concha Győző, Tomcsányi Móric, Tóth József, Magyary Zoltán) különböző módon és formában ugyan, de elfogadják a szabad belátás elvét. A teória egyetlen itthoni monográfusa Szontagh Vilmos volt.[12]

Magyary Zoltán a magyar közjog atyja az alábbiakat mondja a közigazgatásról és a rendészetről; „a közigazgatás az állam szervezete a közfeladatoknak ezek természete által megszabott módszerrel a jogrend keretében való eredményes megoldására."Az állam a társadalmi együttélés érdekében megkövetel bizonyos ma-

[6] *Ugyanott.*

[7] Szikinger István: A rendvédelem jogi alapkérdései. = *Új rendészeti tanulmányok.* 1997/1, 41.

[8] Volkmar Götz: *Allgemeines polizei- und Ordnungsrecht,* Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, [13]2001. 18.

[9] Tóth József: *A rendészeti ténykedés alakjai, különös tekintettel a közigazgatási aktusokra.* Eger, Szent János, 1939. 36–37.

[10] Szikinger István: A rendvédelem jogi alapkérdései. *Rendészeti Szemle,* 1997/1. 45.

[11] Kmety Károly: *A magyar közigazgatási jog kézikönyve.* Budapest, Politzer Zsigmond kiadása, 1900. 325.

[12] Szontagh Vilmos: A közigazgatás szabad belátása (diszkrecionális közigazgatás). Miskolc, Magyar Jövő Rt., 1928. 229. Újranyomva: *Új rendészeti tanulmányok,* 1997/1. 43.

gatartást az egyénektől, ami a szervezet fennállását és működését lehetővé teszi. Továbbmenve, ezt az állampolgárok jogi kötelezettségévé is teszi. „Az államnak azt a működését, amellyel az embereknek ezt a kötelezettségét érvényesíti, rendészetnek nevezzük. Az államnak ezt a működését is a közigazgatás fejti ki, az embereknek ezeket a kötelességeit ezért közigazgatási kötelességeknek, megszegésüket pedig közigazgatás-ellenességnek is hívjuk."[13]

A rendészet „...a közigazgatás egyik ága, amelynek hatásköre a közigazgatás minden más ágába belenyúlik, ezért tartozik az általános igazgatáshoz" ...melynek azonban „...célja határozottan körül van írva: az általános nyugalom, biztonság és rend biztosítása. A rendészet azonban nem pozitív, hanem védő, elhárító tevékenység. Ebben is különbözik a szakirányú közigazgatástól, amelynek pozitív feladatai vannak". Magyary Zoltán elfogadja, sőt a dolgok természetéből eredő sajátosságnak tekinti a rendészet nagy cselekvési szabadságát. „A rendészet feladatának sajátossága miatt a törvényhozás kénytelen a teendők részletes szabályozásától tartózkodni és azok mérlegelését és megválasztását a felmerült vagy fenyegető rendzavarás előre nem látható körülményeit jobban ismerő hatóságokra bízni és csak az eredményes működést nem veszélyeztető jogi korlátok felállítására szorítkozni." Magyary a rendészeti feladatokat az alábbiak szerint csoportosította: 1. Közrend fenntartása, 2. Közbiztonság fenntartása, 3. Politikai vagy államrendészet, 4. Közigazgatási rendészet, 5. Igazságügyi rendészet, 6. Rendőri büntetőbíráskodás[14]

Varga Zs. András napjainkban a következőképpen foglalja össze a közigazgatás fogalmát: „A közigazgatás a végrehajtó hatalomnak az a tevékenysége, melynek eredményeként a társadalom tagjai és szervezetei magatartását ténylegesen befolyásolja (igazgatás), mégpedig az állami közhatalom (impérium) birtokában végzett döntés-előkészítés, döntés és végrehajtás során, elkülönült állami szervezet által végzett jogalkalmazás (jogérvényesítés), szervezés és a jogalkotásban való közreműködés által."[15]

A közigazgatási működést egy szervekből álló rendszer, illetve annak elemei fejtik ki. A közigazgatási szervezetrendszer szűkebb értelemben a közigazgatás szerveit fogja át, míg tágabb értelemben minden olyan szervet és jogalanyt, aki részt vesz közigazgatási feladatok megvalósításában, hatásköröket gyakorol vagy a közigazgatás szervéhez kapcsolódik.

Berényi Sándor szerint „a rendészet közigazgatási tevékenység, s mint ilyen, elsősorban olyan hatósági tevékenységnek minősül, amelynek célja a közbiztonság, a közrend jogilag szabályozott rendjének megóvása, fenntartása, a közreműködés a megsértett jogrend helyreállításában."[16]

Szamel Lajos munkássága során behatóan vizsgálta a rendészet fogalmát és az alábbi megállapításra jutott. „A rendészet olyan állami tevékenység, amely a közrend megzavarásának megelőzésére, a közvetlenül zavaró magatartás megakadályozására

[13] Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1942. 563–582.

[14] *Ugyanott.*

[15] Patyi András – Varga Zs. András: *Általános Közigazgatási Jog*. Mandamus Publishing, ²2008. 36.

[16] Berényi Sándor: *Magyar államigazgatási jog. Különös rész*. Budapest, ELTE ÁJK, 1993.

és a megzavart rend helyreállítására irányul."[17] Fontos hozzáfűzés, hogy a közrend jogi rend, amely azonban nem azonos a teljes jogrenddel, ugyanis nem minden jogellenes magatartás sérti a közrendet is egyben. Rendészeti beavatkozást kizárólag jogilag szabályozott magatartás válthat ki.

Napjainkban Balla Zoltán az alábbi alkotó elemeket határozza meg és fűzi hozzá a rendészet fogalmához. „A rendészet fogalmának meghatározása többek között azért nehéz feladat, mert ez a tevékenység a közigazgatás több ágazatában eltérő súllyal funkcionál, esetenként más és más céllal és szervezetrendszerrel." Fogalmi elemek: „a rendészet: a közigazgatásban realizálódó állami feladat; feladatait, hatáskörét jogszabályok rögzítik; a közhatalom birtokában akár kényszert is alkalmazhat; működése centrumában a rend vigyázása áll; legtipikusabb szerve a rendőrség." Végül a szerző a következő definíciót adja: „a rendészet olyan állami, közigazgatási tevékenység, amely a közbiztonság megzavarásának megelőzésére, a közvetlenül zavaró magatartás megakadályozására és a megzavart rend helyreállítására irányul".[18]

Egyesek szerint a rendészet legfeszítőbb ellentéte az, hogy miként realizálható az eredményesség és a törvényesség egyidejűleg. Az eredményes fellépés széles felhatalmazást igényel, a törvényességnek azonban korlátok közé szorítania a hatósági kényszer alkalmazását.[19] Az ellentmondás feloldásának legkézenfekvőbb magyarázata az, hogy a rendészetet olyan közigazgatási tevékenységként fogjuk fel, amelynek a jog csak a kereteit adja, de tényleges működését nem határozza meg.

A másik, gyakran felmerülő paradoxon, hogy az emberi jogok védelmét meghatározott esetekben kizárólag az emberi jogok korlátozásával biztosíthatja. Ezen témakör részletes kifejtése azonban egy későbbi fejezetben kerül sorra.

Összességében megállapítható, hogy a hazai szakirodalom a rendészetet – különösen a szocializmust megelőző időszakban – a közigazgatás részének tartotta. Korábban a szabad belátás elve, később pedig a rendészeti működés jogi keretek közé szorítása kapott nagyobb hangsúlyt.

## Rendészet kontra rendvédelem

A *rendészet* és a *rendvédelem* fogalmai még napjainkban is gyakran keverednek ezért célszerűnek mutatkozik tisztázni a rendészet – rendvédelem fogalompár jelentéstartalmát, valamint a téma kapcsán kialakult vitát és annak előzményeit. A tárgyban készült tanulmányokban, cikkekben, hol az egyik, hol a másik kifejezést olvashatjuk, helyenként pedig szinonimaként használják a két fogalmat. Az alábbiakból kiderül, hogy egészen mást jelent rendészet és rendvédelem, nem beszélve a fogalmak létrejöttének különböző eredetéről, indítékairól. A rendszerváltás után éles vita bontakozott ki, s a szakma „két szekértáborra" oszlott: rendészet és a rendvédelem pártiakra.

[17] Szamel Lajos: *A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai.* Budapest, MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, 1990. 30.

[18] Balla Zoltán: A rendészet fogalmának tisztázásához. = *Magyar Közigazgatás.* 2000/1. 18–22.

[19] Finszter Géza: *A rendészeti szervek működésének jogi alapjai.* Budapest, RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék, 2008. 123.

Az alábbiakban igyekszem az érveket és az ellenérveket sorra venni és alaposan körüljárni a kérdéskört.

*A rendvédelem érvei.* „A rendvédelem megnevezés az 1980-as évek végén a hadtudomány, a történettudomány, illetve a jogtörténet néhány művelője körében került szóba ... Az 1990-ben alapított Szemere Bertalan Magyar Rendvédelem-történeti Tudományos Társaság a nevébe is felvette."[20]

Parádi József a *rendvédelem* terminológia kitalálója a következőképpen magyarázza fogalom létrejöttét. „A korábbi fogalomrendszer nem volt alkalmas arra, hogy téren és időn átívelő módon összefogja a rendfenntartás történetét, mert napjaink helyzetének fogalmi tükröződését alkotta. Következésképpen alkalmatlan volt más korok, alapvetően eltérő rendvédelmi helyzetének a kifejezésére. Ezért hoztuk létre a rendvédelem, rendvédelem-történet fogalmát."[21]

A rendvédelem iskola hívei a rendvédelmi szerv kifejezéssel az adott szerv militarista, katonai jellemzőit (hivatásos szolgálati viszony, egyenruha és fegyverviselési jog, szigorú hierarchia stb.) kívánják hangsúlyozni. Ezen elmélet képviselői Parádi József, Zachar József, Opál Sándor. A rendvédelem fiatal diszciplína, jegyzi meg Parádi József a rendvédelem-fogalom megalkotója, majd hozzáteszi, hogy a XIX. században még a bűnesetek történetének feltárása állt a figyelem középpontjában. A nyugati kutatók csak a II. világháború után kezdtek el sokkal komplexebb formában foglalkozni a rendvédelemmel és a megfigyelés tárgyának hangsúlya a történeti feltárásról a bűnüldöző rendvédelmi szervek kialakulására, felépítésére, szervezetére és működésére helyeződött át.[22] A kizárólag történeti aspektusú rendvédelmet felváltotta tehát egy sokoldalú vizsgálódás. Az egyik táborba tehát ők, azaz a militarista szemlélet hívei tartoztak, akik jobbára történészek voltak, hadtörténeti módszerekkel dolgoztak. Parádi József rendvédelem definíciója a következő: „...az állam fellépése a közrendre veszélyes cselekmények megakadályozására vagy megtörésére, amely vitathatatlanul a közjoghoz tartozik, azon belül is a rendészet egyik ágát képezi, s mint ilyen a közigazgatás, közigazgatási jog részének tekinthető. A rendvédelmi jog tárgyalásának magvát az úgynevezett rendvédelmi testületek jelentik."[23]

Zachar József a következőképpen ír a rendvédelmi szervekről. „Azok a katonailag szervezett, de nem a haderő kötelékébe tartozó fegyveres csapattestek, amelyek megbízatása a közbiztonság, a közrend és köznyugalom fenntartása, és amelyek feladatköre állambiztonsági, politikai, bűnügyi, igazgatásrendészeti területre terjed ki ... A rendvédelmi testületek az adott állami berendezkedés működőképességét garantálni hivatott belső erőszakszervezet végrehajtó szervei és természetszerűleg

[20] Papp Judit: Rendvédelem vagy rendészet? = *Új Rendészeti Tanulmányok.* Szerk.: Szigeti Péter. Budapest, RTF, 1998. 158.

[21] Parádi József: Rendvédelem kontra rendészet. = *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények.* I. [Pécs] 2002. 7.

[22] Parádi József: Előszó. = Székely Zoltán – Bugnits Richárd: *Rendvédelem-történeti Füzetek Repertóriuma (1990–2000).* Budapest, 2006. 5.

[23] Parádi József: *A magyar rendvédelem története.* Budapest, Osiris, 1996. 20–21. 7–12.

a politikai hatalmat gyakorló kormányzat irányzatának megfelelően kerülnek megszervezésre, továbbá mindenkor annak irányítása alatt állnak."[24]

Ezen utolsó két félmondattal kapcsolatban kritikai éllel jegyzi meg Papp Judit, hogy az említett szervezési elv és módszer megegyezik az egypártrendszerű pártállami politikai rendszer által már megvalósítottakkal.[25] „Rendvédelemnek tekintem mindazokat a tevékenységi formákat, amelyek az ország törvényekkel szabályozott alkotmányos belső rendjének fenntartására és folyamatos biztosítására irányulnak. A közrend és közbiztonság fenntartásának kérdése nem szűkíthető le sem a rendőrség sem más rendészeti feladatokat ellátó szervezet munkájára."[26] – vallja Opál Sándor a rendvédelmet taglaló tanulmányában. Kovács István szerint a rendvédelem „... az állam fellépése a közrendre veszélyes cselekmények megakadályozására vagy megtörésére, vitathatatlanul a közjoghoz tartozik, azon belül is a rendészet egyik ágát képezi, s mint ilyen a közigazgatás, a közigazgatási jog részének tekinthető ... A rendvédelem sokféle rendfenntartó tevékenység összessége."[27]

A rendvédelem fogalmának használatát élesen kritizáló Papp Judit egy tanulmányában kifejti, hogy a rendvédelem-történeti konferenciákon „a rendvédelem megnevezés visszamenőleges hatályúvá vált, azaz a legrégebbi időktől elkezdték alkalmazni ... Amikor az előadók rendvédelemről beszéltek akkor fegyveres testületekről, amikor pedig ezen szervezetek tevékenységét érintették, akkor a rendészeti igazgatás (hagyományos) elnevezést használták."[28] Ligeti Miklós szintén kritikai szemlélettel van a rendvédelem terminológia iránt. „A rendvédelmi megközelítést azért utasítom el, mert a civil igazgatási tevékenységek közül számosat katonai logika alapján működtet, és továbbra is fenntartja azt a jogállamban képtelen állapotot, miszerint az állami működés egyes területei nem a jog, hanem a parancs uralma alatt állnak."[29]

*A rendészetpárti érvek.* Finszter Géza a magyar rendészet talán legkiválóbb hazai ismerője az alábbiak szerint fogalmazza meg a rendészeti igazgatás definícióját. „A közigazgatás egyik ágazata, amelynek társadalmi rendeltetése az, hogy a jogsértőnek minősített emberi magatartásoktól a hatósági kényszer eszközeivel – legitim fizikai erőszak monopóliumának birtokában – védelmezze a társadalmat." [30]

A „közigazgatási jogi iskola" hívei azt mondják, hogy a rendészet közigazgatási jogi tevékenység, s mint ilyen a közigazgatás szerves része. A rendészet a közigazgatás részeként megvalósuló „rendőrigazgatás", míg a rendvédelem a honvédelemmel mutat közös vonásokat. A rendészetpártiak visszanyúltak a közigazgatási jog tudományának háború előtti eredményeihez, értékes hagyományaihoz. Képvise-

[24] Zachar József: A politikai irányzatok rendvédelmi koncepciói a dualizmus korában. = *Rendvédelem-történeti Füzetek.* 1992.

[25] Papp: *idézett mű*, 165.

[26] Opál Sándor: Hadtudomány, rendvédelem és közbiztonság-politika. = *Rendészeti Szemle.* 1991/11.

[27] Kovács István definíciója. Lásd Spaller Endre: A rendészettudomány bevezetője =. *Magyar Rendészet.* 2004/1. 36.

[28] Papp: *idézett mű*, ugyanott.

[29] Ligeti Miklós: Gondolatok a rendszerváltozás utáni magyar rendőrségről. = *Rendészeti Szemle.* 2008/7–8. 134.

[30] Finszter Géza: *A rendészeti szervek működésének jogi alapjai.* Budapest, RTF, 2008. 167.

lői napjainkból Finszter Géza, Berényi Sándor, Madarász Tibor, Szamel Lajos és Katona Géza; az általuk leggyakrabban idézett jogtudósok pedig a következők Somló Bódog, Concha Győző, Tomcsányi Móric, Magyary Zoltán és Bibó István.

Papp Judit szintén ebbe a körbe tartozik, szerinte a rendészet a civil közigazgatás részeként valósul meg, sőt azt a jogállam axiómájának tartja. Mindazonáltal élesen bírálja a rendvédelem-fogalom koncepció nélküli használatát, amelynek jogalkotásban történő manifesztálódásáról árnyalt képet fest.[31]

A rendészeti szerv az államnak arra rendelt hatósága, amelynek kötelessége az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogainak a megvédelmezése a jogellenes magatartásoktól.[32] A rendészet hívei azt állítják, hogy egy szervezetnek olyan elvek szerint kell működnie, amely leginkább megfelel funkcióinak. A katonai szervezeti megoldások a katonai feladatok kapcsán nélkülözhetetlenek, de nem vezetnek eredményre rendészeti funkciók teljesítésekor, sőt egyenesen akadályozzák azt és alkotmányos aggályokat vetnek fel – álltja Finszter Géza és a nyomozótól, a parancs iránti feltétlen engedelmesség problémakörére világít rá.[33]

A rendészetpártiakat gyakran éri az a vád, hogy rendészet jogi kötődéseinek hangsúlyozásával az angolszász modellnek hódolnak. „A modern rendészet, mint a közigazgatás első formája, éppen francia és német mintákra vezeti vissza eredetét" – utasítja vissza a vádat Finszter Géza.

Konklúzió levonása helyett álljon itt néhány releváns vélemény a vita kapcsán. Papp Judit szerint „a rendvédelem fogalom kiválón alkalmazható az elmúlt évszázadok, évezredek védekezési, védelmi tevékenységének leírására, kategorizálására. Napjaink viszonyaira vonatkoztatva azonban a jogi szabályozásban nem a rendvédelem, hanem a rendészet a helyes kategória." Ugyanakkor elismeri a rendvédelem kategória megalkotására tett kísérlet hasznait, tanulságait és inspiráló jellegét, majd így folytatja: „a jogszabályalkotás tárgykörébe tartozó alapkérdések kimunkálása nélkül nem lehet a jogállami működés minimális követelményei szerinti egyértelmű, egymásnak nem ellentmondó, kellően állandó szabályokat alkotni."[34] „A rendészet rehabilitációját követelő kutatók nem számoltak a realitásokkal, írásaik ezért nem többek meg nem valósult kívánságok listájánál. Azt szerettük volna elérni, hogy a rendőrség visszatérjen a civil közigazgatásba ... kerüljön a jog uralma alá. Nem sikerült ... Szorgalmaztuk továbbá, hogy a kormányzat ossza meg a közbiztonságért vállalt felelősséget az önkormányzatokkal és így a közbiztonság helyi feladatai kerüljenek a helyi autonómiákhoz. Ez is hiú ábránd maradt. Vereségünk szinte teljesnek mondható"[35] – ismeri el Finszter Géza a rendészetpártiak nevében.

Parádi József véleménye a vita kimeneteléről a következő. „A rendvédelem kifejezés 1990 óta átment a köztudatba. Az elnevezést illetően a vitát ezért feleslegesnek tartjuk. A kifejezést ugyanis másfél évtizede használja a média is. A rendszerváltás óta keletkezett több, mint háromszáz jogszabályban szerepel a rendvédelem elnevezés."[36]

[31] Papp: *idézett mű*, 155–178.
[32] Finszter: *idézett mű* (2008), 123.
[33] *Ugyanott*, 39–49.
[34] Papp: *idézett mű*, ugyanott.
[35] Finszter Géza: *A rendészet elmélete*. Budapest, KJK Kerszöv, 2003. 13. 62–63.
[36] Parádi József: Rendvédelem kontra rendészet. = *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények*. 2002/I. 7.

## SZAKIRODALOM

Balla Zoltán: A rendészet fogalmának tisztázásához. = *Magyar Közigazgatás*. 2000/1. 18–22.

Berényi Sándor: *Magyar államigazgatási jog. Különös rész*. Budapest, ELTE ÁJTK, 1993.

Finszter Géza: *A rendészet elmélete*. Budapest, KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, 2003. 13. 62–63.

Finszter Géza: *A rendészeti szervek működésének jogi alapjai*. Budapest, RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék, 2008. 123.

Kmety Károly: *A magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Budapest, Politzer Zsigmond kiadása, 1900.

Korinek László: Út a statisztikától a rendészet elméletéig. = *JURA*. 2008/1.

Ligeti Miklós: Gondolatok a rendszerváltozás utáni magyar rendőrségről.= *Rendészeti Szemle*. 2008/7–8.

Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1942.

Opál Sándor: Hadtudomány, rendvédelem és közbiztonság-politika. = *Rendészeti szemle*. 1991/11.

Papp Judit: Rendvédelem vagy rendészet? = *Új Rendészeti Tanulmányok*. Szerk.: Szigeti Péter. Budapest, RTF, 1998.

Patyi András – Varga ZS. András: *Általános Közigazgatási Jog*. Mandamus Publishing, [2]2008.

Parádi József: Rendvédelem kontra rendészet. = *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények*. I. kötet, 2002.

Parádi József: Előszó. = *Rendvédelem –történeti Füzetek Repertóriuma (1990–2000)*. Szerk.: Székely Zoltán – Bugnits Richárd. Budapest, 2006.

Parádi József: *A magyar rendvédelem története*. Budapest, Osiris, 1996.

Spaller Endre: A rendészettudomány bevezetője. = *Magyar Rendészet*. 2004/1.

Szamel Lajos: *A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai*. Budapest, MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, 1990.

Szikinger István: A rendvédelem jogi alapkérdései. = *Új rendészeti tanulmányok*. Szerk.: Timoránszky Péter. 1997/1.

Szikinger István: *Rendőrség a demokratikus jogállamban*. Budapest, Sík Kiadó Kft., 1998.

Szontagh Vilmos: A közigazgatás szabad belátása (diszkrecionális közigazgatás). Miskolc, Magyar Jövő Rt., 1928, 229., újranyomva: Új rendészeti tanulmányok. 1997/1.

Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, [2]2001.

Tóth József: A rendészeti ténykedés alakjai, különös tekintettel a közigazgatási aktusokra. Eger, Szent János nyomda, 1939.

Volkmar Götz: *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, [13]2001.

Zachar József: A politikai irányzatok rendvédelmi koncepciói a dualizmus korában = *Rendvédelem-történeti Füzetek*, 1992.

FAZEKAS MARIANNA

# A KÖZIGAZGATÁSI SZERVEZETI JOG MINT „VÉGTELENÍTETT KÍSÉRLETEK SOROZATA" *

Közigazgatással foglalkozó egyetemi oktatóként az egyik meghatározó életérzése az embernek, hogy az állandóság teljes hiányával jellemezhető jogterületet művel, ahol tudományos vizsgálódásának tárgya olyan ütemben változik, hogy mire górcső alá venné, már semmi sem maradt a vizsgálódásra kiszemelt „mintából". Különösen így van ez a közigazgatási szervezeti joggal, hiszen – mélyen egyetértve Tamás Andrással – e területen „a modern politikai államban a politikai elem elsőbbséget élvez a normatív, jogi elemmel szemben", s napi tapasztalattá válik az a megállapítása is, hogy: „[A] kormányzás ciklikus változása áttevődik a közigazgatás szervezetének körére: aktuális reálpolitikai kérdéssé válik számos közigazgatási szervezet fenntartása, átalakítása, megszüntetése, új szervezetek létrehozatala."[1]

Ha mindez így van, felvetődik a kérdés, van-e egyáltalán értelme a közigazgatási szervezeti jog tudományos vizsgálatának? Értelmezhetőek-e tudományosan kimutatható törvényszerűségek, kimunkálhatók-e olyan elméleti kategóriák, melyekkel ez a politikai széljárások szerint változó „szisztéma" és „struktúra"[2] leírható? És ha nem akarunk megmaradni a jogtudósok egymás közötti szellemi eszmecseréinek ezoterikus világában, akkor fel tudunk-e kínálni használható fogalomrendszert, kiérlelt tudományos tartalmakat a jogalkotás számára?

A szkepszis e tekintetben elég nagy, akár a klasszikus, akár a jelenlegi közigazgatás-tudomány, közigazgatási jogtudomány képviselőinek álláspontját tekintjük[3], mégis minden közigazgatási jogi tankönyv tartalmaz szervezeti jogi fejezeteket, illetve vannak önálló közigazgatási szervezeti jogi tankönyvek és kutatási témák is. Sőt időről-időre felmerül a közigazgatási szervekre vonatkozó általános szabályozás igénye is.[4] A közigazgatási jogtudomány művelőinek legutolsó ilyen közös felbuzdulása 2004-ben volt, amikor az akkori Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter, a belügyminiszter és az igazságügyminiszter felkérésére a Magyar Közigazgatási

* A tanulmány címét Tamás András egyik megállapításából kölcsönöztem: „Ténylegesen a közigazgatási szervezeti jog végtelenített kísérletek sorozataként is értelmezhető." Lásd Tamás András: *Magyar közigazgatási szervezeti jog I.* Budapest, Szent István Társulat, 2007.104.

[1] *Ugyanott,* 103.

[2] E fogalmak szervezeti jogi jelentését ld. *ugyanott,* 93.

[3] Tamás András: *idézett mű,* 94.: „...a közigazgatási jognak a leginkább *elvont* része a szervezeti jog elvont értelemben. Gyakorlatilag *evidenciarendszer*, mely a státusok kategoriális meghatározását foglalja megában. Az elsőnek említett értelemben rendszerint a lehető legkevesebb elméleti tétellel alátámasztott rendszer, az utóbbi értelemben szinte tiszta leírásnak látszó fölsorolás, amelynek többnyire nincs bizonyítása, hanem ahelyett további részletező fogalmak következnek." Hasonlóképpen lásd még például Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás.* 1942. 198. és Kilényi Géza: A közigazgatásra vonatkozó általános szabályok a közigazgatási szervezeti törvényben. = *Magyar Közigazgatás.* 2004/7. 387.

[4] Kifejezetten ezzel foglalkozó munka például Vadál Ildikó: *A közigazgatási jog kodifikációja.* Pécs–Budapest, Dialóg–Campus Kiadó, 2006.

Intézet koordinációjával megkezdődtek egy közigazgatási szervezeti törvény előkészítésének tudományos előmunkálatai.[5] Ez végül feloldódott a „kormányzati szervezeti decentralizációs-deregulációs programban"[6], és egy általános közigazgatási szervezeti törvény megalkotása meglehetősen gyorsan lekerült a napirendről.

E szervezett előkészítő munkának volt azonban tudományos hozadéka, és bizonyos elemeiben kihatott a 2006 utáni jogalkotásra is. Az egyik tudományos eredmény az volt, hogy katalogizálta azokat a kérdéseket, melyek egy közigazgatási szervezeti törvény szabályozási tárgyköreit jelenthetik, és ezáltal lehetővé tette számos témakör ismételt végiggondolását, megvitatását. Ez egyes kérdésekben a tudományos konszenzushoz is elvezetett, másrészt kijelölte azokat a szervezeti jogi kérdéseket, melyek alaposabb közigazgatási jogtudományi vizsgálata a jövőben hasznos lenne.

Az elméleti problémák sorában például – részben ezek a viták, részben az új Ptk. előkészítésének folyamata – ismét felszínre hozták a közigazgatási szervek jogalanyiságának témakörét, és ezen belül is a közjogi személy kérdését. E témában messze nem beszélhetünk konszenzusról, sőt úgy is fogalmazhatunk, ahány írás, annyiféle fogalom és annyiféle rendszerezés. Az írások egyetlen közös vonása az volt, hogy a „közjogi személy" kategóriáját tételes jogi fogalomként mindenki elutasította. Arra viszont jó volt ez a gondolkodás, hogy ráirányította a figyelmet a közigazgatási szervek, valamint a közfeladatokat ellátó egyéb szervek jogalanyiságának komplexitására, és arra, hogy a közigazgatási jogi jogalanyiság összeütközésbe kerülhet ugyanezen szervek polgári jogi vagy pénzügyi jogi alanyiságával, illetőleg ez utóbbiak hiányával.[7]

Ha a 2004–2005-ben született elemzéseket a közigazgatási szervezeti rendszer jogi szabályozására való hatásuk szempontjából értékeljük, akkor azt állapíthatjuk meg: ahogy az már lenni szokott, a szabályozási javaslatok az eredeti nagy ívű tudományos elgondolásokhoz képest töredékesen és gyakran deformáltan köszöntek vissza a 2006-tól felgyorsuló, a közigazgatás szervezeti és hatásköri szabályozását alapjaiban érintő jogalkotásban.

A 2006 nyarán kezdődő törvényalkotási folyamat első komoly eredménye volt a központi államigazgatási szervekre vonatkozó szabályozás egységesítése, e szervek rendszerezése, tipizálása, belső viszonyaik fontosabb szabályainak rögzítése és az államigazgatási szervek közötti alapvető jogviszony-típus(ok), az irányítás és a fel-

[5] Az ennek keretében készült írásokat lásd a *Magyar Közigazgatás* 2004/7., 8., 9., 2005./3. és 2006/2., 3–4., 5., 6., 7., 8., 11. és 12. számaiban.

[6] Lásd 1064/2004. (VI. 28.) Korm. határozat a kormányzati szervezeti decentralizációs-deregulációs programról.

[7] A témáról lásd különösen Tamás András: A közjogi jogi személy. = *Tanulmányok a közigazgatás szervezeti és jogi intézményei köréből.* Unió, Budapest, 1995 119–125. és *A közigazgatási jog elmélete.* idézett kiadás, 275–286., Berényi Sándor: *A közigazgatás intézményrendszere,* 1998. 92–95., Berényi Sándor: *Az európai közigazgatási rendszerek intézményei.* Budapest, Rejtjel Kiadó, 2003. 283–288.; Petrik Ferenc: A közjogi személyek polgári jogi jogalanyisága. = *Gazdaság és Jog.* 2006/február, 3–7.; Kilényi: *idézett mű,* 449–468.; Fazekas Marianna: *A köztestületek szabályozásának egyes kérdései.* Budapest, Rejtjel Kiadó, 2008. 109–168.; Sárközy Tamás: Szervezetek megszemélyesítése a jogban. = *Állam- és Jogtudomány.* 2008. 3–15.; Patyi András: A jogi személyiség egyes kérdései a közigazgatási szervezetben. = *A közigazgatási szervezetrendszer átalakítási kísérletei.* Szerk.: Csefkó Ferenc. Pécs, A „Jövő Közigazgatásáért" Alapítvány, 2009 58–75. és *Közigazgatás – alkotmány – bíráskodás.* Győr, 2010. 244–271.

ügyelet tartalmának tételesjogi meghatározása a központi államigazgatási szervekről, a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvényben (Ksztv.). A szabályozási tárgykörök sikeres – legalábbis a jogi intézményesítés időtállósága szempontjából sikeres – kiválasztását, és a szervezettipológia használhatóságát jelzi, hogy 2010-ben a Ksztv. újraszabályozásakor a törvény szerkezete és fogalomrendszere lényegében változatlan maradt egy teljesen más kormányzati politikai tartalom közvetítésére.

Ha a Ksztv. tartalmát nézzük, elégedettségünk már sokkal mérsékeltebb. A 2006 óta sokszor megírt kifogások közül az inkább közpolitikai, semmint közigazgatási jogi természetű kérdéseket (például a közigazgatási államtitkári tisztség megszüntetése és a szakállamtitkároknak a minisztérium „politikailag változó" vezetői közé sorolása) most hagyjuk figyelmen kívül, a közigazgatási jogi dogmatika alakulására is kiható hiba azonban az irányítás – felügyelet fogalompárból a felügyelet elméletileg hibás definiálása mind az eredeti, mind az új Ksztv.-ben. A reálpolitikai szempontok ismét felülkerekedtek az elmélet által meglehetősen egységesen kezelt „felügyelet" fogalmon, és e címszó alatt egy korlátozott irányítás eszköztárát szabályozták.[8]

A közigazgatási szervezetrendszert érintő legnagyobb jogalkotói lelemény a 2006. évi CIX. törvénnyel be- és átvezetett „gyűjtő-köznévi" szabályozás, azaz a konkrét közigazgatási szervek megnevezésének kiiktatása, és ezeknek „gyűjtő-köznevekkel" való helyettesítése (adóügyekért felelős miniszter, egészségügyért felelős miniszter, építési hatóság, gyámhatóság stb.) a törvényekben, ezzel egyidejűleg pedig a teljes hatásköri szabályozás kormányrendeleti (esetenként miniszteri rendeleti) szintre telepítése. Ez persze közvetlenül nem szervezeti jogi, hanem anyagi és eljárásjogi normaalkotást jelentett, de alapvető – és kétség kívül igen hatékonyan megvalósított – célja a kormány szervezetalakítási szabadságának maximális megnövelése volt. Ez a szabályozási technika számottevően fejleszti ugyan a joghallgatók jogszabálykeresési készségét is, ami a jogászképzésben üdvözlendő hatás lehet, de a jogkereső ügyfelek hasonló feladat elé állítása már a jogbiztonság határait feszegeti.

A 2006 utáni szervezeti jogi és hatásköri változtatások két hangzatos, de szakmailag meglehetősen vitatható célja az volt, hogy a területi államigazgatási szervek többségének működési területét megyei szintről regionális szintre emeljék, illetőleg a „kicsi és olcsó állam"[9] jegyében lényegesen csökkentsék e szervek és a bennük dolgozók számát. A vezérlő elv az lett, hogy ágazatonként egyetlen területi államigazgatási szervezetrendszer maradjon meg.[10] E 2006 második felében, 2007 elején végrehajtott átszervezések lényegesen érintették a területi államigazgatási szervek közjogi (alkotmányjogi, közigazgatási jogi és pénzügyi jogi), továbbá polgári jogi

[8] Lásd 2006. évi LVII. tv.4.§ ill. 2010. évi XLIII. törvény 4.§. Nincs olyan hazai vagy a felügyelet fogalmát ismerő más országbéli elméleti álláspont, ami a szerv létesítését, megszüntetését, átszervezését vagy az utasításadást a felügyelet eszköztárába sorolná. (Az irányítás és felügyelet valóban könyvtárnyi irodalmából akár csak példák hivatkozása is messze meghaladná egy ünnepi kötetben megjelentethető írás terjedelmi kereteit, kiindulásként ld. bármelyik használatban lévő közigazgatási jogi tankönyvet).

[9] Az Államreform Bizottság és Sárközy Tamás professzor, decentralizációs és deregulációs kormánybiztos által meghirdetett szervezet-karcsúsítási program hangzatos jelszava volt, lásd Sárközy T.: *Az államszervezetünk potenciazavarai*. Budapest, HVG-Orac, 2006. és *www.allamreform.hu*.

[10] 2118/2006. (VI. 30.) Korm. határozat az államháztartás hatékony működését elősegítő szervezeti átalakításokról és az azokat megalapozó intézkedésekről.

jogalanyiságát is, mégpedig azáltal, hogy a szervek egy részénél a visszatértek a „klasszikus" „dekoncentrált" szervtípushoz (például Igazságügyi Hivatal, Oktatási Hivatal, Nemzeti Kulturális Örökség Hivatala, Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal stb.).[11] Tekintettel arra, hogy ezek egyszemélyi vezetés alatt álló szervek, elméletileg a közigazgatási hatáskör címzettje (azaz a közigazgatási jogalanyiság hordozója) az ily módon egyesített szerv vezetője. A hatásköri szabályozás azonban ezt gyakran áttörte, és az egységes szervezeten belül helyezték el az I. és a II. fokú döntéshozatal szintjét. Ez a szabályozás szervezeti oldalról kiüresíti és értelmetlenné teszi a hatósági ügyintézésben a rendes jogorvoslatot, és mindazokat az eljárásjogi garanciákat, melyek az önálló közigazgatás szervek viszonyában hivatottak biztosítani a hatósági döntések törvényességét (például felügyeleti eljárás, ügyészi óvás elbírálása). Az egységes szerven belül minden köztisztviselő felett a szerv vezetője gyakorolja a munkáltató jogköröket, ezért illuzórikus, hogy az I. és II. fokú jogkörben eljáró ügyintézők egymástól független döntéseket hoznának. Ez a tendencia alkotmánysértő visszalépés a hatáskörök joghoz kötöttségének és már az 1957. évi IV. törvényben is rögzített, a fokozatok tiszteletben tartása elvéhez képest.[12]

A szerv vezetőjéhez telepített hatáskör és a szerv hatáskörének a megkülönböztetése egyébként már e szabályozást megelőzően zavarokat okozott a bírói gyakorlatban, olyannyira, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak jogegységi határozatban[13] kellett irányt mutatni az egységes joggyakorlat kialakítása érdekében.

A központi államigazgatási szervek törvényi szabályozása, valamint az államigazgatási hatáskörtelepítés új szabályozási szintje és technikája mellett az egységes közigazgatási szervezeti törvény helyett megvalósult szabályozás másik pillére a költségvetési szervekre vonatkozó jogalkotás volt. A költségvetési szervek jogállásáról és gazdálkodásáról szóló 2008. évi CV. törvény voltaképpen betetőzte azt a folyamatot, ami az ötvenes évek elejétől indult, és a közjog alanyainak „a költségvetési szerv" pénzügyi jogi fogalmába való begyömöszölését és egyúttal homogenizálását jelentette.[14] Az nyilvánvaló volt, hogy ez a törvény nem helyettesítheti a közigazgatási szervekre és a közfeladatokat ellátó egyéb közjogi jogalanyokra vonatkozó egységes szabályozást, mert éppen a közigazgatási jogi szabályozási tárgykörök hiányoztak belőle. Mégis „vette magának a bátorságot", hogy a költségvetési szervek tevékenységük szerinti rendszerezésével („közhatalmi költségvetési szerv – közszolgáltató költségvetési szerv"), valamint a közszolgáltató költségvetési szer-

[11] A „végtelenített kísérletek sorozatában" újabb fejlemény, hogy 2011. január 1-től e szervek területi egységei a megyei, fővárosi kormányhivatalok részévé váltak.

[12] Az Alkotmánybíróság két határozatában is alkotmánysértőnek minősítette az efajta hatáskör-telepítést, sajnos csak formai okokból, a jogforrási hierarchia megsértése miatt (ld. 19/2007. (III. 9.) AB határozat, és 35/2008. (IV. 3.) AB határozat). A Ket. 2008. évi átfogó módosítása (2008. évi CXI. törvény – Ket. novella) ezt meglehetősen cinikusan orvosolta: a Ket. 19. § (1) bekezdése kizárja, hogy jogszabály hatóság szervezeti egységére telepítsen hatósági jogkört, de a 106. § (2) bekezdése a fellebbezést elbíráló szervek meghatározásakor „szerv-nek" minősíti – „a szerv jogi személyiségétől vagy annak hiányától függetlenül" – a központi államigazgatási szerv központi, területi és helyi szervét. Vagyis a polgári és pénzügyi jogi szempontból nem önálló, de saját közigazgatási hatáskörrel bíró területi szervezeti egységeket is.

[13] Lásd 1/2003. KPJE határozat.

[14] A folyamat részletes bemutatását ld. Fazekas M.: *idézett mű*, 128–168.

vek alfajtáinak – minden közigazgatási jogtudományi kategorizálással ellentétes – besorolásával[15] behatoljon a közigazgatási szervezeti jog szabályozási területére, és magára vállalja a közjogi jogalanyok általános szabályozásának szerepét.

A törvény – ha csak a költségvetési gazdálkodás szervezeti vonatkozásait tekintjük –, számos korábbi joghézagot és szabályozási esetlegességet korrigált (például a költségvetési szervek átsorolása, átalakulása, megszűnése részletes szabályozása a korábbi „átszervezés" meglehetősen differenciálatlan fogalma helyett, vagy az irányítás eszköztárának specifikálása az alárendelt szervek költségvetési gazdálkodásra stb.). Hasonlóképpen előremutató vonása volt a közszolgáltató költségvetési szerveknél a gazdálkodás önállóságának a közszolgáltatás jellegéhez igazítása (például vállalkozó közintézet kategóriájának megteremtése).

Súlyos elméleti hibája volt viszont a törvénynek, hogy bár végre ismét tételesjogi kategóriává emelte a „közintézet" fogalmát,[16] de a csaknem 200 éve elfogadott francia–német–osztrák–magyar közigazgatási jogtudományi fogalomrendszert[17] félresöpörve, önkényesen és rosszul használta a „közintézmény" – „közintézet" kategóriákat (például „közintézménynek" titulálva az óvodákat, és „közintézetnek" az egyetemeket).[18]

Az elmélet és a tételesjog ütközését 2010-ben azután megszüntette az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról és módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény. Ez nemes egyszerűséggel hatályon kívül helyezte a költségvetési szervek jogállásáról szóló 2008. évi CV. törvényt, mind fogalmi, mind tartalmi vonatkozásban teljesen felszámolta az ebben alkalmazott tevékenység ill. gazdálkodási önállóság szerinti tipizálást, csupán néhány egyéb rendelkezést emelve át belőle az államháztartási törvénybe (Áht.).

Számot vetve a 2000-es évek elejének szervezeti jogi elméleti törekvéseivel és a közigazgatási jogalanyokra vonatkozó mára kialakult szabályozással, úgy tűnik, hogy az egységes közigazgatási szervezeti törvény végleg lekerült a napirendről. Való igaz, hogy ma már a közigazgatás nagy alrendszereiről léteznek átfogó szervezeti törvények (ld. Ksztv., új Ksztv., önkormányzati törvény), melyek e jogalanyok alkotmányjogi és a közigazgatási jogállásának alapjait rendezik. A költségvetési szervekre vonatkozó Áht. szabályozás pedig meghatározza a pénzügyi jogi jogalanyiság kereteit. Egyelőre nyitott kérdés, hogy a Ptk. újra készülő tervezte továbbra is kirekeszti-e a közjog alanyainak polgári jogi személyiségére vonatkozó szabályozást a kódexből vagy felvállal ebből valamit.[19]

[15] 2008. évi CV. törvény 15–16. §

[16] Ezt a Ptk. 40. §-a az 1977. évi módosításáig legalább egy zárójeles utalással tartalmazta, azután „kihalt" a jogrendszerből, és helyébe lépett a különböző ágazati törvényekben az „intézmény" kifejezés (ld. közoktatási intézmény, felsőoktatási intézmény, egészségügyi intézmény).

[17] A közintézet [*Anstalt*] fogalmát a tudományos közmegegyezés Otto Mayer klasszikus meghatározása szerint használja: „Dologi és személyi eszközöknek meghatározott tartós közcél szolgálatára rendelt összessége a közigazgatási fenntartója kezében. A közintézetek feladata általános értelemben a szolgáltató közigazgatás elősegítése, vagyis az emberek anyagi és szellemi jólétéről való gondoskodás." *Deutsches Verwaltungsrecht.* II. kötet, [1]1895/96. 268.

[18] 2008. évi CV. törvény 16. §; hasonlóképpen értékeli Patyi: *idézett mű* (2010), 262.

[19] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény a közjog alanyai közül egyedül az állam jogi személyiségét szabályozta, a többi közjogi jogalanyt illetően továbblépett ugyan a *költségvetési*

A közigazgatási szervezeti jogot érintő változások megerősítik azt a véleményt, hogy a közigazgatás jól elvan átfogó szervezeti törvény nélkül, de továbbra is hiányzik a közigazgatási jogalanyok szervezeti jogi szabályozásából a rendszerszerű, a komplex jogalanyiság különböző vetületeit összefüggéseiben látó jogalkotói szemlélet, s ezen a téren az elmúlt évtizedben sem léptünk előre. Ennek számos konkrét megnyilvánulása van, melyek közül itt most csak a közigazgatási jogalanyok jogutódlásának problémájára térnék ki röviden.

A közigazgatási jogalanyok jogutódlásának kérdése meglehetősen ritkán foglalkoztatta a magyar közigazgatási jogtudomány képviselőit. A téma szisztematikus feldolgozását eddig senki nem végezte el, említésre érdemes munkaként Szamel Lajosnak a kilencvenes évek elején írt tanulmánya és Bende Szabó Gábornak a szervezeti törvény megalapozásához készült munkája nevesíthető.[20] A téma gyakorlati vonatkozásai azonban minden szervezeti jogi, sőt hatásköri szabályozási változásnál felmerülnek, és különösen megszaporodnak egy-egy kormányváltás után, amikor a kormányok a minisztériumi struktúra politikai igények szerinti átszabásán túl az államigazgatási szervezetrendszer átalakításával is demonstrálják elszántságukat a bürokrácia elleni harcban.

A jogutódlás kérdése egyszerű, ha csak a közigazgatási szervek közigazgatási jogi jogalanyiságának átszármaztatásáról van szó. Ez voltaképpen nem más, mint a feladat- és hatáskörök vagy azok egy részének áttelepítése másik közigazgatási szervhez, aminek módja nem lehet más, mint jogi szabályozás, és annak hatályba lépésekor végbe is megy. Itt nyilván a szakszerű jogalkotással szemben támasztható követelmény, hogy világosan rendezze a hatáskör átszállásának időpontját, a hatáskör gyakorlását a folyamatban lévő ügyekben, beleértve a jogorvoslatok elbírálását is.

A jogutódlás kérdése akkor válhat problematikussá, ha a feladat- és hatáskör átruházás egyúttal szervezeti változással is együtt jár, azaz a közigazgatási jogi jogalanyiság átszállása összekapcsolódik a pénzügyi jogi, a polgári jogi és munkáltatói jogalanyiság változásával.

A pénzügyi jogi jogutódlás szabályozását – a 2008. CV. törvény hatályon kívül helyezésével – az Áht. vette át. Eszerint a költségvetési szervet az alapító megszüntetheti jogutód nélkül, vagy átalakíthatja. Ez utóbbi esetkörei az egyesítés (beolvadás vagy összeolvadás) illetőleg a szétválasztás (különválás vagy kiválás).[21] Ezek a módozatok látszólag elrendezik az jogutódlás valamennyi kérdését, hiszen az Áht. még azt is külön kimondja „az átalakításról, megszüntetésről rendelkező jogszabályban (okiratban) rendelkezni kell a megszűnő költségvetési szerv valamennyi közfeladatának jövőbeni ellátásáról, valamennyi jogáról és kötelezettségéről, ideértve a költségvetési szerv vagyoni jogait és előirányzatait is." (96. § (2) bek.)

*szerv* kizárólagos fogalmán, és megemlítette a helyi önkormányzatokat, valamint a köztestületeket is, de mindezekre a Ptk. szabályait csak szubszidiárius jelleggel rendelte alkalmazni (2009. évi CXX. törvény 2:42. § (2) bekezdés).

[20] Szamel Lajos: *idézett mű*; Bende Szabó Gábor: A közigazgatási szervek létesítése *de lege lata* és *de lege ferenda* [gépirat]. Budapest, 2006.

[21] Áht. 95–96. §.

Az élet – vagyis inkább a szervezeti jogi szabályozás – ennél színesebb, mert például ismeri a „névváltoztatást", mint jogalany-változási módot, ami nem minősül jogutódlásnak. Ennek egyszerűbb változata, amikor a jogalkotó valóban csak átkereszteli a szervet, de az új név mögött érintetlen marad a korábbi feladat- és hatáskör, a költségvetési és polgári jogi jogállás.[22] Bonyolultabb viszont, ha a névváltoztatás mögött tényleges szervezeti mozgások mennek végbe. Ha megvizsgáljuk a 2010. évi kormányváltás során végbement minisztériumi átszervezéseket, ezek mindegyike „névváltoztatásként" valósult meg, kivéve a Miniszterelnökség kiválását a MeH-ből „névváltoztatással" lett Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumból. Az új minisztériumok alapító okiratai további érdekességeket is tartogatnak, mert ezek a BM, a HM, a NEFMI (!!!) és a VM (!!) eredetét egészen az 1848. évi III. törvénycikkre vezetik vissza.[23] E minisztériumi átszervezéseknél tehát a gombhoz varrták a kabátot: adva van egy létező, nyilvántartott költségvetési szerv (MeH, IRM stb.), amihez „csak" az alkotmányjogi és közigazgatási jogi feladat- és hatáskört kellett hozzáigazítani a minisztériumok felsorolásáról szóló törvény „névváltoztatási" módosítása révén.

Az államigazgatási szervezetrendszer jogutódlási esetlegességeihez képest lényegesen nagyobb problémát vet fel az önkormányzatokkal kapcsolatos jogutódlás, mert itt valódi közjogi személyek[24] (közjogi autonómiával és saját tulajdonnal) megszűnéséről vagy/és átalakulásáról van szó.

A helyi önkormányzati rendszer 1990. évi intézményesítésével összefüggő jogutódlás kérdéseit az Ötv. mellett több jogszabály is megpróbálta rendezni: a hatásköröket tekintve először az 1990. évi LXXXIII. törvény, majd az 1991. évi XX. törvény (ún. hatásköri törvény), a tulajdonjogi kérdéseket az 1991. évi XXXIII. törvény (Övtv.), de – ahogy ezt Szamel is értékeli[25] –, az ehhez kapcsolódó jogi problémákat nem sikerült maradéktalanul megoldani.[26] A kérdést le is zárhatnánk, ha azóta a jogalkotó rászánta volna magát az önkormányzatokat érintő jogutódlási kérdések tényleges rendezésére, melyek rendszeresen előjönnek, ha új község alakulásra kerül sor, hiszen ilyenkor egy létező közjogi személy válik szét vagy ebből válik ki a községgé nyilvánítással közjogi személyiséget szerző új önkormányzat. A törvényalkotó az ezzel járó jogutódlási kérdések rendezését teljes egészében a régi és az újonnan létrejövő önkormányzat megegyezésére bízza, anélkül, hogy a feleknek bármiféle anyagi vagy eljárásjogi támpontot vagy védelmet biztosítana e megegyezés elősegítése érdekében. (Ez persze csak „apró hiba" ahhoz képest, hogy a községalakítás egész

[22] Lásd például a Nemzetbiztonsági Hivatal átnevezését *Alkotmányvédelmi Hivatal*ra: 2010. évi XLII. törvény 3. § (5)–(6) bekezdés.

[23] A minisztériumok alapító okiratait lásd *Hivatalos Értesítő* 2010. 43.

[24] Lásd Fazekas M.: *idézett mű*, 119–120.

[25] Szamel: *idézett mű*, 202–204.

[26] A számos megoldatlan kérdés egyik különleges megnyilvánulása volt az a bírói ítélet, ami kimondta, hogy K. város önkormányzata 2007-ben nem felel K. város önkormányzata 1944-ben keletkezett (de el nem évült) tartozásáért, mert K. város önkormányzata (1990 után) nem jogutóda K. város 1950-ig volt önkormányzatának.

szabályzása alkotmányjogi tévedés, ami az állami területbeosztás módosulásaként fogja fel a helyi önkormányzáshoz való alkotmányos jog megszerzését.)[27]

A nem területi alapon szervezett, köztestületi önkormányzatok esetében pedig teljesen megoldatlan a köztestület megszüntetése vagy/és jogutódlása. Szervezetrendszert alkotó köztestületek (például a Magyar Orvosi Kamara) esetén a rendszer egy-egy elemét képező köztestületi szervek megszűnése vagy átalakulása persze nem idéz elő jogi konfliktusokat, ezek kivédésére az egyesületi jog mögöttes szabályai alkalmasak. Ha azonban az egyetlen szervezetként létező köztestület vagy egy köztestület típus megszüntetése kerülne szóba, arra már nincs megoldás. Az általuk ellátott köz(igazgatási) feladatok és hatáskörök jogszabállyal áttelepíthetők sui generis közigazgatási szervekre, de a köztestületi tulajdon lehetséges sorsa tisztázatlan. Valószínűleg ezzel (is) magyarázható, hogy köztestület megszüntetésére mindeddig nem került sor, azok is megőrizték ezt a jogállásukat, melyek lényegében elveszítették köz(igazgatási) feladataikat és hatáskörüket (ld. gazdasági kamarák).

E rövid írás a közigazgatási szervezeti jog néhány vonatkozását akarta csupán érinteni, a vizsgálhatót, elemezhetőt keresve a „végtelenített kísérletek" sorozatában. Az itt tárgyalt kérdéseknek azonban van egy olyan közös talapzata, ami nélkül mindezek az elmélkedések értelmetlenné, sőt nevetségessé válnak, ez pedig a közigazgatás normativitása, és ennek alapja: a közigazgatás alkotmányossága. De az alkotmányosságot – Tamás András szavaival – csakis „univerzális »megváltó« konstans eszmeként" szabad felfognunk[28], nem pedig aktuálpolitikai tákolmányként.

## SZAKIRODALOM

Bende Szabó Gábor: *A közigazgatási szervek létesítése* de lege lata *és* de lege ferenda. Budapest, Maki [gépirat], 2006.

Berényi Sándor (1998): A közigazgatás intézményrendszere = *Magyar közigazgatási jog Általános rész.* Szerk.: Ficzere Lajos. Budapest, Osiris Kiadó, [1]1998. III. fejezet, 88–130.

Berényi Sándor: Az európai közigazgatási rendszerek intézményei (Autonómiák és önkormányzatok). Budapest, Rejtjel Kiadó, 2003.

Fazekas Marianna: *A köztestületek szabályozásának egyes kérdései.* Budapest, Rejtjel Kiadó, 2008.

Kilényi Géza: A közigazgatásra vonatkozó általános szabályok a közigazgatási szervezeti törvényben. = *Magyar Közigazgatás.* 2004/7. 386–402.

Kilényi Géza: A közigazgatási szervek jogi személyiségének problémái. = *Magyar Közigazgatás.* 2006/8. 449–468.

Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás.* 1942.

[27] Lásd Ötv. 52–60. § és a területszervezési eljárásról szóló 1999. évi XLI. törvény. Ez utóbbi a preambuluma szerint az Alkotmányban és az Ötv.-ben szabályozott „területszervezési ügyek intézése" céljából született.

[28] Tamás András: *idézett mű* (2007), 110. A közigazgatás alkotmányosságának teljes kifejtését ld.: 105–114.

Patyi András: A jogi személyiség egyes kérdései a közigazgatási szervezetben. = *A közigazgatási szervezetrendszer átalakítási kísérletei.* Szerk.: Csefkó Ferenc. Pécs, A „Jövő Közigazgatásáért" Alapítvány, 2009. 58–75.

Patyi András: *Közigazgatás – alkotmány – bíráskodás.* [habilitációs értekezés] Győr, [gépirat], 2010.

Petrik Ferenc: A közjogi személyek polgári jogi jogalanyisága. = *Gazdaság és Jog.* 2006. február.

Sárközy Tamás: *Az államszervezetünk potenciazavarai.* Budapest, HVG-Orac, 2006.

Sárközy Tamás: Szervezetek megszemélyesítése a jogban. Kis modern jogdogmatika. = *Állam- és Jogtudomány.* 2008. 3–15.

Tamás András: A közjogi jogi személy = Ficzere L. – Molnár M. – Tamás A: *Tanulmányok a közigazgatás szervezeti és jogi intézményei köréből.* Budapest, Unió, 1995. 119–126.

Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete.* Budapest, Szent István Társulat, 2001.

Tamás András: *Magyar közigazgatási szervezeti jog I.* Budapest, Szent István Társulat, 2007.

Szamel Lajos: A jogutódlásról a közigazgatási jogban. = *Magyar Közigazgatás.* 1992/4. 201–206.

Vadál Ildikó: *A közigazgatási jog kodifikációja.* Pécs–Budapest, Dialóg-Campus Kiadó, 2006.

FÁBIÁN ADRIÁN

# A KÖZIGAZGATÁSI VEZETŐ RENDELKEZÉSI JOGA

Megtiszteltetés számomra, hogy Tamás András professzor úr születésének 70. évfordulója alkalmából megjelenő ünnepi kötetben publikálhatok. A közigazgatási vezetőről, a vezetés tartalmáról írt tanulmányom egyben tisztelgés munkássága előtt. Isten éltesse, Professzor Úr!

*

*A rendelkezési jogról általában.* Rendelkezési jog alatt a vezető azon jogköreinek összességét értem, amelyek a vezető számára eszközül szolgálnak ahhoz, hogy az alárendelt szervezet felett főnöki hatalmat gyakoroljon. Tehát a rendelkezési jog több jogosítvány együttese, amelyek „szervezeti hatalmat" biztosítanak a vezető részére.

Rendelkezési jog felfogásom szerint nem más, mint a vezetés tartalma. A rendelkezési jog megléte a vezetői státusz esszenciális eleme. A rendelkezési jog részjogosítványainak meghatározásakor nehéz dolgunk van, ugyanis erre vonatkozólag nincs sem egységes szakirodalmi álláspont, sem általános jogi szabályozás. A vizsgálódások során tekintettel kell lenni arra is, hogy bizonyos különbségek észlelhetőek a magánigazgatásban és a közigazgatásban történő vezetés között.

A rendelkezési jog összetevői – támaszkodva az uralkodónak tekinthető szakirodalmi nézetekre is – az alábbiakban határozhatók meg: *(a)* parancsolás joga; *(b)* személyzeti ügyekben hozott döntések és motiválás; *(c)* szervezeti ügyekben hozott döntések és munkamegosztás; *(d)* szerv képviselete és kapcsolattartás; *(e)* gazdálkodás; *(f)* célkitűzés; és *(g)* beszámoltatás.[1]

A rendelkezési jognak a felsorolt részjogosítványai többé-kevésbé megegyeznek, tekintet nélkül arra, hogy a magánigazgatásban vagy a közigazgatásban érvényesülő vezetésről beszélünk, de a részletes vizsgálódások fontos különbségekre is rámutatnak.[2]

[1] Vö. Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás.* Budapest, 1942. 541.; Horváth Imre: *Közigazgatási szervezés- és vezetéstan.* Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 175.; Szamel Lajos: *Az államigazgatás vezetésének jog alapproblémái.* Budapest, KJK, 1963. 251.; Dobossy Imre – Murány Mihály – Rohánszky Mihály: *A korszerű vezetés.* Budapest, KJK, 1971. 59–62.; Engländer Tibor – Harsányi István – Kovács Zoltán: *Vezetői alkalmasság, vezetői készség.* Budapest, KJK, 1975. 33.; Gazdag Miklós – Meitner Tamás: *A vezetés emberi tényezői.* Budapest, KJK, 1968. 24.; Hoványi Gábor: *Vezetési modellek.* Budapest, KJK, 1982. 42.; Gunnar Folke Schuppert: *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre.* Baden-Baden, Nomos, 2000. 455.; Frederick Winslow Taylor: *Üzemvezetés. A tudományos vezetés alapjai.* Budapest, KJK, 1983. 32.; Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft.* Neu Isenburg, Zweitausendeins, 2005. 162.; Günter Püttner: *Verwaltungslehre.* München, C.H.Beck, 1982. 275.; Werner Theime: *Verwaltungslehre.* Köln, Carl Heymanns, 1984. 435.; Francis Fukuyama: *Államépítés. Kormányzás és világrend a 21. században.* Budapest, Századvég, 2005. 77.

[2] Magánigazgatás és közigazgatás között különbségekről ld. részletesen Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete.* Budapest, Szent István Társulat, 2005. 215.

A felsorolt jogosítványok legfontosabb összetevője a döntéshozatali hatáskör. A vezető döntéseket hoz, amelyeket az alárendelt személyeknek végre kell hajtani. A rendelkezési jog a beosztottak oldalán tehát elsősorban engedelmességi kötelezettségként jelenik meg, ugyanis a döntés legtöbbször utasításban nyilvánul meg.

A vezetőt nem csak szervezetileg lehet pontosan elkülöníteni a szervezetben, hanem funkcionálisan is. A döntéshozatal vezetői hatáskör, míg a döntések előkészítése, illetve végrehajtása igazgatási-szervezési tevékenységek.

## A parancsolás joga

A parancsolás joga a vezető legfontosabb eszköze a neki alárendelt szervezet irányában. A parancsolás joga utasításadási jogot jelent, ez alapján a vezető *(a)* normatív (általános) és *(b)* konkrét (egyedi) utasításokat adhat ki.

A parancsolási jog mindkét esetben tulajdonképpen akaratérvényesítést jelent, de normatív utasítások esetében a parancsolási jog inkább – korlátozottabb mértékű – szabályozási hatáskör gyakorlását jelenti. Különbség mutatkozik a normatív és a konkrét utasítások között abban a tekintetben is, hogy általános érvényű utasításokat csak bizonyos közigazgatási vezetők bocsáthatnak ki, míg egyedi utasítást valamennyi vezető kiadhat.

Az egyedi utasítás ún. belső közigazgatási aktus. Nem konkrét esetben realizálódik, de olyan kötőerővel rendelkezik, amely a beosztott személy (vagy alárendelt szerv) tevékenységét, mérlegelési jogkörét kisebb-nagyobb mértékben determinálja, önálló döntéshozó mozgásterét szűkíti, adott esetben meg is szünteti.[3]

Az egyedi utasításokra vonatkozó szabályokat a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény [továbbiakban: Ktv.] tartalmazza. A Ktv. a köztisztviselő (és közvetve a kormánytisztviselő[4]) engedelmességi kötelezettségén keresztül utal az egyedi utasítás néhány jellegzetességére. A törvény 38. §-a értelmében:

A köztisztviselő köteles felettese utasítását végrehajtani.

A köztisztviselő köteles felettese utasításának végrehajtását megtagadni, ha annak teljesítésével: (a) bűncselekményt, illetve szabálysértést valósítana meg; (b) más személy életét, testi épségét vagy egészségét közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné.

A köztisztviselő az utasítás végrehajtását megtagadhatja, ha annak teljesítése az életét, egészségét vagy testi épségét közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné, vagy jogszabályba ütközne.

A köztisztviselő köteles az utasítást adó figyelmét felhívni, és egyben kérheti az utasítás írásba foglalását, ha az, vagy annak végrehajtása jogszabályba ütközne, vagy teljesítése kárt idézhet elő és a köztisztviselő a következményekkel számolhat, vagy az utasítás az érintettek jogos érdekeit sérti. Az utasítást adó felettes az utasítás írásba foglalását nem tagadhatja meg. A köztisztviselőt az írásba foglalásra irányuló kérelme miatt hátrány nem érheti.

[3] Vö. Kopp, Ferdinand O. – Ramsauer, Ulrich: *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar.* München, C.H. Beck, 2003. 518–519.

[4] A kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. tv. 2. § (1) bekezdése alapján.

Ha az utasítást adó a köztisztviselőnek nem közvetlen felettese, akkor a közvetlen felettes útján kell az írásba foglalást kérni.

A köztisztviselő, ha felettese döntésével, illetve utasításával nem ért egyet, jogosult különvéleményét írásba foglalni. Emiatt hátrány nem érheti.

A Ktv. szabályozási technikája legalábbis vitatható. Egyrészt azért, mert a törvény hivatkozott szakasza nem tiltja expressis verbis bűncselekmény, illetve szabálysértés elkövetésére felbujtó, vagy más személy életét, testi épségét vagy egészségét veszélyeztető magatartásra kötelező utasítások kiadását. Csupán az ilyen tartalmú utasítások végrehajtását „igyekszik" megakadályozni. Még kétségbeejtőbb a hivatkozott rendelkezés, ha az utasítás következményeiért viselt felelősség oldaláról vizsgáljuk meg a problémát. Ugyanis abban az esetben, ha a beosztott köztisztviselő nem tagadja meg az utasítás végrehajtását, és ezzel bűncselekményt, szabálysértést stb. valósít meg, tettéért felelősséggel tartozik, míg a vezetőt nem terheli semmilyen felelősség az utasítás tartalmáért, illetve kiadásáért. Vitatható a szabályozás azért is, mert nem ad semmiféle eligazítást az utasítások formájára, illetve tartalmára. Helyeselhető lenne az olyan tartalmú szabályozás, amely bizonyos tartalmú utasítások esetében – tekintet nélkül a beosztott ilyen irányú kérésére – kötelezően előírja az írásos formát.

Ami a tartalmi összetevőket illeti, minden bizonnyal az utasításoknak vannak olyan esszenciális elemei (például határidők), amelyek nem hiányozhatnak belőle. Ellenkező esetben az utasítás végrehajtása eshetőlegessé, bizonytalanná válhat. Ugyancsak a tartalmi elemek alulszabályozottságát mutatja példának okáért az is, hogy a törvény értelmében a nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző utasításokat is végre kell hajtani.

A Ktv. engedelmességi szabályai lényegében az ún. mérsékelt engedelmesség elvét követik. Ez a személyzeti elv legáltalánosabb értelemben azt jelenti, hogy a beosztott utasítás iránti lojalitása jogsértés bekövetkezése esetén nem érvényesülhet.

A magyar szabályozás viszont csak a legsúlyosabb jogsértések (például bűncselekmény) veszélye esetén írja elő a kapott utasítás megtagadásának kötelezettségét. Aggályos továbbá, hogy a köztisztviselőnek kell minden esetben vizsgálni, vajon az adott utasítás jogellenes-e, illetve végrehajtása nem jár-e bűncselekmény, illetve szabálysértés elkövetésével együtt, illetve – közvetlenül és súlyosan – veszélyezteti-e más személy életét, testi épségét vagy egészségét. Ilyen jogszerűségi kontroll elvégzését valamennyi köztisztviselőtől nyilvánvalóan nem lehet elvárni.

A törvénytelen vagy tisztességtelen utasítás kiadása a vezetői hatalommal való visszaélésként minősíthető, az ilyen típusú abúzusnak pedig több oka is lehet: alkalmatlanság, tévedés, felkészületlenség, magánérdek, csoportérdek stb.[5] Ezek az indokok önmagukban sem a vezető, sem a beosztott oldalán nem bírnak túl nagy jelentőséggel, sokkal nagyobb jelentősége lehet az ilyen utasítások gyakorlati következményeinek.

Ennél sokkal lényegesebb az a reakció, amit az utasítás által okozott belső, lelkiismereti konfliktus vált ki a beosztott köztisztviselőből. Egy lehetséges reakció az ún. riadó-fújás [*whistle-blowing*]. A riadófújás azt jelenti, hogy mivel a köztisztvise-

[5] Szamel Lajos: *A korrupció, a protekció és a többi...* Budapest, Kossuth, 1989. 165.

lőnek az utasítással kapcsolatos kritikai észrevételeire nem reagál a felettese, előbbi a szervezeten belül tájékoztatja környezetét a körülmények szerinte nem megfelelő alakulásáról.

A riadó-fújás megítélése nem könnyű feladat, ugyanis bár kétségtelenül nehezen összeegyeztethető a lojalitás követelményével, de mögötte komoly morális dilemmák is állhatnak.[6] Éppen emiatt vannak olyan vélemények, melyek szerint az ilyen tisztviselői magatartás adott esetben elfogadhatónak, indokoltnak is minősíthető[7], sőt bizonyos esetekben egyenesen kötelező is „riadót fújni".[8]

A parancsolás jogának karakterét a vezető döntési potenciálja adja: a vezető döntéseit gyakran utasítások formájában juttatja a beosztottak tudomására, ezáltal elindítja a döntések realizálásának folyamatát is.

## Személyzeti ügyekben hozott döntések

A vezető személyzeti ügyekben hozott döntéseit másképpen a munkáltató jogkör gyakorlása során tett intézkedéseknek nevezzük. Ezek a hatáskörök azt a célt szolgálják, hogy a vezető olyan személyi állományt válasszon ki, illetve az alárendelt szervezetnek a személyi összetételét úgy alakítsa, illetve módosítsa, ami a szervezet feladat- és hatáskörének gyakorlásához a legmegfelelőbb. A leglényegesebb személyzeti döntések kétségtelenül a köztisztviselő kinevezése, illetőleg a felmentése.

A magánigazgatásban tulajdonképpen a vezető szabad belátásán múlik, hogy kit alkalmaz a szervezetben, a vonatkozó jogi szabályozás szinte semmilyen megszorítást nem tartalmaz. A közigazgatásban viszont szigorúbbak a vonatkozó előírások, hiszen a hatályos jog a köztisztviselő, kormánytisztviselő kinevezéséhez bizonyos feltételeket ír elő (általános és különös kinevezési feltételek), valamint lehetőség van pályáztatásra.

A közigazgatási szerv vezetője tehát bizonyos korlátok között választhatja ki beosztottjait, de azért van mérlegelési lehetősége a szelektálásban. Ez lényegében azt jelenti, hogy a vezető a törvényes előírásoknak (és a pályázati kiírásnak) megfelelő jelöltek közül azt kell választania, aki megítélése szerint a legalkalmasabb az adott munkakör betöltésére.

Ebben a választásban arra kell figyelni, hogy a szelektálás – tekintettel az alkotmány rendelkezésire is – nem valósíthat meg kirekesztést.[9] Nem elégséges, hogy a megfelelő jelölt preferálása mellett a vezető érveket tud felsorakoztatni, az is elengedhetetlen, hogy a többi jelölt elutasításának is legyen kielégítő indokolása. Az értékelésnek kizárólag olyan végeredménye elfogadható, amikor az alkalmazás és az elutasítás mellett szóló érvek között nincs ellentmondás.

[6] Lennard Lundquist: Az információ szabadsága és a svéd bürokrácia. = *Közszolgálat és etika.* Szerk.: Gulyás Gyula. Budapest, Helikon, 1997. 213.

[7] Richard E. Chapman: Etika a közszolgálatban. = *Közszolgálat és etika.* idézett kiadás, 14.

[8] Lásd Szabó Gábor: A szervezeti etika alapvető kérdései. = *JURA.* 2008. 1. sz. 218.

[9] Bővebben: Lőrincz Lajos – Takács Albert: *A közigazgatás-tudomány alapjai.* Budapest, Rejtjel, 2001. 211.

**Szervezeti ügyekben hozott döntések és munkamegosztás**

A közigazgatási szerv belső szervezetének meghatározása elméletileg maradéktalanul része lehetne a vezető rendelkezési jogának, azonban a vonatkozó jogi szabályozást áttekintve arra a következtetésre jutunk, hogy a hivatali szervezet meghatározásának jogköre, korlátozásoktól és külső beavatkozásoktól mentesen csak a legritkább esetekben található meg adott közigazgatási vezető hatáskörében.

A korlátozások természetesen minden esetben jogszabályon alapulnak, és lényegében két csoportra lehet őket osztani. Az első csoportba azok a jogszabályi rendelkezések tartoznak, amelyek a közigazgatási szerv felépítésére vonatkozólag fogalmaznak meg – általában eltérést nem engedő – előírásokat. Ezeket a szabályokat nevezzük közigazgatási szervezeti jogi normáknak.

Ezen kívül vannak olyan speciális rendelkezések is, amelyek bizonyos főnökök számára biztosítanak különféle jogköröket, amelyek alapján ezek a vezetők más szervezetek hivatali felépítését is befolyásolhatják (például az irányító szerv vezetője adja ki az alárendelt közigazgatási szerv szervezeti és működési szabályzatának kiadása).

A belső szervezet kialakítása szorosan összefügg a szerven belüli feladat-telepítéssel. A szerven belüli munkamegosztás eredményeként a vezető döntése által a beosztottak döntési hatáskörhöz juthatnak, kialakul a döntés-előkészítés, és végrehajtás rendje.

A belső vezetők és a beosztottak önálló tevékenysége viszont csak a vezető által meghatározott körben érvényesülhet. A szervezet vezetője az átadott jogköröket bármikor újra magához vonhatja.[10]

A közigazgatási jogban érvényesülő főszabályként a közigazgatási szerv feladat- és hatáskörét a szerv vezetője gyakorolja. E feladat- és hatáskörök gyakorlását általában nem lehet másnak átengedni.[11] A feladat- és hatáskörök gyakorlásának delegálásától meg kell különböztetni a kiadmányozási jog gyakorlásának átengedését.

A kiadmányozás azt jelenti, hogy külső szervnek vagy személynek ad át a közigazgatási szerv iratot. Ilyen kiadmányt csak jogszabályban, vagy a szervezeti és működési szabályzatban, ügyrendben meghatározott, kiadmányozási joggal rendelkező személy írhat alá. A vezető a jogszabályi keretek között, valamint a célszerűség követelményét szem előtt tartva határozza meg a hivatali szervezet belső egységeinek szerkezetét, valamint egymáshoz való viszonyukat.

Az esetek többségében az egyes szervezeti egységek a rájuk bízott feladatcsoporthoz tartozó ügyekben a döntések előkészítését végzik, illetve javaslatot tesznek a feladat- és hatáskör gyakorlójának, ti. a vezetőnek a döntés tartalmára. A döntést a vezető írja alá, és bocsátja ki: ebben az esetben a vezető hozza meg a döntést és gyakorolta a kiadmányozás jogát is.

Más esetekben a döntést adott szervezeti egység vezetője vagy tagja nem csak előkészíti, de kiadmányozza is – a szerv vezetőjének tudtával, vagy anélkül. Jogi értelemben viszont ebben az esetben is a szerv vezetője hozta meg a döntést, még

[10] Szamel Lajos: *idézett mű*, 165.
[11] Vö. Ket. 19. § (3) bekezdés.

akkor is, ha a már kiadmányozott döntést korábban el sem olvasta, nem is látta. Természetesen a döntés tartalmáért is a vezetőt terheli felelősség.

Kivételesen pedig jogszabály lehetőséget biztosíthat arra, hogy a szerv vezetője feladat- és hatáskörének gyakorlását másra átruházza. Ilyenkor a beosztott átruházott hatáskörben jár el, saját nevében hozza meg a döntést, a döntés tartalmáért is viseli a felelősséget. Az átengedett hatásköröket viszont tovább nem adhatja (ún. szubdelegáció tilalma), illetve a vezető az átengedett hatáskör gyakorlását bármikor magához vonhatja.

A fenti fejtegetések talán elég szemléletesen mutatják, vajon miért is kell a vezetőnek fokozott körültekintéssel eljárnia, amikor az alárendelt szervezet belső felépítését, a szervezeti egységek feladatait, illetve a kiadmányozás rendjét meghatározza. A vezetőnek kötelessége és felelőssége olyan belső szervezetet kialakítani, amely elsősorban megfelel a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, továbbá képes a közigazgatási szerv eredményes működésének feltételeit biztosítani.

## A szerv képviselete és kapcsolattartás

A közigazgatási szerv vezetőjének joga az általa vezetett szerv képviseletére szinte magától értetődő része a rendelkezési jognak. A képviseleti jog terjedelme szorosan összefügg a közigazgatási szerv néhány igen fontos ismérvével. Ezek pedig: (a) a szerv feladat- és hatáskörének jellege; és (b) a jogi személyiséggel való rendelkezés.

A közigazgatási szerv feladat- és hatásköre lényegében meghatározza azokat a külső viszonyrendszereket (jogviszonyokat), amelyekben egyáltalán felmerülhet a szerv részvétele, ezáltal képviseletének kérdése.

Természetesen eltérő viszonyrendszereket alakít ki környezetével egy általános hatáskörű, széleskörű önállósággal rendelkező közigazgatási szerv, mint egy szigorú irányítás alatt működő, speciális hatáskörű szerv. A vezető képviseleti jogának terjedelme pedig illeszkedik ehhez a viszonyrendszerhez.

A közigazgatási szervek egy része nem rendelkezik (polgári) jogi személyiséggel, ebből kifolyólag nem lehetnek polgári jogi jogviszonyok alanyai: kizárólag közigazgatási jogi jogviszonyokban vehetnek részt. A képviseleti jog utóbbi esetben természetesen sokkal behatároltabb.

A képviselet és a szerv környezetével való kapcsolattartás szorosan összefüggő tevékenységek. A közigazgatási szervek folyamatos kapcsolatban vannak környezetükkel (más közigazgatási szervekkel, egyéb állami szervekkel, civil szervezetekkel, az állampolgárokkal, külföldiekkel stb.), ez a szerteágazó kapcsolatrendszer, hozzá kapcsolódóan különféle információk gyűjtése, szolgáltatása elengedhetetlen a közigazgatási megfelelő működéséhez. A közigazgatási szerv pedig környezetével a legmagasabb szinten kizárólag vezetőjén keresztül tudja ezeket a kapcsolatokat kialakítani, illetve fenntartani.

## Célkitűzés

A közigazgatási szerv funkcióit, feladat- és hatáskörét, működésének irányait elsősorban jogszabályok határozzák meg. Ezeket a jogi normákat nevezzük feladatkitűző közigazgatási (anyagi) jogi normáknak. A jogszabály által meghatározott feladat- és hatásköröket a közigazgatási szervek kötelesek gyakorolni.

A szerv vezetőjének a jogszabályi keretek között van azonban bizonyos mozgástere a működési célok meghatározásában. Ez a mozgástér lehetőséget ad arra, hogy a vezető a szerv tevékenységét – külső vagy belső változások, igények alapján – befolyásolja.

Példának okáért, ha a közigazgatási szerv vezetője úgy ítéli meg, hogy az ügyfelek fokozottabb kiszolgálása szükséges, illetve fokozni kell az ügyfélfogadás színvonalát, ilyen értelmű célokat határozhat meg. Amennyiben viszont úgy érzékeli, hogy az ügyfelek jogkövető magatartása komoly kívánnivalókat hagy maga után, dönthet úgy, hogy ennek az állapotnak a felszámolása végett fokozza a hatósági ellenőrzések gyakoriságát.

A céloknak nem csak világosaknak és érthetőknek kell lenniük, hanem reálisaknak és indokoltaknak is, a megvalósításukhoz szükséges valamennyi lényeges információt a beosztottak rendelkezésére kell bocsátani.

A megfelelő célok kitűzése önmagában azonban korántsem elegendő: a célok meghatározásának programszerűnek, tervezettnek kell lennie: a céloknak összefüggő rendszert kell alkotniuk. A célok mellett meg kell jelölni a célok elérésének időbeli ütemezését, illetve a végrehajtás felelőseit.[12]

## Gazdálkodás

A közigazgatási szervek „gazdálkodási szabadságában" lényeges különbségek figyelhetőek meg, a legtöbb közigazgatási szervre mindenképpen korlátozott gazdálkodási önállóság a jellemző.

Ehhez képest természetesen a legtöbb közigazgatási szerv vezetőjének igencsak behatároltak a lehetőségei, ami az alárendelt szervezet gazdálkodásával összefüggő döntések meghozatalát illeti: a rendelkezésre álló források legnagyobb része „pántlikázott", azaz csak meghatározott célokra lehet, illetve kell fordítani.

A közigazgatási szervek egy kisebb csoportját (például minisztériumok, helyi önkormányzatok) ennél kötetlenebb gazdálkodás jellemzi, lehetnek olyan – saját döntési jogkörbe tartozó – pénzügyi lehetőségeik, amelyek felett többnyire a szerv vezetője diszponálhat.

Az Áht. utal a költségvetési szerv vezetőjének gazdálkodási hatásköreire, ugyanis kimondja, hogy a költségvetési szerv vezetője felelős:

- az alapító okiratban előírt tevékenységek jogszabályban, költségvetésben, vagy költségvetési keretben (az azok részét képező megvalósítási tervben, teljesítménytervben), valamint feladatellátási megállapodásban foglaltaknak, illetve

[12] Vö. Petrétei József: A politikai és közigazgatási tervezésről. = *Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decanus emeritus 70. születésnapjára*. Szerk.: Csefkó Ferenc. Pécs, PTE ÁJK, 2008. 131.

az irányító szerv által közvetlenül meghatározott követelményeknek és feltételeknek megfelelő ellátásáért,
- a költségvetési szerv működésében és gazdálkodásában a gazdaságosság, a hatékonyság és az eredményesség követelményeinek érvényesítéséért,
- a gazdálkodási lehetőségek és a kötelezettségvállalások összhangjáért,
- a költségvetési szerv vagyonkezelésébe, használatába adott, és a tulajdonában lévő vagyonnal kapcsolatosan a vagyonkezelői, tulajdonosi jogok rendeltetésszerű gyakorlásáért,
- az államháztartási belső kontrollrendszer megszervezéséért és hatékony működtetéséért, továbbá
- a szerv besorolásának megfelelően a szakmai és pénzügyi folyamatos – nyomonkövetési (monitoring) rendszerműködtetéséért, a tervezési, a beszámolási, valamint a közérdekű, és közérdekből nyilvános adatok szolgáltatására vonatkozó kötelezettség teljesítéséért, annak teljességéért és hitelességéért, továbbá a számviteli rendért.[13]

Hangsúlyozom, hogy az idézett rendelkezés csak a költségvetési szervek vezetőire vonatkozik, a nem költségvetési szervként működő közigazgatási szervek vezetői tekintetében nincsen hasonló általános szabályozás.

## Beszámoltatás

A beszámoltatás, és az ellenőrzés joga szorosan összefügg a felelősségre-vonással és a célkitűzéssel. A beszámoltatás azt jelenti, hogy a szerv vezetője a hivatali szervezet működésével kapcsolatos információkat szerez be a beosztottaktól.

A beszámoltatás, az elvégzett feladatok kiértékelése nem szankció, hanem a szervezet megfelelő működésének elengedhetetlen biztosítéka, összetevője. A beszámoltatás, a tapasztalatok cseréje, a beosztottaktól érkező visszajelzések a vezető számára is nélkülözhetetlen eszköz: ennek hiányában a főnök eltávolodik az alárendelt szervezettől, a „valóságtól", és képtelen lesz adekvát döntéseket hozni.

A beszámoltatás lényeges eleme az ellenőrzési funkciója. A beszámoltatás viszont nem egyenlő a felelősségre-vonással, de lehet természetesen felelősségre-vonás a következménye: példának okáért előfordulhat az – amennyiben egy bizonyos célt a szervezet nem tudott elérni határidőig, hogy a végrehajtás felelősét beszámoltathatja a vezető, és ez alapján felelősségre vonást (fegyelmi eljárást) kezdeményez vele szemben.

[13] Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. tv. (Áht.) 88. § (1) bekezdés.

FICZERE LAJOS

# EURÓPAI KÖZIGAZGATÁS – NEMZETI KÖZIGAZGATÁS

## I.

Az Európai Unióban zajló integrációs folyamat alakulása és fejlődési iránya előtérbe helyezi annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy miként értelmezhető a közigazgatás az európai egységesülési folyamatban, különösen szervezeti-intézményi szinten, valamint a közigazgatás tevékenysége, működése nézőpontjából. A kérdés úgyis megfogalmazható, hogy beszélhetünk-e egységesülő európai közigazgatásról, vagy a közigazgatás, mint tevékenységi szféra sajátosan differenciált, azaz európai közösségi szintű, valamint tagállami szinten funkcionáló közigazgatási szervezeti és működési rendszerek egyidejű jelenlétével, működésével állunk szemben. E kérdés megválaszolásánál abból kell kiindulni, hogy az Európai Unióban megvalósuló, elsődlegesen gazdasági, valamint politikai (kül- és biztonságpolitika, bel- és igazságügyi együttműködés) integrációs folyamat nem eredményezte egy egységes, vagy egységesülő európai közigazgatás kialakulását, hanem létrejött egy sajátosan osztott, meghatározott értelemben megkettőzött közigazgatás, nevezetesen a közösség szintjén működő szervek (Európai Unió Tanácsa, Európai Bizottság és szakapparátus), valamint a nemzeti szintű közigazgatási szervek egymással meghatározott kölcsönhatásban működő rendszere. Ezt támasztja alá az Európai Unió Alapszerződésében, a Lisszaboni Szerződésben közzétett, a tagállamok és a közösségi szintű szervek közötti hatáskörmegosztás és viszony tartalmára vonatkozó azon rendelkezés, amely szerint az Unió tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Továbbá, tiszteletben tartja azok alapvető állami funkcióit, köztük az állam területi integritásával, valamint a közrend fenntartásával és a belső biztonság megőrzésével kapcsolatos hatásköröket.[1] Az Alapszerződés ezen rendelkezése alapján az Európai Unióban a közigazgatás rendszere szervezetének és működésének meghatározása és szabályozása *tagállami kompetencia*, azzal, hogy a közösségi szintű szervek és intézmények működése, az általuk elfogadott döntések jelentős befolyást gyakorolnak, adott esetben intézkedési és jogalkotási kötelezettséget határoznak meg a tagállamok közigazgatásának működésére.

A közigazgatás európai közösségi szintű, valamint a tagállami szintű közigazgatás kapcsolatrendszerének vizsgálata kapcsán további fontos kiindulási szempont, hogy bizonyos fokig eltérően a tagállamok belső alkotmányos berendezkedésétől, az Európai Unió szintjén működő intézmények, különösen az Unió polgárai által közvetlenül választott parlament és az igazgatási típusú szervek, így az Európai Unió Tanácsa (Miniszterek Tanácsa) között nem érvényesül következetesen a hatalmi ágak elválasztásának elve, elsődlegesen és különösen a jogalkotás szféráját

[1] Lásd a Lisszaboni Szerződés 3/a és köv. cikkét.

illetően. Ugyanis az Európai Parlament – a nemzeti, tagállami parlamentektől eltérően – általában nem rendelkezik önálló, kizárólagos jogalkotási hatáskörrel. Erre utal a Lisszaboni Szerződés azon rendelkezése is, amely kimondja, hogy az Európai Parlament a Tanáccsal *közösen* ellátja a jogalkotási és költségvetési feladatokat, vagyis intézményesíti a Tanács mellett a parlament *társdöntés-hozó* szerepét. Az uniós szintű jogalkotási folyamatban az együttdöntési eljárás tárgykörének kiterjesztésével a parlament ugyanolyan súllyal vesz részt a jogalkotás folyamatában, mint a tagállamokat képviselő Tanács.[2] Mindazonáltal szükséges jelezni, hogy a közösség szintjén közvetlenül választott parlament önálló jogalkotó hatáskörének meghatározott tárgykörökben történő biztosítása, intézményesítése a továbbiakban olyan követelményként fogalmazódik meg, amely jelentős mértékben oldhatja a szakirodalomban *demokratikus deficit*ként jellemzett jelenséget, valamint a tagállamok belső alkotmányos berendezkedésével összevetve a közösségi szintű intézmények, így a parlament és Miniszterek Tanácsa közötti sajátos asszimetriát.

A közigazgatás közösségi és tagállami szintű kapcsolatrendszerének vizsgálatánál további meghatározó jelentőségű kiindulási szempont, hogy az uniós szintű igazgatási típusú intézményeknek (Miniszterek Tanácsa, Európai Bizottság) *nincsenek* a tagállamokba kihelyezett *dekoncentrált* szervei. Ebből viszont következik, hogy a közösségi szinten hozott döntések végrehajtása, részben a végrehajtás ellenőrzése, illetve a döntések előkészítésében való közreműködés alapvetően a nemzeti közigazgatási rendszerek révén, azok közreműködésével valósul meg.

Az európai közösségi szintű, valamint a tagállami közigazgatási rendszerek viszonyrendszerének vizsgálata mellett a nemzeti közigazgatási rendszerek *egymással való együttműködés*ére, kölcsönhatására is figyelemmel kell lenni. Ugyanis míg a közösségi szintű intézmények és a nemzeti közigazgatási szervek közötti kapcsolatrendszer sajátos *vertikális* jellegű kapcsolatrendszerként értelmezhető – a hierarchikus értelemben vett kapcsolat tartalmi elemei nélkül – addig a nemzeti közigazgatási rendszerek közötti kapcsolat *horizontális* típusú együttműködést jelent, különösen a közösségi szintű döntések hatékony megvalósítása érdekében.

Az *európai közigazgatási térség* összetettsége kifejezésre jut továbbá abban is, hogy a nemzeti közigazgatási rendszereknek az európai uniós tagországokban több, egymáshoz képest sajátos vonásokat felmutató *modelljei* alakultak ki. Anélkül, hogy e kérdés részleteibe bocsátkoznánk, csupán arra hívjuk fel a figyelmet, hogy az Európai Unió tagállamaiban szokás megkülönböztetni a *legális* igazgatási stílusjegyeket magán viselő, vagyis a szigorú jogi kötöttség alapján funkcionáló nemzeti közigazgatási rendszert, az inkább a pragmatikus igazgatási stílust követő közigazgatási rendszerétől. Az előbbire nézve példa lehet a francia és a német modell, míg az utóbbira inkább az angol vagy az ír megoldás szolgálhat.[3] Ezt akkor is meg kell jegyezni, ha az említett két modell közötti különbség inkább elvi jellegű, amennyiben ma már a közigazgatási rendszerek működésében a törvényeknek, a jogszabályoknak való alávetettség, a jogi kötöttség attól függetlenül érvényesül, hogy egy-egy

[2] Lásd a Lisszaboni Szerződés 9/a és köv. cikkét.

[3] Lásd részletesen Torma András: *Európai közigazgatás, régiók, önkormányzatok.* Virtuóz Kiadó, 2001. 148–149.

konkrét területen a közigazgatási cselekvés szabadságának terjedelme és tartalma milyen mélységben és milyen terjedelemben realizálódik.

A fentiekből következik, hogy az *európai közigazgatási térség* sajátos, *összetett* kategória, ahol mind a közösségi, mind a nemzeti szintű közigazgatási rendszerek egymással való kapcsolata, együttműködése, számbavétele indokolt úgy szervezeti-intézményi mint funkcionális oldalról.

Az európai közigazgatás fogalmi tartománya több tudományág nézőpontjából is vizsgálható. Az európai közigazgatás a legtágabb értelemben a bürokrácia fogalmát jelenti, amit az igazgatás szinonimájaként használnak. Vizsgálható az európai közigazgatás, továbbá *szociológiai* és *politikatudományi* nézőpontból is. A szociológiai nézőpontú megközelítés a hatalom gyakorlása, az uralom elemzésének metszetében, míg a politikatudományi elemzés elsődlegesen az intézményi működés hatásfoka szempontjából érdemelhet figyelmet. A különböző tudományági szempontú megközelítéseken túl az európai közigazgatás értelmezése szempontjából lényeges annak kiemelése, hogy annak alapvető funkciója az Unió tagállamaiban működő nemzeti közigazgatási rendszerekhez hasonlóan végrehajtó jellegű funkció, jóllehet a közösségi szintű közigazgatási típusú szervek közül az együttdöntési jog folyamatában a Miniszterek Tanácsa a jogalkotási döntések meghozatalának is részese.

Mint a mondottakból is következik, az európai közigazgatási térben különbség tehető a közösségi szintű intézmények, valamint a nemzeti tagállamokban működő közigazgatási szervek köre között. Az előbbiek intézményesítését az EU Alapító Szerződése, illetve a közösségi jog körébe tartozó normák határozzák meg, míg a nemzeti közigazgatási szervezetrendszert a nemzeti alkotmányok és nemzeti jogi normák intézményesítik és szabályozzák. A fentiek alapján megállapítható, hogy *szervezeti-intézményi* nézőpontból a nemzeti közigazgatási szervezetrendszer és közösségi szintű közigazgatási szervezetrendszer és szakapparátus elkülönül egymástól, még akkor is, ha a működés tartalmi elemeit tekintve sajátos egymásra hatástól sem tekinthetünk el.

Ha az európai közigazgatás fogalmi meghatározásához a *működés* oldaláról, azaz *funkcionális* nézőpontból közelítünk, a hangsúly nem az elkülönülés mozzanatára, hanem a kölcsönös *kapcsolódás*, az *együtthatás*, a kölcsönös *koordináció* elemére helyeződik. Tehát az európai közigazgatási térség szervezeti-intézményi értelemben egyfajta *kettősséget*, azaz közösségi szintű és nemzeti szintű közigazgatási szervrendszert jelent, funkcionális szempontból pedig egy irányba ható, a közösségi politikában meghatározott célok, valamint a közösségi jogban rögzített célkitűzések hatékony érvényesítését jelenti. A szervezeti elkülönülés és a funkcionális együtthatás egyidejű számbavétele olyan tényező, amely az európai közigazgatás és azon belül az *európai közigazgatási térség* fogalmának értelmezése kapcsán érdemel figyelmet.

Tehát az *európai közigazgatási térség* fogalma – figyelemmel az Alapító Szerződésben foglaltakra, különösen a *szubszidiaritás* elvének érvényesítésére – olyan módon írható körül, hogy az egyidejűleg átfogja a közösségi szintű közigazgatási szervek, különösen az Európai Unió Tanácsa, az Európai Bizottság és szakapparátusa, valamint a nemzeti közigazgatási szervek tevékenységét, továbbá azoknak a hatóságoknak, hivataloknak, szerveknek, ügynökségnek, jogi személyeknek a szer-

vezetrendszerét is jelenti, amelyek a közösségi jog vonatkozó rendelkezései alapján, a feladatkörök szervezeti elhatárolása mellett az elérhető célok hatékony megvalósítása érdekében funkcionálisan együttműködve cselekszenek a közösségi és a harmonizált tagállami jog végrehajtásának biztosítása érdekében.[4]

Amikor az *európai közigazgatási térség* említett felfogásáról van szó, érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy az Alapító Szerződések csak elvétve utalnak az igazgatásnak, mint sajátos tevékenység-területnek a közösségi jogban történő jelenlétére, a közösségi és tagállami szintű közigazgatási rendszerek kooperációjára, kapcsolatrendszerére és együttműködésére. A Lisszaboni Szerződés e vonatkozásában, annyiban irányoz elő változást, hogy külön is utal a közösségi szintű közigazgatási jellegű funkciók, hatáskörök tartalmi elemeinek meghatározására, a közigazgatási döntés-előkészítő funkció, valamint a végrehajtási és ellenőrzési jellegű szabályok rögzítésére, amely viszont az egységes európai közigazgatási térség kiteljesedési folyamatának tendenciáját erősíti.

## II.

Felmerül a kérdés, melyek az európai közigazgatás legfontosabb alapelvei? E kérdés megválaszolásánál mindenekelőtt a következő elvek[5] emelhetők ki:

- Az európai közigazgatás *eredményességének* elve; ez az elv közelebbről azt jelenti, hogy a közösségi döntéseknek és ezek alapján, a közigazgatási intézkedések végrehajtásának biztosítania kell a kitűzött célok következetes megvalósítását, különös figyelemmel arra, hogy – mint jeleztük – a tagállamokban a közösségi szintű közigazgatási szerveknek nincsenek a tagállamokban dekoncentrált igazgatási szervei. Ebben az értelemben a közösségi szintű szektorális politikában megfogalmazódott célok, a közösségi jogban meghatározott célkitűzések végrehajtásának eredményessége, meghatározó módon a nemzeti közigazgatási szervek ilyen irányú végrehajtó tevékenysége eredményességének függvénye is egyben;
- Az európai közigazgatás további alapelve a *megbízhatóság* elve. Ennek lényege, hogy a tagállamok, valamint azok polgárai számára megfelelő biztosíték álljon rendelkezésre arra vonatkozóan, hogy a közösség vívmányai, a közösségi jog rendelkezései, valamint elvei a közösség minden tagállamában, és ilyen módon a közösség egész területén maradéktalanul, azonos módon kerülnek gyakorlati végrehajtásra;
- Az európai közigazgatás következő alapelve a közigazgatás *hatékonyság*ának elve. Ennek lényege, hogy a közösség és szervei, valamint a nemzeti közigazgatási szervek *megtesznek* minden olyan intézkedést, amelyek a közösségi jogból adódó kötelezettségek végrehajtását biztosítják; másfelől *tartózkodnak* minden olyan magatartástól, amely akadályozza a közösségi döntésekben, kö-

[4] Eberhard Schmidt Aβmann: Az európai közigazgatás együttműködési alá- és fölérendeltségi modellje. = *Európai jog*. 2003/3.

[5] A kérdéskört részletesen elemzi Czuczai Jenő: Közigazgatás és európai integráció. = *Magyar közigazgatási jog. Különös rész*. Szerk.: Ficzere Lajos és Forgács Imre. Budapest, Osiris, 1999. 433.

zösségi politikában, valamint a közösségi jogban megfogalmazott feladatok végrehajtását, illetve összeegyeztethetetlen az azokban foglalt célok hatékony érvényesítésével. Ez utóbbi elvet *a közösségi hűség klauzula* elveként is szokás jellemezni;

– Az európai közigazgatás további fontos alapelve a közigazgatás *stabilitás*ának és *kiszámíthatóság*ának biztosítása. Ennek lényeges összetevője a közigazgatás rendszerében a karriermodell alkalmazása, annak elősegítése, hogy a köztisztviselők számára a közigazgatási munka ne csak szakma, hanem egyidejűleg hivatás is legyen. Fontos követelmény annak biztosítása, hogy stabil legyen a kapcsolatrendszer a közösségi szintű döntések előkészítésében, ellenőrzésében és végrehajtásában a közösségi szintű szervekben, illetve azok mellett működő szakapparátusok és nemzeti közigazgatási rendszerekben működő köztisztviselői kar között;[6]
– Az európai közigazgatás további lényeges elve annak érvényre juttatása, hogy a közigazgatás szakképzett, hozzáértő professzionalista közigazgatásként funkcionáljon. Ez utóbbi egyebek mellett feltételezi a kiválasztásban az esélyegyenlőség biztosítását, különösen a pályaválasztás, a nyilvánosság, valamint az átláthatóság és a verseny elvének garanciális érvényesülése révén.
– Az európai közigazgatás további elve a működés pártatlanságának biztosítása. Ez utóbbi elv gyakorlatban történő érvényesítése azt célozza, hogy a közigazgatás aktuálpolitikai befolyástól mentesen, szakszerűen funkcionáljon, s ilyen módon a diszkrimináció általános tilalma elvének következetes megvalósítása mellett hatékonyan biztosítsa a közösségi jog végrehajtását, érvényesülését.;
– Általában az európai közösség egészében, és ezen belül az európai közigazgatás rendszerében is egyik sarkalatos elv a működés demokratizmusának biztosítása. Ez az elv az Alapszerződésben kiemelkedő jelentőséget kapott. Így az Alapszerződésben rögzített elvek közül különösen jelentős az egyenlőség érvényesítésének elve, továbbá a demokratikus képviselet elve. A demokratizmus fontos összetevője annak kinyilvánítása, hogy az Európai Unió a döntéseket a lehető legszélesebb nyilvánosság és az uniós polgárokhoz a lehető legközelebb eső szinten hozza meg.
– Az Európai Unióban általános érvényű s így a közigazgatás relációjában is érvényesülő elv a *részvételi demokrácia* elve. A részvételi demokrácia keretében az Unió intézményei az érdekképviseleti szervekkel és a civil társadalom szervezeteivel nyílt, átlátható és rendszeres párbeszédet folytatnak. Az Európai Unió bizonyos lélekszámú polgára, nevezetesen legalább egymillió uniós polgár számára biztosítja azt a jogot, hogy a polgárok állásfoglalásuknak megfelelő javaslatokat terjesztenek elő uniós jogi aktusok elfogadására.

Az Európai Unió működésének további lényeges összetevője a *szociális partnerek* közötti *párbeszéd* intézményes működése is.

[6] E kérdéssel részletesen foglalkozik: Albert J. Gil Ibanez: *A közösségi jog ellenőrzése és végrehajtása.* Budapest, Osiris, 2000. 432.

## III.

Az európai közigazgatás feladatai alapvető csoportjait illetően az alábbi fő irányok emelhetők ki:

- Az európai közigazgatás feladatai körében fontos helyet foglalnak el azok a feladattípusok, amelyek a termékbiztonság garantálásával, tanúsítványok, akkreditáció, engedélyezés gyakorlati érvényesítésével, valamint a piaci felügyeleti igazgatás végrehajtásával kapcsolatosak. A piaci felügyelet, különösen a versenyfelügyelet igazgatása körében az állami támogatások felügyelete, az energiaszektor, a távközlés, a vasút- és légiközlekedés felügyeleti tevékenység érdemelhet külön is figyelmet.
- Az igazgatási jellegű feladatok között jelentős az a szféra, amely a *gazdasági igazgatás* területén különböző tilalmak, magatartástól való tartózkodás kötelezettségének az előírására, valamint a szubvenciók, gazdasági szabályozó eszközök meghatározására vonatkoznak. Ebben a körben példaként említhető az agrárgazdaság igazgatása, és a kapcsolódó közösségi joganyag, amely a közösség jog egyik jelentős jogterületét képezi.
- A következő fontos feladatcsoport a *támogatások* rendszerének igazgatásával összefüggő feladatkör; olyan alapvető területekről van szó, mint a strukturális alapok elosztása, a támogatási feltételek meghatározása, értékelése és ellenőrzésének rendszere. Itt kell megemlíteni, hogy a támogatások körében közösségi politikai prioritásként szerepel a kutatás-fejlesztés (K+F) támogatása. A kutatás-fejlesztés olyan alapvető közösségi politikai célkitűzés, amely a tudásalapú társadalom megteremtését tűzi ki célul és arra irányul, hogy az Európai Unió globális méretekben is képes legyen gazdasági versenyképességét fenntartani, illetve az európai gazdasági térség versenyképességét növelni.
- Az európai közigazgatási térségben a feladatköröknek egy sajátos csoportját képezik az ún. *együttműködési cselekmények*. Az együttműködési cselekménytípusok több szempontból is csoportosíthatók: nevezetesen különbség tehető a közösségi és tagállami szervek közötti vertikálisnak nevezett együttműködési cselekmények, valamint a tagállamok közigazgatási rendszerei közötti horizontális típusú együttműködési cselekmények között. Ezen túlmenően szokás különbséget tenni az eseti, folyamatos, tartós együttműködési cselekmények, illetve a bilaterális, vagy multilaterális cselekménytípusok között.

Az együttműködési cselekmények tartalmukat tekintve komplex természetűek, mivel olyan területeket fognak át, mint az információk áramoltatása, meghatározott esetekben az egyeztetési kötelezettség, más esetekben a döntések közös meghozatala. Ide sorolhatók továbbá az egyedi, valamint az ún. együttdöntések típusai, továbbá azok a cselekménytípusok, amelyek végrehajtási és ellenőrzési cselekménytípusoknak minősülnek.

Az együttműködési kooperáció funkciói és formái szintén differenciáltak. Ennek megfelelően különbség tehető az *információs* együttműködés között, valamint az *eljárási* típusú együttműködés, illetve az *intézményes* formában megvalósuló együttműködés között. Az információs típusú együttműködés az eseti adatcseréken túl *központi információs hálózatok*, jelentések formájában valósulnak meg. Az eljárási

együttműködés a kölcsönös *tájékoztatás és egyeztetés*, illetve meghatározott okmányok (például diplomák) kölcsönös *elismerését* jelenti. Végül az intézményes formában zajló együttműködés leginkább folyamatosan, tartósan megvalósuló együttműködési formában az európai *ügynökségek* hálózatán, valamint az ún. *komitológia* rendszerében realizálódik.

Az európai közigazgatási térségben a tagállamok gyakorlatilag *hármas szerepkör*ben lépnek fel: egyrészt szerződő felek, a szerződés alanyai, másrészt a Bizottság partnereiként, harmadszor ellenőrzésnek alávetett címzettek is egyben (például a támogatások feletti felügyelet vonatkozásában). Lényeges, hogy a három említett megközelítés megfelelő módon összehangolásra kerüljön, amely az európai közigazgatási modell szabályozási mechanizmusának egyik alapvető funkciója.

Az előbbiekben említett megközelítési módokból adódik, hogy az európai közigazgatási térség vizsgálható abban az összefüggésben, hogy abban közösségi szinten jelentős szerepet tölt be a *kormányközi oldal*, az Európai Tanács és az Európai Unió Tanácsa, amelyeknek alapvető funkciója a nemzeti érdekek összehangolása és megfelelő kompromisszumok előkészítése, illetve döntések meghozatala, ideértve az európai közigazgatás kereteinek meghatározását és működését is. A következő szint az ún. integratív szint, ahol a domináns szerepet az Európai Bizottság és annak szakapparátusa játssza. Különösen fontos ebben az összefüggésben a közösségi jogalkotási döntések előkészítése és előterjesztése, közösségi érdekek megjelenítése és érvényesítésének biztosítása. Az Európai Bizottság jelentős ellenőrző szerepet tölt be egyes területeken, különösen a támogatások felügyelete vonatkozásában, vagy az irányelvek végrehajtásának ellenőrzése terén. Meg kell jegyezni, hogy az integratív oldal nézőpontjából jelentős szerepe van az Európai Unió Bíróságának, amely mint semleges testület a Közösség bíróságaként alkotmánybírósági, közigazgatási bírósági, polgári peres bírósági funkciót, illetve választott bírósági funkciót is ellát azzal, hogy az Európai Bíróság nemcsak a közösségi jog alkalmazásában, hanem annak formálásában is szerepet játszik.

## IV.

Az európai közigazgatás *strukturális dimenzióit* vizsgálva megkülönböztethetők az *információs hálózatok*, amelyek mind a tagállamok, mind pedig a Bizottság irányában fennálló tájékoztatási kötelezettség biztosításában szerepet játszanak. Emellett a viszonosság elve alapján a tagállamok is kötelesek kölcsönösen tájékoztatni egymást mindazokban a kérdésekben, amelyek az integrációs politikák és célok gyakorlati végrehajtásával összefüggésben fogalmazódnak meg.

Az információs hálózatok mellett intézményesített formaként működnek az információs ügynökségek, melyek feladata az információ gyűjtése, feldolgozása, valamint tanácsadó tevékenység egyes információs hálózatok részére. Az ügynökségek tevékenysége az egyes szakigazgatási ágazatokban viszonylag széleskörű.

A szervezeti struktúrán belül külön kell szólni a komitológiáról, különböző szakértői bizottságok működéséről. A szakértői biztosságoknak három fő típusa különböztethető meg: beszélhetünk olyan biztosságokról, melyek kizárólag hi-

vatalnokokból állnak, továbbá beszélhetünk olyan bizottságokról, amelyek csak szakértőkből állnak, és végül működnek vegyes, vagyis szakértőkből és hivatalnokokból álló bizottságok. A komitológia, mindhárom alapvető típusának jelentős és széles körű hálózata épült ki az európai közigazgatás rendszerében. A komitológia rendszerének jellemző vonása, hogy egy-egy bizottságot általában az Európai Bizottság egyik tagja vezet, tagjai pedig a tagállamok képviselői. Funkciói alapvetően a tanácsadás, a közigazgatási szabályozási eljárások, illetve a közigazgatási döntések előkészítése és a végrehajtásban való közreműködés. A szakértői bizottságok független szervezetként működnek olyan területeken, ahol speciális szakismeretek szükségesek.

Külön figyelmet érdemel a közösségi szintű felügyelet és ellenőrzés kérdésköre. Ez utóbbi tevékenység különösen az irányelvek nemzeti keretek között történő adaptálásával, illetve az Európai Parlament, a Számvevőszék és a bizottságok ellenőrző szerepének biztosításával összefüggésben jelentkezik. A felügyelet és ellenőrzési tevékenység fő típusai a támogatásokkal kapcsolatos felügyelet, de ide tartoznak olyan tevékenységi fajták is, mint helyszíni vizsgálatok lefolytatása, vagy a független tagállami ellenőrző szervek működtetése.

Külön kell szólni az *eurokratákról*, az Európai Bizottság szakapparátusáról, az Európai Bizottság köztisztviselői karáról. Erre vonatkozóan sajátos szabályok kerültek kidolgozásra, és az európai közszolgálati jog az, amely működésük kereteit és jogállásukat meghatározza.

Az európai közigazgatási térség áttekintése során figyelmet érdemelnek azok a konzultatív jellegű szakmai testületek is, amelyek alapvető feladata a munkaadók, munkavállalók, civilszerveződések, érdekképviseleti szervek, szakszervezetek döntés-előkészítésbe történő bevonása, illetve a regionális és önkormányzati nézőpontnak az európai közigazgatási térségben, különösen a döntések előkészítésében és végrehajtásában való megjelenítése.

A Római Szerződés 1957-ben életre hívta a Gazdasági és Szociális Bizottságot, mint konzultatív testületet, amelynek joga a munkaadók, munkavállalók, szakmai és civil szerveződési formák, szakszervezetek jogalkotásban való konzultatív részvétele, közösségi politika formálásában való konzultatív közreműködése, illetve a döntések végrehajtásának elősegítése. A Gazdasági és Szociális Bizottság mellett széles körű szakértői hálózat működik, amelyben mind a közösségi szintű közigazgatási szakértők, bizottsági hivatalok, főigazgatóságok és igazgatóságok szakértői, mind pedig a nemzeti közigazgatási szervek szakértői, illetve a munkaadók, munkavállalók, szakmai és érdekképviseleti szervek képviselői egyaránt részt vesznek.

A Maastrichti Szerződés intézményesítette a Régiók Bizottságát, beemelve a regionális és önkormányzati szférát a közösségi szintű döntések előkészítésébe, különösen a regionális politika formálásába, valamint a vonatkozó döntések végrehajtásának folyamatába. Fő tevékenységi szférái a közegészségügy, az oktatás, a transzeurópai hálózatok, a társadalmi kohézió biztosítása stb. Mint konzultatív testület a Régiók Bizottsága konkrét tevékenységének gyakorlása, illetve ellátása során széles körű albizottsági hálózatra támaszkodik, és közvetíti azokat a sajátos szempontokat, amelyek a regionális kiegyenlítés folyamatával, az önkormányzati rendszer működésével kapcsolatosan közösségi és tagállami szinten felmerülnek.

GAJDUSCHEK GYÖRGY

# A *KÖZIGAZGATÁS* ÉRTELMEZÉSE MAGYARORSZÁGON

Tamás András a jelenkori hazai közigazgatás-tudomány egyik meghatározó alakja; ha szabad egy ilyen kötetben így fogalmazni: meglehetősen fiatalos „nagy öregje". Munkái közül jómagam *A közigazgatási jog elmélete* című könyvét ismerem talán legmélyebben. A közigazgatási jog tudományának területén Magyarországon leggyakrabban a némi eufemizmussal jogpozitivistának nevezett dolgozatokkal találkozhatunk. Ezek általában az éppen hatályos jogszabályok ismertetését jelentik némi magyarázattal, ami – valljuk meg – nem tekinthető kiugró tudományos teljesítménynek. Ennél átfogóbb igényű, jogdogmatikai munkákkal azonban meglehetősen ritkán találkozunk. Tamás András *A közigazgatási jog elmélete*vel túllép még a jogdogmatikai megközelítésen is, amennyiben a közigazgatási jog filozófiai és társadalomtudományi hátterét mutatja be.

## A kérdés meghatározása, a vizsgálódás keretei

Ez a könyv így felveti a kérdést, hogy hogyan értelmezzük a közigazgatást, milyen tudományos szemszögből vizsgáljuk azt? Az alábbiakban erre a kérdésre keresem a vázlatos választ. Ehhez három megközelítésmód között teszek különbséget: (1) a klasszikus weberi, (2) a közpolitikai, és (3) az új közmenedzsment megközelítésmódja között.

Tamás András mindhárom megközelítésmódot jól ismeri, munkáiban gyakran utal is ezekre. Jómagam e modelleket a következőképpen jellemezném, anélkül, hogy ezek mibenlétének pontos definiálását megkísérelném:

A *weberi* modell centrumában a bürokrácia fogalma áll. A bürokratikus szervezet legfontosabb jellemzői a hierarchia és a szabálykövetés. Weber a bürokratikus szervezetet ugyanakkor a legális uralmi forma kapcsán nem csak szervezeti, hanem politológiai metszetben is tárgyalja. Ebben a kontextusban azt hangsúlyozza, hogy a legális – némileg leegyszerűsítve: jogállami, demokratikus – uralmi formának a leginkább a bürokratikus közigazgatás felel meg, amennyiben ez képes leginkább biztosítani, hogy a közigazgatás a választott politikusok (parlament, miniszterek) jogi normában foglalt, vagy esetleg egyedi utasításban megnyilvánuló akaratát maximális mértékben kövesse. (Gajduschek 2003) A weberi modellben ezért meghatározó szerepet játszik a jog. Ezzel követi a klasszikus politikaelméleti modellt, amelyben a közigazgatás szerepe a törvények végrehajtása. E feladata ellátása során a közigazgatás tehát jogot alkalmaz, – a törvényi szabályokat részletező, szükség szerint azokat a gyakorlatba átültető – jogszabályokat alkot, és mellékesen még „jogi relevanciával nem bíró" cselekményeket is végez. A megközelítésben a jog tehát kulcsszerepet játszik. A közigazgatás legfőbb értékmérője így a jogszerűség. A közigazgatásnak ez a szemlélete az 1950-es évekig meghatározónak tekinthető.

A *közpolitikai* szemlélet ettől gyökeresen eltérő logikát követ. Ebben a szemléletben az állami szervezetrendszer egészének célja és létének indoka a társadalmi folyamatok javítása. Ebben pedig a modern társadalomban meghatározó a közigazgatás szerepe. Az állam egyfelől ellátja azokat a feladatokat, amelyeket a piaci mechanizmus nem képes ellátni, másfelől kompenzálja is a piaci mechanizmus számos torzulását. A közigazgatás legfőbb értékmérője így a társadalmi értelemben vett eredményesség. Milyen mértékben volt képes a közigazgatás a társadalom jólétének növeléséhez hozzájárulni. (Gajduschek-Hajnal 2010: 52) A közigazgatásnak ez a szemlélete az angolszász országokban a hatvanas években vált dominánssá.

Az *új közmenedzsment* irányzat a nyolcvanas évek elején jelentkezett meghatározó erővel és a kilencvenes évekre vált dominánssá. Bár az évezred elején már határozottan erősödtek a szakmában a kritikus hangok, e megközelítés számára a kegyelemdöfést a gazdasági világválság adta meg, amely alapjaiban ásta alá e szemléletmód ideológiai alapjait. Az *új közmenedzsment* kulcsszava a szervezeti értelemben vett hatékonyság. Ennek modelljét pedig a piaci szervezetek és piaci mechanizmusok jelentik. A közigazgatásnak a hierarchia és szabálykövetés helyett inkább a verseny hatékonyságot kikényszerítő logikája szerint kellene működnie és át kellene vennie a vállalati menedzsment módszereit annak érdekében, hogy hatékonyan tudjon működni – mondja az *új közmenedzsment*. A közigazgatás értékmérője itt tehát elsősorban a szervezeti értelemben vett hatékonyság. Ez a szemlélet elsősorban az angolszász országokban jelentkezett, de erősen hatott a világ más országaiban, így régiónkban is.

Az egyes szemléletmódok jellemzőit az alábbi táblázatban összegezhetjük:

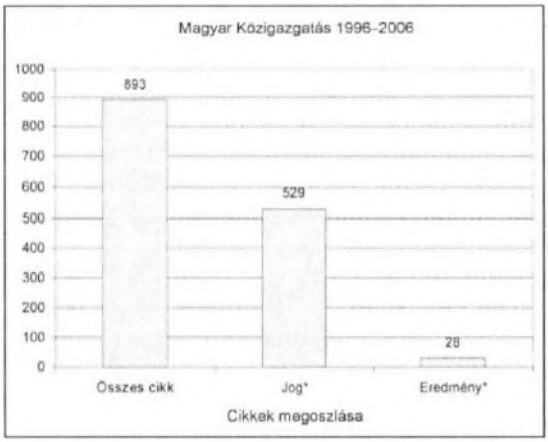
| | *Klasszikus, weberi szemlélet* | *Közpolitikai szemlélet* | *Új közmenedzsment szemlélet* |
|---|---|---|---|
| *Hangsúly* | A jogon (jogalkotás, jogalkalmazás) | A társadalmi hatásokon | A piaci értelemben vett hatékony működésen |
| *Ideál* | Jogi automata | Racionális társadalmi jobbító | Piac, verseny, vállalat |
| *Mire koncentrál?* | Az intézményi, szervezeti keretekre | Pontos célmeghatározásra és azokat szolgáló eszközökre | Intézményi és szervezeti keretek hatékony kialakítása |
| *Végső értékmérő* | Jogszerűség | Társadalmi eredményesség | Szervezeti hatékonyság *(output/input)* |

Bár e három szemlélet időben egymás után jelent meg, ez nem jelenti azt, hogy az újabb megközelítésmód mintegy kioltotta volna az előzőt. Éppen ellenkezőleg.

Valójában mindhárom megközelítésmód jelen van a közigazgatás magyarázatában – sőt a legutóbbi években újakkal *(governance, új-weberizmus)* is kiegészült, amelyeket azonban e dolgozatban nem tudunk tárgyalni. A megközelítésmódok súlya nem csak időben, hanem térben is meglehetősen eltérő. Az újabb irányzatok az utóbbi évtizedekben mindig az angolszász régióból indultak, „világhódító" útjukra, egyes közigazgatási rendszereket nagyobb, másokat kisebb mértékben befolyásolva. Általában az európai kontinens nagy, és nagy múltú közigazgatási rendszerei (francia, német, skandináv), átvesznek bizonyos elemeket, azonban azokat a maguk képére formálják, adaptálják, mintegy beillesztik a már meglévő keretek közé. Ilyen módon a közigazgatás rendszerszerűsége nem törik meg, a részek jól illeszkednek egymáshoz, az egész közigazgatás működőképessége hiánytalanul megőrződik, sőt

javulhat is. Más közigazgatási rendszereket ugyanakkor a különféle szemléletmódok együttes, gyakran kaotikus együttélése jellemez. Ebben az esetben a különféle szemléletmódok és az azokra alapozott gyakorlati megoldások „öszveműködése" hiányos, az alkalmazott technikák gyakorlata egymást hatását lerontva, vagy éppen egymás ellenében hatnak. A közigazgatás inkább megsínyli az új szemléletmód megjelenését, miközben az elkerülhetetlenül szükséges modernizáció nem történik meg, sőt saját magát lehetetleníti el. Gyanúnk szerint ez áll a magyar közigazgatásra is.

Az alábbiakban azt fogom vizsgálni egyszerű empirikus módszerrel, hogy a magyar közigazgatás elméletében és gyakorlatában a három megközelítésmód milyen mértékben van jelen? Van-e ezek között dominánsnak nevezhető szemléletmód, s ha igen melyik az?




## Az egyes szemléletmódok súlya a közigazgatás tudományos vizsgálatában

Azt a kérdést, hogy a közigazgatás tudományos vizsgálatában a fenti három paradigma közül melyik milyen mértékben van jelen a Magyar Közigazgatás című folyóirat 1996–2006 közötti számaiban megjelent cikkek, pontosabban (és szűkebben) e cikkek címeinek egyszerű elemzésével fogom elvégezni. A folyóiratot széles körben a hazai közigazgatási szakirodalom legmeghatározóbb periodikájának tartották, viszonylag nagy példányszámmal és széles terjesztési bázissal. A lap nem sokkal 2006 után megszűnt.

A vizsgálathoz áttekintettem a *Magyar Közigazgatás* című folyóirat 1996–2006 közötti évfolyamainak cikkeit és egy egyszerű kulcsszavas keresési módszer segítségével megkíséreltem besorolni azokat a fenti három kategória egyikébe. A kulcsszavas keresés meglehetősen primitívnek tekinthető, amely után részletesebb elemzést is terveztem. Erre azonban nem volt szükség mivel az egyszerű, ám ugyanakkor jól számszerűsíthető kulcsszavas elemzés is egyértelmű eredményre vezetett. Az eredményeket a következő ábra foglalja össze.

Az adott időszakban megjelent 893 tudományos közlemény közül mindössze 28 tartalmazta az eredmény*, hatékony*, teljesítmény* kifejezéseket. E kulcsszavak léte utalt (volna) a közpolitikai és az *új közmenedzsment* paradigma jelenlétére. Érdemes megjegyezni, hogy 28 ilyen cikkből is 9 a teljesítményértékeléssel, alapvetően annak jogi szabályozásával foglalkozott. Ezzel szemben 529 cikk, az összes közigazgatással foglalkozó publikáció mintegy 60%-a tartalmazta a jog* kifejezést. Kifejezetten a hatáskör kifejezést is közel annyi cikkcím (21) tartalmazta, mint amennyi összesen a közigazgatás eredményességével, hatékonyságával, teljesítményével együttesen foglalkozott.

Ezek az adatok egyértelműen bizonyítják, hogy a magyar közigazgatás tudományos vizsgálatában a weberi modellhez igazodik, azon belül is annak jogi aspektusaihoz. Másként fogalmazva, a hazai közigazgatás-tudomány a közigazgatást szinte kizárólag a jog szemüvegén keresztül vizsgálja. Részletesebb elemzés arra utal, hogy az *új közmenedzsment* szemlélet kis arányban bár, de jelen van a cikkek között (teljesítmény-értékelés, CAF, stb.), a közpolitikai szemlélet viszont teljességgel ismeretlennek tűnik. A címek – és egyébként a véletlenszerűen áttekintett cikkek tartalma – is arra utal, hogy a jogi aspektus alapvetően az írott jogra, annak elemzésére szorítkozik, anélkül, hogy a jog társadalmi hatására figyelmet fordítanának a szerzők – ez kívül esik a jogászi érdeklődésen.

## Gyakorlat és tudomány határán: a közigazgatás korszerűsítési törekvések

A közigazgatás korszerűsítésével kapcsolatban hosszabb időn keresztül működött az a gyakorlat, amely szerint a kormány időről időre áttekintette a feladatokat, az időszerű elképzeléseket, és – elvileg – a korábbi tapasztalatokra is alapozva, a következő évekre vonatkozó közigazgatás-korszerűsítési elképzeléseit kormányhatározatokban rögzítette. Összesen hat ilyen kormányhatározatot vizsgáltam (1992, 1996, 1999, 2001, 2003, és 2005) oly módon, hogy a kormányhatározatok egyes tételeit megkíséreltem besorolni a három típus valamelyikébe. Összesen 346 határozati elem (felelősökkel, határidőkkel) került elemzésre. A három csoportba sorolt elemek arányait a következő ábra mutatja be.

Úgy tűnik, a közigazgatás-korszerűsítési elképzelésekben is meghatározó a közigazgatás klasszikus, weberi-jogias megközelítésmód. Az összes feladatkijelölés több mint kétharmada tartozik ebbe a kategóriába; mintegy ötöde sorolható az *új közmenedzsment* típusba és csak mintegy tizede tükröz legalább érzékelhető módon közpolitikai szemléletet. E csoportban azonban olyan elemek is szép számmal találhatóak, amelyek arra utalnak, hogy a jogalkotónak, illetve a korszerűsítéssel kapcsolatos elképzelések kidolgozóinak sem volt még csak minimális szintű ismerete sem e szemléletmódról, illetve a hozzá kapcsolódó technikákról. A „költség-haszon elemzés" kifejezést például olyan kontextusban alkalmazzák, amely arra utal, hogy alapszintű ismereteik sincsenek e módszer mibenlétéről.

## A nehezen megragadható: közigazgatási gyakorlat

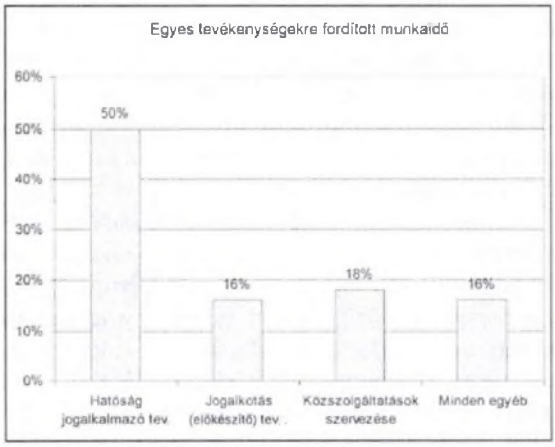
Míg a szakfolyóirat cikkei és a kormányhatározatok, már csak szöveges dokumentum jellegük miatt is viszonylag könnyű és átlátható kutatási terepet jelentenek, a közigazgatás gyakorlatáról ez egyáltalán nem mondható el. Óriási, rendkívül kiterjedt, összetett és heterogén területről van szó, amely már ezért is nehezen ragadható meg az empirikus társadalomtudomány eszközeivel. Ráadásul a valóság feltárása e területen a résztvevők ellenérdekeltsége miatt is meglehetősen nehézkes. Éppen ezért, korábbi kutatásaimra támaszkodva csak néhány olyan elemet emelnék ki, amely arra utal, hogy a közigazgatás gyakorlatában is alapvetően jogias szemlélet dominál. A praktikumban ez egyébként elkerülhetetlenül erős hatalmi-hatósági jelleget generál – a szolgáltató jelleggel szemben. (Más, s itt nem tárgyalandó kérdés, hogy a magyar, és általában a poszt-kommunista országok közigazgatása a hatósági területen is rendkívül rosszul teljesít (Gajduschek 2008).

A személyi állomány összetétele és az ezzel kapcsolatos szabályok jól tükrözik a jog, illetve a jogi szaktudás elsőbbségét a hazai közigazgatási gyakorlatban. A jogszabályok eleve a jogi diplomát preferálják. A települési igazgatás szakmai vezetőjével, a jegyzővel szembeni elvárás, hogy diplomával igazolt jogi szaktudással rendelkezzék. A 9/1995 kormányrendelet az egyes közigazgatási posztok betöltőivel szembeni követelmények kapcsán messze a legtöbb posztot (121 az összesen mintegy 200 meghatározott posztból) jogi diplomával enged meg betölteni. Másként fogalmazva: egyetlen, nevezetesen a jogi diplomával betölthető a közigazgatási posztok több, mint fele. Ezzel szemben például társadalomtudományi diplomával (ez magában foglalja például a szociológia, politológia és számos egyéb diplomatípust) mintegy 36 posztot lehet csak betölteni.

A személyi állomány összetétele ettől némileg eltért az évezred első éveiben (amikortól még adatunk van). 2004-ben az összes diplomás köztisztviselőnek 13%-a rendelkezett jogi diplomával. A vezetőknek azonban már mintegy ötöde, a – közigazgatás elitjeként tételezett – főtisztviselőknek pedig több mint fele bírt jogász diplomával. Az arányok – amelyek ma már gyaníthatóan magasabbak – akkor még azért lehettek viszonylag alacsonyabbak, mert jogi diplomával a magánszférában is lehetett, a közszolgálatinál általában jobb fizetéssel, alkalmazást találni. Az arányok tehát inkább a munkaerőpiaci kínálatot, mint a közigazgatási keresletet

tükrözik. Időközben a jogászok száma a közigazgatásban gyaníthatóan jelentősen megugrott.

Ha magukat a köztisztviselőket kérdezzük arról, hogy milyen szakértelemre van szükség a közigazgatásban, akkor a speciális szakismeretek mellett, azoktól alig lemaradva a jogi ismeretek következnek, jóval megelőzve a közgazdaságtani, szervezési és társadalomtudományi ismereteket. Amikor azt kérdeztük egy strukturált kérdés keretében a köztisztviselőktől, hogy munkájuk miként oszlik meg a különféle feladatok között, akkor a következő ábrában bemutatott válaszarányokkal találkoztunk.




A köztisztviselők önreflexiója szerint tehát teljes munkaidejük pontosan kétharmadát (66%) jogi jellegű tevékenységre fordítják. Minden másra, így a közszolgáltatások szervezésével kapcsolatos feladatokra is csak munkaidejük egyharmada jut. Az adatokat még megdöbbentőbbé teszi, hogy a jogászok esetében ez az arány alig valamivel magasabb (68%), mint az átlag. Másként fogalmazva: a különféle képzettséggel rendelkező köztisztviselők – saját önreflexiójuk szerint – majdnem ugyanannyit „jogászkodnak", mint maguk a közigazgatásban foglalkoztatott jogászok. Valóban ez a személyes – empirikus alapossággal aligha megragadható, ám ettől talán még érvényes – benyomásom is. A magyar közigazgatásban – töltsön be valaki bármilyen posztot, bármilyen előképzettséggel – előbb-utóbb elkerülhetetlenül „eljogászosodik". Érdemes ennek kapcsán arra is utalni, hogy az önkormányzati dolgozók esetében a „jogi jellegű tevékenységre" fordított munkaidő aránya alig valamivel alacsonyabb (65%). Ez azért megdöbbentő, mert az eredeti elképzelések, az önkormányzati törvény deklarált céljai és az általános tudományos felfogás szerint is az önkormányzatok elsődleges feladata a helyi humán közszolgáltatások (oktatás, egészségügyi, szociális ellátás) szervezése, és egyéb közszolgáltatások (például közterületek, vonalas infrastruktúra) kiépítése, illetve biztosítása lenne. Ennek az önkormányzatok főállású szakmai apparátusának önképe a leghatározottabban ellentmond.

Úgy tűnik tehát, hogy a közigazgatás gyakorlata is alapvetően a jogias, weberi modellt követi. Abban más (közpolitika, új közmenedzsment) megközelítés-módoknak talán még annyira sem jut szerep, mint a közigazgatás tudományában és a korszerűsítési törekvésekben.

## Összegzés

Úgy tűnik tehát, hogy a magyar közigazgatást, annak elméletét és gyakorlatát egyaránt a jogi (weberi) megközelítésmód jellemzi. Sőt a weberi modellen belül is elsikkadni látszanak mind a hatalmi-politológiai, mind a szervezeti-szervezéstani aspektusok. Egyedül a jogi és jogáaszias szemléletmód van dominánsan jelen a magyar közigazgatásnak az elméletében és gyakorlatában egyaránt. E jogias megközelítésen belül is további szűkítést kell tennünk, amennyiben a *jog* itt egyetlen, sajátos értelemben, az *írott jog*, a papíron létező jog, vagy az angol kifejezést használva a *black letter law* értelmében van jelen. Mindaz, ami ez előtt van (a jogalkotás folyamata), s főleg ami ezen túl van, nevezetesen a jog társadalmi hatása, nem bír relevanciával. Ettől a jogias szemlélettől természetszerűleg idegen minden, ami a jogalkotás és jogalkalmazás szociológia és politológia által vizsgálandó körébe tartozik. Mindebből az is következik, hogy a közigazgatás esetében a társadalmi hatások, vagy a szervezeti, esetleg rendszerszintű hatékonyság kérdései idegennek tűnnek, e szemléletmóddal képtelenek valamiféle egységes rendszert alkotni. Mind az elmélet, mind a gyakorlat kilöki az ilyen szemléletet, illetve az ilyen szemlélet által inspirált megoldásokat, technikákat. Ezek csak akkor tudnak hatni, vagy inkább: pozitív hatást kifejteni, ha sikerül megtalálni a jogias szemléletmód és más megközelítésmódok együttműködésének lehetőségét.

Jómagam úgy vélem, éppen ehhez nyújthat segítséget Tamás András munkássága, legyen szó akár a *Legistica* (1999) című, a jogalkotás kérdéseivel foglalkozó, akár a közigazgatási jog elméletével (1997) foglalkozó munkájáról.

## SZAKIRODALOM

Gajduschek György: Bureaucracy: Is it Efficient? Is it Not? Is that the Question? = *Administration and Society* [Thousand Oaks, Sage]. 2003/6.

Gajduschek György: *Rendnek lenni kellene*. Budapest, KSZK, 2008.

Gajduschek György – Hajnal György: *Közpolitika. A gyakorlat elmélete és az elmélet gyakorlata.* Budapest, HVG-Orac 2010.

Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 1997.

Tamás András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata*. Budapest, Szent István Társulat, 1999.

GYÖRGY ISTVÁN

# A POLITIKAI ÉS A SZAKMAI SZEMPONTOK SZÉTVÁLASZTÁSA A MINISZTÉRIUMI ALAPSTRUKTÚRÁBAN

Amikor 1990 elején a frissen megválasztott Antall-kormány, első intézkedései egyikeként, határozatot hozott a közszolgálati törvény megalkotásáról, rábólintva a Németh kormány kabinetje által elfogadott koncepcióra, egy ideig úgy tűnt: hazánk szakít a közigazgatás átpolitizáltságának gyakorlatával. Szakít az 1950-es, '60-as és '70-es évek zsákmányrendszerével, de az 1980-as évek mérsékeltebb, a szaktudást már a politika elé helyező, ám a politikai irányultságot még szem előtt tartó gyakorlatával.

A közszolgálati törvény koncepciója tudatosan az angol *depolitizált rendszer* korszerű változatát kívánta meghonosítani hazánkban. El akarta választani a politikát és a közigazgatást, különösen annak személyi állományát egymástól, távol akarta tartani a köztisztviselőket a politikai váltógazdálkodás küzdelmeitől. Lojalitásért, szolgálatért stabilitást akart kínálni. Nem korlátozta a leendő köztisztviselők állampolgári alapjogait (aktív választójog, párttagság lehetővé tétele), de összeférhetetlennek tekintett minden olyan magatartást, tevékenységet, amely involválná a köztisztviselőt a politika világába (pártban vezető szerep, párt nevében közszereplés).[1]

A koncepció alapján 1990-ben elkészülő köztisztviselők jogállásáról szóló törvénytervezet (nem témája mostani dolgozatunknak, hogy miért nem közszolgálati törvény született) a fenti koncepciónak megfelelő szabályokat fogalmazott meg. A kormány elé kerülő előterjesztés külön kiemelte, s talán a tervezet legfontosabb jellemzőjének minősítette a kialakuló köztisztviselői réteg *pártpolitikai semlegességét*. A kormány ellenvetés nélkül fogadta el a tervezetet és terjesztette sürgősségi indítvánnyal az Országgyűlés elé. Amint azt korábban már leírtuk[2], a törvényjavaslatból az indítvány ellenére csaknem két esztendő alatt vált törvény (1992. évi XXIII. tv. a köztisztviselők jogállásáról).

A késlekedésnek egyértelműen *politikai háttere* volt, az országgyűlési képviselők többsége egyszerűen nem bízott a korábbi rendszerben az államigazgatásba kerülő köztisztviselőkben. Látszólag egyetértettek ugyan azzal az elvvel is, hogy a közigazgatásban dolgozóknak stabilitást, biztonságot kell nyújtani, de hamar kiderült: csak az általuk kiválasztottakra gondoltak. A javaslat vitája, a képviselői módosító indítványok irányultsága (például az, hogy az első ciklusban egyáltalán ne legyen

[1] Erről a korszakról (is) szólnak Lőrincz Lajos sokat idézett munkái: A szocialista zsákmányrendszertől a *merit-system* küszöbéig. = *Közigazgatási szakemberképzés*. 1995. 85–113. és A közszolgálat átalakulása a rendszerváltozásban = *A demokrácia intézményrendszere Magyarországon*. Budapest, MTA, 1997. 133–144.

[2] György István: Közszolgálat és politikai semlegesség ma Magyarországon. = *A demokrácia intézményrendszere Magyarországon*. idézett kiadás, 161–164.

összeférhetetlen az önkormányzati képviselőség és a köztisztviselői hivatás, majd később sem teljes körűen, vagy, hogy a minisztériumokban ne minden köztisztviselő felett a közigazgatási államtitkár legyen a munkáltatói jogkör gyakorlója, hanem egy későbbi kormányrendelet alapján a miniszter a főosztályvezetők felett stb.) mindmind előrevetítették a *politika kétarcúságát* a pártpolitikai semlegesség ügyében.

Soha egyetlen kormány nem változtatott a Ktv. preambulumán, amely megfogalmazta a törvény, s így a közszolgálat egyik fő alapelveként a köztisztviselők pártpolitikai semlegességét. Soha nem mondta ki egyetlen párt sem, hogy politikai alapon kívánja felülvizsgálni a közigazgatás személyi állományát (leszámítva az MDF-et, aki az első szabad választások idején tavaszi nagytakarítást ígért, de a tisztogatás kilátásba helyezése egyfelől a régi rendszer híveire vonatkozott és másfelől a párt kormányra kerülve meg is feledkezett erről az ígéretéről). Ellenkezőleg, mindig, minden megnyilatkozás a köztisztviselői rendszer pozitívumának minősítette a semlegességen alapuló stabil közszolgálati modellt.

Ugyanakkor hatalomra kerülve a *kormányok mindegyike* nemcsak a politikai státuszokban állókat cserélte le, de *elmozdított olyan szakembereket is*, akik köztisztviselőként egyébként védelmet élveztek volna. Nem jobb a helyzet az önkormányzatoknál sem, hiszen a választásokat követően – főleg nagyobb településeken, ahol a küzdelemben politikai pártok vesznek részt – sok jegyzőnek és más hivatali vezetőnek kell új állást keresnie. Ezeknek a szakembereknek többnyire egyetlen „bűnük" van az újak szemében: az, hogy a régiek mellett szolgáltak.

A politikai alapú változtatások általában *nem kifejezett módon* történnek, nem ez a megfogalmazott indok. Nem is lehet, mert ilyen felmentési okot a Ktv. nem ismer. Mindig lehet azonban olyan megoldást találni a törvényben (közös megegyezés, áthelyezés, lemondás), amelyet a köztisztviselő – tudván, hogy joggal való visszaélést követnek el ellene – elfogad, mert nem vállalja a kilátástalan harcot az új politikai erővel.

Az imént felvillantott esetek inkább kívánkoznak egy politológus tollára. A közigazgatással foglalkozó jogász azonban – aki Tamás András professzor előtt tiszteleg – azt vizsgálja, hogy mennyiben járul hozzá a *jogalkotás* (mint professzor úr egyik lényeges vizsgálódási területe)[3] a törvényben foglalt elv lerontásához azzal, hogy réseket üt a politikasemlegesség falán. Az elv védelme, vagy lerontása nagyban függ a közigazgatási szervek vezetőitől. Egyáltalán nem mindegy tehát ebből a megközelítésből sem, hogy a jogszabályok milyen *vezetői megbízásokat* hoznak létre, szétosztják-e a politikai és szakmai feladatokat a vezetők között, s ha igen, miként, s végül, az egyes szereplőknek milyen jogokat biztosítanak a köztisztviselői karral szemben. A közigazgatási rendszer szempontjából meghatározó szerveket, a minisztériumokat vesszük vizsgálat alá e tekintetben a rendszerváltozástól napjainkig, s az ún. *minisztériumi alapstruktúrát* (a minisztérium vezetése: a miniszter és helyettesei) elemezzük.[4]

[3] Talán a legtöbbek által forgatott, e tárgykörben született műve: Tamás András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata*. Budapest, Szt. István Társulat, 2009.

[4] A minisztériumi alapstruktúráról bővebben: Farkas Imre – György István: Elgondolás a minisztériumi alapstruktúra korszerűsítésére. = *Magyar Közigazgatás*. 1990. június, 481–489.

**A minisztériumok vezetése**

1. Az 1989/90-es rendszerváltozáskor a Nemzeti Kerekasztal mellett helyet foglaló politikai pártok, majd ennek alapján a jogalkotó az Európában jól bevált *hármas modellt* választották a minisztériumok vezetésére.[5] Így tehát a minisztériumot vezető minisztert két államtitkár, a politikai és a közigazgatási helyettesítették, s utóbbinak is voltak helyettesítői, a helyettes államtitkárok. Ez a modell abból indult ki, hogy a minisztert két fő funkciójában, a politikaiban és a közigazgatásiban más-más állami vezetővel kell helyettesíteni. Témánk szempontjából nem túl meghatározó jelentőségű, ezért röviden szólunk róla, hogy a politikai államtitkárok közül néhány meglehetősen súlytalannak bizonyult, főleg azok, akik nem egy párthoz tartoztak a miniszterrel, hanem valamelyik koalíciós partnerhez. Ekkor a miniszter kevésbé vette igénybe a segítségüket a politikaformálás körében, fő feladatuk a minisztérium parlamenti képviselete volt („A politikai államtitkár elsődleges feladata a miniszter országgyűlési képviseletének elősegítése. Ennek keretében a minisztert szükség szerint az Országgyűlésben teljes jogkörben helyettesíti).[6] Ez megmutatkozott a köztisztviselőkhöz való viszonyukban is, saját kabinetjük tagjain kívül más alkalmazottal kapcsolatban nem rendelkeztek semmilyen munkáltatói jogosítvánnyal.

A politikai államtitkár *politikusi mivoltát* mi sem bizonyította jobban, mint az, hogy vele szemben a jogalkotó semmilyen képesítési előírást nem fogalmazott meg, továbbá, hogy a koalíciós alku tárgyát képezték a politikai államtitkári székek. A politikai államtitkárt a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezte ki, megbízatása a Minisztertanács (ekkor még így hívta a törvény) megbízatásának megszűnéséig tartott. A miniszterelnök a javaslatának megtétele előtt kikérte az illetékes miniszter véleményét (de természetesen nem kellett megfogadnia a miniszter elképzelését).[7]

2. A kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény a politikai államtitkár feladatán és kinevezésén érdemben nem változtatott, inkább csak részletesebben és pontosabban fogalmazott. A feladatát például így határozta meg: „A politikai államtitkár feladata a miniszter országgyűlési képviseletének elősegítése, az Országgyűlésben képviselettel rendelkező pártok képviselőcsoportjaival, illetve a pártokhoz nem tartozó képviselőkkel való kapcsolattartás, a társadalmi, gazdasági érdekképviseletekkel való együttműködés koordinálása...).[8]

A minisztérium szakmai vezetői a *közigazgatási államtitkárok* voltak, akikről elmondható, hogy többségük kiváló szakmai felkészültségű, közigazgatási profi volt. Feladatukhoz tartozott a politikai döntések, instrukciók szakmai ügyekké transzformálása, a minisztérium, mint hivatal vezetése és nem utolsó sorban a minisztérium köztisztviselői felett – főszabályként – a munkáltatói jogkör gyakorlása. Az állam-

[5] 1990. évi XXXIII. törvény az államtitkárok jogállásának átmeneti szabályozásáról. Megjegyzendő, hogy az átmeneti szabályozás 1997-ig tartott, a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény hatálybalépéséig.

[6] 1990.évi XXXIII. tv. 3. §(1) bekezdés.

[7] 1990. évi XXXIII. törvény 2.§ (1)–(2) bekezdés.

[8] 1997. évi LXXIX. tv. 18.§ (1) bekezdés.

titkárok jogállásának átmeneti szabályozásáról szóló, idézett törvény meglehetősen röviden ennyit mondott: „A közigazgatási államtitkár a miniszter irányítása alatt, a jogszabályoknak és a szakmai követelményeknek megfelelően vezeti a minisztérium hivatali apparátusát.[9] Nem szólt a törvény a közigazgatási államtitkárok képesítési előírásairól sem. Ezért eligazítást a törvény indokolásából kaphatunk. Az indokolás a közigazgatási államtitkárok szakmai rátermettségét hangsúlyozza, s a minisztérium első *igazgatási szakemberének* minősíti. Mindez a kinevezésére vonatkozó rendelkezésből is kitűnik, ugyanis a közigazgatási államtitkárt az illetékes miniszternek a miniszterelnök útján tett előterjesztett javaslatára a köztársasági elnök határozatlan időre nevezi ki.[10] Elválasztja tehát a törvény a közigazgatási államtitkár kinevezési idejét a kormány megbízatásának idejétől, ciklusokat átívelő pályát kíván létrehozni. A politikai váltógazdálkodásból való kivonására utal az is, hogy a kinevezésére irányuló előterjesztés nem a miniszterelnök joga, hanem alapvetően a miniszteré (nem kétséges persze, hogy a miniszterelnök képes lehetett a minisztert rávenni arra, hogy másik közigazgatási államtitkárt javasoljon.

Az 1997. évi LXXIX. törvény a közigazgatási államtitkárokra vonatkozóan sem hoz jelentős változtatásokat. Hangsúlybeli eltérést a kinevezés kapcsán találhatunk, ahol az új törvény a miniszterelnöknek már nem „postás" szerepet szán, hanem őt teszi meg az előterjesztőnek a köztársasági elnök felé. Igaz, a miniszterelnök az előterjesztését a miniszter javaslata alapján teszi meg.[11] Ez a szabályozás minden bizonnyal jobban kifejezte a valós politikai-hatalmi viszonyokat.

A politika és a szakma elválasztása szempontjából igen lényeges kérdés a munkáltatói jogkörök gyakorlása. Mint említettük, a minisztériumokban ekkor – a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény szerint – főszabályként a közigazgatási államtitkár gyakorolta a munkáltatói jogokat.[12] De csak főszabályként, mert a Ktv. kivételeket engedett. Úgy rendelkezett, hogy a bár a munkáltatói jogkör gyakorlója a közigazgatási szerv hivatali szervezetének a vezetője (tehát a közigazgatási államtitkár), de törvény, vagy kormányrendelet e szabály alól kivételt tehet. S nem sokkal a Ktv. hatálybalépését követően meg is született egy kormányrendelet – 112/1992. (VII.7.) kormányrendelet a miniszterek munkáltatói jogáról –, amely a minisztériumoknál a köztisztviselők bizonyos körét kivette a közigazgatási államtitkár munkáltatói jogkörének hatálya alól. Természetesnek tartjuk, hogy ezek között voltak például a miniszteri vagy politikai államtitkári kabinetben dolgozók, akik felett a politikai vezetők gyakorolták a jogokat (annál is inkább, mert ők többnyire politikai tanácsadói munkakörökben dolgoztak, s kinevezési idejük igazodott a miniszter megbízatásának idejéhez).

Nagyobb problémát jelentett, hogy a miniszter kinevezési jogköre alá sorolta a rendelet a *minisztériumi főosztályvezetőket*. Álláspontunk szerint ez igazgatási és közszolgálati jogi szempontból is hibás döntés volt. Közigazgatási oldalról azért, mert összekeverte a minisztériumon belül az irányítási és a vezetési hatásköröket. Úgy gondoljuk ugyanis, hogy bár a minisztérium nem vitásan a miniszter munka-

[9] 1990. évi XXXIII. tv. 7.§ (1) bekezdés.
[10] 1990. évi XXXIII. tv. 6.§ (1) bekezdés.
[11] 1997. évi LXXIX. tv. 26. §
[12] 1992. évi XXIII. törvény a köztisztviselők jogállásáról, 6.§(1) bekezdés.

szervezete, ő ennek a hivatalnak – különösen, ha közigazgatási államtitkár is dolgozik ott – az irányítója. A miniszter, mint politikus, a kormány döntéseit, illetve a saját ágazatpolitikáját hajtatja végre a minisztériummal. Képesítési előírásokkal, közigazgatási szakmai ismeretekkel nem kell rendelkeznie, s nem feladata a minisztérium köztisztviselőinek szakmai instruálása sem. A szó szoros értelmében ő nem része a minisztérium hivatali szervezetének, hanem a fölött áll. A hivatalt a közigazgatási államtitkár vezette, s a vezetés egyik jogosítványa a hivatal dolgozói felett a munkáltatói jogkör gyakorlása. Ennek a kapcsolatnak az analógiája az önkormányzatoknál a polgármester és a jegyző viszonya a polgármesteri hivatalhoz. Ott az önkormányzati törvény tiszta helyzetet teremt, amikor kimondja, hogy a polgármester irányítja, a jegyző pedig vezeti a képviselőtestület hivatalát. A kormányrendelet tehát véleményünk szerint a főosztályvezetőket – elméletileg és gyakorlatilag is teljesen indokolatlanul – mintegy kivette a minisztérium, mint hivatal szervezetéből és a hivatalon kívül/felül álló miniszter közvetlen alárendeltségébe helyezte.

A kormányrendelet megoldása a Ktv.-nek a *politika és közigazgatás elválasztására* vonatkozó alapelve szerint is elfogadhatatlan. Az történik ugyanis, hogy egy közigazgatási szakembert, egy minisztériumi feladat szakmai vezetőjét, a főosztályvezetőt a miniszter, mint politikus kinevezési jogkörébe vonják. Először is az rögzítendő, hogy a személyügyi igazgatás (ma talán humánerőforrás igazgatásnak vagy gazdálkodásnak hívjuk inkább) maga is szakfeladat. Kétségtelen, hogy a minisztert ebben a feladatkörében is szakemberek segítették a döntések előkészítésével, a végeredmény mégis csak az, hogy egy szükségképpen laikus vezető szakkérdésben kényszerül dönteni, anélkül, hogy bizonyos lehetne a döntése helyességében, jogszerűségében.

Ennél is nagyobb baj az, hogy ha politikus választja ki és bízza meg a főosztályvezetőket, olyan szempontokat is érvényesíthet, amelyek idegenek a köztisztviselői pályától. Természetesen a politikai megfontolásokra gondolunk. Hogyan is várható el egy politikai csatározásokon edződő, a konkurens politikai erőben ellenfelet látó minisztertől, hogy a minisztérium (s így a saját) munkájában, teljesítményében meghatározó szerepet játszó főosztályvezetők kiválasztásakor ne alkalmazzon politikai szempontokat. Nem a miniszterben, hanem a szabályozásban kell a hibát keresni. Továbbfűzve ezt a gondolatot: a politikai szempontok szerint (is) kiválasztott főosztályvezető politikai semlegessége is megkérdőjeleződhet, még akkor is, ha ő maga távol áll a politikától. A sokat idézett közhely itt is felhasználható: nem elég politika-semlegesnek lenni, annak is kell látszani. A miniszter munkáltatói jogköre ezt a látszást veszélyezteti.

A minisztériumi felsővezetői struktúra része volt a *helyettes államtitkári* funkció. Az 1990-es törvény szerint a helyettes államtitkárt a közigazgatási államtitkár javaslatára a miniszter nevezte ki határozatlan időre (minisztériumonként legfeljebb négyet). Tevékenységét a közigazgatási államtitkár irányította, s az egyik helyettes államtitkár helyettesíthette a közigazgatási államtitkárt, ha az akadályoztatva volt feladatai ellátásában.[13] Gyakorlatilag ez a szabályozás azt jelentette, hogy minisztériumok szakmai tevékenységét (szervezeti egységeit) felosztották a helyettes államtitkárok között, így tehermentesítették a közigazgatási államtitkárt a napi ügyek

[13] 1990. évi XXXIII. tv. 8. §.

intézése alól. Érthető volt ez a megoldás, hiszen a minisztériumok zöme már akkor is szuperminisztériumnak minősült, több ágazatot vonva egyetlen minisztériumba, s e tény lehetetlenné tette, hogy a közigazgatási államtitkár minden ügyben autentikusan megnyilvánuljon. Az 1997-es szabályozás nem változtatott ezen a konstrukción.

3. A központi államigazgatási szervekről, valamint a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény meglehetősen váratlanul, nem a beválni látszó megoldás finomítását végezte el, hanem modellt vezetett be. Ebben a modellben – a szakma által erősen bírált módon – nem szerepel közigazgatási államtitkár. A miniszter teljes jogkörű helyettesítését – törvényben meghatározott kivételekkel, például miniszteri ellenjegyzés – az *államtitkár* látta el. A szabályozásból kiderül, hogy az államtitkár egyértelműen politikai figura volt. Ezt igazolják a kinevezésére vonatkozó szabályok. Államtitkárrá minden büntetlen előéletű, az országgyűlési képviselők választásán választójoggal rendelkező személy kinevezhető volt. Az államtitkárt a miniszterelnök a miniszter véleménye kikérését követően tett javaslatára a köztársasági elnök nevezte ki.[14] Láthatjuk tehát, hogy az államtitkárral szemben nincsenek képesítési előírások, így nem szakmai vezető, s nyilvánvalóan a politikai alku része a koalíciós tárgyalások során (a miniszter szerepe inkább tekinthető formálisnak a kinevezéskor, mint meghatározó súlyúnak.

Ebben a megoldásban a minisztérium két vezetője – a miniszter és az államtitkár – egyaránt politikus, tehát a közigazgatásban laikus. Egyszerűen szólva a minisztériumok szakmai vezető, közigazgatási profi nélkül működtek évekig. Ezen a helyzeten nem sokat változtatott az sem, hogy a minisztériumban *szakállamtitkárok* feleltek a szakmai munkáért. A törvény szerint „A szakállamtitkár a Kormány általános politikájának keretein belül a jogszabályoknak és a szakmai követelményeknek megfelelően irányítja a miniszter feladat- és hatáskörének a minisztérium szervezeti és működési szabályzatában meghatározott része tekintetében a szakmai munkát, valamint dönt a hatáskörébe tartozó ügyekben."[15] A szövegből kitűnik, hogy a szakállamtitkár ugyan valóban szakmai vezető (jogi, közgazdasági vagy szakirányú felsőfokú végzettséggel kell rendelkeznie a büntetlen előélet és a választójog mellett), de a minisztérium szakmai munkájának csak egy részéért felel. A minisztériumnak, mint egésznek, mint hivatalnak nem volt ebben a rendszerben közigazgatási vezetője. A szakállamtitkárok egyike próbált ilyen funkciót betölteni, de jogszabályi felhatalmazás nélkül erre nem volt sok esélye.

Vizsgáljuk meg ebben a jogszabályi környezetben is a minisztériumon belül a munkáltatói jogkör gyakorlását. Minden bizonnyal abból fakadóan, hogy megszűnt a közigazgatási államtitkári funkció, ennek a feladatnak az ellátása meglehetősen összetetté vált, a jogkör megoszlott a három állami vezető (miniszter, államtitkár, szakállamtitkár) között. A főszabály az volt, hogy a minisztériumi köztisztviselők többsége fölött az az állami vezető gyakorolta a munkáltatói jogköröket, aki a köztisztviselő szervezeti egységét vezető főosztályvezetőnek volt a munkáltatója. Azt pedig, hogy az adott főosztályvezető felett ki gyakorolja a jogkört, a minisztérium szervezeti és működési szabályzata volt az irányadó.

[14] 2006. évi LVII. tv. 43. § (1), 46. § (1)–(2) bekezdés.
[15] 2006. évi LVII. tv. 54. §.

Azt gondoljuk, hogy a legkisebb baj itt a minisztériumonként változó megoldás. Nagyobb gond már az esetlegesség, hiszen elég erőteljesen a miniszteren múlt, hogy melyik főosztályvezetőt, valamennyi köztisztviselőjével együtt „tartja meg magának", illetve adja oda az államtitkárnak, vagy a szakállamtitkárnak. S ebből következik az igazi probléma, nevezetesen az, hogy az előző rendszerhez képest, ahol a köztisztviselők túlnyomó többsége felett a közigazgatási államtitkár gyakorolta a jogokat, s kivételnek számított a miniszter jogköre, addig itt a politikusok (miniszter és államtitkár) eluralkodhattak ezen a területen. Az ebből fakadó lehetséges veszélyeket korábban már vázoltuk, itt csak utalunk az elmondottakra, kiemelve, hogy ebben a megoldásban a politika még nagyobb arányban telepedhetett a minisztérium szakmai munkájára.

4. Így érkezünk el napjainkhoz, amikor a központi szervekről, valamint a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény ismét átalakítja a minisztériumok vezetését. A törvény részben visszatér a 2006-os szabályozást megelőző állapothoz, részben egy eddig hazánkban nem alkalmazott megoldást választ.

A visszatérést a közigazgatási államtitkári és a helyettes államtitkári funkciók ismételt bevezetése jelenti. A törvény e két megbízatást szakmai vezetőnek minősíti, teljesen megalapozottan. Jellemző jogalkotási megoldás, hogy ezeknek a funkcióknak a leírását az „A minisztérium szervezete" cím alatt találhatjuk. Ezzel a törvény jelezni kívánja, hogy a közigazgatási államtitkár és helyettese a minisztérium, mint hivatal része, annak vezetői, szemben a miniszterrel, aki a hivatalt mintegy „kívülről" irányítja.

A közigazgatási államtitkár feladatát a törvény nagyon hasonlóan állapítja meg 1997-es elődjéhez. „A minisztérium hivatali szervezetét a közigazgatási államtitkár... a miniszter irányítása alatt, a jogszabályoknak és a szakmai követelményeknek megfelelően vezeti."[16] E tekintetben visszatértünk tehát a kiinduló ponthoz, de bizonyos tekintetben tovább is léptünk.

Ugyanis a közigazgatási államtitkárral szemben a törvény – nem a szervezeti törvény, hanem a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény – végre *képesítési előírásokat* is megfogalmaz. Az lehet közigazgatási államtitkár, akinek – amellett, hogy büntetlen előéletű és választójoggal rendelkezik – állam-és jogtudományi, okleveles közgazdász, okleveles közigazgatási menedzser vagy a feladat-és hatáskörnek megfelelő szakirányú felsőfokú végzettsége van.[17] Amennyire helyeselhető, hogy a törvény megállapít képesítési előírásokat, annyira kifogásolható, hogy a tényleges szakmai előírásokon (jogász, igazgatási szakember, közgazdász) túl más végzettséggel is megenged közigazgatási államtitkárt kinevezni. Ezzel a szakmaiságot rontja le, hiszen ennek alapján kinevezhetők közigazgatási államtitkárnak orvosok, pedagógusok, agrármérnökök is (elnézést tőlük a véletlenszerű kiemelésért), akik felsőfokú tanulmányaik során sok mindenről tanultak, csak közigazgatásról nem.

[16] 2010. évi XLIII. tv. 61. §.
[17] 2010. évi LVIII. tv. 36. §.

A közigazgatási államtitkárt a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki határozatlan időre, a miniszternek csak véleményezési joga van. Ezt a véleményezési jogkört még korlátozza is a törvény azzal, hogy a miniszter a közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős miniszter útján terjesztheti elő a véleményét, amelyre a személyzetpolitikáért felelős miniszter észrevételt tehet.[18] Ez a norma kétféle módon értékelhető. Tekinthetjük az egységes kormányzati munkát és a szakértelmet előtérbe helyező rendelkezésnek éppúgy, mint a határozott kormányzati centralizáció lényeges eszközének.

A közigazgatási államtitkárt a szervezeti és működési szabályzatban meghatározottak szerint a *helyettes államtitkár* helyettesíti. A helyettes államtitkár a törvény szerint a jogszabályoknak és a szakmai követelményeknek megfelelően irányítja a miniszter feladat-és hatáskörének a minisztérium szervezeti és működési szabályzatában meghatározott része tekintetében a szakmai munkát, valamint dönt a hatáskörébe utalt ügyekben.[19] Ez a rendelkezés híven követi a 2006-os szabályozás szakállamtitkárokra vonatkozó részét, azzal, hogy amíg ott a részfeladatok ellátását senki nem koordinálta szakmai szempontból, itt jelen van az erre (is) hivatott közigazgatási államtitkár.

A helyettes államtitkár képesítési előírásai megegyeznek a közigazgatási államtitkárra vonatkozó követelményekkel, amivel ebben az esetben már egyetérthetünk, hiszen a helyettes államtitkár egyfelől többnyire szűkebben vett ágazati szakmai kérdésekkel foglalkozik, másfelől pedig ott van a közigazgatási államtitkár, aki ha tényleg közigazgatási szakember, pótolhatja a helyettes államtitkár igazgatási-szakmai hiátusait. A helyettes államtitkárt a miniszter javaslatára a miniszterelnök nevezi ki határozatlan időre. A közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős miniszternek itt még erősebb jogköre van, mint a közigazgatási államtitkár esetében, ugyanis itt már kifogással élhet és visszaküldheti a javaslatot a miniszternek. Itt sem tudjuk eldönteni, hogy a szabályozásban a szakmaiságra törekvést kell-e ünnepelnünk (a kötelező jóhiszeműség ezt diktálná), vagy a miniszter hatáskörét csökkentő centralizációs megoldást bírálnunk. Feltehetően az idő és a gyakorlat ad majd választ a kételyre.

Amennyire üdvözölhetjük a szakmai vezetők esetében a korábbi megoldáshoz való visszatérést, olyannyira kételyeket fogalmazhatunk meg a *politikai vezetőkre*, közelebbről az *államtitkárra* vonatkozó szabályozás miatt. A témánk szempontjából ugyanis felvethető az államtitkár valódi státuszának, feladatkörének kérdése. A törvényi rendelkezések vizsgálatából, s különösen a közigazgatási államtitkár létéből arra következtethetnénk, hogy az államtitkár valójában a korábbi politikai államtitkári funkciónak felel meg. Erre utal, hogy vele szemben nincsenek képesítési követelmények, elegendő, ha büntetlen előéletű és választójoggal rendelkezik. Kinevezése is a szokásosnak mondható, hiszen a miniszterelnök a miniszter véleménye kikérését követően tesz javaslatot a köztársasági elnöknek. Itt a kormányzati tevékenység összehangolásáért felelős miniszternek biztosítja a törvény az észrevétel-tételi lehetőséget.[20]

[18] 2010. évi LVIII. tv. 37. §.
[19] 2010. évi XLIII. tv. 62. § (1) bekezdés.
[20] 2010. évi XLIII. tv. 52. § (1)–(2) bekezdés.

Más kép kezd azonban kibontakozni, ha az államtitkár *feladatkörét* vesszük vizsgálat alá. A hagyományos politikai helyettes szerepkörbe tartozik, hogy a törvény szerint bizonyos kivételekkel a miniszter teljes jogkörű helyettese. Másik két rendelkezés azonban elbizonytalanít. Az egyik az, hogy az államtitkári cím használata során utalni kell az államtitkárnak a minisztérium szervezeti és működési szabályzata szerinti feladatkörére. A másik szerint pedig az államtitkár ellátja a minisztérium szervezeti és működési szabályzata szerint, az abban meghatározott helyettes államtitkárnak az irányítását.[21] Ezekből a normákból az következik, hogy az államtitkár a nagy szuperminisztériumokon belül valójában egy-egy terület valóságos politikai és szakmai főnöke, azaz quasi minisztere. Ha ez így van, akkor kérdésként merülhet fel, hogy mi a valós szerepe a miniszternek egyes nagy minisztériumokban az esetleges koordinációs tevékenységen és a kormányzati megrendelések közvetítésén túl? A tanulmány témája szerint pedig még elgondolkodtatóbb, hogy ezek szerint a mai minisztériumi struktúrában nincs politikai államtitkár, a szakmai kérdésekkel (is) elfoglalt államtitkár nehezen tud megfelelni a hagyományos politikai államtitkári feladatoknak, mindenekelőtt a parlamenti képviseletnek. Szűkebben vett szakmai dilemma még, hogy ha az államtitkár irányítja a helyettes államtitkár tevékenységét, úgy a közigazgatási államtitkár nehezen tudja megoldani a minisztérium, mint hivatal egységes vezetését. Arról nem is beszélve, hogy így megvan annak a veszélye, hogy esetenként a politikus államtitkár, gyakorta igazgatási laikusként, a közigazgatási államtitkár kizárásával intéz közigazgatási szakmai feladatokat.

## Összegzés

Áttekintve hazánk minisztériumi alapstruktúrájának változásait az elmúlt húsz évben a politika és a szakma elválasztásának szemszögéből, összességében azt állapíthatjuk meg, hogy minden bizonnyal a kezdet volt a legjobb. Igaz, a rendszerváltozást követően az első demokratikus kormány egy máshol már jól bevált, működő modellt vett át, s még a munkáltatói jogkör gyakorlása körében hozott, bírálható döntése sem változtatott alapvetően a pozitív megítélésen. Meglepő módon talán azt is mondhatjuk, hogy az a kormány választotta el egymástól a legkonzekvensebben a politikát a közigazgatás személyi állományától, amelyiket – történelmi szerepéből fakadóan – a legkevesebb bírálat érhetett volna, ha nem így tesz. Úgy ítéljük meg, hogy a minisztériumi alapstruktúrát érintő változtatások, akár ezt célozták, akár nem, jobban átpolitizálták a központi közigazgatási tevékenységet a kelleténél, ennél fogva az igazgatási szakmának nem biztosították azt a súlyt, amellyel rendelkeznie kellene a hatékony közigazgatási munkához.

[21] 2010. évi XLIII. tv. 49. § (1)–(3) bekezdés.

IVANCSICS IMRE

# A KÖZIGAZGATÁSI HATÓSÁGI JOGKÖRBEN OKOZOTT KÁRÉRT VALÓ FELELŐSSÉG

A polgárosodó államokban az alkotmányos követelmények között a törvényalkotás kiemelt figyelmet fordított a közhatalom-gyakorlás korlátok közé szorítására és megzabolázására. Az erre irányuló törekvések között a feudális rendőrállamtól való elhatárolódást „a jog által jól rendezett közigazgatás" eszméjének megvalósítása segítette a legkövetkezetesebben. Ennek keretében a közvetlenül közhatalmat gyakorlók felelősségi rendszerének a kialakítása is ezt szolgálta. E rendszer egyik összetevője volt és maradt a közigazgatási jogkörben okozott kárért való helytállás problematikája. Hazánkban a Ptk. hatályba lépéséig e területen általános szabályok megalkotására nem került sor. Egyes területeken a részszabályozás jellemzője az volt, hogy nem az állam, hanem a hatósági jogkör gyakorlóinak a felelősségét állapította meg. Ez azonban a károsultak szempontjából nem nyújtott megfelelő garanciát.

A kártérítési felelősség tekintetében különbséget tehetünk aszerint, hogy ki okoz kárt és kinek. Eszerint a következő eseteket lehet felvázolni: (a) amikor a köztisztviselő okozza a kárt a közigazgatási szervnek; (b) a közigazgatási szerv okoz kárt a köztisztviselőnek; (c) a köztisztviselő közigazgatási jogkörben eljárva harmadik személynek okoz kárt.[1]

A közigazgatási hatósági eljárásban különösen, de nem kizárólag az ügyfelek szempontjából, a harmadik felelősségi formának van kiemelkedő jelentősége. Nem véletlen, hogy a jogi karok tankönyvei a harmadik személynek okozott kár szabályozásával kapcsolatban az alkotmányossági szempontokat emeli ki első helyen.[2]

A korszerű szabályozásnak alapvetően kétféle igényt kell kielégítenie.

Az ügyfelek és más károsultak oldaláról nézve az a megnyugtató, ha a hatóság tagjai által okozott kárért helyt áll az állam vagy a helyi önkormányzat. Valódi garanciát ugyanis a kár megtérítése szempontjából a hatósági jogviszonyban ez jelent.

Védeni kell azonban a hatáskörében eljáró közszolgát is. Ezért felróható, jogellenes magatartás szükséges ahhoz, hogy a harmadik személynek okozott kárért való felelősség szabályai alkalmazhatók legyenek.

A Ptk. eredeti szabályozása – bár magán viselte a kor „lenyomatát" – jelentős, kedvező irányú változást hozott azáltal, hogy az állam felelősségét intézményesítette, és a szabályozást általánossá tette. A törvényalkotó a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség körében fogalmazta meg a normákat. „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

[1] *A közigazgatási jog nagy kézikönyve*. Szerk. Kilényi Géza. Budapest, Complex, 2008. 373. [a továbbiakban: *Kézikönyv*].

[2] *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Szerk.: Fazekas Marianna és Ficzere Lajos. Budapest. Osiris, 2005. 292. [a továbbiakban: *Tankönyv*].

rendes jogorvoslati lehetőségeket igénybe vette, továbbá az eljáró alkalmazott bűnösségét, illetve vétkességét büntető vagy fegyelmi eljárás során megállapították" (Ptk. 349.§ (1) bek.). A kár megtérítésére irányuló követelés egy év alatt évült el.

E szabályozással kapcsolatban jelentkező problémák két csoportba sorolhatók. Egyrészt nem lehet kitérni néhány fogalom tisztázása elől (államigazgatási jogkör, rendes jogorvoslat), másrészt indokolt néhány rendelkezés tartalmának elemzése (az eljáró alkalmazott felelőssége, az elévülés).

Kezdjük az utóbbiakkal, tekintettel arra, hogy a törvényalkotó időközben megoldotta a problémák nagy részét. A feltételek között a szűrő szerepét töltötte be az a rendelkezés, amely szerint a felelősséget a kárért csak akkor lehet megállapítani, ha az eljáró alkalmazott bűnösségét vagy vétkességét büntető vagy fegyelmi eljárás során előzetesen megállapították. Aligha igényel részletezést a fegyelmi eljárás lefolytatására hivatott hatóság ügyféllel szembeni ellenérdekeltsége. Ugyanis, ha a hatósági jogkör gyakorlójának vétkességét nem állapította meg a munkáltatója, akkor az állam felelőssége nem állt fenn. Az ügyfél legfeljebb a hatósági jogkör gyakorlóját perelhette. A szabályozás ellentmondásossága ellenére a jogalkotó csak közel húsz év után törölte ezt a feltételt a szabályozásból (lásd a Ptk. módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvényt). A törvényalkotó úgy ítélte meg, hogy a szabályozást alkalmassá kell tenni arra, hogy az államigazgatási jogkörben elkövetett kötelességszegés károsultjait indokolt védelemben részesítse, ezért a törvényjavaslat „a felelősség megállapításának feltételei közül mellőzi az eljáró alkalmazott fegyelmi vagy büntető felelősségének előzetes megállapítását".[3]

Az Alkotmánybíróság a követelés egy év alatti elévüléséről szóló rendelkezést 1992-ben semmisítette meg. A Testület határozatának indokolásában megállapította, hogy az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség körében „az állam kedvezményezésének alkotmányos alapja ma már megszűnt".[53/1992 (X.29.) AB határozat]. A „jogtisztítás" következtében a hatályos szabályozás talán túlzottan is leegyszerűsödött.

A Ptk. szabályai közül – témánkat illetően – három rendelkezés citálását tartjuk indokoltnak. (a) Az általános szabály szerint „aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni". (Ptk. 339. § (1) bek.) (b) Az általános szabály alól kivétel az alkalmazott által okozott kárért való felelősség szabályozása: „Ha az alkalmazott a munkaviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt okoz, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a károsulttal szemben a munkáltató felelős." (Ptk. 348. § (1) bek.) (c) A fenti különös szabályozás speciális esetköre az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség rendezése. „Az 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." (Ptk. 349. § (1) bek.)

A fentiekből kiindulva a *Ptk. Kommentár* szerint az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének feltételei az alábbiak:

– jogellenes magatartás,

[3] 1977. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről. Indokolás.

– kár (államigazgatási tevékenységgel összefüggő),
– okozati összefüggés,
– vétkesség,
– a kár rendes jogorvoslattal nem volt elhárítható, illetve
– a kár elhárítására alkalmas rendes jogorvoslati lehetőségeket a károsult igénybe vette.

Az államigazgatási jogkör fogalma törvénybe foglalása óta vitákat gerjeszt. „Az államigazgatási jogkör fogalma illegitim úton, a Legfelsőbb Bíróságnak olyan ítéletével került be a joggyakorlatba, majd onnan a Polgári Törvénykönyvbe, amelylyel elejét akarták venni annak, hogy az ún. személyi kultusz idején törvénytelenül elszenvedett károkért az állampolgárok kártérítést igényelhessenek. Megkonstruálásának közelebbi célja az volt, hogy a munkakörben és hatáskörben jogellenesen okozott kárt elhatárolják az államigazgatási jogkörben okozott kártól, főleg azzal, hogy a kárigényt az államigazgatási alkalmazott büntetőjogi bűnösségének, illetve fegyelmi vétségének előzetes kimondásához kötötték."[4] Az utóbbi feltételek megszüntetése Szamel Lajos szerint lényegében kiürítette az államigazgatási jogkör fogalmát. A megoldás pedig az lenne, ha a törvényalkotó a hatósági jogkörben eljáró közszolga munkaviszonyával kapcsolatban a jogellenesen okozott kár fogalmával operálna.

A hivatkozott tankönyv szerint államigazgatási jogkörben keletkezett a kár akkor, ha (a) a hatósági ügyintézés során következett be, vagy (b) az államigazgatási szerv intézkedésével idézte elő, vagy (c) a hatáskörgyakorlás jogellenes vagy késedelmes, illetve (d) a végrehajtási cselekmények foganatosítása során keletkezett.

A lényeget tekintve a fentieket foglalja össze a Legfelsőbb Bíróság polgári kollégiumának állásfoglalása: „A Ptk. 349. §-ának alkalmazása szempontjából államigazgatási jogkörben okozott kárnak csak az államigazgatási jellegű, tehát a közhatalom gyakorlása során kifejtett szervező-intézkedő tevékenységgel, illetőleg ennek elmulasztásával okozott kárt lehet tekinteni". (PK. 42. sz. állásfoglalás) Ehhez azonban két megjegyzést indokolt hozzáfűzni.

Hatósági jogkörben okozott kár az önkormányzati igazgatásban is előfordul. Ezért pontosabb közigazgatási jogkörben okozott kárról értekezni.

Bizonytalanságot okoz és félrevezető az államigazgatási jellegű tevékenység és a közhatalom gyakorlásának a fenti módon történő összekapcsolása.

Itt jegyezzük meg: az államigazgatási jogkör gyakorlása szempontjából meghatározó jelentősége nem a szerv jogállásának, hanem a tevékenység hatósági jellegének van. (PK. 42. sz.) Ezzel az értelmezéssel egyébiránt több hasonló tartalmú bírói döntésben találkozhatunk. „Nem az eljáró szerv minősége, hanem az adott kártérítési igény alapját képező tevékenysége dönti el: közhatalmi feladata ellátása körében okozta-e a kárt." (BH 2002. 12.). Kiemelendőnek tartjuk, hogy erre tekintettel a közigazgatási hatóságok mellett a kvázi közigazgatási hatóságokra, az egyéb szervezetekre, köztestületekre vagy személyekre (Ket. 12. § (3) bek. e) pont) is vonatkozik a szabályozás, amennyiben törvény vagy kormányrendelet az említetteket feljogosítja hatósági jogkör gyakorlására. A szabályozásból az is kiolvasható, hogy önkormány-

[4] *Magyar államigazgatási jog. Általános rész.* Budapest, BM Könyvkiadó, 1984. 243.

zati rendelet hatósági jogkör gyakorlására nem hozhat létre kvázi hatóságokat. Más kérdés, hogy kvázi közigazgatási hatóság eljárásában az állam helytállása hogyan értelmezhető.

A fentiekkel függ össze, hogy e téren nem kis feladat hárult és hárul a bírósági gyakorlatra. Ennek illusztrálására néhány példa.

A közérdekű adatokra vonatkozó kérelem megtagadása miatt keletkezett kár nem minősül közigazgatási jogkörben okozott kárnak, tekintettel arra, hogy az igény elbírálására a közigazgatási hatóságnak nincs hatásköre (BH 1995. 93.). A fertőző állatbetegségekkel kapcsolatos kényszerintézkedés hatósági tevékenység. Az állatorvos ezzel összefüggő ténykedése államigazgatási jogkörben tett intézkedés (LB PF. III. 20052/1982.). Az állatállomány leölése és a kártalanításra vonatkozó határozat államigazgatási hatósági jogkörben tett intézkedés. A határozat szakszerűtlen végrehajtása azonban már nem államigazgatási jogkörben végzett tevékenység (LB PF. III. 20020/1983.). „Államigazgatási jogkörben tett intézkedés az is, ha a hatósági személy e minőségében olyan ügyben jár el, amely nem tartozik hatáskörébe."[5] Ezzel azonban nincs teljesen összhangban az a döntés, amely szerint nem állapítható meg a Ptk. 349. §-a alapján az államigazgatási hatóság felelőssége, ha alkalmazottja más államigazgatási hatóság feladatkörébe tartozó tevékenységet valósít meg. (Ez a ténykedés tartamát tekintve hatáskörtúllépés.) Ebben az esetben a Ptk. 348. §-a alapján a munkáltató felelőssége állapítható meg (LB PF. II. 20695. 225.). Több bírósági döntés is kimondta, hogy az eljáró hatóság jogszerűtlen „hallgatása" a kárfelelősség alapjául szolgálhat (BH 1997. 225.). Önmagában azonban a mulasztás ténye még nem alapozza meg a kártérítési igényt. „Az államigazgatási jogkörben ügyintézési késedelemmel okozott kár megtérítése iránt indított perben az ügyintézési késedelem időtartamának és okának a vizsgálatát is el kell végezni: egymagában az alperes jogszabálysértően késedelmes ügyintézése a kártérítésre alapot adó felróhatóság megállapítása nem alkalmas: ehhez nyilvánvaló és vétkes mulasztás szükséges" (BH 2002. 226.). A hatósági eljárásban a mulasztás ténye nem elegendő a kárért való helytállás megállapításához. „Nem felel a kárért a közigazgatási hatóság, ha annak bekövetkezte és a hatóság mulasztása között nincs okozati összefüggés" (BH 1992. 637.).

A gyakorlatban a jogellenes és vétkes (felróható) magatartás megállapítása is okozhat gondokat. Ezt néhány bírói jogértelmező döntéssel érzékeltetjük. „A jogszabály eltérő értelmezése egymagában jogellenes és felróható magatartást nem valósít meg, a téves jogszabály-értelmezésen alapuló határozat meghozatala a hatóság alkalmazottja vétkességének megállapításához nem elegendő: erre nyilvánvaló és kirívó jogsértés esetén van jogi lehetőség." (BH 1996. 311.) Más kérdés, hogy adott esetben mi minősül nyilvánvaló és kirívó jogsértésnek.

„Valamely jogszabály rendelkezésének az egyes államigazgatási szervek, illetőleg bíróságok részéről történő téves értelmezése és ezzel összefüggésben a bizonyítékok téves értékelése önmagában felróható magatartást nem valósít meg" (BH 2000.55.). „Csak kirívóan súlyos jogalkalmazási és jogértelmezési tévedés alapozza meg a jogalkalmazó szerv kárfelelősségét. Ha a figyelembe veendő jogszabály rendelkezése

[5] *A Ptk. magyarázata.* 1175.

teljesen és nyilvánvalóan egyértelmű, a ténymegállapítás és a döntés pedig nem mérlegelés eredménye, általában nem lehet szó felróhatóság körén kívül eső tévedésről, hibáról" (EBH 2001.526.). A kárfelelősség szempontjából kirívó jogsértésnek minősül, ha a közigazgatási hatóság figyelmen kívül hagyja a bíróság hatályon kívül helyező ítéletében megfogalmazott egyértelmű utasításait, és ennek mellőzésével hozza meg a hatóság a kérelmet ismét elutasító határozatát (EBH 2002.749.).

Itt jegyezzük meg, a szabályozási filozófiát változtatná meg annak a szakirodalomban ismert elvi tételnek az elfogadása, amely szerint „a közhatalom gyakorlása során a hatóság részéről tanúsított jogellenes cselekvés (mulasztás) egyben mindig vétkes is, mivel a hatóságnak csak jogszerű döntés meghozatalára van hatásköre, s minden jogalkalmazási hiba esetén fel kell tételezni legalábbis a gondatlanságot a hatóság (ügydöntő alkalmazottja) terhén. Egy ilyen szabályozással a közigazgatósági hatóságok felelőssége a jogellenesen okozott kárért objektív kárfelelősség lenne".[6]

A rendes (és rendkívüli) jogorvoslat problematikája – hasonlóan az államigazgatási jogkörhöz – szintén értelmezésre szorul. A tételesjogi szabályozás ugyanis e tekintetben nem adott és ma sem ad útbaigazítást. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény indokolásában szerepelt egy kitétel, amely szerint a panaszjog rendkívüli jogorvoslat. Ezzel a megállapítással azonban ma már a jogorvoslati rendszer változásai miatt aligha tudunk valamit kezdeni. A hatályos szabályozás a kérelemre induló jogorvoslati eljárások körében a fellebbezési eljárás mellett az újrafelvételi eljárásról és a bírósági felülvizsgálatról rendelkezik. (Ket. 97. § (2) bek.) Mellőzve a részletezést az újrafelvételi eljárás jellegéből és rendeltetéséből eredően tipikus „rendkívüli" jogorvoslati lehetőségnek tekinthető. A bírósági felülvizsgálat általánossá tétele, kiterjedtségét tekintve aligha nevezhető rendkívülinek. Ugyanakkor egyéb szempontok alapján (a jogorvoslati rendszeren belüli helye, a felülvizsgálat terjedelme stb.) erőltetett lenne a Ket. rendszerében rendes jogorvoslatnak minősíteni. Emiatt maradéktalanul megalapozottnak tartjuk a Legfelsőbb Bíróságnak e tárgyban hozott döntéseit. „A Ptk. 349. §-a (1) bekezdésének alkalmazása szempontjából nem minősül rendes jogorvoslatnak az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1981. évi I. számú törvény 72. §-a alapján indítható bírósági felülvizsgálati per." (A lényegen az nem változtat, hogy a hivatkozott törvény helyébe a Ket. lépett.) Nem beszélve arról, hogy amennyiben a bírósági út igénybevételét a rendes jogorvoslatok közé besorolnánk, elhúzná a döntést, és a bíróság általi sikertelen felülvizsgálat után is helye lenne a kártérítés iránti pernek. (PK. 43. sz. és BH 1996. 470.) Ezek után megállapítható, hogy a rendes jogorvoslatokat magában foglaló kosárba csak a fellebbezés kerül.

A szabályozásból az is következik, hogy az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésére irányuló követelés elévülését a rendkívüli jogorvoslat igénybevétele nem szakítja meg (BH 1990.487.). Végül megemlítjük, hogy rendes jogorvoslat elmulasztásáról csak akkor beszélhetünk, ha a jogorvoslati lehetőségről a fél tájékoztatást kapott (BH 2003. 154.).

[6] *Tankönyv*, 293–294.

**Következtetések**

Megvan az esély arra, hogy a harmadik személynek okozott kárért való felelősség átfogó újraszabályozása a Ptk. kodifikálása keretében színvonalasan megvalósuljon. (Megjegyezzük, a Polgári Törvénykönyvről szóló részben hatályba léptetett, majd hatályon kívül helyezett 2009. évi CXX. törvény szerény lépést már tett e téren.) A szabályozás főbb csomópontjainak a következőket tekintjük.

A közigazgatási szervezeti rendszerben bekövetkezett változásokból kiindulva az államigazgatási jogkör fogalmával szakítani kell. Ehelyett a központi fogalom a közigazgatási hatósági hatáskör (esetleg jogkör) lehetne. Egyértelművé kellene tenni továbbá, hogy a szabályozás mindennemű hatósági jogalkalmazásra kiterjed. Nevezetesen: döntésre, döntés jellegű cselekvésre, hatósági ellenőrzésre és felügyeletre, a hatáskörgyakorlás jogszerűtlen elmulasztására („hallgatás"), valamint hatóság által végzett eljárási cselekményekre (például jogértelmezés, tájékoztatás stb.), beleértve a végrehajtási eljárást is.

A jelenlegi állapotokból kiindulva figyelemmel kell lenni arra is, hogy a hatósági hatáskör gyakorlója lehet államigazgatási és meghatározott helyi önkormányzati szerv (vezetője) mellett más szerv, illetve magánszemély. Ennek a felelősség vonzata szempontjából van jelentősége. A szabályozásnak a jegyző jogállására különös figyelmet kell fordítani.

A vizsgált területen, okulva a szabályozás eddigi történetéből a Ptk. és a közigazgatási hatósági eljárás törvényi szintű szabályozása közötti összhang biztosítása az elsődleges teendők közé sorolandó. Ennek következtében egyértelművé tehető, hogy a hatósági eljárás során a harmadik személy körébe az ügyfél mellett beletartozhat az eljárás egyéb résztvevője (Ket. 172. § c) pont), továbbá más személy is (például szomszéd). „Harmadik személy alatt bárkit érthetünk, de elsősorban a közigazgatás ügyfeleire gondolunk."[7] Ezzel nincs teljesen összhangban a Ket.-nek az alapelvek között fellelhető következő rendelkezése: „A közigazgatási hatóság nem jogszabályszerű eljárással az ügyfélnek okozott kárt a polgári jog szabályai szerint megtéríti" (Ket. 4. § (2) bek.).

[7] *Kézikönyv*, 375.

JÓZSA ZOLTÁN

# JOG ÉS (KÖZ)IGAZGATÁS

## *VITÁK AZ AMERIKAI KÖZIGAZGATÁS-TUDOMÁNY FŐÁRAMÁBAN*

### 1.

Európai szemmel, államközpontú kultúrán nevelkedve, furcsa diskurzus zajlik az amerikai közigazgatás-tudomány vezető folyóirata, a *Public Administration Review* hasábjain.

Laurence E. Lynn, akit a közmenedzsment keresztapjának is titulálnak kiemelkedő akadémiai szerepe és gyakori idézettsége miatt, írást közölt a lapban *Restoring the Rule of Law to Public Adminsitration. What Frank Goodnow Got Right and Leonard White Didn't?* [A jog uralmának helyreállítása a közigazgatásban. Miben volt Frank Goodnow-nak igaza és miben nem Leonárd White-nak?][1] címmel. A polémia már csak azért is rendhagyó, mivel az európai kontinensen alapvető alkotmányjogi tétel, közjogi evidencia a közigazgatás intézmény és szervezetrendszerének, működésének joghoz kötöttsége, mely egyben a politikai rendszer demokratizmusának a mutatója is.

Mi tehát a vita tárgya? A közigazgatás jogi szabályozottságának a hiánya vagy nem megfelelő volta? Ez szinte elképzelhetetlen a XXI. század elején, hiszen Amerika is modern jogállam, demokratikusan választott intézményekkel, szövetségi, állami és önkormányzati szervekkel, melyek működése felett éberen őrködnek a bíróságok, biztosítva az alkotmányos jogok maradéktalan érvényesülését.

A vita tehát nem a jogszerűségről, illetőleg annak hiányáról, hanem sokkal inkább szemléleti, értékbeli kérdésekről szól: a formális jog szerepéről, az igazgatási értékek viszonyáról, a törvényesség és eredményesség kapcsolatáról, adott esetben konkurenciájáról, s nem utolsó sorban a történelmi folyamatok és tapasztalatok máig ható szerepéről, hatásáról. Nem véletlen, hogy Lynn referenciaként, érvei felsorakoztatása során, elsősorban Frank Goodnow munkásságára hivatkozik, aki – meglehetősen ritka kivételként – fontos szerepet tulajdonított a közigazgatásban a jognak, a jogi szabályozásnak.

[1] Frank J. Goodnow (1859–1939) 1882-ben fejezte be egyetemi tanulmányait a Columbia Egyetem jogi karán. Posztgraduális tanulmányokat folytatott Párizsban és Berlinben, majd 1891-ben lett a közigazgatási jog professzora. A közigazgatás és a közigazgatási jog, valamint a kormányzás szakértőjeként vált ismerté. Központi szerepet tulajdonított a közigazgatásban a jogi szabályozásnak, szemben másokkal, akik szerint nem jogi eszközöknek kell irányítani a köztisztviselők magatartását. – Leonard D. White (1891–1958) a doktori címet a Chicagói egyetemen szerezte meg 1921-ben. Az amerikai közigazgatást az elnöki periódusokhoz kapcsolódó történeti kontextusban tanulmányozta. Miután aktív szerepet vállalt Roosevelt elnök adminisztrációjában, a Chicagói egyetemen tanított.

A diskurzus lényegének, s szellemiségének megértése céljából, egy rövid kitérő erejéig vissza kell pillantani a múltba, s fel kell eleveníteni az amerikai közigazgatás születésének pillanatát, melynek hatása, befolyása jóllehet sokat halványodott az évek során, de mégis kitörölhetetlen nyomot hagyott a gyakorlat és a tudomány mai arculatán.

## 2.

Az amerikai közigazgatás – szemben az európai országok többségével – sosem épített hosszú történeti hagyományokra. Fejlődését a cselekvés, az akció iránti elkötelezettség határozta meg, nem pedig a tradíciók. A pragmatizmus, mint az amerikai gondolkodás leginkább jellemző vonása – párosulva egy jó adag idealizmussal – nem kötődik erősen a múlthoz, amely útmutatást jelentene a jövő számára. A gyakorlatias megközelítés középpontjában mindig is konkrét problémák közvetlen, hatékony megoldása állt. Ezzel is magyarázható, hogy az amerikai idealizmus mélyebben hisz az igazságosság és a *fair play* erejében, mint a jól definiált történelmi folyamatok és események befolyásában.

Nem véletlen tehát, hogy a közigazgatási rendszer történelmi gyökereit még azok is homályosan látják, akik a közszolgálatnak szentelték életüket. Ezért is tekintik fontosnak annak felismerését, hogy, hogy a szembenálló történelmi erők konfliktusa, beleértve az értékek konfliktusát is, a múlt különböző periódusaiban, rányomta bélyegét a közigazgatás fejlődésére, és jelenkori arculatára.

A modern amerikai állam kialakulása egybeesett a közigazgatás, mint szakma, foglalkozás létrejöttével, jelentős mértékben a kontinentális államigazgatási jog hatásának is köszönhetően. Míg azonban Európában a jogszabályok kodifikálása képezte az alapját a centralizált, szabályközpontú adminisztrációnak, a jogállamnak, addig az angolszász szokásjogi tradíciók és a sajátos történelmi körülmények miatt a jog uralma alapvetően eltérő formában valósult meg Amerikában.

Az alapító atyák túllépvén az amerikai függetlenséget megalapozó természetjogi felfogáson a köztársaság intézményeit gyakorlati szempontok alapján hozták létre, s a jogot pozitív jogként, illetőleg eljárási szabályként az alkotmányban, törvényekben, iránymutatásokban fektették le.

## 3.

Lynn azzal indítja elemzését, hogy Amerikában hagyományosan erős és napjainkban is érzékelhető a joggal szembeni fenntartás. Ezt – egyebek mellett – mi sem illusztrálja jobban, hogy még a Közügyek és Közigazgatási Főiskolák Nemzeti Társaságának (*The National Association of Schools of Public Affairs and Administration,* NASPAA) tanmenetében is csak rövid utalás található a jogintézményekre és a jogi eljárásokra, nem is beszélve arról, hogy kevés akkreditált program foglalkozik jogi stúdiumokkal. Olyan átfogó munkák, mint J. Kirlin 1996-ban kiadott *Seven Big Questions of Public Administration in a Democratic Society* (A közigazgatás hét

nagy kérdése a demokratikus társadalomban) című könyve meg sem említi a jog uralmának elvét, csak egy esszé utal a közigazgatási döntések kapcsán a törvényi korlátokra.

Úgy tűnik tehát, hogy konszenzus van abban a kérdésben, hogy más tényezők mellett, a jog inkább a közigazgatási döntés külső korlátja, mintsem annak forrása. Elsősorban kihívást jelent a társadalmi irányítás számára, nem pedig útmutatást, s az elszámoltathatóság szükséges, de nem elégséges feltétele. Sokan – még azok is, akik respektálják a jogot – hajlamosak a jog uralmát pusztán a legalitás, a jogalkotás és a jogalkalmazás kérdéseként kezelni, melyek kevésbé fontosak, mint a szervezet, a vezetés, a közpolitikai tervezés és elemzés stb. kérdései.

Lynn szerint a joggal szembeni ellenérzés gyengíti annak a professzionak a legitimitását és a hasznosságát, mely az alkotmányos kormányzás nélkülözhetetlen részének címére aspirál. A jog, s a jogi szempontok ignorálása nemcsak a közigazgatás egészének okoz komoly problémákat, hanem hozzájárul saját hatalmi súlyának a gyengüléséhez is.

A történelmi tapasztalatok szerint az állami szervek gyakorlatában döntő a jelentősége a jogszerűségnek a demokratikus keretek fenntartásában. A kormányzás mai formája egyre inkább komplex jogi kapcsolatok, nem pedig a közszolgálat értékrendjének a függvénye. A jog és a közigazgatás legújabb menedzseri szemléletű reinterpretációja viszont nemcsak akadályozza a törvények teljes körű végrehajtását, tagadva a jogi felelősséget, hanem elvonja az erőforrásokat a jogalkotástól, aláássa a hatalmi ágak megosztásának doktrínáját, a fékek és egyensúlyok rendszerét, a föderális berendezkedést, a Medisoni politika alapelveit.

Lynn további, nem kevésbé meggyőző érveket sorakoztat fel a jog, a jogi szabályozás jelentősége mellett, elsősorban Goodnow-ra hivatkozva. Goodnow, akit Waldo[2] a közigazgatás atyjának tekintett W. Wilsont megelőzően, az 1880-as évektől kezdett el szisztematikusan foglalkozni a jog és közigazgatás kapcsolatával a sajátos amerikai viszonyok között. „A közjog, a jog részeként definiálható, mely az állami szerveknek más államokkal, valamint a természetes és jogi személyekkel való kapcsolatát szabályozza. Az alkotmányjog meglehetősen általánosan határozza meg a szuverenitás gyakorlásának korlátait. A közigazgatási jog kitölti azt az űrt, amit az alkotmányjog hagy. Az állam egész politikai szervezetének minden kis pontját szabályozza, s irányítja azokat a funkciókat, amelyeket az állam köteles gyakorolni abból a célból, hogy az alkotmányban lefektetett célokat betöltse. Míg az alkotmányjog az állami akciók általános tervét adja meg, addig az államigazgatási jog aprólékos pontossággal végrehajtja ezeket"– írta Goodnow[3] 1886-ban.

[2] Dwite Waldo (1913–200) az amerikai politikatudomány kiemedkedő képviselője, a modern közigazgatás-tudomány meghatározó alakja. Munkásságának egyik legjelentősebb műve az 1948-ban kiadott *The Administrative State* [Az igazgatási állam] című könyve. Ebben vitatja a korabeli uralkodó felfogást, mely a közigazgatást értékmentes, pártatlan társadalomtudománynak tekintette és a kormányzás hatékonyságát és hatásosságát hangsúlyozta.

[3] F. J. Goodnow: The Executive and the Courts. = *Political Science Quaterly*. 1886/1 (4) 533. Idézi L. E. Lynn: Restoring the Rule of Law to Public Administration. What Frank Goodnow Got Right and Leonard White Didn't. = *Public Administration Review*. 2009/5. 69. 805.

Goodnow-n kívül Ernst Freund[4] munkásságában szintén fontos szerepet játszott a jog és a közigazgatás kapcsolatának vizsgálata. A bürokrácia és a demokrácia összhangjának a megteremtése napjaink egyik legfontosabb politikai kérdése – vallotta Freund. Kiemelte: „addig nem létezik ebben az országban közigazgatási jog, mint a jogalkalmazás legitim és koordinált ága, míg nem hangsúlyozzuk, hogy az olyan alkotmányos alapelveket, szokásjogi és törvényi konstrukciókat foglal magába, melyek révén a normál jogszabályok módosulnak a közösségi érdekeknek megfelelően.[5]

Mind Goodnow és Freund is úgy vélte, hogy a politika, a jog és a közigazgatás szoros kapcsolatot alkot, melynek nyomán a közpolitika kialakítása és végrehajtása összhangban van az alkotmányos elvekkel és a közigazgatási joggal.

Goodnow, Freund és mások munkásságának is köszönhetően a jog és a közigazgatás összefüggéseinek kutatása és tanítása a közigazgatás-tudomány fontos részévé vált. Nem véletlen, hogy a kilencvenes évek második felében megjelent *Handbook of Public Law and Administration* című kiadvány is leszögezi: „Nincs fontosabb dimenziója a közigazgatásnak, mint a közjogi, mely a felelős és jogszerű gyakorlat keretéül szolgál."[6]

Ugyanakkor a XX. századi amerikai bürokrácia látványos növekedése természetes módon váltotta ki a fékek és ellensúlyok rendszerének reakcióját, s a közigazgatás-tudomány több képviselője is hangsúlyozta az egyre dimenzionáltabb és átfogóbb adminisztráció bírósági kontrolljának szükségességét. Ahogy D. Rosenbloom és R. O'Leary fogalmaz: „a bíróságok folyamatosan és teljes körűen felülvizsgálják a közigazgatás döntéseit... bármely felfogás, mely figyelmen kívül hagyja a közigazgatás jogi dimenzióit alapvetően téves, mivel a végrehajtás központú adminisztráció ellentétes az alkotmánnyal, mely a Kongresszus hatalma alá helyezi a szövetségi igazgatást."[7]

D. Rosenbloom másutt azt írja: „A jelenkori bírósági válasz (a bürokrácia növekedésére) hatékonyabb lehet, mint más hatalmi ágak reakciója, mivel mélyebben hatol az igazgatás reálfolyamataiba megkövetelvén, hogy az adminisztráció ragaszkodjon az alkotmányos elvekhez és következetesen tartózkodjon a polgárok alkotmányos jogainak megsértésétől."[8]

Az alkotmány, és bírósági gyakorlat más szerzőknél is a közigazgatás helyével és szerepével kapcsolatos elsődleges zsinórmérték. N. Henry szerint: „az a mód, ahogy az amerikai kormányzás ezernyi egysége kapcsolódik egymáshoz, alapvetően az alkotmány és a bírósági döntések által lett meghatározva."[9]

[4] Ernst Freund (1864–1932), jogász, 1884-ben szerzett diplomát Heidelbergben; a politikatudományok professzora 1897-től a Chicagói Egyetemen. Jelentős szerepet játszott az amerikai közigazgatási jog kialakításában a XX. század elején.

[5] E. Freund: Review of the Principles of the Administrative Law of the United States. = *American Political Science Review*. 1906/1. 1. 139. Idézi Lynn: Restoring the Rul. *idézett kiadás*, 805.

[6] P. J. Cooper, C. A. Newland (eds.).: *Handbookof Public Law and Administration*. 1997. XV.

[7] D.H. Rosenbloom, R. O'Leary: *Public Administration and Law*. New York, Marcel Dekker, [2]1997. 12.

[8] D. H. Rosenbloom: *Public Administration and Law: Bench versus Bureau in the United States*. New York, Marcel Dekker,1983. 30.

[9] N. Henry: *Public Administration and Public Affairs*. Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall, [10]2007. 350.

Vannak azonban olyan álláspontok, melyek a jog és az igazgatás kapcsolatában nem tartják döntőnek a bíróságok szerepét. R. G. Vaughn szerint: „a jog uralmának eszméje azt kívánja, hogy az igazgatás cselekvése a pozitív jogon alapuljon, lehetőleg törvényen. Ez az államszerződésből következik, mely feltételezi a kormányzottak egyetértését. "[10]

Goodnow nézetét osztja H. G. Fredericson is, aki szerint: „a kormányzati hatalmat az alkotmány vagy politikai gyakorlat legitimálhatja. Az igazgatás a politikai gyakorlat során fejlődött ki, s vált az amerikai kormányzás legitim részévé. A hatékony igazgatás szolid alkotmányos alapokat és az alkotmány bírósági értelmezését követeli meg."[11]

Ismét mások azzal érvelnek, hogy az igazgatásnak formális intézményi szerepekre és szabályokra kell épülnie, ami biztosítja a gyakorlat alkotmányos alapjait.

„A politikai karakter az, ami a közigazgatást más professziótól és az igazgatás más formáitól megkülönbözteti. A közigazgatás a kormányzás alapvető része, az alkotmányos tradíciók jogi és politikai kifejeződése, így a közigazgatásnak az alkotmány ügynökeként kell szolgálnia"– szögezi le Green, Keller és Wamsley.[12]

## 4.

A közigazgatás hatékonyságának a kérdése a tudományos vezetés alapelvei nyomán, a Progresszív időszakban[13] kapott nagy hangsúlyt, jelentősen befolyásolva azon reformelkötelezett aktivisták és akadémiai körök gondolkodását, akik a formálódó amerikai állam megszületésénél bábáskodtak. Ezek valamennyien elutasították az európai stílusú formalizmust és a jogállam koncepcióját, s egy jóval pragmatikusabb megközelítést preferálva, egyensúlyra törekedtek a politika, a jog és az igazgatás között.

Leonard D. White 1926-ban kiadott szöveggyűjteményének[14] előszavában kijelenti: „az igazgatás tanulmányozásának a menedzsment alapokból, nem pedig a jogi alapvetésekből kell kiindulnia, s jobban kell figyelni az Amerikai Menedzsment Társaság ügyeire, mint a bíróságok döntéseire." Jóllehet ez a kitétel a könyv negyedik

[10] R. G. Vaughn: Federal Information Policy and Administrative Law. = D. H. Rosenbloom – R. Schwartz: *Handbook of Regulation and Administrative Law*. New York, Marcel Dekker, 1994. 469.

[11] H. G. Fredericson: How Politics Affects Public Programs. = R. E. Clearly and N. Henry: *Managing Public Programs: Balancing Public Politics, Administrations and Public Needs*. San Fransicso, Jossey Bass, 1989. 11–36.

[12] R. T. Green, L. F. Keller, G. L. Wamsley: Reconstituting a Profession for American Public Administration. = *Public Administration Review*. 1993/3. 56. 516–524.

[13] A XIX. század második felében a közösségi érdekeket érvényesíteni kívánó szövetségi törvényhozás minduntalan beleütközött a politikai és gazdasági érdekcsoportok ellenállásába, ezért 1887-ben létrehozták az *Interstate Commerce Commission*t [Államok Közötti Kereskedelmi Bizottságot], s ezzel mintát teremtettek más független ügynökségek számára. A szabályozó ügynökségek és testületek fontos szerepet játszottak az általános gazdasági feltételek és az életszínvonal javításában. A progresszív időszak (1890-1920) másik újítása a helyi referendumok bevezetése volt, melyek révén a választók a helyi politika és jogalkotás mozgásterét korlátozták a közérdek érvényesítése céljából.

[14] L. D. White: *Introduction to the Study of Public Administration*. New York, Macmillan, 1926. Idézi Lynn, *idézett mű*, 806.

kiadásában (1955) már nem szerepel, de White meg volt győződve arról, hogy az autoritás egyre kiterjedtebb delegálása igazolható az igazgatási döntés forrása és a döntés megvalósításának a módja közötti különbséggel. Míg az előbbi a politika és a jog terrénuma, addig az utóbbi az adminisztráció valódi területe. Nem véletlen, hogy még a II. világháború idején is, a White által népszerűsített POSDCORB alapelvekre úgy tekintettek, mint az igazgatás bibliájára.

White-nak a közigazgatással kapcsolatos felfogása meghatározó a korabeli jelentősebb tankönyvekben. Ahogy a szerzők többsége, úgy ő is, egy fejezet erejéig kitér a szabályozásra, a közjogra, illetőleg a bíróságok ellenőrző szerepére, de a jog uralmának számtalan összefüggését nem elemzi, a téma részletes kifejtését mellőzi.

A jognak és a jogászoknak a megítélése ebben az időben nemcsak kedvezőtlen, de leegyszerűsítő is. J. Pfiffner 1953-ban, könyvében azt írja: „a jog a társadalmi haladás mögött kullog. A jogászoknak vissza kell tekinteniük a múltba precedenst keresve, s így eljárva megalapozatlan tiszteletet ébresztenek egy meghaladott intézmény iránt. Ezen ok miatt a kormányzással kapcsolatos XVIII. századi jogi szemléletnek utat kell adnia a realista tudományos megközelítésnek. Az új közigazgatás nem engedelmeskedik vakon a technikai jogi normáknak, amelyek legalább is a követői számára, csak gátolják a társadalmi fejlődést."[15]

A joggal szembeni fenntartást hangoztatja Frederickson is, aki a *The Spirit of Public Administration* [A közigazgatás szelleme] című könyvében úgy érvel, hogy: „mivel a jogszabályok homályosak és ellentmondásosak, s a hatalom megosztott, végső soron az igazgatásnak kell döntenie."[16]

Denhardt jóllehet elismeri a jogi felelősség szerepét, de megjegyzi: „Az Egyesült Államok alkotmányos rendszere nem teljesen támogatja a demokratikus ideált, mivel szemlélete jogközpontú, abból a megfontolásból, hogy részben megvédjék a kormányt a túlzó állampolgári beavatkozástól."[17] Ugyanakkor erős az informális elkötelezettség a demokratikus ideál iránt. Mint elvont érték, az állampolgári részvétel kétségtelenül elfogadott, mint abszolút cél. Az ilyenfajta részvétel ellentmond a jogtudomány világának, a jogok rendszerének. Mindkettő célja az érdekek és a tulajdon védelme, az igazgatási cselekvések és mérlegelések ellenőrzése, a törvények és az egyéni érdekek közötti közvetítés.

A vezető közigazgatás-tudományi szakkönyvek és tankönyvek is rendszerint kitérnek a jogra, mint a közigazgatás meglapozójára, de kevésbé hangsúlyozzák a jog ellenőrző, korlátozó szerepét. Richard Stillman *Public Administration: Concepts and Cases* [Közigazgatás: elméletek és esetek] című munkája például kiemeli, hogy a közigazgatás is a jog által meghatározott, de nem elemzi szisztematikusan a jognak a közigazgatásra gyakorolt hatását. Általában is jellemző, hogy a törvényhozás, az igazságszolgáltatás, valamint a politika és a jog is úgy kerül tárgyalásra, hogy azok inkább korlátozzák az igazgatási képességet, s nem az igazgatási hatalom forrásaként szolgálnak.

Dwight Waldo aki meggyőződéssel vallotta, hogy a közigazgatásban nem kap kellő figyelmet az alkotmányos, jogi szemlélet, találóan jegyezte meg: „nem kell

[15] J. M. Pfiffner: *Public Administration*. New York, Donald Press, 1953. 18.

[16] H. G. Fredericson: *The Spirit of Public Administration*. San Francisco, Jossey-Bas, 1997. 232.

[17] R. B. Denhart: *The New Public Service: Serving not Steering*. New York, M. E. Sharpe, 2007. 48.

túl mélyen beleásni a szakirodalomba ahhoz, hogy felismerjük, hogy ha valaki nem igazán fontos az új menedzsment rezsim számára, az a jogász. A jogász, aki nem rendelkezik a menedzserek társadalmi érzékenységével."[18]

## 5.

Mi az oka a joggal szembeni fenntartásnak? Az alkotmányos demokratikus berendezkedés Amerikában már jóval a modern bürokratikus állam kialakulása előtt létrejött. Az állami szervek több mint egy évszázaddal[19] az alkotmány megszövegezése után kezdtek el formálódni, így nem véletlen, hogy az alaptörvény nem mond semmit a közszolgálatról, a költségvetésről, a tervezésért vagy a végrehajtásért felelős szervekről, melyek a jelenkori állami gépezet legfontosabb elemeit alkotják.

Szemben a kontinentális Európával, ahol a legtöbb nemzetállam felülről-lefelé szerveződött, az Amerikai Egyesült Államok olyan igazgatási rendszert teremtett magának, mely alulról, a különböző reformmozgalmak tapasztalatai alapján fokozatosan terjesztette ki a bürokráciát a kormányzás különböző szintjeire.

Ez a fajta dinamikus progresszió a taylori tudományos vezetésében találta meg intellektuális gyökerét, ami tükröződött az igazgatás sajátos menedzsment vonásokkal bíró arculatán. A legtöbb modern állam ugyanis pozitív jogi tradíciókon alapszik, ami a jogot és a jogászokat, nem pedig a menedzsmentet és a menedzsereket helyezi előtérbe.

Ma már Amerikában is egy jelentős közjogi, közigazgatási tradíció létezik, amelynek alapjait önálló akadémiai területként több mint egy évszázaddal ezelőtt Frank Goodnow fektetette le. Ugyanakkor a *common law* hagyományok erős sáncai miatt a közigazgatás jogi kereteinek a kialakulását ellenérzés fogadta a XX. század hajnalán. Ennek eredményeként, a közigazgatási jog a közvélemény szemében, a menedzsment gyökerű adminisztráció egy mellékes, de erősödő ágaként jött létre. A tudományos vezetés – ahogy például Waldo is utalt rá – alkalmazható, valóságos, és mindenekelőtt tudományosan is respektált mintaként szolgált az igazgatás számára. A tudomány, hála Taylornak, úgy igazolhatta a közigazgatás fokozatos térnyerését, hogy az a politika és pártok felett áll, empirikus bizonyítékokkal és elemzésekkel igazolt, neutrális, objektív módszertannal rendelkezik.

Természetesen számos csúsztatás, pontatlanság érvényesült ebben a logikában, mint ahogy azt az igazgatás revizionistái megállapították, de hogyan másképp is tudott volna a közigazgatás a jól kiépített demokratikus rendbe betagozódni. Érvényesült a politikai racionalitás – s jól-rosszul – életet és legitimitást adott egy új területnek.

[18] D. Waldo: The Scope of the Theory of the Public Administration. = *Theory and Practice of Public Administration. Scopes, Objectives and Methods.* Szerk.: J. C. Charlesworth. Philadelphia, 1968. 1–24.

[19] Az állami szervek kiépítése először a keleti parton, majd fokozatosan a nyugati országrészben is megvalósult.

A reform mozgalommal egy időben, mely a bürokratikus állam kiépítését sürgette, a jogászok körében indult el a jogi realisták[20] kezdeményezése. Ők a jogot társadalmi konstrukciónak tekintették, mely elsődlegesen a társadalmi célok elérésének az eszköze, nem pedig a társadalmi cselekvés kontrollja. Ahogy Waldo is értelmezte a jogi realizmust: „a jog nem állhat a cselekvés útjában. Amikor a jog kötelez, csak egy akadályt állít a cselekvés elé. Ez a megközelítés tökéletes összhangban van a pragmatikus, utilitarista felfogással."[21]

A közigazgatás értékei és az alkotmányos, jogi értékek közötti differencia kifejeződése az alkotmányos szerződés, és az igazgatási haszonelvűség vagy az egyéni és a társadalmi igazság közötti különbség. Az utilitarista logika, a társadalmi hatékonyság logikája, alapvetően más, mint a jogtudomány logikája, mely előnyben részesíti a jogi alapelveket és a precedenseket.

A különbséget Lee és Rosenbloom a következőképpen illusztrálja: „a legkevésbé korlátozó alternatíva nem szükségszerűen a legtakarékosabb. A túlzó szabadosság, a kizárólagosság, a homályosság, a merevség elkerülésének a követelménye jelentősen korlátozza az igazgatás mozgásterét. A valóban kompetens közhivatalnoknak kreatív megoldásokat kell keresnie ezekre a konfliktusokra és feszültségekre."[22]

A bíróságok például következetesen deklarálták, hogy a költségtakarékosság nem lehet mentség az egyéni jogok sérelmére, többek között a jogérvényesítés elutasítására.

A joggal szemben fenntartások másik oka Rosenbloom szerint az, hogy a jog nem differenciál az egyszerű állampolgár és a közhivatalnok között. Az Egyesült Államokban, a közszolgálatban a politikai semlegesség követelménye negatív diszkriminációnak minősül. A politikai neutralitás világosan jelzi, hogy az állampolgári és a köztisztviselői szerep nem összeegyeztethető. A politikai szerepvállalás korlátozása az amerikai bürokrácia legfontosabb kontrollja, melynek célja annak kiküszöbölése, hogy a köztisztviselő akár szándékosan vagy akár kényszer hatására megsértse a demokratikus alapelveket.

Végezetül a joggal szembeni ellenérzés magyarázható azzal is, hogy a jog uralmának megvalósítása speciális szakértelmet feltételez. Ugyanakkor a jogi doktrínák nem állandóak. Változnak az idő és a körülmények függvényében, s ily módon, a jog uralmának jelentése a laikusok számára nemcsak homályos, de nehezen is követhető. E mellett, a jogszerűség jobban áthatja az állam szabályozó tevékenységét, mint az általános politikát és a közigazgatási gyakorlatot.

[20] Az amerikai jogi realisták elvetették a jogot és a hasonló megfoghatatlan dolgokat, amelyek a helyes cselekvés útjában állnak. Félretéve a jogszerűség kérdését, azt a hasznosság, gyakorlatiasság és emberségesség kritériumaival helyettesítették. A jogellenes irányzathoz sorolható például C. E. Thach, C. G. Haines, M. E. Dimock és mások.

[21] D. Waldo: *The Administrative State*. New York, The Ronald Press Company, 1948. 78–79.

[22] Y. S. Lee – D. H. Rosenbloom: *The Constitution and the Reasonable Public Servant: Constitutional Foundations of Administrative Conduct in the United State*. Armonk NY., M. E. Sharpe, 2005. 15.

## 6.

White munkássága során mindvégig hangsúlyozta: „Minden közigazgatási rendszer különböző, gyakran ellentétes hatások következtében jön létre. A forma és a tartalom tükrözi a történelmi gyökereket; a létező minták mind a régi, mind pedig a jelenkori gyakorlatok és eljárások ötvözetei. Egyetlen igazgatási rendszer sem érthető meg anélkül, hogy tudnánk azt, hogy mi volt és hogyan vált azzá ami."[23]

Az amerikai adminisztráció államnélküli fejlődése, valamint az erős nemzeti ellenérzés az állammal, mint intézménnyel szemben ösztönzőleg hatott a legitimációs törekvésekre. Ugyanakkor ezek a körülmények nem segítették a saját fogalmak, illetőleg értékek mentén történő intézményesülést.

A közigazgatás lényegét tekintve reaktív, s szoros kapcsolatban van a gyakorlattal. A környezeti elvárások új reformokat indukálnak, melyek a tudományos viták és irányzatok révén önálló arculatot nyernek. A reformok ciklikus jellege különböző értékek időben eltérő dominanciáját vonja maga után, ami elősegíti a folyamatos vitát azok szerepéről.

White is rámutatott a történelmi kontextus, a jelenkori sajátosságok és az igazgatás szoros kapcsolatára. A közigazgatás szerepe a modern államban döntően meghatározott a kor általános politikája és kultúrája által. Az igazgatás tanulmányozójának meg kell ismernie tárgyának történetét, mivel csak akkor tudja valóban megérteni az aktuális problémákat, ha tisztában van a történelmi gyökerekkel.

Az első világháború már rávilágított arra, hogy a demokráciák nem lehetnek kevésbé szervezettek, mint az abszolút monarchiák vagy a diktatúrák. A háborút követő nagyszabású szociális programok végrehajtása[24] is új kihívást jelentett az adminisztráció számára. A tudomány és a technika olyan mértékben alakította át az igazgatást, hogy a legjellemzőbb feladatok megvalósítása már nem volt lehetséges az igazgatási szakismeret nélkül. A negyvenes években a nemzet lassan elfogadta azt a tényt, hogy a kevésbé szervezett, komótos, felelősséget alig vállaló igazgatási rendszer, mely a vidéki, agrártársadalom viszonyai között alakult ki, többé már nincs összhangban a jelenlegi és a jövőbeli szükségletekkel.

White négykötetes munkájában részletesen feldolgozta az amerikai közigazgatás történeti fejlődését. Rámutatott arra, hogy az elnökök, beleértve az alapító atyákat is, hogyan módosították az államról alkotott felfogásukat, és a korabeli adminisztrációt hogyan hozták összhangba a társadalom szükségleteivel. A történelmi munka érdeme az állam, a formális intézmények, a kultúra, a politika változásának felmutatása. Végső következtetése, hogy a közigazgatás fejlődése csak a domináns értékek, események, személyiségek és intézmények ismerete alapján vázolható fel. A közigazgatás igazi arca csak a múlt és a jelen történelmi kontextusában ismerhető meg.

[23] L. D. White: *Introduction to the Study of Public Administration.* New York, Macmillan, [4]1955. 13.

[24] Dimock szerint a *New Deal* program „dinamikus adminisztrációt" követelt meg, olyan out put értékekkel a középpontban, mint közszolgáltatás, csoportmunka, menedzsment stb. A jog a napi igazgatásban három feladatot töltött be: a kommunikáció eszközeként közvetítette a jogalkotó elvárását, kontrollálta az igazgatási autoritást, s megalapozta az egyén anyagi és eljárási jogait. M. Dimock: *Law and Dynamic Administration.* New York, Praeger, 1980. 31. Idézi: C. Harlow: *Law and Public Administration: Convergence and Symbiosis.* = *IRAS.* 2005/2. 71. 282.

Ha bármely igazgatási érték, mint például a jog aktuálisan nem fontos, az csak annak a következménye, hogy a szélesebb társadalmi környezet (kontextus) aktuálisan más értékeket igényel a közigazgatástól – vallotta Lynn.

Amerikában a XIX. század végén, a XX. század elején a nemzeti közigazgatás expanziója megkérdőjelezte az egész politikai, intézményi kapcsolatrendszert, mely a korábbi időszakban épült ki a kormányzati működés elősegítésére. A közigazgatás, mint professzió, és mint tudományos diszciplína intézményesülése párhuzamosan zajlott az állam szerepének széleskörű felülvizsgálatával és a stabil kormányzati apparátus fokozatos kiépítésével. A alapítók egyensúlyra törekedtek a növekvő szakmaiság és az állami szféra burjánzása miatt egyre kiterjedtebb delegáció, valamint a hagyományosan erős állampolgári képviselet és demokratikus ellenőrzés között.

White felfogása nem tekinthető tipikusan jogellenesnek, jóllehet a korabeli történelmi viszonyok között hangsúlyozta az igazgatási hatékonyság erősítésének a szükségességét. Ugyanakkor kiemelte, hogy az igazgatás és a jog határterületek. A jog az a keret, melyben az igazgatás működik és minden igazgatási autoritás forrása és korlátja a jogi norma, valamint a bíróságok gyakorlata.

## 7.

A jognak azonban többnek kell lennie, mint keretnek. Az institucionális gondolkodás azt jelenti, hogy nemcsak ismerjük a szabályokat, de tiszteletben is tartjuk a jogot, mint a legalitás alapját és korlátot, s a jog uralmának alapelvét. Míg a formális keretek alakítják az igazgatási döntés tartományát, addig a jog, mint érték befolyásolja a cselekvést a kijelölt kereteken belül. Ahol a jog homályos és hiányos, az igazgatásnak a jogi értékekkel összhangban kell cselekednie.

A jogi értékek, mint az igazságosság, egyenlő bánásmód, szabályszerűség stb. érvényesülését a támogatók fontosnak tartják. Azonban a kiemelt figyelem valamely érték iránt óhatatlanul csökkenti más értékek szerepét. A jogi értékek ellentétesek olyan értékekkel, mint a gazdaságosság, hatékonyság, közfelelősség és elszámoltathatóság. Ehhez a listához még hozzátehetjük a gyorsaságot, a rugalmasságot és az innovációt. Ha az igazgatásban az elsődleges hangsúly a jogi értékeken van, akkor az eljárás oly mértékben koncentrál a szabályokra, hogy a küldetés és a feladat háttérbe szorul vagy az állampolgárok bevonása a hatékony megoldás megtalálása érdekében sérelmet szenvedhet. Az igazgatás megcsontosodhat és elveszítheti reagáló képességét.

A jogi szabályozás stratégiai bizonytalansága valamint a gyenge színvonalú jogszabálytervezetek következménye a homályosság és kétértelműség. Ha jogi norma kétértelmű, preferenciái ellentmondásosak, csökken annak az esélye, hogy konzisztens iránymutatást ad a diszkrecionális döntés számára. E mellett, a jog, mint a szolgáltatási gyakorlat zsinórmértéke szembekerülhet olyan jogi értékekkel, mint az egyéni jogok védelme és a szabályszerű eljárás követelménye. Ilyen esetekben az igazgatás rákényszerül a formális jog és a jogi értékek közötti ellentmondások felülvizsgálatára. Néhány jogszabály nem jogi értékeket közvetít, mint például teljesít-

mény,[25] vagy nagyobb mérlegelést biztosít (közbeszerzésekkel kapcsolatos reform), illetőleg csökkenti az eljárások szerepét.[26] A személyes felelősséggel és a munkaalkalmak felülvizsgálatával kapcsolatos jogszabály[27] pedig megköveteli, hogy az ügyfél kerüljön a hivatali munka középpontjába.

A kérdés tehát nem az, hogy hogyan alkalmazza az igazgatás a jogi értékeket, hanem mit is jelentenek a jogi értékek? A jogi elemzések egy része már régóta hangsúlyozza a jog kétértelműségét. Ezek a munkák kiemelik, hogy a jog ritkán állapít meg kötelező magatartást az egyén számára, inkább értelmezési keretet hoz létre.

Figyelemmel kétértelműségére, újra kell gondolni a jog hatásait, midőn a jogról, mint értékről beszélünk. A jognak számtalan értelmezése lehetséges az érdekekkel és a körülményekkel való kapcsolata alapján, ami végső soron nem vezet konzisztens standardokhoz vagy magatartáshoz. A legjobb példa a Bush adminisztráció terror elleni fellépése, amikor a jogászok által gondosan kidolgozott jogi keretek a jog uralma nevében alapozták meg a beavatkozást. Végeredményben a jog, mélyebben, mint más igazgatási értékek, igazolást adott a kormány hatalmának kirívó kiterjesztésére.

A jog kétértelműségét csökkenteni kívánó erőfeszítések speciális, részletes és korlátozó iránymutatást igényelnek, röviden a visszatérést a joghoz, mint formális kerethez. Ahogy Rosenbloom is utal rá: „jogi nézőpontból a mérlegelés általában etikátlan a jog uralmával szemben, potenciálisan elősegíti a zsarnokságot."[28] A jog végső soron formális diszkréció. Hadilábon áll a mérlegeléssel. Egy példa: olyan értékek, mint a jogszerűség, átláthatóság, és az egyenlő bánásmód ellentétesek a teljesítményértékelési rendszerekkel. Hogyan oldható meg ez a probléma? Rosenbloom, Wichowsky és Moynihan is úgy véli, hogy formális követelmények szükségesek a jogi értékek mérésére. A megoldás utal a realitásra, arra, hogy a legbiztosabb módja a jogi értékek érvényesülésének a formális jogi keretek fenntartása, ami csökkenti a mérlegelést.

Lynn szerint a domináns igazgatási értéknek a jognak kell lennie, mivel az formális, megbízható és tartós legitimitást ad a közigazgatásnak. Világosan kell látni, hogy a közigazgatás folyamatosan kihívásokkal néz szembe. A kérdés az, hogy vajon a jog nagyobb szerepe helyreállítja a legitimitást? Figyelembe véve a jelenkori közigazgatási gyakorlat környezetét több ok is arra utal, hogy ez nem így van.

[25] A *Government Performance and Results Act* 1993-ban került elfogadásra. Egyike azoknak a jogszabályoknak, melyekkel a kormányzat tervezési gyakorlatát kívánták javítani. Kötelezővé teszi a kormányzati szerveknek stratégiai és teljesítmény tervek elkészítését, valamint azok folyamatos ellenőrzését.

[26] A *Paperwork Reduction Act*et 1980-ban fogadta el a szövetségi törvényhozás azzal a céllal, hogy szabályozzák a szövetségi szervek információs politikáját. A végső cél az amerikai kormányzat és a közvélemény által felhasznált papír alapú információ csökkentése volt.

[27] *The Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act* 1996-ban alapvető változásokat kívánt megvalósítani a szegényeket megillető szövetségi pénzügyi támogatás céljaiban és módszereiben. Például: kötelező munkavállalás két év támogatás után, a segélyprogram maximum öt éves igénybevétele stb.

[28] D. H. Rosenbloom: Reinventing Administrative Prescriptions: Ther Case for Democratic-Constitutional Impacts Statements and Scorecards. = *Public Administration Review*. 2007/1. 66. 35.

Nem vitás, hogy a jogellenes igazgatás egyben illegitim is. Ennek ellenére jogi értékek erősebb bevitele a közigazgatásba valószínűleg nem váltja ki az állam nagyobb tiszteletét a közvéleményben. Két okból sem: az embereknek vegyes képe van a jog uralmáról, különösen akkor, ha a hatalmat a bürokratikus szervezetek gyakorolják. Másodszor, ha a jog privilegizált más értékekkel szemben, akkor az elzárja az állami legitimitás más forrásait.

A bizalmatlanság és az ellenérzés az amerikai kormányzattal szemben részben a tágabb politikai, kulturális környezet reakciója. A jog uralmának a hangsúlyozása nem valószínű, hogy megváltoztatja a közvéleményt. A politikai kultúra tiszteli az alkotmányt és azokat az ideákat, melyeket az ország magáénak vall. Ugyanakkor mély elégedetlenség érzékelhető a formális hatalomgyakorlás kialakult kultúrájával szemben, különösen a bürokráciát illetően. A jogok látványos expanziója a modern szociális jóléti állam időszaka alatt negatív visszahatással járt: túl sok a jogszabály, a jogosítvány, túl sok a jogász, a peres eljárás.

A közigazgatási jognak nem forrása a szokásjog, azt nem említi kifejezett módon az alkotmány sem. A közigazgatás az amerikai kontinensen viszonylag új jelenség, mely a delegált hatalomból nyerte el autoritását. Az első szabályozó ügynökség csak 1887-ben jött létre. A közigazgatási jog alkotmányos legitimitása tehát egy olyan legitimitás, mely az alkotmányból eredeztethető. A közigazgatás nem szerepelt az alkotmányos konvenció napirendjén. A köz vagy türelmetlen, vagy bizalmatlan az igazgatási állammal szemben, mivel az vagy túl keménykezű, vagy elnéző. Kicsi az esélye annak, hogy a bürokratikus aktorok legitimitásának hangsúlyozása helyreállítja a legitimitást vagy csökkenti az aggodalmat az antidemokratikus hatalomgyakorlással szemben.

A közvéleménynek a jog uralmával kapcsolatos kétségein túl nem megalapozatlan feltételezni, hogy az emberek nemcsak a jogi értékeket tartják fontosnak. Összességében meglehetősen felszínes a kép arról, hogy hogyan vélekednek a bürokráciáról. A felmérések szerint a bürokratáról alkotott sztereotípia a felelőtlenséget és az alacsony hatékonyságot hangsúlyozza. Ha megkérdeznénk, hogy mi a leggyakrabban felvetett probléma a bürokráciával kapcsolatban, akkor nem biztos, hogy a jogszerűtlenség megelőzné a gyenge teljesítményt vagy az elidegenedést.

A maga korában White is hangsúlyozta a reformok szükségességét a hatékonyság növelése érdekében, mert érzékelte az igazgatási állam és a végrehajtó hatalom növekvő szerepét és felelősségét. A menedzsment értékek kiemelése részéről funkcionális válasz volt az állami kihívásokra.

Hasonló logika a jelenkori vitákban is felfedezhető. Az elmúlt évtizedekben az amerikai kormányt számos kritika érte alacsony hatékonysága és eredménytelensége[29] miatt. Ezek az érvek szorosan kapcsolódtak ahhoz a váltáshoz mely a neoliberális felfogás alapján a piac és az állam megfelelő szerepét kutatta. A külső politikai nyomás révén a közigazgatás növekvő érzékenységet mutatott a teljesítmény és az alternatív szolgáltatási formák iránt. A választott képviselők is a teljesítménnyel

[29] Lásd például a Katrina hurrikán kapcsán csődöt mondott védelemi rendszereket vagy a nemzetközi terrorizmus elleni nem kellően hatékony fellépést. Bővebben lásd A. Boin, T. Hart, A. McConnell, T. Preston: Leadership Style, Crisis Response and Blame Management: The Case of Hurricane Katrina. = *Public Administration*. 2010/3. 88. 717–720.

kapcsolatos reformokat hangoztatták, mely révén a kormányzati legitimáció erősítethető. A kormányzati teljesítménnyel és eredménnyel kapcsolatos törvény vagy az új kormányzással kapcsolatos mozgalom is kifejezetten rámutatott a kormányzattal szembeni bizalom helyreállításának szükségességére, mint a kormányzás lényegi elemére.

## 8.

Nincs kétség a jogi keretek fontosságát illetően. De amikor a jog meghatározza az egyéni magatartást, konkurál más igazgatási értékekkel. Ez utóbbiak nem deriválhatók az alkotmányból, ennek ellenére nem állítható, hogy alkotmányellenesek, antidemokratikusak vagy illegitimek. Ellenkezőleg, mivel léteznek, visszatükrözik a változó kontextus elvárásait, demonstrálva a demokratikus legitimáció igényét. Wise azt írja munkájában,[30] hogy az igazgatás végső legitimitása attól a képességtől függ, hogy mennyiben képes kereteket adni a versengő értékek és konkuráló egyensúlyok számára. Függetlenül attól, hogy vajon kívánatos-e az igazgatási értékek versengése,[31] ez a realitás. A jog hangsúlyozása más értékekkel szemben aláássa más igazgatási értékek legitimációját.

Az értékek változatossága mind a gyakorlat, mind pedig az elmélet számára nehézségeket jelenthet. Csökkenti annak az esélyét, hogy egy kizárólagos doktrína képezze az elmélet alapját. A fejlődés nyomán minden társadalomtudomány egyre fragmentáltabbá válik, s a közigazgatás reaktív természete magában hordozza a legutóbbi divatirányzat kritikátlan követésének a veszélyét. De eltekintve a reformok sajátos nyelvezetétől az uralkodó értékek kontinuitását fedezhetjük fel. Például, napjaink teljesítményértékelés-mozgalma tükrözi a White időszakában oly fontosnak tartott gazdaságosság és hatásosság követelményét. A képviselet és a társadalmi egyenlőség, ami az *új közmenedzsment* sajátja szintén megtalálható már az alapító atyák írásaiban is. A részvételi lehetőséget biztosító intézmények felállítására irányuló törekvések mindig is jellemezőek voltak az amerikai állam kialakulása óta, kifejezvén a demokrácia iránti elkötelezettséget.

Az igazgatás értékeinek jelentőségéről és alkalmazásáról élénk vita zajlik az amerikai közigazgatásban. A különböző generációkhoz kapcsolódó eszmék viszonylagossága gyakran feledésbe merül más nemzedékek által. S talán ez természetes. De jobban meg kell ismerni a történelmi körülményeket az igazgatási értékekről folytatott vitában, hogy felismerjük az aktuális környezet befolyását. Az igazgatás legitimitásának a kérdése akkor válik igazán világossá, ha a történelmi kontextus

[30] C. Wise: Public Administration is Constitutional and Legitimate. = *Public Administration Review.* 1993/3. 53. 257–261.

[31] Ahogy C. T. Goodsell szemléletesen fogalmaz: „Mi bürokraták nem csak technikai szakértők vagyunk, hanem a különböző értékek ügynökei is. Munkánkban folyamatosan értékek között választunk... Az államhatalmi ágak megosztása és a liberális berendezkedés miatt az amerikai hivatalnok valószínűleg több érték között kénytelen választani, mint más országok bürokratái. C. T. Goodsell: *Balancing Competing Values.* = *Handbook of Public Administration.* Szerk.: J. L. Perry. San Francisco–London, Jossey-Bass Publisher, 1989. 575–582.

alapján vizsgálódunk. Ha el kívánjuk kerülni az intézményi reformok naiv terveinek tévedhetetlenségéből fakadó hibákat és rugalmasabb alternatívákat akarunk javasolni a jövő számára, akkor be kell látni, hogy még nem ismerjük eléggé az oly hasznos múltat a közigazgatás területén.

## SZAKIRODALOM


Goodsell, C. T.: *The Case for Bureaucracy. A Public Administration Polemic.* New Jersey, Chatnem, 1994.

*Handbook of Public Administration.* Szerk.: J. L. Perry. SanFrancisco-London, Jossey-Bass Publisher, 1989.

Harlow, C.: Law and Public Administration: Convergence and Symbiosis. = *International Review of Administrative Sciences* Vol. 71. No. 2. 2005. 280- 291.

Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatás-tudományi antológia.* Budapest, HVG Orac, 2007.

Lynn, L. L. Jr.: Restoring the Rule of Law to Public Administration: What Frank Goodknow Got Right and Leonard White Didn't. = *Public Administration Review* Vol. 69. No. 5. 2009. 803–813.

Meier, K. J – O'Toole, L. J. : *Bureaucracy in a Democratic State. A Governance Perspective.* The John Hopkins University Press, Baltimore, 2006.

Moynihan, D. P. : „Our Usable Past": A Historical Contextual Approach to Administrative Values. = *Public Administration Review.* Vol. 69. No. 5. 2009. 813–823.

Nigro, F. A. : *Modern Public Administration.* Harper International Edition, New York, Evaston and London, 1970.

Rosser, C.: Woodrow Wilson's Administrative Thought and German Political Theory. = *Public Administration Rewiew.* Vol. 70. No. 4. 2010. 547–550.

Simmons, R. H. – Dvorin, E. P.: *Public Administration. Values, Policy and Change.* Alfred Publishing Co. Inc., 1997.

Stillman, R. J. (szerk.): *Közigazgatás.* Osiris, Századvég, Budapest, 1994.

Stivers, C. : The Significance of The Administrative State. = *Public Administration Review.* Vol. 68. No. 1. 2008. 53–57.

Uveges, J. A. Jr.: *The Dimensons of Public Administration: Introductory Readings.* Boston, Holbrook Press, Inc. 1973.

Waldo, D. : *Public Administration in a Time of Turbulence.* Chandler Publishing Company, Scranton–London–Toronto, 1971.

Waldo, D.: *The Administrative State. A study of the Political Theory of American Public Administration.* New York, The Ronald Press Company, 1948.

Wilson, J. Q.: Bureaucracy. *What Government Agencies Do and Why They Do It.* Harper Collins, Basic Books, 1989.

Willoughby, W. F.: *Principles of Public Administration.* Washington, The Brookings Institution, 1927.

Ziller, J. : Public Law: A Tool for Modern Management, Not an Impediment for Reform. = *International Review of Administrative Sciences.* 71. (2005) 2. 268–275.

LŐRINCZ LAJOS

# A KÖZIGAZGATÁS ÁTRENDEZÉSÉNEK AKTUÁLIS KÉRDÉSEI

1. Előadásomat egy terminológiai kérdés megmagyarázásával kezdeném. Az eredeti cím az, hogy a közigazgatás fejlesztésének aktuális kérdései.[1] Ezt a címet átigazítanám, nem fejlesztésről beszélnék, hanem átrendezésről. A fejlesztés azt jelenti, hogy korábban nem létező, új megoldásokat vezetünk be a korábbi helyett. A közigazgatási jog, a közigazgatás-tudomány művelői ilyet nem igen tudnak mondani, mert ha áttekintjük ebből a szempontból az állami berendezkedések történetét, azt látjuk, az emberiségnek nincs olyan fantáziája, hogy képes lenne minden politikai, gazdasági változás után újonnan kifejlesztett megoldásokat a közigazgatásba bevezetni. Mozgástere- minden országban és minden időben – arra szűkül, hogy a létezőt valamilyen korábban már létezettel felcserélje, s ebben a tekintetben a választási lehetőség igen szűkös.

Említenék néhány példát a „fejlesztéseknek", sőt a szocialista rezsimben „tökéletesítésnek" nevezett megoldásokra. Az első „fejlesztő" lépés általában a névcsere. A *kormány* elnevezést felváltja a *minisztertanács*, majd a minisztertanács átkeresztelődik ismét *kormánnyá*. A *helyhatóság*ból *tanács* lesz, a *tanács*ból *önkormányzat*, a *miniszterhelyettes*ből *államtitkár*, a községi vezető *bíró*ból *végrehajtó bizottsági elnök*, az *elnök*ből *polgármester*, stb. stb. A másik általános fejlesztési forma a közigazgatás intézményének összevonása, vagy szétdarabolása. Magyarországon az ötvenes évek elején a korábbi 10–12 minisztériumot 26-ra darabolták szét, a 2010 áprilisában lévő 12-t májusra 8-ra vonták össze. Az egyes intézmények belső szervezetében végbemenő változásokról, szét- és összevonásokról most nem is beszélek. Nemcsak a szervezet alakításában figyelhető meg ez a módszer, a közigazgatás működtetési elveinek alakulásában ugyanez figyelhető meg. A hatáskörök hol lentről fel, hol fentről le vándorolnak attól függően, hogy a centralizáció szükségessége látszik indokoltnak vagy éppen a decentralizációé a meg nem határozott tartalmú hatékonyság növelésének reményében. A személyzet tekintetében ugyanez a helyzet. Hol az a jelszó, hogy jogállása ne különbözzön a más területeken dolgozóéktól, hol az, hogy sajátos funkciójukat az általánostól eltérő munkaviszony szabályozásával kell kifejezésre juttatni, majd fordul a kocka, ismét az első elv győzedelmeskedik.

A fentiekből az következik, hogy a közigazgatás sikeresebb vagy elfogadhatóbb elrendezéséhez kétféle ismeretanyaggal kell rendelkeznie: az egyik a történelmi. Ismerni kell, hogy az adott kérdéskörben milyen megoldásokat alkalmaztak eddig,

[1] Az itt közölt szöveg Lőrincz Lajos: *A közigazgatás fejlesztésének aktuális kérdései* című előadásának a szerző által javított változata. Az előadás elhangzott a *Modern állam, hatékony közigazgatás* című tudományos ülésen, melyet a BCE Közigazgatás-tudományi Kara szervezett 2010. november 17-én. *(A szerk.)*

s azok a maguk idejében sikeresnek vagy sikertelennek bizonyultak-e, s vizsgálni kell, hogy a jelenkorba átültethetők-e vagy milyen átalakítással alkalmazhatók. Legalább ilyen fontos a jelen kori, más országbeli megoldások összegyűjtése, értékelési, átültetési lehetőségének elemzése. Magyary Zoltán 1930-ban, nyolcvan évvel ezelőtt írt egy könyvecskét, megrendelésre, az akkori kormány szükségesnek tartott átrendezéséről, munkája hatékonyságának növelése céljából. Magyary részben az általa sikeresnek tartott korábbi magyar, és az abban az időben széles körben elterjedt vezető külföldi államok megoldásait gyűjtötte össze. A munka ma is aktuális, legtöbb ajánlása egy az egyben alkalmazható lenne jelenleg is, ha ismernék az illetékesek. De vigasztalásul mondom, bemutatásának idejében nem voltak kíváncsiak rá, nem is alkalmaztak a javaslatokból semmit. E tekintetben sorstársunknak tarthatják Magyaryt.

Van azonban egy terület mégis, ahol az általam értelmezett *fejlesztés* szó alkalmazható, ez az informatika alkalmazása, az *e-government* jelenleginél alaposabb berögzülése a közigazgatásba. Erről nem kívánok beszélni, külön előadást fogunk hallani róla, de annyit el kell mondanom, hogy minden területen, ahol a korábbi gyakorlat képezi a vizsgálat alapját, ugyanez a helyzet. A gyógyítást hozom fel példaként, ahol az igazi fejlesztést nem az orvosok végzik, hanem a fizikusuk, mérnökök, vegyészek, kémikusok, informatikusok; az orvosok szerepe egyenlőre a más területeken van, a kidolgozott módszerek alkalmazására szorítkozik, egyenlőre, mert az automaták elterjedésével ők is kiszorulnak a gyógyítás közvetlen folyamatából, mert a műszerek, automaták pontosabban, hibátlanabbul operálnak például, mint a fáradékony, remegő kezű orvosok. Nos, ugyanez várható egy bizonyos idő múlva a közigazgatásban, akkor lesz igazán politikamentes, részrehajlás nélküli, gyors és pontos, csak a jogszabályok előírásai szerint működő a közigazgatás, ha az emberi ügyintézés a minimálisra szorul.

2. De ez még messze van, egyenlőre az a dolgunk, hogy országunk előtt álló feladatok megoldásához megtaláljuk a közigazgatás átrendezéséhez szóba jöhető formákat és eszközöket, s az alapjaikul szolgáló elméleteket. Ha áttekintjük napjaink közigazgatási világát, azt látjuk, hogy egy 1980-tól 2008-ig általános uralkodó felfogást és az ehhez igazodó berendezést mindenhol felváltották, tulajdonképpen felújították a korábbi elveket és módszereket, tehát egyenlőre törlik a közigazgatásnak azt a liberális felfogását, amelyet az első világháború előtti korszak alakított ki egy még korábbi időpontban működő rendszer átvételével, s visszaállítják a második világháború utáni korszakot, amely tulajdonképpen mása a felvilágosult abszolutizmus korszakában uralkodó felfogásnak. Az átalakítások, a változások, láthatjuk mindig egy már alkalmazott de felváltott módszer újra kipróbálásából állnak.

A változások lényegében mindig a *hatékonyság* eltérő felfogásából fakadnak. Az ugyanis cáfolhatatlan, hogy minden korszak állam és kormányzata mindenhol a világon *hatékony közigazgatás*t akar. Vannak azonban olyan időszakok, amikor a gyenge, karcsú, éjjeliőr szerepet betöltő állam tűnik ideálisnak, mert úgy vélik ilyenkor az állam gazdasága különösebb akadályok nélkül fejlődhet, s a társadalom egészének ez a leggyümölcsözőbb. Legutóbb 2008-ig, ez a felfogás vált uralkodóvá, s ez konkrétan azt eredményezte, hogy a gazdaság, a bank- és pénzvilág szemmel

tartása kiesett az állam, a kormányzat feladatköréből, az állam tulajdonának nagy részét átadta a versenyszférának abban a hitben, hogy az jobban, gyümölcsözőbben gondozza; a kormányzás korábbi elveit és módszereit kezdték felváltani az üzleti világ elvei és módszerei, s ezt a folyamatot elvileg alátámasztotta egy teória, a *New Public Management*. A 2008-ban bekövetkezett pénzügyi és az utána jövő gazdasági válság, majd kivédése azt a tételt erősítette meg, hogy akkor hatékony egy állam, ha képes kézben tartani és irányítani a pénzügyi és gazdasági folyamatokat, mert – nem először a történelemben – ez teszi lehetővé a totális összecsuklás elkerülését. Napjainkban tehát a hatékony állam az erős közigazgatással rendelkező állam fogalmával azonosul, akárcsak az 1929/33-as válság után szerte a világon. Az államot, közigazgatását azonban többféleképpen lehet erősíteni; lehet úgy, ahogy Németországban és a Szovjetunióban, vagyis egy kézbe összevonni az irányítást, szigorú hierarchiát érvényesítve, az akaratátvitel útjában álló jogi akadályok felszámolásával; s lehet úgy, ahogy az Egyesült Államokban, az alkotmányos előírások betartásával, ám az elnöki hatalom növelésével.

Ma, az Európai Unió tagjaként a szovjet megoldás negatív következményeit saját bőrünkön érezve csak az a megoldás jöhet számításba, amely megpróbálja összeegyeztetni a jogállamiság követelményeit az erős állam elképzeléseivel. Megpróbálja, mondtam, mert a két szempont számos tekintetben üti egymást. A hatékonyság igen gyakran gyors cselekvést igényel, olykor olyat, amelyet jogszabály nem engedélyez; az alkotmányosság szempontjai viszont a gyorsaságra hivatkozó végrehajtó hatalom esetleges visszaéléseit akadályozza meg. Igazi, minden szempontból hibátlan jogállamban a gazdasági igazgató által támasztott hatékonysági követelményeknek: gyorsaság, olcsóság, minőség lehetetlen megfelelni, a hatékonyságnak más tartalmát kell elfogadni; nevezetesen: körültekintő, jól előkészített döntéshozatal, jól felkészült személyi állomány, a jogellenes állapotok gyors felszámolása, a döntések végrehajtásnak megtervezése és a döntések érvényre juttatása.

Nem szabad abban a hitben ringatni magunkat, hogy a *szervezet átrendezése* a jobb, *eredményesebb közigazgatás* legfontosabb eszköze. A szervezeti anomáliák, például ugyanolyan feladat ellátásra két vagy több szervezeti egység működtetése, az ellenőrzési funkció ellátását végző szerv, szervek hiánya természetesen felszámolandók, de bejáratott, évtizedek, évszázadok óta elfogadhatóan működő szerveket szubjektív elgondolások realizálása céljából összevonni, szétválasztani nagyon kockázatos. Az átszervezés garantáltan hosszú ideig tartó tétovaságot, zavart, kiszámíthatatlan hibákat eredményez, a remélt pozitívum bekövetkezése pedig bizonytalan, az esetek nagy részében reménytelen.

Az idén [2010] nyáron elfogadott rendeletek és átszervezések közül ebből a szempontból a magam részéről, s témám szempontjából egyet tartok vita nélkül jónak és pozitívnak: a *közigazgatás fejlesztéséért felelős minisztérium* létrehozását és miniszter kinevezését. (Zárójelben jegyzem meg, hogy az igazságügyisekkel való társulás már erősen vitatható, a teljesen megmagyarázatlan évekkel létrehozott Országos Igazságszolgáltatási Tanács felszámolásával helyreállítható lenne az így elegendő feladatkörrel rendelkező IM különállósága és önállósága). A magyar közigazgatásnak, amely pedig az állami ügyek intézésében kiemelten döntő szerepet játszik és játszott a magyar történelemben eddig soha nem volt főhivatású gazdája. Mellékfel-

adatként hol a pénzügyminisztériumok, hol a kormány valamelyik hivatala figyelt alkalmanként a közigazgatásra. A minisztérium remélhetően komolyan veszi ezt a feladatát, s a feladat megoldásába bevonja a témával foglalkozó oktatási és kutatási intézményeket, személyeket.

3. A közigazgatási tevékenység javításának kulcsa azonban nem a szervezeti variációk kipróbálása – ezt már több ezer éve hangoztatja minden érett és tapasztalt államvezető, politikus és elméleti szakember –, hanem a *személyi állomány*. A legracionálisabban felépült szervezet is inkompetens, eredmény nélküli, ha nincs jól képzett, hozzáértő, az ügyek ésszerű és jogszerű intézésében érdekelt személyzet, s fordítva: az összecsapott, hézagosan felépített struktúra is működőképes lesz felkészült személyi állománnyal.

E tekintetben több gond is jelentkezik. Először is a létszám. Állandó, permanens terve minden kormánynak, a jelenleginek is, a létszámcsökkentés. Az okok többnyire ugyanazok: az állami kiadások csökkentése, a helyenkénti felesleges létszámtól való megszabadulás, a feleslegesbe beleértve a kormányváltások idején a politikai irányváltás hívének nem tartott személyek eltávolítását is. A létszám azonban, mint ahogy a közigazgatás, lényegében nem változik. A 100 ezres létszám, noha a rendszerváltás óta mindegyik kormány minden évben létszámcsökkentést rendelt el változatlan maradt. Ennek oka az, hogy a magyar közigazgatásnak, ha nem akar darabokra hullni ennyi köztisztviselőre van szüksége. A lakosság 1 %-a dolgozik itt, ennyi dolgozik szinte a világ valamennyi államában, noha az összehasonlítás nagyon nehéz. A cserélgetés, egyik évben elbocsátunk 10 ezret, a másik évben vissza szivárog tízezer, rendkívüli mértékben elbizonytalanítja s személyi állományt, s rontja minőségét. Hosszú távon, ha bármikor indoklás nélkül elbocsájthatjuk, az értelmiség krémje nem megy a közigazgatásba, már pedig a közügyek, az ország ügyeinek intézésére a legképzettebb szakemberek kellenének.

Mindenhol törekszenek a közszolgálatba a legjobban felkészült szakembereket bevonni, a szakértelem a döntő tényező, kivéve a legfelsőbb politikai funkciókat. A minőségi kiválasztást kötelező pályázati kiírás és a versenyvizsga biztosítja, amit mi is bevezettünk, de a jelenlegi kormány felfüggesztette alkalmazását. Ez a lépés remélhetően ideiglenes, mert különben cáfolhatatlan lesz a vád, hogy a politikai harcostársak akadálytalan bevonása miatt történt.

A köztisztviselők képzésének és továbbképzésének problematikája a teremben lévőket is közvetlenül érinti, de erről most csak annyit, hogy a képzés eldeformálódott azzal, hogy a jogi karok melléktevékenységként kiharcolták a képzési jogosultságot, s ezzel a minősége is jelentősen csökkent, az elegendő számú, de jól felkészített igazgatásszervezők helyett ezres létszámú tömeg árasztja el évente az országot. A továbbképzés is eltorzult, egyetemi szintű képzési színterek helyett kiegészítő jövedelemszerzésként kezelt vállalkozó társulások dominálnak a továbbképzési folyamatban.

4. Egy gondolat erejéig szólni kell a működés javításáról. Arról a leglényegesebb feladatról, amit már említettem, s amit a fejlesztés, modernizálás tényleges eszközének neveztem, nem beszélnék, lesz róla külön előadás. A működés szabályait az

*eljárásjogi szabályok* tartalmazzák. Ezt újabban évenként módosítják, ezzel ismét csak teljes bizonytalanságot idéznék elő mind a köztisztviselőknél mind az állampolgároknál. Mindez a tökéletesítés jegyében történik, az eredmény ezt nem igazolja. Az állandó változtatások helyett ezen a területen is a stabilitásra, a begyakoroltságra, a rutinszerű eljárás kialakítására kellene törekedni, mert a működési zavarok talán legjelentősebb forrása az állandó változtatás. A változtatás, ami a korábbi állapotok olykor, de csak olykor, megalapozott kritikája, az esetek nagy részében azonban átgondolatlan próbálkozás valamilyen célkitűzés elérésére.

5. A közigazgatást mindenek előtt *stabillá* kell tenni, hogy képessé váljon a reá háruló, változó feladatok elvégzésére. Számolni kell azzal, ezt a közelmúlt történelme is igazolja, hogy szilárd, bejáratott üzemelésű közigazgatás nélkül, ahol a személyzet kiválasztása a képességeken nyugszik a legjobb politikai elképzelés realizálása is kudarcra van ítélve.

MÜLLER GYÖRGY

# A KORMÁNY SZERVEZETALAKÍTÁSI JOGKÖRÉRŐL

## A kormány felépítésének meghatározása (a parlament és a miniszterelnök)

a) A kormányzati berendezkedés leglényegesebb szervezeti viszonyairól Magyarországon – sok más országgal szemben – nem maga a kormány vagy akár a miniszterelnök, hanem a minisztériumok felsorolásáról szóló törvénnyel alapvetően a parlament dönt. Nemcsak azért, mert a minisztériumok felsorolása – tartalma szerint a minisztérium alapítása, megszüntetése, a minisztériumi struktúra átszervezése – törvényhozási tárgy. Az alkotmány azt is kimondja (19. §), hogy az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva a kormányzás iránya és feltételei mellett a szervezetét is meghatározza, amellyel valami fennmaradt a szocializmus államszervezeti eszményéből, a hatalom egységéből és a kormány parlamenti alárendeltségéből.[1]

A szocialista berendezkedésből megtartott – habár a korábbi közjogi hagyományra is épülő – parlamenti jogkör megszüntetése a jogállami átmenet körülményei között fel sem merülhetett, a cél nem a végrehajtó hatalom erősítése, hanem inkább korlátozása volt; olyannyira, hogy az 1989. őszi alkotmányszöveg a minisztériumok felsorolásáról kétharmados alkotmányerejű törvényt írt elő. (Ezzel formailag visszatért az 1949–1957 közötti állapothoz, amikor a minisztériumokat még az alkotmány sorolta fel.) A kormányzást ellehetetlenítő kétharmados követelmény 1990 májusában még az Antall-kormány megalakulása előtt megszűnt, és innentől a minisztériumi struktúra kialakítása – legalábbis, ha a parlamentben többséggel rendelkezik – a kormányoldal, végeredményben a parlamenti jogkör ellenére mégis a kormány ügye. 2006 óta pedig még inkább, mert a kormány szervezetalakítási mozgásterét az ellenzék által kivételes nagyvonalúsággal támogatott alkotmánymódosítás (2006. évi LIV. törvény) azzal kitágította, hogy a minisztériumok és általában a közigazgatási szervek nevének megváltoztatása, valójában a feladatok átcsoportosításával átszervezésük egyszerű többséggel kétharmados törvényt is érinthet. [Az Alkotmány 34. §-ának (2) bekezdése szerint: törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthatja.[2] Erre 2006-ban konkrétan a Belügyminisztérium – szerencsés lépésnek nem nevezhető – megszüntetése miatt volt szükség.]

[1] Lásd erről Schmidt Péter: *A politikai átalakulás sodrában.* Budapest, Századvég Kiadó, 2008. különösen 174–176. és 271–274. 2007-ben a rendelkezést az Alkotmánybíróságnak kellett értelmeznie és igazolnia a kormány szervezetalakítási jogának létét annak kimondásával, hogy a kormányzati szervek intézményesítése, jogállásuk szabályozása nem kizárólagos törvényhozási tárgy [90/2007. (XI. 14.) AB határozat].

[2] Az írás 2010 októberében készült, nem zárható ki, hogy megjelenésének idejére az Alkotmány szövege már megváltozik.

b) A kormány felépítésének meghatározása a minisztériumok – ezáltal a tárcát vezető miniszterek – felsorolásáról elfogadott törvénnyel azonban nem feltétlenül fejeződik be a parlamentben, a miniszterelnök tárca nélküli miniszterek beállításával (1990-től 30 kinevezéssel) még folytathatja. A miniszterelnök nemcsak a tárca nélküli miniszterek személyéről és számáról dönthet, hanem a kinevezés előtt az ügykörről is, amelyet általában és helyes logikával csak ezután részletez a kormány [Alkotmány 37. § (2)]. Evidencia, hogy a tárca nélküli miniszterek nem vezetnek minisztériumot, habár a rájuk bízott egybefüggő területekkel és az általuk összefogott szervezetekkel kimondatlanul – bonyolultabb irányítási és vezetési viszonyokkal – gyakran mégis kisebb-nagyobb minisztériumok keletkeznek. (A tendenciát mutatták például a privatizációs vagy az európai ügyekért felelős és a kutatás-fejlesztésért felelős tárca nélküli miniszterek reszortjai.) A miniszterelnök szempontjából pedig az intézmény lényege, hogy olyan – más kormányzati ciklusokban is, de leginkább az Antall-korszakban alkalmazott – hatalmi-taktikai eszközhöz jutott, amellyel akár a tárcák hatásköreinek elvételével alakíthatja a kormányszerkezetet, befolyásolhatja a kormányon belüli viszonyokat, politikai-koalíciós szempontokat érvényesíthet és pozícióját is erősítheti.

A miniszterelnök és a kormány jogának terhére a parlament is rendelkezhet a tárca nélküli miniszterekről, amely két alkalommal fordult el. Először az intézményt – szigorúan véve céljával éppen ellentétesen – 1990–95 között a kormány korlátozásaként használták, mert a „Duna-gate" botrány után törvényi előírás alapján (1990. évi LI. törvény) a polgári nemzetbiztonsági szolgálatokat csak tárca nélküli miniszter felügyelhette. A másik esetben 1995–96-ban nem tudatosan a korlátozás szándékával, hanem jogalkotási hiba miatt a privatizáció is törvénynél fogva (1995. évi XXXIX. törvény) kötelezően tárca nélküli miniszterhez tartozott.

## A kormány szervezetalakítási jogköre

A minisztériumi tagozódással és a tárca nélküli miniszterekkel a szűkebb értelemben felfogható kormányszerkezet, a kormány felépítése eldől, de a kormányzás szervezeti viszonyainak kialakítása ezzel nem zárul le. A kormány és (vitatható kiterjesztő értelmezéssel) a miniszterelnök számos hatásos, egyáltalán nem másodlagos értékű és folyamatosan bővülő további szervezetalakítási eszközzel rendelkezik. A minisztériumi szint alatti főhatóságokkal, ügyek intézésére szóló személyi megbízatásokkal (kormánybiztossal, kormánymegbízottal, kormánymeghatalmazottal, miniszterelnöki megbízottal, miniszterelnöki biztossal), valamint a Miniszterelnöki Hivatal (2010-től a kormányzati koordinációs központ szerepét átvevő közigazgatási tárca) ügyköreinek a megállapításával saját jogán és voltaképpen a minisztériumi struktúra érintésével igazíthatja elképzeléseihez a kormányzati szerkezetet. Mindehhez az alapot az alkotmány 1949 óta szinte változatlan szövegű előírása [40. §. (3) bekezdése] biztosítja, amely ma már igen avítt fogalmazással, ráadásul az új viszonyokra nem is könnyen értelmezhetően a kormányzati szerkezetet illetően a parlament mellett elismeri a kormány szervezetalakítási

jogkörét is.[3] A szöveg szerint a kormány jogosult az államigazgatás bármely ágát közvetlenül felügyelete alá vonni, és erre külön szerveket létesíteni. Ehhez jött még 1997-ig az alkotmányban egy másik felhatalmazás is [40. § (2) bekezdése], amely a hatáskörelvonás tilalmának feloldásával a kormányt feljogosította arra, hogy az államigazgatás körébe tartozó bármely ügyben közvetlenül vagy valamely tagja által intézkedjék. E tekintetben a rendszerváltás utáni kormányok önmegtartóztatóan viselkedtek, és a jogállami viszonyokhoz nem illő lehetőséggel nem éltek, egyébként, mert a központi akarat más eszközökkel is érvényesülhetett, a korábbi alkalmazásáról sincs hír.

Az alkotmányos háttérrel 1990-től 2006-ig a kormányok és a miniszterelnökök a kormányzás szervezeti viszonyait nagyfokú önállósággal alakíthatták, az éppen aktuális igények kielégítésére alig korlátozott és szabályozatlan mozgástérrel alkalmazhatták a különféle szervezeti formákat és teremthettek kormányzati tisztségeket. A széles szervezetalakítási jogkör gyakorlásának meg az önmegtartóztatás hiányának eredményeként a kormányzati szerkezet ciklusról ciklusra bonyolultabbá és túlméretezettebbé vált. A helyzeten – átütő siker nélkül, kormányzati intézkedésekkel és törvényi változtatásokkal a visszarendeződés irányába mutató lépésekkel – valamit javított az előbb 2006-ban, majd 2010-ben elfogadott kormányszervezeti törvény. (A központi államigazgatási szervekről, valamint a kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. és a 2010. évi XLIII. törvényről van szó. Mindkét törvény kapkodva, szakmai egyeztetések nélkül és ennek megfelelő minőséggel született. Nemcsak címükben egyeznek, hanem néhány lényeges kivétellel tartalmukat illetően sem ellentétesek, szabályozási szemléletük és fogyatékosságaik pedig nagyon hasonlítanak. Valójában a 2010-es változattal a 2006-os törvény szerkezete és jelentős részében a szövege megmaradt; a végeredmény azt sejteti, hogy a jogszabály-előkészítők tartalmilag nem is új törvényre, hanem inkább néhány fontos ponton a változtatások átvezetésével az előző módosítására és átszámozására törekedtek.)

A 2006-os kormányszervezeti törvény újraértelmezte a kormány pozícióját a szervezeti viszonyok formálásában és csökkentette addigi mozgásszabadságát: egyes szervezetalakítási és ahhoz kapcsolódó személyzeti jogkörök szabályozásával gyakorlásukat feltételekhez kötötte (különösen a kormánybiztosi, államtitkári, szakállamtitkári, tárca nélküli miniszteri kinevezések korlátozásával), mást pedig elvont a kormánytól és átadott a parlamentnek (az országos hatáskörű szerveket felváltó kormányhivatalok szervezése). Mégis a rendteremtést, a kormányzati struktúra egyszerűsítését és a tisztségek csökkentését célzó több lépéshez a törvényi beavatkozás helyett valószínűleg a politikai önmérséklet, illetve az önkorlátozás is elegendő lett volna. Túlságosan korlátozó és túlszabályozó törvényi előírások (ezeket példázta az alulméretezett államtitkári és kormánybiztosi létszám) irreálisan szűkítették a kormányzás szervezeti kereteit, és nem számoltak előre nem látható kormányzati szükségletekkel. Amikor pedig a magának teremtett korlátokat a politika tovább nem vi-

[3] Szervezetalakítás, szervezetalakítási jogkör, régebben szervezési vagy szervező hatáskör, szervezetalakítási szabadság – egyik-másik kifejezést jogi dokumentumok is használják – fogalmilag az állam szervezési hatalmából erednek. Erről Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*. Berlin, Duncker–Humblot, 1964. 21–28.

selte el, aktuális igényeket kiszolgáló törvénymódosítások születtek (az államtitkári helyek növelése a Miniszterelnöki Hivatalban vagy a szakállamtitkári létszámkeret megemelése), illetve rugalmasan alkalmazták a szabályokat (kormánybiztosi limit kijátszása). A kormányszervezeti törvény 2010-es változatában a kormány szervezetalakítási szabadsága néhány 2006-ban felállított korlát lebontásával némileg szélesedett, mert az államtitkárok, helyettes államtitkárok és kormánybiztosok számáról a parlament helyett ismét saját maga dönthet. (A második Orbán-kormány megalakulása után a politikusok türelmetlensége vagy szakértői járatlanság miatt menetrendi hibát vétettek. Több, mint 100 taggal az államtitkári és helyettes államtitkári kar összeállt, de a kinevezéseket megelőző és a kormányszervezeti törvényből következően elhagyhatatlan mozzanatként a létszámkeret megállapítása elmaradt.[4])

## A kormányszerkezeti viszonyok alakítása személyre szóló megbízatásokkal

A szervezetalakítási eszközök továbbiakban részletezett egyikeként kormányzati ügyek intézésére különféle formában mindegyik kormány – 2004-től a miniszterelnök is – számos személyre szóló megbízatást adott. Olykor a kormányzaton belülről, gyakrabban kívülről kiválasztott és felelősségi körükkel a szokásos szervezeti-irányítási rendből többnyire kiemelt megbízottaktól olyan teljesítményt várnak el, amelyre szervezeti-működési, esetleg személyi viszonyaival a közigazgatás nem képes vagy abban éppen ellenérdekelt. Ebből következően a megbízatások általában különleges, kényes, eseti vagy átmeneti jellegű, esetleg kifejezetten politikai természetű kormányzati feladatok és problémák megoldására, ágazatközi és a közigazgatás hagyományos viszonyaiban nem, illetve nem hatékonyan kezelhető tevékenységek koordinálására vagy vezérlésére vonatkoznak. (Ezek mellett vagy nélkül a tisztség adásának hátterében jutalmazási, kompenzációs, netán más politikai/taktikai cél is meghúzódhat.)

A személyre szóló megbízatás formájaként a részben hasonló célú tárca nélküli miniszter mellett az Antall- és Boross-kormány még csak a kormánybiztosi intézményt használta. Ezt az utódok már kevesellték; nem is annyira a szervezeti, mint inkább a személyi elképzelések megvalósításához nem adott elég teret, alapvetően azért, mert nem tette lehetővé politikusok bevonását a kormányzatba. A különösen a miniszterelnökök személyzeti mozgásterét korlátozó akadályt további tisztségek kreálásával – a Horn-kormánytól alkalmazott kormánymegbízottal és kormánymeghatalmazottal, amihez az első Gyurcsány-kormánytól jött még a miniszterelnöki megbízott is – hárították el. A kormánybiztosi kinevezéshez a kormányügyrendek (és 1992-től a köztisztviselői törvény) nyújtották a jogi hátteret, amellyel szemben a további megbízatási formákat intézményesítő normák nem alapozták meg.[5] A sza-

[4] Lásd a 2010. évi XLIII. törvény 75. §-át. Hasonlóan nem született meg a kinevezések előtt a kormány- és miniszteri biztosok számára vonatkozó szabály sem.

[5] Az ügyrendek 2006-ig a kormánybiztosról annyit mondtak, hogy feladatkörében a kormány nevében jár el, tevékenységéről és intézkedéséről a kormánynak időszakonként beszámol, feladatkörét pedig a kormány állapítja meg.

bályozatlanság, illetve szabályokon kívüliség ellenére a kormánymegbízottak és a kormánymeghatalmazottak beállítása mégsem minősíthető törvénytelennek; a kormány élt az alkotmányos rendelkezésből eredő szervezetalakítási jogkörével, amely azonban a miniszterelnöki megbízottak létét aligha alapozta meg.

A kormányszervezeti törvények a korábbi gyakorlattal szemben a kormány által adható személyre szóló megbízatások formáit szűkítették, ilyenként csak a *kormánybiztost* ismerik el, továbbiak alkalmazását kifejezetten megtiltják, amellyel a *kormánymegbízott* és -meghatalmazott a jövőre nézve kiesett.[6] A kormányfő előtt azonban nem zárták le a pályát, ellenkezőleg legalizálták, továbbra is formátlanul, bármiféle korlát nélkül és tisztázatlan szerepkörrel a miniszterelnöki megbízottak kinevezését. (A miniszterelnök felkérhet tanácsadókat, mintha ehhez törvényi felhatalmazás kellene, és – itt bújik meg a miniszterelnöki megbízott – megbízást adhat eseti feladatok ellátására.[7]) Sőt, nyilván azzal a megfontolással, hogy a Miniszterelnökségen csak egy államtitkár működhet, a miniszterelnöki biztossal 2010-ben a miniszterelnök által betölthető újabb tisztség is keletkezett.[8]

## A kormánybiztos

Az eredetileg rendkívüli helyzetekben alkalmazott kormánybiztost szerkezeti átrendezést szolgáló eszközként először látványosan az első Orbán-kormány használta. 2000-ben ugyanis a minisztériumi struktúra kormánybiztossal módosult; így vette át a hírközlési tárcától az informatikát a Miniszterelnöki Hivatal, amely részben vagy egészben ott is maradt 2010-ig. Még tovább ment a második Gyurcsány-kormány, amely 2006–2007-ben a kormánypolitika szempontjából megkülönböztetett jelentőségű és átfogó területekre – államreform, fejlesztéspolitika – formálisan nem kormánytagként a miniszterelnök közvetlen irányításával és addig nem tapasztalt szokatlan hatalommal kormánybiztosokat állított be.[9]

A kisebb hatalmú kormánybiztos koordinációs jogköre is mindenképpen érinti a kormányzaton belüli hatásköri viszonyokat, és még inkább, ha tevékenységével, amelytől operativitást várnak, a szakmai vagy politikai szempont miatt kevésbé alkalmas és bizalmat nem élvező tárcák funkcióját veszi át. (Például a második Gyurcsány-kormány „Új rend és szabadság" programjára 2007-ben kinevezett kormánybiztos megbízatása legalább 4–5 tárcát érintett.[10] Az első Orbán-kormány alatt a kisgazda vezetésű környezetvédelmi tárcával szembeni bizalmatlanság motiválta

[6] Más kérdés, hogy a fővárosi és megyei kormányhivatalok politikai státuszú vezetőit *kormánymegbízott*nak nevezik.

[7] A 2006. évi LVII. 27. és a 2010. évi XLIII. törvény 33. §-a mondja ki az általa nem ismert megbízatási formák alkalmazásának tilalmát, amely alól kiveszi a miniszterelnököt.

[8] Lásd a 2010. évi XLIII. törvény 32. §-át. 2010 októberében miniszterelnöki szóvivőként Szijjártó Péter töltötte be a tisztséget [36/2010. (VI. 4.) ME határozat].

[9] Lásd az 1061/2006. (VI. 15.) Korm. határozatot az államreform előkészítésével és megvalósításával összefüggő egyes szervezeti és személyi kérdésekről, valamint az 1062/2006. (VI. 15.) Korm. határozatot a fejlesztéspolitikáért felelős kormánybiztos kinevezéséről és feladatairól.

[10] Lásd az 1074/2007. (X. 1.) Korm. határozatot az *Új rend és szabadság* programért felelős kormánybiztos kinevezéséről és feladatairól.

a Tisza-Szamos kormánybiztos kinevezését.[11]) Máskor a kormánybiztos kinevezését nem egyszerűen a hagyományos szervezeti keretekben rosszul és kevésbé hatékonyan kezelt vagy kezelhetetlen ügyek kézbe vétele, hanem az olyan átfogó kormányzati célok és reformok megvalósítása (közigazgatás korszerűsítése és racionalizálása, ilyen az államreform is) mozgatta, amelyek a különféle ágazati, szervezeti és személyi szempontjai miatt a közigazgatási apparátusok és tárcáik, illetve irányított területeik részérdekeinek képviseletére éppúgy hajlamos politikai vezetők ellenállásába ütköznek. (Jó példa még a Németh-kormány korszakából a gazdasági és közigazgatási jogi dereguláció.)

A megbízatás egybeköthető betöltött kormányzati tisztséggel (államtitkáréval, helyettes államtitkáréval, akár miniszterével is), de a kormánypolitika szempontjából fontosabb területeken a kormánybiztosok jellemzőbb módon, esetleg államtitkári kinevezéssel is megerősítve, önállóak, és az általában hozzájuk rendelt apparátussal saját jogú részvevői lesznek a közigazgatási folyamatoknak.

A függetlenített kormánybiztosok száma és ügyköre

| *KORMÁNY* | | *ÜGYKÖR* |
|---|---|---|
| *Antall-és Boross-kormány* | 2 | budapesti világkiállítás, dunai vízlépcső |
| *Horn- kormány* | 6 | budapesti világkiállítás lemondása, közigazgatás korszerűsítése, privatizáció, borsodi acélipar reorganizációja, Nemzeti Kataszteri Program, Nemzeti Színház |
| *első Orbán-kormány* | 8 | dunai vízlépcső, millennium, Nemzeti Színház, évszámkezelés, Europalia '99 Hungaria Fesztivál, felsőoktatási beruházások, a Tisza és a Szamos folyók cianid szennyezése, kormányzati informatika |
| *Medgyessy-kormány* | 3 | egészségügyi reformprogram, földbirtok-politika (címzetes államtitkárként), kormányzati szervezeti decentralizációs-deregulációs program |
| *első Gyurcsány-kormány* | 3 | kormányzati szervezeti decentralizációs-deregulációs program, egységes digitális távközlő rendszer, a magyar-kínai gazdasági kapcsolatok fejlesztése |
| *második Gyurcsány-kormány* | 9 | fejlesztéspolitika, államreform, közigazgatási informatika, informatika (államtitkárként), infokommunikáció (államtitkárként), „Új rend és szabadság" program, audiovizuális médiapolitika, gazdasági válságövezetek kezelése (államtitkárként), fejlesztési programokkal kapcsolatos kormányzati tevékenység összehangolása |
| *Bajnai-kormány* | 5 | infokommunikáció (államtitkárként), válságkezelő program végrehajtásának összehangolása (szakállamtitkárként), keleti kapcsolatokkal összefüggő kormányzati tevékenység összehangolása, fejlesztési programokkal kapcsolatos kormányzati tevékenység összehangolása, a fővárossal összefüggő kormányzati tevékenység összehangolása (államtitkárként) |
| *második Orbán-kormány[1]* | 3 | az elszámoltatási és a korrupcióellenes kormányzati feladatok összehangolása, EU Duna Régió Stratégia, a magyar EU-elnökség operatív ügyei |

## Kormánymegbízott és meghatalmazott, miniszterelnöki megbízott

a) A köztisztviselői törvényből következően – 2010-ig, amikor ez az állapot megszűnt – a kormánybiztos köztisztviselői státuszban állt, akire kiterjedtek az össze-

[11] 1022/2000. (III. 14.) Korm. Határozat.

férhetetlenségi szabályok is, amelyek a politikusok kinevezését lehetetlenné tették. Ezért kellett a kormánymegbízott, amely a Ktv. szabályait kikerülve elhárította a kormánypárti politikusok, parlamenti képviselők előtt az összeférhetetlenségi akadályt, és megengedte nekik kormányzati tisztség adását.

Külön érdekesség, hogy a célhoz képest a kormányzati viszonyokat bonyolító új megbízatási formára talán nem is volt szükség, politikusok díjazás nélküli kormánybiztosi kinevezése elé az akadályt a formális és valószínűleg téves jogértelmezés állította elő. Ugyanis a szabály nem arról szólt, hogy a kormánybiztosi megbízatás kötelezően közszolgálati jogviszonyt keletkeztet, köztisztviselői létet feltételez. Annyit célzott, hogy a Ktv. szempontjából a kormánybiztos, akit az illetményrendszerben el kellett helyezni, államtitkárnak minősül, ha közszolgálati jogviszony keretében működik, a kinevezést – csak akkor díjazás nélkül – ennek hiányában sem zárta ki.[12]

A kormánymegbízottak kinevezésének célja különféle lehetett: motiválhatta a kiválasztott területen a politikus szakértelme, jártassága és szervező készsége, abból következően a remény is, hogy képes a közigazgatásban kezelhetetlen probléma megoldására. Mellette vagy együtt szerepet játszhatott a politikai, taktikai és személyi megfontolás is; a felkérés legalább részben kiegyenlíthette más kormányzati tisztségek elmaradását, még az is, hogy a kormány teljesítményével elégedetlen és kritikájára hajlamos politikus a megbízatással vállaljon részt a kormányzati felelősségből. A Horn-kormány (aki feltalálta), majd utána az első Orbán-kormány is az új formát politikusok bevonására egy-egy kormánymegbízottal (előbbinél energetikai, utóbbinál kamarai kormánymegbízott) éppen csak használta, amellyel szemben ilyen módon a parlamenti képviselők kormányzati megbízatása a Medgyessy- és az első Gyurcsány-kormány alatt szaporodott. (Népegészségügyi programért, nemzeti lakásprogramért, szociális földprogramért felelős kormánymegbízottak, stb. Még a Miniszterelnöki Hivatal egyik-másik politikai államtitkára is kormánymegbízott volt.)

b) A kormánymegbízott mellé jött még egy másik tisztség; az inkább közszolgálati jogviszonyban álló köztisztviselőkkel betöltött kormánymeghatalmazotté (például az Orbán-kormány alatt a kormányzati szervek elhelyezésére), aki függetlenítve vagy más megbízatásával együtt – alacsonyabb státuszban, helyettes államtitkári ellátással – a kormánybiztoséhoz hasonló funkciót teljesített. A megbízatási formák megkülönböztetésére volt ugyan törekvés, a határozatokban mégis összekeveredtek, kapott kinevezést kormánymeghatalmazott politikai államtitkárként, fordítva pedig köztisztviselőként kormánymegbízott is.

c) A Gyurcsány-kormányok alatt (2004 végétől) jelent meg a következő miniszterelnökök által is továbbvitt és kedvelt miniszterelnöki megbízott, amellyel közvetlenül a kormányfő kér fel főként politikusokat arra, hogy vállaljanak jellemzően nem a közigazgatás napi folyamataiban részvételt jelentő, hanem általában koordinációs természetű, illetve politikai célt szolgáló kormányzati szerepet.

[12] A problematikus szabály, az 1992. évi XXIII. törvény 73. §-ának (4) bekezdése annyit mondott, hogy közszolgálati jogviszonya szempontjából a kormánybiztos államtitkárnak minősül. A szabályok újraértelmezésével 2004–2005-ben, a kormányzati szervezeti decentralizációs-deregulációs programért felelős kormánybiztos közszolgálati jogviszonyon kívül és ingyenesen teljesíthette feladatát [1064/2004. (VI. 28.) Korm. határozat].

Annak ellenére, hogy a kormányszervezeti törvények meglehetősen burkoltan ugyan, de adnak felhatalmazást a kinevezésekre, a miniszterelnöki megbízott intézménye a kormánymegbízotthoz és a kormánymeghatalmazotthoz képest jóval problematikusabb. A megbízatások ugyanis – a személyek, a tartalmak (feladatkörök és jogosultságok), de az időtartamok is – nehezen vagy egyáltalán nem átláthatók és követhetők. Néhány kivételtől eltekintve a miniszterelnöki megbízottak beállítása, szemben a kormánymegbízottakkal és -meghatalmazottakkal, akiknek kinevezéséről és feladatáról, végül felmentéséről mindig kormányhatározatok születtek, formátlanul (feltehetően felkérő vagy megbízólevéllel) történik, a felkérésekről és az ügykörökről a nyilvánosság és az ezzel elbizonytalanított közigazgatás is nem jogi dokumentumból (miniszterelnöki rendeletből vagy határozatból), hanem a kormány- és újabban mellette miniszterelnöki szóvivőtől, rajta keresztül pedig a médiából értesülhet.[13] A megbízatások megszűnéséről pedig sehogy, talán még a miniszterelnöki megbízott sem.[14]

[13] A médiából tudhattunk a Gyurcsány-kormányok idején például a kormány és a főváros közti együttműködés összehangolásáért, a terror ellenes küzdelem koordinációjáért, a gazdaságélénkítő csomag társadalmi egyeztetésének támogatásáért, a kormányzati negyed projekt megvalósításának vezetéséért és koordinálásáért, a romapolitika összehangolásáért felelős és több más miniszterelnöki megbízottról. Ugyanígy 2010-ben a második Orbán-kormány megalakulása után a 2006. október 23-ai események kivizsgálására, a magyar termőföld védelmére és a nyugdíjvédelemre felkért 3 miniszterelnöki megbízottról. A 2010 októberében kinevezett nyugdíjvédelmi megbízott szerepe még arra is kiterjedt, hogy önálló képviselői indítványként benyújtsa a nyugdíjpénztár-választás szabadságáról szóló törvényjavaslatot.

[14] 2009-ben a kormányfőváltás után a korábbi miniszterelnök által kinevezett, a gazdaságélénkítő csomag koordinálásáért felelős miniszterelnöki megbízott bizonytalan volt, hogy még érvényes-e a kinevezése; vö. *Népszabadság*, 2009. május 11. 2.

Nagy Marianna

# FORGÁCSOK AZ ELEKTRONIKUS KÖZIGAZGATÁSRÓL

Már a cím is merő képzavar. Írhattam volna adalékokat is, de ma már minden második publikáció, amelyik nem akar (képes) rendszert alkotni, az adalékokkal járul hozzá a tudományhoz. Lehetett volna az a cím, hogy „Gondolatok az elektronikus közigazgatásról", de mi van akkor, ha az olvasó szerint ezek nem is értelmes gondolatok? Így hát maradtam a forgácsoknál, ez meglehetősen semlegesnek tekinthető, és még az is lehet, hogy gondolatok is vannak mögötte, továbbá nem szerepel a bibliográfiákban. Az alábbi forgácsok többnyire elektronikus közigazgatással foglalkozó disszertációk olvasása, azok opponenciáinak írása, illetve a témában tartott egyetemi óráimra való felkészülés során fogalmazódtak meg, s ilyen módon egyfajta tudományos morfondírozásnak tekinthetők.

Az elektronikus közigazgatás kifejezés egyre gyakrabban szerepel a köznyelvben, ma már tananyag, és kutatási projektek (hogy miért nem kutatási témák, azt sosem fogom megérteni) épülnek rá, politikusok és közigazgatási szakemberek nyilatkoznak róla folyton-folyvást dagályos eszmefuttatásokat, de ha arra kérnénk a kollégáink többségét, hogy definiálja a jelenséget, akkor a címnél is súlyosabb képzavarokkal állnának elő. Természetesen vannak olyan szerzők és publikációk, akik és amik tettek (és a jövőben is tesznek) kísérletet a mindent összefoglaló definíció megalkotására, de a témában publikálók markánsan két csoportra oszthatók. A többségük ortodox e-adminisztrátor, aki már a cumisüvegből is *bebootol*ta a tápszert, akinek az óvodában *digitális aláírás* volt a jele, nem aludni tért, hanem *kilogol*t, és nem tűzoltó, katona, esetleg vadakat terelő juhász, hanem *rendszergazda* szeretett volna lenni, egyetemistaként pedig nem ösztöndíjat kapott, hanem *elment .edu-ba.*[1] A kisebbség pedig olyan közigazgatókból áll, akiknek az *i.e.* rövidítés még nem az *Internet előtt*öt jelenti, az egerészik kifejezésről spontán egy macska jut eszükbe, viszont esküsznek a kockás füzetre, és akikben már a stencilgép is luddista hajlamokat indukált. A kétféle megközelítés nyilvánvalóan a végtelenben sem találkozik, de annál inkább át van szőve érzelmekkel.

Ám a fogalmat tanítani kényszerülő egyetemi oktató komoly nehézségekkel küzd, amikor az elektronikus közigazgatást definiálnia kell, és különösen akkor, amikor meg kell magyaráznia, hogy mi is a különbség a nem elektronikus közigazgatáshoz képest? A közigazgatással éppen csak ismerkedő hallgató számára maga a közigazgatás is nehezen megfogható, különösen, ha jelzőkkel látjuk el (jogállami – diktatórikus, elektronikus – papíralapú, hatékony – nem hatékony, olcsó – pazarló stb.), és éppen ezért egy homályos tartalmú fogalmat megvilágítani különös nehézséget okoz. Nem könnyíti meg a helyzetet az sem, hogy a különböző hivatalos dokumentumok, jogszabályok gyakran egyáltalán nem definiálják az általuk használt

[1] *Bebootol*: betölti, elindítja a programokat; *kilogol*: log out vagy log off, a kijelentkezés számítógépes parancsa; *elmegy .edu-ba*: az Amerikai Egyesült Államok valamelyik egyetemére ösztöndíjat kap.

fogalmakat, vagy ha igen, akkor inkább bár ne tennék! Nem csak azért, mert a jog és az informatika nyelve nem illeszkedik, hanem azért sem, mert sem az elektronikus közigazgatást zászlójára tűző politika, sem a jogalkotó nem érzékeli, hogy a fogalom kapcsán micsoda következetlenségeket képes a hazai közigazgatási jogban meghonosítani.

## A fogalomról

Az elektronikus közigazgatásra vonatkozó szakirodalom alapját a szociológiai, az informatikai, a szervezéstudományi és a közigazgatás-tudományi irodalom adja. Hiányzik viszont a jogi megközelítés az irodalomból. Az informatikai irodalmat tekinthetjük akár ezoterikusnak is, hiszen általában ezt a közigazgatásban dolgozók, de még az elméleti jogász vagy közigazgatási szakemberek sem értik, legfeljebb elhiszik. Az informatikai irodalom műszaki – technikai problémaként kezeli az igazgatást, és nem tesz különbséget bármely szervezet, vállalat, cég vagy a „köz" igazgatása között. Részproblémákat kezel, azokra algoritmusokat alkot, s úgy érzékeli a közigazgatást, mint megoldandó részproblémák összességét. Nem foglalkozik viszont azzal, hogy a közigazgatás több, és minőségileg is más, mint a megoldandó részproblémák összessége. További nehézséget okoz, ha az informatikai szakkérdések (főként választható technikai megoldások) jogszabályban jelennek meg, mert a jog normativitása nem mindig egyeztethető össze az igen/nem típusú választásokkal, a jog nem bináris kódokból épül fel. Nem is igen tudunk mit kezdeni az ilyen típusú szabályozásokkal, már a szövegezés is gondot okoz, ilyenkor többnyire informatikusok alkotják a jogot, és rajtuk kívül senki sem érti. A szabályozás technicizálódása tovább erősíti azt a képzetet, hogy az elektronikus köz-igazgatás pusztán vagy elsősorban technológiai probléma.

A közigazgatás-tudományi irodalom abból a tételezésből indul ki, hogy az információrobbanás következtében nem egyszerűen új módszerekre van szükség a közigazgatásban, hanem az elektronikus közigazgatás minőségileg más funkciókon keresztül látja el a társadalomszervező szerepét. Az információrobbanás kifejezést a mai információfeldolgozásra szokták alkalmazni, de ha jól megnézzük az ezzel kapcsolatos antropológiai és szervezéstudományi szakirodalmat, akkor azzal szembesülünk, hogy minden kor megküzdött a maga információhalmazának feldolgozási nehézségeivel. Igaz, hogy ma egy hétvégi *New York Times*ban több információ van, mint amivel a XVII. században egy év alatt találkozott egy ember, de a megnövekedett információmennyiség befogadása és feldolgozása ugyanilyen problémákat vetett fel az ipari forradalom következtében kialakult igazgatási struktúrákban is. Elég csak kereskedelemben erre adott válaszokat megvizsgálni, jól látszik, hogyan alakult át a hagyományos családi kapcsolatokon alapuló igazgatás és irányítás például a tengeri hajózásban és kereskedelemben bizományosi rendszerré.[2] Valami hasonlónak vagyunk most tanúi, mint az ipari forradalom idején. Csak a léptékek változtak. Az igazi kérdés számomra az, hogy vajon tényleg más minőséget je-

[2] James R. Beniger: *Az irányítás forradalma*. Budapest, Gondolat – Infonia, 2004.

lent-e a ma feldolgozandó információmennyiség, vagy csak más technikákat kíván? A humán-antropológiában van olyan – egyébként vitatott – álláspont, hogy most értük el evolúciósan azt a korlátot, amikor sokkal gyorsabban nő a feldolgozandó információ mennyisége, mint ahogyan evolúciósan az ember idegrendszere fejlődik. Másképp fogalmazva az információtechnológia evolúciója megelőzte az emberi agy evolúcióját. Vajon mi ennek a megközelítésnek a közigazgatás-tudományi leképeződése? Evolúciós ugrásnak tekinthető-e az e-közigazgatás? Az a mítosz alakult ki, hogy az elektronikus közigazgatás minőségileg más, mint a nem elektronikus, de ha nem is más, mindenesetre jobb. Bár az elektronikus közigazgatás elkötelezett híve vagyok, magam ezzel az állásponttal nem feltétlenül értek egyet. Úgy vélem, hogy az elektronikus út a mai információmennyiség mellett egy nélkülözhetetlen módszer, mint ahogyan az írásbeliség is egy elkerülhetetlen módszer volt a megnövekedett népesség igazgatásában. De ma még lényegében nem változtatta meg az adószedés funkcióit az, hogy adószedők adóslistái helyett *excel* táblázatot használunk, és a könyvelők nem agyagtáblába vésik a fizetett adót, és nem is papiruszon, hanem *on-line* utalnak. A hangsúlyt a *még*re helyezném, ugyanis az információ-technológia rohamos fejlődése nagyon rövid idő alatt átbillentheti a közigazgatást is azon a bizonyos evolúciós ponton. Vagy legalábbis a közigazgatás társadalmi környezete ezt az evolúciós fejlődést sugallja.

Az információs társadalmat vizsgáló szociológiai irodalom alapműve Manuel Castells trilógiája[3] a hálózatos társadalom kialakulásáról és működéséről. Castells az elektronikus hálózatok modelljére szerveződő társadalom és gazdaság különböző szegmenseit (pénzpiacok, vállalati tőke, munkaerő gazdálkodás, média, bűnözés, civil mozgalmak stb.) elemezve arra a következtetésre jut, hogy XXI. századi életünket alapvetően az információs technológiai paradigma határozza meg.[4] Bár sok jel utal arra, hogy Castellsnek igaza van, mégis abból kellene kiindulni, hogy bármely technológiáról is beszélünk, az általában nem meghatározza a társadalmat, hanem kifejezésre juttatja a meghatározott technológiát alkalmazó társadalom jellemzőit. Maga a társadalom sem határozza meg a technológiai újításokat, hanem felhasználja azokat. Az információs technológiai paradigma legfontosabb jellemzője, hogy nyersanyaga maga az információ. A korábbi technológia fejlődési csomópontokhoz képest tehát jelentős különbség, hogy „ezek a technológiák magára az információra irányulnak: nem olyan információkról van tehát szó, amelyek a technológiákra vonatkoznak, mint a korábbi technológiai forradalmak esetében, hanem éppen fordított a helyzet."[5] Az információs technológia mindent átszövő voltának további következménye, hogy minden rendszer vagy kapcsolathalmaz a hálózati logikán épül fel, rugalmas és rendkívül gyorsan megújuló speciális technológiákat igényel. Mivel a hálózati logika maga is a számítógépes hálózatokban jött létre és fejlődik, ezért ezek a folyamatok egymást egyre erősítik.

[3] Manuel Castells: *A hálózati társadalom kialakulása*. Budapest, Gondolat – Infonia, 2005., Manuel Castells: *Az identitás hatalma*. Budapest, Gondolat – Infonia, 2006., Manuel Castells: *Az évezred vége*. Budapest, Gondolat – Infonia, 2007.

[4] Castells: *idézett mű* (2005), 116–124.

[5] *Ugyanott*. 117.

Mi a helyzet az elektronikus közigazgatással? Vajon tekinthető-e a közigazgatás a társadalom olyan szférájának, amelyet meghatároz az információtechnológiai paradigma? Ha csak a magyar közigazgatást és annak elektronikus oldalát vizsgálom, biztosan nem, de ez nem novum, hiszen mindenkinek vannak elborzasztó történetei a számítógéppel küzdő ügyintézőről vagy a tízszer bekért adatról, mert a közigazgatási szervezetrendszer nem képes működőképes adatbázisokat létrehozni. Ha a nálunk korszerűbb igazgatási infrasrtuktúrával működő közigazgatási szervezetrendszereket nézem, akkor is az a benyomásom, hogy az állami működés az erőlködések ellenére ellenáll az információs technológiai paradigmának. Ez a benyomás egyébként már önmagában egy paradoxon, hiszen a közigazgatás sikere az állami működés kezdeteitől azon áll vagy bukik, hogy mennyi, milyen és mennyire friss információval rendelkezik. Az elektronikus közigazgatás mai szabályozása, és még inkább a mai gyakorlata nem felel meg annak a követelménynek, hogy a működése az információra irányuljon. A közigazgatási szervek egymás közötti és a külső igazgatottakra vonatkozó cselekvéseinek ma még csak melléktermékе az információ, nem pedig a tevékenységének célja. Az elektronikus közigazgatás mellett leggyakrabban felhozott érv, hogy kényelmes, gyors, és főként pizsamában is végezhető. Ez az érvelés már eleve leszűkíti az elektronikus közigazgatást az elektronikus ügyintézésre, amely talán a legsúlyosabb hiba közigazgatási kommunikációban és a szakirodalomban is. A közigazgatási szervezetrendszeren belüli kommunikáció és információáramlás ebben az érvelésben ugyanis nem kap megfelelő hangsúlyt, holott a rendszer lényegét nem csak az egyedi ügyek intézéséhez szükséges ún. *front office* – azaz az ügyfelekkel való kapcsolattartást biztosító rendszer – alkotja, hanem sokkal inkább meghatározó eleme a közigazgatási szervezetrendszer gyors és pontos együttműködését biztosító *back office* működtetése. Az elektronikus közigazgatás ugyanis elsősorban kultúra, amelynek a front office megjelenése csak a jó minőségű papír, amire a döntést írják. A közigazgatáson belüli elektronizáció célja ma elsősorban a papíralapú nyilvántartások számítógépre rögzítése, és nem a működéshez szükséges információ és adat (újra)definiálása. Az elektronikus közigazgatás akkor éri el a célját, ha a különböző közigazgatási szerveknél létrejövő adatok valóban információkká válnak, és bármely közigazgatási szerv döntésénél rendeltetésszerűen felhasználhatók. Ma ennek sem a technikai feltételei nem biztosítottak, sem a szándék nem jellemző.

Annak, hogy a mai magyar közigazgatási köznyelvben összemosódik az elektronikus közigazgatás és az elektronikus ügyintézés kifejezés, elsősorban szemantikai eredete van. Az uniós dokumentumokban elvárt elektronikus közszolgáltatásokat (EU 20 szolgáltatás) legalább három csoportba sorolhatjuk: kormányzati szolgáltatások, államigazgatási szolgáltatások, és a közigazgatás által szervezett, de nem általa, hanem a közintézetek és részben vagy egészben állami tulajdonú gazdasági társaságok által nyújtott szolgáltatás. A közhatalom birtokában végzett igazgatási szolgáltatások (például személyi jövedelemadó bevallás, gépjármű nyilvántartás, társadalombiztosítási járulékfizetés, vámnyilatkozat stb.) mellett megtalálhatók olyan, az állam által nyújtott, elektronikusan hozzáférhető, de közhatalmat nem igénylő szolgáltatások, mint a nyilvános könyvtári katalógusok, vagy a felsőoktatási intézményekbe történő elektronikus jelentkezés. Mivel az elektronikus közigazgatásra vonatkozó joganyag és irodalom nyelve angol, amelyben nem tesznek különbséget a közigazgatási szol-

gáltatás és a közszolgáltatás között, és mert a magyar nyelvű irodalom elsősorban nem jogi relavanciájú, ezért a kezdetben többnyire fordításon alapuló informatikai és szociológiai irodalom is összemosta a kettőt, és a köznyelvben is meghonosodott az a leegyszerűsítő álláspont, mely szerint az elektronikus közszolgáltatás egyenlő elektronikus közigazgatás egyenlő elektronikus ügyintézés.

Ez elsősorban a témával foglalkozó jogi irodalomban okoz problémát, mert itt a distinkció elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt nélkülözhetetlen. Az uniós jogi dokumentumokban és irodalomban, s ennek nyomán a magyar jogi irodalomban is megjelenik az *e-governance*, *e-government*, *és e-ügyintézés* összemosása, és ennek következtében az összes normatívnak szánt dokumentum elveszítette a normativitását, és *e-vangélium* lett belőle. Az elméletben a definíciós kísérletek kódolt kudarcát eredményezi az a megoldási séma, amely az uniós dokumentumokból (elsősorban az *EU 20* szolgáltatásra vonatkozó dokumentumokból) kiindulva próbálja meg absztrahálni az elektronikus közigazgatás fogalmát. A gyakorlatban azért kellene ügyelni a különbségtételre, mert a közhatalmat igénylő és nem közhatalmi szolgáltatásokra más és más jogállami garanciákat kell biztosítani, függetlenül attól, hogy elektronikusan vagy hagyományosan vesszük igénybe ezeket. Ez a különbségtétel pedig elmaradt az uniós szabályozásban és többnyire a magyar szakirodalomban is. Az elméleti és szabályozási problémák túlnyomó többsége tehát abból fakad, hogy a kontinentális, de ezen belül az Otto Mayer és Forsthoff dogmatikáján alapuló magyar közigazgatási jogi dogmatika nem tudja lefordítani az angolszász fogalmakat a maga nyelvére. Az utóbbi időben több tehetséges fiatal kutató publikált különböző elméleti és gyakorlati megállapításokat ezen a területen,[6] és komoly eredményeket is elkönyvelhetnek elsősorban a közigazgatás-tudomány területén, de a közigazgatási jog és dogmatika számára egyre több a nyitott kérdés. A megoldáshoz talán közelebb vinne, ha olyan módszereket találnánk, amelyek egyaránt alkalmasak a jogi logika és az informatika a formális logikájának kezelésére. A magyar közigazgatási jogi irodalomban van kiindulópont, amelyet valamennyi elektronikus közigazgatással foglalkozó kutatónak érdemes lenne megvizsgálni, amikor kutatási módszert választ. Madarász Tibor funkcionalista közigazgatástana éppen ezen kérdések jogtudományi vizsgálatát végezte el korát megelőzően az 1980-as évek elején MTA doktori disszertációjában.[7] Madarász formális és szimbolikus logikai módszerekkel végezte el a különböző osztályozási alapú funkcióvizsgálatokat, és hozott létre egy olyan modellt, amely kiállta az idő próbáját, és amelynek gyakorlati megvalósíthatóságát a felsőoktatási joganyag számítógépes elemzésében[8] ki is próbáltuk, s amelynek erősen leegyszerűsített elméleti rendszerén alapszik a mai Complex számítógépes jogszabály nyilvántartás. Azt hiszem, hogy azért lenne érdemes ezzel a gondolati rendszerrel megismerkedni az elektronikus közigazgatással foglalkozóknak, mert Madarász Tibor megpróbálta megteremteni a „közigazgatási jog periódusos rendszerét", azaz meghatározni azokat a dogmatikai elemi egységeket, amelyekből bármilyen szabályozási tárgyú közigazgatási szabályozás felépülhet.

[6] Lásd például Budai Balázs Benjámin vagy Csáki Gyula Balázs publikációit.

[7] Madarász Tibor: *Közigazgatás és jog*. Budapest, KJK, 1987.

[8] Madarász Tibor – Nagy Marianna – Hanyecz Imre: *Tájékoztató a számítógépes jogszabályfeldolgozás többfunkciós rendszeréről*. Budapest, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991.

Az elektronikus közigazgatással kapcsolatos fogalmak (e-government, e-governance, e-ügyintézés) egymással történő esetenként erőszakos megfeleltetése ahhoz vezetett, hogy ma talán még bizonytalanabb a fogalom tartalma, mint a kezdetekkor. Magam úgy vélem, hogy hibás az a kísérlet, amely az elektronikus közigazgatást akár szervezeti akár funkcionális oldalról kívánja definiálni. Az ellentmondást nem a szervezetet leíró fogalmak egymásnak megfeleltetésével lehet feloldani, hanem módszertani kérdéskénti felfogásával. Nem e-kormányzatról, e-közigazgatásról kell beszélni, hanem a közigazgatás, és tágabb értelemben az állam működésének elektronizációjáról, és ezzel elkerülhetők az angolszász és a kontinentális fogalomrendszerek különbségeiből adódó félreértések.

A hazai kormányzati dokumentumok és szabályok már csak azért sem könnyítik meg a fogalomalkotást, mert az e-államba tartozó más szervezetek (bíróságok, ügyészségek, közjegyzők) elektronizációjának technikai hátterét is a közigazgatás biztosítja, és ezek is az elektronikus kormányzás fogalma alá kerültek. Sem a szabályok, sem a tankönyvek, sem a szakmai közvélemény nem tesz különbséget a közigazgatás és más állami szervek között, holott alkotmányos helyzetük alapján kellene. Az elektronikus közigazgatás fogalom alatt tárgyalt tartalom ma tehát inkább fejezi ki az elektronikus úton végzett igazgatást, függetlenül az igazgatott szervezet államszervezeti elhelyezkedésétől, mint a közigazgatást. Sőt, még ezen is túlterjeszkedik, hiszen a közszolgáltatók bevonásával a magánigazgatás határait is átlépi. Erre nyilván magyarázatul szolgál az is, hogy a fogalomalkotás nem a közigazgatás-tudomány és a közigazgatási jogtudomány kezdeményezésére indult, hanem az informatika oldaláról, és az államtudományok ma is a technikai lehetőségek mögött kullognak, és nem reagáltak időben az elharapódzó fogalomalkotási kísérletekre.

## Az elektronikus ügyintézés hatályos szabályozásáról

Az elektronikus ügyintézés hatályos szabályozásának a gerincét a Ket. szabályai alkotnák, ha lennének érdemi szabályok a Ket.-ben az elektronikus ügyintézésre. A Ket. módosítása azonban lényegében nem az ügyintézést, hanem az elektronikus kapcsolattartás lehetőségét szabályozza, és eljárásjogilag nehezen értékelhető. A hatósági eljárásban a papíralapú ügyintézés és az elektronikus ügyintézés funkciói, eljárási lépései lényegében nem különböznek, ezért a szabályozható kérdések nyilvánvalóan azon technikai megoldásokra szűkülnek, amelyek az elektronikus út specifikumaiból fakadnak. Ezek a technikai megoldások azonban rendkívül gyorsan avulnak, és főként az ügyintéző informatikai hátterét biztosító szakembereknek szólnak, azt az utat szabályozzák, ahogyan az ügyfél és a hatóság kommunikál egymással, tehát nem indokolt a törvényi szabályozásuk. Más kérdés, hogy a kormányrendeleti szabályozás lényeges tartalmát sem az ügyintéző, sem az ügyfél nem érti, de ettől még akár működőképes is lehet.

A Ket.-ben szabályozott elektronikus kapcsolattartás szabályozásával az a probléma, hogy nem definiált a kapcsolattartás fogalma. Nem az elektronikusé, hanem általában a kapcsolattartásé. A Ket. 28/A §-a ugyanis nem a kapcsolattartást definiálja, hanem a kapcsolattartás módjait. Ha ugyanis az elektronikus kapcsolattartásnak

specifikumai vannak a nem elektronikushoz képest, akkor az alapállapotot is definiálni kellene, hogy legyen mihez képest értelmezni a specifikumokat. Az elektronikus kapcsolattartás eltérő feltételeket támaszt az eljárás megindításában, befejezésében, a határozat közlésében, ezek olyan eljárási cselekmények, melyeket indokolt külön definiálni. Az elektronikus kapcsolattartás azonban ennél több: minden az ügy során keletkező információ, kérdés, amely elektronikus úton jut a hatóság tudomására, része az ügyben létrejövő információtömegnek, és ezeknek lehetnek eljárásjogi relevanciái. A hagyományos, papíralapú ügyintézés során ezek nem eljárásjogi, hanem ügyviteli feladatként jelentek meg. Ezért is nem definiálta soha az Ae., majd a Ket. sem a kapcsolattartást, mert ha telefonon vagy személyesen beszélt az ügyintéző az ügyféllel, és ennek az ügy szempontjából nem lett végzésben vagy határozatban megjelenő következménye, akkor az információt emlékeztetőként *pro domo* megjegyzéssel rávezette az akta borítójának belső oldalára, és az aktát irattárból kikérve évek múlva is követni tudja bárki az események menetét. Az elektronikus kapcsolattartás szabályozása tehát egyszerre szabályoz eljárási és ügyviteli teendőket és emiatt cseppfolyós a szabályozása. Az eljárásjogi következményekkel járó cselekményeket (eljárás indítása, eljárásról lemondás, kézbesítés, váltás az elektronikus útról hagyományos ügyintézésre váltás) nem a kapcsolattartás fogalma alá kellett volna vonni, hanem a Ket. adott jogintézményénél vagy ahhoz képest specifikumként szabályozni. Az azonban nem derül ki a mai szabályozásból, hogy milyen eljárást kell követni azoknál a cselekményeknél, amelyek a papíralapú ügyintézésben ügyvitelinek számítanak. Ennek nincs kialakult egységes gyakorlata, viszont azzal, hogy a Ket. szabályozza, felértékelődnek a többi ügyviteli cselekvéshez képest. Hogyan archiválják például az ügyfél által nem a központi rendszeren keresztül küldött *email*eket, hogyan rögzítik az így beszerzett információkat? Létezik-e elektronikus akta? Hogyan gyűjtik az elektronikus aktákba a különböző információkat? Természetesen mindenki számára elképzelhető az elektronikus mappa elektronikus aktaként kezelése, de ez nem eljárásjogi, hanem elektronikus ügyviteli kérdés. Az elektronikus ügyvitelnek pedig bár elképzelhető ágazati standardizációja, nem indokolt a törvényi szabályozása, és az ágazatok specifikumaiból fakadóan nem is lehet egységes szabályozást érvényesíteni.

Az elektronikus ügyintézés szabályozása mindig is többszintű szabályozáson alapult, és Ket. eredeti szabályozása sem volt elég az összes szabályozási kérdés megoldásához. Az eredeti szabályozás még két utat nyitott meg az ügyintézéshez: az ügyfélkapun keresztüli csatlakozást, és a digitális aláírással történő azonosítást, akár ügyfélkapun keresztül, akár ügyfélkapu nélkül. Az elektronikus aláírásra vonatkozó 2001. évi XXXV. törvény rendelkezései az elmúlt évtizedben folyamatosan erodálódtak, illetve módosultak, és ezek a módosulások az eljárásjogi szabályok változásával párhuzamosan azt eredményezték, hogy az elektronikus aláírás elvesztette a jelentőségét a hatósági, (bírósági, ügyészségi, közjegyzői stb.) ügyintézésben. A Ket. 2009. november 1-jei módosítása következtében szinte minden ügyintézésre vonatkozó szabály vagy kikerült a Ket.-ből, vagy a kapcsolattartás fogalma alá sorolták, és a lényeges, az eljárásjogi következmények szempontjából érdemi rendelkezések a technikai szabályok közé kerültek. A Ket. X. fejezete kiürült, más lett a súlya az elektronikus aláírásnak is. A szabályozás lényegét az Ket. elektronikus kapcsolat-

tartásra vonatkozó szabályai, a 2009. évi LX. tv. az elektronikus közszolgáltatásról (Ektv.), a 2009. évi LII. tv. a hivatalos iratok elektronikus kézbesítéséről és az elektronikus tértivevényről, a 222/2009. (X. 14.) kormányrendelet az elektronikus közszolgáltatás működtetéséről, a 223/2009. (X. 14.) kormányrendelet az elektronikus közszolgáltatás biztonságáról, a 224/2009. (X. 14.) kormányrendelet a központi elektronikus szolgáltató rendszer igénybevevőinek azonosításról és az azonosítási szolgáltatásról, a 225/2009. (X. 14.) kormányrendelet. az elektronikus közszolgáltatásról és annak igénybevételéről adják.

Jól látható a felsorolásból, hogy az egyedi ügyintézés feltételeit nem az eljárásjogi rendelkezések, hanem az elektronikus közszolgáltatásra vonatkozó szabályok tartalmazzák. Az elektronikus közszolgáltató rendszer biztosítja az ügyfélkaput a közigazgatási hatóságokkal elektronikusan kapcsolatba lépő ügyfeleknek (természetes személyeknek és szervezeteknek egyaránt), a hivatali kaput a közigazgatási hatóságoknak, a bíróságoknak, ügyészségeknek, nyomozóhatóságoknak, a hivatalkaput az egyéb költségvetési szerveknek és a cégkaput a közszolgáltató és egyéb gazdálkodó szerveknek. (A *non profit* szervek számára állítólag tervezik a civil kaput is.) Minden olyan szolgáltatás, amely elektronikusan (is) elérhető, ugyan különböző kapukon át, de ugyanazon központi rendszeren megy keresztül, melynek a fenntartásáért és működtetésért a kormány a felelős. Vagyis egyetlen központi rendszer fenntartásával szolgálja ki a végrehajtó hatalom az alkotmányos szabályok alapján különböző hatalmi ágakhoz tartozó, és különböző funkciókat ellátó szerveket, minden elektronikus adat átmegy a kormány által fenntartott központi szolgáltatón. Az információtechnológia jelenlegi szintjén azonban ez nem ugyanazzal a következményekkel jár, vagy járhat, mint az, hogy a kormány a költségvetés előterjesztésével biztosítja a bíróságok, ügyészségek stb. működésének dologi feltételeit, vagyis azt a pénzt, amiből ezek a szervek papírt, számítógépet, nyomtatót, festéket stb. vesznek, és a hagyományos papíralapú ügyintézést folytatják. A kormány nem a pénzt adja, a rendszer működtetésével a „papírt adja" és a papírt is őrzi. Mivel olyan informatikai rendszer nem létezik, amelyet ne lehetne feltörni és illetéktelenül adatot szerezni belőle, ez a mindenkori kormányok iránti bizalom kifejezése mellett is annak a lehetőségét hordja magában, hogy a rendszerhez hozzáférő kormányzati tisztviselők más hatalmi ágak működéséről, vagy akár a magánszférából származó adatokhoz férhetnek hozzá, és használhatják fel ezeket jogellenesen. Ennek az elvi lehetősége pedig nem segíti elő az elektronikus ügyintézés iránti bizalom kialakulását. Aki csak egy kicsit is ért a számítástechnikához, és/vagy egy kicsit is bizalmatlan az állammal szemben, ezt a megoldást a költségtakarékossága mellett is gyanakvóan fogadja.

Mivel joghatás csak akkor fűződik bármely elektronikusan végzett cselekményünkhöz, ha az átment a központi rendszeren, ezért gyakorlatilag megszűnt az elektronikus aláírás jelentősége is. Eredetileg az elektronikus aláírás szabályozása a kereskedelmi forgalomban végzett elektronikus ajánlattételekhez fűződő bizalom megerősítését szolgálta. Ebből a törvényi szabályozásból nőtt ki az a lehetőség, hogy a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláíráshoz már kapcsolódhattak olyan következmények, amelyek az eljárásban való részvételt megalapozták, a minősített elektronikus aláíráshoz pedig még ennél is erősebb vélelmek fűződtek. A mai szabályozás azonban a minősített aláírást sem fogadja el, ha nem a központi rendszeren

keresztül érkezik a minősített aláírással ellátott elektronikus dokumentum. Ez nem csak azt a problémát veti fel, hogy nem érdemes az elektronikus aláírásszolgáltatást fejleszteni (amely ma még a ritkaságnál fogva is hihetetlenül drága, és állandó technológiakövetést igényel), hanem azt is, hogy az ügyfélkapus bejelentkezés gyakorlatilag az egyetlen hitelesítési megoldás, és ha kétség merül fel, akkor csak a hatóság előtti személyes megjelenéssel lehet a kétséget eloszlatni, tehát a rendszer semmivel sem rugalmasabb, mint a hagyományos ügyintézés. Ha ez így marad, esély sincs rá, hogy valaha is olcsóbb legyen és elterjedjen a digitális aláírás. Pedig voltak jó példák az alkalmazásra, hiszen volt olyan önkormányzat, amely egy évig ingyen biztosította a fokozott biztonságú aláírást az azt igénylő polgárainak. A szervezetek között jóval nagyobb az arány, és bizonyos foglalkozások (ügyvédek, közjegyzők, könyvelők) szintén használják a napi ügyintézésben.

Az elektronikus ügyintézés legszűkebb keresztmetszete valószínűleg az elektronikus archiválás. A modern közigazgatás az írásbeliségen alapul, bármikor visszakereshetők a szervezetrendszerben történtek, és megállapíthatók a közigazgatás döntései, értjük vagy érteni véljük a döntések okait. A levéltárakban, irattárakban természetesen megsemmisülhetnek a dokumentumok, de éppen ennek megelőzésére az évszázadok során kialakultak azok a megoldások, amelyekkel igyekeznek ezeket a katasztrófákat megelőzni. Ha azonban megmarad a papír, már csak az olvasni tudás az előfeltétele az információhoz jutásnak. Az elektronikus dokumentumok esetében ennél bonyolultabb a helyzet. Egyrészt a nyelv okoz problémát. A ma hatályos szabályozás szerint az elektronikus nyomtatványkitöltővel létrehozott dokumentumok fogadhatók be a rendszerbe, amelyek többnyire .xml kiterjesztésűek. Az ügyintézés során azonban nem minden dokumentum készül .xml formátumban, és korábban nem volt kötelezettsége az ügyfélnek, hogy kéréseit, észrevételeit ebben a formában közölje, hiszen elektronikus aláírással közvetlenül is kapcsolódhatott a rendszerhez. A közigazgatáson belüli kommunikációnak sincs egységes nyelve, ezt a közölni kívánt információ határozza meg. Egy elektronikus levélhez elég egy elterjedt szövegszerkesztő, de a számadatokhoz táblázatkezelő kell, a térinformatikai dokumentumok valamilyen ábrázoló, tervező szoftvert igényelnek stb. Másik probléma az olvasásra képes számítógép, a hardver, illetőleg az olvasható adathordozó. Mindenkinek vannak olyan tapasztalatai, amikor a saját dokumentumait nem tudta megnyitni, mert közben hardvert, szoftvert cserélt, és a megnyitni kívánt dokumentumra már „túl jó" volt jó a szövegszerkesztője, nem ismerte fel a korábbi programot, vagy a korábbi verziót. Ez akár 5–10 éves időtávlatban is gondot okoz, az archiválni kívánt dokumentumok azonban évszázadokra szólnak. Évszázados távlatban nagyon nehéz lesz garantálni, hogy mindig legyen minden dokumentum olvasásához szükséges hardver és szoftver az elektronikus levéltárban.[9] A számítástechnikai adathordozók másként sérülékenyek, mint a papír, az idő múlásával elveszíthetik a rajtuk lévő információt, ezért ma még senki nem tudja megmondani, hogy a most archivált elektronikus dokumentumaink, meddig lesznek olvashatók. A változatlanságot lehet az

[9] Kíséreljen meg ma bárki egy *Commodore 64* gépen *Easyscript* szövegszerkesztő programmal szerkesztett, nagy méretű *floppyn* rögzített dokumentumot kinyomtatni. *Commodore 64*-es gépet még csak talál, mert a retro-hullámban újra divat lett, egyfajta gyűjtői státuszszimbólum, de sem *Easyscript*et, sem működőképes nagyméretű *floppy*t nem talál.

időbélyegzővel garantálni, az olvashatóságot azonban nem. Az informatika viharos gyorsaságú változásának következtében átlagosan két-három évenként, de öt évenként biztosan le kell cserélni a gépeket és a szoftvereket, már csak biztonsági okokból is, és ehhez az archiválás egyáltalán nem, vagy csak nagyon nehezen és drágán tud majd alkalmazkodni. A jogszabályok szemérmesen kerülik a problémát, ma nincs olyan jogszabály, mi ezt a kérdést akárcsak részlegesen is rendezné. A digitális archiválás szabályairól szóló 114/2007. (XII. 29.) GKM rendelet legutóbbi módosítása[10] szerint a rendelet hatálya – a Magyar Közlöny és a Hivatalos Értesítő elektronikus dokumentumként kiadott lapszámainak digitális archiválása kivételével – nem terjed ki az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, vagy jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy által végzett elektronikus archiválásra. Vagyis ma a csak az állami működésen kívüli adatok megőrzésre vonatkozik kötelező jogszabályi követelményrendszer. Ez pedig nem csak a Gutenberg- galaxist veszélyezteti, hanem magát a közigazgatás működését is.

## A szaknyelvről

Az elektronikus közigazgatásról szóló irodalomban számos technikai kifejezés van, amelyre nincs magyar szavunk, és az informatikai terminológia megkerülhetetlen. Az informatikai irodalom – már csak amiatt is, hogy a programozók kódokkal kommunikálnak –, igen sok rövidítést használ, de ezeknek nem feltétlenül kellene a jogi vagy a közigazgatás-tudományi irodalmat kitenni.

A *PKI* technológiára [*Public Key Infrastructure*] nincs magyar szavunk, a *Nyilvános Kulcsú Infrastruktúra* ugyanolyan rosszul hangzik, és nem kívánom, hogy a környezettudatos felhasználó (*user*, vagy még magyarosabban *júzer*) csupa „újrahasznosított elektronból állítsa össze a csigapostáját" (vö. *email)*, esetleg bitkolbásznak nevezze a file-másolást jelző ikont. De az angol szakirodalomból átkerülnek a magyar irodalomba olyan szakkifejezések, amik ugyan nagyon tudományosnak tűnnek, de lényegében vagy nem mondanak semmit, vagy megvannak rá a szabatos magyar terminus technicusok, ám úgy nem tűnik olyan bombasztikusnak a megállapítás. Nem lesz attól tudományosabb a publikáció, hogy *G2C*-t [*Government to Citizens*] ír ügyféli *igazgatás* helyett, vagy *G2B*-t [*Government to Business*] a *szervezetek* igazgatása helyett, esetleg *G2G*-t [*Government to Government*] a közigazgatás irányítási jogviszonyai helyett. Ráadásul ez az internetes zsargon pongyola nyelvhasználatának „népszerű tudományosító" változata, innen már csak egy lépés, hogy az elektronikus közigazgatást azért szeressük, mert „*1szerű*, és nem *2séges*, hogy vele minden könnyebben *+old6ó*, mint *offlájn*, ráadásul olcsó." Az olcsóság mítosza egyébként is hozzátapadt az elektronikus közigazgatáshoz, annak ellenére, hogy az e-közigazgatás sokkal látványosabban szembesíti a politikát és a felhasználókat az olcsó és hatékony közigazgatás oxymoronjával. A hatékony közigazgatás sohasem olcsó, az e-közigazgatás pedig még annyira sem. Az informatikai eszközök gyors amortizációja állandó fejlesztéseket kíván, amik olcsónak semmiképpen sem

[10] Módosította a 11/2010. (V.7.) MeHVM rendelet.

nevezhetők. Megspórolhatunk ugyan két irodát és három íróasztalt, de a korszerű és adat- és forgalombiztonságot garantáló informatikai eszközök sokkal többe kerülnek, és bár elengedhetetlenek, nem helyettesítik a szakértelmet. Ennek a viszonylag egyszerű összefüggésnek a felismerése a magyar kormányzati politikában nem triviális, magam hallottam minisztertől, hogy minek nekünk szabálysértési ügyintéző, majd a számítógép automatikusan legyártja a határozatot. Nyilván el is hitte, hogy ez így működik.

A számítástechnikai zsargon (esetenként szleng) nem csak a szakirodalomban, hanem a kormányzati, stratégiainak szánt dokumentumokban és a propagandában is uralkodik. Elég csak megnézni a *http://www.magyarorszag.hu* kormányzati portált, vagy az ugyancsak innen elérhető E-közigazgatási tudásportált, hemzsegnek a jópofának szánt, tudományoskodó, fiataloskodó, és egyébként merőben felesleges, buta rövidítésektől és kifejezésektől, amelyek-nek semmi köze a közigazgatáshoz, és ráadásul tovább növelik az értetlenséget azokban, akik esetleg megpróbálnák az elektronikus utat használni, de a nyelvezet miatt nem értik, hogy mit is kellene tenniük. Itt is tobzódik a *G2G*, a *G2C*, a *G2B*, a *tudásmegosztás: hatalom* és hasonló szlogenek, miközben a dokumentumok jelentős része arról értekezik, hogy nő a digitális szakadék a társadalomban, a nyelvezet éppen a digitális szolgáltatásokhoz való hozzáférést nehezíti meg azon ügyfelek számára, akik legalább minimális felhasználói ismeretekkel rendelkeznek, és a szándék megvan bennük. Úgy vélem, hogy ha az elektronikus közigazgatás elsősorban kultúra, és csak másodsorban hardver és szoftver kérdése, akkor a kultúra egyik fokmérője, hogyan tudja a közigazgatás érthetően közvetíteni az igazgatottak felé az elvárásait, és hogyan tudja meggyőzni őket arról, hogy az elektronikus úttal gyorsabban, pontosabban, olcsóbban tudja ellátni a feladatait, és az igazgatottak járnak jól. Ma ezen a területen meglehetősen roszszul állunk. Hogyan is tudná a közigazgatás az ügyfeleket meggyőzni, ha nagyrészt önmagát sem sikerül? Magam láttam zokogó okmányirodai ügyintézőt – aki saját bevallása szerint aznap vizsgázott elektronikus ügyintézésből –, mert nem értette az adatlap kitöltéséhez szánt utasítást. Ezért úgy vélem, hogy az elektronikus közigazgatás fejlődése ugyan stratégiai kérdés, de nem lehet stratégiai döntéssel megoldani. Hosszú évek kellenek hozzá, míg felnő az az új informatikai készségekkel is rendelkező köztisztviselői kar, aki a szakigazgatási követelményeket szakmájánál fogva megtanulja, de beszéli az informatika nyelvét is. Amit nem kellene a szükségesnél jobban bonyolítani, elég bonyolult az magától is.

PARDAVI LÁSZLÓ

# A PREFERENCIÁLIS (VÁM) MEGÁLLAPODÁSOK A GLOBÁLIS RENDSZERBEN

Már a XIX. század óta ismert az államok közötti kereskedelmi szerződéseknek azon típusa, melyekben a szerződő partnerek egymásnak kölcsönösen, vagy viszonossági alapon vámkedvezményeket adnak.[1] Napjainkra a preferenciális megállapodások újra a nemzetközi kereskedelmi jog és a nemzetközi vámjog egyik legfontosabb és legnagyobb figyelemmel kísért[2] jogintézményévé váltak. Rövid tisztelgő dolgozatomban kísérletet teszek arra, hogy összefoglaljam ezen jelenség jellemzőit és okait.

## Kísérlet a preferenciális megállapodás fogalmának tisztázására

A preferenciális megállapodás [a továbbiakban, alkalmazva az angol rövidítést, a *preferential trade agreement* után: *PTA*] fogalma és tartalma a hazai és nemzetközi szakirodalomban nem egészen egységes, ugyanis egyes szerzők (Huszár Ernő) tipikus *PTA* alatt az egyes árukra adott vámkedvezményeket magába foglaló két- vagy többoldalú szerződéseket értik[3], míg mások (például Jagdish Bhagwati, Antoni Estevadeordal és Kati Suominen)[4] a PTA fogalma alá a az érintett államok teljes áruforgalmára kiterjedő szabadkereskedelmi megállapodásokat *(FTA)* és a vámuniót *(CU)* létrehozó szerződéseket sorolják.

Az Általános Vám-és Kereskedelmi Egyezmény (*GATT*) intézményei között viszont közvetlenül nem található a PTA, hanem csak a szabadkereskedelmi övezetet, vámuniót létrehozó átmeneti megállapodás[5] lelhető fel. Ezeket az ideiglenes megállapodásokat – a szabadkereskedelmi és vámuniós megállapodásokkal együtt – ugyan a WTO regionális kereskedelmi megállapodásoknak *(RTA)* keresztelte el, de már most megállapíthatjuk, hogy ez az elnevezés sok esetben félrevezető, mert olyan országok között is jönnek létre ilyen szerződések, melyek nem szomszédosak, nem tartoznak egy régióba sem, sőt lehet, hogy más kontinensen fekszenek.[6]

[1] Lásd például az ún. Cobden-Chevalier egyezményt (1860) Anglia és Franciaország között.

[2] Lásd például a *Finantial Times* cikkeit: *Biggest regional trade deal unveiled.* 2010. január 1., *China offer a free trade talks with India.* 2010. április 1., vagy a *Wall Street Journal* cikkét: *Reglobalizing Taiwan.* 2010. július 7.

[3] Huszár Enő: *Nemzetközi kereskedelempolitika.* Budapest, Aula Kiadó, 1994. 295.

[4] Jagdish Bhagwati: *Termites in he Trading System.* Oxford, Oxford University Press, 2008. 1.; Antoni Estevadeordal-Kati Suominen: *The Sovereign Remedy?* Oxford, Oxford University Press, 2009. 109.

[5] GATT XXIV. cikkely 5. pont.

[6] Például Gazdasági partnerségi, politikai koordinációs és együttműködési megállapodás egyrészről az Európai Közösség és annak tagállamai, valamint másrészről a Mexikói Egyesült Államok között; hatályos 2000-től.

A regionális megállapodások elnevezés bevettségére utal az a tény is, hogy a WTO 1996-ban létrehozott egy bizottságot is *(Comittee on Regional Trade Agreements)*, azzal a céllal, hogy ennek segítségével azt vizsgálja, hogy a regionális/preferenciális megállapodások miként felelnek meg a GATT XXIV. cikkében meghatározott feltételeknek.

Dolgozatom címéhez is ragaszkodva a továbbiakban a PTA kifejezést alkalmazom a WTO regionális kereskedelmi megállapodásaira (a szabadkereskedelmi és vámuniós szerződésekre is) és a tipikus preferenciális megállapodásokra egyaránt, míg a szabadkereskedelmi megállapodásokat és a vámuniókat szükség esetén külön – saját elnevezésükön, vagy angol rövidítésükkel – említem.

## Preferenciális megállapodások a GATT/WTO szabályokban és az Európai Unió egyes jogforrásaiban

A vámpreferenciákat szabályozó megállapodások óriási gazdasági jelentőséggel bírnak, mára már a világkereskedelem jelentős hányadát[7] uralva, mintegy „spagetti gombolyagként"[8] átszövik a világot, és az ezzel létrejövő szorosabb gazdasági integráció révén hozzájárulnak a kereskedelem bővüléséhez, ezért kell megvizsgálnunk a GATT előírásait. A fejlett országok 1971-től vezették be a fejlődő országokból származó ipari termékekre vonatkozó preferenciális vámjaikat *(GSP)*. Mivel ezek a preferenciák autonóm módon, tehát a viszonosság igénye nélkül adott és új kedvezmények voltak, így a GATT 1947 I. cikkelyébe ütköztek, mely az általános legnagyobb kedvezményes elbánás kötelezettségét rögzítette. Ezen tilalom alól a GATT 1971-ben tíz évre szóló mentesítést adott, így kerülhetett sor a preferenciális vámok újbóli alkalmazására. A fejlődő országok kérésére 1979-ben vált a preferenciális bánásmód a GATT Tokió-körtárgyalásainak (1973–1979) eredményeként a GATT integráns részévé az *Enabling Clause* bevezetésével (XXXVI. cikk).[9]

A GATT 1994 XXIV. cikke elismeri, de feltételekhez köti a vámuniókat, szabadkereskedelmi övezeteket vagy az ezek létrehozására irányuló ideiglenes megállapodásokat. Ezen utóbbi megállapodásoknál azonban ésszerű határidőn belül kell vagy kellene létrehozni a szabadkereskedelmi övezetet illetve a vámuniót. A szabályozás hatásfokát jelentősen gyengíti, hogy az ésszerű határidő meghatározása kimaradt az egyezményből, így a tagállamok, ezt sokféleképpen értelmezik. Ez az értelmezési bizonytalanság éppen ezért lehetőséget biztosít a „kevésbé átmeneti jellegű" PTA megkötésére is.[10]

[7] Mongólia kivételével már valamennyi GATT tagállam kötött preferenciális megállapodást.

[8] Jagdish Bhagwati: *idézett mű*, 61.

[9] Helmuth Berndt: Die Präferenzabkommen der EU mit der MEDA-Zone. = *Rechtsfragen des Zolls in globalen Märkten.* Szerk.: Ehlers/Wolffgang/Lechleitner. Rechts und Wirtschaft, Frankfurt am M., 2005. 179.

[10] 2010. július 31-ig a WTO 474 RTA-t vett nyilvántartásba. Ebből 351 a GATT 1947 vagy a GATT 1994. XXIV. cikkelyén, 31 az *Enabling Clause*-on és 92 a GATS V. cikkelyén alapul. Ezek közül jelenleg 283 megállapodás hatályos. A nyilvántartásba vett RTA-k 90% szabadkereskedelmi övezet létrehozására irányul, vagy ideiglenes megállapodás, a fennmaradó 10% pedig vámuniós szerződés. További 35 megállapodás áll tárgyalási szakaszban. Forrás: *http://www.wto.org* [english/tratop_e/region_e/region_e.htm].

A PTA-k előzőekből következő jellemző vonása, hogy a XXIV. cikkben foglaltak alapján nagyon fontos kivételt jelenthetnek a WTO anti-diszkriminációs alapelve alól, mert az ezeket aláíró államok egymás között preferenciális (kedvezményesebb) vámokat alkalmaznak és ezzel valamint egyéb intézkedéseikkel kedvezőbb piaci körülményeket teremtenek partnereiknek, mint a megállapodásból kimaradó országoknak, így azok veszítenek ezeken a piacokon.

Európában már 1957-ben az EGK létrehozására irányuló Római Szerződés aláírásával meghatározták az alapítók a vámpreferenciák alapjait. A tagállamok a Szerződés 3. cikk k) pontjában, és IV. részében kifejezik igényüket a kereskedelmi forgalom növelése és a gazdasági és társadalmi fejlődés közös elősegítése érdekében és az Európán kívüli országok és területek társulása iránt. Ezen rendelkezések közül kiemelt figyelmet érdemel a 133. cikk, melynek (1) bekezdése kötelezettségként írja elő a karibi és csendes-óceáni államokból származó áruknak a tagállamokba történő behozatala esetén fizetendő vámok teljes megszüntetését.

A Római Szerződés alapján a vámunió jogforrási szinten 1957-óta van jelen a közösségi jogban. A 2. cikkében megfogalmazott célok közül a közös piac létrehozása és a 3. cikk (1) bekezdésében meghatározott egyes közösségi tevékenységek[11] mintegy megalapozzák az Európai Unió működéséről szóló szerződés harmadik részének II. címében részletesen kifejtett alapelvet, azaz az áruk szabad mozgásának elvét. A 28. cikk (1) bekezdésében meghatározott és az Európai Közösség tagállamai közötti teljes árukereskedelemre kiterjesztett 1968-ra megvalósult vámunió az áruk szabad mozgásának megvalósításához hagyományosan rendelt eszköz. Ennek klasszikus ismérvei a tagállamok közötti vámok eltörlése, közös vámpolitika, közös vámszabályok, egységes vámterület és közös vámtarifa létrehozása.

Az Európai Unió másodlagos jogforrásai közül direkt módon a Közösségi Vámkódex 20. cikk (3) bekezdésének d)-f) pontjaiban foglalt rendelkezésekből következtethetünk arra, hogy a Közösség ill. annak vámtarifája elismeri a szerződés alapján, vagy autonóm módon adható preferenciákat. A Közösség élve ezzel a lehetőséggel eddig 27 PTA-t írt alá.

## A preferenciális megállapodások osztályozása

Sort kell keríteni a PTA-k osztályozására, mert ennek szerepük meghatározása szempontjából is különleges jelentősége van.

A WTO fentebb hivatkozott nyilvántartása szerint a megállapodások osztályozhatók akként, hogy vámunió[12] vagy szabadkereskedelmi övezet létrehozására irányuló[13], illetve gazdasági integrációt célzó[14] vagy ideiglenes megállapodásról[15] (a tipi-

[11] Elsősorban a tagállamok közötti vámok, mennyiségi korlátozások, és azokkal azonos hatású intézkedések tilalma, továbbá a közös kereskedelempolitika és a belső piac, de ide értendő a közlekedéspolitika is.

[12] Például az Európai Unió és San Marino közötti megállapodás (2010).

[13] Például Peru és Szingapur közötti megállapodás (2009).

[14] Például az ASEAN, Ausztrália és Új Zéland közötti megállapodás (2010).

[15] Például Chile és India közötti megállapodás (2009).

kus PTA-ról) van szó. Ugyanezen nyilvántartás lehetőséget ad arra, hogy a megállapodásokat abból szempontból vizsgáljuk meg, hogy árukra, szolgáltatásokra vagy mindkettőre irányulnak-e. Szintén a WTO nyilvántartásból állapítható meg, hogy a megállapodások GATT/WTO mely szabályához köthetők. Így a megállapodások a GATT XXIV. cikkéhez[16], az Enabling Clause-hoz[17] vagy az első kettő valamelyikéhez és a GATS V. cikkéhez kapcsolhatók.[18] A GATS V. cikke összhangban a GATT 1994. Egyezménnyel deklaráltan nem gátolja abban tagjait, hogy szolgáltatások liberalizálást elősegítő egyezményeket kössenek.

A téma ismert kutatója, J. Bhagwati a megállapodásokat keletkezésük ideje és az akkori gazdasági környezet alapján két korszakra osztja. Az első korszakba (J. Bhagwati erre a the *First Regionalism* kifejezést használja) az 1960-as évek körül létrejött megállapodásokat sorolja, amelyek így még akkor születtek, amikor az *Enabling Clause* nem volt a GATT Egyezmény része. Ekkor a fejlett országok arra használták a GATT XXIV. cikkének rendelkezését az ideiglenes megállapodásokról, hogy a földrajzilag és történelmileg hozzájuk közel eső államokat még jobban magukhoz kössék. Ezen korszak új utat mutató és legfontosabb megállapodásának az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződést tekinti, mert ez volt a fő impulzusa az újabb integrációs törekvéseknek, mely azonban mégsem tudott rést ütni az Amerikai Egyesült Államok kereskedelmi hegemóniáján. A második korszakba pedig az *Enabling Clause* elfogadásától kezdődő és 2008-ig tartó időszak (the Second Regonalism) tartozik. Különösen az 1990-es évekre volt jellemző, hogy a PTA-k száma ugrásszerűen megnövekedett, egyes államok, így például Mexikó és az Európai Közösség is több mint tíz megállapodást kötött ezekben az években. Ehhez kapcsolódott az Egyesült Államok magatartásának megváltozása is, melyet jól mutat a NAFTA (*North American Free Trade Agreement among the United States, Canada, and Mexico*, 1994) tető alá hozása és a 2000-es években kétoldalú preferenciális (szabadkereskedelmi) megállapodások aláírása Izraellel, Jordániával, Szingapurral, Marokkóval, stb. Ugyan ezen korszak másik kiemelkedő eseménye az Európai Unió 27 tagra való bővítése.[19]

J. Bhagwati idézett könyvét 2008-ban befejezte, így nekünk kell a harmadik korszakról írni, mely 2008-tól napjainkig tart. Ennek a korszaknak nem adható a *the Third Regionalism* elnevezés, mert éppen az anti-regionalizmus és az új protekcionizmus jeleit mutatja. Az államok egyre nagyobb számban kötnek PTA-kat[20], melyek egyre kevésbé felelnek meg a GATT/WTO előírásainak, és egyre inkább diszkriminatívabbá is válnak, így világkereskedelem eddigi rendszerét veszélybe sodorják. Ezt a korszakot a *Wall Street Journal* idézett cikkének címéből vett szóval jobban jellemezhetnénk: *the Reglobalizing Period*. A változást kiváltó okokra később térek vissza.

[16] Például az Európai Unió és Szerbia közötti megállapodás (2010).

[17] Például Egyiptom és Törökország közötti megállapodás (2007).

[18] Például az Európai Közösség és Horvátország közötti megállapodás (GATT XXIV. cikk és GATS V. cikk.).

[19] J. Bhagwati: *idézett mű*, 29–35.

[20] 2008. január 1-től mintegy 64 lépett hatályba és 35 áll tárgyalás alatt. Forrás: *http://rtais.wto.org* [UI/Public PreDefRepByEIF.aspx].

Az elmúlt két évtizedben a különböző régiók között is egyre nagyobb számban jönnek létre preferenciális megállapodások, így a kezdeti bilaterális-multilaterális osztályozási elvet lehet, a földrajzi kiterjedtséggel is színesíteni. Így Antoni Estevadeordal és Kati Suominen munkája alapján[21] beszélhetünk a PTA-k körében intra-regionális bilaterális megállapodásokról, kontinentális megatömbökről, transzkontinentális megállapodásokról is. Az amerikai kontinensen az első intra-regionális megállapodás volt a vámunióra törekvő Andok Közösség, a Karib Közösség és Közös Piac *(CARICOM)*, a Közép-Amerikai Közös Piac *(CACM)* és a Déli Közös Piac *(MERCOSUR)* közötti megállapodás az egyébként létre nem jött Amerikai Szabadkereskedelmi Övezetre (*FTAA,* 1994 Miami). Kontinentális megatömbnek minősíthető a 27 tagú Európai Unió, a transzkontinentális megállapodásra pedig példa lehet a már hivatkozott EK-Mexikó megállapodás.

Míg a hagyományos és tipikusnak tartott PTA-k döntően az áruk kereskedelmét könnyítenék, a WTO 1995-ös megalapítása óta egyes megállapodásokban megjelentek a szolgáltatásokra vonatkozó cikkelyek is. Bár ezek csak alig érintik a vámokat, növekvő számuk és gazdasági jelentőségük miatt megérdemelnek egy kis kitérőt. Ezeket a szerződéseket a szakirodalom két csoportba sorolja abból kiindulva, hogy a *GATS* (például az Európai Közösség és Mexikó közötti megállapodás) vagy a *NAFTA* (például az USA-Chile közötti szerződés) szabályait veszik-e alapul. A fő különbség abban áll, hogy a NAFTA szerint minden szolgáltatás liberalizált, kivéve a külön meghatározott fenntartásokat, és az ún. nem-megfelelő intézkedéseket *(non-conforming measures)*. Ezzel szemben a GATS-típus csak a liberalizált szolgáltatásokat, szektorokat sorolja fel.

Eltérés van a két típus között a határon átnyúló szolgáltatások, a befektetések és a légi közlekedési szolgáltatások szabályozása terén is.[22] A szolgáltatásokra vonatkozó fejezetek mellett egyre gyakoribb elem a preferenciális megállapodásokban a befektetésekre és a versenyszabályokra vonatkozó rendelkezés is.

A preferenciális megállapodások számának növekedéséhez vezető alapvető okok és a növekedés következményei

Az preferenciális megállapodások alaptípusát – a GATT XXIV. cikkely szerint ideiglenes megállapodást – a szerződő államok még azért kötötték meg, hogy egy átmeneti időszak után szabadkereskedelmi övezetet vagy vámuniót hozzanak létre. Ez a korlátozás és cél egészen az 1995-ig nem vezetett a PTA-k számának feltűnő növekedéshez. Eddig tehát a preferenciális megállapodások nem voltak egyebek, mint a multiraterális kereskedelmi liberalizáció *(GATT)* elemi építőkövei.

A preferenciális szerződések számának növekedésének jogi okai elsősorban a GATT/WTO szabályozás gyengeségében, pontatlanságában keresendők. Ahogy már fentebb rámutattunk, a GATT XXIV. cikkelye az „átmeneti időszak", mint szabályozási feltétel megtartásával egy kiskaput hagyott meg a tagállamok számára. Ehhez a

[21] Antoni Estevadeordal-Kati Suominen: *The Sovereign Remedy?* Oxford, Oxford University Press, 2009. 37–38.

[22] Martin Roy, Juan Marchetti and Hoe Lim: Services liberalization int he new generation of preferential trade agreements: how much further than the GATS? = *Regional Rules in the Global Trading System.* Szerk.: Antoni Estevadeordal, Kati Suominen, Robert Teh. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 317–327.

szabályozási problémához, mintegy annak hatását fokozva a WTO Dohai Fordulójának problémái és a világgazdasági válság is hozzájárul(t).

A GATT reformját hozó ún. Uruguay-i Fordulót követően a szervezet tagjai a WTO Dohában, 2001. november 9–14. között tartott negyedik miniszteri értekezletén döntöttek új forduló indításáról. A tárgyalások témái között a 29. pontban szerepel a regionális kereskedelmi megállapodásokra vonatkozó szabályok átgondolása is.[23] Ezek nyilvánvalóan lényegesen érintik a GATT/WTO XXIV. cikkében foglalt szabályokat. A 2004-ben Davosban tartott világgazdasági fórumon még az volt az elképzelés, hogy rövid időn belül módosítják majd az államok a XXIV. cikkely tartalmát. Erre utalt Supachai Panitchapakti, WTO ex-*Director-General* felszólalása is, aki arra hívta fel a tagokat, hogy az új regionális kereskedelmi megállapodásokra vonatkozó tárgyalásaikat addig függesszék fel, amíg a Dohai Forduló sikeresen be nem fejeződik.[24] A WTO volt vezérigazgatója a regionális kereskedelmi megállapodásokat a világkereskedelmre és a világgazdaságra is veszélyes intézménynek tartotta, szerinte ezek alássák a szabadkereskedelmet.[25] Azóta már tudjuk, hogy a Dohai Forduló sikeres befejeződésről szó sincs és ráadásul 2008-ban kialakult egy súlyos világgazdasági válság is. Úgy tűnik, hogy a WTO tagjai sem vették komolyan a vezérigazgató felhívását, hiszen a válságban gazdasági érdekeik az azonnali lépések mellett szólnak. Így az Európai Közösség időközben újabb bilaterális megállapodásokat kötött egyes mediterrán országokkal, és tárgyalásokat kezdett a MERCOSUR államokkal, sőt szomszédsági politikája keretében Moldávial, Grúziával, Örményországgal, Ukrajnával, Fehéroroszországgal és Azerbajdzsánnal is.

A Dohai Forduló tárgyalásainak sorozatos eredménytelensége és a szaporodó bilaterális PTA megállapodások a protekcionizmus, ezzel a diszkrimináció terjedését látszanak igazolni, mely egyébként is tendencia a világválságok idején. Ezt a tendenciát még felerősíti a nyersanyagokért, energiáért való versenyfutás is, mely így együttesen a magát a globalizációt, a szabad kereskedelmet és intézményeit veszélyezteti.[26] Ezért 2009-ben – ismét Davosban – a WTO több tagországának kereskedelmi minisztere is kiállt a nyílt és szabályozott nemzetközi kereskedelmi normák mellett, ami alapfeltétele a gazdasági növekedésnek, az új munkahelyek létrehozásának. Ezért felszólították a Kereskedelmi Világszervezet valamennyi tagját, hogy a nemzetközi kereskedelemben tartózkodjanak új korlátozó intézkedések bevezetésétől, melyek csak mélyítenék a válságot.

Az Európai Unió azonban – bár elfogadta az agrártámogatások megszüntetését – nem hagyott fel az újabb bilaterális szerződésekre irányuló politikájával, ennek friss bizonyságaként szolgál a 2009. május 7-én Prágában a Keleti Partnerségről elfogadott közös nyilatkozat, melynek 1–4. pontjaiban kétoldalú kapcsolatok létesítésére és elmélyítésére helyezik a hangsúlyt, mintegy elutasító választ adva a davosi kéré-

[23] Lásd *http://www.wto.org* [english/tratop_e/ dda_e/ dohaexpalined_e.htm].

[24] Christian Pitschas: Freihandelszonen aus der Sicht des WTO-Rechts. = *Rechtsfragen des Zolls in globalen Märkten.* Szerk.: Ehlers – Wolffgang – Llechleitner. Frankfurt am M., Recht und Wirtschaft, 2005. 118.

[25] Speech on the 26. February 2004 in the National Press Club, Washington D.C. Lásd *http://www.wto.org* [english/news_e/spsp_e/spsp22_e.htm].

[26] Marján Attila: *Európa sorsa. Az öreg hölgy és a bika.* Budapest, HVG Kiadó, 2009. 93.

sekre és nagyon friss példa a 2010. október 7-én az Európai Unió és a Dél-Koreai Köztársaság között aláírt szabadkereskedelmi megállapodás is.

A GATT/WTO döntéshozási eljárásnak körülményessége és ebből eredő lassúsága is ösztönözheti a tagokat újabb és újabb preferenciális megállapodások megkötésére. A probléma lényege abban áll, hogy a GATT tárgyalások során a tagok vagy a bilaterális szelektív tárgyalási elvet (amikor minden tag mindegyik taggal tárgyal), vagy pedig a lineáris vámcsökkentést alkalmazzák. Bár tudjuk, hogy a WTO tárgyalások során is a világgazdaság domináns szereplőihez (kifejezetten az USA és az Európai Unió játszik itt főszerepet) igazodnak a döntések, de döntéshozatalhoz szükséges a konszenzus[27], ebből eredően a döntéshozatal során valamennyi GATT tagnak vétójoga van. A konszenzust azonban általában csak lassan lehet elérni. Először a napirendek listájában kell a lehető legtöbb tagállam érdekei szerint megállapodni, majd alkalmazva a legnagyobb kedvezmény, a kölcsönösség és a viszonosság elvét tárgyalási csoportokat hoznak létre, amelyekben a bilaterális vagy multilaterális tárgyalásokra kerül sor. A végső megállapodás létrehozásához a WTO vezérigazgatója a tárgyalások kritikus szakaszában gyakran alkalmazza az informális *Green Room* megbeszélést. Ebben csak a vezérigazgató által meghívott képviselők vesznek részt, de mindig jelen vannak az Egyesült Államok és az Európai Unió képviselői és a Dohai Forduló során Japán és Kanada is, időnként pedig Brazília, India és Ausztrália képviselői akár együtt vagy külön-külön. A vezérigazgató természetesen meghívhat más fejlett vagy fejlődő országot is. Tehát a *Green Room*ban létrejöhet egy informális egyezség, melyet aztán az egyezségben részt vevő, jelentős befolyással bíró államok – ha tudnak – partnereikkel elfogadtatják. Azonban egyre több állam sérelmezi, hogy a *Green Room* megbeszélésekben nem vehet részt, a megbeszéléseken elhangzottak sem mindig nyilvánosak, ezért egyre több tag nem fogadja el ezt az eljárást, ezt a Doha Forduló sikertelensége is igazolja.[28]

A preferenciális megállapodás terjedésének újabb kiváltó oka is kapcsolódik a GATT/WTO válságához. Ez az ok pedig a fejlődő országok kereskedelempolitikájának érdemi megváltozásában áll. Hagyományosan a fejlődő országok egy-egy fejlett ország köré csoportosulva vettek részt a világkereskedelemben és kötöttek ún. hegemon bázisú PTA-kat például biztonságpolitikai és/vagy kereskedelem-terelési (*trade-driversion* Jacob Viner után) célokkal. Azonban az elmúlt húsz évben világosan mutatkoznak annak jelei, hogy a fejlődő országok kilépnének eddigi szerepükből, és ezért már egymás között[29] is kötnek preferenciális megállapodásokat, melyeket J. Bhagwati *intra-developing-country PTA*-nak nevez.[30]

[27] A Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény IX. cikke szerint a döntéshozatal során minden tagnak egy szavazata van, illetve az Európai Uniónak annyi, ahány tagja van.

[28] Kent Jones: *The Doha Blues*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 88–89.

[29] Például a Pakisztán és Sri Lanka között 2005-ben hatályba lépett szabadkereskedelmi megállapodás

[30] Jagdish Bhagwati: *idézett mű*, 41–45.

## A preferenciális megállapodások jövője

Az alapvető kérdés lehet, hogy inkább a GATT/WTO jövőjéről, vagy még ennél is tágabb értelemben a globális gazdaság jövőjéről is szólhatna. Jogászként azonban a PTA-k és a GATT/WTO jövőbeni kapcsolatáról fogalmazhatok meg egy-két felvetést.

Ma már szinte biztosnak tűnik, hogy a hagyományos globális kereskedelem korszaka, amely az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény 1995. január 1-én történt hatálybalépésétől kezdődő évekkel véget ér. A Doha-forduló sikertelensége bizonyítja, hogy az a döntési mechanizmus, mely 153 nemzettől igényel általános megegyezést, megújítást igényel, hiszen a világgazdaság nem várhat tíz vagy még több évig arra, hogy a tagállamok minden részletben megegyezzenek. A megújítás célja lehet az IMF, vagy a Világbank döntési rendszerének átvétele.

Ha az államok nem tudnak abban megállapodni, hogy preferenciális szerződéseiket egy új vagy megújított globális rendszer alá rendezik, úgy az 1947-óta tartó liberalizáció átfordulhat a protekcionizmus egy új formájává, melyre az lesz jellemző, hogy nemzetállamoktól függetlenedő régiók, regionális központok keletkeznek, elsorvasztva az államok gazdaságát.[31] Megoldás lehetne, hogy régiók maguk csökkentik a kereskedelmi akadályaikat, így az előnyök minden WTO tagra kiterjednek a legnagyobb kedvezmény elvén keresztül. Ezzel a megoldással komolyan azért nem számolhatunk, mert a terheket nem csökkentő országok komoly és viszonzatlan előnyökhöz jutnának.

Fontos kérdés még, hogy az új rendszerben Kína, India, Brazília továbbá a fejlődő országok miként tudják majd érdekeiket érvényesíteni az EU, az USA és Japán érdekei mellett vagy szemben, azaz lehetőség nyílik-e arra, hogy az USA által vezetett világkereskedelmi rendszer többpólusúvá váljon. Úgy tűnik, hogy a fejlődő országok egy évtizeden belül erőteljes választ adnak erre a kérdésre, így várhatjuk, hogy milyen lesz „a szép, új világ" 2020-ban.

[31] Szigeti Péter: *Világrendszernézőben*. Budapest, Napvilág Kiadó, 2005. 73.

SZILVÁSY GYÖRGY PÉTER

# A KÖZIGAZGATÁSI ELJÁRÁSJOG EGYES PROBLÉMÁI

## *JOGALKOTÁSI ÉS ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉSEK A KÖZIGAZGATÁSI ELJÁRÁSJOGBAN*

A közigazgatási eljárásjogban az alkotmányossági kérdések felvetése és vizsgálata – hasonlóan más jogágakhoz – elsősorban az alkotmányos rendszerváltást követő időszakra vonatkozhat. Ez abból fakad, hogy az Alkotmánybíróság 1990. január 1-jén kezdte meg működését, s mint erre hivatott szervezet, a közigazgatási eljárásra vonatkozó szabályozás körében is végrehajthatott több vizsgálatot, melyek – jellemzően az erre irányuló indítványok nyomán vagy kapcsán – elsősorban a közigazgatási eljárás általános szabályait tartalmazó törvény rendelkezéseit vetették alkotmányossági kontroll, hogy ne mondjuk: górcső[1] alá. (Természetesen létezett 1990 előtt is egy részben hasonló szerepkörű szervezet, az Alkotmányjogi Tanács, de annak tagjai érdemi alkotmányossági vizsgálatot csak igen szűk körben folytathattak.)

Tekintettel a közigazgatási eljárás azon további jellegzetességére, hogy annak általános szabályait hosszú ideig, közel fél évszázadon át egy 1957-es törvény szabályozta (1957. évi IV. törvény, Et.), a fennálló alkotmányossági problémák egy része értelemszerűen arra nyúlt vissza, hogy a népköztársasági időszakban alkotott törvény rendelkezései az 1989–90-es években kialakított alkotmányossági követelményrendszernek már több szempontból nem feleltek meg. Ezen egyébként az sem változtatott, hogy az Et. 1981-ben jelentős, novelláris módosításon ment át (1981. évi I. törvény, Ae.), mert például a bírósági felülvizsgálat kérdésköre kapcsán a vonatkozó szabályozás érdemben nem változott.

Az alkotmányossági kérdések kapcsán jelen keretek közt csak néhány fontosabb témakör rövid áttekintését szeretném végrehajtani.

### A kézbesítési vélelem

A kézbesítési vélelem az eljárásjogok régóta létező jogintézménye, mely az eljárások indokolatlan elhúzódása, az eljárásban részt vevő felek (ügyfél, alperes, felperes stb.) esetleges rosszhiszemű magatartása, nevezetesen az eljárásnak az ő érdekükben álló meghosszabbítása elleni eszköz. A kézbesítési vélelem lényege, hogy a hivatalos iratok kézbesítése során a küldeményt át nem vevők esetében is – bizonyos határidő elteltével – alkalmazni lehessen a szabályszerű átvételhez kapcsolódó jogkövetkezményeket, azaz úgy kell tekinteni, mintha az iratot kézbesítették volna. Ennek nyomán bizonyos szankciók érvényesítése, vagy éppen a jogerő beálltának megállapítása válik lehetségessé.

[1] A *górcső* tartalmi és stilisztikai kérdéséről lásd Tamás András: Magyarázat. = *Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére*. Szerk.: Fazekas Marianna–Nagy Marianna. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 423.

A kézbesítési vélelem alkotmányosságáról a 46/2003. (X. 16.) AB határozat mondott véleményt. Az indítványozók alapvetően a polgári perrendtartással összefüggésben fogalmaztak meg alkotmányossági aggályokat. Magát a jogintézményt az AB nem ítélte alkotmányellenesnek, azonban a jogalkotót mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség miatt elmarasztalta azon okból, hogy nem szabályozta a vélelem *megdöntésének* lehetőségét. A mulasztás megszüntetésére 2004. június 30-ig szabott határidőt, melynek az Országgyűlés az épp ezen a napon kihirdetett, 2004. évi LXV. törvénnyel tett eleget. Ebben jelent meg – egyebek mellett – az Áe. kiegészítése (a 47. és a 47/A. §-okban), mely a vélelem megfogalmazása mellett annak megdöntése szabályait is az eljárási törvénybe emelte. A szabályok – lényegében azonos megfogalmazással – az új eljárási törvény (2004. évi CXL. törvény, Ket.) szövegébe is beépültek.

## Jogorvoslati kérdések

A jogorvoslat mint jogintézmény önmagában is sokszor került az AB vizsgálatainak tárgykörébe. A közigazgatási eljárás kapcsán most négy, a kérdéssel összefüggő jelentős szempont vizsgálata kerül előtérbe.

*A jogszerűtlen hallgatás*[2] *esetén követendő eljárás.* A közigazgatási szervek számára a hatásköri és illetékességi szabályok a határidőben történő döntéshozatalnak nem csak jogát, de kötelezettségét is keletkeztetik. Ha a szerv a számára nyitva álló határidőben az érdemi döntést nem hozza meg, a kötelezettségét megszegi, s ezzel – egyebek mellett – törvényi alapelvet, az ügyfél jogát, jogos érdekét is sértheti. Emellett külön probléma, hogy mivel döntés nem születik, kérelemre jogorvoslati eljárás sem indítható.

Az Áe. ezzel kapcsolatban hosszú ideig csak úgy fogalmazott, hogy ha a szerv a döntéshozatali kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, erre a felettes szerve – kérelemre vagy hivatalból – utasítja [4. § (1) bek.]. Ezzel kapcsolatban azonban a törvényben semmilyen egyéb szabály nem szerepelt, így például erre semmilyen határidőt nem írt elő, vagy ennek elmulasztását sem szankcionálta. Így az Alkotmánybíróság – egyébként egy éppen nem erre irányuló indítvány nyomán, melyet elutasított – mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést állapított meg hivatalból, s felhívta a jogalkotót, hogy jogalkotási kötelezettségének 1996. december 31-ig tegyen eleget. A 72/1995. (XII. 15.) AB határozat nyomán némi késéssel az Országgyűlés az 1997. évi XIV. törvénnyel iktatta az Áe. szövegébe azt a módosítást, melylyel részletesebben szabályozta a jogszerűtlen hallgatás esetén követendő eljárást

[2] Meg kell jegyezni, hogy – amint azt Tamás András professzor úrtól megtudhatjuk – ez a bevett elnevezés nem helyes. A hallgatás eredeti értelme [*silence de l'administration*] vélelem, mely a formális határozathozatalt helyettesíti. Ha a hatósági döntés a rendelkezésre álló ügyintézési határidőn belül nem születik meg, az puszta *mulasztás*. A *jogszerűtlen hallgatás* kifejezés alkalmazása azonban módot ad arra, hogy e lábjegyzetben megtehessük ezt a fontos utalást: Tamás András: A hatóság döntései. = *A közigazgatási eljárás szabályai. Kommentár a gyakorlat számára.* Szerk.: Petrik Ferenc. Budapest, HVG-Orac, 2010. 291.

(4. §). Ez végső soron lehetővé tette a hatáskör elvonását is, azaz az elsőfokú szerv hatáskörébe tartozó ügyben első fokon a felettes szerv eljárását.

A Ket. a szabályozás jó részét megőrizte, további pontosításokkal (20. §), azonban elvetette a hatáskörelvonás jogszerű lehetőségét, kizárólag más, azonos hatáskörű, csak nem illetékes hatóság *kijelölését* téve lehetővé. A szakirodalomban sokan hivatkoztak korábban arra, hogy ez nem hatáskörelvonás, és ezt most már a Ket. is kimondja a 19. § (4) bekezdésében: „Nem minősül a hatáskör elvonásának, ha az ügyben hatáskörrel rendelkező, e törvény szerint kijelölt más hatóság jár el..."[3]

Ugyancsak megmaradt az a szabály, amely a közigazgatási hatóságok helyett az elhúzódó hallgatás végső megoldását a megyei (fővárosi) bíróság kezébe adja, mely a Ket. és a 2005. évi XVII. törvény szabályai alapján kötelezheti a hatóságot az eljárás lefolytatására.

*A fellebbezést elbíráló szerv.* Már-már „ősidők" óta, azaz az Et.-ben és az Áe.-ben, valamint számos szakigazgatási jogszabályban szerepeltek olyan szabályok, melyek lehetővé tették, hogy adott szerv, vagy valamely szervezeti egysége által hozott döntés ellen benyújtott fellebbezést a szerv vezetője bíráljon el.[4] Ez a jogorvoslathoz való jog megvalósulása tekintetében problematikus volt, mert:

- korántsem biztos, hogy a kollegiális lojalitás a hibás döntés valódi felülbírálatát eredményezi;
- bizonytalan, hogy adott szerv vezetője valamennyi, a szerv által hozott döntésben a szakigazgatási ismeretek legmélyebb szintjéig a megfelelő szaktudással rendelkezik; s ezzel összefüggésben
- ha nincs külön szervezeti egység a másodfokú döntések előkészítésére, még a kizárás szabályai sem feltétlenül érvényesülnek [az ui. meglehetősen valószínűtlen, hogy a szerv vezetője, például a miniszter saját maga szövegezze meg a döntést; ha viszont van is ilyen szervezeti egység, akkor újra az első ponttal is szembesülhetünk].

A Ket. már elfogadásakor leszögezte, hogy a közigazgatási szervezetrendszer kialakításakor biztosítani kell a fellebbezést elbíráló elkülönült szerv létét (106. §). Ez azonban a jogalkotót a legkevésbé sem zavarta abban, hogy továbbra is jó néhány olyan szabályt tartson fenn, mely az iménti követelménnyel szöges ellentétben állt. Így ismét az Alkotmánybíróság beavatkozására volt szükség.

a) A 19/2007. (III. 7.) AB határozat a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatalról (MVH) szóló kormányrendeletből „emelte ki" azt a szabályt, mely az MVH Központi Hivatala által hozott döntések elleni fellebbezés elbírálását az MVH elnö-

[3] Kérdés ugyanakkor, hogy ez nem *pleonasztikus* kifejezésmód-e: nem hatáskörelvonás az, ha a hatáskört nem vonjuk el, azaz megmarad (ha pedig logikus, nem *tautologikus*-e). A jogszerűtlen hallgatás, a kizárás vagy a kollízió esetén történő kijelölést ugyanis legfeljebb „illetékesség-elvonásnak" tekinthetnénk.

[4] Az Áe. hatályvesztését megelőzően például úgy rendelkezett, hogy a minisztérium felettes szerve a miniszter (96. §). A zavart csak fokozta, hogy a hatósági – és ezzel összefüggésben a bírósági – gyakorlatban a hatáskör és a kiadmányozási jogkör átruházása sem különült el egyértelműen. Ebben a zavaros helyzetben az 1/2003. KPJE igyekezett rendet tenni, majd az I. Ket.-novella (2008. évi CXI. tv.) a törvényben is megjelenítette, hogy a kiadmányozási jogkör átengedése nem minősül hatáskörátruházásnak [19. § (3) bekezdés].

ke kezébe tette le. Ezzel összefüggésben utalt az Alkotmánybíróság arra a szabályra is, mely mind az I. Ksztv. (2006. évi LVII. tv.), mind a II. Ksztv. (2010. évi XLIII. tv.) 5. § (2) bekezdésében szerepel, hogy ti. ha jogszabály központi államigazgatási szervnek címez hatáskört, azt a szerv vezetője gyakorolja.

b) Hasonló sorsra jutott – ugyanezen indokok miatt – a Kulturális Örökségvédelmi Hivatalról (KÖH) szóló kormányrendelet azon szabálya is, mely szerint ha a KÖH – önálló jogalanyisággal nem rendelkező – területi szervei jártak el első fokon, a fellebbezés elbírálása a KÖH elnökét illette [35/2008. (IV. 3.) AB határozat].

Az újabb kori jogfejlődés új jogintézményeket, közigazgatási szerveket, jogállami kereteket alakíthat ki. Időnként visszatekint a régebbi múltra is. Ezek sajátos ötvözetének tekinthető a Nemzeti Adó- és Vámhivatalról (NAV) szóló 2010. évi CXXII. törvény (NAVtv.), mely – többek között – módosította a II. Ksztv.-t és a Ket.-et is. A NAV ugyanis olyan különös kormányhivatal, mely egyszerre lát el államigazgatási és fegyveres rendvédelmi feladatokat (ez okszerűen következik abból, hogy egy korábbi központi hivatal és egy másik rendvédelmi szerv összeolvadásával alakult meg). A NAVtv. visszahozta az I. Ket.-novella (2008. évi CXI. tv.) által megszüntetett „felettes szerv" kifejezést is. Ami igazán izgalmas azonban, az az, ahogyan a NAVtv. 12. §-a a felettes szervek rendszerét kialakította:

12. § (1) bekezdés: „Az alsó fokú adóztatási szervek, illetve az alsó fokú vámszervek felettes szervei a középfokú adóztatási szervek, illetve a középfokú vámszervek." (2) bekezdés: „A középfokú adóztatási szervek, illetve a középfokú vámszervek felettes szerve az elnök." (3) bekezdés: „A Központi Hivatal eljárása tekintetében felettes szerv az elnök." (4) bekezdés: „A bűnügyi főigazgatóság alsó és középfokú szerveinek felettes szerve a bűnügyi főigazgatóság, illetve a bűnügyi főigazgatóság felettes szerve az elnök." (5) bekezdés: „Az informatikai feladatokat ellátó intézetek és a humánerőforrás-fejlesztési feladatokat ellátó intézet a Központi Hivatal irányítása alatt állnak."

Igaz, a NAVtv. módosította a Ket. 19. § (1) bekezdését, így törvény most már megengedheti azt, hogy jogszabály hatáskört szervezeti egységhez is telepítsen. A Ket. 106. §-a azonban továbbra is kimondja (az I. Ket.-novella után), hogy az első fokú döntést hozó hatóság és a fellebbezés elbírálására jogosult hatóság nem lehet ugyanazon szerv (szerv alatt értve mind központi, mind területi, mind helyi szerveket).

Van azonban két, az előzőekhez képest jelentős különbség is. Így (a) a NAV-ról törvény szól, és nem kormányrendelet; és (b) a Ket. 13. § (2) bek. b) pontja alapján a fenti szabályozás a külön tartott (másképp: részlegesen kivett vagy privilegizált) eljárások közé tartozik, azaz a Ket. ez esetben a NAVtv.-hez képest szubszidiárius.

Hogy azonban ezekkel együtt is a fórumrendszer ilyetén kialakítása kiállja-e az alkotmányosság próbáját, arra talán csak egy jövőbe látó *haruspex* tudná a választ.

*A kizárt fellebbezés.* A 2006 nyarán megindult, majd őszén-telén nagy lendülettel folytatódott közigazgatási szervezeti „reform" kiemelkedő törvénye volt a 2006. évi CIX. törvény, mely alig néhány ezer törvényhelyet módosított. Ezek között azonban – már az 1. § (1) bekezdésében – a Ket. 100. §-ának (1) bekezdését is revízió alá vette, melynek nyomán a döntések elleni fellebbezés kizárhatóságát nem kizárólag

törvény, hanem kormányrendelet is lehetővé tehette. Alig egy évig. A 90/2007. (XI. 24.) AB határozat (melyet egyébként elsősorban a regionalizált közigazgatási hivatalokkal kapcsolatban idéznek) kimondta, hogy a fellebbezés kizárása olyan jelentős alapjogi (jogorvoslati) korlátozás, mely csak törvényben mondható ki (a határozat V. 2. pontja).[5]

*A bírósági felülvizsgálat.* A közigazgatási döntések bíróság általi kontrollja nemhogy nem új keletű „találmány", hanem a jogállami berendezkedések általában kiemelkedően fontos eleme. Alkotmányunk az 57. § (5) bekezdése, azaz a jogorvoslathoz való jog kimondása mellett külön tartalmazza azt a tételt, hogy a közigazgatási döntések törvényességét a bíróságok ellenőrzik [50. § (2) bek.].

Hazánkban ezt a kérdéskört történetileg is érdemes lehet vizsgálat alá vonni, hiszen az eltérő korokban ezt a fentebb leírt „alapvető" tételt természetesen másképp értelmezték. Részletekbe menő vizsgálatról e rövid írás keretei közt nem lehet szó, ezért csak néhány fontosabb elem megemlítése válik lehetségessé.

A törvénykezés és a hatósági jogalkalmazás szerveinek különválasztása 1869-hez kötődik, mert addig a kétféle tevékenységben szigorú különválasztás nem volt megfigyelhető. A közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatának általánossá tétele 1896-ban következett be, ennek lényegében megfordítása – illeszkedve a jogállami megoldások jelentős része felszámolásának folyamatába – 1949/50-ben. Ekkor ugyanis a közigazgatási bíróságokat, majd a helyettük létrejött döntőbizottságokat is megszüntették. Az Et. 1957-ben megalkotott szövege lehetővé tette a bírósági felülvizsgálatot, de főszabály szerint csak akkor, ha azt alacsonyabb szintű jogszabály megengedte [55. § (1) bek.]; emellett öt tárgykörben maga is megjelölte a bíróság által felülvizsgálható közigazgatási határozatok csoportjait [57. § (1) bek.].

Az első komoly változás az 1981. évi novellával állt be, mely elvileg általánossá tette a bírósági felülvizsgálatot [72. § (1) bek.]. Azonban a konkrétan kontroll alá vonható ügycsoportokat – a törvény felhatalmazása alapján – egy minisztertanácsi rendelet [63/1981. (XII. 5.) MT r.] határozta meg, s ez a helyzet nem változott egészen a rendszerváltásig. Ekkor azonban – a már említett, az alkotmányban található 50. § (2) bekezdés 1989. évi XXXI. törvénnyel történő beiktatása miatt – az Alkotmánybíróság indítvány nyomán alkotmányellenesnek találta a fennálló helyzetet, megsemmisítette az Áe. vonatkozó rendelkezését és az MT rendeletet, s 1991. január 31-ei határidővel a jogalkotót felhívta az ezzel összefüggő alkotmánysértő mulasztás megoldására. A 32/1990. (XII. 22.) AB határozat nyomán – némi késéssel – megalkották az 1991. évi XXVI. törvényt, mely az Áe. módosításával immár valóban általánossá tette a bírósági felülvizsgálat lehetőségét, s az ez alóli kivételeket a törvényben sorolta fel (igaz, hogy ez a lista 2005-ig folyamatosan bővült). A folyamat betetőzéseként a Ket. a bírósági felülvizsgálat alól semmilyen ügybeni döntést nem rekeszt el, sőt bizonyos körben még a nem érdemi döntéseket, a végzéseket is a közvetlen bírósági kontroll körébe vonja [109. § (1)-(2) bek.].

[5] Ez az alkotmányossági probléma integránsan illeszkedett abba az igen sajátos „jogalkotás-sorba", amely például a közigazgatási/államigazgatási hivatalok, vagy éppen az 1987. évi jogalkotási törvény kálváriáját is elhozta. Lásd például *Látlelet közjogunk elmúlt évtizedéről.* Szerk.: Schanda Balázs–Varga Zs. András. Budapest, PPKE JÁK, 2010. különösen: 11., 14., 138–139., 351–353.

## Két további probléma

A fenti két, nagyobb jelentőségű kérdés vizsgálata után megemlítek itt két kisebb problémát a Ket. kapcsán, melyek még nem álltak alkotmánybírósági kontroll keresztüzében.

1. Egyes vélemények szerint érdemes volna a vizsgálatra a semmisség azon szabálya, mely a semmisség jogkövetkezményeit akkor is alkalmazni rendeli, ha a közigazgatási döntés tartalmát bűncselekmény befolyásolta, ám a bűnösség nem volt megállapítható, mert azt például valamilyen kizáró vagy megszüntető ok nem tette lehetővé (kivétel ezek alól a bizonyítottság hiánya). A 121. § (1) bek. d) pontja tehát vitatható viszonyba kerül az ártatlanság vélelmével, sőt, a bűnösséget ki nem mondó büntetőbírói döntéssel (érdekes módon a Ket. eredeti szövege ezt a fordulatot nem is tartalmazta, habár az Áe.-ben szerepelt).[6]

2. Ugyancsak sokáig problematikus volt a hatásköri viták eldöntésének szabálya, mely ezt a Fővárosi Ítélőtábla hatáskörébe utalja [23. § (3) bek. b) pont], ugyanis ez ellentétben állt az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (ABtv.) 50. § (1) bekezdésének szabályával, mely az ilyen viták eldöntésére viszont az Alkotmánybíróságot hatalmazta fel. E probléma gyökere abban volt keresendő, hogy az ABtv. kétharmados, míg a Ket. „feles" törvény, s bár a Ket. 2005. november 1-jén hatályba lépett rendelkezései az ABtv.-t megfelelőképp módosították volna az eredeti tervek szerint, a módosító rendelkezések e szabályai nem kapták meg a megfelelő többséget.[7] Egy ezt nem sokkal követő újabb törvénymódosítás ugyancsak nem vezetett eredményre a kérdés rendezése érdekében, hiszen a szükséges többség akkor sem volt meg. Ennek következtében ezt a jogtechnikai problémát hosszabb ideig feloldani nem sikerült.

A helyzeten a változtatást a II. Ket.-novella (pontosabban az ezt is tartalmazó, igen jelentős terjedelmű módosító törvény-„csomag"), a 2010. évi CXXVI. törvény 35. §-a kívánta meghozni. Ez az ABtv. 50. § (1) bekezdésében a bíróságok mellett a közigazgatási hatóságok közti hatásköri kollíziók elbírálását is kivette az Alkotmánybíróság kezéből. Mindössze az az apróság maradt figyelmen kívül, hogy a fenti bekezdés most is tartalmazza viszont az önkormányzatok közötti összeütközés Alkotmánybíróság általi elbírálásának követelményét – a Ket. 13. § (2) bek. b)-d) pontja pedig az összes önkormányzati szervet felsorolja a szervi hatály körében. Ez a csekély probléma azonban már könnyedén orvosolható lesz – például egy III. Ket.-novella keretében...

[6] Erre a jelentős problémára Varga Zs. András is felhívja a figyelmet; lásd Semmisség a közigazgatási hatósági eljárásban. = *Közigazgatási hatósági eljárásjog.* Szerk.: Patyi András. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2009. 329.

[7] Igaz, hogy ez a módosítás – némiképp a fürdőviz és a gyerek esetére emlékeztetve – az AB teljes hatásköri kollízió elbírálási hatáskörét megszüntette volna.

TEMESI ISTVÁN

# A KÖZÉPSZINTŰ KÖZIGAZGATÁSI RENDSZEREK NEMZETKÖZI ÖSSZEHASONLÍTÁSA

A középszintű közigazgatás legszélesebb értelemben jelenthet valamennyi, a központi igazgatás és a helyi igazgatás legalacsonyabb szintje közötti igazgatási szintet. A jelenlegi magyarországi helyzetből kiindulva ez jelenthetné a kistérség, a megye és a régió valamennyi államigazgatási és önkormányzati közigazgatási szervezetét, illetve az ezeknek helyet adó szervezeti keretet. A témát azonban ennél szűkebben kell meghatározni, tekintettel arra, hogy az elméleti alapon valamennyi szóba jöhető középszintű szervezet tárgyalásának terjedelmi korlátai vannak.

Témánk így elsősorban a regionális közigazgatás, azon belül a regionális önkormányzati közigazgatás és a regionális közigazgatási szervezetek kialakításához vezető út, a regionalizáció, valamint ennek háttere a regionalizmus. Jelen tanulmány elsősorban nem arra koncentrál, hogy milyen konkrét formája, útja volt a régiók létrehozásnak Európa egyes államaiban, jóllehet ez sem maradhat említés nélkül, hanem arra, hogy mi ennek a folyamatnak az eredője és feltételrendszere. Melyek azok a körülmények, amelyek a regionális közigazgatás kialakításának, létrehozásának kedveztek és milyen mozgatórugók állnak a folyamat hátterében?

1. A regionális közigazgatás kapcsán mindenekelőtt szükséges leszögezni, hogy régió elnevezéssel viszonylag kisszámú európai országban találunk közigazgatási területi egységeket. Franciaországban, Belgiumban, Olaszországban és Portugáliában korlátozottan[1] találunk regionális önkormányzatokat. Vitán felül áll, hogy a spanyol autonóm közösségek régiók, az európai uniós politikai színterén is így jelennek meg, ugyanakkor a görög régió elnevezésű – államigazgatási – területi egységek nem rendelkeznek önkormányzati önállósággal. Az Egyesült Királyságot alkotó Skóciát és Walest, miként Angliát sem nevezik régiónak, jóllehet önállóságuk egyre növekszik. A német szövetségi tagállamok Európában és az uniós intézményekben régióként jelennek meg, de természetesen esetükben sem csupán igazgatási decentralizációról van szó.

2. A regionalizáció sehol sem önmagában lezajlott folyamat, ami a közigazgatás különböző szintjeit, vagy több szintjét illeti. Minden olyan államban, ahol sor került a regionális közigazgatás, különösen a regionális önkormányzat létrehozására, ez összhangban volt a közigazgatási rendszer egészének megváltoztatásával. Még tágabb keretekben gondolkodva azt mondhatjuk, hogy a közigazgatási szervezet megváltoztatásának, a szervezeti reformnak a regionalizáció mindig csupán az egyik eleme. A regionalizáció mindig egy decentralizációs reform elemeként jelent meg, amely kiterjedt a központi közigazgatás feladatainak leépítésére és a helyi önkormányzati igazgatás rendszerének megváltoztatására is. Sőt, számos esetben a regionalizáció

[1] Madeira és az Azori-szigetek regionális önkormányzata széles önállóságot biztosít, ezzel szemben a kontinentális Portugáliában az önkormányzati régiók kialakítása befejezetlen.

egy még tágabb keretben helyezhető el, vagyis nem kizárólag igazgatási decentralizációt, hanem politikai decentralizáció is megvalósított. Erre jó példa a spanyol autonóm közösségek létrehozásának folyamata, amelynek feltételeit egy teljes társadalmi és politikai rendszerváltozás teremtette meg. Hasonló a helyzet Portugáliában, ahol az 1974. évi forradalom eredményeként a régiók az 1976-os alkotmányban jelentek meg. Olaszországban az 1948. évi alkotmány hozta létre a régiókat, amely a II. világháborút követően, szintén egy társadalmi, politikai váltás hozadéka. A belga régiók létrehozása nem annyira forradalmi, hanem inkább szerves és lassabb fejlődés eredménye, de a decentralizáció itt is meghatározó eleme a reformnak és napjainkra egyértelmű, hogy átlépte az igazgatási kereteket, amennyiben a belga állam az így létrejött félföderális kereteket is készül átlépni, ha nem lépte már át. Szintén nem jellemző a forradalmi hevület a Brit szigetekre, ahol az Egyesült Királyságon belül a decentralizációtól a szakirodalom szerint is élesen megkülönböztetett devolúció *(devolution)* a skót és a walesi önállóságot növelte meg. Igaz, a regionalizmusnak és a regionalizációnak az Egyesült Királyságban éppen az angol igazgatáspolitika volt a színtere, amennyiben a II. világháború után az államigazgatás regionalizálására többnyire a munkáspárt törekedett Angliában. Hangsúlyozzuk, hogy regionalizmus alatt többnyire az angliai eseményeket értik, az egyes országrészek önigazgatásának növelését célzó mozgalom, illetve politika a *devolution*. A francia regionalizáció sem önmagában zajlott le. A napóleoni igazgatási rendszer centralizmusát első ízben megtörő decentralizációs törvények gyökeresen alakították át a helyi önkormányzati rendszer működését, és ezen alapon hozták létre a régiót, mint új önkormányzati igazgatási szintet.

A regionalizáció, vagyis a régiók létrehozása minden alkalommal egy átfogó szervezeti átalakítás, vagy közigazgatási reform, illetve államreform keretében zajlott le. A nemzetközi példák azt mutatják, hogy a területi közigazgatás regionális átszervezése önmagában nem lehet sikeres, hanem mindig egy jól átgondolt és gondosan előkészített reformcsomag részeként került bevezetésre. A regionalizáció, mint a területi igazgatás egészét érintő változás, nem hagyhatja érintetlenül az államszervezetet sem. A régiókat nem csupán a működő közigazgatási szervezetrendszerbe kellett beilleszteni, hanem az államszervezetbe is, hiszen a közigazgatás az államszervezet része. Így a bírósági szervezet, a választási rendszer, sőt egyéb társadalmi és gazdasági intézmények sem maradtak érintetlenül egy regionális reform esetén.

3. A regionalizáció, amennyiben új regionális önkormányzati szint létrehozásáról van szó, minden alkalommal decentralizációt valósított meg. A decentralizáció tehát a leglényegesebb elem. Ugyanakkor érdemes kihangsúlyozni azt, hogy a decentralizáció mit is jelent, milyen következményekkel is jár, hiszen a regionalizácót célzó hazai viták hevében ez gyakran elveszett. A decentralizáció a hatalmi jogosítványok átruházását jelenti a hatalmi központból attól szervezetileg és jogilag önálló jogalanyoknak. A közigazgatásra és azon belül a területi igazgatás kérdéskörére értelmezve ez azt jelenti, hogy a – centralizáció ellentéteként – a központi kormányszervek átadnak, átruháznak feladat és hatáskörükből a helyi, területi igazgatás relatív önállósággal, autonómiával rendelkező szerveinek. Az utóbbi évek hazai szakmai vitái mintha erről elfeledkeztek volna, de legalábbis a viták középpontjában elsősorban a megye kontra önkormányzati régió volt. Vagyis az, hogy mely megyei

önkormányzati hatásköröket volna szükséges az önkormányzati régiókhoz telepíteni azzal a forgatókönyvvel számolva, hogy a megye nem szűnik meg. A regionalizáció nemzetközi tapasztalatai ezzel szemben azt mutatják, hogy a létrehozott regionális önkormányzatok a központi államigazgatás, elsősorban a központi kormány, illetve a minisztériumok (miniszterek) feladat és hatásköréből kaptak, ami nem véletlen, hiszen a decentralizáció lényege a munkamegosztás és ezzel együtt az önálló és felelős döntési hatalom megosztásának megvalósítása. Sajnos, a hazai szakirodalom eddig nem foglalkozott kellőképpen azzal, hogy a regionalizáció milyen hatással lenne a központi közigazgatásra, különösen a feladat és hatáskörök változására. Nem állította senki össze azoknak a feladatoknak a katalógusát, amelyeket a központi államigazgatás helyett a középszinten lehetne ellátni leghatékonyabban, vagyis a központi szervektől és a dekoncentrált szervektől átcsoportosítható feladatokat nem határozták meg. Ez azért is lenne lényeges, mert a regionális önkormányzati feladat és hatásköröknek általános receptje nincs. Ahány állam, annyiféle megoldás. Általánosnak nevezhető regionális önkormányzati hatáskör-lista nincs Európában, mindazonáltal össze lehet foglalni azon igazgatási feladatok körét, amelyekről elmondható, hogy többé-kevésbé regionális szinten szervezik meg ellátásukat. Ilyen az alap- és középfokú oktatás, az egészségügyi szolgáltatások, bizonyos infrastrukturális és energiaszolgáltatások, a környezetvédelem, a szabadidő eltöltésének és a turizmus megszervezése, a területfejlesztés- és rendezés, a regionális tervezés, a kulturális igazgatás és számos gazdasági igazgatási feladat.

A nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy a regionális önkormányzat létrehozása, legyen az decentralizáció vagy devolúció, elsősorban nem azzal jár együtt, nem az adja a lényegét, hogy a régió egy másik önkormányzati szint helyét és hatásköreit veszi át, hanem a központi közigazgatást tehermentesíti. Ezt akkor is érdemes szem előtt tartani, ha hazai viszonylatban tudjuk, hogy a regionális önkormányzat létrehozása a mai megyei önkormányzati rendszert nem hagyhatná érintetlenül.

4. A regionalizáció eredői kapcsán mindenekelőtt azt a feltételrendszert kell megvizsgálni, amelyek közepette a regionális önkormányzatok létrehozása megvalósulhat. Ennek a feltételrendszernek a lényegét egy olyan társadalmi konszenzusban látom, amely lehetővé teszi azt a politikai döntést, illetve annak meghozást, amely politikai konszenzus eredményeképpen születik meg. Ennek a politikai konszenzusnak a hátteréként szolgáló társadalmi konszenzusnak pedig, van, vagy lehet kulturális, nyelvi, etnikai, nemzeti, vallási háttere és kell, hogy legyen egy igen erős gazdasági háttere.

Ami a nemzeti, etnikai, kulturális, vallási, történelmi sajátosságokat illeti, ezek önmagukban sehol nem lettek volna elegendők a regionális önkormányzat létrehozásához. Az úgynevezett etnoregionalizmus, amely nemzeti, etnikai regionális identitás szerepét kicsit leegyszerűsítve, azt meghatározó, sőt egyedüli tényezőnek tartja a regionalizáció folyamatában, azonban erős gazdasági háttér, meghatározó gazdasági folyamatok nélkül nem vezetett volna eredményre. A tradíciók, a történelmi sajátosságok, a regionális identitás természetesen nagyban hozzájárult a regionalizmus és a regionalizáció sikeréhez, de arra is találunk nemzetközi példát, hogy ezek hiányoznak, ezzel szemben a gazdasági tényezők mindig erőteljesen meghatározóak.

A spanyol és a belga regionalizmusnak egyértelműen, de még az olasznak is meghatározó eleme a regionális identitás, különösen nemzeti, nyelvi, kulturális esetleg vallási téren. Ugyanakkor a flamand mozgalom sikeréhez, így a flamand régió fejlődéséhez szükség volt a frankofón Belgium, Vallónia gazdasági hanyatlásával párhuzamosan Flandria gazdasági fejlődésére, vagyis a gazdasági egyensúlynak, az országon belüli megváltozására. Ezt a gazdasági folyamatokat befolyásoló demográfiai változások is megerősítették. Spanyolországban a katalán és a baszk regionalista törekvések hagyományai középkori eredetűek, de a spanyol regionalizáció meghatározó befolyással bíró eleme mégis a fejlett katalán és baszk gazdaság volt. Az iparosítás korában Baszkföld nehézipari központtá lett és a hagyományosan fejlett kereskedelemmel rendelkező Katalónia erős polgári-vállalkozó rétege olyan befolyásos gazdasági tényezőként tudott fellépni, amelynek oldalvizén a gazdaságilag elmaradott, de nyelvileg, nemzetiségileg, kulturálisan önálló Galícia is az első fázisban jutott regionális önállósághoz. Hasonlóan gazdasági indíttatása volt az olasz regionalizáció első lépésének, amelyben az észak és dél közötti éles gazdasági különbségek és ellentétek játszottak meghatározó szerepet, nem feltétlenül a kulturális, nyelvi vagy nemzeti sajátosságok. Ezek jelentékeny mértékben inkább csak Dél-Tirolt és az Aosta-völgyet jellemzik, Friuli-Venezia Giuliát, Szardíniát és a Mezzogiornot nem különösen. Portugália hazánkhoz sok tekintetben hasonlít, például a terület és a népességszám mellett a társadalom viszonylagos homogenitása, illetve a nyelvi, nemzeti, kulturális kisebbségek nem jelentős szerepe, illetve szétaprózódott elhelyezkedése. A regionális autonómia eredete Portugáliában inkább földrajzi tényezőkkel és azzal a politikai helyzettel magyarázható, ami a rendszerváltás idején kialakult és kedvezett a két viszonylag nagy önállósággal rendelkező tengeren túli régió létrehozásának 1976-ban. Franciaországban a látszat – a korzikai, breton és baszk mozgalmak – ellenére a nemzeti, etnikai sajátosságok nem játszottak meghatározó szerepet a regionalizációban. Ezzel szemben a fejlesztéspolitika, ami a gazdasági egyenlőtlenségek kiegyenlítését, a főváros vidék közötti különbség csökkentését célozta, valamint a társadalom és az állam megújításának kényszere már sokkal inkább.

A regionalizáció igazi mozgatórugója tehát úgy tűnik, hogy a gazdaság, az állami szerepvállalás a gazdaságban és annak megváltozása. A XX. század utolsó évtizedeiben bebizonyosodott, hogy az állam, egyértelműen megnövekedett gazdasági jellegű tevékenységét, a közfeladatok ellátását és a közszolgáltatások biztosítását csak a helyi önkormányzatoknál, elsősorban a településeknél lényegesen nagyobb keretek között fejtheti ki hatékonyan. Azokban az államokban, ahol a regionalizáció megvalósult, ez rejlik a regionalizmus és a regionalizáció sikere mögött, amit a kulturális, nemzeti, etnikai, nyelvi, vallási vagy történelmi alapon létrejött regionális identitás természetesen elősegített. Ennek megfelelően a regionális identitással rendelkező területeken a regionális igazgatás működése sokkal hatékonyabb. Ide kívánkozik hazánk vonatkozásában az a megjegyzés, ami a regionális identitáskutatást érinti. Sajnos Magyarországon eddig nem készült átfogó, az egész országra kiterjedő kutatás a lakosság regionális identitásáról. Csak feltételezni lehet, hogy a közelmúltban létrehozott államigazgatási régiók még nem hoztak létre a lakosság települési és a megyei kötődéshez hasonlítható területi identitását.

Visszatérve az Európában lezajlott és jellemző regionalizációnak az okaira, illetve eredőire, azokat a hatékonyságnak a közigazgatásban történő növelését, valamint a főváros, város és vidék kiegyensúlyozatlan fejlődésének csökkentését jelölhetjük meg az 1980-as években. Az 1990-es években pedig, inkább a területi különbségek fejlettségbeli kiegyenlítése és a versenyképesség növelése került előtérbe. Utóbbit a globalizáció és az európai integráció előrehaladása kényszeríti ki.

Az állami szerepvállalás és a regionalizmus kapcsolatát illetően igen kifejező Oliver Freeman megállapítása, miszerint „az állam egyszerre túl nagy, és túl kicsi".[2] Ez egyrészt azt fejezi ki, hogy a globalizált világban a XIX. században kialakult és a XX. században is meghatározó nemzetállam modellje alapján működő államok számos gazdasági problémát képtelenek önmaguk megoldani. A nemzetközi gazdasági tér, illetve az európai integráció részeként, ebben a környezetben csak nemzetközi együttműködés, illetve különböző gazdasági integrációs szervezetek alanyaként képes hatékonyan ellátni a gazdaságirányítási feladatainak végrehajtását. Az állam kénytelen elfogadni, hogy a problémák és a gazdasági folyamatok globalizálódásával ezek megoldása eredményesen kizárólag nemzetközi szervezetek sokasága útján történő együttműködés keretében lehetséges. Következésképp az állam túl kicsi. Ugyanakkor az állam túl nagy is egyben. Mérete miatt távol van számos gazdasági, szociális, jóléti, kulturális, környezetvédelmi probléma keletkezésének és így az ebből adódó igazgatási feladatok megoldásának helyszínétől. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a helyi önkormányzati rendszer, a történelmileg kialakult helyi közösségek túl kicsinek és erőtlennek bizonyulnak, hogy harmonikus társadalmi és gazdasági fejlődést biztosítsanak. A településen és a településkörnyéken alapuló közigazgatási területbeosztás szűk keretnek bizonyult, amelyben képtelenség megszervezni az egyre bővülő közszolgáltatások ellátását az új feladatok ilyen tömegének megjelenése következtében.

Hasonlóan vélekedik Wagstaff, aki a nemzetek feletti politikai szint erősítését és a regionalizációt látja szükségesnek. Vélekedése szerint a hidegháború lezárását követően a központi államhatalmat centrifugális erők részéről éri politikai nyomás a nemzetállam ellenében, amit a globalizált világgazdaság nyomása kísér. Az államhatalomnak erre a kihívásra kell választ adnia, mégpedig kettős szerepben: termelőként és fogyasztóként. A kihívásra adott válaszoknak Wagstaff az Európai Monetáris Uniót és a Maastrichti Szerződésben megfogalmazott szubszidiaritás elvét látja.[3]

Keating szerint a régió olyan társadalmi alrendszer, ami nem a társadalom egészéhez kapcsolódik, mint az állam, ezért a regionalizmus nem lehet államszervezési alternatívája. A régió nem helyettesítheti az államot, és nem törekedhet az állam társadalmat szabályozó, illetve legitimációs funkciójára. Ugyanakkor a regionalizációval megváltozik a hatalomgyakorlás módja. A regionalizmus a nemzetállamban a regionalizmus a centralizáció logikus reakciójaként jelent meg, de ez mára megváltozott. A modern – poszt-indusztriális – államban a társadalom atomizálódik, a ha-

[2] Oliver Freeman: Régionalisme et Régionalisation en Europe. = *Regionalism in Europe: Traditions and New Trends.* Szerk.: Janusz Slugocki. Bydgoszcz – Geneva, European Centre for Regional and Ethnic Studies – European Cultural Centre, 1993.

[3] Peter Wagstaff: Regions, Nations, Identities. = *Regionalism in the European Union.* Szerk.: Peter Wagstaff. Exeter – Portland, Intellect, 1999. 4.

gyományos politikai törésvonalak eltűnnek, megváltoznak, vagy realativizálódnak. A regionalizmus olyan identitássá válhat, amely a hagyományos politikai irányzatokon átível és időlegesen, vagy állandóan érdekeket kovácsol össze. A regionális önkormányzat létrehozása a hatalom gyakorlásának, a kormányzásnak és az igazgatásnak, ezt nevezzük governancenak egy olyan módját valósítja meg, ami a területi szereplők együttműködésén alapul. A területi, regionális szereplők egymással mellérendelt viszonya különbözik a hagyományos kormányzástól, ahol közigazgatás hierarchikus felépítése alá- fölérendeltségi kapcsolatban álló szervezetek működését feltételezte.[4]

5. Regionális önkormányzat létrehozására ugyanakkor nem minden európai államban került sor, sőt ezek az államok valójában kisebbségben vannak. A regionalizácó ugyan az egyik lehetséges válasz a közigazgatás gazdasági és politikai környezetének változására, de mégsem az egyetlen. Egyrészt a föderális szerkezetű államokban a regionalizáció nem tudott teret nyerni, ennek értelme a tagállamok önálló közigazgatása miatt nem is lett volna. Ráadásul a tagállamok számos szövetségi államban, így Németországban vagy Ausztriában, a régiók szerepét is ellátják az Európai Unió szervezeteiben.

Nyugat-Európában az 1970-es években indult útjára az a decentralizációs hullám, ami néhány, korábban is említett állam esetében regionalizációval járt. Azonban nem szabad elfelejteni, hogy sok helyen ez a decentralizációs hullám a községek, vagyis helyhatóságok fúzióját is eredményezte és más megoldások is születtek, például a nagyvárosok és környékük egységes igazgatási egységbe szervezése. Végeredményben, és ez tanulságként szolgálhat a nemzetközi példákból, a regionalizáció lezajlott néhány európai államban, de korántsem vált általános jelenséggé, mint azt korábba itthon sajnos gyakran állították. Gondoljunk az Egyesült Királyság és különösen Anglia, Svédország, és a kisebb államok, így Hollandia, Írország, Dánia vagy a felemás Portugália példájára. Azt is érdemes kiemelni, hogy az 1970-es években indult decentralizációs hullám az 1980-as évek végére tulajdonképpen leállt, kifulladt. Ennek ellentmondó példa csupán talán Franciaország, amely éppen évtizedünkben folytatta a decentralizációs reformot.

6. Témánk szempontjából természetesen sokkal lényegesebb, hogy azokban az államokban, ahol megvalósult az önkormányzati régiók létrehozása, ez hogyan zajlott és milyen tanulsággal szolgálhat számunkra.

A regionális önkormányzat létrehozása mindenhol lépésről lépésre, hosszú folyamat eredményeképpen valósult meg. Ennek nyilván számos oka van. A legjelentősebbek egyike, hogy a regionális önkormányzatot, mint közigazgatási szervet és a közhatalom letéteményesét be kellett illeszteni az aktuális működő közigazgatási és kormányzati rendszerbe, mi több az államszervezetbe, valamint gazdasági, társadalmi és politikai rendszerbe. Meg kellett találni helyét szervezetileg és funkcionálisan is.

Spanyolországban a területi önállóságnak évszázados hagyományai voltak és vannak. A középkorban a mai régiók területén található egyik-másik tartomány szé-

[4] Michael Keating: *The New Regionalism in Western Europe. Territorial Restructuring and Political Change.* Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 1998. 127–129.

leskörű kiváltságokkal rendelkezett. Ezeket máig igyekeznek megőrizni, gondoljunk csak a forales rendszerére Baszkföldön és Aragóniában. Az autonómiagondolat évszázadokon keresztül élénken jelen volt a spanyol közéletben, sőt a polgárháborút megelőzően a köztársaság az alkotmányos kereteket is biztosította. Annak ellenére, hogy a diktatúra államhatalma üldözte és elnyomta, a demokratikus átmenet idején mégis a többség számára magától értetődő és természetszerű volt a baszk, a katalán és a galíciai regionális autonómia létrehozása, amely így több évszázados organikusan fejlődő regionalizmus eredményeképpen jött létre.

Belgiumban a regionalizáció első kulcsfontosságú eseményének a nyelvi határok 1963-as kijelölésének és így a nyelvi régiók létrehozásának több évtizedes előzménye volt. Ezt több lépcsőben követték azok az alkotmányreformok, amelyek mára az államot a föderalizmus határára juttatták.

A decentralizációs hagyományokkal rendelkező Olaszországban a hirtelen és tulajdonképpen a semmiből jött 1948-as regionalizáció sokáig tartalmatlan maradt az alkotmányos szintű szabályozás ellenére. A fejlődés itt is lépésről lépésre lassan valósult meg, és így töltötték fel tartalommal valamennyi régió feladat és hatáskörét. A közelmúlt alkotmánymódosítása itt is felveti a kérdést, hogy vajon az út vége a föderális államszerkezet lesz-e.

Franciaországban a centralizált napóleoni állammodell több mint egy évszázadon keresztül érintetlen volt, a regionalizmust hosszú időn keresztül reakciósnak és államellenesnek tekintették, egyben az elmaradottsággal, a maradisággal tartották egyenlőnek. A regionalizáció csírái érdekes módon viszonylag korán 1871-ben jelentek meg a megyeközi konferencia képében, de maradandó eredményt még az I. világháború idején 1917-ben létrehozott regionális gazdasági szervezet sem jelentett. A mai regionális önkormányzatok fejlődése valójában 1964-ben vette kezdetét, jóllehet 1955-ben már rendelet szabályozott regionális cselekvési programokat és megjelent a 22 programrégió. A fejlődés itt is organikus volt, hiszen a regionalizáció az államigazgatásban kezdődött és utóbb terjedt át az önkormányzati igazgatásra (főbb lépcsőfokai 1972, 1982, 1986 valamint 2003).

Portugália, amely a regionális önkormányzattal rendelkező államok között a „leggyengébb láncszem" figyelemreméltó regionalizmus hiányában hozta létre 1976-ban két regionális önkormányzatát. E folyamat folytatása egyelőre várat magára

Itt az ideje a néhány nemzetközi megoldás után megvizsgálni, hogy mi szükséges a regionalizációhoz. A regionalizáció értelmezése itt elsősorban a regionális önkormányzat létrehozása. Ezt azért lényeges leszögezni, mert a regionalizmus értelmezhető az államigazgatásra is, vagyis az államigazgatás területi egységeinek átalakítására, úgy ahogyan hazánkban is megkezdődött.

A regionális önkormányzat létrehozásának alapja mindenekelőtt annak igazgatási-szakmai indokoltsága. Értem ez alatt, hogy a szakma – nyilván viták eredményeképpen kiérlelt – konszenzusra jut abban, hogy a regionális önkormányzat létrehozása szükséges. E szakmai konszenzus kulcsszerepére azért kell felhívni a figyelmet, mert éppen hazánkban a jelek szerint a több mint egy évtizedes régióvita, a jelek szerint – a sikerrel kecsegtető pillanatokat követően – úgy tűnik, hogy holtpontra jutott. Márpedig szakmai konszenzus hiányában nincs politikai konszenzus sem, ami pedig a feltételrendszer másik lényeges eleme, hiszen a regionalizáció politikai döntés

eredménye. Ez a politikai döntés pedig, politikai konszenzus nélkül elképzelhetetlen. A politikai konszenzus feltétele ugyanakkor a széles társadalmi támogatottság. Következésképpen e széles társadalmi támogatottság vizsgálata arra terjed ki, hogy számba vesszük azt, hogy kik az érdekeltek és kik az ellenérdekeltek a regionális önkormányzat létrehozásában, vagyis az érdekeltségi rendszereket.

Általában jellemző, hogy a helyi önkormányzatok ellenzik a regionalizációt, mert saját pozíciójuk gyengülésétől tartanak. Attól tartanak, hogy hatásköreik egy része átkerül a regionális önkormányzathoz. Ennek indokoltsága nyilvánvalóan a regionalizáció mikéntjétől és az újonnan létrehozott regionális szint feladat és hatáskörének kialakításától függ. Azonban arról semmiképpen nem szabad elfelejtkezni, hogy a regionalizáció általában decentralizációt valósít meg, és ennek keretében a központi kormányszervek hatásköréből ruháznak át feladatokat a régiók számára.

A decentralizáció a regionalizáció lényeges és elválaszthatatlan tartalmi eleme, ezért a központi közigazgatási ellenérdekeltsége is jellemző, amennyiben valamenynyi államigazgatási szerv, mint hatalmi tényező szintén ragaszkodik a jelentőségét igazoló feladataihoz és nem szívesen ad át a regionális önkormányzatnak sem feladatot, sem az ehhez járuló jogosítványokat vagy anyagi forrásokat.

Ki kell emelnünk az önkormányzati ügyekért felelős minisztert, illetve minisztériumot, aki, illetve amely a közigazgatási status quo fenntartásában érdekelt, vagyis szintén ellenérdekelt. A gazdasági fejlesztésért felelős miniszter, illetve minisztériuma a regionális önkormányzat létrehozásával, amely a nemzetközi tapasztalatok tükrében jelentős befolyással bír a területfejlesztésben és jelentős források felett diszponál, szintén veszít hatalmi pozíciójából, ezért lesz ellenérdekelt.

Vannak még olyan további területi tényezők, amelyek a területi forráselosztás rendszerében elfoglalt, illetve kiharcolt pozíciójuk gyengülését láthatják a regionális önkormányzat létrejöttében, ezért állnak az ellenérdekelti táborba. Itt találjuk helyi, területi országgyűlési képviselőket, a helyi-területi államigazgatási szervezet apparátusát, valamint a parlamenti pártokat és ezek apparátusát. Mielőtt elrettennénk az ellenérdekeltek hosszú sorának listája láttán, vegyük számításba, hogy ezek a tényezők nem megkerülhetetlenek, illetve lássuk, hogy kik lehetnek érdekeltek a regionális önkormányzat létrehozásában.

Mindazon területi szereplők érdekeltek a regionális önkormányzat létrehozásában, akik lehetőségeik bővülését látják benne. Lehetnek közöttük civil szervezetek. Nyilvánvaló, hogy erős regionális identitás esetén, a nemzeti, kulturális, nyelvi, vallási, stb. sajátosságok érvényre juttatását célul kitűző társadalmi szervezetek jöhetnek szóba. Felkarolhatják a regionális kezdeményezést az érdekképviseleti szervek, amelyek politikai szereplők és természetesen a politikai pártok is. Számos példa van a regionális nemzetiségi politikai pártok, mozgalmak aktív szerepére, amely hozzájárult a regionalizációhoz. A legjellemzőbb példák Flandria, Baszkföld, Katalónia, de arra is van példa, hogy a regionalizmust országos párt veszi fel a politikai programjába, miután helyi-területi szinten megváltoznak a politikai erőviszonyok: Franciaország.

Nagyon lényeges a kedvező feltételek között, hogy a gazdaság szereplői a regionális gondolat és a regionális önállóság támogatói közé álljanak. Az üzleti szféra

lehetőleg a politikától minél távolabb álló gazdasági rendszert, üzleti életet és politikamentes igazgatást tart kívánatosnak.

A regionalizációnak kedvező szituáció létrehozásában aktív szerepet játszhatnak a területi szereplők, amelyek célirányos együttműködését nevezi Keating „fejlesztési koalíciónak":[5] A fejlesztési koalíció gondolata az amerikai városfejlesztési politikából származik. A fejlesztési koalíció a társadalmi és politikai szereplőktől, osztályoktól független, helyi alapokon szerveződő, a gazdasági fejlődést célzó szövetség egy adott helyen és adott időben. Összetétele helyszíntől függően változhat. A fejlesztési politikát a külső piacok helyi forrásokra és lehetőségekre gyakorolt hatásának az eredményképpen alakítják ki, amit a fejlesztési koalíció összetétele, a régió intézményi szerkezete és a kulturális tényezők összessége befolyásol. Ebben a politikai vezetésnek is jelentős szerepe lehet. A fejlesztési koalíciókat a terület, az intézmények, a társadalmi összetétel, a kultúra és a külső kapcsolatok alapján lehet elemezni. A helyi igényeknek, a szervezett társadalmi és politikai mozgalmaknak tehát legalább olyan nagy jelentősége van a regionalizáció támogatásában, mint a régió gazdasági szereplőinek.

Természetesen nem hagyható ki az érdekeltek körének áttekintéséből a központi hatalom, a központi közigazgatás sem. E tekintetben a nemzetközi példák azt mutatják, hogy a regionális reform megvalósításának a politikai változás kedvez. Ez legalább kormányváltást jelent, amire példa Franciaország, de lehet nagyobb volumenű politikai változás, teljes vagy nagy kiterjedésű társadalmi-politikai rendszerváltás, mint a spanyol, vagy a portugál regionalizáció. Olaszországot is ide sorolhatjuk az 1948-as kezdet tekintetében.

Maradva a kormányzati pozícióban álló erők változásának eseténél, a regionális reformot politikai célkitűzésként megfogalmazó erőknek akkor volt esélyük a program megvalósítására, amikor ezt kormányra kerülésükkor azonnal, vagy közvetlenül utána valósították meg. A kormányzati pozícióban eltöltött hosszabb idővel a kormányzó politikai erők elkényelmesednek, a hatalmi pozíciók megszilárdulása már nem motiválja őket a változtatásra.

7. Mint korábban megállapítottuk, a regionalizáció decentralizációt valósít meg. Kérdés, hogy milyen a regionalizáció viszonya a modernizációhoz. A regionalizáció és a modernizáció közé hiba volna egyenlőségjelet tenni. Ugyan számos példa azt mutatja, hogy a regionalizáció a modernizációt, a közigazgatás megújítását szolgálja, ilyen például Franciaország. Ugyanakkor a regionalizáció önmagában mégsem egyenlő a modernizációval, hanem annak egyik eleme. A modernizációnak, a közigazgatás megújításának ki kell terjednie a közigazgatás valamennyi elemére, így a teljes közigazgatási szervezetre, beleértve a helyi és a központi igazgatást, valamint a személyzetre és a funkciókra. Sajnos Magyarországon az elmúlt évtizedben, szakmai körökben is elterjedt az a vélekedés, miszerint a közigazgatás reformját a regionalizációval lehet megvalósítani, holott ez csak a reform egyik eleme (lenne).

A regionalizáció és a modernizáció viszonyát és azt, hogy nincs mindig teljes egyenlőség közöttük, sőt olyan példa is van, amikor ellentétes érdekeket szolgálnak, a regionalizáció politikai, ideológia hátterének további boncolgatásával is érdemes

[5] Ugyanott, 144.

megvizsgálni. Ennek során azt állapíthatjuk meg, hogy a regionalizmus, illetve a regionalizáció korántsem jelentette minden esetben a haladást, a modernséget. Erre legjobb példa a konzervatív regionalizmus, amely ellenállt a nemzetállam képében megjelenő modernizációnak, vagyis valójában a központosító és uniformizálására való törekvéseknek. Erre példa a XIX. századi regionalizmus Spanyolországban, ami a karlisták bázisává vált és a francia regionalizmus egészen az 1960-as évekig. Franciaországban a regionális gondolatot kezdve a Nagy Francia Forradalom új állami és kormányzati berendezkedésének megteremtésétől, sokáig reakciósnak és fejlődésellenesnek tartották. Példaként említhető még a jakobita mozgalom Nagy-Britanniában, és Olaszországban a déli konzervatív politikai elit Róma-ellenes ideológiája.

A regionalizmus politikai vonatkozása kapcsán érdemes megemlíteni, hogy az nem köthető kizárólag egyetlen politikai ideológiához. Valójában az a meglepő, hogy milyen sok, egymással éles ellentétben álló politikai ideológia tűzte zászlajára. Kis túlzással tulajdonképpen valamennyi, a politikai palettán található ideológia felhasználta már. A már említett jobboldali konzervatív regionalizmus nem jelenti azt, hogy minden jobboldali politikai erő viszonyulása konzervatív volna a regionalizációhoz. Az úgynevezett polgári regionalizmus a modernizációhoz köthető, földrajzilag pedig, a gazdaságilag fejlett régiókhoz. Ezekben a régiókban a dinamikusan fejlődő tulajdonosi vállalkozó réteg arra törekedett, hogy megszabaduljon a nemzetállam és az államhatalom képében megjelenő ballaszttól, amit az elmaradottabb országrészek jelentettek, legalábbis szerintük. Példa erre a XIX. század végén kibontakozó katalán vagy a baszk regionalizmus, a regionális reformokat sürgető olasz *Confidustria* az 1960-as években, illetve Baden-Württenberg Németországban és Flandria Belgiumban.

Az úgynevezett progresszív regionalizmus a baloldalhoz köthető. Ilyen volt a *Mouvement régionalist français* és a *Félibrige Rouge* Franciaországban, a *meridionalista* mozgalom Olaszországban, illetve a progresszív mozgalmak Skóciában és Walesben.

A jobboldali regionalizmus további megjelenési formája a jobboldali populista, amely vészesen közelít a szélsőséghez. Olaszországban az *Északi Liga* és előtte a *Lombard Liga*, Belgiumban a *Flamand Blokk*, és néhány francia regionalista mozgalom említhető példaként.

Ismerünk nacionalista, valójában szeparatista regionalista mozgalmakat is, ami a szélsőjobboldal területe. Ezek az általuk történelminek nevezett európai régiókban tevékenykednek. Ide nem számítva az – inkább irredenta – észak-ír mozgalmat, a legerősebb ezek közül a baszkföldi *Herri Batasuna* és a Skót Nemzeti Párt. A mérsékelt flamand és a katalán mozgalom nem törekszik elszakadásra, megelégszik az állam átalakításával.

Végül ideológiailag semleges a regionalizmus egyik legmodernebb formája, a technokratikus és depolitizált. Ezt a típusú regionalizmust az 1960-as és 1970-es évek regionális politikája jeleníti meg, amelyet a fejlődés és a modernizáció szinte teljes depolitizáltságának víziója motivált. Ez a regionalizmus a regionalizációt tisztán technikai problémaként kezeli, ideológiától mentesen, a politikailag semleges intézményeket részesíti előnyben, ami a szakértői rétegnek kedvez, és támogatásra talál a tőkebefektetők részéről.

8. A regionalizált államokat összehasonlítva, azt a megállapítást tehetjük, hogy a közöttük lévő különbségek sokkal meghatározóbbak, mint a közös sajátosságaik. Ez nyilvánvaló, hogy részben a közigazgatás nemzeti jellegével magyarázható. A közigazgatáshoz hasonlóan a nemzeti sajátosságok itt is meghatározóak. A különbségekről részben már volt szó. Megállapíthatjuk, hogy a regionalizációnak általános, mindenhol felhasználható receptje nincs. A regionalizáció, miként a decentralizáció országonként más és más megoldás ment végbe. Ehhez tegyük gyorsan hozzá, hogy természetesen csak azokban az országokban, ahol ez végbement. Számos európai állam közigazgatása ugyanis a decentralizációs hullámmal is dacolt. A különböző államokban a regionális önkormányzatoknak ott, ahol létrejöttek, különböző az alkotmányos szabályozása és a jogállása, a szervezeti felépítése, a hatásköre, a pénzügyi rendszere, az intézményi háttere, a hivatali apparátusa, a politikai kapacitása, a más közigazgatási szervekkel és a civil társadalommal való viszonya és a társadalmi-gazdasági környezete.

Ennek ellenére közös sajátosságokat is össze tudunk foglalni. Így a korábban számba vett gazdasági tényezők szerepe a regionális önkormányzat létrehozásában, különösen a területi egyenlőtlenségek kiegyenlítése, mint célkitűzés, vagy a város és vidék fejlettségbeli különbsége. Számos regionalizált országban a gazdasági eredőket segítették a kulturális, nemzeti, nyelvi sajátosságok, amelyek bizonyos régiókat jellemeznek az országon belül. Hasonlóságot találunk a politikai sajátosságokban is, ilyen különösen a centrum-periféria viszonya. Végül meghatározó az európai integráció, amely elősegítette a regionalizációt, például a regionális politikájával.

Ha Magyarországot akarjuk beilleszteni ebbe a rendszerbe, azt kell tapasztalnunk, hogy a regionalizált államokhoz viszonyítva sokkal több különbséget találunk, mint hasonlóságot. A sokáig példaként hivatkozott úgynevezett „etnoregionalizmus" szempontjából valójában egyáltalán nem találunk közös vonásokat. A történelmi események következtében hazánkban nincsenek kulturális, nyelvi, vallási, nemzeti, etnikai alapú területi különbségek. A meghatározó tényezők közül a gazdaságiakat emelhetjük ki, elsősorban az egyes országrészek közötti területi különbségeket, vagy a főváros-vidék és az urbanizált illetve rurális térségek közötti fejlettségbeli különbségeket.

Ha a legtöbb alkalommal hivatkozott öt európai államot sorra vesszük, Olaszország, Spanyolország és Belgium egyértelműen alig mutat hasonlóságot Magyarországgal. Párhuzamot gyakorlatilag nem tudunk vonni. Az országok mérete nem adhat összehasonlítási alapot, mert európai léptékben is két nagy és egy kicsi államról van szó. Az etnikai, nyelvi, kulturális, földrajzi sajátosságok sem teszik lehetővé az összehasonlítást. A szóban forgó három állam közül talán a spanyol politikai helyzet mutat némi hasonlóságot hazánkkal, amennyiben az 1970-es években ott a miénkhez hasonló rendszerváltás, demokratikus átmenet zajlott le.

A legtöbb hasonlóságot Portugália és Magyarország között találjuk, mert a két ország mérete, népessége, társadalmi homogenitása, unitárius nemzetállami szerkezete, a közelmúltban lezajlott demokratikus társadalmi és politikai átmenet, a centralizáció erős és a befejezetlen decentralizáció hagyományai, valamint a gazdasági fejlettség területi különbségei, például a főváros szerepe megannyi közös sajátossággal szolgál. Sajnos azonban a hazánkhoz minden tekintetben leginkább hasonló

ország éppen a befejezetlen regionalizáció példája, és mint ilyen nem nevezhető sikertörténetnek. A két nagy önállóságot élvező régió, Madeira és az Azori-szigetek mellett a kontinentális országrész régiói nem jutottak önkormányzati önállósághoz és a regionalizáció megmaradt az államigazgatás keretei között.

Végül essék szó Franciaországról, amellyel, különösen a végrehajtás forgatókönyvével a hazai regionalizáció mutat hasonló vonásokat. A köztársaság az 1789-es forradalmat követően, nemkülönben a császárság, Európában a centralizált és uniformizált közigazgatás modellje volt és ebben szintén mutat hasonlóságot hazánkkal. A regionalizáció tekintetében a hazai szakirodalomban és a politikai programokban is megjelent a francia regionalizációhoz nagyon hasonló forgatókönyv, ami szerint az államigazgatás regionális alapúvá történő átalakítását követheti majd a regionális önkormányzat létrehozása. Ennek tervezett útja először az államigazgatási ágazati szervek regionálissá történő átszervezése volt, amely folyamatot a közigazgatási hivatalok regionalizálása tett volna teljessé. Az ehhez hasonló út, ha nem is pontosan így, Franciaországban járható volt. Igaz, a koncepció kiérlelésére és a megvalósításra több idő állt rendelkezésre, mint itthon. Hazánk vonatkozásában ugyan beszélhetünk a későn jövők előnyéről, azonban jelenleg akkor sem jelenthetjük ki, hogy a francia megoldás alkalmazása minden tekintetben sikeres volna Magyarországon.

Franciaország esete azért is tanulságos, mert itt a regionalizáció válaszként szolgált egy mélyülő társadalmi válságra, a modernizáció eszközévé vált, beleértve az állam megújítását és eszköze lett a gazdasági, fejlettségbeli különbségeknek, amelyek kritikus méreteket öltöttek az egyes országrészek között, különös tekintettel a főváros és környékének dominanciájára. A francia regionalizmus akkor lett sikeres, amikor egy meghatározó politikai erő mellé állt és ezt követően sikerült a két nagy politikai oldalnak kompromisszumot kötnie a megvalósításáról.

9. Zárógondolatként három megállapítást tartok lényegesnek kiemelni. Az első, hogy a regionalizáció sikerének feltétele a politikai kompromisszum és a mögötte álló társadalmi konszenzus. A második az időtényező. A regionalizáció minden esetben hosszú, több évtizedes folyamat, rendszerint organikus fejlődés eredménye. Erre tekintettel valóságos csoda volna, ha hazánkban regionális önkormányzatok működnének alig tíz évvel az után, hogy a kormányzat programjának része lett. Végül nagyon lényegesnek tartom, hogy a regionalizációt sehol sem célként jelölték meg, hanem eszközként. A regionalizáció minden regionalizált államban a decentralizáció, a modernizáció megvalósításának, a gazdasági versenyképesség és igazgatási hatékonyság növelésének, valamint a társadalmi és politikai konszenzus megteremtésének az eszköze volt.

## SZAKIRODALOM

Freeman, Oliver: Régionalisme et Régionalisation en Europe. = *Regionalism in Europe. Traditions and New Trends.* Szerk.: Janusz Slugocki. Bydgoszcz–Genf, European Centre for Regional and Ethnic Studies – European Cultural Centre, 1993.

Keating, X.: *The New Regionalism in Western Europe.* Territorial Restructuring and Political Change. Northampton, Edward Elgar. Cheltenham, 1998.

Temesi István: *A* regionalizmus. = *Közigazgatás az Európai Unió tagállamiaban.* Szerk.: Lőrincz Lajos. Budapest, Unió, 2005.

Temesi István: Spanyolország közigazgatása = *Közigazgatás az Európai Unió tagállamiaban.* Szerk.: Lőrincz Lajos. Budapest, Unió, 2005.

Verebélyi Imre: Önkormányzati rendszerváltás és modernizáció, különös tekintettel a megyék regionális célú megerősítésére = *Régió, közigazgatás, önkormányzat.* Budapest, Magyar Közigazgatási Intézet, 2001.

Wagstaff Peter: Regions, Nations, Identities = *Regionalism in the European Union.* Szerk.: Peter Wagstaff. Exeter–Portland, Intellect, 1999.

TORMA ANDRÁS

# A KÖZMENEDZSMENT-REFORMOK FŐBB IRÁNYZATAIRÓL – MAGYAR SZEMMEL

Kedves András! A Jó Isten éltessen sokáig Téged, erőben és egészségben! Kívánom, hogy még hosszú ideig „teljesítsd szolgálatodat" a tanulóifjúság, kollégáid, barátaid és családod nagy-nagy megelégedésére.

*

Az emberi történelem folyamán az állami feladatok folytonosan változtak (változnak), és végeredményben minden állam maga döntötte (dönti) azt el, hogy milyen szélesen, és milyen mélyen avatkozik be a társadalmi viszonyokba, vagyis milyen feladatokat vállal magára. Történelmi tény azonban *az állami feladatok* – és ezzel párhuzamosan az állami elvonások (adóztatás) – nagyságrendjének növekedése, különösen a XX. században. Francis Fukuyama erről így ír: „Amíg a XX. század elején a legtöbb nyugat-európai országban és az Egyesült Államokban az állami szektorok a bruttó hazai termék tíz százalékát emésztették fel, addig ez az arány az 1980-as évekre már majdnem ötven százalékra emelkedett (a szociáldemokrata Svédországban hetven százalékra)."[1]

A hatalommegosztásra épülő demokratikus nemzetállamban az állami feladatok és elvonások növekedése elsősorban nem a törvényhozásra és nem a bíráskodásra, hanem a végrehajtó hatalomra, vagyis a társadalom közhatalmi igazgatását megvalósító államhatalmi szervekre, a közigazgatásra rótta (rója) a legnagyobb terhet. Ez az oka, és egyben magyarázata is, a végrehajtó hatalom, *a* közigazgatás XX. századi *felértékelődésé*nek. Minden értelemben és minden szinten.[2] Ebből azonban az is következik, hogy amennyiben az állam már képtelen ellátni a vállalt feladatait, és még kevésbé képes újakat felvállalni, akkor meg kell változtatnia államfelfogás modelljét, és meg kell valósítani a közigazgatás reformját. Ez történt meg az 1970-es és 1980-as években az angolszász országokban. Akkor, amikor a különböző nyomás-gyakorló csoportok (további) követeléseit az állam már képtelen volt felvállalni, sőt a meglévő feladatait sem tudta a korábbiak szerint – vagyis a weberi alapo-

[1] Francis Fukuyama: *Államépítés. Kormányzás és világrend a 21. században.* Budapest, Századvég, 2005. 16.

[2] Erről így ír Magyary Zoltán 1931-ben: „A közigazgatás feladatai az utolsó 100 évben mind mennyiségi, mind minőségi értelemben nagyon megváltoztak. Amíg az állam feladatainak sokáig csak a belső rend fenntartását, az igazságszolgáltatást és a külső ellenség elhárítását tartották, addig az utolsó 100 évben ezekhez a negatív feladatokhoz pozitív: kulturális, gazdasági és szociális feladatok járultak, amelyek máris többszörösen túlszárnyalják az előbbi feladatok méretét..." Magyary Zoltán: *A magyar közigazgatás gazdaságosságának és eredményességének biztosítása.* [1931]. = *A közigazgatás fejlesztése és szervezése.* Szerk: Csuth Sándor és Gáspár Mátyás, Budapest, MTA Államtudományi Programiroda, 1988. 38.

kon nyugvó közigazgatással – ellátni, elsősorban anyagi okok miatt. Bekövetkezett tehát a jóléti állam válsága. Az a közjogi-közintézményi válság, amelyből a kiutat a közmenedzsment-reformok megvalósítása jelenthette és jelentette. Nem csak a reformok élén járó angolszász országokban, hanem a Föld más, fejlett országaiban: Németországban, Franciaországban, stb. is.

A ténylegesen megvalósult közmenedzsment-reformok lényegében *három fő irányzat* köré csoportosíthatók, attól függően, hogy az állam, illetve a közigazgatás milyen szempontból közelít a társadalmi problémák megoldásához.[3] Ehhez képest beszélhetünk egyfelől a technikai, az érték és a részvétel alapú, valamint a szabályozási megközelítésről, illetve másfelől az új közmenedzsment, a jó kormányzás, valamint az új weberizmus irányzatairól. A továbbiakban vázlatosan ezeket a megközelítéseket, illetve irányzatokat, és azok legfontosabb jellemzőit tekintjük át.

### Az új közmenedzsment (New Public Management) irányzata

A nemzetközi szervezetek többsége – elsősorban az OECD, a Világbank és a Nemzetközi Valuta Alap – által erőteljesen támogatott *új közmenedzsment (NPM)* irányzat a közigazgatást technikai alapon szemléli. Mint ilyen azt vallja, hogy a közigazgatás hatékonysága emelhető a magánigazgatás eredményeinek „egy-az egyben" való felhasználása eredményeként. Az irányzat tehát az üzleti (a magán)szektort, és a piacot helyezi a közfeladat-ellátás középpontjába, az állami (közigazgatási) működés hatékonyságának növelése érdekében. Minthogy – saját megnevezése alapján – *new* vagyis *új*, ezért elsőként annak vizsgálata indokolt, hogy mihez képest ez az újdonság? Nos, a válasz az, hogy az 1970-es, 1980-as évekre, a modern, demokratikus államokban kialakult, illetve működő weberi bürokratikus modellre épülő közigazgatáshoz képest. Mi jellemezte (jellemzi) ezt a weberi modellt? A következők:

a) A társadalmi élet egészét behálózó közügyeket szakképzett és hozzáértő, olyan köztisztviselők intézik, akik feladataikat élethivatás-szerűen látják el.
b) A köztisztviselők jogszabályok által meghatározott hatáskörökben és feladatkörökben, hivatali szervezetekben, a hivatali út betartása mellett, és hierarchikusan felépülő intézmény-rendszerben fejtik ki tevékenységüket.
c) A közigazgatás egésze a törvényeknek alárendelten, törvényi keretek között fejti ki tevékenységét, és kizárólag azt teheti, amire jogi felhatalmazással rendelkezik.
d) A fentieknek köszönhetően a közigazgatás kiszámíthatóan, professzionálisan és nyitottan, az ügyfél által követhető módon működik.

[3] A három elmélet leírásakor elsősorban Gajduschek György: *Modern közmendszment* cmű munkáját vettük alapul, lásd különösen 158 – 161. = *Versenyvizsga tananyag*. Budapest, KSZK, 2009. Lásd még ehhez: David Osborne – Peter Hutchinson: *A kormányzás ára*. Budapest, 2006, Horváth M. Tamás: *Közmenedzsment*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2005, Jenei György: *Közigazgatás–menedzsment*. Budapest, Századvég, 2005.

e) Összességében a közigazgatás minden tekintetben messze felülmúlja a korábbi korszakok közigazgatását, ugyan úgy, mint ahogyan a nagyipari üzemek a középkori manufaktúrákat.[4]

A weberi modell alkalmazásának persze előfeltétele a közügyek és a magánügyek tudatos és következetes szétválasztása, továbbá a közügyeknek a magánügyek fölé helyezése. Történeti okok miatt erre a kontinentális Európában az elmúlt évszázadokban sor került, ezzel szemben az angolszász országokban nem, illetve csak részben. Éppen ezért ezen utóbbi országokban nem vált szükségszerűvé a köz-, és a magánigazgatás eltérő elveinek kialakulása, sőt még a közjog – magánjog elkülönülése sem. Ennek ellenére egyet kell értenünk Lőrincz Lajossal abban, hogy „...a közigazgatás-tudományi szakirodalom a modern, demokratikus államok mindegyikének közigazgatását, az 1980-as évekkel bezárólag, alapvetően weberi típusúnak fogadta el."[5]

Mi jellemzi tehát az ezredfordulóhoz közelítő „új" közigazgatást, a weberi, vagyis a „régi" közigazgatáshoz képest?[6] Másokkal egyetértésben, megítélésünk szerint is az alábbi tények, körülmények:

a) A terminológia, vagyis az elnevezés megváltoztatása. A *public administration* (közigazgatás) kifejezést felváltotta a *public management* (közmenedzsment) kifejezés, majd annak érdekében, hogy az újdonság még nyilvánvalóbb legyen, megtoldották a *new* (új) jelzővel. Így született meg a *New Public Management – NPM* kifejezés. A terminológia-váltással azonban tartalmi módosulást is igyekeztek kifejezni, amennyiben a megnevezésben immár a magánigazgatás *(business management)* elveinek és módszereinek átvételére is utaltak. Mindezt egy egész sor, az üzleti életben bevett fogalomnak a közigazgatási fogalom-tárba való beillesztése követte. Például *ügyfél* helyett *fogyasztó*, az *ügyintézés* helyett *szolgáltatás*, a kormány helyett *kormányzás*, stb.

b) A szervezeti struktúra tekintetében végrehajtott változtatások. Ez elsősorban a központi közigazgatást érintette, éspedig két irányban. Egyfelől kiszervezték az igazgatási feladatokat az újonnan létrehozott ügynökségek számára, másfelől pedig dekoncentrálták – a területi államigazgatási szervek részére átadták – a központi közigazgatás hatásköreinek egy részét.

c) A működést nyitottá tették, éspedig szintén két módon. Egyrészről feloldották az adatok, információk, nyilvántartások titkosságát, és hozzáférhetővé tették a nyilvántartásokat, másfelől pedig egyre erőteljesebben bevonták a lakosságot a közügyek intézésébe. A működés területén továbbá változást eredményezett a hatékonyság követelményének érvényesítése, elsősorban a teljesítményelv bevezetése révén.

d) A személyzeti politika tekintetében alapvető változást a közszolgálati rendszerek nyitottabbá tétele jelentett. Olyan közszolgálati rendszerek kialakítása

[4] Lásd erről bővebben Torma András: Adalékok a szervezéstudomány irányzataihoz. = *Publicationes Universitatis Miskolcinensis. Sectio Juridica et Politica* [Miskolc]. Tomus XXV/2. 2007.

[5] Lőrincz Lajos: Közigazgatási reformok: mítoszok és realitás. = *Közigazgatási Szemle*. 2007/2. 4.

[6] Könyvtárnyi irodalma van a „régi" és az „új" közigazgatás közötti különbségek számbavételének. Lásd például Laurence E. Lynn: *Public Management: Old and New*. New York – London, Routledge, 2006.

tehát a cél, amely jellegét illetően az üzleti (a verseny)szektorra emlékeztet: nincs különösebb előfeltétele az alkalmazásnak, a hivatali előmenetel nem az eltöltött időtől, hanem a teljesítménytől függ, könnyen elbocsátható, stb.[7]

Ha összegezni kívánjuk a NPM elveit, azt mondhatjuk, hogy az állami (közigazgatási) működés hatékonyságának növelése érdekében megfogalmazott tételei két premisszából vannak levezetve: minimalizálni (kisebb állam) és piacosítani (hatékony állam). A minimalizálás (csökkentés) nem az állam, illetve a közigazgatás egészére vonatkozik, hanem csupán az állam gazdasági szerepvállalására. Az alapfeltételezés ugyanis az, hogy ha a gazdaság megszabadul az állami kötelékektől, akkor fejlődése felgyorsul, és ezzel megteremtődik a társadalmi jólét növelésének az alapja. Eszközei: elsősorban a privatizáció és a közfeladatok kiszervezése. A piacosítás pedig azt jelenti, hogy vissza kell szorítani a közigazgatás hatalmi szerepét, és eszköztárát ki kell egészíteni az üzleti (magán)szektor eszközeivel: be kell vezetni a versenyszellemet, és fel kell számolni a monopolhelyzeteket.[8]

A NPM-el összefüggésben felvethető az a kérdés, hogy tekinthető-e elméletnek, vagyis a weberi közigazgatást valóban meghaladó, olyan megalapozott és koherens nézet-rendszernek, amely alapján tényleg új közigazgatási világ bontakozik ki? A szakirodalom jelentős részével egyetértésben[9] magunk is azt valljuk, hogy *nem, nem* és *nem*. Kissé bővebben:

a) Mindaz, amit az angolszász országokban az utóbbi húsz-harminc évben, a közigazgatás megváltoztatása érdekében tettek, nélkülöz minden elméleti alapot.[10] Márpedig ilyen nélkül a közigazgatásban nem lehet elérni döntő változásokat. Sőt, egyes szerzők szerint a NPM nem más, mint „a politikusok szisztematikus képmutatása: vagyis az intézkedéseik oly módon való beállítása, mintha mélyen átgondoltak lennének."[11]

b) A NPM elveket alkalmazó országokban a közkiadásokra fordított költségek valamelyest valóban csökkentek, ám ez nem számottevő, és majdnem ugyan ez a helyzet a köztisztviselők létszámával is. A közigazgatási tevékenység volumene nem csökkent, az azonban tény, hogy átalakult. A gazdasági szabályozás terén a kormányok szerepe halványodott, más területeken azonban erősödött. A NPM jelszava a teljesítmény, de egyetlen országban sem találtak olyam mutatókat, illetve mutatószámokat, amelyekkel elfogadható módon mérni lehet a teljesítményt a közigazgatásban.

c) A fejlett országok közigazgatásáról tehát az állapítható meg, hogy a korábbi helyzethez képest törvényhozásilag nyitottabb, átláthatóbb, elérhetőbb és tárgyalókészségesebb lett. Mindez azonban nem alapoz meg egy valóban új közigazgatást, hanem legfeljebb a weberi modellnek egyfajta modernizálását, egy

[7] Az *Új Közmenedzsment* irányzat elemzéséről lásd például C. Hood: A Public Management for All Seasons? = *Public Administration*. 1991/2. 69.

[8] Lőrincz Lajos: *idézett mű*, 6.

[9] Például Lőrincz Lajos: *idézett mű*; Klaus König: Neue Vervaltung oder Verwaltungmodernsierung: Verwaltungspolitik in den 90er Jahren. = *Die Öffentliche Verwaltung*. 1995. 9.; Colin Talbot: Moderniser l'État. La route a suivre Commentaire. = *Revue Internationale des Sciences Administratives*. 2006/ 3. stb.

[10] Lőrincz Lajos: *idézett mű*, 7.

[11] Lásd például Colin Talbot: *idézett mű*, 23.

neo-weberi modell kialakulását.[12] Ugyanakkor tény, hogy – döntően a NPM-nek köszönhetően – az ezredforduló környékén a közigazgatási szakirodalom központi témái között a hatékonyság növelésének kérdése mindenképpen ott szerepelt.

Tény azonban az is, hogy az ezredfordulót követően, és különösen a 2008. évi pénzügyi-, gazdasági válság után, illetve annak következményeként, egyre többen fejezték (fejezik) ki kétségeiket a magánszektor módszereinek a közigazgatásban (a közszektorban) való eredményes alkalmazhatóságát illetően. Hozzátesszük: nem minden alap nélkül, hiszen igen jelentős különbségek vannak a közigazgatás és a magánigazgatás között. Ennek igazolására álljon itt egy táblázat.

A közigazgatás és a magánigazgatás összevetése[13]

| | *Közigazgatás* | *Magánigazgatás* |
|---|---|---|
| *Alanya* | a társadalom legnagyobb igazgatási rendszere | több, kisebb-nagyobb igazgatási rendszer |
| *Tárgya* | az egész társadalom, a magánigazgatás is | a társadalom elkülönült kisebb-nagyobb részei |
| *Tartalma* | az igazgatás | az igazgatás |
| *Célja* | a közérdek érvényre juttatása | magáncélok megvalósítása: profit, a szabadidő eltöltése, stb. |
| *Módja* | közhatalmi és szervező tevékenység | bármi, de közhatalmi tevékenység nem |
| *Szabályozottsága* | a jog részletesen szabályozza | a magán-autonómia szerepe nagyobb |

A táblázatban foglaltak egyértelműen bizonyítják, hogy egész egyszerűen fogalmazva: a kormányokat és az önkormányzatokat nem lehet ugyan úgy vezetni, mint egy vállalkozást, mert „...alapvetően különböző intézmények. A vállalkozókat a nyereség motiválja, a kormányzati vezetőket az újraválasztás vágya. Az üzlet nagyrészt a fogyasztóitól szerzi a pénzét, a kormányzat az adófizetőktől. Az üzletet általában a verseny hajtja, a kormányzatok általában monopóliumokat képeznek,.... és még rengeteg más különbség is van."[14]

Mindezek persze nem jelentik az üzleti (magán) szektor minden egyes megoldásának automatikus elutasítását a közszektor részéről, hiszen egyes megoldások – mint azt a gyakorlati tapasztalatok is igazolják, megfelelő adaptálással – alkalmazhatók a közszektorban is. Lásd például az ún. egyablakos ügyintézés [*One Stop Shop*] modelljét.[15]

[12] Lőrincz Lajos: *idézett mű*, 9. és 10.

[13] Forrás: Fazekas János: Államigazgatás. = *Versenyvizsga középszintű oktatási-képzési segédanyag.* Budapest, KSzK, 2009. 206.

[14] David Osborne – Ted Gaebler: *Új utak a közigazgatásban. Vállalkozói szellem a közösségi szektorban.* Budapest, Kossuth, 1994. 38. és 39.

[15] A vonatkozó gazdag szakirodalomból lásd például Józsa Zoltán: *Önkormányzati szervezet, funkció, modernizáció* című monográfiája 7.2.1. fejezetét, valamint Kasza Péter Ferenc: Az egyablakos ügyintézés modelljei. = *Miskolci Jogi Szemle.* 2010/1.

## A jó kormányzás (Good Governance) irányzata

A *governance* [kormányzás] fogalmát a Világbank alakította ki, illetve használta először, mégpedig a fejlesztéspolitikával összefüggésben, a XX. század utolsó harmadában. Innen vették át a társadalomtudomány különböző ágai. Először a közgazdaságtudomány, majd a politika-tudomány, és végül a közigazgatás-tudomány, az ezredforduló táján. Mindezek következtében ma már számtalan fogalma ismert, attól függően, hogy milyen összefüggésben kerül sor a kifejezés használatára. A közjog, a közigazgatás felől vizsgálva a kérdést, a *jó kormányzás*, illetve szinonimái: a „jó közigazgatáshoz való jog", illetve a „megfelelő ügyintézéshez való jog" fogalmai érdemelnek kiemelést.

A *jó kormányzás* irányzata – mint arra a szakirodalom helyesen rámutat – érték és részvétel alapon közelíti meg a közigazgatást, és azt vallja, hogy a társadalmi problémákat az állampolgárok, és a társadalmi szervezetek bevonásával kell megoldani, ezért ösztönözni kell őket a közpolitikai döntések meghozatalában való nagyobb szerepvállalásra, az ún. részvételre. Ahogyan egy szerző fogalmaz: a *jó kormányzás*nak négy alapeleme van: 1.) a polgárok tekintsék legitimnek az államhatalmat, 2.) a polgárok álljanak az állami cselekvések középpontjában, 3.) a kormányzat dolgozzon ki a társadalom számára vezérlő elveket, 4.) a közigazgatás fölötti ellenőrzés legyen folyamatos.[16]

Ezen idézetből is kitűnik, hogy az irányzat a polgárokat és szervezeteiket, a civil szerveket helyezi a közösségi döntéshozatal középpontjába, szemben az előbb tárgyalt NPM-el, amely a piacot, illetve a piaci mechanizmusokat.

Mindezek fontosságát és előnyeit az Európai Unió is felismerte, ezért a Romano Prodi által vezetett Európai Bizottság az „Európai Kormányzás" [*European Governance*] reformját tűzte ki célul, még 1999-ben. A reform jegyében a Bizottság 2001. júliusában hozta nyilvánosságra a *White Paper on European Governance* [Fehér Könyv az európai kormányzásról] című dokumentumot. A *White Paper* kibocsátásának fő célja az EU kormányzati rendszerének átalakítása volt annak érdekében, hogy a közösségi politikák koherenciájának megteremtése révén az Unió intézményrendszere közelebb kerüljön az európai polgárokhoz.

Az Európai Bizottság azt is kiemelte, hogy a Dokumentumban körvonalazott cél, a jó kormányzás eléréséhez nem elegendő kizárólag a Bizottság munkájának átalakítása, hanem szükség van a többi közösségi intézménynek, a tag és a tagjelölt államoknak, valamint azok helyi önkormányzatainak is az erőfeszítéseire. A Fehér Könyv tehát nem csak a Bizottság, hanem a közösségi jog egyéb alkotói, sőt végrehajtói számára is iránytűként kívánt szolgálni.

A Fehér Könyv kiinduló-pontként rögzítette az Európai Unió helyzetét, utalva a pozitív-, és a negatív elemekre egyaránt. A pozitív elemek között a Bizottság kiemelte, hogy az elmúlt ötven esztendőben az Európai Közösségek békét és stabilitást-, csaknem töretlen gazdasági fejlődést-, továbbá demokratikus működést biztosítottak Európa számára. A negatív (kritikai) elemek között a Bizottság utalt arra, hogy az Unió egyfelől – sokak számára – egy elidegenedett intézményrendszert jelent,

[16] Jacques Bourgault: Implications de la „bonne gouvernance". = Joan Corkery: *Gouvernance: Concepts et Applications*. Bruxelles 1999. 175.

amelynek működéséről kevés tudható. Másfelől: az EU nem reagál hatékonyan a bekövetkezett változásokra, jelesül a munkanélküliségre, a bűnözésre, és a világpolitikai változásokra.

A helyzetelemzés után a Bizottság utalt a megoldásra is. Ezt a jó kormányzás öt alapelvének – a nyitottságnak, a részvételnek, az elszámoltathatóságnak, a hatékonyságnak, valamint a koherenciának – a megvalósításában jelölte meg. A nyitottság [*openness*] elve azt a követelményt támasztja az intézményekkel szemben, hogy a jelenleginél sokkal nyitottabban kell működniük. Mindenki számára érthetővé kell tenniük, hogy mit, miért tesznek, milyen döntéseket hoznak, és ezt megfelelő nyelvezettel, közérthető formában kell kommunikálniuk. A részvétel [*participation*] elve a döntések megalapozottságát teremti meg, egyben növeli a polgároknak az intézményekbe vetett bizalmát, hiszen a polgároknak-, valamint a különböző civil-, és egyéb szervezeteknek a döntések meghozatalába való beleszólását biztosítja. Meg kell tehát szüntetni azt a helyzetet, hogy a döntéshozatal kizárólag az érintett közösségi intézményeknek a kiváltsága. Az elszámoltathatóság, illetve a számadási kötelezettség [*accountability*] elve azt jelenti, hogy minden intézmény köteles egyfelől elmagyarázni és mindenkivel megértetni, hogy mit, miért tesz, másfelől pedig vállalnia is kell magatartásának, vagy mulasztásának következményeit. A hatékonyság [*effectiveness*] elve hármas követelményt támaszt az intézményekkel szemben. Egyrészt azt, hogy a különböző politikákat világos célok mentén, a múltbeli tapasztalatokra-, és a jövőben várható hatásokra is figyelemmel, megfelelő időben kell megvalósítani (időszerűség). Másrészt azt, hogy a meghozott döntéseknek, illetve a döntések következményeinek mindig arányban kell állniuk a kitűzött célokkal (arányosság). Harmadrészt azt, hogy a döntéseket mindig a legmegfelelőbb szinten kell meghozni, érvényesítve a szubszidiaritás elvét. A koherencia [*coherence*] elve az együttműködés különböző területei közötti összhang megteremtését és érvényesítését követeli meg az intézményektől. Világosan kell látniuk, hogy a világban bekövetkező változások egyre összetettebbek, ezért az erre adott válaszoknak is komplexnek és megfelelően összehangoltnak (koherensnek) kell lenniük.

A jó kormányzás alapelveinek rögzítése mellett az Európai Bizottság megjelölte azokat a konkrét feladatokat is, amelyekkel azonnali cselekvés valósítható meg, illetve amelyek alapját képezik egy hosszú távú megoldás-csomag kidolgozásának. A Bizottság négy fő irányban jelölte ki a további konkrét feladatokat, a következők szerint:

a) Nagyobb nyitottság és szélesebb körű részvétel a kormányzásban, azaz meg kell teremteni a polgároknak a döntéshozatalban való aktív részvételét, fokozni kell az intézmények és a lakosság párbeszédét a közös ügyekről. Ennek eszközei: az Internet fokozottabb kihasználása, szektor-specifikus szabályozás helyett a regionális és a helyi közigazgatások közvetlen bevonása, együttműködési megállapodások megkötése a különböző civil-, és lobby szervezetekkel, stb.

b) Szabályozási reformot kell megvalósítani, azaz javítani kell a jogszabályok kibocsátásának, végrehajtásának és számonkérésének hatékonyságát. Ennek eszközei: a javaslatokat átfogó elemzésnek kell megelőzniük, mindig mérlegelni kell, hogy melyik jogforrás-típus alkalmazása indokolt, folyamatos

értékelésre és vissza-csatolásra van szükség, fel kell gyorsítani a jogalkotás folyamatát, meg kell erősíteni az igazgatási kapacitásokat, a jogrendszerből el kell távolítani a felesleges rendelkezéseket.

c) Az Európai Uniónak hozzá kell járulnia a globális kormányzás sikeréhez is. Példamutatással és különböző eszközökkel ösztönöznie kell a nemzetközi szervezeteket arra, hogy a jó kormányzás elveit – a nemzetállamok és a Közösség mellett – ők is megvalósítsák.

d) Újra kell gondolni az uniós politikákat és intézményeket. A politikák eddig stratégiai szemlélet hiányában fejlődtek, kifejezetten ágazati alapon, gyakorlatilag összhang nélkül. Ezért kell újrafogalmazni a politikákat, érvényesítve a hosszú-távú gondolkodást. Az egyes közösségi intézményeknek csak a saját feladatukra kell koncentrálni: az Európai Tanács a Közösség távlatos politikai irányvonalait fektesse le, a Miniszterek Tanácsa és a Parlament feladata a jogalkotás, valamint a költségvetés meghatározása és ellenőrzése, a Bizottság feladata pedig a politikák kezdeményezése és végrehajtása. Az intézmények újragondolásának középpontjában tehát a közösségi modell egyfajta új életre keltése [*reinvigoration*] áll.

Az elmúlt tíz évben az EU intézményrendszere igyekezett megvalósítani a jó kormányzás elveit, több – kevesebb sikerrel. Nem véletlen, hogy elveket a 2007-ben aláírt, de csak 2009. decemberében hatályba lépett Liszaboni Szerződés is megerősítette, illetve kimondta, különösen a következők szerint:

– „A jó kormányzás előmozdítása és a civil társadalom részvételének biztosítása céljából az Unió intézményei... munkájuk során a nyitottság elvének lehető legnagyobb mértékű tiszteletben tartásával járnak el (Szerződés az Európai Unió Működéséről, 15. cikk (1) bekezdés).
– „Az intézmények... biztosítják, hogy a polgárok és az érdekképviseleti szervek az Unió bármely tevékenységéről véleményt nyilváníthassanak, és azokat megvitathassák (Szerződés az Európai Unióról, 11. cikk (1) bekezdés).
– Az intézmények az érdekképviseleti szervekkel és a civil társadalommal nyílt, átlátható és rendszeres párbeszédet tartanak fenn (Szerződés az Európai Unióról, 11. cikk (2) bekezdés).

A fentiek figyelembe vételével, a jó kormányzás irányzat javaslatai a következő módon összegezhetők:

– Növelni kell az állam (a közigazgatás) mediátori (közvetítői) szerepét, tehát döntéseit lehetőleg ne uralmi (közhatalmi) szerepkörben hozza meg, hanem sokkal-inkább közvetítsen a társadalmi csoportok között. Ily módon olyan kompromisszumok szület(het)nek, amely „mindenkinek jó".
– A közösségi döntéshozatal viták, és kompromisszum-keresések során formálódjon, és a döntések tartalma helyett-mellett, a döntések meghozatalának a folyamata váljon fontossá, illetve értékké.
– Az államnak támogatnia, segítenie, és ösztönöznie kell a polgárok és a civil szervezetek kormányzásba történő bevonását.

– A közszféra döntéseinek végső kontrollját az átláthatóság, a társadalmi nyilvánosság jelenti. Az, amelyet a megfelelően tájékoztatott és tájékozott állampolgárok tömegei működtetnek.[17]

Az ENSZ által (is) erőteljesen támogatott irányzattal összefüggésben két lényeges probléma említhető. Egyik az, hogy a kívánt célok eléréséhez olyan sajátosan fejlett társadalom kell, ahol a lakosság nem a mindennapi megélhetési problémákkal terhelt, hanem kellően öntudatos: kíván, és akar is élni az állam (a közigazgatás) által nyújtott beleszólási lehetőséggel. Ebben az értelemben a fejlődő országok nagy csoportja kiesik a potenciális alkalmazói körből. Másik az, hogy – bár az irányzat demokratikus értékei vitathatatlanok – nagy kérdés, illetve kétséges a modern társadalomban, illetve a média-világában a valóban demokratikus döntéshozatal hatékonysága, és minőségének megfelelősége.

## A neowéberizmus irányzata

Ezen irányzat a közigazgatás szabályozási, valamint – kisebb mértékben – érték- és részvétel alapú megközelítéseként, a *New Public Management* torzulásaira adott válaszként fogalmazódott meg az ezredforduló tájékán. Akkor, amikor már egyre erősödtek a *NPM*-mel, illetve a liberális (neoliberális) államvezetéssel szembeni fenntartások.

E tényekkel összefüggésben az új weberizmus irányzat által kifejtett állítás az, hogy a társadalmi-, illetve a közszektorbeli problémákat nem lehet eredményesen megoldani önmagában a magánszféra eszközeinek és módszereinek, valamint a piaci viszonyoknak a közszektorban történő alkalmazásával, vagyis a minimalizálással és a piacosítással. Sőt, éppen ellenkezőleg! Az államot és annak részeként a közigazgatást meg kell erősíteni! Azt az államot és közigazgatást, amelyet elsősorban éppen a *New Public Management* irányzat jegyében gyengítettek meg, illetve sorvasztottak el, a globalizáció ellenhatásaként megjelenő modernizáció jegyében. Az erős állam ugyanis ellensúlyozza a piaci folyamatok káros következményeinek hatását, kiegyenlíti a piaci torzulásokat, továbbá mindezt demokratikusan és a partnerség elvét érvényesítve teszi, a többség érdekében, a közjó szolgálatában. Vissza kell tehát térni a NPM előtti korszak weberi gyökereihez azzal, hogy teret kell engedni a civil szektor kezdeményezéseinek is. A neoweberizmus híveinek javaslatai tehát a következő négy gondolat köré fogalmazhatók:

– A NPM hatásának „eredményeként" meggyengített államot és közigazgatást meg kell erősíteni. Elsősorban a szabályozás megerősítése, illetve a jog erejének visszaadása, valamint az erkölcsi értékek helyreállítása révén.
– Helyre kell állítani a jogszerűség és a magas szakmai színvonal rangját az állami életben és a közigazgatásban egyaránt. Az állam és a közigazgatás működésének nem csupán hatékonynak, hanem mindenekelőtt jogszerűnek és szakszerűnek kell lennie.

[17] Gajduschek György: *Modern közmenedzsment. = Versenyvizsga középszintű oktatási-képzési segédanyag*. Budapest, KSzK, 2009. 164.

– Polgár- és ügyfélbarát közigazgatást kell működtetni. Olyat, amely partnerként és nem alávetettként kezeli a polgárokat, miközben a fenntartja a közigazgatás (illetve az állam) tekintélyét.
– A közösségi feladatok ellátását célzó anyagi erőforrások felhasználásánál kiemelt szempontként kell érvényesíteni a hatékonyság elvét.

Francis Fukuyama mindezekről részletesen beszél az *Államépítés. Kormányzás és világrend a 21. században* című monográfiájában, kiemelve, hogy a „2001. szeptember 11-ét követő időszak legfontosabb világpolitikai kérdése nem az lesz, hogyan szorítsuk vissza az államiságot, hanem az, hogy hogyan építsük fel azt."[18] Megfontolandók azonban a szerző ezt követő gondolatai is. Ezek szerint az „állam elsorvasztása nem utópia ..., hanem egy katasztrófa előjátéka. Az intézményi fejlődés elégtelen szintje kritikus kérdés a szegény országok számára... Amire szükségük van, az nem a mindenre kiterjedő, hanem az erős és hatékony állam. ... tehát nincs más lehetőségünk, mint az, hogy visszatérjünk a szuverén nemzetállamhoz, és újra megkíséreljük megérteni, hogyan lehetne azt erősség és hatékonnyá tenni."[19]

Napjainkban a fejlett államokban, és különösen Európában, alapvetően ezen irányzat jegyében kerül sor az állami feladatok újragondolására, és a rendelkezésre álló források elosztására, vagyis a Fukuyama által használt fogalmat igénybe véve: az állam (újra) építésére. Elegendő itt például Franciaországra, Németországra és Magyarországra utalni.[20] Úgy tűnik tehát, hogy a piac mindenhatóságát hirdető liberális, neoliberális gazdaság- és államfilozófia véglegesen bukásra ítéltetett, és átadta helyét egy erős, a jogszerűséget és a hatékonyságot egyaránt érvényesíteni kívánó állam-, illetve közigazgatás filozófiának. Lehet, hogy nincs új a Nap alatt?

[18] F. Fukuyama: *Államépítés*. Budapest, Századvég, 2005. 153.

[19] *Ugyanott*, 153., 154., és 155.

[20] Magyarország tekintetében az államvezetés előtt álló feladatokról és a végrehajtó hatalom megerősítésének módozatairól lásd például Stumpf István – Gellén Márton: A jó kormányzás felé = *Jobb közigazgatás helyben járás és visszafejlődés helyett*. Szerk: Verebélyi Imre és Imre Miklós. Budapest, Századvég, 2009. Lásd továbbá ehhez Bogár László: *Magyarország felszámolása*. Budapest, Kairosz, 2008, valamint G. Fodor Gábor – Stumpf István: Neoweberi állam és jó kormányzás. = *Nemzeti Érdek*. II. évfolyam 3.

*IDEGEN NYELVŰ TANULMÁNYOK*

# ÉTUDES FRANÇAISE ET ANGLAIS – STUDIES IN ENGLISH AND FRENCH

JÁNOS FRIVALDSZKY

## FROM LEGAL CONSTRAINT TO LEGAL OBLIGATION

It seems that according to Jhering, litigation rather than obedience to law is the *ordinary* way of legal efficacy (just as Kelsen, otherwise a critic of Jhering, writes that subjective rights exist only through the right of action, guaranteed by objective law). The parties, Jhering assumes, are not willing to provide the right that is due to the Other, and therefore law can be effective in private relations only by way of *enforcement* or rather *coercion through litigation*. In the absence of coercion, *violence* and lawlessness would prevail, as people would try to enforce their unlawful interests – i.e. those not protected by law – in unlawful ways. According to Jhering's conception, however, the parties – due to their egoism – cannot really know what the due right of the Other is, nor do they want to attribute it to him or her, since everyone seeks to promote his or her own interest. It is only the fear from litigation that may force them to obey the law from themselves.[1] In this perspective, subjective rights are *constantly* violated, and due to their *existence as claims*, their *obligatory*, normative character becomes manifest only if they are *violated*. Thus, enforcement through litigation becomes the regular way of legal efficacy. This new conception, not very widespread before, became dominant in 20th-century private law. It may be worth noting that in the classical Greek view, it was better to suffer than to commit injustice.[2] This altruistic idea attests to an underlying conception of justice as virtue, which implies that justice has to be exerted and indeed searched for through constant and enduring efforts. Jhering, in turn, explicitly departs from this tradition, saying that the first rule is 'not to tolerate injustice' while 'not to commit it' comes second only.[3] This conception, however, may hide the danger that obsessed with the

[1] Rudolf von Jhering: *Der Kampf um's Recht*. Frankfurt am Main – Berlin: Propyläen Verlag, 1992. 109–110.

[2] Francesco D'Agostino: *Il diritto come problema teologico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995. 63; Plato: *Gorgias* 469c; Cf. „*It bids us remember benefits rather than injuries, and benefits received rather than benefits conferred; to be patient when we are wronged*;" Aristotle: *Rhetoric*. 1374b.

[3] Jhering (1992) op. cit. 109.

self-interested enforcement of rights, the one focusing excessively on his or her own rights may violate the right of the other.

According to Kelsen, a subjective right in an individual sense (i.e. as the 'individualisation' of the legal norm) exists only if the objective law grants the right of action for the case of injury – if the obligation provided by objective law is not fulfilled. In this case, legal consequence as sanction – the essential element of all kinds of law *qua* 'order of constraint'– is bound to the action of the holder of the right, to the declaration of his or her intent.[4] Thus, the subjective right appears in Kelsen's 'pure theory of law' only when violated, or rather only in the form of an *action* allowed by objective law, through the declaration of the will to bring the case to the court. This is how the '*plaintiff puts in motion the coercive machinery of law*'[5] – to use the words of Kelsen –, by initiating the legal process, which is to result in a judgement containing an 'individual norm', typically a sanction.[6] In a somewhat similar vein, Jhering thinks that the subjective right is a 'qualified' interest protected by state law, which becomes a right by virtue of its being protected by objective law. Yet in order to become effective, it also has to be enforced through a process. Moreover, according to Jhering, it is not so much legal protection by the state that makes an interest become a right, but its actual enforcement through litigation.

While Kelsen's 'pure' theory of law suggests that subjective rights are made perceptible through the actual use of the possibility to make claims based on objective law, i.e. making actions which eventually lead to the imposing of sanction, for Jhering it is the interests protected by the law and enforced through litigation that qualify as real rights. Kelsen's criticism on Jhering notwithstanding, one may note that his conception hardly differs from that developed by Jhering in his celebrated *The Struggle for Law*. The only difference is that *behind* the aim and indeed value of the righteousness and lawfulness enforced through litigation, Jhering seems to suggest, there are the interests protected by law *in a right way*. Moreover, in a historical perspective, he thinks that certain 'oppressed rights' have to be enforced even *against* positive law. Thus, his conception of subjective right includes some kind of an – ambivalent – material concept of law. In his view, the interest protected by the law and enforced through litigation is the guarantee of the integrity and the rule of law, while lack of enforcement contributes to the rule of violence and lawlessness. Yet the notion of fighting for interests 'not yet' protected by law, i.e. for 'presumed rights', implies a moralising political understanding of 'rights'. This may be due to the fact that Jhering did not formulate or develop a legal philosophy of rights. As Kelsen shows, such a conception of subjective rights preceding objective law has a political-ideological character.

Jhering focuses on the 'protection by law', which leads to the consequence that any interest can be protected as a subjective right by objective law, independently of its 'subjective' or 'legal' nature in a substantive sense. For an interest to qualify as subjective right or to be denied this, i.e. to provide or deny legal protection of an in-

[4] Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999. 82–83.

[5] „*In so doing the plaintiff puts in motion the coercive machinery of law*." Kelsen (1999) op. cit. 82.

[6] Kelsen (1999) op. cit. 87.

terest, whatever its actual content, the only necessary condition is the political intent, i.e. parliamentary majority.

Yet from this perspective, subjective rights can be created not only through new legislation, but also by way of a creative interpretation of law. In the 'struggle for rights', even interests of non-human beings, claimed to be rights, can gain protection through test suits. It seems that, sociologically speaking, the *actio* has now become a conceptual element of subjective right, and whatever interest is protected and enforced by law, is considered subjective right. This conception, however, may be used to obstruct valid legislation as well. Given all this, it is small wonder that Derrida associates – following Walter Benjamin – (positive) law with coercion as opposed to justice,[7] while his comrades of the *Critical Legal Studies* make use of the possibility to make law through political litigation. This situation is partly due to the fact that Jhering, who has had a great influence in the United States, focused on objective law as protected and enforced by the state rather than the philosophical examination of subjective rights and legal interests, while he referred the definition and protection of interests to the domain of political action. The 'sense of law' (*Rechtsgefühl*), which occurs so often in *The Struggle for Law*, is not only the *lawyers'* capability of determining what is due to each of the parties, but it also has a strong moral and political-ideological charge. The content of this can hardly be defined in legal terms any more, and it tends to escape the lawyers' competence, too.

In the positivist theory of Jhering,[8] *violence* does not withdraw after having brought about the law, but remains in the concentrated form of *legal constraint*,[9] sometimes even coming to the fore and overshadowing law as its correlate. The relation between constraint and law does not correspond to the contemporary conception of the rule of law (*Herrschaft des Rechts*), in which legal constraint/violence (*Gewalt*) accompanies law as its correlate. Quite on the contrary, in the conception of 'law as the politics of constraint' (*das Recht als Politik der Gewalt*) it is the law that accompanies constraint, with the latter retaining its position – Jhering writes.[10] Sometimes it happens even at the present stage of legal development, he adds, that by revolting against valid law, violence creates new law.[11] Yet as the criticism of Derrida in his *Force of Law* as well as his – albeit unsuccessful – attempts to contrast and replace law understood as violence with justice have shown that attributing such weight to constraint in law can mislead legal thinking, in terms of both the legitimation and ideological critique of law as formulated in this paradigm. It is not direct 'violence' but *legal constraint*[12] which is the necessary element of positive law, whereas the

[7] Jacques Derrida: *Forza di legge*. Il „fondamento mistico dell'autorità". Torino: Bollati Boringhieri, 2003. (*Force de loi*. Le „Fondement mystique de l'autorité". Paris: Galilée, 1994.)

[8] Guido Fassò: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007. 192.

[9] Rudolph von Jhering: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. 246.

[10] Jhering (1884) op. cit. 249–250.

[11] Jhering (1884) op. cit. 250.

[12] Cf. Simone Regazzoni: *La decostruzione del politico*. Undici tesi su Derrida. Genova: Il melangolo, 2006. 365–366.

*normativity* of legal rules is based on legal *validity* rather than constraint.[13] Jhering does not, however, distinguish consequently between 'violence' and 'constraint'[14] – this seems deliberate –, which shifts the element of efficiency through constraint to the domain of legal validity. Therefore, if someone thinks the norms enforced are substantially unjust, he or she can shout 'violence' and fight against the law currently in force in the conscience of being 'right'.

Today, conceptions associating law with violence seem to become increasingly popular. Dating back to the age of Rudolf von Jhering,[15] they experience a real renaissance in the wake of Walter Benjamin,[16] in the works of authors such as Jacques Derrida[17] or Gianni Vattimo.[18]

Following Walter Benjamin – as well as Marx and Nietzsche –, Vattimo and Derrida argue that law is not *founded* on justice,[19] as it originates from violence. Law is the codification of the violence of an original oppressive relation. By its 'force', i.e. constraint, law enforces, maintains and reproduces this relation. Deconstruction, as a means of philosophical-political intervention, means here deconstructing the 'violent hierarchies' of the classical 'oppositions' of legal philosophy – based on metaphysics – or the reversal of their hierarchy.[20] Those exerting a deconstructive justice seek to critically deconstruct and reverse the allegedly 'violent' oppositions underlying to institutions and relations considered by classical legal philosophy as based on natural law. From a postmodernist perspective, these relations appear as unjust and their reversal should happen through a deconstructive interpretation of law, turning this latter into *justice*.[21] In the politico-legal practice of postmodernism, this may mean e.g. the use of political litigation in order to achieve these aims. Yet making law political in the name of deconstructive justice may also raise the question of the *legal* justification of such a conception of law and justice. This question, however, cannot be properly answered in terms of legal philosophy by a deconstructive reading: its answer will be one of moral or political philosophy at the best. In the case of postmodernist authors, an argument based on metaphysics or natural law is out of question. In Derrida's works, however, deconstruction as justice has a moral dimension open to the Other, and this opens the way towards justice as a relation of

[13] Reginaldo M. Pizzorni: *Il fondamento etico-religioso del diritto secondo San Tommaso D'Aquino*. Milano: Massimo, 1989. 78.

[14] Cf. Jhering (1884) op. cit. 253–254.

[15] Cf. Alberto Donati: *Giusnaturalismo e diritto europeo*, human rights e Grundrechte. Milano: Giuffrè, 2002. 153–155.

[16] Walter Benjamin: Critique of Violence. trans. Edmund Jephcott, eds Marcus Bullock and Michael Jennings, In *Selected Writings* Volume I, Cambridge: Harvard University Press, 1999.

[17] Derrida (1994) op. cit.

[18] Gianni Vattimo: Fare giustizia del diritto. In Jacques Derrida-Gianni Vattimo (a cura di): *Diritto, giustizia e interpretazione*. Roma – Bari: Laterza, 1998. 286–290.

[19] Vattimo (1998) op. cit. 285. Cf. Mario Barcellona: *Critica del nichilismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006. 102–103. Cf. Guglielmo Siniscalchi: *Normalità di norme*. Bari: Cacucci Editore, 2007. 80–81.

[20] Jacques Derrida: *Positions*. Paris: Minuit, 1972. 56–67.

[21] Cf. Jacques Derrida: Diritto alla giustizia. In Jacques Derrida-Gianni Vattimo (a cura di) op. cit. 9–11; Alberto Andronico: *La decostruzione come metodo*, Riflessi di Derrida nella teoria del diritto. Milano: Giuffrè, 2002. 5.

recognition, in which the existence of the Other invites to exert justice.[22] One may also note that the 'moral recognition of the Other'[23] is a central element of Michel Rosenfeld's idiosyncratic 'deconstructionist' philosophy of law, too.

Sergio Cotta criticises philosophical views identifying law and violence – e.g. those of Walter Benjamin or Sartre[24] –, and in several of his works he emphasises that from the perspective of legal philosophy, *constraint* supporting law is not violence,[25] as the law gains its legal *normativity* – which is granted by the power of constraint as a final recourse – and therefore its *justification* from the (objective) justice of interpersonal relations.[26] Cotta underlines that it is the 'normativity' of the legal rule, resulting from its validity, rather than its 'coercive power', which is due to its correspondence to justice. Thus, normativity of legal rules is provided by the intersubjective principles of justice.

Unlike Ricoeur[27], Derrida and Vattimo do not make use of the possibilities provided by the foremost principle of justice – and of law: the Golden Rule. It does not necessarily lead to analysing Kant, but it certainly opens the way towards a legal, i.e. *principle*-oriented ethics of intersubjectivity. This way, the 'violence' of *law* could be opposed not only to a postmodernist and – in a final analysis – subjective (ethical or political) and relativist conception of justice, but also to the legal relation, with its structural features of justice. In the case of Vattimo, no legal principles seem plausible since they do not refer to any natural or moral order, in which something could be legally (justly) due to someone. Vattimo also dismisses the concept of 'the due of the Other',[28] for no one is entitled to anything according to the criteria of justice or 'rightness'. If someone can claim something, or is punished according to the law, it is possible only because the criterion of legality was codified in positive law. This, however, is hardly anything else but efficient violence. What Derrida – who follows here Lévinas – means by justice[29] is, in turn, a radically individualising 'norm': its personalness brings it closer to friendship (charity) than to fairness.[30] Law, as well as the binding decision made according to it, is understood by Derrida and Vattimo as a closure violently interrupting the discourse of competing *interpretations* of justice.[31]

[22] Cf. Derrida (1998) op. cit. 26.

[23] Michel Rosenfeld: *Interpretazioni*, il diritto fra etica e politica. Bologna: Il Mulino, 2000. (*Just Interpretations*, Law between Ethics and Politics. Berkeley: University of California Press, 1998.) 45–48.

[24] Sergio Cotta: *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1989. 85. 88–92.

[25] Cotta (1989) op. cit. 83–93.

[26] Sergio Cotta: *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*. Milano: Giuffrè Editore, 1981. 152.

[27] Paul Ricoeur: *Amore e giustizia*. Brescia: Morcelliana, 2000. 36–45.

[28] Gianni Vattimo: *Nichilismo ed emancipazione*, etica, politica, diritto. Garzanti, 2003. 166.

[29] Cf. Derrida (1998) op. cit. 23. 26. 31. 34.

[30] Alberto Andronico: *La disfunzione del sistema*. Giustizia, alterità e giudizio in Jacques Derrida. Milano: Giuffrè Editore, 2006. 93; Caterina Resta: *L'evento dell'altro*. Etica e politica in Jacques Derrida. Torino: Bollati Boringhieri, 2003. 55–56; Cf. Luigi Lombardi Vallauri: *Amicizia, carità, diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1974. 134–135.

[31] Barcellona op. cit. 215. Vattimo (2003) op. cit. 171.

Considering the insights drawn by Italian legal philosophers (as G. Del Vecchio, S. Cotta[32], B. Romano[33], A. Punzi[34], F. D'Agostino[35], P. Savarese[36]), we may say that the legal relation is not originally an exclusive/oppressive and therefore violent one. It is, rather, a relation demanding that the Other and his or her rights be entirely and universally recognised. Law, then, gains its legal normativity according to whether it complies with the justice of this fundamental legal relation. A. Giuliani has shown that the inherent logic of legal procedure excludes *violence*,[37] and that it is not the *conflict* itself, but only its mere *possibility* which is a structural or archetypal part[38] of the legal relation.[39] By the very nature of this relation, the conflict remains 'pending', and its actual emergence indicates a *pathological state* of the relation. In such a case, the relation has come to a crisis, yet the problem can be mastered with the help of legal rules, institutions and procedures, as long as it remains within the limits of law.[40] Law is obligatory *qua* pacifying.[41] There are, to be sure, legal relations brought about by a pathological case, like extra-contractual or criminal liability. Yet these are no regular situations but *exceptions*, Corradini emphasises, as 'people's life is *not* a permanent wrongdoing to others'.[42] Thus, whoever wants to abstract – falsely – the nature of the legal relation from criminal law, is not going to study its physiology but its pathology, just as Vattimo or Michel Foucault did.[43] Criminal law is an inventory of *sanctions*,[44] the domain of providing for and applying *coercion*. Criminal-law relations are characterised by the fact that they emerge through injuries. Yet if one gives the Other his or her due, or does not take it from him or her, then one will not get into such a relation. By willingly observing the norms and principles which have a *normative* legal power, one will behave in an obviously law-abiding way. As a conclusion, we may say that the normativity of law is not based on constraint, nor is it constraint that makes it efficient.

[32] Cotta: *Il diritto nell'esistenza.* Linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 1991.

[33] Bruno Romano: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni Editore, 1985; Bruno Romano: *Sull'ortonomia del diritto*. Nove tesi su riconoscimento e diritto. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

[34] Antonio Punzi: *L'intersoggettività originaria*, La fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

[35] Francesco D'Agostino: *Filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

[36] Paolo Savarese: *Il diritto nella relazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

[37] Alessandro Giuliani: *La controversia*, contributo alla logica giuridica. Pavia: 1966. 158.

[38] Cf. Francesco D'Agostino: *Bia*, violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica. Milano: Giuffrè Editore, 1983.

[39] Domenico Corradini: Filosofia del conflitto. In *Il conflitto*, profili giuridici e politici, atti del XVIII congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica, Anacapri, 4–6 giugno 1992, Maurizio Basciu (a cura di): Milano: Giuffrè Editore, [Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto] 1995. 19.

[40] Corradini op. cit. 20. 22.

[41] D'Agostino (1996) op. cit. 10.

[42] Corradini op. cit. 20.

[43] Corradini op. cit. 21. Vattimo (2003) op. cit. 163–171.

[44] Corradini op. cit. 21.

Balázs Szabolcs Gerencsér

# REFORM ATTEMPTS IN THE HUNGARIAN PUBLIC ADMINISTRATION IN THE 1930S AND 2010

I have been fortunate to accomplish my legal studies under the auspices of Professor A. Tamás at Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law, and start my carrier at the Department of Public Administration led by him. I am one of those who are truly impressed by the critical and clear way he is facing reality, and his non-stop need of humour as well. I would like to wish the Professor all the best, above all strength to continue his work in legal science and educating hundreds of future lawyers for public administration!

*

## Administrative reforms – in a historical perspective

The modern administration (management) has been naturalised in Hungary since the 1920's. The development of the science of public administration coincided with the great traumas of the 20th century (such as World War I and the peace treaty of 1920 or the dictatorship in 1919), which induced that the state effectively confronted its limitations and towards development it tried to carry out the rationalization on itself.[1]

The administrative reform of the interwar period was motivated by several elements. *(a) The crisis of the territorial administration.* First of all, Hungary emerging from World War I after the Treaty of Trianon lost two-thirds of its territory. The former territorial scaling was changed, the major infrastructure networks such as transportation, energy, and telecommunication had to be reorganized. The counties, the Hungarian middle-scaled territorial units were suffering from the territorial reorganization and the old organizational and functional defects. *(b) The crisis of demography*, as the direct consequence of war casualties and territorial losses, also required the reorganization of the administration. This ultimately meant that public administration should not pursue its own aims, but must serve the interests of the public. *(c) The economic crisis* in 1933 culminated worldwide, which also affected the stability of public administration and budget rationalization. *(d) The moral crisis* affected the administration at all levels. First of all the short post-war dictatorship in 1919 broke the Hungarian public law traditions and on the other hand the feudalistic innervations remaining from the earlier centuries clearly undermined confidence in the administration. *(e)* The state's pertinence facing the international powers needed

[1] This paper was written by the financial help of the project OTKA-78357 entitled *Autonomy in public administration – autonomous public administration* [E tanulmány az OTKA-78357. számú, *Közigazgatási autonómiák – autonóm közigazgatások* című projekt keretében készült].

to maintain a required quality of administrative system, which makes the state effective both structurally and systematically.[2]

Zoltán Magyary (1888–1945), the emblematic administrative law professor of the era conceded that the difficulties cannot be patched up one by one, but the administration should be treated as a system where the elements have effect on one another. He called this approach of administration development: "rationalization".

Twenty years after the fall of the dictatorship, considering the above mentioned aspects, all the legal, economic, administrative, and moral heritage of the communist decades should be eliminated in order to get the state to develop. Until nowadays several questions have accumulated in the *territorial administration* that are to be solved, such as the fragmented municipal governments, counties with excised competences, territorial rescaling. The *population policy* is one of the biggest challenges for Hungary (for the rest of Europe as well). The descending demographic trends show that substantial changes are necessary in the economy and social care systems. The 2008 *economic crisis* also took on a global scale. It turned out at the same time that it is impossible to maintain indebtedness of the local self-governments and the costly administrative structures. *Moral crisis* can be found when the society (and the state) is not familiar with the Christian and constitutional basic values except when declaring them in theory, and not putting them into practice, like the crisis of basic institutions such as marriage, family or the protection of the foetus. If the "good faith" and "equity" as legal notions hardly prevail in the state administration and the fight against corruption has only a moderate echo in society, it is obvious that public confidence is not self-evident. Finally, the *global economic, political, environmental and other relations* of the state clearly indicate that although the principle of sovereignty is still declared, (almost) all internal political action generate effect abroad especially in political, economic, social sense. For example, in the summer of 2010 Hungary's attitude towards the IMF created an interesting situation where the national interest confronted the interests of the international financial institutions.

Today, Hungary is in the fortunate position as the traditions of the Hungarian public law have precedents for these reforms. However, to achieve satisfactory reforms, the administration shall serve the citizens as the legendary inter-war administrative professionals believed, like István Ereky, Zoltán Magyary and their school. We cannot ignore the inter-war period's experiences and findings without saying a word. Facing the conclusions and results of that time is not only a possibility, but the duty of the administration, both theoretically and practically.

## Administration today: position and plans

*Changing of the role of the state, development of the neo-Weberian state.* The most important features of public administration are dynamics and action.[3] It is generally

[2] Concerning administration as *structure* and *system*, see András Tamás: *A közigazgatási jog elmélete* [Theory of Administrative Law]. Budapest, Szent István Társulat, 2005.

[3] Tamás (2005) 9–12.

defined as "operation obtained in the position of power".[4] According to this definition the correct operation requires (i) the knowledge of the proper usage of public power, (ii) and the proper self-recognition of the administration.

The knowledge of the proportional usage of public power means that the decision-maker in legislation mainly takes into consideration the applicability of a rule (abilities from the grammatically correct sentences to the not too complicated legal rule-construction). The legislation should leave room for discretion in individual decisions, as each and every situation cannot be codified. The administrative bodies may know their competencies and use them well, for example not waiting for instructions from the superior authority when that is not needed. At last it should mean an adequate rate of centralization and decentralization.

The proper self-recognition of the administration means the ability of interoperability (both horizontally and vertically), the fair (neither under, nor over-) rate of its place in the administrative system, the ability of initiative in its own responsibilities, and a client-oriented organization.

Until 2010 public administration was increasingly emphasized in Hungary. It is in line with the strong state powers developing in Western Europe, and also rooted in specific historical and geographical endowments such as:

- the emerging number of the last 20 years' unsolved problems of public management
- growing expectations in public services (see: economic development, competition, social-, health- and other human-administrative areas)
- reconsideration of the relation between public administration and its services
- the need for quality assurance is increasing both in the legislation, and the civil service training and benchmarking
- eliminate the consequences of the unreasonable and inappropriate management of the previous times, and the macro-consequences of the economic and social crisis
- the need for the central government to reform its own structure based on rationalization
- it is now a specified target to reform the local management and to eliminate operational difficulties and incompetence
- the government shall redefine the requirements set for the administrative staff.

[4] The notion of public administration according to *Zoltán Magyary*: "it is the administration of the state" (Zoltán Magyary: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1942. 39.) that is "the structure of the state based on the nature of the public services that are to be supplied within the frame of the legal system." (Magyary 1942. 41.). *András Tamás* is referring to Gusztáv Ladik's definition from 1941: "it is the operation of the administrative bodies working out the state tasks within the frame of the legal system." (Tamás 2005. 9.) *András Zs. Varga* highlights the dynamism of the public administration when saying: "the administration is an operation gained by circumstance of power" (András Patyi – András Zs. Varga: *Általános közigazgatási jog*. Pécs, Dialog Campus, 2009, 48. See: Dwight Waldo: Mi a közigazgatás? = *Közigazgatás*. Budapest, Osiris, 25-26.) He gives the full definition on the basis of István Ereky, the great professor of public administration of the last century: "it is the operation of the executive power where its outcome is a real influence over the behaviour of the members and organisations of the society by the preparation, decision, execution and control of the separated state power; by the operation of law carried out by separated state bodies; and by the cooperation in law-making procedures. (Patyi-Varga 2009) 56.

Besides historical lessons learned, we should pay attention to the contemporary changes affecting the state's role. The tools offered by the *New Public Management* were to fail after the 1990's in Western Europe and in Hungary until 2010 as well. Nowadays the so-called *Neo-Weberian state* seeks to remedy the faults of this trend.[5] A new way of governance seems to appear in our country, as in most European countries, of which the main principles are:[6] strong public participation, strengthening of legality and the rule of law, preserving the ideals of the civil service, developing management focusing on the citizen, service-oriented administration, strengthening participation of the civil society in representative democracy, greater efficiency in resource management and professionalizing the civil service.

The modern state thus takes some elements of the Weberian conception, however, a strong state is characterized by a high degree of transparency, civil control, civil participation and willingness to rationalization. Henceforth I try to review and compare the plans of the autumn of 2010 for administrative rationalization with a historical glance at the interwar period which was the last independent, non-dictatorial era before the system changing in 1989.

The administration must not be self-concentrated,[7] but has to act upon the public services.[8] Since the administration (and its reform) is determined by the public services it has to provide, our starting point shall be – as Magyary did set it too – "the size and nature of the public services."[9] The following areas are affected in public administration: the central government, local administration, procedures, personal policies, and human resources.

*Questions on central government.* The effectiveness of the governmental decision-making is vastly determined by its structure. We shall say – with Professor Tamás – that the effective decision-making is based on a well-organized structure and system.[10]

Both present governments and the ones after 1919 are and were re-organising the structure of the central administration. The current peculiarities of the structure are the following: the decreasing number of ministries (8 instead of 13), the status of deputy prime minister again in the constitutional system, the administrative state-secretary has been re-established, thereby the ministerial stuff is lead by professional leader again who is not a politician, but a civil servant (as it was until 2006),[11] furthermore, a special attention is being focused on human relationships and resources,

[5] William N. Dunn and David Y. Miller: *A Critique of the New Public Management and the Neo-Weberian State: Advancing a Critical Theory of Administrative Reform.* Public Organization Review, Published online: Springer Science and Business Media, LLC, 22 November 2007.

[6] Gábor G. Fodor – István Stumpf: *Neoweberi állam és jó kormányzás.* = Nemzeti Érdek. II/3. 14.

[7] Tamás (2005) and Magyary (1942).

[8] Magyary (1942) 141. And see ibid henceforward.

[9] Magyary (1942) ibid.

[10] See Tamás (2005) as referred above: system and structure.

[11] The first regulation that established this function was in 1990 by the act 1990: XXXIII. That time it aimed to have a high professional leader who helps the new ministers and controls the administrative staff right after the fall of the dictatorship. This position was ceased in 2006. Re-established in 2010 when it became the highest reachable position for professional officials.

a Department has been created for national resource management, and a state secretary has been appointed for the management of Church and civil relations, etc.

The following table compares the examined periods' governmental structure:

| *1920–1941*[12] | *2010* |
|---|---|
| Minister of interior | Minister of interior |
| Minister of justice | Minister of public administration and justice |
| Minister of finance | Minister for National Economy |
| Minister for public work, traffic and shipping | Minister of National Development |
| Minister for religious affairs and education | Minister of National Resources |
| Minister of agriculture, industry and commerce | Minister of Rural Development |
| Ministry of Defence | Ministry of Defence |
| Minister for serving His Majesty | Prime Ministeriate (not a ministry, led by a state secretary) |
| Minister of Foreign Affairs | Minister of Foreign Affairs |
| Minister of welfare and works | |
| Smallholders' Minister without portfolio (1920–1924) | |
| National Minorities' Minister without portfolio (1920–1922) | |

The following table compares the structure of the ministries:

| *1934*[13] | *2010* |
|---|---|
| Minister | Minister |
| Next to: Secretariat / Cabinet | Next to: Cabinet |
| State Secretary | State Secretary (political leader) |
| Next to: Secretariat | Next to: Cabinet |
| | State Secretary for public administration |
| | (professional leader) |
| Deputy State Secretary (not in every ministry, | Deputy State Secretary |
| controlled by the minister) | |
| Next to: Secretariat | Next to: Secretariat |
| Head of group, Head of class, Head of Department | Head of Department |
| Head of Class, Head of Sub-department | Head of Class |

In the inter-war period's administration the middle-level management had different titles, but every single ministry set management of four bench: *(a)* ministerial level, *(b)* Secretary of State level – the deputy of the minister, *(c)* Head of Department level (see also: head of group, head of class), *(d)* Head of Sub-department level (see also: head of class). In the Ministry of Home Affairs the classes were on department level. Autonomous professional top-managers – as is now the state-secretary for public administration – did not exist at that time.

Today, the new circumstances were codified in the Act No. XLIII. of 2010 on the central state administration bodies and on the status of the members of the Government and the Secretaries of State, which re-defined the issues of political and professional liability. On the contrary to the previous years' practice, the contemporary

[12] On the base of the act 1848: III., that was amended with the ministers starting from the minister of foreign affairs in our table by the act 1920: I. See. Andor Csizmadia: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer lérejöttéig*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1976. 343.

[13] Ferenc Keresztes-Fischer: *The Atlas of the Hungarian Public Administration.* Budapest, 1934.

system separates the political and professional duties. The Act thus specifies *(a)* the minister and the secretaries of state as political leaders, and *(b)* the administrative state-secretary and the deputy state-secretary as professional leaders.

The minister directs the ministry, controls the Secretary of State and the Permanent Secretary of the activity, thus the position still has a dual, both political and professional responsibility. The minister is a member of the government and implements decisions by his administrative staff.

The new government created fewer, but larger ministries, which increased the role of the Secretaries of State. In principle the Secretary of State is a fully-fledged deputy of the Minister. That is why the Secretary of State can direct (and politically control) a specialized branch of the ministry's portfolio, under the control of the Minister.

The peak of the professional leadership is the Administrative State-Secretary, who leads the ministry's administrative staff (civil servants). The Administrative State- Secretary controls the Deputy state-secretaries according to the organisational rules and regulations. The Administrative State-Secretary exercises the employer's rights over the civil servants of the ministry.

*Rationalisation of the local administration.* The twentieth century has formed the local administration of Hungary as well. The internal migration towards cities has been growing since the second half of the century. Although the industrialization and the nationalization efforts of the agriculture in the dictatorship have now been ceased, the process is still going on, and the villages are being emptied. What also contributes to this problem is the fact that the major part of the local self-governments' required tasks is endangered, and the indebtedness of local governments is becoming a threat as well. The smaller settlements are burdened by the over-sized state power. The Clerk now has jurisdiction over 3000 different competences that might cause an untenable situation. The rather slow reaction of the government produced that some competences have been moved from the smaller villages to the NUTS 4 (LAU 1), sub-regional level in the past years.[14]

The growth of the cities and especially of the capital, and the new habit of commuting have not been followed by the administration over the past decades. However, the new state's role shall be to re-think the conurbation, bearing in mind the economic, transportation, labour, population and demographic aspects.

*Questions in local administration: subregion vs. township.* As Zoltán Magyary also struggled for the appropriate level of the administrative and state powers in order to create a rational public administration, so does the current issue today (taking into consideration the principles of subsidiarity and efficiency) while defining the responsibilities on separate administrative levels like towns[15] and above.[16]

[14] See competences like building and construction, commerce, industrial license, other official capacities, document bureaus, etc.

[15] Using the international nomenclature: former NUTS 5, present LAU – local administrative unit – level 2 (settlement).

[16] Former NUTS 4, present LAU 1 (sub-region). See government decree 244/2003. (XII. 18.) on the declaration of the sub-regions.

The experience of previous years shows that the number of smaller administrative units like municipalities is managing together the local governments effectively and they provide good solution for public tasks. This has been proved by the growing number of competencies installed at the current sub-regional level year by year, as indicated above. These measures are now targeted to ease the situation of the municipal clerks in order to work for appropriate procedures: to serve the representative body of the local self-governments.

However, the previous years' legislation caused a casuistic territoriality without any strategic concept, there is a variety of "sub-regions" existing currently, such as multi-purpose sub-regional partnership (Act 2004: CVII. on the multi-purpose sub-regional association of municipalities), the spatial-development sub-regional association (Act 1996: XXI. on the spatial development and planning), or the "district-centre" (to designate areas of competence of the document bureaus. See 256/2000. (XII. 26) Government Decree on the appointment of the document offices and area of competence).

The reasonable, coherent and transparent regional (state) administration and the state's legal traditions are claiming for the re-set of *sub-regional districts* (in Hungarian: "járás"). This unit would create a single order, both serving a transparent and predictable development, and also meeting the requirements of LAU level 1, thus the EU could interpret these territorial units as well. The aspect of the rule of law welcomes that the Constitution shall redefine the levels of administrative units and instead of the current situation there should be planning and statistical units, which shall be treated as equal constitutional position of territorial administration in practice.

The sub-regional districts had no self-governments before World War II.[17] They were merely a geographical division of the county, just like the "cities with county rank". Their main features can be summarized as follows.

Regarding the size, these units usually had an average of 40,000 inhabitants, however, the geographical area had an influence as well, thus the exact number of inhabitants varied from 8700 up to 161,000 de facto. The settlement structure was also a major issue, thus the number of notaries (smallest administrative units of the settlements) belonging to the sub-regional districts varied between 2-28.

The head of the subregional district was the *iudex nobilium*. The control of the sub-regional districts was managed by the sub-prefect (*vicecomes*) of the county, while the *iudex* controlled and monitored the villages. The role of these districts was significant as it used to be the connection between the settlements and the county.

Regarding the responsibilities, the subregional district was the lowest level authority of state administration. The settlement's official duties were only the administration assigned by act and the implementation of the local decisions. The sub-regional districts operated as the branch offices of the county. In addition, at local elections it also had the authority's role. Specialized administrative powers were also set, such as law enforcement agencies, control of registry, authority of religion and public education, public health authority, traffic authority, certain powers of administration, defence, powers of industrial affairs, economic management (according to today's concepts: labour, welfare, and environment, the powers of infringement), and animal healthcare.

[17] See Magyary (1942) 274.

*Questions in local administration: region vs. county.* The dilemma of the mid-level administrative scaling was one of the most highlighted questions from the twentieth century up to nowadays. In the first half of the last century the problem (to be solved) was no less than restructuring the counties that remained after the peace treaty of Trianon (1920), and eliminating the dysfunctional and disadvantageous feudal aspects of the counties.

The question is still current, by which powers and by what organization shall the county be renewed. The debate has been ongoing on the county – "great county" – region since the changing of the regime (1989), which is the "rescaling" concept characterized in the literature.[18]

On the other hand, the "planning and statistical regions"[19] that are not specified in the Constitution, and are an EU-imposed obligation (see: EAS), have undergone considerable changes after the new millennium: while growing out their spatial-developing tasks they gained some of the state administrative powers and erected over the counties. However, the conversion rate of return and the fair value were not supported by the last few years.[20] Nowadays, instead of the introduction of new territorial units, we are witnessing the strengthening of the counties again. This trend can be followed by the newly (2011) established, more inclusive "government offices" set in the counties and the reorganization of the state services and administrative bodies at the county level.

The main characteristics of the county in the inter-war period and nowadays can be found in the below table:

| *Comitatus (County until 1949)* | *Peculiarity* | *County (at present)* |
|---|---|---|
| Act 1886: XXI. on the local authorities | *Regulation* | Act 1990: LXV. on the local self-governments |
| - separate legal personality<br>- decree-making, separate decision-making<br>- inner autonomy<br>- separateness in budgeting and economy | *Scope of authority: self-governance* | - separate legal personality<br>- decree-making, separate decision-making<br>- inner autonomy<br>- separateness in budgeting and economy |
| Approval of the decisions in advance by the minister; Clause of the decrees by the minister; Appointment of the officials by the Comes, who is a state-organism; Right to petition of the Comes. | *Limits of the self-governance* | Legal control of the Authority for Public Administration (now: Government Office); control of norms by the Constitutional Court; Control by the Prosecutor in single cases. |
| Bodies of self-government are usually not taking part only the state-administration organisations see: vice-comes, iudex nobilium. | *Scope of authority: state administration* | The Clerk has general state-administrative power |
| By way of the Comes, participation in the upper chamber of the Parliament. | *Scope of authority: other* | |

[18] Ilona Pálné Kovács: Középszintű reform és/vagy területi léptékváltás. = *Új Magyar Közigazgatás.* 2010/1. 13.

[19] NUTS 2. See act 1996: XXI. on the territorial development and directing.

[20] Imre Verebélyi: Válságban a magyar középszintű közigazgatás – hogyan tovább? = *Jobb közigazgatás – helyben járás és visszafejlődés helyett.* Ed: Verebélyi Imre – Imre Miklós. Budapest, Századvég, 2009. 100.

| | | |
|---|---|---|
| *Bodies:*<br>1. Committee of the Authority (Members are both elected and delegated. Main decision making body. Units: General Assembly, Sub-Committees, Executive Committees.)<br><br>2. Small Meeting of the Authority (Aims to relieve the Committee. Consists of delegates of the Committee and the state-administrative authorities.)<br><br>*Functionaries:*<br>1. *Comes* (Leader of the Authority; powers of state administration. Appointment by the head of state on the presentation of the minister; no special qualification needed only political credits. The competences are mainly: control, supervision and personnel decisions. May give orders but has no law-making competence. Connection between the county and the government.)<br>2. *Vice-comes* (The first functionary of the county, leader of the local public administration. Prepares the decisions of the local bodies and executes them. Enforce the decisions of the government and the comes by way of its competences of state administration.)<br>3. *Chief Notary* (deputy of the Vice-comes)<br>4. *"Officer Chief Prosecutor"* (legal counsel of the county, the guard of the legality; he had the right to appeal against the decisions; counsellor in civil cases, plaintiff in disciplinary cases.)<br>etc. | *Organisational divisions, functionaries* | *Bodies*<br>*General Assembly*<br>(Members are elected. Units: Committees.)<br><br>*Functionaries*<br>1. *Chairman of the General Assembly*<br>(elected from the members of the Assembly.)<br>2. *Chief Notary* (appointed by the Assembly, head of the Office of the Assembly.) |
| *Committee of Public Administration (Act 1876:VI.)* 10 employed officer and 10 elected from the members of the General Assembly. Duties: co-ordinate the self-government and the administrative authorities, decision making in order to maintain the cooperation, control. Units: plenary meeting, subcommittees in each branch.- Minister of Interior (right to dissolve the Committee. Countersign decrees. Approval of the budget in cooperation with the Minister of Finance. Special control on operation and procuration.)<br>- Comes (control, right to petition)<br>- Officer Chief Prosecutor<br>- Audit Office of the County | *State administrative control* | *Collegium of State Administration* (Act 2010: CXXVI. on the Government Offices) It aims to help the coordination within the Government Offices. |
| - Minister of Interior (right to dissolve the Committee. Countersign decrees. Approval of the budget in cooperation with the Minister of Finance. Special control on operation and procuration.)<br>- Comes (control, right to petition)<br>- Officer Chief Prosecutor<br>- Audit Office of the County | *Control on operation* | - Parliament (right to dissolve Assembly)<br>- Government Offices (control of legality on normative decisions)<br>- Prosecutor (control of legality in cases and decisions)<br>- State Audit Office |

We get an interesting result if we compare the relevant data of the settlement structure of Hungary. In the two examined era the fragmented structure was typical, despite of the significant difference in the country's geographical size.

| *1941*[21] | *2010*[22] |
|---|---|
| Area of the state (km²): 171.641 | Area of the state (km²): 93.036 |
| Nr. of counties: 41 | Nr. of counties: 19 |
| sub-regional district: 264 | sub-region 174 |
| Budapest + 20 city of authority | |
| city of county rights: 70 | city of county rights: 23 |
| grand township 1502 | other city: 304 |
| small township 5095 | township: 2824 |
| sum of settlements: 6667 | sum of settlements: 3152 |
| Number of central state administration authority: 43 | Number of central state administration authority: 33 |

The organizational integration of 14 administrative authorities is implemented in Hungary within the new "Government Offices" in 2011.[23] According to the plans[24] this integration aims the coherent, more controlled regional organization. The act[25] stresses that the functional units are integrated, while this has no effect on the professional back-office activity, even though the fiscal balance and the ability of effective coordination of these authorities will be the biggest task for the government.

Instead of the former (more or less) independent authorities, the specialized administrative bodies of the Government Offices are going to operate.

In 2010 the 14 authorities are meant to integrate 513 branches / local bodies which have been organized under the county level. This number shall be reduced as well, after the creation of the sub-regional districts.

*Rationalizing the procedures.* The administrative reforms are now returning to the aspects of reasonableness and practicality instead of the previous years' positivist, and even mainly overgrown technical aspects. Thus, the customer-driven governance, the (real and measurable) reduction of the administrative burdens became an attainable objective.

The procedural mechanisms are the *medium* in fact in which the administration shall achieve its operation – according to its definition. It is necessary to revise internal and external procedures whether the constitutional deficiencies or the practicality induced it. In particular, the quality of legislation, the administrative procedure and the procurement.

A specialized aspect of the modernisation of the procedures is the new "integrated customer services". These front-offices aim to gather the main front-office competencies and manage a real "supplier" administration.

[21] Magyarország Tiszti cím és névtára (Archiver of local statics) 1941.

[22] Hungarian Central Statistical Office. See *http://portal.ksh.hu* [/portal/page?_pageid= 37,411629& dad=portal & schema=PORTAL].

[23] The 191/2010 (IX.14.) government decision on the integration of the local administrative bodies.

[24] See the general argument of the daft act nr. T/1248. *www.parlament.hu.*

[25] Act 2010: CXXVI. on the Government Offices in the Capital and in the counties

*The personnel administration: the public service.* The engine of the public administration is its staff. Both in the mid-20th century, the so-called "post-industrial" era, and in today's world of globalization and informational technology the main challenge is the rational organisation of work.

Zoltán Magyary identified the following nodes as an essence of public service: staff selection, training to ensure recruitment, the correct determination of the proportion of specialists and generalists, accountability, monitoring, control, ethics and determination of the career.[26]

An interesting picture can be seen in the following figures as the number of administration officials increased significantly in sixty years time. This is due to both the changing of the state's role and expansion of the tasks, and on the other hand, the historical fact that during dictatorship (1948–1989) the number of public sector workers increased considerably, mainly because there were no private enterprises. After 1989 the state continued to use the "inherited traditions", which has caused a lot of inconsistency.

| *1942*[27] | | *2008*[28] |
|---|---|---|
| *14,6 million* | Total number of inhabitants | *10,5 million* |
| *171.641* | Area of the state (km²) | *93.036* |
| 3.125 | Employees in central public administration | 6.100 |
| 153.822 [29] | Sum of state employed officers (the above-mentioned + jurisdiction, armed forces, attendants.) | 237.000[30] |
| 1,05% | Rate of the state employees and inhabitants | 2,25% |

Today, the renewal of the civil service is essential and as such, it cannot be regarded as only a special Hungarian characteristic,[31] but it shall be an international aim.[32] The most important changes in the Hungarian public service are the followings: a new civil service relationship has been settled, called "government official", which distinguishes the officials employed by the state (governmental bodies), and those who are working for the local government. Another goal is to shape the healthy bal-

[26] Magyary (1942) 275.

[27] *Statistical Handbook of Hungary 1942.* Budapest, Hungarian Royal Central Statistical Office, 1944. 258.

[28] *Magyar Statisztikai évkönyv 2008.* Budapest, Központi Statisztikai Hivatal 2009. (R VI/160: 2008.)

[29] Sum of the officials working in public administration (central, local and abroad): 19.932

[30] *http://portal.ksh.hu* [/pls/ksh/docs/hun/xftp/gyor/let/let21007.pdf]

[31] See György Gajduschek: *Közszolgálat. A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében.* Budapest, KSZK, 2008. Zoltán Hazafi: A közigazgatás személyi állománya a 21. században. = *Jobb közigazgatás – helyben járás és visszafejlődés helyett.* Szerk: Verebélyi Imre – Imre Miklós. Budapest, Századvég, 2009. 167. *Handbook of the Office of the Prime Minister 2001.* Humánpolitikai helyettes államtitkárság. Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó. 2002. Statistics 128.

[32] See for example: The Governance and Social Development Resource Centre (UK) *http://www.gsdrc.org*. Civil Service Reform from 2010 (UK) *http://www.civilservant.org.uk* [csreform.shtml], The Federal civil service (US) *http://www.doi.gov* [hrm/pmanager/st6.html], Civil service reform (*China Daily*, 2010. 10. 14) http://www.*chinadaily.com.cn* [/opinion/2010-10/14/content_11408167.htm].

ance between creativity and discipline, which is associated with an establishment of rules of ethics.

Some features and main trends of the Hungarian civil service personnel of today can be shown as follows based on the public service register:[33] *a)* the number of case management increased, while the large number of administrators reduced. Similarly, the number of the lower-ranking staff is less than it was in the communist regime. *b)* the set of regions in 2006 sharply reduced number of de-concentrated offices, but the number of employees was not significantly affected. *c)* regarding the age distribution, in 2009, the number of 51-55 year old civil servants was high. However, the rejuvenation can be observed in parallel: the rate of 31 to 35 year old employees is increasing. *d)* The gender distribution in the last few years shows virtually no change in rates: the two-third of the administrative staff is women. *e)* The proportion of managers and subordinates in practice is about 11% since 1989. The only visible distinction is that the central organs have always had greater number of leaders, 13-14%, while this rate at the regional and local administration is 8-9%.

## The aim: an effective national public administration

The comparison above helps us to understand the historical antecedents to find out that Hungary is now beyond the legacy of the dictatorship, and the public administration may be set in the service of the nation – as Magyary stated. The "nation" is not a normative concept, but the administration is closely linked with it. Instead of the 20th century's ideological determination like the communists' and liberals' concepts, at the end of the century the new public management, the public administration is not only the notion of "state administration", but "the nation's administration", as the state shall not be set for itself, but for the nation.

The nation is a complex notion with no normative wording. Ernest Renan says: "The Nation: is a soul. ... Two things, which in truth are but one, constitute this soul or spiritual principle. One lies in the past, one in the present. One is the possession in common of a rich legacy of memories; the other is present- day consent, the desire to live together, the will to perpetuate the value of the heritage that one has received in an undivided form. ... Of all cults, that of the ancestors is the most legitimate, for the ancestors have made us what we are. ... this is the social capital upon which one bases a national idea."[34]

István Egyed says "the political or legal concept of a nation is slowly evolving, which assembles the citizens of the state in moral relations, beyond the legal relations, and even regardless of their race and their mother tongue, purely on the basis of a common feature of home."[35]

[33] See years 1994-2010.

[34] Renan, Ernest: "What is a Nation?" = *Becoming National: A Reader.* Ed: Eley, Geoff and Suny, Ronald Grigor, 1996.. New York and Oxford, Oxford University Press, 1996. 52–54.

[35] István Egyed: *Politikai nemzet népi nemzet.* Budapest, Országos nemzeti klub, Egyetemi Nyomda, 1939. 2.

The administration and the nation are linked when (i) the administration is conscious about the fact that the government cannot exist without its subjects. The management detached from the people will be purely technical, and it will not be followed or applied; (ii) the aim of the administration is serving the interests of the people.

The concept of efficiency has become a measuring unit of public administration. The notion of public administration emphasizes the "operation". Magyary also wrote that "the aim of the operation is effectiveness".[36] These two definitions mean: *the administration is to be an effective operation.* The following requirements are linked to the efficiency in Magyary's theory:

– appropriate relationship between boss and subordinate
– planned tasks ("task making", "managing")
– measurable results
– usage of objective (scientific) researches to determine the most effective solution.

Another important criterion of efficiency is predictability, planning, ie. *strategic planning*. Since the democratic change of 1989 up to 2010 the planning was secondary and incoherent, but now the government seems to be able to co-ordinate the specific economic and social levels of planning and also recognise that the administration should meet the specific public tasks as it used to be in the pre-war era (economic policy, family policy, health policy, etc.) and not vice versa. This was declared perfectly clear by Zoltán Magyary and his school, but the practice did not follow them.

Accordingly, it seems that an effective national public administration requires the following features:

– to be able to organize itself and work in line with the nation's interests,
– to break with the positivist, formal practice and set its primary purpose to provide public services, and to meet the common necessities,
– to have transparent and traceable processes,
– to allow the expression of opinion
– to use the results of science.[37]

[36] Magyary (1942) 22.

[37] The frame for this last point will be the National Institute for Public Administration, that is both for selection, training, new supplies and scientific service for the government. See 2/2010. (VI. 7.) KIM direction on the assignment of the ministerial commissioner for re-establishment of the Institute for Public Administration.

NORBERT KIS – BALÁZS KLOTZ

# LE FUTURE DU SYSTÈME DE FORMATION DE LA FONCTION PUBLIQUE EN HONGRIE[1]

## Les controverses du système de formation administrative d'aujourd'hui

Selon l'objectif du projet gouvernemental pour l'ascension de la société, la réalisation d'une cooperation nationale, et d'une économie moderne et dynamique, il est essentiel que notre pays puisse avoir une administration moderne qui fonctionne selon les principes de transparence, de prévisibilité et de responsabilité mutuelle. Aujourd'hui il est banal de dire que l'efficacité de toute organisation est forcement définie par le facteur humain: la formation et la motivation des hommes. Nous sommes convaincus que la modernisation de l'administration publique et la réconstruction de la confiance dans l'administration publique est inimaginable sans la formation professionelle et sans l'entretien et le développement des connaissances acquises des fonctionnaires dans l'adminitration publique.

Mais quel type d'outils, de système institutionel, ou de méthode peut aider à réaliser ces projets?

L'histoire du système de formation continue vient de la Loi XXIII. de l'année 1992 sur le statut juridique des fonctionnaire, ainsi que des décisions du gouvernemet en vertu de l'autorisation de cette loi. En Europe Centrale et Orientale, pour la premiere fois la loi de la fonction publique de Hongrie utilise une approche selon le principe de la carrière. Cela signifie que des examens ont lieu a des étapes précises de la carrière de la fonction publique (examen de fond pour pouvoir rester fonctionnaire, et examen professionel pour être haut fonctionnaire ou manager). En même temps la loi a laissé beaucoup de questions ouvertes par rapport au système scolaire, lequel détermine, jusqu'a aujourd'hui, le système de formation continue de la fonction publique. Ces questions encore ouvertes sont les suivantes :

- les competences nécessaires aux differents emplois de la fonction publique n'ont pas été définies;
- la quantité et la qualité des connaissances professionnelles, les capacités et l'état des competences ne jouent pas sur la rémumération et la carrière des fonctionnaires;
- la question de l'assurance de la qualité des programmes utilisés n'est pas résolue;
- les criteres pour devenir top manager dans la fonction publique ne sont pas encore définis;
- la question de la formation cohérente des top manager de l'Etat n'est pas résolue;

[1] Cet article a été présenté a la conférence de la Formation des Hauts Fonctionnaires en Hongrie et en France a l' *Institut Francaise* 2010. On dit merci a Gergely Varga, expert du Centre Gouvernemental, pour la contribution de la version francaise.

– le système du projet préparatoire de la formation des fonctionnaires et des top managers ne mesure pas et ne satisfait pas les vrais besoins de la formation
– en vertu de financement des formations le budget de l'état, et l'engagement du gouvernement sont controversés, et en paralelle une aide substantielle de la part de l'Union Europeenne a été introduite.

Dans ce qui suit, nous allons chercher a définir les activités par lesquelles ce syteme marqué par le dysfonctionnement pourra être transformé en système de formation. Celui-ci est intrinsequement lié au système de carrière dans la fonction publique, lui-même basé sur des crédits et sur le système de la compétance, et centré sur la formation des top managers importants. Au centre de cette question se trouve celle de la préparation d'une équipe de fonctionnaires du gouvernement, et de fonctionnaires publics formés, engagés pour la nation, et pour le bien public, selon des principes éthiques.

## Les objectifs stratégiques

Les objectifs stratégiques de la transformation du système de la formation continue sont définis dans le projet de 4 ans du Gouvernement. Actuellement, le projet de formation continue est en préparation, avec les points les plus importants suivant :

a) le système de formation continue doit être renouvelé, avec une méthodologie moderne d'éducation des adultes, et l'assurance de la qualité doit faire partie de ce système,
b) au sein des projets stratégiques de chaque organisme de l'administration publique, la gestion consciente des ressources humaines et la croissance du capital de connaissance doivent être assurées,
c) l'introduction du système des points crédits doit permettre d'assurer l'harmonie entre le système de progression des fonctionnaires publics et des fonctionnaires du gouvernement, la formation des top managers, le système de la formation continue le système de l'examen,
d) le développement des formations et ainsi des connaissances doit permettre l'acquisition et le développement des connaisances nécessaires au travail quotidien, également du point de vue de la gestion efficace du temps et du financement
e) la constitution et l'institutionnalisation du système intégré, basé sur le crédit, défini par la loi, de la formation des top manager, doivent assurer une formation de qualité et de bon niveau des nouveaux entrants et de l'élite,
g) dans l'objectif d'un renouvellement continuel de qualité de l'administration publique, il est nécessaire d'y attirer les jeunes diplomés par le biais de bourses nationales et internationales,
h) le système d'examen de l'adminitration publique doit être renouvelé en contenu, en exigence et en méthodologie; la préparation des examens doit être assurée selon une méthode appropriée au temps de travail, avec la méthode d'e-learning,

i) l'accent doit être mis sur la formation informelle des connaisances des fonctionnaires publics et des fonctionnaires du gouvernement ; dans un système de formation il faut préparer et introduire des outils aidant à l'introduction des connaisances informelles,
j) il faut restructurer les fonctions de KSzK (Centre Gouvernemental de Ressources Humaines et de Formation de l'Administration Publique) (le nouveau nom a partir 2011: NKI, Institut Nationale de l' Administration Publique), à travers lequel pourra être assuré l'unité et la qualité d'un système de formation continue et de formation des top managers.

L'atteinte des objectifs produit la transformation de tout le système de formation. Les principes de ce développement sont les suivants :

– Satisfaire la demande d'une formation professionelle donnant des informations plus larges grace á l'élaboration d'un nouveau système de formation continue,
– Souligner le role et l'importance des programmes professionels administratifs avec le développement des programmes de formation de haute qualité – selon la direction et la coordination de formations d'adultes et des méthodes de NKI
– Assurer des choix de programmes de qualité satisfaisant les demandes – avec la collaboration d'un réseau stable et fixe de partenariats de qualité constitués par des établissements de formations d'adultes et l'enseignement supérieur,
– Le système de formation continue doit être basé sur les compétences, qui assurent la transparence et la fléxibilité du système, créant une harmonie nécessaire á la formation des adultes,
– Il faut mettre la priorité sur les formes d'enseignement basées sur la méthode „Blended learning".

## Les tâches pour atteindre les objectifs stratégiques

En regardant les tâches concretes pour atteindre les objectifs stratégiques, nous commencons avec l'hypothese que dans la transformation du modele de vie du fonctionnement publique sont intégrés des principes de managment de ressources humaines. Dans le système de ces principes nous pouvons introduire les objectifs stratégiques cités ci-dessus. Le renouvellement du système de formation continue de l'administration peut se passer de l'élaboration d'un nouveau modele de carrière du service publique.

## L'élaboration du modele de carrière du service publique

Repenser le modele de carrière de l'année 1992 peut se faire par la résultante de plusieurs composantes, car au-dela des principes de management des ressources humaines, ce modèle est influencé par l'économie, le droit, la société, et la politique.

Ci-dessous, nous allons mettre l'accent, par la these simplifiée du management de ressources humaines, sur les éléments auxquels il faut préter attention pour la préparation d'un nouveau modele de carrière.

L'analyse de chaque emploi – selon le système des fonctions et des autorités – peut contribuer a l'efficacité de la structure organisationnelle, a l'élaboration du fonctionnement libre des paralelles, à la distribution égale des taches, et en même temps il nous montre les compétences nécessaires à cet emploi. Les compétences (compétences et capacités) nécessaires à l'emploi suscitent d'un coté des attentes pour le recrutement et pour le processus de sélection, et de l'autre coté ces competences ont besoin d'être entretenues, et peuvent contribuer à la précision des besoins de la formation. En structurant bien ces besoins, nous allons voir des theme, à partir desquelles il faut élaborer le curriculum avec un haut niveau de connaissances professionelles et une stricte assurance de qualité, et ces connaissances peuvent ensuite être données par des methodes modernes de formation.

En divisant les compétences en differents types (en déterminant par exemple des compétences clés), on devrait donner des prix pondérés de credits a la formation développant ces compétences. Pour l'avancement par grades de classification et de paiement – ce qui veut dire une augmentation de salaire – il faudrait avoir les crédits strictement suffisants, et de cette maniere la formation, devenant utile et motivante, pourrait être introduite dans le système.

Il est vrai que ces écrits nous montrent assez shématiquement les contextes, mais pour le développement du modele de carrière selon ces principes, le système de formation continue du service publique doit être basé sur les méthodes appropriées, qui vont déterminer le fonctionnement du modele.

En vertue de ci-dessus, il est nécessaire d'accomplir les taches suivantes :

1. Assurer professionellement et méthodiquement les differents programmes appropriés: élaborer un partenariat stratégique avec des universités et avec des organismes de formations d'adultes
2. Élaborer un système de credits
3. Élaborer un système de préparation anuelle
4. Élaborer un système intégré de formation des top managers
5. Transformer le système d'examens
6. Transformer le système de financements
7. Le role du NKI : direction des méthodes centrales et assurance de qualité

1. Assurer professionellement et méthodiquement les differents programmes appropriés: élaborer un partenariat stratégique avec des établissement superieur et avec des organismes de formations d'adultes.

Actuellement 300 programmes de formations sont disponibles, avec des themes extremêment divers, qui sont d'une part la propriété des personnes physiques ou des personnes morales, et d'autre part la propriété de KSzK, la plupart étant développés a KSzK par des fonds de l'UE, comme programmes centraux.

Dans le système actuel, en ce qui concerne le curriculum, les connaissances accumulées ne sont pas entretenues, on introduit peu de nouvelles connaissances par le système de formation continue, et en ce qui concerne le système d'objectifs, on donne une information sur les compétences a développer souvent obscure pour la clientele.

Les préférences dominantes des organisations de l'administration au niveau du choix des programmes :

– les programmes centraux développés par KSzK donnent des connaissances utiles et basiques a l'administration,
– le choix des programmes centraux est influencé par le fait qu'ils sont développés par KSzK, le financement d'état et les soutients européens étant liés a ces programmes
– en même temps on peut bien voir la tendance selon laquelle les besoins en terme de formation ne sont pas satisfaits par nos propositions de programmes.

Les raisons sont les suivantes :
– Pour le „client" la proposition actuelle ne donne pas l'information appropriée sur les systèmes d'objectif de la formation, et sur les compétences a développer
– Le niveau professionel de certains curriculum, contrairement aux programmes de qualification, n'est pas approprié
– Il manque le besoin et la possibilité de renouveler continuellement les curriculi
– Les opérateurs s'adaptent plus rapidement a la recherche de formations : par lá, avec des experts introduits dans la préparation des lois, et des fonctionnaires du gouvernement demandés, ils peuvent avoir des informations par d'authentiques sources

A ces défis on peut donner les réponses suivantes :
– des programmes mieux thématisés, mieux structuré, selon le contenu d'unités, sont enregistrés.

Dans ce cadre-lá il faut assurer :
– Le développement entrainé de contenu : pour chaque développement de contenu, des experts sont attribués, ce qui fait un continuel renouvellement de contenu auto-réglé (nouveaux contenus, actualisation des contenus déjá existants) (des credits sont a donner aux fonctionnaires publiques et aux fonctionnaires du gouvernement, pour ce travail, pour que l'expert sois lié à la tâche de développement du curriculum)
– La transformation des programmes actuels en unité d'apprentissage, qui vont former le point de départ du développement de contenus et de bases de connaissances administratives hongroises, simplifiant ainsi l'actualisation.
– Dans le partenariat stratégique, il faut intégrer á l'application des éléments appropriés d'assurance de qualité, la connaissance accumulée aux universités et aux organismes de formations d'adultes, lesquels peuvent être le point de départ des connaissances utilisées a l'administration

*Introduction des programmes au système de module.* Il est nécessaire d'introduire des programmes au système de module. À l'élaboration du système de module, la structure suivante est possible :
– cours (professionels) généraux (par exemple: connaissance de base de l'administration générale, connaissance de la constitution)
– cours (spéciaux) à choisir (ressources humaines, finances, communication)
– cours suivis des changements (nouvelle loi, development d' application informatique ou financiere)

Les offres qui se présentent au système de maniere professionnelle par thématiques générales, pour le développement des compétences – basé sur la coordination et la capacité de développement du KSzK –, peuvent être assurées par des programmes centraux en introduisant des experts reconnus du thème. Ces programmes sont, par des procédures définies et des normes élaborées, basés sur les besoins des fonctionnaires et des programmes de formation, lesquels ont un curriculum détailé.

Au cours des transactions des programmes centraux, le KSzK assure le développement de curriculum dans le cadre de procédures d'assurance de qualité, mesurant la satisfaction au moment de la transaction, controlant sur place, réalisant un monitoring, et résumant ses experiences. Il faut élaborer un tel système d'assurance de qualité, qui assure le bon niveau de préparation du développement de curriculum.

Intention d'élaboration de partenariats stratégiques : système de bourses et procédures de consortium de formations d'adultes

Répondre à la demande émergente des fonctionnaires publiques et du gouvernement, de themes précis dans le cadre de KSzK (bourse) introduits dans les établissements de formations d'adultes.

Pour les bourses, on attend des candidats en forme de consortium, dans lequel une (ou plusieurs) entreprise de marché et un établissement partenaire s'associent – pour l'efficacité du contenu et de la méthode de la formation d'adultes, et pour l'harmonisation des valeurs de secteur universitaire.

Le KSzK, au cours de la procédure de bourse, contrairement aux pratiques précédentes, verifie l'établissement du consortium : a la place des programmes de formation, il vérifie en premier lieu les établissements requérant la compétence des contributeurs en question.

Au cours de consortium de bourse – au-dela de l'activité de l'établissement – il est nécessaire de présenter le programme de formation et le réseau des contributeurs (professeurs, formateurs, tuteurs, instructeurs etc.) nécessaires a réalisation du service de formation d'adultes.

2. Les partenaires du consortium, choisis selon des points d'évaluation définis, constituent le réseau de partenariats de formation d'adulte de KSzK – Le but de l'élaboration d'un réseau de partenariats permanant et de qualité, est d'établir un complexe de propositons de programmes, pouvant réagir avec flexibilité et efficacité aux demandes. Le fonctionnement de ce réseau de partenariats – pour l'assurance de qualité – sera controlé régulierement par la KSzK.

3. *L'éboration du système de crédit* – Pour l'interopérabilité du système de formation continue, il est nécessaire d'élaborer un système de credit unique, fortement construit sur des groupes de compétence (compétences d'entreés et de sorties) definis par le système de formation continue de l'administration publique.

Le système de formation continue basé sur les crédits – en adaptant des besoins fonctionnels et personnels, assurant l'interoparabilité entre des domaines de formation – est une solution rentable. – Le système de points de formation encourage a la participation personnelle aux formations, améliore la transparence et formalise la structure de la formation.

Il est nécessaire d'élaborer une méthode dans laquelle le système de credits est défini en cycles, avec pour unique paramêtre quantitatif, pour un temps donné, le minimum de credits á atteindre – en préférant les programmes administratifs professionnels. Le système de credits – une condition pour le classement – doit être lié par législation au système de la vie de carrière.

4. *L'élaboration du système de préparation annuelle* – La base du projet de formation continue annuelle donnée par les organisations de l'administration publique, est un programme permanent, et il est nécessaire d'ajuster le nouveau système de planification au service d'organisation, á la méthode proposée par le KSzK et au besoin réel de formation.

Un tel système de planification est nécessaire – tout en gardant les cadres actuels avec un bon fonctionnement, en gardant les cotés pratiques, mais en supprimant les aspects lourds et imprévisibles, souvent basés sur les besoins irréels de la formation continue – en faisant attention aux exigences de qualité du gouvernement – et en se centrant sur le besoin de développement personnel des fonctionnaires publiques ou du gouvernement.

Dans le système actuel, les organisations administratives – en l'absensce d'évaluation des besoins – désignent des programmes existants et qualifiés pour mettre en oeuvre des formations, qui ne sont pas adaptées aux besoins réels.

A partir de ce qui a été dit précédemment, il est nécessaire d'élaborer un système de planification, qui soit au service des objectifs organisationnels de développement et des besoins personnels de formation.

La préparation du projet annuel de formation continue – soutenu par KSzK – doit être effectuée en commencant par mesurer les besoins, pour assurer la préparation d'un projet basé sur les besoin de la formation.

Le système annuel de planification doit être basé sur le système de crédits avec l'introduction d'un système de credits – le dossier annuel de préparation devant être synchronisé au dossier de credits personnels.

Il vaut mieux, si le financement est basé également sur le système de credits, que la planification financière soit ajustée au système de credits.

5. *Élaborer un système intégré à la formation des top managers (haut fonctionnaires)* – L'objectif de période de programmation des années 2011 á 2014 est d'intégrer au système de carrière de fonctionnaire du gouvernement, défini par la loi, intégré, élaboré et institutionnalisé, un système de formation pour les top managers, basé sur le système de credits, lequel assure une formation de qualité pour les futurs remplacants et les élites de l'administration nationale. La mise en oeuvre structurelle et méthodique du système de formation des top managers, s'étendant á tous les niveaux de responsablilité est une tâche a moyen terme, basée sur les credits et á caractère perméable.

Dans le cadre de la formation des top managers, l'objectif a moyen terme est la mise en place de l'Académie des Top managers de l'Administration, lequel a 3 piliers:

– Formation des futurs top managers
– Système de formation continue des top managers
– Formation d'excellence des top managers

Le système de formation des futurs top managers met en avant le développement de la capacité de responsabililité, et des differents styles de gestion et d'attitude.

A côté de la formation a la responsabilité, il existe une formation des élites et des top managers, une formation d'excellence qui fait aussi partie de l'Académie. Cette formation peut être une étape importante dans la carrière de top manager, avec la prestigieuse formation de Master, lequel va avoir une place importante dans la planification de la carrière. Le filtre d'entrée de cette formation est la participation á une enquete de compétence, au cours de laquelle a chaque participants sera attribué un plan de développement personnel. Le programme est formé par le coaching personnel et en groupe et par „blended learning".

Dans la structure de l'Académie, la formation de top manager et la formation d'excellence de top manager est complétée par des formations continues de top manager. Le catalogue des formations continues est tres large : développement des compétences générales et de top manager, élargissement des connaissances professionnelles, formation de langue, et développement des compétences informatique&communication, elle couvre tous les domaines. Au niveau de la formation continue, le développement des compétences se passe au niveau stratégique (par exemple : stratégie de managment, projet de managment, pensée stratégique, technique de négociation), et a côté, il y a des formations professionelles (formation liés aux changements légistlatifs, divers themes actuels dans différents domaines).

A côté des formations formelles, les programmes de networking prennent une place importante, au cours desquels les top managers se forment avec „l'apprentissage d'action" dans un cadre informel (club, ateliers, conférences). La création d'intéret et la participation est un élément nécessaire dans l'obtention de crédits annuels obligatoires, la participation aux programmes informels étant reconnue.

La méthode de l'Académie est le „blended learning" : c'est une méthode e-learning appropriée au temps du travail et liée a la méthode de training.

La structure de l'Académie n'est pas hiérarchique, les différents partis se completent. Le choix des formations est libre, le top manager peut choisir la formation a laquelle il participe, en fonction de son aspiration professionnelle ou de carrière. Il existe une attente tres importante, que les besoins personnels puissent y prendre place, c'est pourquoi les formations des établissements supérieurs nationaux et étrangers, et les formations a temps partiels sont aussi reconnues, et que la recherche, les activités scientifiques et la publication peuvent avoir des points de credits.

La structure de l'Académie est flexible : elle prend soin des besoins personnels, des attente des top managers, et veut contribuer a faire une carrière rapide (possibilités de fast stream). Le fondement est que le top manager participe chaque année a une formation. Les points de credits minimum a obtenir dans l'année sont fixés par la loi, et si le top manager ne les obtient pas, il aura des sanctions concernant sa carrière de top manager.

Concernant la formation des fonctionnaires du gouvernement, il y a 5 domaines à développer : développement des compétences generales, développement des compétences de responsablilité, formations continues professionnelles, formation de langue (professionelle), développement des compétences informatique&communication. C'est la structure de l'Académie.

Avec la définition du réseau de compétence on aura la possibilité, que tout le système de formation continue soit basé sur les compétences, afin que la formation de top manager fasse vraiment partie du système de formation continue de l'administration publique.

Le système de credits de la formation de top manager avec des obligations données peut faire partie d'un système de carrière pour les fonctionnaires du gouvernement.

6. *La transformation du système d'examen administrative* – On remarque que, par rapport a l'examen professionnel de l'administration publique, dans l'examen de fond de l'administration publique, le fait que l'organisation des concours ait été suspendu provoque la transformation de tout le système d'examen de l'administration. L'enquête sur le système d'examen de l'administration doit se faire en lien avec le système de carrière et avec le système de progression des fonctionnaires publiques/ du gouvernement.

*La nouvelle structure du système d'examen de l'administration publique* – Selon la conception, le système de l'examen de l'administration se construit en trois partie.

La premiere partie est un concours, en harmonie avec l'objectif d'amélioration de la qualité de l'aministration publique, comme projet du gouvernement. Le concours servira de filtre dans le cas d'offres d'emploi annoncées a l'administration publique.

Deuxieme partie pourra se constuire sur l'exigence du renouvellement de l'examen de fond en ajoutant de nouvelles connaissances, lesquelles, apres un certain temps de service, peuvent créer une connaissance de base de l'administration, en lien avec le concours et avec l'examen professionnel de l'administration publique.

Le troisième point est l'examen professionnel de l'administration publique. L'examen pourra assurer l'acquisition des capacités professionnelles et pratiques, et pourra donner les bases professionnelles pour pouvoir rejoindre la formation de top manager de l'administration publique.

7. *Le financement du système de formation continue de l'administration publique* – Le système de formation continue de l'administration publique est financé a partir de trois types de sources :

a) l'affectation du budget donné a cet objectif
b) le budget des organismes de l'administration publique
c) support de l'UE

Les points importants de la loi en lien avec ce système de financement :

– Les conditions financieres de la formation continue en dehors du système scolaire doivent être assurer par la loi dans un chapitre du bugdet annuel.
– Le calcul du financement doit être donné pour qu'il couvre au moins le budget obligatoire reconnu par l'état, en ce qui concerne la formation continue definie par la loi pour la carrière de fonctionnaire.
– Le budget de la formation continue, selon le système scolaire, est assuré par le budget des organismes de l'administration publique.
– Le prix de l'examen professionnel de l'administration publique, et le budget (defini par la loi) de la formation continue pour préparer l'examen est pris en charge par l'organisme de l'adminstration publique.

Contrairement a la loi, les sources séparées du budget central montrent une tendance a la baisse, et aujourd'hui il faut convaincre le gouvernement, qu'il donne a nouveau des sources financieres au système de formation continue. Et cela peut se faire, si – en concequence de la transformation du système de formation administrative – le système sera transparent et les résultats seront appreciables.

Selon les conditions definies par la loi, la quantité de source accordée par le budget central doit assurer le budget reconnu par l'état, qui est defini par la loi comme droit a la formation. Cette quantité de source ne peut être qu'une „estimation", pour planifier le budget exactement, avec l'introduction du système de credits qui sera avantageux, quand la source de financements nécessaires pour avoir des points de credits est calculable pour une année donnée et la quantité de source financière est planifiable dans le cadre du financement normatif.

Il faut réflechir sur la possibilité que la source de l'état soit attribuée à KSzK, pour que les organismes de l'administration publique en position de client ne gerent pas d'argent – car ainsi ils pourraient eviter le KSzK dans la recherche des formations –, mais ils pourraient commander des programmes de formation continue uniquement au travers du KSzK. Cela pourrait fortifier la position de KSzK, qui pourrait ainsi avoir un role inévitable dans le choix et l'organistion des formations.

La baisse du support de l'état a conduit a mettre en avant les propres sources des organismes de l'administration publique et les support de l'UE.

Le budget consacré a la formation continue d'organisme de l'administration publique peut être estimé par l'intermediaire des organismes administratifs, pour un total de 774,1 Million HUF.

Suivant la tendance de ces derniers temps, le financement le plus important des taches a moyen terme était constitué du financement operatif du *Projet de Développement Nouvelle Hongrie Reforme d'État*, pour soulager les charges du budget central. Ces 3 dernieres années, l'utilisation de la source était de 1,1 MrdFt, a travers cela on a développé les programmes des formations continues, et 28.988 fonctionnaires ont été formés. Avec le développement de la source européenne, il y a des exigeances de durabilité, ce budget devant être assuré par le budget central.

8. *Direction centrale des tâches méthodologiques et de l'assurance de qualité* – La place du catalysateur des taches presentées ci-dessus doit être assurée et effectuée par le KSzK (NKI). Selon ce role, il doit assurer les taches suivantes :

Organisation de formations et d'examens – Le KSzK assure centralement, comme activité basique, l'organisation des examens pour les organismes centraux de l'administration, pour les bureaux du gouvernement et pour les organismes autonomes de l'administration, et l'organisation de formations pour les ministeres, selon la regle unifiée de la méthode et de la direction. Le système informatique obligatoire aide à faire l'unité des processus.

Le groupe des instructeurs est choisi selon le thème de la formation, selon des critères de base, selon des critères specifiques méthodiques, et selon le point de vue des valeurs, par un classement.

L'organisation de la formation correpond à l'élargissement du système des taches actuelles, car l'organistion de la formation des ministeres sera prise en charge par le KSzK. Cela apporte des avantages, a travers la philosophie du changement du

système de financement central ainsi fortifié, a la clientele de la formation (plus de taches d'organisation de formation et de financement), au KSzK (concentration des chercheurs, efficacité professionelle), et a l'administration (nouvelles formations actualisées).

*Développement des formations* – Le développement des programmes de formation continue peut se faire dans le cadre du développement européen Cela fait partie des taches de base du KSzK. Les processus du développement de formation peuvent se dérouler selon une méthode unifiée. Il faut s'assurer que, pendant le développement, des dossiers simples, séparés en unité soient préparés, permettant la mise a jour rapide des dossiers. Cela suggere le besoin d'un groupe de développement stable, expert, pouvant soutenir le travail de développement de la formation. Les collegues sont liés au KSzK, il font partie de la base externe des experts.

*Formation durable* – KSzK a des obligations de durabilité par rapport aux programmes développés. Cette tache est une tache de base. La tache de durabilité inclut a la fois les connaissances acquises lors de la formation, la méthode de formation et l'évaluation des connaissances.

Les programmes développés dans le cadre du projet de l'UE de ces dernieres années ont produit une base de connaissances tres diverses, qui ont besoin de beaucoup d'énergie pour assurer une mise a jour reguliere. Les mises a jour des connaissances étant bien organisées et bien réalisées, ces programmes sont actuels, et ils peuvent être utilisés regulierement. Pendant les formations, qui sont mises a jour regulierement, on peut mettre l'accent sur des changements actuels, et ainsi la connaissance des participants réguliers reste durable.

*Evaluation des besoins et planification de la formation* – Apres avoir établi de nouvelles bases pour le système de planification, l'évaluation des besoins et la direction du système de planification sont prises en charge par le KSzK, en tant que centre national de formation de l'administration et de la méthode.

Au cours des développements des besoins de formation, il faut :

– arreter les pratiques précédentes : le besoin de formation doit être defini comme sortie de formation, attente, et non comme cours,
– faire un système de descripteur de compétence pour aider a definir les sorties de formation unifiées
– définir les besoins concrets, et les compétences á acquérir.
– Le plan de la formation continue se fera selon ces points.

*L'assurance de qualité, monitoring* – Pour un système moderne de formation continue, il est nécessaire d'élaborer un système de qualité et de monitoring qui couvre tout le système, et qui controle le développement de la formation continue basé sur des besoins réels et sur la qualité et l'efficacité de la formation. Le KSzK doit assurer l'éloboration et le fonctionnement du système d'assurance de qualité et de monitoring.

Pour l'élaboration et le fonctionement d'un système d'assurance de qualité approprié, il est nécessaire que le système de formation soit transparent : les praticipants a la formation doivent connaitre le type de resultat qu'ils peuvent obtenir, les possibilités des formations, et la maniere dont la formation les aidera au travail ; ensuite le gouvernement doit controler que le support central dans la formation continue est utilisé efficacement.

Les points le plus importants :
– unification du processus de développement et de durabilité de la formation,
– control sur place,
– commentaires réguliers de la part des participants sur la qualité, sur les capacité de l'instructeur, et classement des instructeurs,
– élaboration d'un système informatique intégré pour soutenir les processus.

*Entre l'années 2003 – 2010.* Le développement du nombre de fonctionnaires formés

| | Planificateurs regionaux | | Planificateurs centraux | | Nombre de fonctionnaires participant aux programmes centrales développés par source L'UE(p) | Nombre de fonctionnaires participant aux examens administratifs(p) | Total (p): |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| L'année de planification | nombre de fonctionnaires formés par source d'affectation (p) | Nombre de fonctionnaires formés par source du secteur (p) | Nombre de fonctionnaires formés par source d'affectation (p) | Nombre de fonctionnaires formés par source du secteur (p) | | | |
| 2003 | 4 017 | 1 317 | 1 649 | 3 927 | 2 442 | 19 568 | 32 920 |
| 2004 | 4 455 | 1 507 | 2 626 | 4 221 | 29 804 | 17 145 | 59 758 |
| 2005 | 5 770 | 7 369 | 4 042 | 8 845 | 59 720 | 11 759 | 97 505 |
| 2006 | 4 578 | 1 096 | 2 601 | 3 443 | 19 043 | 11 814 | 42 575 |
| 2007 | 612 | 843 | 683 | 2 676 | 15 497 | 10 925 | 31 236 |
| 2008 | 2 098 | 721 | 1 292 | 2 448 | 9 309 | 17 602 | 42 207 |
| 2009 | 0 | 24 128 | 0 | 14 694 | 4 182 | 18 645 | 61 649 |
| 2010 (les données prévues) | 0 | 7 479 | 0 | 23 993 | n.a. | 14 483 | 45 955 |

*Source:* Transmission des organisation planificateur et des organisateur des examens

*Entre l'année 2003–2010.* Le développement des sources introduites dans la formation continue de l'administration selon l'année de planification, sans les sources dépensées aux examens administratifs

| | Source assurée par le budget central (MFt) | | Source du secteur (MFt) | | Source de finacement de l'UE (MFt) | La quantité de source de finacement de la formation (MFt) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| L'année de planification | Le montant des crédits (MFt) | | Organes centraux de préparation de projet (MFt) | Organes regionaux des préparations de projet (MFt) | | |
| 2003 | 920 | 200,0 | 176,4 | 21,8 | 0 | 1 318,2 |
| 2004 | 600,1 | 138,4 | 200 | 40 | 0 | 978,5 |
| 2005 | 690 | 194,0 | 291 | 91,6 | 1 100 | 2 366,6 |
| 2006 | 300 | 120,0 | 275,1 | 18,7 | 1 100 | 1 813,8 |
| 2007 | 150 | 25 | 290,2 | 15,6 | 1 100 | 1 580,8 |
| 2008 | 192,5 | 127,2 | 145,3 | 68,3 | 664 | 1197,3 |
| 2009 | 15 | 0 | 184,5 | 38 | 265 | 502,5 |
| 2010 (les données prévues) | 0 | 0 | 749,9 | 24,2 | 234 | 1008,1 |
| Total: | 2867,6 | 804,6 | 2312,4 | 318,2 | 4 463 | 10765,8 |

*Source:* Transmission des organisation plan maker, la loi du budget, sans compter la dépense aux formation structur d'école.

GYULA KOI

# LE LÉGISME DANS LA LITTÉRATURE DE LA SINOLOGIE ANGLAISE, FRANÇAISE, ALLEMANDE ET RUSSE

La publication dans ce volume festive, dédié à András Tamás, est particulièrement honorifique pour l'auteur de cet essai critique.

*

J'ai été sérieusement impressionné par le Jubilaire; par ses connaissances sans appel, par sa solide culture générale, et par son humour à froid anglo-saxon. J'ai choisi une thématique sur la sinologie juridique.

## Le légisme, en général

Bien que jusque désormais le droit chinois ait été aussi influencé par le droit continental européen(et en partie par le droit anglo-saxon)impact,[1] mais pourtant, nous allons maintenant prendre sous enquête une image de littérature professionnelle, sur l'un des modèles de la philosophie étatique chinoise antique, cessée très tôt.

Mais que signifie le légisme? Le légisme: (le sens du mot: chin. *Fajia*;[2] ang. *School of Law*; allem. *Gesetzesschule*; rus. *Школа законников/Школа легистов*); la tendance; l'école de pensée philosophique („légisme") et les penseurs („légistes"): ang. *Legalism/Legalists*; allem. *Legalismus, Legismus/Legalisten*; rus. *Легизм/легистов*).[3] Le légisme s'est formé pendant l'ère des Royaumes combattants[4] (chin. *Zhanguo Shidai*) dans l'Antiquité (475 av. J.-C.-221 av. J.-C.), mais en fait il n'était pas une école indépendante, (au contraire, avec les confucianistes et les moïstes[5]) il n'avait pas un maître fondateur, et comme tendance philosophique, elle n'avait pas de principes philosophiques uniformes cristallisés, mais on a nommé « légistes » les philosophes-hommes d'État, ayant de principes semblables, mais pas unitaires, pendant l'ère de la dynastie Han (206 av. J.-C. jusqu'à 220 av. J-C.) Dans les biogra-

[1] Sur les impacts des droits continentaux dans le droit chinois de nos jours: Gianmaria Ajani-Jörg Luther (a cura di) *Modelli giuridici Europei nella Cina contemporanea* (Napoli:Jovene Editore 2009).

[2] Nous citons les mots chinois en translittération «pinyin».

[3] Le nom Hongrois de ce concept: '*Törvénykezők iskolája*' (l'École judiciaire). Ce nom est faux. Nous citons une monographie russe de Jubilaire dans un contexte un peu plus large: Tamás András: *Судя и Общество. Диалектика правосознания и правоприменения.* (Москва: Юридическая Литература, 1980)

[4] Ang. *Warrior State Period*; allem. *Zeit der Streitenden Reiche*; rus. *Период Сражающихся царств.*

[5] Les disciples de Mozi (en nom latinisé: Micius, voir modélisées comme Kungzi-Confucius; Mengzi-Mencius). Le nom de la tendance en français est moïsme ou mohisme.

phies de nombreux de philosophes légistes[6] (ou des philosophes considérés plus tard, comme des légistes)[7] il y a presque toujours un topos commun, notamment: ils sont les premiers ministres de petites principautés, ils réforment les institutions de l'État par leur sagesse: ils créent et installent une nouvelle administration, ils renforcent l'armée et ils introduisent le monopole d'État. Il est important de mentionner le rôle des lois (chin. *fa*): en général, on met l'accent sur la sévérité, mais parfois la rigueur est réduite par une sorte de flexibilité. Cependant, la loi n'est pas l'instrument unique: il y existent aussi des méthodes (chin. *shu*); cela signifie le contrôle et la direction des fonctionnaires par le monarque. Un concept semblable est la position de pouvoir, ou la position de force (chin. *shi*): c'est le pouvoir soi-même, dont l'absence

[6] Les philosophes légistes en ordre chronologique: GUAN ZHONG (?-645 av. J.-C.) le premier ministre de l'État de Qi; ZICHAN (?-522 av. J.-C.), il a gravé les règles de droit de l'État de Zheng sur les vaisseaux de bronze (chin. *Ding*; les noms étrangères: ang. *bronze vessel*; allem. *Gefäß*; rus. *бронзовый треножник*), il a été le premir à documenter en actes les lois en Chine; DENG XI (?-501 av. J.-C.) il était un avocat, l'ennemi de ZICHAN, son nom est lié par la première règle de droit, qui était écrite sur des lamelles de bambou (ang. *strips of bambou*); LI KUI (455 av. J.-C.?-396 av. J.-C.) le premier ministre de l'État de Wei, selon une fausse tradition, il aurait compilé le premier code chinois, le *Fajing*; WU QI (?-381 av. J.-C.) il a fonctionné à l'État de Wei et à l'État de Chu, comme premier ministre, générale, stratège, il a confirmé le pouvoir central, il a restreint les droits de l'aristocratie, il a éteint les fonctions inutiles, il a limité la succession des titres différents; SHANG YANG (?-338 av. J.-C.). Premier ministre, il a fondé les notions de l'administration publique chinoise, il est l'un des plus importants philosophes légistes, mais les Chinois, philosophes non-légistes, l'ont haï pour sa rigueur; SHEN BUHAI (Kr.e. 395-337), le premier ministre de l'État de Han, son oeuvre est survivant en fragments, il est le premier légiste, dont nous connaissons les pensées, les travaux originaux, non seulement les citations des autres penseurs; SHEN DAO (360 av. J.-C.-285 av. J.-C.) ministre de l'État de Qi; HAN FEI, ou HAN FEIZI (ca. 280 av. J.-C.-233 av. J-C.) prince de l'État de Han, qui n'avait pas une grande office, par conséquant, il a réussi à résumer ses opinions et celles de ses antécédents, et dont le grand livre a survécu; LI SI (280 av. J.-C. ?-208 av. J.-C.) le premier ministre de l'État de Qin à l'époque du Premier Empereur QIN SHIHUANG, en av. J.-C. 233, il a aidé à la mort de HAN FEI avec sa machination. Le mouvement des légistes est devenu après av. J.-C. IVe une idéologie bien séparée, la classification des auteurs précédents n'est qu' une construction artificielle. Voir sur les légistes: Bertil Lundahl: *Han Fei Zi. The Man and the Work* (Stockholm: Institute of Oriental Languages, Stockholm University 1992) 21-40. Zhengyuan Fu *China's Legalists. The Earliest Totalitarians and Their Art of Ruling* (London: M.E. Sharpe 1996) 13-21. Ann Paludan: *Chronicle of the Chinese Emperors* (London: Thames and Hudson 1998) 20. Salát Gergely: *Büntetőjog az ókori Kínában. Qin állam törvényei a shuihudi leletek alapján* [Le droit pénal dans la Chine antique. Les lois de l'État de Qin en vertu des artefacts archéologiques de Shuihudi.] (Budapest: Balassi 2003) 41-80.

[7] Les autres biographies sur les différents philosophes légistes: HAN FEI: Wilhelm Grube *Geschichte der chinesischen Litteratur* (Leipzig: C. F. Amelang's Verlag 1909) 162-165. Otto Ladstätter-Sepp Linhart *China und Japan. Die Kulturen Ostasiens* (Wien:Verlag Karl Ueberreuter 1983) 51-52. Léon Vandermeersch *La formation du légisme. Recherche sur la constitution d'une philosophie politique caractéristique de la Chine ancienne* (Paris: École française d'Extrême-Orient 1965) 60-61. Vasilev, Leonid Sergejevič *Культы религии традиции в Китае* (Москва:Издателство Наука 1970) 170-171, 179. LI SI: Jacques Gernet *Le Monde chinois* (Paris: Librairie Armand Colin 1972) 102. SHANG YANG: Vandermeersch 1965:27-44. SHEN DAO et SHEN BUHAI: Vandermeersch 1965:45-60. Il y a une théorie, selon laquelle le légisme est divisé en deux branches principales devant HAN FEI: l'École de SHEN BUHAI mettent de l'accent sur les méthodes gouvernementales, et les travaux de l'appareil de contrôle, mais l'École de SHANG YANG mettent de l'accent sur le système des lois, les peines, et les récompenses. La déclaration des deux écoles légistes: Herrlee Glessner Creel: '*The Totalitarism of the Legalists*' In: *Chinese Thought from Confucius to Mao Zedong* (Chicago: Chicago University Press 1953). Le commentaire de la théorie de Creel en langue Russe: Vasilev 1970:171.

empêcherait le monarque d'atteindre ses buts; on peut dire, en utilisant un topos légiste: 'le dragon volant, montant les nuages, et le serpent montant, errant dans les brouillards, seront semblables, sans nuage et sans brouillard, à des vers de terre, ou à des fourmis noirs'; donc, nous pouvons en conclure que le monarque, sans pouvoir ne vaut pas plus qu'un sujet. Il est difficile d'établir si les légistes étaient ceux qui ont proposé et réclamé les problèmes de gouvernement et d'administration, ou s'ils étaient simplement les apologistes d' une situation intervenue?

## Le légisme dans la littérature de la sinologie anglaise

Dans cette partie, nous mettons de l'accent sur les questions fondamentales du légisme. Un texte datant de l'époque de la dynastie Han ( II^eme^ siècle av. J.-C. ), fait quelques remarques importantes sur l'origine du droit (chin. *fa*[8]): «Comme les gens étaient nombreux, et comme de la méchanceté et la dépravation surgissaient au milieu d' eux, ils [les sages] ont établi des lois, et des contrôles, et ils ont créé des poids et des mesures efficaces d' ordre, afin d' empêcher ainsi de telles choses.»[9] Dans la vie de chaque société survient un degré de développement lorsqu'elles passent d' une ère ancienne, d' une «époque d'or heureuse»[10] en une société bien fondée par le droit. Dans l'œuvre du sinologue Bodde et du juriste Morris (qui est peut-être la meilleure monographie sur la dynastie des Qing), nous pouvons lire la suivante caractérisation sur les légistes: «Les légistes (chin. *fajia*) n'ont pas établi une distinction parmi les parents et les étrangers, ils n'ont pas établi une distinction parmi les aristocrates et les sujets. Ils ont porté des jugements sur tous les gens dans l'esprit d'égalité devant la loi...»[11] Selon d'autres sources, les légistes n'ont pas établi de distinctions parmi les catégories suivantes: le supérieur – l'inférieur, l'aîné – le cadet, le proche parent – le parent éloigné.[12] Une troisième source note seulement qu'à la prononciation de la peine ( fondée sur des principes légistes)[13] ils ont tenu compte de l'âge et de l'infirmité (ang. *Infirmity*) de l'inculpé. Dans le premier plan de la pensée des légistes nous trouvons le droit pénal (le droit chinois antique a été pratiquement composé du droit pénal, et en moindre mesure, du droit administratif). L'équité était plus

[8] Le mot '*fa*' est provenu du mot '*yi*' ce que signifie 'légitimité sociale/juridicité'.

[9] «As the people were numerous, and wickedness and depravity arose among them, they [the sages] therefore established laws (chin. *fa*) and controls and created weights and measures, in order thereby to prevent these things.» Derk Bodde-Clarence Morris *Law in Imperial China. Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases. Translated from the Hsing-an hui-lan. With Historical, Social, and Juridical Commentaries* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1973) 14.

[10] «Aurea prima sata est aetas, quae vindice nullo, sponte sua, sine lege fidem rectumque colebat.» «L'âge d'or commença. Alors les hommes gardaient volontairement la justice et suivaient la vertu sans effort.» Ovide: *Les Métamorphoses* (lat. Publius Ovidius Naso: *Metamorphoses*). La traduction (légère adaptation) est le travail de Matthieu-Guillaume-Thérèse Villenave. Selon les Chinoises, la cause de la fin de l'âge d'or est l'augmentation de nombre des hommes.

[11] Bodde-Morris (note 9) 22.

[12] «...the superior, the inferior, the elder, the younger, the near, and the remote.» Tongzu Qu *Law and Society in Traditional China* (La Haye-Paris:Mouton & Co 1961) 241.

[13] Geoffrey MacCormack *The Spirit of Traditional Chinese Law* (Athens-London:The University of Georgia Press 1996) 5.

importante que la loi.[14] Cette considération, selon mon avis, est assez loin d'être catégorique. « Selon Confucius, un homme, provenant de Lu, qui a lutté à côté de son empereur, en trois batailles, ainsi, il a soudain démissionné. Confucius a demandé, quelle était la raison de cette chose. L'homme a répondu que son père est vieux, et qu' il n'y a personne de subvenir à leurs besoins s'il, le fils, va mourir [dans la bataille]. Confucius croyait qu'il aime ses parents[15], par conséquant, il l'a recommandé à l'attention du monarque. Il y a eu un homme d'État à Chu, qui a dénoncé son père devant le foctionnaire, parce qu'il a volé une chèvre.[16] Le fonctionnaire a condamné le fils à la peine capitale, parce qu'il a été fidèle à son monarque, mais il a été infidèle à son père.» Han Fei explique l'histoire: «Le ministre étant executé [le fils] et [par conséquant] il n' y auront plus d' atteintes à la sûreté de l'État, ou du monarque, à Chu. Confucius a récompensé [le soldat] et [par conséquant], le peuple de Lu s'est enfuit et a capitulé. Dans les cas semblables, les avantages du monarque et du peuple sont contradictoires. Si le monarque recommande une forme de comportement pour son peuple, en espérant qu'il fasse d' avantages pour eux, ce but lui reste pour toujours inaccessible.»[17]On peut y lire une autre histoire à réflexion dans la littérature de la sinologie anglaise, sur Han Fei: «Un monarque qui a eu un ministre honnête , mais qui était, en même temps, un fils méchant dans les yeux de son père. Un autre fils d'un père qui aimait ses parents, mais comme ministre, il s'est révolté contre son monarque.»[18]

## Le légisme dans la littérature de la sinologie allemande

Dans cette section, nous examinons l'activité de Han Fei. Nous trouvons que dans la littérature de la sinologie allemande il y a quelques œuvres qui ne mentionnent pas du tout les légistes.[19] Han Fei (ca. 280 av. J.-C.-233 av. J.-C.) était le «grand maître synthétiseur» du légisme. La littérature de la sinologie allemande mentionne, que le lé-gisme est apparu dans l'État de Han, l'État de Qi, l'État de Wei, et l'État de Zhao, et y sont énumérés comme chercheurs Shang Yang, Shen Buhai, Wu Qi, Li Kui et Shen Dao, à côté de Han Fei.[20] La monographie de Grube remarque que l'oeuvre de Han Fei avait été lue par les taoïstes aussi.[21] Cependant parmi les auteurs allemands nous trouvons un avis, selon lequel l'antécédent intellectuel du légisme est le

[14] «Emphasis on the deterrent function of the criminal law was central in the polity of the ancient Chinese Legalists.» Bodde-Morris (note 9) 99. «A hallmark of Legalist thinking was that there should be equality before the law.» MacCormack (note 13) 5.

[15] Le nom scientifique de la phénomène: chin. *xiao*; ang. *filial piety*; allem. *kindliche Pietät*; fr. *piété filiale*; rus. *сыновнее благочестие*. Un article rélévant sur le thématique: Donald Holzman: The place of filial piety in Ancient China. *Journal of the American Oriental Society Vol. 118 (1998) No. 2. 185-199.*

[16] Une histoire semblable: CONFUCIUS *Lunyu* 13, 18.

[17] Les premières deux histoires, et la réponse de HAN FEI: *Han Feizi* 19, 4a. Cité: Qu (note 12) 246.

[18] *Han Feizi* 19, 4a. Cité: Qu (note 12) 247.

[19] Heinrich Hackmann *Chinesische Philosophie* (München: Verlag Ernst Reinhardt 1927).

[20] Ladstätter-Linhart (note 7) 51.

[21] Grube (note 7) 142.

taoïsme.[22] (Il y a des auteurs anglo-saxons et russes qui mettent souvent en parallèle le légisme avec l'idéologie confucianiste). *Mutatis mutandis*, on ne peut pas exclure l' influence double de toutes ces deux tendances sur le légisme. Han Fei, comme son nom l'indique, est issu du clan princier Han.[23] L'Empereur Premier, Qin Shihuangdi a caractérisé le philosophe dans son œuvre ainsi: «Oh! Si je réussissais à rencontrer cet homme, je pourrais mourir sans regrets.»[24] Il s' agit d' un grand et bel éloge, bien mérité.

## Le légisme dans la littérature de la sinologie française

La littérature de la sinologie française indique que les légistes ont vécu dans un monde caracterisé par l' influence de l'esprit militaire; le monarque avait réglémenté tous les éléments de la civilisation librement, et de même, il en a pu créér les éléments par les lois.[25] Le professeur Gernet a mentionné clairement que nous ne savons pas beaucoup sur l'histoire du légisme, et qu' il y avait eu beaucoup de problèmes avec de nombreux de philosophes légistes.[26] On a découvert que l'oeuvre de Shang Yang ayant le titre *Shangzi*, aurait été compilé au cours de beaucoup de siècles, après sa mort. Une oeuvre, qui est née à l'ère des Royaumes combattants conduit les biographes plus tards, à examiner Guan Zhong, comme premier légiste. Sur la vie et la philosophie de Shen Buhai et Shen Dao nous n'avons que des hypothèses. Han Fei et son oeuvre, le *Hanfeizi* semblent être originaux et contemporains. Ici apparaît l'idéologie légiste le plus exacte: c'est la synthèse des expériences de la gouvernance, et de l'organisation de l'État. Il s'agit des connaissances de diplomatie, de guerre, d'économie, et d'administration publique. Le plus grand résultat des légistes est inhérent à la reconnaissance du pouvoir concret de l'État dans les institutions politiques et les institutions sociales, selon le *Hanfeizi*.[27] Sur la désignation du lieu du légisme, nous pouvons lire un chapitre entier dans l'oeuvre de Vandermeersch.[28]

[22] Ladstätter-Linhart (note 7) 51–52.

[23] «HAN FEI stammte aus dem fürstlichen Geschlechte von Han, dessen Namen er auch trug.» Grube (note 7) 162. Grube se réfère en relation avec gens Han, que le nom '*Han*' a été un nom d'un ancien État vassall en Province Shaanxi: «Han ist der Name eines alten Vasallenstaates, der in der heutigen Provinz Shaanxi lag.» Grube (note 7) 162[2].

[24] «Ach! Wenn es mir gelänge, mit diesem Manne zusammenzutreffen, so würde ich ohne Bedauern sterben.» Grube (note 7) 163.

[25] Sur l'approche militaire: «Dans le monde où vivaient les légistes et où règnait, avec l'esprit militaire [...]» Marcel Granet *La civilisation chinoise. La vie publique et la vie privée* (Paris: La Renaissance du Livre 1929) 466., Gernet (note 4) 87. Sur la connexion entre le monarque et la loi: Granet (note 24) *ibidem*.

[26] «Cependant, l'histoire du légisme nous est mal connue.» Gernet (note 7) 87–88.

[27] «La pensée légiste y apparaît sous sa forme la plus élaborée comme le résultat d'une synthèse, et d'une réflexion qui s'est appliquée à toute une série d'expériences relatives à la conduite et à l'organisation de l'État. Ces expériences intéressent aussi bien la diplomatie, la guerre, l'économie, que l'administration et répondent au souci très général des V$^{e}$–III$^{e}$ siècles, du renforcement de la puissance économique et militaire des royaumes. Mais le mérite des légistes est d'avoir compris quelle principe de la puissance même de l'État résidait dans les institutions politiques et sociales; leur originalité est d'avoir voulu soumettre cet État et ses sujets à la souveraineté de la loi.» Gernet (note 7) 88.

[28] Vandermeersch (note 7) 153-167. ('*Localisation du mouvement légiste*').

## Le légisme dans la littérature de la sinologie russe

La sinologie russe a fait attention à l'examination de l'idéologie chinoise traditionnelle.[29] En domaine de légisme, les sources russes ont examiné les œuvres de Guan Zhong, Zichan, Shen Buhai, Shang Yang, Li Kui, Wu Qi, Han Fei et Li Si , particulièrement.[30] Il y a une différence importante, notamment: pendant que le concept central de l'idéologie confucianiste est la morale (chin. *li*), dans le cas du légisme le concept central est la loi (chin. *fa*).[31] Perelomov a indiqué que, les légistes ont examiné l'administration publique (rus. *Государства управление*) aussi.[32]

C'est fort intéressant que le livre de Perelomov se préoccupe relativement peu de la thématique du légisme.[33] Cette oeuvre examine les influences confucianistes et taoïstes sur le légisme aussi.

[29] Olga Lazarevna Fisman: *Некоторые проблемы традиционной китайской идеологии* In *Из истории традиционной китайской идеологии* ed. Olga Lazarevna Fisman (Москва:Издателство Наука 1984) 5–10.

[30] Vasilev (note 7) 170.

[31] Vasilev (note 7) 179.

[32] Perelomov, Leonard Sergejevič *Конфуцианство и легизм в политической истории Китая* (Москва: Издательство Наука 1981) 41.

[33] Perelomov (note 31) 41–50.

PÉTER SZIGETI

# INSTITUTIONS EUROPÉENNES – SOUVERAINETÉ NATIONALE ET MANQUE DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE

L' union européen n'est ni une fedaration, ni une sorte d' Etat, ni une empire, mais bien une tellement unique communauté d'Etats que le monde n' a jamias connue auparavant. Grace à son originalité, elle a un régime juridique toute a fait différent au régime juridique international. L'Union Européenne avec tous ses éléments supranationaux est une construction ouverte, en voie de dévloppement et susceptible de dévloppement. Elle contient des propres transferts de souveraineté, ce qu'on appele – pour adoucir les phénomènes – transferts de compétences. Cela se comprend puisque les mécanismes interns de l'UE ayant la forme d'une intérgration régionale demande plus que des pricipes du droit international tel que le pacta sunt servanda. Pour comprendre les solutions juridiques de l'Union, il faut se rappeler qu'avec l'aboutissment du traité de Maastricht (1992) la mission originelle du traité de Rome (1957) a été accomplie, notamment la construction du marché unique interne. Apres Maastricht le projet de l'union monaitaire et les projets d' approfondissments des divers politiques ont été mis en avant. C'est pour cette raison que le systeme de trois piliers a été modifié lors du traité d'Amsterdam (1997). Plus précisément: le contenu du premier pilier a été changé, qui a causé élargissment du champ de la politique d'effet direct.

Afin de mieux comprendre je propose de faire la différence entre le droit de l'union et le droit communautaire. Alors, la notion plus large est celle du droit de l' Union. Elle comprend tous les acquis communautaires, tous les sources du droit européen, en plus les traités internationaux qui organisent la coopération des Etats du 2e et 3e piliers. La notion plus limitée est celle du dorit communautaire. Celui-ci contient le premier pilier, pour mieux dire, les traités fondamentaux, les directives de l'union et la jurisprudence de la cour de Luxembourg. L'effet direct veut dire qu'il se comporte comme le droit national, il n' y a pas de transplantation nationale. Sur le plan de la validité, ce système nous conduit á une espèce de 'trichotomie': le droit national, le droit communautaire, et enfin, le terrain du droit international.

On parle sans cesse – même a cette colloque – des nouvelles difficultés au niveau du processus décisionel, posées par l'élargissement. Ce sont sur le plan des problemes institutionnels, des formalisations, mais permettez–moi de ne pas toucher ce sujet qui involve en plus l'échec du référendum irlandais et la crise actuelle des institutions européennes.

Même si la situation est moins claire (voire confuse) sûr le plan politique que sûr le plan juridique, les politiques communautaires sont aussi importantes que le droit communautaire avec son aspect supranational.

Avec un language figuratif je dirais: Si n' importe qui met ce qu'il veuille sûr le chariot qui ne bouge plus, on risquera l'effondrement final du chariot. Il vaudrait

mieux éviter cette hypothèse, fort bien illustrée par le peintre médiéval Hyeronimus Bosch sûr sa toile nommée „Le char à foin"

Donc l'Europe orientée vers l'avenir nous exigerait de mettre en avant les politiques communes, mais tout le monde se tourne plutot vers ses propres interets nationaux.

C' est á dire qui est le gagnant net, et qui est le perdant. La question fondamentale est la suivante: Peut-on créer une Europe compétitive quand les etats ne consacrent plus qu' 1 % de leur Produit Interieur Brut dans un contexte économique ou le NAFTA conduit par les Etas-Unis et la région d'Asie du sud-est fonctionnent dans un cadre supra national.

Ma réponse est clairement négative.

C' est pour cela qu' il nous faut parler d'un domain particulier qui nous manque fort: la politique industrielle commune. Dans ce domain il n' y a ni cadre national ni cadre européen satisfaisant pour le moment.

Avec l'instauration de la monnaie unique, la construction économique est entrée dans une nouvelle phase dans laquelle l'intégration économique se trouve bien plus avancée que l'intégration politique. Tout cela rend actuel la question de la perspective d'une union politique européenne. Personellement, je voudrais contribuer au débat sur l'avenir de la construction politique de cette période nouvelle. Malgré que je n'ai que probleme difficille á résoudre, sans trouver actuellement des solutions suffisantes.

Les discours euphoriques concernant le « projet européen » fournissent le pain quotidien de la grande majorité des politiciens du continent, à gauche comme à droite. Et pourtant les indicateurs d'une déception grandissante de ces peuples ne manquent pas. Car en fait le projet européen est fort curieux : il s'emploie, surtout depuis le traité de Maëstricht (1992) à réduire les marges des politiques économiques nationales sans faire émerger en contrepartie une gouvernance de substitution au niveau de l'Union ! Autrement dit: l'Union Européenne fonctionne dans les faits comme la région du monde la plus parfaitement « mondialisée », liberalisée.

La Bank Centrale Européenne s'est interdite de mettre en œuvre une quelconque politique monétaire, à laquelle elle a substitué l'objectif exclusif de « stabilité des prix » garantie, prétend-elle par l'interdiction absolue faite aux Etats de financer leur déficit par le recours à « leur » banque centrale. Ce but, le but d' un union monétaire, en principe, est acceptable dans une mésure moindre, mais á quelle prix?

Cette option déflationniste par principe constitue un obstacle supplémentaire permanent à la dynamisation de l'économie.

La Bank Centrale Européenne ne peut davantage mettre en œuvre aucune politique de change active, dont les objectifs (euro « fort » ou euro « faible ») devraient être définis par un interlocuteur public qui n'existe plus. Le gouvernement des Etats Unis par contre a conservé toute ses prérogatives dans le domaine de la gestion monétaire. C'est donc Washington qui décide si le dollar sera fort ou faible, tandis que l'euro ne peut qu'enregistrer la décision et s'y ajuster.

Le « Pacte de stabilité » a sonné le glas de toute possibilité de mettre en œuvre des politiques budgétaires. Le Pacte a limité à 3 % le déficit maximal autorisé et à 60%

du Produit Interieur Brut le plafond de l'endettement ! Ni les Etats Unis, ni aucune autre pays du monde ne se sont infligés une telle mutilation.

L'abolition de principe de toute forme de politique industrielle nationale (sous prétexte que la « compétition » transparente – c'est à dire sans protection ou subvention – entraîne l'allocation la plus efficace des investissements) et de toute politique de l'emploi, abandonné aux seules lois du marché (la flexibilité étant supposé résoudre les problèmes !), renforcée par le démantèlement des services publics et les privatisations, n'a pas été compensée – fut ce partiellement – par des politiques communautaires. Il n'y a ni « Europe industrielle », ni « Europe sociale » à l'ordre du jour. Sans doute de ce point de vue l'Europe se rapproche-t-elle du modèle qui a toujours été celui des Etats Unis, s'étant engagée désormais très en avant dans la rupture avec toutes les traditions qui aux XIXe puis au XXe siècles avaient été à l'origine de ses succès. Encore qu'aux Etats Unis il y a bien une stratégie du complexe militaro-industriel, fortement soutenue par l'Etat (en dépit du discours « libéral ») sans pareille en Europe. Il est amusant de faire observer que les deux seules percées de la technologie européenne (Airbus et la fusée Ariane) ont été le produit d'interventions de services publics et que, laissés à l'initiative privée, ces deux performances n'auraient tout simplement jamais eu lieu!

Á mon avis, c' est le probleme le plus profond – la manque de l'économie politique – concernant la viabilité de l' union européenne. C' est plus importante, que la crise actuelle de la mechanismes des décisions entre 27 État-nations. Mais naturellement, je crois que le projet européen soit viable, il faudrait trouver les solutions pour tout les deux questions.

Dans un domaine particulier – celui de l'agriculture – l'Europe a effectivement mis en œuvre une politique active, communautaire, libérée du libéralisme doctrinaire. Cette politique a donné des résultats enviables ; elle a permis la modernisation de l'agriculture familiale, l'augmentation des superficies et l'intensification de l'équipement, une plus forte spécialisation, garanti des prix assurant l'équivalence entre le revenu du travailleur paysan et du travailleur urbain, et finalement dégagé des surplus d'exportation importants (trop même !).

Il est connu que le but des pays moins développés est d' atteindre le niveau européen moyenne. Cela demande une politique économique stimulante, qui en même temps un déficit budgetaire élevé, et hausse de l' inflation. Néamoins il faut respecter les criteres des Maëstricht, qui sont en contradiction avec cette politique stimulante. Quant au secteur d' agriculture, les nouveaux membres ont intérêts de maintenir le systeme actuel de subventions.

Qu'a-t-elle coûté ? Sans doute la 40 % du budget de la communauté européenne, mais celui-ci est insignifiant (moins de 1 % du Produit Interieur Brut des pays concernés). Aujourd'hui, comme on le sait, la Politique Agriculture Commune est remise en question. Le chariot s' amble s' arreter.

En définitive les conceptions qui dominent les visions de l'élargissement de l'Union sur le niveau politique (c'est á dire sans juridique), ne sont pas d'une nature différente de celles sur lesquelles les Etats Unis ont fondé leur projet d'intégration de l'Amérique latine dans une vaste zone de libre échange des Amériques. Ce n'est

q'une point de vu comparativ, mais largement caracerise cette situation problematique.

*

RÉFÉRENCES LITTÉRAIRES. *En dehors de mon propre oeuvre* [Világrendszernézőben, Napvilág kiadó, 2005. V.], je me suis appuyé tout spécialement sur S. Amin: Le projet européen sera-t-il remis en question? [*Eszmélet*. 2008/78. 100–108.]; sur l' essays de Hargitai József: Nemzetközi jog és szupranacionális jog [*Magyar Jog*. 2003/4.], et finalement sur la conférance de Inotai András [*Európai Tükör*. 2006/7. 129.].

Csaba Varga

# SUR LES TRANSFERTS JURIDIQUES
## *UNE ANALYSE CONCEPTUELLE*

Jusque dans les dernières décennies, les effets de droit d'un transfert juridique appartenaient au champ d'investigation du Droit comparé. L'Histoire du Droit ne les abordait (lorsque c'était inévitable) que comme une description restreinte au transfert étudié dans un cadre national ou comparatif. D'un autre côté, la sociologie du Droit et l'anthropologie du Droit (qui était alors principalement considérée comme l'extension de la sociologie du Droit à des conditions marginales rurales, voire primitives) avaient l'habitude de traiter ce sujet exclusivement comme un moyen de diagnostiquer les quelques dysfonctionnements reconnus en cas d'échec (vu comme assez exceptionnel ou anormal comparé au succès considéré comme normal) ou, plus rarement, dans le but de proposer un substitut thérapeutique ou un quelconque autre substitut qui pourrait éventuellement y remédier.

La situation a changé du tout au tout depuis. Avec tout l'intérêt que la classe politique lui porte et la remise en question doctrinale pour le comprendre et en tirer des enseignements, le phénomène lui-même s'est généralisé. Cela s'est traduit, d'une part par les différentes conceptualisations successives utilisées pour décrire le phénomène (de telles conceptualisations reflétant véritablement les changements dans l'intérêt qui y est porté depuis ces dernières décennies alors que le transfert juridique est devenu un procédé mondial), et d'autre part par les débats doctrinaux qui ont suivi (quoiqu'ils aient également provoqué) cette continuelle augmentation d'intérêt. Le fait que le centre de gravité soit de plus en plus souvent déplacé dans la culture juridique comme moyen de maintien a eu pour effet secondaire d'éclairer sous un nouveau jour la simple technicité de la loi comme un composé compact garantissant une série d'outils, de techniques et de compétences (anonymes par eux-mêmes) pour qu'une culture juridique donnée se développe et se manifeste.

Tout cela nous permet aujourd'hui d'en tirer quelques conséquences, à la lumière d'exemples à prendre comme études de cas.

### Définitions

*'Rezeption' / 'octroi & imposition' / 'Rechtsexport'.* Ce que nous connaissons comme la renaissance euro-continentale et anglo-saxonne du Droit romain ayant commencé comme une adaptation presque sectaire après des siècles d'oubli quasi-total ; leur diffusion à l'échelle mondiale ayant prouvé le succès en partie transculturel des codes français, autrichien et allemand ainsi que, plus tard, suisse ; l'influence, loin d'être négligeable, des codes sur le développement du droit des Etats et du droit fédéral aux Etats-Unis, l'influence des codes et des sortes de codes doctrinaux sur celle du Droit britannique du Commonwealth ou, encore plus tard, la recodification

du Restablishment of the Law dans l'harmonisation juridique interne des Etats-Unis[1] (dans un arrangement généralement regardé comme étranger à l'idéal systématique et conceptualisé de codification[2], qui est principalement issu d'un inductivisme empirique[3]) ; tout cela est apparu comme un procédé naturel et organique dans l'analyse jurisprudentielle de l'importance des concepts descriptifs, faisant appel à l'expérience continentale européenne et largement utilisée à cet égard, notamment celui de « Rezeption » en allemand[4] et celui « d'octroi » en français[5] (« imposition » en anglais[6]) peuvent se présenter presque comme coulant de source. Bien que s'étant formés dans des directions différentes à partir de racines différentes, ils constituent aujourd'hui des notions diamétralement opposées : le premier décrit l'action au nom du destinataire du transfert, suggérant tacitement une initiative émanant de ce dernier[7], et le second indique l'initiative du transférant et une simple tolérance du destinataire sous une pression quelconque.[8]

[1] Pour le cercle complet de questions, voir, par le même auteur, *Codification as a Socio-historical Phenomenon* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1991) VIII+391., *passim*.

[2] L'explication de Gunther A. Weiss « The Enchantment of Codification in the Common Law World » *Yale Journal of International Law* 25 (2000) 2, 435–532, prouve cependant que la codification des *common private laws* dans l'Union Européenne est tout sauf étrangère à l'esprit historique du Droit anglo-saxon et n'a donc pas à être considérée comme un défi externe.

[3] Cf, par l'auteur, « La Codification à l'aube du troisième millénaire », *Mélanges Paul Amselek* org. Gérard Cohen–Jonathan et al. (Bruxelles : Bruylant 2004), 779–800.

[4] Du latin *recipere / reception*; cependant, en anglais, ce n'est pas utilisé pour faire référence à de tels processus. Pour toutes les questions d'étymologie, voir *The Compact Edition of the Oxford English Dictionnary* [1971] Texte complet reproduit micrographiquement, I–II (Oxford : Oxford University Press) XII+4116.

[5] Pratiquement inconnu dans la langue anglaise. Le mot français « octroyer » a commencé à se répandre en anglais à partir du XV^ème^ siècle exclusivement dans le sens d'une concession ou d'une autorisation impliquant une certaine contrainte ou quelque chose d'imposé. Il est vrai, la forme « *octroy* » en tant que verbe a été fréquemment utilisée depuis 1865 dans le sens juridique ci-dessus, cependant il vient de l'allemand « *oktroyieren* ».

[6] Sur le modèle français [« enposer » au XI^ème^ siècle et « imposer » à partir de 1302] dérivé du latin [« imponere »], il est déjà connu à la fin du XVI^ème^ siècle par exemple dans « The Imposition of this Law upon himself is his own free and voluntary Act. » Richard Hooker *Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie* I (1594), II, §6, ibid. 1389 (101–102).

[7] Par exemple Roland R. Bahr « Rezeption als Kulturbegegnung (Zur Notwendigkeit eines erweiterten Rezeptionsbegriffes für die Beurteilung moderner Rechtsrezeptionen) » *Ritsumeikan Law Review* (1987) n°2, 35–62; Ernst E. Hirsch *Rezeption als sozialer Prozeß* Erläutert am Beispiel der Türkei (Berlin : Duncker & Humblot 1981) 139. [Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung 50]; Imre Zajtay « Die Rezeption fremder Rechte und die Rechtsvergleichung » *Archiv für die civilistische Praxis* 156 (1957), 361 et s.; Andreas B. Schwartz « Rezeption und Assimilation ausländischer Rechte » dans son *Rechtsgeschichte und Gegenwart* Gesammelte Schriften zur Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, hrsg. Hans Thieme & Franz Wieacker (Karlsruhe : Müller 1960), 581 et s. [Freiburger staats- und rechtwissenschaftliche Abhandlungen 13]; Alan Watson « Aspects of Reception of Law » *The American Journal of Comparative Law* 44 (1996) 2, 335–351; C. C. Turpin « The Reception of Roman Law » *The Irish Jurist* III (1968), 162–174; Peter Bender *Die Rezeption des römischen Rechts* im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft (Frankfurt am Main & Bern : Lang 1979) 168. [Rechtshistorische Reihe 8]; Ernst Pritsch « Das Schweizerische Zivilgeseztbuch in der Türkei – seine Rezeption und die Frage seiner Bewährung » *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 59 (1957), 123 et s.

[8] Le terme allemand « *Rechtsexport* » lui est similaire sur beaucoup d'aspects. Cf par exemple Wolfgang Babeck « Stolpersteine des internationalen Rechtsexports » *Was neues aus dem Westen* (2002),

Cependant, ce n'est pas pas seulement cela – avec l'exception des cas administrativement mis en oeuvre des extensions de Droit, extorquées par l'occupation militaire française (ainsi que, dans une moindre mesure, autrichienne et allemande), et par l'harmonisation du droit de l'Empire britannique – chacun de ces exemples indique très clairement un besoin et une initiative spontanés ainsi qu'une séquence d'actions exclusivement pour le compte du destinataire (accompagnée d'une passivité presque totale du transférant) ; il peut aussi être établi qu'une fois la conquête ou la domination coloniale achevée, l'ancien « octroi » s'apaise puisque principalement transformé en une réception volontaire.[9] On peut aussi dire que le dictate ratione imperii a cette fois été remplacé de manière définitive par un prolongement imperio rationis, sans plus aucun caractère conventionnel de nos jours.

La définition conceptuelle symétrique ci-dessus – « réception » et « octroi » – peut alors également servir pour tracer un arbre généalogique, ou une cartographie juridique, avec une systématisation taxonomique des systèmes juridiques au travers du concept générique organisé par ce qu'on appelle des « familles juridiques ». Les termes ci-dessus peuvent alors tout aussi bien symboliser l'immense succès de la modernisation du Droit japonais comme la laïcisation du Droit turc, qui (peu importe si elles sont apparues à double tranchant plus tard grâce à des méthodes de recherche d'anthropologie juridique plus raffinées),[10] ont autrefois impliqué une innovation dans l'ensemble, résultant certainement dans un changement quasi-complet des lois[2] quant à leurs fonctions basiques et, par conséquent, dans un succès quant à leurs objectifs.

En arrière-plan, le mouvement de Droit comparé qui prend son origine, de manière caractéristique, dans l'Europe du début du XX$^{ème}$ siècle, s'est aperçu surtout d'une différence entre les cultures de Droit civil et celles de Common Law, beaucoup plus éloignées l'une de l'autre à l'époque. Autrement dit, cela concerne les cultures historiques de l'espace méditerranéen antique (en partant des cultures égyptienne, mésopotamienne et hébraïque, en passant par Rome, jusqu'aux cultures islamique et germanique), exclusivement comme des prémisses historiques à celles-ci, pour tracer – par dérivation naturelle à partir de ces dernières – la carte taxonomique, exhaustive, des systèmes juridiques connus dans le monde d'hier et d'aujourd'hui.

*'Legal borrowing' / 'transfert de Droit'.* Le « transfert de Droit »[11] est un produit de la pensée conceptuelle française du milieu du XX$^{ème}$ siècle[12] décrivant l'évolution du Droit en prenant comme référentiel un centre imaginaire et neutre, en conséquence

n°4 : Interessenpolitik durch Rechtsexport en <http://www.forum-recht-online.de [2002/402/402babeck.htm]>.

[9] Comme Alan Watson l'a très justement observé, c'est justement cette dualité – même si une fois acceptée sous la pression, cela reste difficilement améliorable de nos jours – qui devrait nous encourager à réaliser que de tels grands transferts de Droit historiques peuvent avoir incarné une sorte d'optimalité dans l'ensemble (même si nous ne reconstituons pas toujours exactement ce que nous avons vraiment fait à un moment donné et pourquoi).

[10] Cf par exemple June Starr *Dispute and Settlement in Rural Turkey* (Leiden : Brill 1978).

[11] Du latin « *trans- + ferre* »; en anglais « *transfer* », utilisé dans ce sens depuis 1392.

[12] Jean Gaudemet « Les transferts de Droit » dans *L'année sociologique* 27 (1976), 29–59 [Sociologie du Droit et de la Justice].

de quoi quelque chose considéré comme un Droit (avec son interprétation, sa doctrine, ses solutions, ses règles, ses institutions ou un mélange de tout ou d'une partie de ces aspects) servira de Droit non seulement à un certain endroit (d'origine) A mais également, à partir d'un certain temps, dans un endroit (de réception) B, dans lequel ce Droit était inconnu jusqu'alors mais y ayant été transféré d'une quelconque manière depuis.

De manière similaire, l'expression « legal borrowing », largement répandu dans l'usage anglo-américain, implique un sens neutre. Certes pas autant que le concept de « Rezeption » en allemand et cela n'en dit pas plus non plus. Car le terme « borrowing » exprime le même mouvement dans la même direction, encore qu'il décrive l'action non pas du point de vue du bénéficiaire mais de celui du transférant.

*'Legal transplant'*. C'est le cadre dans lequel Legal Transplants, la vue d'ensemble historique publiée par Alan Watson (alors professeur d'Histoire du Droit Continental Privé à l'université d'Edimbourg), a connu un franc succès. Cette oeuvre magistrale a marqué un tournant décisif même dans l'oeuvre personnelle de Watson, jusqu'alors principalement axée sur le Droit privé romain. Cela révèle l'expérience de la reconnaissance élémentaire de l'auteur (sans remarquer véritablement le précurseur Droit de l'imitation, largement connu depuis longtemps dans tout le domaine de la sociologie culturelle de l'époque[13]) ; notamment la prise de conscience que l'imitation – par exemple, au lieu d'une création propre, l'utilisation de quelque chose appartenant à quelqu'un d'autre mais librement accessible à tous par simple chance à une période donnée – est une des principales constantes en mouvement, comme la motivation et la pratique, et en effet, comme une force motrice de fond dans l'histoire de l'évolution du Droit.[14]

Par conséquent, « transplantation juridique » est devenue une expression à laquelle il est de bon ton de faire référence et, en vertu de ses propriétés visuelles expressives, n'a pas seulement su capter l'intérêt doctrinal pour ce problème mais – profitant du flou de la métaphore – a été également utilisée comme prétexte pour engendrer des controverses spécifiques. Etymologiquement, « transplant » (transplantation) a une origine botanique évidente. De trans- et plantare, son usage en tant que verbe anglais a été prouvé depuis 1440 dans le sens de « repiquer [un jeune plant] », comme nom – « [le plant qui a été repiqué] » – depuis 1756. Il a été utilisé comme expression verbale métaphorique – « transplanter [une personne] » – depuis 1555 et, dans un sens faisant référence à un groupe de personnes plus étendu – « transplanter [un peuple] » – depuis 1608. Plus tard, il a été utilisé dans un contexte chirurgical – greffe de peau ou d'un organe – depuis 1786.[15] Et cette métaphore sans aucun doute tirée par les cheveux, est devenue, vers 1974, l'objet d'une association métaphorique encore

[13] Gabriel Tarde *Les lois de l'imitation* Etude sociologique (Paris : Alcan 1890).

[14] Alan Watson *Legal Transplants* An Approach to Comparative Law (Edinburgh : Scottish Academic Press 1974).

[15] Cf *The Oxford English Dictionnary ... op. cit., passim*, ainsi que David Nelken « Towards a Sociology of Legal Adaptation » dans *Adapting Legal Cultures* éd. David Nelken & Johannes Feest (Oxford : Hart Publishing 2001), 7–54 [The Oñati International Institute for the Sociology of Law], en particulier 17–18, note 10.

plus poussée, bâtie sur le modèle de la dernière, et aujourd'hui, en raison des travaux de Watson, on parle de transplantation juridique sur le modèle chirurgical de la greffe d'organe, impliquant de la même façon à la fois un donneur et un receveur.[16]

Que cette expression soit heureuse ou non reste encore une question ouverte, l'avenir en décidera. Sans nul doute, elle prête à confusion. Et il semble, aussi simplement que nos barbaries humaines peuvent outrepasser n'importe quoi d'autre avec une cruauté ciblée et sans précédent (peut-être au moment où une explosion de la vie instinctive était de plus en plus systématiquement réprimée dans notre soi-disant développement civilisé) – malgré la puissance grandissante des socialisations homogénéisantes actuelles, qui sont artificiellement construites et, en tant que telles, incluent aussi, de manière inhérente, des envies contre-nature – que parfois c'est seulement le manque d'analyse de notre rationalité qui émerge derrière notre savante assurance : la nudité du Roi dans la parabole bien connue. Quoiqu'il en soit, il semble également que, dans le contexte ci-dessus, le mot magique dans le sens où nous cultivons l'érudition est assez fort pour générer des débats, des contradictions, des négations – par exemple des ensembles de mésinterprétation mélangeant ou assimilant des formes linguistiques externes avec des sujets réels même dans une pensée productive – en dehors d'expressions évidemment métaphoriques entourées d'associations vraisemblables qui, en extrapolant, peuvent mener dans des directions étrangères au seul véritable sujet ; c'est, on pourrait en débattre à loisir – dans la mesure où il pourrait être sérieusement pris de manière conceptuelle – sur ce qui devrait être regardé au moins comme visuellement confus dans cette expression linguistique ; comme si la jurisprudence – obéissant à l'esprit toujours prévalent des pires traditions doctrinales du Begriffshimmel allemandes – n'avait pas d'autres sujets que des mots vides de sens, sans aucune référence réelle.

Dans un contexte chirurgical, il est évident que, étant greffé, un morceau de peau, un demi-rein ou un coeur de porc soit continuera de fonctionner, et de la même manière qu'un organe propre, soit sera rejeté (ce qui signifie l'échec de l'intervention), soit – simple hypothèse de logique pure ne s'étant jamais encore produite et inconcevable en pratique – continue de fonctionner d'une manière différente (ce qui, encore une fois, aura un résultat équivalent à la seconde possibilité, par exemple une erreur médicale, fatale pour le patient).

Toujours dans un contexte biologique, l'organe greffé peut s'avérer plus vulnérable, moins apte à réagir, à se régénérer ou simplement incarnant une version plus fragile que le précédent, bien que restant identique à l'original pour tous les autres aspects. Encore une fois, en termes de biologie, l'analogie tirée de la sylviculture ou de la botanique générale offre probablement des possibilités similaires elle aussi. Une autre caractéristique commune est qu'une fois un jeune plant, une plante, un arbre, un morceau de peau animale ou humaine ou un organe est transplanté, toute connexion est coupée entre le « transplanteur [à l'origine de la transplantation] » et

[16] Le mot « transplantation » n'est pas utilisé dans un sens juridique en anglais. Cependant dans l'expression « legal transplant », le nom se réfère au transplantatum : « Ce qui est transplanté; spec. en sylviculture, un jeune plant transplanté une ou plusieurs fois. » *The Oxford English Dictionnary*. ibid., 3384 (275/2).

le « transplanté [dans lequel le transplantatum est transplanté] »[17] du point de vue de ce qui a été transplanté. La transplantation sera alors exclusivement connectée à son nouvel environnement porteur, sans aucun contact avec et aucune possibilité de continuer à dépendre de son environnement porteur initial.

A cause du mode d'existence sociale de l'Homme, cependant, être un individu ou tout un groupe de personnes « transplanté » va nous permettre, de manière évidente, transcendant le niveau biologique, de subir une transformation dans notre nouvel environnement. Et c'est un résultat tout à fait naturel. Après tout, nous ne vivons pas dans le but de reproduire une identité pure en nous-mêmes comme des automates auto(ré)générants, mais nous vivons d'une manière (et nous vivons pour ce que nous pouvons vivre) à répondre continuellement aux défis de l'environnement dominant (le nouvel environnement dans notre exemple), plus dans un sens plus ou moins large. Par conséquent, notre capacité à répondre grandira à la fois en diversité et en différentiation interne par rapport au statut et aux expériences précédents. Au final, l'utilisation de cette métaphore dans un contexte social présente la transplantation – par contraste avec l'analogie biologique (botanique et chirurgicale), focalisée sur une reproduction fonctionnelle d'identité (propre) – en interaction directe avec, et dépendante de, ses propres nouveaux porteur et environnement, puisqu'évoluant à partir de leur développement mutuel. Par conséquent, par rapport à l'utilisation biologique de la métaphore, la transplantation dans un sens social peut impliquer des contacts avec le porteur précédent et un environnement préservé mais exclusivement dans le résultat d'un acte non encore inclus dans l'acte simplement factuel de la transplantation opérée. C'est à dire un contact avec l'ancien environnement porteur n'est réalisable qu'à condition que nous ayons à coeur, par exemple, de nous soucier d'une interaction continuelle avec celui-ci, et non pas d'un effet uno actu issu d'une unique occasion, notamment l'acte même de la transplantation.[18]

Comme nous le verrons, la doctrine moderne s'est ruée sur une telle variété d'associations, juste pour se créer elle-même un problème (inutilement ? artificiellement ? ou encore peut-être de manière à provoquer une sorte de clarification conceptuelle) en partant de cette métaphore.

Néanmoins, les concepts de « transfert de Droit » et de « transplantation juridique », utilisés simplement comme signal sans élaboration conceptuelle particulière, se sont avérés convenables pour Watson afin d'exprimer de manière accentuée la prise de conscience qu'il a eu en tant qu'historien du Droit, à savoir que le vrai processus d'évolution et d'amélioration du Droit, a lieu par des modèles errant ici et là, par un pragmatisme moliéresque (« Je prend mon bien où je le trouve. »), à la

[17] Ces termes sont apparus – bien que plutôt rarement – respectivement depuis 1611 et depuis 1687.

[18] Bien qu'il soit vrai que « le but puisse en partie d'être de recréer, d'une manière ou d'une autre, certains aspects du contexte plus large dans lequel le transplantatum a été pris », il reste que, contrairement à l'opinion de Nelken (op. cit. 19, note 15), la différence entre le biologique et le social n'est toujours pas déterminante, parce que des conditions des autres impacts causés par le cadre original peuvent, dans une certaine mesure et en pratique, être créées mais peuvent tout aussi bien être établies en tant que cible d'une transplantation botanique ou chirurgicale.

manière d'adoptions et d'adaptations de solutions toujours plus développées, prises n'importe où, en cours de route ou dès le commencement.[19]

*'Building market economy, democracy and rule of law' / 'guaranteeing human rights' / 'European common law codification' / 'Law and Development' / 'Modernization and Law' / 'Droit du développement'.* Aujourd'hui, alors que cette prise de conscience, révélée il y a trois décennies, est déjà un sens commun et que l'exercice d'influence à travers l'exportation de modèles juridiques (même dans une mentalité mercantile, se concentrant par dessus tout sur son propre bénéfice, puisque marchandé par des « agents doubles »[20]) est devenu à la fois tendance, établi et professionnellement systématisé en tant que pratique (dans la principale activité de profilage pour des centres concentrant du capital et/ou de la connaissance), de nouveaux termes commencent à remplacer les anciens.

*« Mondialisation », « fondation de l'économie de marché, démocratie et état de Droit », « sauvegarde des droits de l'Homme », « codification du Droit commun européen ».* En utilisant de tels termes, nous savons exactement à quoi nous faisons référence et dans quel contexte, c'est à dire que cette formation des lois à partir de modèles externes est maintenant en jeu, bien que les approches, les acteurs, les moyens choisis, les instruments, les méthodes et les procédures puissent varier du tout au tout. Nous arrivons à la même conclusion quand nous décrivons l'intérêt porté aujourd'hui aux transferts de Droit par les académies et les universités et même par les branches du Droit nouvellement spécialisées. « Droit et développement » dénote une idéologie clairement définie (et aujourd'hui datée), impliquée par un sujet de recherche américain.[21] « Modernisation et Droit » (ou, plus précisément, Modernization through the Law, c'est-à-dire « Modernisation par le Droit ») fait référence à une enquête limitée à la sociologie du Droit, relative aux pays en voie de développement aussi bien qu'à toute la région de l'Europe centrale et orientale et qu'au monde occidental. « Droit du développement » dénote une érudition spécialisée considérée comme branche de la réglementation juridique et une expérience pratique appropriée[22], sans idéologie (au delà de l'égocentrisme national toujours réticent à abandonner la mémoire survivante de la gloire française et de son rayonnement).

[19] Selon la présente addition de l'auteur, réflétant son expérience à ce moment, « Se pourrait-il que l'inertie soit le moyen le plus efficace pour qu'une société humaine se développe ? Se pourrait-il que l'imitation soit la contribution humaine la plus durable pour leur propre survie dans des conditions de plus en plus avancées ? » Csaba Varga « Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező » [Transplantation de lois, le transfert en tant que facteur universel de développement du Droit] *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 2, 191.

[20] Cf par exemple Yves Dezalay & Bryant Garth « The Import and Export of Law and Legal Institutions : International Strategies in National Palace Wars » dans *Adapting Legal Cultures op. cit.*, ch.11, 241–255, en particulier 246.

[21] Par exemple, *Law and Development* éd. Anthony Carty (Aldershot : Dartmouth 1992) [The International Library of Essays in Law & Legal Theory, Legal Cultures 2].

[22] Et par conséquent, il y a déjà des 'juristes du développement' en tant qu'agents spécialisés dans les agences du gouvernement basées aux Etats-Unis et dans les grandes Organisations Non-Gouvernementales. Cf Herbert Christian Merilla « Law and Developing Countries » *The American Journal of International Law* 60 (1966) 1, 71 et s., particulièrement 72 et 78.

*'Legal aid' et 'legal assistance' et 'Rechtsberatung'*. En se fondant sur l'analyse de termes de plus en plus nombreux, « aide juridique [étrangère] » ou, plus fréquemment et par euphémisme, « assistance juridique »[23] sont aussi le produit du même environnement intellectuel, se concentrant sur l'acteur qui prend l'initiative en exerçant une influence – termes neutres en eux-mêmes mais exprimés de manière instrumentalisée. Quant à la forme d'action utilisée, ces dernières expressions sont encore moins précises que les précédentes. Cependant, contrairement à tous les termes passés en revue dans les paragraphes précédents, celui-ci ne conçoit plus la loi dans sa simple textualité ; par conséquent, il ne fait pas remonter l'effet de modèles externes à la loi (en améliorant son réseau réglementaire institutionnel) à une simple adoption textuelle. Symboliquement, on peut peut-être même avancer que le résultat n'est plus le produit du « Droit comparé » (enraciné dans le système positiviste) mais celui des « cultures juridiques comparées » (mettant l'accent sur l'importance de la tradition et de la culture sous-entendant de simples formes).[24]

Puisque l'assistance juridique (avec différentes sortes d'aide) peut mobiliser une multitude de procédures et de méthodes, allant de la formation culturelle du contexte d'interprétation (herméneutique), via l'organisation des cadres dans et au travers desquels la tradition est respectée, la connaissance est répandue et les cibles et réseaux éducatifs sont instaurés, jusqu'à la délimitation du cercle des professionnels ciblés et/ou des destinataires impliqués.

Le point commun à tout ceci est qu'à partir de maintenant, l'adoption textuelle d'une loi (sous forme de règles) n'est qu'un instrument parmi tant d'autres. Et, à condition que ce soit seulement un élément partiel concevable parmi tant d'autres, sa position sera également différente dans ce cas. Après tout, aujourd'hui le texte n'est plus le seul vecteur du Droit ni le dernier. C'est la culture juridique, interprétée comme un tout, qui seule peut donner au texte transplanté – pour peu qu'il y ait eu un réel transfert – à la fois une signification et un sens.

Par conséquent, à notre niveau actuel de reconstruction intellectuelle, c'est peut-être le concept le plus satisfaisant et le plus complet mais également le moins précis, car il indique seulement l'intention de se développer grâce à une aide ou une assistance extérieure. Tout ce que cela apporte est qu'il y a un modèle externe et/ou une organisation assistant la transformation du Droit.

[23] Cf, par exemple, Mark Boguslawskij & Rolf Knieper *Konzepte für Rechtsberatung in Transformationsstaaten* (1995) 55. Eschborn et Wolfang Gaul « Sinn und Unsinn internationaler Rechtsberatung » dans *Recht in der Transformation* Rechts- und Verfassungswandel in Mittel- und Osteuropa : Beiträge zur Debatte, hrsg. Christian Boulanger (Berlin : Berliner Debatte Wiss-Ve. 2002), 102 et s. [Potsdamer Textbücher 7].

[24] Cf, par l'auteur, « Comparative Legal Cultures : Attempts at Conceptualization » *Acta Juridica Hungarica* 38 (1997) 1–2, 53–63 et « Comparative Legal Cultures ? Renewal by Traansforming into a Genuine Discipline » *Acta Juridica Hungarica* 38 (2007) 2, 95–113. Voir aussi <http://www.akademiai.com [content/gk485p7w8q5652x3/fulltext.pdf]>.

**Technicité**

Dans son travail initial, Watson ne fournit aucune définition du concept. Il parle simplement du phénomène de « déplacement d'une règle » ou de « transfert massif continuel ... de règles ».[25] Il a donné plus de détails plus tard – il n'y a pas si longtemps que ça en fait, en réponse aux critiques. Aujourd'hui cependant, il présume déjà dès le début, comme une évidence, qu' « une fois transplantée, une règle est différente dans son nouveau foyer » (et bien qu'il conçoive les règles dans l'esprit du positivisme juridique, sa conception du positivisme réglementaire est loin d'être aussi bornée que celle de H.L.A. Hart et l'école moderne anglaise analytique), alors qu'il déclare aujourd'hui comme tout aussi évident que « ce sont les règles – et pas seulement les lois – les institutions, les concepts juridiques et les structures qui sont transférés ». Par exemple, il cite le souvenir de « un sentiment profondément enraciné que le Droit était unique et identique par tout l'Empire féodal, bien que différent d'un Etat à l'autre. On doit en retenir que, grâce aux transpositions, le Droit devient semblable, encore que non identique, dans beaucoup de juridictions ».[26]

Après une lecture plus attentive – pas forcément caractéristique de nos critiques contemporains – on peut remarquer qu'en réalité, il a bien donné la définition-clé dans son travail original, bien que d'une manière impropre à attirer l'attention des critiques d'alors. Car comme il disait alors pour résumer provisoirement, « le Droit comme la technologie est surtout le résultat de l'expérience humaine. De la même manière que très peu de personnes s'imaginaient la roue, après son invention, ses avantages purent être vus et la roue utilisée par un grand nombre, certaines règles juridiques majeures sont imaginées par un petit groupe de personnes ou de nations et, une fois créées, leur valeur peut facilement être appréciée et les règles elle-mêmes être adoptées pour les besoins d'un grand nombre de nations. »[27] Sur ce fondement, il a lui-même révisé sa thèse précédente de l'inertie sociale[28], en affirmant que des règles qui peuvent paraître dysfonctionnelles ne se confirment pas en tant que pouvoirs indépendants dans une insensibilité sociale tout à fait mécanique, puisqu'ils sont appliqués par des juristes, socialisés dans une culture qui est capable de transformer, grâce à des compétences d'interprétation, même des formalismes en eux-

[25] Alan Watson *Legal Transplants* 2ème éd. (Athènes, Ga. : University of Georgia Press 1993), 21 et 107.

[26] "a strongly held belief that throughout the Empire feudal law was one and the same, even if not identical from one state to the next. The lesson must be that through transplants law becomes similar, even if not identical, in many jurisdictions" Alan Watson « Legal Transplants and European Private Law » E[lectronic] J[ournal of] C[omparative] L[aw] 4 (déc. 2000) [Ius Commune Lectures on European Private Law 2] <www.ejcl.org [ejcl/44/44–2.html]>, 2 & 2 et 4.

[27] "law like technology is very much the fruit of human experience. Just as very few people have thought of the wheel yet once invented its advantages can be seen and the wheel used by many, some important legal rules are invented by a few people or nations, and once invented their value can readily be appreciated, and the rules themselves adopted for the needs of many nations." Watson (1974), 95–100.

[28] Pour une critique simultanée, voir Richard L. Abel « Law as Lag : Inertia as a Social Theory of Law » *Michigan Law Review* 80 (1982), 785–809 et, pour une critique de la théorie du miroir qui y est incluse, William Ewald « Comparative Jurisprudence (II) : The Logic of Legal Transplants » *The American Journal of Comparative Law* 43 (1995), 489–510.

mêmes insuffisants en des arrangements faits pour fonctionner de façon acceptable en pratique.[29]

Il est évident, sans tenir compte de ses clarifications subséquentes, que Watson avait en fait vraiment insisté dès le début sur la compréhension formelle du Droit. J'avais moi-même remarqué sa tendance restrictive dans ma critique à l'époque, indiquant que « quand il parle de Droit, de transfert de Droit ou de transformation juridique, il s'agit toujours de la partie écrite des règles de Droit positif. Il n'imagine pas le complexe juridique dans sa nature composée. Car il sépare de son fonctionnement ontique, le cadre et moyen d'expression technique (conceptuel, systémique, institutionnel, etc.) du Droit qui exerce une influence, qui s'exprime alors par des changements d'insistance voire même par des déformations dans ses résultats. »[30]

Si et dans la mesure où un schéma de dérivation intellectuelle – tel que

Popper → Kuhn → Feyerabend

– peut être justifié en philosophie scientifique à vrai dire, certains suggèrent la pertinence de la séquence de développement

Zweigert-Kötz → Watson → Legrand

comme son équivalent dans le domaine de l'approche méthodologique du Droit comparé.[31] Après que Paul Feyerabend ait méthodologiquement détruit[32] le cadre dans lequel Thomas Kuhn (suivant la pensée classique de Karl Popper)[33] pouvait décrire l'évolution de la Science dans un processus auto-disciplinaire de traditions suiv-

[29] Alan Watson « Legal Change : Sources of Law and Legal Culture » *University of Pennsylvannia Law Review* 131 (1982), 1121–1157. Cette position est déjà à mi-chemin de prendre la solution inverse – traitant le Droit comme un « *système de signification* » par lequel l'experience humaine est à la fois formulée et représentée –, comme l'a fait remarquer son dernier réviseur, Edward M. Wise « The Transplant of Legal Pattern » *The American Journal of Comparative Law* 38 (1990) 1, 1–22.

[30] « when he speaks of law, of legal borrowing or legal change, he always means the written body of the rules of posited law. He does not conceive of the legal complex in its compound nature. For he separates from its ontic functioning the technical (conceptual, systemic, institutional, etc.) framework and medium of the law's exerting an influence, which then gets expressed by shifts of emphasis and even distortions in its results. » De l'auteur, « Tehetetlenség és kölcsözés mint a jogfejlődés döntő tényezői » {Inertie et Transfert comme principaux facteurs d'évolution du Droit [une révision à propos de Alan Watson « Comparative Law and Legal Change » dans The Cambridge Law Journal 37 (1978) 2, 315–336]} *Jogi Tudósító* X (1979) 11–12, 4–9, en particulier 6 {réimprimé dans Csaba Varga *Jogi elméletek, jogi kultúrák* Kritikák, ismertetések a jogfilozófia és az összehasonlító jog köréből [Théories du Droit et cultures juridiques : comptes rendus et criticisme en Philosophie du Droit et Droit Comparé] (Budapest : ELTE « Comparative Legal Cultures » Projet de 1994) XIX+503. [Jogfilozófiák], en particulier 205}.

[31] Burkhard Schafer « Form Follows Function Fails – As a Sociological Foundation of Comparative Law » *Social Epistemology* 13 (1999) 2, 113–128.

[32] Paul Feyerabend *Against Method* Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge (London : NLB 1975) 339.

[33] Karl Popper *The Logic of Scientific Discovery* (New York : Basic Books 1959) 480.

ies[34] – transcendant la dernière en offrant un cadre d'interprétation complètement différent fondé sur des probabilités stochastiques se construisant successivement les unes après les autres et se solidifiant comme une pratique constante –, et bien, après de tels préliminaires, l'intérêt pour la réussite de Legrand dans la transcendance s'est vraiment accru.

Comme on le sait, Pierre Legrand a mené un combat sur deux fronts pendant plus d'une quinzaine d'années, avec des messages essentiellement de même substance. Comme la critique de Watson sur un plan théorique et comme investi de sa conviction pratique, il sentait qu'il avait la vocation d'avertir que la codification du Droit commun privé de l'Union Européenne avec un rapprochement entre le Droit Civil et le Common Law, considérés comme allant fusionner dans un futur proche, n'est pas une attente réaliste. Car Legrand a pendant longtemps été de l'opinion que le Droit vu comme une règle, en tant qu'objectivation simplement textuelle, est simplement impossible à interpréter sans une plus profonde compréhension de la culture de fond, donnant une signification et un sens à l'ensemble. Ou bien, la règle et la culture sont des aspects complémentaires d'une seule et même entité, avec des éléments en interaction. Par conséquent, ce qui en fait sous-tend la ressemblance ou différence finale entre les règles, et/ou la dualité, du Droit Civil et du Common Law est simplement une différence entre des développements divergents et des traditions fermement établies. Fondamentalement, deux mentalités juridiques complètement différentes sont en jeu et ne peuvent être ramenées à un dénominateur commun. Par conséquent leur différence d'origine et dans leur cultures sous-jacentes ne peut pas être unifiée du jour au lendemain par un acte de volonté ou une simple résolution. On doit conclure que toutes ces différences doivent être prises comme des données véritables (ou comme des conditions données) qui ont également pu façonner l'opinion publique de fond dans l'Histoire, ainsi de nouvelles données, capables de les dépasser ou de les contraindre à se frayer de nouveaux chemins, peuvent résulter seulement d'un développement historique important, produisant de telles conditions nouvelles. Une telle donnée peut évidemment se développer dans le futur ; son développement peut être encouragé voire être ouvertement promu et même être accéléré ; mais en aucune façon être généré d'un jour à l'autre grâce à la simple sélection d'un quelconque instrument et de son application temporaire.

Comme leur débat s'est accentué récemment, on a pressé Legrand de donner plus de détails. Comme il l'a déclaré, « une règle n'est jamais totalement explicite », parce que cela – n'étant en soi rien d'autre qu'un « phénomène de surface »[35] – ne voudrait rien dire sinon. Et si nous prenons les règles dans leur implication, alors la transplantation est une entreprise désespérée depuis le tout début. Car l'attribution d'une signification à un texte ou la définition d'une signification par un texte dans un nouvel environnement est encore loin de s'accomplir par le simple acte du transfert

[34] Thomas S. Kuhn *The structure of Scientific Revolution* [1962] 2ème éd. enrichie (Chicago : The University of Chicago Press 1970) [Foundation of the Unity of Sciences II:2].

[35] L'expression « phénomène de surface » est utilisée par Viktor Smith dans sa « Linguistic Diversity and the Convergence of European Legal Systems and Cultures : Is Legrand's Pessimism Justified ? » préimprimée pour *Langue et Culture / Language and Culture* [Copenhagen Studies in Language] 29 (2004), 2.

physique d'une forme, d'un symbole ou d'un texte (ou de l'extension de leur validité respective en ordonnant la même chose dans un lieu différent). Comme il le dit plus loin, « la règle qui était « là » ... n'est pas elle-même déplacée jusque « ici ». » – car il y a plus que ça en jeu. Il a raison quand il déclare que « Une règle est nécessairement une forme culturelle constitutive. » Par conséquent, il est inutile de transférer seulement des signes linguistiques qui ne sont rien d'autre que des symboles. Lorsque nous essayons de les enraciner dans un autre milieu et un autre environnement, ils vont développer une nouvelle signification plus ou moins indépendamment de celle de leur milieu et environnement d'origine. On peut donc conclure que « La forme qu'empruntent les mots, se retrouve ainsi rapidement indigénéisée à cause de la capacité d'intégration inhérente à la culture d'accueil. » Pour résumer : aucun ensemble ne peut se déduire de la partie mais l'ensemble sera donné dans son (nouveau) contexte – après tout, « extra culturam nihil datur. »[36]

Si et dans la mesure où la susmentionnée séquence de dérivation intellectuelle dans l'Histoire contemporaine de la philosophie a bien un sens et une quelconque pertinence par rapport à notre sujet, alors ce n'est, de mon point de vue du moins, rien d'autre que soulever un aspect critique de son plein droit sur la base du travail de Sisyphe du fondement expérimental et de la recherche en détails et dans les applications. Et bien, la suggestion de Legrand, en tant que voix prépondérante, devrait en réalité enrichir la complexité méthodologique de l'approche du problème, mais s'étant focalisé lui-même sur un seul aspect, il nous conseille plutôt la prudence et la modestie, quoique les différentes thèses, celles qui critiquent comme celles qui sont critiquées, arrivent, suivant leur propre logique, à leur propres valeurs extrêmes. Si un schéma récapitulatif, comme une séquence de développement, pouvait faciliter la compréhension, je résumerais mon propos comme ceci:

| *Positivisme juridique* | *son développement* | *Transcendance progressive* |
|---|---|---|
| Droit comparé => Watson (David, Zweigert-Kötz) | => Legrand (et Fish comme précurseur) | ⇨ Cultures juridiques comparées |

[36] Les citations suivantes de ce paragraphe sont de Pierre Legrand « What 'Legal Transplants' ? » dans *Adapting Legal Cultures*, 55–70, en particulier 57–58, 61, 59, 62 et 63 selon une déclaration appropriée citée par lui [E. Hoffman *Lost in Translation* (London : Minerva 1991), 275] : « *pour traduire une langue, ou un texte, sans en changer le sens, il faudrait aussi tranposer son audience* ». Comme un propos classique de Max Rheinstein [« Comparative Law – Its Functions, Methods and Usages » *Arkansas Law Review* 22 (1968), 419] tenu il y a presque quarante ans, « *Même des mots de la même langue peuvent avoir des sens différents dans des systèmes de Droit différents* », comme montré de nos jours l'approche classique herméneutique [Hans-Georg Gadamer *Truth and Method* 2ème éd., trad. J. Winsheimer & D. B. Marshall (Londres : Sheed and Ward 1993), 190], « *le sens de la partie ne peut être découvert qu'à partir du contexte, et au bout du compte, de l'ensemble* » – ce que nous voyons là est la prise de conscience que de nouvelles définitions font avancer étape par étape avec plus ou moins de succès. Par conséquent – comme le pionier du mouvement « Law and Literature » [James Boyd White *Justice as Translation* (Chicago, Ill. : The University of Chicago Press 1990), 248] le dit –, « *chaque élément du nouveau texte a un sens différent de l'ancien car, comme les anciens, les nouveaux éléments acquièrent leurs significations en fonction du contexte ... et ce contexte est toujours renouvelé* ». Bien que l'étude de cas soit un éloge du Droit, même le titre fait référence à un des vieux articles de Pierre Legrand sur « Form is also Culture » [1994] dans ses *Fragments on Law-as-Culture* (Deventer : W.E.J. Tjeenk Willink 1999), ch.4, 35–56 [Schoordijk Institute].

Dans un tel schéma, la direction est définie d'une part par le « Droit comparé » classique, représentant le positivisme juridique dans son approche de la loi qui est, pour sa part, prise comme un texte positif, et d'autre part par les « cultures juridiques comparées », imaginant le sens réel du Droit dans son milieu interprétatif. Plus précisément, c'est dans un tel sens que Watson, avec un héritage positiviste et quelque chose de raffiné, ainsi que Legrand, programmant la rupture inconditionnelle avec cette tradition, ont un rôle de catalyseurs. On doit considérer que le but et l'apport de Legrand (couronné de succès dans le débat hic et nunc) était la formulation théorique d'une contre-conceptualisation (de négation, désormais irréalisable, jusqu'aux extrêmes) ; la même que celle posée par Stanley Fish[37] (ainsi que Ronald A. Dworkin[38] ou Charles Yablon[39] pour la partie théorique, ou James Boyd White[40] pour le mouvement américain « Law and Literature »[41]) en formulant les fondements, dans lesquels l'accent s'est déplacée du texte juridique vers la reconstruction intellectuelle personnelle, ayant pour but la compréhension de la loi.

Il est vrai que, radicalement opposée aux deux visions précédentes, la remarque de Gunther Teubner semble – comme un troisième aspect, exclusif des deux précédents – tout à fait fondée, clamant que l'idée de 'transplantation' avec ses connotations horticoles est erronée dès le départ, puisqu'elle fonctionne sur le principe du "Tout ou Rien !", quoique ce que nous avons en tête ici est exactement le lancement de nouveaux événements loin d'être prévisibles. Il n'y a cependant aucune chance que Teubner, de manière provocatrice dès le départ, utilise un langage parlé imagé de tous les jours au lieu de termes professionnels, quand il déclare que « des irritants juridiques ... provoquent une dynamique d'évolution dans laquelle le sens externe de la règle sera reconstruit et le contexte interne subira un changement fondamental ».[42]

Ainsi, on peut voir des « irritants » qui « provoquent » quelque chose – par exemple quelque chose qui, en réalité, n'appartient plus ni au monde du transplanteur ni à celui du transplanté. Ou, c'est pour dire que ce qui a été transplanté est un corps étranger, opportunément inséré dans le processus en cours, sur les fondements de son aptitude programmée et espérée pour stimuler les forces locales (peut-être plus disposées à l'inaction sinon) à augmenter l'action et la réaction.

Cependant, en fait je trouve que le principe de base reste mal expliqué, puisque le débat s'est déployé sans que les parties aient jamais accepté de compromis entre elles

[37] Par exemple, Stanley Fish *Doing What Comes Naturally* Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies (Durham & Londres : Duke University Press 1989) X+613.

[38] Cf toute l'oeuvre de Ronald Dworkin, en partant de la publication de son « The Model of Rule » *University of Chicago Law Review* XXXV (1967) 1, 14–46.

[39] Par exemple, Charles M. Yablon « Law and Metaphysics » *The Yale Law Journal* 96 (1987) 3, 613–636.

[40] Par exemple, James Boyd White *Heracles' Bow* Studies in the Rhetoric and Poetics of Law (Madison : University of Wisconsin Press 1985) XVIII+251. [Rhetoric of Human Sciences].

[41] Cf, par exemple, *Interpreting Law and Literature* A Hemeneutic Reader, éd. Stanford Levinson & Steven Mailloux (Evanston, Ill. : Northwestern University Press 1988) XVI+502.

[42] "legal irritants ... unleash an evolutionary dynamic in which the external rule's meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change" Gunter Teubner « Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences » *The Modern Law Review* 61 (1998) 1, 11–32.

dans leurs présuppositions conceptuelles. Notamment dans le cas où j'accepterais que

« loi = règle »

(on fait remonter la loi à la règle, etc., ce qui semble proche de toute approche positiviste, donc du point de vue déjà abordé de Watson également), ce qui a été transplanté serait dès lors une entité capable de fonctionner d'elle même à partir de ce moment. De même que les graines, les jeunes plants, etc., ont tout aussi besoin d'un environnement (sol, arrosage, température, ensoleillement dans notre exemple) pour survivre et commencer à grandir et à évoluer, il est sûr que la loi, entendue comme une règle, présuppose également un environnement favorablement empathique (donc, par dessus tout, l'intention de concrétiser la loi en confirmant ses règles avec la compétence nécessaire puisqu'incarnée par la profession des juristes) ; cependant un tel environnement n'est rien d'autre qu'un accessoire instrumental, un parmi les nombreux ajouts nécessaires. Car quoiqu'il arrive, ça reste le transplantatum lui-même qui jouera le rôle décisif, se confirmant lui-même dans le processus de sa propre vie. Cependant, dans le cas où l'élément de règle présent dans la loi[43] n'est rien d'autre qu'un instrument et, en tant que tel (même s'il est doté d'une aptitude canalisante particulière), seulement un des outils utilisés dans la standardisation des processus juridiques (et ce point de vue n'est probablement pas éloigné de l'opinion de Legrand), nous arrivons alors à reconnaître que

« transplantatum = rien qu'un objet »,

c'est à dire un objet qui est utilisé comme un instrument par celui à qui arrive à l'obtenir. Par conséquent, quiconque se retrouve en position de l'avoir sous contrôle sera dans une position pour l'utiliser dans un but et d'une manière pour lesquels il est de toute façon culturellement prédisposé (en fonction de ses motivations institutionnelles et personnelles, et ainsi de suite). Avec les considérations ci-dessus évoquées en tête, si nous souhaitions rester vraiment cohérents, nous ne devrions

[43] Sur la réponse affirmative – soutenue par la description d'un « *ordre juridique* » minimal dans Aleksander I. Solzhenitsyn *The Gulag Archipelago* I–III (New York : Harper & Row 1974, 1973, 1978) – d'Antony Allott *The Limits of Law* (Londres : Butterworths 1980), 255–256, pouvais-je prendre la position – dans ma « Liberty, Equality and the Conceptual Minimum of Legal Meditation » dans *Enlightenment, Rights and Revolution* Essays in Legal and Social Philosophy, éd. Neil McCormick & Zenon Bankonwski (Aberdeen : Aberdeen University Press 1989), ch.11 {réimprimé sous le titre « What is needed to Have Law ? » dans ma *Transition to Rule of Law* On the Democratic Transformation in Hungary (Budapest : ELTE « Comparative Legal Cultures » Project 1995), 47 [Philosophiae Iuris]} – selon laquelle « *Dans Alice au Pays des Merveilles, Alice et les autres pouvaient avoir cru au départ que, dans le jeu de croquet de la Reine, on jouait vraiment au croquet. Cependant, ils ont dû réaliser assez tôt d'après les ordres de la Reine et leur mise en application, qu'au lieu de ça, on jouait seulement au jeu de la Reine. Et même s'ils ont pu être désorientés par la nature d'un jeu si obscur, ça ne changeait pas le fait qu'un jeu était en train d'être joué, un jeu avec des règles, bien qu'il n'y avait en fait qu'une règle reconstituable et prévisible, à savoir Que seule la Reine était compétente pour poser toutes les autres règles.* »

plus dire – parce que nous ne voulons plus décrire le fonctionnement quotidien d'un système juridique, opérant dans l'état stable d'équilibre entre stabilité et évolution nécessaire, mais le mécanisme d'un renouvellement juridique forcé par le transfert de Droit – que

« Droit = positivation
+ (milieu interprétatif de la règle, etc. + ensemble de la culture juridique) »

dans un processus normalement en cours, mais plutôt que nous avons inséré, de l'extérieur et artificiellement, un nouvel élément (inconnu jusqu'alors) dans le processus qui s'était plus ou moins déroulé naturellement jusqu'à ce qu'une telle intrusion soit faite. Ainsi nous avons exposé cet élément à toutes les situations possibles, le laissant donc à la merci des mêmes acteurs, pour la plupart inchangés, qui l'utiliseront ensuite d'une manière et selon leurs buts, avec intensité et énergie, soit par l'inclination à le réadapter à leurs précédents idéaux (se terminant par le sabotage de toute tentative de renouvellement juridique véritable) soit avec un engagement considéré exactement comme dans le lieu de création dudit élément (et promouvant ainsi un véritable changement) ; dans tous les cas, selon la façon (avec l'intensité, etc.) dont ils considèrent réalisable de formuler (et d'interpréter) le résultat selon leur vision du monde, leur éthique professionnelle et leur culture juridique dans les limites des normes de justification acceptées ; puisqu'ils ont l'intention de l'étayer et qu'ils sont en mesure de le faire, c'est à dire, dans la mesure où et tant que c'est possible pour eux de l'appliquer. Par conséquent, le transplantatum est maintenant exposé à un avenir totalement imprévisible avec lequel, dépendant de simples hasards, il est impossible d'interférer. Car en tant que nouvel élément dans la réserve des instruments juridiques (ne dépendant plus de sa propre force), il peut ainsi dire être arbitrairement utilisé et/ou saboté (ou aussi, pourrait-on dire, être utilisé excessivement ou partiellement, à condition que cela garde un sens) peu importe le sens.

Néanmoins, dans un tel contexte, la perspicacité de Teubner – marquant une opposition évidente par ailleurs – semble avoir exposé une sorte de situation intermédiaire. Car, d'un certain côté, il est vrai que grâce à la notion de "dynamique d'évolution", il a inséré un nouveau facteur dans le processus. D'un autre côté, le "destin" de la règle en question ne pourrait être au centre de toute cette analyse seulement si nous jugions le processus juridique dans la perspective d'une téléologie exhaustive (par exemple volontairement comme imposée de l'extérieur et d'au-delà, extorquant inexorablement le but fixé), ce qui n'est simplement pas le cas. Car à condition que rien d'autre qu'un outil n'ait été inséré dans le processus en tant que transplantatum, il n'est pas tout à fait lui-même mais plutôt son imprégnation par (transportant et servant d'intermédiaire) une culture donnée (et pas une autre) qui en fait ce qu'il est : c'est pour cette raison qu'il a été créé, utilisé et également transféré, pour être finalement légué aux générations futures.

Au vu des éléments ci-dessus, rien – « pas seulement les lois mais également les institutions, les concepts juridiques et les structures », la multitude confuse des emprunts réciproques par laquelle Watson caractérise les milliers d'années d'évolution juridique – ne peut plus apparaître comme quelque chose d'impossible à interpréter

sans une culture hermétique en arrière-plan, mais aussi comme quelque chose qui en soi n'est rien de plus qu'une simple technicité. C'est à dire, un outil – un instrument dans une procédure technologique – qui peut seulement être appliqué par le premier à s'en emparer. Sans tenir compte des éthiques dont il est décoré, il ne peut être une force indépendante capable d'irradier et de dominer celui qui l'applique. Il n'est tout simplement pas en position de définir s'il sera appliqué ou non et dans quel but. Etant arrivé à une conclusion similaire il y a un quart de siècle, j'ai écrit, comme une expression du sentiment de quelque chose recherché par son explication, que « le Droit peut être comparé aux techniques humaines. Elles apparaissent dans un milieu donné pour répondre à des besoins tout au long de l'Histoire ; cependant, une fois apparues, elles deviennent aussi utilisables au-delà des conditions initiales de leur émergence, dans des contextes variables, tel le trésor culturel commun de l'humanité. Et cela signifie que le Droit est relativement ouvert en tant qu'un des éléments de l'immense stock technique d'instruments dans le Gesamtprozess social. »[44]

La technicité ne présuppose pas seulement les différentes manières et façons spécifiques de manière paradigmatique, les critères et sensibilités des pensées juridiques (notamment, le critère selon lequel il doit aspirer à pouvoir dériver la validité par une chaîne de conclusions positives et aussi à pouvoir justifier le résultât obtenu d'une quelconque manière par la suite)[45], de plus, même pas la réciprocité de la technique juridique et l'étude doctrinale du Droit (à savoir, c'est seulement l'étude doctrinale du Droit [Rechtsdogmatik] qui peut, en dernier ressort, fournir des sortes de conseils dans la liberté de choix juridiquement et logiquement entre des techniques opposées toujours disponibles prédéfinissant logiquement des conclusions contraires)[46] ; mais, au final, la technicité présupposera aussi que tout – conceptualité, tradition d'interprétation, ensemble de préférences sous-jacentes de certaines valeurs et ainsi de suite – ce qui est disponible en Droit sera indiqué exclusivement par ceux y ayant recours (et actifs dans le milieu culturel en question) pour signifier exactement ce qu'ils ont signifié une fois sélectionnés et utilisés en pratique. Ou bien il n'y a ni « règle » ni « principe », ni « norme générale » ni « exception », ni

[44] "law can be compared to human techniques. They arise in a given medium to meet given requirements throughout history; however, once they have arisen in history, they become also utilisable beyond the original conditions of their emergence, within varying contexts, as the common cultural treasure of humankind. And that means that law is relatively open-ended as one of the elements from within the huge technical store of instruments in the social Gesamtprozess." Varga « Jogátültetés ... » op. cit., 297.

[45] Cf, par l'auteur, « Presumption and Fiction : Means of Legal Technique » [co-écrit par József Szájer] *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXIV (1988) 2, 168–184 {réédité dans Csaba Varga *Law and Philosophy* Selected Papers in Legal Theory (Budapest : ELTE projet sur les « Comparative Legal Cultures » 1994), 169–185 [Philosophiae Iuris]} et *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1999) VII + 279. [Philosophiae Iuris], passim.

[46] Cf, par l'auteur, « Doctrine and Technique in Law » *Iustum Aequum Salutare* IV (2008) 1, 23–37 & <http://www.jak.ppke.hu [hir/ias/20081sz/02.pdf]> et « Buts et Moyens en Droit » dans *Giovanni Paolo II* Le vie della giustizia : Itinerari per il terzo millennio (Omaggio dei guiristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato) a cura di Aldo Loiodice & Massimo Vari (Rome : Bardi Editore & Libreria Editrice Vaticana 2003), 71–75 & « Goals and Means in Law » *Jurisprudencija* [Vilnius : Mykolo Romerio Universitetas] (2005), No. 68(60), 5–10 & <http://www.thomasinternational.org [projects/step/conferences /20050712 budapest/varga1.htm]>.

aucun autre élément structurant en Droit. C'est notre tradition de technique juridique qui nous fait à la fois construire de tels éléments dans la législation et suivre des précédents dans un jugement ; mais la question finale de savoir exactement quoi est quoi, peut finalement être révélée uniquement pendant le processus en cours – en décrivant postérieurement ce qui a été fait avec quoi et utilisé en tant que quoi dans le processus final.[47]

Des techniques avec des outils sans résidu ont déjà provoqué des débats en philosophie sociale il y a un siècle et demi, quand, par exemple, Ferdinand Lassalle a déclaré que la réception du Droit romain était une erreur des vieilles traditions que Karl Marx considérait comme inévitable. Et bien, dans cette polémique, c'est Georg Lukács un siècle plus tard qui apporta la solution au problème dans sa tardive (et publiée seulement après sa mort) ontologie sociale. Car il soutient que les objectivations pratiques doivent être évaluées dans la perspective des besoins présents quel que soit le moment ; par conséquent aucune épistémologie ne peut représenter une préoccupation ontologique. Autrement dit, l'évaluation épistémologique des éléments ontiques de l'existence peuvent difficilement mener à quelque chose d'autre qu'une erreur.[48]

## Contrastes dans les transferts de Droit

Les situations de transferts de "Droit" au sens large, watsonien, d'un transfert de "règles" est devenu de moins en moins caractéristique pour les développements réels et les événements des cinquante dernière années.

*a) Contrastes.* Il est vrai qu'il s'agissait en fait du résultat de la période faste suivant la Seconde Guerre Mondiale où des formes variées de transfert de Droit ont commencé à se propager. Cependant, à la fois dans le cas des pays qui ont commencé à construire leur propre système juridique indépendant après la fin de la domination coloniale et dans le cas des autres états africains, asiatiques ou latino-américains luttant contre leur héritage les freinant, le sens du progrès a dans un premier temps été placée sous le slogan de « l'européanisation », puis, de plus en plus incontestablement, sous celui de « l'occidentalisation » et, apparaissant plus tard, de la « modernisation » – indiquant en fait sans ambiguïté les formes capitalistes en termes économiques et institutionnel ainsi que les modèles de pensée correspondants. Et depuis l'Union Soviétique était devenu un centre impérial non seulement en termes militaires mais aussi en tant que puissance en expansion aspirant à l'hégémonie, l'extension de son emprise – en plus de s'exercer sur une vaste région en Europe centrale et de l'Est – sur les pays du Tiers-Monde était pratiquement suffisante pour leur

[47] Cf, par l'auteur, « Structures in Legal Systems : Artificiality, Relativity and Independency of Structuring Elements in a Practical (Hermeneutical) Context » dans *La structure des systèmes juridiques* [Collection des rapports, XVI$^{ème}$ Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé, Brisbane 2002] dir. Olivier Moréteau & Jacques Vanderlinden (Bruxelles : Bruylant 2003), 291–300.

[48] Cf, par l'auteur, *The Place of Law in Lukács' World Concept* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1985; 2$^{ème}$ éd. 1998), 126–130.

exporter le "socialisme" soviétique. Tout cela pour dire que la division du monde en deux blocs monolithiques pendant la période de la Guerre Froide a aussi impliqué un partage idéologique du monde en deux. Dans notre monde toujours autant sur-idéologisé – caractérisé de manière frappante par le néo-utopisme du programme « ending the history »[49] –, la plupart des transferts juridiques prévus prétendent l'exportation de règles pour tout ou partie, en tant qu'instrument de domination indirecte. Car, dans l'ensemble, ces dernières ont pour but de rallier totalement (idéologiquement, politiquement, économiquement, ainsi que dans leurs cadres organisationnels) les pays ciblés à l'un ou l'autre des blocs de puissance (passés ou encore d'actualité), introduisant l'étique juridique, la vision du monde et l'institutionnalisation de ces derniers (avec les mêmes règles et autres éléments structurant ou quelque peu adaptés aux couleurs locales).

Ou bien, par contraste avec des siècles de désintérêt idéologique (de la réception du Droit romain, via la modernisation du Droit japonais et la codification laïcisante turque, jusqu'au « fantasy-law » du Code civil éthiopien promulgué en 1960[50]), lorsqu'une réforme a pu aboutir puisque réduite à une adoption de quelques règles sans connotations idéologiques, dans les dernières décennies la plupart des réformes juridiques sur un modèle extérieur – comme dirigé par un quelconque Gesamtplan généralisant – sont mises en avant en tant qu'efforts civilisationnel avec une « arrogance missionnaire »[51] en tête dans le nouveau contexte idéologique. C'est de cette manière que l'Histoire du Droit, à partir d'une simple reprise de règles dans le passé, arrive maintenant à la réappropriation de modèles d'ensemble dans le but brutal de faire adopter toute une philosophie sociale par des sociétés tierces – y compris les avis, les raisonnements conceptuels et les institutionnalisations.[52]

*b) Critiques.* La façon par laquelle le mouvement américain du "Law and Development" a essayé, dans une entreprise gigantesque, de transformer l'immense continent latino-américain en une sorte de petite réplique du continent Nord américain, puis a échoué dans la concrétisation de son plan, est exemplaire. La facilité avec laquelle les exportateurs ont l'habitude de (et sont habitués à[53]) présenter leur solu-

[49] Francis Fukuyama *The End of History and the Last Man* (New York : Free Press & Toronto : Maxwell Macmillan Cananda 1992) XXIII+418.

[50] Pour le dernier et uniquement dans ce sens, cf, par exemple, René David « A Civil Code for Ethiopia : Considerations on the Codification of the Civil Law in African Countries » *Tulane Law Review* 38 (1962–1963), 187 et s. et Jacques Vanderlinden *Codifying for Developing Countries* A Case-study of the Ethiopian Civil Code (Addis Abada : Haile Selassie I University 1965).

[51] Cela devient charactéristique de cette époque – James A. Gardner *Legal Imperialism* American Lawyers and Foreign Aid in Latin America (Madison : University of Wisconsin Press 1980) XII+401. – comme quelque chose de constant et de concomitant à de tels processus.

[52] La pratique américaine actuelle est maintenant habituellement décrite comme la pire parmi ces processus car elle ne réussit pas à remarquer à quel point il est idéologique de se présenter comme LE point de départ, en présentant l'acceptation de leurs formalismes comme une panacée, oubliant les difficultés et les blocages pour les mettre en application dans la pratique. Voir Thomas Carothers « The Rule of Law Revival » *Foreign Affairs* 77 (1998), No.2, 95–106.

[53] Comme montré plusieurs fois – par exemple, Armin Höland « Evolution du Droit en Europe centrale et orientale : assiste-t-on à une renaissance du 'Law and Development' ? » *Droit et Société* (1993), No.25, 467–488 –, la même chose a été répétée au nom de l'Amérique après l'effondrement des

tion comme le seul modèle de civilisation valable et acceptable (et par conséquent applicable sans condition) pour toute l'humanité, est aujourd'hui considéré, avec raison, comme critiquable. Sans nul doute, ce qui s'ensuivit fût l'immense déception face aux maigres résultats. Comme le rêve américain est aujourd'hui réévalué avec une froide indifférence, à contre-jour et à nu, il commence à réaliser la nature de sa vision du monde sous-jacente, primitive et mécanique (peut-être, une fois pour toute, transcendée en Europe par les débats sociologiques du tournant des XIX$^{ème}$ et XX$^{ème}$ siècles, espérons-le), aux termes de laquelle le Droit et les règles juridiques sont portables et autonomes et peuvent par conséquent être transplantés[54] ; et il commence également à révéler que « aucun autre pays n'utilise les juristes et les institutions juridiques aussi largement et de manière aussi étendue », parce que « Pratiquement nulle part le contentieux n'est l'arme de la transformation sociale. » Ceci pour dire que les Etats-Unis d'Amérique « sont presque uniques au point de confier le processus législatif global ... à leurs courts de Justice. » Ou, dit simplement, la vie politique américaine est pleine de répulsion (avec la victoire toujours en point de mire et à n'importe quel prix) pour les vrais problèmes et pour faire face à ces derniers. Considérant la « répugnance des politiciens américains à prendre des décisions qui coûtent des voix », cette particularité d'une séparation des pouvoirs négative explique pourquoi, par exemple, ce sont « les courts de Justice [qui] s'occupent de la protection des minorités contre les majorités politiques. » Bien que – comme ils auraient pu s'en rendre compte plus tôt, même en se fondant sur les conclusions justifiées de la sociologie juridique marxiste hongroise à l'époque socialiste[55] – tout

régimes communistes, peut-être seulement plus de manière cynique, c'est-à-dire de manière pessimiste quant aux chances de succès, et, pour cette raison, elle a eu pour but à en tirer rapidemment le plus de profit possible. Voir, pour une étude de cas, Stephen F. Cohen *Failed Cruisade* America and the Tragedy of the Post-Communist Russia (New York & Londres : W. W. Norton & Company 2000) XIV+304. {révisé par l'auteur « Failed Crusade : American Self-confidence, Russian Catastrophe ? » *Central European Political Science Review* 8 (Summer 2007), Nr. 28, 71–87 & dans son *Transition ? To Rule of Law ?* Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe (Pomáz : Kráter 2008), 199–219 [PoLíSz Series 7]} et, en y formant une théorie, par l'auteur, « Rule of Law, or the Dilemma of an Ethos : Gardening versus Mechanisation » dans *Rule of Law Promotion* Global Perspectives, Local Applications, éd. Per Bergling, Jenny Ederlöf & Veronica L. Taylor (Uppsala : Iustus Förlag 2008), 213–230 & *Central European Political Science Review* 8 (Spring 2007), Nr. 27, 46–69.

[54] Eric Feldman « Patients Rights, Citizen's Movement and Japanese Legal Culture » dans *Comparing Legal Cultures* éd. David Nelken (Aldershot : Dartmouth 1997), 215–236, citation 217.

[55] Cf, par exemple, Kálmán Kulcsár *Modernization and Law* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1992). – Il peut arriver, non pas par hasard, que les schémas intellectuels marshalliens contrôlant la transition dans la région post-socialiste en Europe – les projets d'actualité, habilités par New York, de l'Université d'Europe Centrale à Budapest et de l'Université de Chicago de publier l'*East European Constitutionnal Review* – la pourvoient de spécialistes du développement latino-américain (dont la seule langue étrangère est l'espagnol) en qualité d'experts sans connaissance locale (regionale) ni expérience de terrain. Pour des conséquences, cf, par exemple, par l'auteur, « Transition Marshalled by Constitutional Court Dicta under the Cover of a Formal Rule of Law (A Case-study of Hungary) » *Central European Political Science Review* 9 (Summer 2008), No. 32, 9–48 & « Creeping Renovation of Law through Constitutional Judiciary ? » dans son *Transition ? To Rule of Law ?* [note 53], 117–160.

ceci constitue environnement historique particulier ayant pour conséquence que « les facteurs sous-jacents ... ne peuvent pas être reproduits autre part ».[56]

De plus, ce n'est pas seulement la culture s'offrant comme un modèle qui n'a simplement pas tenu compte de ces faits. Elle s'est elle même posée dans une position supérieure depuis le début – vaniteuse dans sa mentalité, maximisant ses propres avantages et profits. Par conséquent, il n'y a aucune chance que l'initiative de fournir des modèles soit par la suite amèrement jugée comme ayant incarné « un status privilégié » avec un « accès au pouvoir artificiellement favorisé», avec « une supériorité sous-entendue de leur propre 'développement' national par rapport au 'sous-développement' des compétences étrangères », pour lesquelles « la méconnaissance de la culture et de la société ciblée » était une des caractéristiques essentielles. La faute est même aggravée par le fait que cette ignorance était à la fois irresponsable et cynique, marquée dès le début par une « relative immunité des conséquences » en pratique.[57]

L'équilibre final peut donc se trouver mais il est accablant et dévastateur. Par conséquent, « le Law and Development Movement faisait largement fausse route ... : inefficace, sinon nuisible comme assistance technique et périphérique comme doctrine. »[58]

[56] Thomas M. Franck « The New Development : Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries ? » *Wisconsin Law Review* 12 (1972) 3, 767–801, la première et l'avant-dernière citations 782 et 784 et les autres 783. Selon un autre résumé, focalisé principalement sur des exemples asiatiques – Pip Nicholson « *Roots and Routes* » Comparative Law in a Post-modern World [ms] (Melbourne : University of Melbourne Asian Law Centre 2001), 22 –, « *une court de Justice* [est prise] *pour un* forum *dans lequel les individus peuvent exercer des droits (universels et fondamental) qui font partie intégrante de l'état de Droit* », du point de vue desquels toute autre approche, vision ou tradition sera « *dévaluée, soit explicitement soit implicitement.* »

[57] Bruce Zagaris « Law and Development of Comparative Law and Social Change : The Application of Old Concepts in the Commonwealth Caribbean » *University of Miami Inter-American Law Review* 19 (1998), 549–593, citations à partir de la 555. – En effet, on préfère les micro-analyses à l'échelon national aux modèles généraux et théoriques tout simplement expéditif de Elliot M. Burg dans son « Law and Development : A Review of the Literature and a Critic of 'Scholars in Self-Estrangement' » *The American Journal of International Law* 25 (1975), 492–530.

[58] *"the law and development movement was largely misdirected ... ineffectual, if not harmful as technical assistance, and peripheral as scholarship."* John Henry Merryman, David S. Clark, Lawrence M. Friedman *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America* A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study (Stanford : Stanford University Press & Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana 1979), 18 [Stanford Studies in Law and Development], cité par Zagaris (*ibid.*). – Dans une des premières formulations de cette terrible critique, Lawrence M. Friedman [« On Legal Development » *Rutgers Law Review 24* (1969), 11–64] n'approuvait pas l'ignorance de la culture juridique, servant d'excuse pour n'importe quelle réforme, captivé par une aspiration rationalisante instrumentale. – John Henry Merryman [« Comparative Law and Social Change : On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement » *The American Journal of International Law* 25 (1975), 457–491] se plaint des actions effectuées sans enquête preliminaire, par lesquelles les développementalistes ont généralisé le courant américain dominant qui ne considère même pas ses propres débuts historiques comme une sorte d'expérience pratique. – La première auto-critique [David M. Trubek « Toward a Social Theory of Law : An Essay on the Study of Law and Development » *Yale Law Journal* 82 (1972) 1, 1–50] mentionnait « l'ethnocentrisme » et « l'évolutionisme », dans la mesure où l'Histoire était vue comme une série d'étapes identique pour toutes les sociétés. La seconde [David M. Trubek & Mark Galanter « Scholars in Self-estrangement : Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States » *Wisconsin Law Review* (1974) 4, 1062–1102] a ajouté la « naïveté »,

Ainsi l'équilibre, après qu'une complexe évaluation sociale et politique de toute l'entreprise ait été faite, ne peut que rappeler[59] les situations d'autrefois de saisie immobilière et de soumission dans des relations commerciales fondées sur l'exploitation d'autrui, rappelant la possibilité que l'ère coloniale ne soit pas encore finie, étant donné que de nos jours, les juristes modernes peuvent représenter les mêmes 'marchands' de Droit qui recherchaient le profit pour des sociétés commerciales à partir du XVII$^{ème}$ siècle.[60]

*c) Alternatives.* Tout ça pour dire que la question est progressivement élévée au niveau de politique sociale, avec la nature de la mondialisation en ligne de mire. Après tout, nous agissons vraiment de manière narcissique, infligeant nos traditions aux autres. Ne pouvons nous soutenir un peuple étranger avec abnégation, les aidant à trouver leur propre voie pour progresser de manière optimale ? Notre intérêt n'est-il guidé que par un simple appétit de pouvoir égoïste ou au contraire par une intention charitable ? Finalement, quel modèle préférons-nous entre le numéro de transfert de volonté d'un artiste de cirque et l'humilité d'un jardinier toujours respectant un cycle ? C'est vrai qu'il peut être difficile de résister à la tentation exercée par le premier[61] mais seule une solution nous ramenant au leçons tirées de l'expérience peut être couronnée de succès sur le long terme.

Juste pour citer quelques exemples parmi les formulations de nos dilemmes quotidiens, il peut arriver qu'une règle de Droit basée sur une liberté, traditionnelle aux Etats-Unis, ne ferait que déstabiliser une société en manque de ressources.[62] Ou bien, manquant de la conviction culturelle que le Droit est transformé pendant ce temps d'un instrument péremptoire d'intervention étatique directe en un intermédiaire neutre entre pairs, la vie des affaires peut y résister, rejetant même la tentative de

incapable de représenter la réalité juridique pas seulement des pays en voie de développement mais également des Etats-Unis.

[59] Comme E. Goldsmith nous le rappelle dans *The Way* An Ecological World View (Londres : Rider 1992), 285 : « Les puissances coloniales cherchaient à détruire les modèles culturels des sociétés traditionnelles principalement parce que beaucoup de leurs composantes essentielles empêchaient un peuple traditionnel de subordonner des impératifs sociaux, écologiques et spirituels à des fins économiques de court terme au service de la participation à l'économie coloniale ... les jeunes ont été privés de ce savoir traditionnel qui seul pouvait en faire des membres effectifs de leur société ».

[60] David F. Greenberg « Law and Development in Light of Dependency Theory » *Research in Law and Sociology* An Annual Compilation of Research [Greenwhich, Connecticut : JAI] 3 (1980), 129–159.

[61] Jose E. Alvarez, dans « Promoting the 'Rule of Law' in Latin America : Problems and Prospects » *Georges Washington Journal of International Law and Economics* 25 (1991), 281–331, parle invariablement, en lien avec les programmes d'aide organisés actuellement par l'administration de la Justice américaine, de l'infligement des ideaux des Droits de l'Homme, en dépit des conflits que cela peut soulever. Carol V. Rose, dans « The 'New' Law and Development Movement in the Post-Cold War Era : A Vietnam Case Study » *Law and Society Review* 32 (1998) 1, 93–140, trouve que la basique attitude impérialiste sous-jacente n'a pas changée et par conséquent qu'il est assez douteux que le mouvement en tant que tel doive continuer.

[62] Ugo Mattei « The New Ethiopian Constitution : First Thoughts on Ethnical Federalism and the Reception of Western Institutions » dans *Transplants, Innovation and Legal Tradition in the Horn of Africa* éd. Elisabetta Grande (Turin : L'Harmattan Italia 1995), ch.3, 111–129.

réformer l'ancien Droit (ou de toucher à n'importe quel Droit).[63] L'idéal occidental du Droit peut lui-même s'avérer déficient puisque dépendant de particularités historiques accidentelles, une fois établi que l'économie de marché peut entrer en conflit avec la démocratisation, car elle peut diviser la société en donnant la préférence à des minorités qui ont toujours été privilégiées du reste par le résultat des affaires qu'elles avaient coutume de faire,[64] ou parce que la démocratie peut particulièrement favoriser la corruption,[65] ou encore parce qu'au lieu de quelque chose de l'état de Droit – si vague et prêtant à confusion –, seuls des objectifs partiels devraient être fixés, en rappelant néanmoins le besoin de résister à la tentation de surestimer les initiatives, surtout que cela pourrait de toute façon saper la durabilité sur le long terme.[66]

Par conséquent, il y a déjà un changement conceptuel dans les propositions qui visent, par exemple, une évolution progressive, en contrebalançant le manque de transfert de listes complètes de réglementations textuelles exhaustives par un Droit pénal strict et la dévalorisation des libertés fondamentales,[67] ou le transcendement de l'ancien Droit (socialiste) en plusieurs étapes, partant de la fondation basique, rudimentaire et structurante de, par exemple, la propriété, le contrat et le Droit des sociétés, pour être suivie et affinée (s'ils sont déjà enracinés) par une sensibilité sociale, environnementale et anti-monopole fondée sur eux.[68]

*4. Conclusions.* Avec ceci, nous sommes arrivés à l'illustration pratique de notre conclusion théorique : encourager les progrès personnels seuls.[69] Parce qu'un observateur impartial peut savoir (et peut aussi généraliser empiriquement) que peu de lois sont proposées, qu'encore moins sont publiées, qu'encore moins sont mises en effet et que presque aucune ne provoque les comportements qu'elle prescrit car elles tendent à se rabattre sur une des trois stratégies contre-productives : laisser les lois être le compromis de groupes d'intérêts marchands, invoquer le Droit pénal pour éluder le problème ou copier un Droit étranger. Une solution requière des consultants étrangers pour ne pas agir comme des rédacteurs de projets de lois mais pour assister les rédacteurs locaux dans le processus afin d'encourager les capacités rédaction-

[63] Kathryn Hendley « Legal Development in Post-Soviet Russia » *Post-Soviet Affairs* 13 (1997), No. 3, 228–251.

[64] Comme en Afrique du Sud, au Kazakhstan ou au Vietnam par exemple, cf. Amy L. Chua « Market, Democracy and Ethnicity : Toward a New Paradigm for Law and Development » *Yale Law Journal* 108 (1998), 1–107.

[65] Alors que, pendant ce temps, l'état de Droit dans un statut « consultatif » est encore considéré comme acceptable par Wei Pan, *Democracy or Rule of Law ?* China's Political Future [ms] [présenté à la *Conference on China's Political Options* à Vail, Colorado, 19–21 mai 2000].

[66] Stephen J.Toope *Programming in Legal and Judicial Reform* An Analytical Framework for CIDA [Canadian International Development Agency] Engagement [ms] [report] (1997) 25.

[67] Richard A. Posner « Creating a Legal Framework for Economic Development » *World Bank Research Observer* 13 (1998) 1, 1–11.

[68] Thomas W. Waelde & James L. Gunderson « Legislative Reform in Transition Economies : Western Transplants – A Short-Cut to Social Market Economy Status » *International and Comparative Law Quaterly* 43 (1994), 347–378.

[69] Robert D. Cooter « The Rule of State Law and the Rule-of-Law State : Economic Analysis of the Legal Foundations of Development » *Annual World Bank Conference on Development Economics* 1996 (Washington : The World Bank 1997), 191–217.

nelles indigènes.[70] Car, finalement, la destinée des réformes modernisantes dépend de la force sélective du système ciblé,[71] de plus l'environnement de ce dernier détermine le destin final du Droit.[72] C'est le message qui peut aussi aider à exposer les directions, les différentes écoles et les sujets d'actualité pour lesquels les études historico-comparatives et théoriques seront développé dans le futur.

Car c'est mieux de trouver ce dont le sol et son écosystème ont besoin, et le jardinier peut aussi passer derrière.[73]

[70] A l'égard de la Chine, du Laos, du Sri Lanka, du Mozambique et de la province sudafricaine du Gauteng – comme dans la plupart des pays développés –, c'est la conclusion de Ann Seidman & Robert B. Seidman « Using Reason and Experience to Draft Country-Specific Laws » [version préliminaire, non-publiée, prévu pour être incluse comme ch.13 dans *Making Development Work* Legislative Reform for Institutionnal Transformation and Good Governance, éd. Ann Seidman, Robert B. Seidman, Thomas W. Waelde (Kluwer Law International 1999)].

[71] Robert B. Seidman *The State, Law and Development.* (New York : St. Martin's Press 1978) 483.

[72] Jan Van Olden « Legal Development Cooperation : Transplanting or Transforming Legal Systems » dans *Legal Development and Corruption* CILC Seminar in tribute for Jan Van Olden, The Hague, 10 déc. 2002, 8–12 <www.cilc.nl [seminar-publication/]>.

[73] Traduit de l'anglais par Laélien Buridan, Montigny le Bretonneux.

ANDRÁS ZS. VARGA

# NATION AND CONSTITUTIONAL VALUES

There is a growing interest within the European academic society in the future of constitutions. One of the last events regarding this topic was the *W G Hart Legal Workshop 2010* (London, Institute of Advanced Legal Studies), what suits perfectly the excited status of the *20 years old interim*[1] Constitution of Hungary.[2]

The present constitutional order of Hungary was established after the negotiations of the National Roundtable in 1989 (the three 'sides' of the 'round' table had been composed by the leading communist Hungarian Socialist Party of Workers – HSPW –, the group of the so called opposition movements and the third grouping of other social associations). The target of the negotiations was to draft the inevitable legal texts (adopted later by the National Assembly of the People's Republic of Hungary composed mostly and overruled by HSWP) necessary to the free elections. Although the 'opposition' objected to formulate a new constitution (since the negotiations had no political legitimacy, the leading HSWP was considered to be non-legitimate), the outcome of the negotiations was practically a new text which formally was adopted as Act XXXI of 1989 on Modification of the Constitution. Hence the official title of the Constitution just modified remained Act XX of 1949, the basic act of the transition and of the new Republic was (and still is) formally an old and illegitimate statute.[3]

However, the *interim Constitution* of the transition remained (and is, until now) in force due to inconveniency for political parties to adopt a new basic act. After an important amendment after the free elections in 1990 which strengthened the position of the prime minister[4], after more then 40 partial amendments[5] having been more or less important and after a first still-birth-draft of a really new Constitution in 1994–1995 never discussed in the Parliament, in recent years new ambitions appeared to reformulate the most important statute of the country.

[1] "In order to serve peaceful transition to a state under rule of law realizing political pluralism, parliamentary democracy and social free-market economy, until the adoption of the new constitution the National Assembly recognises the text of Constitution of Hungary as follows" – states the Preamble (amended by Act XXXI of 1989 on Modification of the Constitution) to Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary

[2] See the short but comprehensive study by András Jakab: The republic of Hungary. Commentary. = Rüdiger Wolfrum, Rainer Grote, Gisbert H. Flanz (ed.): *Constitutions of the Countries of the World.* Release 2008-2 New York, Oxford University Press, 2008. 1-48

[3] See: Jakab: ibid, 8-9, approach of László Sólyom see Irena Grudzinska-Gross (ed.): *Constitualism in East Central Europe.* Bratislava, Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1994. 51

[4] See Act XL of 1990 on the Amendment of the Constitution of the Republic of Hungary.

[5] The most importants are Act XVI, XXIX, XLIV, LIV and LXIII of 1990, LVIII of 1991, CVII of 1993, LXI, LXXIII and LXXIVof 1994, XLIV of 1995, LIX and XCVII of 1997, XCI of 2000, XLII of 2001, LXI of 2002, CIX of 2003, CIV of 2004, XIII and LIV of 2006, LXXXVIII of 2007 on the Amendment of the Constitution of the Republic of Hungary.

Circumstances of the origin of the Constitution tied its concept and values. Main peculiarities were (and are): *(a)* separation of powers and the *parliamentary* form of government as the traditional Hungarian way of the exercising of political power since 1848 (practically from the compromise of 1867 and the foundation of Austrian-Hungarian Monarchy) until 1944; *(b) rule of law* guaranteed by the independence of the courts and by the new institution of the Constitutional Court; *(c)* guaranteed *human rights and fundamental freedoms* – the list echoes strongly to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome, on 4th November 1950; *(d) denial of the former dictatorship* that appears in the light powers of the President, in the large autonomy of the local governments, great number of the statutes to be adopted by three third quorum of the Members of the Parliament.

On the other hand there are some important unclarified issues in the text as: the interim character and 20 years spent 'in function'; implementation of human rights clauses; the unclear concept of the nation and the relationship between the nation and the individuals. This paper tries rather to delineate the most important questions arising from the text of the Constituion then to answer them.

## Persistency of the Interim Constitution: Legality and Human Rights

After the first free elections on spring 1990 it became clear that the new National Assembly was not able to draft a new Constitution. The major parties, the governing conservative wing formed by the Hungarian Democrat Forum, the Christian Democratic Party and the Smallholders Party and the leader party of the opposition, the libertarian Alliance of Free Democrats couldn't succeed to agree in the basic character of the new order.

It was the Constitutional Court which considered the political obstacles and concretized the most important principles in its decisions in the first years after the Transition.

One of the crucial decisions was concerning possible retrospective effect of acts (punishment for political crimes not persecuted during the communist dictatorship). The Court based its decision no. 11/1992. (III. 5.) AB[6] on the interpretation of the formal[7] rule of law clause of the Constitution as basic value of the Republic.[8] The

[6] Decisions of the Constitutional Court published in the Official Journal of Hungary are identified by a serial number (11 in the example) and the year of deliverance (1992) followed by the date when the issue of the Official Journal was published (III. 5. as 5th of March), and the letters AB (from 'Alkotmánybíróság' – Constitutional Court). Some decisions – the most important ones – are available in English on the Homepage of the Court (http://www.mkab.hu/en/enpage3.htm).

[7] Decision 31/1990. (XII. 18.) AB, see ABH 1990, 136 (Abbreviation ABH is the common form of scientific citations of decisions. The Constitutional Court publishes yearly all of its decisions under the title of *Alkotmánybírósági Határozatok* [Decisions of the Constitutional Court]. The three letters ABH show that citation is from this collection. The first number 1992 identifies the year of publication, the second number 77 the first page where the decision appears and the third number (only if decision is cited not only mentioned) the page where the citation appears.)

[8] Article 2 para 2: "The Hungarian Republic is an independent, democratic state under rule of law"

statement of the Court was that "*Transition* was fulfilled on the *ground of legality*."[9] As consequence of this principle the Court considered the interim Constitution as stable basic act of the Republic and its provisions to be observed unconditionally. The formal rule of law clause is a living regulation, and its violation by the legislative power makes any act to be unconstitutional. Another decision stated that public power has strict and unambiguous order based on the separation of powers and on maximal respect of human rights.[10]

Giving a normative effect to the legal text of the Constitution the Court stressed in several decisions that legal certainty is the most important component of the rule of law.[11] Legal certainty requires restriction of state powers, clear formulation of statutes and regulations, avoidance of general or ambiguous clauses and inviolability of fundamental rights.

In this manner rule of law and legal certainty are posted as basic values of the Constitution. Hence another article of the statute restrains legislative power ruling that *essential substance* of fundamental rights – enlisted in the Constitution – cannot be restricted, the formal value of legal certainty was given material content. The Court was rigorous in interpreting this rule. A long series of decisions scheduled *essential substance* of human dignity,[12] freedom of speech,[13] non-discrimination,[14] interdiction of retrospective effect of acts[15] and so on.

The positive apprehension of the Constitution by the Court opened the door to build a theoretical construction called by László Sólyom *"system of dogma"*.[16] The heart of this system of dogma was Article 54 para 1 of the Constitution prescribing that "Anyone within the Hungarian republic has *congenital right to life and human dignity* that cannot be deprived arbitrary." Rigth to life and human dignity was treated as general formulation of personality rights that are ground and spring of other rights formulated or latent in the Constitution.[17] When interpreting notion or particular rules of human rights and fundamental freedoms the Court considered rulings of the German Federal Constituional Court [*Bundesvefassungsgericht*], US Supreme Court and European Court of Human Rights.[18]

[9] See: ABH 1992, 77, 81.

[10] Decision 48/1991. (IX. 26.) AB, see ABH 1991, 217.

[11] See decisions 34/1991. (VI. 15.) AB (ABH 1991, 173), 7/1992. (I. 30.) AB (ABH 1992, 45), 9/1992. (I. 30.) AB (ABH 1992, 59), 43/1995. (VI. 30.) AB (ABH 1995, 188).

[12] See decision 23/1990. (X. 31.) AB on unconstitutionality of death-penalty (ABH 1990, 88).

[13] See decisions 30/1992. (V, 26.) AB (ABH 1992, 167), 37/1992. (VI. 10.) AB (ABH 1992, 227), 24/1996. (VI. 25.) AB (ABH 1996, 107).

[14] See decisions 9/1990. (IV, 25.) (ABH 1990, 48), 21/1990. (X. 4.) AB (ABH 1990, 78), 61/1992. (XI. 20.) AB (ABH 1992, 280)1/1995. (II. 8.) AB (ABH 1995, 47), 22/1996. (VI. 25.) AB (ABH 1996, 96).

[15] See decisions 11/1992. (III.5.) AB (ABH 1992, 77), 57/1994. (XI. 17.) AB (ABH 1994, 324), 33/1997. (V. 28.) AB (ABH 1997, 172).

[16] See Grudzinska-Gross: *ibid.* 52

[17] See László Sólyom: The Hungarian Constitutional Court and Social Change. *Yale Law Journal*. 1994. 223–237.

[18] Grudzinska-Gross: *ibid.* 53, 57, 61, 70.

20 years of permanent interpretation and ten thousands of decision texts paled the formally interim nature of the Constitution and gave it certain persistency and value.

## Values of the Constitution: Answers and Doubts

However, the values of the Constitution emerging from the positivistic system of dogma are not accepted concordantly.

László Sólyom was the first Chief Justice (president) of the Court selecting values from the Constitution. He himself has admitted that "Formal constitutionality is not enough; the values are what make the Constitution alive." With other words the Constitution becomes real, if its conceptual culture and value system pervades the society, if the citizens are aware of their rights and are able to exercise them.

Sólyom applies double limitation when defining the meaning of value from the point of view of content. He sees both one-sided positivism and ideological commitment as ways towards the abolition of constitutionalism. He offers as a solution recognition of the immanent content of law (particularly the human rights). However, with this, he changes the conception of the values of the Constitution into the conception of the system of certain basic rights (values).[19]

Ferenc Horkay-Hörcher considers the Constitution to be deficient. He doesn't miss to remark that the Constitution is the "synopsis of the rules of the fight (debate) continued for the power – so originally it is not the written document of the political community's common political values – since traditionally it was not necessary to invest in writing the value system of a community." The other pillar of his train of thoughts is that the political community did not come into being in Hungary because of the compromise-like way of the transition. Consequently, both constitutionality (and the rule of law) became reduced to be formal (positive) in the lack of the valuable community, from the point of view of value they became essentially empty.[20]

István Kukorelli considers the basic rate of the Hungarian constitutionality in such a way in which both the respect of civil traditions and modernization (adaptability) are present simultaneously. Our national symbols, the Holy Crown[21] of Hungary, the coats of arm, the flag, and the anthem are all the most traditional elements of our constitutional system. These institutions are superior to political pluralism, and connect the historical legitimacy of the constitutionalism with the normativity of the effective Constitution. This is complemented by the institutions having been rooted in 1848-revolutuion and ripened by the „Compromise" (between the Emperor-King

[19] László Sólyom: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* [Beginnings of Constitutional Jurisdiction in Hungary]. Budapest, Osiris, 2001. 141–144, 686–706.

[20] Ferenc Horkay Hörcher: Az értékhiányos rendszerváltás [Transition with Lack of Values]. *Fundamentum*. 2003/1. 62–72.

[21] The constitutional doctrine of Holy Crown was the fundament of the sovereignty in Hungary (like the "sovereignty of the Queen in the Parliament" principle of England) until the end of the World War II.. See also: András Jakab: Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before European Integration and since. *European Constitutional Law Review*. 2006/3. 375–397.

and the Hungarian nation, end of the 19th Century): the local governments, the Audit Office, the judicial review of administrative acts and the prime minister's traditionally stressed position. The constitutional institutional system carries modernization elements at the same time. The European integration or the globalization leaves a trace on the normative settlement. The institutional side of this is the Constitutional Court being separated in organization, the ombudsmen and the codification of the fundamental rights as a bound of state powers.[22]

János Zlinszky formulates a plain and clear principle for the value content of the Constitution: "the constitutional state is a value carrier category. The realization of it is not the question of pleasure, but a must for the sake of the society. Its basic values can not be varied by major will, because their value-nature is independent". Zlinszky's point of view becomes clear by two more considerations. On the one hand he explains that the Constitution offers two possible definitions, but only one of them can be acceptable according to which the constitution is a basic norm circumscribing the margin of politics and legislation. On the other hand – although this is unacceptable – the constitution can be considered to be a momentary rule of the game that may be modified anytime in any degree because of usefulness reasons. His opinion agrees with Rechtstaat-teorie of Mohl: the essence of the constitutional state is that it makes the achievement of reasonable human aims possible beside the maintenance of the formal law and order, recognizes the persons' equality before the law and insures the free practice of rights.[23]

In the above approaches – their materialistic or idealistic basis, or despite their positivist, nature-right or sociological interpretation province – common conceptual elements are discoverable. The most prominent is the highlighting of the role of transition. This is not strange at all if we consider the constitution being the symbolic product of the transition and at the same time his carrier: if we are looking for the values of the constitution, we apparently have to mention the circumstances of its drafting.

The connection between the values and value system of both the transition and the constitution is regarded with big significance by the quoted authors not simply because of time (formation) reason.

## Transition as Cut-off Point of the Constitution

Transition as historical background had direct effect on the values of the interim Constitution. It wasn't built to be persistent and contains only the institutional frame of exercising state power and a list of fundamental human rights. The critical opinions mentioned above show the lack of the community side of the constitutional values.

[22] István Kukorelli: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban* [Tradition and Modernization in the Hungarian Constitutional Law]. Budapest, Századvég, 2006. 11, 13, 15-18.

[23] János Zlinszky: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika* [Values of the Constitution and Recent Politics]. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 3-6. 8, 13, 81. See Robert von Mohl: *Enzyklopëdie der Staatswissenschaften*. Tübingen, Laupp 1859. 329-331.

Lack of consideration concerning the political community is highlighted by ambiguity of terms of the text of the Constitution. There is no *"We-the-people"*-type clause, and the communitarian subject of the Constitution is called by different terms. While Article 2 para 2 states that all powers belong to *people,* Article 29 para 1 declares that President of the Republic represents the unity of the *nation,* Article 6 para 3 mentions *Hungarians* living outside the boundaries and Article 68 para 1 gives special rights to national and ethnical *minorities.* [24]

For transition there was a real need for an interim basic act, but there was no expectation to reformulate the role of the nation. Transition is itself a kind of historical background, but couldn't pass the considerations of legal tradition.

*(a) Character of Cut-off Points: Legality and Legitimacy.* From the concept of law comes its variability as well, since if it does not change, it would not be necessary to form new rules and modify the old ones. So, law as norm (system) is a phenomenon presupposing relative stability and at the same time is exposed to changing. This is true for the constitution as fundament of law. The considerable change of the practice manner of the power regulated in the constitution is a cut-off point, likewise the change of the form of state or of the government.

A cut-off point may have respect for the law and order of the earlier system according to the empirical experiences or it may entail its full ignoring. So, legality and legitimacy are the determining features of the cut-off points.

There's no necessary deeper reasoning onto the discernment of legality and legitimacy appearing as each other's constraints. If we regard one as given one, the other's unlimited success is unimaginable. If we imagine the change between the frameworks of the existing constitutionalism, it must not apparently be violent, and reversely. The discernment of this drives on to the inference that the new order taking shape after the cut-off point will be historically bound, in any case. So, the manner of the transition – that legality and legitimacy define – influences the new order.

*(b) Political Legitimacy, National Sovereignty and Solidarity.* Nowadays we consider national sovereignty to be the necessary component of constitutionalism. Legitimacy in this notion is not else than the subjective side of the new order while the constitutional cut-off point practically is the nation's decision ignoring the earlier order. The nation appears in two kinds of qualities. On the one hand it is the source of the power and its abstract carrier, in other words the legal basis of sovereignty. On the other hand it is the factual holder of sovereignty, this is why it is capable to govern.

The Constitution would not be able to supply the role of the social minimum without the mutual understanding based on togetherness having been experienced at the moment of constituting. Somebody else is needed for this beyond the rational acceptance, namely emotional or rather spiritual identifying: the faith that life is

[24] See: Zoltán Kántor, Balázs Majtényi, Osamu Ieda, Balázs Vízi, Iván Halász (eds.): *The Hungarian Status Law: Nation Building and/or Minority Protection.* Sapporo, Slavic Research Center, Hokkaido University, 2004.

managed in a good manner and the basis of this is "Our" constitutional order.[25] In another words: without solidarity the order of the constitution and of law may be an appearance masking the sheer physical power only, the basis of the commonly accepted law may not. Solidarity inevitably carries the historical definiteness of the new order: the new constitutional order does not exist *a priori*, it is an existing nation's constitutional order.

*(c) Legality, Inherent Legal Values and Personal Dignity.* The other fundamental criterion of the constitutional cut-off point, legality in first approach is not else, than the exterior characteristic of the old and/or of the new constitutional order, it concerns whether the transition was observing the rules of the former legal order.

If we examine it from the level of norm-positivism, then a plain answer can be given for the legality of the cut-off point: the change having been coming out of the keeping of the old law is legal, all the other forms of it are not. It is not difficult to recognize that this primary approach carries a historical constraint: the new order will indelibly bear the features of the circumstances of his formation. It may define itself only compared to the earlier order of law, and – since it wants to create a new order of law – may not ignore the requirement to observe formal legality and to be just, appearing in the formula of Radbruch.[26]

This approach is built on the equality of the subjects-at-law (people), their equal dignity, or – according to another formulations – the general personality right, or the right for the free development of the personality, the general act freedom, shortly the right of self-determination.[27]

It is needed to say again that without the recognition of personal dignity constitutionalism and the order of law may be an appearance masking the sheer physical power only again (as what we experienced in case of solidarity), but not the basis of law. In the absence of guarantees of personal dignity, the system of norms is only "like" law. Recognition of the person's dignity deriving from his nature is the fundamental, universal, objective and necessary requirement of law. On a final row, this is not else than the recognition of the natural substance of law.[28]

*d) Solidarity and Personal Dignity Balanced by Subsidiarity.* Examining the two typical criteria of the constitutional cut-off points, legitimacy and legality, we may

[25] This is clear in the first words of the US Constitution: *„We the people...".* Significance of *"We"* and inevitable role of "membership" is presented expressively and clearly by Roger Scruton in *The Need for nations.* London, Civitas, 2004. See another approach of "We" (as substance of social harmony) in Francis Fukuyama: *The Great Disruption.* New York, Free Press, 1999.

[26] See the role of Radbruch's formula later.

[27] See decision 8/1990. (IV. 23.) AB (ABH 1990, 42). This decision considers – as decisions of the Hungarian Constitutional Court often do – jurisdiction of the German Verfassungsgericht, US Supreme Court or House of Lords.

[28] The last consideration is expressible in more simple way: Radbruch was "smuggling" back (without a direct will) natural law behind the legal positivism. This approach is not unique in Hungary, see: János Frivaldszky: The Ideological Foundations of Europe: Unity in Diversity. *Subsidiarity and the European Identity.* Budapest, PPKE, 2006.

see that the order of law is defined restricting each other for a certain distant or at least are against each other.

We have manifested about *legitimacy* that it is presupposing *solidarity* as cohesion of its carrier (the nation), consequently legitimacy is historically set. What follows from this is that legitimacy expresses the *singularity* and *individuality* of the order of law. We have seen about his concept-pair: (equal) personal dignity appears as inner (conceptual) constraint of *legality*. Consequently this constraint has a *natural law* character being *universal* component of the order of law.

Although solidarity and personal dignity are against each other, they are both needed to prevail at the same time. Since the conceptual peculiarity of law is to regulate relations *between individuals*, we cannot interpret it only relying on the individuals. Otherwise we get to a logical contradiction, since by leaving the relationship between the individuals out of consideration, the concept of law loses its reason. On the other hand the interpretation of the individual's dignity denying solidarity (or at least its "omission" from the interpretation) not only oppresses historical singularity in favor of (natural law) universality, but it leaves legitimacy out of consideration after all.

Again: solidarity and personal dignity are needed to prevail at the same time in the order of law. Their correct proportion having been observed with the method applied until now cannot be defined, only so much can be declared sure, that the two end-points, the disappearance of one of the qualities and the other one becoming absolute is equal to the denial of law. Composing differently, the *legitimacy and legality* of the constitutional order presupposes subsidiarity between *solidarity and the person's dignity*.

Subsidiarity having been interpreted in this way is an exceptionally flexible concept: any kind of proportion fits into it with the exception of the two extreme values of the two components. Only the two end-points are prohibited.

Consequences: Nation and/or Constitution?

The interpretation of the values of the constitution within the conceptual framework of the triad solidarity – personal dignity – subsidiarity carries additional consequences.

It is obvious that the exclusiveness of solidarity (interest of nation), its enforcement leaving the individual's dignity out of consideration excludes the success of any kind of legal value. Unilaterally communitarian state power therefore will never be under the rule of law as despotism appears in it, and values cannot be built upon despotism.

On the other hand, the extreme highlighting of the individual's role, the exclusion of faithfulness, solidarity, membership from the interpretation of the power is nothing else than the assumption of the chaotic coexistence of the individuals' being independent of each other. The relation between the individuals like this though cannot be interpreted differently, than the random encounter of individual wills without the prior constraints. If we attempt to build law upon this, it – just in the absence of the prior constraints – may be arbitrary only. If there is nothing else than the individual will, any kind of constraint must be arbitrary. It is not possible to talk about any value apparently in this case.

If we accept subsidiarity as the mutual restriction of solidarity and personal dignity, we may not accept unlimited pluralism as the interpretational basis of the legal values. The universality of personal dignity excludes the certain kinds of potential accordant interests of the community from the order of the values (practically everything that denies the individual's dignity as the prior value). Historical character of solidarity provides the existence and stability of law (and after all the self-defence of nation as source of sovereignty).

At the end a theoretical and a practical consequence can be drawn. The theoretical consequence is that the aforementioned basic values of law are indispensable, and the obligatory strength of the legal order can only be originated from them.[29] The practical consequence is that without the effective existence of the triad of solidarity – personal dignity – subsidiarity drafting of a new constitution has no reason. Without the effective existence of the triad, the new constitution as result will not be „our", but a more or less operable, but much more incidental device of power. It is possible to make changes technically in the certain provisions of the constitution any time, but artificial reregulation of the relations between individuals and a community's is a meaningless attempt: it is impossible to find a nation *for the purposes of the constitution*, an existing nation *may have a constitution* only.

Now, when Hungary is in the face of a new constitution, we should consider that the Constitution is not only a product of the legislature. It do is – or at least should be – a basic and living regulation on the frames of a country and a nation. Thus if it happens that relations between a constitution and its subject are altering deeply, theoretical considerations and predilections must capitulate. Today it happens in Hungary: the interim constituional order of the transition lost its legitimacy at all. It is a definite cut-off point, which obliges the former apologist of the interim constitution to bow to the reality. Results of the 2010 parliamentary elections – not only the 2/3 majority of the governing parties but the 174 individual mandates won of 176 – shows that the nation said farewell to its interim constitutional order even if leave – and maintained legal effect of the interim constitution – is roundabout due to the requirements of legality.

[29] This consideration is, of course, deducted from the concept of law accepted as relation between individuals. If we try to formulate it in a more general manner, we can be given metaphysical or at least metajuristic consequences (see: Helmut Coing: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* [Outlines of Jurisprudence]. Berlin, Walter de Gruyter, 1976. However, this outcome is not necessary bad, at least the hypothetic ground-norm of Kelsen (see Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre* [Pure Theory of Law]. Leipzig – Wien, Franz Deuticke, 1934. or the rule of recognition Hart (Heerbert Lionel Hart: *The Concept of Law.* Oxford, Oxford University Press, 1997. is of metaphysical-metajuristic nature as well.

EDIT VIGH

# DEFINITION OF CIVIL DEFENSE OF RIGHTS AS A PROFESSION

The aim of this study[1] is to find answer to the question if it can be stated that in the last 20 years, the work of the civil defense of rights[2] has become a separate profession, in that it has become an independent legal profession, separated from other existing professions because of its particular function and activity performed.

I assume that in the last 20 years, a process has started which indicates that this discipline can be pursued as a profession: it can be practiced as a main trade and can provide a livelihood. On the other hand, it has to be seen that it has particular features, that separate it from other activities undertaken by lawyers.

## About civil organizations (NGOs) for the defense of rights and civil defenders of rights

Within civil initiations, we can distinguish between organizations providing nature (for example educational, health and social organizations belong here) and organizations for the protection of values and interests (for example religious, environmental protection, human rights organizations).[3] Civil organizations for the defense of rights can essentially be included in the second class. A specific segment of the civil sector is the civil initiation which handles legal protection and whose task it is to call attention to problems in the legal system, get correcting mechanisms of the legal system going, or share and present conclusions drawn from those.[4] The activities of civil defenders of rights can be found in those areas where „there is some kind of problem with the legal system", whether in the area of legislation, either in justice or law enforcement areas. Three main groups of activities can be distinguished: legal reform activities, communication and public education (for example activities connected with public relations, i.e. publicity, lectures, home page) and legal advice services and strategic litigation.

In technical literature, numerous expressions can be found for lawyers who take part in the defense of rights or the forming of laws and also their activities. "Such lawyering as I have called "lawyering for the good" others have called "social jus-

[1] A variation of this study was published in the periodical *De iurisprudentia et iure publico*. [Szeged] 2011/1., under the title of *Definition of the Civil Defense of Rights as a Profession.*

[2] About the „state" organizations for defense of right see in more details: Legény Krisztián: Jogvédő szervek a Magyar Közigazgatásban. *Magyar Közigazgatás*, 2005/5. 283-296.

[3] Lester M. Salamon - S. Wojciech Sokolowski - Regina List: A civil társadalom „világnézetben". Civitas Egyesület, Budapest, 2003. 18.

[4] Csernus Eszter - Földes Ádám: Adatvédelem és információharc két fronton, in Sólyom László (et al.): Tízéves az Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest, 2006. 138.

tice" lawyering, "public interest" lawyering, "rebellious" lawyering, "activist" lawyering, progressive lawyering, "transformative" lawyering, equal justice lawyering, "radical" lawyering, lawyering for social change, "critical" lawyering, socially conscious lawyering, lawyering for the underrepresented, lawyering for the subordinated, "alternative" lawyering, political lawyering, and "visionary" lawyering, to name but a few of the variations. And these are only generic definitions, as distinguished from the "cause-specific" labels of civil rights, poverty, legal aid, environmental, labor, death penalty, feminist, disability, and defense lawyering."[5]

A categorization similar to the latter classification has been made by Máté Szabó in relation to the post-socialist states. Civil organizations can be found in the following areas: *(1)* Women's rights, *(2)* minority, ethnic, sexual, disability, patients', and drug addicts' rights, *(3)* rights of those who do not have full civic status, as the rights of people asked for asylum, or rights of illegal migrants, stateless persons, refugees. *(4)* Protection of those who have "injured" civic status since they are held in totalitarian institutes such as prisons, the military, restrained or are subjected to forced medication."[6]

Of course the content of each area is highly complex. For example, the defense of patients' right may include the patient's informed consent for treatment, the issue of home birth and the rights of HIV patients. Furthermore, abortion and euthanasia may also be included here.

In connection with the aforementioned list, some important amplifications should be made. The given political and social climate affects on which areas these organizations act, therefore, the aforementioned list should be amplified with rights belonging to classic civic and political rights, which are consequently primarily those of the freedom of assembly and the freedom of speech.

In the course of investigating the action area, the following question rises: are there still 'white spots', areas where de facto active civil organizations for the defense of rights cannot be found? On the basis of conversations with civil defenders of rights, there are three areas of this kind: defense of women's rights, age discrimination and children's rights.

## Civil defense of rights as a profession, as a legal profession?

To decide if we can talk about civil defense of rights as a separate profession in addition to being a legal profession, several methods could be applied; theories of professionalization and of professions could be examined,[7] or theories of the defini-

[5] Menkel- Meadow, Carria: The Causes of Cause Lawyering. Toward an Understanding of the Motivation and Commintment of Social Justice Lawyers, in Sarat, Austin – Scheingold, Stuart (eds): Cause Lawyering. Political Commintment and Professional Responsibilities. Oxford University Press, 1998. 33.

[6] Szabó Máté: A társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás. Rejtjel Politológia Könyvek 5. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 274.

[7] About the topic see in more details: Nagy Krisztina: Professzionalizáció- és professzió- elméletek a segítő hivatások tükrében. *Esély*, 2009/2. 85–105.

tion of the legal profession could be viewed,[8] or the question could be answered empirically by asking individuals involved in this area what their opinion is about their position.[9] In selecting the last method, I have visited eleven relevant – acknowledged by the profession – Hungarian organizations for the defense of rights where I put the question to 20 lawyers in all, asking if civil defense of rights could be considered a separate legal profession.

*Potential connection between lawyers and civil organizations.* Before drawing conclusions from the interviews, a short detour should be made to see the ways in which a lawyer can participate in the work of a civil initiative. In my view, this can be useful in any case, since – as the interviewees have also highlighted– lawyers who act in this sector should not be handled as a homogeneous group.

In my opinion, the strength and intensity of a link with an organization depends on the way a lawyer joins in the action of an organization. [10] The weakest connection – which is the least relevant for us – is where the lawyer identifies themselves with the aims and the mission of the organization. This identification can be invisible or can appear in several 'visible' forms – membership in the organization, supporting membership, donation, etc. – too. The closer connection has also several forms. The work a lawyer performs for the organization can be a full-time job. In my opinion, this relation can be considered the closest from several aspects. The first and most determining reason is that with the people who take part in the work of a civil organization for the defense of rights as employees, the identification with the aims of the organization is very strong and stable. As it turned out from the interviews, someone who does not agree with the principles and views represented by the organization will not go to the organization or will leave it: "...I always wanted to be involved in something I believe in, something that I can consider sensible ... I consider the work performed by the organization important." – "I noticed that for some time I have been using first person plural, but I think this happens to a healthy degree." – "There is a mental load, but that suits the civil defender of rights who likes this theme; noone is compelled to deal with such sad stories."

[8] About the topic see in more details: Abel, Richard R.: Theories of the Professions, in Abel, Richard R.: American Lawyers. Oxford University Press, New York- Oxford, 1989. 14-39. Sutton, John: Law/Society: Origins, Interactions and Change. Thousand Oaks, California, Pine Forge Press, 2001. 223–252. p. Deflem, Marthieu: Sociology of Law. Vision of a Scholalry Tradition. Cambridge University Press, New York, 2008. 181–197. Badó Attila - Loss Sándor – H. Szilágyi István – Zombor Ferenc: Bevezetés a jogszociológiába. Prudentia 9. A Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológia Tanszékének Kiadványsorozata. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000. 209.

[9] In the literature Everett Hughes represents this point of view. Ingwall Robert: The Legacy of Parsons and Hughes, in Dingwall, Robert: Essays on Professions. Ashgate classics in sociology, 2008. 1–10.

[10] Also in the foreign literature can be find attempts to make difference between the possibilities of joining in an organization. Thus for example Jones Lynn C has made difference in his study between the core and the marginal activists. See in more details: Jones Lynn C.: Carrer Activism by Lawyers: Consequences for the Person, the Legal Profession, and Social Movement, in Jerry Van Hoy (ed.): Legal professions: Work, Structure and Organization. Elsevier Sience Ltd. The Boulevard, Langford Lane Kidlington, Oxford, 2001. 181–206.

The connection between the lawyer and the organization can be regarded as tight also because there is also a certain kind of pecuniary and subsistence 'dependence', since these lawyers live fundamentally on the salary that they earn at civil organizations for the defense of rights. The growing professionalism of the civil sector is indicated by: "For more and more people there is a real possibility, that here they can get a job or a part-time job, or some income or they can find sensible, professional employment."

From the aforementioned, those who take part in work as attorneys should be separated, as besides the work of civil defense of rights, attorneys maintain in parallel their praxis.

The fourth way of connection is expert work. I do not consider expert work a close connection, since in these cases the organization asks the opinion of an expert regarding a special issue (e.g. foreign legal practice). It is not a regular connection, and the expert does not have to become one with the principles represented by the organization.

*How do civil defenders of rights consider themselves?* Keeping in mind the aforementioned connection possibilities, on the basis of the completed interviews, the following main statements can be made regarding the civil defense of rights as a separate profession, as a legal profession.

1. On the basis of the opinions of the interviewees, it can be said that civil defense as a profession exists. During the last 20 years, a separate profession has come into existence, which has particular features and ensures its participants have enough to live on.

"... I think that this is peculiar profession, the sense of vocation is very important to do it." – "As a profession it exists, therefore, there are people who live from this, this is their principal occupation, so consequently there is such vocation." – One interviewee formulated all this very expressively: "A Facebook profile about the defense of rights could be created very promptly, and many responses would be received in a short time."

I have questioned another interviewee as to whether a graduating student can calculate therewith that a separate profession of the defense of rights exists: "Yes, sometimes applications for positions are invited, and trainees are thronging to us, Hungarians and foreigners too. The students take this into consideration, and not only lawyers, but political scientists, sociologist etc. ... The more visible an organization is, the more it is so. Various interactions are created. He reports his horrible story to you; that is an interaction. He comes to the legal advice service; that is also an interaction. He comes to be a trainee; that is also. Or he writes a comment to something on the website. All of these are interactions, and as the number of the interactions ever grows, the more it comes to a person's mind that maybe it is possible to work for this organization."

2. A defender of rights does not necessarily possess a juridical degree. "An uninitiated man, so not a lawyer, can also practice as a defender of rights successfully or even very successfully." – "The work of the defense of rights can form a distinct group, but in no way I would like to make a judicial degree a condition." – Those

who highlighted that the job of the defender of rights could be executed on a high level without judicial qualifications added: "It is clear that it does no harm if a civil defender of rights is a lawyer at the same time, in my opinion it is not a problem." Since, if he is occupied in a relatively defined theme as an uninitiated, maybe he finds his way about it more than a qualified lawyer, however, in the case of other related areas or essential legal notions it is not necessarily likely to be so. A number of interviewees stated that such cases can occur when this difference is manifest. However, it is a fact that it can be stated that a juridical degree – in contradiction to a judge's career – is indispensable. Consequently, although it is a separate profession, it cannot be said that it can be a separate legal profession. Therefore, it seems that this part of my hypothesis has failed.

3. It requires different (juridical) qualities and a different attitude and outlook. I have already mentioned above that a person, a lawyer, can enter into the activity of the defense of rights in several ways, and the activity of the defense of rights itself is complex, including several kinds of activities. There are people who are of the opinion that a good attorney can be a good defender of rights. Several of them compared their job to the activity of an attorney: "... parts of this work are an attorney's, which do not differ very much from the traditional work of an attorney." But, so to say to tinge, to complete this picture they added that they do many things that a traditional attorney does not, and that their work has a helping character at the same time: "I think that this an entirely special segment within the juridical vocation. On the one hand, the activities are also different than for example in an attorney's office, even if there may be common, classic tasks. On the other hand, I consider the work of the defense of rights to be much more manifold."

Moreover, it can be determined that this job requires a deep commitment and some kind of sensitivity too: "... this is a totally different way of thinking within the perception of the legal problem, and is also a completely separate category within the legal way of thinking. I think it should be handled separately ... since this is also supporting work. Thus, the thing is not simply that I give legal advice to someone to the best of my knowledge or that I represent someone as if I were standing there instead of him, but the thing is simply that it should be considered that when I do this kind of defense of rights work, I promote a whole community's – which is affected in the same manner – interests."

One of the interviewees, who is connected with his organization as a partner attorney, had this to say: "Attorneys also specialize themselves ... people like to handle with pleasure what they are competent in. Therefore, if someone has just become enmeshed in this sphere of human rights, then he will gain expertise in this, he will be competent in this ... It is possible to specialize in this, though I consider the vocation and the humility towards the matter important, since this can not be done if someone does not have his heart in it."

**Summary**

To sum up, it can be said that the civil defense of rights is a separate trade, a separate profession, but not a legal profession. In my opinion, nevertheless, it is important to distinguish the lawyers who act as civil defenders of rights since they are not only 'simple' attorneys, but they struggle for the social justice and all this influences their entire life.

In my study I have discussed the civil sector specialized to the defense of rights. My aim was to call attention to the segment of the civil sector handling the defense of rights, and to draw the attention to the importance of the function of these organizations, since the whole civil sector plays an important role in the development of an efficiently working democracy. The civil initiations handling the defense of rights can help a lot to develop a more democratic governmental operation, but only if they can influence the civil control over the state effectively and successfully, if they really act as a watchdog.

In our country, the civil sector was already roughly developed in the nineties, however a profile purifying process which was carried out has never been finished completely: on the one hand, organizations are always searching for new directions where they can obtain innovation potential. On the other hand, if a new problem or a competing organization appears on the scene then it affects the profile of the organization. From several points of view, organizations function more professionally than when they were established. Therefore, they can ensure their workers enough to live on and this contributed to the development of the profession of the defense of rights. Although my hypothesis that this profession would be a legal profession has not been proven, on the basis of the interviews it can be said that a profession of the defense of rights actually exists.

## REFERENSES

Abel, Richard R.: Theories of the Professions. in: Abel, Richard R. (ed.): *American Lawyers.* New York – Oxford, Oxford University Press, 1989. 14–39.

Badó Attila - Loss Sándor - H. Szilágyi István - Zombor Ferenc: *Bevezetés a jogszociológiába.* Miskolc, Bíbor Kiadó, 2000. 209.

Csernus Eszter – Földes Ádám: Adatvédelem és információharc két fronton. in: Sólyom László et al. (eds.): *Tízéves az Adatvédelmi Biztos Irodája.* Budapest, 2006. 138.

Deflem, Marthieu: *Sociology of Law. Vision of a Scholalry Tradition.* New York, Cambridge University Press, 2008. 181–197.

Legény Krisztián: Jogvédő szervek a Magyar Közigazgatásban. *Magyar Közigazgatás.* 2005/5. 283–296.

Ingwall Robert: The Legacy of Parsons and Hughes. in: Dingwall, Robert (ed.): *Essays on Professions.* Ashgate Classics in Sociology, 2008. 1–10. p.

Jones Lynn C.: Carrer Activism by Lawyers: Consequences for the Person, the Legal Profession, and Social Movement. in: Jerry Van Hoy (ed.): *Legal Professions:*

*Work, Structure and Organization.* Oxford, Elsevier Science Ltd., 2001. 181–206.

Lester M. Salamon – S. Wojciech Sokolowski - Regina List: *A civil társadalom „világnézetben".* Budapest, Civitas Egyesület, 2003. 18.

Menkel-Meadow, Carria: The Causes of Cause Lawyering. Toward an Understanding of the Motivation and Commintment of Social Justice Lawyers. in: Sarat, Austin – Scheingold, Stuart (eds): *Cause Lawyering. Political Commintment and Professional Responsibilities.* Oxford, Oxford University Press, 1998. 33.

Nagy Krisztina: Professzionalizáció- és professzió- elméletek a segítő hivatások tükrében. *Esély.* 2009/2. 85-105.

Sutton, John: *Law/Society: Origins, Interactions and Change.* Thousand Oaks, Cal. Pine Forge Press, 2001. 223–252.

Szabó Máté: *A társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás.* Budapest, Rejtjel Kiadó, 2001.

Antal Visegrády

# COMPARATIVE JUDICIAL ETHICS

## The Administration of Justice. A Historical Outline

The most important characters in the classical administration of justice were judges. In pre-state society the role of those knowing and applying the law was similar to magicians, to priests knowing the secret of god and communicating divine inspirations.

Those who acted as judges had significant power. The material symbol of power and magic was the sceptre. This symbolic instrument used up to the Modern Age did not simply symbolize the privilege of administering justice but it was an object radiating the mysterious power and divine purpose of law as well.

Simpler societies are characterized by collective administration of justice. Matters relating to different layers of community organization (tribe, kin, clan) were decided by the whole of the community. The leaders of the groups or their delegates participated in the preparation of the judgement. In the beginning, the judge (as indicated by the German word Richter as well) merely managed and conducted the ritual of administering justice. He delimited and consecrated a place suitable for judging. He preserved order and made sure that the opposing parties observed litigious customs sanctified by tradition. It was not his task to pass judgement. He merely participated in the enforcement of the collective decision of the community.

The adoption of Christianity brought about a radical change in this field too. Earthly administration of justice became a royal prerogative; collective judgement was pushed to the background: e.g. Charles the Great began every day by administering justice while dressing. Judges acted under delegated authority; their selection was not based on professional knowledge but on power interests. Under the reign of Henry I, for example, travelling justices administered justice based on the king's peace.

Medieval justice was imbued by the ideology of an omnipotent and omniscient God having control over everything in the final analysis. Judicial ethics was also determined by the religious world view. The judge formed part of the divine order: divine care extended to the administration of justice as well. Those involved in deciding cases were to answer for their false judgments before God on Doomsday. The Bible lays it down that each unjust judgement shall be answered for. (Matthew: 25, 31–34).

In the later centuries of the Middle Ages the substantial majority of cases were already decided by a judge, either in conjunction with other judges or alone. In Anglo-Saxon countries the jury system became established. As conditions of life grew more complex, judges of little expertise became gradually replaced by qualified protonotaries holding a university degree. There was also a change in their role in proceedings. In the inquisitorial action they played a genuine role in the revelation of substantive

truth, moreover, during the proceedings the tasks of the prosecutor, defence lawyer and judge were all combined in the court. The court decided whether to institute criminal proceedings, judges had full freedom concerning the use of means of evidence, their judgments concerned the merits of the case; thus they also took a clear stand on the question of substantive truth. They continued to have high prestige since the administration of justice constituted an outstandingly important area in the life of the state.

The administration of justice by professional judges evolved as a result of the changes of the Modern Age, all judges without exception were required to hold university degrees. Bismarck-led Prussia saw the first statute on qualifications characterised by a modern outlook, which laid down expertise and experience as prerequisites for professional legal activity. The earlier manifold dependence of judges ceased, and gave way to regulated state supervision. By the introduction of superior courts and the possibility of appeal, control over judges acquired decisively professional character. The selection of judges also became transformed. Following the example set by revolutionary France, the majority of continental countries and the states of the USA introduced elections. From the beginning of the 20th century, strongly centralizing and dictatorial states adopted a system of appointments.

Rules guaranteeing the independence of judges were also developed. The first such document of public law was the Act of Settlement of 1701 in England. In accordance with this document a judge could only be removed from his office on approval of both Houses of Parliament and only if his conduct was incompatible with his profession. The first civil constitutions provided a precise definition for conditions of removal, thereby raising the institution of independence of power to the level of a basic principle. The principle became established and enacted that judges were bound only by the law when making their decisions.

Extreme importance may be attributed to the „Basic principles on the independence of the judiciary" adopted by the UN General Assembly in 1985 as well as to Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the same subject (1994).

In Hungarian legal development, the principle of judicial independence dates back 514 years.

Article 10 of the Decree of 1492 of Wladislas II lays down the following: "§ 1..... their judges shall enjoy full and complete freedom to administer justice fairly and rightly and without any fear in accordance with the country's old and approved custom to both well-off and poor litigants without prejudice to their class, status or title. §2 And judges shall not be made or forced by his royal majesty or the prelates and barons to alter or upset the customs and common judicial practice or the order of law."

The oath taken by judges in the era of King Matthias contained that "I shall administer justice to all persons indiscriminately in all cases falling within my jurisdiction unaffected by sympathy or antipathy, advantage or disadvantage, threat or temptation, to my best knowledge and in accordance with the law..."

From a legal historical aspect, the role of Act IV of 1869 must also be emphasized, which – among others – provided that the judge shall be subjected solely to the law (custom having the force of law).

## Ethics, Morals and the Law

The name of the discipline of ethics derives from the Greek word ethos. Originally it meant grazing ground for animals, then people's habitual place of abode in a figurative sense as well as things connected with living together and with the common place of abode; custom, tradition, proper conduct. Who, as a result of his upbringing, got accustomed to acting in accordance with the customs and proprieties of the polis behaved ethically, because he complied with and respected the rules and norms of the generally recognized moral code.

Therefore it is the aspects of the problem of morals and morality that constitute the subject-matter of ethics. Ethics differs from morals in not being applicable directly to specific acts, rather, it considers moral acts on a higher level (at the meta-level) and in principle. For example, it looks for the basic moral principle or the criteria that could provide help in forming judgement about an act having pretensions to morality, etc.

When we speak of morals, we have in mind all the rules and values taken together that are generally recognized and considered binding by some human community. Thus morals are the result of historical development.

Morale (derived from the Latin word "mos") means the morals of some bigger social group (community), while morality means the morals of individuals.

To come back to ethics, our topic requires that mention be made of branches of special ethics. The majority of these branches are related to various professions and vocations, therefore theories and rules falling within this sphere are defined as professional and vocational ethics. One part of the branches of professional ethics expand over several professions, e.g. business ethics or legal ethics.

Out of the vocational ethics passed on to us by the Greeks the following stand out: medical ethics and ethics relating to philosophers, teachers, soldiers and politicians. This number is swelled by the moral norms relating to the lawyers' vocation and those relating to priests and the clergy. These, as a matter of fact, constitute the great classical, ancient vocations, each having its own scale of values.

Lawyers' or legal ethics – as a type of normative ethics – gives directions; provides guidance, makes recommendations, tells what must and what must not be done during the exercise of the vocation.

The lawyers' vocation directly enables one to take on the burdens of state power. At the same time, state power may also result in prominent social position and advantages. The lawyer is under the control of the other members of his vocation or himself during the exercise of his vocation, society may pass judgement only on his successfulness. Knowledge of and compliance with the internal ethical norms of such a vocation is extremely important, power and knowledge must be coupled with internal self-control, professional ethics. For if somebody should act differently, this would not only harm his own prestige but that of the whole profession as well.

Society – despite of its possible negative experiences – believes that professional morals, the sense of vocation will finally work within the lawyer who plays a role in public affairs as a significant pillar of the state governed by morals and the rule of law. Two moral spheres are generally distinguished: private morals and public morals.

The former are founded on elementary orders or prohibitions such as e.g. the Ten Commandments in the Bible. Just as everyday life serves as the foundation for unfolding one's personality and it is of the most unchanging nature out of all the spheres of possibility of human existence that have developed throughout history, elementary moral norms function as necessary milestones in the moral development of character and also as strong ties in the continuity of increasing humanity.

Social or public morals are composed of equality, solidarity, freedom and justice.

In the forthcoming part of the essay let us examine the relationship between morals and the law. The relationship between law and morals may be considered an ancient and permanent dilemma of social development and scientific thinking. (see: Antigone). Although legal and moral norms have similar characteristics from several aspects, there are some essential differences between them. These are the following:

Legal norms can be changed according to plan, while moral norms cannot. This difference reflects the difference between the dynamic character of law and the static character of morals.

Legal norms rather refer – or tend to refer – to the external observable conduct of people, while moral norms concern subjective will and the motives underlying human action.

The typical form of force applied to implement legal norms is organized force, which consists of the threat and impositions of formal sanctions such as deprivation of life or freedom and confiscation of property by authorised persons. The typical form of force that is the concomitant of moral norms is social pressure manifested in the form of informal sanctions such as call to conscientiousness, praise or disapproval and the expression of social contempt.

All of the above concern only the form of legal and moral norms. The more interesting part of this relationship is, without doubt, constituted by the content of the relationship between law and morals.

Whether law should meet moral expectations and to what extent it should meet them is a hotly debated issue. This polemics has been carried on for a long time by the proponents of natural law and legal positivism.

One thing is certain: the laws of all modern states reflect, in a thousand respects, both the influence of accepted social morals and that of more general moral ideals. "Such effect may be realized either in a sudden and express manner through legislation or silently and step by step through judicial practice" – points out Hart. All this, in turn, functions as an important guarantee of the efficacy of law.

In some legal systems like e.g. the United States, the ultimate criteria of legal validity expressly include principles of justice or basic moral values. Elsewhere like e.g. in England, there is no formal limit to the authority of Parliament, but during legislation it complies with the requirements of justice and morals just as carefully. Numerous Acts are merely skeleton laws (e.g. "good morals", "good faith", "decency" etc.) and definitely require to be filled with content with the help of moral principles. Moreover, – as Ripert rightly points out – law may be governed by moral rules even in its most technical part (e.g. perjury is not punishable if the person giving the state-

ment was not aware of the fact that he was enabled by law to refuse to testify if by his testimony he would incriminate himself or his close relative).

At the same time, moral evaluations play a significant role also during the application of law, as judicial decisions often involve a choice between moral values. But they may also play a role in everyday cases, e.g. in the case of reference to mitigating circumstances.

All this does not mean, as a matter of course, that law would – for the sake of efficacy – enforce only obligations arising directly from moral rules. Many provisions imposed on people by law are not derived from morals, but serve as a means of achieving some collective objectives (e.g. building regulations are necessary in order to avert danger of fire). Despite the fact that these provisions themselves do not constitute moral rules, their observance is a moral duty, which is enforceable by law.

A further assumption is that only those duties must be enforceable by law that carry enough weight to justify forced legal measures and the restriction of personal liberty accompanying the application of legal force. Consequently, the application of legal force must be proportionate.

On the other hand, law cannot neglect its function to protect the basic moral rights of all persons that arise from the rationally justified moral commands of duty (e.g. personal liberty, physical integrity, personal property etc.).

*The Legal Status of Judges and Judicial Power.* As there is no possibility to elaborate on the above topic here, we will only make mention of a few interesting and wholesome constitutional provisions (my italics – A. V.)

In accordance with Article 173 of the *Polish Constitution*, "The courts and tribunals shall constitute a separate power and shall be independent of other branches of power."

Article 64 of the *French Constitution* lays down that "The President of the Republic shall be the guarantor of the independence of the Judiciary."

According to Article 141 (1) of the *Constitution of Slovakia*, "Justice in the Slovak Republic is administered by independent and impartial courts." Subsection (2) states that "Justice at all levels is administered independently of other state bodies."

Under Article 153 (5) of the *Cyprian Constitution*, "The President and the other judges of the High Court shall be appointed from amongst lawyers of high professional and moral standard." Subsection 12 provides that "The remuneration and other conditions of service of any judge of the High Court shall not be altered to his disadvantage after his appointment." A regulation that is similar to this latter can be found in Article (5) of the Irish Constitution.

Article 93 (3) of the *Greek Constitution* lays down that "Every court judgment must be specifically and thoroughly reasoned."

Article 216 (3) of the *Portuguese Constitution* allows practicing judges to hold only unremunerated positions in teaching and scientific research.

Article 127 (1) of the *Spanish Constitution* prohibits judges from belonging to political parties or unions.

The structure, components and functions of the judiciary have developed differently in the different countries and the weight of this power in relation to the other powers also varies.

The judiciary has achieved the heaviest weight and greatest influence on social control in the United States. In Europe the Italian judiciary has obtained an enormous role, Spain and Portugal have attained a certain level only in this respect. From the end of the 1980s – under the inspiration of the USA – in several countries of South-America the emphasis in social control began to shift from representational democracy and legislature to the judicial sphere with the aim of rendering the situation more stable. In this region, especially Costa Rica and Columbia have made the most progress in respect of moving the judiciary to the centre.

In the new democracies of Central-Eastern Europe, the first steps toward the establishment of a judiciary (which had had no past in this region) were taken at the beginning of the 1990s. In this respect, by the end of the 1990s, the most radical changes had taken place in Hungary. More specifically, Decision № 53/1991 AB of the Constitutional Court laid down the precept that "The judiciary shall be independent of the legislature and the executive ... in the Hungarian parliamentary democracy as well." Decisions № 38/1993, 45/1994 and 28/1995 AB of the Constitutional Court further isolated the judiciary from the other two powers. Finally, the new Act on Courts converged the judiciary and hierarchy in the National Council of Justice as an independent branch of power. To a lesser extent, the Poles followed us on this way.

## On the Characteristics of a Good Judge

Legal scholars and the appliers of law have always been concerned with what makes a good judge. Here, let me present a few ideas containing both professional and character-like components.

Werbőczy's admonitions contained in the Tripartitum are still valid today: "Thus, the judge is obliged, pre-eminently, to consider all things maturely, he must not be overhasty or precipitate in his judgment, or else his impetuous decision will become cruel stepmother to justice. And above all, he must remain free from passions so as not to succumb to request, hatred or sympathy. As the judge will be answerable before the court of his own conscience even if he has passed a just judgment but that judgment was passed rather out of hatred than his love of justice." Therefore, the judge must remain free from any influence in all circumstances and if he violates this rule, his own conscience must serve as the ultimate source of deterrence.

Mention should also be made of Magnaud, the almost mythical French judge, whose judgments were hotly discussed in the French press on the turn of the 19th and 20th centuries. Some people were indignant at his surprising judgments, while others attached the name "the good judge" (le bon juge) to him. His most cited judgment was passed in a case involving the theft of bread. The essence of the judgment may be summed up as follows: Magnaud acquitted the mother who had stolen bread in order to save her child from starvation and by this he made a humane decision corresponding to morals and equity, which did not harm justice.

In the professional legal literature of the beginning of the 20th century, descriptions of the characteristics of a good judge usually emphasized the traits of impartiality, freedom from passions and prejudice, and objectivity.

According to Professor Barna Horváth, "the wisdom of the judge is intertwined of his disillusionment with scepticism (the awareness that there is an explanation for everything, in other words, it is not possible to reach one absolutely right answer) and of subtlety of judgement. These two are interrelated. The judgement of a logical automat trusting blindly in his own infallibility necessarily lacks subtlety and woe is the person who gets into the hands of such a judge with a delicate legal matter. But no child's sleep can be so calm in his mother's lap as the calm we may feel if our case gets into the hands of a disillusioned great judge – who has attained the level of lack of knowledge characterising Socrates' scholar –, whose judgement – freed from the mortifying illusion of infallibility and polished by the grindstone of scepticism – has become refined to the limits... The good judge lives on this irrational power of judgement in the first place, a traditional technique in the second place and learning only in the third place ... The bad judge is the deadliest poison in the blood vessels of legal culture: by their despotic measures and prejudices bad judges are not simply felling the tree under themselves but they are also sawing the trunk of universal culture... Nothing can replace the function of free judgement of an impartial court in universal culture. It constitutes such an apex of legal culture that may be torn off but then it cannot be replaced with any other thing."

In modern Hungarian professional legal literature, during the portrayal of the character of a good judge many authors lay emphasis on the following qualities: good appearance; ability to establish social relations; adequate ability to bear frustration; ability to divide one's attention and good judgement.

Some stress sensitivity to problems; firm habits; inner consistency and self-control; inner freedom; realistic self-estimation; social sensitivity; a democratic structure of character as well as sound ethics.

Others project as the most relevant components of the frame of mind of a "good judge": argumentation technique contradicting common sense; practical procedural way of looking at things in addition to two-level argumentation. This latter means that the judge must meet the criteria of internal (typically lawyer-like) argumentation and external evaluation simultaneously.

Finally – in my opinion – additional qualities characterizing a good judge are the following:

- he must be open-minded, socially sensitive, he must show wide-ranging everyday and intellectual interest;
- these former must also be accompanied by power of imagination, which is indispensible for the subsequent reconstruction of the facts of the legal case, the interpretation, concretisation and individualisation of legal norms, the use and demonstration of equity and the filling of gaps in the law;
- last but not least, he must have legal ethos, he must continuously develop his practical knowledge because of continual change. He must also endeavour to become acquainted with ideas falling outside but surrounding legal norms and with the most important historic and international solutions, and to increase his knowledge of modern legal culture.

Besides continuous self-education, organized further training courses, professional conferences and foreign study trips may also contribute to the functioning of a judi-

ciary with a European outlook, who are capable of the creative application of legal rules to changing conditions of life and who are also experienced in European Union law.

## Comparative Judicial Ethics

In the following part I will endeavour to present the fundamental principles and rules of judicial ethics as "distilled" from the available international and national codes.

*A Judge Shall Be Independent.* The fifth passage of the document entitled "European Principles and Rules of Judicial Ethics" points out that independence of the judge has both an institutional and an individual aspect. The modern democratic State should be founded on the separation of powers. Each individual judge should do everything to uphold judicial independence at both the institutional and the individual level.

In accordance with Article 8 of the *Italian Code of Judicial Ethics* "The judge shall guarantee and protect the independent exercise of his own vocation and preserve the image of impartiality and independence. He shall avoid all connections with the political and business powers, which may have an effect on his office and influence the image formed of him. He shall not undertake a task or pursue an activity which would hinder correct and full performance of his tasks and which, by its nature, origin and method would interfere with his independence."

Point III/2 of the *Croatian Code of Judicial Ethics* provides that "Independence denotes that the judge is free, during the performance of his judicial activity, from any influence coming from any direction, be it either individual or state – corporate – influence, which would have an effect on his decision-making. This means that the judge must not be influenced in decision-making by his individual personal interests or the interests of everyday politics or by any other pragmatic cause. The decision must solely and exclusively be based on the law…"

Point 4 of Article 2 of the *Canadian code* lays down that " Judges should exhibit and promote high standards of judicial conduct so as to reinforce public confidence which is the cornerstone of judicial independence."

Canon 1 of the *American Bar Association's Model Code of Judicial Conduct* provides that "An independent and honorable judiciary is indispensable to justice in our society. A judge should participate in establishing, maintaining and enforcing high standards of conduct, and shall personally observe those standards so that the integrity and independence of the judiciary will be preserved… Conversely, violation of this Code diminishes public confidence in the judiciary and thereby does injury to the system of government under law." This is also confirmed by Canon 1 of the Code of Conduct for U.S. Judges.

The ethics statement of Austrian judges contains the following:

"Independence is an element we cannot renounce, namely, that judicial decisions shall be adjusted only to the law and within its framework, to free inner conviction. Conscious impartiality presupposes a high measure of sense of responsibility. Independence is not a privilege and it cannot be made a pretext for despotism during

the exercise of judicial office and the making of decisions, neither can it serve as a ground for high social position. It protects solely the citizen seeking justice. Unlawful attempts directed at interference with specific proceedings – whoever should initiate them – must not only be averted by all means but also disclosed to the public for the very reason of prevention..."

Stating in advance that our Constitution, Act LXVII of 1997 and our procedural Acts all contain ethical norms (independence, impartiality, incompatibility, fairness etc.), in accordance with Points II/ 1–3 of the Hungarian code "During the exercise of his judicial office, the judge shall be subordinated solely to the Constitution and Acts of Parliament and he shall proceed to his best knowledge and in accordance with his conscience. The judge himself shall protect his independence, which independence does not simply mean independence of politics and political parties but also the requirement that the judge shall make his decisions freely from any other external or internal influence. The judge's activity of application of law shall not be influenced by public opinion or media criticism or the prejudices of the whole or part of the public." All this seems to reflect German professor Henkel's well-formulated idea, according to which "the judge must be independent in the upward direction (of political power); in the downward direction (of public opinion); sideways (of his fellow-judges); as well as inwards (of his emotions).

*A Judge Shall Be Impartial.* This is organically related to independence. Point 10 of the document entitled *European Principles and Rules of Judicial Ethics* emphasizes "Judges should, in all circumstances, act impartially, to ensure that there can be no legitimate reason for citizens to suspect any partiality. In this regard, impartiality should be apparent in the exercise of both the judge's judicial functions and his or her other activities."

According to Article 9 of the *Italian Code of Judicial Ethics*, "The judge shall respect the human dignity of all persons without sexual, cultural, racial or religious prejudice or discrimination. During the exercise of his judicial office he shall work impartially, he shall overcome the cultural prejudices that would influence the evaluation and understanding of the facts as well as the interpretation and application of legal rules. He shall ensure that the image of impartiality is always guaranteed during the performance of his tasks. For this reason he shall evaluate with full rigour the situations where he lacks jurisdiction."

Point I/II of the *Croatian code* defines impartiality as the essence of the judicial vocation and a condition for fair process.

The Canadian code provides a detailed elaboration of the notion of impartiality. Thus it warns judges against membership in political parties, the pursuit of political activity, the signing of petitions and conflicts of interest both in the judicial dimension and in relation to the judge's family members, close friends or colleagues (Article 6).

In accordance with Point 8 of Canon 3 of the *American ABA Code*, "A judge shall dispose of all judicial matters promptly, efficiently and fairly". During this he "must demonstrate due regard for the rights of the parties to be heard.... A judge should monitor and supervise cases so as to reduce or eliminate dilatory practices, avoidable delays and unnecessary costs".

This is reiterated by Canon 3 of the *Code of Conduct for U.S. Judges*, which lays down that "A judge shall disqualify himself or herself in a proceeding in which the judge's impartiality might reasonably be questioned..."

The ethics statement of Austrian judges uses the technical term "unbiased", which primarily means the conscientious evaluation of all pro and contra positions of the parties. The work also covers the ability to recognize our own prejudices and to always consider the effect of our own words and actions on others... Only an objective, dignified meeting based on equal distance from the parties and their representatives may fit into the picture of an unbiased and professionally competent judge. All discriminative attitudes and expressions must absolutely be disallowed!"

Finally, the *Hungarian code* states: "The judge shall perform his duties originating in his vocation impartially – having due respect for the equal rights of the parties. He shall also pay increased attention to the appearance of impartiality. He shall refrain from giving expression to his passions and emotions in such a way which would impair the manifest fairness of process (Point 4).

*Judicial Conduct of Proceedings Shall Be Characterised By Fairness, Integrity, Equality and Diligence*. This rule is laid down in Point 3/II of the *Croatian code*. The Canadian code does not lay down the requirement of integrity with regard to the judge only but also with regard to his judicial colleagues (Article 3). As the three elements of diligence, the code mentions the enhancement of knowledge, skills and personal qualities; the delivery of judgments with reasonable promptness; and refraining from engaging in conduct incompatible with the diligent discharge of judicial duties.

In accordance with the *Italian code*, "The judge shall perform the duties of his judicial office with great care and diligence. He shall maintain and enhance his professional knowledge, he shall undertake to enhance and deepen his knowledge in the sectors in which he pursues his judicial activity" (Article 3).

Canon 3 of the *American ABA code* has a similar wording to the Canadian code; at the same time, it lays down some further requirements. Thus, for example, ensuring a dignified atmosphere in court; courtesy and patience toward the participants of the action and the judge's colleagues.

Canon 3 of the *Code of Conduct for U.S. Judges* reinforces this by stating that "A judge should hear and decide matters assigned, unless disqualified, and should maintain order and decorum in all judicial proceedings".

Let me mention for the sake of interest that the American rules include norms of etiquette as well when providing that "A judge must refrain from speech, gestures or other conduct that could reasonably be perceived as sexual harassment... Facial expression and body language, in addition to oral communication, can give to parties or lawyers in the proceeding, jurors, the media and others an appearance of judicial bias..." (*Commentary to Canon* 3 Point B/5)

The *Austrian ethics statement* lays down that "the judge's own work but also that of his colleagues must be organized keeping the prohibition of speediness in view, taking the initiative and making extraordinary effort if necessary. Cooperation with the colleagues can prove meaningful in the long run only if it is characterised by respect for values, sincerity and serious interest in their purpose."

The *Hungarian code* – in my opinion – grasps the essence and manifold nature of the ethical rules in question rather aptly by stating: "During the resolution of cases – apart from the necessary determination – the judge shall be courteous toward the participants of the proceeding; he shall refrain from making personal remarks, using insulting labels or being supercilious. He shall avoid calling to account of such content and tone that is capable of disturbing the relaxed atmosphere of the hearing. He shall also ensure that the participants of the proceeding show due respect for the court and each other. The judge shall perform his work in a well-prepared and diligent way, having the required self-confidence but without self-conceit. He shall refrain from soulless, mechanical work; he shall endeavour to resolve legal disputes appropriately and successfully within the shortest possible time. The judge shall continually enhance his knowledge required for his professional work." (Points 5–7)

*A Judge Shall Refrain from Pursuing Any Political Activity.* The European document formulates this idea somewhat liberally: there is a "need to strike a balance between the judges' freedom of opinion and expression and the requirement of neutrality. It is therefore necessary for judges, even though their membership of a political party or their participation in public debate on the major problems of society cannot be proscribed, to refrain at least from any political activity liable to compromise their independence or jeopardise the appearance of impartiality." (Point 7)

Point 3/II of the *Croatian code* underlines that "... the prohibition of judges' membership in political parties is not a mere formality, it also means that they have to distance themselves from any movement of political nature even if it does not involve actual membership in a political party. In this light, participation at meetings suitable for formulating a political message may be interpreted as support for that message or as the rejection of a certain political message or idea... Consequently, all political activity including even passive participation at a political meeting must be avoided."

According to the *Austrian document*, "Judges contemplating joining a political party or pursuing activity relating to party politics shall, under the Salzburg Resolutions, be aware of the fact that such activities may harm the credibility of independent justice, which is not subject to the influence of party politics or tied to interest unions. Judicial promotions shall exclusively be based on objective criteria laid down by the Act on Court Services."

The Canadian code, as seen above, discusses the prohibition of political activity under the headword "impartiality".

Canon 5 of the *American ABA Code* provides that "A judge or judicial candidate shall refrain from inappropriate political activity. He shall not act as a leader or hold an office in a political organization... He shall not attend political gatherings; or solicit funds for, pay an assessment to or make a contribution to a political organization or candidate, or purchase tickets for political party dinners or other functions." The sanction for non-compliance is that „A judge shall resign from judicial office upon becoming a candidate for a non-judicial office either in a primary or in a general election, except that the judge may continue to hold judicial office while being a candidate for election to or serving as a delegate in a state constitutional convention if the judge is otherwise permitted by law to do so." (Subsection (2))

Canon 5 of the *Code of Conduct for U.S. Judges* reiterates these provisions word for word.

Finally, in accordance with the *Hungarian regulation*, "The judge shall not pursue any political activity. He shall not attend any political meetings of parties or like events. He shall refrain from making statements of political content in public." (Point 15)

*Judges' Activity in Public Life Must Also Be Ethical.* According to Point C/3 of the European "code", judges must avoid "any activities liable to compromise the dignity of their office" and they must maintain "public confidence in the judicial system by minimising the risk of conflicts of interest. To this end, they should refrain from any supplementary professional activity that would restrict their independence and jeopardise their impartiality." The *European Charter on the Statute for Judges* also recognizes judges' right to set up and freely adhere to professional organizations as much as their right to express their opinion freely (§1.7). "It is however essential that judges continue to devote the most of their working time to their role as judges, including associated activities, and not be tempted to devote excessive attention to extra-judicial activities. There is obviously a heightened risk of excessive attention being devoted to such activities, if they are permitted for reward."

Point 4/IV of the *Croatian code* prohibits judges from participating in the activity of civil organizations manifesting discrimination based on ethnicity, religion, race, sex or any other grounds. It considers that judges should avoid participation in profit-oriented organizations and reconsider becoming a member or participating in sports organizations.

Point C (1) c of the *Canadian code* provides that "Judges should avoid involvement in causes or organizations that are likely to be engaged in litigation." Judges should not solicit funds or give legal or investment advice (C(1) b and C(1)d).

In accordance with Articles 7 and 8 of the *Italian code*, "Judges should not join an association if it requires them to take a loyalty oath or if the full transparency of its membership is not ensured. Judges should avoid all contact with the political and business powers, which may have an effect on their office and may influence the image formed of them."

Canon 2 Point C of the *American ABA Code* also states that "A judge shall not hold membership in any organization that practices invidious discrimination on the basis of race, sex, religion or national origin".

The rules of the *Code of Conduct for U.S. Judges* provide further orientation when pinning down: "A judge may engage in extra-judicial activities to improve the law, the legal system, and the administration of justice. A judge should regulate extra-judicial activities to minimize the risk of conflict with judicial duties. A judge should regularly file reports of compensation received for law-related and extra-judicial activities." (Canons 4–6)

Finally, the *Hungarian code* also provides regulation at multiple levels. First of all, it lays down that "A judge shall not participate in an undertaking or non-profit organization if from his participation inference could be drawn about his gaining advantage because of his judicial office. A judge shall not, when acting in his or his relatives' official or other matters, make any reference to his judicial office" (Point

13). Further restrictions and prohibitions include: "A judge may pursue activity in a charitable or non-profit organization if that organ functions freely from politics. A judge shall not become a member of nor shall he maintain connections with any organization, permanent or temporary grouping the purpose or activity of which is in conflict with legal provisions, discriminative or compromises confidence in the judicial profession.

*A Judge Shall Conduct Himself Ethically Also in His Private Life.* Because of the cultural diversity of the Member States and the continuous further development of moral values, the European document establishes only one single standard: "Judges should behave with integrity in their private lives" (Point 3). Whenever judges have some uncertainty as to whether a given activity in the private sphere is compatible with their status of judge, the document encourages them to consult a consultative and advisory body that would be established under the aegis of the Supreme Court or judges' associations.

The wording of the *Canadian code* is rather interesting when laying down that "Judges should as much as reasonably possible conduct their personal ... affairs so as to minimize the occasions on which it will be necessary to be disqualified from hearing cases."(Point 6/A/2)

The *American ABA Code* and the *Code of Conduct for U.S. Judges* state the requirement that "A judge shall so conduct the judge's extra-judicial activities as to minimize the risk of conflict with judicial obligations. A judge shall conduct all of the judge's extra-judicial activities so that they do not: (1) cast reasonable doubt on the judge's capacity to act impartially as a judge; (2) demean the judicial office; or (3) interfere with the proper performance of judicial duties." (Canon 4)

Finally, in accordance with the Hungarian regulation, "In his private life... as well, the judge shall conduct himself prudently and with integrity, he shall avoid any acts that would jeopardize the dignity and prestige of the judicial vocation. Both in conduct and appearance, he shall refrain from extremities ... The judge shall endeavour to solve his problems in private life. He shall manage his friendships, private relationships and his free time activities in such a way so as not to jeopardize the dignity or impartiality of the judicial vocation or even the appearance of dignity or impartiality." (Points 12 and 14)

Finally, we must touch upon the question relating to the violation of ethical rules.

In the USA, under the *ABA Code* – there is a Judicial Ethics Committee consisting of nine members appointed by the chief judge of the Supreme Court. Its members include five judges, two non-judge lawyers, and two public members. The mandate of the members lasts for three years.

The Judicial Ethics Committee has authority to:

(a) by concurrence of a majority of its members, express its opinion on proper judicial conduct with regard to the provisions of the code of judicial conduct and any other specified sections of law of the jurisdiction regarding the judiciary, such as financial reporting requirements either on its own initiative, at the request of a judge or candidate for judicial office, or at the request of a court or an agency charged with the administration of judicial discipline, provided that an opinion may not be issued

on a matter pending before a court or before such an agency except on request of the court or agency; make recommendations to the Supreme Court for amendments of the Code of Judicial Conduct.

(b) adopt rules relating to procedures to be used in expressing opinions, including rules to assure timely response to inquiries.

A judge or candidate for judicial office who has requested and relied upon an opinion may not be disciplined for conduct conforming to that opinion. The edited versions of opinions are regularly published.

A similar solution has become institutionalized as a result of the *Hungarian code* as well, Point 18 of which established the National Judicial Ethics Council (NJEC), which, on the one hand, provides opinions on whether some specific judicial conduct is unethical or not, and on the other hand, endeavours to prevent unethical judicial conduct.

Section 5 of the *Rules of Procedure of the NJEC* lays down that "a proceeding may be initiated by a judge or the NJEC."

Chapter IV of the NJEC Rules of Organization and Operation states that "The President of the NJEC shall, within 15 days, forward the opinion to the judge(s) initiating the proceeding and to the President of the Hungarian Judges Association, who shall – while guaranteeing anonymity – take measures concerning its publication in the Judges' Journal."

The NJEC has already decided two cases, which were published in № 2006/2 of the Court Gazette. The following opinions were issued: "The judicial conduct manifested in an action pertaining to the law of property by the judge acting as his relative's representing lawyer who applies for the exclusion of the judge proceeding in the legal dispute on the grounds that he would not be capable of making a well-founded and lawful decision for lack of experience and the required legal knowledge, about which announcement the adverse party and a wide circle of judges become informed, is *unethical*." *(National Judicial Ethics Council of the Hungarian Judges' Association* 3/2006 NJEC)

"The judicial conduct manifested by the judge proceeding in a civil action who informs the parties in the courtroom before the opening of the trial about the fact that he has not been able to prepare the case properly because of his condition of health and who then accepts the assistance of the medical practitioner litigant and subsequently proceeds in the case and makes a decision is unethical." *(National Judicial Ethics Council of the Hungarian Judges' Association* 4/2006 NJEC)

In Hungarian professional legal literature a view has been formed according to which "the code of ethics should constitute the implementing decree of the Act on Legal Status" (Márta Nagy and Zoltán Gyenge). I rather share Zoltán Lomniczi's view that the code cannot provide an exhaustive list of all forms of conduct to be followed and of the ways of holding to account in the case of their breach. The code – as a (non-legal) framework rule – comprises the most typical rules of conduct relating to the judicial vocation. In my opinion, through this, the code protects and guides the judiciary – one of the pillars of a state governed by the rule of law –, at the same time, it informs society about the requirements it may expect the judiciary to satisfy.

Finally, the European "code" is right when laying down as principle the rule that "it is incorrect to correlate breaches of proper professional standards with misconduct giving rise potentially to disciplinary sanctions." "It would discourage the future development of such standards and misunderstand their purpose to equate them with misconduct justifying disciplinary proceedings. In order to justify disciplinary proceedings, misconduct must be serious and flagrant..." (B/4/c/ third point)

Naturally, this does not mean that breach of the rules in question cannot have relevance concerning disciplinary action. In Lithuania, for example, in the case of disciplinary actions "some weight" is attributed to rules of professional ethics. In Estonia the above rules provide help for the judge in disciplinary legal actions by illuminating legal provisions." In Moldova these rules are also used during disciplinary proceedings. However, Ukrainian and Slovakian judicial practice does not link the two.

In Slovenia failure to comply with the rules of professional ethics leads to a sanction by the "Court of Honour" functioning within the Judges' Association, while in the Czech Republic it may result in the judge's exclusion from the Judges' Union.

## Bibliography

A legnehezebb és a legszebb jogászi hivatásról – etikai megközelítésben. Stelzámer Ottó interjúja Lomniczi Zoltán úrral, a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága és az Országos Igazsászolgáltatási Tanács elnökével [On the Most Difficult and Most Beautiful Legal Vocation – From the Aspect of Ethics. Ottó Stelzámer's Interview with Mr. Zoltán Lomniczi, President of the Supreme Court of the Republic of Hungary and the National Council of Justice]. = *Bírák Lapja* 2004/3

Andrássy, György: *Jogi etika* [Legal Ethics]. Pécs, 2003

Dósa, István: A bírói viselkedéskultúra.[Judicial Behavioural Culture]. = *Bírák Lapja* 1994/3–4.

Gönczi–Horváth–Stipta–Zlinszky: *Egyetemes jogtörténet* [Universal Legal History]. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997

Hársing, Lászó: *Bevezetés az etikába* [Introduction to Ethics]. Miskolc, Bíbor Kiadó, 1999

Heller, Ágnes: *Általános etika* [General Ethics]. Cserépfalvi, Budapest, 1994.

Horváth, Barna: *Bevezetés a jogtudományba.* [Introduction to Legal Science]. Szeged Városi nyomda és Könyvkiadó Rt., Szeged 1932

Jakab, András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud? [Who is a Good Lawyer? Or, Was Magnaud Indeed a Good Judge?]. = *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcselet.* Győr, Universitas – Győr Kht, 2005. 215–228.

Kelly, Michael J.: *Legal Ethics and Legal Education.* New York, The Hastings Center, 1980.

Lerman, Lisa G – Philip G. Schrag: *Ethical Problems in the Field of Law.* New York, Aspen Publishers, 2005.

Nagy, Mária – Gyenge, Zoltán: Általános etika és bírói etika [General Ethics and Judicial Ethics]. = *Bírák Lapja.* 2004/3.

Nyíri, Tamás: *Alapvető etika* [Fundamental Ethics]. Budapest, Szt. István Társulat, 1994.

Pokol, Béla: *A bírói hatalom* [The Judiciary]. Budapest, Századvég Kiadó, 2003.

Rinken, Alfred: *Einführung in das juristische Studium* [Introduction to Legal Studies]. München, C. H. Beck, 1991.

Szabó, Miklós (szerk.): *Jog- és államtudományi alaptan* [Fundamental Doctrines of Legal and State Sciences]. Miskolc, Egyetemi Kiadó, 1992.

Visegrády, Antal: *Jog- és állambölcselet.* Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2003.

Zlinszky, János: *Keresztény erkölcs és jogász etika.* [Christian Morals and Lawyers' Ethics]. Budapest, Szent István Társulat, 2002.

# *FÜGGELÉK*

## TAMÁS ANDRÁS SZAKMAI PÁLYÁJA

Tamás András 1941-ben született Szegeden. Középiskolai tanulmányait Budapesten végezte; 1959-ben a Madách Imre Gimnáziumban érettségizett. Egyetemi tanulmányait a Szegedi Tudományegyetemen, akkori elnevezése szerint József Attila Tudományegyetemen kezdte meg, majd a budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetemen folytatta. Bár több egyetemi szakot is látogatott, például a spanyolt, elsősorban jogtudományokat tanult. Tanulmányait 1964-ben fejezte be, amikor is az állam- és jogtudományok egyetemi doktora lett.

1964-től 1970-ig bíróságon dolgozott: először fogalmazó volt a Pesti Központi Kerületi Bíróságon és a Fővárosi Bíróságon, később bírósági titkár a Pesti Központi Kerületi Bíróságon és a Legfelsőbb Bíróságon, majd pedig tanácsvezető bíróként ítélkezett a Budapesti XVII. Kerületi Bíróságon. 1970-től 1981-ig beosztott bíróként, később főelőadóként tevékenykedett az Igazságügyi Minisztérium Törvényelőkészítő Főosztályán. 1981-től 1986-ig a Minisztertanács Titkárságának Jogi Főosztályán dolgozott osztályvezetőként. 1986-tól 1995-ig a Magyar Tudományos Akadémia Titkárságán a Tudományos Minősítő Bizottság Titkárságának helyettes vezetője, majd vezetője volt, később pedig e szerv jogutódjának, a Doktori Tanács Titkárságának főosztályvezetőjeként tevékenykedett.

Tudományos kérdésekkel egyetemi tanulmányai befejezése óta foglalkozik. 1974-ben a *Bíró és társadalom* című értekezése alapján az állam- és jogtudomány kandidátusa, 1990-ben pedig *Kormányzati jogalkotás* című disszertációjával az állam- és jogtudomány akadémiai doktora lett.

1974 óta oktat egyetemeken, különböző formákban. 1983-ban a szegedi József Attila Tudományegyetem másodállású docense lett, 1984-ben pedig, pályázat alapján, ugyanazon egyetem Állam- és Jogelmélet Tanszékére kapott kinevezést. 1987-től 1989-ig a miskolci Nehézipari Műszaki Egyetem, jelenlegi elnevezése szerint a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának Jogtörténeti és Jogelméleti Tanszékén dolgozott mint másodállásos egyetemi docens. 1989-ben visszatért Szegedre, ahol az Államigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék vezetésével bízták meg. A köztársasági elnök 1991 végén egyetemi tanárrá nevezte ki.

1992-ben az Államigazgatási Főiskolán, későbbi elnevezése szerint a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Karán lett egyetemi tanár. Itt – amellett, hogy az *Állam- és jogelmélet*, valamint később a *Jogalkotástan* című tárgyakat oktatta – 1993 és 1998 között a főiskola, illetőleg a kar általános és tudományos főigazgató-helyettesi tisztségét is ellátta. E minőségében egy ideig e kar Továbbképző Intézetének vezetője is volt. Később, 2000-től 2002-ig az egyetem rektor-

helyettese ként, 2002-től 2006-ig az Államigazgatási, későbbi elnevezése szerint Közigazgatástudományi Kar főigazgatójaként, majd dékánjaként tevékenykedett.

A Pázmány Péter Katolikus Egyetemen éveken át előadta a *Közigazgatási jog*, a *Legistica*, valamint a *Szabálysértési jog* című főkollégiumokat, s 1995-től 2000-ig a Közjogi Intézet vezetője, 2000-től 2007-ig pedig Közigazgatási Jogi Tanszék vezetője volt. *Közigazgatási jogot* tanított továbbá a Károli Gáspár Református Egyetemen, ahol 2005-től tanszékvezetőként, 2008-tól pedig intézetvezetőként, majd 2009-től egyetemi tanárként tevékenykedett. Emellett tudományos tanácsadóként éveken át részt vett a *Jog- és állambölcselet* című tárgy oktatásában az Eötvös Loránd Tudományegyetemen.

Tudományos-szakirodalmi közleményeinek száma mintegy százötven. Tíz önálló könyve mellett az elmúlt évtizedek folyamán mintegy félszáz tanulmánya, húsz recenziója és csaknem harminc idegen nyelvű írása jelent meg. Munkái egyszerre elméletiek és gyakorlatiak, s azokban a jogbölcselet és a tételes jog elemzése egyaránt helyet kap. Jogelmélete az igényes jogi pozitivizmus és a skandináv jogi realizmus hagyományait egyesíti. Évtizedeken át behatóan foglalkozott a környezetvédelmi joggal, melynek hazai meghonosításában jelentős szerepe volt, valamint a hatósági eljárásjog kérdéseivel, amit kiterjedt nemzetközi összehasonlítással alapozott meg. Mindig szívesen elemezte más államok jogát, s különös odafigyeléssel – nyelvismerete által is segítve – a skandináv és a japán jogot. Eredeti elméletet fejtett ki a jogalkalmazás, s különösen a bíráskodás és bírói joggyakorlat értelmezése terén, s inspiratív módon dolgozta ki a jogalkotástan alapjait, nagyban hozzájárulva annak széleskörű hazai műveléséhez is.

Tagja a Környezetvédelmi Jog Nemzetközi Tanácsának [*International Council for Environmental Law*, ICEL], valamint a Nemzetközi és az Európai Jogalkotási Társaságnak [*International & European Association for Legislation*, IAL és EAL]. Több éven át elnöke volt az MTA Közigazgatás-tudományi Bizottságának. Munkáját a köztársasági elnök 2001-ben a *Magyar Köztársasági Érdemrend Lovagkeresztjé*vel, a Budapesti Corvinus Egyetem 2003-ban *Magyary Zoltán emlékérem*mel, 2006-ban *egyetemi aranyérem*mel ismerte el. Szakmai tevékenysége alapján az MTA Jogtudományi Intézete 2007-ben *Peschka Vilmos Emlékérem*mel tüntette ki.

Tamás András ma, e kötet összeállításának idején is alkot; egyebek mellett *Legisticá*ját és *A közigazgatási jog elmélet*ét aktualizálja, s jogelméleti, államelméleti és közigazgatási jogi tanulmányokat ír.

Gerencsér Balázs és Takács Péter
*a kötet szerkesztői*

# TAMÁS ANDRÁS TUDOMÁNYOS MUNKÁINAK JEGYZÉKE

*ÖSSZEÁLLÍTOTTA: SZILVÁSY GYÖRGY PÉTER*

## I. ÖNÁLLÓ KIADVÁNYOK: MONOGRÁFIÁK ÉS TANKÖNYVEK

*A környezetvédelem jogi alapkérdései.* Jegyzet. Kézirat [gyanánt]. Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet. [Soksz.] Ny. n., 1976. 95.

*Bíró és társadalom. A jogtudat és a jogérvényesülés dialektikája.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977. 469.

*Környezetvédelmi jog.* [Egyetemi jegyzet.] Budapest, Budapesti Műszaki Egyetem, Vegyészmérnöki Kar. Tankönyvkiadó [soksz.], 1982. 191. [Ismerteti TRÓCSÁNYI László: *Jogtudományi Közlöny.* 1982/8. sz. 650–651.; FEKETE, Imrich: *Právnik* (Praha). 1982/5. sz. 445–447.]

*Előadások a közigazgatási jog köréből.* Szeged, József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. JATE K., 1991. 152.

*Közigazgatási jog. I.* [köt.] Előadások. Szeged, József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. [Bőv. kiad.] JATE Press, 1993. 373.

*Állam- és jogelmélet.* [Budapest,] Unió Kiadó, [1994.] 131. – 2. [bőv.] kiad.: 1998. 235. – 3. [bőv.] kiad.: [2003.] 332.

*A közigazgatási jog elmélete.* [Egyetemi tankönyv.] Előzetes kiadás. Budapest, Szent István Társulat, 1997. [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei 3.] 363. – 2., átdolg. kiad.: 2001. 428. – 3., átdolg. kiad.: 2005. 499. – 4., átdolg. kiad.: 2010. 512.

*Legistica. A jogalkotástan vázlata.* Egyetemi jegyzet. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Ny. n., 1999. [Bibliotheca Cathedrae Publici Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominate.] 137. Változatlan utánny.: 2001., 2002. – 3., bőv. kiad.: Budapest, Szent István Társulat, 2003. [Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae.] 180. Változatlan utánny.: 2004. [Ismerteti Szilvási[y] György Péter: *Magyar Közigazgatás.* 2005/7. sz. 435–448.] – 4. kiad.: 2005. 180. Változatlan utánny.: 2007. – 5. kiad.: 2008. 181. – 6., átdolg. kiad.: 2009. 306.

*Magyar közigazgatási szervezeti jog. I.* [köt.] [Egyetemi jegyzet.] Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Szent István Társulat, 2001. [Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae.] 192. – 2. kiad.: 2002. 189. – 3. kiad. [változatlan utánny.]: 2003. 189. – 4. kiad.: 2004. 196. – 5., bőv. kiad.: 2005. 227. – 6. kiad.: 2007. 300.

*A közigazgatási jog elmélete. Jogi felelősség.* (Kiegészítés a tankönyvhöz.) [Egyetemi jegyzet.] Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Szent István Társulat [soksz.], 2004. 46.

## II. KÖNYVRÉSZLETEK: KÖNYVEK TÁRSSZERZŐKÉNT ÉS EGYES FEJEZETEK

Környezetvédelmi jogi ismeretek és oktatásuk egyes kérdései. = *Kerekasztal-konferencia a környezetvédelem jogi ismereteiről és oktatásuk egyes kérdéseiről. 2.* [Az előadások és hozzászólások szerkesztett változata.] (Rend., közread. a [Budapesti Eötvös Loránd] Tudományegyetem Jogi Továbbképző Intézet.) Budapest, ELTE Soksz., 1976. [45] 7–20.

A jogi felelősség kérdései a környezetvédelemben. = *Jog a környezet védelmében.* Nemzetközi konferencia. Szombathely, 1976. szeptember 6–10. [Rend. a] Magyar Tudományos Akadémia Veszprémi Bizottsága. Szerk.: BAKÁCS Tibor–BÁRD Károly. Veszprém, VEAB, 1977. [305] 103–107.

A magyar államigazgatás szervezetrendszerének általános tagolódása. Az államigazgatás központi szervei. = *Magyar államigazgatási jog. Általános rész I. Kiegészítő jegyzet.* Szerk.: FICZERE Lajos. Kézirat. Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1991. [244] IV–V. fej., 127–173.

A magyar államigazgatás szervezetrendszerének általános tagolódása. Az államigazgatás központi szervei. = *Magyar államigazgatási jog. Általános rész I.* Szerk.: FICZERE Lajos. Kézirat. Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1992. [154] IV–V. fej., 95–111. – Változatlan utánnyomások évente, 1997-ig.

Fejlődik-e a jog? = *Emlékkönyv Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára.* Szerk.: TÓTH Károly. Szeged, JATE Press, 1993. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 43. Fasciculus 1–43.] [554] 469–481.

A közigazgatási szerv határozata. = DUDÁS Ferenc [et al.]: *Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény.* [Könyvformátumú kommentár.] Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 1995. [355] V. fej., 143–177.

A modern közigazgatás és a jog. A közjogi jogi személy. Jogalkotási dilemmák a modern demokráciában. = FICZERE Lajos–MOLNÁR Miklós–TAMÁS András: *Tanulmányok a közigazgatás szervezeti és jogi intézményei köréből.* Oktatási anyag. Szerk. FICZERE Lajos. Budapest, Unió Kiadó, 1995. [137] 95–137.

Jogelvek. = *Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára.* Szerk.: TÓTH Károly. Szeged, Officina ny., 1996. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 49. Fasciculus 1–48.] [727] 599–605.

A jog érvényessége és az érvényes jog. = *Iustum, aequum, salutare. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére.* Szerk.: BÁNRÉVY Gábor–JOBBÁGYI Gábor–VARGA Csaba. Budapest, Osiris Kft. ny., 1998. [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei 1.] [348] 277–288.

Szócikkek. = *Jogi lexikon.* Főszerk.: LAMM Vanda–PESCHKA Vilmos. Budapest, KJK-Kerszöv, 1999. 645. – Változatlan utánny.: 2000. – Átdolg. és bőv. kiad.: Főszerk.: LAMM Vanda. CompLex Kiadó, 2009. 726.

Futurum exactum. = *Békés Imre ünnepi kötet. A jogtudomány és a büntetőjog dogmatikája, filozófiája. Tanulmánykötet Békés Imre születésének 70. évfordulójára.* Szerk.: BUSCH Béla–BELOVICS Ervin–TÓTH Dóra. Budapest, Osiris Kft. ny., 2000. [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei 2.] [307] 228–245.

Közigazgatási bíráskodás avagy hány dudás lehet egy csárdában. = *Ünnepi tanulmánykötet Petrik Ferenc 70. születésnapjára.* Szerk. KOZMA György. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2003. [324] 225–244.

Jogalkotás és végrehajtó hatalom. = *Jog és jogászok a 21. század küszöbén.* Nemzetközi konferencia. Pécs, 2003. október 16. A közigazgatási jogi alszekció előadásainak szerkesztett változata. Szerk. FÁBIÁN Adrián. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. MacMaestro Kft., 2004. [Borítócím: Közjogi intézmények a XXI. században.] [165] 117–131.

A jog perspektívái a 21. század küszöbén. = *Jog és jogászok a 21. század küszöbén.* Nemzetközi konferencia. Pécs, 2003. október 16. Jogfilozófiai és politikatudományi szekció [előadásai]. Szerk. ANDRÁSSY György–VISEGRÁDY Antal. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. MacMaestro Kft., 2004. [Borítócím: Közjogi intézmények a XXI. században.] [305] 29–41. o.

A külügyi igazgatás. = *Magyar közigazgatási anyagi jog.* Kari jegyzet. Szerk.: DEMCSIK Tamás. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék. Szent István Társulat, 2004. [Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae.] [256] 140–162. – 2. kiad.: 2005. [256] 140–162. – 3., átdolg. kiad.: 2006. [254] 211–232. – 4., átdolg. kiad.: Szerk.: GERENCSÉR Balázs–TAMÁS András. 2008. [265] 221–243.

Tudományos teljesítmény értékelése. = *Placet experiri. Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára.* Szerk.: RAFFAI Katalin. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Print Trade Kft. ny., 2004. [360] 307–315.

Állam és jog. = *Államtan. Az állam általános elmélete.* Szerk.: TAKÁCS Péter. II. kötet: A modern állam sajátosságai és főbb formái. Állam és jog. [Elektronikus dokumentum.] Kézirat. Budapest, ELTE ÁJK, 2005. [2006.] XXI. fejezet. 22.

A jog perspektívái a XXI. század küszöbén. = *Ius unum, lex multiplex. Liber amicorum studia Z[oltán] Péteri dedicata. Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből.* Szerk.: H. SZILÁGYI István–PAKSY Máté. Budapest, Szent István Társulat, 2005. [Jogfilozófiák. Bibliotheca iuridica. Libri amicorum 13.] [573] 525–537.

Közjogi mítoszok. Szuverenitás és alkotmány. = *Formatori Iuris Publici. Studia in honorem Geisae Kilényi septuagenarii – Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára.* Szerk.: HAJAS Barnabás–SCHANDA Balázs. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Szent István Társulat, 2006. [625] 463–476.

Alkotmányelmélet és Hans Kelsen. = *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről.* Szerk., bev. és előszó: Cs. KISS Lajos. Budapest, Magyar Tu-

dományos Akadémia Jogtudományi Intézete–Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Gondolat Kiadó, 2007. [Bibliotheca iuridica. Acta congressuum 16.] [826] 499–526.

Nemzeti közigazgatás – magyar közigazgatás. = *Nemzetfogalmak és etnopolitikai modellek Kelet-Közép-Európában.* Szerk.: SZARKA László–VIZI Balázs–MAJTÉNYI Balázs–KÁNTOR Zoltán. Budapest, Gondolat Kiadó, 2007. [Tér és terep. A Magyar Tudományos Akadémia Etnikai-Nemzeti Kisebbségkutató Intézete évkönyve 6.] [422] 162–185.

Az alkotmányfogalom kialakulása. Az Alkotmány általános rendelkezései. = *Alkotmány a gyakorlatban. Kommentár a gyakorlat számára.* Szerk.: PETRIK Ferenc. [Szabadlapos kiadvány.] Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2009. [A 4. pótlap lezárva: 2009. szeptember 20.] I–II. fej., 15–71.

A magyar közigazgatás kapcsolatai az állami hatalom többi szervéhez képest: fejlesztési lehetőségek. = *Eredményesség és eredménytelenség a közigazgatásban.* Szerk.: LŐRINCZ Lajos. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete. Krónikás Bt., 2009. [320] 243–300.

Bíróságok igazgatása. = *Látlelet közjogunk elmúlt évtizedéről.* Szerk.: SCHANDA Balázs–VARGA Zs. András. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2010. [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei. Tanulmányok 1.] [423] 181–196.

A hatóság döntései. = *A közigazgatási eljárás szabályai. Kommentár a gyakorlat számára.* Szerk.: PETRIK Ferenc. [Szabadlapos kiadvány. 1. és 2., átdolgozott kiadás.] Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010. [A 21. pótlap lezárva: 2010. március 30.] V. fej., 290/78–357.

A közigazgatást ellenőrző egyes szervezeti formákról. = *Studia in honorem Lajos Lőrincz.* Szerk.: RIXER Ádám. [Budapest], Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, [2010.] [De iuris peritorum meritis 6. 75. (születésnap)] [190] 145–157.

Magyarázat. = *Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére.* Szerk.: FAZEKAS Marianna–NAGY Marianna. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. [Bibliotheca iuridica. Libri amicorum 34.] [488] 423–434.

## III. FOLYÓIRATCIKKEK

A jogtudat meghatározása, gyakorlati vonatkozások. = *Jogtudományi Közlöny.* 1969/1. sz. 15–24.

Gondolatok a társasbíráskodásról és a népi ülnökrendszerről. = *Jogtudományi Közlöny.* 1970/8. sz. 427–436.

A bíró jogalkalmazása és jogtudata. = *Jogtudományi Közlöny.* 1973/2. sz. 93–99.

A bírói jogalkalmazás és az intuíció dialektikája. = *Jogtudományi Közlöny.* 1973/10. sz. 546–553.

A bírósági jogalkalmazás műveleteiről. = *Jogtudományi Közlöny.* 1974/1–2. sz. 41–48.

Az emberi környezet védelmének egyes állam- és jogelméleti kérdéseiről. = *Jogtudományi Közlöny.* 1974/9. sz. 495–499.

Az emberi környezet védelmének jogi eszközei. = *Állam és Igazgatás.* 1974/9. sz. 802–812.

A környezetvédelem jogi szabályozásának egyes kérdései. = *Magyar Jog.* 1974/8. sz. 472–477.

A dán környezetvédelmi törvény. [A 372:1973. sz. törvény.] = *Magyar Jog.* 1975/3–4. sz. 210–213.

A környezetvédelem néhány kérdése a svéd jogban. = *Jogtudományi Közlöny.* 1975/8. sz. 442–451.

A román környezetvédelmi törvény. [Az 1973. évi 9. sz. törvény.] = *Magyar Jog.* 1975/10. sz. 592–595.

A környezetvédelem néhány kérdése a munkavédelmi oktatás szemszögéből (A szocialista országok igazságügyi szerveinek munkaértekezletéről). = *Felsőoktatási Munkavédelmi Közlemények.* 1976/4. sz. 57–68.

A környezet védelmével és alakításával kapcsolatos jogi szabályozás problémái és feladatai a szocialista országokban. = *Magyar Jog.* 1976/4. sz. 353–365.

Törvény az emberi környezet védelméről. [Az 1976. évi II. törvény.] = *Magyar Jog.* 1976/6. sz. 482–499.

Jogi felelősség a környezetért. = *Jogtudományi Közlöny.* 1977/4. sz. 199–205.

A környezetvédelem jogi és szervezeti kérdései a Bolgár Népköztársaságban. = *Állam és Igazgatás.* 1977/8. sz. 752–758.

Jog és környezetvédelem. = *Gazdaság- és Jogtudomány.* 1978/1–2. sz. 171–189. [Különnyomatként is megjelent.]

A környezetvédelem büntetőjogi szabályozásának egyes kérdései. = *Jogtudományi Közlöny.* 1978/6. sz. 335–340.

A környezetet veszélyeztető tevékenységgel okozott kárért való felelősség. = *Vállalatvezetés – Vállalatszervezés.* 1979/1. sz. 61–68.

A környezetvédelem és vízminőség jogi szabályozása. = *Magyar Vízgazdálkodás.* 1979/2. sz. 25–26.

A jogi norma egyes technikai elemeiről. = *Jogtudományi Közlöny.* 1980/8. sz. 518–525.

Védett állatok károkozása [Jozef KLAPAC-csal társszerzőségben]. = *Állam és Igazgatás.* 1980/7. sz. 647–653.

A jogi norma dogmatikájának néhány előkérdése. = *Jogtudományi Közlöny.* 1981/3. sz. 157–161.

A környezet jogi védelme Japánban. = *Állam- és Jogtudomány.* 1981/2. sz. 284–301.

Politika és környezetvédelem. = *Állam és Igazgatás.* 1982/12. sz. 1074–1080. – Könyvrészletként is megjelent: *Ember és környezet (Szemelvénygyűjtemény).* Vál.: PERSÁNYI Miklós. [Budapest], Ifjúsági Lap- és Könyvkiadó, 1984. [Korkép–Körkép–Kórkép 4.] [234] 170–183.

Környezetvédelmi bírság. = *Magyar Jog.* 1983/10. sz. 902–911.

Vázlat a jogról mint sajátos társadalmi technikáról. = *Jogtudományi Közlöny.* 1983/8. sz. 513–519.

Egy állampolgári jog kapcsán a környezetvédelem jogáról [Imrich FEKETÉvel társszerzőségben]. = *Jogtudományi Közlöny.* 1984/12. sz. 696–708.

A jog érvényessége és az időtényező. = *Állam- és Jogtudomány.* 1985/4. sz. 789–794.

Bírság és bonum a környezet védelmében. = *Jogtudományi Közlöny.* 1987/5. sz. 227–233.

A jog mint modernizációs technika. = *Jogtudományi Közlöny.* 1989/10. sz. 520–530.

Jogalkotási dilemmák modern demokráciában. = *Magyar Közigazgatás.* 1991/12. sz. 1098–1111.

Martonyi János és a közigazgatás tudománya. = *Jogtudományi Közlöny.* 1991/5–6. sz. 125–127.

Bibó István és a közigazgatás. = *Jogtudományi Közlöny.* 1992/3–4. sz. 112–114.

Lehet-e közös közigazgatási jog Európában? = *Friss Hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából.* 1992/1. sz. 20–28.

Jogalkotás és társadalmi értékrend 1993-ban. = *Jogtudományi Közlöny.* 1994/10. sz. 382–391.

Japán környezeti alaptörvény. [Az 1993. évi 91. sz. alaptörvény.] = *Magyar Közigazgatás.* 1995/3. sz. 175–185.

Az államigazgatási eljárási jog megújításáról. = *Magyar Közigazgatás.* 1998/8. sz. 449–463.

Egyetemi integráció elméletben és gyakorlatban [BÖRÖCZ Petrával és PIRINGER Júliával társszerzőségben]. = *Közgazdász.* 2001/5. sz. 1–5.

A tiszta jogtan alkotmányelmélete. = *Világosság.* 2005/11. sz. 65–76.

Állami funkciók változása. = *Társadalom és Gazdaság.* 2007/1. sz. 37–59.

A jogállam közigazgatásának „fejlődése": közigazgatásból magánüzlet. = *Iustum – Aequum – Salutare.* 2009/3. sz. 57–74.

Bíró és törvény. Az ítélkezés szabadságfoka. [A bírói hatalom gyakorlásáról szóló tudományos emlékülésen – Budapest, 2010. február 18. – elhangzott előadás szerkesztett változata.] = *Magyar Jog.* 2010/6. sz. 339–348.

## IV. SZERKESZTŐI ÉS LEKTORI MUNKÁK

*A környezetvédelmi jogi szabályozás fejlesztésének egyes kérdései.* Szerk.: KILÉNYI Géza–TAMÁS András. Magyar Tudományos Akadémia Dunántúli Tudományos Intézete–Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatal. Pécs, Pécsi TEMPÓ Szöv. [soksz.], 1980. 171. [Ismerteti BENKŐ Andrásné LODNER Dorottya: *Magyar Jog.* 1981/8. sz. 745–748.]

*A környezetvédelem jogi kézikönyve.* Szerk.: TAMÁS András. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1981. 494. [Ismerteti BÁNDI Gyula: *Magyar Jog.* 1981/9. sz. 845–850.; EGERSZEGI Gyula: *Állam és Igazgatás.* 1981/12. sz. 1138–1140.; TRÓCSÁNYI László: *Állam- és Jogtudomány.* 1981/4. sz. 706–710.; FEKETE, Imrich: *Právnik* (Praha). 1982/5. sz. 445–447.]

*Jog- és államtudományi alaptan.* [Szakmai szempontból lektorálta: TAMÁS András.] Szerk.: SZABÓ Miklós. Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 1992. 314.

*Magyar közigazgatási jog. Szervezeti jog.* Kivonatos jogszabálygyűjtemény. [Szakmai szempontból lektorálta: TAMÁS András.] Szerk.: DEMCSIK Tamás. 2., bővített és módosított kiadás. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Szent István Társulat, 2001. [Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae.] 184. – Változatlan utánnyomás: 2002.

*Magyar közigazgatási jog. Kivonatos jogszabálygyűjtemény.* [Szakmai szempontból lektorálta: TAMÁS András.] Szerk.: DEMCSIK Tamás. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Szent István Társulat, 2004. [Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae.] I. kötet: Szervezeti jog. 1–205. II. kötet: Anyagi jog. 207–558. – Köv. kiad.: 2005. I. kötet: Szervezeti jog. 194. II. kötet: Anyagi jog. 334.

*Közigazgatási eljárásjog.* [Szakmai szempontból lektorálta: TAMÁS András.] Szerk.: LŐRINCZ Lajos. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005. 711. – 2., átdolg. kiad.: 2009. 567.

*Közigazgatási jog.* Szerk.: LŐRINCZ Lajos. Lektorálta: HAJAS Barnabás–TAMÁS András–VEREBÉLYI Imre. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2007. 265.

JÓZSA Fábián: *KET Kérdezz – Felelek.* [Szakmai szempontból lektorálta: TAMÁS András.] Budapest, Opten Informatikai Kft., 2008. 554. – 2., átdolg. kiad.: 2009. 557.

## V DISSZERTÁCIÓK, TÉZISEK, SOKSZOROSÍTÁSOK

*Bíró és társadalom. A jogtudat és a jogérvényesülés dialektikája. Kandidátusi értekezés.* [Kézirat.] Budapest, [Gépirat], 1973. 357. [Az értekezés nyilvános vitája: 1974. november 13.]

*Bíró és társadalom. A jogtudat és a jogérvényesülés dialektikája. Kandidátusi értekezés tézisei.* Budapest, MTA Kutatási Ellátási Szolgálat Sokszorosító Üzeme, 1974. 18.

*A környezet jogi védelme Japánban.* [Soksz.] Budapest. Kézirat [gyanánt]. Ny. n., 1977. 33.

*Kormányzati jogalkotás. Fejezetek a jog technikai értelmezésének köréből. Doktori értekezés.* [Kézirat.] Budapest, [Gépirat], 1989. 272, XXIV. [Az értekezés nyilvános vitáját – 1990. november 2. – ismerteti SZABÓ Miklós: *Magyar Közigazgatás.* 1991/4. sz. 380–383.]

*Kormányzati jogalkotás (Fejezetek a jog technikai értelmezésének köréből). Doktori értekezés tézisei.* Budapest, MTA Soksz., 1989. 14.

## VI. EGYÉB KÖZLEMÉNYEK: RECENZIÓK ÉS KÖNYVISMERTETÉSEK

Recenzió [SZABÓ Imre (szerk.): Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletről. Bp. 1963. című könyvéről]. = *Állam és Igazgatás.* 1967/9. sz. 859–863.

Recenzió [SZABÓ Imre: Az emberi jogok. Bp. 1968. című könyvéről]. = Magyar Jog. 1969/11. sz. 694–696.

Recenzió [SAMU Mihály (szerk.): Állam- és jogelmélet. Egyetemi tankönyv. Bp. 1970. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1971/4. sz. 248–251.

Recenzió [Ib NORLUND: Osztályharc és jóléti állam. Bp. 1971. című könyvéről]. = *Állam és Igazgatás.* 1972/8. sz. 762–765.

Recenzió [SZABÓ Imre: A jogelmélet alapjai. Bp. 1971. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1972/4. sz. 249–251.

Recenzió [PESCHKA Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. Bp. 1972. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1973/11. sz. 693–694.

Recenzió [ANTALFFY György–PAPP Ignác: A politikai és jogi tanok története. Bp. 1974. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1975/2. sz. 106–108.

Ismertető [HLAVATHY Attila: A jogalkalmazók szubjektivitásáról. = *Jogtudományi Közlöny.* 1976/6. sz. 319–328. A cikket előzetesen a Magyar Jogász Szövetség Állam- és Jogelméleti Szekciója 1976. február 13-án vitatta meg. A vitaülést ismerteti TAMÁS András:] = *Jogtudományi Közlöny.* 1976/6. sz. 417–419.

Recenzió [NAGY László–BOGYAY Mária: Környezetvédelmi jog. Egyetemi jegyzet. Gödöllő. 1975. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1976/8. sz. 734–736.

Recenzió [O. Sz. KOLBASZOV: Ekologija: politika – pravo. (Ökológia, politika, jog.) Pravovaja ohrana prirodü v SZSZSZR. Moszkva, 1976. című könyvéről]. = *Állam és Igazgatás.* 1978/8–9. sz. 848–857.

Recenzió [ANTALFFY György: Állam, politikai rendszer, társadalom. Az állam- és jogelmélet és a politológia határkérdéseiről. Bp. 1979. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1980/4. sz. 367–369.

Recenzió [SÓLYOM László: A polgári jogi felelősség hanyatlása. Bp. 1977. című könyvéről]. = *Právny obzor.* 1981/6. sz. 621–624.

Recenzió [TRÓCSÁNYI László (szerk.): Környezetvédelem és jog. Bp. 1981. című könyvéről]. = *Jogtudományi Közlöny.* 1982/9. sz. 736–740.; *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae.* 1983/3–4. sz. 447–449. [német nyelven]

Recenzió [VARGA Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből. Bp. 1981. című könyvéről]. = *Szociológia.* 1982/1. sz. 171–173.

Recenzió [ANTALFFY György: Szalay László a reformkor politikai-jogi gondolkodója. Bp. 1983. című könyvéről]. = *Állam és Igazgatás.* 1984/1. sz. 91–92.

Recenzió [PESCHKA Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. Bp. 1972. című könyvének magyar, német – 1974 – és japán – 1981 – kiadásáról]. = *Jogtudományi Közlöny.* 1984/6. sz. 340–342.

Recenzió [ANTALFFY György: Machiavelli és az állam tudománya. Állam- és jogelméleti reflexiók. Bp. 1986. című könyvéről]. = *Magyar Jog.* 1987/5. sz. 465–467.

Reflexiók [DARÁK Péter: Közigazgatási jogesetek jogtudósi szemmel. TAMÁS András professzor (Corvinus Egyetem, Jogtudományi Tanszék) reflexióival]. = *Új Magyar Közigazgatás.* 2009/2. sz. 59–61.

## VII. IDEGEN NYELVŰ KIADVÁNYOK

*Obszcsij zakon ob ohrane okruzsajuszcsej szredü* [Általános környezetvédelmi törvény]. [Ford.] Budapest. [Soksz.] Ny. n., 1977. [Pravovüe i adminisztrativnoupr avlencseszkie osznovü ohranü okruzsajuszcsej szredü. / Andras TAMAS; 3. razdel.] 72.

PINTÉR Jenő–TAMÁS András: Penal protection of the human environment in the Hungarian People's Republic. = *Revue Internationale de Droit Penal.* 1978/4. sz. 149–157.

*Szudja i obcsesztvo. Dialektika pravoszoznanija i pravoprimenenija.* [Bíró és társadalom. A jogtudat és a jogérvényesülés dialektikája.] [Per. sz vengerszkogo.] Társszerző: V. G. GUSZEVA. Moszkva, [Izdat] Juridicseszkaja lit., 1980. 140. [Ismerteti: VISEGRÁDY Antal: *Állam- és Jogtudomány.* 1981/4. sz. 742–743.; CSECSINA, H. A.–KRIVONOSZOVA, L. A.: Pravovedenie. 1982/5. sz. 114–116.]

Občianskoprávne odškodnenie a ochrana životného prostredia v Mad'arskej l'udovej republike. = *Socialistické sudnictvo.* 1981/7. sz. 43–47.

*Teoreticseszkie voproszü goszudarsztvennogo upravlenija ohranoj okruzsajuszcsej szredü* [A környezetvédelem állami irányításának elméleti kérdései]. Tallin, [házi soksz.], 1981. 23.

PILLÉR A[ndrás]–TAMÁS A[ndrás]: The principal traits of Hungarian nuclear power legislation. = *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae.* 1983/3–4. sz. 431–445.

*V[engerszkaja] N[arodnaja] R[eszpublika]. Zakonodatelsztvo i upravlenie v oblaszti ohranü okruzsajuszcsej szredü.* [M(agyar) N(ép)k(öztársaság). Törvényhozás és irányítás a környezetvédelem területén.] [Red. vengerszkogo izd.-ja TAMÁS András.] Per. sz vengerszkogo. Red. O. Sz. KOLBASZOV. Moszkva, Izdat. Progreszsz, 1983. [Realnüj szocializm: teorija i praktika.] 267. [TAMÁS András (szerk.): A környezetvédelem jogi kézikönyve c. munka orosz nyelvű, rövidített kiadása.] [Ismerteti TRÓCSÁNYI László: *Állam- és Jogtudomány.* 1985/1. sz. 195–196.]

*Osnovanie i szisztema pravovoj otvesztvennoszti za okruzsajuszcsuju szredu v Vengrii* [Jogi felelősség a környezetszennyezésért Magyarországon]. [Soksz.] [Budapest?], ny. n., [1984.] [Ml. Odpowiedzialność prawna za degradację środowiska. Konferencja, 1984. Jelenia Góra.] 15.

ANTALFFY György–TAMÁS András: The state and law-making. = *Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii* [PÓLAY Elemér emlékkönyv]. Szerk.: BOTH Ödön. Szeged, Szegedi ny., 1985. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 33. Fasciculus 1–31.] [458] 9–39. [Különnyomatként is megjelent.]

O meszte politiki prava v szisztеme ponjatij. = *Pravogo-teoreticseszkie problemü naucsnogo obosznovanija pravovoj politiki. Materialü naucsnoj konferencii*

*pravodujuscsej v Pilisszentkereszte 10–11-ogo oktjabrja 1984 g. – Die rechtstheoretischen Probleme von der wissenschaftlichen Grundlegung der Rechtspolitik. Material der in Pilisszentkereszt am 10–11. 10. 1984 stattgefundenen wissenschaftlichen Konferenz.* Herausgeber Mihály SAMU. Redaktion Attila GRUBER. Budapest, IM. Bv. Házinyomda [soksz.], 1986. [Címlapon magyarul is: A jogpolitika tudományos megalapozásának jogelméleti problémái.] [Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztály kiadványai 15.] [322] 265–269.

Validity of law and the time factor. = *Rechtsgeltung. Ergebnisse des ungarisch-österreichischen Symposyums der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 1985.* [Referaten.] Szerk.: VARGA Csaba–Ota WEINBERGER. Wiesbaden, Stuttgart, Steiner Verlag, 1986. [136] 79–87.

Modern politics and policies for environmental protection. = *Emlékkönyv Szilbereky Jenő egyetemi tanár oktatói működésének 30. és születésének 70. évfordulójára.* Szerk.: TÓTH Károly. Szeged, Szegedi ny., 1987. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 37. Fasciculus 1–22.] [327] 297–307.

On politics and environmental policy. = *Environmental control and policy. Proceedings of the Hungarian-Polish seminar on the theoretical problems of environmental control and policy. Pécs, October 29–30, 1985.* Szerk.: TAMÁS András–[BENKŐNÉ] LODNER Dorottya. [Publ.] Centre for Regional Studies of Hungarian Academy of Sciences. Pécs, Tem¬porg ny. [soksz.], 1988. [Discussion Papers. Special.] [176] 3–24.

Ekonomicseszkij effekt pravovoj meropriatij po ohrane okruzsajuscsej szredü. = *Pataa Skola-szeminar SEV o pravovoj problema ohranü okruzsajuscsej szredü.* Szerk.: BENKŐNÉ LODNER Dorottya. [Org., izd.] Centr po izucseniu regionalnogo razvitia Vengerszkoj Akademii Nauk, Pécs–Minisztersztvo po ohrane okruzsajuscsej szredü i vodohozajsztva, Budapest. Budapest, VAN, 1989. [196] 82–97.

The law as a command in the pure theory of law and technical theory of jurisprudence. = *Emlékkönyv Antalffy György egyetemi tanár oktatói működésének 40. és születésének 70. évfordulójára.* Szerk.: TÓTH Károly. Szeged, Szegedi ny., 1990. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 39. Fasciculus 1–23.] [290] 225–239.

The law as modernization technique. = *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae.* 1990/3–4. sz. 263–282.

Liability for causing environmental damage. = *Per un tribunale internazionale dell'ambiente.* Szerk.: Amedeo POSTIGLIONE. Milano, Giuffré, 1990. [Informatica e ordinamento giuridico 9.] [859] 765–776.

The technical element in law. = *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Series juridica et politica. Tomus 5. Fasciculus 1–4.* Fel. szerk.: RUSZOLY József. Miskolc, Miskolci Egyetem. ME Soksz., 1990. [119] 81–95.

Regulation by law and regulation by government in the rule of law and the technical theory of jurisprudence. = *In memoriam Kovács István akadémikus, egyetemi tanár.* Szerk.: TÓTH Károly. Szeged, JATE Press, 1991. [Acta Universitatis

Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 40. Fasciculus 1–26.] [459] 383–396.

Some aspects of legislation on the environment. = *Les aspects éthiques et juridiques de la sauvegarde des espèces vivantes.* Red.: Académie européenne des sciences, des arts et des lettres–UNESCO–Association Descartes. Trieste, Proxima scientific press, 1992. [Istituto internazionale di studi sui diritti dell'uomo 21.] [142] 91–104.

Towards az international environmental legal order. = *Tribunale internazionale dell'ambiente – nuovo organo di garanzia dell'ambiente in sede internazionale.* Szerk.: Amedeo POSTIGLIONE. Róma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato–Libreria dello Stato, 1992. [474] 387–397.

Constitutionalism and changing law. = *Rechtstheorie* [Berlin]. 26. Band, Heft 3., 1995. [Sonderheft Ungarn. Verfassungsstaat, Stabilität und Variabilität des Rechts in modernen Rechtssystem: Internationales Symposium der Budapester Juristischen Fakultät. Hrsg. von Werner KRAWIETZ–Mihály SAMU–Péter SZILÁGYI.] 329–338.

Constructive law-creation. = *Legislation in European Countries.* Szerk.: Ulrich KARPEN. Baden-Baden, Nomos Verlag, 1996. [526] 240–250.

Towards rational legislation. = *Jogelméleti Szemle* [elektronikus dokumentum]. 2000/2. sz. [9] lev.

Law making and administration. = *Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére.* Szerk.: BÁNDI Gyula. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. Druck Art Kft., 2002. [167] 108–114.

Zakonotvorcsesztvo i upravlenije. = *Rosszija na puty reform: federativnüj i regionalnüj aszpektü.* Szerk.: Sz. Ju. NAUMOV. Szaratov, Povolzsszkaja Akademija Goszudarsztvennoj szluzsbü imena Sztolipina, 2003. 130–140.

Control in public law. = *Mut zur Veränderung. Festschrift für Jost Goller.* Szerk.: Walter MAIER–Helmut KOPP–Eberhard ZIEGLER. Stuttgart–München–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden, Richard Boorberg Verlag, 2005. [368] 335–348.

Kontrol goszudarsztvennogo upravlenija. = *Vesztnyik Povolzsszkoj Akademii Goszudarsztvennoj szluzsbü* [Szaratov]. 2005/8. sz. 25–33.

Control of public administration. = *Közjogi tanulmányok Lőrincz Lajos 70. születésnapja tiszteletére.* Szerk.: IMRE Miklós–LAMM Vanda–MÁTHÉ Gábor. [Budapest], Budapesti Corvinus Egyetem–Károli Gáspár Református Egyetem–Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete. [Aula,] Typosoft Bt., [2006.] [453] 392–397.

# A TANULMÁNYOK SZERZŐI

Antalóczy Péter: Ph.D., egyetemi docens, KGRE ÁJK Egyházjogi Tanszék [E-mail: peterantaloczy@gmail.com]

Balázs István: C.Sc., dr. habil., egyetemi docens, DE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: balazsi24@gmail.com]

Balla Zoltán: Ph.D., dr. habil., főiskolai tanár, RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: alltud @rtf.hu]

Bándi Gyula: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, az EU környezetjog Jean Monnet professzora, PPKE JÁK Környezetjogi és Gazdasági Szakjogok Tanszéke [E-mail: gybandi@jak.ppke.hu]

Bencze Mátyás: Ph.D., egyetemi docens, DE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: bencze.matyas@law.unideb.hu]

Berkes Lilla: dr. jur., megbízott oktató, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: dr.berkes.lilla@gmail.com]

Bordás Mária: Ph.D., dr. habil., egyetemi docens, BCE KIK Közigazgatási Tanszék [E-mail: maria.bordas@uni-corvinus.hu]

Boros Anita: LL.M., Ph.D., egyetemi adjunktus, BCE KIK Közigazgatási Tanszék [E-mail: anita.boros@uni-corvinus.hu]

Christián László: Ph.D., egyetemi adjunktus, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: christian.laszlo@gmail.com]

Fazekas Marianna: C.Sc., dr. habil., egyetemi docens, ELTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: fazekasm@ajk.elte.hu]

Fábián Adrián: LL.M., Ph.D., egyetemi adjunktus, PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: fabiana@ajk.pte.hu]

Ficzere Lajos: D.Sc., professzor emeritus, ELTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: berenyimari@ajk.elte.hu, kigtitk@ajk.elte.hu]

Frivaldszky János: Ph.D., egyetemi docens, PPKE JÁK Jogbölcseleti Tanszék [E-mail: frivaldszkyjanos@gmail.com]

Gajduschek György: Ph.D., egyetemi docens, KGRE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék – tudományos főmunkatárs, MTA JTI [E-mail: gajduschek@gmail.com, gajduschek@hotmail.com]

Gerencsér Balázs Szabolcs: Ph.D., egyetemi adjunktus, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék – ügyész, LÜ Legfőbb Ügyész Közjogi Helyettesének Titkársága [E-mail: bgerencser@jak.ppke.hu]

György István: dr. jur., főiskolai docens, BCE KIK Közigazgatási Tanszék [E-mail: istvan.gyorgy@uni-corvinus.hu]

Hajas Barnabás – dr. jur., egyetemi adjunktus, PPKE JÁK Alkotmányjogi Tanszék – szakjogász, OBH [E-mail: hajas@jak.ppke.hu]

Halász Iván: Ph.D., egyetemi docens, BCE KIK Nemzetközi és Európa Jogi Tanszék – tudományos főmunkatárs, MTA JTI [E-mail: ivan.halasz@uni-corvinus.hu, halivan@freemail.hu]

Hollán Miklós: Ph.D., egyetemi adjunktus, BCE KIK Jogtudományi Tanszék – tudományos munkatárs, MTA JTI [E-mail: hollanmiklos@gmail.com]
Homicskó Árpád Olivér: Ph.D., egyetemi docens, KGRE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék [E-mail: arpadhomicsko@yahoo.com]
Imre Miklós: C.Sc., főiskolai tanár, BCE KIK Közigazgatási Tanszék [E-mail: kik.dekan@uni-corvinus.hu]
Ivancsics Imre: dr. jur., ny. egyetemi docens, PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: eniko@ajk.pte.hu]
Józsa Zoltán: Ph.D., dr. habil., egyetemi docens, SZTE ÁJK Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék [E-mail: jozo@juris.u-szeged.hu]
Kis Norbert: Ph.D., főiskolai tanár, BCE KIK Jogtudományi Tanszék – főigazgató, NKI [E-mail: norbert.kis@uni-corvinus.hu]
Klotz Balázs: igazgatás-szervező, NKI [E-mail: balazs.klotz@nki.gov.hu]
Koi Gyula: dr. jur., tudományos segédmunkatárs, MTA JTI [E-mail: koigyula@gmail.com]
†Lőrincz Lajos: D.Sc., a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja, professzor emeritus, BCE KIK Közigazgatási Tanszék (1935–2010)
Máthé Gábor: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, BCE KIK Jogtudományi Tanszék [E-mail: gabor.mathe@uni-corvinus.hu]
Müller György: C.Sc., dr. habil., egyetemi docens, BCE KIK Jogtudományi Tanszék [E-mail: gyorgy.muller@uni-corvinus.hu]
Nagy Marianna: Ph.D., dr. habil., egyetemi docens, ELTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: nagym@ajk.elte.hu]
Nagy Tamás: Ph.D., egyetemi docens, SZTE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: nagyt@juris.u-szeged.hu]
Nagy Zsolt: Ph.D., egyetemi docens, SZTE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: nagyzs@juris.u-szeged.hu]
Paczolay Péter: C.Sc., dr. habil, egyetemi tanár, SZTE ÁJK Politológia Tanszék – alkotmánybíró, AB [E-mail: paczolay@mkab.hu]
Pardavi László: dr. jur., főiskolai docens, SZE ÁJK, Közigazgatási Tudományok Tanszék [E-mail: pardavi-laszlo@t-online.hu]
Patyi András: Ph.D., egyetemi docens, SZE ÁJK Közigazgatási Tudományok Tanszék – bíró, LB Közigazgatási Kollégium [E-mail: drpatyiandras@yahoo.com]
Patyi Gergely: dr. jur., egyetemi adjunktus, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék – ügyvéd, Dr. Patyi Gergely Ügyvédi Iroda [E-mail: drpatyi@drpatyi.hu]
Paulovics Anita: Ph.D., dr. habil., egyetemi tanár, ME ÁJK Alkotmányjogi Tanszék [E-mail: jogani@uni-miskolc.hu, anijog@freemail.hu]
Pokol Béla: D.Sc., egyetemi tanár, ELTE ÁJK Politikatudományi Intézet – SZTE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: belapokol1@gmail.com]
Rácz Lajos: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, BCE KIK Jogtudományi Tanszék [E-mail: lajos.racz@uni-corvinus.hu, racz@ajk.elte.hu]
Rixer Ádám: Ph.D., egyetemi docens, KGRE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: adamrixer@hotmail.com]
Schanda Balázs: Ph.D., dr. habil., egyetemi docens, PPKE JÁK Alkotmányjogi Tanszék [E-mail: schanda@jak.ppke.hu]

Seereiner Imre Alfonz: dr. jur., c. egyetemi docens, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék – ügyész, LÜ Közérdekvédelmi Főosztály [E-mail: seereiner.imre@ mku.hu]
Szabadfalvi József: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, DE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: szabadfalvi.jozsef@law.unideb.hu]
Szabó Miklós: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, ME ÁJK Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék [E-mail: jogszami@uni-miskolc.hu]
Szigeti Péter: D.Sc., egyetemi tanár, SZE ÁJK Jogelméleti Tanszék – tudományos tanácsadó, MTA PTI [E-mail: szigp@t-online.hu]
Szilágyi Péter: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, ELTE ÁJK Állam- és Jogelméleti Tanszék [E-mail: szilp@ajk.elte.hu]
Szilvásy György Péter: dr. jur., egyetemi tanársegéd, RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék – megbízott oktató, ELTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: gypszilvas@t-online.hu]
Takács Péter: C.Sc., dr. habil., egyetemi tanár, BCE KIK Jogtudományi Tanszék [E-mail: peter.takacs@uni-corvinus.hu]
Temesi István: Ph.D., egyetemi docens, BCE KIK Közigazgatási Tanszék [E-mail: istvan.temesi@ uni-corvinus.hu]
Torma András: Ph.D., dr. habil., egyetemi tanár, ME ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék [E-mail: jogtoa@uni-miskolc.hu]
Varga Csaba: D.Sc., egyetemi tanár, PPKE JÁK Jogbölcseleti Tanszék – tudományos tanácsadó, MTA JTI [E-mail: varga@jog.mta.hu, varga@jak.ppke.hu]
Varga Zs. András: Ph.D., dr. habil., egyetemi docens, PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszék – a legfőbb ügyész helyettese, LÜ [E-mail: vzsa@jak.ppke.hu, kozigjog@jak.ppke.hu]
Vigh Edit: dr. jur., egyetemi tanársegéd, SZE ÁJK Jogelméleti Tanszék [E-mail: editvigh@gmail.com]
Visegrády Antal: D.Sc., egyetemi tanár, PTE ÁJK Jog- és Állambölcseleti Tanszék [E-mail: visegrady@ajk.pte.hu]

*

## RÖVIDÍTÉSEK

| | | |
|---|---|---|
| AB | = | Alkotmánybíróság |
| ÁJK | = | Állam- és Jogtudományi Kar |
| BCE | = | Budapesti Corvinus Egyetem |
| C.Sc. | = | a tudomány kandidátusa (MTA) [Candidatus Scientiarum] |
| D.Sc. | = | a tudomány akadémiai doktora, az MTA doktora [Scientiæ Doctor] |
| DE | = | Debreceni Egyetem |
| dr. habil. | = | habilitált doktor, habilitált Ph.D. |
| dr. jur. | = | jogi doktor [Doctor Juris] |
| ELTE | = | Eötvös Loránd Tudományegyetem |
| JÁK | = | Jog- és Államtudományi Kar |

JTI = Jogtudományi Intézet
KGRE = Károli Gáspár Református Egyetem
KIK = Közigazgatás-tudományi Kar
LB = Legfelsőbb Bíróság
LL.M = Master of Law(s) [Legum Magister]
LÜ = Legfőbb Ügyészség
ME = Miskolci Egyetem
MTA = Magyar Tudományos Akadémia
NKI = Nemzeti Közigazgatási Intézet
OBH = Országgyűlési Biztosok Hivatala
Ph.D. = a „filozófia doktora" [Doctor Philosophiae, Doctor of Philosophy]
PPKE = Pázmány Péter Katolikus Egyetem
PTE = Pécsi Tudományegyetem
PTI = Politikatudományi Intézet
RTF = Rendőrtiszti Főiskola
SZE = Széchenyi István Egyetem
SZTE = Szegedi Tudományegyetem

*A kötet szerzői:*

Antalóczy Péter, Balázs István,
Balla Zoltán, Bándi Gyula,
Bencze Mátyás, Berkes Lilla,
Bordás Mária, Boros Anita,
Christián László, Fazekas Marianna,
Fábián Adrián, Ficzere Lajos,
Frivaldszky János, Gajduschek György,
Gerencsér Balázs Szabolcs,
György István, Hajas Barnabás,
Halász Iván, Hollán Miklós,
Homicskó Árpád Olivér, Imre Miklós,
Ivancsics Imre, Józsa Zoltán,
Kis Norbert, Klotz Balázs, Koi Gyula,
†Lőrincz Lajos, Máthé Gábor,
Müller György, Nagy Marianna,
Nagy Tamás, Nagy Zsolt,
Paczolay Péter, Pardavi László,
Patyi András, Patyi Gergely,
Paulovics Anita, Pokol Béla,
Rácz Lajos, Rixer Ádám,
Schanda Balázs, Seereiner Imre Alfonz,
Szabadfalvi József, Szabó Miklós,
Szigeti Péter, Szilágyi Péter,
Szilvásy György Péter, Takács Péter,
Temesi István, Torma András,
Varga Csaba, Varga Zs. András,
Vígh Edit, Visegrády Antal

E kötet szerzői születésnapja alkalmából Tamás Andrást köszöntik. Tamás András az állam- és jogtudomány doktora (D.Sc.), a BCE Közigazgatás-tudományi Karának professzora, a PPKE Jog- és Államtudományi Karának egyetemi tanára, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának tudományos tanácsadója, a KGRE Állam- és Jogtudományi Karának egyetemi tanára. – A köszöntésre az ünnepelt 70. születésnapja adott alkalmat, annak alapját azonban a hosszú évtizedeken át kifejtett színvonalas tudományos kutatói és oktatói teljesítménye, valamint példaadó emberi és kollegiális kiválósága teremtette meg, amit sokan ismernek és elismernek. – Így a szerzők sokak nevében mondják:

*Kedves András! Isten éltessen sokáig!*



E kötet megjelenését támogatta:

a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Kara, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara, a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, a Nemzeti Közigazgatási Intézet, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara

Kiadta:
a Szent István Társulat.