

## A JOGÁLLAM KÖZIGAZGATÁSÁNAK „FEJLŐDÉSE”: KÖZIGAZGATÁSBÓL MAGÁNÜZLET

TAMÁS ANDRÁS  
egyetemi tanár (PPKE JÁK)

### Bevezetés

A címben megjelölt téma tárgyalása ezúttal pamfletszerű, s vázlatos. Amiről monográfiát lehetne írni – a jogállam –, megvilágítható néhány megjegyzéssel. A jogállam *rendezettség*. Tegyük fel, hogy ellentéte a rend-nélküliség, vagy egy korábbi rendezettség föl-számolása: *lázas*. Lázas-szakértőt sokat ismerünk írásaikból (pl. *Bakunyin, K. Marx, Plehanov, Lenin*), ha önmagukat nem is így minősítették. A gyakorlati „mesterek” száma az előbbinél jóval nagyobb. A 19. és a 20. század európai jogállami rendezettsége az azzal szembenálló lázadást készítheti; anarchizmus, szocializmus, kommunizmus, faszizmus, nemzeti szocializmus, stb. egyaránt a jogállami rendezettség felszámolása lenne, elképzelt új rendet kialakító lázadás. A 19–20. század Európában a „jogállam” kora lenne, vagy lehetne. A jogállamot azonban elég sok változtatási elképzelés, sőt forradalmi átalakítás érintette, így a „fejlesztés” és forradalmi (vagy lázadó?) felszámolás, tulajdonképp egy sötét korban, a 20. században következett be. Megújítás, forradalom, lázadás ebben az időben egyaránt a jogállamot érinti. Szinte mindegyik *lázas a jogállam ellen*; szakértője a hivatásos forradalmár. Lázas-szakértő más is lehet, akinek erről határozott véleménye van. Közülük taláalomra választható pl. *José Ortega y Gasset*, aki kiváló esszéista és stilszta volt, ám aligha sorolható a közjog tudósai közé. Szerinte az a valódi lázadás, ha valaki nem fogadja el a maga sorsát, ha önmaga ellen lázad. Lucifer arkangyal Isten ellen lázadt. Lázasága nem lett volna semmivel sem kisebb tett, ha nem Isten helyére pályázott volna, hanem a leghítványabb angyal szeretett volna lenni.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Pretender la masa actuar por sí misma es, pues, rebelarse contra su propio destino, y como eso es lo que hace ahora, hablo yo de la rebelión de las masas. Porque a la postre la única cosa que substancialmente y con verdad puede llamarse rebelión es la que consiste en no aceptar cada cual su destino, en rebelarse contra sí mismo. En rigor, la rebelión del arcángel Luzbel no lo hubiera sido menos si en vez de empreñase en ser Dios – lo que no era su destino – se hubiese empeñado en ser el más infimo de los ángeles, que tampoco lo era. JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *La Rebelión de las Masas*. Sexta edición. Espasa – Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires – México, 1943. 125.

Elképzelhető, hogy lázadásával ezt érte el. E szimbolikával mintegy előre jelzett e gondolatmenet lehetséges eredménye: a mai állam lehet, hogy a „jogállam” legfejlettebb, legjobb változata, de az is elképzelhető, hogy közülük a legsilányabb. Lehetséges-e, hogy a mai jogállam „Luciferi-értelemben” jogállam; azaz a jogállamnak legkorszerűbb, s egyben „*más infimo*” alakja? (Ortega erről közvetlenül semmit sem állít: a mai jogállamot nem állt módjában tanulmányozni, mert 1955-ben meghalt, az imént említett munkájában pedig a „jogállam” kifejezést nem használta.)

## Jogállam

(1) Közigazgatás az a tevékenység, amelyet többnyire kormányzás irányít. Az ötlet, amely szerint kormányzás és adminisztráció egymástól elválaszthatatlan, talán *Montesquieu-é*, esetleg *De Lolme-é*: a *pouvoir d'exécutive* kormányzást és közigazgatást egyaránt jelent, s alapvetően politikai értelemben. A jogállam fogalma német eredetű: az ahhoz társítható francia elképzelés eleinte az alkotmányos állam, illetve a törvényesség elve (*principe de légalité*), amelynek kezdetei a felvilágosodás korában (*Siècle des Lumières*) találhatók meg. Az *Allgemeine Staatslehre* határozottan elválasztja egymástól önálló állami fő funkcióként a kormányzást és az adminisztrációt, amelyek jogi értelemben hatáskörök. Az államhatalmi ágak tehát *politikai* helyzetet, a fő államfunkciók *jogi* helyzetet jelentenek.

(2) A francia jogállam (*Etat de droit*) fogalomban nyelvileg az *état* jelentése ket-tős: helyzetet és politikai intézményt egyaránt jelöl. Ellentétben a német „*Rechtsstaat*”-tal, amely jól meghatározható problematika fogalma a XIX. sz. hajnalától napjainkig.<sup>2</sup> A jogállam jelentéstartalma változékony: időszakonként azt eltérően értik. Általánosan a jogállam politikai hatalom, amelyet az *igazságos* jog határoz meg és részletez. Egy *ideális* jog, mint transzcendentális egység, amelynek a társadalom részlegességeiben aláveti magát – vagy a zavargást ill. az erőszakot –, alárendeli egyetemességének, szuverenitást konstituáló eszméjének. A jogállam az egyén és a szuverén ideális, univerzális, absztrakt kapcsolata, amelyhez képest a valós társadalmi élet különös, konkrét.<sup>3</sup>

(3) A *jogállam* állameszme; tágabb értelemben e körhöz tartozik az angol joguralom (*Rule of Law*), a német és a francia jogállamfelfogás. Ezek kialakulásukkor s je-

<sup>2</sup> Si l'expression française est ambiguë (état=situation, Etat=institution politique, par contre l'expression allemande „*Rechtsstaat*” désigne une problématique bien déterminée, centrale, dès l'aube du xix<sup>e</sup> siècle, dans une Allemagne qui avait à se créer de toutes pièces un Etat. BERNARD BOURGEOIS: La question de l'Etat de droit en France aujourd' hui. In *L'Etat de Droit. Travaux de la mission sur la modernisation l'état publiés sous la direction de Dominique Calas*. Presses Universitaires de France, 1987. 3.

<sup>3</sup> L'Etat de droit, c'est la puissance politique qui se définit, finitise, limite, par le droit comme *justice*. En s'unifiant selon un tel droit *idéal*, donc comme une unité transcendante par rapport à elle, la société soumet sa particularité ou différence – désordre ou violence – à l'universalité ou identité idéale constitutive de la *souveraineté*. L'élément de la réalité étant l'individu, l'universalité souveraine de l'État se réalise comme telle dans l'individualité universelle de l'*Homme*, ainsi reconnu comme sujet de droit, c'est-à-dire comme *liberté* [...] L'État de droit repose toujours sur cette relation du souverain et de la personne: relation idéale, universelle, abstarite par rapport à la vie sociale réelle, particulière, concrète. BOURGEOIS i. m. 3–4.

lenleg sem teljesen ugyanazt jelentik. Úgy tűnik, mindhárom változat a *polgári* társadalmak – a rendi társadaloméhoz képest – új jogrendszeréhez és jogrendjéhez tartozik. A joguralom és a jogállam a *teljes politikai és jogi rendre* irányadó mind közpolitikai eszmeként s szuverenitásként, mind szabadságként, amely a jogi igazságosság alapján áll. Állam és egyén szabadságának jogilag rendezhető rendszere, amely egyaránt kiterjed *közjogi és magánjogi* viszonyokra. Újítja a magánjogot és a közjogot; ezek lényegében akkor differenciálódnak mint alkotmányjog, közigazgatási jog, büntetőjog, eljárási jogok, talán azon az alapon is, hogy a bírói hatáskör elválasztott a közigazgatástól, a kormányzás a törvényalkotástól. A joguralom, ill. a jogállam *jogi alapon* különbözteti meg a jogi és nem elsősorban jogi tevékenységeket, s eszmei alapon áll. A jogi egységesítés szempontja lényeges és nem kivitelezésének társadalomszemléleti módja, amely *individualista* és *kollektivistá* egyaránt lehet. Az *angol* felfogás *individualista*: törvény előtt mindenki egyenlő, állampolgár és hatóság egyaránt, s a jog alapján a bíró erről egyenlő mértékkel dönthet.<sup>4</sup> Jogosult és kötelezett egyaránt lehet magános, vagy állami szerv, s nehéz belátni, hogy pl. a Korona képviselőjének miért kellene jobb helyzetben lennie egy jogviszonyban, mint bárki másnak.<sup>5</sup> A *kontinentális* felfogás *kollektivistá*: első a közérdek, amely közjogi jogviszonyban érvényesítendő is.<sup>6</sup> A közérdek esetleg „sokak”, vagy a „többség” érdeke, vagy az ezek szempontjából méltányolható magánérdek. Angol felfogásban ugyanez az egyéni szabadság feltétlen érvényesülése; nincs kivétel a törvény előtti egyenlőségben. „Demokratikus” mindkettő, ám egészen más megítélésből. A klasszikus, birodalmi jogász, A. W. Dicey szerint „*In England we know nothing of administrative law, and wish to know nothing about it.*”<sup>7</sup>

(4) A joguralom, ill. a jogállam eszméjének megjelenésekor (18–19. sz.) a „*jog*” (mint igazságos jog) korántsem a „*pozitív jogot*” jelenti. Pozitív jog a jogalkotásra

<sup>4</sup> In many continental countries, and notably in France, there exist a scheme of administrative law – known to Frenchmen as *droit administratif* – which rests on ideas foreign to the fundamental assumptions of our English common law, and especially to what we have termed the rule of law. This opposition is specially apparent in the protection given in foreign countries to servants of the State, or, as we say in England, of the Crown, who, whilst acting in pursuance of official orders, or in the *bona fide* attempt to discharge official duties, are guilty of acts which in themselves are wrongful or unlawful. The extent of this protection has in France – with which country we are for the most part concerned – varied from time to time. It was once all but complete; it is now far less extensive than it was thirty-six years ago [...] I must, however, impress upon them that the whole body of *droit administratif* is well worth their study. A. V. DICEY: *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Tenth ed. London: Macmillana Co LTD, 1960, 328–329.

<sup>5</sup> Az említett érvelés mai, nem Viktória-korabeli. P. P. CRAIG: *Administrative Law*. Fifth ed. Thomson–Sweet&Maxwell, 2003, 155.

<sup>6</sup> L'administration est soumise à des règles spéciales. Ces règles ont une origine historique: la loi des 16–24 août 1790 (titre III, art. 13): „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions.” Ce texte n'a pas eu seulement pour objet d'écarter la compétence judiciaire pour les litiges d'ordre administratif, il a eu également pour conséquence l'inapplicabilité du droit privé aux litiges mettant en cause l'administratoín. (39.)

<sup>7</sup> WILLIAM A. ROBSON: *Administrative Law*. In *Law and Opinion in England in the Twentieth Century*. Ed. Morris Ginsberg. London: Stevens&Sons Limited, 1959, 193.

jogosult szervezetek szabályos eljárásban és jogszabályalakban egységesített, szabályosan kihirdetett jogszabálya. A joguralom, majd a jogállam kezdetén a „jogpozitivizmus” még nem létezik. Annak idején a jog pl. *J. Locke*, *W. Blackstone*, *Ch. Montesquieu*, *I. Kant*, vagy *G. W. F. Hegel* számára nem kizárólag a jogalkotói hatáskörrel felruházott jogalkotását jelentette, hanem jogot, *tartalmi* meghatározásként. A társadalom igazságos szabályát, amely a szabadságot határozza meg, s az *jogos, ami igazságos*. Jog az igazságosság szabálya, amit általánosan kifejezhet a *jogalkotó*, egyedi ügyekben a *bíró*, s mindkettő a szabadság érvényesülése. Nagy *egyesítés a jog nevében*: igazságosság morális, politikai, kulturális, „szociológiai”, egzisztenciális azaz gazdasági értelemben – egy jogilag rendezett társadalom, egyben egy jogszerű állam. Az emberi szabadság megvalósítása, kiteljesítése a jogszerű állam, a polgári társadalom jogállapota (*Rechtszustand*); a jogszerű jog (szabadságot biztosító igazságos jog) uralma.

(5) Ki állapíthatja meg ezeket a jogszabályokat? Ebben az értelemben a jogi szabályozás megkerülhetetlen. Aki szabályozásra jogosult lehet, fölötté áll azoknak, akik e szabályozást követni tartoznak. Ez (belső) *szuverenitás* kérdése. Azonos pozícióból ítélni sem lehet: pl. a bíró nem „partner” a vádlottnak vagy a peres feleknek. Ebben az értelemben az államszuverenitás (belső szuverenitásként) törvényalkotás és törvények hivatalos alkalmazásának együttese, amelynek általános jogi kifejezése a „*joghatóság*”. Önálló, független, szabad ország szuverenitása joghatóságként – egyben legáltalánosabb hatásköri szabályként – azt jelenti, hogy törvényeit s más jogszabályait maga alkotja meg, s azokat a maga jogalkalmazó hatóságai juttatják érvényre.<sup>8</sup> Politikai értelemben ez lehet társadalmi hatalmak megosztása: *jogalkotás* és *jogalkalmazás* elválasztása egymástól. Két lényegesen különböző eljárás, amelyet szinte mindig elkülönítenek egymástól (pl. népszavazással lehetséges törvényt alkotni; egyedi ügyben ma már nem lehetséges ítéletet, vagy határozatot hozni). Ezzel függ össze, hogy feltételezzük azt, hogy a *szuverén* kizárólag az állam, amely a társadalom érdekei szerint cselekszik. Cselekvése – mint hatalom megnyilvánulása – az alkotmányos államjog szerint kiszámítható,<sup>9</sup> mert hatáskörében járhat el, s azt jogszerűen gyakorolhatja. Végeredményben ez azt is jelenti, hogy a szuverén jogalkotása és jogalkalmazása eleve a lehető legjobb megoldás: „*a létező világok legjobbika*”. A szuverén megnyilvánulása tehát jogszerű. A jogszerűségnek alapja lehet a jogszabályalkotás elfogadott társadalmi rendje. Az elképzelés elvi, s magyarázata is az; gyakorlattá válva lesz *doktrína*.

(6) Aforizmaszerűen jelenik meg az elv, hogy ezt bizonyos állami szervek eleve megtesestítik (*king does not wrong, Parliament does not wrong*), tehát a szuverén eleve csak *jogszerűen* tevékenykedhet, minden lépése törvényes: „ország”, „állam” és „nemzet” itt talán majdnem ugyanazt jelentheti. Pl. kulturális, politikai, erkölcsi, esetleg jogi értelemben. Az „*igazságos jog*” végeredményben ezeket a szempontokat is érinti, ám nem feltétlenül fejezi ki. Amí „*igazságos*”, *viszonylagos meghatározottság-*

<sup>8</sup> Vö. P. C. OLIVER: *The Constitution of Independence. The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada and New Zealand*. Oxford University Press, 2005, 82.

<sup>9</sup> C. SCHMITT: *Verfassungslehre*. München–Leipzig: Duncker&Humblot, 1928, 131.

gá válik. Két szélső ponton fejezhető ki: a kormányzásban (jogalkotással) és a bírászkodásban (jogalkalmazással). A polgári „igazságosságnak” két fő változata lehetséges: az, amit a *bírói* hatalom ítél annak, továbbá, amelyet a *kormányzás* tart ésszerűnek. Mindkettőt érinti, s fölöttük áll a Parlament, amely lehet törvényalkotó, továbbá „kormányzó” is. A polgári jogállapot létrehozatalában két államhatalom meghatározó: a *jogalkotó* és a *jogalkalmazó*. A polgári társadalomban, a kontinentális országokban történeti vereséget szenved a bírói hatalom a törvényhozói hatalommal szemben. A bíró a törvényt *alkalmazza*, s azt, hogy mi törvény, a törvényalkotó hatalom *írja elő*. Joguralom felfogásban nem ez a helyzet. Szociológiai értelemben a jog folyamatos társadalmi megegyezés eredménye, s a bíró jogot is alkothat. Miként *O. W. Holmes* megjegyezte: az alkotmány uralma alatt állunk, ám azt, hogy mi az alkotmány, bírák állapítják meg.<sup>10</sup> Nem biztos, hogy minden tekintetben igaza volt, az alkotmánybíráskodás értelmezése ellenére is. Elvégre azt, hogy mi *törvény és rendelet szövegszerű tartalma*, a jogalkotásra jogosult szervek állapítják meg. Ami ebből „alkotmányellenes”, rendszerint utólag, és részkérdésekben vizsgálja felül, ítéli meg az a bírói hatalom, amely e tekintetben hatáskörrel rendelkezik. Vagyis joguralomban, vagy jogállamban a bírói hatalom – különösen az alkotmánybíráskodás – legfeljebb helyesbíti, korrigálja a jogalkotást, de annak feladatait egyáltalán nem veheti át, ahhoz nincs hatásköre. Léteznek államok, amelyekben nincs alkotmánybíráskodás, ill. alkotmánybíráskodás (pl. Egyesült Királyság, Svédország), ám ennek ellenére nem minősíthetők olyan államnak, amelyben a joguralom, vagy a jogállam eszméi idegenek lennének, nem valósulnának meg. A jogállamiság elsősorban eszme, idea. Másodsorban doktrína, vagyis tényleges gyakorlatba ültetett elv. A gyakorlati kivitelezés többféle lehet: nincs „etalon”-ja, vagy egyetlen ideális modellje. Változatokban megjelenő eszme és gyakorlat, amelyben a jog, a jogszerűség egységesít.

(7) Mi lehet törvénynek szabályozási tárgya ill. tartalma? Bármilyen, amelyről a törvényalkotással feljogosított szerv rendelkezhet. Nem kell mindent törvénnyel szabályozni, ám amiről törvény rendelkezik, az eldönti a szabályosság megítélését. Aki az állami működésben igazán irányítani szeretne, a törvényalkotás irányítását kell, hogy megszerezze, s az elképzelhető közpolitikai felépítettség szerint, továbbá a szabályozási téma társadalmi megítélése szerint is. Az individualizmus jegyében az angol társadalom a joguralom kiteljesedése idején birodalom (*Brithish Empire*). Természetesen birodalom ugyanakkor Franciaország, majd Németország is, ám nem angol léptékkkel, továbbá a kiegészéstől az Osztrák-Magyar Monarchia. Az állítás terjedelme talán felismerhető: a „*jogállamot*” rendszeren ma a „*nemzetállamhoz*” társítják, holott a „jogállam” koncepciója legalább annyira „*birodalmakhoz*” is köthető. A jogállam eszméje ma magától értetődően „*nemzetállami*” eszme. Hogy állunk akkor, ha ugyanezt *birodalmi* eszmének értjük? Úgy tűnik, könnyen értelmezhető ez. Elvileg

<sup>10</sup> The other major theory may be called the sociological interpretation of the law. It maintains that law is conventional, that it is the product of changing demands. This theory holds that judges do in fact make law. As Oliver Wendell Holmes once said, „We are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is”. In view of the judicial experience of the past twenty years, this seems an eminently reasonable proposition. JOHN M. PFIFFNER–R. VANCE PRESTHUS: *Public Administration*. Third ed. New York: The Ronald Press Co., 1953, 447–448.

elképzelt, hogy a „jogállam” vagy a „joguralom” nemzetállami elképzelés. Ám legalább ennyire igazolható e koncepció vagy eszme „birodalmi” alapozottsága: vagyis a joguralom ill. a jogállam az államiságnak olyan eszméje, amely *túllép* a nemzeti kultúra, s a nemzetállam keretein. Az angol „joguralom” korántsem csak Angliára érvényes, miként a *Rechtstaat*, vagy az *État de Droit* sem. Ezek az államok s birodalmak birodalmi alapon, jogilag homogenizálnak (a „birodalom” lehet-e „nemzeti”?). Az állítás ezúttal az, hogy a „jogállam” eszméje több, mint a „nemzetállamé”: első megjelenési alakjaiban, későbbi formáiban „nemzeteket áthidaló”, azaz „birodalmi” szemléletű. A sokaság és a sokféleség közös nevezőre hozatala, amelynek lehet, hogy általános módja a jog, a jogszerűség, s a jogszerű állam. Mindhárom egyezését igazolni kellene, pl. a jog felfogása alapján. Esetleg egy „igazságos” jog szerint.

(8) Az „igazságos” jog mindig kérdés.<sup>11</sup> Különösen az, ha ez lehetne egy állam – s kiváltképp egy birodalom – általánosan megnyugtató szabályosság. Mi „igazságos” egy birodalomban? Az állami irányítás *központi* akarata, vagy ehhez képest a részes *partikularizmus* saját szabályosság? Az általánosság, vagy a különösség? Ami a birodalom számára helyes, lehet-e „igazságos”, s ami egy részlegesség (partikularizmus) számára igazságos, lehet-e eleve megegyező az előbbivel? A francia „törvényesség elve” – nyilván Rousseau alapján –, hogy a törvény az *általános akarat* kifejezése (*la Loi expression de la volonté générale*). Nyilvánvalóan a *szabadság* felfogásának lehetőségei vehetők itt számításba. Fölöttébb összetett kérdés, könyvtárnyi irodalommal. Elvi tárgyalása helyett elképzelhető ugyanennek gyakorlatias egyszerűsítése: *igazságosság*, amely az emberek számára többnyire *elfogadható* – térben és időben változatos – *igazság*, vagyis „*abszolútum*” helyett „*relativitás*”. Ebben az értelemben a mindenkori hihetőség (*kredibilitás*). A skandináv realizmus (tudjuk, hogy ma már „divatja múlt”) irányzata szerint nem „*valóságosság*”, csak „*valóságos*”. Igazság tehát egy társadalom tagjai által elfogadott eszme, elképzelés, elv, amelynek adott helyen és időben az emberek „*hitelt adnak*”, azaz hisznek, akár racionális, akár emocionális meggyőződésből. Elfogadható és ésszerű pl. az, hogy törvényekre szükség van, törvényeket az országgyűlés alkothat; a törvények alapján ítékezhetnek a bíróságok, a kormányzás (kormány és önkormányzatok) törvényesen és tisztességesen – azaz jogszerűen és politikai becsülettel – hozhatnak döntést, miként a közigazgatás is. A *jogrendszer* és a *jogrend* hitele, elfogadhatósága (*kredibilitása*) realisztikus értelemben emócionális és racionalitás szövedékére alapított elképzelés, s így lehet „*valóságos*”. Olyasmi, amit *Ortega y Gasset* „*creencia*”-ként írt le (bár nem sok köze van a skandináv realizmus irányzatához): a jelenséget mégis valaminő hasonlósággal értelmezi. A *creencia* kételkedés nélküli hit pl. valamely állami alapintézményben. Nem egy bizonyos országgyűlés, kormány, vagy bíró iránti bizalom, hanem az *intézmény hitele*, azaz a jogrendszer és a jogrend hihetősége, kredibilitása, amelyet nem ingat meg annak mindenkori eseti – esetleg gyarló – gyakorlása. A rendszerelemek hihetőek a közvélemény előtt, s nem mindenkori tényleges működésük. Vagyis törvényt az országgyűlés alkot, akkor is, ha e törvények nem mindig megfelelőek a tár-

<sup>11</sup> Vö. H. KELSEN: What is Justice? In *Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays* by Hans Kelsen. Berkeley–Los Angeles: Univ. of California Press, 1960.

sadalom számára: tehát ettől függetlenül az országgyűlés törvényalkotó autoritása nem kétséges. *Ortega* fogalmai szerint a „*creencia*” nem ugyanaz, mint a „*credibile*”. A király tehát mindenkor jó, csakis tőle várható igazságos döntés („*creencia*”), ám a gaz udvaroncok ármánykodása miatt az mégis lehet nem meggyőző (*increible*). Nem szükséges elmerülni a spanyol nyelv rejtelmeiben: belátható, hogy *Ortega y Gasset* megkülönböztetése használható ma is. A jogintézmények hitelessége, elfogadhatósága *elválik azoktól*, akik ezeket hatáskörben gyakorolják. A „szabadságot” biztosító, „igazságos” jogszabály és bírói ítélet attól várható el, akinek jogalkotásra vagy jogalkalmazásra legitim *hatásköre* van. Az alapintézményekhez tartozik *hitelük*, mint *creencia*, eseti működésük ténylegességéhez az eseti megoldás hihetősége (*creible*). Úgy tűnik, hogy mindez javít annak tényleges magyarázatán, hogy mi „igazságos”. Nem az „igazság” minősítése, hanem az igazságosként *elfogadhatónak* tulajdonsága, amely így tényező a társadalmi léptékű jogi szabályozás és kormányzás számára egyaránt.

## Tömegtársadalom

(9) Mi írható elő „*igazságként*”, vagyis a szabadságot kifejező jog szabályaként? Referenciálisan azonos, vagy hasonló fogalmak-e az „*igazságosság*”, a „*szabadság*” és a „*jogszerűség*”? Természetesen nem, de itt nem az egymástól való elhatárolásuk kérdés. Mit jelentenek ezek az emberek számára, továbbá azoknak, akik kormányoznak, törvényt alkotnak, jogot alkalmaznak? Igazság, szabadság, jog mint társadalmat rendező elvek, eszmék, szabályok, s érvényesülésük, kit, hogyan, mennyire befolyásol, motivál? Milyen „*közösségi*” vagy „*individuális*” eszmék hitelesek közös célok-ként ma, egy-egy ország lakossága számára? (Tudatos az „*országlakó*” kifejezés használata, amelynek helyén állhatna állampolgár, a nemzet vagy a nép tagja, vagy akár hazafi is. Ezeknek külön jelentésük van az ország lakosságához képest, amely a legáltalánosabb, s leginkább semleges fogalom. Az „*országlakó*” szinte csak fizikai ténytet jelent: itt lakó ember, jogalany, akire az ország törvényei vonatkoznak, az állam joghatósága érvényes számára, akire irányadó a hatályos jog és jogrend). Az ország-lakónak nem kell identitását egyeztetni az állampolgárral, a nemzettel, s legkevésbé a „hazafival”. Ezek a jogképességen túlmutató „többletet” jelenthetnek, pl. azonosulást bizonyos célokkal, eszmékkal, amelyek a társadalom, ill. az állam szempontjából számíthatnak. Érthető úgy is, mint *tiszta önösség*, azaz individualizmus, amely kizárólag az önérdekre figyel, vagy *szolidaritás*, mint a tiszta önösség korlátozása, amely megnyílvánulhat altruizmusban is. A közösségiség (*kollektivitás*), a szolidaritás, s az ezek érdekében való vállalás ill. lemondás (*altruizmus*) természetesen nem jogi fogalmak. A társadalom – s az állam –, mint emberek szervezhető egybetartozása, nélkülük rendszerint nem képzelhető el. Az emberiséget, a nemzeteket, az államokat (a birodalmakat is) az embereknek adott *célok*, s azok megvalósításának megkísérlése jellemzi. Ennek érdekében intellektuálisan – *raciónalis* vagy *emocionális* motivációval – foghatók egybe, vagy nyers *erőszakkal*. Történeti ívű bemutatásaként 1860-ig költői formában áll előtűnk *Madách Imre* Ember tragédiájában. Nem érdemes pontosítani e folyamatokat; úgyis jellemzők, ahogyan *Madách* megírta. Szép az, s költői, ám abban csak fölsejlik a XX. század, régi és merőben új kérdésekkel. Kiviláglik belőle a *laissez faire, laissez passer* elve, amely elveti az államnak a gazdasági életbe való

mindenféle beavatkozását, meg azt is, hogy a korlátozatlan szabadság anarchiához vezethet. S ugyan ki korlátozhatná azt, ha nem az állam. Magánjogi jogositványok kidolgozása, védelmi rendszerrel ellátása jellemző a korszakra, amelyben a privátjog a közjog ellenében követel önállóságot. Amikor a tömegtársadalom létrejön és megszilárdul, e szabályozás kettőssége egyértelmű, s legfeljebb az kérdés, hogy közülük melyik előbbre való (esetleg egyenlők). A jogállam kifejlődő alakjaiban egy jogilag kifejezhető igazságosság (állampolgári szabadság) alapján korlátozza pl. az olyan szerződési szabadságot, amely az egyik szerződő fél kizsákmányolásával, az erő helyzetéből egyenlőtlen tételével járhatna. Ennek jegyében korlátozatlan szabadságot nem enged meg a gazdasági életben sem.

(10) A „tömegtársadalom” – keletkezésének ideje a XX. század – nem jogi, hanem szociológiai, filozófiai és politikai fogalom. *Ortega* kiemeli, 1800-ig Európa lakossága nem érte el a 180 milliót, majd 1914-ig 460 millióra növekszik. A „tömeg” természetes értelemben is növekvő sokaság. Önmagában e mennyiségi növekedés behatárolja a társadalom befolyásolásának, motivációjának, irányításának és igazgatásának föltételeit. Az általánosan érvényesnek tekintett szabályok szerepe növekszik, mint „közvetett motiváció”: a *jog* erre alkalmas eszközként növekvő tekintélyre tesz szert. Egyúttal a jog szabályai iránti elvárások szigorodnak: minden jogi szabályozásnak társadalmilag elfogadhatónak, hihetőnek és kivitelezhetőnek kell lennie. Kérdés, hogy az így használható jogi szabályozás társadalmi befogadása, hihetősége meddig terjed. Egy ilyen szerepbe helyezett jog esetében mindig kérdés az, hogy a szabály kinek megfelelő, ki számára hihető, elfogadható, s kiknek nem. Államrezón, vagy állami irányítás szempontjából szabályok lehetnek hasznosak, s ezért ésszerűek. Ugyanerről az állampolgároknak – azaz jogalanyoknak – más, esetleg eltérő véleményük lehet, vagy lehetne. A képviselői demokrácia oldja meg – látszólag – azt, hogy kinek mi az érdeke: mi államérdek, közérdek és egyéni érdek. Ezek mentén kerül sor kormányzati döntésekre és jogi szabályozásra. Célokat, eszméket rendszerint a *kormányzás* jelöl meg a társadalom tagjai számára – persze általánosan, azaz határozatlan körvonalakkal –, majd ugyanezekről részletesen szintén a mindenkori *kormányzás* dönt, közpolitikai, közjogi és művelési-adminisztratív határozatokkal. Nem az országalakók, állampolgárok: e döntési mechanizmusnak jogi, sőt alkotmányos keretei, feltételrendszere létezik, amely jogi meghatározottságú. Az elrendezettség folytán a tömeg (lakosság, állampolgárok, szavazásra jogosultak) arról döntenek, hogy az említett közjogi jogositványokat kik gyakorolhatják. A mai időben ez politikai választás kérdése, s választani politikai pártok közül lehet.

(11) Tömegtársadalom elképzelhetetlen politikai pártok nélkül. A tömegek nem alakítják a maguk politikai elképzeléseit, hanem „*rábízzák*” azt politikai pártokra, amelyek közül választanak. A tömegtársadalom *pártpolitikák* szerint szervezett társadalom (Igazolásra elegendő egy pillantást vetni a legfőbb népképviselői szerv politikai összetételére: hány „független képviselő” található abban). A tömegtársadalom közpolitikai értelemben *politikai pártok* által befolyásolt, vezényelt társadalom. Szokásos tehát, hogy a társadalom véleményét pártok fejezik ki – mintegy hitelesen –, de nem azonos pozícióból. Léteznek választást nyerő pártok, s a választás vesztesei ellenzékként. Az a párt, amely megnyerte a választást, kormányoz. Amelyik elveszítette azt – ez az ellenzék – elsősorban arra törekszik, hogy a jövőben megszerezze a kormányzás pozícióját. A lehető legkevesebb ponton van közös érdekeltége a kormányzó



párttal, mivel egyetlen elsődleges célja a kormányzás megszerzése. „Együtműködésük” a minimális lehet, szembenállásuk viszont lehet maximális. Az olyan párt, amelynek nem célja a kormányzás megszerzése „álpolitikai alakzat”, legfeljebb a választók megtévesztésére törekszik, pszeudo-párt, vagy álpárt. Vannak ilyenek is.

(12) A pártok elvileg alkalmasak arra, hogy működésükkel közpolitikai kérdésekben a társadalmat egységesítsék, gyakorlatilag viszont arra, hogy *megosszák* a társadalmat. Céljaikat, eszméiket, megoldási javasolataikat az állampolgárok, a közvélemény, a tömeg készen kapja, összefoglalt, érveléssel alátámasztott alakban. A tömeg ezek közül választhat. Mintegy felmentett az önálló gondolkodástól: nem kell önálló véleményét megfogalmazni, csak csatlakoznia kell valamely politikai párt álláspontjához. Tömegtársadalomban a társadalmi célokat *pártok* határozzák meg. Bármely intellektualitás pártpolitikához mért. A demokrácia tehát pártdemokrácia. Abban különbözik a diktatúrától, hogy abban egyetlen párt létezhet. A közhatalom megszerzése azonban döntő tényező. Mit írt erről *Ortega*? A közhatalmat a tömegek képviselője gyakorolja. A közhatalom pedig akkora, mintha minden ellenzékét sikerült volna megsemmisítenie. Közhatalom, kormány a jelennek él, nem kell szabad jövőre hivatkoznia. Életprogram és terv nélkül is haladhat, lehet tehát sodródó: mindenható és múlandó.<sup>12</sup> Egy szemléletnek, vagy politikának megnyert ember persze udvariátlanra és közönségesse válik: a tömeg a rajta kívül állókkal nem kíván együtt élni. „*Odia a muerte lo que no es ella*”: mindent halálosan gyűlöl, ami rajta kívül áll.<sup>13</sup>

(13) Tömegtársadalomban a vélemény is tömegesíthető, s általa a társadalom megosztható aszerint, hogy a felajánlott változatokból mit választ a tömeg. E társadalomban a vélemény mindig megosztható, s önálló vélemény kialakításának készítése pedig közpolitikai szempontból nem kívánatos. Nem kedvez azoknak, akik abban hatalmat szeretnének gyakorolni. Ez ugyan a társadalmi uralom ellen hat, egy szellemiség ellen, amely másképpen is értelmezhető. Maradhatunk *Ortega* gondolatmeneténél, amely nem új, de épp emiatt tanulságos: ki uralkodik a világban? „Una sociedad dividida en grupos discrepantes, cuya fuerza de opinión queda recíprocamente anulada, no da lugar a que se constituya un mando. Y como a la naturaleza le horripila el vacío, ese hueco que deja la fuerza ausente de opinión pública se llena con la fuerza bruta. A lo sumo, pues, se adelanta, ésta como sustituo de aquélla.”<sup>14</sup> Tehát, ha egy társadalom eltérő nézetű csoportokra bomlik, s emiatt a vélemények kölcsönösen kioltják egymást, akkor nincs ami létrehozhatná az egységes uralmat, s ebből csak erőszak jöhet létre. A tömegembernek, s tömegtársadalomnak előnyei vannak minden korábbi korhoz képest, s elvárásai is: irányításra vár, amely minden gondját megoldja. S erre vállalkozik a kormányzás. Kifejezetten tanulságos, amit a kormányzásról

<sup>12</sup> El poder público se halla en manos de un representante de masas. Éstas son tan poderosas que han aniquilado toda posible oposición. Son dueñas del poder público en forma tan intrastable y superlativa, que sería difícil encontrar en la historia situaciones de gobierno tan prepotentes como éstas. Y, sin embargo, el poder público, el gobierno, vive al día; no se presenta como un porvenir franco, no significa un anuncio claro de futuro, no aparece como comienzo de algo cuyo desarrollo o evolución resulte imaginable. En suma, vive sin programa de vida, sin proyecto. ORTEGA Y GASSET i. m. 71.

<sup>13</sup> ORTEGA Y GASSET i. m. 94.

<sup>14</sup> ORTEGA Y GASSET i. m. 135.

állít: „Általános, mindent magával ragadó komédiázás vihara tombol most Európában. Szinte valamennyi állásfoglalás alapjaiban hamis. Vicceldve folyik az élet, s annál több a humor, minél szomorúbb a kiválasztott álarc.”<sup>15</sup>

## Kormányzás

(14) A kormányzás tevékenység, amely a közigazgatást irányítja. A kormányzás – szoros értelemben – nem közigazgatás: ezek határozottan elkülöníthetők egymástól. Kétféle állami fő funkciót teljesítenek, s egymással többnyire hierarchikus kapcsolatban állnak. *A kormányzás* – a kormány és az önkormányzatok tevékenysége – közpolitikailag vezérli, közjogilag irányítja vagy felügyeli a közigazgatás működését, amely mint *adminisztráció* többnyire a kormányzás végrehajtó szervezete. Parlamentáris demokráciában bizonyos kormányzati feladatokat a parlament a maga hatáskörében tart meg, s ezzel a kormányzás felelősségét megosztja, azaz meghatározott tárgykörben kormányzó döntést a legfelsőbb népképviselői szerv, vagy a kormány – illetőleg újabban ezek akár együttesen, jogilag meghatározott rendben – hozhatnak. Jogállamban minden közjogi működés jogilag rendezett, azaz jogviszonyokban – alapvetően közjogi jogviszonyokban – gyakorolhatók. Magától értetődően ehhez minden állami szervnek, amelynek önálló közfeladata és annak ellátásához hatásköre van, közjogi jogképességgel kell rendelkeznie. Ez feltétele, hogy *közjogi jogviszonyban* jogalany lehessen. Ebben az értelemben a jogállamban minden jogalany tevékenysége vagy mulasztása jogviszonyban értelmezhető a jog szabályai alapján, amelyek magatartások mintái és mértékei. Vagyis: jogállamban nemcsak az állampolgárok és szervezetek magatartása jogilag szabályozott, de a közhatalmat gyakorló valamennyi állami és egyéb szervé is. Az állam egyrészt közösség (*Gemeinwesen*), amely az egyéni és a partikuláris érdekek fölött áll, másrészt intézmény (*Anstalt*, vagy *Institution*). Az előbbi az állam egysége, az utóbbi az állam képviselője: közjogi egység az állam jogi személyisége (*Staatspersönlichkeit*) s az államakarat (*Staatswille*) között. Jogi szempontból (*eine rechtliche Construction*) az állam az állam akarata lehetőségeinek rendszere (*ein System von Willensmöglichkeiten*). Az állam közjogi személyisége<sup>16</sup> folytán jogokat és kötelezettségeket állapít meg állampolgárai számára.

<sup>15</sup> „Un ventarrón de farsa general y omnimoda sople sobre el terruño europeo. Casi todas las posiciones que se toman y ostentan son internamente falsas. Los únicos esfuerzos que se hacen van dirigidos a huir del propio destino, a cegarse ante su evidencia y su lamada profunda, a evitar cada cual el careo con *ese que tiene que ser*. Se vive humorísticamente y tanto más cuanto más tragicota sea la máscara adoptada. Hay humorismo dondequiera que se vive de actitudes revocables en que la persona no se hinca entera y sin reservas. El hombre-masa no afirma el pie sobre la firmeza incommovible de su sino; antes bien, vegeta suspendido ficticiamente en el espacio. De aquí que nunca como ahora estas vidas sin peso y sin raíz – *déraciniiées* de su destino – se dejen arrastrar por la más ligera corriente. Es la época de las „corrientes” y del „dejarsa arrastrar”. Casi nadie presenta resistencia a los superficiales torbellinos que se forman en arta o en ideas, o en política, o en usos sociales. Por lo mismo, más que nunca triunfa la retórica”. ORTEGA Y GASSET i. m. 117.

<sup>16</sup> CARL FRIEDRICH WILHELM VON GERBER: *Über öffentliche Rechte*. (Tübingen, 1852), Narchdr. der ausgabe Tübingen, 1913., Darmstadt 1968.; C.F.W. GERBER: *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*. Leipzig, 1865, 1869, 1880, Hildesheim, 1998; PAUL LABAND: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Tübingen, 1876, 1882.

(15) Az állam jogi értelemben nem monolitikus tömb, fő működési alakjai sem egyformák: jogalanyisága és jogi akaratnyilvánítása sokféleképpen jelenik meg. Német szerzők mai is használják állami feladatkörök, hatáskörök jellemzésére a „belső” és a „külső” megjelölést. Belső az állami szervek egymással, külső ugyanezeknek pl. állampolgárokkal való kapcsolata. A jogállam belső és külső kapcsolatok jogilag szabályozott rendszere, amely párhuzamosan alapozza meg a jogalkotó és jogszerűen végrehajtó kormányzást és igazgatást (*Eingriffsverwaltung* und *Leistungsverwaltung*).<sup>17</sup> Mindez a jogrendszernek és a jogrendnek tulajdonsága. Alapjait a közjog foglalja magában: a hatályos jog mérték a jogrend számára, azon belül mérték bármely kormányzás és adminisztráció számára is. A jogbiztonság (*Rechtssicherheit*) így érhető el. Bármely normatív aktus akkor érvényes, ha megfelel a törvényeknek, és bármely hatósági aktus csak akkor érvényes, ha jogszerű. Az állam tehát *jogszerű, ha szubsztanciája a jogban meghatározott*. A jog alapján lehet az állam aktív, beavatkozó, vagy passzív, végrehajtó kormányzatú. A Rechtsstaat eszmekörében és tényleges gyakorlatában a kormányzás mikéntje változik, végeredményben társadalmi célok szerint, ám ezek mindig jogszabályokban is kifejezettek. Tegyük fel, hogy a kormányzás vezérlést, irányítást jelent, amelyhez több elem tartozik (pl. tervezés, ellenőrzés, szervezetalakítás, összehangolás, felügyelet, stb.) A jogbiztonság szempontjából elengedhetetlen, hogy mindezek jogilag rendezettek legyenek. Valamennyi releváns jelenség jogilag értelmezhető, kifejezhető, jogi eljárásban érvényesíthető. Ezt a jogállam bármely korszakában többnyire komolyan vették. A jog *ideálja* – feltehetőleg ma is – az „igazságos” jog, s nem a „hamis”, „csalárd”, „igazságtalan” jog, amely csak parancsolgatás az erő helyzetéből. Ma sem illik úgy szellemeskedni, hogy a bíróság „csak jogot” és nem igazságot szolgáltat.

(16) A kormányzás a XIX. század második felétől napjainkig meglehetősen sokat változott Európában. Ez helytálló, ha csak „normális” helyzetekre fordítunk figyelmet, tehát nem vesszük számításba a diktatúrákat, s a két világháború idejét sem. Politikai értelemben kimutatható a demokratizmus növekedése, korábbi arisztokratizmusának elvesztése, az önkormányzatok erősödése: mindez összefüggésbe hozható pl. a választójog kiszélesítésével is. A kormányok feladatai egyre bővültek, mind több rétegűvé váltak. Olyan kérdésekről döntenek, amelyek száz évvel korább elképzelhetetlenek lettek volna. A kormányzás látszólag „nehezebb” lett, mint régebben bármikor. Rendkívül sokféle tény, szempont lehetne említeni, amelyek „állami beavatkozást”, jogi szabályozást indokoltak, s újabbnál újabb igazgatási szervezetek kiépítését. A XX. századra jól előrehaladt az ipari forradalom, igazán gyarapodott az emberiség létszáma, megváltozott a városban és faluban élők aránya, stb., vagyis a XIX. századihoz képest Európában más lett a társadalmi élet léptéke. Ha ez tömegtársadalom, úgy annak kormányzása sem olyan, mint valamely korábbi, „boldog békeidőben”. Jogi értelemben a kormányzás mind sajátosabbá válik. *Kelsen* számtalanszor emlegetett gondolatát lehetne itt alkalmazni – az állam olyan, mint a mitológiai Midás király stb. – ezúttal úgy, hogy a *kormány* olyan: amihez nyúl az mind joggá változik. A XX. században a *jogi szabályozás a kormányzás általános eszközeként* hihetetlen mértékét öltötte. Az, hogy a törvények száma lényegesen alacsonyabb, mint a rendeleteké, ma természetes arálynak

<sup>17</sup> OTTO MAYER: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträge. *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 1888.

számít, s ehhez képest „okszerű”, hogy a hatályos jognak *cca.* 70%-a közigazgatási jogi szabály. Az pedig bárki számára nyilvánvaló, hogy egy jogszabály kiadásával önmagában semmit sem lehet elérni, ha nincs olyan szervezet, amely előtt érvényesíteni lehetne a szabályba foglalt jogot, illetve amely gondoskodik a szabály megtartatásáról. A rendeletalkotással való kormányzás elmaradhatatlan kísérője a *közigazgatási szervezet bővítése*. Nincs kormányzás adminisztráció nélkül. Ezért nem meglepő, ha a közigazgatást sok tankönyv úgy tárgyalja, hogy azt a kormánnyal kezdi. Holott ez csak gyakorlatias-kényelmi szempont: a kormányzás nem adminisztráció, a közigazgatás nem kormányzás, mindazonáltal nem lehet ezeket egymástól elszakítva tárgyalni.

(17) Érdemes még egyszer kitérni a jogi szabályokkal való kormányzásra, akár „belső” és „külső” összefüggésben. Az állam, mint összetett jogi személy a maga akaratát jogszabályokkal, elvont normákkal fejezheti ki. A területi önkormányzatok is jogosultak rendeletalkotásra; részletkérdés, hogy ezt eredeti (originäre), vagy „átruházott” hatáskörben, utasítási jogkörrel terhelve (Weisungsaufgaben) értjük. Nem az önkormányzati működésre, hanem a *központi kormány működésére jellemző a jogi szabályozással való kormányzás*. Ez a technika megváltoztatta a „jogi” jelentését. Nem alakilag, hanem tartalmát illetően. Alakilag jogszabály a jogalkotásra jogosult szabályos eljárásban, jogszabályformában hozott előírása, amelyet szabályosan kihirdettek, vagyis a törvény és a rendelet. A jogpozitivizmus ezzel beéri. Ennél azonban valamivel többet is el lehet várni egy jogszabálytól, vagy a fogalom tartalmának megjelölésétől. A jogi misztika magyarázatát törvény esetében fortissimo kezdi: *az a nép akaratata*. Vagyis a *nép képviselőinek az akaratata*. Sőt, ha jobban megnézzük, a képviselő valamelyik *politikai párt* jelöltje. Ebben a minőségében is a *többséget* képviseli – nem igaz? (sordíno elővétele indokolt). De nem feltétlenül a többség akaratata mindig. A szavazati arány, amellyel a képviselő pártja bekerült a törvényalkotás testületébe, nem mindig látszik többségnek. (Magyarországon ehhez elegendő 5%.) Törvényjavaslatról a *frakció* által kialakított elképzelésnek megfelelően illik, vagy kell szavazni. Mire ténylegesen megszavazzák a törvényjavaslatot, elég sok mechanizmus hatott arra, egy azonban biztos nem: a nép akaratata. E kifogásolható megjegyzés törölhető is lenne e sorok közül, ha a törvények – bárhol Európában – kizárólag olyanok lennének, mint tankönyvi magyarázatuk, azaz a *közakaratot* fejeznék ki, amelynek alapja a társadalom általánosan elfogadott *értékrendje*. Vannak ilyen törvények is, ám ha csak ebből állna a hatályos törvényjog, elég kevés törvény lenne. A törvények jórésze inkább célracionális, azaz valamely *kormányzati* célkitűzéshez, művelethez, manőverhez igazodik. A törvényjavaslatokat a kormány nyújtja be túlnyomórészt, s azokat a törvényhozás rendre megszavazza. A kormányzás jogi szabályozással folyik – ez a fő technika –, de ez nem csupán rendeletalkotást, hanem törvényalkotást is jelent. A koncepciót, elképzelést, a megújító leleményt, reformot a kormány forszírozza a jogalkotásban és a közigazgatásban. A jogállami technika – jogszabályokkal való rendezés, avagy az állami akarat jogi alakban való kinyilvánítása – lehetővé teszi azt is, hogy minden kormányzati elképzelésből, ötletből jogszabály-alakban hatályba léptetett akarat lesz, a jogrendszer pedig a kormányzati kísérletezés dokumentumtára. A kormány célkitűzéseit jogszabályformákba igazítva *legalizálja*, s ezzel elvégzendőnek képzelt feladatok időszerűségét teszi hatályossá. Ezért nem lehet azon csodálkozni, hogy valamely jogszabállyal kapcsolatban pusztán az a kérdés, hogy az abban

foglaltak *időszerűek-e* még, megfelelnek-e valamilyen kormányzati célkitűzésnek, s legfeljebb melleleg merül föl az, hogy a szabály *helyes-e*, pláne, *igazságos-e*. A „jogszerű” kifejezés jelentése átváltozott. Az „igazságos jog” mosolyt és viccelődést vált ki, talán alappal. A tömegtársadalom embere efféle összetett kulturális kérdésekkel nem ér rá foglalkozni. Jobb megközelítés a *hasznosság*, amely *elvárásokhoz* idomítható. Végtelenül primitíven: ha jobb körülmények között szeretnénk élni, teljesíteni kell azokat az *elvárásokat*, amelyeket nálunk erősebbek szabnak meg számunkra. Az állampolgár tehát *kövesse* a kormány elvárásait. A kormány *kövesse* azokat az elvárásokat, amelyek támogatói lehetnek. Pl. Európai Unió, NATO, transznacionális gazdasági szervezetek, Nemzetközi Valutaalap, Világbank, és minden nagy ország elvárásait. S mindezt intézkedéseivel, s leginkább jogi szabályozásával *követheti*. Az eszköz, a *jogi szabályozás* természetesen adott, ám tény, hogy ez minél inkább „*időszerű*”, annál inkább „*múlandó*”. A jogszabályok *avulási sebessége* egyre növekszik, és ez fordítottan aránylik a jogállam-doktrína *jobbiztonság* kritériumához.

## Közigazgatás

(18) A mai értelemben vett, modern közigazgatás az utóbbi 200 évben bontakozott ki, szinte magától értetődően a törvényesség elve, a joguralom, a jogállam elképzelése szerint. A jog motiválta, módszertant alakított ki ahhoz, s legitímálta is a közigazgatást. A francia, angol és német elgondolás egyaránt a *joghoz kötött*, bár a jog szerepét a közigazgatásban nem azonosan magyarázzák. A modern, vagy polgári (azaz nem rendi) közigazgatás végeredményben a *jogállam közigazgatása*. A jogállam vagy a *Rule of Law* az utóbbi kétszáz évben nem mindig ugyanazt jelenti: annak egyetlen államon belül is időben eltérő változatai vannak. Sokat változott a közigazgatás,<sup>18</sup> ez érthető akár *fejlődésnek* is. Egyik lehetséges kiindulás e folyamat értelmezéséhez az, hogy kezdettől elválasztott egymástól a *köztulajdon* és a *magántulajdon*, a *közérdek* és a *magánérdek*, *közjog* és *magánjog*. A közigazgatás nem magánjogi alapú igazgatás, hanem *közjogi igazgatás*.

(19) A jogállam közigazgatásának további jellegzetessége *szakigazgatásként* való kifejelesztése; ügyek elkülönítése üzgszakokba, az ügyek intézéséhez szaktudás elvárása. A szakigazgatás feltehető, hogy nem a politikához, s nem a joghoz köthető, hanem a *tudományok és szakmai ismeretek differenciálódásához*. Inkább intellektuális és kulturális lelemény, mint politikai alapötlet. Valószínű, hogy az *ipari forradalom* helyezte előtérbe, s nem a társadalmi átalakulás, a polgárosodás, vagy a polgári forradalom. Az ipari forradalom lényeges vonása, hogy elvi, vagy tudományos felismeréseket a *gyakorlatban* lehet hasznosítani, s ez megváltoztatja a javak termelésének lehetőségeit. Ezzel összefügg a *gazdálkodás* önállósá váló szempontja és elvi művelése. A mai értelemben vett közgazdaságtudomány nagyjából ugyanebben az időben önállósodik. Ami ebből ténylegesen használható, eleinte a mérnöki tudás köréhez tartozott: a költségparaméter számítás jellegzetesen mérnöki kérdés. Tehát

<sup>18</sup> Vö. FRANÇOIS BURDEAU: *Histoire de l'administration française*. Du 18<sup>e</sup> au 20<sup>e</sup> siècle. Paris: Montchrestien, 1989.

kimondottan *nem* „társadalomtudomány”. Később kiderül, hogy gazdasági szempontok önállósítva vizsgálhatók, mérlegelhetők anélkül, hogy halvány fogalmunk lenne arról, hogy valamit ténylegesen hogyan gyártnak. Ez is szakosodás. A XIX. század végétől egyértelmű a „polihisztorok” alkonya, továbbá az is, hogy egyes emberek olyan tevékenységet folytatnak, amely hasznos és veszélyes egyaránt lehet, s azokat nem tiltani, de *szabályozni kell*. Bányászathoz bányahatóság, vízrendezéshez vízügyi hatóság szükséges, stb. A hatóság valamit engedélyez, megtilt, feltételeket ír elő, ellenőriz, stb., s nem laikusként, mert annak nincs értelme. Világos, hogy a bányahatóság nem zenetanárokat alkalmaz szakreferensként, viszont ha valaki azt felügyeli, hogy egy zeneiskolában elvárt színvonalú-e az oktatás, ezt a munkát legtöbbször nem lehet egy szakképzett állattenyésztőre bízni. A szakigazgatás bizonyos értelemben *tényektől* függ. Pl. attól, hogy bizonyos tevékenységet folytatnak-e az országban, s azt közérdekből kell-e igazgatni. A szakhatósági működésben a jogász „generalista”: csak a döntés formáját, s az eljárás jogi természetét ismeri. Ám az jogilag lesz érvényes, így a szakigazgatás *eljárás módja* jogi eljárás.

(20) A szakigazgatással kapcsolatban még egy kérdésre ki kell térni. Ez az eljárás és a döntés formája, vagyis *a jog*. Ebben az esetben az „igazságos jog” közvetlenül nem feszegethető: referenciálisan az „*helyes*” jogot jelent. A szakhatóságok valamilyen tevékenységet megengednek, megtiltanak, feltételek teljesítéséhez kötik, amelyek jogszabályokban gyakran csak körvonalazottak. E mögött a mindenkori *tudomány*, vagy *gyakorlat* áll általánosan, (szakmailag) elismert tudásanyag. Jogszabály természetű tudományos tételeket nem tartalmaz, felhasználásukat azonban *előírhatja*. Szakhatósági kérdés lehet egy gyógyszer forgalomba hozatalának az engedélyezése. Egyáltalán nem valaminő „társadalmi igazságosság” alapján lehet erről dönteni. Egy szakhatóság létesítése, hatáskörrel felruházása közvetlenül közpolitikai és közjogi kérdés, *alaki* értelemben. Annak szükségessége *tartalmilag* a legkevésbé sem az. Eldönthető közpolitikai és jogi alapon, ám a tévedés súlyos társadalmi következményekkel járhat.

(21) A közigazgatás – kormányzati célokat követve – sajátosan alakult a jóléti állam (*Wolffarstaat, Welfare state*) elképzeléseinek bevezetésével. Ez társadalmi-politikai koncepció, amely a jogállam doktrínáját kibővítette egy *szociális* programmal, a minimális esélyegyenlőség szavatolásával. A közigazgatás számára egyaránt feladatbővülést jelentett, s további szakosodást. Lehetséges, hogy ez volt a létező jogállamok közül a legjobb (Magyarország ebből a fázisból kimaradt.). Ám az 1970-es években kiderült, hogy az a jövőben minden további nélkül már nem tartható. A *következő lépés* a szociális vagy jóléti jogállam, s annak adminisztrációja *utáni* jogállam. Vagyis, jogállam most.

## Újszerű közigazgatás

(22) A szociális, vagy jóléti jogállam nem nyerte el mindenki tetszését. Pl. *H. Triepel*<sup>19</sup> 1931-ben egy következetes jogi konstrukcióhoz ragaszkodott, nem kifogásolva, hogy

<sup>19</sup> WOLFGANG ABENDROTH: Demokratikus és szociális jogállam az NSZK alaptörvényében. In *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből.* (szerk. Takács Péter) Budapest, 1995. 177.

az miként időszerűsíthető, de ellenezte a jogállam *jelzőkkel* ellátását, hogy az „szociális”, „gondoskodó”, vagy „szolgáltató” jogállam lenne. Hayek azt kifogásolta, hogy a jóléti állammal sérül a társadalmi igazságosság, mert azok is megélnék a gondoskodó állam jóvoltából, akik nem dolgoznak, akik az adófizetők pénzéből élnek, a társadalom „potyautasai”, akik nyilván nem is érdekeltek abban, hogy munkát vállaljanak.<sup>20</sup> Azért némi idő kellett ahhoz, hogy efféle gondolatok a gyakorlatot is befolyásolják. S egy gazdasági válság, amely nyilvánvalóvá tette pl. az Egyesült Királyságban azt, hogy a korábbi közigazgatáson változtatni kell. Ennek egy másik oka az uniós csatlakozás (*European Communities Act, 1972.*), amely természetesen érinti a brit közigazgatást is, de olyan szempontból, amely itt nem számít: angol közjogi kérdés.<sup>21</sup> Európában a példaértékű változás 1979-ben kezdődik *Margaret Thatcher* kormányzásával,<sup>22</sup> amely a gazdasági hanyatlást kívánta megállítani. Konceptióját követte a *Major*, a *Blair* és a *Brown* kormány. Az állami működés és a közigazgatás új módját jelölték ki. Hasonló jelenség ismerhető fel *Ronald Reagan* amerikai elnök kormányzásában is. A példa, amely „követendő”, világos. Nem a jog, hanem a *gazdaság* a legfontosabb az állam működésében. A közigazgatást is gazdasági szempontok szerint kell figyelembe venni. Ideológiai alapja a *neoliberális közgazdaságtan*, amelynek képviselői közül *Friedman* a legismertebb.<sup>23</sup> A változás, vagy annak szándéka köthető dokumentumokhoz, kormányokhoz, ám lehetséges *folymatként* értelmezni. Bizonyára érdekes, hogy *M. Thatcher* „hatékonyasági tanácsadója” *Derek Rayner* üzletember volt, aki semmilyen közigazgatási gyakorlattal vagy tapasztalattal nem rendelkezett, ami egyébként némileg a miniszterelnökre is helytálló. A folyamat, amely az új közmenedzsmenthez vezet, egyrészt elég régen indult, másrészt sok összetevője, részmozzanata van. *Beard* írja, már 1832-ben egy angol – *Charles Babbage* – értekezést írt a manufaktúrák gazdálkodásáról, az ipar igazgatásáról. Az igazi kezdet *Frederich W. Taylor*hoz köthető, aki 1903-ban fejtette ki az *üzleti menedzsment* elveit. Három évvel később korszakot nyit munkájával: New York tudományos igazgatása a közüzletben gyakorlatilag is jelentős.<sup>24</sup> Az igazgatás, mint menedzsment tudomány elsősorban Amerikában fejlődik ki. A klasszikusnak számítók közül *H. Fayol* francia, *Lyndall F. Urwick* angol. Az utóbbi száz évben a közigazgatás magyarázatának és újabb célok kijelölésének sok változata alakult ki, s ezek eltérően ítélik meg abban a jog jelentőségét vagy szerepét. A *neoliberális közgazdaságtan* minősíthető közülük radikálisnak: ez lényegében nem a jogi értékek *mellé*, hanem *helyükre* állítana sajátos gazdasági elképzeléseket. Vagyis jelentéktelenné tenné a közjog és a magánjog elkülönítését.<sup>25</sup> Európa, ill. Magyarország azonban nem Amerika sem gazdaszervezés, sem közigazgatás szempontjából.

(23) Miben áll az újszerű közigazgatás megvalósítása? Jogszerű szakigazgatásból, közügyek üzletileg szakszerű menedzseléséből. „A fejlődés tehát jog ellenében a

<sup>20</sup> FRIEDRICH AUGUST HAYEK: *The Road to Serfdom*. London: George Routledge and Sons, 1946.

<sup>21</sup> Vö. PETER C. OLIVER: *The Constitution of Independence*. Oxford University Press, 2005, 301–310.

<sup>22</sup> BEATSON–MATTHEWS–ELLIOTT’S: *Administrative Law*. 3.ed. Oxford University Press, 2005, 29–31.

<sup>23</sup> MILTON FRIEDMAN: *Capitalism and Freedom*. Univ. Of Chicago Press, 1962.

<sup>24</sup> CHARLES A. BEARD: *Government and Politics*. Fifth ed. New York: The Macmillan Company 1929, 40.

<sup>25</sup> BEATSON–MATTHEWS–ELLIOTT’S i. m. 142.

*gazdaságosság* felé mutat. Félreérthető megállapítás, magyarázatot igényel. A közigazgatás közmenedzsmentnek – sőt *New Public Management*-nek – értelmezve nem zárja ki sem a szakigazgatás, sem a jogi szabályozás létjogosultságát. Ezeket azonban gazdaságossági szempontok alapján vizsgálná felül. Leegyszerűsítő, világos szempont, amelyet a tömegtársadalom állampolgára is megért, aki „jól” szeretne élni. Az állam biztosítsa e „jólét” általános feltételeit. A neoliberális közgazdaságtan ezt nem fogadja el: nincs „ingyen ebéd”, mindenki maga gondoskodik egzisztenciájáról. Kicsi és hatékony államra és közigazgatásra van szükség, amely a közpénzek felhasználásában nem pazarló és nem „szakszerűtlen”. Az állami tulajdonú vállalkozások ráfizetések, az állam rossz tulajdonos, működéséből nem keletkezik akkora haszon, amennyit bármely magántulajdonos elérhetne. Ha az állam nem tulajdonos, efféle ballépést nem követhet el: meg kell szabadítani tulajdonosi minőségétől, tulajdonát el kell adni magánosoknak. Ez a *privatizáció*. Ha nincs állami tulajdonú vállalat, akkor ezek rosszul nem gazdálkodhatnak. A vevői kör rendszerint tőkeerős, vásárlásra képes transznacionális vállalat. A privatizáció megtoldható még egy ötlettel: az állami vagyont áron alul is el kell adni, mert az állami kezelésben csak hiányt termel. E deficittől minél előbb kell megszabadulni. Ez természetesen nem az „angol változat”, de a hazai „mintakövetőké”.

(24) Azok a közszolgáltatások, amelyeket korábbi állami vállalatok ill. önkormányzati vállalatok láttak el, vagy megszüntethetők a jövőben, vagy ellátásukra szerződés köthető. Ez a „kiszereződés” (*contracting out*) amelynek több változata van. Amit eddig állami vállalatok és hatóságok teljesítettek közfeladatként, a jövőben magánvállalkozások teljesítik. Az állam költségvetéséből fizeti a szerződésben kikötött ellenszolgáltatást.

(25) Mindez *deregulációt* tesz szükségessé: a hatályos jogból ki kell iktatni az állami feladatvállalásról rendelkező szabályokat, a jövőben azokat a *magánjog*, a *szerződési jog* rendezheti. Marad az állam, a közigazgatás oldalán *e folyamat ellenőrzése*, amelyhez azért közigazgatási szervekre szükség van, s keletkezik a jogi helytállás vagy felelősség újszerű kérdése, amely nem egyszerűsíthető le arra a magánjogi képletre, hogy a megbízó a megbízott eljárásért mennyiben felel. Az állami feladat modernizáció, így általában dereguláció és működésjavítás. Ha közigazgatási feladatot közzvállalat lát el, a feladatok csökkentése privatizáció és kiszervezés útján összegezhető. Szükséges az államiból a gazdasági piacra való átmenet, kiváltképp az ellátó gazdaság területén. Természetes monopóliumaival együtt a szabályozott verseny új, s az európai jog által előkészített változatai alakulhatnak ki.<sup>26</sup> Megítélésében az irodalom korántsem annyira optimista, mint 15–20 évvel ezelőtt. A „*fejlődés*”, amely a

<sup>26</sup> Ein wichtiger Ansatz der Staats- und Aufgabenmodernisierung findet sich allgemein unter den Stichwörtern der *Deregulierung* und *Optimierung* der Verwaltung. Dort, wo die Verwaltungsaufgaben speziell in der Form öffentlicher Unternehmen betrieben werden, wird die Aufgabenreduktion unter den Begriffen *Privatisierung* und *Ausgliederung* zusammengefasst. Insgesamt wird ein *Übergang* vom Staat zum Markt gefordert, wobei sich insb im Bereich der Versorgungswirtschaft mit ihren natürlichen Monopolen neue, durch das EU-Recht vorbereitete *Varianten* des *regulierten* und *kontrollierten* Wettbewerbes ergeben. NORBERT WIMMER: *Dynamische Verwaltungslehre. Ein Handbuch der Verwaltungsreformen*. Wien–New York: Springer, 2004. 88.



jogállami szakigazgatásból a piaczgdálkodásnak megfelelő közmenedzsment felé halad, kétséges. Elvileg a jog uralmával nem állítható párhuzamba a gazdasági versengés piaci törvénye. Másfelől visszas, hogy jogalkalmazásból jogszolgáltatás lesz, jogosultságból megrendelői igény, az ügyek jogi megoldásából „termék”, s a hatóság, vagy a helyette működő magánszervezet terméket szolgáltat az ügyfeleknek, akik persze „vásárlók”. Ezek nemcsak fogalmi kérdések. Annak a törekvésnek, amely gazdasági szempontokat azonosítana a közigazgatásban, vannak valós alapjai. A közigazgatás „frissítése” magánvállalkozással, főleg a magánszférát, kiváltképp a transznacionális privátszervezeteket erősíti. A karcsú, vagy kis állam ötlete azonos a kormányzás gyengeségének elismerésével. Javíthatja az állami költségvetést, de keveset javít – ha javít – az állampolgárok helyzetén. A *privatizáció*, a *kiszerezés*, a *dereguláció* nem eleve téves elképzelés. Ám vannak határai és mértékei, amelyeket ha túllép, akár szétesést, katasztrófát idézhet elő az állami működésben. Az ésszerű – sőt jogszerű – arányok megtalálása lehet lényeges, hogy a közigazgatás ne váljon magánüzletté. Elképzelhető, hogy téves feltevés az, hogy az állam, vagy a közigazgatás „rossz” gazdálkodó, nem ért ahhoz stb. Elképzelhető, hogy az is téves, amit az államról hisznek, vagyis az állam „jó” vagy „megbízható” adós. Az állam fennmaradása kétségtelen, így adósságaiért méltó helytállása is az. Biztos ez? Mi vehető igazán biztosnak?

(26) Az újszerű közigazgatás *feltevésekre* alapozott. Ezeket közgazdászok, szociológusok és politikusok hirdették és terjesztették az utóbbi 30 évben; angolok, amerikaiak s európai követők. Közgazdasági, szociológiai és politikai teóriák alapján, amelyek többnyire nehezen kapcsolhatók össze jogi magyarázatokkal. A *hasznosság* elképzelései, s nem kimondottan az igazság vagy a szabadság ésszerűségének kifejezései; a jog tekintélyét pedig a 20. században többféle értelemben is megingatni törekedtek. A jogállamot s annak közigazgatását vagy elavultnak, vagy szavakban elfogadhatónak ám gyakorlatilag teljesen átalakítandónak tekintve kétes állam, azaz luciferi értelemben vett jogállam alakulhat ki. Az értékrend, amelynek alapján hatóság dönteni tartozik, legalább kétféle, ha ugyan nem háromféle, miként arra *François Ost* rámutatott; szabályosság a kinyilatkoztatott igazság és a közvetített valóság joga között.<sup>27</sup> Ki írja a közigazgatás számára a jogot? Központi akarat, esetleg annak ellenkezője, a zűrzavar, vagy ugyanezek átjárhatósága?

## Befejezés

Magyarországon 1988-ban merült fel ismét komolyan vehetően a jogállam, a jogállami közigazgatás kialakításának szükségessége. Nagyjából ettől számítható a „privatizáció”, amely – közgazdászok szerint – eleinte „spontán”, 1990-től „piaci”, ám eddigi alakjaiban inkább jogtalan vagy jogszerűtlen tulajdonszerzésnek nevezhető. Ehhez át kellett alakítani a hatályos jogot, a törvényhozást, a kormányzást, még a bírói szervezetet is. A közigazgatás folyamatos alakítás állapotában, egyúttal bármikor hibáztatható bűnbakként működik. S ahol mindennapos a bűn, elkél a bűnbak is. *F. Ost* 1996-ban

<sup>27</sup> FRANÇOIS OST: *Le rôle du droit: de la vérité révélée à la réalité négociée. Les Administrations qui Changent*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

írt jellemezéséhez ma sem kívánkozik javítás, finomítás: „La manière sauvage dont s’opèrent aujourd’hui les privatisations d’entreprises publiques à l’est de l’Europe devrait faire réfléchir. Voilà un patrimoine public directement accaparé par les mafias locales; des mafias généralement contrôlées par d’anciens agents du KGB. Figure singulière en vérité des transformations de l’Administration! Oú se vérifie cette règle de vieille sagesse que les extrêmes se rejoignent: l’Etat dictatorial et le marché maffieux. Et où s’éprouve encore cette autre vérité: il n’y a de droit qu’ à l’abri des extrêmes. Entre vérité révélée et réalité négociée.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> OST i. m. 84.