

Rövid, általános bevezetés a közigazgatási jogba



Szerző: GAJDUSCHEK GYÖRGY



Gajduschek György

**Rövid, általános bevezetés
a közigazgatási jogba**

Gajduschek György

Rövid, általános bevezetés a közigazgatási jogba

Budapest, 2019

GAJDUSCHEK György

„A Budapesti Corvinus Egyetem és a Magyar Nemzeti Bank
együttműködési megállapodása keretében támogatott mű.”



ISBN 978-963-503-766-7
ISBN 978-963-503-767-4 (e-book)

Kiadó: Budapesti Corvinus Egyetem

Nyomdai kivitelezés: Komáromi Nyomda és Kiadó Kft.
Felelős vezető: Kovács János Ferenc ügyvezető igazgató

TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés	9
I. Bevezetés a jogba.....	11
1. A jog mint társadalmi normarendszer.....	11
1.1. Jog és erkölcs	12
1.2. Norma-szabály - jelentésük.....	13
2. Kitérő: Az államszervezet felépítése, állami szervek.....	14
2.1. A törvényhozó hatalom.....	14
2.1.1. Feladat és szervezet.....	16
2.2. Végrehajtó hatalom.....	17
2.2.1. Feladat és szervezet.....	17
2.3. Bírói hatalmi ág.....	19
2.3.1. Feladat és szervezet.....	19
2.4. A hatalmi ágak viszonya.....	20
2.4.1. Törvényhozó	20
2.4.2. Bírói.....	21
2.4.3. Végrehajtó.....	21
2.5. A pártpolitika jelenléte a hatalmi ágak esetében.....	22
3. Jogalkotás – A jogi norma létrehozása.....	24
3.1. A jogalkotás folyamata	25
3.2. A jogszabály-előkészítés funkciói	27
3.3. A szabályozás módja és mértéke.....	28
3.4. Szabályalkotás a gyakorlatban.....	30
3.4.1 A tartalmi-közpolitika szempontok	31
3.4.2 Formai-jogi szempontok.....	35
3.4.3 A szabályalkotás technikai szempontjai	36
4. A norma szerkezete	39
4.1. Hipotézis.....	39
4.2. Diszpozíció	41
4.3. Jogkövetkezmény	43
4.3.1. A szankció lehetséges funkciói	43
4.3.2. A „tökéletlen” jogszabályok.....	44
5. Néhány fontosabb megközelítésmód és további alapfogalmak.....	45
5.1. A jogviszony	45
5.2. A jogviszony alanya.....	45
5.2.1. Jog- és cselekvőképesség fogalma	45
5.2.2. Természetes és jogi személy	46
5.2.3. Képviselő	47
5.3. A jogviszony tartalma	47
5.4. A jogszabályok érvényessége és hatálya.....	48

6. A jogszabályok tipikus felépítése	50
6.1. A jogszabály alapegységei	51
6.2. A jogszabály tipikus felépítése	52
7. A jogrendszer	54
7.1. A jog rendszerszerűsége	54
7.2. A jogrendszer vertikális tagolódása – jogszabályi hierarchia	56
7.2.1. A jogszabályok	56
7.2.2. A jogszabályi hierarchia	57
7.2.3. A közjogi szervezetszabályozó eszközök	59
7.3. Horizontális tagolódás – jogágak	60
7.4. A jogszabályok további csoportosítási lehetőségei	62
7.5. Jogelvek	64
8. Jogalkalmazás	64
8.1. A jog érvényesülése	65
8.2. Jogalkalmazás „logikája”	67
8.3. Jogkérdések - jogértelmezés	69
8.3.1. Tényállás	71
8.3.2. A bizonyítási eljárás	72
8.3.3. Egyes eljárások	74
8.3.4. Az eljárási alapelvek	75
8.3.5. Nem jogi eljárások	76
8.4. Felelősség	76
9. A jog szélesebb kontextusban	77
9.1. Eltérő jogrendszerek	77
9.2. A jog tudományos vizsgálata	79
10. Alkotmányos keretek - Jogállamiság	82
10.1. Az állam túlhatalmának korlátozása: demokrácia és jogállam	82
10.2. A jogállamiság tartalma	85
10.3. Az alapjogok	86
10.4. Az alkotmányok felépítése, tartalma	88
II. A közigazgatási jogi alapok	90
11. A közigazgatási jogról általában	90
11.1. Mi a közigazgatási jog?	90
11.2. A közigazgatási jog jellemzői a jogrendszerben	91
11.3. A közigazgatási jog belső tagozódása	99
12. Szervezeti jog	101
12.1. A szabályozás logikája	102
12.2. Központi szervek	103
12.3. Területi tagozódás	105
12.4. Alá-fölérendeltség és a szervezési elvek	107
12.5. Irányítás, felügyelet, ellenőrzés	110

12.6. A helyi szervek rendszere	113
12.7. Szervek csoportosítása	113
12.8. Önkormányzatok	114
12.9. Nem államhatalmi állami szervek	115
13. Eljárási jog	116
13.1. A közigazgatási eljárás és a hatósági szerep	117
13.2. Mire szolgál az eljárás?	119
13.3. Az eljárás jogi szabályozása	121
13.3.1. Általános és különös eljárási szabályok	122
13.4. Eljárási alapelvek	123
13.4.1. Az eljárás dokumentáltsága	127
13.4.2. Informális eljárások	128
13.5. A közigazgatási eljárás alapfogalmai	129
13.5.1. Hatály	129
13.5.2. Hatáskör	131
13.5.3. Joghatóság és illetékesség	134
13.5.4. Az eljáró hatóság megállapítása	134
13.6. Az eljárás folyamata – az alapeljárás	135
13.6.1. Alapeljárás – Az eljárás megindítása	135
13.6.2. A tényállás feltárása, bizonyítás	136
13.6.3. Döntés	138
13.6.4. Határidők	139
13.6.5. A közigazgatás felelőssége	139
13.7. Az eljárás további (alapeljárás utáni) szakaszai	140
13.7.1. Jogorvoslat	140
13.7.2. Végrehajtás	144
14. Közszolgálati jog	145
15. Összegző áttekintés a közigazgatási jogi részhez	147
 III. Jog és közpolitika; Jog és közigazgatás	149
16. A jog, illetve „jogi” dominanciája a magyar közigazgatásban	149
17. Jogi és közpolitikai megközelítés eltérése	153
17.1. A közpolitikai szemléletről	153
17.2. A kormányzati tevékenység jogias értelmezése	154
17.3. Szerepek és szereplők	157
17.4. A folyamat	159
17.5. Egy példa: a szociálpolitika, illetve a szociális törvény	161
18. A jogi szemlélet a közigazgatásban és ennek következményei	163
- Hatalmi jelleg	164
- Torz kommunikáció	164
- Hatékonytalan-eredménytelen problémakezelés	165
- Visszacsatolás, tanulás	168
18.1. Mi tartja fenn ezt az állapotot?	168

BEVEZETÉS

Ennek a rövid szövegnek az a célja, hogy jegyzetként szolgáljon az Összehasonlító közigazgatási jog órához. A tárgy azért került be a Közgazdálkodás és közpolitika mesterkurzus tárgyai közé, mert ez a képzés jelentős mértékben a hazai állami-közigazgatási szervek számára kíván magasan kvalifikált szakembereket képezni. Az ehhez elemző és menedzsment képességeket biztosító számos tárgy mellett a jogi tárgy célja annak a – talán nem túlzás azt mondani – szakadéknak az áthidalása, amely a közpolitikai szemlélet és a jelenlegi magyar közigazgatás gyakorlata között feszül. Utóbbit ugyanis szinte kizárólagosan a jogi szemlélet jellemzi, dolgozói jogi logikában gondolkodnak és a kommunikáció nyelve is jogi. Az, aki nem képes legalább nagy vonalaiban megérteni ezt a gondolkodásmódot, illetve aki nem képes legalább alapfokon beszélni ezt a nyelvet, az kívül reked a mai magyar közigazgatás rendszerén, elkerülhetetlenül dilettánsnak fogják tekinteni és bélyegezni. Így azonban nehezebben vagy egyáltalán nem tudja azt a feladatát ellátni, amely egy hazai közigazgatási szakmai elit esetében szükséges és elvárható.

Ennek a kurzusnak tehát elsődleges célja egyfajta bevezetést adni a jogi gondolkodásba és a jogi nyelv alapfogalmaiba. A tipikus hazai közigazgatási képzésektől eltérően azonban nem az 'éppen-itt-most' hatályos szabályozás bemagoltatására törekszünk. Egyfelől azért nem, mert a hallgatókat e tárgy keretében is önálló gondolkodásra kívánjuk serkenteni, azt a szemléletet kívánjuk eltetni, amely szerint az 'itt-most'-hoz képest lehet másként és esetleg jobban. Ehhez nyújt segítséget egyebek mellett a tárgy nemzetközi, összehasonlító jellege. Ebben segít az is, hogy a jogintézmények mélyebb összefüggéseit, társadalmi funkcióit keressük. És talán ezt segíti a szerzőnek a hazai jogtudományon némileg kívül álló szemléletmódja, amellyel egyfelől igyekszünk megmutatni ezt a gondolkodásmódot, ugyanakkor rákérdezzünk annak adekvát voltára is. A másik ok, amiért a biflázás értelmetlennek tűnik az, hogy a modern jog általában is rendkívül gyorsan változik. Amit a hallgató ma megtanul, az néhány éven belül nagy valószínűséggel gyökeres módosításra kerül.

E jegyzet írását megelőzően (a) a szervezet tekintetében óriási központosítás ment végbe az önkormányzatok szerepének radikális csökkentésével; egy teljesen új területi kormányhivatali rendszer kialakításával, benne egy harminc éve nem létező területi szint (járás) újraélesztésével; a minisztériumok alatt működő főhatóságok nagy részének megszüntetésével, stb. Mindehhez háttérként a teljes államhatalmi rendszer gyökeres, részben a jogszabályok átalakításában is megjelenő (lásd Alaptörvény) átalakulása szolgál (pl. a fékek és ellensúlyok rendszerének megszüntetésével). (b) A jogászok által jobbra a működéssel azonosított eljárási rend totális átalakulása van napirenden, új eljárásrendek (sommás eljárás) bevezetésével, a jogorvoslat totális átalakításával, a bí-

rói hatalmi ágat is érintő új közigazgatási bíróság felállításával. A személyi állomány szabályozása 2010-ben teljességgel átalakult, ami 2011-ben egy új törvény megalkotásában is testet öltött, s jelenleg egy ismét újabb gyökeres átalakulás terveiről hallani. Eközben pedig a közszektorban százezres leépítés tervét jelentették be (igaz, a miniszter eredetileg ezt a mintegy harmincötezres „köztisztviselői” körből tervezte). Talán érzékelhető a példákban, hogy a hatályos szabályok – legyenek azok akár alkotmányos erejűek – befíflázása ilyen esetben értelmetlen lenne.

A jegyzet céljához igazodik annak formája. A tananyagként szereplő szövegek mellett sajátos betűtípussal jelezve találhatók:

- *Példák, amelyek az elvont állításokat igyekeznek konkrét, a valóságból vett példákkal érzékelteni. Ezeket dőlt szedéssel jelöltük.*
- **Mivel a tárgy egyik meghatározó célja az alapfogalmak megismertetése, ezért a jogi terminológia fontos alapfogalmait kiemeltük félkövér, dőlt szedéssel.**
- **Mindezek mellett feladatokat is elhelyeztünk a szövegben, amelyek részben a megértést, részben a gyakorlást szolgálják.**

Köszönettel tartozom azoknak, akik segítettek ennek a jegyzetnek az összeállításában. Számos kollégámnak a magyar Jogtudományi Intézetben, különösen Jakab Andrásnak és Szalai Ákosnak, valamint hallgatónak Jugovits Károlynak. Külön köszönet Bálint Katalinnak a szöveg szerető gondozásáért.

I. BEVEZETÉS A JOGBA

1. A jog mint társadalmi normarendszer

Mi a jog? Erre a kérdésre rengeteg válasz adható. Elsőként talán úgy lehetne megközelíteni – nem-jogászként – a kérdést, hogy mire van a jog, mi a jog társadalmi funkciója. Tegyük hozzá, ez inkább a társadalomtudós, mint a jogász kérdése. (A jogászt ez valószínűleg nem érdekli.)

De a társadalom oldaláról is rengeteg, gyakran egymásnak ellentmondó vélekedés van jelen, sőt ezek a tudományban is megjelennek. Vajon a jog a társadalom számára optimális megoldásokat tartalmazza, vagy egy – hatalmi, gazdasági, esetleg értelmiségi – elit érdekeit és/vagy értékrendjét? Vajon a gyengéket és szegényeket védi a hatalmasok és gazdagok elnyomásától, vagy éppen ellenkezőleg? Vajon jog és igazságosság, jog és erkölcs alapvetően egy oldalon áll, vagy ellentétesek egymással; és vajon ha ellentétbe kerülnek, az emberek melyiket követik inkább? Vajon a jog a viták rendezésének egy jó eszköze, amely konszolidált megoldást nyújt, és segít a feszültséget mederbe terelni és elcsendesíteni, avagy éppen generálja és felfokozza a társadalomban elkerülhetetlenül megjelenő konfliktusokat? Ezek a kérdések a tudományban is folyamatos vitákat generálnak és a különböző irányzatokhoz tartozó kutatók karakteresen eltérő válaszokat adnak rájuk.

A marxista jogelmélet vagy később a kritikai jogelmélet a jogot az elnyomás eszközeként értelmezi, amelyet az elitek alakítanak ki, ám úgy „adják el/elő”, mintha az a társadalom egészének érdekét szolgálná. A feminista jogelmélet hasonlóan értelmezi a jogot a nemek közötti egyenlőtlenséget erősítő, ugyanakkor legitimáló eszközként. A szociológia, különösen a jogszociológia egyik alapkérdése, hogy miért (vagy miért nem) követik az emberek a jogot? Nyilvánvaló, hogy ebben az erkölcsi normák szerepe meghatározó. Ám hogy ez milyen mértékben indokolja a jogkövetést, milyen pszichés és társadalmi mechanizmusokon keresztül, az továbbra is nagy kérdés. És mi van azokkal a szabályokkal, technikai normákkal, amelyek mögött nyilvánvalóan nincs olyan közvetlen erkölcsi norma, mint pl. a büntető törvénykönyv (Btk.) szabályai mögött (ne öl, ne lopj stb.). A gáz- vagy villamoshálózat működtetését, a postai szolgáltatás módját szabályozó, olykor sokszáz oldalas műszaki specifikációk, amelyek jogszabályok is egyben, milyen erkölcsi tartalmakat hívnak elő? És a legfontosabb kérdés: Max Weber – a huszadik század elején alkotó, talán legismertebb társadalomtudós szerint – a modern jog alapja az az erkölcsi norma, amely kimondja: „a törvényeket (jogszabályokat) mindig be kell tartani!”, akkor is, ha a konkrét jogszabállyal kifejezetten nem értünk egyet; esetleg éppen erkölcsi alapon utasítjuk el.

A leggyakoribb és egy ilyen bevezető jegyzetben talán leginkább alkalmazható megközelítés éppen a jog és az erkölcs közötti összevetés, hasonlóságok és különbségek keresése; hiszen talán ösztönösen is érezzük a jog és erkölcs közötti kapcsolatot.

1. FELADAT: *Gondolkodjon el a kérdésen és két külön lapra írja fel a hasonlóságokat és eltéréseket! Ha van rá lehetőség, tegyék ezt ketten, külön-külön, és aztán cseréljék ki a lapokat/gondolataikat.*

1.1. Jog és erkölcs

A korábbiakból kiindulva: a jog egy sajátos társadalmi normarendszer. A másik, hasonlóan átfogó normarendszerrel, az erkölccsel összevetve számos hasonlóság és különbözőség állapítható meg.

1. táblázat Két társadalmi normarendszer összevetése

Jog	Erkölcs
Magatartási szabályokat állapít meg, a társadalmi együttélés érdekében.	
Mindenkire kötelező.	
Absztrakt, általános elvárásokat fogalmaz meg, amelyeket a konkrét helyzetben kell alkalmazni.	
Szankciót alkalmaz, ha a normákat megsértik (az erkölcs is, csak másfélét).	
A történelemben később jelentkezik, amikor a morál önmagában már nem tudja biztosítani az együttélést. (A társadalom szétszakad, „varázstalanodik”).	Az emberi társadalom létevel egyidős.
Állami szervek alkotják. (Az arra feljogosított szervek a megfelelő formában, az előírt eljárásban alkotják és kihirdetik.)	Spontán módon jön létre, mintegy észrevétlenül, egy tudattalan társadalmi tanulási folyamatban.
Bármikor megváltoztatható egy perc alatt (legalábbis a kontinentális rendszerekben).	Csak lassan változik.
Az ország/államhatárokhoz igazodik, azon belül mindenkire érvényes (az egyetlen normarendszer a modern társadalomban, amit mindenkinek követni kell).	Szélesebb (pl. tízparancsolat), de egy országon belül sem feltétlenül köt mindenkit (pl. a nem a könyv vallásait követőket; szubkultúrákat).
Alkalmazását az állam ellenőrzi, és állami szankciót alkalmaz a megsértés esetén.	Alkalmazását a közvetlen közösség ellenőrzi és szankcionálja (negatív érzelmi visszajelzések, „szeretetmegvonás”, harag, – végső esetben kiközösítés).
Tudatos egyéni magatartást, jogismeretet és racionális mérlegelést feltételez.	Jobbára tudattalan (reflektálatlan) normakövetés (nagyon hatékony lehet: fel sem merül a normasértés lehetősége).

Összességében a jog a leginkább intézményesített normarendszer, a modern társadalom egyetlen mindenkire kötelező normarendszere, amely mögött mindig, minden elemében az állam áll.

1.2. Norma-szabály - jelentésük

Mit jelent az a fogalom, hogy „norma” vagy szabály, mit jelent az, hogy „normatív”?

Alighanem két elem van ebben a szóban. Az egyik arra utal, hogy ez egy felszólítás, egy elvárás, aminek meg kell felelni.

A másik elem pedig, hogy ez valamiképpen egy általánosított elvárás. Mind a jog, mind az erkölcs, mind más szabályrendszerek az általánosságnak egy viszonylag magas szintjén fogalmazzák meg az elvárásaikat. Minden ilyen és ilyen helyzetben ezt és ezt tedd vagy ne tedd! Ha piros a lámpa, ne lépj le az úttestre. Ez egy tipikus norma. *Nem azt mondja, hogy Jenőke a Bajcsy és Alkotmány utca sarkán ne lépjen le (ez anyukája felszólítása lenne, ezek ún. konkrét utasítások), hanem általában a lámpával ellátott útkereszteződésekben gyalogosként ne lépjen le.*

A norma a 'valóságos' és egy 'ideális' sajátos feszültségéből születik. Ezt a jogelméletben a német nyelvből átvett **Sein és Sollen** fogalmaival jelölik. (A jog klaszikus nyelve a latin, mivel a római jog tanulmányozásával indult a modern jogi gondolkodás kialakulása, ami egyben az első európai egyetem - a bolognai - létrejöttét is megalapozta 1088-ban.) Ezek a kifejezések azért vannak németül, mert a XIX. századtól a német jogtudomány, pontosabban jogfilozófia játszott meghatározó szerepet általában is, és különösen régiókban. A Sein és Sollen a „van” és „kell” fogalmainak felel meg. A jog e kettő közötti feszültségben működik: a valóság, a tényleges helyzet és egyfajta ideál közötti feszültségben formálódik normává. Értelmetlen az olyan norma, amely teljességgel azonos a társadalmi valósággal, a társadalom minden tagja annak megfelelően viselkedik. *Nem szükséges, sőt értelmetlen előírni, hogy „Végylevegőt!”.* Ugyanakkor a társadalmi valóságtól teljességgel elszakadt, és ezért nyilvánvalóan megvalósíthatatlan normának sincs értelme, legalábbis nem lesz alkalmas a viselkedés szabályozására. *Természetesen nem működne az a norma sem, amely előírja, hogy „Ne véglevegőt!”.*

Összességében tehát a jog egy társadalmi normarendszer. Ilyenként célja, hogy az egyéni viselkedés meghatározásával egyfajta optimális, de legalábbis a jog hiányához képest jobb társadalmi valóságot teremtsen. A jog a társadalmi fejlődés egy viszonylag késői fokán jelenik meg, talán akkor, amikor más normarendszerek, a vallás és az azzal összekapcsolódó erkölcs már nem képesek egy egységes, mindenki által elfogadott és többé-kevésbé automatikusan mindenki által követett normarendszerként működni. A jog sajátága az állammal való szoros kapcsolata, amennyiben a jog alapvetően az állam terméke: állami szervek hozzák létre, jelentős részben ellenőrzik betartását és szankcionálják a megszegését is. Egyes normák pedig kizárólag az állam jogalkalmazó tevékenysége révén érvényesülhetnek.

Az intézményelméletek – pl. Douglas North – fogalomhasználatával tehát a jog egy sajátos intézményrendszer. (Maga az intézmény North-nál egyszerűen úgy határozódik meg, mint „játékszabályok” / rules of the game.) Ebben a logikában természetesen az erkölcs is egy intézményrendszer. Egyesek különbsé-

get tesznek formális és informális intézményrendszerek között, amelyek sajátos kölcsönhatásban állnak, akár egymással ellentétes irányban is hathatnak, gyengíthetik, de erősíthetik is egymást. Egy ilyen felosztásban a jog (az írott, állami jog) kifejezetten a formális intézményekkel azonosítható.

2. Kitérő: Az államszervezet felépítése, állami szervek

Ha a jogszabályok sajátossága más normarendszerekkel összevetve, hogy azt az állam alkotja, alkalmazza és kényszeríti ki, akkor logikus, hogy tekintsük át röviden az állammal kapcsolatos legfontosabb ismereteket.

Az államot leggyakrabban, és a jogászok szinte kizárólag, az állami szerveken keresztül ragadják meg. Már ezen a ponton fontos különbséget tennünk az **állami és az államhatalmi szervek** között. A jogász számára ugyanis alapvetően csak az államhatalmi szervek fontosak. Ezek a szervek ugyanis, amelyek valamiféle hatalmi viszonyba kerülnek az állampolgárokkal szemben, illetve – és nyilván ez a lényegesebb – ezek azok, amelyek a jogalkotásban, illetve jogalkalmazásban részt vesznek.

Van ezeken kívül számos más állami szervezet is. Sőt, valójában ezek száma, valamint az ezekben dolgozó személyek száma jelentősen meg is haladja az államhatalmi szervekben dolgozókat. Ilyenek a különféle állami intézmények, az állam vagy önkormányzatok által működtetett állami általános- és középiskolák, rendelőintézetek és kórházak, a különféle szociális ellátó intézmények vagy kulturális intézmények (múzeumok, könyvtárak, színházak) stb. Ezek azonban jórészt kívül állnak a jogász érdeklődésén, ezért a továbbiakban kizárólag az államhatalmi szervekről lesz szó.

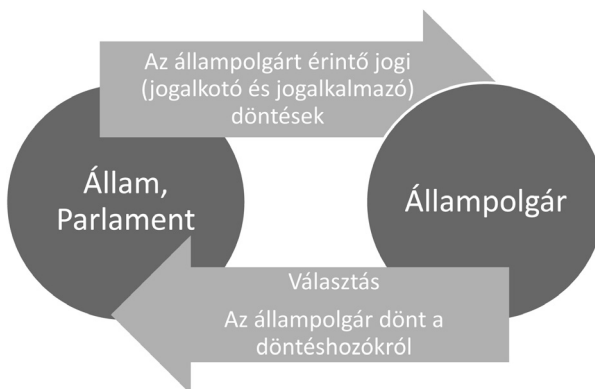
Az államhatalmi szervek tekintetében érdemes a hatalommegosztás elvéhez visszanyúlnunk, amelynek első ismert kifejtője Montesquieu, aki három hatalmi ágat különített el: a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmi ágat.

2.1. A törvényhozó hatalom

A törvényhozó hatalmi ág meghatározó szerve a parlament. A jogász szempontjából a parlament szerepe a jogalkotás, a törvények megalkotása. A politológus emellett számos más funkcióját is nevesíti a parlamentnek. Ilyen pl., hogy a modern demokráciákban, ahol a parlament tagjait mindig szabad, egyenlő, titkos választásokon kell megválasztani, ez a szerv egyben a legitimitációt is biztosítja az állam számára azzal, hogy az államot az állampolgári akaratnak rendeli alá, hiszen az állami szervek, a végrehajtó és a bírói hatalom szervei is kizárólag jogszabályok, végső soron törvények szerint járhatnak el. Ennek kapcsán érdemes megemlíteni az egyik legfontosabb jogállami alapszabályt: **Az állam semmit nem tehet meg, csak amire jogszabály kifejezetten felhatalmazza; az állampolgár bármit megtehet, amit jogszabály kifejezetten nem tilt.**

Ezzel a demokratikus országokban sajátos hatalmi „körforgás” jön létre, amelyben az állampolgár felett az állam hatalmat gyakorol, de az állampolgár is befolyásolni tudja ezeket a döntéseket, illetve hatalmat gyakorol az állam felett. Ezt elsősorban a választások során teszi az állam csúcsán állók megválasztásával, ám a választások között a jogalkotó döntéseket befolyásoló más módszerekkel (pl. utcai demonstrációk, civil mozgalmak támogatása, a képviselőnek írt levelek), valamint a direkt demokrácia eszközeivel, különösen a népszavazással is befolyásolhatja az állami döntéseket.

1. ábra Állam és állampolgár kétirányú hatalmi viszonya a demokratikus jogállamban



Ahogy a nevében is szerepel, a törvényhozó hatalom elsősorban a törvényhozásiért felel. Az elnevezés azonban annyiban félrevezető lehet, hogy ez nem azonos a jogalkotással. Montesquieu idejében ez az azonosság még fennállt, azonban a társadalmi, gazdasági és talán leginkább a technológiai fejlődés a konkrét szabályok megalkotásához egyre inkább magas fokú szakértelmet igényel, ami az alapvetően dilettáns parlamenti képviselőktől elvileg sem várható el. (Hiszen bárki megválasztható képviselőnek, még az analfabéták is. Ami nem baj, sőt egy jogállami elvárás.) Éppen ezért a törvények egyre nagyobb arányban ún. kerettörvények, amelyek a fő irányokat, elvárásokat, célokat vagy éppen a döntéshozatal eljárási szabályait jelölik ki, míg a részletes szabályokat a végrehajtó hatalom szervei hozzák. Emellett szól egyébként felgyorsult világunkban az azonnali reagálás igénye. Nyilvánvaló, hogy erre a feladatkörét az ülésein, esetleg hosszadalmas vitákban ellátó parlament a törvényjavaslatok plenáris tárgyalását megelőző bizottsági ülések mellett is képtelen lenne, míg mondjuk egy folyamatosan működő hivatal, pl. egy minisztérium teljesen alkalmas.

A modern parlamentek pártfrakciókra tagozódnak, és a döntéseket jelentős részben ez határozza meg; a pártfrakciók általában együtt, egy irányban szavaznak, az ún. kiszavazástól pedig különféle szankciókkal rettentik el képviselőiket.

2.1.1. Feladat és szervezet

A parlament feladata, hogy a társadalom egészét érintő bölcs, jól megalapozott, az emberek értékrendjét is tükröző döntéseket hozzon, amelyek aztán viszont mindenkit kötnek. Ehhez az a megoldás, amelyben a döntéseket az emberek által megválasztott képviselők hozzák előnyös, mert ez biztosítja, hogy a döntéshozók figyelembe vegyék az állampolgárok elvárásait; jól felfogott önértékükből, ha a következő választás után is képviselők szeretnének maradni. A választás ugyancsak növeli a döntések elfogadottságát is. A parlament működésmódja pedig eredetileg kifejezetten a bölcs és megfontolt döntést szolgálta. Az – elméletileg – a nemzet legkiválóbbjait tömörítő szervezet ülésein gyakorolja a hatásköreit. Ezeknek az üléseknek a vita a lényege, amelynek során – a felvilágosodás ideálját tükrözve – a képviselők érveket és ellenérveket ütköztetnek annak érdekében, hogy a racionális vita, alapos megfontolás után a végső soron legtökéletesebb döntés születhessen.

Ez az ideál időközben jelentősen átalakult. A vitában a pártok által képviselt szempontok váltak meghatározóvá, s mivel a frakciófegyelem az újrávalasztás záloga, a valós vitának kevés szerepe van, a képviselők általában nem meggyőzhetők észérvekkel. Mivel a parlamenti viták a nyilvánosság előtt zajlanak, ezért a tényleges, az érvek ütköztetéseként felfogható vita helyett egyre inkább a közönségnek szóló show-műsorrá alakul a parlamenti munka. Ez az egyik oka annak, hogy a tényleges döntések elsősorban a bizottsági munkába szorulnak vissza. A parlamenti bizottságok egy-egy témakör körül formálódnak (pl. nemzetbiztonsági bizottság, gazdasági bizottság, szociális, esetleg oktatási és kulturális bizottság). Számos ország parlamentjében és azok bizottságaiban még érdemi munka zajlik.

A bizottságok működtetésének másik oka, hogy a parlament tagjai dilettánsok, de ha nem így lenne, akkor sem érthetnek mindenhez. A bizottságok ehhez képest specializáltabbak, lehetőséget adnak a képviselőknek, hogy egy-egy témába jobban beleássák magukat, mintegy annak szakértőjévé válva. A bizottságok mellett számos államban nagyszámú független szakértőt is foglalkoztatnak.

Meg kell jegyezni, hogy a parlament ma már csak központi, de nem egyedüli szerve a törvényhozó hatalomnak. A parlament munkáját jelentős adminisztráció segíti, amely Magyarországon az Országgyűlés Hivatalában található, és viszonylag nagy számú szakértő is a képviselők rendelkezésére áll az államok nagy részében. Jelentős szervezet a számvevőszék, amely a parlamentek mellett működő költségvetési-pénzügyi szakmai ellenőrzést végző szerv. Számos országban ebbe a hatalmi ágba tartozik az egyfajta jogvédelmet ellátó, felmerült visszasságokkal kapcsolatos panaszokat vizsgáló ombudsman is. Mindezek a szervezési megoldások a parlamenteknek a sajátos működésükből és dilettantizmusból eredő hátrányát kívánják csökkenteni. Ez a hátrány különösen a végrehajtó hatalommal szemben áll fenn.

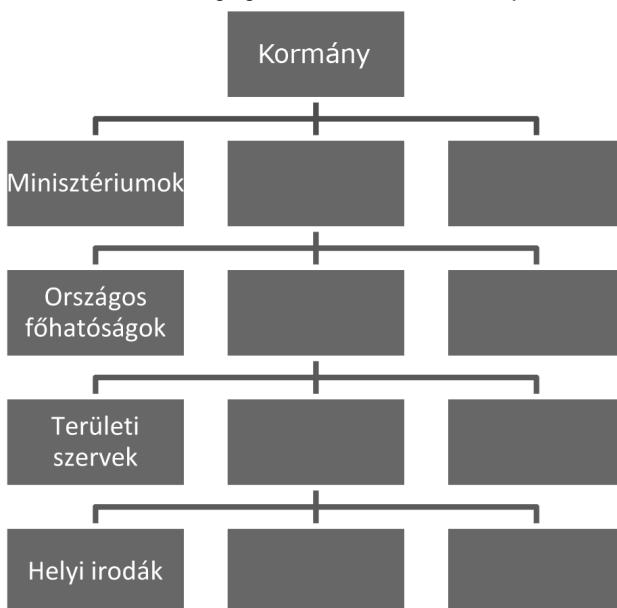
2.2. Végrehajtó hatalom

A végrehajtó hatalom felépítése jelentősen eltér az ún. **elnöki és a parlamenti kormányformák** esetében. Előbbiben a végrehajtó hatalom élén az elnök áll, akit az állampolgárok választanak, így legitimációja hasonló a parlamenthez, bizonyos értelemben talán erősebb is. Az elnök aztán – elvileg – maga alakítja ki a végrehajtó hatalom működését és választja ki a fontosabb szervek vezetőit. Ilyen az Egyesült Államok berendezkedése. A parlamenti kormányforma esetében ezzel szemben a végrehajtó hatalom élén a kormány áll. A kormány a parlamenti választásokon többséget szerzett pártokból áll. A legfontosabb döntéseket ez a kormány hozza, amely meghatározó szerepet játszik a törvényjavaslatok előkészítésében is. Konszolidált parlamenti demokráciákban a törvényjavaslatok óriási többségét a kormány nyújtja be a parlamentnek.

2.2.1. Feladat és szervezet

Ugyanakkor a kormány áll a végrehajtó hatalomban működő szervezetrendszer csúcán is, irányítja a minisztériumokat, amelyek csúcsvezetői egyben a kormány tagjai is, a miniszterelnök mellett. A szervezeti felépítés meghatározó eleme a hierarchia az egyes szervezeteken belül és a szervezetek között is, ahogyan azt a 2. ábra mutatja.

2. ábra A közigazgatási hierarchia sematikus ábrája



Hasonló elrendezést találhatunk számos más államban is. Ebben a hierarchiában az ország méretétől függően sok száz, de inkább ezer szervet találunk, amelyekben sok tízezer vagy akár millió köztisztviselő dolgozik. Bármekkora legyen is az ország, az bizonyos, hogy modern államokban a végrehajtó hatalom messze a legnagyobb államhatalmi szervezet-együttes.

A végrehajtó hatalomnak ez a szervezése, amely a hierarchián, a magas fokú szervezettségen, a részletes szabályok szerinti folyamatos hivatali működés-módon, a nagyfokú specializáción és ehhez kapcsolódó szakértelmen (vagyis a Max Weber-i, tehát nem-negatív értelemben vett bürokratikus működésmódon) alapul, különösen alkalmas feladatainak ellátására, a végrehajtásra, az ügyek elintézésére. Ez a szervezet ott tud lenni, ahol az ügyek történnek, ahol az ügyek által érintett állampolgárok vannak, és azonnal képes intézkedni a lehető legracionálisabb módon. Ez a szervezet mindenkit egyformán, egyenlően kezel, a jogszabályi előírások merev betartásával, megfelelően ezzel a jogállami alapelveknek is. Ez az elrendezés egyben a demokratikus működés záloga is, hiszen annak csúcán azok a politikusok állnak, akik közvetlenül vagy közvetve az állampolgári akaratától függenek, és akiket ez az akarat ültetett a helyükre.

2. FELADAT: Az előbbi mondatban szerepel, hogy a politikusok „közvetlenül vagy közvetve” az állampolgári akaratától függenek. Mely esetben közvetlenül és melyikben közvetve? Magyarországon melyik érvényes?

A merev hierarchiát ugyanakkor enyhíti az önállóan működő, a hierarchiába nem illeszkedő közigazgatási szervezetek léte. A legjellemzőbb ilyen szervek a települési önkormányzatok, amelyek önállóan gondoskodnak a településen élők különféle igényeinek, azaz a helyi közügyek ellátásáról. Az egyes országok jelentősen eltérnek abban, hogy az önkormányzatok feladatköre mennyire kiterjedt (a helyi utak, parkok karbantartása talán mindenhol, az alapfokú iskolai oktatás a legtöbb országban pl. önkormányzati feladat), és hogy afölött mennyire erős kontrollt gyakorol a hierarchikusan szervezett államigazgatás. Nemzetközileg szintén jelentős az ún. független ügynökségek szerepe. Ezek olyan főhatóságok, amelyek fölött a végrehajtó hatalom csúcán álló kormány vagy elnök nem gyakorol direkt kontrollt, hanem pl. a parlamentnek felelnek.

A feladatok jellegének tehát itt is jól megfelel az alkalmazott szervezési megoldás. Megjegyzendő, hogy az utóbbi két évszázad a végrehajtó hatalom súlyának rendkívüli megnövekedésével járt együtt. Ennek oka minden bizonnyal az, hogy a technikai, gazdasági, társadalmi változásokra adandó állami válasznak ez a szervezési forma volt a legalkalmasabb eszköze. Ez jelenik meg abban, hogy miközben más hatalmi ágak létszáma talán néhányszorosára növekedett az elmúlt két évszázadban, addig a végrehajtó hatalmi ágat jórészt lefedő közigazgatás létszáma százszorosán, akár ézerszeresen haladja meg a két évszázaddal korábbit. Ma már szinte a világ minden fejlett országában az állam tekinthető a legnagyobb (azaz legtöbb embert foglalkoztató) munkáltatónak.

Jogi szempontból – ahogyan azt már jeleztük – a végrehajtó hatalmi ágban is hoznak jogszabályokat, sőt az itt születő rendeletek mennyisége is sokszorosan meghaladja a törvényekét. Ahogyan a jogalkotásban a törvényhozással, úgy a jogalkalmazásban a bíróságokkal osztozik a közigazgatás, azzal, hogy a közigazgatási jogalkalmazó döntések száma akár több százszorosan meghaladhatja a bírói döntéseket, különösen a kontinentális jogrendszerekben.

2.3. Bírói hatalmi ág

A bírói hatalmi ág magában foglalja a rendes bíróságokat, és szinte minden modern demokráciában az alkotmánybíróági feladatokat ellátó szervezet, amely lehet a bírói hatalom csúcán álló szerv, de Európában általában egy elkülönült, magas presztízsű szervezet.

A bíróságok fő feladata, hogy jogvitákban döntsön. Egyebek mellett azért van szükség több szinten is bíróságokra, mert a jogorvoslathoz való jog alkotmányos alapelv. Az alacsonyabb szintű bíróság (pl. járásbíróság) döntését ilyenkor egy magasabb (pl. megyei) szintű bíróság bírálja felül.

2.3.1. Feladat és szervezet

A bíróságoknak tehát az ügyek elfogulatlan, kizárólag a törvényeken alapuló eldöntése a feladata. Ennek felel meg a felépítése is. A bírakat az ügyek eldöntésében nem befolyásolhatja senki (ellentétben pl. egy köztisztviselővel). Magyarországon pl. bíróságok működnek járási (járásbíróság), megyei (törvényszék), kvázi regionális (ítélőtábla) és országos szinten (Kúria). Ám a magasabb szinten működő bíróságok nem utasíthatják az alacsonyabb szinten működő bíróságokat. Amíg tehát a közigazgatási szervezethez hasonló szinteken találunk bíróságokat, a szervezési megoldás mégis teljesen eltérő. Még nyilvánvalóbb ez az ügyészségek esetében. Ugyanott találunk ugyanis ügyészséget, ahol bíróságot, ám az ügyészség egy rendkívül hierarchikus, már-már katonai jellegű szervezet, ahol a magasabb szintnek szinte korlátlan utasításadási joga van az alacsonyabb szint felé. A bíróság függetlenségét viszont épp ennek teljes hiánya biztosítja. Ugyanez ad értelmet a jogorvoslatnak is. Hasonlóképpen a bíróságok nemhogy nem állnak a választott politikusok vezetése alatt, hanem épp ellenkezőleg, kiemelkedő érték a bíróságok politikamentessége.

3. FELADAT: Miért lenne értelmetlen a jogorvoslat egy ügyészségszerű szervezettség esetén?

A bíróságok működhetnek olyan módon, hogy egyetlen bíró hozza a döntéseket, és működhetnek tanácsban, amikor több bíró dönt. Utóbbira általában magasabb szintű bíróságok esetében van példa. A világban viszonylag elterjedt forma, elsősorban büntetőügyekben (de nem kizárólag ezekben), elsősorban az angolszász jogban (de nem kizárólag csak abban), a több filmből jól ismert esküdtbíróági rend-

szer. Ilyenkor a jogalkalmazás feladata megoszlik a bíró és az esküdtek között. Előbbi a jogkérdésekben dönt és – mivel ő ismeri az eljárásjogot – ő vezeti a bírósági eljárást is. Az esküdteknek a ténykérdések eldöntése a feladata (pl. megölte-e vagy sem, szándékosan tette-e vagy sem). A hozzá nem értők (a jogi szakirodalomban: laikus elemek) igazságszolgáltatásban való részvételére másik példa a magyar bírósági gyakorlatban is hosszú ideig alkalmazott bírósági ülnökök rendszere.

A bírósági eljárásrendben megkülönböztetik az ún. – az angolszász jogtudományból átvett, érzékelhetően rosszindulatú fogalommal – inkvizitórius (inquisitorial) és az érvek ütköztetésén alapuló „adversarial” bírósági működést. Utóbbi lényege, hogy a peres felek, illetve képviselőik dominálják az eljárást. A felek prezentálják az álláspontjukat, érvelnek amellett, bizonyítékokat hoznak fel, és természetesen érvelnek a másik fél érvelésével szemben. A bíró szerepe mindössze a vitafolyamat megfelelő mederben tartása, majd – az esküdtekkel vagy önmagában – dönt a felhozott bizonyítékok, érvek és ellenérvek alapján. Ez alapvetően az angolszász jog sajátja. Az európai jogrendre jellemző inkvizitórius eljárásban a bíró szerepe a meghatározó. A bíró maga is aktívan részt vesz a tények feltárásában, kérdéseket intéz a tanúkhöz, szakértőkhöz stb. annak érdekében, hogy ki tudja alakítani az álláspontját.

A rendes bíróságok mellett Európában általában azoktól elkülönült alkotmánybíróságok is működnek. Ezek szerepe, hogy vizsgálják, hogy az egyes jogszabályok nem ellentétesek-e az alkotmánnyal. Amennyiben ilyet találnak, azt megsemmisítik, illetve a „hiba” kijavítására szólítanak fel. Ezért az alkotmánybíróságokat az alkotmány, de szélesebb értelemben a jogállamiság legfőbb őreinek is tekintik sokan. Az, hogy kik, miként, milyen ügyekben kezdeményezhetik az alkotmánybíróság eljárását, hogy azok milyen eljárásrendben működnek, jelentősen eltér az egyes országok között, akárcsak magának az alkotmánybíróságnak a tényleges súlya.

2.4. A hatalmi ágak viszonya

A hatalmi ágak megosztásának Montesquieu-i elméletében a hangsúly nem a feladatok megosztásán és az ehhez alkalmazkodó szervezeti és működési megoldások eltérésén volt, hanem azon, hogy ezek az államhatalmi ágak kölcsönösen kontrollálják egymást. Ez a **fékek és ellensúlyok** (checks and balances) elve. Ez egy újabb eszköz arra, hogy egyik hatalmi ág se legyen képes a másik fölé nőni.

2.4.1. Törvényhozó

Ez az elv legteltesebben talán az Egyesült Államok alkotmányos berendezkedésében figyelhető meg, ahol mindhárom hatalmi ágnak megvannak az eszközei, hogy a másik kettőt kontrollálja. Az európai parlamentáris rendszerekben ez némileg másként alakul. Mint a nevük is sugallja, ezekben elvileg a parlament szerepe domináns, és valóban, alkotmányjogi szempontból ez így is van.

A bíróságok tekintetében a parlament szerepe egyfelől az, hogy meghozza azokat a törvényeket, amelyeket aztán a bíróságok alkalmaznak, és a kontinentális jogrendszerben valóban a törvények, jogszabályok alapján születnek az ítéletek. Kiemelkedő fontosságú a bíróságok szervezetről szóló jogszabályok szerepe, valamint a polgári- és büntetőeljárás szabályozó törvények. (Az angolszász jogban ezzel szemben tradicionálisan a bíróságoknak meghatározó szerepük volt a jog megalkotásában is. A korábbi ítéletek, mint precedensek azok, amelyekre a bírósági ítéleteket alapozzák.) Nem lényegtelen a bíróságok költségvetési finanszírozásának meghatározása sem.

2.4.2. Bírói

A másik oldalon különösen az alkotmánybíróság szerepe meghatározó, amely a törvényeket megsemmisítheti azok alkotmányellenessége miatt. A rendes bíróságok szerepe e tekintetben országonként eltérő lehet. Magyarországon pl. a bíró az Alkotmánybírósághoz fordulhat, ha úgy véli, hogy az adott ügyben alkalmazandó jogszabály alkotmányértő. A bíróságoknak általában a választások kapcsán is jelentős szerepük van.

A bíróságok a végrehajtó hatalom szerveivel szemben is rendelkeznek jogosítványokkal. Amiként a törvényeket, úgy természetesen a végrehajtó hatalom által alkotott jogszabályokat is hatályon kívül helyezheti az alkotmánybíróság. Emellett, jogállami szabályként, minden egyedi ügyben hozott közigazgatási döntést (határozatot) meg lehet támadni bíróság előtt. A bíróság előtt a felperesként megjelenő állampolgár és a közigazgatási szerv egyenlő felekként jelennek meg, és ügyükben a független (politikai befolyástól mentes) bíróság kizárólag a jog szempontjai alapján dönt, gyakorta az állampolgár javára.

2.4.3. Végrehajtó

Különös figyelmet érdemel azonban a végrehajtó hatalmi ág. Már utaltunk rá, hogy ennek szerepe és ezzel hatalmi helyzete rendkívüli mértékben megnőtt az utóbbi egy-két évszázadban. Érzékelhető ez a létszámadatokon, jogi szempontból pedig azon, hogy megjelent jogalkotó funkciója, és jogalkalmazó funkciója is rendkívüli mértékben nőtt és tartalmilag kiterjedt. Emögött nyilvánvalóan az lehet, hogy a modern társadalmakban jelentkező állami feladatok megoldására ez a szervezési forma, így ez a hatalmi ág különösen alkalmas.

Nagyon hatékonyak és eredményesnek mutatkoztak az új kihívások, válságjelenségek kezelésére csakúgy, mint az üzemszerű méretekben jelentkező igazgatási feladatok (amelyek jelentős részben jogalkalmazói feladatok is) megoldására. Utaltunk rá, hogy milyen jól illeszkedik a jogállami és demokratikus működésmódhoz, de tény, hogy a totalitárius náci és kommunista diktatúrák is erre a szervezetrendszerre támaszkodtak, míg a másik két hatalmi ág szinte teljességgel elveszítette jelentőségét. Éppen ezért, a totalitárius rezi-

mek példáján is okulva, a modern állami berendezkedés talán legnagyobb kihívása, hogy a végrehajtó hatalom szervezetrendszerét eredményesen működtesse anélkül, hogy az abban rejlő veszélyek elhatalmasodnának.

A parlamentáris rendszerek paradoxona, hogy míg azok a parlament elvi dominanciájára épülnek, valójában a végrehajtó hatalom dominanciáját szolgálják. A modern parlamenteknek számos alkotmányos eszköze van a kormány, s azon keresztül a teljes végrehajtó hatalom kontrolljára. Ilyen mindenekelőtt a törvények megalkotása, amely kijelöli a végrehajtás feladatait. Ilyen a költségvetés (amely törvényi formában kerül évente elfogadásra), amely meghatározza a működés anyagi lehetőségeit, egyben az elosztás alakításával befolyásolva a prioritásokat is. Ilyenek azok az alkotmányos intézmények, amelyek a parlamenti munkában a kormány kontrollját szolgálják: a kormány tagjaihoz intézhető interpelláció és kérdés, és végső soron a bizalmi szavazás. A törvényhozó hatalom új szervezeti egységei – a megerősödő szakértői és adminisztratív apparátus mellett a számvevőszék, az ombudsman stb. – is a kormánnyal szembeni hatalmi hátrányt kívánják csökkenteni. A két hatalmi ág közötti választóvonalat átmetszi azonban a pártelvű választási rendszer és állami működés, ami a parlament elvi-alkotmányos dominanciájával szemben a végrehajtó hatalmi ágnak ad döntő szerepet. A parlamentben többségbe kerülő pártok alkotnak ugyanis kormányt, és ezzel a hatalmi helyzet megfordul. A kormány ugyanis egy jóval kisebb testület, mint a parlamenti frakció, miközben összehasonlíthatatlanul több erőforrással (pénz, ember, szakértelem, idő stb.) rendelkezik. Ezért a valóságban mindenhol sokkal inkább a kormány mozgatja a frakciót (és ezzel a parlamentet), mint a parlament a kormányt. Ezért a gyakorlatban maguk a törvények is – mint látni fogjuk – lényegében a minisztériumokban készülnek, a kormány nyújtja be azokat a parlamentnek, és gondoskodik azok elfogadtatásáról is.

2.5. A pártpolitika jelenléte a hatalmi ágak esetében

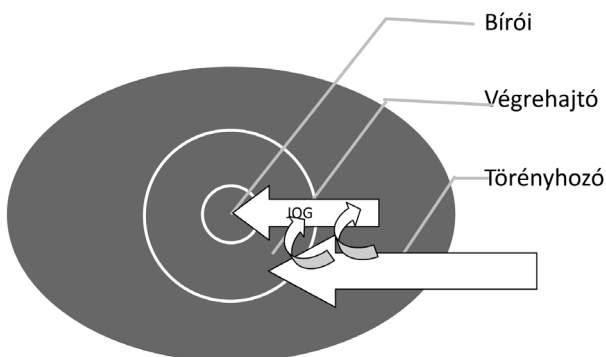
Sajátos kérdés továbbá az egyes hatalmi ágak és a – modern társadalmakban leginkább a pártok által megjelenített – politika viszonya. A politika ugyanis eltérő mértékben és módon van jelen az egyes államhatalmi ágakban.

4. FELADAT: *Mit gondol, a három hatalmi ág közül melyikben van jelen leginkább és melyikben legkevésbé a pártpolitika értelmében vett politika?*

A legnyilvánvalóbban a politikai pártok a törvényhozó hatalomban, annak meghatározó szervében, a parlamentekben vannak jelen. Különösen igaz ez az európai politikai rendszerekre. Jól látszik ez abból a tényből is, hogy maguk a parlamentek pártfrakciókra tagozódnak, a frakciók nagysága határozza meg az állami működés számos elemét, és a döntéshozatalban is domináns szerepe van a frakciónak. A parlamentet a törvényhozó hatalommal azonosítva azt mondhatjuk, hogy az 100%-ban politikusokkal van feltöltve. Némileg más a helyzet a végrehajtó hatalommal. Ideális

esetben ott a személyi állomány többsége szakemberekből áll, és csak a szervezet csúcsain találunk politikusokat. Ugyanakkor, mint láttuk, ez egy nagy, hierarchikus alárendeltségbe szerveződő szervezet, amelyet a csúcstól viszonylag jól lehet irányítani. Így a kis számú politikai vezető meghatározó befolyást tud gyakorolni a szervezet egészének működésére. A hierarchiába nem illeszkedő települési önkormányzatok élén szintén választott vezetők, ilyen értelemben politikusok állnak. Sokan a politika jelenlétét negatívan értékelik, de látni kell, hogy a politikai vezetők vannak hivatva a demokratikus rendszerekben a népakaratot közvetíteni, az államot kontrollálni azért, hogy az ne válhasson egy önállósodó, elszabadult elnyomó gépezetté, hanem az embereket, az ő igényeiket szolgálja. Talán úgy lehet értelmezni, hogy a parlament szerepe (parlamentáris rendszerekben mindenképpen), hogy ezt az állampolgári igényeket becsatornázó, az államot kontrolláló funkciót ellássa. A végrehajtó hatalomban már nagy szerepe van annak, hogy a megvalósításhoz szükséges szakértelem is jelen legyen, ne csak az akarat, hanem a képesség is. Azt is szokták mondani, hogy a végrehajtásban ideálisan a politika adja meg a „mi” vagy a „merre” kérdésekre a választ, de a „hogyan”-t már a szakemberek tudják. Végül a bírói hatalmi ág az, amelyben a politikának a legkisebb, sőt ideálisan semmiféle szerepe sincs. Ez nem jelenti azt, hogy a bíróság semmilyen módon nem veszi figyelembe a politika által közvetített állampolgári akaratot. Ám azt jelenti, hogy ez nem jelenhet meg egy-egy politikai döntésekben, konkrét ügyek befolyásolásában. A bíróság tevékenységét a választott politikusok képesek meghatározni, de csak úgy, hogy akaratukat joggá transzformálják. Ezt mutatja be a következő ábra. A politikai akarat a törvényhozó, majd a végrehajtó hatalomban joggá transzformálódik és ez, és ideálisan csak így befolyásolja a bíróságok munkáját. A parlament által megalkotott törvények pedig már a végrehajtó hatalom tevékenységét is nagyban meghatározzák.

3. ábra A három hatalmi ág és a direkt pártpolitika hatása



A jogba azonban nem lehet akadálytalanul áttenni-átnyomni bármiféle politikai akaratot, számos ok miatt. Egyfelől a jog általános normajellege nem tűri az egyedi döntéseket, azt tehát, hogy egy konkrét esetben így, egy ugyanolyan másik eset-

ben úgy dönts (pl. mert az előbbi esetben a 'mi', utóbbiban az 'ő' emberük érintett – amely distinkció egyébként a politika számára nagyon fontos). A jog viszont így a maga általánosságával és bizonyos értelemben vett tartósságával (elvileg nem változtatható esetről esetre) a politikai akarat gátjává is válik, egyfajta sajátos, de szerencsés paradoxont képezve. A politikai akarat joggá transzformálva a politikai akarat korlátja is lesz, sőt ez lesz a jog egyik meghatározó funkciója, a több évszázados elv szerint: ne az egyéni önkény, hanem a törvény szava döntsön.

A politikai akarat direkt jogba préselésének számos további akadályja van. Később bemutatjuk, hogy a jogban számos általános elv érvényesül. Ezek részben technikaiak, részben tartalmiak, ám általános elvárás, hogy a jogrendszer minden elemének meg kell felelnie az ezekben az alapelvekben megfogalmazott követelményeknek. A jog rendszerszerűsége pedig azt követeli meg, hogy egy új elem jól illeszkedjen a többi elem közé, illeszkedjen a már meglévő jogintézményekhez, legalábbis ne legyen azokkal ellentmondásban, illeszkedjen az alkalmazott terminológiához stb.

A jognak ezek a belső sajátosságai, amelyek rendszerszerűségét és így működésének alapját adják, gyakran nem teszik lehetővé a politikai akarat változtatás nélküli joggá transzformálását, ami különösen friss demokráciákban, különösen diktatórikus hajlamú vezetőket nagyon frusztrálhat, akik ezért gyakran igyekeznek 'megerős szakolni' a jogot. Érdemes itt utalni Max Webernek a formális és materiális joggal kapcsolatos gondolataira. Weber azt hangsúlyozza, hogy a modern jogot a formalizmus jellemzi, a jól kidolgozott rendszerben az egyes szabályokat a lehető legpontosabban kell végrehajtani, ami ugyan ellentétes lehet a mindennapi igazságérzetrel (a materiális jogszerűséggel), de számos előnnyel szolgál. Ezek közül a legfontosabb talán a kiszámíthatóság, az, hogy előre tudható, egy ügyben milyen döntés fog születni. Ez a kiszámíthatóság – mondja Weber másutt – elengedhetetlen pl. a modern, kalkuláción alapuló kapitalizmus működéséhez, de nyilvánvalóan számos egyéb, akár morális előnye is van. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ez elsősorban a kontinentális jogrendszert jellemzi, az angolszász precedens jogban kisebb mértékben van jelen, noha a precedensjog szerepe jelentős mértékben hasonló (a korábbi, magasabb szintű bírósági döntések, a precedensek kötik a későbbi bírósági döntéseket). Röviden, a modern jog kifinomult formalizáltsága teszi lehetetlenné a direkt politikai döntések „átnyomását”: vagy a döntés nem tud érvényesülni, vagy a jog szerkezete roncsolódik, ami későbbi megfelelő működését gátolja. (Pl. a formális jog nélkül működő országokban senki sem szívesen fektet be, hiszen nem látható előre, hogy vagyoniával mi történik. Általában hosszabb távra az ilyen rendszerekben nem érdemes gondolkodni, ennek hiánya viszont jelentős károkkal jár.)

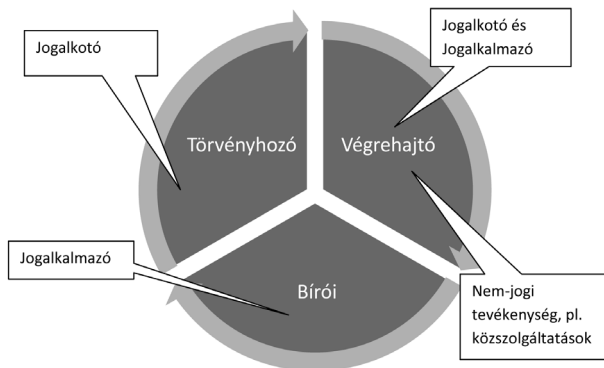
3. Jogalkotás – A jogi norma létrehozása

A klasszikus német jogelmélet a jogi tevékenységek két nagy területét különíti el: a jogalkotást és a jogalkalmazást. Ebben a fejezetben a jogalkotással foglalkozunk, majd egy későbbi fejezetben lesz szó a jog alkalmazásáról. A

klasszikus német jogelméletnek ez az éles határmegvonása jól jellemzi a kontinentális jogi gondolkodást és a gyakorlatot is. Az angolszász jogban ehhez hasonló kifejezés a *regulation* is lehetne. Ez azonban magában foglalja nemcsak a szabályok megalkotását, de azok alkalmazását, és ha szükséges ki-kényszerítését is. Ez a sajátos dichotómia és az ehhez kapcsolódó gondolkodásmód azután „jog”-nak tekinti a megalkotott, így a papíron létező jogszabályokat akkor is, ha azokat nem vagy csak alig-alig követi valaki, és effektív alkalmazásuk is hiányzik.

Ahogy az már korábban kiderülhetett, a jogalkotás és jogalkalmazás feladata megoszlik az államhatalmi szervek között, amint azt a 4. ábra is mutatja. Így a törvényhozó, mint történetileg egyetlen hatalom feladata a jogalkotás, míg történetileg a bírói hatalom feladata a jogalkalmazás volt. A végrehajtó hatalom azonban történetileg növekvő, ma pedig túlnyomó mértékben mindkét feladatban meghatározó szerepet játszik. Emellett jelentős a nem-jogi feladatok megvalósításában játszott szervező, finanszírozói, ellenőrző szerepe is, amennyiben a közigazgatás működteti a nagy ellátórendszereket (egészségügy, oktatás, szociális ellátás, kultúra). Ez azonban kívül esik a jogász érdeklődésén, mint jobbra „jogi relevanciával nem bíró tevékenység”, bár az állami költségvetés túlnyomó része ezekre megy el.

4. ábra A három klasszikus hatalmi ág, a jogalkotó és jogalkalmazó funkciók jelölésével

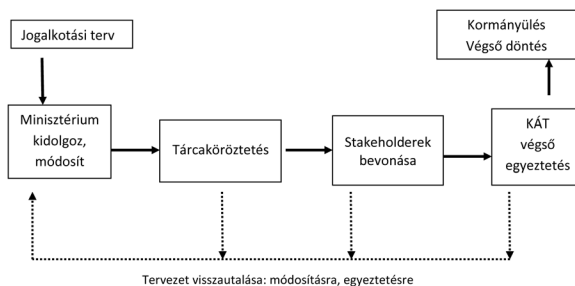


3.1. A jogalkotás folyamata

A jogalkotás folyamata jelentősen eltér az egyes országok, illetve Magyarország esetében az egyes kormányok idején. Úgy tűnik azonban, hogy van egy viszonylag állandó rendje ennek, amiként azt az 5. ábra is megmutatja. Ez a rend érvényesül a jelentősebb jogszabályok megalkotása esetén, ha azt nem önálló képviselői indítványként nyújtják be.

1. A folyamat lényege, hogy a minisztériumban elkészítik a jogszabályok tervezetét. Elvileg célszerű lenne ezeket két szakaszban elkészíteni. Előbbi egy koncepcionálós szakasz lenne, amelyben a jogszabály célját, hatásmechanizmusát, működésének előfeltételeit tisztáznák. Ez lényegében a jogszabály tartalmi-közpolitikai oldalának meghatározását jelentené. Majd egy következő fordulóban kerülne sor a jogszabály tételes megszővegezésére. Az első szakaszt azonban általában átugorják, mivel a jogszabályok elfogadtatását a lehető leggyorsabban meg kívánják valósítani.
2. A minisztériumban összeállított jogszabályt aztán megküldik a többi tárcának (minisztériumnak), akik a sajátos szempontjaik (pl. a pénzügyi tárca a költségvetési igények, a környezetvédelmi a környezeti hatások) szerint véleményezik azt. Ez az ún. tárcaköröztetés. Amennyiben érdemi felvetések, kritikák, javaslatok merülnek fel, úgy a tervezet visszakérül az előterjesztő minisztériumhoz átdolgozásra. Elvileg a jogszabálytervezeteket az adott szabály által érintettek szélesebb körével, érdekképviselletekkel, civil szervezetekkel is meg kellene vitatni, erre azonban – különösen 2010 után – érdemben nem kerül sor. A véleményezésre a gyakorlatban nagyon kevés idő, nem ritkán csak néhány óra áll rendelkezésre, ami ezt az egyeztetést is felületessé teszi.
3. A Közigazgatási Államtitkári Értekezlet (KÁT) a minisztériumok – elvileg – szakmai vezetőinek részvételével zajlik, kb. 10 nappal a kormányülés előtt. Ez a fórum az, ahol a tervezetet még meg lehet állítani. Gyakorta ez az a pont, ahol a tárcaköröztetés során ki nem ugrott ellentétek megjelennek. Ilyenkor ismét visszautalják a tervezetet az előterjesztőhöz.
4. Ha mindezekon végigmegy a jogszabálytervezet, akkor kerül a kormány elé. A kormány ezeket a valóságban nem tárgyalja meg, hiszen a résztvevők mindegyike (minden minisztérium) a folyamat során már kifejezhette egyet nem értését. Így az ügyek óriási részét egyszerre fogadják el. Vita ritkán van a kormányülésen, szavazás pedig – bármit mondanak is erről a tipikus magyar tankönyvek – lényegében soha. A végső döntés ölthet jogi vagy nem jogi formát. (Utóbbi tipikusan a kormányhatározat, amely a közjogi szervezetszabályozó eszközök közé tartozik, így nem az állampolgároknak, hanem csak a szervezeti rendszeren belüli szervekre nézve kötelező.) A jogi forma esetében a kormányrendeleteket a kormányülésen fogadják el, és döntenek a törvényjavaslatok Parlamentnek történő beterjesztéséről.

5. ábra A jogalkotás folyamata Magyarországon; sematikus elvi ábra a stabil állomások jelölésével



A hazai jogalkotási folyamat jellemző hibái között említhető a teljes tartalmi átgondolatlanság; a legritkábban tud a folyamat bármely résztvevője is választ adni arra a kérdésre, hogy mi az adott jogszabály alkotásának társadalmi célja. Ez szorosan összefügg azzal, hogy a koncepcionálási szakasz elmarad. A kész jogszabály jogi nyelvre és paragrafusokba kódolt valódi társadalmi tartalmát azonban még a jogászok nagy része sem tudná visszafejteni. A jogszabályok azonban jogász-szakmailag is gyengén előkészítettek, aminek elsődleges oka a rohamtempóban végzett jogalkotás. Szinte soha nem kerül sor a jogszabálytervezetek előzetes és utólagos hatásvizsgálatára, noha előbbi a törvény 1987 óta kötelezővé teszi. Hasonlóképpen nem történik meg a feltételek, illetve a megvalósításhoz szükséges erőforrások szisztematikus számbavétele.

3.2. A jogszabály-előkészítés funkciói

A hazai jogalkotási folyamat rövid áttekintése után érdemes utalni arra, hogy ez sokban hasonlít az Európai Unió döntési folyamatára, noha egy teljesen más szervezetrendszerrel van szó, eltérő jogkörökkel és feladatokkal. Ott – erősen leegyszerűsítve – a tervezeteket a Bizottság terjeszti elő. Az megvitátásra kerül előbb a tagállamok szakembereiből álló munkacsoportokban, majd az állandó képviselők (nagykövetek) tanácsában (COREPER) tárgyalják. A nagykövetek rálátnak valamennyi – a száznál is több munkacsoportban – futó ügyre, ami nagyban megkönnyíti a kompromisszumok keresését is. Csak ezután kerülnek az ügyek a döntéshozó fórum elé, ahol az ügyek túlnyomó részén már szintén nincs semmilyen vita, azokat egyben elfogadják.

Ezeknek az előkészítő folyamatoknak tehát nagyjából három funkcióját lehet elkülöníteni. Ezek:

- o Információgyűjtés
- o Egyeztetés
- o Ellenállás kezelése, támogatás biztosítása

Az előkészítési folyamat egyik meghatározó eleme az információgyűjtés annak érdekében, hogy intelligens, jó döntés születessen. Ezt biztosíthatja a minisztériumban a szakmai előkészítés, ami elvileg jelenti egyfelől az adott terület szakmai ismeretét (pl. agrárügyekben agrármérnökök, egészségügyben orvosok részvételével), másfelől a jogalkotási szakismeretet, ami a jogászai munkának is egy nagyon sajátos, nagy felkészültséget és specializációt igénylő területe. De ezt biztosítja az egyeztetési folyamat is, amelyben a szereplők hozzák és adják sajátos szakismeretüket, tudásukat. Áll ez a tárcaköröztetésre, de állhat a külső egyeztetésre is. A hajléktalan-ellátásban pl. az utcán dolgozó civilek többet tudhatnak a probléma számos szegmenséről, mint a minisztériumi hivatalnokok. A szociális szempontok mellett figyelembe kell venni pl. a költségvetés lehetőségeit is, amit a Pénzügyminisztérium tud megjeleníteni a döntéshozatalban stb.

Az egyeztetési folyamatban feltárul az egyes fontos szereplők álláspontja is, az abban megjelenő eltérések. Világossá válhat, hogy ki miért és miben támogatja avagy ellenzi a javaslatot. Ez lehetővé teheti a javaslat tartalmának módosítását úgy, hogy az inkább megfeleljen a résztvevő feleknek. Amennyiben ez nem lehetséges, akkor is keresni lehet az ellenállás csökkentésének vagy kezelésének, illetve a támogatás növelésének módját. Ez nem feltétlenül egy kompromisszumos megoldás erőltetését jelenti az adott ügyben, hanem a magát vesztesnek érző fél kompenzálását egy másik ügyben, vagy egyéb eszközökkel, valamint lehetővé teszi az ellenvélemények kezelésére a megfelelő tervek kidolgozását.

3.3. A szabályozás módja és mértéke

Noha, mint láttuk, a jogi tevékenységet a jogászok által vallott felfogás szerint is a jogalkotás és jogalkalmazás dichotómiájával írhatjuk le, mégis a jogászokat a jogalkotás kevésbé foglalkoztatja, mivel szemléletük szerint az valójában a jogon kívül esik. A jogalkotás egy politikai folyamat is, miközben a jogászi professzió önidentitásának – egyébként minden modern jogrendszerben – fontos eleme a direkt politikától való távolság, a jogon önmagában, a jog belső logikáján orientálódó szakmaiság. Ez a jog a már elfogadott jogszabálytól kezdődik. A jogi tanművekben a téma leginkább a **jogforrás** kifejezés tárgyalása keretében jelenik meg. Ennek kapcsán megkülönböztetik az alanyi és tárgyi, másutt (pl. a Közigazgatási alapvizsga tankönyvben) belső és külső jogforrást. Előbbi mindkét változatnál a jogszabályt megalkotó szerv, utóbbi maga a jogszabály.

A jogalkotás kapcsán érdemes néhány általánosabb kérdésről is szólni. Az egyik ilyen, hogy a jog miként szabályoz. Magyarországon, s talán a kontinensen általában is meghatározó az a szemlélet, amely ha jogszabályról van szó, akkor szinte kizárólag az ún. „command and control” megközelítésben gondolkodik. Ebben az esetben a jogalkotó megfogalmaz az érintettek meghatározott köre számára egy bizonyos magatartási előírást, ennek követését elvárja, de az állam ellenőrzi, és a jogsértést szankcionálja is. Ez egyben egy kiterjedtebb állami ellenőrző apparátus létét is feltételezi, ami jóval jellemzőbb a kontinentális, mint az angolszász országokban. Ezzel egyébként a jog érvényesítésének eltérő „filozófiái” is együtt járnak, hiszen az ilyen megoldások az állami kikényszerítést erősítik. Más – tipikusan angolszász „filozófiák” – viszont a magánszférára hagynak számos ilyen lépést. *A fogyasztóvédelem területén a világ legtöbb országában ma már működnek fogyasztóvédelmi hatóságok. Ezek hivatalból vagy bejelentésre vizsgálódnak, és ha a vásárlók jogszerűtlen megkárosítását észlelik, fellépnek azzal szemben. Emellett egy másik út, amikor a kárt szenvedett vásárló kártérítési perben érvényesíti igényét. Ha összességében a kártérítés mértéke kellően nagy, akkor az önmagában elég lehet ahhoz, hogy elrettentsen a hasonló magatartástól.* Erről a jogalkalmazás kapcsán még lesz szó.

A command and control jellegű szabályozásnak elvileg több alternatívája is lehet, a szabályozni kívánt életviszony jellegétől függően. Az egyik ilyen megoldás, amely jól érzékelhetően erősödik is az utóbbi évtizedekben, hogy nem az állam

határozza meg az érintettek jogait és kötelességeit, hanem ehelyett eljárási szabályokat alkot, amelyeket alkalmazva az érintettek egymás között határozhatják meg viszonyaikat olyan módon, hogy az minden félnek a lehető legmegfelelőbb legyen. Egy másik – a joggazdaságtan művelői által gyakran preferált megoldás – a felelősségi viszonyok, különösen a kártérítési rend szabályozása. Ebben az esetben – némileg leegyszerűsítve – a jog nem azt mondja, hogy ezt nem teheted meg, hanem azt, hogy ha ezt megteszed, ilyen és ilyen kártérítést kell fizetned. Vegyük észre, hogy mindkét megoldás rugalmasabb szabályozást jelent, amelyben a jog érvényesül ugyan és pl. érvényesíti a kárt szenvedő szempontját, de ugyanakkor mérlegelést hagy a cselekvőnek. Így viszont egy, a merev szabályozásnál optimálisabb megoldás jöhet létre. A kárt szenvedő kompenzálása megtörténhet, miközben a cselekvő így is haszonra tesz szert, ami tehát összességében, társadalmi szinten magasabb hasznosságot jelent.

A jogi szabályozás kapcsán nem csak a hogyan, de a mennyit kérdése is felvethető. Vajon mennyire legyen részletes a szabályozás? *Jellemző példa lehet erre a magyar közigazgatási eljárási törvény, amely közel kétezer bekezdést (francia bekezdésekkel együtt) tartalmaz, és mintegy 125 oldal hosszú. Ezzel szemben hasonló funkciójú tipikus skandináv jogszabályok mindössze néhány oldalasak, és a főbb elveket rögzítik, amelyeknek minden eljárásnak meg kell felelniük. A magyar jogszabály, címe szerint a közigazgatási eljárás általános szabályait tartalmazza. Valójában az egyes eljárások (pl. szabálysértés, szociális segély megállapítása, építési engedély kiadása, fogyasztóvédelmi eljárás, piacfelügyeleti eljárások) annyira eltérőek, hogy az adott területen dilettáns ügyfél számára teljességgel áttekinthetetlen, hogy mikor kell, mikor lehet és mikor tilos az általános eljárási törvény szabályait alkalmazni. Érdekes példa lehet a közbeszerzések szabályozásának története is. A jogszabályt folyamatosan módosították, kiegészítették, hogy a különféle kiskapukat be-, a trükköket pedig kizárják. Végül a törvény olyan bonyolult és áttekinthetetlen lett, hogy azt már csak különlegesen képzett, így nagyon drága szakértők tudják kezelni, ami megnehezíti mind a közbeszerzések kiírását, mind a jelentkezést, és rendkívül költségessé teszi a rendszer működtetését; aminek lényege a költségek csökkentése és az átláthatóság lenne. Ezzel együtt a részletes szabályozás önmagában a visszaélések forrásává vált, hiszen aligha lehet olyan pályázatot benyújtani, amelyet valamilyen jogszabályhelyre hivatkozva ne lehetne kifogásolni. (Pl. a hátoldalak nincsenek leszignálva.) Ettől kezdve viszont megint a pályázató önkényes döntése lesz, hogy mely pályázatot fogadja el vagy zárja ki.*

Minél részletesebb a szabályozás, annál pontosabb jogalkalmazást tesz lehetővé, ami növelheti a jogalkalmazás kiszámíthatóságát, a formális, szó szerinti jogalkalmazással. Az általánosabb szabályozás ezzel szemben inkább elveket, döntési szempontokat határoz meg, amivel bizonytalanabbá, vitathatóbbá válik a jogalkalmazás. Ugyanakkor ez a szabályozás lehetőséget ad az adott ügy sajátosságaihoz jobban igazodó, ha úgy tetszik igazságosabb döntéseknek, és olyan helyzeteket is megfelelően lehet kezelni vele, amelyeket a

merev, részletező szabályozással nem lehetne, egyszerűen azért, mert a jogalkotó nem képes minden, az életben előforduló lehetséges esetre gondolni. Alighanem a részletes szabályozás, pontos, szövegszerű jogalkalmazás elvárása ott erősebb, ahol a bizalom az érintettek között kisebb. Magyarországon jól érzékelhetően tradicionálisan ez a helyzet.

3.4. Szabályalkotás a gyakorlatban

5. FELADAT: *Ennek a kurzusnak (Összehasonlító közigazgatási jog) a célját, tartalmát, az elvárásokat, a hallgatók által elvégzendő feladatokat a kurzus adatlapja tartalmazza. Ennél általánosabb szinten az Egyetem Tanulmányi- és Vizsgaszabályzata határoz meg szabályokat, például az órai részvételt vagy a vizsgáztatás módját tekintve. Számos szempont azonban nem kerül ezekben meghatározásra. Ezekre nézve egy kurzusszabályzatot kellene alkotni. Ennek tartalmában a hallgatóknak és az oktatóknak együttesen kell döntésre jutniuk. Milyen kérdéseket szabályozunk? Hogyan? Alakítsanak ki egy kurzusszabályzatot! (Ez valószínűleg egy többlépcsős, hosszabb folyamat eredményeként jöhet létre.)*

Milyen szempontokat kell figyelembe vennie annak, aki egy szabályozást kíván kialakítani; legyen az jogszabály vagy bármilyen más belső szabályzat?

A kérdés megválaszolásához talán abból érdemes kiindulni, hogy mi tesz egy szabályt, különösen egy jogszabályt „jó”-vá? A kérdéssel a nemzetközi szakirodalomban a „jogalkotás minősége” témakör keretében találkozhatunk. Némi leegyszerűsítéssel azt mondhatjuk, hogy a (jog)szabály minősége két egymással összefüggő, de ugyanakkor analitikusan jól elkülöníthető tényezőben ragadható meg:

- A tartalmi-közpolitikai aspektus a jogszabálynak arra a jellemzőjére utal, hogy a szabály mennyire alkalmas a vele kívántani kívánt cél elérésére.
- A formai-jogi aspektus pedig arra, hogy az szabályozástechnikailag megfelelő-e, és – különösen jogszabályok esetén – illeszkedik-e a jogrendszerbe?

E két minőségi szempontnak együttesen kell érvényesülnie ahhoz, hogy „jó” jogszabályról beszélhessünk. Bár ezeket a szempontokat elsősorban magával a megalkotott jogszabállyal szemben érvényesítjük, azokra tekintettel kell lenni a jogszabály előkészítése folyamatában, és ennek során mintegy előre kell vetíteni a jogalkalmazás során felvetődő esetleges nehézségeket is, és kezelni kell azokat.

3.4.1 A tartalmi-közpolitika szempontok

Már mielőtt a jogszabály tényleges szövegezése megkezdődik, alaposan át kell gondolni azokat a kérdéseket, amelyek a szabály tartalmi-közpolitikai oldalához kapcsolódnak. Ezek egymásra épülő, az előző kérdés megválaszolását feltételező felvetések:

1. Mi a szabályozás célja? Mit kívánunk a szabályozással elérni? Egyáltalán miért alkotjuk a szabályt; milyen társadalmi célt szolgál?
2. Eszközzválasztás. A szabályozás a legmegfelelőbb eszköz-e a cél elérésére? Van-e más közpolitikai eszköz, akár a szabályozás helyett, akár mellett a cél elérésére.
3. Megvalósítás:
 - a. Mennyire alkalmazható, hajtható végre a gyakorlatban a szabályozás? (feasibility)
 - b. Milyen költségei vannak a szabályozásnak?

Ideális esetben a szabályozással valamilyen célt, gyakran célokat kívánunk elérni. A szociális törvény például a szociálpolitika egyik meghatározó dokumentuma és eszköze is egyben. A legtöbb jogszabály esetében elvárható, hogy egyértelműen meghatározhatóak legyenek a célok, vagyis hogy megválaszolható legyen a kérdés: „Miért alkottuk meg ezt a jogszabályt?” avagy: „Miként változtatja meg ez a jogszabály – betartása esetén – a társadalmat pozitív irányban?” A legtöbb jogszabálynál elvileg ezek a kérdések jól megválaszolhatók. Igaz ugyanakkor, hogy éppen a klasszikus jogterületeken, amilyen például a polgári jog, nem feltétlenül adhatóak erre a kérdésre egyértelmű válaszok. Az is igaz, hogy a magyar jogszabályok jelentős része nem jelzi, hogy milyen célt szolgál, és gyakran ennek végiggondolása sem történik meg. Mégis általában elvárható, hogy a jogalkotók tisztában legyenek a szabály céljával, és azt tegyék is egyértelművé.

A közpolitikai vagy politológiai tanulmányokból világos lehet, hogy a célok kijelölése politikai feladat, hiszen az jelentős mértékben értékválasztás kérdése. A megfelelő eszközök kiválasztása azonban már inkább szakmai feladat, amelyben a közpolitikai szakértő szerepe, együtt az adott szakterületen (pl. szociálpolitika, hajléktalanügyek) jártas szakemberrel, meghatározó.

A közpolitikai szakértő tudja, hogy a közpolitikai célok elérését számos eszköz szolgálhatja. Ilyen például az érintettek informálása, meggyőzése. Ilyenek lehetnek a különféle gazdasági-pénzügyi eszközök, a direkt támogatástól a kölcsön nyújtásán át az adókedvezményekig, illetve a különféle típusú és mértékű adók kivetéséig; általában a fiskális és monetáris politika eszközei. Az állam céljait ezen túl nagymértékben saját szervezetek felállításával és működtetésével is szolgálja; gondoljunk például az oktatási és egészségügyi ellátórendszerre.

Kérdéses tehát, hogy nincs-e jobb közpolitikai eszköz a cél elérésére, mint a szabályozás? Vajon szükséges-e szabályozni? Vajon elégséges-e szabályoz-

ni, vagy a szabályozást más eszközökkel együtt célszerű alkalmazni. A közoktatás biztosítására például elsődlegesen az állami iskolarendszer szolgál, emellett csak kisebb szerepe van az iskolakötelezettség törvényi előírásának. Előbbi nélkül utóbbi számos esetben alkalmatlan lenne a cél kiváltására. A szelektív hulladékgyűjtést számos közpolitikai eszközzel erősíthetjük. Információs kampányt indíthatunk. Támogatást nyújthatunk azzal, hogy a szelektív hulladékot ingyen elszállítjuk. Létrehozhatunk egy szervezetet, amely elszállítja a szelektíven gyűjtött hulladékot. És persze kötelezhetjük is az embereket a szelektív gyűjtésre, súlyos szankciókkal fenyegetve azt, aki ezt megszegi. Nyilván ezek nem egymást kizáró lehetőségek, hanem akár kombinálhatók is.

6. FELADAT: Melyiket tartja a leghatásosabb módszernek? Mit gondol a kötelezés lehetőségéről?

Ha a szabályozás eszköze mellett döntünk, akkor azt kell megfontolni, hogy a gyakorlatban az alkalmazni kívánt szabályozás várhatóan mennyire fog működni? Ennek kapcsán elsőként az érintettekre és az ő várható viselkedésükre nézve célszerű kérdéseket feltenni:

- egyáltalán kiket érint a jogszabály;
- honnan és hogyan fognak az érintettek a rendelkezésről tudni;
- várhatóan kik és miért fogják követni a szabályt, és még inkább:
- várhatóan kik és miért nem fogják követni a szabályt;
- hogyan lehet(ne) ezt kezelni?

A legtöbb esetben érdemes végiggondolni a jogkövetés figyelemmel kíséréseinek (ellenőrzés) és kikényszerítésének (felügyeleti intézkedések) módját.

- Különösen, szükséges-e közigazgatási felügyeleti tevékenység, esetleg új hatóság létrehozása vagy egy meglévő feladatkörének bővítése, vagy inkább arra számítunk, hogy a jogsértésből következő károkat az azt elszenvedők peres úton érvényesítik, ezzel tántorítanak el a jogsértéstől? (Lásd Ellickson később ismertetendő elméletét a második és harmadik személy általi kikényszerítésről.)
- Ha szankció kiszabására kerül sor, annak milyen lehetőségei és nehézségei vannak? Különösen, miképp bizonyítható a jogsértés, illetve a bizonyításnak várhatóan milyen nehézségei vannak? *A bejelentés nélküli foglalkoztatás esetében pl. a szankció mértéke, logikusan, nagy mértékben attól is függ, hogy az illegális foglalkoztatásra milyen hosszan került sor. Esetleg hosszú évek óta vagy csak rövid ideje? A munkáltató nyilván azt állítja, hogy az illető „ma (ti. az ellenőrzés napján) reggel” állt munkába. Valószínűleg a munkavállaló is ezt állítja. Hogyan lehet bizonyítani, hogy – amiként az valószínű – már sokkal hosszabb ideje foglalkoztatják? Ha nem lehet, hogyan kezeljük ezt a helyzetet? Egyes esetekben megoldás lehet a bizonyítási teher megfordítása. Pl. a bejelentett jövedelem nélküli személy vagyonosodási vizsgálata során az érintettnek kell bizonyítania, hogy miből teltett neki több száz milliós lakásra,*

floridai nyaralóra és számos nagy értékű gépkocsira. Máskor a bizonyítást fikcióval vagy vélelemmel oldhatjuk meg. Ez történik pl. a kézbesítési vélelem esetén, amikor azt feltételezzük, hogy a hatósági határozatot annak postára adása után meghatározott időn belül az ügyfél kézhez vette. Elvileg így lehet eljárni a fenti példa esetében is, azt vélelmezve, hogy például a foglalkoztatás legalább egy éve fennáll, amivel szemben az érintett ellenbizonyítással élhet, például azzal, hogy igazolja, máshol volt bejelentett munkaviszonya, vagy más ok miatt nem lehetett az adott helyen foglalkoztatva. (Ez a megoldás kombinálja a vélelmet és a bizonyítási teher áthelyezését.) Természetesen ezeknek a megoldásoknak komoly korlátai is vannak. A jogállamiság elvével csak nagyon szűk körben egyeztetethők össze az ilyen, az állampolgár kárára történő jogtechnikai megoldások. Másfelől viszont fontos a bizonyítás, kikényszeríthetőség át gondolása. Minden olyan jogszabály, amely nem működik a gyakorlatban, rombolja a jogrendszer egészébe vetett bizalmat.

Nem szabad elfelejteni, hogy a jogkövetést nemcsak a szankcióval való fenyegetéssel lehet elérni, bár ez a jog klasszikus eszköze, hanem például a jogkövetés jutalmazásával (pl. pozitív adólista), ösztönző-rendszerek működtetésével (pl. csak az indulhat közbeszerzésen, akinek nincs adótartozása) is. A meggyőzés, a figyelemfelhívás is jogkövetésre sarkallhat, akárcsak az a tudat, hogy a jogsértőket lefűlelik; nem éri meg a jogsértés.

A megvalósíthatóság mellett végig kell gondolni a jogi szabályozásból eredő költségeket is. Ezeket a költségeket talán aszerint a legegyszerűbb csoportosítani, hogy kiket érint. Jelentkezhetnek költségek az állam és az érintettek, elsősorban a jogszabály címzettjei oldalán.

Az állam oldalán jelentkező költségek viszonylag nyilvánvalóak. Ez mindenkélt a jogalkalmazást végző, a jog betartásának kikényszerítésért felelős állami szervek működtetésének költsége. Ha például a jogkövetés ellenőrzéséhez közigazgatási felületei tevékenységre van szükség (a legtöbb közigazgatási szerv éppen ezt teszi), akkor ennek a működtetési költségeivel kell számolni.

Az állami költségek áttekintése jelentős részben arra épül, hogy átgondoljuk milyen erőforrásokra lesz szükség a jogalkalmazás során, illetve milyen feltételeket kell ahhoz biztosítani? A legfontosabb számba veendő feltételek, illetve erőforrások talán a következők:

- Szervezeti keretek: mely szervezet felelős a jogkövetés biztosításáért, illetve vesz részt abban? Megvan-e az adott szervezetnek ehhez a szükséges jogszabályi felhatalmazása; a későbbiekben definiálandó fogalmakkal: hatásköre, illetékessége stb.? Kiadásra kerültek-e az ezen a területen gyakran szükséges végrehajtási rendeletek?
- Személyi erőforrások: megfelelő számú és felkészültségű köztisztviselő rendelkezésre állása. *Gyakori a magyar közigazgatásban, hogy a kérdést elintézik úgy, hogy a feladatot egy meglévő közigazgatási szervezetre telepítik azzal, hogy annak kapacitásai elégségesek a plusz feladat ellátásához is.*

- Technikai erőforrások megléte. Ilyenek lehetnek a számítástechnikai feltételek, speciális mérő és egyéb műszerek (traffipax, mobil mérleg, laborvizsgálatokhoz szükséges eszközök).
- Egyéb feltételek.
- Mindezeknek általában jelentős pénzügyi vonzata is van, amelyről szintén gondoskodni kell, és ami egyben a költségszámítás alapja is.

Minderről nem feltétlenül csak magában a megalkotandó jogszabályban történik rendelkezés. Elképzelhető, hogy a szervezeti kérdéseket, a jogi felhatalmazást egy másik jogszabály rendezi, míg a pénzügyi feltételek biztosítása a költségvetési törvényben történik meg.

A költségek másik köre az, amelyet a szabályozás a szabályozottaknak okoz. A legnyilvánvalóbb ezek közül az adminisztrációs teher, amely a nemzetközi szervezetek és az EU ajánlásainak is középpontjában áll. A vállalkozásoknak például számos közigazgatási szerv számára kell különféle adatokat szolgáltatni, esetleg jelentéseket készíteni. Tekintve, hogy ez általában a vállalkozás fő tevékenységétől idegen, azért – akár egy néhány rubrikából álló formanyomtatvány kitöltése is – jelentős idő- és energia-ráfordítást igényelhet. Ez különösen – a Magyarországon nagy számú – mikro-vállalkozások esetében jelent arányaiban óriási terhet.

Sokszor ennél jóval jelentősebb az abból fakadó költség, hogy a szabályozás általában bizonyos dolgokat megtilt. A vállalkozások döntési helyzetekben igyekeznek a legoptimálisabb, értsd: a profitjukat leginkább növelő alternatívát választani. Könnyen lehet azonban, hogy az e tekintetben legjobb alternatíva vagy alternatívák választását a jog tiltja. Ebben az esetben tehát a vállalkozás költsége a szabályozás nélkül és a szabályozás szerint választható legjobb alternatíva által szerezhető profit különbsége. Ennek a meglehetősen elvont fejtegetésnek az ad gyakorlati relevanciát, hogy a szabályozás értelemszerűen azokat a magatartásokat tiltja, amelyeket az érintettek egyébként követnének. *Egy extrém példával élve: a vállalkozás jó módszert dolgozott ki az ügyfelek átverésére, amellyel nagyon jelentős haszonra tud szert tenni. Ám a jog ezt nem engedi, így a vállalkozás kárt szenved.* Más kérdés, hogy a jog szabályai, míg az egyik félnek kárt okozhatnak, addig másoknak (a fenti példában a potenciális ügyfeleknek) hasznot hajtanak. Ideális esetben, társadalmi szinten a kettő különbözete pozitív; éppen ez igazolja a szabályozás létét. (Ez azonban már átvezet a joggazdaságtan területére.)

Végül a szabályozás során számolni kell nem igazán monetarizálható társadalmi költségekkel. Ilyen például a bizalomvesztés, az elidegenedés, az állampolgárok együttműködési készségének csökkenése. Ha a szabályozás vagy annak betartatása indokolatlanul szigorú, az könnyen vezethet ilyen következményre. Végső soron ezt is célszerű mérlegelni.

Az angol Regulatory Impact Assessment kifejezés rövidítése alapján gyakran nálunk is RIA-ként emlegetett, jogszabályok általános hatáselemzése a fenti

kérdések mindegyikét áttekintheti, és azokra szisztematikus elemzésen alapuló választ ad. RIA – a közpolitika-elemzéshez e tekintetben is nagyon hasonlóan – történhet a döntés előtt (ex ante RIA), annak hatásait előzetesen megbecsülve, gyakran szisztematikusán monetarizálva, és jóval utána is (ex post RIA), már a jogalkalmazás tapasztalatait felmérve.

3.4.2 Formai-jogi szempontok

A fentiekben a szabályozás tartalmi-közpolitikai aspektusáról volt szó, bár ez több ponton már a jogi aspektust is érinti, hiszen a megvalósíthatóság, a bizonyítás lehetősége jogi szempont is, még ha a hazai jogi gondolkodás periferiáján is mozognak e kérdések. Az alábbiakban a kifejezetten jogi-formai aspektusra koncentrálnunk.

A jogrendszerbe való illeszkedés szempontjait talán lehetetlen teljes körűen és pontosan felsorolni, de a legfontosabb szempontok a következők:

- 1) Az elfogadás megfelelősége. Ez nagyjából a jogszabály érvényességének később részletesen tárgyalandó négy alapfeltételét foglalja magában.
- 2) A jogszabálynak meg kell felelnie az adott országban meghatározott, így országonként jelentősen eltérő formai szempontoknak is. Ezekről később szintén lesz szó. Vannak bizonyos tipikus elemek a jogszabályokban, amelyeknek szintén meg kell felelniük az írott vagy szokásjog által szabályozott normáknak. Az ezekre vonatkozó főbb szabályokat Magyarországon a jogalkotási törvény, a részletesebb szabályokat pedig miniszteri rendelet rögzíti, a legfontosabbak pedig e jegyzetben is tárgyalásra kerülnek.
- 3) Az adott jogszabálynak illeszkednie kell a jogrendszer egészébe. Ez talán a legfontosabb elvárás, hiszen egy önmagában nem megfelelő törvény csak az általa szabályozott területen okoz problémát, az azonban, amely nem illeszkedik a jogrendszerbe, e rendszer egészét rontja le. Ugyanakkor éppen ez az aspektus, amit rendkívül nehéz elméleti szinten megragadni.
 - a. Általánosságban az illeszkedés hiányát az jelzi, ha a jogszabály joghézagot keletkeztet vagy jogszabályi ütközést, normakollíziót generál és ezzel megbontja a jogrendszer feltételezett logikai zártságát. Az ilyen helyzetet a jogtudósok vagy gyakrabban a gyakorlati szakemberek érzékelik és jelzik. Különös probléma, ha az adott jogszabály a jogszabályi hierarchiában magasabban elhelyezkedő normával ütközik. Formailag általában ezen az alapon semmisíti meg az alkotmánybíróság a kifogásolt jogszabályt.
 - b. A jogszabálynak megfelelően kell alkalmazni a fogalmakat. Lehetőség van egyes fogalmak definiálására. Ugyanakkor, ha ez nem történik meg, a jogalkalmazás más jogszabályokat vesz alapul. Egyes, a jogrendszer széles körében alkalmazott fogalmak pedig általában a jogrendszer egyetlen pontjára utalnak. Így például a család, a közvetlen hozzátartozó stb. fogalmai a polgári törvénykönyvben kerülnek meghatározásra, és más területeken is ezt alkalmazzák. Ha egy jogszabály ettől eltérően használja a fogalmat, akkor ennek különösen indokoltnak kell lennie és pontos definíciót kell adni a szövegben. A jog rendszerszerűségének egyik meghatározó tényezője éppen a fogalmak és jogintézmények egy-

másra utaló rendszerének szövedéke. Más esetben egyes fogalmaknak (pl. szándékosság, gondatlanság) nagyobb jogterületekre vagy a jogrendszer egészére nézve pontosan rögzített, jogdogmatikailag is kidolgozott tartalmuk van, ezért e kifejezéseket csak így lehet használni.

- 4) Az alapjogok szerepe. A jogszabályok nem hághatják át, nem sérthetik az alapjogok által kijelölt határokat. Ez a modern jogállamokban rendkívül erőteljes korlát. Az egyént védő alapjogokhoz kapcsolódnak a kisebbségeket védő szabályok, illetve a diszkrimináció tilalma. Mindezek a jogalkotás lényeges korlátait jelentik, amelyek tiszteletben tartását jelentős jogi intézményrendszer biztosítja minden jogállamban.
- 5) Az általános jogelveknek való megfelelés. Ezek az elvek gyakran explicit formában jelennek meg. Ilyen pl. a visszaható jogalkotás tilalma. Mások, pl. a szubjektív felelősségi alakzatok preferálása az objektívval szemben, kevésbé egyértelműen megfogalmazott, de a jogászok nagy része által osztott elvek. Mindkettő azon az egyszerű megfontoláson alapul, hogy a jog fő célja a cselekvők magatartásának befolyásolása. Ez azonban nem várható el, ha a cselekvés időpontjában a jogszabály még nem volt ismert, vagy ha a felelősségre vonás akkor is fenyeget, ha a cselekvés negatív következményét a cselekvő a legjobb szándékkal sem tudta volna elhárítani. Hasonló elv például az, hogy főszabályként a jogi eljárás kezdeményezőjének kell bizonyítania állítását (bizonyítási teher). Ezek a jogot általában átható elvek nem feltétlenül kerülnek szisztematikus összegyűjtésre és tárgyalásra. Egyes nagy jogterületeknek is megvannak a maguk sajátos elvei, amelyeket szintén figyelembe kell venni. A jogi képzés során ezeket az elveket a joghallgatók szintén észrevétlenül, reflektálatlanul sajátítják el, ám a jogszabály jogrendszerbe való illeszkedéséhez ezek figyelembe vétele elengedhetetlen.

3.4.3 A szabályalkotás technikai szempontjai

A szabályokat széles körben alkalmazzák a vállalkozások, sőt civil szervezetek is. Ezek nyilván nem jogszabályok. De a közigazgatásban is szükség lehet olyan kérdések szabályzására, amelyek nem igényelnek jogi szabályozást. A hivatal előtti kiszámú parkolóhely elosztása például ilyen feladat lehet. Nyilvánvalóan szabályozást, de nem jogi szabályozást jelent – a fenti feladatnak megfelelő – kurzusszabályzat is.

Az alábbiakban néhány egyszerű, technikai javaslatot fogalmazunk meg a szabályalkotással kapcsolatban általában. Ezek természetesen hasznosak lehetnek jogszabály, de bármilyen más szabály megalkotása esetén is.

- Rögzítsd jogszabályban, hogy mi a szabályozás célja, mit kíván szolgálni, illetve elérni! Erre fentebb utaltunk a jogszabály tartalmi-közpolitikai aspektusa kapcsán, de lehet más előnye is. Egyes esetekben megváltozhat a szabályozás – akár tényleges, akár jogi – környezete, ami miatt egyes részletszabályok alkalmazása inadekváttá válhat; ha úgy tűnik a szabály szelleme és szavai éles ellentétbe kerülhetnek egymással. Ez azonban csak akkor válik nyilvánvalóvá, ha a szabály célja rögzítve van magában a szabályban.

- Strukturáld a szabályozást! Ennek nincs egyértelmű módja; ugyanaz a szabálytömeg eltérő módokon is strukturálható (pl. funkció vagy az eszközrendszer szerint). A lényeg, hogy a struktúra legyen világos, segítse a megértést, illetve az egész szabály átlátását. Technikailag ezt címekkel, alcímekkel, a pontok és alpontok logikus rendszerével érhetjük el. A logikai összefüggések (rész, egész; feltétel, következmény; konjunktív és diszjunktív kapcsolatok) egyértelműsége szintén lényeges lehet.
- Ha valamilyen kötelezést, negatív elvárást fogalmazol meg, mindig gondoldj arra, hogy miként kezeled a szabály megsértőit! Ha a szabályt büntetlenül meg lehet sérteni, az alapjaiban ássa alá az adott szabály, sőt általában a szabályrendszer, illetve a szabály alkotójának tekintélyét is. A jog a szabályok betartatását általában, de nem kizárólag szankció alkalmazásával éli el. Az *Egyetem Tanulmányi- és Vizsgaszabályzata* például előírja, hogy csak az órák meghatározott részéről lehet hiányozni. Aki ezt az előírást megszegi, annak a félévét az oktató nem írja alá, így a tárgyat nem teljesítette, még javítóvizsgára sincs lehetősége. Ugyanakkor ösztönzőket is be lehet vezetni. Az oktató például plusz pontokat adhat a részvételért, vagy rendszeresen írthat röpdolgozatokat, amelyek hozzáadódnak a maximálisan megszerezhető pontszámhoz.
- Bár a szabályban mindig ott van az autoritatív elem, amennyiben az nem más, mint egy általánosított parancs, valójában célszerű a szabályt úgy megalkotni, hogy abban az érintettek is részt vegyenek. A valóságban így a szabályalkotás gyakran jobban emlékeztet egy alkufolyamatra, mint egy „kinyilatkoztatásra”. Az érintettek bevonásának, mint arra már korábban is utaltunk, számos előnye van. Ezek közül itt azt emeljük ki, hogy ezzel meg lehet találni olyan megoldásokat, amelyek megfelelnek a szabályozási célnak, ugyanakkor az érintettek számára is elfogadhatók. Jól ismert, hogy a bevonás, a részvétel lehetősége önmagában is növeli a döntés elfogadottságát. A kurzusszabályzat kialakítása a gyakorlatban nemigen történhet másként, csak a hallgatók és az oktató közötti egyeztetéssel. Ennek során világossá válik, hogy mi fontos a hallgatóknak (pl. hogy minél kevesebb tanulással minél jobb jegyet lehessen szerezni, vagy milyen garanciákat szeretnének az oktatói önkénnyel, szubjektivitással szemben) és mi fontos az oktatóknak? Mi az, ami a „feleknek” még elfogadható és mi az, ami már nem; ami ha bekerülne a szabályba, mindenképpen megpróbálnák kikerülni, kijátszani azt.
- Fontos, számos szabályozási nehézséget megoldó javaslat: ha nem tudsz valamit tartalmi módon, ún. anyagi jogi normákkal szabályozni, akkor próbáld meg eljárásjogi szabályokkal. A kurzusszabályzat kapcsán például felmerült, hogy mit fed a „megzavarja az órát” kifejezés? Vajon az órán való evés az-e? Vajon a beszélgetés az-e, ha egészen halk? Ha a hangos beszélgetés általában az óra megzavarása, akkor szankcionálhatók-e a hallgatók, ha egy órai csoportfeladat során, amelyhez elkerülhetetlen a beszélgetés, teszik ezt? Tudunk-e minden lehetséges órazavarást előre definiálni, például, hogy valaki hangosan hallgatja kedvenc punk együttesét, halkan fűtyörészi a négy évszak harmadik tételét, vagy kosár-

labdázik a teremben? Vagy van valamilyen általánosítható fogalom? Pl. az órán „oda nem illő tevékenységet folytat”. De ez meglehetősen általános, ún. gumiszabály. A probléma megkerülhető egy olyan eljárási szabállyal, hogy az oktátónak jeleznie kell, hogy az adott aktivitás zavarja az órát, és felszólítja az érintettet, hogy hagyja abba; esetleg a hallgatónak lehetősége van viszontválaszra, a hallgatók képviselőjének megszólalásra is stb.

- A példa utal arra is, hogy érdemes átgondolni azt a valós környezetet, ami-
ben a szabályozás megjelenik: az érintettek érdeke rendszere, várható, tipikus
viselkedési mintázatai és erőforrásai. Ezek fényében lehet szabályozni. Az
órát zavaró hallgatót azt kockáztatja, hogy év végén rossz jegyet kap. A
többi hallgatót esetleg nem zavarja a hallgató viselkedése (mert az internet
olvasásának az nem akadály), de ha zavarja, sem szívesen vállalják hallga-
tótársukkal a konfliktust. Az oktató egyfajta hatalmi pozícióban van, de ha
eljárását a hallgatók nagyobb része helyteleníti, az visszaüthet rá rossz hall-
gatói véleményezésben, esetleg feletteseinél tett panasz miatt, a HÖK be-
vonásával stb. A konkrét példában mindez egy sajátos egyensúlyi helyze-
tet teremt, ami miatt valószínűleg nincs szükség az eljárás nagyon részletes
szabályozására. Egyik fél sem érdekelt a konfliktus élezésében, azt csak na-
gyon kirívó esetben vállalná fel. Más a helyzet például az olyan szituációk-
ban, amikor az egyik fél erős hatalmi pozícióban van. Ebben az esetben, a
gyengébb védelmében szükség lehet részletes jogi garanciákra. Általában
ez a helyzet a közigazgatási hatóság és az ügyfél viszonyában. Azon is ér-
demes elgondolkodni, hogy érdekelt-e valaki a szabályozás vagy annak kö-
vetkezményei vitatásában. Az Egyetem Tanulmányi- és Vizsgaszabályzata
például előírja, hogy csak az órák meghatározott részéről lehet hiányozni.
Ha a kurzusszabályzat ezzel nyilvánvalóan ellentétesen azt mondja ki, hogy
a hallgató akárhány óráról hiányozhat, az a magasabb szintű normával nyil-
ván ellentétes, ami a szabályzat súlyos hibája, de ki kifogásolná azt?
- A magasabb szintű normák kezelése. Alapelv, hogy az alacsonyabb szin-
tű norma nem lehet ellentétes a magasabb szintű normával. (Törvény az
alkotmánnyal, rendelet a törvénnyel stb; ahogyan ezt később részletesen
áttekintjük. A feladat esetében az egyetemi Tanulmányi- és Vizsgasza-
bályzat egy ilyen, általánosabb norma.) Kérdés, hogy a magasabb szin-
tű szabályozást hogyan kezeljük? A releváns szabályokat beemeljük sa-
ját szabályozásunkba, hogy az érdekeltek egy helyen megtaláljanak min-
den fontos szabályt; vagy csak utalunk ezekre, hogy azok esetleges vál-
tozása miatt ne kelljen feltétlenül saját szabályunkat is változtatni.
- Hasonló kérdés, hogyan kezeljük az esetleges módosításokat: törlése-
ket, beszúrásokat. Később bemutatjuk ennek technikáját a magyar jog-
alkotásban.
- Használj lehetőleg a köznapi ember számára is érthető nyelvet! Sajnos ez az
elvárás olykor ütközik a: „Fogalmazz pontosan, egyértelműen!” elvárással.

Bár meg lehet fogalmazni a szabályalkotáshoz javaslatokat, amelyek figye-
lembe vétele hasznos lehet, ugyanakkor a gyakorlat segíthet a legtöbbet a
megfelelő készségek kialakításában.

4. A norma szerkezete

A jog meghatározza, hogy hogyan kell viselkedni, eljárni: tenni avagy elviselni (tűrni) valamit, vagy tartózkodni valaminek a megtételétől. De a legritkább esetben teszi ezt meg általában, mint pl. a „ne ölj” parancsban, abban az értelemben, hogy soha, semmilyen körülmények között ne ölj. A legtöbb szabály bizonyos esetekben érvényesül: pl. személyi jövedelemadó-fizetési kötelezettsége valakinek akkor keletkezik, ha bizonyos típusú jövedelemre tesz szert; adásvételi szerződés kötése, ha tulajdona van, és azt el kívánja adni, vagy más tulajdonát meg kívánja vásárolni stb. Ennek felel meg a norma szerkezete:

1. Ha (**hipotézis**) – ilyen és ilyen esetben;
2. Akkor (**diszpozíció**) így és így járj el (mivel a jog gyakran tiltást fogalmaz meg: így és így nem járhatsz el, ezt és ezt tilos tenned);
3. Különböztetve erre és erre számíthatsz (**jogkövetkezmény**; tipikusan a nem jogszerű cselekvés jogkövetkezménye: **szankció**)

7. FELADAT: *Keressen egy olyan jogi rendelkezést, amely mindhárom elemet tartalmazza. Próbálja egyértelműen meghatározni: melyik rész a hipotézis, melyik a diszpozíció és melyik a szankció? Sikerkült illet találni?*

Figyeljük meg, hogy ez mennyire hasonló a számítógépek programozásban használt alapstruktúrához: „If – Then – Else”.

Vannak, akik szerint a norma valójában csak kételemű, a szankció annak nem feltétlenül része (ez a domináns angolszász felfogás is). Gyanítható, hogy az előbbi feladatban nem sikerült olyan konkrét szabályt (paragrafust) találni, amely tartalmazta volna mindhárom elemet. A két felfogás azonban nem zárja ki egymást. A programozás logikájára lefordítva ez két egymásba ágyazódó If - Then utasítással leírható: Ha ez a helyzet (hipotézis - If), tégy így (diszpozíció - Then), ha nem így tettél (hipotézis - If), akkor erre (büntetésre – szankció-ra) számíthatsz (diszpozíció - Then).

4.1. Hipotézis

A hipotézis a jogban a Sein-Sollen közül a Sein-hez kapcsolódik. Azt határozza meg, hogy a társadalmi valóság milyen helyzetében kell alkalmazni a normát. A társadalmi valóság azonban rendkívül bonyolult, összetett. („*Szürke minden elmélet, de zöld az élet aranyfája.*” Goethe) A jognak azonban általánosan kell fogalmaznia, úgy, hogy minden eset, amikor alkalmazni kell az adott szabályt, világosan meghatározható legyen, és ugyanilyen egyértelműséggel azt is, amikor nem (minden kizárt esetben is egyértelműnek kell lennie).

Ez csak úgy lehetséges, ha a jog rendkívül leegyszerűsíti a társadalmi valóságot. Meghatározza az összetett valóságnak azt a néhány ún. **releváns**, a jog szempontjából lényeges elemét, amelyeket figyelembe kell venni.

A szociális segély kapcsán pl. lehet olyan maghatározás, amely szerint „Szociális segély adható annak a személynek, akinek havi rendszeres jövedelme nem haladja meg a mindenkori nyugdíjminimum 50%-át és eltartásra kötelezhető hozzátartozója nincs.”

Ezzel a jogszabály két, ún. konjunktív feltételt szab meg: a jövedelmi maximumot ÉS az eltartásra kötelezhető hozzátartozó hiányát. A valóságban egy sor egyéb tényező fontos lehet az átlagemberek szerint (miért nincs jövedelme: háztartásbeliként nem lett rá jogosult, vagy lusta volt dolgozni, esetleg folyton részeg volt?), ám ezeket a jogszabály nem nevesíti, így majd a döntéshozatalnál sem lehet szerepük.

A jog így leegyszerűsítette a bonyolult társadalmi valóságot, mert nem tehet mást. Ugyanakkor a külső szemlélő számára gyakran emiatt az elkerülhetetlen technikai korlát miatt tűnhet igazságtalannak.

A jogrendszerek (különösen a kontinentális jogrendszerek) igyekeznek olyan releváns tényezőket nevesíteni, amelyek a gyakorlatban egyértelműen eldönthetők. (Jövedelem nagysága, eltartásra kötelezhető hozzátartozó, ahol a hozzátartozók köre pontosan definiált, és az is, hogy közülük ki kötelezhető az illető eltartására.) Ezzel együtt igyekszik elkerülni az ún. **bizonytalan jogfogalmak** használatát, amelyekre gyakran mint gumiszabályokra is utal a köznyelv. A fenti példában ilyen lehet, ha bekerül a szövegbe, hogy „önhibáján kívül” nem haladja meg a jövedelme a megadott szintet. De vajon mi tekinthető önhibának? A teljesség igényével ezt a fogalmat meghatározni nagy valószínűséggel nem lehet.

Az ilyen szabályok a döntéshozónak mérlegelésre adnak lehetőséget; ezeket nevezik **diszkrecionális** döntésnek. Az ilyen szabályozás lehetővé teszi, hogy az egyedi döntéseknél a sajátos helyzetet a lehető legnagyobb mértékben figyelembe vegye a döntéshozó. Ilyen módon a társadalom számára elfogadhatóbb, igazságosabbnak tekintett döntések születhetnek. Ugyanakkor ilyen döntést csak az olyan döntéshozónak célszerű adni (szakzsargonban: célszerű **telepíteni**), amelyről feltételezzük, hogy képes megismerni az ügy részleteit, pl. a kérelmező körülményeit, és viszonylag magas bizalom övezi tevékenységét. A közigazgatásban ezt elsősorban az önkormányzatokról feltételezzük (nem feltételezzük az államigazgatási hierarchiában elhelyezkedő szervekről, pl. a megyei kormányhivatalról), feltételezzük továbbá a bíróságokról is (legalábbis a nemzetközi szakirodalom szerint).

A hipotézis lehet teljesen általános, mindig, minden körülmények között tartandó. Bizonyos értelmezés szerint ilyen a „Ne ölj!” parancsa, de utalhat egyetlen elemre, ám gyakran két vagy több feltételt is tartalmazhat. Ebben az esetben felmerül a kérdés, hogy mi e feltételek viszonya. Ha a feltételeknek együttesen kell teljesülnie (a logikai „és”-nek megfelelően), akkor beszélünk **konjunktív** feltételekről: valamennyinek fenn kell állnia ahhoz, hogy a diszpo-

zicióban foglaltak aktiválódjanak. Ilyen volt a jövedelem és az eltartásra kötelezhető hozzátartozó hiánya. **Diszjunktív** feltételről van szó, ha a feltételek valamelyikének (egyiknek vagy másiknak) kell teljesülnie ahhoz, hogy a diszpozíció érvényesüljön. *Ilyen lehetne, ha a fenti jogszabály a hozzátartozó kapcsán azt mondaná ki, hogy „eltartásra kötelezhető hozzátartozója nincs, vagy annak jövedelme sem haladja meg a nyugdíjminimumot”.* A két típus kombinálódhat is (amiként az „és” és „vagy” a logikában is). *A fenti példánál, a jövedelem és a segítésre kötelezendő hozzátartozó között konjunktív, míg a hozzátartozók típusai (nincs hozzátartozó vagy csak szegény hozzátartozó van) között diszjunktív kapcsolat áll fenn.* A jogszabályok szövegében az egyes elemek közötti konjunktív összefüggésre az „és”, a diszjunktívról a „vagy” kifejezés utal. Ha a jogszabály nem kívánja ezt egyértelművé tenni, akkor általában az „illetve” kifejezést alkalmazza.

A lényeg: a hipotézis kijelöli azokat a releváns tényezőket, amelyek fennállása esetén a diszpozícióban foglaltakat érvényesíteni kell.

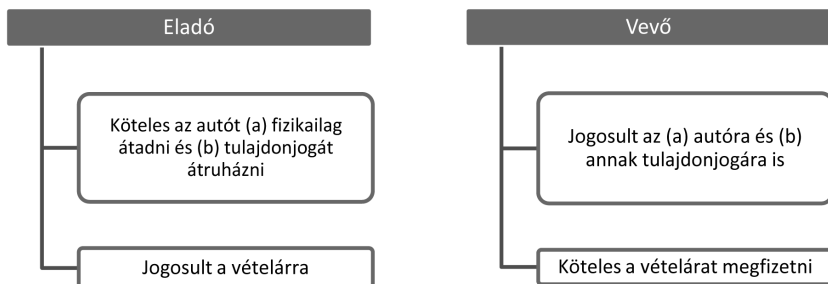
4.2. Diszpozíció

A diszpozíció a Sein és Sollen közül a Sollen-hez áll közelebb, azt mondja meg, hogy mit tehet meg vagy kell megtennie, vagy – gyakran – tilos megtennie stb. annak, akire a norma vonatkozik. Másként fogalmazva: a diszpozícióban **jogok és köteleességek** (tipikusan inkább köteleességek) kerülnek meghatározásra.

„Jog és köteleesség” a jog alapkategóriái, és általában komplementer fogalmak, vagyis jelentésükben ellentétes, ám így egymást kiegészítő fogalmak. Érthetőbben, valakinek a joga általában valaki másnak a kötelezettségét jelenti és fordítva.

Jól látható ez pl. egy adásvételi szerződés esetében; mondjuk egy használt autó eladása esetében. Az adásvételi szerződésben az eladónak és vevőnek is jogai és köteleességei keletkeznek, a 6. ábra szerint:

6. ábra Az adásvétel sematikus ábrája



Ezeket felül további kötelezettségek is keletkeznek, amelyek azonban már nem polgárjogiak, hanem közigazgatási jogiak. Pl. a vételár után adófizetési kötelezettség keletkezhet, a vevőnek pedig be kell jegyeztetnie magát a nyilván-tartásba a jármű új tulajdonosaként.

Jogok és köteleességek között valamiféle rendszerezés is lehetséges, pl. a következők szerint:

- jogok
 - o mindenkit megillető alapjogok
 - o jogszabály által meghatározott (hipotézistől függő jogok)
 - o személyek által generált jogok (pl. szerződés, végrendelet)
- köteleességek
 - o tevés és
 - o nem tevés
 - tiltás
 - más cselekményének túrése

Eltérő szempont lehet, hogy a felek akaratából vagy attól függetlenül áll elő egy jogi helyzet: pl. a munkaviszonyt az egyik fél megszünteti (felmondás) vagy a munkavállaló halála miatt szűnik meg.

A diszpozíció leggyakrabban valamire kötelez vagy valamit tilt. *Így pl. köteles vagyok a jövedelmem után adót fizetni és adott esetben köteles vagyok túrni, hogy az adóhatóság vizsgálódjon, hogy valóban mindent befizettem-e. És természetesen tilos az egyébként adóköteles jövedelmet eltitkolni.*

Jelentős eltérés van aközött is, hogy a jogszabály az állampolgárookra, azok csoportjaira vonatkozik-e avagy valamely állami szervre. Utóbbi esetben ugyanis a diszpozíció tartalma gyakran valamely feladat, avagy szakkifejezéssel hatáskör meghatározása. Ez azt jelenti, hogy a jogszabály meghatároz egy adott szerv számára egy jogilag értelmezett feladatot (pl. szociális segélyről történő döntés) és az annak ellátásához szükséges eszközöket is. Ezzel egyben fel is hatalmazza a szervet az eljárásra, ami adott esetben meglehetősen erős jogosítványt jelent az állami szerv számára (pl. a rendőrség, ügyészség nyomozhat valaki után, akinek akár fogva tartásáról is rendelkezhetnek; a felügyeleti közigazgatási szervek helyszíni ellenőrzéseket tarthatnak, iratokba tekinthetnek be, számítógépeket foglалhatnak le stb.). Ezekben az esetekben a diszpozíció szerepe sajátos. Ez adja meg a jogi felhatalmazást az állami szervezetnek az eljárásra, pontosan meghatározva, hogy milyen esetekben mit tehetnek meg, hiszen „az állam semmit nem tehet jogi felhatalmazás nélkül”. Ugyanakkor ez a jog (amelynek az ellenoldalán az állampolgár kötelezettsége áll, hogy mindezt tűrje) egyben kötelezés is. A rendőrség, ügyészség bűncselekmény alapos gyanúja esetén – elvileg – nem teheti meg, hogy ne járjon el. A diszpozíció tartalma tehát ilyenkor egyszerre fogalmaz meg jogot és kötele-séget is az államhatalmi szervek számára.

4.3. Jogkövetkezmény

Gyakran mint szankció (vagyis: negatív jogkövetkezmény) jelenik meg a tan-
könyvekben, mivel a legtöbbször arra utal, hogy a jog bünteti, ha valaki meg-
szegi a szabályait.

Ugyanakkor egyre gyakoribb, hogy a jog ösztönzőket alkalmaz. Ebben az
esetben tehát a jog a jogi előírások betartását jutalmazza. Ez persze egy más-
fajta „filozófiát” is jelent. A jog klasszikus logikája szerint azt feltételezik, hogy
a jog attól, hogy jog, magától érvényesül, és csak azokban a deviáns esetek-
ben, amikor ez nem következik be, kell a szankciót alkalmazni. Az ösztönzők ez-
zel szemben érzékelhetően egy más társadalomképből indulnak ki. Ez kihat az
egész jogszabályi struktúrára, mivel nem kötelezésről van szó, hanem olyan le-
hetőségről, amely bizonyos magatartásokat jutalmaz, ösztönöz. *Ilyen, amikor a
hatóság nemcsak az adócsalókat bünteti, hanem a tisztességesen fizetőket jutal-
mazza, pl. pozitív lista létrehozásával, vagy amikor a közbeszerzés feltétele annak
igazolása, hogy a pályázónak X éve nem volt adótartozása vagy más ügye. Más-
kor a jog eleve úgy kerül megformálásra, hogy nem kötelez, hanem csak ösztö-
nöz. Ilyen az, amikor egyes tevékenységekhez a jogszabály segítséget nyújt. Például minden megadott célra (sport, szegények, kultúra támogatása, lakás- vagy
nyugdíj-előtakarékosság) fordított egy forinthez az állam egy másikkal járul hozzá.*

Mindamellett tény, hogy a jognak a mai napig a szankció a meghatározó eleme.

4.3.1. A szankció lehetséges funkciói

A szankciónak számos funkciója is lehet. Elterjedt vélekedés a jogtudomány-
ban, hogy a funkciók egyben – a később tárgyalandó – sajátos jogterületek-
hez köthetők.

Az egyik, nyilvánvalóan meghatározó funkció a megelőzés és elrettentés,
annak kiváltása, hogy a potenciális jogsértőknek elvegye a kedvét ettől. Ezen
a funkción belül el szokták még különíteni az általános és speciális megelő-
zést, idegen kifejezéssel a **generális és speciális prevenciót**. Előbbi lényege,
hogy a jogsértés miatt kiszabott szankció elrettent másokat hasonló cse-
lekményektől. *A tolvajra kiszabott börtönbüntetés elrettent másokat a lopás-
tól; nem akarnak börtönbe kerülni.* A speciális prevenció pedig arra utal, hogy
a konkrét megbüntetett személy nem fogja ugyanezt a bűnt elkövetni. *A börtönbüntetés után a tolvaj nem fog újra lopni.* Talán a példák-
ból is nyilvánvaló, hogy ez a típusú szankció a büntetőjogban jelenik meg, de más jogterületeken
is jelen van, így pl. meghatározó a közigazgatás felügyeleti tevékenységében,
pl. a bírságkivetésben.

A szankciók – már amennyiben beszélhetünk itt szankciókról – másik le-
hetséges funkciója, hogy helyreállítsa a jogszerű állapotot. Azt a helyzetet, amely
akkor lenne, ha a jogsértés meg sem történt volna. Ez a **reparatív** funkció
avagy **reparáció**, és meghatározóan a polgári jogot jellemzi. *Ez történik, ami-*

kor a bíróság megállapítja a kártérítés összegét, amellyel a károsult kára megtérül, vagy amikor a jogszerűtlenül elbocsátott személyt visszahelyezik állásába és megítélik számára kiesett munkabérét is.

A szankció olykor fizikailag is lehetetlenné teszi a jogellenes cselekmény további gyakorlását. Sokan ezt a szempontot is érvként használják a súlyos, visszaeső bűnözők esetében a halálbüntetés mellett, de amikor a hatóság bezárja a disco-t, ahol rendszeresen drogot árulnak, vagy a szalmonellás terméket előállító vállalkozást, akkor a szankciónak nyilván ez is a célja.

4.3.2. A „tökéletlen” jogszabályok

Fontos itt megjegyezni, hogy a jogász szempontjából a jog formailag definiálódik: jogszabály az, ami jogszabályként jelenik meg. Ha a törvényt megfelelő formában alkották meg, akkor az törvény. *Ha az Országgyűlés az 1956-os forradalom emlékére törvényt alkot, amelyben kifejezi az esemény nagyszerűségét, fejet hajt a résztvevők hősiessége mellett stb., akkor ez formai szempontból törvény, noha tartalma szerint egyáltalán nem felel meg annak, hiszen hiányzik belőle a jogszabályok, sőt általában a normák három elemének lényegében mindegyike; nem tartalmaz direkt magatartási előírást senkire nézve stb.*

A fenti példában a norma minden eleme hiányzott, ez lényegében egy politikai deklaráció, aminek jogszabályi formába öntése pl. a német jogász számára meglehetősen furcsa. Sokkal gyakoribb, hogy a norma első két eleme adott, de nem kapcsolódik hozzá a jogkövetkezmény. Az ilyen normát hívják latin kifejezéssel „lex imperfecta”-nak, tökéletlen jognak. Ez a jelenség általában sem ismeretlen, de különösen gyakori a magyar jogban. Mi lehet ennek az oka? Talán három ilyen ok nevesíthető:

- A jogszabály tartalma nem teszi szükségessé, sőt értelmetlenné teszi szankció alkalmazását. Magyarországon pl. minisztériumot törvénnyel kell létrehozni, és általában – mint minden jogállamban – meg van határozva, hogy milyen jogi eszközzel lehet egy államhatalmi szervet létrehozni, feladatait, jogosultságait, működési szabályait stb. megváltoztatni. E szabályok nagyobb része esetében a szankció nem igazán értelmezhető. Más kérdés, hogy ezeknél a normáknál a hipotézis és diszpozíció meghatározása is nehézséget okozna.
- A jogszabályból kifejejtik a szankciót. (Lásd még: a jogalkotó hülye.) Ennek oka gyakran figyelmetlenség, a jogszabály esetleg olyan bonyolult, hogy nehezen átlátható, hogy „hova” kellene tenni szankciót, vagy nem gondolnak olyan élethelyzetekre (pl. a jogszabály kijátszására irányuló trükkökre), amelyeknél szankcióra lenne szükség.
- A szankció hiánya lehet szándékos is. (Lásd még: a jogalkotó korrupt.) Ilyenkor a jogalkotó, vagyis a jogszabály létrehozója nem akarja, hogy a jogszabályt tényleg végrehajtsák, vagy kikaput akar hagyni a szabályt megsértőknek. Létrehoz tehát egy szabályt, amely a szövegekkel, „törvénykönyvekkel” azonosított jognak (angol kifejezéssel: black letter law) meghatározó része, így lehet azokra hivatkozni politikai beszédekben és

vitákban stb. De valójában nem akarja, hogy az adott jogszabály ténylegesen működjön. Ennek egyik eszköze a *lex imperfecta* létrehozása. *Feltűnő lehet pl., hogy Magyarországon évtizedek óta kötelező az állami vezetők jelentős részének vagyonbevallást adnia, de ezek pontatlansága, nyilvánvaló hamis tartalma nem von magával semmilyen szankciót. Ugyanez volt évtizedekig elmondható a pártfinanszírozás és az arról való beszámolók kapcsán is.*

5. Néhány fontosabb megközelítésmód és további alapfogalmak

5.1. A jogviszony

A **jogviszony** fogalma a jogtudományban gyakran alkalmazott kifejezés: a jog által szabályozott társadalmi viszony. Ez jelzi, hogy a jog jelentős leegyszerűsítésekkel él, és az adott viszonyra nézve előírást tartalmaz. Erről volt már szó a hipotézis kapcsán, amikor a jog a rendkívül összetett valóságból kiemel néhány releváns elemet, s minden mást jogilag lényegtelenné minősít, olykor olyasmit is, amit a mindennapi ember abban a konkrét esetben nagyon is fontosnak tart. Ez egyben elemzési keretként is szolgál a jogász számára egyes rendelkezések kapcsán. Lehet beszélni a **jogviszony alanyáról, tárgyáról és tartalmáról**. A 'jogviszony' az egyik, a jog belső szerkezetének logikáját az általánosítás céljából vizsgáló-magyarázó, sajátosan jogtudományi megközelítésmód, ahogyan az ún. **jogdogmatika** közelíthet a jogszabályokhoz.

- A jogviszony alanyai azok, akik a jogviszonyban részt vesznek. Ilyenek lehetnek egy adásvétel esetében a vevő és az eladó.
- A jogviszony tárgya lehet pl. egy autó, amely valakinek a tulajdona vagy éppen az adásvétel tárgya.
- A jogviszony tartalma a felek és a tárgy között létrejövő jogi kapcsolat. A tulajdonjognak a polgári jog dogmatikája szerint számos eleme van, amelynek csak egyike a mindennapokban a tulajdonnal azonosított birtoklás (övé, nála van), hiszen a tulajdonjog megmarad akkor is, ha a tulajdonos a birtoklás lehetőségét átadja valakinek (kölcsönadja a kocsiját). A tulajdonjogban így a dogmatika általában három elemet nevesít: a használat (illetve a hasznok szedése), a birtoklás és a rendelkezési jog, ami aztán a konkrét esetekben különféle kombinációkban jelentkezhet.

5.2. A jogviszony alanya

5.2.1. Jog- és cselekvőképesség fogalma

Ezek a fogalmak azt mutatják meg, hogy ki milyen módon és mértékben lehet a jogviszony alanya.

A **jogképesség** arra utal, hogy valaki egyáltalán lehet-e jogviszony alanya.

A **cselekvőképesség** pedig arra, hogy valaki saját döntése alapján vállalt-e magára kötelezettségeket és szerezhet-e jogokat. A – jogi – cselekvőképességhez az kell, hogy azt feltételezzük az illetőről, hogy képes mérlegelni döntései következményeit, azaz rendelkezik ún. belátási képességgel. *Pl. hogy megéri-e 15 millió forintot fizetni egy 22 éves használt Daciáért vagy sem? Avagy egy cég 30%-os részesedéséért?* Nyilvánvaló, hogy egy néhány éves gyermek vagy egy gyengeelméjű felnőtt nem képes erre. Ők emiatt nem cselekvőképesek. Nem köthetnek ilyen adásvételi szerződéseket, de más szerződést sem. A cselekvőképtelen személyek kicsit olyanok a jogban, mint a gazdaságban azok, akiknek nincs pénzük, vagyis a fizetőképtelen kereslet.

A cselekvőképtelen személyek mégis lehetnek jogviszonyok alanyai, mert jogképesek. A csecsemő, sőt – a jogászok kedvelt példájával: a méhmagzat – lehet olyan jogviszony alanya, amellyel hozzájut az autóhoz, üzletrészhez vagy akár budai villához pl. végrendeleti öröklés útján. Ilyenkor az örökhagyó a végrendeletben, amely nyilvánvalóan jogviszonyt keletkeztet, a csecsemőre hagyja az ingó, illetve ingatlan vagyonát.

Jogállamban nyilvánvalóan minden ember jogképes. Cselekvőképtelenek általában a gyermekek, valamint azok az – elsősorban mentális problémával küzdő – személyek, akiket bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyez. Ehhez tehát, hiszen ez egy nagyon súlyos korlátozás, a bíróság döntése szükséges. A teljes cselekvőképesség és cselekvőképtelenség között elképzelhetők átmenetek. Ilyen a korlátozott cselekvőképesség. Másfelől a gyakorlat ezt a problémát rugalmasan kezeli. Amikor valaki vesz egy zsemlét, rágót vagy csokit a boltban, akkor valójában adásvételi szerződést köt, bár annak jellege miatt azt nem foglalják írásba. Ennek ellenére – szigorúan véve – a cselekvőképtelen gyermek nem vehetne magának egy húszforintos zsemlét a boltban, bár ezt nyilván megteszi.

5.2.2. Természetes és jogi személy

Természetes személy például, aki ezt a jegyzetet írja (a szerző) és az is, aki olvassa. *Mindannyian naponta kötünk adásvételi szerződéseket (pl. zsemlére).*

Számos szerződést köt egy vállalat is. Megvásárolja a szükséges gépeket, bérli az épületet, ahol működik, szerződést köt az áram, víz stb. szolgáltatókkal, megvásárolja az alapanyagokat, munkaszerződést köt a dolgozóival, és ismét adásvételi szerződést, már eladóként a termékeire. De ki köti ezeket a szerződéseket? Az igazgató? A tulajdonos? A vállalat összes alkalmazottja? Mindegyik válasz problematikus. A tulajdonos jó válasz lenne, ám a legtöbb vállalatnak sok tulajdonosa van, olykor több millió is. Ráadásul, amikor valaki egy részvényt vásárol, akkor azt abban a tudatban teszi (jó esetben), hogy annak értékét megsokszorozhatja, de akár el is veszítheti (ha a vállalat tönkre megy), de csak ezt kockáztatja. Ám lehetséges, hogy a vállalat óriási kárt okoz, amely többszörösen meghaladja a teljes értékét. Nem várható el, hogy valaki, aki ebben vett mondjuk ezer forintért részvényt, ezért

a tartozásért is helyt álljon. (Főleg, mert így nagyon kevesen vennének részvényt.) Az alkalmazottakra és az igazgatóra is vonatkozik, hogy egy nagyvállalat tartozásai sokszorosan meghaladhatják valamennyiük fizetését. Ráadásul saját magukkal kötnének munkaszerződést. Összességében szükség van arra, hogy a jog a vállalatot egyetlen entitásként (entitás: elegáns, idegen kifejezés, jelentése: izé) tudja kezelni.

Ez a **jogi személy**. A jog a vállalatot olyan entitásként, egységként, vagyis **jogi személy**ként fogja fel, amely ilyenként jogosult jogügyletek (pl. szerződés megkötése) létrehozására. Általában ahhoz, hogy egy szervezetet jogi személynek tekintsenek, szükséges állami nyilvántartásba vétele. A gazdálkodó szervezetek esetében ez Magyarországon a cégbíróági bejegyzés, állami szervek esetében pedig a Magyar Államkincstár megfelelő nyilvántartása. Ezekben aztán meg kell jelölni azt a – természetes – személyt, aki a jogi személy nevében eljárhat, szerződéseket köthet stb. A legtöbb esetben ez a szerv legfelső, vagy arra kijelölt más vezetője. *(A jogi személyek mögött ilyen módon tulajdonosként mindig természetes személyek állnak; bár egy jogi személyiséggel rendelkező szervezetet birtokolhat egy vagy több másik jogi személy, vagy jogi és természetes személyek közösen, a tulajdonlási lánc végén mindig egy vagy több természetes személy áll.)*

A lényeg: a jogi személy egy olyan szervezet, amelyet a jog egy egységként kezel, amely ilyenként jogviszony alanya lehet, illetve ilyeneket – mivel értelem-szerűen cselekvőképes – maga hozhat létre.

5.2.3. Képviselet

A jogviszony alanya eljárhat ügyeiben saját maga, vagy nevében eljárhat más. Ez utóbbit nevezzük képviseletnek. A jogi személy és a cselekvőképtelen természetes személy esetében mindig a képviselője jár el. Számos más esetben is lehetőség van arra, hogy valaki egy másik, gyakran jogvégzett személyt bízjon meg jogi ügyei vitelével. Ezt vagy azért teszi, mert nem ér rá azzal foglalkozni, vagy azért, mert úgy érzi, hogy a bonyolult jogi szabályokat nem tudja követni, és nem akarja, hogy ebből hátránya származzon. A bírósági eljárás alapvetően ilyen az átlagos állampolgár számára. Egyes esetekben a jog kötelezően előírhatja képviselő bevonását (pl. polgári perben), más esetekben viszont a személyes részvételt (pl. házasságkötés kapcsán).

5.3. A jogviszony tartalma

A jogviszony tartalma kapcsán tehát szintén megjelenik a jogok és kötelesek problématikája. Itt tárgyalható az is, hogy mi keletkeztet, mi hoz létre egy jogviszonyt. Ez gyakorta a jogviszony egyik vagy több alanyának valamilyen cselekedete. Ez a helyzet az adásvétel esetében. De gyakran a jogviszony létrejötte a felek akaratán kívüli. Ilyen lehet pl. egy káresemény, amely a biztosító kártérítési kötelezettségét keletkezteti, vagy az örökgyógy halála, amely az örökléshez vezet. Azokat a helyzeteket, eseményeket, amelyeket bár az érin-

tettek szerettek volna elkerülni, de a legnagyobb gondossággal sem tudták volna, a jogi szaknyelv **vis major**-nak nevezi.

A jogdogmatika a jogviszony két típusát is elkülöníti, az **abszolút és a relatív jogviszony** fogalmait. Némi leegyszerűsítéssel az első esetben a jog a jog egyik alanyát nevesíti csak. A másik oldal ismeretlen, vagy inkább általánosságban marad. Ilyen lényegében a tulajdonjog, ahol a tulajdonos személye adott, a másik oldalon áll lényegében mindenki más, akinek a tulajdonjogból eredő jogosítványokat kötelessége tiszteletben tartani. Azaz a tulajdonjog az adott dolog tulajdonlásából mindenki mást kizár, a tulajdonoson kívül. A relatív szerkezetű jogviszony esetében mindkét fél konkrétan beazonosítható és nevesíthető, ahol ebben a felfogásban az egyik a jogosított, a másik a kötelezett. Ezt nevezik **kötelmi jognak** is a polgári jogban. Tipikus példája a szerződés.

További fogalompár lehet, amelyet a jogi tankönyvek gyakran a jogviszony tartalma kapcsán tárgyalnak, a **tárgyi jog és alanyi jog** elkülönítése. A tárgyi jog magukra a jogszabályokra utal. Az alanyi jog ezzel szemben a jogviszony alanyának biztosított jogosultságot jelöl, amelyet mások kötelesek tiszteletben tartani, és ez a jog eszközeivel ki is kényszeríthető. Ilyen alanyi jog pl. a tulajdonjog.

5.4. A jogszabályok érvényessége és hatálya

A jogszabályok érvényessége és hatálya a jogi tankönyveknek szintén kedvelt témája, és egyfajta elemzési keretként is értelmezhetjük ezeket a fogalmakat. A jogszabály érvényessége a jogszabály „megfelelőségére” utal. Eszerint a jogszabály érvényes, ha

- az arra feljogosított szerv vagy személy alkotta meg
- az eljárási szabályok betartásával
- a megfelelő formában (névvel, illetve az ún. jogszabályi hierarchia megfelelő helyén; az *Országgyűlés pl. törvényt, a kormány rendeletet alkot stb.*)
- és a megfelelő formában kihirdették.

A jogszabályok végső forrása minden esetben az alkotmány, a „csúcstörvény”, avagy ahogyan kissé paradox módon szintén nevezik, az „alaptörvény” (basic law, Grundgesetz). Minden más jogszabály jogszabályszerűsége, formális legitimitása ebből ered. *Végső soron ez különbözteti meg az útonálló követelését az adóhatóságétól – hogy egy híres jogtudós példáját hozzuk fel. Valójában mindketten pénzt követelnek tőlünk, mindketten hivatkozhatnak morális és ésszerű okokra (előbbi idős édesanyját csak így tudja támogatni, utóbbi a közszolgáltatásokra gyűjt), nincs kizárva, hogy mindketten hazudnak (előbbi a pénzt elkártyázza, utóbbi kormányközeli oligarcháknak juttatja). Ám az adóhatóság hivatkozhat egy jogszabályra, mert az adójogszabály végső soron az alaptörvény, vagyis általában az alkotmány felhatalmazásán alapszik. Az alaptörvény feltételezésének fontos szerepe van a jogrendszer egységessége szempontjából is, hiszen azt biztosítja, hogy minden szabály egy töről fakad, s emiatt el-*

várható, hogy ne legyenek ellentétesek egymással, mert ennyiben valamelyikük alaptörvény-ellenes is lenne. Ugyanezért egy országban csak egy formális jogrendszer létezhet, amely az egyetlen alaptörvényből eredeztethető. Ebből következik aztán a jogegyenlőség és a jog kiszámíthatóságának elve, amennyiben ugyanolyan esetben mindig ugyanolyan jogi döntésnek kell születnie.

A jogalkotás rendjére, az arra feljogosítottak körére nézve Magyarországon a részletes szabályokat a jogalkotási törvény (jelenleg: 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról) szabályozza. A jogszabályokat a Magyar Közlönyben kell kihirdetni (az önkormányzati rendeletek kivételével).

A kihirdetés azért fontos, mert a jogállamot történetileg a rendőrállamtól mindekenélőtt a jogszabályok nyilvánossága különbözteti meg. A porosz állam például számtalan jogszabályt alkalmazott állampolgáraival szemben, amelyek egy jelentős része azonban titkos volt. Ez ma elfogadhatatlan lenne. Alapvető elvárás, hogy az állampolgár megismerhesse azokat a szabályokat, amelyek rá vonatkoznak. Ez teljesen logikus, hiszen ez a feltétele, hogy elvárhassuk az állampolgártól a szabály betartását. Ez egyben garanciális szempont is: az állam semmit nem kérhet számon az állampolgáron, amit jogszabály nem ír elő számára, és nem is járhat el az állampolgárral szemben, hacsak arra jogszabály fel nem hatalmazza. Ugyanakkor él az az elv is, hogy az így kihirdetett, nyilvánossá tett szabályok ismeretét az állampolgárral szemben feltételezzük: a törvény nem tudása nem mentesít annak következményei alól. Ez egyébként egy ún. fikció, amely esetben egy valószínűsíthetően valótlan tényállást (hiszen nem ismerhet mindenki minden jogszabályt) valóságosnak fogadunk el.

Visszatérve a kiindulópontozhoz – bár kitűnő jogtudósok a témában könyveket tudnak írni – a lényeg mégis az, hogy az érvényesség a jogszabályra, a jogszabályalkotásra vonatkozik, a hatály pedig a jogalkalmazásra. A hatály így arra adhat választ, hogy az adott jogszabályt

- kiknek (természetes vagy jogi személyeknek) – ez a személyi hatály
 - mikor – időbeli hatály
 - milyen ügyekben – tárgyi hatály
 - mely területen (pl. Magyarországon) – területi hatály
- kell alkalmazni.

A személyi hatály nagyjából a jogviszony alanyaival azonosítható, a korábbi megközelítésre visszautalva. A hatósági ügyekben, amelyekkel az átlagember talán leggyakrabban találkozik, olykor szétbontják a személyi (az ügyfélre vonatkozó) és a szervi (a hatóságra vonatkozó) hatályt. Így pl. az adótörvények hatálya jobbára az adóhatóságra (szervi hatály) és az adózásra kötelezetre (személyi hatály) terjed ki.

A területi hatály legtöbbször Magyarország területét jelenti, illetve a később tárgyalandó önkormányzati rendeletek esetében ennél szűkebb, számos jogszabály esetében viszont ennél tágabb. *A Btk. pl. üldözi a magyar állampolgárt akkor is, ha az házastársát külföldön öli meg.*

Érdekes az időbeli hatály, mert ebben mutatkozik meg az érvényesség és a hatály különbözősége. A 2004. évi CXL törvény, amely korábban a közigazgatási hatósági eljárást szabályozta (Ket.) pl., mint száma is mutatja, 2004-ben került elfogadásra és kihirdetésre, ám csak 2005 novemberében lépett hatályba. Így mintegy egy év állt rendelkezésre, hogy a százezer köztisztviselőt fel lehessen készíteni (tanfolyamokkal, önképzéssel) az új jogszabály alkalmazására. A kevésbé intelligens (jasszos kifejezéssel: agyatlan) jogalkotó viszont december 29-én fogadja el azt a jogszabályt (ekkortól érvényes) és lépteti hatályba január elsején, amely számos utat tesz fizetőssé, amihez nyilvánvalóan több hónapos technikai, tájékoztatási stb. előkészítésre van szükség. Az is előfordul, hogy egy elfogadott törvény egyes rendelkezései eltérő időpontokban lépnek hatályba. Ez volt a helyzet az önkormányzatokról szóló 2011. évi CLXXXIX törvény esetében, amely több szakaszban lépett hatályba, egyes rendelkezései csak a 2014. évi önkormányzati választásokkal.

A hatály kezdete így későbbi lehet, mint az érvényessége. A hatály kezdetét a jogszabály határozza meg, gyakran a „jelen [törvény/rendelet] kihirdetése napján lép hatályba” formulával vagy a konkrét időpont megadásával (pl. 2013. január 1-jén), esetleg valamely eseményhez (pl. a következő önkormányzati választások lezajlása) kötésével. A jogszabályt, vagy gyakrabban annak egyes rendelkezéseit a jogalkotó (kivételesen az Alkotmánybíróság) hatályon kívül helyezheti (ettől kezdve nem alkalmazzák).

Megjegyezzük, hogy bár érvényesség és hatály hosszan tárgyalt témák a jogtudományi munkákban, gyakorlati szerepe valójában lényegtelen; hiszen ma már elektronikus adatbázisokban keressük a jogszabályokat, amelyek a hatályos, vagyis az akkor alkalmazandó szöveget adják meg.

6. A jogszabályok tipikus felépítése

A jogszabályok száma óriási. Csak 2015-ben pl. 230 törvényt, 492 kormányrendeletet és sokszáz miniszteri rendeletet bocsátottak ki. A jogszabályok rendkívül eltérő témákat szabályoznak, természetesen rendkívül eltérő módon. Néhány általános elem azonban megragadható a jogszabályok felépítésében, amelyek segíthetnek eligazodni a szabályok rengetegében. Ezek a strukturális szabályosságok részben a jog, illetve a jogszabályszerkesztés belső logikájából következnek és alakultak ki az évszázadok során, részben specifikus szabályok is meghatározzák azokat. Jelen szöveg írásakor Magyarországon ilyen jogszabály a 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról és a – számunkra jóval relevánsabb – 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet a jogszabályszerkesztésről. Ez utóbbiban sokkal részletesebben megtalálható mindaz, amit az alábbiakban összefoglalunk. Érdeemes tehát ezt a rendeletet megnézni, mert bár a hatályos rendelet változhat, a legfontosabb elemek változatlanok maradnak.

6.1. A jogszabály alapegységei

A jogszabályok talán legbiztosabb „elemi részei” a paragrafusok (olykor mint „szakasz” is utalnak ezekre); melyek jelölése: §. A paragrafusok a jogszabályban értelemszerűen növekvő számozással jelennek meg. Ezt az egyértelműséget megbonthatják a módosítások, amelyek következtében egyes paragrafusokat törölhetnek, miközben további paragrafusokat szúrnak be. Előbbi esetben a hatályos szöveget nézve a jogszabálytárban a paragrafus száma mellett nem találunk semmit, illetve csak egy jegyzetszámot, amelyre rámenve megtudjuk, hogy mikor, milyen jogszabály helyezte az adott rendelkezést hatályon kívül. A beszúrások esetében a paragrafus száma után az ABC nagybetűit használva történik az újabb bekezdések jelölése, pl. 5/A. §. *Az alábbi kis részlet az 1993. évi III. törvény, az ún. szociális törvény egy része, a jegyzetek számával, de szövege nélkül. Láthatók benne a törlések, beszúrások, sőt a beszúrás törlése is.*

...

(5) Nem kell vezetni

a) 129 a (2) és (4) bekezdés szerinti adattartalmú nyilvántartást falugondnoki és tanya-gondnoki szolgáltatás, népkonyha, szenvedélybetegek alacsonyküszöbű ellátása, utcai szociális munka esetén,

b) családsegítés esetén a (2) bekezdés g) pontja szerinti adatokat,

c) 130

(6) 131 Csak a (2) bekezdés a) pontja szerinti adatokat kell nyilvántartásba venni

a) nappali melegező és éjjeli menedékhely esetében, valamint

b) családsegítés esetében, ha a jogszabályban meghatározott szakmai tevékenység az első interjú kapcsán tett intézkedéssel lezárható.

(7) 132 Nappali melegező, éjjeli menedékhely, családsegítés és a 3. § (4a) bekezdésének hatálya alá tartozó személyek átmeneti szállása esetén, amennyiben az ellátásban részesülő személy Társadalombiztosítási Azonosító Jellel nem rendelkezik, ennek tényét kell a nyilvántartásban rögzíteni.

(8) A (2) és (4) bekezdés szerinti adattartalmú nyilvántartás a változások nyomán követhetőségét biztosító elektronikus úton is vezethető.

(9) A (2) bekezdés szerinti adattartalmú nyilvántartásból törölni kell az adatokat, ha az ellátásra vonatkozó igény a teljesítését megelőzően megszűnik.

20/A. § 133

20/B. § 134A Kormány által kijelölt szerv - a szociális szolgáltatás rendszerének és finanszírozásának tervezhetősége érdekében - országos jelentési rendszert működtet. A fenntartó az országos jelentési rendszer számára köteles bejelenteni a kormányrendeletben meghatározott - személyes adatnak nem minősülő - adatokat.

20/C. § 135 (1) A szociális hatóság a személyes gondoskodást nyújtó szociális ellátások, szolgáltatások finanszírozásának ellenőrzése.....

A paragrafus tovább tagozódhat bekezdésekre, amelyeket a jogszabály a paragrafuson belül szintén növekvő számozással, kétoldali zárójellel – pl. (1) – jelöl. Ezek tovább tagozódhatnak alpontokra, amelyeket az ABC kisbetűivel,

egyoldalú zárójellel jelölnek: a). *Ez szintén látható a fenti példán.* Adott esetben ezek is tovább tagozódnak, a szakmai zsargonban „francia bekezdés”-nek nevezett, „bajuszos” felsorolásokra.

A jogszabályok áttekinthetőségét szolgálja, hogy a főbb témaköröket (fejezet)-címek, esetleg alcímek jelölik ki. Tehát a címek is több szintűek lehetnek, sőt pl. a polgári törvénykönyv könyvekre tagolódik, amelyek a jogág egyes nagy területeit szabályozzák (pl. családjog, öröklési jog).

Az egyes szabályokat általában a befoglaló jogszabály számával, megnevezésével, majd a paragrafus és bekezdés száma szerint szokták hivatkozni akár jogi dokumentumokban, akár a szakirodalomban.

FONTOS! A magyar jogszabályok jellegzetessége, hogy a Sollen-t megjelenítő felszólítást általában kijelentő módon fogalmazza meg, nem felszólító módon, vagy a „kell” szóval kiegészítve. A jogalkotási törvény 16. § (4) szerint: *„Az önálló szabályozó szerv vezetője a rendeletét a 2. § (4) bekezdésében foglalt követelmények érvényesülése érdekében az igazságügyért felelős miniszter véleményének kikérését követően adja ki.” Jelentése: az önálló szabályozó szerv vezetőjének, mielőtt rendeletét kiadja, azt véleményeztetnie kell az igazságügyminiszterrel.*

6.2. A jogszabály tipikus felépítése

A jogszabályok általában, bár nem minden esetben egy meghatározott felépítést követnek:

1. A jogszabály száma, megnevezése és címe. A számozásnak és megnevezésnek mindig meghatározott rendje van. Ennek lényege, hogy utal a jogszabályt kiadó személyre vagy szervezetre (pl. a kormány vagy valamely miniszter); a jogszabály jellegére (törvény, rendelet vagy egyéb szabály); a szám pedig jelzi a kihirdetés (érvényesség) évszámát (rendeletek esetében napra pontos dátumát) és az adott éven belüli sorszámot is. Mindennek pontos formáját szintén jogszabály határozza meg. A cím röviden utal az adott jogszabály tartalmára, egy „ról/ről” raggal befejezve.
2. Preambulum és/vagy „előszó”. A jogszabályok jelentős része ilyen nem tartalmaz, ha mégis, akkor az normál esetben nem több, mint egy-két mondat. A preambulum röviden utal a jogszabály céljára, létrejöttének okára, körülményeire, illetve arra az értékrendre, amely a jogszabály mögött áll. Ilyen értelemben a preambulum meglehetősen fontos eleme lehet egy jogszabálynak, ám jogi kötőereje nincsen. Preambulum híján is megtalálható egy bevezető rész, amely meghatározza, hogy mely szerv (személy), milyen célból alkotta az adott jogszabályt, a legtöbb esetben utalva arra, hogy milyen felhatalmazás, illetve kötelezés alapján teszi ezt. A felhatalmazás egy magasabb szintű jogszabályból eredhet. *Például a kormányrendelet záró rendelkezésében úgy fogalmaz, hogy a „kormány felhatalmazza az X feladatot ellátó minisztert, hogy jelen kormányrendeletben nem szabályozott Y kérdésekben részletes szabályokat határozzon meg”, amit aztán a miniszter egy ilyen rendeletben tesz meg.*

3. Általános rendelkezések. A jogszabályoknak ez az eleme gyakran teljesen hiányzik. Ha van ilyen rész, akkor az két vagy három területet érinthet:
 - a. Az alapelvek szerepe az, hogy meghatározza az adott területen érvényesítendő legfontosabb elveket; értékrendet, irányokat jelölhet ki. Az alapelvek – hasonlóan a jog általános elveihez – így magyarázzák, alátámasztják a konkrét rendelkezéseket. Ideális esetben az alapelvek ismerete elég lehet ahhoz, hogy nagy valószínűséggel meg tudjuk határozni, milyen jogi döntés születne egy ügyben, anélkül, hogy a konkrétan alkalmazandó paragrafusokat ismernénk. Az alapelvek egyes esetekben a jog értelmezését is segítik, különösen akkor, amikor a konkrét rendelkezések – jogszabályi ütközés vagy joghézag miatt – nem egyértelműek.
 - b. Az ún. **értelmező rendelkezések** meghatározzák a jogszabályban használt fontosabb fogalmakat, definíciót adnak ezekhez, csökkentve a jogban a nyelvhasználatból elkerülhetetlenül következő bizonytalanságot.
 - c. Olyan általános rendelkezések, amelyek a jogszabály később szabályozott (és általában címmel jelölt) területeire általánosan érvényesek. *E szöveg írásakor ilyen pl. a közszolgálati tisztviselőkről (a közigazgatás hivatalaiban dolgozókról) szóló törvény, amely külön szabályozza a kormány- és köztisztviselők jogait és kötelességeit, ám számos szabály mindkét csoportra érvényes. De az általános részben jelenhetnek meg bizonyos terület eljárási szabályai, míg az egyes ún. anyagi jogi szabályok a részletes szabályok közé kerülnek.*
4. Részletes rendelkezések. Tulajdonképpen ez a jogszabály magja, a konkrét rendelkezéseket tartalmazó szabályokkal. (Bár a fenti, c. pontban szereplő elemek is már ilyenek.)
5. A Záró részben jelennek meg azok a felhatalmazások, amelyek az 'alacsonyabb' szintű szerveket felhatalmazzák, de egyben fel is szolítják részletes szabályok megalkotására, *ahogyan a fenti példában a kormány egy minisztert: a kormányrendelet záró részében megjelenik a felhatalmazás, majd a miniszteri rendelet bevezetőjében erre utal vissza.* A záró rész meghatározó eleme, amit az időbeli hatályhoz lehet kapcsolni. (Lásd a hatálynál írtakat!) Itt rendelkeznek arról, hogy (a) mikor lép hatályba a jogszabály, (b) hogyan módosítja ennek a jogszabálynak az elfogadása más jogszabályok tartalmát, hatályát, illetve itt lehetnek (c) az ún. **átmeneti rendelkezések**, amelyek a hatályba lépés előtti, de már a szabály érvényessége alatti időszakra vonatkoznak.
6. Mellékletek. Számos jogszabály tartalmaz mellékleteket. Ezek gyakran listák, táblázatok, számítási módok. A közigazgatási jogban különösen gyakori technikai normáknak gyakran ez a lényege. Ilyenkor azt látjuk, hogy az akár 20-40 oldalas jogszabály valójában csak két-három paragrafusból áll, a többi melléklet.

8. FELADAT: *Keressen ki egy jogszabályt, célszerűen olyat, amelyről azt feltételezi, hogy megismerése később még hasznos lehet, és keresse meg az ebben a fő fejezetben leírt elemeket és struktúrát!*

7. A jogrendszer

7.1. A jog rendszerszerűsége

A legalapvetőbb szinten a jog rendszerszerűsége arra utal, hogy a jogszabályok nem egyszerűen egy halmazt alkotnak egymás mellett vagy egymástól függetlenül, hanem együtt, egymásra vonatkoztatva értelmezhetők csak, vagyis kifejezetten rendszert alkotnak. A legtöbb esetben a gyakorlatban a jogszabályokat egymásra kell vonatkoztatni, és a konkrét ügyben csak így lehet értelmezni. *A korábbi példánál maradva: „Szociális segély adható annak a személynek, akinek havi rendszeres jövedelme nem haladja meg a mindenkori nyugdíjminimum 50%-át és eltartásra kötelezhető hozzátartozója nincs.” Lehetséges, hogy ez a rendelkezés egy önkormányzati rendeletben található. Ezt a rendeletet a szociális törvény alapján hozták létre, ahol a törvény kimondta, hogy „az önkormányzat rendeletet alkot, amelyben szabályozza a szociális segély odaítélésének szempontjait és eljárását”. A nyugdíjminimum mértékét talán a nyugdíjakról szóló törvény vagy az adott évi költségvetési törvény határozza meg, esetleg előbbi, az utóbbiban meghatározott valamilyen alapösszeg (pl. minimálbér) színterében. A hozzátartozó definícióját valószínűleg a Polgári Törvénykönyvben (Ptk.) találjuk meg, stb. Vagyis számos jogszabály együttes, egymásra vonatkoztatott értelmezése alapján lehet csak eldönteni a konkrét kérdést.*

Ezért fontos, hogy a jogrendszerben az egyes fogalmak egyértelműek és egységesek legyenek. Ez nehezen megvalósítható, sőt gyakran megvalósíthatatlan feladat. A jogszabályok gyakran maguk definiálják az azokban használt fogalmakat. Tipikusan az értelmező rendelkezések keretében az *„E törvény alkalmazásában...”* szövegrész után kerülnek definiálásra a fontosabb kifejezések. Mégis, a hozzátartozóra vonatkozó definíciók általában egy helyre utalnak, és számos más jogi fogalom is egy helyen kerül meghatározásra. Általában a legszélesebben alkalmazott fogalmak esetében törekszenek az egész jogrendszerben egységesen, egy helyen definiált fogalmak használatára, esetlegesen jelezve az attól való eltérést.

Hasonlóképpen a jog rendszerszerűsége mutatkozik meg abban is, hogy pl. a különféle rendelkezések szankciói más jogszabályban kerülnek meghatározásra. Ilyennek lehet tekinteni a Büntető Törvénykönyvet (Btk.) és a szabálysértésekről szóló törvényt is, de számos más területen is találkozhatunk hasonló megoldással. *1990 előtt a közigazgatási jogban arra törekedtek, igaz végülis sikertelenül, hogy valamennyi közigazgatási szabályra nézve, azok megsértése esetén egy külön jogszabály, a szabálysértési törvény tartalmazza a szankciókat.* Szinte soha nem találkozunk olyan jogi rendelkezéssel, amelyben mindhárom elem (hipotézis, diszpozíció, szankció) együttesen megtalálható, elsősorban azért, mert a szankció más helyen található.

A rendszerszerűséget azonban mégis leginkább logikai értelemben kell tekintenünk, és a jog alkalmazása felől tudjuk értelmezni. Ebből a szempontból egy-

fajta matematikai ideál érvényesül: minden feladatnak van egy megoldása és csak egy megoldása van. A jog esetében ez azt jelenti, hogy ugyanolyan **tény-állás** mellett mindig ugyanolyan ítélet születik, és minden jogilag releváns tény-állásra van válasz. *Jóska bácsi és Erzsi néni is biztos lehet abban, hogy megkapja a szociális segélyt, ha a két konjunktív feltétel mindegyikének megfelel. Ha ezek a feltételek a szociális törvényben vannak meghatározva (amelynek területi hatálya az ország egésze), akkor az is mindegy, hogy Jóska bácsi a kérvényét Székesfehérváron, Erzsi néni pedig Botpaládon adta be.*

Azt az ideált, amely szerint minden jogi esetnek van megoldása és csak egy megoldása van (ami egyébként a jogbiztonság alapfeltétele is), alapvetően két tényező veszélyezteti: a joghézag és a jogszabályok ütközése (szakkifejezéssel a **normakollízió**).

A **joghézag** arra utal, amikor valamely kérdést, amelyet szabályoznia kellene, a jog nem szabályoz. Ez persze bonyolult filozófiai, társadalompolitikai stb. kérdéseket vet fel azzal kapcsolatban, hogy mit kell szabályoznia a jognak, de a gyakorlatban ez általában egyértelmű, mert az egyik jogszabályból látszik, hogy a kérdést szabályozni kellene, de nincs szabályozva. Gyakoribb eset a jogszabályok ütközése, akár nagy általánosságban, amikor a két norma szövege önmagában is nyilvánvalóan ellentétes. Sokkal gyakoribb azonban, amikor egy konkrét eset kapcsán ütközik két jogi rendelkezés.

Sajátos esete mindennek, amikor az nem egyértelmű, hogy mely szervnek kell eljárnia. Ez lehet **hatásköri** vagy **illetékességi** ütközés. A hatáskör itt a szerv feladatkörére utal. *Így pl. ha valamilyen banki eljárást tisztességtelennek érzek, vajon a Versenyhivatalhoz, a bankok felügyeletét nálunk ellátó Nemzeti Bankhoz, vagy a Fogyasztóvédelmi Hatósághoz kell fordulni a közigazgatáson belül, vagy esetleg a bírósághoz, ombudsmanhoz? Egyes esetekben maguk az állami szervek sem tudják eldönteni a jogszabályok alapján sem, hogy melyiküknek kell eljárnia. Az illetékesség pedig az eljáró szerv feladatellátásának területi határára utal. Vajon ha építkezem, az engedélyt attól a hatóságtól kell kérnem, ahol lakom vagy attól, ahol építkezni kívánok?*

Ezeknek a kérdéseknek az eldöntéséhez legtöbbször a jog ad fogódzókat, pl. a 2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról (Ákr.) az illetékességi szabályokkal (ingatlan esetén az ingatlan fekvése) vagy azzal, hogy vita esetén kijelöli a vitában döntő szervet.

Általánosabb szinten a jogszabályi ütközés esetén legtöbbször a jogrendszer technikai elvei nyújtanak segítséget az eligazodásban, amelyekről rövidesen szó esik.

A jog rendszerszerűsége tehát a jog, illetve a jogi döntések egyértelműségét, egységességét és kiszámíthatóságát szolgálják. Technikailag is jó, ha bizonyos definíciók, szabályok egy helyen vannak, és más szabályok ide utalnak vissza. (Egy informatikai rendszer is hasonlóan szerveződné.) Ugyanakkor annak, aki a jogrendszerrel dolgozik, ez komoly kihívást is jelent, mert gyak-

ran több jogszabályt kell „összeolvasnia”, vagyis megtalálnia minden releváns szabályt (akár különféle jogszabályokban) és együttesen értelmezni azokat. Maga a jogszabály ebben olykor segítséget nyújt (pl. *„jelen rendeletben nem szabályozott kérdésekben a XXX rendelet szabályai irányadók”, vagy egy fogalom, egy eljárási szabály kapcsán visszautal konkrétan egy másik jogszabályra.* Ám ez nem mindig van így, sőt talán az esetek jelentős részében nincs így.)

További nehézséget jelent a jogrendszer pusztai mérete. A jogszabályokat éven belül folyamatos oldalszámozással közlő Magyar Közlöny 2015. évi utolsó, 211. száma a 28776. oldalon ért véget. A jogi kérdések eldöntéséhez tehát ebben a rendkívül nagy rendszerben kell eligazodni. Ebben jelentős segítséget nyújt a jogrendszer ún. vertikális és horizontális tagolódása, valamint a jogelvek ismerete. Előbbi áttekinthetőbbé teszi a jogrendszert, utóbbi pedig a további eligazodásban segít.

7.2. A jogrendszer vertikális tagolódása – jogszabályi hierarchia

Mindenekelőtt tegyünk különbséget az állami szabályok két nagy típusa között, amelyek a jogszabályok és más normák. Utóbbiaknak nincs közvetlen hatása az állampolgároknak és azok szerveire. A jogszabályoknak is két típusát különíthetjük el aszerint, hogy ki, mely szerv alkotta őket, beszélhetünk törvényekről és rendeletekről. Ez mutatja be a 7. ábra.

7. ábra Az állami szabályok főbb típusai Magyarországon



7.2.1. A jogszabályok

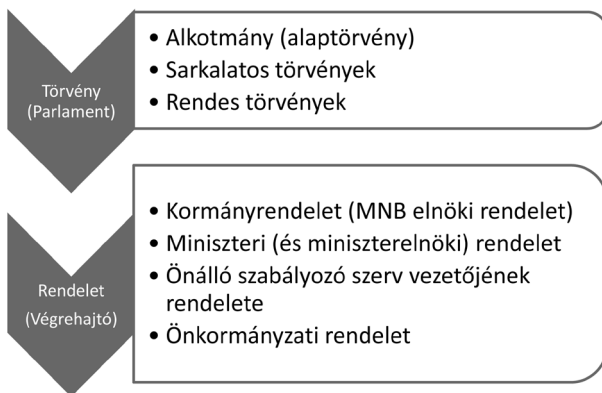
A jogszabályok között elkülönítjük a törvényeket, amelyeket a parlament alkot meg. Mint jeleztük, hosszú ideig a törvény és a jogszabály két azonos halmazt jelentett. Később azonban megjelentek a végrehajtó hatalom által alkotott rendeletek is. A törvények természetesen „súlyosabbak”; a rendeletek tulajdonképpen a törvények végrehajtására jönnek létre. Nagyon gyakran erre maga a törvény ad felhatalmazást, sőt szólít fel a végrehajtás részleteit rendező rendeletek kiadására. (Kivételesen rendelet születhet önállóan is, elsődlegesen az elnöki és főnöki rendszerekben.)

A rendeletek megjelenésének oka a gyorsabb reagálási képesség és a magasabb szintű szakértelem, ami a végrehajtó hatalomban, a közigazgatási adminisztrációban adott. A törvények eközben egyre inkább általánossá válnak, ahogyan erről a kerettörvények kapcsán már szóltunk. Jó példa lehet erre a drogpolitika törvényi szabályozása. Ennek lényege ma Magyarországon, hogy az állam – a büntetőjog eszközeivel is – üldözi a drog terjesztését és jelentős részben fogyasztását is. E ténynt nyilvánvalóan törvényben kell rögzíteni, egyekben az egyik legmeghatározóbb és az állampolgárok szabadságát leginkább érintő Büntető Törvénykönyvben is. Ugyanakkor kérdés, hogy mit kell drognak tekinteni. Elképzelhető lenne esetleg a tudatmódosító szerek általános tilalma, de az egyrészt egy gumiszabály lenne, másrészt az alkohol egyértelműen ilyen, amit viszont jogrendszerünk nem tilt. Ezért az üldözendő szerek pontos meghatározására van szükség. Ehhez rendkívül magas szintű vegyész ismeretek (és eszközök) szükségesek, valamint a szinte hetente új összetételt kidolgozó gyártók folyamatos követése is. Nyilvánvaló, hogy erre a Parlament teljesen alkalmatlan, viszont egy szakembereket foglalkoztató, laborokat működtető minisztérium kifejezetten alkalmas lehet.

7.2.2. A jogszabályi hierarchia

A jogszabályok egyfajta hierarchiába rendeződnek, aminek lényege, hogy az alacsonyabb szintű jogszabály nem lehet ellentétes a magasabb szintűvel. A magyar jogrendszerben ez a következőképpen vázolható fel:

8. ábra A jogszabályok típusai Magyarországon (jelenleg, „normál” helyzetben megalkotható jogszabályok)



A törvények értelemszerűen „erősebbek”, mint a rendeletek, de a törvények között is érvényesül egyfajta hierarchia. A hierarchia csúcsán mindig az alaptörvény áll, hiszen minden más jogszabály ebből nyeri el végső érvényét (legitimitását, jogszabályszerűségét), miközben ez a végső forrás egyben a jog-

rendszer egységességét is biztosítja, amennyiben valamennyi más jogszabállyal szemben alkalmazható teszt, hogy megfelel-e az alkotmány előírásainak. Az alkotmánynak ezt a központi státusát elfogadásának és módosítási lehetőségeinek módja is jelzi. Az alkotmányt ugyanis speciális eljárások védik. Egyes országokban nem a parlament, hanem egy külön, kizárólag erre létrehozott testület (alkotmányozó nemzetgyűlés) alkothatja meg. Másutt az alkotmányban vannak ún. örökös, megváltoztathatatlan szabályok. Megint másutt az alkotmány csak úgy módosítható, ha az előző ciklus parlamentje által elfogadott szabályt az új parlament is megerősíti. Magyarországon az alkotmány elfogadásához az összes képviselő kétharmadának szavazata szükséges.

9. FELADAT: *Minimum hány képviselő szavazatával lehet módosítani az Alaptörvényt, ha abból indulunk ki, hogy a teljes Parlament létszáma 200 fő, amiből 187-en vannak jelen?*

Számos olyan szabály van, amelyek fontossága szintén kiemeli őket a sima törvények köréből, de nem lehet őket az alkotmányba foglalni egyebek mellett azért, mert célszerű, ha az alkotmány viszonylag rövid.

Ez emeli a fontosságát, és nagyobb esély van rá, hogy az átlagos állampolgár is elolvassa egyszer. Ezeket Magyarországon sarkalatos törvényeknek hívják. Elfogadásukhoz a jelenlévők kétharmada szükséges.

10. FELADAT: *Minimum hány képviselő szavazatával lehet módosítani egy sarkalatos törvényt, ha abból indulunk ki, hogy a teljes Parlament létszáma 200 fő, amiből 187-en vannak jelen?*

A törvények túlnyomó része azonban egyszerű, ún. feles törvény, amit a jelenlévők fele plusz egy fő szavazatával el lehet fogadni. A túl sok más jellegű törvény ugyanis egy ország kormányozhatóságát veszélyezteti, mivel a parlamenti többség (min. 50%+1) alkot kormányt, ezért fontos, hogy ez a többség jogszabályokat is tudjon alkotni.

A rendeletek a törvények alatt állnak, és a hierarchiában elfoglalt helyüket a jogszabály alkotójának helyzete határozza meg. Nyilvánvaló, hogy a rendeletek csúcsán a végrehajtó hatalom csúcsán is álló kormány rendelete van. Ezt követi a kormány alárendeltségében működő minisztériumok vezetőjének, a miniszternek a rendelete (ugyanezen a szinten helyezkedik el a miniszterelnök rendelete is), majd az önálló szabályozó szervek vezetőinek rendeletei és végül a jóval kisebb területen érvényes önkormányzati rendeletek. Sajátos a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete. Az MNB egy sajátos jogállású szerv (kétséges, hogy egyáltalán a végrehajtó hatalom szerve-e), amely egy ország monetáris politikájáért felel, és számos érv, sőt nemzetközi norma szól amel-

lett, hogy a lehető legnagyobb autonómiával, vagyis ne a kormány alárendeltségében működjön. Ugyanakkor rendeletei meglehetősen speciális tartalmúak és egy sajátos kört érintenek csak. Önálló szabályozó szerv viszonylag rövid ideje létezik Magyarországon, bár nemzetközileg jól ismert megoldás. A jegyzet írásakor mindössze két ilyen van.

Mindezek mellett számos olyan jogszabály is része a magyar jogrendszernek, amelyeket korábban alkottak, és ma már ilyen nem adnak ki. A legsajátosabb példa erre a törvényerejű rendelet, amelyből még ma is számos nagyságrendben találunk a jogrendszerben, noha az utolsót 1989-ban adták ki. Sajátságuk, mint azt a nevük is elárulja, hogy valahol a törvény és a rendelet között helyezkednek el. Emellett pl. óriási számban találunk miniszteri rendeleteket olyan minisztériumoktól, amelyek ma már nem léteznek, mivel a minisztériumi struktúra gyakran változik, különösen a régióban, illetve Magyarországon.

Sajátos jogszabályok kiadására kerül sor különleges jogi helyzetekben (háborús helyzet, katasztrófa stb.). Ezekben a helyzetekben nyilvánvaló, hogy az állam működésmódja jelentősen átalakul (a demokrácia kevésbé, a hatékonyság inkább válik fontossá). Ehhez igazodik a sajátos jogszabályok rendje, amivel azonban itt nem foglalkozunk.

A jogszabályi hierarchia elvileg nagyban segíti a jogrendszerben való eligazodást. Valójában azonban az átlagember ezt nem igazán érzékeli, hiszen nem tudja felmérni és még kevésbé jogosult megállapítani egy rendelkezés megfelelőségét magasabb szintű szabályoknak. Sőt, a praktikus eligazodásban célszerű az adott témában, ügyben releváns minél alacsonyabb szintű jogszabályt keresni, mivel általában ezek tartalmazzák azokat a konkrét szabályokat, amelyeket a gyakorlatban alkalmaznunk kell.

7.2.3. A közjogi szervezetszabályozó eszközök

A közjogi szervezetszabályozó eszközök olyan **államhatalmi szervek** által alkotott szabályok, amelyek nem vonatkoznak az állampolgárookra, hanem csak kizárólag az adott szervre vagy az annak alárendelt szervekre. Ezek egy része ettől még nagy jelentőséggel bír. *A Parlament házszabályát, vagyis a működés részletes szabályait pl. egy országgyűlési határozat tartalmazza, noha ezeknek a kérdéseknek óriási alkotmányjogi és politikai jelentősége van. Ugyanez mondható el a kormány ügyrendjéről, amelyet Kormányhatározat szabályoz. Tipikusabb azonban, hogy egy nagyobb közigazgatási szerv vezetője ad ki normatív utasítást annak érdekében, hogy az adott szervezet területi (pl. járási) egységei egységesen lássák el feladataikat. Elképzelhető pl., hogy egy jogszabály bizonyos kötelezettségeket ír elő (diszpozíció), amelyeket meghatározott helyzetben (pl. ha valaki eladásra kíván hurkát tölteni) be kell tartania, majd így fogalmaz: a rendelet 17. § - 46. § által meghatározott előírások megszegőire 100 000 és 2 000 000 forint közötti értékben bírság kivetésére kerül sor. A bírság mértéke függ a jogsértés súlyától, a jogsértéssel érintett rendelkezések számától, valamint a jogsértések*

számától (esetlegesen annak folytatóságától), az esetlegesen már korábban kivetett bírságok tényétől (visszaeső). Mindezek alapján könnyen elképzelhető, hogy az egyik járásban ugyanarra a tényállásra 150 000 Ft, egy másikban 650 000 Ft bírságot vetnek ki, noha a jogbiztonság és jogegyenlőség elvei megkövetelik, hogy ugyanazért a cselekményért egy adott jogrendszerben ugyanolyan szankció járjon. Ezt biztosíthatja a szerv országos vezetőjének normatív utasítása, amelyben részletesen szabályozza ezeket a tényezőket (pl. egy nagy táblázatban), amivel biztosítható, hogy a félmillió eltérés helyett csak legfeljebb néhány tízezer forintos eltérések legyenek.

A közjogi szervezetszabályozó eszközöknek hosszabb ideje két típusa ismert:

- normatív határozat és
- normatív utasítás.

Előbbit ún. testületi szervek hoznak, amelyek hatásköreiket testületként gyakorolják. Ilyen a Parlament vagy a kormány. Utóbbit egyszemélyi vezetési szervek vezetői alkotják meg. Ilyenek általában a közigazgatási szervek: minisztériumok (amelyek alá általában országos főhatóságok tartoznak) és az országos főhatóságok, amelyeknek viszont gyakran helyi-területi szervei (pl. megyei, járási szervek) vannak. A „normatív jelző” arra utal, hogy ezek – a jogi normákhoz hasonlóan – általános megfogalmazásokat tartalmaznak, és így megfelelnek a jogi norma szerkezetének. Ezzel egyben elválasztjuk ezeket a konkrét, vagy jogi kifejezéssel **egyedi döntésektől**. Ezek konkrét esetre, szerve, személyre vonatkoznak. A konkrét utasítás pl. vonatkozhat arra, hogy a gépjárművet melyik ügyintéző viheti el helyszíni ellenőrzésre, amíg a normatív utasítás szabályozhatja a hivatalban a gépjárművek használatának rendjét. A határozat a jogalkalmazó szervek konkrét ügyben hozott végleges döntésének a megnevezése. A közigazgatás pl. határozatot hoz egy kérelem elutasításáról vagy elfogadásáról, pl. a szociális segély iránti kérelem alapján a segély megítéléséről. A bíróság szintén határozatot hoz. A normatív határozat ezzel szemben, mint látuk, általánosan rendezi pl. a kormányban a döntéshozatal módját.

7.3. Horizontális tagolódás – jogágak

A jogszabályok horizontális tagolásában a közjog és magánjog elkülönítése meghatározó, legalábbis a kontinentális európai jogrendszerekben. (Az angol-szász jogrendszerben ez az éles elkülönülés nincs jelen.)

A közjog az állam szerveire, valamint az állam és az állampolgárok, illetve az állampolgárok szervezetei közötti viszonyokra vonatkozó szabályokat foglalja magában. Ezen a területen nyilvánvalóan jelen van a hatalmi jelleg, és a felek valamiképpen egyenlőtlen helyzetben vannak. Meghatározó a **kógens**, vagyis egyértelműen, áthághatatlanul kötelező szabályok jelenléte.

A magánjog ezzel szemben az állampolgárok és szervezeteik egymás közötti viszonyát szabályozza. Ezen a területen a felek egyenlősége meghatáro-

zó, és a szabályok nem elhanyagolható része ún. **diszpozitív** szabály. Ez – a kógens szabály ellentétéként – arra utal, hogy ezektől a felek egyetértésével el is lehet térni. A *magánjogi jogviszony* tipikus esete a szerződés. A szerződés nem más, mint „egyenlő felek egyező akaratsnyilatkozata”. A szerződést általában tárgyalások, illetve egy alkufolyamat előzi meg, amelyben a felek közlik egymáshoz álláspontjaikat. (Az alkuban a vevő egyre magasabb árat ajánl, az eladó egyre kevesebbet kér.) Ha sikerül mindkét fél számára megfelelő megoldást találni, akkor, de csak akkor jön létre a szerződés. Az alku során bármelyik fél mondhatja azt, hogy ő mégsem kívánja a szerződést, így az, mivel a két fél egyenlő helyzetben van, nem jöhet létre. Jellemző eleme a szerződéseknek az a szövegrész, hogy a „jelen szerződésben nem szabályozott kérdésekben a Polgári Törvénykönyv rendelkezései az irányadóak”, ami mutatja a szabályok diszpozitív jellegét is. A magán- és közjogi jogviszony közötti eltérést jól mutatja az ingatlan adás-vétel és a kisajátítás különbsége. Ha ugyanis az eladó nem kíván megválni ingatlanától, akkor azt nem is veheti meg tőle senki (magánjog), ám az állam ugyanezt az ingatlant a közérdekre hivatkozva a tulajdonos akarata ellenére is elveheti a kisajátítás során (közjog). Hasonlóképpen érzékelhető ez az eltérés a munkajog területén a magánszférában és a köz szolgálatában. Előbbiben a munkaszerződés tartalmát – legalábbis elvileg – a felek alakítják ki (munkabér mértéke, egyéb juttatások, pihenőidő stb.), míg ugyanezeket a közigazgatásban foglalkoztatott tisztviselők esetében törvény írja elő, amin az egyes esetekben – legalábbis elvileg – nem lehet változtatni.

A két jogterület közötti eltérést kísérli meg érzékeltetni az alábbi két ábra:

9. ábra A felek egymáshoz viszonyított tipikus helyzete magán- és közjogi jogviszonyban



A közjog körébe tartozó jogágak:

- alkotmányjog
- közigazgatási jog
- pénzügyi jog (pl. adójog)
- büntetőjog
- eljárásjogok, ide értve a büntető és polgári eljárásjogot is.

11. FELADAT: Miért tekintik vajon a polgári eljárásjogot közjognak?

A magánjogba tartozó jogágak:

- polgári jog, ezen belül olyan nagy jogterületekkel, mint
 - o a kötelmi jog, a szerződések joga
 - o a tulajdonjog
 - o a kártérítési jog
- munkajog, bár többen ezt már a vegyes jogterületbe sorolják
- családi jog
- társasági jog

Egyre több olyan jogág is megjelenik azonban, amelyben mindkét jogterület jellemzői megjelennek, illetve keverednek. Ilyen pl. a kereskedelmi jog.

Sajátos helyet foglal el a jogrendszerben a nemzetközi jog, amelyet szintén nemzetközi köz- és magánjogra szoktak bontani. Utóbbi lényegében azzal foglalkozik, hogy a különféle jogvitákban mely állam jogrendje legyen irányadó. *Például egy angol és egy ausztrál vállalat közötti szerződésben, amely egy Peruban folyó építkezéshez kapcsolódik, amelyet egy orosz jótékonyági szervezet rendelt meg.* A nemzetközi közjog az, amit általában a nemzetközi jogként szoktak érteni, az államok közötti viszonyokkal, illetve a nemzetközi szervezetek működésével foglalkozik, általában olyan normákat kísérelve meg kialakítani, amely minden államra vonatkozik. Az ilyen értelemben vett közjog értelmezése a jogelméletben meglehetősen szélsőséges. Egyesek ezt nem is tartják valódi jognak (hiszen nincs mögötte egy állami apparátus, amely kikényszerítené), míg mások a nemzeti jogok fölött álló, annál erősebb entitásként értelmezik, sőt vannak, akik az államok jogának létét is a nemzetközi jogból vezetik le. Utóbbi megközelítést nevezik a jogelméletben **monista** felfogásnak is, míg az ellenkezője a **dualista felfogás**. Sajátos terület az Európai Unió joga, amelynek a rendelkezéseit az egyes tagállamok kötelesek követni.

7.4. A jogszabályok további csoportosítási lehetőségei

A jogágakat talán aszerint is lehetne csoportosítani, hogy mennyire „ősiek”. A legrégebbi normák talán büntetőjogi jellegűek, de a tulajdonra, a kártérítésre vonatkozó normákat is találunk már az első jogi dokumentumokban is, amiként a szerződések megtartására kötelező szabályok is meglehetősen régiek. Ehhez képest a közigazgatási jog meglehetősen új jelenség, maximum egy-kétszáz éves múlttal. Talán ezzel is függ össze az egyes jogterületek elméleti kidolgozottsága. A jogfogalmak, jogintézmények tisztázottsága, egymáshoz való viszonyuk átgondoltsága meglehetősen eltérő. Ezzel a jogtudomány talán legsajátosabban jogi területe, az ún. **jogdogmatika** foglalkozik. A leginkább kicsiszolt dogmatikai rendszere a polgári jognak van, nem kis részben azért, mert az már az ókori Rómában is magas fokot ért el, majd az előző évezred elején ezt újra felfedezve a modern jogtudomány is ezen a talajon jött létre. Meglehetősen csiszolt dogmatikája van a büntetőjognak is. Pontosan ez a

két jogterület az is, amelyeken nagy kódexekbe, vagyis egy nagy, jól strukturált törvényben sikerült összefoglalni a jogterület minden lényegi szabályát. Az ilyen kódexeket gyakran megalkotójukról elnevezve, nagy tisztelettel emlegetik a későbbi jogászok. Ilyen pl. az első modern nagy polgári törvénykönyv, a Code Napoléon vagy Magyarországon a Csemegi kódex, a büntető törvénykönyv, amely 1887-től 1951-ig volt hatályban. Dogmatikailag jóval kevésbé kiforrott az alkotmányjog, ami viszont jogi természetéből következően (a jogág legfontosabb, a jogszabályi hierarchia csúcsán álló szabályait tartalmazza) szintén egy jogszabályban szokott koncentrálni, bár gyakran számos más alkotmányos szabály kapcsolódik hozzá. A másik véglet talán a közigazgatási jog, amely több tíz-, de akár százezer jogszabályban ölt testet, amely jogszabályok a törvényektől egészen a legalacsonyabb szintű jogszabályokig, sőt – amint a közjogi szervezetszabályozó eszközök kapcsán láttuk – a nem-jogszabály szabályokig terjednek, tartalmilag rendkívül heterogének, akárcsak az érintettek körét tekintve, hiszen vonatkozhatnak valamennyi állampolgárra vagy csak bizonyos szervezetekre (pl. a Magyar Nemzeti Bank rendeletei csak a pénzügyi szervezetekre, a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal néhány energiaszolgáltatóra vagy esetleg kizárólag a Paksi Atomerőműre). Nem meglepő, hogy a közigazgatási jog területén dogmatikáról aligha beszélhetünk.

A jogtudományban alkalmazott további distinkció még az **anyagi és alaki jog** elkülönítése. Némi leegyszerűsítéssel, az anyagi jog meghatározza a jogalanyok jogait és köteleességeit, míg az alaki jog az eljárásjogokra utal, ha úgy tetszik arra, hogy hogyan lehet az alanyi jogokat érvényesíteni (ha azok maguktól, pl. önkéntes jogkövetéssel nem érvényesülnek).

Talán itt érdemes említeni az **általános és különös** normák közötti eltérést is. Ez tulajdonképpen már felbukkant a jogszabály szerkezetének tárgyalása során. Az általános szabályok olyan elemek voltak, amelyek a jogszabályban szabályozott különféle területeken egyaránt érvényesek. A „különös” fogalma itt nem „furcsát” jelent, hanem egyszerűen csak az általánostól eltérőt; a speciális talán jobb szó lenne rá, de a magyar szakirodalomban már így terjedt el a fogalom. Egyes jogterületeken ez nagy hangsúlyt kap. A Btk. pl. így tagolódik, általános és különös részre, ahol utóbbi az egyes bűncselekményeket határozza meg, míg az általános rész olyan, számos bűncselekmény kapcsán megjelenő kérdéssel foglalkozik, mint a szándékosság, gondatlanság és annak különféle típusai, a halmazat, bünszervezet stb., s mindezeknek az ítélkezésben történő alkalmazásával. A magyar közigazgatási eljárásjogban egy hosszú törvény szabályozza a közigazgatási eljárás általános szabályait, ám a különböző területeken (építésügy, állampolgársági ügyek, kartellezés, szabálysértések) ún. különös eljárási szabályok is megjelenhetnek. Az általános és különös eljárási szabályok között pedig a legkülönbélebb szabályok alapján kell eldönteni, hogy mikor melyik alkalmazandó.

7.5. Jogelvek

A jogrendszerben való eligazodást számos jogelv segíti. Ezek egy része kifejezetten technikai elv. Ilyenek azok, amelyek a jogszabályok ütközése esetén adnak választ arra, hogy melyik szabályt alkalmazzuk. Az egyik ilyen elvről a jogszabályi hierarchia kapcsán már esett szó. A „lex superior derogat legi inferiori” a talán legfontosabb elv e tekintetben, amely kimondja, hogy a magasabb szintű jogszabály veendő figyelembe. A gyakorlatban, tekintve, hogy az alacsonyabb szintű szabályok általában jóval részletesebbek, az előbbi elvnek némileg ellentmond a „lex specialis derogat legi generali” elve, amely szerint a részletesebb szabály lerontja az általánosabbat. A feloldása ennek nyilván az, hogy ez már csak azonos szinten lévő szabályok között használható. Egy másik elv is következhet az eddig elmondottakból; eszerint a később alkotott jogszabály előnyt élvez a korábbival szemben (lex posterior derogat legi priori).

A modern jogrendszerek számos elve már nem annyira technikai, mint inkább értékalapú, és a jogállamiság gondolatából következik. Ezek elsősorban az alkotmányokban jelennek meg. Ilyennek tekinthetők a később tárgyalandó alapjogok, amelyeket a jogszabályok nem, illetve csak kivételes esetekben, más alapjogok érvényesülése érdekében sérthetnek meg. Általában is meghatározóak a jogállamiság elvei. Ezekről az alkotmányosság kapcsán szólnunk még.

Számos jogterületnek vannak sajátos alapelvei. Ilyenek pl. a büntetőjog nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege elvei, amelyek kimondják, hogy nem lehet bűncselekményt megállapítani és azért megbüntetni valakit, ha annak nincs kifejezett törvényi alapja. Az eljárásjogok területén szintén számos elv jelenik meg, amelyhez a jogállami jogrendszereknek tartaniuk kell magukat. Ezek részben az Európa Tanács, sőt az Európai Unió által elfogadott dokumentumokban is megjelennek, az angolszász jogban pedig az ún. „due process” elvei között jelennek meg. (Éppen ezért ezek a jogalkalmazás kapcsán is meg lehetőszen fontosak, ott lesz róluk részletesebben is szó.)

8. Jogalkalmazás

A jogalkalmazás a jogászok által valóban tipikusan gyakorolt tevékenység, mivel a jogalkotás, mint korábban láttuk, csak nagyon kevesek feladata. A jogalkalmazást azonban el kell különítenünk a jog érvényesülésétől, sőt érvényesítésétől is. Ezért elsőként a jog érvényesülésével foglalkozunk, majd ez után mutatjuk be a jogalkalmazás logikáját és annak főbb elemeit: a jog és ténykérdések tisztázását, ezek egymásra vonatkoztatását és az e folyamatban megjelenő nehézségeket. Mielőtt azonban ebbe belefogunk, nézzünk egy konkrét esetet!

12. FELADAT: *Nagy János Tóth Krisztián gyámjaként kezeli Krisztián vagyont, amelyet a tíz éves fiú tavaly elhalt gazdag édesapjától örökölt. Nagy egy részeg éjszakán elmulatja a több tízmilliós vagyont. Mit lehet tenni Naggyal a magyar jog szerint? Követett-e el bűncselekményt Nagy, és ha igen, melyet? Keressék ki a jogszabályokból a választ!*

8.1. A jog érvényesülése

A jogász úgy fogja fel, hogy ha a jogszabály érvényes és hatályba is lépett, akkor az mintegy magától érvényesül. Az a jogászi fikció, hogy a jogszabály mintegy önmagát hajtja végre. Ha netán mégse hajtáná végre önmagát, akkor ott van a jogszabályban a szankció, ami aktiválódik, és így, ha a jogszabály nem érvényesülne, mégis érvényesül. Az elmélet sem tagadja azonban a gyakorlati jogalkalmazás fontosságát, mindössze arról van szó, hogy annak gyakorlata már kívül esik a jogtudomány és jobbára a jogi oktatás érdeklődési körén is.

Miként történhet meg – elméletileg és gyakorlatilag – az írott jognak a társadalmi gyakorlatban történő érvényesülése? Elméletileg a jog érvényesülésének két alapvető útja lehetséges, azzal, hogy az utak közötti választást a jogi szabályozás határozza meg. Ezt mutatja be a 16. ábra A jog érvényesülésének lehetséges útjai – a közigazgatás szempontjából. Az egyik, az **ex lege** (vagyis a jogból, önmagából következő, abból közvetlenül eredő) jogérvényesülés esetében a jogszabály meghatároz tipikusan egy kötelezést, és az érintettek a normát betartva járnak el; vagyis **jogkövető** magatartást tanúsítanak. *Így pl. a közlekedési szabályok előírják a jobbra hajts elvét, és amikor vezetünk, valóban eszerint cselekszünk. Hasonló a személyi jövedelemadózási logikája is Magyarországon: az érintett nyilvántartja jövedelmeit és azok után adót fizet. A szülők iskolába járatják gyermekeiket, a használt gépjármű vásárlását bejelentik stb.* A jog érvényesülésének legnagyobb része ilyen jellegű, már csak azért is, mert ellenkező esetben túl nagy teher hárulna az állami szervekre. Ugyanakkor több területen állami cselekvés szükséges ahhoz, hogy a jogi előírás érvényesüljön, anélkül a joghatás nem következhetne be. *Ilyen pl. a házasságkötés, amely kizárólag az anyakönyvvezető előtt, személyes megjelenés mellett, az anyakönyvbe való megfelelő (tanúkkal ellátott stb.) bejegyzéssel jön létre. Hasonló a helyzet a vállalkozások – jogi személyként történő – létrehozása kapcsán. Az a Cégbíróóság által eszközölt cégbejegyzéssel jön létre. Még nyilvánvalóbb ez pl. az építési vagy bontási engedély kiadásánál, vagy a szociális segély folyósítása esetében. Az engedély kiadása, a szociális segély kiutalásáról történő döntés kifejezetten az állami jogalkalmazó tevékenységet igényli.* Megjegyzendő, hogy számos esetben a két megoldás (ex lege és direkt állami jogalkalmazás) között nem eleve adottak az elválasztó vonalak. *Ismert olyan megoldás, amely a gépjárművezetést nem köti az állam által kiadott engedélyhez, hanem mindenkre rábízta, hogy eldöntse, alkalmas-e a gépjármű vezetésére. Ugyanakkor, ha netán bal-*

esetet okoz, akkor azért teljes mértékben felelősséget kell vállalnia. Magyarországon az építési engedélyeztetési eljárásnak évszázados hagyománya volt. Nemrégiben azonban ezt általában megszüntették. Az új szabályozás szerint lehet ugyan építkezni, ám ha a szabályoktól eltérően épít valaki, akkor kiteszi magát annak, hogy az építményt később a hatóság elbontatja.

A **jogalkalmazás** mint szakkifejezés általában csak arra az esetre vonatkozik, amikor ezt valamely államhatalmi szerv, valamely bírói vagy közigazgatási szerv teszi. Nyilvánvaló persze, hogy a mindennapi életben is alkalmazzuk a jogot. Láttuk, hogy már egy zsemle vásárlása is adásvételi szerződés. Láttuk azt is, hogy a polgári jog által szabályozott legtöbb területen az állampolgárok, illetve a különféle jogi személyek fontos jogügyletekbe bocsátkoznak, és ilyenkor nyilvánvalóan alkalmazzák a jogot (egészen nyilvánvaló ez egy bonyolult szerződés megfogalmazása során, amelyen esetleg ügyvédek tucatjai dolgoznak). Ám ezt szűk értelemben mégsem nevezzük jogalkalmazásnak.

Az állami jogalkalmazásnak azonban van egy másik területe is azon túl, hogy döntése kifejezetten szükséges ahhoz, hogy jogot keletkeztessen. Ez pedig az a tevékenység, amelynek során ellenőrzi, hogy az állampolgárok betartják-e az önkéntesen (ex lege) betartandó szabályokat. Ha a szervek azt tapasztalják, hogy nem tartják be, akkor pedig igyekeznek kikényszeríteni a jogkövetést. Ez a felügyeleti tevékenység, amely magában foglalja a jogkövetés különböző eszközökkel történő ellenőrzését és szükség esetén a jogsértés szankcionálását. Természetesen ezt kiegészítheti, sőt meg is előzheti a tájékoztatás, figyelemfelhívás. Némi leegyszerűsítéssel az mondható, hogy a kontinentális európai rendszerekben jóval nagyobb ez a meghatározóan közigazgatási szervek által ellátott szerep, mint az angolszász rendszerekben. A fogyasztóvédelem esetében az állam fogyasztóvédelmi szabályokat hoz létre annak érdekében, hogy megakadályozza, hogy a fogyasztókat becsapják, esetleg veszélyes, egészségre káros terméket sózzanak rájuk stb. Hogyan érvényesüljön ez a jogszabály? Az egyik megoldás, ha létrehozunk egy állami szervet, pl. a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőséget, amely ellenőrzi ezeknek a szabályoknak a betartását és lesújt pl. a veszélyes karácsonyfaégőkre és a hamis füstölt sonkákra, pontosabban azok forgalmazóira. A hatóság ilyenkor – elvileg – olyan összegű bírságot szab ki, amely egyfelől elviszi a teljes jogszerűtlenül szerzett hasznot, sőt elrettent hasonló tevékenységektől. A másik megoldás, ha a kárt szenvedettekre hagyja a jogszerűtlen magatartás detektálását és kvázi szankcionálását is. Ilyen esetben a fogyasztó kártérítésért fordulhat a bírósághoz.

A két megoldás mellett és ellen is hozhatók fel érvek. A magánúton történő kikényszerítés melletti legfontosabb érv talán, hogy nem igényli annak a hatalmas állami szervezetrendszernek a fenntartását, amelyet a felügyeleti állami szervek jelentenek (ezek teszik ki a teljes államigazgatás jelentős részét). Másfelől azzal is érvelhetünk, hogy a magánszereplők érzékenyebbek, jobban tudnak reagálni a mikrofolymatokra stb.; némileg talán a piac vs. bürokratikus megoldások

közötti választás kapcsán alkalmazott érvelés analógiájára. Az állami működés melletti legfontosabb érv, hogy a magánérdek és főleg annak érvényesítése jelentősen elválik a közérdektől. Az egyes kárt szenvedettek kisebb károk kapcsán nyilván nem kezdeményeznek igen költséges, hosszan tartó, bizonytalan kimenetelű pereket, miközben a társadalmi szinten okozott kár mértéke már meglehetősen jelentős lehet. Az egyes kártérítési perek önmagukban ráadásul ritkán alkalmasak arra, hogy az általában jól jövedelmező jogsértéstől elrettentsenek. Ám ennek a problémának a kezelésére is léteznek technikák.

Tegyük fel pl., hogy egy cég minden vásárlót megkárosít ötszáz-ötszáz forinttal, s teszi ezt több millió esetben. A cég joggal feltételezi, hogy ennyiért senki nem öl pénzt, energiát és idegi megpróbáltatást egy perbe, amelynek során esetleg több százezer forintos költség után megnyeri az egyébként behajthatatlan mértékű kártérítést. De még ha néhányan sikerrel perelnének is, még akkor is bőven megéri a jogsértő magatartás folytatása. (Hasonló logikát követett egy autógyár abban a híressé vált esetben, amikor világossá vált, hogy bizonyos esetekben az autó megöli a benne ülőket. A menedzsment kiszámolta, hogy mennyibe kerülne az átalakítás, majd azt is, hogy várhatóan a halottak hozzátartozói közül hányan perelnek majd, és azok milyen kártérítést kaphatnak. A várható hasznok és az átalakítás költségeinek összevetése után a gyártás változatlan folytatása mellett döntöttek.) Ugyanakkor a társadalom szintjén összességében okozott kár milliárdos nagyságrendű. Ezt a problémát az angolszász jog sajátos intézményekkel kezeli. Így pl. lehetővé válik, hogy a pert kezdeményezők mellé belépjenek további károsultak, és így egy sajátos per-részvénytársaságként járjanak el, akár sokezres létszámmal. Hasonlóképpen – már csak ezért is, mert az angolszász jogban nem válik élesen szét köz- és magánjog – a bíró a tényleges kárt jóval, akár több ezerszeresen is meghaladó kártérítést ítélhet meg, amely már alkalmas lehet az elrettentésre.

Érdemes itt utalni Robert Ellickson elméletére is, aki a jog kikényszerítése kapcsán három lehetőséget vesz számba: az első, a második és a harmadik személy általi betartatást. Előbbi arra utal, amikor az érintett a rá vonatkozó jogszabályt önként betartja. Szerencsés társadalmakban ez a tipikus. A második arra, amikor a jogszerűtlen magatartás miatt rosszabb helyzetbe kerülő (kárt szenvedő) lép fel. A harmadik személy általi kikényszerítés utal az állam szerepére.

8.2. Jogalkalmazás „logikája”

A jogalkalmazás logikája elvileg a **szubszumpció** logikai műveletével írható le. Ennek talán legismertebb példája a következő:

- Minden ember halandó
- Szókratész ember, tehát
- Szókratész halandó

A szubszumálás során az egyest egy általános alá rendeljük, és aztán az általánosra vonatkozó elvek alapján vonunk le következtetést. A jog esetében ez azért némileg eltérő, mert a példában minden sorban tényekről, Sein-ről volt szó, míg a jog esetében egy konkrét tényleges helyzetet az általánosan megfogalmazott jogi normának rendelünk alá. Ennek megfelelően beszélnek gyakran ún. **törvényi tényállásról és konkrét (avagy történeti) tényállásról**, ahol előbbi a Sollen-t, utóbbi a Sein-t képviseli.

A magyar Btk. 160. § (1) szerint: Aki mászt megöl, büntett miatt öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (törvényi tényállás) Majd a (2) bekezdés a) – k) pontjai meghatározzák azokat a súlyosbító körülményeket, amelyek fennállása esetén a büntetés mértéke magasabb. A bíró feladata, hogy eldöntse, hogy a vádlott valóban megölte-e az áldozatot (ténybeli tényállás), nem pedig esetleg más tette, milyen súlyosbító körülmények állnak fent stb., miközben esetleg senki nem látta az esetet, a tárgyi bizonyítékok sem egyértelműek. Milyen tudatállapotban lehetett a vádlott? Szándékosan cselekedett vagy hirtelen felindulásból, esetleg nem volt beszámítható? Ezeket a kérdéseket is meg kell válaszolni, mert az jelentősen kihat a büntetés mértékére, sőt arra is, hogy milyen büncselekményként értelmezzük a tettet. Elképzelhető, hogy a sértett, akit a vádlott késével többször megszúrt, nem hal meg. Vajon ez emberölés kísérlete volt, súlyos testi sértés vagy valami más?

A példák alkalmasak lehetnek arra, hogy világossá tegyék, az az elképzelés, amely szerint a bíró (értsd: állami jogalkalmazó) a „törvény szája” (Montesquieu), avagy az, amely a jogalkalmazást egy olyan automatának tekinti, amelybe felül bedobják egyfelől a jogszabályokat, másfelől a konkrét esetet, és alul kiesik a pontos ítélet, meglehetősen leegyszerűsítő. A jogalkalmazónak ugyanis három, külön-külön is komoly kihívást jelentő feladatot kell megoldania: Tisztáznia kell

- a **jogkérdések**-et (mely jogszabályt, jogszabályokat kell alkalmazni és hogyan kell azokat értelmezni)
- az ún. **ténykérdések**-et (mi történt a konkrét esetben)
- végül a két elemet egymásra kell vonatkoztatnia.

Ráadásul mindez nem egy egyenes vonalú folyamat, sokkal inkább iteratív. Mint korábban láttuk, a jogszabály kijelöli a rendkívül bonyolult életviszonyokban azt a néhány, jogilag releváns elemet, amelyet figyelembe kell venni. Ha úgy tesszük, a jogszabályt ilyenkor ráhúzzuk a valóságra, vagy egy másik hasonlattal, a bonyolult valóságnak néhány pontján méréseket végzünk (azokon a pontokon, amelyek jogilag relevánsak) és erre alapozzuk a döntést. Ám azt, hogy melyik jogszabályt alkalmazzuk, a konkrét eset, annak részletei (a ténykérdések) döntenek el. *Pl. hogy súlyos testi sértés vagy emberölés kísérletéről volt-e szó a szurkálónál. A korábbi példánál Jóska bácsi kérelmére a szociális segélyezésről szóló rendeletet alkalmazzuk, és az abban kijelölt két releváns tényező vizsgálata alapján döntöttünk. De tegyük fel, Jóska bácsi nem jogosult a segélyre, ám látjuk, hogy valóban nehezen él, és mivel tűzfát már nem tudott vásárolni, akár meg is fagyhat*

otthonában. Lehetséges, hogy más szociális támogatási formára – pl. tűzifajuttatásra, amelyet egy másik jogszabály vagy jogszabályhely tartalmaz – már jogosult.

A jogalkalmazási eljárásban tehát mind a jogkérdések, mind a ténykérdések eldöntése gyakran komoly kihívást jelent, akárcsak ezek egymásra vetítése. Emlékeztetünk arra, hogy egyes rendszerekben a két kérdés megválaszolását szervezetileg is különválasztják, előbbi a jogban jártas bíró, utóbbi az esküdtek feladata, akikről azt feltételezik, hogy a mindennapokban talán jártasabbak, mint az egyébként a felső-középosztály életét élő bírók. Az alábbiakban röviden bemutatjuk azokat a nehézségeket, illetve az ezekkel kapcsolatban alkalmazott elméleti és gyakorlati megoldásokat, amelyek a jogkérdések és a ténykérdések kapcsán megjelennek.

8.3. Jogkérdések - jogértelmezés

A jogi rendelkezések értelmezése kapcsán aszerint, hogy azt ki végzi, alapvetően három típus jöhet szóba:

- **Törvényi.** Ez esetben maga a jogszabályt előkészítő, a tervezetet benyújtó fűz magyarázatot az adott jogszabályhoz; ideális esetben, és ez hosszú ideig Magyarországon is így volt. A betérjesztő eleve minden paragrafus-hoz, akár bekezdéshez hosszabb magyarázatot ad annak szerepéről a jogszabályban, illetve kapcsolódásáról más jogszabályokhoz stb. Így az elfogadott jogszabály esetében megtalálhatjuk annak részletes magyarázatát, amely gyakran a jogszabály szövegénél sokkalta hosszabb is volt. Ezt aztán a jogalkalmazásban is jól lehetett használni. Gyakran már erre tekintettel is készültek ezek a magyarázatok.
- **Jogtudományi.** A jogtudomány szorosan kötődik tárgyához, a joghoz. A hazai jogtudományi szakirodalom túlnyomó része nem is más, mint a megjelenő jogszabályok értelmezése. Ugyanakkor a jogalkalmazásban ezeknek általában kis szerepe van. Kivételt jelent ez alól talán a jelentősebb kódexek (Btk., Ptk.) magyarázatát tartalmazó könyvek, amelyeket gyakran a jogalkalmazók is forgatnak. A német jogalkalmazásban azonban gyakran hivatkozzák a jogtudományi értelmezéseket.
- **Jogalkalmazói értelmezés.** Míg a törvényhez fűzött magyarázat elvileg a képviselőknek készül, a jogtudományi értelmezések pedig elvileg tudományos célokat szolgálnak, bár mint láttuk, mindkettőnek gyakran célja a jogalkalmazók elérése is, a jogalkalmazói jogértelmezés az, amelynek nyilvánvalóan a legnagyobb gyakorlati jelentősége van.

A jogértelmezésnek módszereit tekintve is számos típusáról beszélhetünk, amelyeket különféleképpen csoportosítanak és eltérő megnevezésekkel illetnek, de lényegében mégis a következőkről van szó:

- nyelvtani
- logikai
- történeti
- teleológiai
- rendszertani

A nyelvtani értelmezés a mindennapi nyelv szabályaiból, fogalmaiból kiindulva kíséri meg a jogszabályt értelmezni. Ehhez szorosan kapcsolódhat a logikai értelmezés. E módszerek lényege, hogy a meglévő jogszabályi szövegre koncentrálni, és abból kíséri meg a szöveg valódi értelmét feltárni. Ezt tekinthetjük a szövegű, ha úgy tetszik, **formalista jogértelmezés** adekvát módszerének is. Ilyen pl. a konjunktív és diszjunktív megkülönböztetése a szövegben használt 'és', 'vagy' és 'illetve' szavak alapján. Ilyen, amikor a szövegből megállapítjuk, hogy az teljes, ún. **taxatív vagy példálódzó felsorolást** tartalmaz-e. Előbbi esetben csak a felsorolás elemei vehetők figyelembe, míg a példálódzó felsorolás mellett más tényező is alkalmazható. Amikor pl. a magyar közigazgatási eljárási törvény azt mondja, hogy „bizonyítási eszközök különösen”, akkor a „különösen” szóból látható, hogy példálódzó felsorolásról van szó, és adott esetben más bizonyítási eszközök is alkalmazhatóak.

A következő két módszer már tovább tekint a jogszabály szövegén, és annak mélyebb értelmét, célját kívánja feltárni. A történeti megközelítés a jogalkotók eredeti szándékát fűrkészi, pl. a parlamenti vitán elhangzottak áttekintésével, a tervezethez benyújtott magyarázat vizsgálatával stb. Ebbe akár a kor-szellem vagy az adott politikai konstelláció megismerése is belejátszhat. (Talán így érthető meg pl., hogy miért volt az 1989-90-es magyar alkotmány Európa egyik legliberálisabb alkotmánya, s a 2011-es alkotmány miért éppen az ellenkezője annak.) A teleológiai megközelítés ezzel irányultságában szorosan összefügg: arra kérdez rá nagyon határozottan, hogy mi az az általánosabb cél, esetleg érték, alapelv, amelyeknek megvalósulását a jogszabály, avagy az adott jogszabályhely szolgálja kívánta.

Ezek a jogértelmezési módok alapvetően eltérő jogalkalmazási stílust is kijelölnek. Az angolszász szakirodalom a bírói ítélezési gyakorlatot elemezve így különíti el az ún. **formális és „grand style” ítélezési stílusokat**. Előbbi a jogszabály szövegét veszi alapul és annak alapján ítélik, utóbbi inkább a jogszabály szellemét kíséri meg követni. Ideális esetben a kettő egybe esik. Mivel azonban az élet rendkívül bonyolult, számtalan olyan eset adódhat, amelyre a jogalkotó egyáltalán nem számított, ezért könnyen előfordulhat, hogy a jogszabály szó szerinti alkalmazása ellentétbe kerül a jogszabály céljával vagy elegánsabban: szellemével. Nyilvánvaló, hogy a szövegszerű jogalkalmazás előnye a kiszámíthatóság és a jognak való feltétlen engedelmesség a jogalkalmazó által. A „grand style” előnye, hogy reagálni tud az egyedi esetek sajátosságaira, igazságosabb ítéleteket hozhat, ugyanakkor teret engedhet az önkényes jogértelmezésnek, szélsőséges esetben akár a részrehajlásnak is, miközben növeli a kiszámíthatatlanságot.

Mindez egyébként, ahogy korábban jeleztük, összefügg a szabályozás stílusával és részletezettségével is, ami jelzi, hogy a jogalkotó milyen mértékben kíván teret engedni a mérlegelésnek, ezzel együtt a jogértelmezés szabadságának. Függ ez a társadalomban meglévő bizalom mértékétől is. Alacsonyabb bizalommal jellemezhető társadalmak inkább hajlanak a formális jogértelme-

zés irányába. Függ ez természetesen a jogalkalmazótól is. Általában a bíróságokkal szemben kevésbé, a közigazgatási szervekkel szemben sokkal erőteljesebben érvényesülő elvárás a formális, szövegszerű jogértelmezés.

A rendszertani jogértelmezést mindkét megközelítés alkalmazhatja. Ez a jogszabálynak a jogrendszerben elfoglalt helyéből indul ki (pl. köz- vagy magánjogi szabály), és figyelembe veszi az adott szabálynak más szabályokhoz fűződő logikai kapcsolatát is.

8.3.1. Tényállás

A tényállás tisztázására az ún. **bizonyítás** szolgál. Ennek lényege, hogy a jogalkalmazó feltárja a valóságban történtek jogilag releváns elemeit. A fő probléma itt nyilván a valóság megismerhetősége, ami felvet filozófiai (episztemológiai), praktikus, pl. a szociálpszichológia által tárgyalt és jogi kérdéseket is. *Kurosava Akira, a Vihar kapujában című filmjében négyen mondják el egy brutális bűncselekmény történetét, közöttük az elkövető(k?), az áldozat(ok?) és a külső szemlélő is. Mindenki másként, magát jobb színben feltüntetve mondja el a történetet, és bár a külső szemlélő elbeszélése tűnik objektívnek, kiderül, hogy az is meglehetősen kétséges. Hasonló következtetésre jutnak a tanúk szerepét vizsgáló különféle szociálpszichológiai kutatások is. Bár az utóbbi évek amerikai helyszínelőket bemutató filmjei általában mást sugallnak, meglehetősen kérdéses a tárgyi bizonyítékok szerepe is. Összességében a tényállás feltárása önmagában is rendkívüli kihívást jelent. Ehhez adódik még hozzá, hogy mindezt egy hivatalos, állami szerv végzi egy formális eljárásban. Ez az érintettek oldaláról azt a törekvést erősítheti, hogy ismereteiket ne osszák meg a hatósággal. Különösen erős ez az olyan kultúrákban, amilyen a régióinkat is jellemzi, ahol az állam történetileg is egy ellenséges, idegen, elnyomó entitásként jelentkezett. Ez gyakorta a tudatos hazudozást is magában foglalja, amit felerősít, ha ennek semmiféle következménye nincs. Nyilvánvalóan ez lehet a helyzet Magyarországon, ahol a bírósági statisztikák szerint hamis tanúzásért 2015-ben 122 főt ítélték el, ebből csak tizenketőt letöltendő szabadságvesztésre, miközben jól tudjuk, hogy ennyien egy átlagos napon egy átlagos járási hivatalban is hamisan tanúznak.*

Jogi szempontból a bizonyítottság, bizonyíthatóság jelenti a kihívást. A jogalkalmazónak ugyanis meggyőzően, meglehetősen egyértelműséggel és főleg dokumentálhatóan kell feltárnia a tényállás releváns pontjait. (Nyilván ezért van kevés hamis tanúzási ügy is: aki észleli, annak nem dolga, akinek dolga, nem észleli, ha észleli, tudja, hogy nehéz bizonyítani, nagy ráfordítást igényel, miközben a „kifizetés” – vagyis hogy a bűnöst megbüntetik – valószínűsége minimális.) Számos ügýtípusban a bizonyítás szinte lehetetlen. *A korrupciós bűncselekmények esetében pl., ahol mind a korrumpálót, mind a korrumpáltat büntetni rendeli a törvény, és más résztvevője az esetnek nincs, meglehetősen nehéz a bűncselekményt bizonyítani. Hasonlóan, amikor egy szolgáltatás nyújtója és élvezője megoldják a dolgot „okosban”, vagyis nem készül számla és nem*

történik ÁFA fizetés, szintén nehezen bizonyítható a büntett. Polgári ügyekben annak eldöntése, hogy ki szegte meg a szerződést és ki volt az, aki erre csak ésszerű módon reagált (pl. a nem megfelelő színvonalú teljesítés miatt a garanciális munkák elvégzéséig nem fizette ki a teljes árat; vagy egyszerűen csak nem fizette ki rendesen a szolgáltatást) szintén nagyon nehéz. Avagy közigazgatási ügyben, ahol egy cselekmény (pl. munkaszerződés megkötésének és így a közterhek befizetésének elmulasztása) időtartama nagyban meghatározza a kivetendő bírságmértéket, vajon hogyan lehet megállapítani, hogy az illegális foglalkoztatás két napja áll-e fenn, mint azt a munkáltató és munkavállaló állítja, avagy hat éve, ahogyan azt több jelből az ellenőr sejtí. Mindezek kapcsán érdemes utalni arra, hogy a hazai jogi oktatásban a bizonyítás kérdése általában fel sem merül, hiszen ez is kívül esik a jogi szövegek világán, ez már a gyakorlathoz kapcsolódik.

A bizonyítás nehézsége miatt különösen nagy a jelentősége a **bizonyítási teher** kérdésének. Ez arra vonatkozik, hogy kinek kell az állításait bizonyítani. Főszabályként azt mondhatjuk, hogy annak kell bizonyítania, aki a jogi eljárást kezdeményezte. Áll ez büntetőügyekben a vád képviselőjére, az ügyészre. Közigazgatási ügyben általában a hatóságnak kell bizonyítania, ha a hatóság kezdeményezte az eljárást (bár ez alól lehetnek kivételek), és az ügyfélnek, ha ő (bár ez alól számos kivétel is van, ha pl. az információ a közigazgatás nyilvántartásában megtalálható, vagy arról más módon hivatalos tudomása van). A polgári perben pedig a felperest terheli a bizonyítás. Ezt a főszabályt némileg módosíthatja annak mérlegelése, hogy kinek jelent jóval nagyobb terhet a bizonyítás. Az, hogy valaki valamit nem tett meg, általában jóval nehezebben bizonyítható, mint hogy megtette. Összességében azonban a jog mindig világosan rendezi, hogy kinek kell bizonyítania állításait egy eljárásban.

8.3.2. A bizonyítási eljárás

A bizonyítás során számos ún. bizonyítási eszköz vehető igénybe. Ezek körét a különféle eljárási rendekben jogszabály szintén meghatározza. Tipikus bizonyítási eszközök:

- az okirat; ami lehet köz- vagy magánokirat (pl. egy szerződés, végrendelet), utóbbi kategórián belül is megkülönböztetjük a teljes bizonyító erejű okiratokat
- a tanú, illetve az érintett vallomása, nyilatkozata
- tárgyi bizonyítékok
- szakértői vélemények
- a helyszíni szemlén tapasztaltak
- stb.

Jogszabály meghatározhatja, hogy mely bizonyítási eszközöket milyen súlylyal kell figyelembe venni, ha úgy tetszik melyik erősebb, mint a másik, avagy nem állít fel ilyen sorrendet. A jogszabály meghatározhatja ennél mélyebben is a bizonyítás rendjét: milyen elemeket milyen esetben lehet figyelmen kí-

vül hagyni stb. Mivel gyakran lehetetlen teljes bizonyossággal megállapítani a tényállást, a tárgyi bizonyítékok is lehetnek félrevezetőek, esetleg odacsempésztettek, és számos bűnügy esetéből tudhatjuk, hogy még a vádlott beismerő vallomása sem jelent egyértelműséget, ezért lényeges kérdés az is, hogy milyen egyértelműnek kell lennie a bizonyításnak. Noha ez nem kerül kimondásra, talán egy használható hüvelykujjszabály, hogy minél súlyosabbak az esetleges jogkövetkezmények, annál meggyőzőbb bizonyításra van szüksége, ami egyben a kétség csökkenését is jelenti. Ez hasonló problémát vet fel, mint amit a tesztek kapcsán az első és másodfajú hiba esetében látunk. Minél erősebb bizonyítást várunk el, annál nagyobb valószínűséggel ússzák meg a jogsértők jogkövetkezmény nélkül, és minél gyengébb ez az elvárás, annál nagyobb valószínűséggel találkoznak negatív jogkövetkezménnyel olyanok, akik azt nem érdemelnék meg. *A jogtudományban a legismertebb példa erre a büntetőjog, amelyben azt az alapelvet hangoztatják, hogy inkább ezer bűnös szabaduljon, mint hogy egy ártatlant elítéljenek. Az állítás morális tartalma mellett látni kell, hogy olyan rendszer nem képzelhető el, amely garantálja, hogy ártatlanokat nem ítélnék el, illetve a két tényező közötti átváltás (trade-off) miatt ennek az elvnek a túlhajtása azzal járhat, hogy a bűnösöknek parányi töredékét (tipikusan a szerencsétlen piti bűnözőket) lehet csak elítélni.* Általában a büntetőjog igényli a legmeggyőzőbb, legegyszerűbb bizonyítást.

Jelentősen eltér a tényállás tisztázásának a módja a bírói és a közigazgatási, hatósági eljárásban. A bírói eljárás kerete tipikusan a per. A perben az ellenérdekű felek saját igazuk bizonyítására, a másik állításainak cáfolatára törekszenek. További jellemzője ennek az eljárásnak a jelenlét. A hatósági ügyeket nagyon gyakran a benyújtott iratok alapján döntenek el, és a perre jellemző tárgyalás tartása inkább ritkaságnak számít.

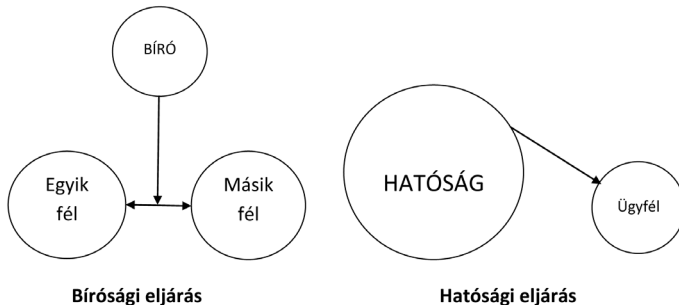
A bizonyítás nehézsége, olykor elvi vagy gyakorlati lehetetlensége áll két jogi megoldás mögött. Ezek a **vélelem** és a **fikció**. Ezek kiváltják a bizonyítási eljárást, amennyiben a jog lehetővé teszi, hogy egy feltételezett tényállást további erőfeszítés nélkül ténylegesnek fogadjunk el. A józan ész szempontjából a fő különbség az, hogy a fikció nyilvánvalóan valótlán, ám megkönnyíti, hogy a jog ésszerű válaszokat adjon, illetve megoldjon bizonyos helyzeteket. A vélelem ezzel szemben valószínű, de nem bizonyos. Éppen ezért a fikció soha nem vitatható, míg egyes vélelmekkel szemben ellenbizonyításra van lehetőség. Eszerint is megkülönböztetik a vélelmeket. *A magyar jog általában azt vélelmezi, hogy a 14. életévét be nem töltött gyermek teljes egészében cselekvőképtelen. Ez egy meg nem dönthető vélelem, mert a jog akkor is így kezeli a gyermeket, ha bebizonyítjuk, hogy minden tekintetben alkalmasabb jogi döntések meghozatalára egy tipikus felnőtténél. Megdönthető vélelem pl. az, amely szerint meghatározott idő elteltével a jogalkalmazói döntést, a határozatot az érintett kézhez vette. (Postán megkapta.)*

8.3.3. Egyes eljárások

Ahogy jeleztük, az egyes területeken alkalmazott eljárások jelentősen eltérnek egymástól. Ez egészen nyilvánvalóan megjelenik abban, hogy a büntetőeljárásnak önálló kódexe (kidolgozott, dogmatikailag átgondolt, jelentős részletezettségű jogszabálya) van, a Be., s ugyanez igaz a polgári jogban a Polgári perrendtartás (Pp.) esetében, valamint kevésbé kicsiszolt és stabil, de mégis jelentős eljárási jogszabály szabályozza a hatósági eljárás szabályait is (2016. évi CL. törvény az általános közigazgatási rendtartásról; Ákr.).

Mindenekelőtt a bírósági és a hatósági eljárás közötti alapvető különbséget szükséges tisztázni. Ennek a lényegét próbálja a 10. ábra megjeleníteni. (Megtévesztő lehet az ábra hasonlósága a köz- és magánjogban a felek viszonyát bemutató 9. ábrához. A közjog és a hatósági eljárás közötti párhuzam indokolt is, hiszen mindkét esetben az állam és állampolgár viszonyáról van szó. A bírói eljárás azonban lehet polgári és büntető eljárás is, ráadásul mindkettő mint eljárásjog, a közjog körébe tartozik; s valóban, a bíró az állam nevében mondja ki döntését, csak ezt az ábrán – pl. azzal, hogy a bírót jóval nagyobb körrel ábrázoljuk – nem tudtuk érzékeltetni.)

10. ábra A bírói és a hatósági eljárás eltérése



Az eltérés lényege az eljárás főszereplőinek számában van. A bírósági eljárásban az egymással vitatkozó felekhez képest a bíró mintegy „felül”, a konfliktuson kívül helyezkedik el, és ebből a pozícióból, a vitán kívül és felülálló, az elfogulatlan döntéshozó pozíciójából hozza meg a határozatot. Ehhez képest a hatósági, államigazgatási eljárásban csak két főszereplő van. Az egyik szereplő a hatóság, amely egyszerre van az egyik fél és ugyanakkor a döntőbíró pozíciójában is. (Egyébként éppen emiatt is különösen fontosak az ügyfelet védő eljárásjogi garanciák.) Nem lényegtelen eltérés az sem, hogy bár jogi képviselő (ügyvéd) jelenléte nem feltétlenül szükséges a bírói eljárásban sem, ám a gyakorlatban a jogban járatlan személy már a keresetlevelet sem tudja megfelelően elkészíteni. A közigazgatási eljárásban ugyanakkor az átlagember is otthonosabban mozog. Erre

szükség is van, hiszen amíg legtöbbször talán soha nem lesznek bírósági eljárás részesei, addig közigazgatási ügye mindenkinek elkerülhetetlenül van. *Gondoljunk a személyi igazolványra, a házasságkötésre, az adózásra, a különféle regisztrációt igénylő cselekményekre, amilyen a gépjármű vagy ingatlan vásárlása is stb.*

A polgári eljárásban a szemben álló felek a felperes, aki az eljárást kezdeményezi, és az alperes, akit perbe hívnak. Az eljárás a keresetlevél benyújtásával kezdődik. A Pp. szabályai szerint zajlanak a legkülönbözőbb, a felek egyenlőségét tételező eljárások, a kártérítési perekkel kezdve a családjogi, munkaügyi perekkel át, számos más területen is.

A büntetőper két szereplője a vádat képviselő ügyész és a vádlott, illetve a vádlott védője. Általánosnak mondható, hogy amennyiben a vádlottnak arra nincs pénze, számára az állam költségén védőt rendelnek ki. (Más kérdés, hogy a magyarországi tapasztalatok alapján ezzel a legtöbb esetben nem igazán van kisegítve.)

A büntető ügyekben azonban a jogi eljárás jóval túlmutat magán a peren. Azt megelőzi – normális esetben – a rendőrség által végzett nyomozati szakasz, az ügyészi szakasz, amelynek meghatározó eleme a vádirat összeállítása. Ezt követi aztán a per és esetlegesen a büntetés-végrehajtás.

8.3.4. Az eljárási alapelvek

Már a jogelvek kapcsán is utaltunk az eljárási alapelvekre. Ezek olyan elvárásokat fogalmaznak meg, amelyeknek a demokratikus jogállamok jogalkalmazása során meg kell felelnie. Ezek az elvárások jelennek meg az angolszász jogban a due process címszó alatt, és számos nemzetközi dokumentum is megfogalmaz ilyen elvárásokat.

Itt nem vállalkozhatunk ezen elvek áttekintésére, de néhány meghatározó elvet feltétlenül ki kell emelnünk:

- a törvényesség elve: a hatóság csak az írott jog alapján léphet fel az állampolgárral szemben, csak az írott jogra alapozhatja döntését (ez jelenik meg a már említett nullum crimen, stb. elvekben);
- a tájékoztatás elve: az érintetteket informálni kell az eljárás részleteiről, annak állásáról, illetve jogaikról;
- az érintettek joga, hogy érveljenek igazuk mellett, bizonyítékokat mutassanak be, megismerhessék és vitathassák a másik fél bizonyítékait, érvelését (hallgattassék meg a másik fél is); ide kapcsolódik a nyelvi akadályok kezelése tolmáccsal stb. is;
- a nyilvánosság elve, aminek azonban korlátját jelenthetik az érintettek személyiségi jogai vagy az államtitkok;
- egyenlőség, pártatlanság és a diszkriminációmentesség elve, minden résztvevő hasonló tényállás mellett hasonló elbírálásban részesüljön; ami a jogegyenlőség általánosabb elvének eljárásjogi megjelenése;
- védelem, képviselés elve, amely szerint az érintetteknek lehetőségük van jogban jártas képviselőt fogadni, valamint jogi tanácsot igénybe venni;

- a határozat indoklásának kötelezettsége, amely indoklás magában foglalja a megállapított tényállást, a figyelembe vett és nem vett bizonyítékok áttekintését és az ügyben alkalmazott jogszabályok lehető legpontosabb (paragrafusszám szerinti) meghatározását, szükség szerinti értelmezését;
- jogorvoslat elve: minden első fokon meghozott döntés ellen jogorvoslatnak van helye, végső soron ez bírói jogorvoslat (a közigazgatási ügyek esetében is).

8.3.5. Nem jogi eljárások

A jogi eljárások, különösen a peres eljárások meglehetősen költségesek, hosszú időt vesznek igénybe, kimenetelük pedig gyakran bizonytalan. Ráadásul a per gyakran a már meglévő konfliktus további elmérgesedéséhez vezet, a valódi megoldás helyett.

Mindezen okok miatt nagy a szerepe azoknak az eszközöknek, amelyekkel a hivatalos, formális jogi eljárások megkerülhetők. Az Egyesült Államokban pl. a bírósági eljárás nem magával a perrel kezdődik, hanem annak első szakaszában a felek megfogalmazzák álláspontjukat és követeléseiket, megismerhetik a másik oldal álláspontját, miközben lehetőségük van egymás között is kommunikálni. Ennek is része lehet abban, hogy az eljárások túlnyomó része per nélkül, gyakran a felek közötti megegyezéssel lezárul. Számos nyugat-európai országban a hatósági eljárást megelőzően sor kerül egy informális szakaszra, amelyen belül a tájékoztatás, a megbeszélés lehetősége gyakran elégnek bizonyul, az ügy az épp ész szabályai alapján rendeződik, és nem kell a formális jogi eljárást végigcsinálni.

A kontradiktórius (vagyis a felek egymással szembeni érvelésére, vitájára, formalizált konfliktusára építő) bírósági eljárásban rejlő, a feszültségek fokozódását előidéző dinamikát kísérli meg elkerülni a mediáció, amit széles és egyre növekvő körben alkalmaznak számos területen a kereskedelmi ügyektől kezdve a válások elrendezéséig, sőt egyre inkább az enyhébb súlyú bűncselekmények esetében is. A mediációnak éppen a közös megoldás keresésének elősegítése a lényege olyan módon, hogy megkísérli a feleket, illetve azok álláspontját egymáshoz közelíteni, illetve az egymással gyakran már bizalmatlan feleket együttműködésre késztetni, egy minkét fél számára előnyös, de legalább elfogadható kompromisszum közös kimunkálása érdekében.

8.4. Felelősség

A felelősség kérdése a jogtudománynak szintén széles körben tárgyalt témája, amely egyébként szorosan összefügg a szankció fentebb már tárgyalt témájával. Így más értelmet nyer a felelősség a polgári, a büntető vagy a közigazgatási jogban. Általában megkülönböztetünk objektív és szubjektív felelősséget. A két közötti eltérés abban áll, hogy a felelősség fennáll-e az érintett szubjektív tudatállapotától függetlenül is. Ebből a következő felelősségi alakzatok állnak elő.

- Objektív: a tényekből következő

- Szubjektív: az érintettnek felróható
 - o Szándékos: előre látta, akarta
 - o Gondatlan: nem akarta, de elkerülhető lett volna, ha...

A szubjektív felróhatóság esetében szándékosság akkor áll fenn, ha a cselekvő előre látta és akarta cselekménye következményét, vagyis az ismeret és a szándék is adva volt. *A férfi késsel felfegyverkezve látogatta meg áldozatát, akit többször is megszúrt, a szív irányába intézve a döféseket.* Más esetben a cselekvőnek előre kellett volna látnia cselekménye következményeit, azonban nem járt el kellően körültekintően. *Az anya kiskorú gyermekét a szobában magára hagyta a nyitott ablak mellett, amely alatt az íróasztal állt. A gyermek az íróasztal melletti székre, majd az íróasztalra mászott és onnan kizuhant.*

Történetileg az objektív felelősség alkalmazása a jogállamban visszaszorul. Egyfelől tisztességtelen, másfelől jogdogmatikailag ésszerűtlen valakit felelősségre vonni valamiért, amihez egy olyan cselekedete vezetett, amelynek negatív következményeit nem akarta és nem is láthatta előre. Nyilvánvaló ugyanis, hogy ezekben az esetekben – akárcsak a visszaható hatály esetében – a jog nem képes magatartásszabályozó eszközként működni. Másfelől ugyanakkor a felróhatóság komoly bizonyítási nehézségeket jelent. Ha a hipotézisnek eleme, illetve ha a szankciókivetésnek feltétele a szubjektív felróhatóság bizonyítása, akkor az nagyban megnehezíti, akár el is lehetetleníti a jogalkalmazást. *Különös módon ez volt a helyzet a gyorsajtás esetében, ahol sokáig a bírságot nem lehetett kivetni a jármű tulajdonosára, csak arra, aki bizonyíthatóan vezette az autót, akinek a személyét viszont az alkalmazott eljárási garanciák miatt, a tettenérés kivételével, lehetetlen volt meghatározni.*

9. A jog szélesebb kontextusban

Ez alatt a meglehetősen erőltetett cím alatt három, egymással logikailag alig összetartozó témát tárgyalunk, amelyek ráadásul részben a korábban már leírtakat összegzik sajátos aspektusból.

9.1. Eltérő jogrendszerek

Az összehasonlító jog meghatározó, máig hivatkozott kutatója, René David ún. jogcsaládokat különített el, amelyek a jog belső működési logikája és persze tartalma szerint is jelentősen eltérnek. Ilyenek voltak David korában, a XX. század második felében a különféle vallási alapú jogrendszerek, a muszlim, a hindu, a zsidó és részben a kínai jog. Ezek mellett sajátos jelenségként létezett az ún. szocialista jog is. Az ún. nyugati társadalmak pedig megoszlának aszerint, hogy a római-germán vagy az angolszász jogot követik. Ebben a jegyzetben előbbi kontinentális, utóbbit angolszász jogként nevesítettük. Előbbi meglehetősen problematikus, hiszen Európára szűkíti a gondolkodást, miközben ez a jogrendszer a világ

számos más pontján is jelen van, miközben az angolszász jog sem csak az angol-szász országokban található. A két jogrendszert az angol szakirodalom gyakran mint „civil law and common law” jogrendszereket említi, de előbukkan az utalás a jog eltérő forrásaira, amikor a „statute law – precedent law” (vagyis a törvényeken, rendeleteken és a bírói precedenseken alapuló jog) fogalmaival találkozunk.

13. FELADAT: A jegyzet korábbi utalásai alapján kísérelje meg összegyűjteni a két jogrendszer eltéréseit!

Az egyszerűség és tömörség érdekében célszerű talán az eltéréseket egy táblázatba foglalni.

2. táblázat A kontinentális és angolszász jog összevetése

Az összevetés szempontja	Kontinentális	Angolszász
Módszer	Deduktív (az általános jogot a konkrét esetre alkalmazzák)	Induktív (az egyes esetekből az általános felé építkező precedensjog)
A jog forrása	A törvényhozó és végrehajtó hatalmi ágban megalkotott jogszabályok, elvont, általános normák	A jogszabályok mellett a magasabb szintű bíróságok által hozott döntések, precedensek, amelyekre aztán hivatkoznak
Változás	Egyik napról a másikra; új jogszabály elfogadásával hatályon kívül helyezi a korábbi.	Lassú, a „fű növekedéséhez hasonlatos”, a bíró, amikor úgy érzi, az alkalmazandó precedens nem vezet igazságos döntésre, keresi azt a pontot, amiben ez az ügy eltér a korábbiól. Ennek megnevezésével finomítja a jogrendszert, új precedenst alkotva.
Jogalkotás és jogalkalmazás	Élesen elválik egymástól, szervezetenként is.	Jogalkotás és jogalkalmazás meghatározó terepe egyaránt a bíróság (bár a jogszabályok szerepe jelentősen nőtt).
Jogalkalmazás	Az elvont normát alkalmazza a konkrét ügyre, szubszumpció.	Egy másik konkrét ügyben hozott döntéshez való hasonlóságból indul ki.
Fő érték	Kiszámíthatóság, az ügyek egységes kezelése	„Fairness, equity”; méltányosság, az ügy sajátosságaira reflektál
Adekvát szervezet	Bürokrácia	Bíróság
Elemezői szerep	Jogtudós	Bíró
Jogágak	Köz- és magánjog elkülönítése	Nincs ilyen elkülönítés, csak magánjog

Az összehasonlító elemzés kapcsán érdemes talán a jogréteg elméletre utalni. Eszerint a jognak több rétege van, amelyek együttesen, de az egyes jogrendszerekben eltérő súllyal vannak jelen. Összesen négy ilyen réteget lehet elkülöníteni:

- Az írott jog, az elvont jogi normák rendszere, amely meghatározó a kontinentális jogrendszerekben, tudományos reflexiója pedig az ún. pozitív jogi megközelítés, amely egy adott országban az éppen hatályos jogot tekinti tárgyának és azt vizsgálja.
- A bírói jogalkalmazás és jogalkotás rétege, amely meghatározó az angolszász jogban; tudományos megjelenése talán leginkább az amerikai jogi realizmusban ragadható meg, aminek egyik meghatározó gondolata, hogy a bíró az ügyben kialakult kezdeti benyomásai alapján dönt, és ehhez keres aztán megfelelő precedenst.
- A jogtudomány, illetve a jogdogmatikai réteg, amely a jog belső összefüggéseit, e jegyzetben olykor „belső logikája”-ként is hivatkozott elemeit kutatja.
- Ezekhez a már a XX. század első felében azonosított rétegekhez adódik hozzá az utóbbi mintegy fél évszázadban az alapjogi réteg. Ez bizonyos értelemben uralja a modern nyugati jogot, amennyiben azt az elvárást fogalmazza meg a teljes jogrendszerrel szemben, hogy egyetlen norma sem sérthet alapjogokat, pontosabban az alapjogot sértő norma indoka kizárólag egy másik alapjog biztosítása lehet, a szükségesség és arányosság elvei szerint; némi leegyszerűsítéssel, a lehető legkisebb alapjogsértéssel védjünk egy másik alapjogot. A probléma egyfelől az, hogy az alapjogok között nem lehet hierarchiát felállítani, másfelől az, hogy – bár jelentős előrehaladás észlelhető – az alapjogoknak nincs egy kialakult elméleti rendszere, mint amilyen a jogdogmatika más jogterületeken. Végül az is erősen kérdéses, hogy miként illeszthető a jogokra alapozó megközelítés a dominánsan kötelezettségeket, magatartási elvárásokat megfogalmazó és ezek megsértését szankcionáló jog logikájába.

Némi „belelátással” meghatározható az is, hogy mely országokat melyik jogréteg relatív dominanciája jellemez. Nyilvánvaló, hogy az angolszász jogot elsősorban a bírói jogréteg, míg az írott jogszabályok kapcsán Franciaországot szokták említeni, bár nyilvánvalóan Magyarországra is igaz ez a megközelítés. Németországban, ahol pl. az Alkotmánybíróság ítéletei is gyakran hivatkoznak jogtudományi, jogdogmatikai munkákat, az átlagnál jellemzőbb ennek a jogrétegnek a megjelenése. Az utóbbi évtizedekben pedig majd mindenhol nagy erővel jelent meg az alapjogi megközelítés, annak minden előnyével és hátrányával.

9.2. A jog tudományos vizsgálata

A jog megértésére törekvő tudományos megközelítésmódok egy részére már korábban is utaltunk. A legnagyobb általánosságban kétféle megközelítésmódról beszélhetünk. Rendszerszemléletben gondolkodva az egyik a jogon,

mint rendszeren belül marad, és nem kíván a jog viszonyrendszerével foglalkozni. Ez jelenik meg a talán legismertebb jogtudós, Hans Kelsen törekvésében a tiszta jogtan megalkotásával. Kelsen arra törekedett, hogy „levágja” a jog kutatásáról a jog kapcsolódási rendszereit, különösen a jog és erkölcs kapcsolatának vizsgálatát. Ez az ún. jogpozitivisták megközelítés szerinti jog az, melyet az arra felhatalmazott állami szervek a megfelelő eljárásban mondanak ki, vagyis nem kívánja a jogot erkölcsi maximáknak alávetni, éles ellentétben az ún. természetjogi iskolával, amely fontosnak tartja a jog erkölcsi eredetét és tartalmát. Persze Kelsennél is felvetődik, hogy mi a jog, jogszerűségének végső forrása, amire a joglépcső elmélet a válasz: a jogszabály a magasabb normából nyeri legitimitását eljutva az alaptörvényig, ám hogy ez honnan fakad, az láthatóan nehezen megválaszolható. Érdemes itt megemlíteni azt a – jogelmélet talán másik legmeghatározóbb szerzőjéhez, H. L. A. Hart-hoz köthető – gondolatot is, amely elkülöníti az elsődleges és másodlagos normákat, ahol a másodlagos normák határozzák meg, hogy hogyan lehet az elsődleges normákat elfogadni.

Kelsen elmélete óriási hatást gyakorolt a jogtudományra, ám az erkölcstelen jog problémájával való sokkoló szembesülés a náci rezsim összeomlása után ismét a természetjogi iskola felfutásához vezetett, amely szerint tehát a jog nem szakadhat el erkölcsi gyökereitől. A „természet” fogalma itt utalhat egyfelől a felvilágosodás sajátos emberképére, amely szerint a természetes állapot egyfajta „helyességet” és ésszerűséget, valami „jót” jelöl ki, amelyet aztán a társadalom rombol. Erre hivatkozva lehet aztán erkölcsi maximákat állítani a joggal szemben. Egy másik megközelítés az „emberi természetre” vonatkoztatva kíséri meg ugyanezt.

A jogpozitivismus kapcsán érdemes utalni arra is, hogy ennek, mint tudományos irányzatnak, kétféle jelentősen eltérő értelmezése is lehetséges aszerint, hogy mivel szemben értelmezzük a jogpozitivismust. Az egyik lehetőség, ha a természetjogi irányzattal szemben értelmezzük, ilyenkor a Kelsennél jelzett értelemben használjuk. A másik – talán Magyarországon relevánsabb – megközelítés viszont a jogdogmatikai irányzattal állíthatja szembe a fogalmat. Ez esetben a jogpozitivismus jelentése, hogy az irányzat nem törekszik a konkrét jogszabályokon jelentősen túlmutató összefüggéseket feltárni. A jogpozitivisták elemzés tipikus példája, amikor egy szerző elemez egy – gyakran újonnan megalkotott – jogszabályt, bemutatja annak összefüggéseit más hatályos jogszabályokkal, esetleg utal az ebben bekövetkezett változásokra stb. Ennek a fajta megközelítésnek nagy előnye, hogy segítheti a gyakorlatot. Egyértelműen megállapítható ez a fajta jogpozitivisták jelleg abból, hogy ezek a munkák – a jogszabályváltozások miatt – nem képviselnek maradandó értéket, később senki sem olvassa őket. Ebben az értelemben kezelve a jogpozitivismus fogalmát, Kelsen nyilvánvalóan nem tartozik ebbe a körbe. A jogdogmatikai irányzat viszont általánosabb fogalmakat próbál meg kimunkálni, és e fogal-

mak között összefüggéseket meghatározni. Egy olyan elméletet tehát, amely a jog belső logikáját tárja fel, miközben nincs olyan mértékben kiszolgáltatva a hatályos jog változásainak.

Összegezve: a kizárólag a jogon belülre tekintő két meghatározó irányzat a jogpozitivizmus és a jogdogmatikai irányzat. Némileg túlmutat már ezen a terminológiai irányzat. Az ilyen, szűkebb értelemben vett jogtudomány több sajátossággal is rendelkezik más társadalomtudományokhoz viszonyítva. Ilyen mindekenélőtt a nagyon szoros kötődése a gyakorlathoz. Ez megjelenik a tudomány művelői körében, akik gyakran ügyvédek vagy minisztériumi tanácsadók is egyben. Megjelenik a tudományos munkák jellegében, ahol a mai napig elvárás (legalábbis Magyarországon), hogy „javaslatokat fogalmazzon meg”, pl. a doktor-aspiráns a dolgozatában, míg ugyanez a társadalomtudományokban merőben szokatlan lenne.

A tudományos vizsgálódás másik nagy nyálábja a jogrendszert környezetével kölcsönhatásban vizsgálja. A jogot társadalmi környezetével való összefüggésében a jogszociológia vizsgálja. Erős leegyszerűsítéssel ennek két nagy területe különíthető el:

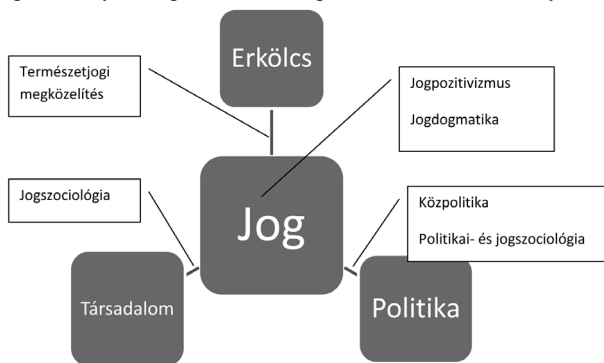
- hogyan hat a jog a társadalomra?; ez magában foglalhatja pl. a jog alkalmazásának és érvényesülésének a vizsgálatát: milyen módon és mértékben érvényesülnek (egyáltalán mennyire ismertek) a jogi normák a társadalomban, milyen általánosabb hatásokat váltanak ki (pl. visszahatnak-e az erkölcsökre), hogyan működnek a jogalkalmazó szervek stb.?
- hogyan hat a társadalom a jogra?; milyen hatása van a társadalom általános kultúrájának a jogszabályok tartalmára és a jogrendszer működésére, mennyire bíznak és működnek együtt az állampolgárok az állami szervekkel stb.?

Megjegyzendő, hogy az a gondolat, hogy a jog és a társadalom között szoros összefüggés van a jogelméletben, már a szociológia tudománnyá válása előtt is jelen volt. A német Savigny, a jogelmélet történeti irányzatának korai képviselője már a XIX. század első felében azzal érvelt, hogy a jog nem szakadhat el a „néplelektől”, mai kifejezéssel az adott társadalom kultúrájától.

Jog és politika közötti kapcsolat elsősorban a jogalkotás kérdéseire fókuszál, amely – mint láttuk – szintén kívül esik a szűk értelemben vett jogtudományi vizsgálódás fókuszán. Ennek kutatása részben a jog- és politikai szociológia határán fekvő terület. Ugyanakkor a közpolitika mint tudományterület (policy studies), valamint ennek praktikus, preskriptív oldala (policy analysis) szerepe is jelentős ezen a ponton.

Ezeket az összefüggéseket kísérli meg rendszerezni a 11. ábra.

11. ábra A jog tudományos vizsgálatának lehetséges dimenziói és a főbb irányzatok értelmezése



10. Alkotmányos keretek - Jogállamiság

Az alkotmány az egyes országokban a jogszabályi hierarchia csúcsán álló jogszabály. Biztosítja a jogrendszer egységét, és minden más jogszabály formális legitimitása ebből ered. (Erre utal a kelsen-i „alaptörvény” kifejezés is). Ebből a szempontból az alkotmány szerepe jogi-technikai jellegű, különösebb értéktartalom nélkül.

Ugyanakkor az utóbbi évtizedekben, sőt talán évszázadokban az „alkotmány”, „alkotmányosság” kifejezéseknek sajátos értéktartalma is megjelent. Ez az értéktartalom pedig valamiképpen a jogállamisággal és talán a demokráciával van összefüggésben.

10.1. Az állam túlhatalmának korlátozása: demokrácia és jogállam

Az alkotmányosság fogalma utal a jognak a hatalom gyakorlóinak cselekedeteit, ha úgy tetszik önkényét korlátozó jellegére. Ahol a jog uralkodik, ott az uralkodó nem tehet meg bármit, mert őt magát is korlátozza a jog, miközben az állampolgárokat történetileg egyre több jogintézmény védi az önkénnyel szemben. A modern, demokratikus jogállam politikusának helyzete tehát gyökeresen eltér a feudális idők, majd az abszolút monarchiák uralkodóinak helyzetétől. Előbbi az országra, mint saját birtokára tekinthetett és ekként is rendelkezett vele, amit a hatalom isteni eredete szentesített. Utóbbi helyzetét pedig jól leírja a Napkirálynak tulajdonított kijelentés: L'Etat, c'est moi. (Az állam én vagyok.) A demokratikus, jogállami rendszerekben a politikai vezetőknek elvileg a köz érdekét kell szolgálniuk (sajátjuk ellenében is), gyakorlatilag pedig, mint láttuk, köti őket a népakarat a választásokon; a választások közötti időszakban a népszavazás (referendum, népi kezdeményezés) jogintézményei, valamint a különféle mozgalmak, érdekcsoportok, lobbik fo-

lyamatos nyomásgyakorló tevékenysége a demokratikus országokban. Ezek mögött általában olyan jogi szabályozás is áll, amely garantálja hatékony szerepüket a politikai folyamatokban. A népszavazásról, népi kezdeményezésről külön jogszabályokat találunk (esetleg külön az országos és külön a helyi szintről), amely pontosan szabályozza a technikai részleteket. A civil szervezetek működését számos jogszabály garantálhatja, valamint jogszabályok határozhatják meg a politikai nyomásgyakorlás módját, lehetőségeit és korlátait. Ilyen pl. a jogalkotás kapcsán már említett szabály, amely szerint az érdekelt csoportokat (stakeholderek) be kell vonni a jogszabályok előkészítésébe. Az állampolgári elvárások, érzületek figyelemmel kísérése még az autoriter rezsimeket is jellemzi, elsősorban közvélemény-kutatásokon keresztül. Igaz, ennek garanciális jogi vonzata nincs.

Mindehhez adódnak hozzá azok a jogi szabályok, amelyek a politikai vezetőket szintén kötik. A legfontosabb alkotmányos szabályok esetében ezek megváltoztatása jogilag különféle technikákkal megnehezített. Erre korábban utaltunk a jogszabályi hierarchia csúcsán álló törvények kapcsán is. Az állami berendezkedés egyes szabályai szintén az állampolgárt védik az állam túlhatalmával szemben. Ezek egy részére már a jegyzet korábbi pontjain utaltunk. Ilyen a hatalommegosztásból következő súlyok és ellensúlyok elve, amely megnehezíti az államon belül a hatalomkoncentrációt, így azt, hogy diktatúra alakulhasson ki. Ilyen, hogy az állam csak törvényi felhatalmazás alapján cselekedhet. Nyilvánvalóan az önkényes döntéseket korlátozza a jogorvoslathoz való jog elve is. A modern államokban mindezt szervezeti eszközökkel is biztosítani kívánják. Erre szolgálnak mindenekelőtt az alkotmánybírók vagy azok funkcióját betöltő szervezetek. Az alkotmánybírók jobbra a második világháború után terjedtek el Európában. Az ombudsman skandináv példát követve jelent meg számos országban valamivel később. Azt vizsgálja, hogy az állami szervek jogszerűen és méltányosan bánnak-e az állampolgárokkal. Eszköze a nyilvánossághoz fordulás. A bíróságok is ellátnak a jogállamiságot védő funkciót.

A jogállam és demokrácia jobbra egymást feltételező fogalmak, ám ez nem feltétlenül van így. Van olyan értelmezés, amely szerint pl. a bismarcki Németországot úgy lehet jellemezni, hogy alapvetően jogállamként működött, de nem demokráciaként. Magyarországon a jegyzet írásakor annak a szemléletnek a térhódítása jellemző, amely a demokráciát – etimológiailag helyesen – a többség uralmával jellemzi, amit aztán nem korlátozhatnak kétes legitimitású általános jogelvek. Talán túlzott leegyszerősítéssel, de úgy fogalmazhatunk, hogy mind a demokrácia, mind a jogállam olyan berendezkedést takar, amelynek lényege, hogy fellép az állam túlhatalmával szemben. Ennek a veszélyes túlhatalomnak jelképe – Hobbes alapján – a Leviatán, egy szörny, amely az embereket fenyegeti, elnyomással, állami terrorral és végső soron méltóságuk és életük elvételével. Az utóbbi száz évben a fasiszta és kommunista totalitárius rendszerek pontosan ezt tették – elsősorban egyes kisebbségi csoportokkal szemben (ám mindig új csoportokat találva), eközben minden állampolgárt fenyegetve. Bárkit, bármí-

kor, bármiért „elvihettek” a Gulagra vagy Auschwitzba. Az állam túlhatalmának a – szűk értelemben vett – demokrácia olyan módon képezi korlátját, hogy az állam működését a választók többségének akarataához köti. A jogállamiság pedig úgy, hogy az állam működését jogi korlátok közé szorítja.

Mindkét megoldással szemben hozhatók fel ellenérvek is. A tapasztalat azt mutatja, hogy a diktatúrák ki tudják alakítani azt az intézményrendszert, amely az embereket „meggyőzi” az adott rendszer jóságáról. Ennek tipikus eszközei fiatal korban az oktatás, később pedig az agitáció és propaganda, modern kifejezéssel politikai marketing, kormányzati PR, a média uralása. A tapasztalat azt mutatja, hogy a diktatúrákban a lakosság többsége valóban támogatta a rendszert. Ez volt a helyzet a hitleri Németországban, a sztálini Szovjetunióban, a kádári Magyarországon vagy a jelenlegi Észak-Koreában. Ha pl. a többség uralma nem egészül ki a kisebbséget védő intézményekkel, akkor az logikailag is azzal járhat, hogy a társadalom nagyobbik fele (pl. a vagyonáért vagy csak egyszerű ellenszenv okán) kiírja a kisebbik felét. Ez addig ismételhető, amíg ketten maradnak. Röviden: a többség akarata gyakran a demokratikus értékek ellen hathat, és az elnyomó államot erősítheti. (Tegyük most félre azt az alapvető kérdést, hogy a társadalom tagjai mentálisan és kognitíve egyenként és tömegként mennyire képesek megfelelő válaszokat adni a társadalmi kihívásokra.)

A jogállami megoldások kapcsán a legfontosabb ellenérv, hogy ezek valahonnan adott normák, amelyeket gyakran egy kicsiny, kétséges legitimitású, a szónak a „társadalomtól elkülönült” értelemben vett: elit csoportja, pl. az alkotmánybírák képviselnek és mintegy „erőltetnek rá” a társadalomra. Különösen erős lehet ez az érzés az olyan országokban, ahol ezek az alapjogok egyszerre, és külföldről érkeznek. (Angol kifejezéssel: legal transplant.) Ezek a jogok ugyanis történetileg bizonyos problémákra, kihívásokra adott válaszként jelentek meg, mint legjobb megoldások, és ilyenként élnek a társadalmi tudatban. Ahol azonban ezek váratlanul, történeti háttér nélkül jelennek meg nagy számban, ott nagy az esélye annak, hogy a társadalom számára idegen, ilyenként inkább elutasított jelenségek lesznek. A magyar jogtudat területén végzett kutatásaink is erre utalnak. A jelenlegi magyar kormány is ezt a szemléletet képviseli, illetve erősíti.

Megemlíthető még, hogy mind a demokratikus, mind a jogállami kontroll túlhajtása is negatív következményekkel járhat. Emögött az áll, hogy az állam ugyan egyfelől veszélyt jelent az egyének szabadságára (Leviathan), másfelől azonban a közérdeket szolgálja, így az egyes állampolgárok érdekét is. Az állam túlzott korlátozása a közérdek szolgálatának meggyengítésével, egyes esetekben akár ellehetetlenítésével is járhat. Igaz ez a demokratikus kontroll túlhajtása esetén, amikor pl. lehetetlen döntést hozni, mert minden felet meg kell hallgatni, kompromisszumra törekedni; pl. egy olyan helyzetben, ahol a felek tájékozatlanok, nem törekszenek a kompromisszumra, sőt inkább a konfliktust erősítik. A hatékony állami működés érdekében ilyen helyzetben gyak-

ran inkább kerülni szokták a demokratikus vitát – ami persze útját állja a tanulási folyamatnak is. A jogállamiság túlhajtása is veszélyes lehet. A szerző több korábbi munkájában érvelt amellett, hogy Magyarországon 1990 után pontosan ez történt, ami számos területen ellehetetlenítette a köz érdekében végzett állami tevékenységet. Így pl. a notórius jogsértőket olyan állampolgári jogok és eljárási garanciák védték, amelyek miatt az állam képtelen volt tevékenységüket szankcionálni, ezzel pedig a jog épp a jogsértések elterjedését szolgálta.

10.2. A jogállamiság tartalma

Mi pontosan a jogállam, a jogállami berendezkedés tartalma? Mit jelent ez a fogalom? Mi tekinthető jogállamnak és mi nem? Ezek alapvető kérdések, amelyekre azonban nem adható teljesen egyértelmű, pontos válasz. Lon Fuller, a modern természetjogi iskola meghatározó alakja, aki a jog belső moráljának alapjait kutatta, a következő elemeket határozta meg:

1. A jogszabályoknak általánosoknak kell lenniük (nem lehetnek egyes személyekre szólóak).
2. A jogszabályokat ki kell hirdetni, nyilvánosoknak kell lenniük, hogy az emberek megismerhessék azokat az elvárásokat, amelyekhez igazodniuk kell.
3. A visszamenőleges jogalkotás nem megengedett.
4. A jognak érthetőnek kell lennie.
5. A jognak ellentmondástól mentesnek kell lennie.
6. A jog nem követelhet meg olyat, amit az érintettek nem tudnak végrehajtani.
7. A jognak viszonylagosan stabilnak kell lennie.
8. A leírt jogszabályok és a joggyakorlat között egyezésnek kell lennie (a jogalkalmazás nem szakadhat el a jogi normáktól.)

Fuller felsorolása rendkívül általános, inkább talán szociológiai jellegű. A jogtudományban ettől eltérő meghatározásokat találunk. Igaz ugyanakkor, hogy nincs általános megegyezés arról, hogy pontosan melyek a jogállamiság alapelvei, amelyek megléte esetében jogállamról beszélhetünk, míg bármelyik hiányában már nem.

A jogállamiság legtöbb elemét már fentebb említettük. Ezek lényege, hogy a jog korlátozza az államot és ezzel védi az állampolgárt. A jog egyes elemeit ez a szemlélet lényegében megváltoztathatatlanak tekinti. Ez kimondva-kimondatlanul egy természetjogi szemléletet tükröz: vannak olyan morális elvek, amelyeket az állam nem hághat át. (Ellentétben a pozitív jogi szemlélettel, amely jogszabálynak tekint bármit, amit a megfelelő eljárásban megalkottak.) Ilyen áthághatatlan elemek az alapjogok, vagy legalábbis azok jelentős része, pl. a kínzás tilalma. (Az alapjogok általános megsértése vagy visszavétele általában nemzetközi reakciókat, nyilvános elítélést, szankciókat is kiváltanak.) Ilyen az az elv, amely az államnak az állampolgárral szembeni cselekvését jogi felhatalmazáshoz köti és csak jogi korlátok között engedi meg. A jogállami elvekhez sorolják általában a hatalommegosztás elvét és számos más, az állam felépítését

meghatározó elveket. Utóbbiak közül kiemelést érdemel az a gondolat, hogy a hatalom forrása a nép. Ezt pedig számos intézményes megoldás biztosítja, amelyek szintén jogi formában jelennek meg, fontosságuk miatt gyakran alkotmányos szabályként. Ilyenek a választási szabályok, amelyek biztosítják az általános, egyenlő, szabad és titkos választásokat. Ide tartozik még számos, részben már korábban említett jogintézmény, az államhatalmi szervek (pl. Parlament) felépítésével, létrejöttével, működésével vagy a népszavazással kapcsolatban, illetve a gyűlekezési és véleménynyilvánítási jog számos részletszabálya.

10.3. Az alapjogok

Ahogy azt korábban jeleztük, az alapjogi réteg megjelenése a jogban történetileg viszonylag új, földrajzilag pedig kizárólag a Nyugathoz köthető jelenség, bár mára a fejlett világban általánosan jelen van az alapjogok tisztelete. Az alapjogok egyfelől áthághatatlan korlátot jelölnek ki, mindenekeelőtt az állam számára. Ugyanakkor a valóságos társadalmi szituációkban az alapjogok, pontosabban az egyes állampolgárok alapjogai elkerülhetetlenül ütköznek. *A belvárosban demonstrálók gyűlekezési és véleménynyilvánítási szabadságukkal élnek. Velük szemben az a nagyszámú ember, aki a munkából haza szeretne jutni, joggal hivatkozhat a szabad mozgáshoz való jogára, stb. Hasonlóképpen, ha a tiltakozók a politikus háza előtt kívánnak demonstrálni, akkor az ő joguk erősebb, vagy a politikusnak, de legalább családtagjainak a magánélethez való joga.* A probléma annak eldöntése, hogy melyikük joga, illetve melyik jog erősebb. Ez a kérdés felmerül a jogalkotás szintjén, amikor a konkrét szabály valamelyik alapjogot helyezi előtérbe egy másikkal szemben, de akár a jogalkalmazás szintjén is, ha a konkrét jogszabályok nem adnak egyértelmű iránymutatást.

Az alapjogok ütközésének feloldását segítené, ha lenne egy viszonylag egyértelmű rangsor, fontossági sorrend az egyes alapjogok között. Ilyen azonban nincs. Emiatt – elvileg – minden esetben külön-külön kell eldönteni, hogy mi az alapjogok közötti ütközés megfelelő feloldása. E döntés végső fóruma általában az alkotmánybíróság. A magyar alkotmánybíráskodás, lényegében a nemzetközi gyakorlattal egyezően, két szempontot mérlegel a döntése során. Ezek a **szükségesség és arányosság** elvei. Előbbi arra kérdez rá, hogy valóban szükség van-e az adott alapjog korlátozására, mindenekeelőtt annak fényében, hogy az mennyiben szolgálja más alapjogok védelmét; nincs-e más megoldás, amely kevésbé jár alapjog-korlátozással? Az arányosság pedig az alapjogsértés súlyát vizsgálja; nincs-e olyan megoldás, amely a kívánt célt kisebb mértékű alapjogsérelemmel érné el? Bár ez a két szempont kétségtelenül segít a döntésben, ám mégis alkalmatlan arra, hogy ez általánosan alkalmazható szempontot adjon, tehát elkerülhetetlené teszi az esetről-esetre történő értékelést, amely egyfelől nehézkessé, másfelől pedig rendkívül bizonytalaná teszi az ilyen kérdések eldöntését. Egyesek ezt úgy fogalmazzák meg, hogy az alapjogi réteg (lásd a jogrétegekről írtakat a 9.1. pontban) esetében hiányzik az a logikai (jogdogmatikai) rendszerezettség, amely

az elsősorban kötelezettségeket meghatározó jogi szövegek rétegében megvan.

További problémaként vehető fel, hogy az alapvetően az egyénhez kötődő alapjogok milyen viszonyban állnak a közérdekkel. Az alapjogok ugyanis – ahogy az egyik elismert jogfilozófus, Dworkin fogalmaz – olyan „aduk”, amelyek a közérdekre való hivatkozásnál mindig erősebbek. Könnyű azonban felismerni a veszélyt, amely primitív matematikával úgy írható le, hogy a társadalom egyes tagjainak, maguknak a tagoknak a szempontjából is kis értékű védelme számos esetben a közösség nagymérvű veszteségéhez vezethet. Mindez könnyen olyan helyzetet idézhet elő, amelyben aztán végső soron mindenki rosszul jár. *A Budapest körüli autópálya megépítését például hosszú ideig akadályozták különféle alapjogokra hivatkozva, pl. a környezetvédők. Ennek számos negatív hatása volt, a balesetek rendkívül magas száma mellett pl. az, hogy a célja szerint a fővárost elkerülő forgalom is a városba irányult, dugókat képezve és azokban óriási negatív környezeti hatásokat keletkeztetve, stb.* Ugyanakkor a közérdekre hivatkozó, alapvető jogokat tömegesen megsértő állami működés negatív következményeit, különösen a totalitárius rendszerek példáján keresztül, a történelemből jól ismerhetjük. A megfelelő egyensúlyok megtalálása tehát ezen a területen is szükséges, és szerencsés esetben a jövőben ez meg is valósul.

Az alapjogok kapcsán a jogi tankönyvek általában ezek három generációját különböztetik el. Ez első generációs jogok a klasszikus emberi és állampolgári jogokat foglalják magukba. Az emberi jogok mindenkit megilletnek abból következően, hogy emberek. Ilyenek mindenekelőtt az élethez való jog, az emberi méltóság tiszteletben tartásának követelménye, a kínzás tilalma. Talán ide sorolható az egyenlő bánásmód és a diszkrimináció tilalma is, valamint az – egészen más jellegű – tulajdonjog is. Az állampolgári, avagy politikai jogok a demokratikus politikai rendszerek működéséhez kapcsolódnak. Ilyenek a gyűlekezés, a véleménynyilvánítás szabadsága, amelynek egy fontos részhalmaza a sajtószabadság, a lelkiismereti szabadság (szabad vallásgyakorlás) vagy az egyesülési jog, a szervezetek alakításának szabadsága. Ilyenek az aktív (választhat) és passzív (megválasztható állami tisztségekre) választójog stb. Az első generációs jogok nagy többsége az államtól tartózkodást, nem-tevést kíván: ne akadályozza, hogy az állampolgárok szabadon kifejtthessék véleményüket, összegyűljenek, civil szervezeteket, érdekképviselőket, pártokat alapítsanak stb.

A második generációs, más fogalomhasználattal: szociális alapjogok már kifejezetten az állam tevését, aktív cselekvését feltételezik, sőt várják el. Ilyen pl. az oktatáshoz, a lakhatáshoz, az egészségügyi, szociális ellátáshoz, nyugdíjhoz való jog. Ezek, illetve ezek egy bizonyos szintje minden állampolgárt alanyi jogon megilletne. Míg az első generációs jogok gondolata már a felvilágosodásban megjelenik, és kisebb-nagyobb mértékben a nyugati államokban a XIX. század végére elfogadottá válik, addig a szociális jogok jobbra a második világháború után válnak általánossá, elsősorban Európában. A második generációs jogok biztosítása már az állam meglehetősen aktív szerepvállalását

igényli, intézmények felállításával (orvosi rendelők, kórházak, szociális ellátó intézmények) és jelentős költségvetési források bevonásával (segélyek, nyugdíjak kifizetése, intézmények finanszírozása stb.). Mindez az állami intézményrendszer és az állami költségvetés robbanásszerű növekedésével is járt. Úgy is fogalmazhatunk, hogy az első generációs jogok érvényesülésének az ún. éjjeliőr állam megfelelő keretet biztosít, míg a második generációs jogok érvényesülése már a szociális, illetve jóléti állam létét feltételezi.

A harmadik generációs jogok között szokták említeni a jövő nemzedékek jogát, amelyet a ma élők önzése fenyeget, s amelynek képviselője – értelemszerűen – hiányzik a demokratikus döntéshozatali folyamatból is. A legismertebb konkrét harmadik generációs jogot az egészséges környezethez való jog jelenti.

Az első és második generációs jogok között egyfajta „filozófiai” eltérést találhatunk. Előbbi mögött a formális jogegyenlőség és szabadság gondolata áll, amely biztosítja, hogy az ember a társadalomban kifejleszthesse kvalitásait, „emberi lényegét”, abban az állami elnyomás ne akadályozhassa. Ez nyilván megfelel a kapitalista piacgazdaság ideáljának is, ahol a verseny lehetőséget ad a legkiválóbbaknak a kiemelkedésre, akik aztán meghatározó tevékenységükkel a közösségnek is hasznára vannak (pl. olcsóbban termelnek). A második generációs jogok, részben a baloldali mozgalmak hatására, abból indulnak ki, hogy a formális jogegyenlőség valójában az egyenlőtlenséget legitimálja és termeli újra, miközben a legelesettebbeknek esélye sincs „emberi lényegük” kibontakoztatására (mert pl. egészségügyi ellátás híján meghalnak, tandíj nélkül nem járhatnak iskolába stb.), ezért egyfajta minimumot mindenkinek biztosítani kell. A két alapjogi csoport között mögöttes filozófiájukban gyökeres különbségek vannak, ami elkerülhetetlenül a két alapjog-típus közötti ütközések tömegéhez vezet. *Egészen nyilvánvaló ez pl. a pozitív diszkrimináció esetében, amikor esetleg nem a legmegfelelőbb személy kerül kiválasztásra, ami a jogegyenlőség elve alapján elvárható lenne, hanem valamely hátrányos helyzetű csoport tagja. Az Egyesült Államokban ez a gyakorlat folyamatos viták tárgya, és érdekesen alakul (mozdul el) a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlata is.* A harmadik generációs jogok esetében nehézséget jelent a jogok alányának meghatározása, akárcsak a jövő nemzedékek érdekének értelmezése, és további tisztázást igényel az állam szerepe is ezen a területen.

10.4. Az alkotmányok felépítése, tartalma

Az alkotmányok előtt általában megjelenik egy preambulum. A leghíresebb talán az amerikai alkotmány. Sajátos a magyar alaptörvény nemzetközi összehasonlításban is rendkívül hosszú preambuluma.

Az alkotmányok ezen felül általában valamilyen megfogalmazását adják az adott társadalmi-gazdasági berendezkedésnek (pl. egyenlőségen alapuló; szociális piacgazdaság), valamint az állam- (köztársaság, monarchia) és kormányformának (parlamentáris vagy elnöki rendszer).

Az alkotmányok meghatározó része az állami szervezetrendszer legalapvetőbb elveinek és intézményeinek rögzítése. Így nyilvánvalóan megjelennek benne a három nagy hatalmi ág meghatározó intézményei. Eltérő lehet, hogy mely intézmények kerülnek, illetve nem kerülnek be az alkotmányba. A bírói hatalom kapcsán általában megjelennek a bírósági rendszer horizontális és vertikális tagolásának alapjai (vertikális: milyen szinten működnek bíróságok; horizontális: milyen típusú bíróságok működnek /polgári, büntető, közigazgatási stb./). Európában általában önállóan jelenik meg az alkotmánybíróság. A törvényhozó hatalmi ágban a parlament viszonylag részletesen kerül tárgyalásra, és általában említés történik az ombudsmanról és a számvevőszékről. A végrehajtó hatalmi ágat tekintve általában annak csúcsszerve, tipikusan a kormány és ehhez kapcsolódva a miniszterek jogállása jelenik meg viszonylagos részletezettséggel, valamint az önkormányzatok. Általában nem része az alkotmányoknak a hierarchikus alárendeltségben működő szervek (Magyarországon: a minisztérium alatti szintű országos főhatóságok és ezek területi szervei). A parlamentáris rendszerekben önállóan jelenik meg a köztársasági elnök jogkörének tárgyalása. Az alkotmány rendezi az államhatalmi szervek egymáshoz való viszonyát is. Ezen belül a hatalmi ágak megosztása, a fékek és ellensúlyok elvének érvényesülése önmagában is jelentős tényező.

Tulajdonképpen az állami szervezetrendszer kapcsán jelenik meg az a jogelméletileg oly fontos, korábban tárgyalt elem, amely felhatalmazást ad e szerveknek a jogalkotásra. Innen ered tehát a jogszabályokban megfogalmazott magatartás-elvárások legitimitása. Ez alapozza meg aztán azt is, hogy – a jogszabályi hierarchiában lefelé haladva – a magasabb szintű normák biztosítsanak legitimitást az alacsonyabb szintűeknek. Az alkotmányból mintegy „lefolyik” a legitimitás a legalacsonyabb szintű jogszabályokig. Az alkotmányok tartalmazzák ezen felül az állampolgárok számára beleszólást biztosító eszközök, a népszavazás mellett mindenekelőtt a választás rendjének alapelveit: általános (mindenkire kiterjedő), egyenlő (minden szavazat egyenlő súlyú), közvetlen és titkos.

Végül megjelennek az alkotmányokban az ún. alapjogok (korábban: emberi és állampolgári jogok) is. Ez a későbbben elfogadott demokratikus alkotmányokban egyre részletesebb tárgyalásra kerül.

Mint láttuk, nem minden alkotmányos szabály kerül bele magába az alkotmányba. A hatályos magyar jogban ilyen alkotmányos szabályok találhatók a sarkalatos törvényekben. 1949 előtt pedig nem létezett egy egyetlen jogszabályba foglalt írott alkotmány, hanem az számos történetileg kialakult jogszabályból, illetve szokásjogból állt össze. Mind a mai napig ilyen jellegű az Egyesült Királyság alkotmányos rendszere. Az alkotmányjog mint sajátos jogterület és mint jogtudományi diszciplína ezen szabályok összességét, nem csak az alkotmányba foglaltakat érinti.

II. A KÖZIGAZGATÁSI JOGI ALAPOK

11. A közigazgatási jogról általában

11.1. Mi a közigazgatási jog?

Mit tekintünk közigazgatási jognak? Elvileg talán két lehetőség áll fenn. Az első szerint a közigazgatási jog a közigazgatás szervei által alkotott jogszabályokat foglalja magába, ami hazai viszonyok között nagyjából a rendeleteknek felelne meg. A másik lehetőség szerint a közigazgatási jog a közigazgatásra vonatkozó, a közigazgatás feladatait, a feladatok ellátásának módját, a közigazgatás működését, szervezeteit meghatározó jogszabályok összessége. Kicsit leegyszerűsítve, az első meghatározás a közigazgatáshoz, mint jogalkotóhoz, a második pedig a közigazgatáshoz, mint jogalkalmazóhoz kötődik. Az előbbi értelemben használják a közigazgatási jog fogalmát pl. Franciaországban. Magyarországon, akárcsak Németországban és számos más országban, a közigazgatási jog utóbbi értelmezése él. Megjegyezzük, hogy a két halmaz mennyiségében nagyban átfed, de (a) a közigazgatásra vonatkozó legfontosabb szabályok törvények, hiszen a közigazgatás léte és cselekvése alapvetően, végső soron törvényi felhatalmazáshoz kötött. (b) Másfelől a közigazgatás által alkotott jog megjelenhet más területeken, így a magánjogban is.

A közigazgatási jogi tankönyvekben gyakran különbséget tesznek a negatív és pozitív meghatározási kísérletek között, ahol a negatív annak meghatározását jelenti, hogy mi az, ami biztosan nem tartozik bele a közigazgatási jogba. Legáltalánosabb kiindulópont a közjog-magánjog elkülönítése, előbbi a pozitív, utóbbi a negatív definícióhoz. A negatív definíció szerint biztosan nem tartoznak a közigazgatási jogba

- a gazdasági szférát érintő szabályok, különösen a polgári jog szabályai, pl. a szerződések joga. Ez akkor is így van, ha az ilyen ügyletben az egyik fél közigazgatási szerv; pl. amikor a szerv terméket, szolgáltatást vásárol a piacról.
- a tisztán politikai (nem állami) szférát érintő szabályok.
- az állami szférát érintő szabályok közül a más hatalmi ágakra, azok szerveire (parlament, bíróságok, stb.) vonatkozó szabályok.
- Tisztázatlannak tűnik ugyanakkor a hazai tudományban, hogy a közszolgáltatást biztosító állami szervekre (iskolák, stb.) vonatkozó szabályok a közigazgatási jog részei-e.

Pozitív értelemben – a fentiekkel tartalmilag jórészt egybevetően – a közigazgatási jog:

- a közjog része (vs. magánjog)
- a végrehajtó hatalom (vs. más hatalmi ágak)
- szakmai (vs. politikai) szerveit érinti
- a közigazgatás közhatalmi, tipikusan egyedi jogalkalmazó elemeit érinti elsősorban (hatósági tevékenység vs. közszolgáltatások biztosítása).

További fontos distinkció, hogy a közigazgatásra vonatkozó jogszabályok mindegyike sem tartozik a közigazgatási jog körébe. A legáltalánosabb kereteket ugyanis az alkotmányjog jelöli ki. Így pl. általában az alkotmányban jelennek meg és kerülnek szabályozásra a közigazgatás csúcsszervei (a köztársasági elnök az elnöki; és a kormány a parlamentáris rendszerekben). Gyakran történik utalás ezen túl az adminisztráció csúcsszerveire, így a minisztériumokra is. Ritkábban mennek az alkotmányok ennél mélyebbre, az államigazgatási hierarchiában az országos szint alatti szervek szabályozása nem szokott megjelenni az alkotmányokban. Ez alól általános kivételt képeznek az önkormányzatok, mivel ezek a szervek – bár a közigazgatásba soroljuk őket, de – nem tagozódnak be az államigazgatási hierarchiába, hanem a helyi önállóságot jelenítik meg, így egyben egyfajta hatalmi ági jellegük is van, hiszen a központi végrehajtó hatalom sajátos ellensúlyai. Megjelenhet még az alkotmányokban az adott ország területi tagolása is, ami fő vonalaiban egyben a közigazgatás központi szint alatti szerveinek helyét is kijelöli. A szervezeti kereteken túl az alkotmányok gyakran tartalmaznak utalást a működés, a közigazgatási eljárás alapvető elveire, egyes esetekben pedig a személyzet foglalkoztatásának módjára is. Általában igaz, hogy ezek a szabályok garanciális jellegűek. Elsődleges szerepük, hogy – általában magas absztrakciós, elvi szinten – kijelölik azokat a kereteket, amelyeket a részletes szabályozás (ami egyébként általában már a közigazgatási jog körébe tartozik) nem léphet át.

Az alkotmány- és a közigazgatási jog közötti határok viszonylag elmosódottak, történetileg és országok között is jelentősek az eltérések abban, hogy mi „kerül fel” az alkotmányos szabályozás szintjére. Ez részben a történetileg jelentkező kihívásokra adott válaszok következménye is. A II. világháború után elfogadott (lényegében oktrojált, ám később nagyon sikeresnek tekintett) német alkotmány pl. nagy részletességgel foglalkozik olyan kérdésekkel (pl. a köztisztviselői jogviszony), amely a legtöbb alkotmányban nem jelenik meg. Az angolszász országokban, ahol a közjog mint elkülönült jogterület kevésbé értelmezhető, s különösen az Egyesült Királyságban, ahol nincs írott alkotmány, de elvileg (csak elvileg) bármely alkotmányos szabály a Parlament egyszerű többségével megváltoztatható, mindez meglehetősen sajátosan jelentkezik. Ugyanakkor ezekben az országokban is egyre több a „Public Law”, sőt az „Administrative Law” címet viselő tankönyv, ami a jogterület, illetve jogág önállósodását jelzi.

11.2. A közigazgatási jog jellemzői a jogrendszerben

A közigazgatási jog jellemzői más nagy jogterületekkel, mindenekelőtt a – talán legősibb, bár kevésbé kikristályosodott – büntetőjoggal és a – már a római birodalom idején meglehetősen kifinomultan szabályozott – magánjoggal, polgári joggal, valamint a jóval újabb keletű alkotmányjoggal összevetve határozhatóak meg.

Az egyik szembeötlő jellemző a joganyag (a) mérete és (b) lehatároltsága, valamint (c) összetétele.

Garanciális okai is vannak annak, hogy a büntetőjogot meghatározó normák egyetlen nagy kódexben (Büntető Törvénykönyv; magyar jogi irodalomban rövidítve: Btk.) kerülnek szabályozásra, és ehhez csatlakozik a büntető eljárásjogi törvény (Be.), amely az eljárási szabályokat határozza meg. Ha a kérdést legtágabban értelmezzük, akkor ide sorolhatók még azok a fentiekben meg nem jelenő szabályok, amelyek a tárgyalási szakaszt megelőzik, illetve követik. A megelőző szakaszt a bűncselekmények felderítése, nyomozása, a bizonyítékok beszerzése jelenti, amely Magyarországon elsősorban rendőrségi és részben ügyészségi feladat. Az „output” oldalon pedig a büntetés-végrehajtás (Bv.) és ennek jogi szabályozása található.

Bár jelentősen eltérő tartalommal és a jogviszony eltérő jellegével állunk szemben, tulajdonképpen hasonló a helyzet a polgári jog esetében is. Európában általában, így Magyarországon is a polgári jog főbb, elsődlegesen vagyoni jellegű kérdéseit egy nagy kódex, a Polgári Törvénykönyv (Ptk.) szabályozza. Ez jelenleg nyolc könyvre tagozódik, és összességében ezres nagyságrendű paragrafust tartalmaz, ám mindezt egyetlen nagy kódexben.

14. FELADAT: Melyek ezek a könyvek? Mi a tartalmuk lényege? Keresse ki!

Hasonlóképpen egy másik kódex tartalmazza a polgári bírósági eljárás szabályait (Polgári perrendtartás; Pp.). Ez a magyar megoldás tipikusnak mondható; jelentős részben a német mintát követi. Ezen a területen is találunk persze a bírósági eljárás „körüli” intézményeket, amilyenek pl. a közjegyző vagy a bírósági végrehajtók; eljárási megoldásokat, amelyek pl. a peren kívüli megegyezést segítik. A polgári jog „szélein” idővel számos új jogterület is megjelent, amelyek közül a legfontosabb talán a munkajog, amely munkáltató és munkavállaló kapcsolatát szabályozza (Magyarországon elsődlegesen a szintén kódex jellegű Munka Törvénykönyvében; Mt.). Ez eredetileg polgári jogi szerződésként volt felfogható, ám idővel az állam egyre nagyobb mértékben beleszólt a „felek kölcsönös akaratformálásába” kívülről, elsősorban a munkavállalók védelme érdekében. Ilyen módon ezen a területen megnőtt a közjog szerepe, aminek már közigazgatási jogi vonatkozásai is vannak, pl. a munkaegészségügy és munkabiztonság, vagy a bejelentési kötelezettség (közterhek megfizetése) területén.

Az alkotmányjog területe talán kevésbé mutat egységes képet a világban, nyilván azért is, mert jóval újabb, lényegében csak mintegy kétszáz éve létező jogterületről van szó. Azonban itt is, sőt talán itt a leginkább jellemző a legfontosabb normáknak egyetlen kódexben történő összefoglalása, amely egyben a jogszabályi hierarchia csúcsát is jelenti, ilyenként minden más jogszabály „jogszerűsége” ezekből a csúcstörvényekből származik. Különböző jogtechnikai eszközökkel azonban más jogszabályok is megalkothatóak, amelyek tartalmukban az alkotmányjogba tartoznak. Magyarországon a jelenlegi szabályozási struktúrában ezek az ún. sarkalatos törvények.

Összegezve, mindhárom jogterületre igaz az, hogy viszonylag kisebb számú, viszonylag jól körülhatárolt szabályról van szó, amelyeket alapvetően törvények határoznak meg, jellemzően egy vagy néhány nagyobb kódexben összefoglalva. Ne felejtjük el azt sem, hogy a „kódex” nem egyszerű összerakása a szabályoknak, hanem ez egy alapos rendszerező munka eredménye, amely nagyban épít a tudomány, a jogdogmatika eredményeire. A fogalmak így pontosan tisztázottak és a kódex egészében egységesen használtak. A fogalmak, jogintézmények egymásra épülnek, illetve viszonyuk pontosan tisztázott, stb. Itt érvényesül tehát legtisztábban a jog rendszerszerűsége, belső logikája. Ezek a kódexek a kifinomult jogászai gondolkodás csúcstermékei lehetnek, ami így áthatja az adott jogterület egészét. *A polgári jog területén a XIX. században alkotott egyes kódexek a mai napig egyfajta ideált jelentenek meg. A legismertebb a francia Code Napoléon vagy a német Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), amelyekre nem egyszerűen jogalkotási, hanem jogtudományi rendszerező értékük miatt tekintenek a jogászok nagy tisztelettel.*

A közigazgatási jog jellemzői ezzel szemben egészen nyilvánvalóak. Mindekenélőtt hiányzik a fent említett jogászai kifinomultság. Valójában hiányzik a közigazgatási jog mögül az a jogtudományi-jogdogmatikai szakmai háttér, ami a büntető- és különösen a polgári jogban megvan. A közigazgatási jog szabályai gyakran inkább emlékeztetnek jogi rendelkezések halmazára, mint logikusan felépülő rendszerre.

Történtek ugyan kísérletek a közigazgatási jogdogmatika kialakítására, és bizonyos eredmények is megjelentek. Közismert a francia legfelsőbb közigazgatási bíróságnak (Conseil d'Etat) évszázados jogfejlesztő gyakorlata, amely pl. a közjogi jogi személyiség, a közjogi szerződési formák kimunkálásával jelentős gyakorlati eredményeket ért el. A német jogtudomány szerepe is jelentős e tekintetben, elsősorban a közigazgatási feladatok eltéréseinek és az azokat leképező szervezeti formák vizsgálatában. Magyarországon elsősorban a német tudományosság hatott, aminek kapcsán a leggyakrabban idézett szerző Otto Mayer, akinek elsősorban a közigazgatási aktusok (értsd: cselekmények, tevékenységek) csoportosítására vonatkozó elméletét szokták hasznosítani, valójában kevés elméleti és gyakorlati eredménnyel. Ebből az aktustanból ugyanakkor jól hasznosítható néhány distinkció. Így pl. a közigazgatás jogi és jogi relevanciával nem bíró cselekményei közötti különbségtétel vagy – a jogi aktusok között – a normatív és egyedi aktusok elkülönítése, ahol előbbi a közigazgatás jogalkotó (tágabban: normaalkotó, ide értve a belső normatív határozatokat, utasításokat is) és jogalkalmazó tevékenységére utal. A joghallgatók szintén hosszú időt töltenek a „közigazgatási jogi jogviszony” (alanyai, tárgyai, stb.), nézetünk szerint nem túl hasznos elemzésével. Összegezve: a fő állításunk az, hogy – más, klasszikus jogágakkal ellentétben – a közigazgatási jog nélkülözi az elméleti rendszerezettséget, hiányzik az egyes jogintézményeket a rendszerben elhelyezni képes mögöttes elméleti háttér.

Ugyanakkor szűkebb, lehatárolt területeken igenis lehetőség van/lenne a közigazgatási jognak a mai, hazai állapotnál rendszerezettebb-logikusabb kialakítására; támaszkodva a jogdogmatikai elemzésekre is, amelyeknek mikro vagy mezo szinten igenis van létjogosultsága. Nagy Marianna pl. jelentős munkát végzett a közigazgatási szankció területén. Rámutatott pl. a bírságkiszabás teljesen esetleges jellegére. Bemutatja, hogy a bírság maximum összegének megállapítása kaotikus, csakúgy, mint azon szempontok meghatározása, ami alapján a konkrét bírságmértéket meg lehetne határozni. Utal arra is, hogy a természetes és jogi személyek közötti distinkció szintén esetleges, gyakran hiányzik, noha az kihatna pl. a szankció típusára és mértékére.

A másik nyilvánvaló állítás a lehatárolhatóságra és ezzel összefüggésben a méretre utal. A közigazgatási jog nélkülözi a nagy kódex jellegű szabályozást. A közigazgatás szervezetére vonatkozhatnak meghatározó, akár kódexnek is tekinthető jogszabályok, hasonlóképpen az eljárás általános szabályai is összefoglalhatók ilyen kvázi kódexekben. Mint az alábbiakból kitűnhet, éppen a szervezeti és eljárási jog az, aminek van egy kitapintható, nemzetközileg is értékelhető szakirodalma. Ám a kikristályosodottság mértéke itt is alacsony, gyakoriak a jelentős, olykor a rendszer egészét megkérdőjelező változások szerte a fejlett világban; de különösen régiókban. Gyakoriak a kivételek is. Az általános eljárási szabályok, elvek mellett ezernyi, az adott területre vonatkozó speciális szabály létezik, követve az ügy és ügyintézés sajátosságait.

A legegyszerűsebb azonban a méretbeli eltérés. Míg más jogterületek lényegi joganyagát általában néhány száz oldalra ki lehet nyomtatni, addig a közigazgatási jog több tízezer oldalra férne csak ki. Méretében nagyságrenddel haladja meg más jogterületek joganyagát. Ennek az is az oka, hogy a fenti három más jogterülettel szemben, amelyekben a törvényi szabályozás meghatározó, itt a rendeletek súlya a döntő. Gyakori, hogy az egy területet szabályozó, ún. ágazati törvényhez több tucat rendelet kapcsolódik. Esetleg egyes nagyobb kérdéseket önálló kormányrendelet, majd részkérdéseket további miniszteri rendeletek szabályoznak, stb.

További jellemzője még a közigazgatási jognak a rendkívül gyorsan változó jellege. A fenti három jogágban általános és elvárt is, hogy a kódexeket hosszú ideig, akár évtizedekig se változtassák meg jelentősen. *Utaltunk már a Csemegi kódexre, amely 1878-as elfogadása után két rendszerváltást, beleértve a kommunizmus első éveit is, túlélte. De a Ptk. módosítása is lassú és alapos előkészítő munkát igénylő feladat volt. Ehhez képest a közigazgatási jogszabályok napi rendszerességgel változnak.*

Összegezve, a közigazgatási jog következő jellemzőit határozhatjuk meg:

- óriási jogszabálytömeget foglal magában;
- ezen jogszabályok nagy része alacsonyabb, rendeleti szintű norma (sőt nem jogi, belső szervezeti norma); a kódex jellegű szabályozás atipikus;
- a szabályok inkább egymás mellett léteznek, hiányzik belőlük a mélyebb rendszerszerűség;
- a szabályok rendkívül gyorsan változnak.

Mi e jellemzők oka, és milyen következményei vannak? – vetődnek fel a kérdések.

Az okok közül utaltunk már arra, hogy viszonylag új jogterületről van szó, elentétben a legtöbb más jogággal. Utaltunk arra is, hogy nem alakult ki egy olyan kifinomult jogdogmatika, amelynek fogalmi és rendszerező eszköztára lehetővé tenné magának a jogterületnek a kikristályosodását.

Mindezen tényezők mögött azonban két további attribútum van, amely a szabályozott társadalmi viszonyokra utal. Az egyik, hogy rendkívül szerteága-zó, eltérő életviszonyokról van szó. Mindehhez járul, hogy eltérő szerepe lehet az államnak ezekben az életviszonyokban, amelyeket eltérő eszközökkel kí-ván megoldani. Vagyis egy rendkívül heterogén szabályozási területről van szó, amelyben az egészen eltérő életviszonyokat az állam eltérő mértékben és mó-don kívánja befolyásolni; jogi és egyéb eszközökkel.

Az építési igazgatás megjelenését talán az hívta elő, hogy az építmények ne omol-janak a bennük lakókra vagy még inkább: a mellettük elsétálókra; hogy az építmé-nyek ne okozzanak így vagy más módon (árnyékolással, a kilátás eltakarásával, a környezetbe nem illő épülettel és esetleg ahhoz kapcsolódó tevékenységi formával; extern hatásokkal) kárt másoknak, illetve általában a közösségnek. Ehhez igazodnak az állami feladatok: ellenőrzés, engedélyezés, tiltás, elbontatással, bírsággal szankci-onálás. Az oktatási igazgatásban ezzel szemben az elsődleges feladat az iskolák mű-ködtetése, finanszírozása, ami nyilvánvalóan egészen más jellegű tevékenység, ami más szabályozást igényel. Állami feladat lehet még (vagy sem) az oktatás színvona-lának ellenőrzése, az iskolából kimaradó diákok „visszavezetése”, aminek eszköze le-het az ösztönzés-segítés (pl. tanácsadás megszervezésével), bizonyos juttatások ke-zelése (pl. plusz támogatás adása vagy a támogatások megvonása) vagy akár a ha-tósági kényszer (a hatóság reggel megjelenik és iskolába viszi, vagy akár állami gon-dozásba helyezve a szülőktől elveszi a gyereket). Megint más a különféle igazolvá-nyok, igazolások kiadása, amelyhez a hatóságnak nyilvántartásokat kell vezetnie (eh-hez törvényi felhatalmazás kell), és ezek alapján adja ki pl. a személyi igazolványt.

A példák jól mutatják, hogy mennyire heterogén, tartalmában, jellegében (pl. a hatósági kényszer jelenlétét tekintve) mennyire eltérő területek azok, amelye-ket a közigazgatási jog szabályoz. Ez a heterogenitás az egyik legfontosabb olyan attribútum, ami a fenti jellemzőket is nagyban magyarázza.

Részben ezzel, ti. hogy a legkülönbébb társadalmi viszonyokhoz ennyire közvetlenül kapcsolódó jogterületről van szó, magyarázható a szabályok gyors változása is. A közigazgatási jogon különösen erős a nyomás, hogy alkalmaz-kodjon, reagáljon a társadalmi változásokra. Új életviszonyok jelenhetnek meg, amelyek korábban nem léteztek, és most – alapos okkal vagy anélkül – a sza-bályozásuk szükségesnek tűnik. *Ilyen volt például a XIX. századtól a vonalas infrastruktúra kiterjedése, a folyóvíz, a szennyvízhálózat, majd később az ener-giahordozókhoz (világítógáz, villany, víz), később az információ továbbításhoz (távíró, telefon, internet) kapcsolódó vonalas hálózatok megjelenése, ami több ok miatt is többféle szabályozást igényelt.*

Máskor csak átalakulnak ezek az életviszonyok. Valamikor a múlt század elején kezdte felváltani az otthon, bába által segített szülést a kórházban történő, szakorvos által felügyelt szülés. Egy jó évszázadra és jelentős részben a közigazgatás jogilag is szabályozott aktivitására volt szükség ahhoz, hogy – az állampolgári igényeknek megfelelően – minden kismama a kórházban hozhassa gyermekét a világra. Időközben azonban megváltoztak a kulturális tényezők, és egyre több – elsősorban magasabb státusú – szülő tekinti értéknek az otthoni, természetes körülmények között történő szülést. Mindez kihívást jelent a szabályozás számára, elsősorban a közigazgatási jog területén. Egy másik példa a drogfogyasztás tilalmához kapcsolódik. Miközben a jog (Btk.) tiltja és büntetni rendeli a kábítószeres birtoklását, a modern technikai viszonyok között szinte hetente kerülnek a piacra új típusú drogok. Ezek meghatározása, majd tiltólistára vétele miniszteri rendeletben történik, éppen azért, mert csak a folyamatosan működő, szakértőket és laborokat foglalkoztató közigazgatás képes lépést tartani az ilyen ütemű változással. Ezek közigazgatási jogi normák, még ha valódi relevanciájukat csak a Btk. fényében nyerik is el.

Máskor az állami eszközök (hogyan nyúlunk a társadalmi problémákhoz) átértékelése okozza a változásokat. Emögött állhatnak általános megfontolások. Az Új Közmenedzsment (NPM) például azt hangoztatta, hogy túl nagy az állami szabályozás, és ezért sem tudnak a piac egészséges, pozitív mechanizmusai működni. A megoldást a szabályozás megszüntetése, csökkentése vagy átalakítása (tipikusan a „command and control” típusú szabályok helyett ösztönző szabályokká, pl. kártérítési jogi konstrukciók kialakításával) jelenti. Ezt konkrét területeken is hangsúlyozták. Közismert példája volt ennek a légi közlekedés szabályainak gyökeres leépítése. A közigazgatási jog egy nagy területét érintette az a javaslat, amely a köztisztviselők foglalkoztatásának szabályait célozta. Számos országban (pl. az észak-európai országok nagy részében) ez a közszolgálati jog teljes megszüntetéséhez vezetett. Még általánosabban, az NPM áll a dereguláció mögött is, aminek lényege, hogy a teljes jogrendszer áttekintik, keresve azon szabályokat, amelyek szükségtelenek vagy létük társadalmi haszna jóval alatta marad költségeinek. Máskor a politikai értékválasztások változása áll a szabályozás jelentős átalakítása mögött. Jól érzékelhető volt pl. Magyarországon az utóbbi másfél évtizedben az az irányváltás, amely az állam/közösség kizárólagos felelősségvállalásán, a szolidaritás elvén alapuló segélyezés helyett az érintettek felelősségét, aktivitását jobban elváró (más felfogásban: konformabb, középosztályi értékeknek jobban megfelelő; még sarkosabb felfogásban: szervilis magatartást elváró) megoldások felé mozdult el; pl. azzal, hogy az állami támogatást közmunkához, a gyermek rendszeres iskolába járatásához vagy akár az udvar rendben tartásához köti. Mindez aztán akár több száz oldalnyi jogszabály jelentős átírását követeli meg. Megint máskor a technológia változása teszi szükségessé vagy lehetségessé az állami beavatkozás jellegének változtatását. A közigazgatási eljárás rendje jelentősen átalakul azáltal, hogy a közigazgatási szervek egymás közötti, de az ügyfelekkel folytatott kommunikációjában is egyre nagyobb szerepet kap az informatika, az internet vagy a mobil esz-

közök alkalmazása. Számos területen a korábbiakkal ellentétben az ellenőrzéshez nem szükséges a személyes jelenlét, azt technikai eszközökkel is meg lehet oldani. Így pl. egyes mezőgazdasági támogatások, engedély nélküli építkezés esetében nincs szükség „bejárásra”, mindez légi felvételekkel jórészt megoldható. A gyors-hajtás esetében előbb új bizonyítási eszközként került bevezetésre a traffipax, később pedig a helyszíni rendőri eljárást is szükségtelenné tette. Mindezek szintén a közigazgatási jogi szabályok átalakítását igénylik.

Összegezve: a szabályozott terület rendkívüli heterogenitása mellett annak folyamatos, gyors és talán egyre gyorsuló változását emeltük ki, amely a közigazgatási jog gyors változása mögött állhat. Érdemes azért megjegyezni, hogy a változások ilyen ésszerű és szükséges magyarázatai mellett a másik tényező a jogalkotót érintő szubjektív elem. Nevezetesen, sokkal gyengébbek a „gátlások” a közigazgatási, mint más normák megváltoztatása esetében. Az említett nagy kódexeknek van valamiféle szimbolikus súlya, méltósága, ami miatt nehezebb hozzájuk nyúlni. Ezek módosítása ráadásul biztosan hír lesz a médiában, cikkek, interjúk jelennek meg, szakértők vitatják, stb. Ugyanez a legtöbb közigazgatási norma esetében – még ha az valójában sokkal többeket érint, mint a Btk. vagy a Ptk. változtatása – sokkal kevésbé valószínű. A megfelelő dogmatika hiányában szakmai ellenállás is kevésbé várható. Nem valószínű, hogy nagy nevű jogász professzorok nyilatkozzanak a változtatás „elfogadhatatlanságáról”. A jogalkalmazók hangja is kevésbé lesz hallható, részben mert a köztisztviselők lojalitással tartoznak a hierarchia csúcsán álló kormánynak, amely e jogszabályokat lényegében megalkotja. Részben pedig, mert presztízsük (pl. Baracs igazgatási ügyintézője) is jóval alacsonyabb, mint egy bírőé (főleg törvényszéki, tábla-, kúriai, tanácsvezető stb. elötagokat viselő bírőé). Mindezen tényezők szintén a gyakoribb változtatások irányában hatnak.

A közigazgatási jog további jellemzői is meghatározhatók még a klasszikus jogágakkal összevetve, részben az érintettek körére és érintettségük jellegére vonatkozóan is. Az érintettek körére nézve az mondható, hogy az rendkívül eltérő, ám a jogszabályban jól meghatározott kört jelent, akik ezt az érintettséget általában direkt „meg is élik”. Bár jogi értelemben a Btk. és Ptk. mindenkire vonatkozik (ez volt jogszabályi jellegük egyik eleme), ám valójában a legtöbbünk-re e szabályok nem „alkalmazódnak”. Potenciálisan jelen vannak ugyan, de direkt módon ritkán vagy egyáltalán nem kerülünk velük kapcsolatba. Legtöbbünk nem követett el bűncselekményt (legalábbis nem bukott le vele), és még csak tanúként sem hallgattak meg minket ilyen ügyben. Sajnos sokan nem örökölnek semmit, legtöbbünk életében csak néhány esetben köt jelentős értékre szerződést, és nem okozunk vagy szenvedünk el jelentős kárt, ami hivatalos, jogi fórum bevonását teszi szükségessé.

A közigazgatási jog által érintettek ennél jóval kevésbé hipotetikusak. Az egyes jogszabályok általában pontosan meghatározzák az érintettek körét, akik direkt módon „jogviszony alanyaivá” is válnak a legtöbb esetben. Ugyanak-

kor ez a kör egészen szűk lehet, másokra ezek a jogszabályok még elvileg sem vonatkoznak. *A pénzügyintézetekre vonatkozó szabályok esetleg csak néhány tucat ilyen szervet érintenek, hasonlóan pl. számos bányászati jogszabályhoz, míg az atomenergia felügyelet tevékenysége Magyarországon lényegében egyetlen szervre koncentrál, hasonlóan a vasúti közlekedés szabályaihoz. Másutt az érintettek köre jóval tágabb, pl. a szociális juttatások területén. Az oktatási igazgatás szabályai mindnyájunkra vonatkoznak egy bizonyos életkorban, majd részben szülőként is. Az adózás szabályai érintenek munkavállalóként, vásárlóként és hangsúlyosan érintik a kereskedelemmel foglalkozó szervezeteket. Minden 14. évét betöltő állampolgárt érintenek a személyi igazolvánnyal kapcsolatos szabályok, stb.* Bár ezen a ponton túllépünk a szigorúan vett jogi logikán, s talán ezért sem szerepel ez a jellemző a legtöbb tankönyvben, mégis úgy fogalmaznánk, hogy a legtöbb közigazgatási norma (a) pontosan meghatározza az érintettek körét, ez a legtöbb esetben (b) szűkebb, mint az állampolgárok összessége, gyakran pedig egészen szűk, (c) az ilyen értelemben vett érintettek azonban általában valóságosan is érzékelik a közigazgatás aktivitását, ténylegesen, rendszerszerűen közigazgatási jogviszonyba is kerülnek.

Végül utalunk a közigazgatási jog egy további, a szűk értelemben vett jogon véggépp túlmutató jellemzőjére: a moráltól, erkölcsi értékektől való jelentős távolságára. Ez nem azt jelenti, hogy ezek a normák erkölcstelenek, az erkölcsi értékekkel szemben állók, hanem azt, hogy közvetlen erkölcsiségük nem értelmezhető, ha van erkölcsi tartalmuk, akkor az rendkívül áttételes. Újabb idegen kifejezésekkel élve: nem immorálisak, hanem amorálisak.

A büntetőjogi normák jelentős része nyilvánvalóan köthető a tízparancsolat évezredek elveihez. Az emberölés, súlyos testi sértés, garázdaság avagy a lopás (ehhez kapcsolódóan sikkasztás, hűtlen kezelés), de általában a legtöbb konkrét bűncselekmény (törvényi tényállás) esetén ez könnyen kimutatható. Hasonlóképpen a polgári jognak a tulajdont védő, a kártérítést vagy a szerződésben vállaltak teljesítését előíró szabályainak jelentős része is ilyen morális elvekkel megtámogatott, és évezredek jogintézményeiken nyugszik. Ehhez képest a közigazgatási jog jelentős része ún. technikai norma, amely pl. technikai jellemzőket, bonyolult számítási módokat határoz meg, megadja a közúti vagy akár a vasúti, vízi, légiközlekedés szabályait, a tetősík és a részsík fogalmait és az ezekre vonatkozó szabályokat, egészségügyi határértékeket ad meg a szálló porra és a kéndioxidra, stb.; hogy csak az átlagember által is esetlegesen ismert elemeket említsük (s ne pl. a pénzügyi tevékenységre, atomenergiára, stb. vonatkozó szabályokat). Legvégső soron ezek mögött is kimutathatók morális célok: a bankok, biztosítók ne „lopjanak meg” nagyon; ne öljön meg minket atomrobbanás, vonatbaleset, stb., de mindez áttételes, a végső morális célhoz nehezen köthető. A közigazgatási eljárások jelentős részét az állampolgárok ezért is érzékelik feleslegesnek, mert nem láthatják azt a logikai láncot, amelyekkel ezek az intézkedések – gyakran több áttételen, más intézkedésekkel együttesen – egy morálisan is támogatandó, közösségi érdeket szolgálnak.

Összegezve és a logikai összefüggésektől eltekintve, a közigazgatási jog fontosabb sajátosságaként a következőket említettük:

- a szabályok mögötti morális szempontok felismerhetősége (és így elfogadottságuk, az önkéntes, sőt ösztönös jogkövetés valószínűsége) jóval gyengébb;
- az érintettek köre pontosabban definiált, gyakran szűk, de ilyenként általában direkt módon érzékeli a jog hatását a közigazgatási szerveken keresztül;
- egy tömegében óriási jogterületről van szó, melyben a kódexek, sőt a törvények szerepe jóval kisebb, az alacsonyabb szintű normáké jóval nagyobb;
- a szabályozott terület, így az alkalmazott jogi eszközök köre jóval szélesebb, jóval heterogénebb;
- hiányzik az egységes, logikus felépítettség; rendszerszerűsége valamilyeni jogág közül talán a leggyengébb, nincs mögötte ez kifinomult dogmatikai rendszer;
- rendkívül gyorsan változik.

Végül két kiegészítő megjegyzést teszünk. Egyfelől utalunk arra, hogy a pénzügyi jog (pl. adózás joga) helye tisztázatlan, egyesek a közigazgatási jogon belül helyezik el, ám önállósága egyre inkább érzékelhető. Fenti állításaink azonban jórészt e jogterületre is irányulnak. Másfelől utalunk arra, hogy több tankönyv a közigazgatási jog jellemzőjeként említi, hogy általában hiányzik a norma három szerkezeti eleme, leggyakrabban a szankció, mert azt más jogszabályhely vagy akár más jogszabály tartalmazza. Ezzel kapcsolatban jeleztük, hogy a norma mindhárom szerkezeti eleme szinte mindig hiányzik.

11.3. A közigazgatási jog belső tagozódása

A fenti meghatározás szerint tehát a közigazgatási jog a közigazgatásra, annak szervezetére, feladataira, működésére és személyzeti viszonyaira vonatkozó azon jogszabályokat foglalja magába, amelyeket nem tekintünk alkotmányjogi szabályoknak. Elfogadva ezt a definíciót felvetődik, hogy tagolható-e a közigazgatási jog tovább? A tapasztalt hallgató/olvasó már a kérdésfelvetésből tudja, hogy a válasz: igen. Az alábbiakban néhány tagolási szempontot mutatunk be.

- 1) Az első, jogi szempontból különösen lényeges tényező a rendelkezést tartalmazó jogszabály típusa, a jogszabályi hierarchiában elfoglalt helye. Ahogy jeleztük, itt minden jogszabálytípus megjelenhet. Az alkotmányos szabályokra utaltunk már, de általában mindenütt törvény határozza meg
 - a közigazgatási eljárás legáltalánosabb garanciális elveit;
 - a közigazgatási szervezetek főbb típusait (amit az alkotmány nem határoz meg). Magyarországon pl. törvény szabályozza a központi közigazgatási szervek típusait, vagy külön törvény szól a minisztériumok felsorolásáról;
 - a közigazgatás gazdálkodásának kereteit, a költségvetési törvény évenkénti elfogadásával;
 - számos országban a köztisztviselők foglalkoztatásának részletes szabályait;

- de vannak kizárólagos törvényhozási tárgyak, amilyen pl. az adózás (rendelet nem állapíthat meg adót);
- végső soron pedig a közigazgatás működése általában csak törvényi felhatalmazás alapján történhet (amelyeket aztán a rendeletek tovább részletezhetnek).

Mégis, ahogy láttuk, a közigazgatási jogot az alacsonyabb szintű normák, a rendeletek nagy száma jellemzi. Sőt, a közigazgatási jogban a másutt elenyésző szerepet kapó közjogi szervezetszabályozó eszközök (vagyis belső szervezeti normák) is meglehetősen fontosak a közigazgatási jogalkalmazás alakításában.

2) Itt is megjelenik az anyagi és az alaki jogszabályok elkülönítése. Utóbbiakat a széles értelemben vett eljárási szabályokkal azonosíthatjuk. Emlékeztetőül: ezek azok a szabályok, amelyek megadják, hogy az anyagi jogban meghatározottakat (tipikusan saját jogainkat, mások kötelességeit) miként érvényesíthetjük, miként kényszeríthetjük ki. Az alaki jogon belül a hazai szakirodalomban egyes szerzők elkülönítenek:

- hatósági - külső
- belső eljárási
- ügyviteli
- ügyrendi szabályokat.

Az első elemmel az eljárásjog kapcsán részletesebben is foglalkozunk. Ez szabályozza a közigazgatás, mint a közérdeket megtestesítő jogalkalmazó szerv, mint hatóság és az ügyfél viszonyát, amely ügyfél lehet természetes és jogi személy is. Ebben a viszonyrendszerben meghatározó a szabályozás garanciális szerepe (x napon belül el kell intézni az ügyet, az ügyfelet tájékoztatni kell, stb.). Az ügyfél ezekre hivatkozhat, illetve ezek betartatása védi az egyébként kiszolgáltatott személyt a közigazgatás túlhatalmával és esetleges önkényével szemben.

A másik három területen a szabályozás inkább a technikai értelemben vett legjobb megoldás rögzítését és előírását szolgálja. Természetesen a belső eljárási szabályok sem állhatnak ellentétben a hatósági eljárás szabályaival, azoknak mindenben meg kell felelniük, de ezeknek nem feltétlen kell jogszabályban rögzítettnek lennie, akár közjogi szervezetszabályozó eszközök is alkalmazhatóak. *Ilyen lehet pl. az a szabályozás, amely megadja, hogy az ellenőrzést végző szerv pontosan hogyan számítsa ki a bírság mértékét a jogszabályi keretek között, milyen módszerrel válassza ki az ellenőrzendőket, stb.* Ugyanez áll az ügyviteli szabályokra, amelyek pl. az iktatás vagy irattározás részletes, technikai szabályait határozzák meg. Az ügyrendi szabályok viszont a testületek működésére vonatkoznak, s általában elvárás a közszektorban működő ilyen szervezetekkel szemben, hogy működési rendjük megismerhető legyen.

3) A közigazgatási jogban is megjelenik az általános és különös részi normák elkülönítése, bár meglehetősen sajátosan, olykor nehezen értelmezhető módon. *Igy a közigazgatási eljárás általános szabályait tartalmazó törvény*

általános eljárási szabályokat határoz meg, amelyektől az egyes közigazgatási eljárásokban (építésügy, igazolvány kiadása, szociális ügyek, pénzügyi szervek felügyelete, szabálysértés) kisebb-nagyobb vagy akár teljes mértékben eltérhetnek az adott ügýtípushoz köthető speciális szabályok. Általában az általános rész meglehetősen fejletlen, alighanem a már említett elméleti-fogalmi-jogdogmatikai tisztázatlanságok okán is.

Az alábbi pontban utalunk az „általános rész” egy másik lehetséges, gyakran alkalmazott értelmezésére is.

- 4) Végül belső csoportosítási szempont lehet a szabályozás tárgya. Ténylegesen általában eszerint is szokták tárgyalni a közigazgatási jogot a hazai és részben a külföldi tankönyvek is. Így elkülönítik
- a szervezeti jogot, amely a közigazgatás szervezeti felépítésével, az egyes szervtípusokkal, azok jellemzőivel (pl. vezetés típusa) és a szervek egymáshoz való viszonyával foglalkozik,
 - az eljárásjogot, amely kapcsán általában a közigazgatási hatósági eljárás szabályait tárgyalják, valamint
 - a közszolgálati jogot, amely a közigazgatásban dolgozók foglalkoztatásának viszonyait tárgyalja (egyfajta közigazgatási munkajogról van tehát szó), valamint
 - az ún. ágazati jogszabályokat; vagyis az egyes szakterületekre vonatkozó szabályokat, amilyen pl. az egyes nyilvántartások szabályozása, a már említett energetikai és egyéb infrastrukturális területek, az oktatás, egészségügy, stb. szabályozása.

A jogi egyetemi tankönyvek talán inkább didaktikai, mint szorosan vett jogi értelemben utóbbit, mint a „Közigazgatási jog - Különös rész”-ét tárgyalják, illetve olykor „Szakigazgatás” címmel szerepel a tanrendben, bár az egyetemek szembesülve ennek áttekinthetetlen, szerteágazó jellegével, az utóbbi időben vagy teljesen elhagyták, vagy „szemelvényeket” tárgyalnak a témában. (A jobb egyetemek azokat, amelyekben az ügyvédeknek is szerepe lehet; pl. ingatlan-nyilvántartás.)

Az alábbiakban mi is ezt a logikát követjük, külön fejezetekben tárgyalva az egyes témákat. A tárgyalás hosszúsága azonban az alábbiakban nem elsősorban az adott téma fontosságához igazodik, s nem is a hazai jogi oktatásban megszokottakhoz. Figyelembe vesszük ugyanis azt is, hogy a közpolitikát, közmenedzsmentet tanuló hallgatónak milyen ismeretekre van inkább szüksége és azt is, hogy más tárgyakból esetleg már tárgyalták a kérdést.

12. Szervezeti jog

A közigazgatás szervezete a hazai jogi és közigazgatási oktatásban általában a szervezeti jog keretében kerül bemutatásra, általában külön az alkotmány- és

a közigazgatási jog keretén belül. A közpolitikai képzés során a hallgatók más tárgyak keretében is foglalkoznak egyes témákkal. Így a közigazgatás központi és helyi szervei, az önkormányzati rendszerek kifejezetten összehasonlítható aspektusban megjelennek az Összehasonlítható közigazgatás tárgy keretében, ezért ezeket a jogterületeket rövidebben tárgyaljuk, elsősorban a jogi aspektusokra koncentrálva, és a megszokottnál – és a szerző ízlésénél – nagyobb hangsúlyt adva az éppen hatályos hazai szabályozás bemutatásának.

12.1. A szabályozás logikája

Nem szabad azonban elfelejteni, hogy bár a közigazgatási szervek felépítésének és működésének a közpolitika és –menedzsment szempontjából elsősorban politikai-tartalmi és szervezeti-hatékonyasági aspektusai lényegesek, a jogi szabályozás, amely elsősorban jogállami, garanciális szempontjait érvényesíti, máshova helyezi a hangsúlyokat. Ez gyakran jól látszik pl. a feladatkörök meghatározása során. Itt a sorrendiséget alapvetően a jogi-alkotmányos relevancia határozza meg, nem pedig a tényleges működés logikája. Egy erős felhatalmazást jelentő feladat (amellyel az adott szerv pl. az állampolgárok alkotmányos jogait korlátozhatja) a felsorolás elejére kerül, akkor is, ha azt az adott szerv sohasem gyakorolja, s nem ritkán a tucatnyi elemet tartalmazó felsorolás legutolsó, „egyéb feladatok, amelyeket jogszabály a hatáskörébe utal” eleme teszi ki a szerv tevékenységének 90+%-át.

A modern jognak ez a garanciális jellege határozza meg elsődlegesen azt is, hogy a jogszabályok a szervekkel kapcsolatban elsősorban milyen témákat tárgyalnak. (A továbbiakban a „szerv” kifejezést olyan tisztségekre is vonatkoztatjuk, amelyet egyetlen személy tölt be; mindenekelőtt ilyen a köztársasági elnök.)

A jogszabályok ennek kapcsán általában a következőkkel foglalkoznak:

- a szerv létrejötte: mely másik szerv (köztársasági elnök, kormányfő, stb.) jogosult létrehozni; milyen eljárásban; kiknek milyen szerepe/felhatalmazása van még ebben az eljárásban; mikortól jön létre a szerv; stb.
- a szerv megszűnése (ez általában egy taxatív felsorolás azon esetekről, amikor a szerv megszűnik, ide értve pl. a poszt betöltőjének halálát, egy meghatározott időpontot, a megszüntetésről hozott döntést, stb.).
- a felelősségi viszonyok, különösen: mely szervnek van alárendelve az adott szerv, és a felettes szerv (hatóság) mit tehet meg és mit nem az alárendelttel szemben (lásd még az irányítás-felügyelet-ellenőrzés kapcsán később írtakat).
- a szerv felépítése (testületek esetében tagjai és elnöke); ún. egyedi (egyszemélyi vezetésű) szervek esetében a szerv felépítésének alapjai, de legalább vezetője kinevezésének módja; azonosítva a kinevező szervet.
- a szerv hatáskörei, olykor taxatív felsorolást adva, de általában teret engedve annak, hogy a létrehozó jogszabályon túl más jogszabállyal is lehessen hatáskört adni az adott szervnek.

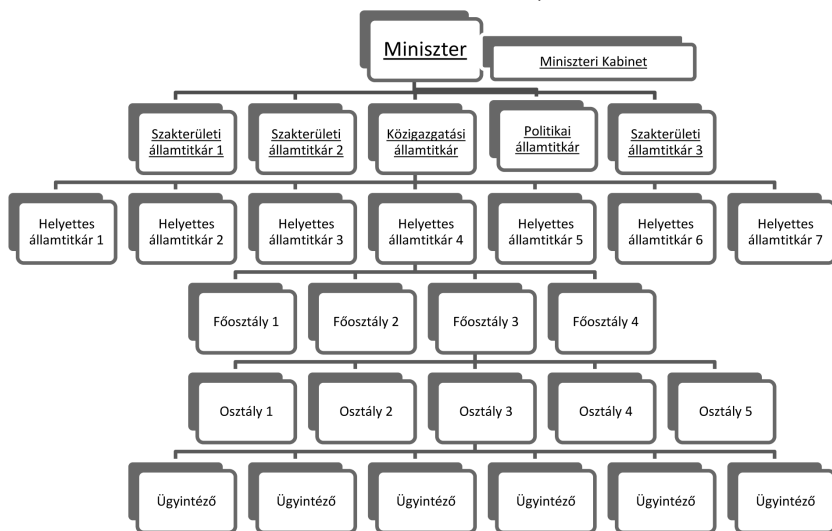
12.2. Központi szervek

A parlamentáris kormányformában a közigazgatási hierarchia csúcsán a kormány áll. A kormány tagjai a kormányfő és a miniszterek. Eltérés abban lehet, hogy valamennyi minisztériumot vezető miniszter tagja-e a kormánynak vagy csak a csúcs-minisztériumok vezetői. Az Egyesült Királyság kabinetjében ez utóbbi a helyzet. Bár más elnevezésekkel, de a hatályos magyar megoldás is ezt követi, azzal, hogy az angol ún. junior miniszterek, nálunk szakállamtitkári pozícióban vannak. Általában mindenütt lehetőség van ún. tárca nélküli miniszterek kinevezésére is.

A minisztériumok az adminisztráció csúcsszervei. (Adminisztráció alatt itt a folyamatosan működő, szakemberekkel feltöltött hivatali munkát értjük – elmentésben a dilettáns kormánnyal, amely testületként, csak ülésein működik.) Vezetőjük a miniszter, aki Magyarországon egyben a kormány tagja is; politikus, akinek szerepe, hogy a kormányzati politikát közvetítse a közigazgatási apparátus felé, ugyanakkor – normális körülmények között – becsatornázza a szakmai szempontokat a kormányzati-politikai döntéshozatalba. Jogi szempontból az érdemel kiemelés, hogy a miniszter felelős az Országgyűlésnek, aminek megnyilvánulása a kérdés és interpelláció. Utóbbiról a képviselők szavaznak is, ám ennek nem sok következménye van, hiszen a Parlamentben a kormánypártok vannak többségben, és a miniszter egyébként sem elmozdítható. (Csak a kormány egésze mozdítható el konstruktív bizalmi szavazással; vagyis akkor, ha az ellenzék az új miniszterelnök személyében is meg tud állapodni.) A minisztériumok felsorolásáról Magyarországon külön törvény rendelkezik.

A minisztériumok belső szerkezete többször változott már a rendszerváltás óta. A tipikus felépítés szerint a miniszter mellett/alatt található a politikai és a közigazgatási államtitkár. Előbbi a minisztert helyettesítheti politikai funkciójában, pl. a Parlamentben. Utóbbi – elvileg – a minisztérium szakmai vezetője, az apparátust vezeti; valójában azonban általában ez is politikai kinevezés. (Ez magából a jogszabályból is jól látszik, hiszen a „kinevezésről”, vagyis arról, hogy kit ültet a posztba, a miniszterelnök dönt a miniszter javaslatára; vagyis két politikus dönt, különösebb jogi korlátozás nélkül.) A jelenlegi, több minisztérium összevonásával létrejövő csúcsminisztériumokban ezen túl minden nagyobb területnek van egy államtitkári rangú felelőse. *Az Emberi Erőforrások Minisztériumában így találunk az oktatásért, az egészségügyért, stb. felelős államtitkárokat.* Az államtitkárok alatt működnek a helyettes államtitkárok, akik elvileg szintén szakmai (nem) politikai vezetők, ám a valóságban szintén politikai kinevezettek. Kérdéses, hogy a helyettes államtitkárok – az elvileg az apparátust vezető – közigazgatási vagy a szakterületi államtitkárnak vannak-e alárendelve. Erről a szervezeti lényeges kérdésről a jogszabály nem rendelkezik egyértelműen. A jelenlegi (2018) minisztériumi struktúra sematikus felépítését mutatja a 12. ábra.

12. ábra A minisztérium belső felépítése



A minisztériumok mellett, illetve inkább alatt általános jogtudományi szakkifejezéssel ún. országos főhatóságokat találunk. Országos főhatóságnak nevezzük tehát azokat a folyamatosan működő közigazgatási szerveket, amelyek nem minisztériumi jogállásúak.

A jelenleg hatályos 2010. évi XLIII. törvény 1.§-a a következő típusú főhatóságokat nevesíti:

(2) Központi államigazgatási szerv

a) a központi kormányzati igazgatási szerv,

b) az önálló szabályozó szerv,

c) az autonóm államigazgatási szerv, és

d) a rendvédelmi szerv és a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat.

Az autonóm közigazgatási szervek a nemzetközi gyakorlatból is jól ismertek, valószínűleg onnan kerültek át a magyar közigazgatásba is. Lényegük, hogy nincsenek alárendelve a kormánynak, így nem tagozódnak be a nagy államigazgatási hierarchiába. Ezt úgy lehet megoldani, hogy a kormánytól független, esetleg azt ellensúlyozó szervnek (elsősorban a parlamentnek vagy a köztársasági elnöknek) rendelik őket alá, ám arra törekednek, hogy az ezekben politikai többséget szerzett csoport se tudja dominálni e szervek tevékenységét. Ez biztosítja – Magyarországon elvileg, a legtöbb fejlett országban pedig gyakorlatilag is – a szakmai szempontok érvényesíthetőségét. Később kerültek létrehozásra az önálló szabályozó szervek. Ezek tulajdonképpen olyan autonóm közigazgatási szervek, amelyek vezetői jogalkotásra is feljogosítottak;

lásd: önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete. Érdeemes megjegyezni, hogy az angolszász országokban a független ügynökségeknek általában önálló szabályozási joguk is van. Ezért nevezik őket általánosságban „regulatory agency”-nek. Ugyanakkor a szabályozás tárgya és így az érintettek köre általában meglehetősen szűk szakmai területre vonatkozik, noha hatása a szélesebb társadalmat is érinti. Mindenesetre ezek száma Magyarországon meglehetősen kicsiny, és mindig is azt volt.

A hazai és nemzetközi szakirodalomban is meghatározó a civil és egyenruhas közszolgálat (civil and uniformed services) közötti különbségtétel. Ennek elsődleges oka talán az, hogy az utóbbiak esetlegesen jóval nagyobb mértékben avatkozhatnak bele az állampolgárok életébe. Míg a civil közszolgálat esetleg megbírságot, addig pl. a rendőr megbilincselhet, gumibottal üthet vagy akár le is löhet. A fegyveres testületekre vonatkozó szabályok éppen ezért jóval részletesebbek is, hiszen nem mindegy, hogy valakit jogosulatlanul (alkotmányosértő módon) bírságnak meg, avagy lönek agyon. E sajátos, a közigazgatási tevékenységnek és személyzetnek a civil közszolgálatnál jóval ősbibb körébe a mai magyar szabályozás szerint a rendőrség mellett a büntetés-végrehajtás, a polgári titkosszolgálatok és a katasztrófavédelem is beletartozik.

A b) – d) pontokban jelölt szerveket maga a törvény sorolja fel, de a központi államigazgatási szervekre ilyen felsorolást nem ad. Ezeket külön jogszabályok hozzák létre. Érdeemes megjegyezni, hogy a centralizációs törekvések hatására az országos főhatóságok száma jelentősen lecsökkent.

Már itt is jelezzük, hogy a központi szervek jelentős részének vannak alárendelt helyi, ún. dekoncentrált szervei, amelyek ma elsősorban a megyei kormányhivatalok szakigazgatási szerveiként működnek. Általában nincsenek helyi szervei az önálló szabályozó és az autonóm államigazgatási szerveknek.

12.3. Területi tagozódás

A fentiekben az ún. központi közigazgatási szervekről volt szó. Ezeket országos hatáskörű vagy országos illetékességű szerveknek is nevezik, mivel tevékenységük az ország egészét érinti. Ezt tükrözi az is, hogy általában a fővárosban, Budapesten működnek, és természetesen egyetlen szervről van szó.

Közigazgatási szervek azonban nem csak országos szinten működnek. A Nemzeti Adó- és Vámhivatalnak pl. megyei szervei is vannak, sőt annál kisebb területi szinten is működnek irodái. Ezt a tényt tükrözi a közigazgatási jogban a „központi-helyi” szervek közötti elkülönítés. Mindez egy hatalmas hierarchia képét rajzolja ki. Az így kirajzolódó, a magyar közigazgatási szerveket abban elhelyező felépítés látható a 13. ábrán.

13. ábra A közigazgatási szervezetrendszer felépülése Magyarországon (sematikus ábra)



Két szint általában minden országban megtalálható. Ez a központi (legmagasabb) és a települési (legalacsonyabb) szint, és legtöbbször a két „szélső érték” között is meghatározhatók szintek. Ezeket többféle módon is nevezik a magyar szakirodalomban. A legelterjedtebb fogalomhasználat talán a **„központi” és „helyi”** közigazgatási szervek között tesz különbséget (lásd a fenti ábrát), ahol tehát helyi minden, ami nem központi, vagyis nem országos. A helyi szint tagolódik aztán tovább települési és egy vagy több területi szintre. Magyarországon jelenleg a települési szint mellett a járási és megyei szint létezik jogilag. 198 járás (ide értve a 23 budapesti kerületet, mint járási szintet) és 20 megye létezik (ide értve Budapestet is). A járási szint 1984-ig működött, majd néhány éve hozták ismét létre. Rövid ideig – sikertelen – kísérlet történt a megyénél magasabb regionális szint létrehozására is.

Nem minden közigazgatási szerv tagolható be ebbe az egységes területi elrendezésbe. Egyes közigazgatási szervek feladatainak jellege az ehhez való ragaszkodást célszerűtlenné tenné. Bányafelügyeleti szerveket csak oda érdemes telepíteni, ahol bányák vannak, a vízügyi feladatokat a vizek (elsősorban a nagyobb folyók) elhelyezkedéséhez célszerű igazítani, stb.

Megjegyzendő, hogy Magyarország ún. unitárius állam, ami azt jelenti, hogy államszervezési szempontból egyetlen egységet képez. Más országok, pl. az USA, Kanada vagy Németország ún. szövetségi államok, amelyek esetében a központi szint mintegy megoszlik: a föderális és a tartományi/tagállami kormányzat között. A kettő közötti átmenetet képez az a jelenség, amely az egyes országrészeknek növekvő döntési kompetenciákat ad. Ez a tendencia figyel-

hető meg pl. Spanyolországban. Sajátos megoldás, amikor az unitárius állam sajátos helyzetű területeinek (tipikusan az anyaországtól távolabbi területeknek) ad önálló kormányzati jogköröket (Pl. az Azori-szigetek Portugálián belül.)

12.4. Alá-fölérendeltség és a szervezési elvek

A közigazgatási szervek közötti viszonyok meghatározó elve az alá-fölérendeltség. Ezt láthattuk már a központi közigazgatásban, hiszen a minisztériumok a kormány, a központi kormányzati igazgatási szervek általában a minisztériumok alárendeltségében működnek, és ez továbbterjed lefele, amennyiben ezek megyei szervei az országos központnak, a járási szervei pedig a megyeinek vannak alárendelve. Ez a fajta hierarchia általános jellemzője az államigazgatásnak.

A helyi szervek létrehozásának szükségessége nyilvánvaló. Lehetetlen minden közigazgatási ügyet egyetlen központból elintézni. Ez technikailag lehetetlen, értelmetlen és hatékonytalan is lenne. Az ügyintézkést közelebb kell vinni az ügyekhez és ügyfelekhez. Könnyen belátható, hogy költséges és technikailag is nehezen megoldható lenne pl. a felügyeleti tevékenységnek egyetlen központból történő ellátása. *Ez azt jelentené ugyanis, hogy pl. a hatóság, amely a falusi kocsmák higiénés, számlaadási, fogyasztóvédelmi, stb. ellenőrzését végzi, kiküldi ellenőrt a Budapesttől 350 km-re lévő szabolcsi kocsmába. Az ellenőr mintegy 3-3 órát utazik autóval (tömegközlekedéssel csak az odaút lenne 7-8 óra), kikér egy felest, ellenőrzi annak mértékét, vagy tartalmát, vagy a poharat, vagy a számlaadást, jó esetben megteszi ezt még egy szomszédos falu kocsmájában is, majd visszautazik. Nyilvánvaló, hogy célszerűbb, ha az ellenőr Nyíregyházáról vagy Fehérgyarmatról utazik ki. Ugyanígy nem várható el az ügyféltől sem, hogy az ügyintézés miatt a fővárosba kelljen felutaznia. A lakcímváltozást pl. a hatóságnak kell bejelenteni és új lakcímkarttyát kérni. Meglehetősen abszurd lenne, ha Botpaládon (az ukrán és román határ közelében lévő szabolcsi faluban) valaki az egyik házból átköltözik az utca túloldalán levőbe, és ennek bejelentéséhez fel kellene utaznia Budapestre – az említett tömegközlekedési lehetőségekkel.*

Összegezve tehát elkerülhetetlennek tűnik minden nagyobb területű (nem városállam jellegű) országban a helyi szervek létrehozása. A kérdés az, hogy milyen mértékű önállóságot élvezzenek ezek a szervek? A nemzetközi szakirodalom ezt a kérdést leginkább az autonómia és kontroll elvei között tárgyalja. A hazai szakirodalomban a legelterjedtebb fogalompár a decentralizáció és dekoncentráció. (Ezekkel a fogalmakkal tárgyalja a témát, nálunk jóval részletesebben, az összehasonlító közigazgatás tankönyv is.) Mindkét esetben a feladatok központból történő kiviteléről, lejjebb viteléről van szó. Az eltérés abban van, hogy mennyire engedi meg a központ a döntéshozatal önállóságát helyi szinten. A dekoncentráció elve a feladatok elhelyezését egyszerű igazgatótechnikai kényszerként értelmezi. A feladatellátást muszáj az ügyekhez és ügyfelekhez közelebb vinni, de tartalmilag az az elvárás, hogy a döntéshozatal

maga olyan legyen, mintha egyetlen központban történt volna. Itt tehát a feladatellátás egységességén van a hangsúly. Nyilvánvaló, hogy a jogalkalmazó döntések esetében ez a jogbiztonság, a kiszámíthatóság alapja. Elfogadhatatlan lenne ugyanis, ha az egyik megyében megbírságnának azért, amit a másik megyében probléma nélkül végezhetek. A jogalkalmazás egységének záloga tehát a dekoncentrált szervek működése.

A decentralizáció ezzel szemben valódi önállóságot ad az adott szervnek. Ezek a szervek a helyi önkormányzatok. Ebben az esetben az önállóság a jogszabályi keretek (és anyagi lehetőségek) között jóval nagyobb. Itt a cél éppen az, hogy a helyi igényeket a helyi erőforrások legjobb kihasználásával elégítsék ki. Az önkormányzatok előnye a helyi sajátosságokhoz való igazodás. Ez magasabb hatékonyságot jelenthet, és általános tapasztalat szerint az állampolgárok közelebb is érzik magukhoz az önkormányzatokat, mint a jóval távolabbi kormányt.

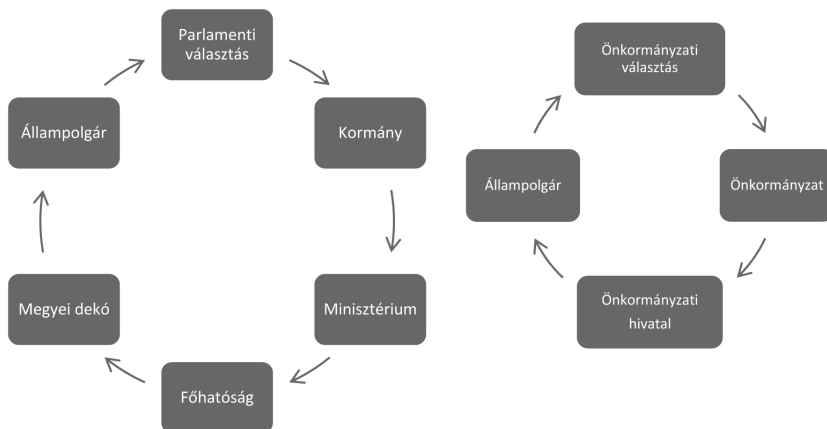
A kétféle elv alapján létrehozott szervtípusok (dekoncentrált szervek és önkormányzatok) felépítése jól tükrözi belső logikájukat. A dekoncentrált szervek a felettes szervtől függenek: az határozza meg feladataikat a jogszabályi kereteken belül (pl. a felettes hatóság meghatározza, hogy „ebben a félévben elsősorban a nagy élelmiszer-láncokat kell ellenőrizni”), költségvetésüket, és ami különösen fontos: vezetőjüket felülről nevezik ki, válthatják le és gyakorolják felette az egyéb munkáltatói jogokat (pl. jutalom megállapítása). Éppen ezért e szervek „felfele figyelnek”, a felettes hatóságnak igyekeznek mindenben (olykor a jogi kereteket feszegetve is) megfelelni. Az önkormányzatok vezetését ezzel szemben helyben választják. A fő döntéshozó képviselőtestületet és az operatívabb irányítást ellátó polgármestert a lakosság választja. Éppen ezért ezek a szervek „oldalra, lefele”, vagyis a település lakosságára figyelnek inkább.

Ideális esetben ehhez igazodik a feladatok telepítése is. Főszabályként a hatósági jogalkalmazó feladatokat dekoncentrált szervekkel, a közszolgáltatások megszervezésének feladatát önkormányzati szervekkel célszerű ellátni. Előbbi esetben ugyanis a jogbiztonság a legfontosabb, ami az önkormányzatoknál kevésbé biztosítható; részben mert azt felülről határozzák meg a helyi szempontok és az, hogy a ma jogosan megbírságot személy holnap választó lesz; és általában a jogi felkészültség is hiányzik. A szolgáltatásszervezés esetében viszont a dekoncentrált szervek kevésbé hatékony és kevésbé demokratikus megoldásnak bizonyulhatnak.

A demokratikus visszacsatolás oldaláról is megközelíthetjük ezt a szervezési kérdést. Ebben a fogásban, amelyet az I. rész 1. ábrája mutat be, az állampolgárok egyfelől ki vannak szolgáltatva az államnak, amely rájuk nézve kötelező, és gyakran előnytelen jogszabályokat és konkrét döntéseket hoz (pl. megbírságot, elbontatja vagy kisajátítja a házát, stb.), ám demokráciában az állam is függ az állampolgárok közösségétől, akik választópolgárként formálják az ál-

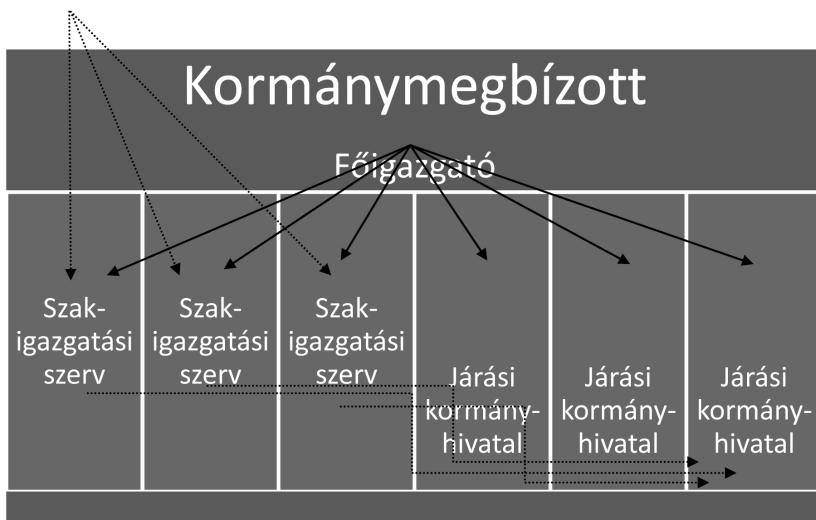
lamot, elsősorban a csúcsvezetők megválasztásával. Ez a körforgásszerű összefüggés, visszacsatolás jóval rövidebb az önkormányzat és jóval hosszabb a **dekoncentrált szervek** (a szakmai szlengben röviden: **dekó**) esetében.

14. ábra Demokratikus visszacsatolás a dekoncentrált szervek és az önkormányzati szervek esetében



A hazai szakirodalom továbbra is a dekoncentrált – decentralizált (önkormányzati) szervek közötti – egyébként a nemzetközi irodalomban is ismert – megkülönböztetést alkalmazza. Látni kell azonban, hogy a 2010 után létrehozott **megyei kormányhivatalok** nehezen helyezhetők el ebben a felosztásban. A megyei kormányhivatalok ugyan az államigazgatási hierarchiába illeszkednek, ezért inkább tekinthetők dekoncentrált szerveknek, ám attól legalább két pontban különböznek is. A dekoncentrált szervek élén ugyanis – elvileg, és a nyugati demokráciákban általában ténylegesen is – szakember, köztisztviselő áll. A megyei kormányhivatalok élén álló kormány megbízott viszont bevallottan-elismerten politikus, akinek az elsődleges feladata – többé-kevésbé bevallottan – a direkt kormányzati-politikai akarat közvetítése helyi szintre. Ez megtöri a dekók szakmaiságát. Megtöri ugyanakkor az irányítás egységét is. A megyei szinten működő szakigazgatási szervezetek (pl. fogyasztóvédelem, élelmiszer-egészségügy, munkabiztonság és egyéb területeken) nem egyértelműen az országos szakmai hatóság alárendeltségében működnek, hanem ún. kettős alárendeltségben. A szakmai irányítást továbbra is az országos szakmai szervezet látja el, ugyanakkor az ún. szervi irányítást a kormány megbízott. Így neki döntő szerepe van pl. az – időzöjeles vagy ténylegesen – szakmai vezetők (pl. a munkabiztonságért felelős szervezet vezetője) kiválasztásában, és hatással van a szakmai szervezetek munkájára is (pl. mit, mikor, hogyan ellenőrizzenek vagy ne ellenőrizzenek). Így például a felettes szakigazgatási szerv döntheti el, hogy az adott időszakban elsősorban milyen területekre koncentráljanak az ellenőrök (pl. a falusi kocsmákra), de a szervi vezetést gyakorló személy dönti el, hogy ehhez ad-e gépkocsit.

15. ábra A megyei kormányhivatal rendkívül leegyszerűsített, sematikus ábrája



Az ábrán az ún. szervezeti irányítás folytonos, a szakmai irányítás szaggatott nyíllal van jelölve. A megyei szinten működő szakigazgatási szerveket az országos szakigazgatási szerv, míg a járási hivatalok szakigazgatási szerveit a megyei szakigazgatási szerv irányítja szakmai szempontból.

Az ábra áttekinthetetlensége nem csak a szerzőnek róható fel, hanem magának a tárgynak is. A megszokott közigazgatási-szervezési logikában ugyan is nehéz pl. azt értelmezni, hogy egy alárendelt szerv (járási kormányhivatal) ugyanakkor része is a felettes hatóságnak.

12.5. Irányítás, felügyelet, ellenőrzés

Az alá- és fölérendeltség kapcsán a hazai szakirodalomban megkerülhetetlen témának tűnik az **„irányítás-felügyelet és ellenőrzés” problematikája**. Ez egy hungarikum, más országban nem tárgyalják. Mivel azonban a tárgy célja a közigazgatásban általánosan használt fogalmak áttekintése, a téma rövid tárgyalása megkerülhetetlen.

A feladat e fogalmak, valamint még a „vezetés” egymáshoz való viszonyának tisztázása, ami a hatvanas évektől a hazai közigazgatási jogdogmatika talán legtöbbet vitatott kérdése, ami mára az alábbi, talán a többség által elfogadott konklúzióra vezet:

Az irányítás elsődlegesen szervek közötti, míg a vezetés egy szervek belüli viszonyra utal. Irányítás csak alá-főlérendelt szervek között lehetséges. Ilyen viszony közigazgatási szervek között állhat fenn; pl. a minisztérium és országos főhatóság, országos főhatóság és annak megyei dekója között. Az irányí-

tás mindig magába foglalja a felügyelet és ellenőrzés lehetőségét; így az irányítás jelenti a legerősebb jogosítványt. Vitatott, hogy a közigazgatási szervek és a közszolgáltatást ellátó költségvetési szervek között irányítási jogviszony áll-e fenn, illetve ez esetenként eltérő lehet. *Az önkormányzat hivatala és a községi iskola között korábban nem feltétlenül beszélhettünk irányításról, a mai viszonyok között a KLIK és az iskolák között inkább.*

Felügyeletet és ellenőrzést viszont az állampolgárokkal szemben is végezhetnek a közigazgatási szervek. Kifejezetten ezt teszik az ún. felügyeleti szervek (fogyasztóvédelem, adóhatóság, munkabiztonság, stb.). Az ellenőrzés a leggyengébb jogosítvány, amely lényegében az információ gyűjtésének felel meg. Persze ehhez is jogszabályi felhatalmazás kell, hiszen az ellenőrzés magában foglalhatja, hogy a hatóság embere a helyiségbe belép, esetleg azt át is kutatja, iratokba betekint, ilyeneket magával visz, a gyárban dolgozóknak kérdéseket tesz fel, stb.; vagyis jelentős mértékben beavatkozik az érintettek életébe, magánszférájába. A felügyelet egy ennél erősebb jogosítvány, amelynek lényege, hogy a közigazgatási szerv, amennyiben jogsértést vagy általánosabban fogalmazva „nem megfelelő helyzetet” tapasztal, akkor közbeavatkozhat, hogy az érintetteket rákényszerítse a megfelelő helyzet kialakítására. *Pl. a gyárban a balesetveszély megszüntetésére, a kórházban a higiénés előírások betartására, stb.* Ehhez különféle intézkedéseket foganatosíthat *(pl. bezáratja a gyárat, leállítja a veszélyes gép használatát, bezáratja a kórházi részleget)*, vagy – leggyakrabban – bírságot vet ki és felszólít a helyzet megszüntetésére (az ismételt bírságkivetés fenyegetésével).

Jól érzékelhető tehát, hogy a három fogalom közötti eltérés lényege az adott tevékenység gyakorlójára ruházott hatalom mértéke, illetve az, hogy milyen mértékben avatkozhat be az érintett „életébe”. Az irányítás a legerősebb, magába foglalja a másik kettőt, a felügyelet gyengébb, de magában foglalja az ellenőrzést (egyébként a hatóság gyakran nem értesülhetne a jogszerűtlen állapotról). Érdemes megjegyezni, hogy az ellenőrzési és felügyeleti jogosítványok között is különbséget lehet tenni, ami szintén kihat arra, hogy az mennyire erőteljes jogosítvány gyakorlója kezében. Így beszélhetünk:

- utólagos vagy előzetes;
- jogszerűségi vagy célszerűségi (hatékonysági/eredményességi, stb.);
- dokumentumokon alapuló vagy helyszíni;
- speciális vagy általános;
- rendszeres vagy eseti (ad hoc) ellenőrzésről.

15. FELADAT: *A fentiek közül általában melyik jelenti az erőteljesebb jogosítványt az ellenőrzéssel szemben és miért?*

VÁLASZ: *az előzetes ellenőrzés rendkívül erős jogosítvány, nem is igazán ellenőrzés, hiszen itt előzetesen jóvá kell hagyatni a döntést; a jogszerűség esetében meg kell tudni mondani, hogy*

pontosan mely jogszabályt pontosan miként sérti az ellenőrzött, míg szinte bármire mondható, hogy célszerűtlen; a helyszíni ellenőrzés magában foglalhatja a dokumentumok áttekintését, de jóval többet is jelent; az általános ellenőrzés vizsgálati területe jóval szélesebb, definiálatlanabb; az ad hoc ellenőrzés esetleges váratlansága miatt lehet az ellenőrzött számára jóval kellemetlenebb.

A felügyelet esetében pedig elsősorban az a kérdés, hogy milyen szankciókat alkalmazhat a felügyeletet ellátó. További kérdés, hogy a szankciót kiszabó és az ellenőrzést végző szerv azonos-e? A legtöbb esetben, pl. a már említett felügyeleti szerveknél a kettő egybeesik, de ez nem feltétlenül van így. Elképzelhető egy olyan feladatmegosztás is, amely a súlyosabb szankciók kiszabását egy másik szervhez telepíti. Egyes esetekben a feltárt szabálytalanság olyan jellegű, tartalmú, hogy az más szerv hatáskörébe tartozik, vagy akár csak bíróság hozhat döntést az ügyben. *Az adóhatóság egyes esetekben pl. büntetőeljárást kezdeményezhet.*

Jobb híján e témához kapcsolódva tárgyaljuk röviden azt a helyzetet, amikor több szerv valamiképpen együttesen hoz döntést. Ez a probléma meszsze túlmutat a közigazgatási jogon, sőt a jogon általában is. Az ilyen együtdöntésnek általában az az oka, hogy a végső döntést kimondó szerven kívül más résztvevők véleményét is be kívánják csatornázni a döntésbe. Ilyen pl. a később tárgyalandó „szakhatósági állásfoglalás” az eljárásjogban. Jogi szempontból lényegében kétféle módon vonható be egy másik fél (esetleg: felek) a döntésbe. Nevezhetjük ezeket véleményezési és egyetértési jognak. A véleményezési jog esetében a jogszabály előírja, hogy a döntés meghozatala előtt az arra feljogosított szervnek még egy másik entitás véleményét is ki kell kérnie. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a véleményben foglaltaknak megfelelően kell dönten. Az egyetértési jog viszont éppen ezt jelenti, azt tehát, hogy másik fél egyetértése (hozzájárulása, támogatása nélkül) nem lehet a döntést meghozni. (A politológiában ugyanezt vétójognak neveznék.)

Bár lényegében ez a két alapelehetőség létezik, a jogalkotók gyakran sajátos szövegezéssel átmeneteket (vagy annak tűnő megoldásokat) hozhatnak létre. A magyar jogban pl. gyakori megoldás, hogy valamely szereplő véleményét ki lehet kérni. Ez általában teljesen értelmetlen, szimbolikus jogi szabályozás, hiszen az érintettet nem kötelezi semmire, vagyis jogként értelmetlen. (Hacsak a szabály nem ad kivételt egy általános tiltás alól, ti. hogy nem szabad más véleményét kikérni.) Sajátos megfogalmazás, ha a „véleményének figyelembe vételével” kitétel szerepel. Ebben az esetben ugyanis kérdéses, hogy ezt véleményezési vagy hozzájárulási jognak tekintsük-e; bár általában előbbi értelmezés győzedelmeskedik. Az egyetértési jog előírása viszont azt jelenti, hogy nem hozható olyan tartalmú döntés, amely a résztvevő számára nem elfogadható.

16. FELADAT: *Tegyük fel, hogy Önnek csak véleményezési joga van. Tudja, hogy a döntéshozó az Ön véleményével szemben fog dönteni, vagyis olyan döntést hoz, amit Ön nem akar. Mit tenne ebben az esetben?*

VÁLASZ: *nem ad véleményt / minél később ad véleményt. Az Ön véleménye nélkül ugyanis nem lehet döntést hozni.*

12.6. A helyi szervek rendszere

A helyi szinten (ide értve tehát a települési és a területi szinteket is) ma Magyarországon három szervtípust találunk:

- önkormányzatokat,
- dekoncentrált szerveket és
- kormányhivatalokat.

Önkormányzatok működnek települési és megyei szinten (járási szinten nem).

A dekoncentrált szervek általában megyei szinten működnek, néhány, a területi beosztást áttörő szervezeti forma kivételével. Míg korábban több tucat dekoncentrált szerv működött, az utóbbi időben ezek óriási többségét beolvasztották a kormányhivatalokba. Ma a legnagyobb önállóan működő szervezet a NAV, amely nem kizárólag civil köztisztviselőkől áll; nyilván ez indokolja, hogy a rendőrséggel együtt, amely szintén viszonylag alacsony szinten (közepes vagy annál nagyobb települések) is jelen van, megőrizte önállóságát.

Kormányhivatalokat találunk megyei és járási szinten, noha a járási hivatalok nem önállóak, betagozódnak a megyei hivatalokba. Ezt foglalja össze a 3. táblázat.

3. táblázat Szervezettípusok közigazgatási szintenkénti elhelyezkedése

Szint	Szervtípusok
Országos	Központi államigazgatási szervek
Megye	Megyei kormányhivatal, dekó, önkormányzat
Járás	Járási kormányhivatal (a megyei részegysége; csak a megyei önálló jogi személy), dekó, önkormányzat nem!
Település	önkormányzat

12.7. Szervek csoportosítása

A közigazgatási jog tankönyvek gyakran utalnak a közigazgatási szervek csoportosítási lehetőségeire. A csoportosítás szempontjai ugyan elsődlegesen jogiak, de azon túlmutatóak is, így jól hasznosíthatók szervezéstan vagy politológiai szempontból is. Ezeket tekintjük át röviden:

- Jogi szempontból a legfontosabb jellemző, hogy az adott szerv jogosult-e jogalkotásra. E szervek – az I. részben már említetteket ismételve – a kormány, a miniszterek és miniszterelnök, és az önálló szabályozó szerv vezetője országos szinten, valamint az önkormányzatok helyi szinten, az adott terület lakosaira nézve. Rendeletet adhat ki továbbá az MNB elnöke is. E szervek rendeleteket bocsátanak ki. Elsősorban a közigazgatási szervek élnek a közjogi szervezetszabályozó eszközökkel is.
- A szerv egyszemélyi vezetésű vagy testületi-e? A közigazgatásban tipikusabb az egyszemélyi vezetés, de találunk testületeket is. Ilyen mindegyiknél a kormány, értelemszerűen a kormánybizottságok, de olykor más szervek esetében is találkozunk ezzel a formával, különösen akkor, ha a szervezetnek jelentős, mérlegelést igénylő döntéseket kell hoznia (pl. média-tanács, versenytanács, választási bizottság, stb.)
- Nyilvánvalóan meghatározó a központi-helyi, utóbbin belül települési és területi distinkció.
- A hatáskört tekintve szoktak beszélni általános és különös hatáskörökről. Utóbbi szűkebb, egyetlen szakterületre vonatkozó hatáskörre utal, míg az általános hatáskör számos szektort érint. A közigazgatásban jellemzőbb a különös hatáskör. Általános hatáskörű szervnek tekinthetjük a kormányt, a megyei kormányhivatalokat és az önkormányzatokat.
- Elkülöníthetünk hierarchiába illeszkedő és önálló (hierarchiába nem illeszkedő) szervezeteket is. Utóbbiak központi szinten az önálló szabályozó szervek és autonóm közigazgatási szervek, megyei és települési szinten pedig az önkormányzatok.
- A fentiekkel szoros összefüggésben beszélhetünk államigazgatási szervekről és önkormányzatokról, amelyek – a legtöbb hazai egyetem szerint elfogadott terminológia szerint – együtt alkotják a közigazgatási szerveket: **államigazgatás + önkormányzat = közigazgatás.**

Mindez tehát kifejezetten a közigazgatási szervekre vonatkozik. Ugyanakkor kivételesen nem-közigazgatási szervek is látnak el közigazgatási feladatokat. Ilyenek lehetnek a később tárgyalandó köztisztviselők.

12.8. Önkormányzatok

Az önkormányzatok a helyi közigazgatás meghatározó, ám sajátos szervei. Sajátosságát a funkciója adja, ami a település önszerveződő, öngazdáló egységként értelmezhető. Ebből következik az önkormányzat szervezeti felépítése is.

Bár az önkormányzat a végrehajtó hatalmi ág része, ön-kormányzati jellegéből következően alapvetően leképezi az állami szervezetrendszer felépítését azaz, hogy a modern önkormányzatok bírói feladatkört már nem gyakorolnak. A modern államok legtöbb önkormányzati rendszerében azonban felismerhetőek a kvázi törvényhozó és végrehajtó szervek, sőt utóbbin belül általában a politikai és a szakmai elem is elkülöníthető. Az önkormányzatok többségében szerte a világban megtaláljuk azt a választott testületet, amely a legfontosabb, legáltaláno-

sabb döntéseket hozza. E szerv az, amely a település területére nézve szabályozást alkothat (Magyarországon ez az önkormányzati rendelet), elfogadja a költségvetést és a jelentősebb terveket (településfejlesztési terv, településrendezési terv, stb.). Lényegét tekintve ez egy kis helyi parlament (Magyarországon elnevezése: képviselőtestület). Választás útján jön létre; tevékenységét rendszeresen megtartott ülésein gyakorolja; nagyobb településeken meghatározó lehet a politikai pártok szerinti tagoltság, míg kisebb településeken általában személyekre szavaznak. Nagyobb településeken bizottságokat is működtethetnek (pl. szociális és oktatási ügyekre), stb. A magyar rendszerben lehetőség van külső szakértők bevonására is (pl. az oktatási bizottságba meghívják az iskolaigazgatót), bár többségben kell lennie a képviselőtestületi tagoknak. Egyes rendszerekben, illetve kisebb településeken csak polgármestert választanak, ám a jelenlegi magyar szabályozás minden településen előírja a testület megválasztását, amelynek létszáma a település méretével nő.

A polgármestert egyfajta elnökként írhatjuk le, és funkciója is hasonlóképpen alakul. Az eltérés lényege, hogy az elnöki rendszerekhez hasonlóan megnyíre meghatározó a szerepe a helyi „végrehajtó hatalom” irányításában. Ebben az is szerepet játszhat, hogy közvetlenül a lakosság vagy a „helyi parlament” (képviselet) választja. Mivel egy személyről beszélünk (és nem egy testületről), aki – az ország rendszerétől és a település méretétől is függően – gyakran főállásban látja el feladatát (máskor társadalmi megbízatásként, rendes állása mellett), az önkormányzatnak egy sokkal operatívabb „szervéről” van szó. Rendszerenként jelentősek tehát az eltérések, hogy a polgármesternek milyen jogosítványai vannak.

Végül az önkormányzatok munkáját képzett főállású hivatalnokok is segítik. Nyilvánvaló, hogy ez kis településeken nem megoldható, de az is nyilvánvaló, hogy ha az önkormányzatnak komolyabb feladatkörei vannak (vagyis ha egyáltalán beszélhetünk valódi önkormányzatiságról), akkor szakértő apparátusra szükség van. Ez úgy oldható meg, ha nagyobb igazgatási egységek jönnek létre. Számos észak- és nyugat-európai országban ezért eleve nagyobb önkormányzatokat hoztak létre a '60-70-es években. Másutt az önkormányzatok mint választott szervek megmaradtak minden településen, ám a hivatalokat összpontosították, és ez a nagyobb hivatal szolgál ki több önkormányzatot. Ez a helyzet Magyarországon is a kisebb települések esetében.

Az önkormányzati rendszerek részletes áttekintésére az Összehasonlító közigazgatás tárgy keretében került sor, ezért ebbe itt nem megyünk bele részletesen. A hatályos magyar szabályozás pedig a Közigazgatási alapvizsga tankönyvből tekinthető át.

12.9. Nem államhatalmi állami szervek

Jogi szempontból nyilvánvalóan azok az állami szervek fontosak, amelyek jogi: jogalkotó vagy – tömegében tipikusabban – jogalkalmazói feladatot látnak el.

A közigazgatás szervei is elsősorban ilyenként jelennek meg a jogi gondolkodásban. Ezen a perspektíván jórészt kívül esnek azok a szervezetek, amelyek közszolgáltatásokat végeznek, legyen az a humán infrastruktúra (oktatás, egészségügy, szociális ellátás, kultúra) vagy egyéb területek (szemétszállítás, tömegközlekedés, utak, parkok, stb. karban- és tisztántartása, sőt ezek létesítése; víz- és csatornahálózat üzemeltetése, stb.).

Ezen közszolgáltató szervezetek nagy része ugyanakkor állami, de nem államhatalmi szervezet. A magyar terminológiát használva, ezek nagyobb része költségvetési szervezet. Persze ezen a területen is a funkció és a működés-mód nagyban meghatározza a szervezeti formát. Az állami ellátáson belül a humán szervezetek általában intézményi formában működnek, míg más területeken gyakori a társasági, vállalati jellegű jogi forma. A legtöbb országban létezik olyan jogi forma, amely ugyan gazdasági társaságként működik, de profitot nem termel, illetve a keletkező profitot vissza kell forgatni alaptevékenységére.

Mindezekről azonban más tárgyak kapcsán nyilván részletesebben is szó esik.

A közigazgatási jogi könyvek azonban részletesebben szólnak az ún. **köztestületekről**. Ezeket, lényegüket jól megvilágító módon, funkcionális, illetve szakmai önkormányzatoknak is nevezik. Ilyen a Magyar Tudományos Akadémia, ilyenek az ügyvédi kamarák, az orvosi kamara, stb. A hatályos definíció szerint: A köztestület nyilvántartott tagsággal, önkormányzattal rendelkező szervezet, amelynek létrehozását jogszabály rendeli el. A köztestületek jelentősége jogi szempontból abban áll, hogy – önkormányzatként – tagjai tekintetében kötelező normatív és egyedi döntéseket hozhat. Ezek a döntések meglehetősen súlyosak is lehetnek. Amennyiben egy kamara (pl. az ügyvédi kamara) valakit kizár tagjai sorából, az ezután szakmáját sem gyakorolhatja. Ezeket a döntéseket általában olyannak tekintik, mint amelyek közhatalmi jellegűek, ilyenként államiak.

A köztestületek tehát olyan (a) nem állami szervek, amelyek (b) állami funkcióit ellátva, (c) az állampolgárok egy csoportjára, ti. tagjaikra nézve kötelező döntéseket hoznak. Az (a) és (b) pontoknak számos szervezet megfelel, a magániskoláktól és –kórházaktól kezdve a szemétszállítást, stb. kiszervezés keretében végző magánvállalkozásokkal együtt; ami különösen az Új Közmenedzsment mozgalom hatására meglehetősen kiterjedtté vált. Az alapvető eltérés abban áll, hogy a köztestületek közhatalmi, jogi jellegű feladatot látnak el, ilyenként aktusaik radikálisan érintik az állampolgárok jogait.

13. Eljárási jog

Mire vonatkozik az eljárásjog? A közigazgatási eljárásjog lényegének megértéséhez érdemes visszalapozni a jogalkalmazás kapcsán írtakra, az eljárásjog ugyanis lényegében annak szabályozása, hogy a közigazgatás mint **hatóság**, miként végezze jogalkalmazó tevékenységét.

13.1. A közigazgatási eljárás és a hatósági szerep

A hatóság-i szerep arra utal, hogy a közigazgatás a közhatalom birtokában, a legitim állami kényszer lehetőségével, jogalkalmazói szerepben jár el; mindezt törvényi felhatalmazás alapján teszi, és olyan döntéseket is hozhat, amelyek az állampolgárt kifejezetten, akár nagy mértékben is hátrányosan érintik; jogilag fogalmazva: jogaiban korlátozzák, jog- vagy érdeksérelmet okoznak neki. A közigazgatás **hatóság**-i szerepe az, amely – a jogalkotói szerep mellett – a jog szempontjából lényeges. Ez egyben további distinkciókat is kijelöl: amikor a közigazgatás mint **hatóság** jár el, akkor tudjuk, hogy nem a közszolgáltatások szervezése, biztosítása, nem közigazgatáson belüli adminisztratív, menedzsment, információs, stb. tevékenységről van szó, vagy nem egy egyszerű piaci szereplőként megjelenő szervezetről.

Megjegyezzük, hogy ezek az elkülönítések a jogi oktatásban általában a már említett közigazgatási aktustan kapcsán jelennek meg. Bár ez az egyes tan-
könyvekben jelentősen eltérő lehet, gyakori kiindulópont a jogalkotó – jogalkalmazó – és az egyéb, jogi relevanciával nem bíró tevékenységek elkülönítése. Egy másik tipikus elkülönítés pedig arra utal, hogy a közigazgatás hatóságként (a közhatalom birtokában, az ügyféllel szemben eljárva, stb.) lép-e fel vagy ugyanúgy, mint bármely más jogalany, pl. a piacon vásárolva.

A hatósági szerepben ugyanis a másik fél általában az állampolgár vagy az állampolgárok által létrehozott – gazdálkodó (pl. vállalat) vagy egyéb (pl. egyesület) – szervezetek. A hatóságon belüli tevékenységek, pl. az *irányítási jogosítvány részeként a felettes hatóság által az alárendelt felé irányuló utasítás, a személyzeti döntések (pl. vezetői kinevezés és annak visszavonása, jutalom megállapítása, stb.), az alárendelt beszámoltatása, jelentések bekérése, stb.* nem tartoznak a hatósági tevékenység körébe; mivel itt az eljárás alapját a szervezetrendszeren belüli alá-fölérendeltség, a szervezeti és a közszolgálati jog jelentik. Mindez akár közjogi szervezetszabályozó eszközökben meghatározott felhatalmazás alapján is történhet. Ezzel szemben ahhoz, hogy a közigazgatás hatóságként eljárjon az állampolgárral szemben, mindig végső törvényi felhatalmazásra van szükség egy jogállamban. (Hiszen ennek során az állam korlátozza polgárai jogait.) Hasonló okok miatt nem tekintjük hatósági tevékenységnek a közszolgáltatások szervezésével kapcsolatos teendőket. Ezek gyakran saját állami (de nem államhatalmi) szerveken (közintézeteken, vállalatokon, stb.) keresztül történnek. (Lásd a szervezeti jogban írtakat!) Ez esetben a jogviszony némileg hasonló az alárendelt közigazgatási szervekkel kapcsolatos irányítási viszonyokhoz, bár a jogosítványok általában jóval korlátozottabbak. De ebben az esetben is az állami szervezetrendszeren belüli (a magyar szakirodalomban úgy mondanák: hierarchián belüli) viszonyról van szó, ahol a törvényi felhatalmazásnak kevésbé van garanciális szerepe.

A közigazgatás gyakran kerül szerződéses, vagyis polgári jogi jogviszonyba is. *Ez történik, amikor pl. számítógépet, bútort, papírt, stb. vásárolnak a hivatalba. De lényegében ez történik akkor is, amikor egy közszolgáltatást (pl. sze-*

métszállítást, útkarbantartást, parkolási szolgáltatást, stb.) egy piaci szereplőtől, egy vállalkozástól rendel meg a közigazgatás. Ezekben az esetekben a közigazgatás éppen olyan helyzetben van, mint bármely más szerződő fél; vagyis a magánjog általános, a felek egyenlőségét tételező elvei érvényesülnek. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy más jogrendszerekben nem feltétlenül ez a logika érvényesül. Így pl. Franciaországban az Államtanács évszázados jogfejlesztő tevékenysége során kidolgozta az ún. közszerződések rendszerét. (Pl. a nagy infrastrukturális szolgáltatók számára.) Ezekben a szerződésekben az állami szereplő lényegében erősebb pozícióban van. Ennek praktikus oka, hogy a magánszerződések esetében természetes helyzetek (az például, hogy az egyik fél felmondja a szerződést, vagy bejelenti, hogy holnaptól nem tud teljesíteni, mert pl. csődbe ment) elfogadhatatlanok, ha a szerződés tárgya a víz- és csatornaszolgáltatás. Itt – közérdekből – olyan biztosítékok kellene, amelyek más szerződésekben elfogadhatatlanok lennének. (Pl. az állam átveszi a szolgáltatónak a szolgáltatást biztosító teljes vagyona, illetve munkatársai felett az irányítást, és a szolgáltatást tovább folytatja.)

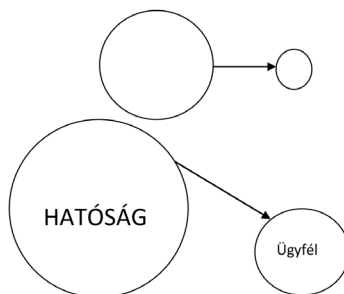
Megjegyzendő továbbá, hogy az angolszász jog nem vagy csak korlátozottan ismeri el az állam kiemelt szerepét: ez tükröződik a köz- és magánjog közötti distinkció hiányában is. A jelenlegi magyar szabályozásban (amikor még nem került bevezetésre a közigazgatási bíróságok rendszere), a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálata (jogorvoslata) során a két fél: állampolgár és hatóság szintén egyenlő felekként állnak egymással szemben, sőt az állampolgár jelenik meg a felperesi szerepben.

Némi leegyszerűsítéssel, pozitív megközelítéssel azt mondhatjuk, hogy a közigazgatási hatósági eljárás körébe azok a tevékenységek tartoznak, amelyek során a közigazgatás

- végső törvényi felhatalmazás alapján az állampolgárokat és szervezeteiket érintő
- **favorabilis** (jogtudományi szakkifejezés: az érintettre nézve kedvező), vagy gyakran **onerózus** (az érintettre nézve kedvezőtlen, hátrányos)
- jogi relevanciával bíró,
- – jogerőre emelkedve – kötelező érvényű döntéseket hoz.

Tekintettel arra, hogy ez egy közjogi jogviszony, amelyben a „köz”-t, az államot a közigazgatás képviseli, ezért a hatóság erősebb pozícióban van az állampolgárral szemben. (Ezt az egyenlőtlen helyzetet kompenzálja, hogy a közigazgatási döntések bíróság előtt megtámadhatók, amikor a két fél már egyenlő pozícióban lesz a bíróság előtt.)

Emlékeztetünk itt a közjogi jogviszony kapcsán bemutatott ábrára, amely jelezte, hogy



ebben a jogviszonyban a köz-t képviselő szereplő, jelen esetben a hatóság, domináns helyzetben van a másik féllel, jelen esetben az ügyféllel szemben.

Emlékeztetünk az eljárások kapcsán bemutatott másik ábrára is, amely pedig azt mutatta be, hogy – ellentétben a bírói eljárással, ahol a két fél vitáján kívül- és felülálló bíró dönt, a hatósági eljárásban a hatóság egyszerre van az egyik fél és ugyanakkor a bíró szerepében is. Mindez különösen „erőssé” teszi a hatóságot, ezért különösen fontos az ügyfél jogi garanciákkal történő védelme.

13.2. Mire szolgál az eljárás?

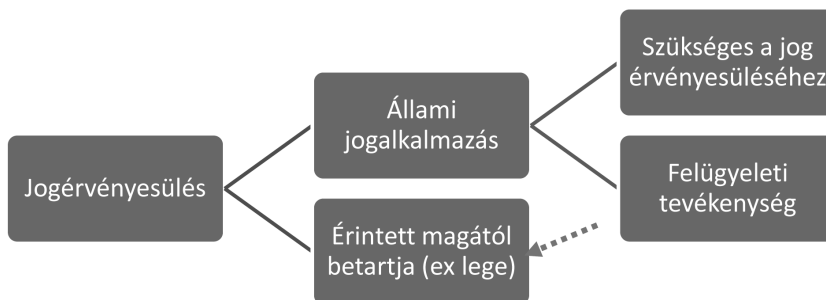
A közigazgatási eljárás, vagyis a hatósági jogalkalmazó tevékenység célja a jog érvényesítése. Mint az első részben a jogalkalmazás kapcsán láttuk, a jog társadalmi szerepéről csak akkor beszélhetünk, ha a jog a gyakorlatban érvényesül: az érintettek a jogi előírások szerint járnak el. Csak ebben az esetben beszélhetünk arról, hogy a jog betölti valóságos intézményi funkcióját: meghatározza az érintettek, állampolgárok (természetes) és szervezeti entitások (jogi személyek) viselkedését; ezzel együtt kiszámíthatóvá, előre jelezhetővé is teszi mások viselkedését.

A jog érvényesülését általában az önkéntes jogkövetéstől várják. A valóságban azonban a jog követése nagyon gyakran szemben áll a haszonmaximalizálási törekvessel, vagy más, kevésbé racionális (érzelmi, indulati, morális) okok is a jogkövetés ellen hathatnak. Mint minden normarendszer esetében, szükség van tehát egy olyan mechanizmusra, amely eltántorít a normasértéstől, illetve a normasértőket visszatéríti a helyes útra. A jog esetében ez egy állami feladat, amely elsősorban a jogalkalmazás keretében történik. Ahogyan arra már utaltunk, az állam bevonása a jogkövetés kikényszerítésébe legalább kétféle „filozófia” alapján történhet. Az angolszász „filozófiában” nagyobb szerepet kap az a felfogás, hogy a jogsértés miatt kárt szenvedett fogja bírósági úton kikényszeríteni a jogkövetést, illetve a jogsértés szankcionálását, elsősorban polgári eljárásban, követelve kárai megtérítését is. Kirívó esetekben pedig a büntetőjog eszközeit veszik igénybe, azt már kifejezetten állami (ügyész általi) kezdeményezéssel. A kontinentális jog nagyobb hangsúlyt helyez a jogkövetés állam általi folyamatos ellenőrzésére és kikényszerítésére. Míg az angolszász jogban így nagyobb a bíróságok és a magánjog szerepe, addig a kontinentális Európában a közigazgatási szervek, elsősorban az ún. felügyeleti hatóságok (fogyasztóvédelem, járványügy, munkavédelem és –egészségügy, élelmiszerbiztonság, versenyfelügyelet, stb.) szerepe meghatározó. Ezek feladata egyfelől a folyamatos ellenőrzés, a jogsértések kiszűrése és a jogsértők szankcionálása. A legtöbb európai országban a közigazgatás feladatainak nagy, talán túlnyomó részét éppen ez a tevékenység teszi ki. Tény ugyanakkor, hogy az angolszász országokban is növekszik a felügyeleti hatóságok szerepe, talán azért, mert számos területen túl nagyok a társadalmi szintű kockázatok ahhoz, hogy véletlenszerű, egyéni kikényszerítésre lehessen hagyatkozni – ami

a megelőzést elvileg is kizárja; hiszen az feltételezi a kár effektív bekövetkeztét, míg a felügyeleti szervek a jogsértő magatartást észlelve (pl. a higiénés előírások megszegése) még a kár (pl. tömeges ételmérgezés) bekövetkezése előtt intézkedhetnek. A két megközelítésmód további előnyeiről és hátrányairól a jogalkalmazás kapcsán már szoltunk.

Más oldalról tekintve a közigazgatás és a jog érvényesülésének kapcsolatát, lényegében két, illetve háromféle jogszabályt különböztetünk meg: az ex-lege szabályozás arra utal, hogy a jogalkotó arra alapoz, hogy a jogszabály az önkéntes jogkövetés útján (a törvény erejéből, ex-lege, következően) érvényesül. Az ex-lege szabályozás mellett jelentősen eltérő lehet a közigazgatás szerepe. (1) Az első esetben a közigazgatásnak egyáltalán nincs szerepe. Ilyen például a polgári jog szabályainak többsége. (2) A jogszabályok másik, talán legnagyobb csoportja esetében a közigazgatás valamilyen módszerrel figyelemmel kíséri a jogkövetést, jogsértés esetén pedig lépéseket tesz annak megszüntetésére. (Ez az említett felügyeleti tevékenység.) Ez a figyelemmel kísérés történhet rendszeres ellenőrzésekkel (pl. a különösen nagy kockázatot jelentő esetekben: atomenergia; járványveszély); vagy eseti: véletlenszerű vagy kockázatelemzésen alapuló ellenőrzésekkel. A megteendő lépések jelenthetnek bírságolást, tevékenységtől eltiltást, a jogsértő helyzet fizikai megszüntetését (ház elbontatása, kényszerkaszátatás); e lépések megtételére jogosult lehet maga a felügyelet, esetleg egy másik közigazgatási szerv, vagy esetleg csak bíróság dönthet a szankcióról, amit a közigazgatás kezdeményez. (Egyes kérdésekről az ellenőrzés – felügyelet – irányítás téma kapcsán korábban is szoltunk már.) (3) A jogszabályok harmadik része viszont olyan, amely a közigazgatás tevékenysége nélkül nem is érvényesülhet. Ezt a két-, illetve háromféle lehetőséget mutatja be a 16. ábra.

16. ábra A jog érvényesülésének lehetséges útjai – a közigazgatás szempontjából



Több olyan eset is van, amikor a közigazgatás jogi cselekménye, jogi aktusa szükséges a jog érvényesüléséhez. Ilyenek azok a tevékenységek, amelyek jogszerűen csak közigazgatás döntése alapján űzhetők. A legtöbb országban gép-

járművet vezetni, jelentősebb épületet építeni vagy elbontani, számos más tevékenységet folytatni csak engedéllyel lehet. Hasonlóképpen, segélyhez, támogatáshoz jutni csak a közigazgatás egyedi, jogalkalmazó döntésével lehet. Sőt, többségünk állampolgári létezése is a születési anyakönyvbe történő bejegyzéssel kezdődik. (És a halálozási anyakönyvbe való bejegyzéssel szűnik meg.)

A közigazgatási eljárás szabályai tehát alapvetően azokra az esetekre vonatkoznak, amelynek során a közigazgatás egyedi jogalkalmazó tevékenységet végez a fentiekben 2. és 3. pontban említett jogi helyzetekben, illetve az ábra jobb oldali két „dobozában”. Ezt tükrözi az Ákr.-ben megjelenő „hatósági ügy” fogalma, amelyről később lesz szó.

13.3. Az eljárás jogi szabályozása

Általában a közigazgatás eljárási szabályai két alapvető funkciót látnak el.

1. Szervezeti értelemben a szabályok általánosított utasítások, vagyis egy elvárást fejeznek ki a dolgozóval, esetünkben a hivatalnokkal szemben, hogy bizonyos esetekben hogyan kell eljárni. A szabály ilyenkor – általában a korábbi tapasztalatokból kiindulva – az adott helyzetben a legjobbnak bizonyult megoldást teszi kötelezővé. Erre a norma hipotézis-diszpozíció szerkezete különösen alkalmas: ilyen és ilyen helyzetben így járj el (mert ez vezet a szervezet számára legjobb eredményre). Ilyen szervezeti normák minden szervezetben, a nagyobb vállalatoknál, NGO-knál, stb. is nagy számban találhatók, gyakran belső szabályok, máskor rutinok, megint máskor technikai protokollok formájában. Történetileg ez volt az eljárási normák egyetlen szerepe a közigazgatásban is; a porosz államigazgatás eljárási szabályai nyilvánvalóan ilyenek voltak mondjuk a 18. században, amikor e szabályokat általában titokban is tartották az állampolgárok előtt, akikkel szemben esetleg éppen ezek alapján jártak el.
2. A modern jog és jogtudomány megfelelkezni látszik az eljárási szabályok első funkciójáról, és az eljárásjogban elsődlegesen vagy kizárólagosan jogállami garanciát lát. Az a tény, hogy az eljárási szabályok kötik a közigazgatási szerveket, és ezek a szabályok nyilvánosak, megismerhetők az állampolgár számára, önmagában is garanciát jelent, hiszen így a közigazgatási szervezet számon kérhető, eljárása vitatható, sőt nagyon gyakran a jogsértő eljárásban hozott döntés, még ha tartalmilag helyes is, érvénytelen, nem hajtható végre. Ennél lényegesebb azonban, hogy az eljárási szabályok nagy része kifejezetten az állampolgárok védelmét szolgálja a közigazgatás túlhatalmával szemben. Ilyen szabály pl., hogy az ügyfelet tájékoztatni kell, ő maga betekinthez az iratokba, azokról másolatokat készíthet, azokhoz megjegyzést fűzhet, jogi képviselőt kérhet fel, stb. Egy sor kérdésben a jog megköti a hatóság kezét. Ezt teszi pl., amikor határidőt szab meg egyes cselekményekhez és magához a döntéshozatalhoz; amikor előírja, hogy alapos bizonyítást kell lefolytatni, és meghatározza annak szabályait; részletes indoklási kötelezettséget ír elő, különösen az ügyfél számára előnytelen (onerózus) döntések kapcsán, stb. (Ezekről a garanciális elvekről később még részletesebben szólunk.)

13.3.1. Általános és különös eljárási szabályok

Elvileg az eljárás szabályozása kétféle módon történhet. Lehetséges egyfelől, hogy az egyes ügytípusok esetében külön határozzák meg az eljárási szabályokat. Ez gyakran úgy történik, hogy az anyagi jogi szabályokkal egy ágazati törvényben szerepelnek az alaki jogi szabályok, amelyek megadják, hogy a megjelölt jogokat miként lehet érvényesíteni. Előnye ennek a szabályozási módnak, hogy az eljárási szabályok jól illeszkedhetnek az adott ügy jellegzetességeihez. *Triviális példaként érdemes utalni az ügyintézési határidőkre, amelyek megadása egyfajta garancia arra, hogy a hatóság ne húzhassa el az ügyet szándékosan vagy nemtörődomségből. Nyilvánvaló, hogy más határidő lehet logikus egy anyakönyvi kivonat kiadására (azonnal vagy egy nap), egy ellenérdekű fél nélküli, nyilvánvalóan teljesíthető kérelem elbírálására (azonnal vagy néhány nap), egy építési engedély elbírálására (60 nap); vagy egy kartellgyanú kapcsán indult eljárásra, amely nyilván több hónapot vagy akár több mint egy évet is igényelhet.*

Nyilvánvalóan felmerül azonban az igény, hogy legyenek valamiféle **általános** szabályok, amelyek túlmutatnak ez egyes **különös** eljárási szabályokon. Ezek az általános szabályok tartalmazzák azokat a szttenderdeket, alapvető elveket, amelyeknek a különös szabályoknak is meg kell felelnie. Az általános eljárási szabályok így bizonyos értelemben kétirányú kommunikációt szolgálnak. Egyfelől tájékoztatják az állampolgárt arról, hogy bármely területen is válik a közigazgatási eljárás alanyává, mik azok az alapvető garanciális tényezők, amelyeknek az adott eljárás is meg kell, hogy feleljen. *(Például nem hozhatnak rá nézve kedvezőtlen döntést anélkül, hogy az ezt tartalmazó határozat pontosan utalna arra a jogszabályhelyre, amelyet a hatóság alkalmazott; joga van az ügyével kapcsolatos valamennyi információhoz, stb.)* Az állampolgár, aki nyilván nem ismerheti a különféle ügyfajták részletes eljárási szabályait, ezekből az általános szabályokból kiindulva is „reklamálhat”. Másfelől viszont az általános szabályok kommunikálják azt a minimum elvárást az egyes ágazati eljárási szabályok (praktikusan az azokat megalkotók) felé, amelyeknek mindenképpen meg kell felelni, vagy csak egészen kivételes és indokolt esetben lehet tőle eltérni. *Így pl. egyes ügytípusokban az eljárás sikerességét veszélyeztetné, ha az ügyfél tudná, hogy ellene eljárás folyik. Ilyen több felügyeleti eljárás, amelyben a jogsértés detektálása, de különösen a bizonyítása lehetetlenné válna, ha az ügyfél arról értesülne, hiszen eltűntethetné a jogsértés (pl. a kartell-megállapodásnak) a nyomain. Vagyis az általános szabályoknak „üzenete” van a speciális szabályok irányába is.*

A legtöbb országban tehát találunk a közigazgatási eljárás általános szabályait tartalmazó, törvényi szintű szabályozást. Sőt, bár a kódex jellegű szabályozás a közigazgatásban ritka, ha mégis van ilyen, az elsősorban egy-egy nagyobb ágazatot, közigazgatási szektort (egészségügy, szociális ellátás, energiaügy, stb.) szabályoz, ami tehát a közigazgatási jog különös részéhez tartozik. A közigazgatási jog általános részén a legelterjedtebb kódex jellegű szabá-

lyozás éppen az eljárásjog területén található. Szintén jellemző, hogy az összehasonlító közigazgatási jog egyetlen általában tárgyalt területe az eljárásjog. (A német munkák ehhez olykor még hozzáteszik a szervezeti jogot.)

A közigazgatás általános szabályait tartalmazó törvények azonban meglehetősen eltérőek lehetnek, sőt nem is feltétlenül egyetlen törvényben történik az általános szabályozás sem; hanem például külön a közigazgatási szervek és külön a közigazgatási bíróságok működésének szabályozása. A jogtechnikai eltérések mellett legalább ennyire lényegesek a tartalmi eltérések. Ebből a szempontból talán két modellt lehet elkülöníteni. Az egyik, amely pl. a skandináv országokban tekinthető tipikusnak, elsősorban alapelveket fogalmaz meg, olyan elvárásokat, elsősorban az állampolgárokat, ügyfeleket védő garanciákat, amelyeket a különös eljárási szabályoknak követniük kell. A másik modell, amelybe a magyar szabályozás is tartozik, jóval részletesebb. Míg az előbbi típus mindössze néhány oldalas jogszabályt jelent, a magyar szabályozás több száz számozott (vagy betűvel jelzett) bekezdést tartalmaz.

Az ilyen részletes szabályozásnál aztán elkerülhetetlenül tisztázandó az általános és a különös eljárási normák viszonya, ami meglehetősen nehezen követhető megoldásokhoz vezet. *A magyar jog pl. ismeri az ún. kivett eljárásokat, amilyen pl. a szabálysértési, az adó vagy az idegenrendészeti eljárás. Ezekben az esetekben nem lehet az általános szabályokat alkalmazni. Más esetekben a speciális eljárási szabály a meghatározó, ám az abban nem szabályozott kérdésekben az általános szabályokat kell alkalmazni. Megint más esetekben az általános eljárásból kell kiindulni, de a speciális eljárási szabályok ettől esetlegesen eltérhetnek. Egy kutatás pl. azt találta, hogy az összes lehetséges ügytípusnak csak mintegy 6%-a olyan, hogy abban kizárólag az általános szabályokat kellene alkalmazni.* Ez azonban azt is jelenti, hogy az általános szabályoknak az állampolgárt segítő funkciója így meglehetősen kérdésessé válik.

13.4. Eljárási alapelvek

Ahogy jeleztük, egyes általános eljárási szabályok meglehetősen rövidek, éppen mert csak az általános elveket határozzák meg. A részletes magyar jogszabály is meghatároz eljárási alapelveket. Az Európai Unió Parlamentje pedig „A helyes hivatali magatartás európai kódexét” alkotta meg; igaz ez több eljárásjogon túli elvárást is megfogalmaz. Az angolszász szakirodalomban pedig a „due process”, a megfelelő eljárás az a fogalom, amelynek kapcsán ezek az alapelvek megjelennek. Az alábbiakban a legfontosabb alapelveket tekintjük át röviden.

1. A tájékoztatás, informálás elve arra utal, hogy az ügyfél megismerheti az őt érintő eljárás minden lényeges részletét. (Ellentétben pl. a már említett rendőrállami eljárási renddel, amikor az érintett már csak a döntéssel szembesülhet.) Ehhez az általánosabb elvhez kapcsolhatók a következő konkrét ügyféli jogok:
 - Az ügyfelet tájékoztatni kell az eljárás megindításáról; különösen ha azt nem az ügyfél indította;

- Az ügy során keletkezett iratokba az ügyfél betekinthez, azokról másolatot készíthet, jelen lehet az ügyét érintő eljárási cselekmények során (pl. tárgyalás, tanú meghallgatása, stb.). Ám, ahogy arra már utaltunk, kivételes esetekben ezek a jogok korlátozhatók;
 - Az ügyfél számára a szükséges információkat biztosítani kell, lehetőleg tájékoztatni kell az általa esetleg nem ismert jogairól, stb.
2. A „hallgattassék meg a másik fél” elvéből is következnek az ügyfélnek azok a jogai, amelyek az eljárásban való aktív részvételét biztosítják. Ennek azért van különösen nagy jelentősége, mert az eljárások jelentős részét a hatóság kezdeményezi, és az gyakran az ügyfél érdekei, jogai, stb. ellen irányul, és valamilyen onerózus döntéssel végződhet. Az ügyfélnek ezért lehetőséget kell biztosítani arra, hogy saját érveit, szempontjait, bizonyítékait bemutatthassa, hatékonyan érvényesíthesse az eljárásban. Ehhez az általános elvhez is számos konkrét jogosultság kapcsolódik: az ügyfél
- nyilatkozatot tehet;
 - tanúkat vonultathat fel, szakértői véleményt kérhet és más ún. bizonyítási eszközökkel is élhet;
 - másfelől pedig megkérdőjelezheti a másik fél (tipikusan a hatóság) bizonyítékait; a másik fél tanújához kérdéseket intézhet, stb.
3. Az ügyfélnek joga van az elfogulatlan eljárásra, arra, hogy ügyét kizárólag a tényeken és a jogszabályi előírásokon alapulva bírálják el. Ez nyilvánvalóan egy alapvető elvárás, amely ugyanakkor meglehetősen általános. Éppen ezért több konkrét és kevésbé konkrét eljárási szabály szolgálja ennek az elvnek a teljesülését.
- Ezek közül a legáltalánosabb a jogrendszer egészét átható, és ilyenként az eljárásjogban is érvényesülő elv, a jogegyenlőség elve, illetve – más oldalról – a diszkrimináció tilalma. Utóbbi arra utal, hogy semmilyen, az ügy lényegét nem érintő, jogszabályban meg nem határozott tényező nem lehet kihatással az ügy elbírálására. Ilyen szenzitív jellemzők a nem, a kor, a bőrszín, az etnikai, felekezeti hovatartozás, politikai avagy szexuális orientáció stb. Az ezek alapján történő megkülönböztetés általában is sérti a jogállamiság elvét.
 - Konkrétabbak azok a szabályok, amelyek kizárják a döntéshozatalból azokat a személyeket (hivatalnokokat) vagy akár közigazgatási szerveket, akikről / amelyektől az ügy elfogulatlan elbírálása nem várható el. Ezt a magyar jogban a kizárás jogintézménye szabályozza. Ilyenkor a kizárt ügyintéző helyett a szerv vezetője más jelöl ki, a szerv egészének kizárása esetében pedig a felettes szerv jelöl ki más eljáró hatóságot. Nyilvánvalóan nem járhat el a hivatalnok saját rokonai ügyében, de barátja vagy haragosa ügyét sem célszerű, ha ő dönti el. A szerv kizárásához vezet, ha a kizárás oka a vezetővel szemben áll fenn. De vezethet a szerv kizárásához, ha pl. polgári jogi vitában áll egy vállalkozással, amely éppen valamilyen engedélyért folyamodik. A kizárást az érintettek maguk jelentik be, de általában az ügyfél is kezdeményezheti, jelezve, hogy miért véli úgy, hogy az érintettől az elfogulatlan elbírálás nem várható el.

- A hatóság a döntését kizárólag a feltárt és bizonyított tényekre alapozhatja. Ennek az elvárásnak az érvényesülését szolgálja a később tárgyalandó indoklási kötelezettség is.
- 4. A közigazgatási eljárás per definitionem jogi eljárás, amelyben hasznos az eljárási és anyagi jogi szabályok alapos, értő ismerete. Általános elv, hogy az ügyfélnek joga van jogi tanácsot kérni vagy maga helyett képviselőt állítani, pl. egy ügyvédet megbízni, aki az ügyét viszi. (Ez alól is vannak értelemszerű kivételek. Így pl. házasság csak személyesen köthető.)
- 5. A döntés joghoz kötöttsége a közigazgatási jog egészét átható törvényesség elvének megjelenése a közigazgatási jogban. Arra utal, hogy az állampolgárt érintő döntést kizárólag jogi felhatalmazás alapján, az arra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóság hozhat, kizárólag a jogszabály által meghatározott keretek között, módon és mértékben. *Így pl. bírságot csak az arra feljogosított felügyeleti szerv vehet ki, csak a jogszabályban meghatározott határok között, de még a bírság mértékét is a jogszabályban meghatározott elvek, sőt olykor képletek szerint kell meghatározni (ti., hogy a jogalkotó által súlyosabbnak vélt jogsértéshez magasabb bírságösszeg kapcsolódjon és fordítva; két azonos eset pedig ugyanakkora bírságot vonjon maga után.)*
- 6. Az indoklási kötelezettség arra utal, hogy a hatóságnak a döntését indokolnia kell. Az indoklásban utalnia kell a figyelembe vett jogszabályokra, jelezve esetlegesen azt is, hogy miért ezeket és nem más jogszabályokat vett figyelembe. Szükség esetén utalni kell a jogértelmezési kérdésekre is. Az indoklás másfelől bemutatja a feltárt tényállást is. Ennek részeként – amennyiben az szükséges – jelzi a figyelembe vett és figyelembe nem vett bizonyítékokat (utóbbi esetben azt is: miért tekintett el azoktól). Ehhez a következő megjegyzéseket fűzzük:
 - Vegyük észre, hogy az indoklás tartalma lefedi a jogalkalmazás általános jellegéről mondottakat! Emlékeztetőül: a jogalkalmazás során az általános jogi normát a konkrét esetre alkalmazzuk. Mindeközben a jogszabály értelmezése is problematikus lehet, és a tényállás feltárása is nehézségbe ütközhet.
 - A hatályos magyar szabályozás előírja, hogy pontosan (paragrafus, bekezdés szinten) meg kell jelölni az alkalmazott jogszabályi helyeket. Meg kell határozni a feltárt tényállást, rögzíteni az alkalmazott bizonyítási eszközöket, és hogy ezeket milyen módon vette (vagy nem vette) figyelembe a döntéshozó, milyen következtetésre jutott belőle.
 - Nyilvánvaló, és ez a magyar szabályozásban is megjelenik, hogy részletes indoklásra akkor van szükség, ha a döntés az ügyfélre, vagy több érintett esetében valamely ügyfélre, esetleg ügyfélként meg nem jelölt csoportra, a közösség egészére vagy jelentős részére nézve negatív következménnyel jár. Azonban nem minden esetben ez a helyzet. Ha az ügyfél kérése könnyen teljesíthető és nincs olyan **ún. ellenérdekű fél**, akit az negatívan érint, akkor az indoklástól akár el is lehet tekinteni. *Nyilvánvalóan ilyen eset pl., amikor az ügyfél valamely közhiteles nyilvántartásban (anyakönyv, ingatlan) tárolt adatáról kér igazolást.*
- 7. A jogorvoslathoz való jog a jogállamiság egyik alapelve is. Ez biztosítja, hogy az állampolgár ne legyen kitéve egyetlen jogalkalmazó esetlegesen hibás, önkényes, stb. döntésének. Az elv jelentősége a közigazgatásban

különösen nagy, hiszen – mint láttuk – a közigazgatás döntéseit nem csak jogi szempontok határozzák meg, és különösen nagy a veszélye, hogy politikai szempontok felülírják a jogiakat, esetlegesen alapvető jogokat (lásd alapjogok) is sértve. A közigazgatási döntésekkel szembeni jogorvoslatnak általában két típusa ismert.

- Az egyik, amikor egy másik közigazgatási szereplő bírálja el / felül a döntést. A magyar jogban ez a fellebbezés; ilyenkor másodfokon a fellebbezés hatósága dönt. De a nemzetközi gyakorlatban vannak más megoldások is. Így pl. lehetséges, hogy az ügyintéző által hozott döntést egy többtagú bizottság bírálja felül.
- A másik, amikor a közigazgatási döntést bíróság bírálja el. Ennek különös jelentősége van a politikusok által vezetett, hierarchikusan szervezett közigazgatásban, hiszen ez biztosítja, hogy kizárólag a törvények érvényesüljenek. A bíróság szerepe eltérő lehet a különféle rendszerekben, amit a jogrendszer belső logikája és a hagyományok határoznak meg. A leggyakrabban emlegetett modellek a következők:
 - Mivel az angolszász jog nem különíti el a köz- és magánjogot, természetesen tekinthetjük, hogy a közigazgatási ügyekben a bíróságok úgy járnak el, mint két egyenlő fél ügyében, a magánjog elveit követve. Érdemes még megjegyezni, hogy történetileg is jelentős ellenállás volt a közigazgatás hatósági jogalkalmazó tevékenységével szemben (pl. az USA-ban a New Deal idején). Alkotmányos aggályok fogalmazódtak meg azzal kapcsolatban, hogy egy nem-bírói szervezet korlátozza az állampolgárok jogait, szab ki rájuk büntetést (pl. bírságot), stb. A mai napig is a közigazgatás ilyen jellegű jogosítványai korlátozottabbak az angolszász országokban, míg a bírói kontroll szerepe erősebb.
 - A másik oldalon a francia megoldást szokták említeni, ahol a közigazgatás kvázi bírói kontrollját a közigazgatási bírászkodás adja, amely azonban a végrehajtó hatalmon belül (tehát nem az igazságszolgáltatási hatalmi ágon) helyezkedik el, s amelynek csúcsán a rendkívül nagy presztízsű Conseil d'Etat áll. Ez a testület nem egyszerűen egy legfelsőbb közigazgatási bíróság, hanem egyben a kormány tanácsadó testülete is, amelynek jogfejlesztő tevékenysége is meghatározó. Többen a modern közigazgatási jog létrehozását (kicsiszolását is) e szervhez, illetve jogelődjéhez kapcsolják. Kívülállóként gyanús lehet, hogy e szervezetrendszer a végrehajtó hatalomban helyezkedik el, ám a tapasztalat azt mutatja, hogy önállósága jelentős, nem kiszolgálója, hanem (igaz belső) kontrollja a közigazgatásnak.
 - A német rendszer egyfelől – a franciához hasonlóan – figyelembe veszi a közigazgatási döntések felülvizsgálatának sajátosságait (vagyis, hogy az nem értelmezhető a megszokott polgári bírászkodás keretein belül), hiszen önálló közigazgatási bírósági szervezetet működtet. Másfelől ugyanakkor a közigazgatási bírászkodás az igazságszolgáltató hatalmi ágon belül egy sajátos bírói szervezatként működik. Elvileg ehhez lenne hasonló az újonnan létrehozandó magyar közigazgatási bírászkodás rendszere is.

13.4.1. Az eljárás dokumentáltsága

Nem tartozik a due process, illetve jogállami eljárási szabályok körébe, mégis fontos szerepe van a modern hatósági eljárás írásos jellegének, dokumentáltságának és visszakereshetőségének. Max Weber ezt a jellemzőt történeti összehasonlításban különösen fontosnak tartotta. Lényege, hogy magát a döntést, de a döntéshez vezető folyamatot, illetve a döntés alapjául szolgáló tényezőket is írásba foglalják. Nem nehéz átlátni, hogy ennek garanciális szerepe is van.

Az eljárás fontosabb elemeit jegyzőkönyvben rögzítik. Jegyzőkönyv készülhet az ügyfél kérelméről, ha azt az ügyfél szóban adja elő. (Ezt a magyar szabályozás általánosságban megengedi, bár számos ügytípusban már írásos, esetleg sajátos formanyomtatványon történő ügykezdeményezést ír elő a különös jogi szabályozás.) Jegyzőkönyv készül az eljárás során az ügyfél nyilatkozatáról, a tanú meghallgatásáról, a helyszíni szemlén tapasztaltakról, stb. is. E jegyzőkönyvek az ügy iratanyagának részét képezik, és így kerül az ügy dossziéja (előadói iv) az irattárba.

A döntéseket is írásban rögzítik. A magyar jog kétféle döntést különít el. Az egyes eljárási kérdésekben hozott döntések a **végzések**. *Végzés pl., ha arról tájékoztatják az ügyfelet, hogy az általa kezdeményezett eljárást nem indítják meg (mert azt más hatóság már eldöntötte); több hatóság arról is végzést ad ki, hogy megkezdte az ügy vizsgálatát; végzést adhatnak ki arról, hogy az eljárást felfüggesztik, mert pl. valamely bíróság döntésétől függ az ügy elbírálása (pl. egy építési engedély esetében a telek tulajdonjoga vitatott); vagy ha egy, az ügyfél által javasolt tanú meghallgatását elutasítják; stb.*

Az ügy érdemében hozott döntés a **határozat**. *(Pl. kap vagy nem kap segélyt, építési engedélyt; felügyeleti szervek esetében: megszegett vagy sem bizonyos jogszabályt, és ezért milyen szankciót ró ki a hatóság.)* A határozat formai kellekeit jogszabály határozza meg, négy fő részre tagolva a „normál” határozatot. Ezek:

- Bevezető rész. Az eljárás alapadatai: az eljáró hatóság megnevezése, ügy száma, ügyintéző neve, stb.
- Rendelkező rész. A hatóság döntése, de ugyanitt: tájékoztatás a jogorvoslatról, eljárási költségről.
- Indokolás. A feltárt tényállás, az ahhoz vezető bizonyítékok és esetleg a figyelmen kívül hagyott bizonyítékok, utalva az elutasítás okára. Azon jogszabályhelyek, amelyeken a döntés alapul. Egy döntés gyakran több jogszabályi rendelkezésen, azok együttes, egymásra vonatkoztatott értelmezésén is alapulhat.
- Záró vagy hitelesítő rész. Hely, dátum, döntéshozó, aláírás és pecsét. Érdekes módon ez nem szerepel az új eljárási szabályozásban, de szükségessége nyilvánvaló.

Számos esetben azonban el lehet vagy kell térni ettől az alapformától. Egyes ügytípusokban a különös jogszabály sajátos határozati formát írhat elő, akár formanyomtatványt is meghatározhat, vagy pl. a személyi igazolvány kérelmünkre a válasz maga az igazolvány.

A másik gyakori eset az egyszerű eljárásoké, amelyben az ügyfél kérelmét a hatóság teljesíti, ellenérdekű fél nincs. Ilyenkor az indoklás szükségtelen, hiszen aligha lesz bárki is, aki a döntést vitatja.

Ezen túl a magyar jog is ismeri a hatósági szerződés intézményét, noha tudomásunk szerint azt szinte soha nem alkalmazzák. Ennek az lenne a lényege, hogy kiváltsa a hatósági határozatot olyan esetekben, amikor annál hatékonyabb forma lenne a megállapodás. *Tegyük fel, hogy valamely vállalat jelentősen szennyezi a levegőt. Emiatt a hatóság minden évben eljár, és határozatban jelentős bírságot vet rá ki. Ha a cél valóban a környezetszennyezés csökkentése, akkor eredményesebb lehet egy megállapodás, amelyben a gyár vállalja, hogy nagyteljesítményű szűrőberendezést épít be. Ezt meg is tudja tenni, mert ennek összege kb. ötévi bírság lenne. A hatóság a vállalat fejében elengedi a bírságot és ellenőrzi a beruházás ütemterv szerinti megvalósulását.*

13.4.2. Informális eljárások

Nemzetközi kitekintésben azt tapasztaljuk, hogy az informális eljárásoknak növekvő szerepe van a konfliktusok megoldásában. Számos országban a bírósági eljárás is egy hosszú előzetes szakasszal indul (az első eljárási cselekmény nem rögtön a tárgyalás), aminek – az ítéletek nagyfokú bizonytalansága mellett – nagy szerepe van a peren kívüli megegyezések nagy arányában. Alig találni már olyan „Bevezetés a jogba” típusú könyvet, amely ne foglalkozna külön fejezetként az ADR-rel, ami az alternative dispute resolution, alternatív vitarendezési eljárások rövidítése. Ennek legismertebb formája a mediáció, ami számos országban széles körben váltja fel a bírósági eljárást. A mediáció logikája éles ellentétben áll ugyanis a definíció szerint is kontradiktórius bírósági eljárással. Utóbbiban a konfliktusban álló felek egy intézményesített konfliktus-szituációba kerülnek, amelyet jelentős mértékben a zéró összegű játszma logikája mozgat, annak minden következményével; különösen a konfliktus és az azt tápláló negatív érzelmek (düh, gyűlölet) felfokozásával. Mindezt súlyosbítja, hogy ez egy olyan formális-professzionális erőterben zajlik, amelyet az érintettek nem képesek kontrollálni, de még átlátni sem. Ehhez tehát jogászai segítséget vesznek igénybe, annak jelentős költségeivel. *Közismert pl., hogy az Egyesült Államokban az ügyvédek gyakran 50%-os vagy akár afeletti sikerdíjért dolgoznak.* A mediáció ezzel szemben a konfliktusban álló feleket megkísérli közelíteni egymáshoz egy olyan megoldás érdekében, amely – az adott keretek között – mindkét fél számára a leghatékonyabb; nem viszi őket egy átláthatatlan jogi mezőbe, érzelmileg inkább csökkenti, mint növeli a konfliktust, annak hosszú távú előnyeivel, és – nem utolsósorban – jóval kevésbé költséges. Nem véletlen, hogy pl. a válások mind nagyobb arányban mediációs eljárásban történnek számos országban.

Ennek a tendenciának fontos leképeződése a hatósági eljárások természetének átalakulása. Számos ügýtípusban, számos országban a hivatalos eljárás

rást megelőzi egy informális, egyeztetéssel kezdődő szakasz. Ha ellenérdekű ügyfelekről van szó, akkor a hatóság megkísérel ezek között – kvázi mediátori szerepben – egyeztetni. Más ügyekben az ügyféllel együttműködve keresik azt a megoldást, amely egyszerre szolgálja a közérdeket, és ugyanakkor az ügyfélnek is a legkisebb hátrányt okozza. A nyugati mainstream felfogás a felületei tevékenységben pl. az „ellenőrzés-szankcionálás” logikája helyett egyre inkább a „tájékoztatás-egyeztetés-meggyőződés” logikáját érvényesíti, a jogi szankcionálást csak végső eszközként fenntartva. Ennek egyik outputja a fentebb említett hatósági szerződés. A tapasztalat azt mutatja, hogy ez az eredményesebb informális eljárás teljes mértékben hiányzik a hazai közigazgatási gyakorlatból. Ha eljárás van, akkor az szigorúan formális, jogi eljárás – függetlenül attól, hogy az mennyire szolgálja a közérdeket; a lényeg, hogy a jogot szolgálja.

13.5. A közigazgatási eljárás alapfogalmai

Az alábbiakban az eljárásjog kapcsán felmerülő néhány fontos fogalmat tekintünk át. Ezek a joghatóság, illetékesség és hatáskör, valamint az eljárási törvény hatálya.

13.5.1. Hatály

Mint korábban láttuk, a hatály a jogszabály alkalmazására utal. Beszélhetünk személyi, tárgyi, időbeli és területi hatályról. A közigazgatási eljárás esetében is ezek a „kikre nézve, milyen ügyekben, mikor és mely területen kell alkalmazni a jogszabályt” kérdéseire adnak választ.

A személyi hatály kapcsán a hazai szabályozás, és az azt követő szakirodalom a közigazgatási eljárás két főszereplője, a hatóság és az ügyfél fogalmait tárgyalja. A hatóság szerepében megjelenhet valamely államigazgatási vagy önkormányzati szervezet; másként fogalmazva tipikusan közigazgatási szervekről van szó. A gyakorlatban ezek általában helyi szervek, mivel ezek foglalkoznak hatósági jogalkalmazó tevékenységgel és kerülnek így kapcsolatba az ügyfelekkel. Ilyenek általában a regisztrációt végző, igazolványokat kiállító szervek, a felületei szervek, stb. (Ez persze nem áll az olyan központi szervekre, pl. a médiahatóságra, versenyhivatalra, amelyeknek nincsenek helyi szervei.) Kivételesen, magas szintű jogszabályi felhatalmazás alapján más szerv is végezhet hatósági tevékenységet, ilyenek pl. a köztisztviselők (szakmai önkormányzatok), pl. egyes kamarák.

Az ügyfél fogalmára a magyar jogszabály egy definíciót határoz meg. Eszerint ügyfél

- lehet természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiséggel nem bíró más szervezet (pl. Bt.), akinek
- jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti (ez a tipikus)
- vagy akit hatósági ellenőrzés alá vontak
- vagy akire nézve hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz (elsősorban adatvédelmi okok indokolják ennek az elemnek a szerepeltetését).

A tárgyi hatály kapcsán a hatósági ügy fogalma került meghatározásra. A jogszabály megfogalmazása alapján **hatósági ügy** az, amelynek intézése során a hatóság döntésével az ügyfél jogát vagy kötelezettségét megállapítja, jogvitáját eldönti, jogsértését megállapítja, tényt, állapotot, adatot igazol vagy nyilvántartást vezet, illetve az ezeket érintő döntését érvényesíti.

- A fogalom első eleme arra a tipikus esetre utal, amikor a hatóság egy ügyben, pl. egy kérelem elbírálása kapcsán dönt. A jogalkalmazás, így a hatósági jogalkalmazás általános jellemzője, hogy a jogalkalmazó ilyenkor az érintett számára jogot és/vagy kötelezettséget keletkeztet. Ez a közigazgatás tevékenységének jelentős részét teszi ki.
- A jogvita eldöntése jóval ritkább a közigazgatási eljárásban, hiszen ez belső logikáját tekintve sokkal inkább a bírósági eljárásnak felel meg: két ellenérdekű fél vitájában a hatóság dönt. Valóban, ezen ügyek nagy része a bíróságoktól „csúszott le” a közigazgatáshoz az idők folyamán, és az angolszász országokban ezek általában továbbra is bírósági ügyek. Közigazgatási elbírálásuk oka, hogy ez az eljárás egyszerűbb, gyorsabb, ami mind az ügyfél, mind az állam számára előnyösnek tűnik. Ugyanakkor közigazgatási eljárásként ez nem csak tartalmilag, hanem tényyszerűen is atipikus, vagyis meglehetősen ritka. *Ilyenek pl. az ún. birtokháborítási ügyek (pl. a szomszéd lekerített fél métert a telekből, kutyája állandóan ugat, stb. Ezek lényegében polgári peres eljárások lennének.*
- A jogsértés megállapítása a közigazgatásnak az állampolgárokkal (és szervezeteikkel) szembeni ellenőrzési, felügyeleti tevékenységéből következik, és a kontinentális jogrendszerekben a hatóság másik nagy tevékenységi körét fedi le. A korábbi szabályozásban ez az elem nem jelent meg külön nevesítve, hanem az első elemben értelmeződött, hiszen a felügyeleti tevékenység során a hatóság az ügyfél kötelezettségét állapítja meg; egyfelől utalással jogszabályi kötelezettségére (ex lege szabály, amelyet azonban nem teljesített), másfelől szankciót állapíthat meg (pl. bírságot vet ki), amellyel újabb kötelezettséget (a bírság megfizetése) állapít meg.
- Az igazolások kiadása a közigazgatás számában jelentős, a lefoglalt kapacitást tekintve kisebb súlyú, történetileg viszonylag korán megjelenő tevékenysége. Ide sorolhatók a különféle sztenderd iratok (személyi igazolvány, útlevél, forgalmi, anyakönyvi kivonat, tulajdoni lap) kiadása is.
- Ez a tevékenység általában összefügg a közigazgatás nyilvántartásainak vezetésével is, amely egyben a definíció utolsó eleme. Jelentősebb hatósági nyilvántartások, pl. az ingatlan-, a gépjármű-, a laccím-, az anyakönyvi nyilvántartás, stb.

A területi hatályt tekintve a közigazgatási eljárás szabályozása a Magyarországon, magyar hatóságok által lefolytatott ügyekre vonatkozik, bár kivételesen sor kerülhet külföldi (pl. konzulátus általi) alkalmazására is. Időbeli hatályát tekintve a korábbi 2004. évi CXL törvényt (Ket.), amely 2005. november 1-jén lépett hatályba, 2018. január 1-től felváltja Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.).

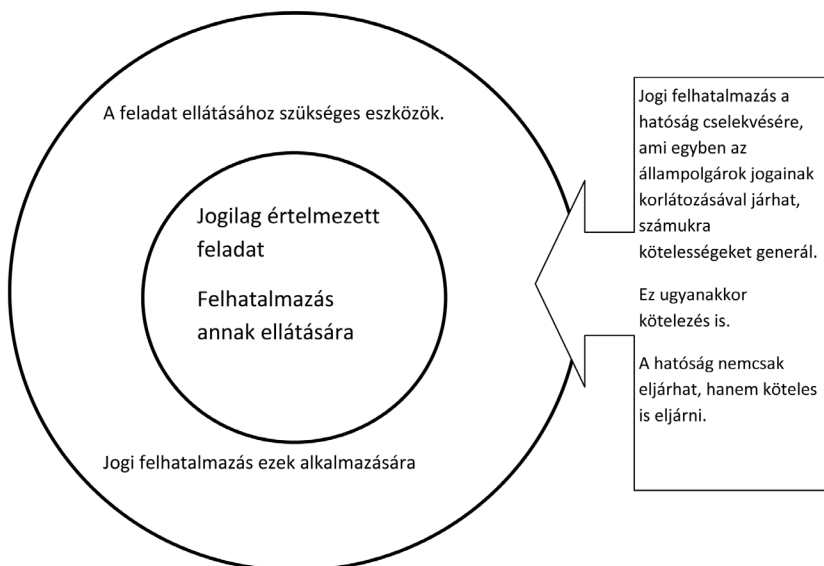
13.5.2. Hatáskör

Legegyszerűbben fogalmazva a **hatáskör** az ügy jellegére vonatkozik, és azt adja meg, hogy milyen típusú hatósági ügyekben jár el az adott közigazgatási szerv. Más szerv jár el pl. fogyasztóvédelmi ügyekben, más az anyakönyvi (pl. házasság anyakönyvezése) és megint más az építési engedélyeztetési ügyekben. Építési engedélyezési ügyekben pl. az építéshatóságnak van hatásköre, anyakönyvi ügyekben az anyakönyvvezetőnek, stb.

A hatáskör azonban egy ennél összetettebb kategória. Azt mondhatjuk, hogy a magyar közigazgatási jogi gondolkodás, jogdogmatika középpontjában a hatáskör áll. Mit jelent ebben a jogdogmatikai szemléletben a hatáskör, miért olyan meghatározó ez a fogalom?

A hatáskör, mint fogalom tartalma meglehetősen összetett, ezt kísérli meg – részben – bemutatni a 17. ábra is.

17. ábra A hatáskör összetett fogalma



A fogalom középpontjában egy jogilag értelmezett feladat áll. *Feladat és hatáskörként értelmezett feladat közötti eltérés megvilágítására jó példát szolgáltat az önkormányzatok működését szabályozó törvény. A törvény az önkormányzatok számára kötelező feladatként írja elő pl. a közutak és közterületek kialakítását és fenntartását, az óvodai ellátás, a helyi tömegközlekedés vagy a vízszolgáltatás megszervezését. Ezzel szemben az önkormányzati képviselőtestü-*

let hatásköröként említi a rendeletalkotást, az önkormányzati szervezet kialakítását, intézmény létrehozását, átszervezését, társulásban való részvételről való döntést. Ugyanakkor a közterületek elnevezéséről való döntés mindkét felsorolásban megjelenik. A településfejlesztés és –rendezés mindkét felsorolásban megjelenik, de jellemző módon eltérő formában. A feladatok között a legelső pontban így: „településfejlesztés, településrendezés”; a hatáskörök között pedig a 14. pontban (első a rendeletalkotás) elsősorban így: „a településfejlesztési eszközök és a településszerkezeti terv jóváhagyása”. A példákat azért hoztuk, hogy valamennyire érzékeltessék, mit értünk „jogilag meghatározott” feladat alatt.

17. FELADAT: A jogszabály mely paragrafusa tartalmazza a feladatok és mely a hatáskörök felsorolását? Ezek közül melyik tekinthető taxatív felsorolásnak?

A hatáskör középpontjában álló feladat lehet pl. anyakönyvvezetés, építési engedélyek elbírálása, stb. Ám a hatáskör tartalmazza mindazon eszközöket is, amelyek az így értelmezett feladat ellátásához szükségesek. A felügyeleti hatáskörök esetében (pl. építésfelügyelet: a meglévő épület az engedélyezett terv szerint épült-e, egyáltalán engedéllyel épült-e; munkavédelem: a munkahely nem balesetveszélyes-e, a gépek fel vannak-e szerelve az előírt biztonsági eszközökkel) egyértelműen ilyenek az ellenőrzés elvégzéséhez szükséges jogosítványok. Az ellenőrzést végző beléphet az ellenőrzött helyiségeibe, a dolgozóknak kérdéseket tehet fel, iratokba tekinthet be, azokat lemásolhatja, esetleg le is foglalhatja, ide értve az elektronikus adathordozókat is, stb. Nyilvánvaló, hogy nemcsak a hatáskörben meghozott döntés (pl. a kérelem elutasítása, bírság kiszabása) lehet onerózus, vagyis az ügyfélnek „rossz”, hanem maga az eljárás is. A példák azt is mutatják, hogy az eljárás során az ügyfél jogait korlátozza a hatóság. Éppen a jogállami keretek miatt van szükség arra, hogy ezek a hatáskörben megjelenjenek. A hatáskör ugyanis egyben jogi felhatalmazást ad a döntésre és az ahhoz vezető eljárásra. Tartalmilag ez a „jogi felhatalmazás” a fogalom harmadik meghatározó eleme. Emlékeztetünk a hüvelykujj-szabályra: „...a hatóság semmit nem tehet, csak amire a jog kifejezetten felhatalmazza”. Nos, ezt a jogi felhatalmazást adja meg a hatáskör. Ugyanakkor ez nem csak lehetőség (jogosultság) a hatóság számára, hanem kötelezettség is: hatáskörében el kell járnia.

Ha azt nem teszi, azt nevezik a „**közigazgatás hallgatásának**”. Amikor tehát a közigazgatás nem dönt abban az ügyben, amelyben pedig hatásköre van. Ez lehet hanyagság következménye (pl. elkeveredett a kérelem, az ügy iratai), lehet oka kapacitáshiány, amikor egyszerűen nincs elég ügyintéző a nagyszámú ügy elintézéséhez (ami a magyar közigazgatásban meglehetősen gyakori). Olykor azonban ez lehet a hatóság tudatos stratégiája is. Akkor számíthatunk

erre, ha a hatóság nem akarja meghozni azt a döntés, amelyet a jogszabályok alapján meg kellene hoznia, mert pl. a döntés az államnak, az adott szervnek vagy vezetőjének, valamely ügyintézőjének előnytelen. Azért nem hoz más döntést, mert azt a jogorvoslat során felülbírálnák, és a jogerős döntés így is előnytelen lenne. Amíg azonban nincs döntés, addig nincs lehetőség jogorvoslatra sem. A közigazgatás hallgatásának problémájára minden jogrendszernek választ kell adnia; pl. az érintettek szigorú, személyre szóló szankcionálásával, és/vagy olyan megoldással, hogy ilyen esetben más szerv hozza meg a döntést. Sajátos a magyar szabályozás megoldása, amely az eljárási díj visszafizetésére kötelezi a hatóságot, illetve a függő hatályú döntés esetében elvileg a határidő lejárta után úgy kell tekinteni, mintha a hatóság az ügyfél kérelmét teljesítette volna.

A fentiekből talán látható, hogy miért olyan jelentős a hatáskör fogalma a közigazgatási jogi gondolkodás számára.

A hatáskör kapcsán utalnunk kell még a **hatáskör-átruházás** fogalmára. A hatáskörrel rendelkező szerv vagy személy a jogszabály által ráruházott hatáskört egyes esetekben az alárendelt szervre vagy személyre átruházhatja. A hatáskör-átruházást jogszabály korlátozhatja vagy megtilthatja. *Az imént idézett önkormányzati törvény az önkormányzati hatásköröket elsősorban a képviselő-testülethez telepíti. Ezek egy részét a képviselőtestület átruházhatja bizottságaira, a polgármesterre, esetleg a jegyzőre, illetve a hivatalra. Hasonlóan ruházhatja át egyes jogosítványait a szerv vezetője alárendeltjeire. A minisztérium dolgozói az alkotmányos fikció szerint pl. a miniszter által rájuk átruházott hatáskörben járnak el. (Ezen alapul a miniszternek a Parlament előtt, a minisztérium egészéért érvényesülő felelőssége.)*

Valójában nem a „hatáskör”, hanem csak a „hatáskör gyakorlásának” átruházásáról van szó. Praktikusan azon hatáskörök gyakorlását szokták átruházni, amelyek nagy mennyiségű operatív jellegű, gyakran rutin feladatokat jelentenek, amelyek a hatáskör eredeti címzettjét túlterhelnék. Az önkormányzati testület pl. nagyobb településen így fog tenni a segélykérelmek elbírálásával, és elkerülhetetlenül ezt teszi a miniszter is.

Ebből azonban egyenesen következik, hogy a hatáskör átruházója

- a hatáskör gyakorlását bármikor visszaveheti,
- a hatáskör gyakorlását ellenőrizheti,
- ahhoz iránymutatást, vagy akár konkrét utasítást adhat, stb.

A hatáskör átruházása így egy olyan elkerülhetetlen jelenség, amelyhez a jog a hatáskör eredeti címzettjének olyan jogosítványokat is biztosít, amelyekkel a hatáskör gyakorlását kontrollálhatja. Hasonlóan ahhoz az elvhez, amit a dekoncentráció kapcsán a szervezetek közötti viszonyban bemutattunk, a cél itt is az, hogy bár a hatáskört más gyakorolja, az úgy történjen, mintha maga az eredeti címzett járna el.

13.5.3. Joghatóság és illetékesség

E két fogalom arra utal, hogy területileg mely szerv jár el. A joghatóság arra ad választ, hogy mely ország hatósága járhat el. Mint a területi hatály kapcsán már említettük, ez főszabályként a magyar közigazgatási szerveket jelenti.

Az illetékesség pedig az országon belüli területi eljárási jogosultságra utal. Ez persze csak a helyi (területi és települési) szervek esetében lényeges, hiszen a központi, vagyis országos szervek illetékessége az egész országra kiterjed. Ezzel szemben a települési szervek, tipikusan önkormányzatok illetékességi területe az adott település közigazgatási határain belül helyezkedik el (pl. az ott lakókra nézve hozhat rendeletet is); a járási szervek (járási kormányhivatalok) a járás, a megyei szervek az adott megye területén illetékesek. *Így pl. a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kormányhivatal illetékességi területe Szabolcs-Szatmár-Bereg megye, míg a szervezettileg ezen belül működő (vagyis: önálló jogi személyiséggel nem rendelkező) Fehérgyarmati Járási Kormányhivatal az adott járásban és csak ott járhat el.*

13.5.4. Az eljáró hatóság megállapítása

Hatáskör és illetékesség együtt egyértelműen meghatározza az adott ügyben eljáró szervet. Ez azért is fontos, mert mint láttuk, a jogalkalmazó tevékenység túlnyomó részét helyi szervek végzik. *Ha tehát dunaújvárosi építkezéshez engedélyt kell kérnem, akkor azt a dunaújvárosi építéshatóságtól kell kérni. Nem kérhető tehát ez az engedély a fehérgyarmati építéshatóságtól, mert annak nincs illetékessége. De nem kérhető a dunaújvárosi anyakönyvvezetőtől sem, mert annak nincs hatásköre.*

Néhány esetben az eljáró szerv meghatározása mégis problémát okoz, két dimenzióban is. Egyfelől lehetséges, hogy vita van az illetékesség vagy a hatáskör tekintetében. Másfelől lehetséges, hogy két vagy több hatóság is megállapítja illetékességét, hatáskörét, vagy épp ellenkezőleg, egyik sem kíván eljárni. (Vegyük észre, hogy ez a közigazgatás hallgatásának egy sajátos, olykor rafináltan szándékos esete.)

A közigazgatási jognak ezekre a problémákra választ kell adnia. Egy általános elv szerint az érintett hatóságoknak lehetőleg egymás között kell döntésre jutnia. Egy másik elv a **megelőzés elve**, amely csak ütközés esetében értelmezhető; lényege, hogy az folytassa le az eljárást, aki azt már megkezdte, illetve előbb megkezdte, ha az egyébként nem jogellenes.

Illetékességi vita keletkezhet abból, ha az ügyfél az egyik, az általa végzett tevékenység pedig a másik, esetleg egy érintett ingatlan egy harmadik illetékességi területen helyezkedik el. Ezek ugyanis eltérő ún. **illetékességi okok** lehetnek (ügyfél lak-, illetve székhelye; tevékenység, jogellenes magatartás helyszíne, ingatlan fekvése), ami zavart okozhat. Illetékességi vita esetében általában egyszerűbb a helyzet (akár ütközésről, akár eljáró szerv hiányáról van szó), mert az ál-

lamigazgatási szerveknek van egy közös felettes hatóságuk: a járási szervek felett lehet ez a megyei, illetve minden esetben az országos hatóság. A hatásköri vita esetén bonyolultabb a helyzet, mert gyakran nincs közös, operatív szinten működő hatóság (a kormány nyilván nem foglalkozhat ilyen ügyekkel). Ilyen esetben gyakori megoldás, hogy az eljáró szervet a közigazgatási bíróság jelöli ki.

13.6. Az eljárás folyamata – az alapeljárás

A közigazgatási eljárás folyamatát a magyar szakirodalom, illetve közigazgatási jogi oktatás három nagy szakaszra osztva tárgyalja. Ezek:

- elsőfokú, avagy alapeljárás,
- jogorvoslat,
- végrehajtási eljárás.

Ezek azonban csak elvileg jelentkező szakaszok. A gyakorlatban, az ügyek túlnyomó többségében a második két szakasz egyáltalán nem jelentkezik, csak elvi lehetőségként áll fenn. Azonban ha van hatósági eljárás, akkor alapeljárás bizonyosan van. A jogorvoslat és a végrehajtás időben ezt követi, ám ezek között már nincs időbeli összefüggés. Végrehajtásra sor kerülhet akkor is, ha jogorvoslat nem volt, vagy a jogorvoslat (közigazgatási per) még zajlik. Az alábbiakban mi is e három „szakaszt” követve tekintjük át az eljárás rendjét, rendkívül elnagyoltan.

13.6.1. Alapeljárás – Az eljárás megindítása

A közigazgatási eljárás – ellentétben a bírói eljárással – indulhat kérelemre és hivatalból is. A felügyeleti eljárások pl. tipikusan hivatalból indulnak. Ezzel szemben az engedélykérelmek, segélykérelmek, mint nevük is jelzi, az ügyfél kezdeményezésére, kérelmére indulnak meg. A hivatalból indult eljárásról általában tájékoztatni kell az ügyfelet.

Az ügyfél kérelmére indult eljárásban adódhatnak problémák, amelyeket a közigazgatási szervnek kezelnie kell. Kivételesen az eljárást megtagadhatja a hatóság, ha pl. az lehetetlenre irányul, vagy már eldöntött ügyet kíván ismét elbíráltatni. Kezeleni kell azt a helyzetet is, ha az ügyfél nem megfelelő (hatáskörrel és/vagy illetékességgel nem rendelkező) hatósághoz fordul. Ilyenkor tájékoztatni kell, illetve a magyar jog előírja az ügy áttételét a megfelelő hatósághoz, az ügyfél értesítése mellett. Ez nyilván írásban, postán benyújtott kérelmek esetében jön szóba. Végül gyakori, hogy a kérelemhez bizonyos elemek, általában a szükséges iratok, mellékletek hiányoznak. Ilyenkor, határidő megadása mellett, hiánypótlásra szólítják fel az ügyfelet.

Itt érdemes megemlíteni, hogy általános elvárás a hatóság, de az ügyfél esetében is a jóhiszemű együttműködés és az őszinte kommunikáció. Eltérő viszont a következménye annak, ha az ügyfél nem működik együtt. Az ügyfél kérelmére indult eljárásban logikus következmény az eljárás megszüntetése. Ha az ügyfél fel-

szólításra sem csatolja be az előírt tervrajzokat az építési engedély kérelméhez, a szükséges igazolásokat a segélykérelméhez, akkor – e tény rögzítése mellett – az eljárást megszüntetik. Ez önmagában kellő motivációt jelent az ügyfélnek. Ugyanez nyilvánvalóan nem áll a legtöbb hivatalból kezdeményezett eljárásra, ahol a hatóság fog mindent elkövetni a szükséges információk beszerzése érdekében.

13.6.2. A tényállás feltárása, bizonyítás

Az eljárás meghatározó eleme a tényállás tisztázása. Ez, mint a jogalkalmazással általában foglalkozó részben is jeleztük, komoly kihívást jelenthet. A közigazgatási ügyek jelentős részében azonban viszonylag egyszerű, rutinszerű eljárásról van szó. Általában a beadott kérelem és a csatolt további iratok alapján az ügy meg lehetőségen egyszerűen eldönthető. A jogszabály gyakran pontosan meghatározza, hogy melyek a releváns tények, ezek viszonylag kis számúak; jogszabály azt is meghatározza, hogy hogyan kell ezeket összekombinálni (kvázi algoritmust határoz meg), és azt is, hogy e tényekről milyen módon kell megbizonyosodni. *Korábbi hipotetikus példánkban, a szociális segély jogosultság megállapításához a jogszabály két konjunktív tényezőt említett: a rendszeres jövedelem mértéke (ne haladjon meg egy szintet) és az eltartásra kötelezhető hozzátartozó hiánya. A jogszabály azt is meghatározhatja, hogy előbbi pl. az adóhatóság által kiállított formanyomtatványon, utóbbit a polgármesteri hivatal igazolásával kell bizonyítani. Az ügyintézőnek ebben az esetben tehát nagyon egyszerű feladata lenne: ellenőrzi, hogy a megfelelő iratokat csatolták-e, és hogy az azokon szereplő adatok alapján az érintett megfelel-e a két feltételnek. Az ügyintéző számára a feladat teljesen egyértelmű, és nem igényel semmiféle utánjárást, önálló bizonyítási tevékenységet.*

Az ügyek egy másik részében azonban a tényállás feltárása, a bizonyítás bonyolultabb feladat. Itt meg kell említeni, hogy a jogi szakirodalom e két fogalmat: „tényállás feltárása” és „bizonyítás” lényegében szinonimaként kezeli. Ez egyfelől érthető, hiszen a jogállamban az tekinthető feltárt tényállásnak, ami megfelelő módon bizonyítást nyert. (Ellenkező esetben bizonytalan gyanú alapján hoznának döntéseket.) A gyakorlatban azonban olykor egészen nyilvánvaló tényeket is nehéz jogilag bizonyítani. Ez ugyanakkor a jogi oktatásban szinte egyáltalán nem jelenik meg. Részben ennek a feloldására szolgált a már tárgyalt vélelem és fikció. A magyar közigazgatási jogban pedig az a szabály, hogy köztudomású tényeket nem kell bizonyítani.

A bizonyítási eszközök azok az entitások, amelyeket a bizonyítási eljárásban fel lehet használni. A hazai szakirodalom elkülöníti a **kötött és kötetlen bizonyítási eljárásokat**. Előbbi ideáltípusa, amikor (a) a jogszabály pontosan, taxatív módon meghatározza, hogy mely bizonyítási eszközök alkalmazhatóak (és ezzel azt is, hogy melyek nem), esetlegesen azt is, hogy a tényállás bizonyos elemeinek bizonyítására mely bizonyítási eszközök használhatók; (b) ezek között milyen „erősorrend” van, melyik az erősebb és melyik a gyengébb; (c) és azt, hogy mindezt a jogalkalmazónak miként kell kombinálnia a végső döntés meg-

hozatala során. A **kötetlen bizonyítás**ban ezek a kötöttségek nem érvényesülnek. A magyar közigazgatási eljárás eszerint kötetlennek nevezhető. Az alábbiakban a legfontosabb bizonyítási eszközöket tekintjük át, röviden utalva ezek szerepére a magyar jogban, illetve a közigazgatási eljárásjogban.

1. Az irat, illetve okirat általában meghatározó szerepet játszik minden bizonyítási eljárásban, így a polgári jogban is. Különösen nagy szerepe van a közigazgatási eljárásban, ahol – mint láttuk – nagyon gyakran kizárólag a benyújtott, az ügyfél kérelméhez csatolt iratok alapján születik a döntés. Irat bármi lehet, akár egy bevásárló lista is. Jogi szempontból irat minden olyan dolog, amely adatot rögzít; így a jogi eljárásban irat egy fénykép, analóg vagy digitális filmfelvétel, illetve számítógépes adathordozó is. Az okirat az iratnál szűkebb kört jelöl, amit talán úgy határozhatunk meg, hogy az eleve úgy készült, hogy joghatást váltson ki. (Egy végrendelet vagy a személyi igazolvány tipikusan ilyen iratok.) Az okiratok között is el kell különíteni a **teljes bizonyító erejű** vagy egyszerű **okirat**ot. Előbbi azt jelenti, hogy az okiratban foglaltakat mindaddig tényként kell elfogadni, amíg annak ellenkezőjét valaki nem bizonyítja. További, a hatósági eljárás szempontjából tehető fontos különbség még a következő:
 - a. **Közikirat**, amelyet hatáskörében eljárva valamely közigazgatási szerv, bíróság vagy közjegyző állít ki. (A hatáskörében eljárva kitétel arra utal, hogy amikor pl. a közigazgatási szerv az épülete renoválására egy vállalkozóval szerződést köt, az nem közikirat.) A közikirat mindig teljes bizonyító erejű. Tekintve a hatósági eljárás jellegét, érthető, hogy azokban a közikiratoknak különösen nagy szerepe van.
 - b. **Magánokiratok** azok az okiratok, amelyek nem közikiratok. A magánokiratoknak a fenti elkülönítés szerint két nagy típusa van.
 - i. A teljes bizonyító erővel nem rendelkező és
 - ii. a teljes bizonyító erővel rendelkező magánokiratok. Ennek pedig sajátos formai feltételei vannak. A magyar jog több lehetséges formai megoldást határoz meg a teljes bizonyító erőhöz. Az egyik esetben a dokumentumot az érintett saját kezűleg írja le és írja alá. Legépelt dokumentumot az érintett, vagy pl. szerződés esetében az érintettek aláírják, és emellett még két tanú is igazolja aláírásával. (A dokumentumokon emellett általában szerepel a kiállítás dátuma és esetleg helye is. Ezek pl. a végrendeletnél meghatározó jelentőséggel bírnak.) Ezen túl további megoldások lehetnek a közjegyző, a bíróság általi hitelesítés, az ügyvédi ellenjegyzés vagy a minősített elektronikus aláírás.
2. Ügyfél nyilatkozata. Mint láttuk, az ügyfél nyilatkozatot tehet az ügy folyamán, és ezt bizonyítékként kell kezelni.
3. Tanúvallomás. Az ügyfél (ez a tipikus), ellenérdekű fél vagy a hatóság is „hozhat tanúkat”. Emlékezzünk, az ügyfél vagy képviselője a tanúhoz kérdéseket intézhet.
4. Szakértői vélemény. Olyan esetekben, amikor az ügyintéző nem rendelkezhet az ügy megítéléséhez szükséges egyes technikai ismeretekkel, szakértő vehető igénybe. Szakértőt ugyanakkor az ügyfél is felkérhet. A valóságban ez utóbbi talán gyakoribb, mivel a hatóságnak gyakran nincs költség-

vetési kerete a szakértő felkérésére. Nem ritka, hogy a felek szakértői egymásnak ellentmondó szakértői véleményt fogalmaznak meg. Általában az a benyomás alakult ki, hogy a szakértők szerepe a magyar jogi eljárásokban meglehetősen problematikus; miközben véleményük perdöntő lehet, szakmai integritásuk intézményi biztosítékai jórészt hiányoznak.

5. Helyszíni szemle. Ennek során a hatóság képviselője megtekintí az ügy szempontjából releváns helyszínt, a tárgyi környezetet, amiben különös szerepet kaphat a szemletárgy (pl. az az eszköz, amellyel a jogellenes tevékenységet végezték, vagy a jogellenes tevékenység eredménye.) A helyszíni szemléről, akár csak az ügyfél nyilatkozatáról és a tanúvallomásról is, jegyzőkönyv készül.

13.6.3. Döntés

A hatóság egyfelől a feltárt és bizonyított tényállást, másfelől a releváns jogszabályi rendelkezéseket figyelembe véve – vagyis a jogalkalmazás általános logikája szerint – meghozza döntését. A döntést határozatban írásban rögzítik és azt az ügyfélnek megküldik. (A határozatról lásd fentebb.)

A döntés kialakításában fontos szerepet kaphatnak a szakhatóságok. Számos ügyben, az összetettebb ügyekben általában, nem dönthet egyetlen hatóság, mert szakmai szempontból nincs kellő információja, tudása az ügy minden elemének megítélésére, jogi szempontból pedig – jórészt a fentiek jogi leképeződéseként – azért, mert nincs hatásköre az ügy önálló eldöntéséhez.

Ilyen esetekben a jogszabály meghatározza az „ügy urát”, azt a szervet, amely a végső döntést meghozhatja, a határozatot kiadja. A többi hatóság pedig rész döntést hoz. Ezt nevezi a magyar jog **szakhatósági állásfoglalás**nak, némileg megtévesztően, hiszen itt egy kötelező eljárási elemről van szó. A végső határozatot csak úgy lehet kiadni, hogy az megfelelően valamennyi szakhatósági állásfoglalásban foglaltaknak. Egy engedélyt tehát csak akkor lehet kiadni, ha azt valamennyi szakhatóság támogatja. Egyes ügyekben számos hatóság is szerepet kaphat, ezért a nagyobb ügyfelek akár előzetesen is kikérhetik a szakhatósági állásfoglalásokat.

Nézzünk egy példát! Tegyük fel, hogy egy cég nagyáruházat kíván építeni egy város külterületén. Az engedély kiadásáról a döntést az önkormányzat hozza meg. Ám valószínűleg számos szakhatóság fog szerepet kapni. A közlekedési hatóság pl. azt határozza meg, hogy minimum hány parkolóhelyet kell építeni, és mérlegeli az oda vezető út kapacitását is (nem terheli-e azt túl a vásárlók várható száma), és ennek alapján adja ki pozitív vagy negatív állásfoglalását. A környezetvédelmi hatóság a maga szempontjai szerint dönt, szintén mérlegel és állásfoglalást bocsát ki. Ezen kívül még számos más szakhatóság állásfoglalása is szükséges lehet, pl. a vízügyi, a mezőgazdasági, az élelmiszerbiztonsági, stb. Ezért a cég esetleg már előre kikéri ezeket az állásfoglalásokat. Részben hogy felgyorsítsa a döntéshozatalt, de ez azért is hasznos lehet, hogy az azokban foglalt feltételeket megismerjék. Lehetséges pl., hogy a közlekedé-

si hatóság elutasító álláspontja mögött az van, hogy kevesebb parkolót terveztek, így a tervet még az engedélyeztetés előtt úgy lehet módosítani, hogy ez ne legyen akadály.

13.6.4. Határidők

Fontos érdek fűződik ahhoz, egyben garanciális szempont is, hogy az ügyeket a lehető leggyorsabban intézzék el. Ezt szolgálja a határidők meghatározása. Mint általában, ezt is lehet általános, alapelvszerű megfogalmazással (pl. „az eljárás megfelelő lebonyolításához szükséges legrövidebb időn belül” kitétellel), vagy ennél sokkal konkrétabban, számszerűsítve meghatározni. A magyar jogi kultúrához és eljárási szabályozáshoz ez utóbbi megoldás illik jobban. Így az Ákr. meghatároz általános határidőket, míg a különös eljárási szabályok ettől lefelé mindig, felfelé magasabb szintű jogszabállyal eltérhetnek. A teljes eljárás lefolytatásán túl egyes eljárási cselekményeknek is meghatározhat jogszabály határidőt. Így pl. meghatározhatja a határidőt a beérkezett kérelem elutasításáról szóló végzés kiadására, hiánypótlásra felszólításra, szakhatósági állásfoglalás kiadására, stb. Határidők azonban az ügyfél számára is meghatározhatók. (Pl. hány napon belül kell a hiánypótlást teljesíteni.) A határidők be nem tartásának eltérő szankciói vannak a hatóság és az ügyfél esetében, attól is függően, hogy ki kezdeményezte az eljárást. Az ügyfél esetében a szankció gyakran az általa kezdeményezett ügy megszüntetése, érdemi határozathozatal nélkül.

A határidők kapcsán érdemes jelezni, hogy míg a hatósági eljárásnak kötött, napokban meghatározott határideje van Magyarországon, addig ez a bírósági eljárásokra nem áll. *Ebből következhetnek pl. olyan sajátos esetek, hogy a hatóság a harminc napos határidő harmadik napján észleli, hogy a döntéséhez meg kell várnia egy bírói döntést, ami esetleg 27 hónapig tart. (Ez egyébként egy kifejezetten gyorsan elintéztet bírósági ügynek számítana.) Ennek birtokában a hatóságnak még 27 napja van, hogy meghozza döntését.*

A határidők kapcsán kell utalnunk az elévülés fogalmára is. Az elévülés több kontextusban is felmerülhet. (Megjelenik pl. később a jogorvoslat kapcsán.) Általában arra utal, hogy meghatározott időn túl nincs lehetőség jogi cselekmények kezdeményezésére, illetve jogszerűen már nem lehet megváltoztatni akár egyértelműen jogszerűtlen állapotot sem, ha az egy meghatározott időintervallumnál (pl. 10 évnél) korábban jött létre. (Pl. épült fel az ingatlan.) E tekintetben hasonló a „jogvesztő határidő” fogalmához, azzal, hogy utóbbi esetében a jog határidőt szab, aminek lejártá után nincs lehetőség az adott jogi lépés kezdeményezésére, míg az elévülés ennél „passzívabb”, mintegy az idő múlásával előálló jelenség.

13.6.5. A közigazgatás felelőssége

A magyar szabályozás meghatározza azokat a következményeket, amelyek a közigazgatási szervet terhelik, ha valamilyen hibát vét. *Ha pl. nem jár el határ-*

időre, az eljárási díjat vagy annak kétszeresét vissza kell fizetni; a döntés hiányát úgy tekintik, mintha a hatóság az ügyfél javára ítélt volna. Tegyük ehhez hozzá, hogy a közszolgálati jog (a közigazgatás kvázi munkajoga) is meghatározhat szankciókat a nem megfelelő munkavégzés esetére, ide értve a fegyelmi felelősségre vonást is. Ez elvileg nem csak az ügyintézővel, hanem annak felettesével, illetve a szerv vezetőjével szemben is fennállhat. Ilyen esetekről azonban nem tudunk, pedig a tapasztalat szerint a személyre szóló szankció hatékonyabb, mint a közigazgatási szervet vagy az állam egészét érintő.

Lehetséges polgári per az állammal (a közigazgatási szervvel) szemben, amelyben az ügyfél kéri, hogy a téves döntés, a határidő elmulasztása (esetleg a közigazgatás hallgatása) stb. miatti kárát térítsék meg. Vegyük figyelembe, hogy ez akár milliárdos összeg is lehet, ha pl. a fenti cégnek nem adják ki határidőre a nagyáruház létesítéséhez az engedélyt, amire pedig jogosult lett volna.

Végül, kivételesen súlyos esetben, szándékos köteleességmulasztás jelentős következménnyel, a büntetőjog alkalmazása sem kizárt. Számos bűncselekmény van, amely köztisztviselőként is elkövethető (a korrupciós bűncselekmények általában ilyenek), illetve pl. a hivatali hatalommal visszaélés büntetnének feltétele, hogy azt hivatalos személy kövesse el. A hivatalos személy fogalmába pedig a közigazgatás dolgozói is beletartoznak. Más esetekben a hivatalos személyként történő elkövetés súlyosbító körülményként szerepel. Igaz ugyanakkor, hogy a jog a hivatalos személyt különös védelemben is részesíti. Így pl. a Btk. külön törvényi tényállása a hivatalos személy elleni erőszak. Egyes bűncselekmények esetében pedig súlyosbító körülményként esik latba, ha azt hivatalos személy ellen követik el.

Ezeket a témákat a hazai szakirodalom a közszolgálati jog keretében szokta tárgyalni.

13.7. Az eljárás további (alapeljárás utáni) szakaszai

Elfogadva a hazai szakirodalom szakaszolását, az alapeljárás lezárulta után két további szakasz lehetséges: a jogorvoslati eljárás és a végrehajtási eljárás. Előbbire akkor kerülhet sor, ha az eljárás valamely résztvevője, tipikusan, de nem kizárólag az ügyfél, elégedetlen a döntéssel. Utóbbira pedig akkor, ha az érintettek nem hajtják végre a jogerős döntésben foglaltakat.

13.7.1. Jogorvoslat

A jogorvoslat lehetséges típusait a szakirodalom aszerint csoportosítja, hogy azt a közigazgatás, vagy tágabban az állam, avagy az ügyfél kezdeményezte. Előbbi a gyakorlatban jóval ritkább. Anélkül, hogy a részletekbe belemennénk, könnyen megtörténhet, hogy az eljáró szerv maga észleli, hogy a kiadott határozat hibás. Ez esetben azt kijavíthatja, kicseréli. Ez azonban csak akkor tehető meg különösebb korlátozás nélkül, ha az az ügyfél jogait, érdekét nem csorbítja. A gyakor-

latban a leggyakrabban előforduló ilyen eset, hogy valamit (ügyfél neve, székhelye, stb.) elírtak és ezt kell koriggálni. A közigazgatási szervnek általában van fellettes hatósága is, amely ellátja a szerv felügyeletét. Ebben a körben észlelheti, hogy a szerv nem megfelelően járt el egyes esetekben, gyakran egyes ügytípusokban. Ilyenkor intézkedhet a hiba orvoslása iránt. A magyar jogban emellett az ügyészség is jogosult törvényességi felügyeletet gyakorolni a közigazgatás felett. Fennáll továbbá a **semmisség** lehetősége. Ha a döntés olyan súlyos hibában szenved (pl. bűncselekmény útján jött létre: a döntéshozót lefizették, aki így ártérre adott ki építési engedélyt), akkor úgy kell tekinteni, mintha meg sem hozták volna. Ennek megállapításához persze külön eljárás szükséges.

A jogorvoslattal kapcsolatos általános kérdés, hogy időben és tartalmilag mennyire lehet az kiterjedt. E kérdés kapcsán ugyanis a jogbiztonság két rész-eleme összeütközésbe kerül. Egyfelől alapvető elvárás, hogy a döntések jog-szerűek legyenek, a jog pontos alkalmazásán alapuljanak; ha pedig egyes döntések nem ilyenek, azokat javítsák ki. Másfelől azonban, ha ez az elv korlátlanul érvényesülne, akkor az maga is rombolná a jogbiztonságot. Ez ugyanis azt jelentené, hogy bármilyen ügyben bármilyen régen hozott döntést is megváltoztathatnak. Ez nyilvánvaló elvi és gyakorlati okokból sem elfogadható. Éppen ezért a jogorvoslatnak legalább két korlátja van. Egyfelől egy időbeli. Erre utal a fentebb tárgyalt elévülés fogalma. A jogszabály előírhatja, hogy mennyi időn belül van lehetőség a hatósági döntés megváltoztatására. Kimondhatja pl., hogy a hatóság tudomására jutását követően maximum mennyi időn belül javíthatja ki a döntés hibáját, és azt is meghatározza, hogy egy bizonyos időn túl semmiképpen nem változtatható meg a döntés (abszolút és relatív elévülési idő). Az ügyfél által kezdeményezett jogorvoslatnak pedig mindig meghatározott, a határozat kézhezvételétől számított, viszonylag rövid határideje van. (Fellebbezésre pl. 15 nap a hatályos magyar szabályozás szerint.) A másik ilyen kiemelendő korlát a jóhiszeműen szerzett jogok védelme.

Nézzünk egy építési engedélyezést példaként. A döntést az ügyfél akkor támadja meg, ha kérelmét elutasítják. Ám lehetséges, hogy a hatóság hibásan engedélyezte az építést. Ha azt azonnal észleli, nincs különösebb gyakorlati probléma. De az is elképzelhető, hogy mire a hibát észreveszik (pl. a felügyeletet ellátó hatóság vizsgálata keretében), addigra az építményt már át is adták. Igazságtalan lenne azt elbontatni, ha az ügyfél nem tehet a rossz döntésről (nem tájékoztatta félre a hatóságot, nem fizette le az ügyintézőt, stb.), ha tehát jóhiszeműen járt el. Erre vonatkozik a jóhiszeműen szerzett jogok védelme. Az időbeli korlát is lényeges. Könnyen lehet, hogy az épület nem csak elkészült, hanem el is adták, esetleg már a többedik tulajdonosa van, aki mit sem tudhat az engedélyezés hibájáról (még ha az akkori ügyfél nem is járt el jóhiszeműen). A hatósági döntések tehát nem változtathatók meg korlátlanul. Megjegyezzük, hogy kivételesen súlyos esetben az építményt mégis elbontathatják, ám ez már egy másik hatósági eljárás lesz, és az érintettet kártalanítják.

A valóságban azonban sokkal gyakoribb, hogy az ügyfél kezdeményezi a jogorvoslatot, mert elégedetlen a döntés tartalmával. (Pl. mert nem kapta meg az építési engedélyt.) Az ügyfél számára két jogorvoslati lehetőség adódik: a fellebbezés esetében a jogorvoslat a közigazgatáson belül történik, míg a bírói felülvizsgálat esetében az ügy a közigazgatáson kívülre kerül. A bírói felülvizsgálat nemzetközi megoldásairól a jogorvoslat, mint alapelv kapcsán már szoltunk. Ugyanott azt is hangsúlyoztuk, mennyire fontos, hogy a közigazgatás döntései végső soron a független, politikának nem alárendelt bíróságok előtt megtámadhatóak legyenek. Itt viszont arra utalunk, hogy bár a bírói út lehetősége egy fontos jogállami garancia, az ügyek tömegében valójában jóval kisebb jelentősége van.

Ahogy jeleztük: ha van hatósági eljárás, akkor alapeljárás biztosan van. Az ügyeknek azonban csak egy elenyésző százaléka jut jogorvoslati szakaszba (Magyarországon ez talán néhány százalék lehet). Ennek is túlnyomó része fellebbezés. Míg egy fellebbezésnek ugyanis nincsenek különösen kötött formái, összeállítása nem igényel alapos jogi ismereteket, addig a bírói út, vagyis egy per kezdeményezése aligha képzelhető el ügyvéd igénybe vétele nélkül. Ráadásul a bírósági eljárást az állampolgárok rendkívül lassúnak és költségeseznek látják, amelynek kimenetele bizonytalan, de kevés esélyt látnak arra, hogy még ha igazuk van is, pert nyerjenek egy náluk hatalmasabb felperessel szemben. *(Pl. egy 2015 végén végzett empirikus kutatásunk alapján az állampolgároknak csak 14%-a mondta azt, hogy ha igaza van, valószínűleg vagy biztosan pert nyerne az adóhatósággal szemben.)* Másként fogalmazva, a bírói út egy olyan elvi lehetőség, amely szociológiailag csak rendkívül kevesek számára áll nyitva. Ez azonban nemcsak Magyarországon, hanem általában is igaz. Ez az egyik oka, hogy szinte mindenütt lehetőséget biztosítanak arra, hogy előbb a közigazgatáson belül keresse az ügyfél a jogorvoslatot. A magyar rendszerben ez a felettes hatósághoz fordulást jelenti.

Az ügyfél fellebbezését a felettes hatósághoz címzi, de az adott hatósághoz nyújtja be. Ezzel az eljáró hatóság lehetőséget kap, hogy a fellebbezésben írtak alapján felülvizsgálja döntését. Az esetek túlnyomó részében nem ez a helyzet, és azt megküldi a felettes hatóságnak, amely dönt az ügyben. A felettes hatóság vagy egyetért az első fokon hozott döntéssel és jóváhagyja, megerősíti azt, vagy nem. Ha nem, akkor ügytípusonként eltérő, hogy mit tehet meg.

Elvileg a jogorvoslatot ellátó szervnek, legyen az közigazgatási vagy bírói fórum, két lehetősége van, ha nem ért egyet az alapeljárásban hozott döntéssel: megváltoztatja vagy megsemmisíti a döntést. Előbbit latin kifejezéssel reformációnak (reformatórius jogkörnek), utóbbit kasszációnak nevezik.

18. FELADAT: *Vajon melyik az erősebb jogosítvány a felettes, a jogorvoslatot gyakorló hatóság kezében: a reformáció vagy a kasszáció?*

VÁLASZ: *Azzal ellentétben, amit a kifejezések sugallnak (megsemmisít), a reformáció erősebb. A megsemmisítés esetében ugyanis a felettes szerv visszautalja a döntést az eredetileg eljáró hatósághoz, amely ezután hozhat egy tartalmában ugyanolyan döntést (elutasítja a kérelmet), ám más okra hivatkozva, más indoklással. Ha a felettes hatóság megváltoztatja a döntést, akkor lényegében átveszi a döntési jogkört, kimondja a végső döntést, ami bármi lehet, akár teljesen ellentétes is az elsőfokú szerv döntésével.*

A közigazgatáson belüli jogorvoslatnak természetesen nem csak a felettes hatósághoz fordulás lehet a módja. Ismerünk olyan megoldást, amely az adott szerven belül különíti el a döntéshozatali lépcsőfokokat, pl. az első döntést egy ügyintéző hozza meg, míg a másodfokút egy testület, vagy egy nagy önállóságot élvező, jogi végzettségű személy, mintegy „hatósági bíró” bírálja felül az első döntést.

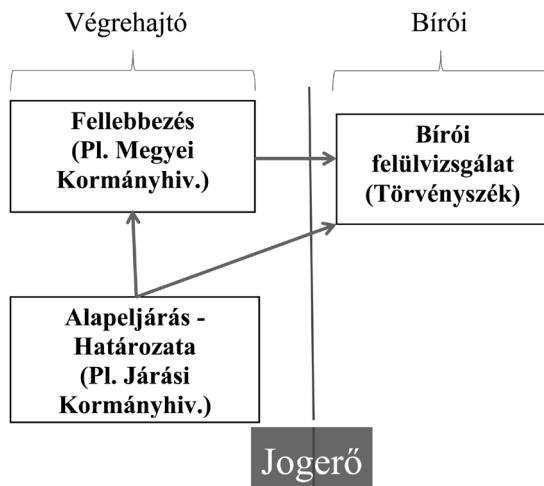
19. FELADAT: *Vajon mitől függ, hogy az ügyfél a fellebbezés vagy a bírói jogorvoslat eszközével él? Azt ő dönti el, vagy másként dől el?*

A fellebbezés, illetve bírói jogorvoslat lehetősége ügýtípusonként eltérő. Egyes ügýtípusokban nincs lehetőség fellebbezésre. Az ilyen ügyekben egyenesen bírósághoz lehet/kell fordulni. Más ügyekben a jogszabály lehetőséget ad fellebbezésre. Ezekben az esetekben nem az ügyfél dönti el, hogy melyik utat választja, hanem mindenképpen előbb fellebbeznie kell, és csak a kedvezőtlen másodfokú közigazgatási döntéssel szemben fordulhat bírósághoz. Ezt mutatja be a 18. ábra. Vegyük észre, hogy a bírósághoz fordulás, mint végső garancia, mindkét esetben adott.

20. FELADAT: *Vajon mitől függ, hogy van-e lehetőség fellebbezésre?*

VÁLASZ: *A válasz a szervezeti jogban rejlik. Általában azon szervek döntése ellen van lehetőség fellebbezésre, amelyeknek van felettes hatóságuk. Az autonóm közigazgatási szervek nem ilyenek, ide értve az önkormányzatokat is; azzal a megszorítással, hogy az önkormányzati testület – polgármesterre, bizottságokra, jegyzőre – átruházott hatáskörében hozott döntéssel szemben a képviselőtestülethez lehet fordulni.*

18. ábra A jogorvoslat lehetséges útjai



13.7.2. Végrehajtás

A végrehajtásra jogerős döntés után akkor kerülhet sor, ha azt az ügyfél önként nem hajtja végre. A hazai szakirodalom és a jogi szabályozás is a végrehajtás két típusát különbözteti meg aszerint, hogy a végrehajtás mire irányul. Eszerint irányulhat (a) cselekmény végrehajtására vagy (b) pénzösszeg behajtására; ám végső soron ez utóbbiba torkollik az előbbi eljárás is.

Cselekmény végrehajtása lehet pl. az engedély nélkül, engedélytől, illetve az előírásoktól eltérően épült ingatlan elbontása, vagy a gázos terület lekaszáltatása, stb. Ezt a hatóság határozata írja elő. Ha a döntés jogerőre emelkedett (lásd a fenti ábrát), és az abban foglaltakat az ügyfél mégsem hajtja végre, akkor a hatóság előbb felszólítja, majd pedig a következő lehetőségei vannak:

- a cselekményt (bontás, kaszálás, stb.) az ügyfél költségére elvégezteti (lebonthatja a házat, lekaszáltatja a telket), majd a költségeket az ügyfélen behajtja.
- az ügyfelet bírság kivetésével kísérli meg a végrehajtásra rábírni. A bírság a hatályos magyar jogban ismételten, akár naponta is kivethető.

Látjuk, hogy mindkét esetben az ügyféllel szembeni pénztartozás behajtásához jutunk el. Ennek fokozatai vannak, kezdve a bankszámláról történő leemeléssel, folytatva a befolyó jövedelem (természetes személynél tipikusan munkabér) egy részének elvonásával, majd az ingóvégrehajtással (az ingóságokat aztán el kell árverezni) és kivételesen az ingatlan végrehajtással, amelynek azonban lakott lakóingatlan esetében jelentős korlátai vannak. Megjegyezzük, hogy a végrehajtás a magyar közigazgatás egyik gyenge pontja.

14. Köszolgálati jog

A közszołgálati jogról ebben a tárgyban kevés szó esik, mivel más tárgy keretében a közszołgálati rendszerekről részletesen esett már szó. Ezért itt elsősorban a jogi szabályozás szempontjából tekintünk a kérdésre.

A közszołgálati jog a közigazgatásban dolgozók alkalmazási viszonyait szabályozó jogterület, vagy ha szélesebb értelemben használjuk, akkor az állami alkalmazásban állókra általában is vonatkoztathatjuk. A legszélesebb értelemben vett közszołgálat magában foglalja mindazokat, akik az államnak dolgoznak, onnan kapják a fizetésüket. Ezen belül azonban számos csoport különíthető el, akik már nem feltétlenül tartoznak bele egy szűkebb közszołgálat fogalomba. Egyfelől azokra kell utalni, akik a végrehajtó hatalmi ágon kívül helyezkednek el. Ilyenek a bírák, ügyészek, akikre Magyarországon külön törvény vonatkozik. Egy másik jelentős csoport az államon belül politikai pozíciót ellátók, a parlamenti képviselők, önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint – már a végrehajtó hatalmi ágon belül – az államigazgatás csúcsán elhelyezkedő politikai kinevezettek. A végrehajtó hatalom professzionális csoportjain belül is általában különbséget tesznek a civil és fegyveres szolgálatok között. Utóbbiakra jóval részletesebb, jóval kötöttebb szabályok vonatkoznak, számos többlet-kötelezettséggel. Tipikusan eltérő szabályok vonatkoznak a rendőrségre és a honvédségre, de esetleg más fegyveres testületekre is. További elkülönítés áll fenn a köztisztviselők és közalkalmazottak között. Előbbiek tipikusan a közigazgatás hivatalaiban dolgozó tisztviselők, míg utóbbiakat elsősorban a közszołgáltatások területén találjuk, pl. állami iskolák tanárai, kórházak orvosai, nővérei, könyvtárak, múzeumok dolgozói, stb. (Megjegyzendő, hogy a határok, ha van egyáltalán köztisztviselői és közalkalmazotti státus között jogi elkülönítés, meglehetősen eltérőek lehetnek nemzetközileg. A francia köztisztviselői karnak részei pl. a tanárok is, míg az angol önkormányzati hivatalnokok már közalkalmazottak.) Jelentős eltérés lehet abban, hogy a közüzemek (pl. tömegközlekedés, szemétszállítás, stb.) dolgozói közalkalmazottak vagy egyszerű munkavállalók. Magyarországon hosszú ideje érzékelhető törekvés (jobbára csak a jogászok részéről) egy egységes közszołgálati kódex létrehozása, amely a közalkalmazottakra, köztisztviselőkre, stb. vonatkozó közös szabályokat együtt tartalmazná. Ehhez képest 2010 után a korábbi köztisztviselői szabályozás is két, majd három részre szakad; külön a központi, külön a helyi államigazgatásban dolgozókra, valamint a nem államigazgatási (főleg: önkormányzati) hivatalnokokra vonatkozó három törvénnyel.

21. FELADAT: *Kiket tekinthetünk az államigazgatás csúcsán elhelyezkedő politikai kinevezetteknek?*

A jogász számára így a közszołgálat a közigazgatás, vagy tágabban a közszektor sajátos munkajoga. Ha a közszołgálati rendszerek két ideáltípusát, a

zárt, avagy érdemrendszerű, avagy karrierrendszerű és másfelől a nyitott rendszerű közszolgálatot vetjük össze, akkor utóbbi esetében a munkajog szerepe meghatározó. A nyitott közszolgálat ugyanis nem lát érdemi különbséget a köz- és a magánszektorban történő foglalkoztatás között, ezért a közszektorban is a munkajogot tartja alkalmazandónak. Ezzel szemben az érdemrendszerű közszolgálat abból indul ki, hogy a közfoglalkoztatás alapvetően más, ezért a munkajogi, magánjogi szabályozása helyett közjogi szabályozásra van szükség; a munkajog jelentős részben diszpozitív, alapvetően a felek kölcsönös megállapodásának teret engedő, szabályozása helyett pedig a munkaviszony minden elemére kiterjedő részletes, kógens szabályozásra.

Az érdemrendszerű jogi szabályozás jelenlétére utal néhány terület nagyon részletes, a szubjektivitást a lehető legnagyobb mértékben kizáró szabályozás jelenléte. Ilyen területek különösen az új köztisztviselő kiválasztása, az előmenetel (karrier), az illetmény (fizetés), vagy a köztisztviselői jogviszony megszűnésének (köztisztviselő eltávolítása) részletes szabályozása, amely anyagi és eljárásjogi garanciákkal biztosítja az objektív szempontok és a kiszámíthatóság érvényesülését. Így pl. a francia közszolgálatban a kiválasztás versenyvizsgákkal történik, amelynek eredményeként az egész országra nézve egy rangsor jön létre, és ennek a listának a tetejéről viszik el az új köztisztviselőt a különféle szervek. A köztisztviselő előmenetele, megfelelő magatartás, illetve teljesítmény esetén évtizedekre előre kiszámítható, és meghatározható az egyes fokozatokban várható fizetés is. A köztisztviselő, nagyon súlyos fegyelmi vétség hiányában lényegében elmozdíthatatlan. Ha feladatköre, vagy az akár őt foglalkoztató szerv is megszűnne, közszolgálati státusát akkor sem veszti el, hanem egy hasonló feladatkör megüresedése esetén azt vele töltik fel.

A magyar jogi nyelv néhány szakkifejezése kifejezetten a zárt rendszerhez kapcsolódik. Így míg a munkavállaló – a két fél közötti egyenlő viszonyt feltételező – munkaszerződést köt, addig a zárt közszolgálatban a felek egyenlőtlenségét sugalló *kinevezéssel* jön létre a jogviszony. A közjogi jogviszony logikája szerint a domináns helyzetben lévő állam kinevezi az ő „szolgáját”. Nem szerződést köt, nem alkudozik a feltételekről. Ehelyett azokat részleteiben előre meghatározza (ti. a közszolgálati jogban), és az érintett arról dönthet, hogy ezt így elfogadja-e vagy sem.

A jogviszony megszűnése esetén a munkaviszonyban a két fél „felmond”, felmondja a szerződést. Ezzel szemben a zárt közszolgálatban a köztisztviselőt az állam „felmenti” a szolgálatteljesítés alól, míg a köztisztviselő „lemond” megtisztelő megbízatásáról. A jogász a zárt közszolgálati jogot olyan jogterületként értelmezi, amely a munkajoghoz képest többletjogokat és többletkötelezettségeket tartalmaz a közszolga számára. Ezek a köz szolgálatának sajátos jellegére utalnak. Így pl. korlátozzák a közszolgálatban dolgozók sztrájkjogát, részvételét a politikában, elvárásként jelentkezik a többletmunka (túlórák) vállalása, stb. Ezzel szemben a többletjogosítványok közé tartozik a kiszámít-

ható életpálya, a garantált előmenetel; és korábban különösen fontos volt az államilag garantált nyugdíj- és egészségbiztosítás.

Érdemes megjegyezni, hogy bár a nyitott rendszerek valóban a munkajogon alapulnak, azonban a – nálunk kevésbé ismert – kollektív szerződések számos előnyt biztosítanak a köztisztviselőknek. A közigazgatás ezeket a minden közszolgálati munkavállalóra vonatkozó kollektív szerződésekben garantálja, ami tartalmában nagyon hasonlónak teszi a zárt közszolgálati megoldásokhoz. Régiókat hosszú ideig a zárt közszolgálat kialakítására irányuló – alapvetően, általánosan sikertelen – törekvés jellemezte a rendszerváltás után. Ugyanakkor a köztisztviselők kiszolgáltatott helyzete megmaradt. A zárt rendszer jogi garanciái kevés védelmet nyújtottak a politikai beavatkozással szemben, ami egyik alapvető célja lenne.

A jogi szabályozás keltette látszat és a valóság közötti eltérést jól szemlélteti, ha összevetjük a tiszta nyitott rendszerű svéd és a magát vegyes rendszerűnek valló magyar közigazgatásban a köztisztviselő kirúgásának, jogi kifejezéssel felmentésének lehetőségét. A zárt rendszerű közszolgálatban rengeteg garancia védi a köztisztviselőt, akit szinte lehetetlen eltávolítani. Ezzel szemben a nyitott rendszerben a munkavállaló bármikor eltávolítható a szerződés felmondásával. A magyar jogi szabályozás szerint azonban a köztisztviselő két hónapos felmentési idő után, minden nehézség nélkül lapátra tehető. A svéd modellben viszont a köztisztviselőt segítik új munkahely megtalálásában (pl. átképzéssel), és ez az átmeneti szakasz, amelynek során még az állam fizeti dolgozóját, akár három évig is tarthat a döntés után. Nem véletlen, hogy a rendszerváltás utáni magyar kormányok a vezető köztisztviselők egyre nagyobb körét cserélték le hatalomra kerülésük után. Ez a folyamat 2010-ben érte el jogilag (amikor a jogi szabályozás szerint könnyebb volt egy vezető köztisztviselőt eltávolítani, mint egy gyári segédmunkást) mélységét és számbeliségét tekintve is az abszolút csúcs- (illetve: mély-) pontját.

15. Összegző áttekintés a közigazgatási jogi részhez

Ebben a második, a közigazgatási joggal foglalkozó részben előbb áttekintettük a közigazgatási jog – más jogágakkal összevetve megállapítható – sajátosságait. A közigazgatási jog belső tagozódásaként négy területet találunk. Ezek a szervezeti jog, az eljárásjog, valamint a közszolgálati jog voltak, amelyeket a hazai jogi oktatásban a „közigazgatási jog általános része”-ként oktatnak. A negyedik, és mennyiségében messze legnagyobb, ugyanakkor rendkívül heterogén terület az egyes ágazati jogok köre, amelyeket szakigazgatásként is említenek, és a közigazgatási jog különös részeként oktatnak (ha oktatnak) a hazai jogi egyetemeken. Ez utóbbi területről egyáltalán nem esett szó. Ha a hallgató a későbbiekben egy meghatározott közigazgatási szervnél fog dolgozni, a szerv hatáskörébe eső különös ágazati joganyagot egyébként is kénytelen lesz elsajátítani.

A három jogterület közül, alapozva más tárgyban tanultakra is, áttekintettük a magyar közigazgatás szervezeti felépítését, jelentős részben a hatályos szabályozás alapján, ám utalva nemzetközi összefüggésekre és hosszabb távú, stabilnak tekinthető tendenciákra is. Viszonylag hosszabban esett szó a közigazgatási hatósági eljárás szabályozásáról, annak általános elveiről, legfontosabb fogalmairól és intézményeiről, valamint az eljárás sajátos menetéről, jellemzőiről. Végül röviden, kizárólag a jogi szabályozás szempontjából tekintettünk a közigazgatás munkajogát jelentő közszolgálati jogra.

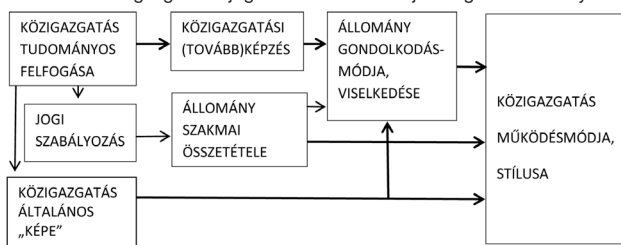
III. JOG ÉS KÖZPOLITIKA; JOG ÉS KÖZIGAZGATÁS

E tárgy bevezetését és így e jegyzet megírását azzal indokoltuk, hogy a magyar közigazgatási professzió nyelve a jogi nyelv, a közigazgatásról a tudomány lényegében kizárólag a közigazgatási jogtudomány keretében gondolkodik, és a közigazgatási képzés és továbbképzés is jogi jellegű, annak minden jellemzőjével és következményével.

16. A jog, illetve „jogi” dominanciája a magyar közigazgatásban

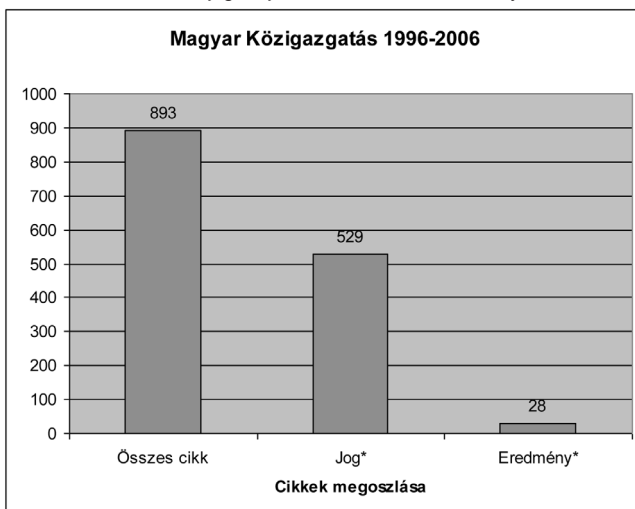
Nézzük előbb ennek az állításnak néhány elemét a szerző korábbi kutatásaira támaszkodva – jelezve, hogy mennyiben érvényes mindez a mára nézve is. Az alábbiakban néhány adatot mutatunk be tehát, amelyek azt vannak hivatva igazolni, hogy a jogias megközelítés miként dominálja a közigazgatásról folyó gondolkodást és a közigazgatási gyakorlatot. Mindehhez abból indulunk ki, hogy a modern társadalmakban a közigazgatási szakembereket képzik, illetve továbbképzik. A képzés egyetemi képzésre utal, míg a továbbképzések általában már a közszolgálati munka mellett tanfolyamokon, tréningeken történhetnek. Különösen az egyetemi képzésben meghatározó a tudományos megközelítés: az egyetemi képzés a modern oktatási rendszerekben a tudományos eredmények gyakorlatorientált átadásaként fogható fel, amitől a régió képzési rendszerei abban térnek el, hogy a gyakorlati orientáltság kevésbé érvényesül; mind a tartalom, mind az oktatás jellege (előadás, vagyis egyoldalú kommunikáció, az interaktivitás, az önálló hallgatói feladatmegoldás, stb. helyett) jobban kötődik az elvont tudományhoz. Az elméleti megközelítés direkt módon is kihat a gyakorlatra azzal, hogy tematizálja (a szónak a „framing” értelmében), hogy a közigazgatásnak milyen feladatokat kell megoldania (s melyeket nem), milyen eszközökhöz nyúlhat ennek során (s melyek nem jönnek szóba). A közigazgatás sajátos, jogias működésmódja megragadásához a 19. ábrán szemléltetett hatásláncot feltételezzük.

19. ábra A közigazgatás – jogias – működésmódját meghatározó tényezők



Miként értelmezi, milyen elméleti, diszciplináris keretben vizsgálja tehát a magyar közigazgatás-tudomány a tárgyát? Ennek megválaszolásához a jegyzet szerzője a Magyar Közigazgatás című folyóirat 1996-2006 közötti számaiban megjelent cikkek címeit elemezte korábban. A folyóirat ebben az időszakban a közigazgatás-tudomány és egyben -gyakorlat meghatározó, sőt egyetlen folyóirata volt. A cikkek címeiben rákerestünk a „*jog*” kifejezésre, vagyis amikor a jog valamilyen formában megjelenik a cikk címében. Egyfajta kontrollcsoportként pedig rákerestünk minden olyan cikkre, amely valamilyen formában a hatékonyság (*hatékony*), eredményesség, teljesítmény kifejezések valamelyikét tartalmazta a címében. Az eredményt a 20. ábra mutatja be. Jól látható, hogy 529 cikk, az összes közigazgatással foglalkozó publikáció mintegy 60%-a tartalmazta már címében is a *jog* kifejezést. Az eredmény-hatékonyságra utaló szavak viszont csak a cikkek mintegy 5%-ában fordulnak elő, ám ezeknek is mintegy harmada (9) az egyéni teljesítményértékeléssel, alapvetően annak jogi szabályozásával foglalkozott. Az utóbbi időszakban a „Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás” című folyóirat számait lehet érdemes elemezni. Rátekintve a 2016. és 2017. évi számokra azt találjuk, hogy a megjelent mintegy 45 cikk közül 24 (53%) kifejezetten jogi tematikájú, noha az egyik különszám témája miatt nem tartalmaz jogi cikket, bár a másik különszám kizárólag a közigazgatási eljárás szabályozásának uniós aspektusával foglalkozik. A tudomány kapcsán érdemes utalni arra is, hogy az MTA Közigazgatás-tudományi Albizottságának minden tagja jogász, bár nem feltétlenül közigazgatási jogász, de feltétlenül jogász. (A Bizottság néhány éve alakult újjá ezzel az összetétellel.)

20. ábra A jog kifejezést tartalmazó cikkek aránya



Számos kutatás foglalkozott a közigazgatási képzés témájával. Ezekből egyértelműen kiviláglik, hogy Magyarországon, még a régió más országaihoz viszonyítva is, különösen meghatározó a jogi megközelítés és a jogi tárgyak aránya. Jó ideig a közigazgatási képzés az egyetemeken jogi karain működött, lényegében a meglévő (jogi) oktatói gárdára támaszkodva. Később a Nemzeti Közszerzési Egyetem (NKE) a képzést monopolizálta, majd külön államtudományi képzést indított azzal, hogy annak tartalma gyökeresen eltér a jogi képzéstől. Az elemzések azonban azt mutatják, hogy a képzés továbbra is meghatározóan jogi tartalmú. A tárgyak negyede egyértelműen jogi (alkotmányjog, közigazgatási jog, stb.), de más témák is szinte kizárólag vagy nagyrészt jogi keretek között kerülnek tárgyalásra. Így pl. a közigazgatás szervezeti felépítése, alárendeltsége a politikának, szerepe a demokratikus állami működésben az alkotmányjog; a költségvetés, közpénzügyek a pénzügyi jog keretében kerülnek tárgyalásra.

A közigazgatási továbbképzés tartalma szintén meghatározóan jogi. Mint arról a hallgatók is meggyőződhetnek, a Közigazgatási alapvizsga tankönyv 21 alfejezetéből 9 egyértelműen, címe és tartalma alapján is jogi jellegű, és a nem jogi témákban is jelentős a jogi megközelítés szerepe. Így az Európai Unió vagy az államháztartásról szóló fejezetek is jelentős részben jogszabály ismertetést tartalmaznak. A jogi felfogás olyan erősen hat, hogy amikor didaktikailag nyilvánvalóan tarthatatlan, akkor is a jog és nem az oktatás logikáját követi. Így aztán két helyen is szó van – jórészt átfedő tartalommal – a kormányról és a helyi önkormányzatokról; hiszen ezek a közigazgatási szervek megjelennek az alkotmányban és a közigazgatási jogban is. Hasonlóan jellemezhető a közigazgatási szakvizsga is, amely a felsőfokú végzettségűek számára kötelező.

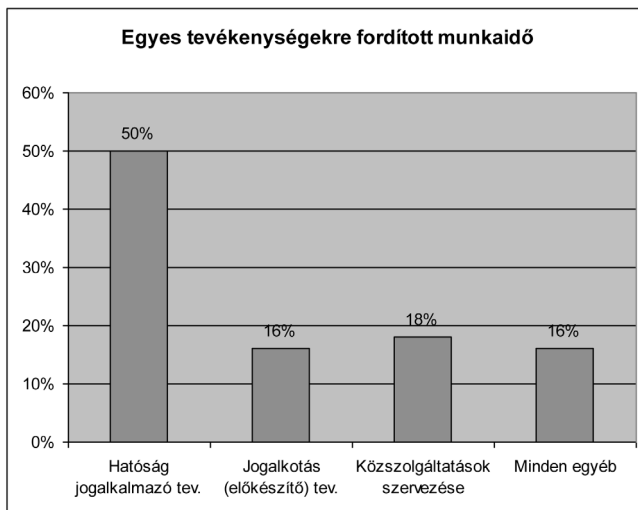
A jogi végzettség preferálása jól érzékelhető az egyes köztisztviselői munkakörök képzettségi előírásait meghatározó, megjelenése óta többször (így 2016-ban és 2017-ben is) módosított 29/2012. kormányrendeletben is. Az összes itt meghatározott, 190 felsőfokú végzettséggel betöltendő munkakörből 140 (74%) tölthető be jogász végzettséggel, míg közszolgálati (ide értve a közigazgatási és számos más diplomát is) végzettséggel csak 100. Mindezt úgy, hogy az utóbbi időszakban a kormányzat erőteljesen preferálta az NKE által kiadott közszolgálati diplomákat.

Sajnos a köztisztviselőkre nézve már hosszabb ideje nem lehet megbízható adatokhoz jutni. Egy 2006-ban zajlott kutatásunk szerint a felsőfokú végzettségű köztisztviselők 13%-a, a vezetők 23%-a, az időközben megszüntetett, a közigazgatás elitjének szánt főtisztviselői karnak pedig 57%-a bírt jogi végzettséggel. A vezetők és felsővezetők körében így a jogi diplomák aránya jelentősen felülmúlta a közigazgatási diplomákét.

A „jogi” jelen van nem csak a képzettségben, hanem a köztisztviselők gondolkodásában is, bár ez jóval nehezebben megragadható, különösen kvantitatív módszerekkel. Az állítást talán egy, szintén a 2006-os kutatásunkban feltett kérdésre adott válaszok támasztják alá a legegyszerűbben. Ebben azt kérdez-

tük a köztisztviselőktől, hogy munkájuk miként oszlik meg az előre megadott feladattípusok között. Az eredményeket a 21. ábra mutatja be.

21. ábra Köztisztviselők arról, hogy milyen feladatokat látnak el (előre megadott válaszalternatívákkal)



A köztisztviselők önreflexiója szerint tehát teljes munkaidejük pontosan kétharmadát (66%) jogi jellegű tevékenységre fordítják. Figyelemre méltó, hogy a jogászok esetében ez az arány alig valamivel magasabb (68%), mint az átlag, az önkormányzati dolgozók esetében pedig szinte megegyezik az átlaggal (65%). Ne felejtjük el, hogy az önkormányzatok elsődleges feladata a helyi közszolgáltatások szervezése, biztosítása a nemzetközi gyakorlatban, és ebben az időben még Magyarországon is az volt. Egy másik, szintén reprezentatív köztisztviselői adatfelvételben arról kérdeztük a válaszadókat, hogy milyen szakértelemre van szükség a közigazgatásban. Ebben az esetben számos előre megadott kompetenciát kellett értékelni. Ez esetben is a jogi ismereteket rangsorolták első helyre (3,1 átlagos rangsorszámmal), valamivel megelőzve a speciális szakismertek (pl. egészségügyi igazgatásban egészségügyi, műszaki igazgatásban mérnöki) fontosságát is (3,16). Minden más ismeretkör, de különösen a társadalomtudományi ismeretek ehhez képest jóval hátrébb sorolódtak.

Úgy tűnik tehát, hogy a köztisztviselők – saját önreflexiójuk szerint – első sorban „jogászoknak”, függetlenül attól, hogy mi a képzettségük (jogászok-e vagy sem), és hogy mely területen (hatósági vagy közszolgáltatási) dolgoznak. Valóban úgy tűnik, hogy a magyar közigazgatásban, töltsön be valaki bármilyen posztot, bármilyen előképzettséggel, előbb-utóbb elkerülhetetlenül „eljogászosodik”.

De mit jelent ez az „eljogászodosás”? Jelent-e problémát, s ha igen, miként? Az alábbi két pontban ezt tekintjük át röviden.

17. Jogi és közpolitikai megközelítés eltérése

22. FELADAT: *Keresse ki a többször módosított 1993. évi III. törvényt, amely a szociális ellátásra vonatkozik. A törvény alapján adjon választ a következő kérdésekre: (a) Melyek a szociálpolitika céljai? (b) Milyen területekre terjed ki a szociális ellátás? (c) Milyen ellátási formákra számíthat egy hajléktalan? (d) A törvény alapján mely szerv, miként segíti egy hajléktalanná vált család problémáját, ahol a családfő a hajléktalanság okán elveszíti a munkáját, majd alkoholizálni kezd?*

17.1. A közpolitikai szemléletről

A közpolitikai szemlélet jelentős mértékben eltér a jogi megközelítéstől, aminek aztán számos következménye van. Szempontunkból a közpolitikai szemlélet legfontosabb eltérése a jogitól egyfelől a társadalmi problémából történő kiindulás, illetve a kormányzati tevékenységnek olyan ideálja, amely e problémák eredményes megoldására törekszik. A közpolitikai szemléletet így talán a következő gondolati láncban tudjuk összefoglalni:

Társadalmi probléma → Célok → Eszközök → Megvalósítás

1. A kormányzat feladata a **társadalmi szükségletek** kielégítése, feszültségek kezelése. E szemlélet szerint ez a kormányzat létének értelme és oka. A kormányzat „jósága” is azon mérhető le, hogy mennyire képes kezelni, megoldani a feszítő társadalmi feszültségeket, pontosabban ezek közül azokat, amelyek kormányzati eszközökkel kezelhetőek.
2. A kormányzatnak valamilyen szinten meg kell határoznia, hogy mit akar a problémával tenni, milyen **célokat** határoz meg, milyen irányban kíván elmozdulni a jelenlegi helyzettől. Világos célkitűzés nélkül nem képzelhető el ésszerű döntés, illetve cselekvés, márpedig a közpolitika ideálja a célracionális és ilyenként eredményes kormányzás.
3. Természetesen nem elég a célokat kijelölni, meg kell határozni azt is, hogy azokat milyen módon kíséreljük meg elérni; másként fogalmazva: mit fogunk tenni céljaink elérése érdekében. Az ésszerű döntés és cselekvés lényege a célokhoz igazodó **eszközök** alkalmazása.
4. A stratégia, a deklaráció mit sem ér, ha az elhatározást nem követi **megvalósítás**. A megvalósítás pedig – ideális esetben, illetve az ideális döntéshozó szándéka szerint – a társadalmi probléma megszüntetéséhez, de legálábbis (reálisabban) enyhítéséhez fog vezetni.

17.2. A kormányzati tevékenység jogias értelmezése

Mind a magyar közigazgatás elméletét, mind a gyakorlatát egy alapvetően más, jogias szemlélet uralja. Az alábbiakban a jogias és a közpolitikai szemlélet vázlatos összevetését végezzük el.

A legszembetűnőbb eltérés talán, hogy a jogi szemléletben a kiinduló probléma, a cél és az eszköz egyaránt maga a jogszabály. A jogias megközelítés a jogi szövegre koncentrál, míg a közpolitikai szemlélet középpontjában a tényleges – társadalmi és kormányzati – folyamatok állnak. A jogi megközelítés számára a jog az írott joggal, vagyis a jogszabálytárban szereplő joggal azonos. A jogi szövegek, azok rendszere alkotja a jogász univerzumát. A „valódi jogászprofesszor” kizárólag a „tisztá joggal”, a jogi szövegekkel, azok megértésével, belső összefüggéseivel foglalkozik. Ezen az alapon akár kritizálja is a hatályos jogot, ha az új jogszabály megtöri a jog belső logikáját. A jogi fogalmak, a közöttük fennálló logikai („X része Y-nak”, vagy „ha X akkor Y”, vagy „X kizárja Y-t”, vagy „X kizárólagos, vagy más tényezőkkel együttesen érvényesülő feltétele Y-nak”, stb.) rend megtörése válthat ki kritikát.

Ezt az ideálnak tekintett jogtudósi és ilyenként ideális jogászi figurát a társadalmi valósággal szembeni teljes immunitás jellemzi. Az ilyen jogász ugyanis kívül áll, felette áll, a valóság mocskán. Ez a fajta jogtudomány, amely mint láttuk, meglehetősen direkt módon, egyfajta ideált is kijelölve jelenik meg a jogi oktatásban, leginkább a teológiához hasonlítható. Mindkét tudomány ugyanis az adott időszakban lezárt (véges, jól definiált halmazt jelentő), autoritással bíró szövegegyüttes értelmezésére, magyarázatára törekszik; beleértve ebbe a magyarázatba a – látszólagos vagy valós – ellentmondások feloldására való törekvést, csak kivételes végső eszközként nyúlva magának a szövegnek a megkérdőjelezéséhez. Megjegyezzük, hogy ez a jogszabályi szöveg belső logikájára (vagyis a jogdogmatikára) koncentráló szemlélet, együtt a közigazgatási jognak azzal a fentebb említett jellemzőjével, hogy abból szinte teljességgel hiányzik ez a belső logikai kimunkáltság, nagyban oka annak, hogy a közigazgatási jog a jogi egyetemeken hallgatói között a legkisebb érdeklődést (mások szerint legnagyobb undort) kiváltó jogterület.

A black letter law értelmében vett jogi szöveg tehát a jogász univerzuma. Ami azon túl van, ami kívül esik ezen az univerzumon, az a „valóság mocska” által fertőzött, amivel a tisztá jog és az azzal foglalkozó jogász lehetőleg ne kerüljön kapcsolatba. A jog születése és működése azonban a társadalmi folyamatba ágyazott; „mocskos”. A jogalkotás lényegében politikai folyamat, annak minden, gyakran valóban nem „tisztá” jellemzőjével: politikai alkukkal, a jog politikai eszközként való alkalmazásával, mindazzal a gyakran valóban gyomorforgató jellemzővel, amivel a politics értelmében vett politika együtt jár. A másik oldalon a jogalkalmazás a szereplők tisztességtelen trükkjeivel, hazudozással, hamis tanúkkal, stb.

Ha ezek a határok, ti. a tiszta jog és a jog valóságos léte, társadalomban történő megjelenése között egyértelműek, akkor ez nem feltétlenül jelent problémát. Sőt, a jog belső logikája fölött őrködő jogász nagyon fontos szereplője lehet az eredményes jogalkotásnak. A probléma akkor keletkezik, ha a jogi azonosítódik a valósággal, ha mintegy felülírja azt. A képzés során, különösen a kontinentális, és ezen belül határozottan a magyar képzésben a jog azonban azonosul a valósággal. Ehhez hozzájárulhat az is, hogy a magyar jogi nyelvben – mint arról volt már szó – a kijelentő mód lényegében a jogi kötelezés megfelelője, ám nyelvtanilag a tényleges helyzet leírásaként értelmezhető. Mindenesetre a magyar közigazgatás-tudományban a jogi leírás általában a valóság leírásával azonosként értelmeződik. Ezt Lőrincz Lajos jogi fetisizmusként jellemezte; amikor a jogi előírást a valóság leírásával azonosítják. *Így lehetséges, hogy a jogszabály-előkészítés folyamatában (lásd ott) azt írják, hogy a kormány szavazással dönt (mert ezt mondja a kormányhatározat), noha lényegében soha nem teszi ezt. Hasonlóképpen az európai kormányzati rendszereket bemutató kötetben Ciprus kormányzati rendszerét az Alkotmány alapján mutatják be, amely ugyan elvileg érvényben van, de több évtizede az ország jelentős részét megszállták a törökök, fegyveres ENSZ csapatok vannak a török és görög terület határán, ami így a kormányzás jelentős átalakulását hozta (valószínűleg nemigen van olyan bekezdés az említett Alkotmányban, ami a valóságban érvényesül). Ám a jogász szemlélet szerint ez a leírás rendben lévő.*

A jog ilyen értelemben felülírja, mintegy helyettesíti a valóságot. Ha jog és valóság ütközik, akkor, mint azt egy kitűnő magyar jogászprofesszor mondta: annál rosszabb a valóságnak. Ezt indokolhatja, hogy az állami szervek felépítése és működése joghoz kötött, („semmit nem tehet jogi felhatalmazás nélkül”), ami pl. Németországban indokolhatja, hogy az előírás szerinti működést feltételezzük a valóságban. Ez talán alkalmas is lehet a tényleges működés viszonylag jó leírására. Ott viszont, ahol a jogi előírásoktól a tényleges működés jelentősen eltér, márpedig a közép-kelet-európai országok nyilván ilyenek, ez már meglehetősen kérdéses. Összegezve, a jogias megközelítés egyfelől érdetelennek mutatkozik a társadalmi valóság, így a közpolitikák kiinduló pontját jelentő társadalmi feszültségek iránt, sőt gyakran a valóságot a joggal helyettesíti, ami alkalmas lehet arra is, hogy elfedje a tényleges feszültségeket. Ez a talán legjelentősebb probléma e szemlélettel.

A jogias szemlélet a megvalósítást, vagyis e kontextusban a jog érvényesülését mintegy automatikusan megtörténő dolognak tételezi: elfogadták a jogszabályt, s ezzel az meg is valósul. Az érintettek kötelesek a jogszabályt végrehajtani. Ha mégsem tennék azt, akkor a jogszabálynak a szankciót meghatározó eleme aktiválódik, és az kényszeríti ki a jogkövetést. Ez egy zárt logikai rendszer, amely az írott jog szintjén – elvileg – biztosítja a jog megvalósulását. Ezt így nyugodtan feltételezhetjük a valóság ismerete, külön alakítása nélkül is.

A közpolitikai szemlélet ezzel szemben figyelembe veszi, hogy a megvalósí-

tás korántsem automatikus. Az egyfelől jelentős előkészítést és további erőfeszítéseket igényel, másfelől a megvalósítás nagyon gyakran elmaradhat, vagy a döntéshozók szándékától teljességgel eltérő irányban haladhat. A közpolitikai szemléletben ezért különösen nagy szerepe van a megvalósítás tervezésének, a szükséges erőforrások meghatározásának és biztosításának, a folyamatok megtervezésének és –szervezésének, majd az eredmények értékelésének.

A jogi szemlélet alapvetően **intézményekben**, jogintézményekben és különösen szervezetekben gondolkodik. A közpolitikai szemlélet viszont a – célokból következő – funkciókra és a – megvalósítást szolgáló – folyamatokra helyezi a hangsúlyt. Ez határozza meg a határvonalak meghúzását is. A jogi szemlélet pl. egyes intézménytípusokat sorol egy körbe (pl. a végrehajtó hatalmi ág szervei, vagy az állandó bentlakást biztosító szociális intézmények), míg a közpolitikai szemlélet számára a határvonalat a társadalmi probléma és az akörül szerveződő kormányzati aktivitás jelöli ki.

A 4. táblázat összegzi a jogias és a közpolitikai szemlélet legfontosabb eltéréseit.

4. táblázat Jogias és közpolitikai szemlélet eltérései – szakvizsga tananyag

	Jogi	Közpolitika
Kiinduló pontja	A jogi szöveg.	A társadalmi valóság, feszültségek.
Lényegi összefüggés-rendszer	Jogszabályok egymáshoz való viszonya (jogértelmezés, joghézag, jogi összeütközés).	A társadalmi viszonyok, bonyolult ok-okozati összefüggések, statisztikai összefüggések. Az állami beavatkozás szerepe ebben a komplex társadalmi rendszerben.
Produktuma	Jogi szöveg: jogszabály vagy jogalkalmazó döntés, határozat.	Közpolitika, amely általában valamilyen kormányzati dokumentumban is megjelenik. Ez lehet jogszabály, de nem feltétlenül az. (Lásd pl. az ún. White és Green Paper-t az Egyesült Királyságban, illetve az EU-ban.)
Értékmérő	Jogszerűség.	Társadalmi hatás, eredményesség, hatékonyság.
Szemlélet	Intézményi szemlélet: jogintézmények és szervezetek.	Funkciók és tevékenységek szerinti szemlélet.
A szervezeti határok	Alapvetően alkotmányjogi alapon. Középpontjában: „közigazgatás”, lényegében a végrehajtó hatalmi ággal azonosítható. Éles határt von a törvényhozástól.	Szervezeti határok kevésbé jelentősek: a hangsúly nem a szervezeten van. A határt inkább a közpolitika alkotása és megvalósítása között vonja meg. Előbbiben részt vesz a közigazgatás, a parlament és számos egyéb szereplő. (Erre is utal a „kormányzat” kifejezés.) Ez a felfogás jobban tükrözi a tényleges viszonyokat is: hiszen a törvényeket általában a minisztériumok készítik elő, és egyeztetik az érdekeltekkel, a kormány nyújtja be a parlamentnek, és biztosítja a szavazattöbbséget.

Tagolás, értelmezési keret	Jogalkotás, jogalkalmazás, egyéb, jogi relevanciával nem bíró tevékenység.	Közpolitikai döntéshozatal, a döntés megvalósítása. Részletesebb bontásban a közpolitikai cikluson belül tárgyalják.
Cél-eszköz logika	Nem értelmezhető a jogi keretek között.	Meghatározó a közpolitikai szemléletben: társadalmi célok és ahhoz rendelt eszközök, elsősorban kormányzati cselekvés formájában.
Eszköze	(a) Jogalkotás és/vagy (b) jogalkalmazás.	Policy instruments: (a) Szabályozás, (b) gazdasági-pénzügyi eszközök (pozitív és negatív), (c) közszolgáltatások szervezése, biztosítása, (d) informálás. A jogalkotás csak az egyik lehetséges eszköz. A szabályozás, „regulation” kifejezést használják, ami minden esetben magában foglalja a végrehajtásról való gondoskodást is.
„Tagolás”	Bekezdések, paragrafusok, jogszabályok, jogrendszer.	Társadalmi probléma – kitűzött célok – célok elérését biztosító eszközök.
Rendszer és szinergia	A jogi rendelkezésekben, jogintézmények közötti logikai kapcsolódások. A törvényben egy paragrafusban szerepelnek az időskorúak, fogyatékosok, szenvedélybetegek és hajléktalanok ellátását biztosító különféle intézmények.	Az alkalmazott eszközökben. A jogszabályban a rendszerezés alapja az intézmény, szervtípus. Egy intézménytípus (mindegy milyen társadalmi probléma megoldására szolgál) kerül egy paragrafusba. A közpolitikai szemlélet viszont a hajléktalanság problémáját kezelő eszközöket látja együtt, mert a rendszerezés egysége a megoldandó probléma. Az eszközök együttes, komplex alkalmazásával keresi a társadalmi probléma kezelésének legjobb módját.
Célkitűzés módja	Dichotóm: valami vagy jogos vagy jogtalan.	Skálaszerű: Milyen mértékben sikerült a célt megvalósítani? (Pl. 72%-ban.) Egy példa: a jogi szabályozás meghatározhatja, hogy a mentőnek hány percen belül kell kiérnie a beteghez. A mentő vagy kiér ennyi idő alatt, vagy nem. A közpolitikai szemlélet szerint kitűzhető pl. az a cél, hogy az esetek 90%-ában a mentő érjen ki 15 percen belül; vagy a tavalyi évhez viszonyítva 3 %-kal kell növelni a 10 percen belüli kérkezések arányát.

Összegezve azt mondhatjuk, hogy a jogias szemléletben a cél-eszköz logika, az ilyen értelemben vett racionális döntés és cselekvés teljességgel hiányzik. A célok definiálatlanok, az eszközök kizárólag jogiak, másban nem is tudnak gondolkodni.

17.3. Szerepek és szereplők

A demokratikus politikai rendszerek általában éles határvonalat húznak a közigazgatáson, illetve a kormányzati tevékenységen belül az ún. „szakmai és a politikai elem” között. A politikai elemet a közvetlenül vagy közvetve választott politikusok jelentik. A mai magyar kormányzati gyakorlatban helyi szinten ezek

elsősorban az önkormányzati képviselőtestület tagjai és a polgármester, központi szinten pedig a miniszterek, illetve a kormány tagjai. A szakmai elemet a közigazgatásban elsősorban a köztisztviselők képviselik. Némileg sematikus, ideál-tipikus változatban a politikusok határozzák meg a végső célokat, értékeket, míg a köztisztviselők ezek figyelembe vételével előkészítik a döntéseket (amelyeket aztán a politikusok hoznak meg), majd gondoskodnak azok végrehajtásáról. A politikus szerepe tehát az irányok kijelölésével inkább stratégiai, míg a köztisztviselő szakembereké inkább operatív lenne nevezhető – anélkül, hogy vállalkoznánk e fogalmak pontos meghatározására.

A hazai, jogias szemléletű, a jogalkotás körül szerveződő közpolitika-alkotási folyamatban azonban a szerepek felcserélődése szinte elkerülhetetlen. A jogszabály megalkotása során a célok kérdése nem merül fel, amennyiben a jog nem a cél-eszköz logika, hanem más elvek szerint szerveződik: jogelvek szerepe; jogági tagolódás, jogszabályi hierarchia, paragrafusok, bekezdések szerinti szerveződés. A középpontban, mint láttuk, maguk az intézmények, azok létrejötte, felépítése, működési szabályai állnak, azok céljai nem bírnak jogi relevanciával, jogilag általában kevéssé is kódolhatóak. A jogszabályokat a hivatalok (tipikusan jogi) szakértői állítják össze, és azokba így mintegy észrevétlenül, tudattalanul-akaratlanul belekódolják a célokat. Akár akarják és előre tudják, akár nem, az intézmények be fognak tölteni valamilyen (manifeszt, látnens, illetve disz-) funkció(k)a)t. Ám mert elsősorban jogi szakértőkről van szó, maguk a szakértők sem látják át, és jórészt nem is mutatnak érdeklődést az iránt, hogy előreláthatólag mely társadalmi funkciókat fognak ellátni a jogszabályban meghatározott intézmények.

Egy példa: A szociális tárcánál régebben dolgozó jogász köztisztviselő meséli, hogyan született a szociális törvény. „Akkor hármunkat beraktak a minisztérium Balaton melletti üdülőjébe, és azt mondták nekünk, hogy addig nem jöhetünk ki, amíg a törvény el nem készül. Néhány nap alatt megszövegeztük a törvényt.” – mondja büszkén. Valóban, a jogszabály meglehetősen széles körben szabályozza a szociális kérdéseket, a különféle fogyatékkal élők ellátási formáitól és a részükre működtetett intézményektől a hajléktalanok számára biztosított ellátásokig. De, mint arra máshol utalunk, az e csoportokkal kapcsolatos közpolitikai célok egyáltalán nem jelennek meg a törvényben. Az elbeszélő a célokra vonatkozó kérdést láthatólag nem is érti.

A politikus természetesen mégannyira sem lesz képes a kódolt jogi szövegből ezt feltárni, mint a jogszabályt szövegező köztisztviselő. Bár a jogalkotásról szóló törvény előírja, hogy a törvénytervezeteknek előbb a koncepcióját (értsd fő vonalait, céljait, szerepét) kell megtárgyalni, általában a politikai döntéshozók, kormánytagok és parlamenti képviselők, bizottsági tagok már csak a kész jogszabálytervezetekkel találkoznak. Még a '90-es években az agrártárcánál egy vezető beosztású köztisztviselő büszkén mondja el, hogy mennyire aktívak a törvények kezdeményezésében, illetve azok előkészítésében. Általában nem

húzzák az időt, illetve nem traktálják a politikusokat az előzetes koncepció elkészítésével, hanem már azonnal a kész jogszabályszoveget nyújtják be. Ezt érzékelhetően, mint a jó hivatali teljesítmény egy fontos mutatóját említi.

A jogszabálytervezetekben a jogi megfogalmazás, a jog sajátos logikája szerinti felépítés, a paragrafusokra és bekezdésekre való tagolás, stb. elfedi a jogszabályoknak a politikai döntéshozó számára lényeges tartalmát: hogyan fogják ezek a társadalmi valóságot befolyásolni? Ilyen körülmények között aztán a politikus nem képes a célkijelölésben és az eszközök kiválasztására irányuló döntésben megnyilvánuló feladatát ellátni. Ugyanakkor – mivel számára csak a jogi szöveg adott – a döntés kapcsán gyakran találkozunk olyan esetekkel, hogy politikusok jogszabályokat szövegeznek. Lényegében ez történik a legtöbb parlamenti módosító indítvány esetében, de tudunk olyan abszurd esetekről is, amikor a miniszterek maguk szövegeztek át jogszabályt a kormány ülésén.

A magyar közigazgatás jogias jellegéből következik, hogy a közpolitikai (a közpolitikai folyamathoz értő, azt hatékonyan menedzselni képes) szakemberek szinte teljességgel hiányoznak. Közpolitikai, de gyakran az adott szakterülethez (pl. hajléktalanügy) értő szakértők helyett is jogászokat találunk, akik hosszabb ideje dolgozván az adott területen, a specialista szakember szerepét töltik be. Ugyanakkor, mivel a kormányzati döntéshozatalt nem közpolitika-alkotási, hanem jogalkotási folyamatként fogják fel, ugyanezen jogász szakértők töltik be a generalista közpolitikai szakemberek helyét is.

Összegezve, úgy tűnik, hogy a jogias szemlélet – talán elkerülhetetlenül – összekeveri a szerepeket, és senki nem képes valódi feladatát ellátni, sőt bizonyos értelemben megcserélődnek a szerepek. A politikus helyett a szakértők jelölik ki, jobbra öntudatlanul a célokat. A politikusok a célok, a fő irányok meghatározása helyett eszközökön és jogi formulákon vitatkoznak. A társadalmi problématerület szakértői helyett jobbra jogászokat találunk – vagy rosszabb esetben a szakértők szövegeznek jogszabályt. Így aztán szinte lehetetlen a társadalmi folyamatok ismeretén alapuló, a problémákat viszonylag adekvát módon kezelni képes közpolitikákat kialakítani. Ugyanakkor hiányoznak azok a magasan kvalifikált, a jogalkotásban jártas jogászok, akik az új jogszabályoknak a jogrendbe illeszkedését biztosítani tudnák.

Megjegyzendő, hogy ez a leírás még a 2010 előtti kormányzás időszakára igaz. Az ez utáni időszak a jogi szemlélet viszonylagos háttérbe szorulásával jellemezhető, semmiképpen sem a közpolitikai szemlélet előre törése, sokkal inkább a direkt, a 'politics' értelmében vett politikai célok mindent felülíró dominanciája miatt.

17.4. A folyamat

A jogias szemlélet következtében sérül a közpolitikai folyamat logikája is. A közpolitikai folyamat ideális ciklusmodelljét alapul véve a következő, a nemzetközi szakirodalomban leírtaktól jórészt eltérő „devianciákat” lehet azonosítani:

1. Problémaértelmezés: A jogias szemlélet – értelemszerűen – nem a társadalmi, hanem a jogi problémából indul ki. Olyan kérdések vizsgálatából, mint pl. hogy az adott terület nem szabályozott, túlszabályozott, jogértelmezést igényel, ellentmondásos a jogi szabályozás vagy kiskapuk vannak a jogi szabályozásban. Az adekvát problémaértelmezésnek jórészt hiányoznak a szervezeti, személyi és funkcionális feltételei. Sem a kormányzat egészének szintjén, sem a minisztériumok szintjén nincsenek olyan szervezeti egységek, amelyek a társadalmi szükségletek és feszültségek feltárásával foglalkoznának. A jogászokhoz képest még mindig minimális a társadalomtudományi, főleg szociológiai képzettségű közhivatalnokok aránya – különösen a vezetői, döntés-előkészítő pozíciókban. (A hivatalos statisztikák a társadalomtudományi végzettséget nem is tartják nyilván; az a „bölcész” kategórián belül keresendő, amelynek aránya a köztisztviselők körében 2004-ben 6% volt, a vezetők körében pedig ennél is jóval kisebb. A közpolitikai végzettséggel rendelkező köztisztviselők aránya ezrelékben sem kifejezhető.)
2. Célmeghatározás: A célok definiálása, mint láttuk, elsődlegesen a politika feladata lenne, ám a közigazgatás sajátos működésmódja ezt jelentősen megnehezíti. A közigazgatás a szükségesnél és lehetségesnél ritkábban munkál ki alternatívákat. A jelentős döntéstervezetek jellemzően jogszabályi formában kerülnek a politikai döntéshozó elé, aki a jogi szövegből nem tud a tényleges társadalmi tartalomra következtetni. A jól megcsövegezett „konceptió” alkalmas lehet a lényegi, stratégiai kérdések megvitatására a politikai döntéshozók által, ám a koncepciók vagy nem ilyenek, vagy olykor – mint láttuk – ezt a szakaszt átugorják, vagy csak formálisan kerül rá sor. Valójában senkinek nem is tűnik fel, hogy hiányzik a célok meghatározása – ami az értelmes cselekvésnek definitív feltétele. A célmeghatározásra sem a szakértők, sem a politikusok részéről nem mutatkozik igény. A jelek szerint a célok hiánya nem is tudatosul, nem is problematizálódik a magyar kormányzati gyakorlatban. Célok helyett intézkedések, intézmények és hatáskörök vannak.
3. Az eszközök kiválasztása: Az eszközök kiválasztása természetesen esetlegessé válik minden olyan esetben, ha a célok nem ismertek. Így az eszközök önmagukban állnak a magyar kormányzati döntéshozatali folyamat középpontjában. A politikai döntéshozók ezekről folytatják vitáikat. Az eszközök jelennek meg a jogintézmények, hatáskörök és szervezetek formájában. Ez érthető is, hiszen ha a politika kontrollálni akarja a közigazgatást, akkor ezt nevesített és definiált célok hiányában csak a nevesített eszközök kézben tartásán, az eszközök meghatározásán keresztül teheti meg. Vagyis a szerepek megcserélődnek, mivel eközben – mint láttuk – a célokat látenssen, sőt olykor tudattalanul a köztisztviselők jelölik ki, miközben a jogszabályokat szövegezik. Az adekvát eszközök kiválasztását nehezíti, hogy mindent jogi szabályozással kívánnak elérni, mivel a kormányzati tevékenységet jogi tevékenységként (jogalkotás és jogalkalmazás) tekintik. Nem ismert például a szabályozási (regulatory) és az ún. kiadási (expenditure) programok közötti elkülönítés. Ennek pedig számos további negatív következménye is van, így pl. a hatósági jogalkalmazó jelleg dominanciája – a szolgáltató jelleg ellenében.

4. A megvalósítás: Sajnálatos, de jól ismert problémája a magyar közigazgatásnak a végrehajtás gyengesége. Számos döntést egyáltalán nem hajtanak végre, máskor a végrehajtás teljességgel formális: a jogi rendelkezéseket betartották, anélkül, hogy bármi esély lenne az azokból remélt hatás kiváltására. A végrehajtás nem ritkán eleve lehetetlen, mert pl. a „jogalkotó” nem biztosította a feladat ellátásához szükséges költségvetési forrásokat (a költségvetési törvény ugyanis egy másik jogszabály), személyi, technikai, esetleg további jogi (valódi hatáskör) feltételeket. A feltételek biztosításának hiánya meglehetősen gyakori, s nehéz eldönteni, hogy ennek mikor, milyen mértékben oka a nemtörődömség, a hozzá nem értés, illetve milyen mértékben tudatos és szándékolt, hogy a jogi szabályozásban foglaltak megvalósítását ellehetetlenítsék.
5. Áttekintés, értékelés: A közpolitikai folyamat utolsó eleme, amikor értékelik, hogy a közpolitika a gyakorlatban beváltotta-e a remélt hatást, sikerült-e elérni a kívánatos célt, vagy egyáltalán sor került-e bármi érdemi tevékenységre ennek érdekében. Minderre a jogias megközelítés szerint nincs szükség: A jogszabályok meghatározzák a feladatokat – a közigazgatási szervek pedig alkalmazzák a jogszabályokat. Ha nem így van, akkor jogszabálysértés történik, amivel kapcsolatban a felettes hatóság, esetleg a bíróság jár el. Valóban, a magyar közigazgatásban a megvalósítás folyamatát lényegében nem kísérik figyelemmel – semmiképpen nem olyan rendszerességgel, ahogyan az a közpolitikai szemléletből következne. Márpedig a közpolitikák minősége, eredményessége és hatékonysága nagyrészt a megvalósítás folyamatában dől el. Éppen ezért sajnálatos, hogy a monitoring kevéssé, a programértékelés, az ún. evalváció pedig szinte egyáltalán nincs jelen a közigazgatás gyakorlatában. Mindez rendszertani értelemben a visszacsatolás hiányát is jelenti. Értékelés hiányában ugyanis a tanulás is lehetetlenné válik. A fel nem tárt hibákból, tévedésekből nem lehet okulni, és ki sem lehet javítani azokat.

17.5. Egy példa: a szociálpolitika, illetve a szociális törvény

A közpolitikai szemlélet és a jogászi szemlélet kapcsán kitűnő példa lehet a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény, amelyet röviden „a szociális törvényként” is szoktak emlegetni. Ha elfogadjuk azt a felvetést, hogy a jogszabályok, különösen a törvények esetében az egyik minőségi indikátor, hogy mennyi ideje van hatályban, akkor a törvény ezt tekintve kifejezetten jól vizsgáljuk: ugyan több kisebb és mintegy kilenc jelentős módosításon ment keresztül, mégis meghatározóan stabil eleme a magyar jogrendszernek.

A jogszabály megalkotásának módjáról már korábban tettünk említést. Arra a kérdésre, hogy hogyan lehetséges a szociális ügyeket, a szociális tevékenységet alapvetően meghatározó szöveget kizárólag jogászokkal megírni, ti. szociális szakember részvétele nélkül, azt a választ kaptuk a minisztérium egy helyettes államtitkári szintű vezetőjétől, hogy ezek az emberek „szakjogászok”, akik hosszú évek óta dolgoznak a minisztériumban (ekkor ez valóban így is volt),

és ezért jól ismerik a szakterület összefüggéseit. Évekkel később egy előadáson, amikor ezt a jellemzőnek vélt történetet felvetettük, a hallgatóságból felállt valaki, jelezte, hogy ő volt e három személy egyike, és elmondta, hogy valóban akkor a minisztériumban már hosszabb ideje folyt a jogszabály előkészítése. Abban a mintegy egy hétben ők ezekre az előkészítő anyagokra, az ezekből szerzett ismeretekre támaszkodtak, és így állították össze a jogszabályt. És valóban úgy tűnik, hogy egy időtálló, felépítésében alig változó jogszabály jött létre, amely képes rugalmasan befogadni a változó jogintézményeket. Másként fogalmazva, jogi értelemben a jogszabály valóban jól felépített, egy meglehetősen összetett jogterület számos, rendkívül eltérő jogintézményét kódexszerűen magában foglaló, jól strukturált törvény. (Egy tipikus ágazati jogszabály.)

A törvény célját tekintve meglehetősen kevés fogódzót ad az egymondatos preambulum és a „törvény célját” tárgyaló egy paragrafusból, három bekezdésből álló rész. Nyilvánvaló és természetes, hogy e rendelkezések a törvény és nem a törvénybe foglalt jogintézmények célját határozzák meg. Másként fogalmazva, nem a közpolitikai cél meghatározása történik e ponton. Más kérdés ugyanakkor, hogy a közpolitikai célok megfogalmazása másutt sem történik meg a jogszabályban, és az is érzékelhető, hogy a jogalkotó (a fogalomba hangsúlyosan beleértve a szociológiai értelemben vett jogalkotót, a jogszabály előkészítőit, szövegezőit is) el sem igazán gondolkodott, hogy mi lehet általában a szociálpolitika célja. Ilyen általános célok lehetnek: 1) a szociálisan hátrányos helyzetűek megélhetésének (túlélésének vagy valamilyen szintű életvitelének) biztosítása; 2) a hátrányos helyzet megszüntetése (akár az érintettek esetében, akár a következő generációra való „átörökítés” megakadályozásával); 3) a jobb módúak „védelme” a szegényektől, illetve a létükkel való szembesülés esetleg kellemetlen élményétől. Bár e célok nem feltétlenül zárják ki egymást, azok alapvetően eltérő eszközrendszert követelnének meg. Ezek végiggondolása azonban már a célok tisztázatlansága miatt lehetetlenné válik. Természetesen egyes részterületeken eltérő célrendszerek is meghatározhatóak. Nyilvánvaló, hogy a fogyatékkal élők gondjai mások, mint a szegénységben élőké vagy hajléktalanoké, ám a célok ilyen szinten sem kerülnek meghatározásra.

A jogszabály felépítésében követi a hasonló funkciójú jogszabályokat. A célra vonatkozó rövid I. cím után a hatállyal foglalkozó, mintegy hetven bekezdésből (ideértve az egyes bekezdések alpontjait is) álló rész az e területen oly fontos fogalmak meghatározását is magában foglalja. Ezt az eljárási kérdéseket tárgyaló, egyben a szervezetrendszer is megjelenítő III. cím követi, amelynek – némileg abszurd – sajátossága, hogy több mint felét az „Adatkezelés”-re vonatkozó rész teszi ki.

A szociális területen alkalmazott jogintézmények csoportosítása határozza meg a jogszabály következő részének struktúráját, ami egyértelműen a jogszabály meghatározó erőssége. Itt elkülönülnek a pénzbeli és a természetben nyújtott ellátási formák, valamint az intézményi ellátások, amelyet azután a törvény altípusokra bont. Előbb ezek nevesítése és leírása történik meg, majd ettől elkülönülve, a törvény későbbi részében a különféle eljárási szabályoké, amelyek

egyfelől az „ügyfél”, az igazgatási szervezet és az esetleges ellátást biztosító szervezet közötti kapcsolatok megjelenítői, bár ebben – gyaníthatóan a későbbi számos módosítás, illetve az életviszonyok alakulása miatt (például magánintézmények, civil segítő szervezetek megjelenése) – a jogszabály már jogi szempontból is jóval kevésbé tűnik átgondoltnak.

Összességében a jogszabály anyagi jogi jogintézményeket (szervezeteket és ellátási formákat) sorakoztat fel, viszonylag jól strukturált formában, kiegészítve azokat a vonatkozó eljárási szabályokkal. A jogszabály igyekszik a legkülönbözőbb szociális területeken, amilyen a hajléktalanok, a szellemi és a testi fogyatékosok, az idősek ellátása vagy a gyermekvédelem meghatározni az alkalmazható jogintézményeket, amelyek megközelítésünkben tehát a szociálpolitika eszközei. Ebből a logikus jogszabályi szerkezetből magától értetődően következik, hogy például a hajléktalanság kérdése a 3. § és a 117/C. § között 29 paragrafusban és több bekezdésben fordul elő elszórtnan, hiszen a hajléktalanok számos ellátási formára lehetnek jogosultak, amelyek közül egyesek kifejezetten csak a hajléktalanokat segítik, míg mások számos más szociális rászoruló esetében is alkalmazhatóak. Ám ez azt is jelentheti, s alighanem jelenti is a gyakorlatban, hogy a különféle szervekhez telepített, különféle módokon finanszírozott és kontrollált, különféle ellátási formák remekül működhetnek mint jogintézmények, csak éppen teljességgel alkalmatlanok a probléma kezelésére, mert ahhoz éppen egy problémaorientált, például az adott hajléktalan helyzetéhez igazodó, több intézmény együttes, szinergikus működésére lenne szükség. Ez azonban – nem kis részben a szabályozás módja miatt – szinte lehetetlen. Eltekintve néhány civil szervezettől, kevésbé ismerünk olyan példákat, amelyek egy-egy – a tipikusan halmozott – szociális problémákkal küzdő személy vagy család problémáinak megoldására törekedne. Amellett, hogy a jogszabályban semmi nem is ösztönzi erre az érintett állami szerveket, talán lehetetlen is lenne, hogy ezt egy állami szerv tegye, hiszen azzal könnyen átléphetné illetékeségi- és/vagy hatáskörét (amelyet a jogszabály világosan meghatároz). Némi-
leg sarkítva tehát, az a világos jogszabályi struktúra, amely a jogszabály erénye, egyben a közpolitikai sikertelenség egyik kulcsa is.

Sikerről vagy sikertelenségről persze csak a célok fényében lehetne beszélni, ám a célok teljességgel meghatározatlanok, így a társadalmi mutatókban végző soron jól megragadható kudarc sem állapítható meg a közpolitika-elemzés klasszikus eszközeivel.

18. A jogi szemlélet a közigazgatásban és ennek következményei

A közigazgatás tényleges működését alapvetően határozza meg az a jogias szemlélet, az azt tükröző gondolkodásmód és nyelvezet, amely a közigazgatásról való gondolkodást a mindennapokban, a gyakorlatban is jellemzi.

A jogias közigazgatást egy anomáliaként fogjuk fel, egy olyan devianciaként, betegségként, amelynek az a sajátsága, hogy eleve képtelenné teszi a beteget a gyógyulásra, mert épp azokat a folyamatokat lehetetleníti el, amelyek az ön-korrekciónak vezetnének. Ennek a betegségnek a legmeghatározóbb faktora az, hogy a társadalmi valóság jórészt elveszíti jelentőségét. Ez a valóság csak jogi keretben, elsősorban a törvényi tényállással összevetett történeti tényállás formájában releváns. Mint azt a jogalkalmazás kapcsán láttuk, ebben az esetben azt, hogy a valóságban egyáltalán mi releváns, a jogszabály határozza meg. Gyakori azonban, hogy a valóságot a jogszabály helyettesíti, ha pedig a valóság nyilvánvalóan eltér a jogitól, akkor nyilvánvalóan a valóság „hibás és téves”, nem pedig a jogi. Ebben a jogi szemléletben eltűnik a társadalmi valóság. A közpolitika kapcsán láttuk ennek jellemzőit, ám ez a tényező a kormányzás, főleg pedig a közigazgatás gyakorlati működésében is súlyos következményekkel jár.

- Hatalmi jelleg

Ilyen következmény a szolgáltató jelleg elsikkadása és az uralmi jelleg dominanciája az állampolgárokkal való kapcsolatban. Noha ennek számos más forrása is van, nyilvánvaló, hogy ha a közigazgatás tevékenységét jogi tevékenységként fogjuk fel, akkor a hatalmi jelleg meghatározó lesz. A jogalkotás és a jogalkalmazás is ezen alapszik, feltételezi az állampolgár definíciószerűen alávetett, engedelmességre kötelezett helyzetét. Felfoghatóak a közszolgáltatások (oktatás, egészségügyi ellátás, egészséges ivóvíz biztosítása, stb.) mint a vonatkozó jogszabályok alkalmazása. Felfoghatóak a reguláción kívüli közpolitikai eszközök (policy instruments: economic, organizational, information) is jogi eszközökként, hiszen a különféle állami támogatásokról, adókedvezményekről, közintézmények és közüzemek létrehozásáról jogszabályok rendelkeznek. De ez egyfelől nem teszi lehetővé a tényleges eltérések érzékelését és az eszközök tudatos alkalmazását, így egysíkúvá és kiszámíthatatlanná teszi a közpolitikai eszközök alkalmazását. Másfelől, a mindent „jogi”-ként értelmező, a „jogi”-t pedig alapvetően a „command and control” típusú, vagyis kötelezést előíró szabállyal azonosító szemlélet elkerülhetetlenül a közigazgatás hatalmi jellegét erősíti, mintegy eltüntetve a közszolgáltató jellegét.

- Torz kommunikáció

Ebben a rendszerben a kommunikáció nyelve is jogi. Az üzeneteket professzionális módon csak jogi nyelven lehet megfogalmazni. Csakhogy ezen a nyelven egyszerűen lehetetlen a valóságról beszélni. *A közterület felügyelő, az ügyintéző „a hatályos szabályoknak megfelelően jár el”, „felszólítja [...] az előírás szerinti intézkedést foganatosítja, szükség esetén a rendőrség segítségét kéri, stb.”* Ebben a beszédmódban egyszerűen nem tárgyalható, igazgatási dokumentumokban nem rögzíthető az a tényleges-tipikus élethelyzet, amelyben a jogot alkalmazni kellene, egyszerűen mert nem mondható ki, hogy „csúnyán

beszélnek vele, félrelökik, leköpik”, hogy inkább félrenéz, hogy ne kelljen vállalni a konfliktust. Vegyük észre, hogy a közigazgatás és közpolitika klasszikus nagy műveit nem lehet ezen a nyelven megírni. Lehetetlen az „Implementation” (Pressman-Wildavsky, 1973) kapcsán arról beszélni, hogy a gyakorlat egészen más, mint amit a Kongresszus eredetileg elhatározott, és még inkább kijelenteni, hogy ez nem is lehet másként. Lehetetlen azt állítani, hogy a közalkalmazott mindennapjaiban nem követi, nem is tudja követni az előírásokat, stb. (Street-level Bureaucracy, Lipsky, 1980). Mindez ugyanis jogsértés, amelyet nem lehet elfogadni, nem lehet elemezni, pontosabban kizárólag csak jogsértésként lehet értelmezni, keresve a megfelelő jogi szankciókat.

A kutató nem kommunikálhatja a valóságot, hiszen a közigazgatás tudománya a közigazgatási jog tudománya. A jogász nem foglalkozik a valósággal, minél jobb jogász, annál kevésbé. A valósággal foglalkozó kutató pedig nem lehet a közigazgatás kutatója. A gyakorló köztisztviselő sem beszélhet a valóságról, mert ebben a világban a szakmaiság nyelve a jogi nyelv. Amikor valaki a valóságot írja le, ahogyan az van, egyszerű szavakkal, akkor kilép ebből a nyelvi kódból. Így azonban dilettánsként nyilatkozik meg: a szakmában irrelevánsnak tekintett kérdésekről beszél, nem a szakmai gondolkodásmódot és terminológiát használva. A dilettantizmusnak pedig minden szakmában szankciói vannak. De nem kommunikálhatja a tényleges helyzetet azért sem, mert esetleg valamilyen jogsértéssel is vádolná magát a valóság leírásával.

Ha valaki arról beszél, hogy intézkedés közben félrelökték, az anyját szidták, akkor szakszerűtlenül beszél. Olyasmit kellett volna mondania, hogy „hatósági tevékenységében akadályoztatva volt”, ami mellé esetleg zárójelben beírható: „(félrelökték)”. Másfelől azért sem beszél erről a köztisztviselő, mert félő, hogy magát vádolná azzal, hogy erre nem megfelelően reagált, és még felelősségre is vonhatják. Ki tudja ugyanis biztosan, hogy erre miként kell reagálni úgy, hogy az jogilag elfogadható és az adott helyzetben eredményes is legyen. Egyáltalán ki tudja, hogy felléphet-e és milyen eszközökkel a lökdöső ellen.

Összegezve tehát: a közigazgatást körülvevő társadalmi valóság, amelyben ez a közigazgatás működik, egyszerűen nem tárgyalható a közigazgatási szakma professzionális nyelvén, mert ez a nyelv jogi, amely nem tud mit kezdeni a valóság egyszerű leírásával. Így persze a szakmát ért legtipikusabb kihívások sem tárgyalhatók a szakma szakmai nyelvén.

- Hatékonytalan-eredménytelen problémakezelés

A problémakezelés módja a közigazgatási gyakorlatban az, hogy a felmerülő problémát előbb jogi problémává transzformálják, majd ilyenként kísérlik meg megoldani, tipikusan sikertelenül.

A felmerülő problémák túlnyomó részét persze meg lehetne oldani egyszerűen is, ha azt nem transzformáljuk jogi problémává. Ám strukturálisan nincsenek olyan csatornák, amelyek lehetővé tennék, hogy a problémákat nem-jogi, nem-

hivatalos, nem-formális módon kezeljék. A közigazgatási eljárás kapcsán utaltunk arra, hogy számos észak-nyugat-európai országban a hivatalos jogi eljárást megelőzi egy informális egyeztetési szakasz, amelyben a hatóság képviselője az érintettel, érintettekkel egyeztetve keresi a megoldást a felmerülő problémára; viszonylag gyakran sikerrel. Ilyen szakaszt azonban a magyar eljárás nem ismer. Amint az ügyfél megjelenik valamilyen problémával, kéréssel, az azonnal „kérelem”-mé alakul és megkezdődik a jogi eljárás. De nemcsak a megfelelő fórumok hiányoznak, a jogias közigazgatásban a köztisztviselő maga is alkalmatlan arra, hogy a problémák tényleges megoldásában partner legyen. Őt arra tanítják, arra kondicionálják, hogy jogi problémává transzformálja a problémákat, más lehetőség fel sem merül benne. Ráadásul nem is rendelkezik a problémamegoldás semmilyen más, a társadalmi együttélésben gyakran használt eszközével. *Az Egyesült Államokban pl. a rendőrök és az ügyfelekkel kapcsolatba kerülő hivatalnokok, de a magyar banki ügyintézők képzésében is a személyközi kapcsolatok, a kommunikáció, a konfliktuskezelés a képzés meghatározó elemét jelentik, legalább annyira, mint maguk a tartalmi feladatok, annak szabályai. A dühös ügyfél lecsillapításával, a hangosan házibulizókkal való megfelelő fellépéssel a problémák nagy része könnyen megoldható lenne.* A jogias rendszerekben a köztisztviselő képzése, továbbképzése a jogi ismeretekre fókuszál, tartalmában és jellegében is. Utóbbi arra utal, hogy tudásátadás történik, készségfejlesztés szinte egyáltalán nem. Konfliktuskezelés, hatékony kommunikáció nem jellemző témái a köztisztviselői képzésnek. Röviden: a problémát azonnal és elkerülhetetlenül jogi problémává transzformálják.

Ilyenként viszont a legritkább esetben sikerül megoldani azokat. Az esetek egy jelentős részében a jogivá transzformálás már maga kizárja a hatékony problémamegoldást. Bizonyos konfliktusokat a jogi megközelítés nem tud megoldani, sőt gyakran rendkívüli mértékben elmérgesíti azokat. Az alternatív vitarendezési eljárások (lásd eljárásjognál) éppen erre adnak választ, ám ezeket a jogias közigazgatás működése lényegében kizárja. Az eljárásjog kapcsán utaltunk a hatósági szerződés intézményére, amely hosszabb ideje létező jogintézmény. Ám azt Magyarországon nem alkalmazzák, helyette a hatósági szankcióval operálnak akkor is, ha más megoldás eredményesebb lenne.

Mindebben a jogias képzés szerepe meghatározó. Ennek során ugyanis a hatályos jogot oktatják, ami a gyakorlatban több problémát is felvet – azon túl, amit már említettünk. Az itt tanultak jelentős része teljesen használhatatlan tudást ad. Valójában még a közigazgatással kapcsolatban is elfedik a valóban lényeges elemeket a jogilag lényegesek. *Így például egyes szervek kapcsán a jogszabály taxatív felsorolja ezek hatásköreit, amit a tankönyv egy az egyben átvész. A számos elemből az adott szerv energiáinak túlnyomó részét egyre vagy csak néhányra fordítja. Az azonban, hogy mi a lényeges, vagyis hogy ténylegesen, társadalmi hatását és funkcióját tekintve a szerv „mire van”, a felsorolásból nem tudható meg, sőt a – természetszerűleg „súlyozatlan”, illetve sa-*

játos jogi logikát követő – felsorolás azt kifejezetten eltakarja. Jól mutatja ezt a helyzetet az a 12 elemű lista, amely az önkormányzatok hatásköreit mutatja be. A hozzáértők – de nem a képzésen részt vevő kormánytisztviselők – pontosan tudják, hogy a lista legutolsó, egyébként abszolút semmitmondó („egyéb”) eleme az, amely az önkormányzatok tevékenységének több mint 90%-át jelenti. Ugyanez mondható el a jegyző hatásköreinek hetes felsorolásáról, ahol szintén az utolsó („egyéb”) elem meghatározó a gyakorlatban. Figyelemre méltó a Közigazgatási alapvizsga tankönyvből bemagolandó két hosszú felsorolás, amely a köztársasági elnök ellenjegyzéssel és anélkül gyakorolható hatásköreit sorolja fel. (Vajon mikor, miért van erre szüksége a közszolgálati tisztviselőknek?) Ez azt üzeni, hogy a megszerzett tudás használhatósága minimális a gyakorlatban.

A bemagoltatott, jelentős részben nyilvánvalóan használhatatlan tudáselemek jó része elfelejtődik. Talán szerencsére. Mert amit sikerült bebiláztatni, az könnyen hatályát vesztheti rövid időn belül, hiszen a jog, és különösen a közigazgatási jog rendkívül gyorsan változik ebben a régióban. (Nem véletlen, hogy pl. a közigazgatási alapvizsga és szakvizsga tananyagot nem továbbfejlesztik, javított új kiadást készítenek, hanem egy-két évente „hatályosítják”, átírják a megváltozott jogszabályi környezetet követve.) Ám vizsgázni csak egyszer kell ezekből. Így aztán néhány év múlva az esetleg még emlékezetben élő tudás egy része már régen ellentmondásban lesz a hatályos joggal.

A képzés során a hallgatók ugyan betekintést kapnak a jogba, de megtanulják azt is, hogy ez a bonyolult jogszabályi szövegnek csak egy kis része, és – az értelmesebbeknek – az is világossá válik, hogy mindez holnapra megváltozhat. Az óriási, szövevényes, állandóan változó joganyag mellett még a képzett jogász sem tudhatja biztosan, hogy mikor jár el helyesen. *A hatósági ellenőrzés során az ügyintéző jogosult az ellenőrzött helyiségeibe belépni, stb. és ezt így is oktatták. Ugyanakkor arra a kérdésre, hogy „mi van akkor, ha a helyiségen lakat van?”, a legkiválóbb jogászprofesszorok eltérő válaszokat adtak. A monori ügyintézőnek viszont döntenie kellene fél perc alatt, az ajtóban állva. A jogi „alap-tudás” tehát olyan attitűdöt formál, ami azt üzeni: nem értesz hozzá, ne kockáztass, lehetőleg ne tégy semmit.*

Mindez aztán megjelenik a hivatali eljárásban, amelyben az ügyintézők az ügy és ügyfél típusától és egyéb tényezőktől függően eltérő stratégiákat követhetnek:

- Mereven ragaszkodnak a bevett hivatali rutinhoz. Ha arról kiderül, hogy már nem felel meg a hatályos jognak, lehet arra hivatkozni, hogy már korábban is így csinálták, stb. Ez persze lehetetlenné teszi az ügy sajátja-ihoz jobban alkalmazkodó megoldásokat.
- Minden olyan esetben, amikor ez lehetséges, el kell kerülni a döntési szituációt. Ez persze inkább a terepen fordul elő. Ez történik, amikor a közterület-felügyelő félrenéz, ha jogsértést lát, a rendőr végigbünteti a szabálytalanul parkoló autókat, de azt, amelyben ülnek kikerüli, amikor a bűncselekmény bejelentőjét lebeszéljük a feljelentésről (úgysem lesz meg a tettes, de ha meglesz, a biztosító nem fizet), stb.

- A legegyszerűbb, jogilag legkönnyebben védhető megoldást választják akkor is, ha az nyilvánvalóan alkalmatlan a várt hatás elérésére. *Így pl. egyes jogsértő magatartások esetében a bírságolást, noha pontosan tudható, hogy a hivatalosan vagyontalan és jövedelemmel nem rendelkező ügyfél azt soha nem fogja befizetni. A hatósági intézkedés, pl. a jogellenes tevékenység eszközének elkobzása hatékonyabb eszköz lenne, ám azt korábban nem alkalmazták, a vonatkozó jogszabályok átláthatatlanok, több jogterületet (polgári jog: tulajdonjog; alkotmányos alapjogok) is érintenek, a közigazgatási szabályok gyorsan változnak, stb., ezért ezt a megoldást kerülni fogják.*
- Formálisan megoldják a feladatot, a szerv eleget tesz jogi kötelezettségének anélkül, hogy az tartalmában megfelelné a jog céljának. *A közszolgálati törvény például előírja a köztisztviselők évenkénti részletes teljesítményértékelését, illetve teljesítménycélok kitűzését. A jogalkotó deklarált célja, hogy az egyéni teljesítmény áttekintésével, megbeszélésével, a célok meghatározásával növeljék az egyéni teljesítményt. Nagyon gyakran azonban mindez elmarad, de megszületik a vezető által aláírt hivatalos irat. Ennek megírását ugyanis kiadja beosztottjának, aki elkészíti a rá vonatkozó iratot, majd aláírja főnökével.*

Vegyük észre, hogy valamennyi stratégiának közös eleme a jogi orientáció: törekedj arra, hogy cselekvésed jogilag védhető legyen, de legalábbis a lehető legkevésbé legyen támadható. Eközben teljesen lényegtelenek a valóságos hatások: sikerül-e elérni a társadalmi célt.

- Visszacsatolás, tanulás

A fentiekből jól látható, hogy a jogias megközelítés nem tudja kezelni a társadalmi valóság problémáit, hiszen azokat csak a jogon keresztül megszűrve képes értelmezni, s mindazt, ami ebben a keretben nem értelmezhető, azt értékelni sem képes.

Ugyanezen okból nem képes érzékelni saját diszfunkcióit, amennyiben azok nem jogi diszfunkciók, illetve mindent csak jogi diszfunkcióként képes értelmezni. Így az eredményesség hiányát, a problémamegoldás alacsony szintjét, a gyenge teljesítményt sem képes felfogni. Ha nem érzékelhetőek az esetleges hiányosságok, akkor fel sem merülhet azok kiküszöbölésének igénye. De még ha egy ilyen igény fel is merülne, a jogias szemlélet akkor is kizárja a korábbi folyamatokból való tanulást, mivel magukat a folyamatokat sem tudja azok valóságában értelmezni. Így ez a szemlélet számos anomáliát szül, miközben lehetetlenné teszi ezek korrigálását.

18.1. Mi tartja fenn ezt az állapotot?

Értelemszerűen vetődik fel a kérdés, hogy ha a jogias megközelítés ennyire kontraproduktív, akkor mégis mi lehet az oka, hogy ilyen hosszú ideig fennmaradt? Ez valószínűleg több tényezőnek is betudható.

Egyfelől, mint láttuk, ez egy olyan szemlélet, amely mintegy önfenntartó, magában hordozza önmaga korrigálásának lehetetlenségét. A valóság csak a jogon megsűrve értelmezhető, ha eltér a jogi előírásoktól, akkor az a valóság és nem a jog hibája. A jog nem-működésének nem a jogban, hanem a valóságban keresendőek az okai; ha a közigazgatás képtelen a jogot alkalmazni, akkor az a közigazgatás és nem a jog hibája.

Másfelől nyilvánvalóan jelentős érdekek tartják fenn ezt a szemléletet. (Pl. a jogi oktatók, a jogi egyetemek igényei.) Azt is látni kell, hogy ebben a régióban a jognak sajátos jelentése van, amit talán úgy lehetne jellemezni, hogy hasonlatos a vallásos szövegekéhez a laikus számára. Autoritása, egyfajta szentsége van ezeknek a szövegeknek, amelyek felül is emelkednek a mindennapi valóságon. Jórészt éppen ez adja szentségüket, de éppen emiatt élesen el is válnak a mindennapi valóságtól. Ezek a szövegek valamiképpen felettünk lebegnek, felnézünk rájuk, de életünket kevésbé befolyásolják. Ez a fajta társadalmi kultúra, amelyet a szimbólumok iránti különös érzékenység is jellemez (a tényeknek tulajdonított kisebb hatás mellett), amelynek feltárása még további kutatásokat igényel, fontos háttere, társadalmi alapja lehet a jogias államműködésnek.

E működésmód fenntartásában azonban meghatározóak lehetnek a politikai rendszer kulcsszereplőinek érdekei. A kormányzat politikai és részben igazgatási vezetői számára ugyanis rendkívül előnyös ez a jogias szemlélet. A politikusok a jogalkotással tudnak szimbolikusan és így a közvélemény előtt meggyőző erővel „kezelni” olyan társadalmi problémákat, amelyek tényleges kezelése lassú, igen költséges és bizonytalan kimenetelű feladat lenne. (Pl. az oktatás, az egészségügyi ellátás átalakítása.) Így viszont elmondhatják, hogy határozottan, gyorsan és igen „hatékonyan, a jog erejével” léptek fel. Vagyis jogalkotással; „törvényt alkottak a-ról”, ami nagyon jól hangzik az említett kultúrában. A jogias rendszerben a jogszabály megalkotása egy szimbolikus aktus, amely nem feltétlen jár további teendőkkel: nem kell a megvalósításhoz erőforrásokat rendelni, nem kell azt megtervezni, stb. Szerencsére nincs szükség a megvalósítás ellenőrzésére sem. Így a közpolitikai logikával ellentétben nincs a rendszerbe épített ellenőrzési mechanizmus, amely kimutathatná, hogy a jogszabály nem érte el a célját. Maguk a célok sincsenek meghatározva, így a „nem érte el célját” értelmesen fel sem vethető, így nem is kell védekezni az ilyen támadások ellen (éles ellentétben a jól definiált, SMART célokat követelő közpolitikai szemlélettel).

Később, amikor aztán mégis kiderül, hogy a jogszabály nem éri el az ígért hatást, a politikai és a közigazgatási csúcsvezetők a felelősséget az alárendeltekre, a legalsó szintű végrehajtókra tolhatják, akik nem tartották be az előírásokat, „bűnös módon megszegték a törvényt”, stb. És akiket persze emiatt, ha felelősökre van szükség, felelősségre is lehet vonni. A játék minden lényeges szereplő számára előnyös, csak a beosztott hivatalnokok (és a társadalom érintett csoportjai) járnak rosszul, de nekik ebben a játékban nem osztottak lapot, amiről a jogias megközelítés szintén gondoskodik.

Rövid, általános bevezetés a közigazgatási jogba

A magyar közigazgatás működés módja hagyományosan jogias jellegű. Az állam és abban a közigazgatás funkcióit, működés módját alapvetően a jog szemüvegén át látja és értelmezi; a társadalmi problémákat is elsősorban jogi eszközökkel kívánja megoldani.

A közigazgatási szakma nyelve azért a jog és a jogtudomány nyelve. Mindezek miatt elkerülhetetlen, hogy aki a közigazgatásban dolgozik, legalább alapfokon beszélje és értse is ezt a nyelvet. Értse a jog, ezen belül különösen a közigazgatási jog alapvető fogalmait és e gondolkodásmód belső logikáját. A kötet ehhez kíván segítséget nyújtani. A megértést számos ábra, nagyszámú példa és a szövegbe épített feladatok könnyítik meg.