

A közigazgatás feletti kontrolleszközök általános áttekintése

I. KIINDULÓ GONDOLATOK

Amikor a közigazgatás kontrollját ellátó eszközöket megkíséreljük számba venni, nem indulhatunk ki másból, mint a közigazgatás legfontosabb sajátosságából: a közigazgatás a végrehajtó hatalom birtokában végzett konkrét beavatkozás a közigazgatás szervezetén kívüli jogalanyok élet- és jogviszonyaiba.^[1] (Amikor ezt írjuk, nem feledkezünk meg arról, hogy közvetlen beavatkozás mellett a közigazgatás működésének jelentős részét alkotják a szervezeten belüli igazgatás, miként a szervező, döntés-előkészítő és tényleges közszolgáltatást nyújtó – reál – cselekmények is. A reálcselekményeken kívül az egyéb tevékenységfajták azonban végső soron a közvetlen beavatkozást készítik elő vagy annak feltételeit biztosítják.) Ez a sajátosság következik az Waldo-féle igazgatás fogalmából is, aki szerint *az igazgatás együttműködő ésszerű cselekvés, vagyis az irányítónak az a tevékenysége, amellyel másokat meghatározott magatartásra rávesz.*^[2] A magatartásra „rávétel” pedig feltételezi a hatalmi helyzetet, vagyis a közigazgatás alanyának a képességét arra, hogy az akarátának ellenszegülés ellenére is érvényt szerezzen.^[3] A „köz” igazgatása pedig elsősorban abból a további sajátosságból fakad, hogy a benne megnyilvánuló hatalom nem más, mint az állami szuverenitás, vagy magyarul az állami főhatalom.^[4]

Ha pedig a közigazgatás az állami főhatalom birtokában végzett közvetlen beavatkozó tevékenység, akkor elkerülhetetlenül maga után vonja a kontroll igényét. Ennek belátáshoz elegendő, ha az Alkotmány 57. § (5) bekezdésére utalunk, amely szerint „a Magyar Köztársaságban a törvényekben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírói, államigazgatási vagy más hatósági döntés ellen, amely jogát vagy jogos érdekét sérti.” Az Alkotmány szerint tehát a közigazgatási döntések ellen jogorvoslattal élhet az, aki a döntés folytán jogát vagy jogos érdekét sértve érzi. A jogorvoslat nyilvánvalóan a döntés vizsgálatát, helyességének ellenőrzését, vagyis egyfajta kontrollját jelenti.

[1] Madarász Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1990, 32.; Erekly István: *Közigazgatás és önkormányzat*, MTA, Budapest, 1939. 187.

[2] Waldo, Dwight: *Mi a közigazgatás?* In: Stillman, Richard J. (szerk.): *Közigazgatás*, Osiris, Budapest, 1994. 16–28., 25–26.; Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*, Szent István Társulat, Budapest, 2010. 9–12.

[3] Weber, Max: *Gazdaság és társadalom I.*, KJK, Budapest, 1987. 1., 77.

[4] Berényi Sándor: *A közigazgatás fogalma és sajátosságai*, In: Ficzer Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*, Osiris, Budapest, 1999. 21.

A jogorvoslati jog persze nem pusztán az Alkotmány alapján illeti meg a döntés érintettjeit, *Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény*, amelyet Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki, 13. Cikkében azt szintén biztosítja, hogy „Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje abban az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg”.

A jogorvoslat, vagy bővebben a közigazgatás kontrollja tehát az Alkotmányon, illetve az emberi jogokat biztosító nemzetközi egyezményen alapszik. Mielőtt tovább lépnénk, egy rövid indokolását kell adnunk az idegen „kontroll” fogalom használatának: közvetlen magyar megfelelője, az „ellenőrzés”, miként a rokon „felügyelet” is foglaltak, mégpedig normatív szövegekben (Alkotmány, a közigazgatás szervezeti törvényei) kaptak sajátos értelmet.

II. A HAZAI KONTROLL-FORMÁK RENDSZERTANA

A következő részben a kontroll-formák (legalábbis egy lehetséges) rendszerét kíséreljük meg elvégezni, mégpedig a Magyarországon ismert kontroll-intézmények és módszerek alapul vételével. Kiindulópontként újra egy általános értelmezést választunk, eszerint a közigazgatás kontrollján értjük mindazokat az eljárásokat, amelyek során egy közigazgatási szerv tevékenységét (eljárását, döntését, hatékonyságát, célszerűségét, gazdaságosságát stb.) egy közigazgatási vagy más szerv megvizsgálja, értékeli, és az esetek egy részében befolyásolja.

A fenti értelmezés nyilvánvalóan nagyon általános, csak a kontroll-tevékenység tartalmára („megvizsgálja”, „értékeli”, „befolyásolja”) tér ki, és semmilyen különbséget nem tesz az egyes mechanizmusok között a tevékenység alanya, szempontjai sőt, tulajdonképpen következményei tekintetében sem. Ha megkíséreljük szűkíteni a kontroll fogalmát, adódik az első szempont, nevezetesen az, hogy a kontroll köz- vagy magánjogi jogalanya rendeltetésszerűen látja-e el ezt a feladatot, avagy eseti (akár véletlenszerű) érdeklődés alapján.

1. Az intézményes és a nem intézményes kontroll megkülönböztetése

Ennek a különbségtételnek a magyarázata akkor válik nyilvánvalóvá, ha nem kerüli el a figyelmünket a Magyarországon a rendszerváltozással együtt megjelent információ-szabadság jelensége és az ahhoz fűződő alanyi jog. Az Alkotmány 61. §-a a rendszerváltozás óta biztosítja a közérdekű adatok nyilvánosságát, és 1992 óta ennek a szabadságnak a gyakorlását, érvényesítésének garanciáit^[5]

[5] L. Majtényi László: *Az információ szabadságok*, Complex, Budapest, 2006.

– ide értve az alanyi jogokat biztosító szabályait is – törvény rendezi.^[6] Míg az Alkotmány csak az absztrakt jogot biztosítja mindenki számára a közérdekű adatok megismeréséhez, valamint terjesztéséhez, a törvény pontosan meghatározza a fogalmat (2. § 4. pont: „az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő, valamint a tevékenységére vonatkozó, a személyes adat fogalma alá nem eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől”), illetve az érintett adatbirtokosoknak azt a kötelezettségét, hogy elősegítsék és biztosítsák a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását, továbbá lehetővé tegyék, hogy a kezelésükben lévő közérdekű adatot bárki megismerhesse (a törvényben rögzített korlátozások mellett, l. a törvény 19. §-át).

Ha ehhez hozzávesszük a sajtó szintén alkotmányban biztosított szabadságát (61. §), amely szabadságjog gyakorlásának részleteiről szintén törvények rendelkeznek,^[7] akkor könnyen beláthatjuk, hogy a nem intézményes, hanem szabadságjogként gyakorolt, ennek megsértése esetén pedig alanyi jogok által biztosítottan, hatósági, ombudsmani, illetve bírósági úton kikényszerített közérdekű adat-megismerés, szólás, véleménykifejtés, párbeszéd szükségképpen érinti a közigazgatás működését is, mégpedig annak minden alanyát (minden közigazgatási szervet), illetve a működés részleteit is.

Minthogy a nem intézményes, vagyis a teljesen civil és a sajtó (vagy bővebben a nyilvánosság) által végzett kontroll szabadságjog, azaz sem kötelező formához nem köthető, sem gyakorlása nem írható elő, vizsgálódásunkat szűkíteni szükséges, mégpedig az intézményes kontroll-formákra.

Az intézményes kontroll-formákat álláspontunk szerint az különbözteti meg a szabadságjogok gyakorlásáról, hogy két jellemző vonás legalább egyikével rendelkeznek:

- vagy rendeltetésszerű a kontrollt,
- vagy pedig gyakorlásának rögzített eljárási szabályai vannak.

Ennek az elhatárolásnak az adekvátsága álláspontunk szerint különösebb levezetés nélkül belátható. A kontroll-formák intézményessége azonban még sem a szempontokhoz, sem a módszerekhez nem vitt közelebb, ezért a rendszerezésünket tovább kell részleteznünk.

[6] Az 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról.

[7] Az 1986. évi II. törvény a sajtóról, illetve az 1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról.

2. Az (intézményes) politikai és jogalkalmazói kontroll elhatárolása

Az intézményes kontrollon belül az első elhatárolást a kontroll szempontja kínálja. Az általánosan elfogadottnak tekinthető osztályozás szerint^[8] a kontroll történhet *politikai* vagy *jogi* szempontból, amint az állami működés ismérveit is általában a politikai és a jogi szempontok szerint különítjük el.

A közigazgatás politikai kontrollja magában foglalja mindazokat az eljárásokat, amelyek során vagy eredményeként a kormányzás szereplői meghozzák a közigazgatás működésének fő irányait, intézményrendszerével, és módszereivel kapcsolatos döntéseket. Magában foglalja továbbá a – lényegében a kormányzás szereplőivel azonos – ellenőrzésre jogosultak ez irányú tevékenységét.

A közigazgatás jogalkalmazói kontrolljának szereplői ezzel szemben nélkülözik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, tevékenységük a közigazgatás működésének szabályosságával (törvényesség, alkotmányosság, gazdaságosság, célszerűség, hatékonyság, biztonságosság) kapcsolatos vizsgálatokra, értékelésekre és döntésekre terjed ki.

A továbbiakban megvizsgáljuk a kétféle szempontú kontroll részleteit.

3. Az (intézményes) politikai kontroll eszközei

Az előbbi értelmezésből több dolog következik. Egyrészt az, hogy a politikai kontroll *szükségszerű*, mivel a közhatalom gyakorlásának egyik fajtájának, a kormányzásnak része. Másrészt a politikai kontroll *alkotmányos meghatározottságú*, ugyanis a kormányzás az Alkotmányban szabályozott tevékenységek közé tartozik. Harmadrészt a politikai kontroll *külső*, minthogy a közigazgatást a kormányzáson kívüli tevékenységként értelmeztük. Negyedszer a politikai kontroll jellemzően *nem jogalkalmazás*, mert mások a szempontjai és döntési lehetőségei is eltérnek. Ötödrészt a politikai kontroll *ország és rendszerfüggő*, tekintettel arra, hogy alanyait és eszközeit minden ország és minden politikai rendszer maga alakítja ki.

A politikai kontroll kereteit Magyarországon az Alkotmány rögzíti, ezek kétféle csoportosítás, mégpedig az alanyok vagy a módszerek (eszközök) alapján írhatók le. A kétféle csoportosítás nem független egymástól, a bevezető részben már körüljárt alkotmányosság és jogállamiság ugyanis elkülöníti az egyes

[8] L. például Magyary Zoltán: *A Magyar Állam költségvetési joga*, Magyar Tudományos Társaság sajtóvállalata, Budapest, 1923. (faksimile: Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2010.) 83., 179–182.; Craig, Paul: *Administrative Law*, (6th edition) Sweet & Maxwell, London, 2008. 753–756., vagy Harlow, Carol: *European Governance and Accountability*, In: Bamforth, Nicholas – Leyland, Peter (szerk.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003. 79–83.; Peters, B. Guy – Pierre, John: *Governance without Government? Rethinking Public Administration*, in: *Journal of Public Administration, Research and Theory*, Texas A&M University, April 1998. 227., Baidoc, Monica-Virginia: *Controlul activitatii administrativei publice*, *Economie si administratie locale* 2008. v. 13, nr. 2, 13–15.

szereplők számára biztosított eszközöket. A politikai kontroll eszközrendszere tehát intézményhez kötött.

A közigazgatás fölötti politikai kontroll elsődleges, ugyanakkor kivételes szereplője^[9] a *nép*. Az Alkotmány 2. §-ának (2) bekezdése szerint a hatalomgyakorlásnak, és ennek részként a közigazgatás politikai kontrolljának kivételes, ám a kivételességet biztosító feltételek megvalósulása esetén elsődleges^[10] formája a hatalom birtokosának, a népnek a közvetlen akaratnyilvánítása. Ez adott esetben tartalmazza egyrészt a közigazgatásról alkotott véleményt, másrészt a közigazgatás kívánatos szervezetére vagy működésére vonatkozó elvárást.

A hatalomgyakorlás és az ennek részeként értelmezett politikai kontroll rendszerinti, közvetett formájában az alkotmányos intézmények útján valósul meg.

Ennek legfontosabb szereplője az *Országgyűlés*, amely az Alkotmány 19. §-ának (2) bekezdése szerint „a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva biztosítja a társadalom alkotmányos rendjét, meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit”. A politikai kontroll megkülönböztetett – az államhatalmi ágakon kívül álló, szimbolikus – szereplője a *köztársasági elnök*, akinek államfőként egyik feladata az örökös az államszervezet demokratikus működése felett. Igen lényeges kontroll szerepet lát el a *Kormány*, amely Magyarország parlamentáris kormányformájából adódóan jelentősen meghatározza az Országgyűlés döntéseit is: az ügyek igen jelentős részében maga készíti elő azokat törvényjavaslatok benyújtása által. A Kormány az Alkotmány 35. §-ának (1) bekezdésében biztosított jogkörei közül néhány fontos kontroll-jellegű az, hogy irányítja a minisztériumok és a közvetlenül alárendelt egyéb szervek, illetve a Magyar Honvédség és a rendvédelmi szervek munkáját, összehangolja tevékenységüket; meghatározza a szociális és egészségügyi ellátás állami rendszerét, és gondoskodik az ellátás anyagi fedezetéről. A Kormány jogosult rendeleteket kibocsátani, sőt, felhatalmazással rendelkezik arra, hogy az államigazgatás bármely ágát közvetlenül felügyelete alá vonja, és erre külön szervezetet létesítsen. A Kormány tagjaként természetesen a miniszterek is ellátnak kontroll szerepet. Végül meg kell említeni az *önkormányzatokat is*, amelyek nem csak a közigazgatás egyik ágát képezik, hanem kontrollálják is intézményeiket.

A politikai kontroll alanyainak rendelkezésére álló legfontosabb eszközök az alábbiak:

- jogalkotás (nép, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- szervezet alakítás (Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- ellenőrzés/felügyelet (nép, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),

[9] L. az Alkotmánybíróság 2/1993. (I. 22.) AB (ABH 1993, 161), valamint az 52/1997. (X. 14.) AB (ABH 1997, 331) határozatokat.

[10] 52/1997. (X. 14.) AB határozat (ABH 1997, 331).

- döntés kezdeményezés (nép, köztársasági elnök, az Országgyűlés tagjai, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok),
- személyi döntés (nép, köztársasági elnök, Országgyűlés, Kormány, miniszterek, helyi önkormányzatok).

4. Az (intézményes) jogalkalmazói kontroll eszközei

Szintén a politikai és jogalkalmazói szempontú kontroll értelmezéséből következik, hogy az utóbbi fogalma – mivel csak annyit állítottuk, hogy alanyai nélkülözik a kormányzás során élvezett alapvető döntési felhatalmazást, ehelyett vizsgálódásuk a közigazgatás működésének szabályosságára terjed ki – még mindig túl tág.

A fogalmat ezért egy újabb, immár a módszerekre és a következményekre épített osztályozással szűkítjük. Eszerint a közigazgatás jogalkalmazói kontrollja történhet *jogorvoslati* vagy *egyéb* formában aszerint, hogy a felülvizsgálat a döntés lehetséges megváltoztatását vagy megsemmisítését (hatályon kívül helyezését) eredményezheti-e, avagy a vizsgálódás többé-kevésbé eljárási szabályokhoz kötött, ám nem jár a vizsgált döntést érintő eredménnyel.

A *jogorvoslat* értelmezésünk szerint a közigazgatás jogi szempontból végzett kontrolljának az a fajtája, amely a közigazgatási hatósági eljárás és az ennek során hozott döntések szintén eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát jelenti a feltárt hiba orvoslása érdekében, az eljárás vagy a döntés felülbírálatának, azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének – összefoglalóan: a *döntés befolyásolásának* – jogával. Ki kell emelni ebből a definícióból azt, hogy a jogorvoslat célja mindig az érintett (ügyfél) vagy a jogorvoslatot végző hatóság, bíróság vagy más szerv által (jogi avagy ténybeli okból) hibásnak (azaz törvénytörtőnek vagy megalapozatlannak) tartott döntés orvoslása.^[11]

Ha a jogorvoslat előbbi definíciójának bármely eleme hiányzik – vagyis a jogi szempontú kontroll nem közigazgatási hatósági eljárást érint, nem eljárási szabályok alapján történik, avagy a kontroll eredményeként az azt végző szerv nem jogosult a felülvizsgált döntést megváltoztatni vagy megsemmisíteni –, akkor nem jogorvoslati eljárásról, hanem *egyéb* – azaz a jogorvoslatához képest *alternatív* – jogalkalmazói kontrollról beszélünk. Ilyen jogalkalmazói kontrollt végez az Alkotmánybíróság általában, az Állami Számvevőszék, az országgyűlési biztosok, és ide soroljuk az ügyészeket a hatósági eljárások során szabályozott intézkedéseivel nem járó felügyeleti tevékenységét, miként a közérdekű bejelentés és panasz alapján folytatott eljárásokat is.^[12] Végül – bár első látásra

[11] Patyi András felhívja a figyelmet arra, hogy a közigazgatási jogi jogorvoslati definíciók „orvoslás” eleme Szamel Lajoshoz nyúlik vissza. L. Patyi András (szerk): *A közigazgatási hatósági eljárások joga*, Universitas-Győr, 2005. 232.

[12] A közérdekű bejelentések és panaszok elintézéséről – egy erről szóló korábbi törvény, az 1977. évi I. törvény hatályon kívül helyezése mellett – az európai uniós csatlakozással összefüggő egyes törvénymódosításokról, törvényi rendelkezések hatályon kívül helyezéséről, valamint egyes törvényi rendelkezések megállapításáról szóló 2004. évi XXIX. törvény 141–143. §-a rendelkezik.

ez meglehetősen közvetett eszköz, ide kell sorolnunk a közhatalmi jogkör gyakorlása során okozott károk megtérítése iránt, avagy személyiségi jogok megsértése miatt indult polgári peres eljárásokat is.^[13]

4.1. A jogorvoslati kontroll

A hazai közigazgatási hatósági eljárásjog hagyományos jellemzője a zárt és többszörösen biztosított jogorvoslati rendszer, melynek egyik legfontosabb ismérve az, hogy részben a *közigazgatási szervezetrendszeren belüli* alany, részben *külső fórum* végzi.

Nem szükséges bizonyítani, hogy a közigazgatási hatósági eljárások kontrollmechanizmusai közül meghatározó szerepe a jogorvoslatnak van. A (közigazgatási eljárási) jogorvoslat kétszeresen is alkotmányos jelentőséggel bír. Egyrészt a jogállam és az alkotmányosság paradigmáinak egyik összetevője, szükségképpen eleme a jogorvoslat lehetősége.^[14] Másrészt az Alkotmány a jogorvoslatához való jogot alapvető (alanyi) alkotmányos jogként posztulálja, következőképpen a jogorvoslat lehetőségének biztosítása nélkül a közigazgatási hatósági eljárások joga nem lenne alkotmányos.

4.2. Az alternatív jogalkalmazói kontroll

Csoportosításunk értelmében nem jogorvoslati, hanem alternatív közigazgatási ellenőrzési eszköz az *ombudsman eljárása*, amely a bírósági kontrollt kiegészítő, és ahhoz hasonlóan – az ellenőrzött közigazgatási intézményrendszerhez képest – külső.

Ide sorolható az *alkotmánybírósági eljárás*, amely akkor vehető igénybe, ha a közigazgatási határozat (rendes) bírósági felülvizsgálatára nem került sor. Az eljárás nem közvetlenül a közigazgatási hatósági döntés, hanem az ennek alapjául szolgáló jogszabály alkotmányosságának vizsgálatára irányul, a közigazgatási döntés orvoslására csak a jogszabály alkotmányellenessége esetén nyílik lehetőség. Utóbbi esetben az Alkotmánybíróság kifejezett rendelkezésére. Korábbi osztályozásunk szerint tehát az Alkotmánybíróság a közigazgatás külső, alternatív jogalkalmazói típusú kontrolljának eszköze.

Magyarországon a közigazgatás törvényességének *ügyészi felügyelete* is jelentős, habár nem általános és nem is kizárólagos. Csak jogszabályban meghatározott szervezetekre terjed ki, és az ügyész eljárására csak a döntés bírósági

[13] L. erről bővebben: Varga Zs. András: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának hatása jogszemléletünkre. A közhatalom perlése mint alapvető jog, *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/2. 103–126. <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20092sz/07.pdf>

[14] L. Kukorelli István (szerk): *Alkotmánytan I.*, Osiris, Budapest, 2002. 27–29.; Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris, Budapest, 2001. 686–738.; Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*, Szent István Társulat, Budapest, 2010. 209–212.

felülvizsgálata előtt van lehetőség. Fontos kiemelni, hogy az ügyész nem jogosult maga orvosolni az eljárása során feltárt törvénysértést, hanem csak kezdeményezheti ezt az érintett szervnél (vagy annak felettes szervénél), elutasítás esetén pedig bírósághoz fordulhat. Következésképpen az ügyész eljárása is a külső alternatív jogalkalmazói eszközök közé sorolható.

Végül az alternatív jogalkalmazói kontroll-eszközök között említhetjük az *alternatív bírói kontrollt* is. Ennek dogmatikája a legkevésbé kidolgozott, ezért érdemes önállóan tárgyalni.

4.3. A bírói út mint alternatív jogalkalmazói kontroll

Míg a formális jogorvoslatnak hosszú története van a jogirodalomban és a joggyakorlatban,^[15] az anyagi jogvédelem, vagyis a közhatalmi intézmények magánjogi felelőssége még általánosságban sem ennyire cizellált. A formális jogorvoslat alapja a különböző jogcsaládokban nagyrészt közös: a hagyományos alapokat a Lord Diplock-féle hármasságként ismerjük: jogellenesség, ésszerűtlenség, hibás eljárás. Kevésbé hagyományos alap az aránytalanság és – különleges esetekben az alapvető jogok, vagy jogos várakozások megsértése. Ha ezeket a jogi alapokat jogelvekhez kívánjuk kötni, azt mondhatjuk, hogy az ultra vires-elv (az anyagi jogi jogsértés), eljárási szabálytalanságok vagy az anyagi jog alkalmazásának hibái vezethetnek e közjogi aktus érvénytelenségéhez.

A kép jóval kevésbé világos, ha a magánjogi felelősséget és az anyagi jogvédelmet próbáljuk áttekinteni. A kérdésre vonatkozó első nemzetközi dokumentum az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a közjogi felelősségre vonatkozó, 1984. évi 15. ajánlása.^[16] Az ajánlás szíve az abban felsorolt nyolc alapelv. Elméleti szempontból a legfontosabb közülük az első kettő. Az első alapelv a kártérítés lehetőségét biztosítja, ha azt egy közjogi hatóság olyan döntése okozta, amely ellentétes a jog alapján támasztható ésszerű elvárással, és érinti az igényt támasztó személyt. A második alapelv kitágítja a reparációhoz való jogot – legalább is a tagállamok döntésére bízott esetekben: kártérítés jár, ha nyilvánvalóan igazságtalan lenne, hogy a károsult személy egyedül viselje azt a kárt, amelyet a közérdeket szolgáló cselekménnyel okoztak. Ez akkor alkalmazható, ha egyetlen, avagy kevés személy szenvedte el a kárt, a döntést különleges helyzetben hozták vagy a kár a döntés nem várt következménye volt.

[15] Barnett, Hilaire: *Constitutional & Administrative Law*, (7th ed.) London and New York: Routledge-Cavendish, 2009. 65–67; Craig: *i. m.* 257–273., 371–714.; Singh, Mahendra: *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hong Kong, London, Mailand, Paris, Tokio, Springer, 2001. 119–242.; Künnecke, Martina: *Tradition and Change in Administrative Law*, Berlin–Heidelberg–New York, Springer, 2007. 11–137.

[16] *Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States relating to Public Liability* (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 1984 at the 375th meeting of the Ministers' Deputies), Coe, Strasbourg.

Tom Cornford professzor nemrégiben egy önálló kötetet szentelt az ajánlásnak.^[17] Álláspontja szerint a károsult személy perbeli helyzetét elsősorban az befolyásolja, hogy a hatóságokat éppen a jog hatalmazza fel arra, hogy hatalmukat akár a magánszemélyek érdekei ellenében is gyakorolják. Következésképpen a panaszosnak elsősorban akkor lehet esélye a per megnyerésére, ha a hatóság túllépte a hatáskörét. Más szóval: a jogellenes cselekvés a magánjogi felelősség alapvető eleme. Egy harmadik, lehetséges értelmezést a német polgári törvénykönyvből lehet levezetni: nincs felelősség, ha nincs hiba. Az egyszerű gondatlanság csak akkor szolgál a magánjogi felelősség megállapításának alapjául, ha hasonló helyzetben egy magánszemély is felelős lenne. Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy a felelősség megállapításához súlyos gondatlanság – a mérlegelési határok megsértése – szükséges, a tények hibás értékelése önmagában kevés ehhez.

A felelősség utolsó lényeges eleme a bizonyítási teher: mivel a károsultnak kell bizonyítania, hogy a hatóság jogellenesen, vagy súlyosan gondatlanul járt el, a hatóságokat lényegében egy, a felelősségüket kizáró vélelem óvja. Ezt a vélelmet a jogalkotóknak és jogalkalmazóknak az a meggyőződése tartja fenn, hogy a hatóságok a közösség érdekében járnak el. A bíróságok tartanak továbbá egy, a károsult számára jóval nyitottabb gyakorlat következményeitől – attól, hogy a magánjogi szankcióval fenyegetett hatóságok defenzív magatartást tanúsítanak, azaz ha csak lehet, tartózkodnának hatásköreik gyakorlásától.^[18]

III. A KONTROLL ÉS A KONTROLLÁLT VALÓSÁG VISZONYA

Miután áttekintettük a kontroll-eszközöket, és megkíséreltük rendszerbe foglalni azokat, választ kell adnunk arra a kérdésre, hogy indokolt-e ennyire szerteágazó, bonyolult, sok-eszközös rendszert fenntartani. A válasz megalapozása érdekében az eddigieknél elvontabb, tudomány-elméleti kitérő szükséges.

1. Világkép és tudományosság

A gondolkodás írásos emlékeinek kezdetéig visszanyúló egységes világkép a Kr. u. II. évezred közepén repedezni kezdett. Ennek első jele a *duplex veritas* elv megjelenése volt a Katolikus Egyház mint spirituális auktoritás válaszaként a hitigazságoktól eltérő, tudományos igazságként feltűnő tapasztalati jelenségekre. A Bellarmoni bíborosnak tulajdonított elv szerint a kinyilatkoztatott igazságot önmagában az nem sérti, ha az emberi ész, a tudományos igazság attól

[17] Cornford, Tom: *Towards a Public Law of Tort*, Hampshire-Burlington, Ashgate, 2008.

[18] Künnecke: *i. m.* 211. és Craig: *i. m.* 1018.

eltérni látszik. Mindaddig, amíg további kutatások az összhangot megteremtik, a kétféle igazság megfér egymás mellett.^[19]

A világgép azonban tovább hasadt, és a descartes-i ész-primátus következtében elvált egymástól a tapasztalati („laboratóriumi”) igazságokon alapuló természeti valóság-kutatás, azaz a természettudomány, és a társadalmi valóságot egyre inkább természettudományos módszerekkel kutatni igyekvő társadalomtudomány. Minden, ami ezen kívül esett, spekulációként kiűzetett a tudományosság köréből.

Csakhogy mire a társadalomtudományok, így a végső soron közéjük tartozó jogtudomány átvette a pozitív módszert, annak megkérdőjelezhetetlen adekvát-sága éppen megbukott a természettudományok körében.^[20] John Lukács szemléletesen írja le azt a folyamatot, amelynek eredményeként a fizika a saját tárgyának mikro-természetét illetően bizonytalanabb, mint bármikor. Newton pozitív világgépének bomlása Maxwellen és Hertenzen át (a fény hullám) Planckon (a fény kvantumokban érkezik) és Einsteinen (a fénykvantum részecske) jutott el Heisenbergig, aki nemcsak arra mutatott rá, hogy a fény egyszerre lehet hullám és részecske, hanem a híres határozatlansági elvében azt is kijelentette, hogy egy részecske pontos helye és sebessége nem állapítható meg:^[21]

$$\Delta x \Delta p \geq h/4\pi$$

[19] L. Fábrí György: A tudomány és az oktatás szabadságáról, In: Trócsányi László (főszerk.): *A mi alkotmányunk*, Complex, Budapest, 2006.; Máté-Tóth András: Tudomány és vallás a keresztény teológia szemszögéből, *Tudomány és vallás színtézise*, I. évfolyam, 1. szám., 1998. február, <http://www.tattva.hu/index.php?tattva=cikk&id=56>, Szabó Ferenc: Az illúziótól a szent valóságig, In: *Kultúra és élet*, <http://www.tavlatok.hu/74kultura.htm>, <http://www.peetandcook.hu/katforum/site/index.php?articleid=37>,

[20] Gondolatmenetünk túlterhelésének elkerülése érdekében csak megjegyezzük, hogy a következőkben leírtak mellett a XX. század első harmadában egy további, és talán még súlyosabb bizonytalanság is megjelent a pozitív tudomány, közelebbről az annak alapjait szolgáltató matematikában. Kurt Gödel 1930-ban hozta nyilvánosságra első úgynevezett nemteljességi tételét a königsbergi episztemológiai konferencián, majd egy év múlva publikálta is azt (Gödel, Kurt: 'Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme', *Monatshefte für Mathematik und Physik*, vol. 38, 1931.) Első tételének lényege az, hogy minden ellentmondásmentes elméletben létezik sem nem bizonyítható, sem nem cáfolható tétel. Az ezt kiegészítő (kiterjesztő) második tétele szerint az is bizonyíthatatlan, hogy az elmélet ellentmondásmentes. L.: Smullyan, Raymond: *Gödel nemteljességi tétele*, Budapest, Typotex, 2003. Alig négy év múlva Kelsen publikálja tiszta jogtanát (Kelsen, Hans: *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, Leipzig und Wien, 1934), amelyben a jogrendszer egyik alapkritériumaként az ellentmondás-mentességet jelöli meg. Ez pedig Gödel szerint nem bizonyítható körülmény – kétségtelen persze, hogy Kelsen is jelezte, minden jogszabály értelmezésre szorul (Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*, ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988. 50.). Mindazonáltal Gödel és Kelsen együtt sejtésünket látszik igazolni.

[21] John Lukács: *A történelmi tudat*, Budapest, Európa, 2004. 363–364.

2. John Lukács a határozatlansági elv történettudományi érvényességéről

Az Amerikai Egyesült Államokban élő tudós meglátásai azért fontosak, mert kimutatta, hogy a természettudományos világvég összeomlása, nem ennek a tudományterületnek a „belügye”, hanem kihat a társadalomtudományokra, közelebbről a történettudományra is. Ennek levezetését tíz következtetésre alapítja, mely szerint Heisenberg határozatlansági összefüggésének folytán:

- „nem létezik többé természettudományos bizonyosság”,
- „az objektivitás eszméje ábránd”
- „a meghatározások létüknél fogva illuzórikusak”
- „nincs abszolút matematikai igazság”
- „a tényvalóság is illuzórikus”
- „az okság mechanikus koncepciója megdőlt”
- „a potencialítások a tudományos gondolkodásba torkollanak”
- „nem a 'tényező' lényege, hanem a kapcsolatuk számít”
- „a 'klasszikus' logika elvei már nem feltétlenek, új igazságfogalmakat ismerünk fel”
- „az újkor végén a karteziánus felosztás elbukik”^[22]

Levezetését magától Heisenberg-től vett idézettel igazolja: „A természettudományos világvég megszűnt a szó valódi értelmében természettudományos világvég lenni.”^[23] Ennek oka az, hogy a valóság ugyan objektív, de erről az objektív valóságról szerzett ismereteink már szubjektívek, ugyanis „a megfigyelés és a mérés aktusa megváltoztatja a fizikai objektumot”.^[24] Ezért: „'objektum' és 'szubjektum', megfigyelő és megfigyelt, anyag és szellem teljes és kategorikus különválasztása és szembeállítását immár használhatatlan és idejét múlt”.^[25]

Annak, hogy a poszt-természettudományos világvég milyen következtetésekhez vezet a történettudományban, Lukács egész könyvet szentel, és a módszer alkalmazhatóságát Hitler magatartásával összefüggésben részletesen is levezeti.^[26] A meggyőző érvelés ellenére a határozatlanság-elvű társadalomtudomány maradhatott volna egy magányos tudós sajátos gondolata, de nem így történt.

[22] Uo. 367., 369., 370-372., 374-376.

[23] Uo. 378.

[24] Lukács, John: *Egy nagy korszak végén*, Budapest, Európa 2005. 151.

[25] Lukács, John: *Egy eredendő bűnös vallomása*, Budapest, Európa 2001. 297.

[26] Lukács, John: *A történelmi tudat* (a mű eredetileg 1968-ban angolul jelent meg, *Historical Consciousness. The Remembered Past*, New York, Harper & Row, 1968), illetve uő.: *Egy nagy korszak végén*, 174-175.

3. Soros György a határozatlansági elv gazdaságtudományi érvényességéről

Negyven évvel John Lukács művének első megjelenését követően ugyanis Soros György bebizonyította, hogy a módszer alkalmazható és alkalmazandó a gazdaságtudományban is. A 2008-as gazdasági válság megértését kutató munkájában^[27] a világgal való kölcsönhatásunk kétféle lehetséges funkciójából – kognitív (megértésre irányuló) és manipulatív (befolyásolásra irányuló) – indul ki, máris jelezve azt a „kísértést”, hogy a két funkciót elkülönítsük.^[28] Álláspontja szerint (amely nagyon hasonló Lukácséhoz, és amelyet szintén Heisenbergre alapít) a társadalomtudományokban „a szereplők nézetei is bekapcsolódnak a történésekbe”, a kétféle funkció között kölcsönhatás alakul ki, ezért hatással vannak az események alakulására.^[29]

Ennek következtében állapítja meg (az idegtudományokra is támaszkodva), hogy a megértésünk nem tökéletes, mivel részesei vagyunk a valóságnak. Agyunk nem közvetlenül, hanem „a befogadott információk alapján alkot képet a valóságról” sőt, a gondolat is része a valóságnak, ezért a megismerés folyamata reflexív. Nem vitatható tehát, hogy a felvilágosodásnak a valóságot szubjektív és objektív valóságokra osztása téves. Ez a tévedés maga után vonja a kétféle valósághoz társuló kognitív és manipulatív viszonyulás elválasztását is, majd az utóbbi elvetésével lényegében korlátlan teret enged a manipulációnak.^[30]

A pesszimista kép után persze kiutat is kínál. A határozatlanságot beépíteni javasolja a gondolkodásunkba. Attól ugyanis, hogy belátjuk, hogy a valóság objektív megismerése (a „tökéletes tudás”) kizárt, még lehetőségünk van ezt a lehető legjobbban megközelíteni. Ehhez pedig csak azt kell belátnunk, hogy „a valóság megértése előrébb való, mint manipulációja”. Mivel a természettudományos módszer a társadalmi valóság megismerésére nem (sem!) alkalmas, akkor tudjuk a tévedéseket a legnagyobb valószínűséggel elkerülni, ha eleve tekintetbe vesszük, hogy a reflexív folyamatokba (amelyek közül a részvénytörzseket emeli ki) a „szereplők és a szabályozók kölcsönhatása is beépül”.^[31] Ennek legegyszerűbb példája: „a részvény pillanatnyi ára és az ár alakulásának dinamikája egyszerre nem ismerhetők meg, mert a várakozások megváltoztatják a jövőt”.^[32]

[27] Soros, George: *The New Paradigm for Financial Markets*, PublicAffaires, London, 2008.

[28] Uo. 3–4. Az idézetek a magyar fordításból származnak (*A 2008-as hitelválság és következményei. A pénzügyi piacok új paradigmája*. Scolar, Budapest, 2009. második kiadás, fordította: Nagy Mária), de az angol változatra utalnak.

[29] Uo. 7., 11.

[30] Uo. 26., 28., 31., 38., 40.

[31] Uo. 43., 77.

[32] Matolcsy György: Kipukkadt a szuperbuborék, *Heti Válasz*, 2009, 9. szám.

4. A határozatlansági elv jogtudományi alkalmazhatósága

Heisenberg határozatlansági elve következményeinek alkalmazása felgyorsulni látszik, és megjelent a jogtudományi gondolkodásban is. Nagy Marianna habilitációs előadásában^[33] (Soros Györgyhöz hasonlóan) az idegtudományok eredményeit alkalmazva mutatta be, hogy a magatartásminták szerepe a döntéseinkben jóval nagyobb jelentőségű, mint korábban gondoltuk, mivel a döntéseink végrehajtása gyakran megelőzi tudatosulásukat. Nem kevés döntésünk – különösen akkor, ha vizuális ingerek hatására következnek be – nem a tudatos agyrégió (a cortex), hanem az érzelmi-ösztönös zóna (limbikus rendszer) aktivitása mellett történik.^[34]

A döntés racionalitásának a felelősségtant érintő felfogásunkra gyakorolt következményivel Nagy Marianna nyilván foglalkozik majd, mivel ez az egyik kutatási területe.^[35] Szintén elkerülhetetlen lesz a magatartásminták jelentőségének figyelembe vétele egyes szabadságjogok (főként a kommunikációs jogok) területén. A mi szempontunkból azonban annak van elsődleges jelentősége, hogy a közigazgatást érintő különféle eljárásokban milyen hatása van a bizonytalansági elvnek, illetve ez mennyiben indokolja az alternatív kontroll-eszközök alkalmazását.

IV. AZ ALTERNATÍV KONTROLLESZKÖZÖK INDOKOLTSÁGA

1. A közigazgatás külső vonatkoztatási rendszere

Ha a kormányzás mai állapotát nézzük, azt látjuk, hogy a felhatalmazáson alapuló (azaz demokratikus) döntéshozatal egyre kevésbé önálló. Egyrészt szinte átláthatatlanul „sokszögűvé” vált a helyi/regionális/országos/(föderális/) európai-uniós/páneurópai/nemzetközi erőterben, másrészt a döntéshozatal eredményességét meghatározza a pókhálószerűen szerteágazó közigazgatás. Mindennek következtében az egyén (jogalanyi minőségében is) nehezen képes élni a jog által biztosított cselekvési szabadságával, de gyakran még a pontosan körülhatárolt jogaival sem.^[36]

A szabályozás bonyolultsága, a végrehajtás közigazgatási túlburjánzása a klasszikus jogorvoslatot elégtelenné teszi. Hiába biztosítja a jog lényegében korlátozás nélkül a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálatát, ha a jogalany számára

[33] Nagy Marianna: *A racionális döntésmélet alkalmazhatósága a közigazgatási jogérvényesítés vizsgálatában*, ELTE ÁJK, 2010. január 19.

[34] Nagy Marianna volt olyan kedves, és hozzájárult ahhoz, hogy a még nem publikált eredményeire a konferencián a tanulmány szerzője hivatkozzon. Ezt ezúton is megköszönöm.

[35] L. http://www.doktori.hu/index.php?menuid=192&sz_ID=1994, illetve Nagy Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer*, Budapest, Osiris Kiadó, 2000. 223 p., Kis Norbert – Nagy Marianna: *Európai közigazgatási büntetőjog*, Budapest, HVG–Orac, 2007. 300 p.

[36] L. Bamforth – Leyland: *i. m.*

a hátrányt nem a manifesztálódott anyagi- vagy eljárási jogi törvénysértés okozza, hanem a közigazgatási intézményrendszer merevsége, a szabályozás átláthatatlansága, vagy éppen az a körülmény, hogy a merevség és átláthatatlanság kellő elszánás esetén kijátszhatóvá teszi a kormányzati döntések végrehajtását. Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálata *rendkívüli* jogorvoslati eszköz. A bírósági eljárást szükségképpen aprólékossága akkor teszi hatékonyvá, ha valóban csak kivételes eszköz. Igénybevétele a közhatalom mindennapi, általános és rendszerinti ellenőrzésére lefékezti működését.

Mindezt a magyar közigazgatási eljárási törvény jól példázza. A Ket. ugyanis – eredeti változatában és a 2009. évi novellát követően is – alapjaiban elhibázott, mert sem az ügyfelek érdekét, sem az alkalmazó hatóságok gyors döntését nem segíti elő. Öncélú kodifikátori szempontot hordoz, azaz a törvényt elméleti norma-konstrukcióként és nem ténylegesen érvényesülő magatartás-szabályként fogja fel. Bizonyos szabályai a látszólagos ügyfél-barátság ellenére lényegében képmutatóak.^[37] A nagyszámú értelmetlen eljárási szabály azzal jár, hogy az eljárási hibák előfordulásának valószínűsége magas, ez pedig az eljárás megismétlését vonhatja maga után.

2. Kontroll és tény-szelekció

Ha erre a háttérre a határozatlansági elvet kívánjuk alkalmazni, könnyű helyzetben vagyunk. Azt látjuk ugyanis, hogy az egyes kontroll-eszközök alkalmazásakor ugyanazokkal a kognitív helyzetekkel találkozunk, mint a fizikus, a történész és a közgazdász: önmagában azáltal, hogy megvizsgálunk (és a mi esetünkben értékelünk) egy helyzetet, abba szükségképpen be is avatkozunk. Más szóval a jogi kontroll-eszközök alkalmazása során szükségképpen érvényesül a bizonytalansági összefüggés.

Tételünk tehát az, hogy az egyes kontroll-eszközök alkalmazása során nem az objektív valóságot (a „történeti tényállást”) vizsgáljuk a maga egykor bekövetkezett egyszerűségében, hanem a vizsgálat folytán azt megváltoztatjuk, majd az így befolyásolt (nem is tagadottan *re-konstruált*) tényállást ítéljük meg. A valóság megváltoztatásának mechanizmusa bonyolult. Úgy véljük, hogy tény-szelekció történik a jogalkotásban; az irányadó jogterület szempontjai folytán; az egyes kontroll-eszközök módszerei miatt; a jogalkalmazás bizonyítási szabályai következtében; valamint a felek (ügyfelek) eltérő érdekei és ezek érvényesítésének hatására. Mivel ennek az írásnak a keretei ezt nem teszik lehetővé,^[38] az egyes tény-szelekciós hatásokat részletesen nem mutatjuk be. Álláspontunkat ezért jelen formájában magunk sem bizonyosságként, hanem igen valószínű hipotézisként értékeljük.

[37] Így az állítólag kiszámíthatóbb ügyintézési határidőt megvalósító huszonnégy munkanap (33. § (1) bekezdés) valójában semmit nem jelent.

[38] Ugyanis egy konferencián elhangzottak publikálása miatt a keretek és a terjedelem adottak.

Első állításunkat, mely szerint eleve tényszelekción történik a jogalkotásban, nem szükséges különösebben alátámasztani, mert jogtudományi axióma. A jogalkotó választja ki azokat a magatartásokat, amelyeket szabályozni kíván, és az így meghatározott tényállásokhoz rendel pozitív vagy negatív jogkövetkezményeket. A legvilágosabban ez a büntető jellegű jogszabályoknál, azon belül is a büntető anyagi jogban látszik. Amit a büntetőjog különös része büntetni rendel, az bűncselekmény (az egyéb feltételek, így a bűnösség megállapíthatósága esetén), amit nem, azok a magatartások az értékelendő tények körén kívül esnek, „...a bűn, ha nincs törvény, nem számít bűnnek”.^[39] A jogalkotó tehát a jog által értékelt tények (relevancia) kiválasztásával eleve szelektál.

A tényszelekción a jogalkalmazásban folytatódik. Az egyes jogterületek (magánjog-közjog-büntetőjog) sajátosságaiknak megfelelően igen jelentős mértékben befolyásolják azokat a tényeket (pontosabban a tények lehetséges értelmezéseit), amelyeket figyelembe vesznek. Példaként három-négy meghatározó jogszabályi rendelkezésre utalunk. A hatályos Btk. a bűncselekmény elkövetésének megállapítása érdekében vizsgálni rendeli az elkövetőnek a saját magatartásához és annak eredményéhez fűződő szubjektív viszonyulását. A bűnösség legtágabb alakzatát, a negligentiát (bűnös hanyagságot) akkor látja megvalósultnak, ha valaki magatartása következményeinek lehetőségét azért nem látja előre, mert a *tőle* elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja.^[40] A Ptk. rokonmegoldása a felelősség kimentésének szabálya: a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben *általában* elvárható, és az általában elvárható magatartás tanúsítása a felelősség alól is mentesít.^[41] A *tőle-elvárható/általában-elvárható* formulák tényszelekcións hatása látványos. Egyik esetben az elkövető tudattartamát egyediségében vizsgálja a jogalkalmazó bíró, a másik esetben egy feltételezett ideáltípus (bonus et diligens pater familias) vélt tudattartamából indul ki. A közigazgatási jogban (kivéve a szabálysértési jogot) a tudattartalom egyáltalán nem lényeges, a jogsértő magatartás tanúsítása önmagában elegendő a jogkövetkezmények alkalmazásához.

A jogalkalmazás tényszelekcións hatását az eljárásjogok tovább fokozzák. A büntetőeljárás a bíró köteletségévé teszi a kételkedést minden bizonyíték és azok összessége tekintetében, amikor úgy rendelkezik, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére.^[42] A polgári per bírója – aki fő szabályként eleve csak a kérelem keretei között vizsgálódhat^[43] – a felek által rendelkezésre bocsátott bizonyítékokra alapítja döntését, sőt, az ellenfél beismerése, mindkét fél egyező vagy az egyik félnek az ellenfél által bírói felhívás ellenére kétségbe nem vont előadása folytán valónak fogadhat el tényeket, ha azok tekintetében kételye nem merül fel.^[44] A közigazgatási eljárás hatósága

[39] Róm. 5,13.

[40] 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről, 14. §

[41] 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 4. § (4), 227. § (4), 339. § (1).

[42] 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról, 4. § (2).

[43] 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.), 3. § (2).

[44] Pp. 3. § (3), 163. § (2), 164. § (1)-(2).

ezzel szemben hivatalból vizsgál tényeket, és rajta áll, hogy az okirati bizonyítékokat kiegészíti-e bármilyen egyéb bizonyítási eszköztől remélt ténnyel.^[45]

Ha látókörunket a formális eljárásokról kiterjesztjük a szélesebb értelemben vett kontrolleszközökre, azt látjuk, hogy a tényszerűségek hajlam fokozódik. A politikai kontroll alanyát elsősorban nem az egyes eljárások tény-adekvát-sága, hanem a struktúra összességében foglalkoztatja. Az ombudsman nem a formális jogszerűséget, hanem a hozzá forduló ügyfél alkotmányos jogainak esetleges sérelmét, az ügyész éppen fordítva, a formális jogszerűséget vizsgálja. A közigazgatási jogorvoslat során a felülvizsgált határozat jogi érvényessége és megalapozottsága a vizsgálat tárgya, a materiális jogvédelem (magánjogi felelősségre irányuló eljárás) ezt nem tartja szem előtt, de az aktus hatásait igen.

A jogalkotás és jogalkalmazás együttes tényszerűségek hatása meglátásunk szerint igazolja a kiinduló feltételezésünket: az egyes kontroll-eszközök alkalmazása során nem az objektív valóságot, a „történeti tényállást” a maga egykor bekövetkezett egyszerűségében vizsgáljuk, hanem a vizsgáló (a jogalkalmazó) a saját (félreértés ne essék, alapvetően törvényes) szempontjai alapján eleve csak szűkített tényállást állapít meg, majd arra alapozza a jogkövetkezményt. Röviden: a vizsgáló beavatkozik a vizsgált tényállásba.^[46] Önálló és részletes elemzést érdemelne, de annak nagy terjedelmi igénye miatt csak megemlítjük, hogy a felek száma, eltérő érdekeik, és érdek-érvényesítő képességük hatására a tényszerűség sokszorozódhat.

3. Összegzés: az alternatív kontrolleszközök indokoltsága

A leírtakból azt a következtetést vonhatjuk le, hogy egyfelől az egyre inkább gépiesedő közigazgatás, másfelől a kontroll-eszközök szükségszerű tényszerűségek hatása szükségessé teszi a nem jogorvoslati jellegű (alternatív) kontroll-eszközöket. Ezek egyike, a közhatalom perelhetősége ezt egy további oldalról is alátámasztja: a közhatalom jelentős hiba-aránnyal dolgozik, és ez nem csak a hátrányokat ésszerű indok nélkül elszenvedőknek nem elfogadható, de végső soron – a közpénzből megfizetendő kártérítéssel – a hátrányt szétteríti a kormányzottak teljes körére.

Ezen az állapoton javíthat az egyént közhatalmi feljogosítással védő országgyűlési biztos (főként, ha a formális jogorvoslat számára nem megfogható, de valóságos hátrányok kiküszöbölésére koncentrál), vagy a közérdek képviselőjében a közhatalom gyakorlását közhatalmi eszközökkel kontrolláló ügyész.

Az alternatív eszközökre épülő rendszer nem fogja a kormányzást hibamentessé tenni, de már az is eredmény, ha a bírói jogorvoslatok száma csökken, mert ezáltal kiegyensúlyozottabbá válik a kormányzás és kontrollja.

[45] 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól, 3. § (2) b), 50. § (1).

[46] Hogy ez mennyire általános, l. Láncki András: Jelezhetjük-e előre az emberi viselkedést? *Heti Válasz* 2010. 37. szám.