



Fazekas János¹

A kormányzati tevékenység fogalmának jogtudományi problémái

A kormányzati tevékenység fogalma és megkülönböztetése a közigazgatástól

A kormányzati tevékenység fogalmával a jogtudomány és a politikatudomány egyaránt foglalkozik, mivel egy olyan összetett tevékenységről van szó, amelyet a jog szabályoz ugyan, de a tartalma, lényege alapvetően politikai. Közjogi szempontból a kiindulópontunk, hogy a kormány tevékenységében meg kell különböztetni a kormányzati és a közigazgatási tevékenységet, pontosabban annak legfőbb irányítását. E kettő közül a kormány alapvető rendeltetése a kormányzati tevékenység, amely lényegében az ország vezetéséhez kapcsolódó stratégiai célok kitűzését és az ehhez szükséges források, eszközök biztosítását foglalja magába. A hatalommegosztás rendszerében vizsgálva a kérdést ehhez hozzá kell tenni, hogy noha a parlamentáris rendszerekben a kormányzásban a kormány a legaktívabb, az államfő és a törvényhozó testület is részt vesz benne.²

Részletesen vizsgálva a kormányzást, mind a magyar, mind a külföldi szakirodalomban sokféle megközelítést találunk arra nézve, hogy a fenti alkotmányos munkamegosztás megvalósítása során pontosan mit csinál a kormány, illetve a kormányzásért felelős többi állami szerv. Így például Lőrincz Lajos nem annyira jogtudományi, mint inkább közigazgatás-tudományi megközelítésében a kormányzás az ország társadalmi, gazdasági rendjének megvédésére, a nemzet jólétének növelésére, javának gyarapítására irányuló tevékenység, az ehhez szükséges stratégia és taktika kidolgozása, illetve a szükséges eszközök meghatározása. Ehhez a következő eszközök szükségesek: a kormányzás rendszerének kiépítése, működtetése, a nemzeti egység megszilárdítása, a gazdaság fejlesztése, a szociális

¹ Egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Közigazgatási Jogi Tanszék. Kapcsolat: fazekas.janos@ajk.elte.hu.

² Fazekas Marianna: A közigazgatási intézményrendszer működése során kibocsátott aktusok. In Fazekas Marianna (szerk.): *Közigazgatási jog. Általános rész III.* Budapest, ELTE Eötvös, 2017. 92; Concha Győző: *Politika. II. kötet. Közigazgatástan.* Budapest, Grill, 1905. 201.

jólét biztosítása, az élet minőségének védelme, az ország külső és belső békéjének biztosítása, valamint az ország érdekeinek képviselete és védelme nemzetközi szinten.³ Egy másik itthoni, a Petrétei–Tilk–Veress szerzői trió nevéhez köthető, jogiasabb megközelítés⁴ állami alapfunkcióként közelíti meg a kormányzást, amely funkcionális, szervezeti és formális értelemben egyaránt felfogható. Jogi értelemben feladat- és hatáskörökkel jelölhető, rendszerét pedig az alkotmány határozza meg, elsősorban a keretek megállapítása révén. Az alkotmányos szabályozásnak az elsődleges célja a lehető legstabilabb kormányzati viszonyok fenntartásának garantálása. Ugyanakkor ez a jogias megközelítés is hangsúlyozza a kormányzás politikai jellegét, vagyis azt, hogy hosszabb távra szóló, stratégiai jellegű döntések meghozatalát jelenti jogalkotás és sokszor jogalkalmazás útján, de ezektől az állami alapfunkcióktól meg kell különböztetni.

Ehhez hozzátehetjük azt is, hogy a kormányzás mint politikai tevékenység jellemzően értékeket kifejező alternatívák közötti választást jelent,⁵ tehát a kormányzás világnézetileg nem semleges. A lényege politikai döntéshozatal és cselekvés, vagyis politikai tartalmú diszkrecionális aktusok meghozatala. Ezt hangsúlyozza a klasszikus magyar közjogi irodalomban többek között Ereky István is.⁶

Az angolszász szakirodalom⁷ ezt gyakran úgy fogalmazza meg, hogy a kormányzati rendszer csúcán egy politikai vezető réteg, a *political executive* áll, amely az államfőből, a miniszterelnökből (ha van) és a kabinetből (a mi fogalmaink szerinti kormányból) tevődik össze. Az ezt alkotó tisztségviselők politikai szempontok alapján, a nép általi választás útján nyerik el megbízatásukat (így is vesztik el jellemzően). Feladatuk a prioritások kijelölése, a döntések meghozatala és azok végrehajtásának felügyelete. Mindezt a szuverén népnek felelősséggel tartoznak.

A kormányzás fogalma természetesen ezekhez a klasszikus megállapításokhoz képest számos változáson ment keresztül az elmúlt évtizedekben. A kormányzást (kormányt, kormányzatot) ennek megfelelően hol a *government*, hol a *governance* szavakkal jelölik.⁸ A Politt–Bouckaert szerzőpáros szerint a késő 1990-es években

³ Lőrincz Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. Budapest, HVG-ORAC, 2005. 131.

⁴ Petrétei József – Tilk Péter – Veress Emőd: A kormányzati rendszerekről. In Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, HVG-ORAC, 2007. 11–19.

⁵ Ildikó Marosi – Lóránt Csink: Political questions in the United States and in France. *Studia Iuridica Caroliensia*, 4. (2009). 115.

⁶ Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Budapest, MTA Jogtudományi Bizottságának Kiadványsorozata, 1939. 180.

⁷ Lásd például Rod Hague – Martin Harrop – John McCormick: *Comparative government and politics. An introduction*. Basingstoke – New York, Palgrave Macmillan, 2004. 268.

⁸ A mi fogalmaink szerinti kormány mint testületi szerv megjelölése az angol terminológiában *Cabinet*. Colin Turpin – Adam Tomkins: *British government and the constitution. Text and materials*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. 391–400. Az Amerikai Egyesült Államokban

– többek között a New Public Management irányzatnak köszönhetően – a governance vált népszerű megjelöléssé. Ez a felfogás – szemben a hagyományos government típusú megközelítésekkel – a kormányzásnak nem annyira a hierarchikus vonását hangsúlyozza, hanem inkább hálózatként fogja fel.⁹

Mindezek alapján megállapítható, hogy a kormányzás politikai tevékenység, amely egy politikai közösség (például egy ország vagy egy település) közös ügyeinek intézéséhez szükséges alapvető döntések meghozatalát jelenti. Jellemző tulajdonsága, hogy ezek a döntések annak a politikai erőnek az értékválasztásait fejezik ki, amely a kormányzásra demokratikus legitimációval rendelkezik. Közvetve tehát a szuverén nép értékválasztásai jelennek meg a kormányzásban. Mivel ezek az értékek jogi szempontból sokszor nehezen megragadhatók, a közöttük lévő választás jellemzően széles mérlegelési jogkör alapján történik.

A kormányzáshoz mint elsősorban politikai tevékenységhez képest a közigazgatás (*bureaucracy*) az állam „gépháza”,¹⁰ amelynek az a feladata, hogy a politikai vezető réteg által meghatározott politikát hatékonyan végrehajtsa. Ennek a politikától elválasztott, sajátos logika szerint működő bürokratikus közigazgatási apparátusnak a jellemzőit az európai társadalomtudományokban Max Weber ma már klasszikussá váló bürokráciaelmélete írta le.¹¹

A nyilvánvaló különbségek ellenére sokszor nehéz a kormányzást és a közigazgatást egymástól elhatárolni, mivel egyrészt szervezetiileg is összefonódnak, például egy minisztériumon belül dolgoznak politikai vezetők és szakmai alapon kiválasztott tisztviselők is.¹² Másrészt, noha a jogi szabályozás sokszor igyekszik egymástól a két szférát elválasztani, azok funkcionálisan is összefolynak, mivel nem magától értetődő, hogy hol húzódnak a határok a politikai döntés meghozatala és az előkészítése, illetve végrehajtása között, hiszen a két tevékenységet részben ugyanazok végzik.¹³ Ehhez az elhatároláshoz kínál fogódzót Ereky, amikor

a *government* szó a teljes kormányzati rendszert jelöli, beleértve mind a három hatalmi ágat. Az USA-ban a Cabinet ugyan miniszterekből áll, de lényegében a végrehajtó hatalom fejeként funkcionáló elnök tanácsadó testülete, lásd Anthony J. Bennett: *The American president's cabinet: from Kennedy to Bush*. London, Palgrave Macmillan, 1996.

⁹ Christopher Pollitt – Geert Bouckaert: *Public management reform. A comparative analysis – New public management, governance, and the Neo-Weberian state*. New York, Oxford University Press, 2011. 21–23.

¹⁰ Hague–Harrop–McCormick (2004): i. m. 290.

¹¹ Max Weber: Az uralom szociológiája. In Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatás-tudományi antológia. II. kötet*. Budapest, Unió, 2003. 45–84.

¹² Körösenyi András: Demokrácia és patronázs. Politikusok és köztisztviselők viszonya. *Politika-tudományi Szemle*, 5. (1996), 4. 35–62.

¹³ Varga Zs. András: Közigazgatás és jogalkotás. In Csehi Zoltán et al. (szerk.): *(L)ex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 547.

a korabeli francia szakirodalom alapján azt írja, hogy a kormányzás alapjaiban véve nagyobb jelentőségű politikai kérdések eldöntéséről szól, amelyek nagyrészt a politikai egység megeremtését, valamint az állami szervek közötti összhang megeremtését szolgálják. Ezzel szemben a közigazgatás a kisebb jelentőségű folyó ügyeket intézi el.¹⁴

Miért kell a jogtudománynak a kormányzás és a közigazgatás elhatárolásával foglalkoznia, ha ez, mint láttuk, fontos vonatkozásaiban politikatudományi kérdés? Az elhatárolás jelentősége Ereky szerint abban áll, hogy el tudjuk dönteni, mely döntéseket lehet megtámadni bíróság (a francia rendszerben az Államtanács) előtt, és melyeket nem. Ha egy döntés hosszabb távú, politikai jelentőségű kérdésekről szól, akkor nem, ha viszont a napi ügyek intézéséről, akkor igen. Abban, hogy egy konkrét ügy melyik kategóriába tartozik, a kormányzat, tehát a politikai vezető réteg dönt, ami Ereky szerint veszélyes, mivel így lényegében bármilyen kormányzati döntés kivonható a bírói kontroll alól. Ez ellen biztosíték lehet, ha taxatív felsoroljuk az immunitást élvező kormányzati aktusokat, amit a bírói, illetve államtanácsi gyakorlat alapján lehet megtenni. Ilyen például nála az országgyűlés kihirdetése (összehívása), a választások elrendelése, az országgyűlés elnapolása és feloszlata, a törvények kihirdetése, az ostromállapot elrendelése, a diplomáciai aktusok, a hadüzenet és a többi hadügyi aktusok, a kegyelmezés és a közegészségügyi rendszert szabályozó dekrétumok.¹⁵

A fő kérdés tehát az, hogy ki és milyen kontrollt gyakorol a kormányzati tevékenység felett, és főként, hogy van-e felette bírói kontroll, és ha igen, akkor ennek mi a terjedelme. Ha nincs, akkor a kontroll politikai lehet, sőt, Ereky szerint a kormányzást, amely ki van véve a fegyelmi és a bírói ellenőrzés alól, csak politikusok ellenőrizhetik. Ezt a jogi és politikai szempontú ellenőrzést a parlament végzi a parlamenti kormányzás, illetve az „alkotmányjogi bíróságok” útján. Ezzel ellentétben a közigazgatást és az igazságszolgáltatást azok ellenőrizhetik, akik maguk is ezt a tevékenységet végzik, vagy egyébként szakmailag erre alkalmasak, tehát a bíróságok, illetve a számvevőszék.¹⁶

Ha a kormányzati aktusok feletti kontrollt jogtudományi eszközökkel, még hozzá a dogmatika felől közelítve akarjuk vizsgálni, akkor a kormányzati aktus fogalmából kell kiindulnunk. Az eddigiek alapján a kormányzati aktusnak két fogalmi eleme látható: egyrészt az elsődlegesen politikai jelleg, másrészt a széles mérlegelési jogkör (diszkréció). Így a továbbiakban ennek a két fő vonásnak az alapvető elméleti jellemzőivel foglalkozom.

¹⁴ Ereky (1939): i. m. 122.

¹⁵ Ereky (1939): i. m. 120–123.

¹⁶ Ereky (1939): i. m. 180.

A politikai kérdések tana (*political question doctrine*)

A globalizáció korában gyakori téma a kormányzati és közigazgatási rendszerek ellenálló képessége és rugalmassága (rezilienciája).¹⁷ A rugalmasság egyik magától értetődő eszköze a szervek tág mérlegelési, akár diszkrecionális jogkörökkel történő felruházása, hiszen a jogszabályban részletesen lefektetett döntési szempontok, korlátok hiánya képessé teheti a kormányzatot, hogy gyorsan és hatékonyan reagáljon a folyamatosan változó kihívásokra.¹⁸ Másrészt viszont a hatékonyság fenntartása érdekében a kormányzatnak arra is szüksége van, hogy mind jogi, mind politikai értelemben folyamatosan visszajelzést kapjon a munkája minőségéről, és felette külső kontrollt gyakoroljanak. Ezt hívja a közjog tudománya a fékek és ellensúlyok rendszerének. A politikai kérdések angolszász eredetű tana tulajdonképpen nem más, mint az elméleti keretbe foglalása e fenti két ellentétes igény, a tág politikai mérlegelés és a számonkérhetőség (és ezen belül a jogszerűség) konfliktusának, illetve e konfliktus feloldásának.

A politikai kérdésekben meghozott kormányzati döntéseknek speciális viszonya van a joghoz vagy még inkább a jogi szabályozáshoz. Rendszerint az alkotmányjog vagy a közigazgatási jog szabályozza őket, de előfordul, hogy lényegében semmilyen jól beazonosítható jogi rendelkezés nem vonatkozik rájuk, például nincs világos hatásköri szabály, amelyből kiderülne, hogy mely szerv milyen szabályok szerint hozhatja meg őket. Lényegüket tekintve politikai kérdésekben születnek, és nem példa nélküli, hogy nincs jogi hatásuk, nincs olyan jog által védett érdek, amelyet veszélyeztetnének vagy érvényesülését elősegítenék.¹⁹ Ebből következően a kormányzati aktusok nem támadhatók meg bíróság előtt, hiszen a bíró csak jogvitákat tud elbírálni, politikai vitákat nem, nem vállalhatja át a kormányzati felelősséget, hiszen nem kapott felhatalmazást a szuverén néptől a kormányzásra. Másrészt nem sértheti meg a hatalommegosztás elvét.²⁰ Más

¹⁷ István Hoffman – János Fazekas: Voluntary municipal tasks as tool of the resilience of the local communities. In Cristina Haruța – Cristina M. Hîrteș – Octavian Moldovan (szerk.): *Sustainable development and resilience of local communities and public sector organizations*. Cluj-Napoca, Accent, 2019. 286–297.

¹⁸ Kenneth F. Warren: Administrative discretion. In Jack Rabin (szerk.): *Encyclopedia of public administration and public policy: A–J*. New York – Basel, CRC Press, 2003. 35–38.

¹⁹ Barabás Gergely: Kormányzati tevékenység: a „political question doctrine” a magyar közigazgatási perjogban. In Barabás Gergely – F. Rozsnyai Krisztina – Kovács András György (szerk.): *Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz*. Budapest, Wolters Kluwer, 2018. 86–90.

²⁰ Fazekas Marianna: Közigazgatási bíráskodás a hatósági ügyeken túl. A közigazgatási perrendtartás tárgyi hatályának néhány kérdése. In Menyhárd Attila – Varga István (szerk.): *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara. A jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai (I–II. kötet)*. Budapest, ELTE Eötvös, 2018. 212.

szavakkal: a politikai kérdések tana olyan eszköz a bíróság kezében, amellyel meg tudja óvni magát attól, hogy olyan kérdéseket döntsön el érdemben, amelyekben ez meggondolatlanság lenne.²¹

A political question doctrine gyökerei az angolszász, azon belül is az amerikai közjogban találhatók. A politikai ügyek és ezáltal a kormányzati aktusok kritériumait hullámzó legfelső bírósági gyakorlatot követően, összefoglaló jelleggel az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a Baker v. Carr ügyben (1962)²² fektette le, amelyben a bíróságnak egy választókerületi határokkal kapcsolatos ügyben kellett döntenie. A Legfelsőbb Bíróság döntésében kijelölte azokat a vagylagos kritériumokat, amelyek alapján egy ügyet a bíróság által nem elbírálható politikai kérdésnek kell tekinteni: például a bíróság számára azonosítható és alkalmazható mércék hiánya, illetve az, hogy a kérdést csak egy, lényegét tekintve politikai jellegű kiindulópont alapulvételével lehet eldönteni.

Az európai jogrendszerekben a political question doctrine abban a formájában, ahogy az Amerikai Egyesült Államokban látható, nem érvényesül sem az elméletben, sem a bírói gyakorlatban. Ha az alkotmánybíráskodásra mint a bírászkodás leginkább „politizáló” területére tekintünk, akkor megállapítható, hogy Európában az alkotmánybíróságok általában nem részei a rendes bírósági szervezetnek, és sokkal inkább tekinthetők politikai szervezeteknek, mint a Legfelsőbb Bíróság az USA-ban. Európában eleve nem olyan merev a jog és a politika szétválasztása. Mindebből következően míg az USA-ban a Legfelsőbb Bíróság csak konkrét jogvitában dönt, vagyis egy komplex problémának csak egy konkrét vonatkozását ítéli meg, addig egy európai alkotmánybíróság, ha például absztrakt normakontrollt végez, a kérdéskör egészét vizsgálja.²³

Mindezek ellenére a political question doctrine-nak megvannak a maga előképei és változatai az európai közjogi gondolkodásban és a bírói gyakorlatban is. Igaz, itt általában a kormányzati aktusok (*Regierungsakt*, *acte de gouvernement*) kapcsán merül fel ez a kérdéskör. Az első elméleti konstrukció, ami ezzel a kérdéskörrel összefüggésbe hozható, az államrezon (*raison d'état*) elmélete, amelynek központi gondolata, hogy az állam érdeke fontosabb, mint a jogszerűség.²⁴

²¹ Mark Tushnet: Law and prudence in the law of justiciability: The transformation and disappearance of the political question doctrine. *North Carolina Law Review*, 80. (2002). 1204.

²² Baker v. Carr 369 U.S. 186, 217 (1962).

²³ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 22.

²⁴ Carl Joachim Friedrich: *Constitutional reason of state. The survival of the constitutional order*. Providence, Brown University Press, 1957. 4–5. Idézi: Arthur S. Miller: Reason of state and the emergent constitution of control. *Minnesota Law Review*, 64. (1980). 587.

A kormányzati cselekmények aktustani szempontból: a diszkréció kérdése

A kormányzati cselekmény nagyon nehezen kategorizálható a közigazgatási aktusok rendszerében. Ez arra vezethető vissza, hogy – ahogy azt Magyary Zoltán megfogalmazta – a közigazgatási aktustannak az a jelentősége, a kategorizálásnak az az igazi célja, hogy megtudjuk: „a közigazgatás cselekedetei közül melyeknek mennyi a jogi jelentősége”.²⁵ Tehát a jogi dogmatika eszközeivel, a címzettekre gyakorolt jogi hatások, vagyis a jogok vagy kötelezettségek keletkezése, megszűnése, átalakulása szempontjából kategorizálja az aktustan a közigazgatás cselekményeit. A kormányzati cselekményeket ugyanakkor nem annyira a közigazgatási, hanem a kormányzat szervei adják ki, még ha ez a két szervezeti-személyi kör össze is fonódik egymással. Másrészt épp a joghatás, a címzettek jogi helyzetében bekövetkezett változás az, ami nem feltétlenül adott a kormányzati cselekmények esetében, előfordul, hogy nincs is védendő jogi érdek, vagy az nehezen azonosítható, épp ezért nem minden esetben tekinthetők szűk értelemben véve aktusnak.

Valószínűleg ezzel is függ össze, hogy vannak tankönyvek, összefoglaló munkák, amelyek aktustani fejezeteikben nem is érintik Magyarországon a kormányzati tevékenységet, már ha egyáltalán releváns kérdésnek tekintik az aktustant.²⁶ Van olyan tankönyv, amely tárgyalja ugyan, de nem az aktustan körében, hanem a közigazgatási hatósági eljárásjog keretében, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) hatálya kapcsán, mint olyan közigazgatási tevékenységet, amely nem tartozik a Kp. hatálya alá, tehát közigazgatási per tárgya nem lehet.²⁷

Az a közigazgatási jogtudományi iskola, amelynek magam is tagja vagyok, a Fazekas Marianna által írott tankönyvi fejezetben a közigazgatási cselekményeket alapvetően abból a szempontból rendszerezi, hogy van-e joghatásuk. Ha van, akkor aktusnak, ha nincs, akkor tényleges cselekménynek tekintendő. A kormányzati aktus ezen a rendszerezésen belül az egyedi, közigazgatási jogi, egyoldalú, a közigazgatási intézményrendszer működése során kibocsátott aktusok közé tartozik.²⁸ Ez a besorolás ugyanakkor több ponton problémás. Egyrészt maga a tankönyvi fejezet is elismeri, hogy vannak jogszabályi vagy egyéb normatív aktus formában kiadott kormányzati aktusok is (például a rendkívüli jogrend során megtett intézkedések). Másrészt az is kérdéses, hogy ezek az aktusok

²⁵ Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Egyetemi Nyomda, 1942. 587.

²⁶ Nem tekinti például annak: Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 1997.

²⁷ Lásd például Pribula László: A közigazgatási cselekvésekkel szemben nyújtott bírósági jogvédelem alkotmányos alapja. A közigazgatási perek hatályos szabályozása. In Árva Zsuzsanna et al.: *Közigazgatási eljárások*. Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2017. 133.

²⁸ Fazekas (2017): i. m. 92–93.

a közigazgatási jog rezsimje alá tartoznak-e, már ha egyáltalán van jogi hatásuk. Több esetben felmerülhet, hogy inkább az alkotmányjog vagy a nemzetközi jog szabályozza a kiadásukat, itt példaként megint csak a rendkívüli jogrendet, hatalommegosztásos kérdéseket (például törvénykezdeményezés) vagy a honvédelem és a nemzetközi kapcsolatok területét lehet felhozni.

Más aktustanok közül érdemben a Patyi András által felállított rendszerezés tér ki a kormányzati aktusra. Tartalmát tekintve a kormányzati tevékenység, illetve a közigazgatási tevékenység megkülönböztetéséből indul ki, és – Szontagh nyomán – arra jut, hogy előbbi nem hoz létre konkrét jogviszonyokat, míg utóbbi igen. Egyebekben az Alkotmánybíróság gyakorlatában vizsgálja a kormányzati aktusokat, vagyis azokat az alkotmánybírósági határozatokat elemzi, amelyek egyes kormányzati aktusnak vagy döntésnek minősített cselekmények alkotmányossági felülvizsgálatáról szólnak.²⁹

A kormányzati aktusok tehát aktustani szempontból mind alanyi, mind tárgyi oldalról nehezen besorolhatók. Egy jellemvonásuk van, ami mégis megragadhatóvá teszi őket, ez pedig a döntés politikai tartalmát illető széles mérlegelési, adott esetben diszkrecionális jogkör.

A diszkrecionális jogkör, vagy más néven szabad belátás, a közigazgatási aktusok jogi kötöttségének egyik fokozata. Az aktusok jogi kötöttségének kérdése köréről szól, hogy a közigazgatási szerv, a jogalkalmazó mekkora döntési szabadság birtokában és milyen jogszabályi keretek, korlátok mellett működik, hozza meg a döntéseit. Ennélfogva a jogi kötöttség a lehető legszorosabb összefüggésben áll a közigazgatási szervek által gyakorolható hatalom korlátozottságával vagy korlátlanságával. Így tulajdonképpen az aktuskiadás jogi szabályozása, a határok kijelölése elsősorban hatalmi, következésképpen politikai kérdés.³⁰ Az aktus kiadására irányuló jogforrási felhatalmazásnak tisztázni kell az aktuskiadás alapvető feltételeit. Ha ezeket a kérdéseket a jogi norma nem tisztázza, akkor szigorú értelemben véve nem is beszélhetünk jogalkalmazásról, illetve annak során kiadott aktusról, ez a jogilag kötetlen aktusok területe. Látható, hogy a jogi kötöttség anyagi jogi értelemben vett kötöttséget jelent, hiszen a fenti kérdések alapvetően az anyagi jog területére tartoznak.³¹

A diszkrecionális jogkörben, szabad belátás alapján kiadott aktusok a jogilag kötetlen vagy legalábbis kevésbé kötött aktusok közé tartoznak. Ezeknek a kiadása során a közigazgatás nagyobb szabadságot élvez, mint ha egyszerűen csak mérlegelési jogkört gyakorolna.³²

²⁹ Patyi András: *A közigazgatási működés jogi alapjai*. Budapest, Dialóg Campus, 2017. 135–137.

³⁰ Madarász Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1992. 329, 336.

³¹ Madarász (1992): i. m. 331–333.

³² F. Rozsnyai Krisztina: A közigazgatási aktusok jogi kötöttsége. In Fazekas Marianna (szerk.): *Közigazgatási jog. Általános rész III.* Budapest, ELTE Eötvös, 2017. 129–131.

A diszkréció, a szabad belátás máshonnan nézve egy olyan felhatalmazás, amely arra vonatkozik, hogy a közigazgatás az államcélokkal, a jog általános kereteivel összhangban, szabad belátása alapján cselekedjen a konkrét ügyben. A szabad belátás ezzel összefüggésben azt jelenti, hogy a jogi szabályozásból nem olvasható ki, hogy a közigazgatási szerv milyen tartalmú döntést fog hozni, csak azt, hogy valamilyen döntést hozni fog. E döntés tartalmának meghatározását a jogalkotó rábízta a szervre. A polgári alkotmányosság előretörésével azonban hangsúlyossá vált a közigazgatás joghoz kötöttségének elve. Ennek lényege, hogy biztosítani kell a közigazgatás törvényességét, vagyis a közigazgatás nem cselekedhet jogszabályi felhatalmazás nélkül, és a jognak a cselekvés tartalmát is meg kell határoznia. A közigazgatási jog fejlődése ennél fogva maga után vont a diszkréció visszaszorulását, előtérbe került a jogilag kötöttebb mérlegelési jogkör, kialakult a jogilag kevésbé kötött aktusok kategóriája.³³

A diszkréciónak a jogi szabályozáshoz, a jogszerűséghez való viszonya az alapvető kérdése az európai és amerikai jogirodalmi megközelítéseknek is.³⁴ Főleg német és francia mintára a magyar közjogtudomány művelői közül is többen foglalkoztak ezzel a kérdéssel: Szontagh Vilmos, Tomcsányi Móricz, Concha Győző, Martonyi János, Madarász Tibor és Molnár Miklós nevét érdemes említeni.

Zárszó

Ebben a rövid írásban – Tamás András Tanár Úr előtt tisztelegve – arra vállalkoztam, hogy a kormányzati tevékenységgel kapcsolatos fő közjogi dogmatikai dilemmákat felvillantsam. Remélem, hogy egy megírás alatt álló nagyobb terjedelmű munkában részletesen ki is tudom fejteni ezeket a problémákat, különösen azt, hogy mennyiben lehetséges bírói úton vitatni a kormányzati cselekmények jogszerűségét. Ez, remélem, az ünnepelt érdeklődését is felkelti majd.

³³ F. Rozsnyai (2017): i. m. 132.

³⁴ Összefoglalja Aileen McHarg: Administrative discretion, administrative rule-making and judicial review. *Current Legal Problems*, 70. (2017), 1. 3.

Irodalomjegyzék

- Barabás Gergely: Kormányzati tevékenység: a „political question doctrine” a magyar közigazgatási perjogban. In Barabás Gergely – F. Rozsnyai Krisztina – Kovács András György (szerk.): Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz. Budapest, Wolters Kluwer, 2018. 86–90.
- Bennett, Anthony J.: *The American president's cabinet: from Kennedy to Bush*. London, Palgrave Macmillan, 1996.
- Concha Győző: *Politika. II. kötet. Közigazgatástan*. Budapest, Grill, 1905.
- Erekly István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Budapest, MTA Jogtudományi Bizottságának Kiadványsorozata, 1939.
- Fazekas Marianna: A közigazgatási intézményrendszer működése során kibocsátott aktusok. In Fazekas Marianna (szerk.): *Közigazgatási jog. Általános rész III*. Budapest, ELTE Eötvös, 2017. 92–93.
- Fazekas Marianna: Közigazgatási bíráskodás a hatósági ügyeken túl. A közigazgatási perrendtartás tárgyi hatályának néhány kérdése. In Menyhárd Attila – Varga István (szerk.): *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara. A jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai I. kötet*. Budapest, ELTE Eötvös, 2018. 208–223.
- Friedrich, Carl Joachim: *Constitutional reason of state. The survival of the constitutional order*. Providence, Brown University Press, 1957. 4–5.
- F. Rozsnyai Krisztina: A közigazgatási aktusok jogi kötöttsége. In Fazekas Marianna (szerk.): *Közigazgatási jog. Általános rész III*. Budapest, ELTE Eötvös, 2017. 129–131.
- Hague, Rod – Martin Harrop – John McCormick: *Comparative government and politics. An introduction*. Basingstoke – New York, Palgrave Macmillan, 2004.
- Hoffman, István – János Fazekas: Voluntary municipal tasks as tool of the resilience of the local communities. In Cristina Haruța – Cristina M. Hîntea – Octavian Moldovan (szerk.): *Sustainable development and resilience of local communities and public sector organizations*. Cluj-Napoca, Accent, 2019. 286–297.
- Körösenyi András: Demokrácia és patronázs. Politikusok és köztisztviselők viszonya. *Politikatudományi Szemle*, 5. (1996), 4. 35–62.
- Lőrincz Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. Budapest, HVG-ORAC, 2005.
- Madarász Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1992.
- Magyar Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Budapest, Egyetemi Nyomda, 1942.
- Marosi, Ildikó – Lóránt Csink: Political questions in the United States and in France. *Studia Iuridica Caroliensia*, 4. (2009). 113–124.
- McHarg, Aileen: Administrative discretion, administrative rule-making and judicial review. *Current Legal Problems*, 70. (2017), 1. 267–303. Online: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3044092>
- Miller, Arthur S.: Reason of state and the emergent constitution of control. *Minnesota Law Review*, 64, (1980). 587.
- Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 9–32.
- Patyi András: *A közigazgatási működés jogi alapjai*. Budapest, Dialóg Campus, 2017.
- Petrétei József – Tilk Péter – Veress Emőd: A kormányzati rendszerekről. In Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, HVG-ORAC, 2007. 11–19.
- Pollitt, Christopher – Geert Bouckaert: *Public management reform. A comparative analysis – New public management, governance, and the Neo-Weberian state*. New York, Oxford University Press, 2011.

- Pribula László: A közigazgatási cselekvésekkel szemben nyújtott bírósági jogvédelem alkotmányos alapja. A közigazgatási perek hatályos szabályozása. In Árvai Zsuzsanna – Balázs István – Barta Attila – Pribula László – Veszprémi Bernadett: *Közigazgatási eljárások*. Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2017. 131–147.
- Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 1997.
- Turpin, Colin – Adam Tomkins: *British government and the constitution. Text and materials*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. Online: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511802904>
- Tushnet, Mark: Law and prudence in the law of justiciability: The transformation and disappearance of the political question doctrine. *North Carolina Law Review*, 80. (2002). 1203–1235. Online: <https://doi.org/10.2139/ssrn.283464>
- Varga Zs. András: Közigazgatás és jogalkotás. In Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): *(L)ex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 547.
- Warren, Kenneth F.: Administrative discretion. In Jack Rabin (ed.): *Encyclopedia of public administration and public policy: A–J*. New York – Basel, CRC Press, 2003. 35–38.
- Weber, Max: Az uralom szociológiája. In Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatás-tudományi antológia. II. kötet*. Budapest, Uniós, 2003. 45–84.