

Lucian Bojin

Észrevételek a végrehajtó hatalom szervezeti felépítéséről*

1. A végrehajtó hatalom hatáskörének a behatárolása. Végrehajtó versus törvényhozó hatalom

Valószínűleg bármely átlagos mértékben tájékozott választópolgár képes lenne válaszolni arra a kérdésre, hogy „Mi a végrehajtó hatalom?”. Általános egyetértés uralkodik abban a tekintetben, hogy – amint a legnépszerűbb román alkotmányjogi tankönyv fogalmaz – a végrehajtó hatalom a törvények végrehajtására hivatott intézmények összességét jelenti.¹ De ez az egyszerű válasz korántsem jelenti azt, hogy haszontalan lenne az előbbi kérdésen elgondolkodni, amennyiben a reflexió pontosabbak felvetését eredményezi, mint például: „Melyek a végrehajtó hatalmat alkotó intézmények?” vagy „Hol húzódik a végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti határvonal?”. Ez a két kérdés viszont nem véletlenszerűen merül fel. Érzésem szerint az elsőre nehezebb felelni, mint gondolnánk. A másodikat pedig a román jogi szakirodalom a kelletténél sokkal ritkábban taglalta, ha csupán arra gondolunk, hogy a két hatalmi ág eltérő módon szerveződik, és irányításuk is különböző – vagy éppenséggel ellentétes – elveket követ.

Arra a kérdésre, hogy melyek a végrehajtó hatalmat alkotó intézmények, rendszerint a következő választ kapjuk: „az Államfő, a Kormány, a minisztériumok és a közigazgatás többi központi szerve, valamint a közigazgatás helyi szervei”.² E tekintetben fenntartásaim csak az államfőnek a felsorolás-

* *Forrás:* L. Bojin: Câteva observații despre organizarea puterii executive. In G. Andreescu – M. Bakk – L. Bojin – V. Constantin: *Comentarii la Constituția României*. Ed. Polirom, Iași, 2010, 133–189.

1 I. Muraru – E. S. Tănăsescu: *Drept constituțional și instituții politice*. Ed. a 12-a. Vol. II. Ed. C. H. Beck, București, 2006, 226.

2 Uo. 227. Más román alkotmányjogi szerzők is ugyanígy válaszolnak, a megfogalmazások legfennebb terminológiájukban különböznek.

ban való feltétel nélküli szerepeltetésével szemben vannak. Természetesen a külpolitikában gyakorolt képviseleti funkció (s a többi külpolitikai hatáskör³) része a végrehajtó hatalmi funkciónak, de elsősorban az országos jogrenden kívül jut érvényre. Hasonlóképpen a honvédelmi hatáskörök (lásd az Alkotmány 92. szakaszát) is végrehajtó jellegűek, de a szóban forgó rendelkezések érdembeli része – s ez a megállapítás a 93. szakaszban⁴ felsorolt hatáskörök esetében is érvényes – rendkívüli vagy igen sajátos helyzetekre vonatkozik. Ezenkívül az Alkotmány által az Elnökre ruházott további konkrét kompetenciák, valamint az a mód, ahogyan a 80. szakasz az ő szerepét meghatározza,⁵ olyan intézményt körvonalaznak, amelynek az a funkciója, hogy befolyásolja a többi állami intézményt, de nem az, hogy ténylegesen részt vegyen a „döntésvégrehajtás” tevékenységeiben vagyis az állam funkcióinak ellátásával járó problémák kezelésében. Az amerikai alkotmányos-politikai rendszerben, amelyet „elnökinek” nevezünk, az elnök nem pusztán része a végrehajtó hatalomnak, hanem annak éppenséggel a feje. Ellenben úgy vélem, hogy más rendszerek esetében az államfő intézményének a végrehajtó hatalomba történő némileg automatikus besorolása nem az államfő hatáskörének a jogtudományi elemzése alapján történik. Ezekben a rendszerekben az államfő – a szó szoros értelmében – végrehajtó hatalmi funkciót inkább csak „visszapattanással” lát el vagyis azáltal, hogy kinevezi a Kormányfőt, valamint az egyes magas rangú tisztségviselőket. Annak ellenére, hogy ezek a feladatkörök nyilvánvaló módon rendkívül fontosak az állam intézményi felépítésének a szempontjából, nem jellemzőek a végrehajtó hatalmi funkcióra. Éppen ezért tanulmányomban nem foglalkozom az elnöki funkció problematikájával.

3 Lásd *Románia Alkotmányának* 91. szakaszát.

4 93. szakasz – Rendkívüli intézkedések

(1) Románia Elnöke – törvényben meghatározott módon – kihirdeti az ostromállapotot vagy a szükségállapotot az egész országban vagy egyes területi-közigazgatási egységekben, és a kihirdetéstől számított legfeljebb 5 napon belül kéri a Parlamentiől az intézkedés jóváhagyását.

(2) Ha a Parlamentnek nincs ülészaka, a Parlamentet az ostromállapot vagy a sürgősségi állapot kihirdetésétől számított legfeljebb 48 órán belül jog szerint össze kell hívni. A Parlament a kihirdetett állapot teljes időtartama alatt működik.

5 80. szakasz – Az elnök szerepe

(1) Románia Elnöke képviseli a román államot, s szavatozza az ország nemzeti függetlenségét, egységét és területi integritását.

(2) Románia Elnöke örökdi az alkotmányos rend és a közhatalóságok helyes működése felett. Ebből a célból az Elnök közvetítő funkciót gyakorol az államhatalmi ágak között, továbbá az állam és a társadalom között.

Ami a második kérdést illeti, önmagában már a megfogalmazása is az alkotmány(osság) problematikájának olyan megközelítését feltételezi, amely a konkrétabb vetületekre irányul. A definíciók szintjén a törvényhozói és a végrehajtói funkció egyértelműen elkülönül. Mi több, a különbségtétel meghatározó eleme a hatalommegosztás elméletének, s erre az elvre az Alkotmány 1. szakasza tételesen hivatkozik. Ellenben a román alkotmányjogi terminológiában a törvényhozás (*legislativ*) és a végrehajtás (*executiv*) kifejezések intézményeket is jelentenek⁶ (s ebben a minőségben rendre a Parlamenttel, valamint a Kormánnyal és az államigazgatással esnek egybe). A „törvényhozó” meg a „végrehajtó” intézményekkel kapcsolatban az alkotmányjog elmélete⁷ rámutatott a kettő kölcsönös egymásba hatolására, ami az egymás területén végrehajtott beavatkozásokban nyilvánul meg (például a törvényhozói jogkör átruházása), és magyarázatokkal is szolgált a jelenséget illetően. Viszont a dolgozatom jelen fejezetének a címében szereplő behatárolás legfeljebb csak áttételesen érinti a törvényhozónak és végrehajtónak nevezett intézmények hatáskörét, hiszen a végrehajtó funkcióra s a törvényhozó funkcióra vonatkozik *attól függetlenül*, hogy

6 *Ford. megj.:* A román nyelvben és jogi terminológiában használatos *executiv* és *legislativ* szavaknak értelemszerűen nem melléknévként, hanem főnévként, illetve főnevesült melléknévként van ilyen jelentésük. Ezzel ellentétben a magyar *végrehajtás* és *törvényhozás* főnevek közül, noha mindkettő jelent valamilyen eljárást, csak az utóbbi használatos 'törvényhozó hatalom; törvényhozó testület; országgyűlés' értelemben. Továbbá a *törvényalkotás*, *törvényalkotó* és *törvényhozó* főneveink közül az első eljárást, cselekedetet jelent, az utóbbi kettő pedig személyt vagy szervet, testületet. Ami *végrehajtó* főnévünket illeti, ez olyan személyeket jelöl, akik nem a végrehajtó hatalom szervezetébe tartoznak, amint erre a szerző a 15. lábjegyzetben rámutat, jóllehet a magyar kifejezés megfelelője ez esetben az *executor*. (Lásd Balázs János és mtsai (szerk.): *A magyar nyelv értelmező szótára*. VI–VII. köt. *sv törvényalkotás, törvényhozás, törvényhozó, végrehajtás*, illetve *végrehajtó*. Akadémiai Kiadó. Budapest, 1966., valamint Pusztai Ferenc és mtsai: *Magyar értelmező kéziszótár*. 2., átdolg. kiad. Akadémiai Kiadó. Budapest, 2003. *sv törvény, törvényház*, illetve *végrehajtó*. Lásd még *DEX online sv executiv* [<http://dexonline.ro/definitie/executiv>] és *sv legislativ* [<http://dexonline.ro/definitie/legislativ>], letöltve 2010. szeptember 12-én.) Éppen ezért a román nyelvi szóhasználat szimmetriájából és egyszerűségéből inkább az előbbit sikerült visszaadnom, hiszen nem okozott gondot az olyan szókapcsolatok fordítása, ahol a két román kifejezés melléknévként szerepelt, de ha főnévként s egyértelműen nem cselekedetre, eljárásra vonatkozóan használta ezeket a szerző, rendre a *végrehajtó*, illetve *törvényhozó hatalom* szókapcsolatokat kellett megfelelőként beírnom főleg, azokban az esetekben, amikor egy bizonyos szövegkörnyezetben mind a kettő előfordult.

7 I. Muraru – E. S. Tănăsescu: i. m., 231–232.

melyik szerv látja el ezeket egy adott pillanatban (a Kormány is elláthatja az utóbbi funkciót a hatáskör-átruházás /delegálás/ eredményeképpen). Eme különbségtétel, illetve határ problematikájának a kutatása nem a kérdés mesterkélt túlbonyolítása, ugyanis a törvényhozó és a végrehajtó funkció a demokráciákban egymástól igen eltérő módon nyilvánul meg. Nevezetesen: a törvényhozás alapja a mérlegelési folyamat, amelyben a szólásszabadság létfontosságú a viták során, a konfliktus pedig nemcsak legitim, hanem majdnem kivétel nélkül jelen is van. Azonban a végrehajtás legalábbis minimális szintű hatékonyságot követel,⁸ ez pedig a konfliktuslehetőségek korlátozását vonja maga után, ami azt is jelenti, hogy a cselekvőképesség kerül előtérbe a szólásszabadság hátrányára.⁹

A jogászok hajlamosak a különbségtételt azoknak a pozícióknak a szempontjából értelmezni, amelyeket a két intézmény, a törvényhozó meg a végrehajtó által kibocsátott normák a rendszerben elfoglalnak. Amióta

8 Amint Alexander Hamilton erre *A föderalista* 70. számában – az „erélyesség” és „gyors döntéskészség” jellemzők segítségével (*ford. megj.*) – rámutat. (Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *Federalist Papers*, no. 70. [http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed70.asp], letöltve 2010. szeptember 12-én. Magyarul lásd Publius [Alexander Hamilton]: *A föderalista*, 70. sz. /1788. március 15./ In Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1988, 502–511. – *ford. megj.*)

9 Valójában maga a jellegzetes működés is érvényes ismérv lehetne a végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti különbségtétel esetén, csak hogy ez egy szociológiai, nem pedig jogi ismérv. A jogi kritériumok előíró funkcióval rendelkeznek: tekintettel arra, hogy céljaik eltérőek, a törvényhozó és a végrehajtó hatalomnak eltérő módon *kell* működni. Ezzel szemben a szociológiai kritériumok leíró jellegűek. De az intézményfejlődés olyan példákat is szolgáltat, amelyekben „a dolgok a fejük tetejére állnak”, s ezáltal megkérdőjelezhetővé válik a jogi ismérvek használhatósága. Tehát ha elfogadjuk azt az elvet, miszerint a végrehajtó hatalom működésével szemben támasztott alapkövetelmény a hatékonyság, a törvényhozóéval szemben pedig a vitában való részvétel lehetőségének a szavatolása – akár a hatékonyság feláldozásának az árán –, arra a következtetésre jutunk, hogy a törvényhozói jogkör átruházásának, a sürgősségi kormányrendeleteknek, továbbá a politikai programokkal és nyilatkozatokkal, valamint a törvényjavaslatokkal kapcsolatos bizalmi szavazás (*asumarea răspunderii*; az Alkotmányban *angajarea răspunderii guvernamentale* – *ford. megj.*) gyakorlata egyenértékű a törvényhozói funkciónak a végrehajtóra jellemző működés révén történő ellátásával. Mint minden hatékonysággal kapcsolatos hiányosságról, erről a három gyakorlatról is joggal gondolhatjuk azt, hogy megkérdőjelezzik az alkotmányos berendezkedés életképességét. De úgy is vélekedhetünk, hogy csupán az intézmények funkcióinak átrendezéséről van szó ezekben az esetekben, ami végeredményben egy formája az intézmények spontán alkalmazkodásának a megváltozott társadalmi körülményekhez. Az első felfogás formalista, a második pedig realista.

Hans Kelsen nyomán népszerűvé lett a jog leíró modellje, amely az előbbi hierarchikus normarendszernek tekinti, a kontinentális Európa joghagyományában szocializálódott szakemberek szinte képtelenek más értelmezési keretben tárgyalni bármely jogi relevanciával bíró intézményt (például az alkotmányos rendszert). Így ezek a jogászok az egyes államok jogrendszerét joglépcső formájában képzelik el, azaz több hierarchikus szintből felépülő rendszernek tekintik, amelyben az alacsonyabb rendű normáknak ahhoz, hogy érvényeseknek minősüljenek, összhangban kell lenniük a magasabb rendűekkel. Továbbá abból, hogy minden egyes normának van kibocsátója, az következik, hogy az alacsonyabb rendű norma kibocsátója bizonyos értelemben alárendeltje a magasabb rendű norma kibocsátójának. Ez pedig azt is jelenti, hogy a joglépcsőhöz ennek tükörképeként a normák kibocsátóinak a „lépcsője” rendelődik. A jogforrások hierarchiájában a legfelsőbb szinten az Alkotmányt találjuk, a közvetlenül ez alatt levőn pedig a törvényeket (s természetesen ezek alfaját, a rendeleteket), majd az eggyel lejjebb elhelyezkedőn a kormányhatározatokat – és így tovább. Ezzel párhuzamosan létezik egy legfelsőbb szerv: az Alkotmányozó Gyűlés (a néppel együtt), amelyet a „lépcsőn” lefelé haladva a törvényhozó testület: a Parlament, majd a Kormány követ – és így tovább.¹⁰ Ebben a megközelítésben a törvényhozó hatalom és a végrehajtó hatalom közötti különbségtétel, értelemszerűen, a kettő által kibocsátott normafajtáknak a rendszerben elfoglalt helyéből származik. Amint látható, ez a különbségtétel nem funkcionális jellegű; vagyis nem a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalom cselekvési körét veszi figyelembe. Továbbá sajnálatos módon tautologikus, hiszen ebben az értelmezésben a törvényhozó hatalmat a végrehajtótól az különbözteti meg, hogy a törvényhozó hatalom számára jellemző, míg az utóbbi a végrehajtó hatalom számára jellemző jogszabályokat bocsát ki. Ahhoz, hogy ez a különbségtétel használható legyen egy további elemre van szükség: valakinek el kell döntenie melyek a törvényhozó hatalom számára jellemző, s melyek a végrehajtó hatalom számára jellemző jogszabályok.

Létezik egy másik kritérium is, ami bizonyos mértékben közel áll az előbbihez, és pedig: a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalom által kibocsátott normák általános jellegének az ismerve. Általánosan elfogadott az az értelmezés, amely a törvényalkotást nagyfokú általánosság jellemezte jogszabályok kihirdetésének tekinti – olyanokénak, amelyek majdnem a teljes társadalom vagy meghatározatlan számú jogalany esetében alkalmazan-

¹⁰ Az országos jogrendszer effajta leírásával találkozunk az egyik legnépszerűbb francia alkotmányjogi tankönyvben. Lásd L. Favoreu et al.: *Droit constitutionnel*. Dalloz, Paris, 2006, 62–66.

dóak. A kormányzás kevésbé általános – vagy éppenséggel konkrét, egyedi¹¹ – esetek, helyzetek kezelését jelenti. A gyakorlatban a nagyfokú általánosság jellemezte jogszabályok rendszerint magasabb szinten helyezkednek el a már említett hierarchiában.¹² De a két kritérium (a rendszerben elfoglalt hely és az általánosság foka) alapján történő megkülönböztetés nem vezet mindig ugyanarra az eredményre. Előfordul, hogy a törvényhozás egyedi jellegű aktust bocsát ki (például a Petrom olajtársaság privatizációjáról szóló törvényt), illetve a végrehajtó szervek bocsátanak ki a törvényekkel azonos alkalmazási körű aktusokat (gondolok itt a fontosabb jogszabályok – mint amilyen az adóügyi törvénykönyv – közismert végrehajtási utasításaira). Hasonlóképpen, ha nem is léteznének ilyen átfedések, a kritérium a jogforrások pontos besorolását csak a két véglet esetében tenné lehetővé: az egyedi aktusokéban, valamint a teljes társadalomra érvényesek esetében; viszont nem kínálna megoldást az általánosság tekintetében átmenetet képező szabályozások vonatkozásában. Ha mégis ezt a kritériumot alkalmazzánk, valakinek egy kiegészítő követelményt kellene megfogalmaznia – meg kellene szabnia az általánossági foknak azt a „pontos” küszöbértékét, amely fölött a normaalkotás a törvényhozó, illetve amely alatt a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozik.

Végül pedig az anyagi hatáskör alapján történő különbségtétel is elképzelhető. De vajon lehetséges-e a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat ennek az ismérvnek az alapján megkülönböztetni? Hajlamosak vagyunk azt gondolni, hogy a Parlament (jogszabályok révén) minden területen beavatkozhat, amennyiben ezek a szabályozások nem sértik az *Alkotmányt*. Ám az anyagi hatáskörök alapján határvonalat húzni a törvényhozó meg a végrehajtó hatalom hatásköre között annyit tesz, mint kijelenteni azt, hogy létezik egy, a végrehajtó hatalom számára „fenntartott” cselekvési kör, vagyis egy olyan terület, ahol a törvényhozónak nincs beavatkozási lehetősége.¹³

11 A közigazgatási jogban igen lényeges az általános jellegű normatív aktusok és az egyedi aktusok megkülönböztetése.

12 Lásd uo. 64.

13 Ez a beavatkozás nyilvánvaló módon a törvényhozó hatalom sajátos eszközeivel történik, vagyis szabályozás útján, s nem vonatkozik a konkrét ügyek rendezésére. Tehát szó sincs arról, hogy a törvényhozó hatalom valamilyen kérdésben teljes mértékben helyettesítse a végrehajtó hatalmat (nem is tudná különben ezt megtenni), hanem arról, hogy olyan szabályozásokat bocsásson ki, amelyek révén korlátozza az utóbbi cselekvési szabadságát, vagy egy jól meghatározott esetben lehetőséget teremt ön-maga számára, hogy a végrehajtó hatalom helyébe lépjen. A törvényhozó hatalom akkor jár el egy jól meghatározott esetben a végrehajtó hatalom helyében, ha például adókedvezményben részesít valamely gazdasági szereplőt, noha elvben ez a Kormány

Nos, az 1958. évi francia alkotmány fordított módszerrel ugyan, de megpróbálkozott a végrehajtó hatalom számára fenntartott terület meghatározásával azáltal, hogy korlátozta a törvényhozó hatalom cselekvési körét. A francia alkotmány 34. szakasza sorolja fel azokat a területeket, ahol a Parlament törvényalkotás útján beavatkozhat; a 37. szakasz pedig a többi területet a végrehajtó hatalom szabályozási jogkörébe (*pouvoir réglementaire*¹⁴) utalja. Tehát Franciaország Alkotmánya nem pusztán fenntart bizonyos területeket a végrehajtó hatalom számára, hanem az ez irányú rendelkezést tekinti szabálynak, kivételnek pedig a törvényhozó hatalom behatárolt döntési jogkörét. Az intézményi gyakorlat azonban nem egyezik a szóban forgó cikkek szövegével, hiszen a törvényhozó hatalom bocsátott ki olyan jogszabályokat is, amelyek nem a 34. szakaszban feltüntetett területekre vonatkoznak.¹⁵

Amint láttuk, a végrehajtás és a törvényhozás területeit háromféleképpen határolhatjuk el egymástól. Az első módszer arra alapoz, hogy az országos jogrendben jogszabályi hierarchia érvényesül, s következésképpen a törvényhozó hatalom hatáskörébe utalja a közvetlenül az Alkotmány alá rendelődő normák kibocsátását, az ez alatti szintűekét pedig a törvényhozó hataloméba. Ez utóbbi normák alsóbbrendű jellegét az alkotmányjogi terminológiában a *végrehajtási* kifejezés használata hangsúlyozza – pl. a törvényhozó hatalom által kibocsátott valamely jogszabály végrehajtási normája. Ebben a felfogásban tehát a kormány feladata a törvények végrehajtása (és ennek részeként a végrehajtási folyamat megszervezése). A második módszer megkülönböztető ismérvek a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalom által elfogadott jogszabályok általánosságát tekinti. Ez a módszer, s az előző is, a két hatalmi ág tevékenységét normatívnak tekinti, vagyis mindkét módszer értelmében mindkét hatalmi ág feladata a jogszabályalkotás. A két hatalmi ág által kibocsátott normák azonban rendre a két előbbi kritérium szerint különböztethetőek meg, s így meghatározzák a kibocsátó hatalom jellegét is. A harmadik módszer lényege az állam hatáskörei (például honvédelem, rendfenntartás, közúti infrastruktúra létesítése, társadalombiztosítási rendszerek kiépítése meg működtetése, a szerződések betartására vonatkozó szabályok kidolgozása stb.) jegyzékének az összeállítása, majd e hatáskörökön belüli szabályozások kibocsátása jogának az odaítélése bizonyos hatáskörök esetében a törvényhozó, másokéban pedig a végre-

hatáskörébe tartozik, hiszen ez utóbbi feladata az adókedvezményekről szóló általános jogszabály alkalmazása.

14 Lásd uo. 211.

15 Uo. 862.

hajtó hatalomnak.¹⁶ Nyilvánvaló módon a három módszer páronként kombinálható is. Például az első módszer kombinálható a harmadikkal annak megállapítása által, hogy egy adott területet szabályozó normák a második vagy a harmadik szinten helyezkednek el, azaz a törvényhozásén vagy a végrehajtásén.

Végül is bármelyik módszert választanánk, a határvonal meghúzása csakis egy tudatosan vállalt, s némileg önkényes tett árán lehetséges, és pedig döntenünk kell mind a megkülönböztető ismérvről, mind a határvonal „helyéről”. Voltaképpen az számít, hogy maga az Alkotmány kijelöli-e ezt a határvonalat vagy sem, illetve, hogy a törvényhozó hatalom megteszi-e ezt valamilyen implicit hatáskör-átruházás révén. Az alkotmányok ritkán tartalmaznak tételes, erre a határvonalra vonatkozó rendelkezést. Általában megelégszenek azzal, hogy meghatározzák a két hatalmi ág szerepét. Éppen ezért a következőképpen kell átfogalmazni az előbbi kérdést: meghatározhatja-e a törvényhozó hatalom a határvonal „helyét” (ami a gyakorlatban úgy nyilvánul meg, hogy a végrehajtó hataloménak tekintett területen bármikor és bármilyen mértékben közbeavatkozhat), vagy pedig, ellenkezőleg, egy semleges alkotmányértelmező (Az Alkotmánybíróság) jogosult az Alkotmány szövegének a tüzetes vizsgálatára abból a célból, hogy felderítse a határvonal „helyére” utaló jeleket, s így képes legyen a határvonalat rákényszeríteni a két hatalmi ágra.

16 A törvényhozó hatalomnak odaitélt területek esetében az általa kibocsátott jogszabályok végrehajtására vonatkozó intézkedések kidolgozását – amennyiben ez szükséges lenne – a végrehajtó hatalom feladatkörébe lehet utalni, de vannak olyan területek, ahol nincs szükség a végrehajtó hatalom közvetlen beavatkozására. Például a szerződések betartása esetén a törvényhozó hatalom általános szabályokat alkot (mint például a polgári törvénykönyv, amelyben szerepel a *pacta sunt servanda* elv), és amennyiben szabálysértés történik, közbelép az igazságszolgáltatás szervezete, amely kötelező érvényű ítélet által biztosítja az adott konkrét ügyben a törvényhozó hatalom kidolgozta jogszabály végrehajtását. A bírói ítélet kényszervégrehajtása a bírósági végrehajtók testületének a feladata, amely legalábbis a szó szoros értelmében nem része a végrehajtó hatalomnak. Íme egy olyan terület, ahol a végrehajtó hatalom egyáltalán nem avatkozik be. Ez végeredményben a magánjog területe, amelyről elmondható, hogy a törvényhozó hatalom számára „fenntartott”. Max Weber éppenséggel a kormányzati beavatkozás hiányának a kritériumát használja ennek a területnek a meghatározására: a közjogi normák az állami intézményekkel kapcsolatos tevékenységeket szabályozzák, a magánjogiak viszont nem vonatkoznak az állami intézmények tevékenységére (M. Weber: *Sociologie du droit*. Presses Universitaires de France, Paris, 2007, 25.).

Az alkotmányok ebben a vonatkozásban sem tartalmazzak tételes rendelkezéseket, s úgy vélem, hogy hiányukban a kérdést a két intézmény viszonylagos legitimitása figyelembevételével kell megoldani. A legitimitás terminust itt 'alkotmányos legitimitás' és nem 'választói legitimitás' értelemben használok, vagyis az intézményeknek az alkotmányos(-politikai) rendszerbeli viszonylagos súlyára (a rendszerben elfoglalt helyére) gondolok, s nem az egyes testületek megválasztási módjára. Azokban a rendszerekben, ahol a törvényhozó meg a végrehajtó hatalom ugyanolyan mértékben legitimek abban az értelemben, hogy mindkettő számára egy bizonyos terület fenntartott, a két hatalmi ág hatáskörének a szétválasztását autonóm alkotmányértelmezőre kell bízni, amelynek feladata magában az Alkotmányban megkeresni a kijelölendő határvonal forrását. Ez az elnöki rendszerek, mint például az amerikai politikai rendszer, tipikus esete, ahol az alkotmányos legitimitás egybeesik a választói legitimitással. Példaként még Franciaország sajátos helyzete is felhozható, ahol az alaptörvény egy bizonyos cselekvési kört fenntart a Kormány számára, miáltal alkotmányos legitimitással ruházza fel, de ehhez nem társul választói legitimitás. A parlamenti rendszerekről aligha lehet azt állítani, hogy az alkotmányuk ugyanolyan mértékű legitimitást kölcsönözne a végrehajtó és a törvényhozó hatalomnak. Ugyanis ezekben a rendszerekben a végrehajtó hatalom vezetőit a törvényhozó testület nevezi ki, s - ami még fontosabb - hívja vissza tisztségükből. Ez a kinevezési és visszahívási jogkör, amiből ered a törvényhozó testületnek a végrehajtó szerv feletti hatalma arra utal, hogy a törvényhozó hatalom alkotmányos legitimitása nagyobb mértékű a végrehajtó hataloménál.¹⁷ Noha ezt a tényállást az Alkotmány tételesen nem rögzíti, mégis eléggé nyilvánvaló. Ha a törvényhozó és a végrehajtó hatalom legitimitásának a viszonyát a jogászok körében közkedvelt mandátumelmélet fogalomtárának a segítségével íránk le, azt mondhatnák az első esetben: a nép és az Alkotmányozó Gyűlés mandátumot ad a törvényhozó meg a végrehajtó ha-

17 Az, hogy a román alkotmányos-politikai rendszerben az Elnök is részt vesz a kormány kinevezésének a folyamatában, nem kölcsönöz az államfőnek a törvényhozó testületével azonos mértékű legitimitást, s nem is alakítja a kétoldalú kapcsolatrendszer háromoldalúvá. A kormányalakítás időszakában az Elnök a törvényhozó testületben helyet foglaló politikai erők közötti *sui generis* kiegyensúlyozó szerepet kap. Az Alkotmányozó Gyűlés ugyanis úgy döntött, hogy a kinevezési jogkört két intézmény (a törvényhozó testület és az Elnök) között osztja meg, vagy - közgazdaságtudományi szakkifejezéssel élve - részlegesen „kiszervezi” a kormány kinevezésének a jogkörét. Azonban a visszahívási jogkört, amely fontosabb az intézmények egyensúlyának a szempontjából, kizárólag a törvényhozó testület gyakorolhatja.

talmi ágak arra, hogy hatáskörükben külön-külön oldják meg a társadalom gondjait; a második esetben pedig azt, hogy a nép és az Alkotmányozó Gyűlés a Parlamentnek az alkotmányos rend gyakorlatba ültetésére, az utóbbi pedig a hatalom végrehajtó ágának azon kérdések megoldására ad mandátumot, amelyeknek a kezelésére a törvényhozó ág alkalmatlan. Ennek az észrevételnek a gyakorlati következménye: a megbízónak jogában áll a megbízott hatáskörét, hatalmát korlátozni vagy akár kiszélesíteni. Vagyis ezekben a rendszerekben a törvényhozó hatalom hatáskörében áll kijelölni a saját, valamint a végrehajtó hatalom tevékenysége közötti határvonalat. Vagyis hatáskörében áll kijelölni saját hatáskörét – értelemszerűen az Alkotmány megszabta keretek közt. (Ezt a jogosultságot a német alkotmányjogi szaknyelv a *Kompetenz-Kompetenz* terminussal fejezi ki.) Hasonlóképpen nyilvánvaló, hogy a törvényhozó hatalmi ág ezt a hatáskört csak a végrehajtó hatalmi ággal szemben gyakorolhatja – s még ebben az esetben is csak a „megosztott hatáskörök” esetében.¹⁸

Számomra egyértelmű, hogy félelnöki „kinézete” ellenére *Románia Alkotmánya* nagyobb mértékű legitimitással ruhazza fel a törvényhozó hatalmat, mint a végrehajtót (*a fortiori*, ha az Elnököt nem tekintjük ez utóbbi részének). Ebben az értelmezésben pedig csak arra következtethetünk, hogy a törvényhozó hatalomnak hatáskörében áll meghatározni a saját, valamint a végrehajtó hatalom cselekvési köre közötti határvonalat. Ez viszont azt jelenti, hogy a törvényhozó hatalomnak – minden egyes esetben – hatáskörében áll eldönteni, mennyire lesznek partikularitás jellegűek az általa kidolgozott szabályozások,¹⁹ tekintetbe véve azt aényt is, hogy mi-

18 Egyértelmű, hogy a törvényhozó hatalom nem avatkozhat be a bírói hatalom cselekvési körébe. Viszont amiatt, hogy a törvényhozói és a végrehajtói hatalom gyakorlása egyazon módon történik (jogszabályalkotás útján), a közösségi jogból kölcsönzött szakkifejezéssel azt állíthatjuk, hogy „megosztott hatáskörökkel” rendelkeznek. Igaz, hogy a normativista felfogás szerint a bírói szervek is normákat alkotnak (mégpedig egyediek, vagyis a felek esetében alkalmazandó ítéleteket), ám ezek esetében a funkciójuk, a konfliktuskezelés, az elsődleges. Vagyis a bírói szervek a konfliktuskezelés monopóliumával rendelkeznek. Ehhez képest a törvényhozó és a végrehajtó funkciók „megosztott” jellege nemcsak elméleti lehetőség, hanem a gyakorlatban is tetten érhető.

19 Ez a megállapítás semmiképpen sem cseng egybe a szabadelvű imperatívusszal, amely szerint a törvényeknek általános, és nem egyedi jellegű szabályozásokat kell tartalmazniuk. Bármennyire is ragaszkodnánk ehhez az elvhez, maga az elv nem a törvényhozó testület sajátos hatáskörét korlátozza, hanem az állam általános hatáskörét. Ám úgy tűnik, a román alkotmányba nem épült be ez az elv, vagy ha be is épült, nem változatlan formában. Arról persze lehet vitázni, hogy a Parlamentnek a főszoveg-

nél kevésbé általános egy ilyen jogszabály, annál jobban beszűkül a végrehajtó hatalom cselekvési köre. Mi több, nem látok semmilyen indokot arra, hogy ezen az állapoton változtassunk.

2. Különbségtételek a végrehajtó hatalom szervezetében: kormány versus államigazgatás, politikailag elkötelezett végrehajtó szerv versus semleges hivatalnoki testület

Ha az Elnököt nem tekintjük a végrehajtó hatalom részének, akkor ez csak a Kormányt s a román alkotmányjog által „közigazgatási szervek” gyűjtőnéven említett intézményeket foglalja magában. A végrehajtó hatalom alkotmányos szerkezete nagyjából a következő: a Kormány mint kollegiális szerv „biztosítja az ország bel- és külpolitikájának a megvalósítását, továbbá ellátja a közigazgatás általános vezetését”.²⁰ A közigazgatás szervezetébe a minisztériumok, más (a Kormány vagy a minisztériumok által létrehozott) szervek, az önálló közigazgatási hatóságok, valamint a helyi közigazgatás szervei tartoznak. Az alaptörvény szövegéből kiindulva a román alkotmányjogi doktrína a végrehajtó hatalom szervezetén belüli alapvető különbségtételnek a Kormány és a közigazgatás szétválasztását tekinti.²¹ Szó sincs arról, hogy ez az elmélet adekvát módon tükrözné a végrehajtó hatalom intézményi felosztását. Viszont éppenséggel a közjog elmélete különböztet meg a végrehajtó hatalmon belül – eltekintve a tisztán intézményi aspektusoktól – két lényegét tekintve különböző hatáskörtípust. Nevezetesen: a közigazgatási jog mindig is elismerte, hogy a közhatóságok egyaránt kibocsáthatnak a közigazgatósági bíróságok által felülvizsgálható, ún. *közigazgatási aktusokat* és olyanokat, amelyeket a bíróság nem vizsgálhat felül (s amelyeket hagyományosan *kormányzati aktusoknak* nevezünk).²² Bár a

ben említett hatáskörével való „visszaélését” el lehetne marasztalni vagy sem mint alkotmányellenes gyakorlatot – az alaptörvény 1. szakaszának 3. bekezdése alapján, amely Romániáról kijelenti, hogy jogállam. Más megfogalmazásban: érdekes lenne mérlegelni azt, hogy a jogállamiság elve magában foglalja – s ha igen, milyen körülmények között – azt a követelményt, miszerint a törvényhozó hatalom nem bocsáthat ki olyan jogszabályokat, amelyeket nagyfokú partikularitás jellemez. Lásd F. A. Hayek: *Constituția libertății*. Institutul European, Iași, 1998, 167. skk.

20 Lásd Románia Alkotmánya 102. szakaszának (1) bekezdését.

21 M. Constantinescu *et al.*: *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*. Ed. ALL Beck, București, 2004, 230.

22 Uo. 189. A különbségtétel, amelyet a közigazgatási bíróságról szóló jelenlegi törvény is átvesz, a két világháború közötti román közigazgatási jogból származik. Az érvényben levő jogszabály kizárja a felülvizsgálható döntések sorából a katonai parancsnok-

különbségtétel látszatra inkább gyakorlati jelentősége van, az alapjául szolgáló kritérium az aktusok természetére vonatkozik. Annak a felfogásnak az értelmében, amely bevezeti ezt a különbségtételt, az a tény, hogy az aktusok egy bizonyos fajtája nem tartozik a bíróságok által felülvizsgálható döntések közé azt jelenti, hogy a döntések e fajtájának az esetében a döntést meghozó szerv olyan mérlegelési képességgel bír, amelynek a felülbíralásához az igazságszolgáltatás szervei (amelyek a jogi normák szellemében járnak el) nem rendelkeznek megfelelő eszközökkel (tulajdonképpen szakértelemmel – *ford. megj.*).²³ Más megfogalmazásban: amikor a végrehajtó hatalom *kormányzati aktusokat* bocsát ki, nem pusztán a végrehajtó hatalom pontos rendelkezéseit hajtja végre, hanem önmaga ugyanúgy dönt, amint a törvényhozó testület tenné. A *közigazgatási* aktusok esetében a bírói szervek ezeket a már meglévő s a végrehajtó hatalom, valamint a bíróságok számára egyformán kötelező jellegű jogszabályok – vagyis a törvényhozás előzetes döntéseinek az – alapján és értelmében vizsgálják felül. A *kormányzati aktusok* esetében hiányzik a törvényhozás előzetes döntése, viszont az igazságszolgáltatás szerveinek nincs hatásköre az utóbbi helyébe lépni. Éppen ezért csak a törvényhozó testület vizsgálhatja felül a végrehajtó hatalom döntéseit azáltal, hogy a „helyébe lép” és „helyreállítja” a döntéshozatali folyamatot. A *kormányzati aktusok* kibocsátása feltételezi a politikai

ságok aktusait, valamint azokat az aktusokat, amelyek a különböző intézmények és a Parlament viszonyát érintik. (A román szaknyelv az *acte de guvernământ* és az *acte de guvernare* kifejezéseket egyaránt használja.)

- 23 A bírói testületek hatáskörének eme korlátozása a Valentin Constantin professzor által „a jogállam republikánus korlátozásának” nevezett megoldást ülteti gyakorlatba. (Lásd Valentin Constantin: *Constituția României privity din perspectiva supremației dreptului [rule of law]*. In Gabriel Andreescu *et al.*: *Comentarii la Constituția României*. Polirom, Iași, 2010, 193. skk.) Ebben a vonatkozásban megjegyzendő, hogy a népszuverenitás elve ellentétes *rule of law* (‘joguralom, jogállamiság’ – lásd Gabriela Colțescu (szerk.): *Vocabular pentru societăți plurale. A plurális társadalmak szótára*. Polirom, Iași, 2005. *sv Joguralom/Jogállam. [A szócikket szerkesztették Nataša Savić, Jelena Gazivoda és Aleksandra Klisić.] – ford. megj.*) elvével, amely az igazságszolgáltatás szerveinek mint az államhatalom többi ágai által kibocsátott aktusok „ellenőrének” a központi szerepét feltételezi. A *rule of law* elvének értelmében a bíróság minden esetben birtokában van a végrehajtó hatalom döntései felülvizsgálatához szükséges ismerveknek még akkor is, ha elismeri az utóbbi diszkrecionális jogkörét. Ez az elismerés nem jelenti a bírósági felülvizsgálat kizárását, hanem – ellenkezőleg – pontosan ennek a következménye: vagyis a bíróság felülvizsgálta a diszkrecionális jogkörök gyakorlását, és megállapította, hogy ezeket a végrehajtó hatalom az előre megszabott határokon belül, a magasabb rendű elvek tiszteletben tartásával gyakorolta.

döntések esetére jellemző értékválasztást. Az effajta választás a törvényhozásnak mindig is a hatáskörében áll (az Alkotmány határain belül), az igazságszolgáltatásnak pedig (elvben)²⁴ soha; de a végrehajtó hatalom helyzete köztés: rá nem jellemzőek az effajta döntések, noha bizonyos esetekben módja van ilyeneket hozni.

Az előbbi megkülönböztetésből kivilágló ismérv alapja egy olyan különbségtételnek, amelyet fontosabbnak tartok, s amely két kategóriát választ szét. A kategóriákat egyelőre politikai végrehajtó testületnek, illetve bürokráciának fogom nevezni. Ezek a végrehajtási tevékenységre vonatkozó két felfogást testesítik meg: az első legitimnek tartja azt, hogy „az ország bel- és külpolitikáját” végrehajtó hivatalnokok politikai szempontból elkötelezettek legyenek, a második pedig azt feltételezi, hogy az államigazgatásnak politikai szempontból semlegesnek kell lennie.²⁵ Nem tévedés azt állí-

24 Ez a megállapítás elsősorban az alacsonyabb szintű bíróságokra vonatkozik. A *Legfelsőbb Semmitőszék (Înalta Curte de Casație și Justiție)* eszközölhet ilyen választást, de csak a törvényesség érdekében lefolytatott jogorvoslati eljárásokban. Nyilván erre a szupranacionális és a nemzetközi igazságszolgáltatás szerveinek – például az Európai Emberi Jogi Bíróságnak vagy az Európai Közösségek Bíróságának – is van hatásköre.

25 Lásd Bruce Ackerman: *The New Separation of Powers*. *Harvard Law Review*, vol. 113, no. 3 (January 2000) 689–690. A román jogelméletben ezzel a kérdéssel Bogdan Iancu professzor foglalkozott *O Europă cam slabă de Constituție* c. írásában (*Ideii în dialog*, anul IV, nr. 1 /28/, ianuarie 2007, 32–34.), amely továbbfejlesztett formában, angol nyelven is megjelent. (Lásd B. Iancu: *Romanian Constitutionalism and the State of the European Union*. In *idem* [ed.]: *The EU as Paradigm of Future European Statehood. Proceedings of the symposium organized at the New Europe College, Bucharest on May 15–16, 2006*. Bucharest, New Europe College, 2007. 166–208.) Ebben a munkájában a szerző az egyesült államokbeli intézményi tapasztalatot és szakirodalmat használja fel arra, hogy rávilágítson a (racionális döntéseket hozó, semleges szakértők általi problémamegoldást jelentő) *governance* és a (politikai programokkal összhangban álló, s az egymással versengő értékek közötti „irracionális” választást feltételező megoldások kereséseként értelmezett) *government* között. A szerző a két fogalomnak a román nyelvbe a *guvernanta/guvernământ* terminusok segítségével történő átültetését javasolja. Számomra kérdéses, hogy ezek bevezetése nagyobb zavart okoz-e, vagy pedig tisztázza a problémákat. A *guvernământ* kifejezést hosszú ideje használja a román szaknyelv, de leginkább (a *government*-nél szűkebb értelemben) a *formă de guvernământ* szókapcsolat részeként, ami a (monarchikus/köztársasági) államformára utal. (A magyar szaknyelvben talán hasonló a helyzet a *kormányzás/kormány/kormányzat* szakkifejezésekkel, hiszen az utóbbi kettőt elég gyakran használjuk a *kormányforma* összetétel, illetve a *kormányzati rendszer* szókapcsolat részeként, ám ezek a demokráciák elnöki/parlamentáris jellegére utalnak – *ford. megj.*) A *kormányzati aktusok* szókapcsolatban az utóbbi terminus jobbra azt jelenti, amire B. Iancu gondol, még akkor is, ha ez a fogalomhasználat – sem a román, sem a ma-

tani, hogy a két kategória keresztbe metszi a Kormány–közigazgatás intézménypárt, ugyanis – bár eltérő mértékben és formában, de – mindkét kategória fellelhető mind a Kormányban, mind a közigazgatásban. Így annak ellenére, hogy a közigazgatás (elképzelés szerint) elsősorban politikailag semleges, rendelkezik egy sor olyan funkcióval, amelynek átpolitizálása főlvállalható vagy legalábbis megengedett. Hasonlóképpen bár a Kormánynak, elvben, kizárólag politikusokból kellene állnia, fel-felbukkan időnként a második felfogás is, például politikai vezetőink közelmúltbeli „technokrata” kormányok beiktatása iránti (átmeneti) hajlamában.

Valószínűleg nem haszontalan dolog megpróbálni röviden feleleveníteni a két kategória jellemzőit, hiszen ezek kivétel nélkül az utóbbiak egymáshoz viszonyított előnyeit meg hátrányait jelentik. A bürokrácia legfontosabb vélt előnye éppenséggel a hivatalnokok politikai elkötelezettségének a hiánya, s ez azon a feltételezésen alapszik, hogy pont ez a hiány biztosítja a hivatalnokok pártatlanságát azokban az ügyekben, amiket nekik meg kell oldaniuk. Amennyiben a politikusokat adó szervezeteknek és tagságuknak az államigazgatás minden szintjén vannak érdekei, a közügyek helyes intézése súlyosan sérülne, ha a törvények alkalmazására vonatkozó döntések nem a törvények által előírt kritériumok értelmében hozatnának meg, hanem az egyéni vagy a politikai hovatartozás diktálta csoportérdekek függvényében.²⁶ Másik lényeges különbség az az időtartam, amelyet saját elképzelésük szerint a funkcionáriusok (az adott) közhivatalnoki pozícióban fognak eltölteni. Amint erre a nemrég közgazdasági Nobel-díjjal kitüntetett Oliver Williamson mutatott rá, a közhivatalokra jellemző tevékenységek

gyar szaknyelvben (*ford. megj.*) – nem túl gyakori. Viszont a *gubernanță* szó létezik a nemrégiben megalkotott (s még meg nem szilárdult) *gubernanță corporativă* szakkifejezés formájában (ami a *corporate governance*, szerintem félresikerült, tükörfordítása, hiszen voltaképpen a tőkés társaságok igazgatását, vezetését jelenti). A *governance* értelmét sokkal jobban megragadja a *technokratikus vezetés* vagy akár a *bürokrácia* terminus (legalábbis a politikai semlegesség vonatkozásában). Amikor pontosan a *governance/government* különbségtételre utalok, ezeket a szavakat fogom használni. Viszont amikor az említett elvek szerint szerveződő intézményi formákra gondolok, a *politikai végrehajtó testület* és *bürokrácia* kifejezésekkel fogok ezekre utalni, vagy megjegyzem, hogy a közügyek politikai szempontból semleges intézésére gondolok vagy éppen ellenkezőleg.

- 26 B. Ackerman: i. m. 689. és B. Iancu: i. m. 176. Bruce Ackerman szerint a *hatalmi ágak szétválasztása* szükségszerűen magában foglalja egy másik szétválasztás biztosításának az elengedhetetlen voltát, éspedig a bürokrácia és a politikai hatalom „funkcionális szétválasztását”, hogy ezáltal a bürokrácia valamiféle „negyedik hatalmi ággá” váljék.

esetén a funkcionáriusok önálló cselekvésére buzdító – például a célkitűzések teljesítésétől függő béremelések kategóriájába tartozó – ösztönzők in-adekvátak.²⁷ Ezeknek az ösztönzőknek a hiányát a hivatal biztonsága pótolja, vagyis a funkcionárius ama legitim várakozása, hogy hosszú ideig közhivatali pozíciót fog betölteni, és előre is léphet a hivatali hierarchiában. Ezzel ellentétben a politikai funkcionárius tudja, hogy elveszti hivatalát, ha pártja vereséget szenved a választásokon. Az ő várakozási horizontja mindig rövidebb.²⁸ Ez egyfelől hathatós erőfeszítések megtételére készítheti a politikai funkcionáriust, aki ilyen körülmények között minden tőle telhetőt megtesz majd annak érdekében, hogy mandátuma idején minél hamarabb gyakorlatba ültesse azokat jogszabályokat, amelyeket a saját pártja által dominált parlament fogadott el. Ezt a potenciális előnyt két körülmény ellensúlyozza. Éspedig, mint minden rövid távú célkitűzés esetében, a gyakorlatba ültetés elsősorban a választóközönség percepciójának a befolyásolására fog összpontosítani, s csak utólag fog bekövetkezni a jogszabályok tényleges alkalmazása – főként abban az esetben, ha ez több időt vesz igénybe, és a kiértékelés is csak a mandátum lejárta után lesz valószínűleg lehetséges. Továbbá a hivatalban töltött idő hosszabb tartama következtében a hivatásos funkcionáriusok több tapasztalattal rendelkeznek, mint a politikaiak. A tapasztalat vagy a „konvencionális bölcsesség” a legtöbb esetben jótékony²⁹ hatású a jogszabályok alkalmazásában még akkor is, ha némely esetekben a találatosság szükségessége kerül előtérbe, vagy olykor az államigazgatási tapasztalat intézményi „tehetetlenségé” fajul. Vannak ellenben hátrányai is a bürokratikus államigazgatásnak a politikailag elkötelezett funkcionáriusok által ellátottal szemben.³⁰ A bürokratikus típusú hivatalnokok még ak-

27 O. Williamson: *Public and Private Bureaucracies. A Transaction Cost Economics Perspective. Journal of Law, Economics and Organisation (JLEO)*. vol. 15, no. 1 (March 1999) 325.

28 B. Ackerman: i. m. 698. és 706. skk.

29 Larry D. Terry amerikai professzor azt az állítást is megkockáztatja, hogy az államigazgatás szervezete (bürokrácia értelemben) az egyesült államokbeli közélet legfontosabb értékeinek és hagyományainak a letéteményese, s így ezek továbbélését is biztosítja. Lásd L. D. Terry: *Administrative Leadership, Neo-Managerialism and the Public Management Movement. Public Administration Review*, vol. 58, no. 3. (May-June 1998) 194-200. c. cikkét és Richard T. Green: *The Administrative Conservator. Larry Terry's Abiding Legacy. Administrative Theory & Practice (AT&P)* vol. 29, no. 1 (March 2007) 140-147. c. érdekes kommentárját.

30 Egyelőre csak a bürokráciának a politikai végrehajtó testület mellett kardoskodó felfogásból eredő bírálatát tárgyalom, s a piac értékeiből levezethetővel nem foglalkozom. (Ez utóbbira vonatkozóan lásd írásomnak a *Következtetéseket* megelőző részét.)

kor is ódzkodni fognak a nagy horderejű vagy szembetűnő kérdésekkel kapcsolatos döntések meghozatalától, ha ezek az államigazgatás céljainak megvalósítása szempontjából elengedhetetlenek lennének. Az effajta magatartás az államigazgatási funkció teljesítését akadályozhatja. Másodsorban a bürokratikus típusú hivatalnokokat a választóközönség nem is bünteti, és nem is jutalmazza. Következésképpen: a választók percepciója, normális esetben, nem azon kritériumok valamelyikét fogja tükrözni, amelyek szerint a közhivatalnokok akár egyénileg, akár testületileg alakítják a viselkedésüket. S végül a bürokráciában patológikus állapotok is bekövetkezhetnek. Ezekre kezdetben a gyakorlat mutatott rá, de később az elemzők figyelmét is felkeltették. Ilyenek: az „alagútlátás” (*tunnel vision*), ami ebben az esetben a saját feladatkör merev túlértékelését jelenti, a vele járó „oldallátás-vesztés” pedig az államigazgatás többi szegmensével vagy a társadalommal való kapcsolat elhanyagolását; a túlbuzgóság vagy a bürokráciának a tevékenységi területén jelentkező magán vagy ideológiai indíttatású érdekek általi, a politikai kontroll hiányában előforduló, „foglyul ejtése”.³¹

Az előbbieket értelmében arra az előzetes következtetésre juthatunk, hogy a politikai szempontból elkötelezett hivatalnokok alkalmasabbak az olyan pozíciók elfoglalására, amelyek jelentős társadalmi hatással járó döntések meghozatalának a felelősségével járnak, vagy – a politikai szférára jellemző módon – ellentétes társadalmi értékek közötti választást feltételeznek. Viszont a politikai szempontból semleges hivatalnokok alkalmasabbak a szűkebb értelemben (állam)igazgatásnak minősülő funkciók betöltésére vagyis azokéra, amelyek biztosabb semlegességi garanciákat követelnek, és olyan problémák megoldását feltételezik, amelyek esetében a bölcsesség, az előrelátás és a tapasztalat fontosabb szerepet játszik, mint a bátorság és az inventivitás, a találékonyság. Éppen ezért volt a politikamentessé tételt jelentő közigazgatási reform egyike azon folyamatoknak, amelyeket az Európai Unió a csatlakozást megelőző időszakban nyomon követett.

A román Alkotmány szövege, pontosabban a 16. szakasz, „közhivatalok és (köz)tisztségek” között tesz különbséget, de nem utal arra, hogy mi az alapja. Az Alkotmány értelmezői megmutatták, hogy ez a különbségtétel „nem kizárólag terminológiai, hanem tartalmi jellegű, hiszen a tisztségek viselői nem pusztán közhivatalnokok... Anélkül, hogy merev határvonalakat húznánk, meg kell jegyeznünk, hogy a közhivatalok és a tisztségek között tagadhatatlan kapcsolat áll fenn, de a két fogalom nem olvad egybe,

31 B. Iancu: O Europă cam slabă de Constituție. *Idei în dialog*, anul IV, nr. 1(28), ianuarie 2007, 34.

nem téveszthető össze”.³² Pontosan azért, mert „tartalmi” különbségtételről van szó, szükséges pontosítani ennek konkrét értelmét. A határvonalaknak pontosaknak kell lenniük attól függetlenül, hogy merevek-e vagy sem.³³ Sajnos sem az Alkotmány, sem román alkotmányjogi elmélet nem tartotta szükségesnek azt, hogy ebben a témában jobban elmélyüljön. A hatályos jogszabály, A közhivatalnokok jogállásáról szóló 1999. évi 188. sz. törvény, megelégszik azzal a kijelentéssel, hogy maga a törvény „nem alkalmazandó a köztisztségekbe kinevezett vagy megválasztott személyekre”. Annak ellenére, hogy elvárjuk: létezzen olyan normatív eszköz, amely erre a kategóriára (a /köz/tisztségekre) vonatkozik, ilyen nincs. A köztisztségnek (mint hivatalnak) a jogi meghatározását – a téma fontosságára nézve jellemző módon – abban a törvényben találjuk, amely „a költségvetési szektorban alkalmazott alapbérezések, valamint a köztisztségeket betöltő személyek juttatásai megállapításának a rendszerét” szabályozza.³⁴ Az itt olvasható meghatározás, miszerint „köztisztségnek minősül az a közhivatal, amelynek betöltésére az illető személy – a törvény értelmében – közvetlenül, választások útján vagy közvetve, kinevezés útján szerez mandátumot”, sajnos teljességgel hasznavehetetlen. Ugyanis minden közhivatalnokra érvényesek a definícióban foglaltak. Végeredményben a köztisztségek egyedüli meghatározását a törvény VIII. sz. függeléke tartalmazza, amely felsorolja ezeket a tisztségeket, jóllehet a szóban forgó listának az egyetlen szerepe megadni azt a koefficienset, amellyel a juttatás referenciaértékét az egyes tisztségek

32 M. Constantinescu et al.: i. m. 22. (A román Alkotmány szövegéből idézett részek esetében a *Transindex* internetes portálon olvasható fordítást vettem figyelembe, ám helyenként azt terminológiailag a magyar jogi szaknyelvhez igazítottam. Lásd például a *Magyar Köztársaság Alkotmányának* a szövegét a [<http://linkszalon.vandal.hu/amagyar-köztársaság-alkotmánya-az-alkotmány-szövege>] honlapon. A jelen esetben a *demnitate publică* terminust a *(köz)tisztség* terminussal fordítottam, nemcsak azért, mert a szerző által említett különbségtétel a *Magyar Alkotmányban* is előfordul – 3. szakasz, (3) bekezdés –, hanem azért is, mert a magyar jogi szaknyelv a *közméltóság* kifejezést ’önrzet, felemelő tudat’ értelemben használja. Lásd Balázs János és mtsai (szerk.): i. m. IV. köt. *sv méltóság*. és Kántás Péter – Főrika László: A közméltóság védelmében. [<http://jesz.ajk.elte.hu/kantas14.html>], letöltve 2010. október 23-án. – *ford. megj.*)

33 Valamilyen ismérv pontosságát az mutatja, hogy mennyire könnyű annak alapján konkrét megkülönböztetéseket tenni. A merevség pedig az ismérv alkalmazásának vagy módosításának az eljárásaira vonatkozik. Egy rugalmas kritérium nem pontatlan, csupán könnyen módosítható, vagy olyan, amelynek alkalmazása eleve kizárt azokban az esetekben, amikor célszerűtlen lenne alkalmazni.

34 Az 1998. évi 154. sz. törvény.

esetében meg kell szorozni. A jegyzék elolvasása közben megtudjuk, hogy a (köz)tisztviselők: Románia Elnöke, a képviselők és a szenátorok, a miniszterelnök, a miniszterek meg az államtitkárok, valamint a különböző önálló államigazgatási hatóságok tagjai és vezetői.³⁵ Végeredményben csupán ez a jegyzék határolja be a köztisztviségek körét (ha eltekintünk *A közhivatalnokok jogállásáról szóló törvényben* foglalt, a magas rangú hivatalnokok felsorolásában kimerülő, negatív behatárolástól).³⁶ A köztisztviségek jelentik azt a jogi kategóriát, amely a román alkotmányos rendszerben azon intézményi pozíciókat foglalja magában, amelyeket adekvát módon a nyíltan vállalt politikai elkötelezettség jellemezte személyek töltenének be. Tekintettel arra, hogy a különbségtétel valójában alapvető, sajnálatos, hogy (az *Alkotmányban* és a különféle jogszabályokban) ilyen kevés figyelmet szentelünk ennek a kérdésnek, de még sajnálatosabb a különbségtétel szabályozására irányuló különben is tétova törekvés pontatlansága.

Az olyan tételes alkotmányos rendelkezés hiányának, amely különbséget tenne a politikai szempontból semleges hivatalnokok és a tisztviselők között, már megmutatkozott a hátránya, amikor az ellenzéki képviselők és szenátorok alkotmányossági óvást nyújtottak be „a közhivatalnokok jogállásáról szóló 1999. évi 188. sz. törvény módosításáról és kiegészítéséről szóló törvény” ellen.³⁷ A törvény elfogadásának eljárására vonatkozó bírálatokon kívül az aláírók azt is kifogásolták, hogy a jogszabály bizonyos közhivatalokat (ügyvezető igazgatói és helyettes ügyvezető igazgatói funkciókat) köztisztviségekké (vezérigazgatói és vezérigazgató-helyettesi funkciókká) alakított. A bírálat ezek szerint közvetlenül a területi szintű közintézmények (a dekoncentrált szervek) vezetői pozícióinak az átpolitizálását támadta. Ennek ellenére az óvást benyújtó honatyák nem tudtak olyan pontos, az *Alkotmányban* foglalt normára (vagy legalább alkotmányos elvre) hivatkozni, amely egyértelműen alátámasztotta volna az általuk emelt kifogást. Az általuk felhozott jogalapok igen változatosak voltak, kezdve a munkához való jogtól és a munkahelyi jogegyenlőségtől egészen az ország iránti hűségig, valamint a decentralizációig. Egyértelmű, hogy ezek közül a jogalapok közül egyik sem volt eljárásuk tárgyát tekintve adekvát. Annak elle-

35 A teljes jegyzéket az 1998. évi 154. sz. törvény VIII. 1 és VIII. 2 sz. függelékei tartalmazzák.

36 Az 1999. évi 188. sz. törvény 12. cikke. De megjegyzendő, hogy ez a felsorolás csak példákot tartalmaz.

37 Az Alkotmánybíróság választát a 2009. május 6-án kelt 710. sz. Határozatában fogalmazta meg, amely *Románia Hivatalos Közlönyének* 2009. május 28-i 358. számában jelent meg.

nére, hogy akár kalapot is emelhetnénk az ellenzék ezen, a közhivatalok erősebb átpolitizálását megakadályozni hivatott, kísérlete előtt, be kell látnunk, hogy rögtönzött jogi érvekhez folyamodtak. Végül az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek minősítette a jogszabályt, de az indokok az elfogadás eljárására vonatkoztak. A taláros testület nem foglalkozott a közigazgatás átpolitizálását érintő érdemi indokokkal, jóllehet hivatkozott egy olyan indokra (a szöveg megfogalmazása olyan volt, hogy nem tette lehetővé a törvény hatásainak az előre látását) is, aminek semmi köze a törvény elfogadásának az eljárásához. Az a tény, hogy a testület nem tárgyalta a közhivatalok átpolitizálásának a kérdését arra utal, hogy nem talált erre szilárd alapot az Alkotmányban. Különbösen a Képviselőház elnöke „védekezésül”, szárazon, a következőképpen érvelt: „az Alkotmány egyetlen rendelkezése sem tiltja meg a Parlamentnek, amely a román nép legfőbb képviseleti szerve..., hogy ilyen intézkedéseket iktasson törvénybe”.³⁸ Ez pedig azt mutatja, hogy mennyire törekeny az államigazgatásnak az átpolitizálási kísérletekkel szembeni védelme, ha ez csak törvények,³⁹ s nem alkotmányos normák segítségével történik. Ugyanakkor felhívja a figyelmet a közhivatalok és köztisztviselők, valamint a politikai végrehajtó testület és a politikai szempontból semleges közigazgatás közötti különbségtétel alkotmányos státusának a fontosságára.

Összehasonlításképpen *A közhivatalnokok jogállásáról szóló törvény* igen világos rendelkezéseket tartalmaz azokra a kategóriákra vonatkozóan, amelyekkel foglalkozik, s az ezek közötti megkülönböztető ismérvekre nézve is. Az általam javasolt megkülönböztetés értelmében a törvény által szabályozott hivatalok a bürokráciába vagy a politikailag el nem kötelezett funkcionáriusok által ellátott közigazgatás szférájába tartoznak. Lássuk, hogy az empirikus valóság, a közigazgatási gyakorlat azt mutatja-e, amit az elmélet mond. A törvény a közhivatalnokok három kategóriáját definiálja: a magas rangú közhivatalnokokét (a minisztériumok, valamint a közigazgatás központi szerveinek a főtítkárai és helyetteseik, a prefektusok és az alprefektusok, illetve a kormányzati felügyelők); a vezető közhivatalnokokét (a minisztériumok fősztályvezetői és helyetteseik, az önálló államigazgató-

38 Mégis sajnálatos dolog, hogy sem az óvást benyújtó honatyák, sem az írásos álláspontokat megfogalmazó intézmények, sőt még maga az Alkotmánybíróság sem találta ildomosnak azt, hogy túllépjen az alaptörvény egyes szakaszainak a tételes szövegén, és megpróbálja az alkotmányos elvekben – például a jogállamiság vagy a hatalmi ágak szétválasztásának az elvében – alapot találni a közhivatalnokok, illetve a köztisztviselők megkülönböztetésére.

39 Amelyeket a politikusok bármely többsége bármikor könnyen megváltoztathat.

si hatóságok apparátusában dolgozó igazgatók és helyetteseik, a területi közigazgatási egységek /fő/jegyzői, a helyi önkormányzatok apparátusában dolgozó ügyvezető igazgatók és helyetteseik stb.), valamint a végrehajtó közhivatalnokokét. Nem nehéz észrevenni, hogy a magas rangú közhivatalnokok kategóriájába azok a funkciók – a prefektusi és a minisztériumi főtitkári pozíciók – kerültek, amelyek „átpolitizálását” a közelmúltban (körülbelül egy évtizeddel ezelőtt) még legitimnek tartottuk. Ezek voltak azok a „hajszálerek”, amelyeken keresztül a politikai rendszer a bürokráciával „érintkezett”. A közigazgatás reformjának eredményeképpen *A közhivatalnokok jogállásáról szóló törvény* (44. cikkének 2. bekezdése) megtiltja a magas rangú közhivatalnokoknak, hogy politikai pártok tagjai legyenek. Ennél egyértelműbben nem is lehetne megfogalmazni e hivatalok politikamentességét a követelményét. Gyakorlatilag köztudott, hogy a prefektusok a közigazgatási reform életbe lépésének az időpontjában váltak magas rangú közhivatalnokokká. Hasonlóképpen az is megfigyelhető volt⁴⁰, hogy a „kormánygarnitúra” kicserélését nemsokára a prefektusok leváltása követte, noha esetükben érvényes a közhivatalokat irányító összes elv, beleértve a hivatali stabilitást is. A leváltott prefektusok néhány, pillanatnyi tiltakozásának a dacára, úgy tűnik, a politikai osztály hallgatólagosan megegyezett⁴¹, hogy – legalábbis egy ideig – folytatni fogja a politikailag elkötelezett prefektusok gyakorlatát. Ez a jelenség érdekes kérdéseket vet fel a törvények meg az intézmények hatásos működésével kapcsolatban, de nem áll módomban erre itt kitérni.

Számomra problematikusabbnak tűnnek *A közhivatalnokok jogállásáról szóló törvénynek* a többi közhivatalnok politikai elkötelezettségére vonatkozó előírásai. Röviden: a törvény mind a végrehajtó, mind a vezető funkcionáriusoknak megengedi a párttagságot – s ez utóbbi igencsak meglepő. A 44. cikk 1. bekezdése csak azt tiltja meg, hogy vezető beosztásokat töltsenek be politikai pártokban.⁴² A gyakorlatban bizonyos kategóriák tagjai,

40 Mind a 2008. év végén, mind a 2009 őszén bekövetkezett kormányváltás alkalmával.

41 Bizonyos pártok (például a *Konzervatív Párt*) nyíltan kérték a politikai „színezetű” prefektusok gyakorlatának a visszaállítását.

42 Ez a normaszöveg kétértelműségével hívja föl magára a figyelmet. Elsősorban a törvény „a politikai pártoknak az alapszabályaik értelmében meghatározott, választott vagy kinevezett vezető testületeiről, illetve szerveiről” beszél. A szöveg úgy tűnik, azt sejteti, hogy a pártok, statútumaik által, szabadon meghatározhatják, mit tekintenek vezető testületnek vagy szervnek, ami lehetőséget nyújtana bizonyos pártoknak arra, hogy megkerüljék a 44. cikkben foglalt tilalmat azáltal, hogy bizonyos, a párt szervezetében jelentős befolyással bíró szervezetet kivonnak a „vezető szervek” szókapcsolat alkalmazhatósága alól. A norma céljához illeszkedő értelmezés viszont az, hogy a

mint például a megyei adó- és pénzügyi hivatalok igazgatói és a minisztériumok főosztályvezetői, mandátumuk ideje alatt párttagok lehetnek. Bár a törvény (44. cikkének 3. bekezdése) megtiltja, hogy közhivatalnoki minőségükben előnyben részesítsenek valamilyen politikai pártot, ez a norma nem elégséges ahhoz, hogy a vezető funkciókat⁴³ „politikamentessé” változtassa.

Ellenben nekem még súlyosabbnak tűnik – legalábbis a bürokrácia semlegességének a szempontjából – az, hogy a jogszabály *feltételek nélkül megengedi a párttagságot a végrehajtó közhivatalnokoknak*. Az indok: a törvény a vezető beosztások elfoglalásának egyik feltételként a „hivatal betöltéséhez szükséges szaktanulmányok területén megszerzett” tapasztalatot szabja meg.⁴⁴ Nyilvánvaló, hogy ezt a tapasztalatot a legtöbbször a kérdéses terület végrehajtó közhivatalnokaként lehet megszerezni. De megengedni a végrehajtó közhivatalnokoknak, hogy párttagok legyenek, azzal egyenértékű, hogy lehetővé tesszük számukra nem az intézményben, hanem a párt keretében folytatott tevékenységre alapozó karrierépítést. Világosabban fogal-

pártok vezető testületei vagy szervei ilyen grémiumoknak minősülnek *attól függetlenül*, hogy a pártok statútumai milyen névvel illetik őket, és milyen jogi besorolást szánnak nekik. A kétértelműség második forrása az, hogy a tilalom „a vezető testületekben vagy szervezetekben betöltött vezető beosztásokra” vonatkozik, holott valójában vagy a „vezető beosztásokra” vagy a „vezető szervek tagjaira” kellene vonatkoznia (hiszen egy vezető szervben – például egy végrehajtó bizottságban – vezető beosztásnak csak az elnök pozíciója minősül). Végezetül a cikk pusztá szövege arról sem világosít fel, hogy a tilalom a területi szervezetek vezető beosztásaira is vonatkozik vagy sem (jóllehet a norma célját figyelembe véve kétségtelenül igenlő lenne a válasz).

43 Például a megyei pénzügyőrség főfelügyelőjének a hatásköre „irányítani és összehangolni a hatékony, váratlan ellenőrzési tevékenységet” (a 2008. évi 152. sz. Kormányhatározat 19. cikke 1. bekezdésének 4. pontja). Ebben a minőségében ő – bár korántsem nyilvánvaló módon, de – pártja tagjai érdekeinek a figyelembevételével is megszabhatja az ellenőrzési műveletek „irányát”, ami a pártatlansági kötelezettség megszegése miatti esetleges felelősségre vonást igencsak kétségessé teszi. A pártatlansági kötelezettség megszegése miatti pusztá szankció (még akkor is, ha elfogadjuk azt a mindenképpen megkérdőjelezhető állítást, hogy a szankcionálás rendszere optimálisan működik) sokkal kevésbé hatékony, mint megelőző jelleggel minimálisra csökkenteni a pártatlansági kötelezettség megszegését favorizáló helyzetek előfordulásának a lehetőségét.

44 Noha a jogszabály nem követeli meg tételesen a közhivatalban szerzett tapasztalatot, csak a funkció betöltéséhez szükséges „szaktanulmányok területén” megszerzettet, világos, hogy azok az esetek, amikor vezető beosztást a rendszeren kívülről jövő jelöltek pályáznak meg, igen ritka kivételek. Így gyakorlatilag a „szaktanulmányok területén” megszerzett tapasztalat a hasonló területtel foglalkozó közhivatalnoki funkcióban megszerzett tapasztalatot vagy az ott eltöltött éveket jelenti.

mazva: a közigazgatás valamely fiatal funkcionáriusa beléphet egy olyan pártba, amely valamikor a jövőben megnyerheti a választásokat. Ilyen körülmények között a fiatal megpróbálhat olyan pozíciót szerezni a pártban, amely a későbbiekben – amikor már rendelkezik a megfelelő tapasztalattal (azaz elegendő szolgálati évvel) – biztosítja számára a vezető beosztás betöltéséhez szükséges „támogatást”. Ha így cselekszik, a vezető beosztás elfoglalásának az esélyei nagyobbak az ő esetében, mint abban az esetben, ha nem vált volna valamely párt tagjává, s csupán a saját főosztálya keretében próbálta volna felhívni magára a figyelmet. A párttagságnak a hivatalnokokra vonatkozó tilalma az ilyen karrierépítési forgatókönyvek életképességét nagymértékben lecsökkentené, bár az is nyilvánvaló, hogy valamely funkcionárius informális kötelékeken keresztül is közel állhat egy bizonyos párthoz. De a fiataloknak sokkal nehezebb közelállóként vagy szimpatizánsként felhívniuk magukra a figyelmet egy pártban. A pártbeli pozíció kiépítésének kezdeti lépései a személynek a pártstruktúrában való formális jelenlétét szükségeltetik és az ezen alapuló belső ismertséget, amit a párton kívülieknek igen nehéz elérniük. Természetesen, nem lehetetlen közigazgatási karriert pártcsatornán keresztül egy párton kívülinek kiépíteni, de az erőfeszítés mértéke ebben az esetben az ilyen karrierre áhítozók többségét eltántorítaná elhatározásától.⁴⁵ Ha pedig azt gondoljuk, hogy a párttagság tilalma a társulási szabadság túlzott mértékű korlátozását jelentené,⁴⁶ akkor legalább azt lehetne elrendelni, hogy valamely vezető közhivatalnoki beosztás elfoglalásához a jelöltnek, mondjuk, öt évre visszamenőleg nem szabad párttagságot vállalnia. Ez a megjegyzés lehetővé teszi számomra, hogy röviden érintsek egy másik lényeges témát, amelyet ellenben nem lehet kellő terjedelemben tárgyalni ebben a dolgozatban, éspedig a semlegesség meghatározására használt ismérv kérdését. A nálunk érvényben levő gyakorlat az, hogy a párttagsággal összeférhetetlen beosztásba történő kinevezés után az érintett személynek le kell mondania párttagságáról. Viszont az effajta

45 Nem rendelkezem a közhivatalnokoknak a kormányzási esélyekkel rendelkező pártok tagjai körében mért súlyát mutató adatokkal, de biztos vagyok abban, hogy egy ilyen vizsgálat érdekes eredményekre jutna. Hasonlóképpen nem lenne elvetendő egy olyan törvénykezdeményezés sem, amely a pártokat arra kötelezné, hogy nyilvánosságra hozzák: mekkora tagságukban a közhivatalnokok aránya.

46 Az Európai Emberi Jogi Bíróság a *Rekvény vs Magyarország* ügyben 1999. május 20-án azt a határozatot hozta, hogy a magyar jogszabály indokolt módon tiltja „a politikai tevékenységekben való szerepvállalást” a rendőrbiztosok esetében. De a megoldás egyértelműen az ügy körülményeiből fakad, s következésképpen nem vezethető le belőle az a tény, hogy a rendelkezést ki lehet terjeszteni minden közhivatalnokra.

semlegesség kizárólagosan formális, és semmiképpen sem nevezhető tartalmiak. Ha erre a feltételre szűkítenénk le a közhivatalnokok semlegességének az elérésére irányuló törekvéseinket, ez utóbbiak krónikusan hatástalannokká válnának.

Az előbbiekben a kormány *versus* államigazgatás intézményi különbségtételről, valamint a politikai végrehajtó testület *versus* bürokrácia különbségtételről beszéltem. Most úgy gondolom, visszatérhetünk arra a problémára, amelynek megadta ennek a fejezetnek az alaphangját. Nevezetesen arra, hogy létezik-e a végrehajtó hatalmon belül két lényegesen eltérő hatáskörtípus. A választ, bár implicit módon, az előbbiekben már megadtam. Ha létezik a közhivatalok betöltése szempontjából megfelelő személyeknek két eltérő (sőt gyökeresen eltérő) típusa, ez azért lehetséges, mert a közhivatalok két típusának a lényege eltérő.

Létezik a végrehajtó hatalomnak egy olyan szegmense, amely a törvényeknek közvetlenül alárendelt általános normákat dolgoz ki. Ezt a tevékenységet az Alkotmány szövege „a törvények végrehajtásának” nevezi,⁴⁷ s eredménye – természetét tekintve – azonos a törvényhozásával: általános normák kibocsátása. Csak a normák kidolgozásának a módozata különbözik: a törvényhozás esetében ez nyilvános vita és nyílt összeütközés útján, a végrehajtó testület esetében pedig (az egységes szemléletmód kialakította) konszenzus útján történik. Látható, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának az elve (legalábbis a törvényhozó és a végrehajtó testületek viszonyát tekintve) nem funkcionális, hanem normatív jellegű: annak aki megalkotja a törvényeket, különböznie *kell* attól, aki végrehajtja azokat.⁴⁸ Továbbá olyan szegmense is létezik a végrehajtó hatalomnak, amely a törvények végrehajtásával foglalkozik, vagyis azzal, hogy a konkrét esetekben előidézi a törvények által előírt (vagy feltételezett) hatásokat, illetve biztosítja e hatások bekövetkezését. *A közigazgatási bíróságról szóló törvény* ezt a tevékenységet a „törvények konkrét végrehajtásának” nevezi. S ez a második szegmens az, amit állam- vagy közigazgatásnak nevezünk. Az első szegmens hatáskörébe ellenben az is beletartozik, hogy közvetlen utasításokat adhat a másodikonak.⁴⁹ A Kormány, mint a végrehajtó hatalom csúcsszerve, értelemszerűen

47 Lásd Románia Alkotmánya 108. szakaszát, valamint A közigazgatási bíróságról szóló 2004. évi 554. sz. törvény 2. cikke 1. bekezdésének c) pontját.

48 A funkcionális szétválasztás az, amire Bruce Ackerman helyesen mutat rá a végrehajtó hatalom keretében, s ez pedig a politikai végrehajtó testület és a bürokrácia szétválasztása. (Lásd a 26. lábjegyzetet.)

49 Erre Valentin Constantin professzor hívta fel a figyelmemet, s persze arra is, hogy mivel pontosan az Elnöknek nem áll hatáskörében bármire is utasítani a közigazgatást,

az első szegmensbe tartozik, de nem azonos ezzel, hiszen az önálló közigazgatási hatóságok (egy része) is ide sorolandó. Az Alkotmány azt is leszögezi, hogy a Kormány felel a bel- és a külpolitika végrehajtásáért. Ebben a minőségében – amint erre korábban rámutattam – értékválasztásokat feltételező döntések meghozataláért felelős. Nyilvánvaló módon ezt a hatáskört az államigazgatás nem, csak az első szegmens gyakorolhatja, vagyis a Kormány és esetleg az önálló közigazgatási hatóságok. Az államigazgatásban dolgozó bürokraták, *ex hypothesi*, nem hozhatók abba a helyzetbe, hogy ilyen választásokat eszközöljenek (kivéve talán azokat az eseteket, amikor nem egyértelmű normákat kell alkalmazniuk, s amikor hatáskörükben áll ezek értelmezése, ami ellenben a közigazgatási bíróságok általi felülvizsgálat tárgya). A fordított hipotézis is megfogalmazható: valamely konkrét esetnek a bel- vagy külpolitikai hatásai oly mértékűek lehetnek, hogy kivonják az államigazgatás végezte törvényalkalmazás hatálya alól, s közvetlenül a Kormány vagy éppenséggel a törvényhozás szabályozó hatáskörébe utalják.

A két szegmens hasonló módon helyezkedik el az intézményi hierarchiában is: az első a második fölébe rendelődik, azaz ez utóbbi az előbbi alárendeltje. Hasonlóképpen a kelsenii megközelítés értelmében a szabályalkotás vonatkozásában is különböző lépcsőfokokra kerülnek úgy, hogy az államigazgatás jogalkotása (vagyis az egyedi normákként értelmezett közigazgatási aktusok összessége) foglalja el az alsóbb szintet. Végeredményben a különbségtételt csak a kelsenii felfogás érzékelteti a legszemléletesebben: a megkülönböztető ismérv a normák általánossági foka.⁵⁰ Az egyedi, konkrét esetekben alkalmazandó normák kidolgozása az államigazgatás hatásköre, viszont az általánosaké a felsőbb szintű szegmens hatáskörébe utaltatik. A köztes (de mégsem egyedi) normák kidolgozása a minisztériumok feladata, amelyek az Alkotmány szövegének az értelmében az államigazgatás részei, bár irányításukat a Kormány tagjai végzik (s éppen ezért szerkezetük és funkcióik egyaránt hibrid jellegűek).

De nem szabad elfelejtenünk azt, hogy végeredményben a végrehajtó hatalom (és különösképpen az államigazgatás, amelynek hatásköre a törvény – szükség esetben erőszak útján történő – alkalmazása) testesíti meg weberi értelemben az államnak mint a legitim erőszak monopóliumának a „lényegét”. Éppen ezért normális, hogy a társadalmi hatalomért versengő erők az államigazgatás különböző pozíciót igyekezzenek megkaparintani. A demokratikus rendszerekben a hatalmi harc csatornáit a pártok. Követke-

ő valójában nem a végrehajtó hatalom része (vagy csak azokon a területeken része, amelyekben van ilyen hatásköre).

50 L. Favoreu et al.: i. m. 64.

zéseképpen a pártok mindig arra fognak törekedni, hogy minél több közhivatali funkciót az ellenőrzésük alá vonjanak. Ezzel a törekvéssel a jogállamiság egyik alapelve száll szembe, éspedig a jog pártatlan alkalmazásának az elve. Annak a törekvésnek a legitimitása, hogy a pártok – ha megnyerik a választásokat – uralni akarják a törvényhozó testületet, nem vitatott. Ez viszont nem érvényes a végrehajtó hatalom esetében. Amennyiben a végrehajtó hatalom bizonyos szegmense (mégpedig a legfelső) a törvényhozáshoz hasonló funkciókat lát el, a pártok igénye, hogy azt a szegmenst ellenőrzésük alá vonják, legitimnek minősülhet. De minél alsóbb szintjeire „érkezünk” a végrehajtó hatalom hierarchiájának, annál kevésbé legitim a pártok azon követelése, hogy ellenőrzésük alá vonják az illető szint funkcióit. A politikailag elkötelezett *versus* politikai szempontból semleges funkcionáriusok feszültség valójában a két szegmens között elhelyezkedő köztes beosztások esetében jelentkezik: a minisztériumi főtitkári vagy a prefektusi hivatalok esetében – de meg kell jegyeznünk, hogy a pártoknak a közhivatali funkciók tekintetében valósággal korlátlan az „étvágyuk”. Azt hogy tényleg minél több közhivatali funkciót szeretnének ellenőrizni, a legbeszédesebben *A közhivatalnokok jogállásáról szóló törvény* sorozatos módosításai bizonyítják. Ilyen körülmények között egyértelmű, hogy valamilyen formában korlátoznunk kell a pártok közhivatalok iránti „étvágyát”. Akadályt viszont csak egy pontos és merev, a politikailag elkötelezett személyek által betölthető (az Alkotmányban tisztségeknek nevezett) funkciókat a politikailag semleges személyek által betöltendőektől elválasztó norma jelenthet. Ahhoz hogy hatásos akadálynak bizonyuljon, egy ilyen normának az Alkotmányban kell szerepelnie, mert a kérdés törvény általi szabályozásának esetén a normát bármely parlamenti többség bármikor megváltoztathatja. Az akadályt nem bízhatjuk arra, aki ellen emeltük. Éppen ezért ezt az ördögi kört csak úgy lehet elmetszeni, ha azt a normát, amely a politikai végrehajtó testületet a bürokráciától elválasztja, alkotmányos rangra emeljük.⁵¹

51 Biztosra vehető, hogy az a párt vagy koalíció, amely ezt a reformot (esetleg) végrehajtja, magának követeli majd az oroszlanrészt azáltal, hogy a hozzá közel álló személyeket eleve azokba a beosztásokba helyezi, amelyek közhivatalokká alakulnak – amint ez a 2006. évi reform esetében is történt. De így is minden esély megvan arra, hogy a helyzet közép és hosszú távon javuljon, mégpedig legalább két okból. Egyfelől egyáltalán nem biztos, hogy az a személy, aki megszerezte a közhivatallá alakult beosztást hosszú távon is lojális marad az iránt a párt iránt, amely az illető funkcióba helyezte. Hiszen, ha az ellenfélnek tekintett párt szerzi meg a hatalmat, a szóban forgó személy elfogadhatja az ellenfél felajánlotta együttműködést, amint teszik ezt a (politikailag) független funkcionáriusok azon hatalmon levő pártok esetében, amelyek politikai nézeteit nem feltétlenül osztják (lásd B. Ackerman: i. m. 689.).

3. Egy újabb különbségtét a végrehajtó hatalom szervezetében: a törvények kikényszeríthető betartatásának a funkciója (*enforcement*) versus közszolgáltatások biztosítása

Az előző fejezetben tárgyalt különbségtételeket nevezhetjük vertikális különbségtételeknek, ugyanis a végrehajtó hatalmat egy felső és egy alsó szegmensre osztották. Van ellenben egy horizontális különbségtétel is, amely a végrehajtó hatalmat nem a hierarchia kritériuma, hanem a feladatkörök szerint tagolja. Más megfogalmazásban: ez a felosztás a végrehajtó hatalom gyakorolta anyagi hatásköröket veszi tekintetbe. Nyilvánvaló, hogy ez a hatalmi ág számos funkciót lát el, ami mellesleg a minisztériumok és/vagy – bizonyos esetekben – önálló közigazgatási hatóságok formájában történő megszervezését eredményezi. Azonban ezek a funkciók két tág kategóriába sorolhatók: a (törvényes) rend kikényszeríthető betartatásának a funkciója, valamint a közszolgáltatások biztosításának a funkciója. A törvényes rend kikényszeríthető betartatása (*enforcement*) a végrehajtó hatalom klasszikus funkciója, s egyben a leglényegesebb ismérv az államot a legitim erőszak monopóliumaként meghatározó weberi definícióban. Ez a funkció olyan előzetesen is létező társadalmi viszonyok létét feltételezi, amelyek

A hatalomra jutott pártnak elegendő eszköze lesz majd arra, hogy biztosítsa a hivatalt betöltő személy együttműködését, ha a személy valójában meg akarja őrizni beosztását. Nem plauzibilis és egyáltalán nem bizonyított az a hivatalok átpolitizálásának az alátámasztására felhozott érv, amely szerint a Kormánynak ahhoz, hogy gyakorlatba ültesse politikáit az államigazgatásban dolgozó, hozzá hűséges emberekre van szüksége, s ez a hűség pedig csak a politikai elkötelezettségben gyökerezhet. Másfelől a hivatalok politikamentessé tételének a legnagyobb előnye az lenne, hogy a párttagok sorában nagymértékben csökkenne a „kereslet” e funkciók iránt. Annak tudatában, hogy e hivatalok nem elérhetőek, a pártokon belüli verseny már nem célozná meg ezeket. Addig amíg a közhivatalokat a pártok emberei szeretnék betölteni, ezek az utóbbiak számára célkitűzést és ezáltal befektetést is jelentenek. Viszont a befektetéseknek meg kell térülniük. A hivatalok után azért áhítoznak, mert azok hatalommal ruházzák fel az őket betöltő személyeket, s a befektetés csakis a hivatal jelentette hatalom felhasználásával térülhet meg (ami ebben az esetben a hatalom kihasználása vagy éppenséggel vele való visszaélés). Hivatalaikkal az őket betöltő személyek nem azért élnek vissza, mert a hatalom megkísérti a birtokosát, hanem mert a hatalom birtokosának – a politikai csatornák révén betölthető hivatalok esetében – „vissza kell szereznie a befektetését”. (Ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy „ki kell fizetnie az adósságát”.) A hivatalok politikamentessé alakítása megszüntetné azt a nyomást, amelyet a pártok és a politikai szféra a hivatalokat betöltő személyekre gyakorol, s így talán megszálná őket az a derű, amely bármely tevékenység jó körülmények között történő végzéséhez szükséges.

nem szükségeltetik a végrehajtó hatalom beavatkozását. Ezek a viszonyok jelenthetik a magánszemélyeknek a (magánjog szabályozta) kapcsolatait vagy a törvényhozó hatalom és a magánszemélyek (büntetőjog szabályozta) viszonyait. A végrehajtó hatalom ezekben az esetekben csak a kényszerítő erő (vagy erőszak) monopóliumának a birtokosaként lép közbe annak érdekében, hogy betartassa (a magánjog esetében) a vállalt kötelezettségeket, valamint (a büntetőjog esetében) a törvényes rendet. A végrehajtó hatalom közbeléphet ténylegesen is vagy csak potenciálisan, fenyegetés formájában, de jelenléte mindkét esetben létfontosságú a törvényes rend megőrzése szempontjából.

A közszolgáltatások biztosításának a funkciója teljességgel eltérő alapon nyugszik. Ebben az esetben a végrehajtó hatalom a piacot váltja ki olyan szolgáltatások biztosítása terén, amelyekről a törvényhozás (és esetleg a közvélemény) azt gondolja, hogy egy központi hatóság hatékonyabban és/vagy méltányosabb körülmények között tudná azokat biztosítani, mint a piac.⁵² Elképzelhető olyan államberendezkedés is, amelyben ezeket a funkciókat ne egy központi hatóság vállalja magára (ugyanis az államok a múltban, körülbelül a XIX. század második feléig, csak igen kivételes esetekben láttak el ilyen funkciókat). Viszont olyan politikai berendezkedés, amely a közrendnek a kikényszeríthető biztosítását zárna ki, csak a társadalmi rendre vonatkozó utópisztikus elképzelésekben lehetséges. Tehát a közszolgáltatások biztosítása járulékos, másodlagos funkciója az államnak. Annak ellenére, hogy az állam ezt a funkciót is a végrehajtó hatalom⁵³ segítségével látja el, a működési elv tartalmi szempontból szögesen eltér az *enforcement*-funkció működési elvétől.

A két funkció különbségét az adja, hogy a kikényszerítés (*enforcement*) esetében a központi fogalom a hatalom.⁵⁴ A hatalom a rend fenntartása végett szükséges, de ezzel egy időben a korlátozása is elengedhetetlen (a

52 Ebbe a kategóriába azok a közszolgáltatások tartoznak, amelyek nem a közbiztonsággal (hadsereg, rendőrség) vagy az ítélet-végrehajtással kapcsolatosak. Ilyenek a szociális biztonság, a közegészségügy, az oktatás vagy azok, amelyek révén az állam beavatkozik a gazdaságba stb.

53 A törvényhozás beavatkozhat azáltal, hogy megszabja e funkció ellátásának a kereteit, de a teljesítést célzó szervezett és folyamatos erőfeszítés csak a végrehajtó hatalomra jellemző. Éppen ezért a funkció – lényegét tekintve – végrehajtó.

54 Nem tárgyalom a hatalom különböző értelmezéseit és a vele rokon fogalmakat sem (pl. fizikai erő, erőszak, autoritás, befolyás stb.) A hatalom kifejezést itt relacionális értelemben használom, vagyis arra vonatkozóan, hogy rábírnunk valakit, hajtson végre egy olyan cselekedetet, amit a fenyegetés vagy a kényszerítő eszköz hiányában nem tenne meg (S. Strange: *State și piețe*. Institutul European, Iași, 1997, 37–38.).

demokráciában), hogy ne alakulhasson ki zsarnokság. A hatalomhoz való folyamodás és a hatalom ellensúlyozásának a szükségessége az alkotmányelméleti gondolkodás legfontosabb kérdése, s azok a normák, amelyek e reflexiók eredményeképpen születtek, az alkotmányos rend lényegét jelentik. Tekintettel arra, hogy a hatalom birtoklását végeredményben eleve létező tényként kell kezelnünk, a demokráciát pedig „a hatalom semlegesítésének eszközeként”⁵⁵ fogjuk fel, az alkotmányos normák legfőbb célja *korlátozni* a hatalmat, vagy pontosabban korlátozni a hatalom potenciális következményeit. Ebben az értelemben az Alkotmány alap gondolata *szembeszegülni a hatalom hatékonyságával*⁵⁶, ám ezzel egyetemben megteremteni a hatalom számára azokat a feltételeket, amelyek a rendfenntartáshoz szükségesek.

Ám a közszolgáltatások biztosításának a terén a végrehajtó hatalom hatékonysága – épp ellenkezőleg – az állam törvényes rendjének a követelménye. A hatalom korlátozásának a mechanizmusai nyilvánvaló módon befolyásolják a hatékonyságot. Éppen ezért a közszolgáltatások biztosításának a végrehajtó hatalom által ellátott funkciója szempontjából e mechanizmusok inadekvátnak tűnhetnek – amint ilyennek tűnhet a végrehajtó hatalom kérdéskörére hagyományos értelemben vonatkozó alkotmányjogi gondolkodás egésze.⁵⁷ Annak ellenére, hogy a hatékonyságra törekszünk mindkét funkció esetében, az *enforcement* vonatkozásában a hatalom aránytalan felhalmozódásától való félelem legitimálja a hatékonyság korlátozását. De a közszolgáltatások biztosításának az esetében mintha nem találnánk idevát-

55 G. Sartori: *Teoria democrației reinterpretată*. Polirom, Iași, 1999, 379.

56 Uo. „Némelyek közülünk azt gondolhatják, hogy elfogadható annak a társadalomnak az ideálja, amely egy felsőbbrendű értelem akkurátus beállításai nyomán óraműpontossággal fejlődik. Még ebben az esetben is tudatosítanunk kell önmagunkban azt, hogy erre a célra a demokrácia nemcsak inadekvát *eszköz*, hanem egy ezzel *ellentétes ideál* megtestesülése is egyben.” (Kiemelések a szerzőtől.) Oliver Williamson még világosabban fogalmaz: „politics is inimical to efficiency” (O. Williamson: i. m. 308. „a politika a hatékonyság ellensége” – *ford megj.*)

57 Ezt az inadekvát jelleget (az alkotmányelméleti gondolkodást megteremtő amerikai Alkotmányra vonatkozóan) Ackerman a következőképpen érzékelteti: „Az Alkotmány megszüvegezésének az idején, 1787-ben, az alapító atyák el sem tudták képzelni azt, hogy az amerikai végrehajtó hatalom valaha több millió hivatalnokot fog foglalkoztatni, s a lehető legváltozatosabb tevékenységeket fogja folytatni.” Ezután beszédes adatokat szolgáltat: 1802-ben a szövetségi végrehajtó szerv 2597, 1997-ben pedig mintegy 1 872 000 funkcionáriussal dolgozott (B. Ackerman: i. m. 691). Ez pedig fényes bizonyítéka annak, hogy a klasszikus alkotmányelmélet referenciának a minimális államot tekinti.

gó érveket.⁵⁸ Ez a tény pedig a következő kérdés feltevését vonja maga után: „ilyen körülmények között mi az alkotmányjogi státusa ennek a funkciónak?”. Állíthatjuk-e azt, hogy a hatékonyság tárgya az alkotmányelméleti-alkotmányjogi gondolkodásnak vagy legalábbis ez utóbbi tárgyának kell lennie. Természetesen nincs formális akadálya annak, hogy az alkotmányba a hatékonyság kívánalmára vonatkozó passzust iktassunk. De ez a kívánalom „hallgatólagosan alapértelmezett”. Másrészt pedig a hatékonyság nemcsak jóindulatot, hanem adekvát és változatos (anyagi, humán, logisztikai stb.) erőforrásokat is követel.⁵⁹ Ha igaz az, hogy a hatékonyság „a részletekben búvik meg”, akkor teljesen világos, hogy ezek helye nem az Alkotmányban van, ami azt jelenti, hogy az alaptörvény a végrehajtó hatalom közszolgáltatási funkciójával kapcsolatban aligha állapíthat meg valamit, kivéve talán ezek biztosításának legitim voltát.⁶⁰ Mindebből pedig mintha az következne, hogy a végrehajtó hatalom két funkciója közül csak az egyiknek (a kikényszerítésnek vagy angolul *enforcement*nek) van szűkebb értelemben vett alkotmányos státusa.

58 Egy meggyőződéses liberális persze azt mondhatná, hogy a hatalmat ebben az esetben éppenséggel a hatékonyság hiányától való félelem miatt kell korlátozni. Szükséges emlékeztetnem olvasóimat arra, hogy írásom nem a minimális állam ellen vagy a gondoskodó, intervencionista állam mellett kardoskodik. Úgy gondolom: tagadhatatlan tény, hogy az ország lakosságának, valamint politikai osztályának és elitjének a számottevő többsége szükségesnek tartja az állam által működtetett átfogó szociális rendszert, még akkor is, ha én talán épp ellenkező véleményen vagyok ebben a kérdésben. Az Alkotmány szövege (az 1. szakasz (3) bekezdésében) formálisan azt jelenti ki, hogy Románia „szociális állam”. A végrehajtó hatalommal foglalkozó elemzésem kiindulópontja tehát az, hogy e hatalmi ágak feladata ellátni a közszolgáltatások biztosításának a funkcióját. Éppen azért a bürokrácia liberális kritikájával csupán a továbbiakban foglalkozom akkor, amikor az államigazgatási funkciók hatékonyságát tárgyalom, s nem foglalkozom e funkciók etikai, filozófiai vagy politikai megalapozásával.

59 Ebből a szemszögből vizsgálva az állam biztosította szolgáltatások kérdése a „második generációs” emberi jogok (a szociális és gazdasági jogok) problematikájára hasonlít, ugyanis mindkét esetben az államnak kell „teljesítenie”. A második generációs emberi jogok biztosításának a képessége államonként változik, ami azt jelenti, hogy e jogok sokkal kevésbé hatásosak, mint az „első generációs” polgári (és politikai) szabadságjogok.

60 Az Alkotmány intézményi része jobbra a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának az elvéhez igazodik, s célja ezek között szilárd és funkcionális egyensúlyt kialakítani. Ebbe az elképzelésbe igencsak nehezen lehetne beleszólni valamely hatalmi ág egyik aleggysége hatékonyságának a problematikáját.

Mégis megtörténhet, hogy a végrehajtó hatalom két funkciójának a megkülönböztetésére vonatkozó észrevételem hasznos következtetéssel szolgál. Arra gondolhatnánk, hogyha a két funkció természete eltérő, jogi besorolásuknak is különbözniük kell. Vagyis elképzelhető a végrehajtó hatalom szervezetére vonatkozóan két eltérő jogi (vagy akár alkotmányjogi) besorolás anélkül, hogy sérülne a végrehajtó hatalom mint általános kategória, egységes volna. Az egyik a klasszikus besorolás, amely a Kormányt a politikai szempontból semleges bürokráciát központosított rendszerben vezető politikai végrehajtó testületnek tekinti, a második pedig a Kormánytól független olyan entitások összességét jelenthetné, amelyek bizonyos közszolgáltatási funkciók ellátására irányuló sajátos mandátummal rendelkeznek. Ez pedig elvezet a következő – az önálló közigazgatási hatóságokról szóló – alfejezet tematikájához.

4. Az önálló közigazgatási hatóságok

Az önálló közigazgatási hatóságok vizsgálata korántsem annyira népszerű Romániában, mint az angolszász államokban, különösképpen az Atlanti-óceánon túl. S ennek nyomós oka van. Az egyesült államokbeli intézményi gyakorlatban az úgynevezett önálló ügynökségek (*independent agencies*) nyújtottak lehetőséget arra, hogy a végrehajtó hatalom bizonyos „elemei” kivonassanak az államelnök kizárólagos fennhatósága alól.⁶¹ Ám ez csupán a szóban forgó hatóságok életre hívásának a következménye volt, s nem az indítéka. Továbbá a következmény túlságosan is az egyesült államokbeli intézményi környezetre jellemző ahhoz, hogy Romániában vagy általában az európai államokban összehasonlítható mértékben replikálható lenne.⁶² Azonban abból a tényből kifolyólag, hogy a „független” közigazgatási hatóságok megalapítása és kifejlődése más országokban a hatalmi ágak közti viszonyok átrendezéséhez vezethetett, a mi figyelmünknek is rá kell terelődnie arra a potenciálra, amit az ilyen fejlemények a román intézmény-

61 M. J. Breger – G. J. Edges: Established by Practice. The Theory and Operation of Independent Federal Agencies. *Administrative Law Review (ALR)*, vol. 52, no. 4 (Fall 2000) 1162.; K. S. Brown – A. Candeb: Independent Agencies and the Unitary Executive Debate. An Empirical Critique. MSU Legal Studies Research Paper, no. 06-04. 1, 11. (Letölthető a *Social Science Research Network* folyóirattárából: [<http://ssrn.com/abstract=1100125>].)

62 Viszont hasonló következményekkel járt egyes kompetenciáknak az államok fennhatósága alóli „kivonása” és az Európai Közösségre történt átruházása. B. Iancu: i. m. 32.

rendszer szempontjából jelentenek. A romániai önálló közigazgatási hatóságok (ÖKH-k) meghatározó jellegzetessége, hogy nincsenek a Kormánynak alárendelve sem közvetlenül, sem közvetve (vagyis a minisztériumok közbeiktatásával).⁶³ Ez az állítás pedig rávezet arra, hogy miben rejlik az ÖKH-knak a mi intézményeink viszonyrendszerének és szerkezetének az átrajzolását tekintve. Nevezetesen abban, hogy általuk a Kormány jellemzőitől eltérésekkel bíró végrehajtó hatalmi szegmens hozható létre – ami mindenekelőtt azt jelenti, hogy e szegmens kisebb mértékben fog majd függeni mind a pillanatnyi szükségszerű prioritásoktól (s így kevésbé fog a rövidtávú célok elérésére összpontosítani), mint a partikuláris vagy politikai (csoport)érdekektől.

A hagyományos értelmezés szerint az amerikai önálló közigazgatási hatóságok kialakulása a végrehajtó hatalom pártos jellegének ellenreakciójaként következett be.⁶⁴ Valójában az első önállónak tekintett hatóságot (az első brit vasúti hatóságot⁶⁵) nem a politikai semlegesség jellemezte (s még kevésbé az intézményi függetlenség), hanem az adott tevékenységet célzó, vélhető szakosodás, ami nem más, mint az első lépés a szakértelem felé. Ugyanez mondható el a sokat emlegetett amerikai *Államközi Kereskedelmi Bizottságról* (*Interstate Commerce Commission – ford. megj.*), amelyik története első éveiben a belügyi államtitkárság egyik főosztályaként működött.⁶⁶ Tekintettel arra, hogy az általános elképzelés szerint ezek az intézmények kizárólag technikai, műszaki kérdésekkel⁶⁷ foglalkoztak, az elvárások sze-

63 M. Constantinescu et al.: i. m. 232.

64 B. Iancu: Romanian Constitutionalism and the State of the European Union. In *idem* /ed./: *The EU as Paradigm of Future European Statehood. Proceedings of the symposium organized at the New Europe College, Bucharest on May 15-16, 2006*. Bucharest, New Europe College, 2007. 178. Marshall J. Breger és Gary G. Edles érvelése szerint az első önálló ügynökségek inkább a történelmi körülmények, mintsem a programszerű állásfoglalás termékei. Ennek ellenére a 19. század vége felé az önálló ügynökségek megalapítása a politikai végrehajtó testülettel szembeállítható tudatosított alternatívaként jelentkezett, s az amerikai politika akkori egyik legerősebb irányzata (*The Progressive Movement*) támogatását is élvezte (lásd B. Ackerman: i. m. 711. és M. J. Breger – G. J. Edges: i. m. 1131. skk.). Egy fél évszázaddal később ezen ügynökségek választói támogatottságát a *New Deal* korszaka „tornázta fel” a korábbi szintre.

65 M. J. Breger – G. J. Edges: i. m. 1121–1122.

66 Uo. 1128.

67 A vasúti szállítás vonatkozásában – a főszovegben említett hatóságok ugyanis elsősorban és/vagy kezdetben erre a területre összpontosítottak (*ford. megj.*) – a tevékenységet érintő és a szó szoros értelmében műszaki jellegű problémákon kívül a gazdasági kérdések is – mint például a költségsökkentés meg a haszonrés – technikai, „tu-

rint tudományos alapokon nyugvó megoldásokat kellett volna javasolniuk. Ha a tudomány képes volt ilyen megoldásokat eredményezni, akkor a megoldások kidolgozói lehettek semlegesek mind a szervezett politikai erőkkel, mind az érdekcsoportosulásokkal szemben (attól függetlenül, hogy ezek korporativista vagy, szigorúbb értelemben, osztályjellegűek voltak). (Valójában a megoldások kidolgozói nemcsak lehettek semlegesek, hanem semlegeseknek is kellett lenniük.) A szakértelemnek ily módon szükségszerűen semlegességhez kellett volna vezetnie. Az úgynevezett *Haladó Mozgalom* (*The Progressive Movement*) nyomására, amely nyíltan, deklaráltan vállalta a mágnások szűk csoportjának az amerikai politikai és gazdasági életben tapasztalható uralmával⁶⁸ szembeni ellenszenvét, az ilyen típusú ügynökségeket a közvélemény fokozatosan az amerikai politikai élet „rákfeneje” elleni csodaszerként fogta fel. Következésképpen: ezeknek a szerveknek intézményi függetlenséget biztosítottak.⁶⁹

Mindezekből az következik, hogy a képlet, amely e hatóságok intézményi függetlenségének az „elnyeréséhez” vezetett a következő: ezek a szervek szakmai, technikai jellegű kérdésekkel foglalkoznak (1. premissza); e kérdésekre a válaszok és megoldások tudományos eljárások, vagyis helyes módszerekkel gyűjtött empirikus adatokon alapuló racionális döntések eredményeképpen születnek – alapjában véve tehát ezek a „döntések” pusztán tudományos megoldásokat tartalmazó nyilatkozatok (2. premissza); s végül a szakemberek (vagy szakértők) ezekről a megoldásokról az ily módon érintett magán vagy pártos érdekektől függetlenül nyilatkozhatnak (3. premissza); ami együttvéve azt jelenti, hogy a szakértőket tömörítő hatóságok a legalkalmasabbak az ilyen problémák kezelésére (következtetés). A gondolatmenet bírálói támadásaikban a második premisszára összpontosítottak, s a következő, a premissza szilárdságát megingató, kérdést tették fel: „Tekint-hetjük-e a szóban forgó kérdésekben született döntéseket valójában egyszerű, a tudomány diktálta megoldásokat tartalmazó nyilatkozatoknak? Vagy netán – akár hallgatólagosan is – értékválasztásokra alapozó döntésekről van szó?” Ugyanis az értékválasztások sok esetben kockázat-költségelemzés

dományos” kritériumok alkalmazásával megoldható problémáknak minősültek. (B. Iancu: i. m. 180. p.)

68 A trösztellenes jogszabályoknak Theodore Rooseveltnél elnöksége idején történt elfogadása is ezen irányzat befolyásának tulajdonítható.

69 Amint erre már rámutattam, ez a függetlenség a gyakorlatban azt jelentette, hogy nem tartoznak az Elnöknek – a végrehajtó hatalom fejének – a közvetlen fennhatósága alá. Az ellenőrzés eszközei, mint például a kinevezés és a visszahívás joga, továbbra is értelemszerűen elsősorban a Kongresszus kezében vannak.

álcáját öltik.⁷⁰ Ami engem illet, a 3. premissza igazságtartalmában is kételkedem. Ez a premissza azon a hallgatólagos feltételezésen alapszik, hogy a szakértők a „tudományos igazság” iránt lojálisak, s így nem esnek áldozatul annak a kísértésnek, hogy bizonyos magán vagy pártos érdekek támogatása révén különféle előnyökhöz jussanak. Nem hiszem, hogy ez a feltételezés bizonyítható lenne, s azt sem, hogy van elegendő alapunk arra, hogy előfeltevésnek tekintsük, ami eltörölné a bizonyítás terhét azáltal, hogy az állítást az axiómák szintjére emelné.⁷¹ Viszont ha nem létezik ilyen „morális felsőbbrendűség”, akkor a nem szakember⁷² döntéshozóinak a szakember döntéshozóival szemben egyetlen hátránya van: a tudatlansága. Ha ellenben ezt a hátrányt ki lehet küszöbölni a helyes tudományos adatok rendelkezésre bocsátása útján, semmi sem indokolja azt, hogy a szakértők szerepe ne a tanácsadói szerepben merüljön ki.⁷³

70 Például a baleset-megelőzési intézkedések (az úgynevezett biztonsági standardok), amelyeket tisztán tudományos problémáknak tekintünk, valójában a $b = pl$ formájú (és Learned Hand bíró emlékét őrző) Hand-képlet segítségével végzett számítások feltételeznek, ahol b a baleset-megelőzési intézkedés költségét, p a kérdéses baleset jelentette kockázat bekövetkezésének a valószínűségét, l pedig az így keletkezett kárt jelöli. Természetesen mennél nagyobb b értéke, annál kisebb a baleset-megelőzési tevékenység haszonrése, ami fékezheti vagy akár le is állíthatja az ez irányú fejlesztést. Viszont p és l , vagy pontosabban a kettő összefüggése „tudományos” módszerrel pontosan nem állapítható meg. Éppen ezért a pl szorzat sokkal inkább egy „kockázat-költségelemzésen (*cost risk trade-offs*) alapuló szakmai konvenció” (B. Iancu: i. m. 181.). Vagyis a pl szorzat (ami a biztonsági intézkedéssel járó kötelező befektetés) valójában egy súlyozási művelet eredménye, amely egyfelől a befektetési kedv megőrzését még fenntartó költségszintet, másfelől pedig a kezelhető kockázatok szintjét veszi tekintetbe. (Röviden: egy kettős választás eredménye, ami a költségek és a kezelhető kockázatok szintjét veszi számításba.)

71 Éppen ellenkezőleg úgy gondolom, hogy ez a feltételezés a „szakértők” által maguknak vindikált morális felsőbbrendűségen alapszik, amit a szofokrácia veszélyes platóni ideálja egy modern változatának tekintek (lásd K. R. Popper: *Societatea deschisă și dușmanii ei*. Vol. I. *Vraja lui Platon*. Humanitas, București, 1993. [magyarul: *A nyitott társadalom és ellenségei*. Balassi Kiadó, Budapest, 2001.] és G. Sartori: i. m. 379. skk.).

72 Az új államoknak a fejlett államokkal szemben van egy további strukturális problémájuk is: a ténylegesen képzett szakemberek elégtelen száma. Amennyiben nem sikerül valamilyen megoldás útján megakadályozni azt, hogy a szakértők kategóriájába a hamis szakemberek is beférközzenek, a gyógyír veszedelmesebb lehet magánál a betegségnél.

73 Erre vonatkozóan lásd uo. 380.

Másfelől teljességgel hihető az a feltételezés, hogy egy független szakértők alkotta bizottság kisebb valószínűséggel⁷⁴ van kitéve a pártok vagy egyes magánérdek-csoportosulások opciói és nyomása jelentette befolyásnak, mint a politikai szempontból elkötelezett személyeket tömörítők. De ez nem az előbbieket szakértői minőségének, hanem független személy voltának köszönhető, vagyis annak, hogy politikai szempontból nem kötelezték el magukat. Ez viszont más megvilágításba helyezi a független ügynökségeket (vagy hazai változatban az ÖKH-kat). Hiszen a leírtak szellemében ezeknek a szervezeteknek nem szakértői fórumokként vehetjük hasznát, hanem olyan eszközökként, amelyek tagjaik politikai függetlenségét a lehető legnagyobb mértékben óvják, illetve a lehető legnagyobb mértékben lecsökkentik annak a kockázatát, hogy a pártok vagy egyes magánérdek-csoportosulások megpróbálják a tagjaikat befolyásolni. Ami azt jelenti, hogy a szóban forgó intézmények függetlensége nem összetételüknek – tudniillik annak a ténynek, hogy szakértőkből állnak – a következménye, hanem életre hívásuknak a célja. Az intézmény függetlensége a benne különféle beosztásokat betöltő személyek semlegességének a megőrzését hivatott biztosítani. Ebben az esetben az ÖKH-k modellje a „szakhatósági” területekről más, olyan tevékenységi területekre is átültethető, amelyek esetében úgy gondoljuk, hogy ajánlatos a törvények végrehajtását politikailag elkötelezett személyek helyett semleges személyekre bízni. S melyik az az ismérv, amely alapján megkülönböztethetjük ezeket a területeket azoktól, amelyek esetében elfogadható a közügyeknek a politikailag elkötelezett személyek általi irányítása klasszikus rendszerének és felfogásának a szellemében kormányozni? Az előbbieken elfogadtuk, hogy a „szakhatósági” működés nem jelent szükségszerűen ilyen kritériumot. Azt javaslom, hogy tekintsük megkülönböztető ismérvnek azt, hogy a kormányzás elfogadott célkitűzései az illető területen megvalósíthatóak-e vagy sem egy (négyéves) választási ciklus alatt. Azoknak a területeknek az esetében, ahol a célkitűzések ilyen távon megvalósíthatók, semmi akadálya nincs a klasszikus kormányzási rendszer fenntartásának. Viszont azt gondolom, hogy a többi terület az ÖKH-k hatáskö-

74 Bár az a kérdés, hogy mennyi is ez a „kisebb valószínűséggel”, igen nagy horderejű, erre nem terjedelmi okokból, hanem az eszközök hiányából adódóan nem áll módomban válaszolni. Az a véleményem, hogy a román gyakorlatot ebben a vonatkozásban feltérképező esettanulmányok hasznosságához nem fér kétség, bár az effajta vizsgálódások nehézségére K. S. Brown és A. Candeub (i. m. 32.) korábban már felhívták a figyelmet, jóllehet azt is elismerték: vannak arra utaló jelek, hogy a független ügynökségek kevésbé vannak politikai nyomásnak kitéve, mint a politikai szempontból elkötelezett személyek által irányítottak.

rébe utalható. Például tekintettel arra, hogy hosszú távon mennyire fontos a nyugdíjrendszer – bár tagadhatatlan, hogy működését és hatásainak az előidézését folyamatosan biztosítani kell –, úgy vélem, nem lenne bölcs dolog ezt egy minisztériumi alárendeltségű szerv hatáskörébe utalni.⁷⁵ Egy másik tevékenység, amelyet úgy gondolom, adekvát lenne önálló hatóság ellenőrzése alá vonni, az autópályák építése.⁷⁶ Véleményem szerint általában az összes olyan tevékenység, amely a *közszolgáltatások biztosítása* „címszó” alá sorolható, s amelynek a hatékony lebonyolítása egy parlamenti mandátum időtartamánál hosszabb ideig tartó folytonos erőfeszítéseket igényel, jelenti az ÖKH-k hatáskörébe utalható tevékenységek kategóriáját.⁷⁷

Valamely ÖKH autonómiájának a pusztán kinyilatkoztatása (vagyis az intézménynek a miniszterelnök közvetlen vagy közvetett fennhatósága alóli kivonása) nem elegendő a tényleges autonómia szavatolásához. Két további feltétel teljesülése elengedhetetlenül szükséges. Az első az, hogy a ÖKH vezető testületének a mandátuma hosszabb legyen a parlamenti mandátumnál – attól függetlenül, hogy a kérdéses testületet egyetlen személy alkotja,

75 Romániában a nyugdíjrendszert egy ÖKH, az *Országos Nyugdíj- és Társadalombiztosítási Pénztár (Casa Națională de Pensii și alte drepturi de Asigurare Socială - CNPAS)* koordinálja, noha ennek intézményi besorolása nem biztosítja a valós függetlenséget, önállóságot. Például a pénztár elnöke a *Munkaügyi Minisztérium (Ministerul Muncii și Solidarității Sociale)* egyik államtitkára. De a minisztériumi államtitkári beosztás köztisztviselésnek minősül, azaz politikai elkötelezettséggel jár(hat), a 2009. évi 11. sz. Kormányhatározat 13. cikke értelmében. Továbbá a minisztérium felügyeli a pénztár működését. Ezt az állapotot nem tartom megnyugtatónak, kielégítőnek. Megkockázatom azt a kijelentést is, hogy hosszú távon a CNPAS működése sokkal fontosabb a minisztériuménál, mert ez utóbbi pusztán bírói szerepet lát el a munkáltatói és a szakszervezetek viszonyrendszerében.

76 Ilyen esetekben az önállóság „ára” a mandátummal járó célkitűzések pontos, valamint az egyszerű mérést és kiértékelést biztosító meghatározása lenne. Ebbe a kiadások megfizetések eszközlési módjának egy másik intézmény általi szigorú ellenőrzése is beletartozhatna.

77 Természetesen az ilyen tevékenységi területek konkrét kiválasztása nem szorítkozhat csak a szóban forgó kritérium teljesítésének a vizsgálatára. Ezenkívül költség-haszon-elemzést is kell végezni az új közigazgatási struktúrák létrehozására vonatkozóan, s persze az egyes tevékenységi területeket is tanulmányozni kell, összes partikularitásuk figyelembevételével. Nem állítom azt, hogy az általam javasolt megkülönböztető ismérv automatikus alkalmazása hatékonyabb működést eredményezne a közszolgáltatások biztosításának minden egyes területén. Viszont azt hiszem, hogy a kritérium alkalmazása az első lépése annak a folyamatnak, amely során azt teszteljük, hogy intézményeink adekvátak-e az általuk igazgatott tevékenységi területek szempontjából.

vagy kollegiális szervről van szó.⁷⁸ A második feltétel az, hogy a vezető beosztású személyeket csak indokolt esetekben⁷⁹ lehessen felmenteni funkciójukból, például súlyos mulasztás vagy bűncselekmény elkövetése esetén. E feltételek betartásának abszolút jellegűnek kell lennie, azaz nekik alkotmányos státust kell biztosítani. Ha ezeket a feltételeket csak valamely törvény szentesíti, élettartamuk nem lesz hosszabb annál a parlamenti mandátumnál, amelyben törvényerőre emelkedtek, ami azt jelenti, hogy teljességgel hatástalanok lesznek. Hasonlóképpen hatásosnak kell lennie e feltételek áthágása tilalmának, s itt egyaránt gondolok a közvetlen és a közvetett áthágásra. Utóbbi megjegyzésemet azzal indoklom, hogy véleményem szerint létezik egy valóságos román jogi „zsenialitás”, ami a normák céljára alapozó fellebbezés lehetősége elvetésének (vagyis a norma értelmének a normaszövegre történő „korlátozása”) és annak a figyelemre méltó találatekonyságnak a keveredéséből ered, amely képes indokokat találni arra, hogy valamely norma szövegszerű formában miért alkalmazhatatlan. Ebben a vonatkozásban az utóbbi két évtized intézményi gyakorlatát az ÖKH-k (és más intézmények) ismételt „újjaszervezése” jellemzi, ám ezek az „újjaszervezések” rendszerint a parlamenti többség átalakulásával esnek egybe.⁸⁰ A leírt gyakorlatnak egy mérsékelt megfigyelőképességgel megáldott szemlélője is

78 A több személyt tömörítő testületek esetében az összetétel részleges „megújítása” különböző időpontokban is történhet (például háromévente, mint az *Alkotmánybíróság* esetében) azért, hogy a parlamenti választások alkalmával győzedelmeskedő pártoknak mandátumuk idején alkalmuk legyen személyeket jelölni ezekbe a vezető testületekbe, ami elejét venné a Parlament és az ÖHK-k ellenséges viszony kialakulásával fenyegető kohabitációjának.

79 Ez a mandátumnak az ún. „jogszerű indokból” történő megvonása, ami értelemszerűen különbözik a magánjogban alkalmazott tetszés szerinti (latinul *ad nutum*) megvonástól. M. J. Berger és G. J. Edles (i.m. 1138.) szerint az intézmények függetlenségét biztosító „kritikus” elem a felmentéssel szembeni védelem – kivéve persze azokat az eseteket, amikor ez jogszerű indokból történik.

80 A jelenség kórisméjének tekinthető a távközlési hatóság sorozatos újjaszervezése 2004 és 2009 között. Először létezett az IGTCl, amely ANRC-vé alakult, majd ANRCTI-vé s végül ANCOM-má. Az intézményi formát tekintve az első korszakban a hatóság a Kormánynak alárendelt intézmény volt, majd a miniszterelnök fennhatósága alá került, újabban pedig a Parlament ellenőrizte önálló hatóságként működik. Ezeknek a formáknak a tisztavirág élete egyértelműen bizonyítja, hogy egyik megoldás hatékonyságát sem lehetett megvizsgálni, amiből arra következtethetünk, hogy az egymást követő újjaszervezéseket a politikai helyzet változásai indokolták. Ez a „vád” az ANRC volt igazgatójának a szájából is elhangzott, aki menesztése után jogorvoslatért folyamodott, s az igazságszolgáltatási szervek határozata értelmében vissza is szerezte állását, csakhogy a határozat tárgyatlaná vált, mert időközben az ANRC

könnyen levonhatja azt a következtetést, hogy mihelyt a parlamenti többségek már nem képesek tetszés szerint e beosztásokba kinevezni, illetve azokból visszahívni embereket, az „újjászervezés” eszközéhez folyamodnak.⁸¹ Így hát bármilyen banálisnak tűnne, mégis azt hiszem, a leghatékonyabb megoldás alkotmányos korlátozások segítségével szabályozni az ÖHK-k újjászervezéseit⁸² (mert az ilyen intézkedéseket nem lehet *de plano* kizárni). Ilyen korlátozás lehetne például az a kitétel, hogy az újjászervezés nem változtathatja meg a vezetői beosztásokat, valamint az azokat betöltő személyek kilétét, s továbbá az, hogy az intézkedést az *Állami Számvevőszék*nek és magának az ÖHK-nak is ellen kell jegyeznie. De az is elképzelhető, hogy megtiltsuk ezeknek az intézményeknek az összevonását vagy felosztását, illetve azt, hogy további hatásköröket ruházzanak rájuk (az implicit hatáskörök nem tekinthetők új hatásköröknek).

Úgy vélem, hogy a húsz év 1989 utáni demokrácia bebizonyította: a romániai politikai erők hajlandók saját érdekükben a demokrácia céljaival ellentétes praktikákba bocsátkozni, s ilyeneket törvényerőre emelni, természetesen azzal a feltétellel, hogy a szóban forgó gyakorlatok ne sértsenek nyíltan valamely (az Alkotmányban vagy egy jogszabályban foglalt) normát, amelyet ők hatályosnak tekintenek (mert a közigazgatási vagy alkotmánybíróági normakontroll erre vonatkozóan egyértelmű jelzéseket tovább-

ANRCTI-vé alakult. Ennél csak az súlyosabb, hogy a jelek szerint ezeket a praktikákat a társadalom tolerálja, sőt a bírói szervek is.

81 A Kormány által elrendelt újjászervezés bírósági felülvizsgálat tárgya. Csakhogy a bírói szervek igen kellemetlen helyzetben találják magukat, amennyiben szeretnék adekvát módon elvégezni ezt a felülvizsgálatot, ugyanis „betemeti” őket a konkrét újjászervezés részleteinek a sokasága. Ennek következtében megtörténhet, hogy úgy ítélik meg: az újjászervezéssel szemben emelt kifogások nem az intézkedés törvényességére, hanem annak időszerűségére vonatkoznak, s ilyenformán nem illetékesek a döntést felülbírálni. Ám ha az újjászervezést a Parlament rendeli el törvény által, ezt csak az Alkotmánybíróság vizsgálhatja felül, de ez utóbbi intézménynek nincs lehetősége egy ilyen jogszabály felülbírlására, ugyanis ezeknek az intézményeknek a működését nem szabályozzák alkotmányos előírások.

82 A közelmúltban parázs viták árán elfogadott, „bizonyos közintézmények és hatóságok újjászervezéséről szóló” törvénynek perverz hatása van: deklarált célja „szabályszerűséget erőltetni” az újjászervezési eljárásokra, csakhogy leglényegesebb várható hatása épp az ilyen intézkedések legitimálása. Minden esetre bármely olyan, a jogszabályban foglalt rendelkezés, amely az intézmények megszilárdítását szolgálja – noha nekem egyet sem sikerült azonosítanom – nem fogja túlélni a parlamenti többség első ártrendeződését.

bitott feléjük).⁸³ Az utóbbi évek alkotmányjogi vitái, feszült hangnemek el-
lenére, az Alkotmány szövegének határain belül zajlottak még akkor is, ha a
vita egyes szereplői azzal vádolhatók, hogy megsértették az alkotmány szel-
lemét. Ez a tényállás, alapjában véve, a román demokrácia bizonyos mértékű
metaalkotmányos⁸⁴ szilárdságát bizonyítja. Ilyen körülmények között az
ÖKH-k átpolitizálását mérsékelni hivatott hatékony megoldás intellektuális
szempontból ha nem is föltétlenül ötletes, de mindenképpen kézenfekvő:
beiktatni az Alkotmányba egy olyan fejezetet, amely ezekre a hatóságokra
vonatkozik, s amely az esetükben érvényes – az előzőekben már vázolt –
minimális szabályrendszert szentesíti. Azaz megszabja a vezető testületek
mandátumának az időtartamát, rendelkezik a jogszerű indokból történő
visszahívásról, megtiltja ezeknek a szerveknek az összevonását, felosztását,
valamint hatáskörüknek a módosítását, s rögzíti az újjászervezési eljárásokkal
szemben támasztott minimális követelményeket. Sajnos az a gyakorlati
eljárásmód, ami meggyőzné a politikusokat arról, hogy támogassanak egy
ilyenszerű alkotmányreformot, korántsem kézenfekvő.

5. A jó végrehajtó hatalom kvalitásai

Az alcímben szereplő kvalitás (*calitate* 'jó tulajdonság') szó arra utal,
hogy írásom jelen fejezetében nem a leíró, hanem a normatív megközelítést
részesítem előnyben. Ha deskriptív megközelítésben taglaltam volna a kér-
dést, „jellemzőket” (vagy pusztán tulajdonságokat) kellett volna írnom, s az
sem lett volna kizárható, hogy normatív szempontból a felsorolt tulajdonsá-
gok „hiányosságoknak”, „fogyatékoságoknak” (*defecte*) minősüljenek. A
normatív megközelítés értelmében a végrehajtó hatalom kvalitásai vele
szemben támasztott követelmények, amelyek a funkcióiból vezethetők le.

83 Még Ion Iliescu elnöknek a szakirodalomban az alkotmányjogi visszaélések legismer-
tebb példájaként emlegetett harmadik mandátumát is alá lehetett támasztani olyan
jogi érveléssel, amely abszolút értelemben nem volt tarthatatlan, éspedig: a *tempus
regit actum* jogelvnek az alkalmazása, ami abban a megállapításban jut kifejezésre,
hogy az első mandátum alapja nem az 1991. évi Alkotmány volt, amelyhez egy tá-
mogató „méltányossági” érv járul (miszerint az esetleges 1991–1992-es mandátum
„soványnak” tekinthető az alkotmány szentesítette négyéves mandátumhoz képest).

84 B. R. Weingast: *The Political Foundations of Democracy and The Rule of Law. American Political Science Review (APSR)*, vol. 91, no. 2 (1997) 245–263. Weingast emlé-
keztet arra, hogy az alkotmányos paktumnak önkikényszerítőnek (*self-enforcing*) kell
lennie, ami azt jelenti, hogy minden szereplőben – beleértve a hatalom birtokosait
– annak a meggyőződésnek (érdeknek) kell munkálkodnia, hogy be kell tartaniuk az
alkotmány rendelkezéseit.

Viszont, amint az előző fejezetben a törvények „végrehajtásának” általános célkitűzésével kapcsolatban már említettem, a funkciók szétválnak a végrehajtó hatalom szervezeti felépítésében. A Kormány feladata a törvényeknek közvetlenül alárendelődő általános normák kidolgozása. Ez a funkció kevés kivételtől eltekintve nem különbözik a törvényhozói tevékenységtől, ugyanis mindkét hatalmi ág funkciója közérdekű kérdésekben dönteni különböző alternatívák között – az ilyen döntéseket pedig a gyakorlatban a törvényhozás és a Kormány hozza a nép nevében. Az államigazgatás funkciója olyan döntéseket hozni, amelyek konkrét esetekben előidézik a törvények által előírt (vagy feltételezett) hatásokat, illetve biztosítják e hatások bekövetkezését. E két kategória között egy harmadikat is találunk, az önálló közigazgatási hatóságokat.⁸⁵ Az ÖKH-k az ország teljes területén alkalmazandó politikákat dolgoznak ki és/vagy ültetnek gyakorlatba(, tehát tevékenységük nem korlátozódik konkrét esetekre), viszont e politikák alapjául szolgáló döntések nem politikai opciókat, hanem a kapott mandátum teljesítésével kapcsolatos hatékonysági érveket tükröznek.

Tehát a végrehajtó hatalom szegmenseivel szemben támasztott követelmények az egyes szegmensek funkcióinak a függvényében változnak, jóllehet a kvalitások egy része közös. Ezek pedig azok a jó tulajdonságok, amelyekkel minden demokratikus intézménynek rendelkeznie kell. Ebbe a kategóriába tartozik az átvilágíthatóság és a felelősség, továbbá – vitán felül – a törvényesség és a méltányosság. S létezik még egy kvalitás, amelyet elvárunk a végrehajtó hatalom minden egyes szegmensétől csakúgy, mint bármely szervezettől. Ez a hatékonyság. A többi pozitív tulajdonság tekintetében viszont már különböznek a szegmensek. A szakmaiság és a meritokratikus előléptetési rendszer az államigazgatás sajátja, de a pártatlanság a bürokráciára és az ÖHK-kra jellemző. A politikai erők arányos képviselése lehetne az ÖHK-k vezető testületeivel szemben támasztott követelmény, de ez semmiképpen sem várható el az államigazgatás szerveinek az esetében.

Végezetül pedig nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy a jó tulajdonságokat célkvalitásokra és eszközqualitásokra oszthatjuk. A törvényesség, a méltányosság, az átvilágíthatóság, a felelősség, valamint a pártatlanság célkvalitások. Ezzel szemben a hatékonyság csupán eszközqualitás, de a hatékonyság minimális szintjének a biztosítását célként is értelmezhetjük. A többi jó tulajdonság elvben az előző kategóriába sorolt kvalitások biztosítá-

85 Az ÖKH-k a bürokrácia modelljéből a hivatalnokok politikai semlegességét veszik át anélkül, hogy a bürokratára jellemző szerénységet és visszafogottságot (*low-profile*) is átvinnék.

sának és megőrzésének az eszköze. Például a szakmaiság az államigazgatás pártatlansága biztosításának egyik eszköze. A meritokratikus előléptetési rendszer azonkívül, hogy a társadalom erkölcsi értékrendjét tükrözi, hatékonyságra ösztönzi az államigazgatási rendszer dolgozóit.

5.1. Az átvilágíthatóság (transzparencia)

Az átvilágíthatóságnak a lehető legnagyobb mértékben jellemeznie kell az államigazgatás tevékenységét. A Kormány és az ÖHK-k esetében állambiztonsági, gazdasági stabilitási, illetve közrendvédelmi megfontolásokból megengedhetők a transzparencia elvétől való eltérések annak érdekében, hogy e hatóságok egyes döntéseinek esetében biztosítsák az utóbbiakat megalapozó mérlegelési folyamat, valamint érvelés (legalábbis részlegesen) bizalmas jellege. Az átvilágíthatóságot az államigazgatás egyes szerveinek az esetében is lehet korlátozni (pl. rendőrség, vámhatóságok stb.) a bűncselekmények felderítésének és megelőzésének a céljából, de a korlátozás kizárólag az effajta tevékenységek szükségleteinek a vonatkozásában alkalmazható. Jelenleg az átvilágíthatóságot igencsak jó hatékonysággal biztosítja A közérdekű információkhoz való szabad hozzáféréstől szóló 2001. évi 544. sz. törvény. A transzparencia biztosítása szempontjából csupán egyértelmű, világos rendelkezésekre, a törvény megsértéseinek az esetében alkalmazandó pontosan meghatározott szankciókra, valamint a bírói szerveknek e normák alkalmazását illető támogatására van szükség (főként azokban az esetekben, amikor egyes hatóságok jogértelmezési visszaélést elkövetve megtadják az információszolgáltatást). Az a benyomásom, hogy a jogszabály elfogadásától kezdve mostanáig kielégítően működött az átvilágíthatóság biztosításának a mechanizmusa. Az elv tételes említése az Alkotmányban, mégpedig a közigazgatásról rendelkező szakaszban, a hatásos jövőbeli működést szavatoló megelőző intézkedés lehetne. Az effajta szabályozás azokban az esetekben bizonyulhatna hasznosnak, amikor a parlamenti többséggel rendelkező párt úgy dönt, hogy kivon egyes területeket vagy helyzeteket *A közérdekű információkhoz való szabad hozzáféréstől szóló törvény* hatálya alól bizonyos – akár időleges jelleggel – nem nyilvánosnak minősülő érdekek védelmében.⁸⁶ Az ilyen esetekben az Alkotmánybíróság a törvényt

86 Az elemzések azt mutatják, hogy a magánérdekek előmozdítását a szabályozó hatóságok befolyásolása útján megkísérlő (informális) megbízottak tevékenysége a jogszabályok bizonyos részleteit veszi célba. Lásd C. R. Shipan: Interest Groups, Judicial Review and the Origins of Broadcast Regulation. *Administrative Law Review (ALR)* vol. 49, no. 3 (Summer 1997) 550. (A politikai életben gyakorta informális megbízott-megbízott viszony jelölésére a politikatudomány a *principális-agens* (*principal-agent*)

dosítást alkotmány sértőnek ítélné az előbbieken vázolt rendelkezés (vagy egy ahhoz hasonló) értelmében.

5.2. A felelősség

A felelősség bizonyos mértékben az átvilágíthatósághoz kapcsolódik, hiszen az utóbbi a felelősség(re vonás) előfeltétele. A felelősség(re vonás) a végrehajtó hatalom kötelékébe tartozó személyek és/vagy intézmények tevékenységének a kiértékelését feltételezi, valamint azt, hogy e kiértékelés bizonyos következményekkel jár. A felelősségnek több formája ismeretes, s ezek a kiértékelést végző személy, az értékelési kritériumok, valamint a kiértékelés eredményével járó következmények szerint különböznek. A szakirodalom (és persze az Alkotmány) megkülönbözteti a politikai és a jogi felelősséget. A politikai felelősség sajátossága, hogy a kiértékelés szempontjai nem jogi jellegűek, vagyis a kiértékelés nem a jogszabályi rendelkezések betartásának vagy megsértésének a megállapítására irányul. Az értékelést végző személy(ek) függvényében beszélhetünk intézményi felelősségről, illetve informális (vagy spontán) felelősségről, ha az értékelést végző személyek maguk a választópolgárok. Az intézményi felelősségről viszont az Alkotmány 109. szakaszának az (1) bekezdése rendelkezik.⁸⁷ E felelősség logikája szerint az idevágó szankció az, hogy a Parlament megvonja a bizalmat Kormánytól. Az én véleményem szerint ebben ez esetben a felelősség intézményéről beszélni pusztán jogi fikció. A felelősség mint jogintézmény a felelősségre vont személy mulasztásának a megállapítását feltételezi. Ebből kifolyólag annak, aki valakit felelősségre von, képesnek kell lennie ezt a mulasztást az utóbbira rábizonyítani. De az a tény, hogy adott esetben a Parlament megvonja a bizalmat a Kormánytól egyáltalán nem feltételez semmilyen, az utóbbi által elkövetett „mulasztást”.⁸⁸ A Kormány felmenté-

fogalom párt használja. Itt is erről van szó, hisz a román eredetiben az *agent* szó szerepel, az idézett tanulmány pedig minden bizonnyal formális és/vagy informális megbízások keretében végzett lobbitevékenységeket vizsgál. – *ford. megj.*)

87 „A Kormány egész tevékenységéért csak a Parlamentnek tartozik politikai felelőséggel. A Kormány összes tagja politikai szempontból a többi taggal egyetemlegesen felel a Kormány tevékenységéért és aktusaiért.”

88 Az Alkotmány értelmezői azt állítják, hogy a „politikai felelőséget” egyfajta jogi felelősségként kell felfognunk, mert léteznek olyan eljárások, amelyek útján megállapítható a politikai felelősség (M. Constantinescu et al.: i. m. 194–196.), s azt is hozzáfűzik, hogy a politikai felelőséget a „politikai mulasztás” vonja maga után. Azt hiszem, hogy a terminológiai zavar esete forog fenn. Az Alkotmányban és A miniszteri felelőségről szóló 1999. évi 115. sz. törvényben rögzített eljárások két kérdésre vonatkoznak: a Kormány felmentésére, valamint a Kormány ama kötelezettségére, hogy

se a Parlament belátására van bízva, és olykor – amint 2009 ősen is történt – a politikai szövetségek átalakulásának az eredményeképpen is bekövetkezhet. Ha a kérdést a pozitivista politikaelmélet⁸⁹ fogalomtárának a segítségével akarnók leírni, azt feltételezhetnők: hogy a Kormány az alkotmányos rendelkezések ismeretében tudja, hogy a Parlament tetszés szerint (*ad nutum*) bármikor felmentheti, s következésképpen – feltéve, hogy hivatalában szeretne maradni – minden tőle telhetőt megtesz annak érdekében, hogy ne veszítse el a Parlament „kegyeit”. A Kormány mandátumának a megvonása ez irányú törekvései kudarcaként értelmezhető. A mandátum megvonását szankciónak tekinteni azzal az állítással egyenértékű, miszerint a Kormánynak kötelessége minden tőle telhetőt megtenni annak érdekében, hogy biztosítsa önmaga számára a Parlament azon szándékát, hogy magát a Kormányt hivatalában megtartsa. Ezt a kötelezettséget azonban csak a Kormány írhatja elő önmagának azon feltételezett racionális (ön)érdeke alapján, hogy hivatalát bármi áron meg szeretné őrizni. Viszont így nyilvánvalóvá válik, hogy a „kötelezettség” kifejezés használata ebben a kontextusban jogi szempontból improprius. A jogviszony két jogalany létét feltételezi.⁹⁰ Hasonlóképpen improprius a „felelősség” (*răspundere*, illetve

tevékenységével (kérdések és interpellációk révén) „elszámoljon” (*a da socoteală*) a Parlamentnek. A második kérdéskör megjelölésére az angol szaknyelv az *accountability* (elszámoltathatóság) kifejezést használja, s ezt a román szaknyelv *felelősségnek* fordítja (*răspundere*, illetve *responsabilitate*). Az *elszámoltathatóság* (*accountability*) egyértelműen része a felelősségre vonásnak, de nem azonos az előbbivel, sőt attól függetlenül is érvényesíthető. (A magyar nyelv és jogi-politikatudományi szaknyelv nyilvánvaló módon szerencsésebb helyzetben van, mint a román, mert az angolhoz hasonlóan a két jelentéstartalmat és árnyalatot az előző két mondatban szereplő két külön szóval fejezi ki. – *ford. megj.*) Jogi értelemben a megbízott (*mandatar*) megbízása (*mandat*) keretében a megbízónak (*mandant*) elszámolni köteles, viszont a mandátum visszavonása az utóbbi szabad elhatározásától függ, s nem jelenti a megbízott szankcionálását. (Ez nem más mint a mandátumnak a 79. lábjegyzetben is említett tetszés szerinti *[ad nutum]* visszavonása. – *ford. megj.*) Ami a „politikai mulasztást” illeti, ennek minősülhet az a „vétség” is, hogy a Kormány „elvesztette a Parlament bizalmát”. Ezt joggal tekinthetjük inspirált metaforának, de jogi szempontból nem több pusztán fikciónál.

89 A *positive political theory* (*pozitívista politikaelmélet*) a politikatudományi elemzés azon irányzata, amelyik a politikai élet összes szereplőjét racionális, önérdeke vezérelte aktornak tekinti. Ebben a felfogásban mind a tisztán politikai cselekmények, mind a törvényhozói, államigazgatási és igazságszolgáltatási aktusok a szereplők közötti erőviszonyokat, valamint az általuk követett célkitűzéseket tükrözik.

90 Kivételt csak a tulajdonjogra vonatkozó elméletek némelyike jelent, hiszen ezek a tulajdonjogot a jogalany és a tulajdonjog tárgyának viszonyaként értelmezik.

responsabilitate) terminus használata. Mi több, a pozitivistá politikaelmélet szemszögéből is csak azt állíthatjuk, hogy a Parlament ellenőrzési hatalmat gyakorol a Kormány felett, de felelősségre vonási hatalmat nem.⁹¹

Létezik viszont adott esetben jogi következményekkel is járó politikai felelősség. Ez pedig az a felelősség, amely a választóközönség általi értékelésben vagy – plauzibilisebb megfogalmazásban – a politikai pártoknak erre az értékelésre vonatkozó előzetes várakozásaiban jut kifejezésre. Ha egy miniszter tevékenységével kapcsolatban állandósul az a percepció, hogy ellenszenvet váltthat ki a választópolgárok körében, s ezáltal szertefoszthatja a kormánypárt győzelmi esélyeit a következő választások alkalmával, a miniszterelnök kezdeményezheti az érintett miniszter felmentését. Más szinten a kormánypárt soraiban a teljes kormányzó csapat tevékenységével kapcsolatban munkálkodó hasonló félelem arra készítheti ezt a pártot, hogy az általa ellenőrzött parlamenti többség támogatásával megvonja a Kormány mandátumát. Az ilyen esetekben a „felelősség” terminus használata – igaz, hogy nem jogi értelemben, de – nem impropius, hiszen valójában mulasztás történt: az érintet(tek) nem teljesítette/ék a választóközönség vélt várakozásait vagy követeléseit. Amikor az alkotmányjogi vagy politikatudományi szerzők azt állítják, hogy a tisztségviselőknek a bürokrácia hivatalnokaihoz viszonyítva fokozottabb a felelősségük, a felelősségnek az előbbieken bemutatott típusára gondolnak. E „nyomásgyakorló eszköz” hatékony működése attól függ, hogy a civil társadalom milyen mértékben képes a választóközönség véleményét és preferenciáit a politikai osztály (voltaképpen a kormányzó párt) felé közvetíteni. Az értékelést ezekben az esetekben a politikai párt végzi, de az értékelési kritériumok forrása maga a választópolgárok összessége is lehet. Ha a pártnak az a célja, hogy – amint racionális önérdéke diktálja – megnyerje a soron következő választásokat is, az itt felsorolt alternatívákat kell mérlegelnie: 1) úgy tekinti, hogy az elégedetlen választópolgárok hányada nem annyira számottevő, hogy választási győzelmét veszélyeztesse, ami azt jelenti: ebben az esetben nem fogja „felelősségre vonni” a Kormányt vagy azt a minisztert, amelynek/akinek a tevékenysége nyomán alakult ki a szavazóközönség szóban forgó csoportjában a negatív vélekedés; 2) úgy értékeli, hogy rendelkezik olyan eszközökkel, amelyek segítségével „ellensúlyozni” tudja a Kormány vagy a kérdéses miniszter tevékenysége következtében kialakult elégedetlenséget, s következkép-

91 A felelősségre vonás képessége, joga vagy hatalma az ellenőrzés egyik formája, de az ellenőrzésnek nem minden formája jelent felelősségre vonási képességet, hatalmat. A kettő közötti különbségtételt lásd L. Schultz Bressman: *Procedures as Politics in Administrative Law. Columbia Law Review*, vol. 107, no. 8 (December 2007) 1809. írásában.

pen ebben az esetben sem intézkedik leváltásukról; 3) „szankciókat” alkalmaz a „vétkesnek talált” miniszter vagy miniszterek ellen, amelyek a nyilvános bírálathoz akár a visszahívás, esetleg a menesztés formáját is ölthetik.

Végül a politikai felelősségnek létezik egy harmadik – Romániában pillanatnyilag nem alkalmazható – formája is, amely az ÖHK-k vezető testületeinek tagjaira vonatkozik, akiket csak jogszerű indokból lehet visszahívni. Abban az esetben, ha a „jogszerű indok” az illető személyt érintő magán- vagy büntetőjogi következményekkel is jár, a politikai felelősséghez jogi felelősség is társul. De ha a jogszerű indok, például valamely a teljesítményre vonatkozó célkitűzés teljesítésének az elmulasztása, a felelősség pusztán politikai marad, noha jogi következményei is vannak, hiszen megszűnik az érintett személy mandátuma, ám ezzel nem jár semmilyen kártalanítási kötelezettség mint a polgári jogi felelősség esetében.

A jogi felelősség vonatkozásában a helyzet sokkal egyszerűbb. A polgári jogi, valamint a büntetőjogi felelősséget szabályozó általános rendelkezések egyaránt vonatkoznak mind a hivatalnokokra, mind a tisztségviselőkre. A minisztereknek a hivatalukban elkövetett cselekményeikkel kapcsolatos büntetőjogi eljárás megindítását kizárólag a Képviselőház, a Szenátus és Románia Elnöke kérelmezheti.

Az előbbieken arról beszéltem, hogy ki az, aki felelősségre von (valakit); aki megállapítja a felelősségre vonás kritériumait, és aki a szankciókat kirója. Igen fontos kérdés azoknak a szereplőknek a kiléte, akik ezeket a szerepeket ellátják. De ugyanakkora fontossággal bír az is, hogy ki a felelősség alanya, vagyis az, akit felelősségre vonnak. Az Alkotmány 109. szakasza a Kormány összes tagjának a testület aktusaiért vállalt egyetemleges felelősségét rögzíti. Ha csak a szóban forgó szakaszban szentesített felelősségről van szó, a rendelkezésnek igen kicsi a relevanciája, ugyanis a Kormány visszahívása (mint az említett „felelősséggel” járó szankció) a testület összes tagját érinti. De ha a felelősség általában véve egyetemleges, akkor a rendelkezés relevanciája ugrásszerűen megnövekszik. Az 1999. évi 115. sz. törvény 5. cikke kimondja a Kormány tagjainak köztörvény szerinti polgári jogi felelősségét. Ha a Kormány törvényellenes kormányhatározatot fogad el, amelyet valamely bírói szerv megsemmisít, a Kormány tagjai polgári jogi szempontból egyetemleges felelősségre vonhatók. Mi több: az egyetemleges felelősségre vonás egyúttal ésszerű is, mert a Kormány határozatait konszenzussal fogadják el.⁹² A lábjegyzetben idézett norma azt is kimondja,

92 A Románia Kormánya, valamint a minisztériumok szervezeti felépítéséről és működéséről szóló 2001. évi 90. sz. törvény 27. cikkének az értelmében.

hogy konszenzus hiányában a miniszterelnök dönt. Ebben az esetben csak az ő polgári jogi felelősségének a kérdése merül fel, hiszen a határozat meghozatala a Kormány többi tagját nem terheli.

Az összes többi esetben a politikai s, különösképpen, a jogi felelősség mind a tisztségviselők, mind a hivatalnokok esetében egyéni. Az előbbieken terjedelmesen foglalkoztunk a felelősség technikai vonatkozásaival, a továbbiakban viszont a felelősség elvének mint a jó végrehajtó hatalommal szemben támasztott követelménynek a hatékonyságát fogjuk vizsgálni. A felelősségnek – mint a jó kormányzás pozitív jellemzőjének – a szerepe abban rejlik, hogy felhívja a figyelmet a végrehajtó hatalommal szembeni elvárásoktól való eltérésekre. A felelősség eme funkciójának az ellátása szempontjából létfontosságú a felelősség alanyának a pontos meghatározása. Nyilvánvaló, hogy funkcióját a felelősség akkor látja el, ha egyetlen személyé, de ha a felelősség diffúz, akkor képtelen ellátni funkcióját. Több mint két évszázada Alexander Hamilton határozottan érvelt az olyan intézményi keretek kialakítása mellett, amelyek a végrehajtó hatalom kötelékébe tartozó felelős személy pontos azonosítását biztosítják: „A végrehajtó hatalom pluralitásával szemben az az egyik legszámottevőbb ellenérv..., hogy a hibák elkendőzését és a felelősség elmosását segíti elő... A végrehajtó hatalom megsokszorozása azonban... fokozza a nehézségeket. A kölcsönös védekezés közepette gyakorta lehetetlen megállapítani, hogy valamely káros intézkedésért vagy intézkedéssorozatért kit kellene kárhozatni vagy megbüntetni.”⁹³ Hamilton a törvényhozás (és általában a politikai élet egésze) számára „előnyös” pluralizmust a végrehajtó testület számára „hátrányos” pluralizmussal ütköztette. Ha a hivatali visszaélésnek minősülő bűncselekmények tünettanát tekintjük, az egykori amerikai államférfi észrevételei ma is érvényesek.

Manapság a pluralitás úgy alakul ki, hogy a közhatóságok bizonyos tevékenységeit kiszervezik a magánszféra (al)vállalkozóinak, valamint *köz- és magán-együtműködések* (*public-private partnership* – PPP) hoznak létre. Az egyes javak vagy szolgáltatások beszerzése, előállítása, illetve biztosítása érdekében elköltött túlzott összegeket valamely közhatóság illetékes személye igen nehezen tudná megindokolni, de ha a felsorolt tevékenységekre harmadik személlyel köt szerződést, a felelősség megoszlik. A szóban forgó személy maga is szerződést köt egy alvállalkozóval, és így tovább, aminek következtében a felelősség egyre diffúzabbá válik. Egyértelmű, hogy ez az

93 Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *Federalist Papers*, no. 70. (idézett kiadás). (A magyarul nyelvű idézet forrása Publius [Alexander Hamilton]: i. m. 507–508. – *ford. megj.*)

eljárásmód nem szünteti meg teljesen a felelősségre vonás kockázatát, de megnehezíti magát az eljárást, és számos „kiskaput” nyit meg, amelyeken keresztül a vétkes hivatalnokok megmenekülhetnek a felelősségre vonás alól. Ez persze nem jelenti azt, hogy a köz- és magán-együttműködések vagy a közbeszerzések nem működhetnek hatékonyan, csak azt mutatja, hogy a közhivatalnokok előszeretettel ezeket az eszközöket pervertálják, ha bűncselekményeket követnek el, s nem másokat, amelyek ugyancsak a rendelkezésükre állnának. A felelősség elkerülésére irányuló, s annak megosztásával operáló erőfeszítések eredményeképpen született a bürokraták mondása: „az élők papírok mögé bújnak el”. A káros pluralitás másik példája az, amelyre korábban a Pénzügyőrség hatáskörének a szabályozásával kapcsolatos példában utaltam. A jogszabály⁹⁴ kimondja, hogy a váratlan, előre be nem jelentett ellenőrzéseket *szolgálati parancs (ordin de serviciu)* alapján kell teljesíteni. Ám a szolgálati parancs – megnevezésével ellentétben – egy biankó, kitöltetlen parancs, amelyet a Pénzügyőrség felügyelői az intézmény Országos főfelügyelője által aláírt, üres típusnyomtatvány formájában kapnak meg. Ennek a rendelkezésnek a gyakorlati jelentősége abban áll, hogy az összes felügyelőt arra hatalmazza fel, hogy saját kezdeményezésre indítson vizsgálatot, és maga döntse el, melyik gazdasági szereplőt választja váratlan ellenőrzése „tárgyául”. A jogszabályok ellenben arról is rendelkeznek, hogy a megyei pénzügyőrségek főfelügyelőjének a hatásköre „irányítani és összehangolni a hatékony, váratlan ellenőrzési tevékenységet”.⁹⁵ Abban az esetben, ha egy pénzügyőr a váratlan, be nem jelentett ellenőrzések alkalmával sorozatosan ugyanazoknak a gazdasági egységeknek a tevékenységét vizsgálja meg, ki fog ezért felelni, és magyarázatokkal szolgálni: a szóban forgó felügyelő vagy a megyei főfelügyelő? Az előbbi azzal védekezhetne, hogy a felettese „irányítja és hangolja össze” a tevékenységet, vagy neki kellett volna ezt megtennie. Viszont az utóbbi azzal védekezhet, hogy a végső döntés joga a szóban forgó felügyelőt illeti. Meglepő (vagy talán nem?) hogy a szabályozás eme inkongruenciáját két évtizeden keresztül senki sem vette észre, és nem is szankcionálta.

Az olyan kérdésekben mint a jogi felelősség a fokozottabb hatékonyságot eredményező megoldást nem az elvek kinyilatkoztatásában kell keresni, s nem is magában a felelősség elvében, mert a megoldást sokkal inkább az a fáradtságos és dicstelen munka jelenti, amely a felelősség elkerülésének lehetőségeit leplező részletek azonosítását, valamint semlegesítését célozza.

94 A 2003. évi 91. sz. Sürgősségi kormányrendelet 6. cikke.

95 A 2008. évi 152. sz. Kormányhatározat 19. cikke 1. bekezdésének 4. pontja.

5.3. A törvényesség és a méltányosság

Majdhogynem banális azt állítani, hogy a végrehajtó hatalomnak tevékenységét a törvényesség keretei között kell folytatnia. Ugyanez elmondható a végrehajtó beosztásban dolgozó személyek méltányos eljárásának a szükségességéről. Ez a második követelmény a jóhiszeműség elvének a kifejeződése, és a hivatalnokok olyan aktusaira vonatkozik, amelyek bár a törvényesség kereteit nem lépik át, a magánszemélyeket hátrányos helyzetbe hozhatják, vagy éppenséggel károkat okozhatnak nekik. Ha valamely hivatalnok diszkrecionárius cselekedete a jogaival való visszaélésnek tekinthető, a méltányos eljárás mód kötelezettségének a megsértése törvénytelen cselekedetnek, azaz a törvényesség megsértésének minősül. Érdekes, hogy a közhivatalnokok jogállásáról szóló törvényben csak a törvényesség és pártatlanság elvével találkozunk, de a méltányossággal (*fairness*) nem. A méltányosság a törvényesség meg a pártatlanság közé helyezhető, de egyikükkel sem azonos. Következésképpen a hivatalnok méltánytalan eljárás módja jogi szempontból nem büntethető, ha nem minősül joggal való visszaélésnek. Ennek következtében a hivatalnokok igen nagy szabadsággal rendelkeznek abban a vonatkozásban, hogy mekkora figyelemmel, és mennyire becsületesen intézik a magánszemélyek kérelmeit.

A törvényesség követelménye nem merül ki abban, hogy a hivatalnokok viselkedésének meg kell felelnie a törvény által formálisan előírt standardoknak, hanem – s ez sokkal fontosabb – a törvények alkalmazására irányuló viselkedésük előreláthatóságát is jelenti. Az Európai Emberi Jogi Bíróságának a konszolidált joggyakorlata csak azokat a normákat tekinti „törvénynek”, amelyek jövőbeli hatásai előreláthatóak.⁹⁶ Az előreláthatóság forrása nem pusztán a norma tartalma, hanem a hivatalnoknak a szabály gyakorlatba ültetésére irányuló magatartása is, hiszen a norma címzettjeinek a várakozásait ez utóbbi alapozza meg. Ezek alapján azt állíthatjuk, hogy valamely szabály – következetes és jóhiszemű – alkalmazása magának a szabálynak a részévé lesz. A törvények alkalmazásának „előreláthatósága” téren Románia végrehajtó hatalma rosszul áll. Például változott a jogértelmezés és -alkalmazás az állammal szembeni adósságok viszonylag hosszú (5 évnél hosszabb) elévülési idejével kapcsolatban. A legsúlyosabb ellenben az, hogy a közhatalóságok nem teljesítik az egyes normák címzettjeinek az *ex ante* jogértelmezések iránti kérelmeit. Immár közismertek azok a helyzetek,

96 Ez a joggyakorlat a *Sunday Times* ügyben 1979. április 26-án hozott határozattal vette kezdetét.

amikor a kétes értelmű normával szembesülő címzettek azzal a kérelemmel keresik meg a hatóságokat, hogy előre tudassák velük: miként fogják értelmezni a kérdéses normát abban az esetben, ha alkalmazása esedékessé válik. Ők nem kérnek egyebet, mint azt, hogy ismertessék velük, mit fog tenni a hatóság a leírt helyzetben. A kérelmezők viselkedése a jóhiszeműségre és a jogbiztonság elvére alapoz. Ezt a jó szándékot a hatóságok a legtöbb esetben a kétes értelmű törvényszöveg idézésével honorálják. Az ilyen válasz még a kétértelmű minősítést sem érdemli meg; inkább a válasz megtagadásának kellene tekinteni.⁹⁷ Vitathatatlan, hogy a végrehajtó hatalomnak jogában áll értelmezni a törvényt, legalábbis az olyan esetekben, amikor a törvényt legelőször ő alkalmazza.⁹⁸ A jóhiszeműség elve azonban arra kötelezi, hogy közölje az esetleges kérelmezőkkel, miként fogja értelmezni azt. De a romániai végrehajtó hatalom közismert és általánosan elterjedt viselkedésmódját legalább két tényező indokolja. Az első egy konfliktusos logikán alapuló eszmefuttatásban gyökerezik, amely szerint a végrehajtó hatalom kötelékében dolgozó személyek önmagukat egységes, a magánszemélyekkel (legalábbis potenciálisan) konfliktusos viszonyban levő testületként fogják fel. Ebben a felfogásban az interpretáció joga fegyver a kezükben, s következésképpen valamely jogszabály értelmezésének az előzetes ismertetése „a levegőbe lövöldözéssel” egyenértékű. A második a felelősség kérdésével függ össze, nevezetesen annak a funkcionáriusnak a felelősségével, akinek a feladata ezeket a kérelmeket megválaszolni. Ő ugyanis nem fogja vállalni azt a kockázatot, hogy olyan értelmezést tulajdonítson a jogszabálynak, amely utólag esetleg terheli fogja az intézményt, amelynek az alkalmazottja, s így öneki egyedül fog kellene elszemnednie a következményeket. Szerencsére ez a probléma nem a romániai társadalom sajátossága, hanem általános jellegű, ami azt jelenti, hogy más országok tapasztalata a segítségünkre lehet. Egy ilyen jellegű gond orvoslására a közösségi vámjogban, amely már Romániában is alkalmazandó, bevezették a *kötelező érvényű tarifális felvilágosítás* (*Binding Tariff Information - BTI*) rendszerét.⁹⁹ A rendszer keretében a kérelmezők által megadott deskriptív elemek alapján

97 Ez a gyakorlat közismert - azok akik próbálkoztak ezzel az eljárással, visszaigazolják ezt a tényt. Az ilyen „tárgyszerű” válaszoknak a Luther idejéből ismert pápai bűnbocsátó levelekhez hasonló besorolást tulajdoníthatunk.

98 Bár végeredményben az érvényes értelmezés az, amit a bíró ad a törvénynek, a végrehajtó hatalom a magánszemélyekkel szemben mindig is „lépéselőnyben” lesz.

99 A szabályozás magyar nyelvű változatát lásd az Európai kötelező érvényű tarifális felvilágosítás (EBTI). [http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds/ebticau_hu.htm] c. honlapon.

a vámhatóság köteles *ex ante* közölni a vámkategóriát, ami utólag a szóban forgó áru teljes vámjogi besorolását meghatározza majd. Ez a szabály megoldotta a vámkategóriák alkalmazásával járó viták kérdését, amelyek az 1990-es években Romániában lefolytatott talán legnagyobb perekhez vezettek. Ez a példa rámutat arra, hogy a jelenlegi állapotokon milyen intézkedések segítségével lehet változtatni. A válaszadás megtagadásának tételes tilalma növelné a közhivatalnokok felelősségét,¹⁰⁰ hiszen tágulna feladatkörük, s ugyanakkor az intézmények figyelmét is felhívná e személyek, valamint munkájuk jelentőségére.

A törvényesség egy aspektusa, amely ezúttal csupán a bürokráciaként felfogott államigazgatásra vonatkozik, a procedurális jelleg. A törvényeknek – tehát alapjában véve a törvényességnek – a betartása minden jogalanyra vonatkozik, de csupán az államigazgatásnak kötelessége az eljárások szigorához is, a törvénnyel szembeni alázat jeléül alkalmazkodni. A bírói eljárás nem tartozik ebbe a kategóriába, hiszen ez utóbbinak a célja a felek egyenlőségének a szavatolása. Az eljárás nem hozza sem előnyös, sem hátrányos helyzetbe az azt alkalmazó bíróságot, amely az eljárással szemben semleges álláspontra helyezkedik. Ezzel ellentétben az államigazgatási tevékenységben az eljárások az államigazgatás *ellen* vezetettek be. Pontosabban: bevezetésükkel azt a kockázatot kerüljük el, hogy hatalmukkal épp a legitim erőszak őrei éljenek vissza. A joguralom/jogállamiság (*rule of law*) legpozitívabb hagyományának a szellemében a hatalom a jog alávetettje; tehát a realisták e tekintetben arra hívnák fel a figyelmünket, hogy az, amit jognak nevezünk, csak egy másik arca a hatalomnak.¹⁰¹ De abban az esetben is, amikor egy hatalom egy másik hatalommal szegül szembe, a klasszikus alkotmányelmélet területén maradunk. Ezt az eszmét pedig védelmeznünk kell, s jelentőségére valahányszor rá kell mutatnunk, ha azt tapasztaljuk, hogy valamely másik érték nevében intéznek ellene támadást: például a diszkrecionárius hatalmat favorizálják helyette a hatékonyság nevében.¹⁰²

100 Az ilyen intézkedések a szóban forgó beosztás befolyását is megnövelnék, hiszen végeredményben az azt betöltő személyt arra is felhatalmaznák, hogy bizonyos esetekben a jogszabályokat *ad favorem* értelmezze. Ez pedig azzal a kockázattal jár, hogy az ilyen hivatalok a nem föltétlenül jó szándékú „megszerzési” kísérletek célpontjává válnak. De a jogbiztonság növeléséből eredő haszon még ebben az esetben is nagyobb az esetleges költségeknél.

101 Azt az elméletet, miszerint az eljárások bevezetése csak egy formája azoknak kísérleteknek, amelyek révén a törvényhozásban tevékenykedő politikusok megpróbálják a végrehajtó hatalmat befolyásolni lásd L. Schultz Bressman: i. m. 1767. és *passim*.

102 Uo. 1759–1760. Érdemes felidéznünk Ludwig von Mises bizonyítását, amelynek értelmében az eljárások ellenőrző kritériumként működnek az államigazgatásban,

5.4. A hatékonyság

A fejezet végére hagytam a hatékonyság problematikájának a tárgyalását, hiszen ezzel kapcsolatban látott napvilágot a legtöbb elmélet, továbbá ez az a kérdéskör, ahol az érvelések a szenvedély határát súrolják. Előljáróban azonban meg kell azt jegyeznünk, hogy a hatékonyság bármennyire is nagy jelentőséggel bírna a politikában, nem elsődleges érték. Nem tartozik a demokráciát megalapozó politikai értékek közé, vagyis azoknak az értékeknek a sorába, amelyeken a társadalmi szereplők – egyének és/vagy politikai csoportosulások – előalkotmányos egyezsége alapszik. Oliver Williamson egyértelmű figyelmeztetésének („politics is inimical to efficiency”; magyarul „a politika a hatékonyság ellensége” – *ford. megj.*) arra kell emlékeztetnie bennünket, hogy az a személy, aki a közéletben túl gyakran beszél a hatékonyságról, akár a demokrácia ellensége is lehet.

Másfelől nem tévedés azt állítani, hogy a hatékonyság minimális szintjének a biztosítását akár öncélnak is tekinthetjük. Mert a politikai szereplők általam előalkotmányosnak nevezett egyezsége egyúttal arra a meggyőződésre is épít, hogy a demokráciákban működő végrehajtó szervek képesek kielégítő mértékben végrehajtani feladataikat – vagy pontosabb megfogalmazásban: ellátni a rájuk ruházott hatásköröket. De ha a hatékonyság alacsony foka megingatja ezt a meggyőződést, az alapozó „társadalmi szerződés” jelentette kötelék meglazulhat vagy akár szét is bomolhat, ami egyben a demokratikus rendszer összeomlását vonja maga után. S épp ez jelenti a demokrácia szempontjából az állam – és ebből kifolyólag a végrehajtó hatalom – funkciói megsokszorozódásának a kockázatát. Egy viszonylag alacsony hatékonyságú, de kevés funkcióval terhelt állam képes lenne elérni a hatékonyság szükséges minimális szintjét, jöllehet az optimálisnál magasabb, de mégis fenntartható költségek¹⁰³ árán. Ha egy ilyen helyzetben a funkciók megsokszorozódnának anélkül, hogy a hatékonyság növekedne, a nagyobb léptékű költségek fenntarthatatlanokká válnának. A hatékonyság abban mutatkozna meg, hogy az állam – vagy a végrehajtó szervek – képtelen(ek) lenne/lennének ellátni feladatai(ka)t. Ez pedig arra készítené a politikai szereplőket, hogy a demokratikustól eltérő politikai rend-

mert a tiszta haszon fogalmának a segítségével értelmezett hatékonyság eleve nem töltheti be ezt a szerepet, ugyanis a bürokrácia tevékenysége nem profitorientált tevékenység. (L. von Mises: *Birocrația și imposibilitatea planificării raționale în regim socialist*. Institutul Ludvig von Mises Romania, 2006, 93.)

103 A korrupció és az alacsony határfok egyaránt kifejezhető költségek formájában.

szer formájában keressék a megoldást.¹⁰⁴ A bemutatott két eset közül az elsőben megvalósul a hatékonyság szükséges minimális szintje, a másodikban viszont nem.¹⁰⁵

Ugyanezekben a terminusokban beszélhetünk a korrupcióról is azzal a különbséggel, hogy nemcsak a rendszer hatékonyságára van káros hatással, hanem a törvényességet is sérti. Egyetlen alkotmány sem nyújt tényleges megoldást a korrupció leküzdésére, noha nem tagadható, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának korrupcióellenes akadályként is kellene működnie. Azonban a korrupció korlátozása és visszaszorítása sokkal inkább konkrét intézkedések függvénye.¹⁰⁶ Az alkotmányjogi/alkotmányelméleti vizsgálódások sok eredményre nem vezetnek ezen a téren.

Továbbá nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy a hatékonyság több vonatkozásban szükséges és többféleképpen lehet mérni. A politikai rendszer hatékonysága egy valamit jelent, a végrehajtó hatalom (vagyis a teljes rendszer egy eleméé) ettől némileg eltérő valamit, valamely intézmény hatékonysága pedig egy teljesen más dolgot. Fogadjuk el, hogy valamely intézmény hatékonysága három tényező függvényében mérhető: a célkitűzések elérése mértékének, az ehhez szükséges időnek, valamint az e célból eszközölt költségeknek a függvényében. A végrehajtó hatalom hatékonyságát kétféleképpen fejezhetjük ki: a kötelékébe tartozó intézmények hatékonysága *számtani középátlagosaként* (vagy *átlagaként*), valamint a szóban forgó intézmények hatékonyságainak *súlyozott átlagaként*, mely esetben bizonyos intézményeknek nagyobb „súlyt”, fontosságot tulajdonítunk, mint másoknak. De a végrehajtó hatalom hatékonyságának a meghatározása még egy

104 Persze az is megtörténhet, hogy csökkenteni fogják az állam funkcióit – de ez csak abban az esetben következhetne be, ha értékesebbnek tartják a demokráciát az állam biztosította közszolgáltatásoknál. A történeti tapasztalat ellenben arra tanít, hogy ez a hipotézis aligha plauzibilis.

105 Ez a gondolat ihlette Amartya Sen arra, hogy kijelentse: egyensúlyt kell teremteni az állam „egalitárius” elkötelezettsége és a pénzügyi előrelátás vagy konzervativizmus között. Lásd A. Sen: *Impegno sociale e partizipazione: esigenze di equità e vincoli di bilancio*. In *La libertà individuale come impegno sociale*. Laterza, Milano, 2007. 45–101.

106 A kutatások arra utalnak, hogy a korrupció szintje a társadalom jogi, valamint intézményi berendezkedésétől – vagyis attól, hogy milyen mértékben biztosítja a demokratikus jogokat és szabadságjogokat – igen kevésbé, de a sajtó biztosította szólásszabadságtól (a napilapok terjesztésétől) sokkal inkább függ. Lásd A. Adserf – C. Boix – M. Payne: *Are You Being Served? Political Accountability and Quality of Government*. *The Journal of Law, Economics and Organisation*, vol. 19, no. 2 (October 2003) 457.

járolékos elemet is feltételez, és pedig azon intézmények tevékenységének az összehangolását, amelyeknek a hatékonyságát mérni szeretnők. A koordináció hiánya vagy az egyes tevékenységi területeknek szentelt aránytalanul nagy figyelem következtében bizonyos intézmények hatékonysága csökkenhet, vagy éppenséggel semlegesítheti másokét.¹⁰⁷ Például ha az urbanisztikai és építésügyi hatóságok hatékonyabban működnek a környezetvédelemért felelősnél, olyan építkezési munkálatok is engedélyt kaphatnak, amelyek veszélyeztetik az ökológiai egyensúlyt. Végezetül a rendszer hatékonysága adekvát törvényeket is feltételez. Például túl bonyolult és szigorú adórendszer esetén a végrehajtó szervek hatékonysága a társadalom szempontjából negatív hatást eredményezne, ugyanis elrettentené a befektetőket, a fejleszteni szándékozó vállalatokat. A törvények alkalmazása terén elért hatékonyság – vagyis a törvények céljainak megvalósítása terén mutatott hatékonyság – nem jelent föltétlenül (további pontosítást nem szükségeltető pusztán) hatékonyságot.

A végrehajtó hatalom hatékonyságának vagy eszközeinek a kritikája sokrétű és határozott volt. A legjelentősebb s végeredményben a legmegalapozottabb bírálatot a liberális közgazdaságtudomány osztrák iskolája fogalmazta meg. Az alapszöveg ebben a vonatkozásban Ludwig von Mises *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* (román fordításban *Birocrația și imposibilitatea planificării raționale în regim socialist*) c. tanulmánya. A szerző érvelésének az alapja az általa bürokratikusnak, illetve profitalapúnak nevezett menedzsment közötti különbségtétel, ami a két típusú menedzsment megítélésében alkalmazott kritériumra épül. A profit-alapú menedzsment esetében a menedzser tevékenysége nyereség vagy veszteség formájában számszerűsíthető, ami lehetővé teszi a menedzser tevékenységének a kitűzött cél függvényében vagy az azonos területen dolgozó menedzserekkel való összehasonlításban történő kiértékelését. Ez a kiértékelési mód a szervezet méreteitől függetlenül megengedi a menedzsmenti tevékenység felosztását és decentralizációját is. Erre azért van mód, mert az alárendelt menedzser a felettesének ugyancsak a profitszerzés elve alapján tartozik felelősséggel. A bürokratikus menedzsmentre az jellemző, hogy a menedzsernek kötelessége valamely konkrét helyzetben egy bizonyos normát tiszteletben tartani, s nem a profitszerzés követelményétől vezettetve a legjobb megoldást keresni. Ebből pedig az következik, hogy a kiértékelési kritérium magasabb fokú bizonytalanságot hordoz magában mind a kitűzött cél elérésének, mind az azonos területen dolgozó menedzserekkel való

107 Lásd L. von Mises számtalan példáját (i. m. 153.).

összehasonlításnak a vonatkozásában. A hatáskörök átruházása csak növeli a bonyodalmakat, ugyanis a bizonytalanság a hierarchikus hatáskör-átruházások számának függvényében növekszik. Ha e szám meghalad egy bizonyos értéket, a tartalom helyett a formára történő összpontosítás másodlagos hatása dominánssá válik.¹⁰⁸ Mises¹⁰⁹ végső konklúziójának talán a következő kijelentést tekinthetjük: „A hivatali kötelezettségek teljesítésében elért sikert vagy elszenvedett kudarcot egyértelműen bizonyító standardok hiánya okozza a megoldhatatlan problémát”. Fontos ellenben felidézni azt, hogy Mises nem a *bürokrácia ellen* fogalmazott meg bírálatot, hanem a *bürokráciának* az olyan területekre történő *kiterjesztése ellen* foglalt állást, amelyek esetében a profitalapú menedzsment kétségtelenül hatékonyabbnak bizonyult. Mises egyértelműen kijelenti, hogy „a bürokratikus menedzsment a demokratikus kormányzás elengedhetetlen eszköze”, s hogy „a bürokratikus módszerek föltétlenül szükségesek a kormányzati apparátus irányítása szempontjából”.¹¹⁰ Érvéleése pusztán az állam funkciónak éppen azokra a területekre történő kiterjesztése ellen irányult, amelyeket korábban a „közszolgáltatások biztosításának” neveztem, hiszen ezek esetében az állam nem tudja a hatékonyság szavatolása szempontjából adekvát menedzsmentet, vagyis a profitalapút, biztosítani. Végső soron Mises érvelése pontosan az alapossága miatt válik a jelen eszmefuttatás szempontjából hasznavehetetlenné. Mert ő nem arra tanít, hogy miként tegyünk hatékonyabbá az államigazgatást, hanem arra figyelmeztet, hogy tanácsosabb ez

108 Mises erről így ír: „A legsúlyosabb következmény az, hogy a hivatalnokok fő gondja alkalmazkodni ezekhez a formaságokhoz, [nevezetesen azokhoz, amelyeket az előléptetésekkor vesznek figyelembe (*LB megj.*)]. Ők megfelelnek arról, hogy a feladatuk valójában a lehető legjobban teljesíteni egy bizonyos kötelezettséget.” (Uo. 112.) Ezt a jelenséget igen jól szemlélteti az a mód, ahogy a bűnügyi nyomozati tevékenység eredményeit jelentik. A mértékegység az „ügyirat”, az eredményeket pedig a megoldott ügyiratok számának a formájában szokás jelenteni. Az adminisztratív megoldás (az ügynek más ügyosztályhoz való áthelyezése) így válik az érdemi megoldással (a vádemeléssel vagy az elmarasztaló ítélettel) „egyenértékűvé”. Ezzel magyarázható az ügyiratoknak az egyes ügyosztályok közötti áthelyezése, a sürgős intézkedések meghozatalában tapasztalt – némelykor megmagyarázhatatlan – késedelem, amelyet sajnos időnként a vizsgált cselekmény elkövetésének időpontjához képest igen későre meghozott, de nagyon „agresszív” megelőzési intézkedések meghozatala ellensúlyoz. A bűnözés visszaszorításának a célkitűzése – ami igaz, hogy meglehetősen nehezen számszerűsíthető – „eltűnik valahol az iratok között”.

109 Mises kritikai hangvételű megközelítését az 1960–1980-as években William Niskanen folytatta lényegesen alkalmazásorientáltabb formában.

110 Uo. 97.

utóbbi korlátozni – mindezt azért, mert egyszerűen kételkedik abban, hogy az államigazgatás képes növelni önnön hatékonyságát.

Mises egyik bírálatát egy másik, a bürokrácia reformjával foglalkozó irányzat is átveszi. Az osztrák közgazdász megfigyelte, hogy a hivatalnokok azon kötelessége, hogy a legjobb konkrét megoldás megkeresése helyett egy bizonyos normát kell alkalmazniuk, a profitszerzésen alapulókéval összevetve csökkenti a bürokratikus szervezetek hatékonyságát. Más megfogalmazásban: az eljárások betartása semlegesíti a hatékonyság szempontjából (elvben) hasznos rugalmasságot.¹¹¹ Az egyesült államokbeli adminisztráció a *New Deal* idején az eljárásoknak a független ügynökségek diszkrecionárius jogkörével való helyettesítésének a politikáját követte.¹¹² Ezeket a szervezeteket olyan szakértőkből álló testületeknek tekintették, akik jóhiszeműség és szakmaiság által vezérelve hoznak majd döntéseket eljárási megszorítások nélkül. Ezáltal szerettek volna a rendszernek rugalmasságot s, következésképpen, hatékonyságot kölcsönözni. De ha felidézünk Misesnek az effajta intézményeket illető bírálatát, rájövünk arra, hogy árnyékra lőtt. Hiszen kritikáját a gazdasági liberalizmus elveinek a féltésével indokolta, holott az ügynökségek ismertetett működése voltaképpen a politikai liberalizmus elveit veszélyeztette. Szerencsére az államigazgatásnak ezen „új iskolája” iránti lelkesedés hamarosan alábbhagyott annak köszönhetően, hogy az illetékesekben tudatosult: az eljárások igencsak fontosak a jogállam szempontjából.¹¹³

Az eljárások merevsége – mint a hatékonyság hiányának a forrása – ellen irányuló érvelés a múlt század utolsó évtizedeiben lett ismét népszerű a közintézményi menedzsment új, *New Public Management (NPM)* néven is-

111 Jó demokrataként Mises elfogadja a „merevséget” mint a jogállamiságért/joguralomért fizetett árat azoknak a közügyeknek az esetében, amelyek intézését nem lehet a profitszerzés elve szerint megszervezni.

112 L. Schultz Bressman: i. m. 1759–1760. és Steven J. Balla: *Administrative Procedures and Political Control of the Bureaucracy. American Political Science Review (APSR)*, vol. 92, no. 3 (September 1998) 664.

113 Az irányzat érvelésének a belső ellentmondása abból fakadt, hogy nem vették tekintetbe a misesi különbségtétel exkluzív jellegét. Kizáró jellegű „vagyról” van itt szó: vagy az egyik, vagy a másik – *tertium non datur*. Ha valakinek a tevékenységét nem lehet a norma tiszteletben tartásának a kritériumára alapozva kiértékelni, akkor erre a profitszerzés kritériumának kell megoldást biztosítani. Ám a diszkrecionárius hatalomgyakorlás megkerüli mind a norma-, mind a profitalapú ellenőrzést, mert esetében nincs szó a normák betartásáról, az államigazgatásnak pedig nem célja a profitszerzés. A *New Deal* javasolta modell megszüntette a döntéshozók felelősségét, ez pedig elfogadhatatlan a demokráciában.

mert irányzatainak a hatására.¹¹⁴ Az NPM célja „felszabadítani a közintézmények menedzsereit a bürokratikus szabályok, hierarchiák és a bonyolult eljárások alól, amelyek korlátokat szabnak a rugalmasságnak, valamint menedzseri képességeiknek”.¹¹⁵ Az NPM alapeszméje: „a menedzsment kontextustól függetlenül menedzsment”,¹¹⁶ ami úgy értelmezendő, hogy a hatékony irányítás érdekében alkalmazott eljárásoknak, lényegében, ugyanazoknak kell lenniük mind a közügyek, mind a magánvállalkozások esetében. Ez az állítás, ennyire sarkított formában, minden bizonnyal téves, mert nem veszi figyelembe a Mises által hangsúlyozott – a profitalapú meg a bürokratikus menedzsment közötti – különbségtételt. Mi több, azért létezik kétféle menedzsment, mert nem azonos értékeket követnek. A profitalapú menedzsment a piac továbbította ingerekre és információkra válaszol; a közintézményi menedzsmentnek a piac szempontjából jobbára érdektelen értékeket kell szem előtt tartania, mint például az igazságosságot és a méltányosságot. Ennek értelmében teljességgel világos, hogy nem tehetünk egyenlőségjelet a közintézmények, illetve a magánvállalkozások menedzsmentje közé. Az előbb elmondottak ellenére van a kérdéses állításnak védhető jelentése is, éspedig: pontosan meghatározott mandátum esetében, az utóbbi célkitűzéseinek a teljesítése érdekében az ügyvivő vagy a menedzser tevékenységét a cselekedetei költségének s hasznának számítására vonatkozó egyazon elvek szerint végzi. Ne feledjük, hogy egy bizonyos politika célkitűzéseit vagy irányadó értékeit, elvben, a törvényhozás szabja meg. Ha pedig valamely közintézmény menedzserének a mandátumát egy meghatározott célkitűzés elérésének, s nem a normák tiszteletben tartásának a szempontjából értelmezzük, hajlamosak leszünk elfogadni azt, hogy egy efajta menedzser több eszközt képes bevetni akkor, ha szabadon dönthet a konkrét esetekben, mintha bizonyos eljárásokhoz kellene ragaszkodnia. Ezt az irányzatot a szakértők diszkrecionárius döntéseit támogatótól a döntések alapját képező kritérium az különbözteti meg. Az NPM szerint ez a kritérium a költség-haszonelemzés – tehát a profitszerzésre irányuló gondolatmenetnek, nem pedig a tudományos, szakértői típusúnak egy változata. Az NPM nyilvánvaló előnye az, hogy az alkalmazott kritérium sokkal inkább ellenőrizhető, mint a szakértői igazgatás szószólói által javasolt. Az NPM-ből levezethető javaslatok igen nagy népszerűsége tettek szert az Atlanti-óceán túlsó partján, de ennek ellenére a modell vonzereje korlátozott

114 Lásd R. T. Green: i. m. 141–143. és L. D. Terry: i. m. 196–199.

115 R. T. Green: i. m. 141.

116 G. B. Peters. *The Future of Governing*. University Press of Kansas. Lawrence (Kansas). 2001. 28. idézi R. T. Green: i. m. 143.

maradt. S ez annak tulajdonítható, hogy az NPM nem teremti meg a menedzser felelősségre vonása szempontjából adekvát kereteket. Pontosabb megfogalmazásban: ha a dolgok rossz irányban vagy rosszul haladnak, azok az eszközök, amelyeket az NPM vezetett be a felelősségre vonás céljából, nem vezetnek eredményre. Végeredményben, akár csak a magánvállalkozások esetében, a megbízott menedzser képes lesz téves döntéseit a jóhiszeműség véleményére való hivatkozás útján kimagyarázni, hiszen bonyolult helyzetekben igen nehéz az ilyen védekezést megengedni. Pontosan az ilyen helyzetekben sokkal könnyebb a menedzsert valamely eljárásjogi szabály nyilvánvaló áthágása miatt, mint döntésének mérlegelése alapján felelősségre vonni.¹¹⁷

Végeredményben az előbbieken ismertetett három irányzat nem tesz egyebet, mint taglalja az államigazgatás megszervezése adekvát vezérelvének a kérdését, és megoldási alternatívákat javasol. Valójában a bürokrácia procedurális hatékonyságára építő klasszikus felfogással szemben felhozott kritikák megfelelő adagolásban összeegyeztethetők az előbbivel. Hiszen elképzelhetők olyan eljárások, amelyek (bizonyos területeken) a hivatalnokoknak nagyobb szabadságot engedélyeznek saját belátásuk érvényesítésére. S így máris sikerül az NPM megfogalmazta bírálatokat kamatoztatni anélkül, hogy magát a rendszert forradalmasítsanak. A végrehajtó hatalom klasszikus funkcióinak esetében mondhatni létfontosságú a hatalom korlátozása, és törvényes keretek közé szorítása – éppen ezért a procedurális jellegem semmiképpen sem szabad változtatni. A szolgáltató funkciók esetében részlegesen gyakorlatba lehetne ültetni az NPM által ajánlott modellt, természetesen olyan mértékben, amilyenben a kijelölt célkitűzések számszerűsíthetők, vagy amilyenben jelentős költségmegtakarításokat lehetne elérni, lehetőséget teremtve ezáltal az időszerűségi megfontolásokon alapuló döntések meghozatalára. Viszont mindkét esetben meg kell fontolnunk: milyen kockázatokkal járhat az, hogy a hivatalnokok diszkrecionárius hatalmukat ez utóbbi céljával ellenkező módon használják fel. Az első esetben, a kikényszerítő (*enforcement* típusú) funkciókban ez egyértelműen hatalommal való visszaélést jelentene, ennek a jogállamot fenyegető összes kockázatával együtt. A második esetben a diszkrecionárius hatalom nem jogszerű alkalmazása a legszélsőségesebb esetben sem vezetne a csalásnál súlyosabb

117 Arról, hogy milyen nehézségekkel jár az üzleti döntések szabályának (*business judgement rule*) az alkalmazása a kereskedelmi társaságok gyakorlatában lásd L. Bercea: *Regula judecătii de afaceri. Despre noul regim al răspunderii administratorilor societăților pe acțiuni. Pandectele Romane*, 2007/8. c. írását. Az NPM-nek erre az érvelésre alapozó kritikáját lásd L. D. Terry dolgozatában (i. m. 196–198.).

következményekhez, ami negatívan érintené ugyan a tevékenység hatékonyságát, de nem veszélyeztetné a jogállam működését.

Végül pedig eléggé világos, hogy az államigazgatás valamely „ágának” a konfigurálása az előbbieken ismertetett versengő, a végrehajtó hatalom megszervezésére vonatkozó elvek mindegyikéből többet vagy kevesebbet átvenne. Igen érdekes ebben a kontextusban Oliver Williamson kutatása, amely azt szeretné megállapítani, hogy a tevékenység típusának a függvényében melyik elv válik dominánssá.¹¹⁸ Az amerikai közgazdász elméletét, amelynek központi fogalma a tranzakciós költségek, az állam nyilvános tevékenységein teszteli. A tranzakciós költségek elmélete abból a feltételezésből indul ki, hogy bármely, több alany/szereplő részvételét implikáló – *tranzakciónak* nevezett – tevékenység esetében létezik egy olyan szervezeti forma (*governance*), amely az összes többi kézenfekvő formánál adekvátabb, mert alacsonyabb költségekkel jár. Williamson a nyilvános tevékenységek (tranzakciók) hat típusát különbözteti meg: a beszerzéseket; az újraelosztást; a normatív (*regulatory*) tevékenységeket; az állambiztonság védelmére irányuló tevékenységeket, amelyeket *sovereign transactions*nek nevez; az igazságszolgáltatási tevékenységet, valamint az infrastruktúrának (*infrastructure*) nevezett tevékenységek csoportját ahová a rendőrséget, a közterületek meg közutak fenntartását, az oktatást, a büntetés-végrehajtás rendszerét, illetve a közegészségügyi rendszert stb. sorolja.¹¹⁹ Tanulmányában Williamson bebizonyítja, hogy a biztonsággal kapcsolatos (*sovereign*) tevékenységek esetében az adekvát szervezeti forma, *par excellence*, a bürokrácia. Érintőlegesen más kategóriákra vonatkozóan is tesz néhány érdekes megjegyzést, bár az igazságszolgáltatást és a jogszabályalkotást egyáltalán nem tárgyalja. A beszerzési tevékenységeket két csoportra osztja: folyamatosakra, amelyek esetében a leghatékonyabb megoldás a piacra hagyatkozni; valamint specializáltakra, amelyek nehezen amortizálódó beruházásokat feltételeznek (*asset specificity*), s amelyek esetében plauzibilisebb megoldás az adminisztratív, mint a versengő szervezeti forma. A szerző az újraelosztási tevékenységek keretében is két válfajt különböztet meg. Az első kategória a társadalom átfogó csoportjait érintő azon közérdekű tevékenységeket foglalja magában (például a szociális biztonságot), amelyeket ki lehet szervezni (mint például a magánnyugdíjak rendszerét). A második kategória azokat a korlátozott hatású és sajátos érdekeket érintő tevékenysé-

118 O. Williamson: i. m. 306–342.

119 A felosztást természetesen lehet bírálni. Viszont én fontosnak azt tartom, hogy Williamson a tevékenységeknek sokkal több kategóriáját különbözteti meg, mint amennyit a közügyek esetében azonosítani szoktunk.

geket (például a kormány által megszabott árkorlátok, illetve a különféle támogatások rendszerét) öleli fel, amelyek igen „átpolitizáltak”, s így az inkább megfelelő szervezeti forma az adminisztratív. A szerző nem foglalkozik átfogóan az általa infrastruktúrának nevezett területekkel, de utal arra, hogy némelyikük esetében a bürokratikus igazgatás az adekvát, másokat pedig ki lehet szervezni. Williamson elemzése és minősítései értelemszerűen szorosan kötődnek az egyesült államokbeli társadalmi, gazdasági, valamint politikai kontextushoz, amelyről közismert, hogy az európaihoz képest sokkal inkább elfogadja azoknak a szolgáltatásoknak a piaci szereplők általi biztosítását, amelyeket az Óvilágban közszolgáltatásoknak tekintünk. Ennek ellenére néhány hasznos következtetést vonhatunk le a tanulmány alapján. Elsősorban azt, hogy azok a területek, amelyekről a szerző kijelenti, hogy a legadekvátabb irányítási formájuk a bürokrácia, ténylegesen azok, amelyek esetében – a legtöbb jel szerint – semmi esélyünk sincs a klasszikus államigazgatás receptjét az NPM által javasolt gyakorlatokkal „megfűszerezve” feljavítani. A humánerőforrás szempontjából a bürokrácia, Williamson szerint, az a szervezeti forma, amely a leginkább biztosítja a közügyek intézése által megkövetelt sajátos típusú lojalitást (pontosabban a becsületességet vagy tisztességet – *probity*).¹²⁰ Másodsorban pedig azt, hogy valószínűleg nem tévedés úgy gondolkodni, hogy azok a területek, amelyek esetében a szerző a piacra való hagyatkozást szorgalmazza, mindenképpen adekvátak az olyan megközelítés szempontjából, amely az igazgatás folyamatába az NPM által leírt közintézmény-menedzsmenti elemeket is beemelve.

120 A lojalitás szükséges szintjét a személyzet gondos megválogatásával, a beosztás biztonságának és az előléptetés lehetőségének a szavatolásával lehet elérni azzal a megkötéssel, hogy kizárjuk a fokozott egyéni tevékenységre sarkalló ösztönzőket (*low-powered incentives*). Éppen ezért a rögzített bérezés *sine qua non* feltétele ennek a szervezeti formának. Williamson nyíltan figyelmeztet a „tisztességet” jutalmak és sikerdíjak formájában fenyegető kockázatra (i. m. 325.). Mellékesen jegyezném meg, hogy a szerzőnek ez az észrevétele igencsak rossz fényben tünteti fel a Romániában a pénzügyi ellenőrzés terén alkalmazott „ösztönzők” gyakorlatát. Az ellenőrzések eredményeképpen az államkasszába befolyt összegektől függő jutalmak („ösztönzők”) az ellenőrzések hatékonyságát azok méltányosságának a kárára fokozzák. Mert az érvényben levő gyakorlat arra készíti a funkcionáriusokat, hogy minden helyzetet az adófizető szempontjából hátrányosan ítéljenek meg abban a reményben, hogy megkaparintják az adófizetőt terhelő összeg után részarányosan járó „jutalmat”.

Következtetések

Dolgozatom nem több a végrehajtó hatalom megszervezésére vonatkozó alkotmányjogi reflexiók soránál. Az első részében ennek a hatalmi ágknak a behatárolásával próbálkoztam elsősorban azáltal, hogy megkíséréltem a törvényhozó hatalomtól elkülöníteni. Arra a következtetésre jutottam, hogy a végrehajtó hatalom a hatáskörök két átfogó kategóriáját gyakorolja: egyrészt konkrét esetekben alkalmazza a jogszabályokat, másrészt pedig a törvényhozás által elfogadott normák szintje alatt közvetlenül elhelyezkedő szintnek megfelelő normákat bocsát ki. Viszont a törvényhozó meg a végrehajtó hatalom tevékenységi köreit elválasztó határvonal átjárható abban az értelemben, hogy a törvényhozás bármikor beavatkozhat a végrehajtó hatalom normatív kompetenciáinak a területén. Nem léteznek olyan alkotmányos korlátozások, amelyek ennek gátat vetnének. A román alkotmányos-politikai rendszer abban (is) különbözik az amerikai elnöki vagy a *sui generis* francia rendszertől, hogy a végrehajtó hatalom alá van rendelve a törvényhozó hatalomnak, továbbá konkrét hatásköre annak is függvénye, hogy a törvényhozás saját hatáskörét kiterjeszteni vagy éppenséggel szűkíteni igyekszik. Azt is megjegyeztem, hogy ez a (végeredményben hierarchikus) viszonyrendszer összeférhető a demokrácia standardjaival, és semmi értelme sincs ezen változtatni.

A továbbiakban arra is rámutattam, hogy a végrehajtó hatalom szervezetén belüli leglényegesebb különbségtétel a politikailag elkötelezett végrehajtó testület és a semleges funkcionáriusok közötti. Jogi terminusokban ez a megkülönböztetés a köztisztségek, valamint a szűkebb értelemben vett közhivatalok szétválasztásának felel meg. Elismertem annak legitimitását, hogy a végrehajtó hatalom csúcán található pozíciókat köztisztségekként kezeljük, de rosszallásomat fejeztem ki amiatt, hogy a román politikai gyakorlat átpolitizálja a *par excellence* közhivatali funkciókat, ami mélységesen sérti a jogalkalmazás pártatlanságának az elvét. Bebizonyítottam, hogy az „átpolitizálás” visszaszorítását célzó törvényhozói intézkedések nem voltak hatásosak, mi több *esélyük sincs hathatósakká válni*, mihelyt a törvényt módosítás eszköze bármely parlamenti többség számára kézenfekvő. A politikai pártok körében a következő felfogás uralkodik: a „politikamentesítési” törvényt kezdeményező kormánypárt arra fogja felhasználni helyzetét, hogy az új jogszabály által közhivatali pozíciókká alakított beosztásokban hosszú távra „megerősíti” azokat a hozzá hű személyeket, akik ezeket korábban, amikor még köztisztségeknek minősültek, elfoglalták. De ha átalakul vagy megváltozik a parlamenti többség, az új majoritás saját embereit akarja

majd ezekbe a pozíciókba juttatni; így újra törvényt módosít oly módon, hogy az előbb közhivatalokká alakított köztisztviségeket visszaalakítja tisztségekké. Ahhoz, hogy ennek a ciklusnak a végtelenségig történő ismétlését megakadályozzuk, az Alkotmányban kell egyértelműen elhatárolni a tisztségeket a közhivataloktól. Az erre vonatkozó normának teljesnek kell lennie, azaz nem utalhat a törvényre, s nem is teheti lehetővé önmaga törvényt módosítás általi megkerülését.

A továbbiakban arra hívtam fel a figyelmet, hogy az általunk végrehajtónak nevezett hatalmi ág a funkciók két szögesen eltérő finalitású kategóriáját látja el, éspedig: klasszikus funkciója a törvények betartatása erőszakhoz való folyamodás által (*enforcement*), amihez újabban a közszolgáltatások biztosítása társul. Ez utóbbi az állam modern kori funkciójának felel meg, s ami azt feltételezi, hogy az állam bizonyos javak meg szolgáltatások hatékonyabb és/vagy méltányosabb elosztásának az érdekében (legalábbis részlegesen) a piac helyébe lép. Ezzel kapcsolatban leírtam, hogy a hatalom mint a klasszikus alkotmányjogi elmélet sarokköve az első funkcióra jellemző. Éppen ezért az alkotmányjog és szakirodalma, amikor végrehajtó hatalomról beszél, előszeretettel erre a funkciójára gondol. Viszont a két funkció közötti különbségtétel azért releváns, mert a végrehajtó hatalom plurális szerkezetét legitimálhatja ellentétben az egységes szerkezet elvével, amelyet Alexander Hamilton¹²¹ és számos más klasszikus gondolkodó a végrehajtó hatalom hatékony működése *sine qua non* feltételének tekintett. Pontosabb megfogalmazásban: a végrehajtó hatalom állhat a klasszikus szervek (Kormány, minisztériumok, területi és helyi közigazgatás) alkotta magból, valamint az önálló közigazgatási hatóságok sorából, amelyek mindegyike egy meghatározott tevékenységi területre (nyugdíjak, infrastruktúra-fejlesztés, hangos-képes média stb.) vonatkozó mandátummal rendelkezik, továbbá a Parlamentnek felel, de ezzel szemben nagyobb mértékű autonómiával rendelkezik, mint a Kormány. Ilyen önálló hatóságok olyan tevékenységi területek számára hozhatók létre, amelyek esetében úgy gondoljuk, hogy ajánlatos a törvények végrehajtását politikailag elkötelezett személyek helyett semleges személyekre bízni. Ebbe a kategóriába azokat a tevékenységeket sorolhatjuk, amelyek lebonyolítása egy parlamenti mandátum időtartamánál hosszabb ideig tartó folytonos¹²² erőfeszítéseket igényel (pl. a monetá-

121 Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *Federalist Papers*, no. 70. (idézett kiadás). (Magyarul lásd Publius [Alexander Hamilton]: i. m. 503–504. – *ford. megj.*)

122 *Ford. megj.*: A szerző következetesen ezt a megfogalmazást használja: „o continuate în demersuri care să depășească durata unui mandat electoral”. Szóhasználat voltaképpen impropriusnak is tekinthető, hiszen a 4. fejezetben, valamint a *Következő*

ris stabilitás biztosítása vagy a szociális biztonság), vagy amelyeket abszolút jelleggel el kell szigetelnünk a politikai csatározásoktól (pl. a közszolgálati média). Azt javasoltam, hogy ezeket a hatóságokat ruházzuk fel alkotmányos státussal abban az értelemben, hogy foglaljunk az alaptörvénybe olyan rendelkezéseket, amelyek megszabják a vezető testületek mandátumának az időtartamát (amelynek kötelező módon hosszabbnak kell lennie a parlamenti ciklusénál); kizárják a nem jogszerű indokból történő visszahívást, valamint ezeknek a szervezeteknek az összevonását, felosztását, illetve hatáskörüknek a módosítását, s rögzítik az újjászervezési eljárásokkal szemben támasztott minimális követelményeket.

Tanulmányom utolsó része azon értékekre és célkitűzésekre összpontosított, amelyek a jó kormányzás (*good governance*) standardjainak az elérésére törekvő végrehajtó hatalmat jellemzik. A végrehajtó hatalom szervezeti felépítését taglaló normatív megközelítések nem kerülhetik meg ezeknek az értékeknek a tárgyalását. A demokratikus államok alkotmányai rendszerint rögzítik a végrehajtó hatalom működésének a vezérelveit. Azonban ezeknek a tiszteletben tartása a közéleti gyakorlatban, ami létfontosságú annak a „társadalmi szerződésnek” a szempontjából, amelyet a politikai szereplők előalkotmányos egyezségének (*acord preconstitucional*) neveztem, kisebb mértékben függ magában az *Alkotmányban* foglalt rendelkezésektől, mint a magasabb partikularitási fokú, a törvényhozó testülethez tartozó „joglépcső-fokra” jellemző intézkedésektől. Például ahhoz, hogy hatékonyan alkalmazhassuk a felelősség elvét, számba kell vennünk az összes olyan joghézagot és téves szabályozást, ami kinyitja a hivatalnokok számára a felelősség alól való elmenekülés kiskapuit. Ez a feladat a nem-kormányzati szervezetekre, a politikai megfigyelőkre, kommentátorokra és elemzőkre, esetleg, az ellenzékben levő pártokra hárul. Az ilyen esetekben az *Alkotmány* és az alkalmazását biztosító eszközök (az Alkotmánybíróság ellátta alkotmányossági felügyelet és normakontroll) igen ritkán játszanak meghatározó szerepet a felelősség alól való elmenekülés leküzdésének a terén. A törvényesség tekintetében az eljárásoknak mint a végrehajtó hatalommal szembeni korlátoknak a fontosságát hangsúlyoztam. Ezek tiszteletben tartását a bírósági felülvizsgálat intézménye biztosítja, ez pedig a közigazgatási

tetésekben felsorolt tevékenységek nemcsak, hogy hosszabb időtartamúak egy parlamenti ciklusnál és folytonosak, hanem állandó jellegűek, mert elengedhetetlenek az ország politikai s gazdasági rendszere működésének a szempontjából, jóllehet (alkotmány)jogi eszmefuttása szempontjából elégséges arra rámutatnia, hogy e tevékenységek nem pusztán egy parlamenti ciklus kormányzati célkitűzéseivel függenek össze.

bíróságok hatásköre. Végezetül arra is rámutattam, hogy a hatékonyság nem tekinthető sem a végrehajtó hatalom, sem általában a kormányzás (ön)céljának. A demokrácia szempontjából általunk lényegesnek tartott eszközök, mint a hatalmi ágak szétválasztása és egyensúlya, éppenséggel a hatalom hatékonyságát megfékezni hivatott „intézkedések”. Éppen ezért állítottam azt, hogy az a személy, aki a közéletben túl gyakran beszél a hatékonyságról, akár a demokrácia ellensége is lehet. Viszont a hatékonyság minimális szintjének a biztosítása ténylegesen a politikai rendszer egyik célkitűzése, hiszen ezen áll vagy bukik a politikai szereplők előalkotmányos egyezsége. Egy konzervatívnak is nevezhető megközelítést alkalmazva bebizonyítottam, hogyha a végrehajtó hatalom tevékenységét a törvényeknek kényszerítő eszközöket is igénybe vevő betartatásaként (*enforcement*) értelmezzük, a Max Weber által leírt klasszikus bürokrácia továbbra is – igen csak plauzibilis módon – a leghatékonyabb megoldás. Ami az állam „új” funkcióit illeti, a bürokratikus modell a hatékonyság növelésének reményében a közintézményi menedzsment új irányzataiból (NPM) ihletődő elvek átvételével adaptálható.

Írásom általános következtetése az, hogy a „végrehajtó hatalom általános elmélete” nem ad választ arra a kérdésre, hogy melyek egyfelől a végrehajtó hatalom szervezete, másfelől pedig a jogállam és a nyílt társadalom elvei közötti összeférhetőség fokának növelését biztosító megoldások. Ezeknek a megoldásoknak összhangot kell teremteniük az Alkotmányban részben már fellelhető, részben a politikusok nyilvános diskurzusaiban minduntalan megismétlődő elvi nyilatkozatok, valamint a politikai intézmények és erők gyakorlata között. Értelmezésemben ezek a megoldások az Alkotmány egyes fejezeteinek, illetve szakaszainak a pontszerű¹²³ módosításait jelente-

123 A. V. Dicey egyik emlékezetes eszmefuttatásában azt ecseteli, hogy a brit intézményrendszer sikerének a záloga szerinte az alapvető jogok és szabadságjogok gyakorlásának a szavatolása volt, jelesen az a tény, hogy a rendszer mindig is figyelt arra, hogy jogsértések esetén létezzenek jogorvoslatok: „A *habeas corpus* (az önkényes, törvénytelen letartóztatás és fogvatartás tilalma – *ford. megj.*) elvével kapcsolatos rendeletek (*writs*) hosszú története azt a megkülönböztetett figyelmet példázza, amelyet az angol alkotmányjog a jogorvoslatokra (*remedies*) fordított – vagyis azokra az eljárásokra, amelyek az egyes jogok tiszteletben tartását hivatottak szavatolni, s amelyek által a névleges jogok tényleges, konkrét jogokká alakulnak. A *Habeas Corpus Acts*nek nevezett törvények lényegüket tekintve eljárásjogi eszközök, és annak a jogi mechanizmusnak a tökéletesítésére hivatottak, amely biztosítja a személyes szabadság törvény által elismert jogának a tényleges tiszteletben tartását. Amint az ügyvédek befolyásának eredményeképpen működésbe hozott teljes jogrendszer, ezek a jogszabályok is meglehetősen szerény célkitűzést követnek, és pedig azt, hogy

nék, s egyúttal megakadályoznák a parlamenti többségeket abban, hogy bizonyos (a jogállam meg a nyílt társadalom elveivel ellenkező vagy pusztán pillanatnyi érdekeiket szolgáló – *ford. megj.*) intézkedéseket törvényerőre emeljenek. Dolgozatomban tételesen fel is soroltam, hogy milyen módosításokra gondolok.

Fordította: Szász Alpár Zoltán

a gyakorlatban tapasztalt konkrét nehézségeket leküzdjék. Ilyen okokból kifolyólag a II. Károly király idejében megszületett *Habeas Corpus Act* még tökéletlen vagy csak korlátozó módon alkalmazott jogszabály volt, s az angoloknak majd másfél évszázadot kellett várniuk – 1769-től 1816-ig –, hogy kiegészüljön a törvénytelen bebörtönzés alóli kiszabadulás jogát szavatoló eljárás. Ennek ellenére egy alapvető jognak az ügyvédi módon (*lawyer-like*) történő kezelése a megközelítésmód hiányosságainak a dacára elévülhetetlen érdemet tud felmutatni: azt, hogy a törvényalkotás a helyes irányt követte. A személyes szabadsághoz való jog kinyilatkoztatása semmilyen nehézséggel, s következésképpen különösebb előnyökkel sem jár. A tényleges nehézséget a jog alkalmazásának a szavatolása jelenti. A *Habeas Corpus Acts*nek nevezett törvények megvalósították ezt a célkitűzést, s így többet tettek az angolok szabadsága érdekében, mint amennyit a jogokat deklaráló bármely nyilatkozat tehetett volna.” (A. V. Dicey: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 6th ed. 1902, 216–217. A munka V. fejezetének a román nyelvű fordítása a *Noua Revistă a Drepturilor Omului* c. folyóirat 2009. évi 1. számában jelent meg *Dreptul la libertatea personală* címen.)