

## VARIA

— KÖNYVISMERTETÉS —

VARGA Zs. András: *Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség. Alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon*  
Budapest, Pázmány Press, 2012. 342.

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Közigazgatási Jogi Tanszéke vezetőjének vaskos kötete a magyar közigazgatási jogdogmatika fontos és a jövőben feltétlenül idézendő munkája. A szerző korábban is foglalkozott a könyv témájával, részben doktori disszertációjában,<sup>1</sup> részben a Patyi Andrással közösen írt közigazgatási jog általános részéről írt munkában.<sup>2</sup> Az itt recenzált munka igen tág tematikai ambíciójú, talán a kötet címénél is tágabb: lényegében a kötet a közigazgatási jog általános részének minden részét (néhányukat azonban csak érintőlegesen, pl. az aktustant a jogerő kérdése kapcsán) átfogja.

A munka nyolc nagyobb fejezetből áll. A bevezetés (I) után a kontrolleszközök rendszertanát mutatja be a szerző (II), majd pedig sorra veszi a fontosabb kontroll-eszközöket: jogorvoslat, kül. bírói jogorvoslat (III), ombudsmani kontroll (IV), ügyészi kontroll (V) és alternatív (kártérítési jogra alapuló) bírói kontroll (VI). Ezután következik az alternatív (értsd: nem jogorvoslati) kontrolleszközök szükségességének igazolása (VII. fejezet), majd pedig a tézisek összegzése (VIII). A szerkezet áttekinthető és világos, bár a tematikát talán szétfeszíti a közigazgatási bíróság témaköre, hiszen az a cím szerint inkább egy másik kismonográfiát alkothatott volna, a szükségesség VII. fejezetben tárgyalt kérdése pedig inkább előkérdése az intézményeknek, mintsem konkludáló fejezet.

A munka külön értéke a közhatalom gyakorlásáért viselt magánjogi felelősség részletes és alapos dogmatikai elemzése, amely a 20. század második felének magyar közigazgatási jogtudományi műveiben alig-alig merül fel. A munkát kiváló írásnak, a magyar közigazgatási jogdogmatika mérföldkövének tartom. Mindazonáltal néhány dogmatikai kérdést másként látok, és néhány ilyen kérdés tematizálására alkalmas lehet a recenzio műfaja. Ezek közül ehelyütt egy kerül kiválasztásra, nevezetesen az Alkotmánybíróság helyzete és ennek kapcsán a közigazgatás helye a magyar államszervezetben az Alaptörvény szerint, amelynek kapcsán a mű három részletét illetjük kritikával.

<sup>1</sup> VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Budapest, Rejtjel, 2004.

<sup>2</sup> PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009. (és azóta további kiadások).

(A) „Az Alaptörvény lényegesen megváltoztatta az Alkotmánybíróság szerepét, lényegében a rendes bírósági szervezet csúcsára helyezte, igaz, attól szervezetenként elkülönült intézményként” (97. o.). A szerzőnek ez a megfogalmazása nem teljesen pontos, hiszen azt a benyomást kelti, mintha általában fölötté állna az Alkotmánybíróság a Kúriának, noha az AB felülvizsgálati jogköre kizárólag csak alkotmányossági kérdésekre vonatkozik.

(B) A szerző szerint az Alkotmány alatt „kétfejűen egységes” (ti. AB + LB) rendszer volt az igazságszolgáltatás rendszere 2012 előtt (103. o.). Ez a meglátás azonban azt feltételezné, hogy az AB az igazságszolgáltatás része volt, ami nem helytálló, amint arra Kilényi Géza rámutatott,<sup>3</sup> hiszen a rendes és az alkotmánybíráskodás semmilyen közös jellemvonással nem bírt, kivéve a függetlenséget. Nem volt véletlen a külön fejezetben elhelyezés sem, és az sem, hogy az alkotmánybírák hivatalos megnevezése „az Alkotmánybíróság tagjai” volt.

(C) Végül az utolsó (kissé hosszabb) kritika alá vett szövegrészlet a következő: „Az Alaptörvény alapján [...] az alkotmányozó fenntartotta a kétszereplős modellt, csak hogy az voltaképpen már nem szeparált. Azáltal ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányjogi panasz folytán immár a rendes bíróságok határozatait is felülvizsgálhatja az Alaptörvénnyel való összhang szempontjából, eljárási kapcsolatot hozott létre a két szereplő között. Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok – élükön a Kúriával – változatlanul elkülönült alkotmányos alapintézmények, de immár nem teljesen függetlenek egymástól. Hierarchikus viszony nincs közöttük, de a harmadik hatalmi ág ‘feje’ 2012. január 1-jétől kezdődően vitathatatlanul az Alkotmánybíróság, mivel ez hozza meg azt a döntést, amelyet más intézmény már nem bírálhat felül. A Kúria döntését viszont igen: az Alkotmánybíróság. A kapcsolat részleteit az Alaptörvény ugyan nem állapítja meg, az viszont kiviláglik, hogy az új rendszer, amely formálisan a német bírósági modellhez hasonlít, *kétszereplős, aszimmetrikus, integrált (vagy kvázi szeparált)*.” (108. o.). Ebben a szövegrészletben a recenzens több pontot is vitatna: (1) Eljárási kapcsolat korábban is volt az AB és a rendes bíróságok közt, vagyis ez nem újdonság, hiszen a rendes bírósági eljárás felfüggesztése mellett a konkrét bírói normakontroll kezdeményezése 2012 előtt is lehetséges volt. (2) Az intézmények egymástól való függetlensége nem változott radikálisan. Az AB határozatait a rendes bíróságoknak korábban is követniük kellett (a legfontosabb: egy megsemmisített törvényt nem alkalmazhattak), még ha ez a gyakorlatban nem is mindig érvényesült (hiszen pl. az AB határozatokat csak viszonylag ritkán használták érdemben törvényértelmezési segédletként, noha ez is kötelező lett volna az alkotmánykonform értelmezés keretében). Vagyis kapcsolat korábban is volt, a különállás pedig jelenleg is megvan. Kizárólag a rendes bírói ítéleteknek szűk körben való (ti. alkotmányellenességre hivatkozó) megsemmisítése az újdonság. Ez utóbbi valóban érintheti az egymástól való függetlenséget, de olyasfajta radikális újdonságról, mint amire a

<sup>3</sup> KILÉNYI Géza: Az alkotmányosság – belülről nézve. *Acta Humana* 1990/2. 29.

szerző utal, nincs szó. (3) A rendes bíróságok számos olyan döntést hoznak, amit az Alkotmánybíróság nem vizsgálhat felül. Ha a kérdés nem alkotmányjogi relevanciájú kérdés, akkor a végső döntés a rendes bírósági rendszeren belül marad. Vagyis az az állítás, miszerint a Kúria döntését felülbírálhatja az AB, túl bátor kijelentés. (4) Végül pedig általában megkérdőjelezhető, hogy hasznos-e egyáltalán a magyar (vagy bármely más) parlamentáris rendszer leírására a montesquieu-i hármas. Ez a kérdés kissé messzebb vezet, de érdekessége folytán talán érdemes belemélyednünk egy recenzió keretei közt is, hogy milyen kifogások merülhetnek fel a hagyományos hármas dogmatikával szemben.

(4.1) Az első kifogás-csoportot a hatalmi ágak sokasodása alkotja.

(4.1.1) Ezen belül is egyrészt beszélhetünk a valós *államszervezeti változások nélkül* felbukkanó új hatalmi ágakról.

(4.1.1.1) Az egyik ilyen új hatalmi ág az *államfői* hatalmi ág. Ezen elmélet Benjamin Constant (1767–1830) nevéhez fűzhető. Álláspontja szerint az államfő (király) olyan önálló *semleges* hatalmi ág [*pouvoir neutre*] birtokosa (tehát Montesquieu-vel ellentétben úgy véli, hogy nem a végrehajtó hatalom része), amely a másik három hatalmi ág felett állva öröködik az alkotmány épségén.<sup>4</sup> Ezt az álláspontot Carl Schmitt újította fel a weimari köztársaság idején.<sup>5</sup>

(4.1.1.2) A másik, valós államszervezeti változások nélkül felbukkanó új hatalmi ág az *alkotmányozó* hatalom [*pouvoir constituant*].<sup>6</sup> Ez a hatalom a többi hatalmi ág egymás közötti viszonyait szabályozza (megalkotja az alkotmányt, elosztja a hatásköröket).<sup>7</sup> Ennek a hatalmi ágnak az elismerésével egyesíteni lehetett a hatalmi ágak elválasztásának elméletét a *népszuverenitás* eszméjével – oly módon, hogy az alkot-

<sup>4</sup> Magyarul: Benjamin CONSTANT: A királyi hatalom természetéről. In: Benjamin CONSTANT: *A régiek és a modernnek szabadsága*. (szerk. Ludassy Mária) Budapest, Atlantisz, 1997. 85–98.; ld. még BALOGH Zsolt: A hatalommegosztás dimenziói. *Jogtudományi Közlöny*, 1990/1. 5.

<sup>5</sup> Carl SCHMITT: A birodalmi elnök mint az alkotmány őre. (ford. Cserne Péter) In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 260–288. A magyar szakirodalomban Ádám Antal képviseli a „semleges hatalmi ág” eszméjét. Ld. ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, Osiris, 1998. 154.

<sup>6</sup> A kifejezés a francia forradalom idején bukkant fel, méghozzá a *pouvoir constitué* (alkotmányban meghatározott, „alkotmányozott” hatalom), tehát a többi hatalmi ág ellenpárjaként. Maga az elnevezés Sièyes abbétól ered (*Qu'est-ce que le Tiers Etat?*; V. fejezet), de a fogalom korábbra is visszavezethető (Althusius, Rousseau, Kálvin, ill. az amerikai alkotmány „*We, the People of the United States [...] do ordain and establish this Constitution for the United States of America*” kitételére). Ld. Hans-Peter SCHNEIDER: Die Verfassunggebende Gewalt. In: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C.H. Müller Juristischer Verlag, 1992. VII. kötet, 7–8.; Martin KRIELE: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Opladen, Westdeutscher Verlag GmbH, 51994. 145–149.; Claude KLEIN: *Théorie et pratique du pouvoir constituant*. Paris, Presses Universitaires de France, 1996. 7–18. A témához bővebben ld. Egon ZWEIG: *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1909.

<sup>7</sup> Ld. BIBÓ István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most. In: *Válogatott tanulmányok*. Budapest, Magvető, 1986. II. kötet, 386–387.

mányozó hatalmat a néppel azonosították.<sup>8</sup>

(4.1.2) Másrészt beszélhetünk valóban *újólag létrejövő* (tehát Montesquieu idejében nem létező) államhatalmi szervekről (alkotmánybíróság [elsőként: 1920 Ausztria], ombudsman [a 2. világháború után skandináv mintára terjedt el], számvevőszék [XIX. századtól]), illetve a végrehajtó hatalomtól *önállósuló* korábban is létező szervekről (ügyészség Magyarországon 1949 óta mind a mai napig), valamint az önállóság garanciáinak kiépüléséről (önkormányzatok).

Ezek a jelenségek tulajdonképpen még kezelhetők lennének a Montesquieu-féle hatalmi ágak elválasztásának elméletével, amennyiben azt mondanánk: nem csupán három, hanem nyolc-tíz egymástól elválasztandó hatalmi ággal próbálnánk leírni a Magyarországhoz hasonló berendezkedésű államok államszervezetét.

(4.2) A másik probléma azonban olyasmi, amit már nem lehet egyszerűen a triász kibővítésével megoldani. Ez a probléma: a *parlamentarizmus*, ami 1990 óta folyamatosan jellemzi Magyarországot, és amelyen az új Alaptörvény sem változtatott. A parlamentarizmus (témánk szempontjából) annyit jelent: a kormány (tehát a végrehajtó hatalom feje) a parlament (tehát a törvényhozás) bizalmától függ, azaz a parlament (többsége) bármikor leválthatja a kormányt. Ez pedig tulajdonképpen azt jelenti, hogy a parlament többsége és a kormány *összefonódik*. Márpedig Montesquieu alapvető gondolata az volt, hogy ezt a két hatalmi centrumot el kell választani egymástól – azért, hogy egymást korlátozva megakadályozzák, hogy túlhatalom (zsarnokság) jöhessen létre.

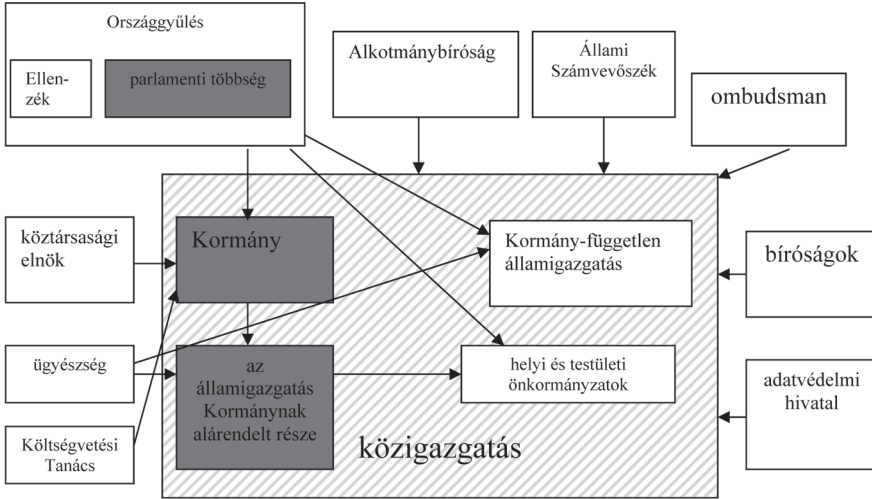
Ma az európai államok túlnyomó többségében (így Magyarországon is) azonban parlamentarizmus van, tehát a kormány és a parlamenti többség összeolvad – és mégisincs „zsarnokság”. Ennek oka a következő: a zsarnokság megakadályozásához nem arra van szükség, hogy mereven elválasszunk egymástól minden hatalmi centrumot, hanem az, hogy ne lehessen ellenőrizetlenül hatalmat gyakorolni.<sup>9</sup> Ehhez természetesen arra is szükség van, hogy ne összpontosuljon túl nagy hatalom egy kézben (*hata-*

<sup>8</sup> Itt jegyzem meg, hogy a magyar államelméleti és alkotmányjogi gondolkodásban a *pouvoir constituant* eszméje nem honosodott meg, azt nem ismerik el önálló hatalmi ágnak. Ennek oka, hogy az Alkotmány nem szól I. sem a nép eredeti alkotmányozási hatalmáról (ellentétben pl. az amerikai alkotmány preambulumaival), azaz a *pouvoir constituant originaire*-ről, 2. sem pedig a nép alkotmánymódosítási jogosítványairól – ez utóbbi lenne Georges BURDEAU: *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 91962.) 72. elnevezése szerint a *pouvoir constituant „constitué”* vagy *pouvoir constituant „institué”*. Az utóbbi előtt az utat a 25/1999. (VII. 7.) AB hat., ABH 1999, 251. zárta le, hiszen ezen AB hat. szerint Magyarországon az Alkotmányt egy pusztán népszavazással (tehát országgyűlési alkotmánymódosítás nélkül) még csak módosítani sem lehet. Az Alkotmány módosítása nem lehet népszavazási kezdeményezés tárgya sem. Csupán az Országgyűlés által elfogadott alkotmánymódosítás terjeszthető üggyöntő népszavazásra, de ez a lehetőség is kifejezetten fakultatív. A *pouvoir constituant* (magyarul a nép) egyébként nem összekeverendő az alkotmánymódosítási (-alkotási) jogkörrel felruházott parlamenttel. A *pouvoir constituant* szó szerinti fordításban „alkotmányozó hatalom”, de értelemszerű fordításban a „nép mint alkotmányozó hatalom”. Ezt a fogalmat azonban – mint azt láttuk – nem lehet értelmesen alkalmazni a magyar alkotmányos rendszerre.

<sup>9</sup> Vö. BIBÓ István: Jogszerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom. In: BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok*. Budapest, Magvető, 1986. I. kötet, 292.

*lommeosztás*). Ennek a hatalommegosztásnak egyik (szélsőséges) formája a hatalmi ágak elválasztása, de ugyanígy alkalmas a zsarnokság megakadályozására, ha *ellenőrző/felügyelő* szerveket hozunk létre, s azok számára biztosítjuk a *függetlenséget* – s így ellensúlyozható a törvényhozás (többségének) és a végrehajtásnak az összefonódása is.

Ha tehát a magyar közigazgatásra vonatkozó kontroll-intézményeket akarjuk bemutatni, akkor a hármas rendszer nem gyümölcsöző. Ábrával bemutatva a helyzetet a következőképp néz az ki ugyanis (a közigazgatáson kívüli állami szervek egymáshoz való viszonyát – lévén nem témája a recenzált kötetnek – nem jelölöm):



Az ábrán nyíllal jelöltem, hogy mely állami szervnek vannak a másikkal szemben jogosítványai (a nyíl afelé mutat, akivel szemben a jogosítvány fennáll). Szürkével jelöltem az összefonódó hatalmi centrumokat – többek közt ez az összefonódás indokolja az ábrán is jelölt sokféle ellenőrző/felügyelő szerv létét, amelyek egy részét olyan kiválóan bemutatja Varga Zs. András könyve.

Összefoglalóan megállapítható, hogy Varga Zs. András munkája Otto Mayer és Erekly István jogdogmatikai hagyományaiban íródott, bár néhol attól elütő igazgatótudományi (gazdasági stb.) szempontok is előkerülnek. A munka láthatóan sokévi gondos kutatásra épült, alapos jogösszehasonlító tanulmányokat is beépítve (az irodalomjegyzék számos angol, francia, olasz és román nyelvű munkát tartalmaz). Tárgymutató sajnos nincs, de az igen részletes tartalomjegyzék ezt lényegében pótolja. A munka a közigazgatási jogtudománnyal foglalkozó kollégák számára minden bizonnyal viszonyítási pont lesz, teljesen megérdemelten.

