

TAKÁCS ALBERT*

A közigazgatás jogszerűsége a mai államban

I. A jogállam eszme mint értékmérő

A jogállam fogalmát Robert von Mohl vezette be a kontinentális európai jogi gondolkodásba, midőn előbb 1832-ben, majd 1859-ben tudományos részletességgel alaposabban is meghatározva az állam és a jog általa ideálisnak tartott kapcsolatára alkalmazni kezdte a „Rechtsstaat” elnevezést.¹ A fogalom gyorsan bekerült a magyar közjogi szókincsbe és megfelelője kezdetben „jogi állam” volt, de ezt hamarosan kiszorította a ma is használatos „jogállam” kifejezés, jóllehet, a vitathatatlanul nagy tekintélynek örvendő Concha Győző még 1921-ben is egyértelműen az előbbit tartotta helyesnek.² A Mohl által megjelölt tárgy magyar nevének megválasztása körüli dilemma nem egy „i” betű sorsdöntő szerepe körül forgott, de az értelmezésre nézve nem kis súlyú következményekkel jár, hogy az a betű ott van-e vagy sem. Ha *Kelsen* felfogására gondolunk az állam és a jog viszonyát illetően, akkor a „jog állama” kifejezés sem tűnik elfogadhatatlannak, ha pedig korunk közigazgatási államát tartjuk szem előtt, akkor a terjedelmesebb „jog által cselekvő állam” definíció is hűen adja vissza az eredeti fogalom lényegét. A nálunk rendszeresen használt „jogállamiság” elnevezésnél viszont nem sok idegesítően szerencsétlenebbet ismerek, ez a fogalomból képzett további fogalom ugyanis semmi sajátosságot nem jelöl, így akkor is szószártyár értelmetlenség, ha apologetikusan használjuk és akkor is, ha kritikai értelemben. Reménykedjünk, hogy a jog fogalmára nem húzzák rá hamarosan a „jogiság” másodiknak szánt jelentésrétegét!

Fokozza a nyelvi bizonytalanság óvatosságra intő érzését, hogy a XIX. század végén a magyar közjogi gondolkodásban angolszász eredetű eszmék is kezdtek beszivárogni, melyek között fellelhető volt a „rule of law” fogalma, amit Horváth Barna egyenesen az angol jogi kultúra jellegadó elemei közé sorolt, s amely lényegét – mintegy definícióként

* Ny. egyetemi tanár, professor emeritus, Nemzeti Köszolgálati Egyetem.

¹ MOHL, ROBERT VON: *Die Polizey-Wissenschaft nach der Grundsätzen des Rechtsstaates*. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung. Tübingen, 1844. 6. p.; MOHL, ROBERT VON: *Enzyklopädie der Staatswissenschaften*. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung. Tübingen, 1872. 324. p.

² CONCHA Győző: *A konzervatív és a liberális elv: válogatott tanulmányok, 1872-1927*. Attraktor. Máriabesnyő – Gödöllő, 2005. 232. p.

– a jog szupremáciája szókapcsolattal, illetve a vele teljesen azonos értelmű „joguralom” terminussal vélt meghatározhatónak.³ A „jogállam” és a „joguralom” több tekintetben is az állam és a jog azonos minőségét és kapcsolatát emelik ki, de a két fogalom szinonimaként semmiképpen sem használható. Az angolszász eszme egyébként jóval korábbi. Egy 1644-ben keletkezett írásában a skót teológus: *Samuel Rutherford* az uralkodó isteni eredetű jogai és az önkény ellen szót emelve azt állította, hogy a fejedelem nem a legfőbb törvényhozó, hanem ő is alá van vetve a jog uralmának (*the price is not regula regulans, but under rule of law*). A joguralom eszméjének elterjedésében – éspedig a nem angol jogrendszerű államokban is – minden bizonnyal *Dicey* nagyhatású könyve⁴ is fontos szerepet játszott, amelynek ezzel kapcsolatos részei máig a *rule of law* elv legelismertebb ábrázolásai közé tartoznak.

Dicey – és erre nem árt felhívni a figyelmet – a jog uralmának doktrínáját kifejezetten az alkotmány fogalmával összefüggő inherens eszmének tartja: nézete szerint az alkotmányjog szabályai – legalábbis Angliában – a közönséges jog folyamánai. Az alkotmányjog úgy szólván önkéntelen (*spontaneous*) termék, amelyet ítélkezésük során a bíróságok alakítanak ki. Az alkotmányjog „szabályai” a bíróságok egyes jogokról hozott ítéleteinek indukciói, illetve generalizációi. A jog uralma a jogok biztosítékának az a módja, ahogyan a bíróságok ítéleteikben érvényt szereznek az egyének jogainak. Az alkotmányjog eképpen nem előzménye és forrása az egyedi jogoknak, hanem azok érvényesülésének következménye és eredménye. Ilyen értelemben mondható, hogy az alkotmány nem készült, hanem termett (*has not been made but has grown*). Az alkotmányban azért uralkodik a jog, mert az egyedi jogok nem a jogalkotói akarat által biztosított jogok, következésképpen a jogalkotói akarat fel sem függesztheti, de még csak nem is korlátozhatja érvényüket, pontosabban az csak az alkotmányos intézmények, szokások és erkölcsök (*manners of the nation*) teljes felforgatása (*thorough revolution*) esetén lehetséges. Mindezek alapján nem meglepő *Dicey* következtetése, miszerint a joguralom doktrínája *nem egyeztethető össze* a közigazgatási jog jogági elkülönítésével és a rendes bíróságokról leválasztott közigazgatási bíróságok kontinentális – elsősorban francia – modelljével.⁵

Az angoltól merőben eltérő jogfelfogás példáiként *Dicey* a francia és a belga alkotmányfejlődést említi. Erre az útra az a jellemző, hogy az alkotmány rendszeresen törvényhozási aktusokban ölt testet (*deliberate act of legislation*), vagyis a jogokat az alkotmány adja meg és biztosítja. Azok nem mások, mint az alkotmány tételeiből *dedukció* révén nyert szabályok. Az alkotmány és az egyes jogok ilyen jellegű kapcsolódása a német *konstitucionalizmus* eszmevilágában is jelen volt. A *Rechtsstaat* európai jogi gondolkodásban leginkább elterjedt fogalma ennek az eszmeiségnek egyik elemeként jött létre.

Robert von Mohl fentebb már említett államtudományi enciklopédiájában a jogállam fogalmának a *zsarnoksággal szembenálló* eszmény funkcióját szánta. Jóllehet, a zsarnokság megnevezés – okkal vagy ok nélkül – szinte teljesen kikopott az alkotmányjogi szaknyelvből, felidézése mégis indokolt. *Mohl* szerint az állam alapvető feladata egyrészt a rend fenntartása az államhatalom minden területén, másrészt az ésszerű emberi célok előmozdítása. Mindkét feladat a jog közegén keresztül teljesíthető, az ilyen feladatokat maga elé állító

³ HORVÁTH BARNÁ: *Angol jogelmélet*. Pallas Stúdió – Attraktor. Budapest, 2001. 17. p.

⁴ DICEY, ALBERT VENN: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. MacMillan. London, 1923. xxxvii. és 179. pp.

⁵ DICEY 1923, 191-197. pp.

államnak tehát *jogállamnak* kell lennie. *Mohl* nem tett különbséget a jogállam formális és materiális szemlélete között, fejtegetései során azonban *mintha* azt tekintené döntőnek, hogy a jogállam *jogi állam*, azaz a jog szerint rendező és rendeződő állam legyen, ám annak a jognak a tartalmi elemei lényegében közömbösek, melyek a két fő feladat szolgáltatásban állnak. Jogállamban az államhatalom minden olyan jogi formája alkalmazható, amely a két fő feladat teljesülését ígéri. Hozzáteszi azonban, hogy noha lehet választani a jogállam lehetséges megjelenési formái között, de a jogállam elv feladása nélkül nem követhetjük azt, ami az állam jogi alapját változtatná meg. A hatalom gyakorlására vonatkozó jog nem kerülhet ellentétbe a jogállam általános céljaival.⁶ Bárhol húzódjon is a korlátlanság és a korlátozottság közötti választóvonal, bármit értsünk is a jogállam általános céljain, a rájuk való utalás jelzi, hogy a jogállamnak vannak *tartalmi* kritériumai. A jogállam-eszme keletkezés kori irányultsága a zsarnokság és a korlátlan egyeduralom ellen olyan materiális tartalmi elemeket sejtet, amelyeket nem lehet figyelmen kívül hagyni a jogállam fogalmi körébe sorolandó ismérvek között. Nem szükségszerű persze, hogy az államok előbb-utóbb jogállammá váljanak és az sem, hogy a jogállam fogalmi elemei egy adott állam életében egyre teljesebben és tökéletesebben valósuljanak meg, mindazonáltal az alkotmányjogi gondolkodásnak meg kell őriznie azt a képességét, hogy különbséget tudjon tenni jogállam és nem-jogállam között, ennek minden elméleti és gyakorlati konzekvenciáját is beleértve. A korszellem változására és az új alkotmányjogi irányzatok megjelenésére nem elégséges reakció, ha újnak nevezzük és a változások természetes tényeként tartjuk számon őket. Eszméink ugyanis nem egyszerűen vannak, hanem választjuk azokat. A korszellem sem tőlünk függetlenül létező, velünk szemben álló tárgyasult jelenség, amelyet szemlélhetünk úgy, mint egy feldíszített karácsonyfát. A korszellem az emberek eszmék közötti választásának a sűrítménye, amit akkor tudunk megérteni, ha magunkat és a magunk *hozzájárulását* is felismerjük, elfogadjuk és megértjük.

II. A jogállam fogalmának alakulása

Ha csak egy rövid pillantást vetünk a jogállam eszme különböző alakzataira, nem tévedünk nagyot, ha azok lényegét a hatalomgyakorlás, illetve az államcél megvalósítási módja *jogszerűségének* követelményében foglaljuk össze. A jog tárgyilagos ésszerűsége megbízhatóbb és humánusabb szabályozónak tűnt és tűnik, mint a pusztai emberi akarat. A *Rule of law* doktrínája szerint a jogszerűség – a jogrendszer tagolatlansága következtében – egyetemes elv, amelynek az életviszonyok valamennyi elemét át kell járnia, függetlenül attól, hogy azok köz vagy magán jellegűek. A *Rechtsstaat* eszményében a jogszerűség alapvetően a közhatalomra, az államra vonatkozik, éspedig pozitív és negatív értelemben egyaránt. A jogszerűség pozitív oldalán azok a szabályok állnak, amelyek meghatározzák, hogy a közhatalom mit tehet, negatív oldalon pedig azok a biztosítékok, amelyek azokat az élethelyzeteket írják körül, ahol a közhatalom nem nyilvánulhat meg.

A jogszerűség elvének nem csak érvényesülési területe szerint lehetnek változatai, hanem aszerint is, hogy formai és /vagy tartalmi kritériumok alapján tulajdonítunk neki jelentőséget. A jogi kategóriák ekvivalenciája soha nem tökéletes, de súlyosabb hiba nélkül

⁶ MOHL 1872, 333. p.

mégis mondhatjuk, hogy a jogszerűség formai oldala a *jogbiztonság*, tartalmi oldala pedig a *helyes jognak (richtiges Recht)* való megfelelés.⁷

A *formális* jogállam lényege tehát a jogbiztonság, függetlenül annak a jogrendszernek a minőségétől, amelynek szabályai érvényesülnek. Ehhez azonban hozzá kell fűzni azt a megszorító megjegyzést, hogy az érvényesülő szabály mégsem lehet „akármilyen”, hanem annak *általános érvényűnek*, tehát a *törvény fogalma szerint* jogi természetűnek kell lennie. A mégoly maradéktalanul teljesezésbe menő eseti rendelkezések vagy parancsok láncolatára nem, halmazára pedig különösen nem épülhet jogbiztonság.

Az általános érvény követelményébe az is beleértendő, hogy az államnak *csak egy* jogrendszere lehet. Ezt a kritériumot nem gyengíti, ha az írott imperatív jog mellett szokásjog vagy más jogi természetű normarendszer is létezik, mindaddig, amíg ezek egymás komplementumai, nem pedig kizárólagosságra igényt tartó ellenfelei. Az általános érvényesség nem csak az írott jog és az íratlan jog viszonyára vonatkozó követelmény, hanem a két jogterületen belül is szükségképpen. Az általános érvényesség szoros és belső kapcsolatban áll a *jogegyenlőség* elvével. A jogegyenlőség azt a követelményt állítja elé, hogy semlegesítsük, tegyük megismerhetetlenné azoknak az esetlegességeknek a hatásait, amelyek a szabályozás tárgyát tekintve az embereket szembeállíthatnák egymással. Ilyen esetlegesség mindenek előtt a feleknek a jóról és ésszerű életcélról vallott felfogása. A jogegyenlőséget mint eredményt akkor szolgálja a jogszabály, ha úgy alkották meg, hogy a kiiktatni kívánt esetlenségeket körül lengi a megismerhetetlenség, a „tudatlanság fátyla” (*veil of ignorance*).⁸ A jogegyenlőség annak feltétele tehát, hogy mindenki csakis általános megfontolások alapján értékelje és kövesse a szabályt, ne pedig saját esetleges, önkényes szempontjai szerint. Okfejtésemben igyekszem ugyan mértéktartóan használni a napjaink jogelméleti gondolkodását tematizáló terminusokat, de *Rawls* fogalmát annyira fontosnak és szemléletesnek vélem, hogy körülírása és a társadalmi szerződés gondolatának hosszadalmas rehabilitálása és kifejtése helyett jobbnak láttam közvetlenül utalni rá.

Még egy „modern” megfogalmazásra célszerű hivatkozni hosszás magyarázat helyett: *Hayek* a jogegyenlőség eszményének értékét abban látja, hogy egyenlő mértékben vegye tekintetben ma még ismeretlen emberek esélyeit és ne biztosítson előre kiszámítható előnyt, illetve ne okozzon sérelmet már ismert személyeknek (*known persons in a predictable manner*).⁹ A jogszabály általános érvényessége alól lehetnek ugyan „természetes” kivételek, amelyek a megkülönböztetés bizonyos típusát és mértékét igazolják, ez azonban nem mehet addig, hogy a kivételek elveszítsék speciális jellegüket és saját érvényük azonossá váljon azzal, ami eredetileg általános főszabálynak tűnt. A megkülönböztetés akkor egyeztethető össze az általánosság követelményével, ha az egyéni vélemények döntően nem attól függenek, hogy valaki tagja-e a megkülönböztetett csoportnak vagy sem.¹⁰ Beláthatjuk, hogy például a hazaárulásnak nem lehet – sem a tételes írott jogban, sem a szokásjogban – két vagy több normatív tényállása. Bizonyos embercsoportokra nem vonatkozhat az egyik, míg másokra egy másként megállapított. Az ilyen „többes érvényesség” nyilvánvalóan nem

⁷ STAMMLER, RUDOLF: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. 3., vermehrte Aufl. Nachdruck. Berlin, 1970. 211-217. pp.

⁸ RAWLS, JOHN: *A Theory of Justice*. Belknap. Cambridge, 1999. 118-123. pp. [RAWLS, JOHN: *Az igazságosság elmélete*. Osiris Kiadó. Budapest, 1997. 172-179. pp.].

⁹ HAYEK, FRIEDRICH AUGUST VON: *The Constitution of Liberty*. Routledge. London, 2006. 182., 184. pp.

¹⁰ HAYEK 2006, 135. p.

lehet általános, az szükségképpen partikuláris és ily módon a jogszerűség formális elvével sem egyeztethető össze. A jog létjogosultsága az általánosságban keresendő.

A két világháború közötti időszak a *jogpozitivist*a szemléletmód dominanciáját hozta magával a kontinentális Európában, ennek megfelelően a jogállam fogalmának értelmezését is a jogbiztonságot középpontba állító *formális* felfogás uralta. Az alkotmányosság korabeli elvei a XIX. század végére olyannyira általános elismertségnek örvendtek, hogy szinte feleslegesnek látszott azok metajurisztikus alapjaira és feltételeire külön is hivatkozni. Magától értetődőnek tűnt, hogy a jogszabály megfelel a „jogeszmének”, az attól való esetleges eltérések pedig a jogalkotás közönséges technikai hibái, amelyek a tételes jog keretei között orvosolhatóak. Az európai totalitárius rendszerek felemelkedése után mintegy két évtizednek kellett eltelnie annak belátásához, hogy a formális jogpozitivist gondolkodás nem képes megvédeni a jogállam-eszme európai hagyományait, de még csak arra sem alkalmas, hogy meggyőző kritikát mondjon az alkotmányos értékek átértékeléséről. Az ehhez szükséges szellemi eszköztárral a jogállam materiális szemlélete rendelkezik. A jogállam formális követelményei addig hatóképesek, amíg azok *ugyanazon* jogeszme keretei közé illenek, csődöt mondanak azonban, ha *másik* jogeszmére kell őket vonatkoztatni. Bármennyire formálisnak gondolunk is jogállami kritériumokat, azoknak mindig van egy végső materiális alapjuk, amely alkalmazásuk feltételeként funkcionál.

A *materiális* jogállam fogalma túlterjeszkedik a formális jogállamén, azt szükségképpen fundamentumnak tekinti, de jogszabályként csak azt ismeri el, ami a jogeszme megvalósítását célozza, azaz meghatározott morális és politikai értékek foglalataként jelenik meg. Ezeket az értékeket kézenfekvő a *humanitás* fogalmában összefoglalni. A humanitás nem követeli meg, hogy a jogszabály a felebaráti szeretetet hirdesse vagy az ember nembeli lényegét kifejezze, de azt igen, hogy úgy szolgálja a közösség javát, hogy egyetlen tagjának egzisztenciális érdekeivel se kerüljön ellentétbe. Az ellentét természetesen nem kerülhető el oly módon, hogy az emberek bizonyos részét a jogszabály eleve kizárja a közösségből, minek következtében egyéni létérdekeikre a jogszabálynak nem is kell figyelemmel lennie. Ennek abszurditását a többes tényállások megengedhetlensége kapcsán már sejteni engedtem. Törvényes jogtalanságra is épülhet jogbiztonság, de ez a formális jogbiztonság kevés ahhoz, hogy materiális értelemben vett jogállamról beszélni lehessen. A formális jogállam fogalmat – *Paul Laband* terminológiáját¹¹ némileg átalakítva – *monistának*, a materiálisat *dualistának* nevezhetjük, mivel az utóbbi tartalom és parancs egyenértékű és egyensúlyban levő elemét foglalja magában. Említést érdemel, hogy jelentős monográfiájában *Joó Gyula* is a duális felfogást tartotta helyesnek a törvény fogalmának meghatározásához a honi közjogi fejlődés sajátosságai alapján.¹²

Akár a pusztá jogbiztonságot, akár a jogeszme morális és politikai értékeit is realizáló jogbiztonságot tartjuk a jogállam lényegének, megállapíthatjuk, hogy „a” jogbiztonság megvalósulásához vezető egyik, ha nem a döntő fontosságú út a *jogalkalmazás* útja. Ezt a tételt akkor is helytállóan tarthatjuk, ha elismerő fejbólintással nyugtázzuk *Hayek* szellemes, bár korántsem általános érvényű megjegyzését, miszerint a jogbiztonság fokmérőjét azok az esetek jelentik, amelyek nem kerülnek jogalkalmazó fórumok, elsősorban bíróságok

¹¹ LABAND, PAUL: *Deutsches Reichsstaatsrecht*. 6. Aufl. Mohr. Tübingen. 1912. 116. p.

¹² JOÓ GYULA: *A magyartörvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon*. Sziládi László Könyvnyomdája. Kecskemét, 1908. 31. p.

elé, mert a tényleges helyzet jogszerűsége iránt kétség nem merül fel.¹³ A jogalkalmazás bírósági és közigazgatási formái között nehéz lenne az elsőbbség után kutatva sorrendet felállítani, az azonban kétségtelen, hogy tömegessége folytán a jogalkalmazó tevékenység nagyobb súlya a közigazgatásra jut. Ebből pedig teljes joggal és szükségszerűséggel kell arra a konklúzióra jutnunk, hogy a *közigazgatás jogszerű* működése a jogállam alapvető összetevője és garanciája. A közigazgatás jogszerűsége és a jogállami jogbiztonság között közvetlen és okszerű összefüggés van.

A közigazgatás jogszerűségét belső és külső feltételek és determinánsok rendszere határozza meg. Alapvető jelentőségű, hogy a közigazgatás jogszerűsége *belső*, azaz a szervezeten belüli tényezők eredője legyen. Ha a jogszerűség belső összetevői nem adottak vagy követelményei nem valósulnak meg, a közigazgatás működésének – legalábbis átmenetileg – biztosan lesznek jogszerűtlen mozzanatai. Az ilyen közigazgatás jogszerűtlen és jogszerű megnyilvánulások keveréke, és ez a kevercs a jogbiztonság minőségére és mértékére nyilvánvalóan kedvezőtlen hatást gyakorol. A jogszerűség belső biztosítékait mindezekre tekintettel *logikai primátus* illeti meg. A belső garanciák alapvetően a jogellenesség megakadályozására, elhárítására szolgálnak, tehát *preventív* jellegűek.

Alkotmányelméleti jelentőségű értelmezésében *Karl Loewenstein* a hatalommegosztás lényegét a döntés, a végrehajtás és az ellenőrzés funkcióinak elkülönítésében jelöli meg.¹⁴ Az *ellenőrzés* hatalmi ágazattá emelése a közigazgatás jogszerűségének *külső* biztosítékai felé tereli a figyelmet. Jóllehet, a hatalmi funkciók elhatárolásának szervezeten belül és szervezetek között is érvényesülnie kell, *ultima ratio* szerepbe azonban csak a jogszerűség külső biztosítékai juthatnak. A közigazgatás jogszerűségének biztosításában a végső elem a tevékenység külső, *bírósági* ellenőrzése. A közigazgatás tevékenysége feletti bírósági kontroll célja a jogszerűség utólagos helyreállítása, ez a forma tehát *restitutív* természetű.

A közigazgatás jogszerűsége összetett, többretegű fogalom. A benne összesűrűsödő követelmények nem egyetlen pilléren nyugszanak és biztosításukhoz sem elegendő egyetlen támasz. Mindemellett vannak olyan nézetek, amelyek a jogszerűség elvének megvalósulását a közigazgatás működésének bírósági ellenőrizhetőségével azonosítják. Az ilyen felfogások jórészt a *konstitucionalizmus* XIX. század eleji német eszmevilágához kapcsolódnak. A konstitucionalizmus politikai ideológiája a közigazgatás bírósági ellenőrzés alá vonásával a fejedelmi hatalom terjedelmének és erejének egyfajta korlátozását kívánta intézményesíteni, mely törekvésnek még határozottabb irányt szabott, hogy a korlátozással a demokratizálódás kiterjedését is biztosítottak látták. A közigazgatási bíraskodás a közigazgatás jogszerűségének kérdésén *túlmutató* alkotmányossági célkitűzéssé vált.¹⁵ A nagy hatást gyakorló történelmi előzmény sem zavarhatja meg azonban annak belátását, hogy a közigazgatási bíraskodás – jóllehet fontos és szükséges, de mégis – csak egy a közigazgatás jogszerűségét biztosító jogintézmények sorában, amelynek értelme és értéke

¹³ HAYEK 2006, 183. p.

¹⁴ LOEWENSTEIN, KARL: *Political Power and the Governmental Process*. 2. ed. University of Chicago. Chicago, 1965. 42. p.

¹⁵ UNRUH, GEORG-CHRISTOPH VON: *Die verfassungsrechtliche Bedeutung der preussischen Verwaltungsrechtspflege*. In: Erichsen, Hans-Uwe – Hoppe, Werner – Mutius Albert von (szerk.): *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*. Heymanns. Köln – Berlin – Bonn – München, 1985. 24. p., továbbá: BLANKER, REINHARD: „*Verfassungskultur*”: *Überlegungen aus historisch-kulturwissenschaftlicher Sicht*. In: Lehnert, Detlef (szerk.): *Konstitutionalismus in Europa: Entwicklung und Interpretation*. Böhlau. Köln – Weimar – Wien, 2014. 215-216. pp.

nem kis mértékben éppen a többi jogszerűségi garancia hatékonyságától függ. A bíróság által nyújtható jogorvoslat a jogszerűség biztosításának szükséges, de önmagában nem elégséges feltétele.

III. A jogszerűség eszménye és a közigazgatás joga

Martonyi János életművében a közigazgatási bíraskodás kérdése központi helyet foglal el. Tudományos és intellektuális érdeklődése kiterjedt a jog más területeire is és volt mondanivalója erkölcsi és politikai problémákról is, időről időre visszatért azonban a közigazgatás és a bíraskodás kapcsolatának vizsgálatához. Folytonosan hangsúlyozta, hogy a közigazgatás jogszerűségét csak az előfeltételek és a garanciák összetett rendszere képes biztosítani, ennek a struktúrájának azonban a közigazgatás bírósági ellenőrzése a gravitációs pontja.

Martonyi János 1939-ben terjedelmes tanulmányt¹⁶ szentelt a közigazgatás jogszerűsége témájának. Jóllehet, a továbbiakban döntően ezt a munkát elemzem és értelmezem, több, mint 80 év távlatából is indokoltnak tartottam a „mai állam” szóösszetétel megtartását és használatát írásom címében, mert Martonyi János tanulmánya a korszellemmel színezett „akkori” államról szól, de tanulságai a „mai” államra is érvényesek. Az ismeretelmélet hatókörét magában foglaló, de azt meghaladó *ontológiai* igazság, hogy a „jó” akkor válik valódi fogalommal, ha képesek vagyunk szembe állítani vele a „rosszat”, és a persze a „rossz” is akkor, ha a „jó” ellentétéként létezik. Az igazság túl van (*jenseits*) jón és rosszon.¹⁷

A jogrendszer ágazatai közül minden bizonnyal a közigazgatási jog tartotta meg leginkább pozitívista, olykor radikálisan normativista szemléletmódját. Ennek oka alighanem a jogág önállósodásának körülményeiben keresendő: Otto Mayer a XIX. század végén azt igyekezett kimutatni, hogy a közigazgatási jog rendelkezik sajátos tárgyú jogi normák akkora mennyiségével, amelyre önálló jogági lét alapozható.¹⁸ A pozitívista szemlélet alkalmas volt ugyan a közigazgatási jognak nevezett normaösszesség elhatárolására más jogágaktól, de a jogág dogmatikai szerkezetét nem tudta és a mai napig sem tudja kialakítani. Ennek egyik jele, hogy a közigazgatási jognak – eltérően a büntetőjogtól vagy az Otto Mayer által nagy mintának tekintett polgári jogtól – nincs általános része, amely az egész jogterületet egységbe foglalná. A szokásosan az általános rész körébe sorolt aktustan vagy jogviszonytan jórészt olyan kategorizálás, amely nem a közigazgatási jog konkrét szabályaiból leszűrt absztrakció, következésképpen alapvetően önmagát és nem a valóságos tételes joganyagot rendszerezi. Hogy a szintén általános részhez tartozónak minősített közigazgatási szervezeti jog nem „általános”, arra nem is érdemes szót vesztegetni. Ha lenne valóban általános közigazgatási eljárási jog, a leginkább még ez tölthetné be az álta-

¹⁶ MARTONYI JÁNOS: *A közigazgatás jogszerűsége a mai államban*. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó. Budapest, 1939.

¹⁷ HEIDEGGER, MARTIN: *Wegmarken*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 1967. 77., 81., 83., 94. pp. [HEIDEGGER, MARTIN: *Újjelzők*. Osiris Kiadó. Budapest, 2003. 176., 180., 182., 191. pp.] Egy korszak tanulságai után kutatva Heidegger filozófiájának hatása és politikai következményei miatt nem indokolatlan a rá való hivatkozás. Ld.: SAFRANSKI, RÜDIGER: *Egy némethoni mester: Heidegger és kora*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 2000. 329-336., 345-351. pp.

¹⁸ BECKER, BERND: *Öffentliche Verwaltung: Lehrbuch für Wissenschaft und Praxis*. Schulz. Percha am Starnberger See, 1989. 60-61. pp., továbbá: LŐRINCZ LAJOS – NAGY ENDRE – SZAMEL LAJOS: *A közigazgatás kutatásának tudományos irányzatai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1976. 244. p.

lános rész szerepét, de tudjuk, hogy az eljárási jogok még a hatósági jellegű közigazgatási tevékenységben sem általánosak.

A közigazgatási jog fragmentáltsága miatt a jogágra vonatkozó jogszerűség elve nem egységes, megbontatlan egész, feltéve, hogy nem akarjuk azt pusztán ideológiai jelszóként használni. A pozitivista jogszemlélet alapján nem meglepő, sőt szinte természetes, hogy a közigazgatás egyedi, meghatározott ügyre vonatkozó tevékenysége a jogszerűség viszonyítási alapja. Az egyedi ügyre vonatkozó közigazgatási tevékenység jogszerűségét *empirikus jogszerűség-felfogásnak* nevezhetjük. A jogszerűség elvének ezt a változatát azért szükséges nevesíteni, mert a közigazgatás jogszerűségének biztosítására szolgáló – jogorvoslati – intézmények eszerint az empirikus nézőpont szerint járnak el. Ez a megállapítás messzemenően igaz a közigazgatás bírósági ellenőrzésére is. A bíróság feladata, hogy a közigazgatási tevékenységgel megvalósított jogsértéssel szemben jogvédelmet adjon, a bíróság elé vitt jogvita tárgya tehát a cselekményben vagy annak elmulasztásában megnyilvánuló közigazgatási tevékenység jogszerűsége.¹⁹

A jogszerűség empirikus megközelítése azzal, hogy az egyedi esetre koncentrálni, bizonyos mértékig le is szűkíti nézőpontjának fókuszát, az egyedi esetet ugyanis elszigetelti tágabb, de mindazonáltal természetesnek tekinthető jogi és intézményi környezetétől, azt a felfogást, amely ezekre a konkrét ügy elő-, illetve peremfeltételeit képező adottságokra és körülményekre is tekint, *analitikus jogszerűség-felfogásnak* nevezhetjük. *Martonyi János* az írásum alapjául vett munkájában ezt az analitikus megközelítést alkalmazta. Érdekes, bár érthető, hogy későbbi nagy összegezésében – ekkor 1960-at írunk – viszont az empirikus felfogás talaján vizsgálódik és a jogszerűséget az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának mérlegén méri, jóllehet – legalábbis a könyvhöz írott előszó szerint – nem zárja ki a tapasztalati jogalkalmazáson túli vonatkozásokra való rátekintés létjogosultságát sem.²⁰ A kifejezések finom árnyalataira érzékeny olvasó figyelmét bizonyosan nem kerüli el, ebben a műben a jogszerűség helyett a szűkebb jelentésű, pozitivista színezetű *törvényesség* fogalma kap helyet, mintegy jelezve, hogy ezúttal a jogszerűség, ha mégoly fontos, de mégis egy rétegéről van szó.

Ha az analitikus gondolkodásmód elvei szerint járunk el, mindenekelőtt azt a kérdést kell tisztázni, hogy *milyen jellegű szabályokat* minősítünk a jogszerűség viszonyítási pontját képező jognak? Nem szükséges a jogszabály tartalmát természetjogi vagy más metajurisztikus értékekhez viszonyítani, hanem elegendő a jogszabályi hierarchia érvényességi láncolatára tekinteni, hogy belássuk: a viszonyítási pontot alkotó jogszabály maga is lehet jogszerűtlen. Az igazi definíciós probléma azonban akkor keletkezik, amikor a formálisan jogként tételezett normák mellett más típusú szabályok is jogi jelleget kapnak. Ily módon jogi jelentőségre emelkedhetnek vallási előírások vagy – aminek az európai jogi kultúrkörben nagyobb valószínűsége lehet – a *politikai* normák. A kérdés úgy is feltehető a modern jogelmélet szóhasználatával, hogy a jog csak tételezett szabályok rendszere-e vagy a jog fogalma más normákra is kiterjeszhető?²¹

¹⁹ Pontosan ebben az értelemben rendelkezik a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 2. § (1) bekezdése és 4. § (1) bekezdése.

²⁰ MARTONYI JÁNOS: *Államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1960. 5. p.

²¹ DWORKIN, RONALD: *The Model of Rules*. The University of Chicago Law Review (35)1967/1. 14. p.

Az analitikus szemlélet – másodjára – nem lehet közömbös a közigazgatás jogszerűségének fókuszát kitevő közigazgatási jog *dogmatikai* szerkezete iránt. Ebben a vonatkozásban annak van döntő súlya, hogy a jogszerűség elvének milyen szerepet szánunk a közigazgatás működését illetően. A közigazgatás maga a cselekvő állam, amelynek programját jogszabályok fektetik le. A jogszerűség e felfogás jegyében a közigazgatás által cselekvő állam tevékenységének megtervezettségét, elhatározottságát biztosítja, vagyis a *tárgyi jog* épségét – mint az állami működés zavartalanságának, hatékonyságának keretét – hivatott támogatni. A közigazgatás azonban elgondolható úgy is, mint amelynek fő funkciója a jog szolgáltatása, vagyis a jogilag védett helyzetek sérüléseinek megakadályozása vagy orvoslása. Ebben a szemléletben a jogszerűség funkciója az *alanyi jogok* élvezetének biztosítása. És természetesen lehetséges a közigazgatás jogszerűségéhez olyan rendeltetést társítani, amely *egyszerre* irányul a tárgyi és az alanyi jogok érvényesítésére, ami persze nem zárja ki, hogy a jogszerűség két iránya között különbség legyen az elsőbbséget és az arányokat illetően.

A közigazgatás jogszerűségének harmadik dimenziója az analitikus felfogásban az *intézményi* alap. A jogszerűség e rétegének szerkezetét nagymértékben meghatározza, hogy az előbbi két aspektusból milyen tartalmi következmények adódtak. Elvileg lehetséges a jogszerűséghez kapcsolt jogfogalmat úgy meghatározni, hogy az eleve kizárja a jogszerűtlenséget, vagyis ha jogot említünk, az fogalmilag csakis jogszerű lehet. Ami *ius* az, *nem iniuria*. Ha a politikai normák is jogként funkcionálnak, a közigazgatási cselekvés jogszerűtlenségének elhanyagolhatósága gyakran nem csak lehetőség, hanem valóság is. A jogszerűség alanyi jogokra irányuló funkciója alapján jól lehet érvelni amellel, hogy a közigazgatás jogszerűsége nem igényel különleges közjogi intézményeket, mindazok a fórumok, amelyek az alanyi jogok épségére ügyelnek, tökéletesen alkalmasak a közigazgatás jogszerűségének fenntartására is. Ha viszont a jogszerűség elve a tárgyi jog épségét szolgálja, akkor a közigazgatás jogszerűségének garantálására sokkal inkább alkalmasak elkülönült intézmények, mint az általánosak és ezek szükségessége is jobban alátámasztható.

Mint említettem, *Martonyi János* 1939-es monográfiája a közigazgatás jogszerűségének analitikus megközelítését alkalmazza, éspedig mindhárom fentebbi vonatkozásban. A továbbiakban ezt a három elemet veszem sorra.

IV. A hatalom és a jogszerűség viszonya

Az államra és a jogra vonatkozó tudományos és politikai felfogás folyamatosan változik, vannak azonban időszakok, amikor a változás átalakulásba és átértékelésbe csap át. *Martonyi János* meglátása szerint a XIX. század végén kezdődött és a XX. század elején felgyorsult és kiszélesedett változásnak a legfőbb mozgatója a nemzeti, illetve a faji szolidaritást hangsúlyozó, néha osztályharcos, néha osztályuralmi formában megjelenő kollektivisták és szociális gondolat volt.²² Ez az új irányzat radikalizmusának mértékében is döntően különbözött eszmei előzményeitől, mert alapjaiban tagadta az elmúlt mintegy száz évben az állammal és a joggal kapcsolatban általában elismert elveket és értékeket. Az új eszmék harcot hirdettek mindaz ellen, amit – okkal vagy önkényesen – „liberális” közjogi tudomány névvel illettek. Nem nehéz felismerni, hogy az új eszmék nem a liberális

²² MARTONYI 1939, 7., 9. pp.

jogi gondolkodás felett akartak győzelmet aratni, hanem az *alkotmányosság* egész – tehát liberális és konzervatív – eszmevilágát szándékoztak megsemmisíteni. Nem egészen pontos diagnózis tehát, amikor *Martonyi János* az új felfogást a „liberális államtan” alapelveivel szembenállóként jellemzi.²³

Az új közjogi irányzat elméleti megalapozásához a legfontosabb adalékot minden bizonnyal *Carl Schmitt* munkái szolgáltatták. Gondolkodásának egyik sarokpontja, hogy a konkrét rend feszültségviszonyaiban immár sem az állam, sem a jog nem tölthet be egységesítő szerepet. Ez a szerep sosem volt magától értetődő és jórészt fikciók tartották életben, de a mai világban – állítja – végképp eljárt felette az idő. Végzetessé válhat az az ellentmondás, hogy az állam legyen *képes* minden lehetségesre, de semmi többet ne *tehesen*. A képesség és a lehetségesség közötti választóvonal eltüntetése révén jut az állam valódi természetének birtokába, ehhez pedig *abszolút politikaivá* kell válnia, melynek fő kritériuma a barát és az ellenség megkülönböztetése. Az állam lényege nem a politika vagy a politikus, hanem a *politikai* (*das Politische*). Az állam fogalmával összeegyeztethetetlen a pluralizmus összes változata, a rendkívüli helyzetekre ugyanis mindig csak egyetlen mértékadó emberi csoportosulás tud orientálódni.²⁴ A szuverenitás nem állami, nem jogi, hanem politikai, fogalmilag pedig egységes, oszthatatlan és megkérdőjelezhetetlen. Schmitt felfogásának e rövid felvázolásából talán nem világlik ki eléggé egy lényeges elem, ezért azt szükségesnek gondolom külön is hangsúlyozni: az állam egészséges fejlődésének iránya nem a diktatúra, hanem a *totális állam*. A két uralmi forma között a különbség a tényleges erőszak alkalmazásában, illetve a politikai hatalom megkerülhetőségében van. A totális államnak nem elsődleges eszköze a közvetlen erőszak, az állam politikai hatalma viszont minden életjelenségre rátelepül, alóla senki sem vonhatja ki magát. Az uralmi típusok finomabb elemzésekor sem a diktatúra, sem a totális állam nem használható gyűjtőfogalomként.

Az 1930-as évek közepén a közjoggal tudományos igénnyel foglalkozó szerzők – így *Martonyi János* is²⁵ – nem ritkán említik nyomatékkal azt a jelenséget, hogy a kormányok egyre gyakrabban kapnak vagy szereznek felhatalmazást törvényhozási útra tartozó kérdések rendeleti szabályozására. E felhatalmazások olykor tartósaknak is bizonyulnak. Erre a tényleges helyzetre alapozva aztán elsősorban azoknak az országoknak az akadémiai közjogászai, amelyek nem vettek nyílt fordulatot a totális állam kiépítése felé, olyan fejlődési ívet rajzolnak fel, amelyen csupán mennyiségi különbség van a szükségrendeleti kormányzás és a totális állam jogalkotási gyakorlata között. A közjogi állapotok ilyen beállítása azonban súlyosan téves és félrevezető. A szükségrendeleti kormányzás azért folyamodik ehhez a jogalkotási eljáráshoz, hogy legalább elvileg érvényben tarthassa az alkotmányosság értékrendjét, a totális állam rendeletei viszont elvileg sem próbálnak meg illeszkedni az alkotmányosság felettes értékelveivel. Jóval a II. világháború után keletkezett egyik írásában egyébként *Schmitt* külön is szót emelt az értékek zsarnoksága ellen a jogi gondolkodásban, mivel szerinte ez a másban gyökerező valódi értékek rombolásához vezet.²⁶ A két rendszerben tehát alapvetően más a rendeleti jogalkotás funkciója, ezért nem helyezhetőek el a jogfejlődés lineárisan egymáshoz kapcsolódó stációin. Félrevezető

²³ MARTONYI 1939, 11. p.

²⁴ SCHMITT, CARL: *A politikai fogalma: válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Osiris Kiadó – Pallas Stúdió – Attraktor. Budapest, 2002. 19., 26. pp.

²⁵ MARTONYI 1939, 16-20. pp.

²⁶ SCHMITT, CARL: *Die Tyrannei der Werte*. 3. Aufl. Duncker & Humblot. Berlin, 2011. 45-55. pp.

lehet tehát a közjogi jelenségek olyan bemutatása, amely azok időbeli előfordulását egy töretlen és homogén folyamat illeszkedő részének tekinti, vagyis elmulasztja a sajátos helyi értéküket lokalizáló választóvonalak meghúzását.

Mindemellett a közjogi intézménytörténetben nem csak az lehet félrevezető és azáltal téves következtetések forrása, ha az említett választóvonalak hiányoznak, hanem az is, ha azokat oda tesszük, ahol az elkülönített jelenségek között *nincs* ezt indokló minőségi különbség. Az 1930-as évek alakuló újító szellemű német közjogi ideológiájában az állami főhatalom természetéről megfogalmazódtak olyan nézetek, amelyek a liberális – helyesebben: az alkotmányos – jogállam doktrínájának bizonyos elemeit továbbra is használhatónak tartották, illetve olyanok, amelyek a teória egészét idejétmúltak, sőt minden részletében károsnak ítélték.²⁷ A jogállam eszméjével gyökeres szembenállást képviselő *Theodor Maunz* szerint az állam feladatainak felettes átfogó fogalma a „néprend”, melynek egyedüli hordozója a „vezér”. Az ő vezetői funkciójában egyesült mindaz, amit a közjogi gondolkodás „régis iskolája” az egyes hatalmi ágazatok között osztott szét. Az 1949. évi jogállami német alkotmányt (*Grundgesetz*) egyébként 1958-tól „hivatalosan” kommentáló *Maunz* igazi radikalizmusa az 1930-as évek második felében azonban jogfelfogásában mutatkozik meg: szerinte *minden megnyilvánulás* jog, amivel a vezér látnokként irányt szab vezetett népe, a követők (*Gefolgschaft*) öntudatlan akarata számára. Az államjog a vezér és a vezetettek alapvető viszonya. Az „óvatosabb” irányzat képviselője: *Otto Koellreutter* szerint lényeges a különbség, hogy az államhatalmat politikai vagy szervezési szempontból szemléljük-e. A nemzeti szocialista államban politikai követelmény, hogy az államhatalommal szemben nem lehetnek garanciák, az állami feladatok ellátása mindemellett technikai értelemben igényli azok intézmények közötti szétosztását. Ez utóbbi tekintetben a nemzeti szocialista államban éppenséggel több hatalmi ág létezik, mint a polgári államokban, mert például a politikai nevelés és a véderő intézményei önálló szervezeti formában jelennek meg. Mindezek alapján a jogállam fogalmát az új politikai rend intézményrendszerére is kívánatos alkalmazni. Követelmény ezért, hogy alapos jogi képzésben (*gründliche rechtliche Schulung*) részesüljenek azok, akik közigazgatási tevékenységet végeznek.²⁸

Nem szabad szem elől tévesztenünk, hogy a jogállam fogalmának – elveinek, értékeinek, szabályainak – a lényege, hogy a hatalom *korlátozásának* iránymutatója legyen. Ha ilyen szerepe nincs, akkor teljesen mindegy, hogy azért nem rendelkezik korlátozó funkcióval, mert a politikai rendszer a maga egészében nem ismeri el a jogállam-elveket vagy azért nem, mert csak ettől a döntően lényeges elemétől tagadja meg az érvényességét. A nemzeti szocialista össznépi állam jogi ideológiájában a jogállamot fogalmának *raison d'être*-jét illetően nem volt két felfogás. Ha mégis választóvonalat húzunk a radikálisan elutasító és az óvatosan megengedő, „korszerű átfogalmazásra törekvő” nézetek közé, azt a látszatot keltjük, *mintha* a jogállamnak lehetne két egyenrangú értelmezése, melynek egyik változata az alkotmányos államhoz, a másik pedig a totális államhoz köthető. Az ideológiák különböző okokból olykor szükségesnek mutakozó konvergenciájának hamis igazolására az ilyen fajta relativizálás széles körben elterjedt jelenség. A jogállam fogalmánál maradva újabb szemléletes példa is felhozható. A Szovjetunió 1977. évi „korszakhatárt” jelentő alkotmányának mértékadónak tekintett kommentárja a szovjet össznépi államot „valódi

²⁷ MARTONYI 1939, 22. p.

²⁸ KOELLREUTTER, OTTO: *Deutsches Verwaltungsrecht: Ein Grundriss*. Junker und Dünhaupt Verlag. Berlin, 1938. 8. p.

jogállamnak” (*подлинно правовое государство*) nevezi,²⁹ mintegy alternatív fogalmat helyezve a burzsoá állam azonos elnevezésű fogalma mellé.

Az 1930-as években megjelent, illetve megszilárdult új kormányformák „szokásos” elnevezéseit illetően *Martonyi János* az ide sorolható politikai alakzatok rendszerezésére leginkább alkalmasnak a tekintélyuralmi állam, a diktatúra és a totális állam fogalmait tartja. Leggyakrabban mégis a *tekintélyuralmi* (autoriter) *állam* terminust használja az új közjogi irányzatot képviselő államok átfogó jellemzésére.³⁰ A kortárs magyar közjogi íróknál is többnyire ezzel a fogalommal találkozunk.³¹ A tekintélyuralmi állam elnevezés általános használatának létjogosultságát az adja, hogy az új európai közjogi berendezkedések mindegyike – Németországtól Törökorszáig, Olaszországtól Lengyelorszáig – mutat az autoriter állam szerkezetére és működésére jellemző sajátosságokat, ezért a fogalom alkalmas az államok e csoportjának általános politikai-jogi megkülönböztetésére a hagyományos alkotmányos demokráciáktól. A legradikálisabban tekintélyelvű államok – ideáltipikusan Németország és számos tekintetben Olaszország – azonban nem egyszerűen autokráciák, hanem annak új minőségű, teljes körűen intézményesült változatai: *totális államok*. Minthogy a világ szellemi térképén a német totális állam politikai és jogi doktrínája hagyta a legmélyebb és legmaradandóbb nyomot, ezért a jogállam és a jogszerűség „mai” esélyeit és veszélyeit a totalitarizmus ideológiájához viszonyítom, ahogy az akkori magyar közjogászok is tették.

Mindemellett a tekintélyelvű állam fogalma és a tekintélyelvűség politikai elmélete továbbra is nehezen megkerülhető probléma az alkotmányos állam eszméjének megóvásáért fáradozó közjogi gondolkodás számára. Nem csak a már említett „általános megkülönböztetés” miatt, hanem azért is, mert autonóm legitimitációs forrás, így kialakulásának lehetősége soha nem zárható ki.

A szociológiai tények bizonyos fajtáinak megértéséhez *Max Weber* kidolgozta az uralom tipológiáját, mely szerint a hatalmat tényleges – engedelmisséggel járó – uralommá a legitimitás három formája képes transzformálni. A *tradicionális* uralom a XX. század elején jórészt kultúrtörténeti érdekességnek tűnt, a *racionális* (legális) uralom *Weber* gondolkodásában a jelen és a jövő elkerülhetetlen fejlődési lépcsőfokát jelentette, a *karizmatikus* uralom viszont a legtalányosabb, de legérdekesebb konstellációnak tűnt számára, pedig legfeljebb csak sejtette, hogy micsoda energiák rejlenek ebben a forrásban. A tekintélyuralmi állam ideológiájának középpontja a karizmatikus uralom, intézményrendszerének centruma a karizmatikus vezető. A karizma hatalma a hősbe vetett hiten és annak kinyilatkoztatásán alapul, nem ismer elvont jogi előírásokat, hordozója szakít minden hagyományos vagy racionális normával, teljességgel felforgatja a szentséggel kapcsolatos összes fogalmakat (*stülpt alle Heiligkeitsbegriffe geradezu um*).³² *Weber* meglehetősen bő leírást ad a karizmatikus uralom jellemzőiről, melyek úgy foglalhatóak össze, hogy

²⁹ ПОНМАРЁВА, В. Н. (szerk.): *Конституция СССР: Политико-правовой комментарий*. Издательство Политической литературы. Москва, 1982. 32. p.

³⁰ MARTONYI 1939, 39-40., illetve 27. és 33. pp.

³¹ CSEKEY ISTVÁN: *A német vezéri állam*. In: Buza László et al.: *Jogi előadások a nemzetiszocializmusról*. Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. Szeged, 1936. 160., 165. pp.; TOMCSÁNYI MÓRIC: *Magyarország közjoga*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. Budapest, 1940. 17. p.; EGYED ISTVÁN: *A mi alkotmányunk*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest, 2016. 356-360. pp.

³² WEBER, MAX: *Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss der verstehenden Soziologie*. Mohr. Tübingen, 1980. 657-658. pp.

ez az uralom metafizikai, sőt misztikus természetű. A nemzeti szocializmus ideológusai egyébként meglepő találékonysággal részletezik a karizma attribútumait. *Carl Schmitt* még beírta annak az általános kritériumnak a felemlítésével, hogy a karizma birtokosa az államot döntésképesse tudja tenni és tud biztos kézzel bánni a politikai monopóliumával, azaz képes az igazi mítoszra.³³ Figyelmet érdemel, hogy *Schmitt* még hivatkozik *Max Weberre*, jóllehet a karizma fogalmát értékmentessége miatt kerüli, mindemellett – már csak kiemelkedő eszmetörténeti jártassága okán is – még a „legális despotizmus” igazolását is szükségesnek vélte. A nemzeti szocialista szerzők többsége számára azonban a „tudományos időszámítás” *Hitler* uralomra jutásával kezdődik, a korábban született műveket jobb úgy tekinteni, mintha nem is léteztek volna.

Max Webernek van egy érdekes megjegyzése, ami nem kerülheti el figyelmünket. A karizmatikus tekintély – írja – különlegesen *labilis*, sőt, tehetnénk hozzá, kockázatos. Ha a nép nem ismeri el többé az urat, akkor az már csak egyszerű magánember, ha pedig több akarna lenni, bűnhődésre méltó bitorló (*strafwürdiger Usurpator*).³⁴ A „tisza karizmatikus” uralomnak és szervezeti formájának: a tekintélyelvű államnak, ha stabil akar maradni, meg kell találnia *vonzáspontját*, amely felé orientálódni tud, ez pedig a *totális állam*. A totális állam az a politikai struktúra, ahol a karizma múlandó kegyelmi adománya a mindennapok tartós birtokává változik.³⁵ A totális állam olyan autokrácia, amelyben a tekintély nem a sokaság elismerésének a következménye, hanem azt az intézményesült uralom általi kvalifikáció adja. Minél több ideológiai elvre és intézményre támaszkodhat a szervezett kvalifikáció, annál stabilabb a tekintélyuralom, azaz annál kiépültebb, annál megvalósultabb a totális állam. A totális állam célja szerint végleges, változhatatlan államforma. *Maunz* szerint a vezér a közösségből emelkedik ki, méghozzá – mint *Koellreutter* hozzáfűzi – azért, hogy vezérnek születik. A vezér felsőbbrendű kiválósága nem a kollektív, de végül mégis szubjektív elismeréstől függ, hanem objektív tény. A vezérség tényéből következik az a másik tény, hogy a vezér lelkiileg teljesen azonos népével, a néprend akaratának és cselekvésének egyedüli hordozója, a nemzeti szocialista világnézet legfőbb reprezentánsa. Nincs az életnek olyan területe – ide értve a szellemi és erkölcsi életnyilvánulásokat is –, amelyre a vezér mindenható vezetői hatalma ne terjedne ki, s amelyben a népközösségnek ne kellene feltétlen engedelmességgel követnie a vezér akaratát.³⁶ A megszemélyesített akarat és a kollektív megvalósítás ugyanannak az egységes néptestnek a megnyilvánulása, ezért a vezetettek engedelmességi kötelessége mindannyiszor életre kel, ahányszor a vezér akaratának kifejezésével hozzájuk fordul.

V. A jog szerepváltozása a diktatúrában

Az államélet és a jogalkotás üzemszerűvé válása folytán a XIX. század végére uralomra jutott a pozitivisták jogfelfogás, ami különösen a közjog területén volt szembevetendő. A pozitivisták szemlélet nemcsak felértékelte a jog szerepét, hanem a vele kapcsolatos elvárásokat és reményeket is felfokozta. A megformulázott jogtételek végül is az egyén valamire való

³³ SCHMITT, CARL: *Politikai teológia*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest, 1992. 29-35. pp.

³⁴ WEBER 1980, 656. p.

³⁵ WEBER 1980, 661. p.

³⁶ MARTONYI 1939, 40. p.; CSEKEY 1936, 169. p.

(*pozitív*), illetve valamitől mentes (*negatív*) szabadságának a határait állapítják meg. Ez a kettős autonómia egyébként a magyarázat arra, hogy a pozitivista felfogást miért lehet bizonyos értelemben liberálisnak nevezni.³⁷ *Hans Kelsen* addig a végpontig ment elméletében, hogy az államot magát is a jog egy konstrukciójának, beszámítási pontjának tekintette, s ezzel lényegében tagadta az állam önálló realitását.³⁸

Az államok I. világháborút követő területi változásai, a forradalmak, az alkotmányos válságok, a fejtű felüti anarchia, az erősödő szélsőséges ideológiák: mind hozzájárultak az államba és a jogba vetett bizalom gyengüléséhez, sőt eltűnéséhez és a politikai eszmék átértékeléséhez. Igen tanulságos lenyomata ennek *Carl Schmitt* munkásságának első és második szakasza. Az első periódus a *weimari köztársaság* idejére esik, amikor is *Schmitt* aggódva figyelte az alkotmányos állam tehetetlenségének jeleit és káoszba fulladását. A kiutat a diktatúra egy sajátos alakzatában: a felhatalmazásos diktatúrában vélte megtalálni. Ez a hatalomgyakorlás alkotmányos felhatalmazás alapján működő olyan koncentrált, rendkívüli és időleges formája, amely átmenetileg felfüggeszti az alkotmányt annak érdekében, hogy a helyzet normalizálódása után ahhoz vissza lehessen térni. A javasolt megoldás logikája lényegében azonos a szükségrendeleti kormányzás mellett felhozható korábban tárgyalt szempontokkal. *Hitler* 1933-as hatalomra jutásakor azonban *Schmitt* már a diktatúra másik fajtája: a *szuverén diktatúra* (*souveräne Diktatur*) mellett tett hitet, amelyben az egyeduralom nem restitutív, nem helyreállító, nem a visszatérést szolgálja, hanem egy új állami berendezkedés állandósult *konstitutív* elve.³⁹ Hogy a diktatúra eszméje miért és hogyan vált az aggodalom eszközéből a bizonyosság fegyverévé, azt nem könnyű megmagyarázni, még akkor sem, ha felfigyelünk arra, hogy *Schmitt* nézeteinek közvetítőjévé a nemzeti szocializmus éveiben elég gyakran inkább a politikai bosszúra vált a tudományos értekezés helyett. Érdekes és *Schmitt* fordulatát még talányosabbá teszi, hogy eszmei előképét a politikai gondolkodás kismesterei rangjával illethető *Juan Donoso Cortés* nézeteiben jelöli meg. *Donoso Cortés* az 1800-as évek első felének zavaros forradalmi eseményeitől megrettenve és a szabadság lehetetlenségét hangoztatva szakított korábbi liberális nézeteivel és a kormányzás egyedül lehetséges formáját, a „magasabb rendű megoldást” az isteni rendben jelen levő mindenhatóság evilági változatában: a politikai diktatúrában találta meg. Nézete szerint a kormányzat mindig abszolút, vagyis létezésénél fogva diktatúra, a legszörnyűbb példa erre szerinte – és e ponton bizonyára vannak, akik nem tudják követni észjárását – a korabeli Anglia, de ha már csak a „lázas diktatúrája” és a „kormány diktatúrája” között lehet választani, akkor a „nemesebbet” kell választani.⁴⁰ *Carl Schmitt* politikai teológia fogalma a diktatúra metafizikai szükségszerűségének paradox módon szekularizált változata.

Carl Schmitt radikálisan megfordítja a jog és az állam *Kelsen* által megállapított viszonyát: a két elem összefüggésében nála nem a jogé a determináns pozíció, hanem az

³⁷ PÓLAY ELEMÉR: *A német nemzeti szocialista jogfelfogás és a római jog I. rész.* Miskolci Jogászélet (14)1938/7–8. 145. p. Az értekezés kontextusba helyezését, elemzését és értékelését kiválóan adja: JAKAB ÉVA: *Gondolatok Pólay Elemér korai tanulmányaihoz: a nemzeti szocializmus és a római jog.* FORVM: Acta Jur. et Pol. (10)2020/2. 125-145. pp.

³⁸ KELSEN, HANS: *Allgemeine Staatslehre.* Springer. Berlin, 1925. 96. p., KELSEN, HANS: *Reine Rechtslehre, einleitung in die Rechtswissenschaftliche problematik.* Franz Deuticke. Leipzig – Wien, 1934. 117-121. pp. [KELSEN, HANS: *Tiszta jogtan.* ELTE. Budapest, 1988.[1989!] 65-67. pp.].

³⁹ SCHMITT, CARL: *Die Diktatur: von den Anfängen des modernen Souveränitetsgedenkens bis zum proletarischen Klassenkampf.* 2. Aufl. Duncker & Humblot. München, 1928. 130-152. pp.

⁴⁰ DONOSO CORTÉS, JUAN: *Értekezések.* JATEPress. Szeged, 2000. 26., 33., 35., 40. pp.

államé. Az autoritás számára a jog létrehozásához nincs szükség jogra.⁴¹ A radikalizmus abban áll, hogy az állam lényegét egy szociológiai-politikai tényben: a *döntésben* jelöli meg. Az állam azért állam, mert hatókörében kizárólagosan és korlátlanul képes dönteni, s ezzel megteremti és fenntartja az engedelmesség és a rend szövedékét. A jog csak akkor egyike az állam döntési formáinak, ha nem pusztán normatív, hanem szociológiai realitás, ekkor viszont teljesen közömbös, hogy ezt a formát jognak nevezzük-e, mert a lényege immár az, hogy a valóságot alakító döntés. Az állam *konkrét* döntések *megtapasztalható* rendje.⁴² Ezt a rendet összefüggésbe hozni a jogszerűség elvével, különösen pedig alárendelni annak, logikai képtelenség.

Schmitt decizionista elméletének hatása az első pillantásra alig felismerhető, de a tüzetesebb szemlélő számára megejtő gátlástalanságában rejlik. Az állam *annál inkább* állam, *minél inkább* mer döntéseket hozni. Az államot tehát a bármilyen döntésre való egzisztenciális *bátorsága* teszi állammá. Az „igazi” állam tulajdonképpen „heroikus” állam. Mindebből következik, hogy döntése teljességgel értékközömbös, tisztán akarati aktus, ami jóra és rosszra, helyesre és helytelenre egyaránt irányulhat. A káros – vagy éppen gonosz – döntés és azok láncolata éppúgy igazolható – pontosabban *kívül van* az igazolás kényszerén –, mint az ellenkezője. A nemzeti szocializmus gyakorló jogászai persze éppúgy nem tudtak mit kezdeni *Carl Schmitt* koherens elméletével, mint ahogy az erkölcsi katekizmusok szerzői sem *Friedrich Nietzsche* vagy *Miguel de Unamuno* hősies moralitásával. Döntésbe foglalt parancsokkal ugyanis mégannyira sem lehet valamiféle rendezettséget fenntartani, mint a jog szabályai által felállított cselekvési mintákkal. Az igaz, hogy a döntés – összhangban a nemzeti szocializmus politikai ideológiájával – elvileg alkalmas arra, hogy az élet minden megnyilvánulását megragadja, az újabb élethelyzetek azonban szüntelenül újabb döntéseket tesznek szükségessé, hacsak nem nyugszunk bele, hogy a korábbiak szokásjogi alapon haladjanak egy általánosabb érvényesség felé. A döntés és a szabály közötti ellentmondás *Schmitt* elméletének következetes alkalmazásában nem oldható fel, mindemellett nézete a totális – azaz valódi – állam eszméjével igen magas fokú összhangot mutat.

Carl Schmitt úgy lépett fel a liberális jogfelfogás ellen, hogy annak nem csak liberálisnak – individualistának – bélyegzett vonásait tagadta, hanem magát a jogeszmét is. A gyakorlati jogászoknak azonban szükségük volt az általános szabályok valamilyen kategóriájára,⁴³ ezért ők a jog fogalmának elvetése helyett az átértelmezés útját választották. Az átértelmezés tengelye akörül forgott, hogy miként lehetséges a jogot valóban általános érvényű magatartásszabályozó eszközzé tenni. A német jogászok általában azon az állásponton voltak, hogy a liberális jogfelfogás az egyént állítja a középpontba, ami arra az abszurd eredményre vezet, hogy sem jogrend, sem bármilyen rend nem képzelhető el, mivel a jognak annyi viszonyítási mértéke lenne, ahány ember. Ezt az enyhén szólva is különös értelmezést egyébként a korabeli magyar irodalom nem osztotta és a nagy tekintélyű *Tomcsányi Móric* például 1940-ben is töretlenül vallotta az egyén alaphelyzete jogi elismerésének szükségességét az alkotmány szerkezetében.⁴⁴ E nézetnek a magyar jogfelfogás szempontjából való fontosságát *Martonyi János* is hangsúlyozza.⁴⁵

⁴¹ SCHMITT 1992, 6. p.

⁴² SCHMITT 1992, 14-15. pp.

⁴³ MARTONYI 1939, 64. p.

⁴⁴ TOMCSÁNYI 1940, 165-167. pp.

⁴⁵ MARTONYI 1939, 41. p.

A német közjogászok döntő többsége az egyén központú, individualistának nevezett jogfelfogást – mely egyébként erősen leegyszerűsítő minősítés – a *kollektivitás* képzetéből eredeztetett jogfogalommal tagadja. Eszerint a jog forrása a *nép*: jog az, ami a nép jogérzékének (*Rechtsgefühl*), a népszellemnek (*Volksgeist*) és a népközösség (*Volksgemeinschaft*) által hordozott örök jogeszménynek (*ewige Rechtsidee*) megfelel. A jognak nem a forma a megkülönböztető sajátossága, hanem a tartalom, amely minden más alaki szabállyal szemben kizárólagos érvénnyel bír. A jog tehát nem normatív struktúra, de nem is döntés a szó tulajdonképpeni értelmében, bár a döntés mint fogalmi keret alkalmasabb lényegi természetének kifejezésére. A döntés ugyanis nem forrása a jognak, hanem csupán megjelenítője, hordozója: a parancs (*Sollen*) eleme nem a döntésben, hanem a népszellemben lakozik. Politikai értelemben a népszellem az akaratban (*Wille*) csúcsosodik ki, valójában tehát a népközösség rendje a jogi rend alapja. A népközösség rendjének szava egyúttal „anyja a jognak” – idézi *Roland Freisler* kijelentését *Pólay Elemér* –, de hasonló tartalmú összegezést ad *Martonyi János* is.⁴⁶ A népszellemben gyökerező jog a nép életerejének (*Lebenskraft*) megnyilvánulása, amelyet a legtökéletesebben és a legmagasabb fokon a vezér szavakban és tettekben kifejeződő akarata formál tételes szabállyá.

A nemzeti szocialista felfogásban a jog a gyakorlatban a politikai célszerűség eszköze, ennek megfelelően az emberi élet minden területének, az életviszonyok *teljes* körének rendezésére törekszik, mert a népközösség, illetve a faj szolgálata és a velük való kapcsolat csak így biztosítható. Hogy a köz- és a magán helyzetek valamennyi változatának szabályozottsága megvalósulhasson, a formális jogi aktusok mellett – szükség esetén: helyett – a népszellem és a népi jogérzet fogalmából esetileg és utólag levont célok, követelmények, értékek is normatív minőséget kapnak. Ezek tekintetében a döntés valójában jogilag teljesen *kötetlen*. Lényegében minden döntés meghozható az említett határozatlan fogalmak alapján, vagyis tisztán politikai mérlegelés alá tartozik, így – mint *Szontagh Vilmos* éles elméjűen rámutat⁴⁷ – a totális állam szuverenitása az ügyek konkrét intézésében is megnyilvánul. Márpedig a jogeszmé szempontjából nem fogadható el, hogy emberi magatartások közvetlenül essenek szuverén politikai megítélés alá és ezzel konkurrens legyen a szubjektív állami parancs. A problémára *Martonyi János* is felfigyelt, midőn érzékeltette, hogy a nemzeti szocialista felfogás szerint értelemszerűen csak egy vezér van, de a vezéri elv jóval kiterjedtebb, mert hierarchikus struktúrát alkot. Így például egy község polgármestere is „vezére” helyi közösségének.⁴⁸ A vezér és követők viszonya a közjog általános és kizárólagos felelősségi formája felé halad a nemzeti szocialista államban.

Az állam – általánosabban: a hatalom – és a jog tényleges és ideológiai viszonya sokszoros hatással van azokra formaságokra, melyek a jog funkcióit és tartalmát hordozzák. Az ezzel kapcsolatos lényegi kérdés arra irányul, hogy kettejük kapcsolatában az államé vagy a jogé-e az *elsőbbség*. A természetjog – inkább filozófiai eszmeként, mintsem jogi kategóriaként – ismeretesen a normára, illetve a benne megjelenő értékre helyezte a hangsúlyt, melynek az állam és a hatalom mindig alá van rendelve, és ezzel megvetette a nem-imperatív politikai gondolkodás alapjait. A szokásjogi felfogás – ide sorolva a történeti jogszemlélet különféle változatait is – szintén másodlagos tényezőként kezeli az államot és annak hatalmát, mondván, hogy a jogot nem alkotják, hanem az keletkezik. Érzékletes példája

⁴⁶ PÓLAY 1938, 146. p. és MARTONYI 1939, 62., 64. pp.

⁴⁷ SZONTAGH VILMOS: *Totális állam és jog*. Miskolci Jogászélet (16)1940/2. 19-21. pp.

⁴⁸ MARTONYI 1939, 26-27. pp.

ennek a középkori angol szemlélet, amely szerint az uralkodó által kinyilvánított jog nem a jogosultságokat és a kötelességeket osztja szét, hanem csupán az igazságszolgáltatás formai feltételeit szabályozza, az abba való tartalmi beavatkozás nélkül.⁴⁹ A döntő fordulatot az állam primátusának állítása irányában a 17. század második felétől formálódó *feudális abszolutista* államok hajtották végre. Ezzel érzékletessé vált az az immár elméletileg sem figyelmen kívül hagyható gyakorlat, amelyben a *lex* egyre határozottabban és súlyosabban a *ius* fölé kerekedett. Az aktuálpolitikai nézeteit illetően ugyancsak vitatható, de kétségtől nagy német eszmetörténész: *Friedrich Meinecke* a 20. század első harmadából visszatekintve abban látta az államok egészséges fejlődésének lényegét, hogy egyre jobban megismerik maguk és környezetük természetét és ebből a tudásból képesek kialakítani cselekvésük irányelveit. Az irányelvek összessége az *államérdek* (*Staatsräson*), amely abszolút elsőbbséggel alakítja és változtatja az államilag szervezett közösség szabályozott életrendjét.⁵⁰ Az államérdeknek *Meinecke* felfogásában vannak stratégiai és taktikai elemei, és ahol ezek megjelennek, ott az állammal szemben jog nem érvényesíthető, igény nem támasztható. Az államérdek nem jogosultságot, hanem kötelességet teremt.

A német közjogi irodalom már korábban is hajlamos volt az állammal szemben érvényesíthető jogok lehető legszűkebb körre való korlátozására – elég itt *Paul Laband* vagy *Otto Mayer* írásaira utalni –, de olyan radikális vélemények is megfogalmazódtak, amelyek – *Meinecke* összegezéséhez hasonlóan – általában tagadták, hogy a közjogban állammal szembeni jogosultság egyáltalán lehetséges volna. Ez utóbbi tekintetében *Konrad Bornhak* neve említhető. A mérsékelt pozitívizmus szemléletmódját a közjogban következetesen alkalmazó *Georg Jellinek* azonban azt az álláspontot képviselte, hogy lehetséges, sőt szükséges az állammal szemben támasztható igények jogi elismerése, más szóval: vannak alanyi közjogok (*subjektive öffentliche Rechte*). Ez szerinte abból is következik, hogy az állam jogi személy.⁵¹ Az alanyi közjogok számát és tartalmát ugyan az állam határozza meg, azok tehát nem természetjogi vagy szokásjogi adottságként állnak az állam előtt, de az egyénnek alanyi közjogokkal kell rendelkeznie ahhoz, hogy a társadalmi életjövökben (*gesellschaftliche Lebengüter*) részesülhessen.⁵²

Az egyén alanyi közjogainak értelmét, forrását, lényegét és terjedelmét illető a jogi emlékezet – mint sajátos történelem – persze a gyakorlati élet szempontjából hasznokat és károkat egyaránt a felszínre hozhat, ezek elbírása azonban aligha kizárólag az erős egyéniségek privilégiuma, akik bíznak annyira magukban, hogy a történelemtől nem kérnek tanácsot, mert az színészkedésre kényelmesít, mint *Nietzsche* gondolta.⁵³

Az egyének közjogi jogosultságaival kapcsolatos fő gondolkodási irányzatokat *Martonyi János* megemlíti, de határozott közigazgatási jogi szemléletében az egyén közügyek konkrét intézésében játszott alanyi jogi pozíciója – bizonyos mértékig érthető módon – erőtlenebb, mint azokéban, akik általános jogi vagy azon túli értékek felől közelítenek a kérdéshez. Úgy vélte, hogy az egyre befolyásosabb újszerű közjogi gondolkodás hatása alatt általánosságban nem formulázható többé olyan jogi képlet, amelyben az egyénnek

⁴⁹ HORVÁTH 2001, 16-17. pp.

⁵⁰ MEINECKE, FRIEDRICH: *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*. 2. Aufl. Oldenbourg. München, 1960. 481. pp.

⁵¹ JELLINEK, GEORG: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Mohr. Freiburg, 1892. 26. pp.

⁵² JELLINEK 1892, 41. p.

⁵³ NIETZSCHE, FRIEDRICH: *Vom Nutzen und Nachteil der Historie für das Leben*. Reclam. Stuttgart, 1977. 49-50. pp. [NIETZSCHE, FRIEDRICH: *Korszerűtlen elmélkedések*. Atlantisz. Budapest, 2004. 129. p.]

joga lenne arra – márpedig ez az alanyi közjogok szerkezetének sémája –, hogy az állam eseti cselekvését, intézkedését előírja, a szabadság főmegnyilvánulásai tekintetében azonban helyes, ha azokat alanyi jogok biztosítják.⁵⁴ A tárgyi jogszabályok nagy tömege a köz valamely funkcióját, eljárásának módját és eszközeit szabályozza, ilyen esetekben pedig – mintegy a szabályozás reflexeként – nem az egyén jogi, hanem sokkal inkább érdekhelyzete kerül előtérbe. Az alanyi közjogok megítélésében azonban *Martonyi János* szerint nem annyira a tárgyi jog szabályozási módjában bekövetkezett változások hoznak döntő fordulatot, hanem az, ami a jogi ideológiában végbement. Az alanyi jogok történetileg kialakult megfogalmazásai sem öncélnak, sem megváltoztathatatlanak nem tekinthetők. Ez igaz, de azzal a kiegészítéssel, hogy a jogban egyrészt vannak öncélú megoldások, másrészt a megváltoztatásnak vannak a jogi kultúra által kiművelt korlátai. Az újfajta jogfelfogás kidolgozásában a német nemzeti szocialista jogászok jártak az élen, jóllehet az állammal szembeállított alanyi jogok elutasításának már a weimari alkotmány idején is voltak szószólói. Az alapállást a legvilágosabban talán *Otto Koellreutter* fogalmazta meg, midőn leszögezte, hogy demokráciában, ahol a polgárok jelentős mértékben részt vesznek az államhatalom gyakorlásában, az egyéni jogok biztosítására való törekvés értelmét veszti, sőt egyenesen bomlasztólag hat a közösség életére. Az egyén valamennyi jogának az a rendeltetése, hogy az államot építse és a közrend alapformáit képezze. A jog tehát nem az államot korlátozó, hanem azt erősítő, kiteljesítő tényező. A nemzeti szocialista jogi ideológia legradikálisabb képviselői – köztük az a *Theodor Maunz*, aki, mint már említettem, különösen erőteljes, de nem ritkaságszámba menő fordulattal a bonni demokráciát megalapozó *Grundgesetz* első kommentárjának alapító szerzője⁵⁵ – leszögezték, hogy az új államfelfogásban az alanyi jogoknak semmiféle létjogosultsága sincs. Az államhatalom egységes, a közigazgatásnak nincsenek kötelezettségei az egyénnel szemben, ezért alanyi közjogok nem is képzelhetőek el. Az állam népi rendjében csakis *együtműködés* lehetséges az állam és a néptársak között, erre tekintettel alanyi jogok a magánjogban sem létezhetnek.

A „kevésbé radikális” nemzeti szocialista jogászok – köztük *Koellreutter*⁵⁶ is – anynyiban megengedőbbek, hogy megtartják az alanyi jog fogalmát, mintegy arra emlékezve, hogy a régi germán jog személyes, alanyi jellegű volt, de annak olyan átértékelését és átértelmezését adják, hogy a *Jellinek* szerinti⁵⁷ valódi alanyi közjoghoz, ami negatív, pozitív vagy aktív státuszt keletkeztet, semmi köze sincs. A germán hagyományban a jog a becsület és a hűség foglalatja, ennek megfelelően a nemzeti szocialista jognak is a közösséghez és a néptársakhoz való felelős kötöttséget kell megnyilvánítania. Az alanyi közjognak e kettős kötöttség fenntartását és erősítését kell szolgálnia. Az alanyi közjog feltételes érvényű jog, amelynek realizálódása tételes megfogalmazása esetén is a közérdek kívánalmaitól függ, vagyis fogalmilag nem mentes az eseti állami beavatkozástól. Az alanyi jog abban az értelemben „alanyi” – mutat rá *Martonyi János* –, hogy e jogok a közösség kárára nem gyakorolhatóak, azoknak az egyén cselekvését mozgatva a közösséget kell szolgálniuk.⁵⁸ Az alanyi jog ilyképpen – tehetnénk hozzá – valójában *alanyi kötelesség*. Az 1930-as évek

⁵⁴ MARTONYI 1939, 43., 47., 54. pp.

⁵⁵ MAUNZ, THEODOR – DÜRIG, GÜNTER: *Grundgesetz Kommentar Bd. 1 Texte, Art. 1-5*. Beck. München, 1958. A kiadó az 1993-ban elhunyt Maunz nevét továbbra is képviselt, és álnéven publikált szélsőjobboldali nézetei miatt 2021-ben levette az újabb kiadások címlapjáról.

⁵⁶ KOELLREUTTER 1938, 18-19. pp.

⁵⁷ JELLINEK 1892, 76-88. pp.

⁵⁸ MARTONYI 1939, 52. p.

közepére Európa államainak nem kis része totális vagy totalitárius állammá vált, az alanyi jogok megítélése tekintetében, azt hiszem, az a legfőbb különbség köztük, hogy a hit, az engedelmesség, a hűség, az odaadás, az együttműködés, a cselekvés kötelessége az *állam* vagy a *faj* közössége iránt áll-e fent. Vagy pedig, ami szinte teljesen kívül maradt az érdeklődés körén, mindezeknek egy *társadalmi osztályra* kell-e irányulnia? És persze, már akkor is feltehető kérdés lett volna, hogy az ilyen értékek alapján álló és erősödő totális államok megférnek-e egymás és a demokratikus rendszerek mellett és hogyan? A totális állam ugyanis nem csak belsőleg, hanem külső viszonyulásaiban is egyre fokozottabb és kizárólagosabb érvényesülésre törekvő expanzív erő.⁵⁹

VI. A közigazgatás feletti bíraskodás lehetőségei

A közigazgatás jogszerűsége nem eleve létező adottság, hanem feltételek folyamatos teljesülésének eredménye. E feltételek sorában a közigazgatás „külső” jogi ellenőrzését, jellemzően bírói kontrollját régóta szükséges elemnek, egyfajta *ultima rationak* szokás tekinteni.⁶⁰ Az, hogy a külső, pontosabban: a közigazgatás folyamatos, mindennapi cselekvésétől *elválasztott* kontroll milyen funkcióval és milyen szervezeti formások között valósul meg, döntő mértékben az államhatalom szerkezeti és intézményi tagolódásától, valamint a jogosultságok és a kötelességek jogi szétosztásától függ. Nem komoly ellenérv, hogy a közigazgatási tevékenység külsődleges felülvizsgálata az állam főhatalmának valamiféle megszorítása volna, minthogy a kontroll e formáját gyakorló szervek is az állam részei, létük és működésük a formális logika szerint is inkább az állam intézményesültségét és ezzel mintegy hatalmi erejét növelik. Nem a konfliktusmentesség az állam hatalmi erejének a fokmérője. Még akkor sem, ha a totalitárius államideológia ezt tekinti meghatározó szempontnak és követendő célnak.

A kérdés valójában az, hogy a közigazgatás külső kontrollja tulajdonképpen milyen jellegű tevékenység. A hatalmi ágak elválasztásának bővületébe beleragadt és olykor tetszetős felfogások azt állítják, hogy a közigazgatás jogi kontrollja maga is közigazgatási tevékenység. Van abban némi igazság, hogy ha közigazgatási ügyben végső fokon nem ehhez a szervezetrendszerhez tartató szerv dönt, akkor maga is a közigazgatási intézményi láncolat részévé válik. A nagyon határozott francia doktrína szerint, ha a jogi ellenőrzést bíróság végezné, akkor a bíróság e tevékenységével a közigazgatás elemévé válna, márpedig ez nem egyeztethető össze a hatalmi ágak elválasztásának alkotmányos elvével. A jogi kontrollnak tehát a közigazgatáson belül kell intézményesülnie. Erre szolgál az államtanács (*Conseil d'État*) és erre szolgának a prefektúrai tanácsok (*conseils de préfecture*). Egyik sem része az igazságszolgáltatásnak, de mégis külső, illetve elkülönült intézményei a közigazgatás jogi ellenőrzésének. *Martonyi János* – túl azon, hogy az ilyen elegáns megoldás mindig tetszetős – a francia rendszer nagy értékét abban látja, hogy alkalmas a végrehajtott hatalmi funkció céljának helyes megvalósítására, ilyképpen egyfajta biztosítéka lehet annak, hogy a közszükségletek minél jobban és teljesebben kielégítést nyerjenek a közigazgatás

⁵⁹ BUZA LÁSZLÓ: *A nemzeti szocialista Németország és a nemzetközi jog*. In: Buza László et al.: *Jogi előadások a nemzetiszocializmusról*. Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. Szeged, 1936. 26., 28. pp.

⁶⁰ BOÉR ELEK: *Közigazgatási bíraskodás: tanulmányok a közigazgatási jog köréből*. Reprint. Dialóg Campus. Budapest, 2017. 81. p.

által. A jogi kontroll ebben az esetben elsősorban nem az alanyi jogok védelmét szolgálja, hanem a tárgyi jog hibátlan érvényesülését, a kollektív célok és a magasabb rendű közérdek megvalósulását.⁶¹ Ez az értelmezés egyébként összhangban van *Bibó István* azon felfogásával, amely a közigazgatás hatékonyságát a totális államideológiákban szokásos technikai szempontok helyett a *szolgáltatásrűségben* jelölte meg és melynek alapján a hatékonyság és a jogszerűség nem szembenálló követelmények.⁶² A francia megoldás kritikussai mindemellett azt hozták fel, hogy a közigazgatás jogi ellenőrzését tisztán külső szervre: bíróságra, és pedig *rendes bíróságra* kell bízni, a tisztességes eljárás garanciái ugyanis ebben a formában jobban kiépíthetőek. A jogi kontroll jogvita helyzetet teremt, s ebben ugyanúgy indokolt dönteni, mint a magánjogi perekben. Ha nem így történik – mutat rá *Concha Győző* –, az „hatalomösszezavarás”.⁶³ A közigazgatás ügyeiben való rendes bírósági ítélezés a *rule of law* doktrínát követő államokra különösen jellemző, ezek jogfelfogása ugyanis lényegesen eltér a sajátos közigazgatási jogi szemlélettől.⁶⁴ Ezzel összefüggésben érdemes idézni *Martonyi János* általánosabb érvényű megállapítását is, mely arra hívja fel a figyelmet, hogy a bíróság nem valamely konkrét eredmény elérése szempontjából foglalkozik a közigazgatás aktsaival, hanem a jog betartása, a jogszabályban kifejezett állami akarat érvényre juttatása céljából.⁶⁵ A bíróság általi kontroll tehát nem csak *intézményileg*, hanem *szemléletében* is különbözik a közigazgatástól.

Ez a szemléletbeli eltérés nem jelenik meg teljesen tisztán, ha a közigazgatás jogi ellenőrzését közigazgatási ítélezésre specializálódott *önálló közigazgatási szakbíróságok* végzik. A közigazgatási bíróság intézményének szellemi atyja: *Rudolf von Gneist* egyenesen azt tartotta kívánatosnak, hogy a közigazgatási bíróságok bírái ugyanolyan szakértelemmel és készségekkel rendelkezzenek, mint a hatóságok hivatalnokai.⁶⁶ Az önálló közigazgatási bíróság mellett érvelők olykor azt is állítják, hogy a bíró szaktudásának ki kell terjednie a közigazgatási apparátus sajátos szempontjaira is, ez pedig olyan beállítottságot és gyakorlatot kíván, amellyel a rendes bíróságok bírái nem feltétlenül rendelkeznek. *Martonyi János* hozzáteszi, hogy a külön közigazgatási bíróságok létrehozása szinte egy *új funkció* beiktatását jelenti a végrehajtó és az igazságszolgáltatási hatalom közé, amiben jelen van a bírói függetlenség, de a közigazgatási ügyek szükségleteihez idomult.⁶⁷ Csak megjegyzem, hogy az ilyen jellegű érvelés a külön közigazgatási bíróságok létjogosultsága ellen is használható.

A jogi kontroll különböző változatainak elemzése alapján *Martonyi János* ahhoz a következtetéshez jut, hogy minél inkább hasonlít a felülvizsgálat szemlélete a vitatott közigazgatási döntéséhez, annál inkább az *objektív* jogi rend fenntartásának és helyreállításának eszközét láthatjuk a jogi ellenőrzésben, ha pedig eltér attól, akkor inkább az *alanyi* jogok védelmét szolgálja.⁶⁸ Úgy vélem, hogy az objektív és a szubjektív jogvédelem ilyen szembeállítását nem veszélytelen vállalkozás, alkalmat teremt ugyanis arra, hogy a köz érdekeire és kollektív célokra hivatkozva a tárgyi jogok védelmének elsőbbséget adjanak az egyén

⁶¹ MARTONYI 1939, 76-78. pp.

⁶² BIBÓ ISTVÁN: *Válogatott tanulmányok I. köt. 1935-1944*. Magvető Könyvkiadó. Budapest, 1986. 290. p.

⁶³ CONCHA GYŐZŐ: *Politika. 2. köt. Közigazgatástan*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata. Budapest, 1905. 127. p.

⁶⁴ DICEY 1923, 324-325. pp.

⁶⁵ MARTONYI 1939, 81. p.

⁶⁶ GNEIST, RUDOLF: *A jogi állam*. Akadémia. Budapest, 1875. 195. p.

⁶⁷ MARTONYI 1939, 88. p.

⁶⁸ MARTONYI 1939, 89-90. pp.

alanyi jogainak rovására. *Martonyi János* tesz is egyetértő és rokonszervező utalást azokra a törekvésekre, amelyek nem az alanyi jogokat helyezik előtérbe, hanem a közigazgatási feladatok tárgyi jogban előírtaknak megfelelő helyes ellátását.⁶⁹

A közigazgatási bíraskodás szerepére vonatkozó nézetek aszerint alakultak *Martonyi János* monográfiájának írása idején, hogy ez az intézmény és tevékenység szükséges és hasznos-e a totalizálódó állam – a vezér, a vezető, a diktátor –, illetve a népközösség céljainak eléréséhez. A legradikálisabb nemzeti szocialista ideológusok szerint a közigazgatási bíraskodás bármilyen változtatásban felesleges, mert a közigazgatás megfelelő működését nem ilyen formaságokkal kell biztosítani. A valódi biztosítékokat a vezetés erkölcsi elvei és a közösségi köteleket nyújtják. A közigazgatási bíraskodás pusztán létezésénél fogva sérti a közigazgatás tekintélyét és egyfajta bizalmatlanságot szimbolizál a cselekvő állammal szemben. A kevésbé radikális nézetek szerint azt kell felismerni, hogy a közigazgatási bíróság – ellentétben a közigazgatással – nem konkrét állami célt valósít meg, hanem arról mond ítéletet, hogy az a végrehajtó szerv, amelyik a célt realizálja, a fennálló jog szerint választotta-e meg cselekvésének módját. Ennek érdekében – állítja *Koellreutter* – a közigazgatási bíróságok bírának az igazgatási gyakorlatból kell érkeznük, hogy rendelkezzenek tapasztalatokkal a közigazgatás vezetését illetően.⁷⁰ Miután a vezért irányelvei és parancsai is jognak minősülnek, adott esetben a közigazgatási bíraskodás éppenséggel e jog végrehajtásában is közreműködik.

Martonyi János határozottan azt az álláspontot képviseli, hogy a közigazgatás jogszerűségének biztosításában a közigazgatási bíraskodásnak és a közigazgatási bíróságoknak nem kizárólagos, de mással – politikai vagy technikai ellenőrzéssel – nem pótolható szerepe van. A hatáskört illetően e tevékenység kiindulási pontja a *közigazgatási aktus*, alanyi jogra a bírósági felülvizsgálat nem alapozható.⁷¹ Hogy a peresíthetőség szempontjából mi minősül közigazgatási aktusnak, az jogi szabályozás kérdése, de még a közigazgatási bíraskodás hatáskörét szűken értelmező vélemények sem zárják ki, hogy bizonyos, eddig magánjogi jogviták tárgyát képező ügyek is esetleg közigazgatási jogi ítékezés alá kerüljenek. Ez a lehetőség összhangban áll *Martonyi János* szerint a társadalmi fejlődésnek azzal a tendenciájával, hogy a közélet és a közérdekű cselekvés egyre nagyobb teret nyer a gyakorlatban, amely újra meg újra felveti a jogszerűség és az eredményesség szintézise megteremtésének szükségességét.⁷² Hogy az egyik oldalon álló jog és a másik oldalra eső „élet más követelményei” között az egyensúly miként hozható létre, az minden régebbi gondolatot mai gondolattá tesz. A *Martonyi János* által feltett kérdéseket időről időre meg kell ismételni és ha feleletet szeretnék adni rájuk, nem árt tudni, hogy egykor milyen válaszok születtek. Ebben a teoretikus értelemben az egykori állam mai állam is.

⁶⁹ MARTONYI 1939, 76., 112. pp.

⁷⁰ KOELLREUTTER 1938, 166. p.

⁷¹ MARTONYI 1939, 138. p.

⁷² MARTONYI 1939, 154. p.

ALBERT TAKÁCS

DIE RECHTMÄSSIGKEIT DER ÖFFENTLICHEN
VERWALTUNG IM HEUTIGEN STAAT

(Zusammenfassung)

Im Jahre 1939 hat *Martonyi János*, später bis zu seinem Tode in 1981, Professor für Verwaltungsrecht an der Universität zu Szeged, eine bedeutsame Kleinmonographie über die Rechtmässigkeit der öffentlichen Verwaltung publiziert. Das Erscheinungsjahr der Veröffentlichung ist sehr wichtig. Die Ideologen der totalitären und totalen Staaten kündigten eine radikale Abwendung von der historischen europäischen Staats- und Rechtsidee an und die durch ihnen vertretenen neuen Kategorien haben viele herkömmliche Begriffe überflüssig, sogar schädlich gemacht. In ihrer Auffassung war der Staat eine blossе Maschinerie der tatsächlichen Macht – oder Gewalt –, dementsprechend war das Recht – unter anderen – nur ein Mittel für die Erreichung der Machtzielen. *Martonyi János* betrachtet diese neue Ideen als Produkten des Zeitgestes, welche den Begriff der Rechtmässigkeit gewissermassen umformen müssen. Nach der neuen Ansicht dient die Rechtmässigkeit nicht die Bürger, nicht die Einzelnen, sondern den Staat, die Volksgemeinschaft. Die „zeitgemässe“ neue Ideologie geht der Hauptströmungen der europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte entgegen. *Martonyi János* schaut diese Elementen als Tatsachen der politischen und rechtlichen Entwicklung, auf die in der Theorie der Rechtmässigkeit gerechnet sein muss. Die Lehre der Geschichte ist für uns und für heute, dass was zeitlich näher ist, nicht unbedingt muss und darf Grund und Wegweiser für die Zukunft sein. Die 83 Jahre alte Kleinmonographie von *Martonyi János* ist darum interessant und aktuell für uns, weil wir heute, ebenso wie als damals sollte, die Herausforderungen der Zeit nicht Kenntnissnehmen müssen oder dürfen, sondern beurteilen und beantworten.