

AZ OMBUDSMAN ESZMÉJE ÉS MEGVALÓSULÁSÁNAK FORMÁI

A 20. század második felében az ombudsmaneszmé látványos térhódításának lehettünk tanúi. Intézményesülése különböző politikai rendszerű és politikai kultúrájú országokban ment végbe. Ezzel is magyarázható, hogy ombudsmaneszmé van, az ombudsman intézményének azonban nincs modellje. Az 1993. évi első ombudsmantörvény fontos és szükségszerű lépés volt a magyar jogállam kialakításához vezető úton, de nem volt mentes esetlegességektől és következetlenségektől sem. Az intézmény 2011. évi újraszabályozása számos újdonságot tartalmaz. Szándéka szerint logikusabb és koherensebb rendszerbe illeszti az intézmény hatásköri, eljárási, szervezeti és személyi összetevőit. Mindemellett az alapvető jogok biztosára vonatkozó új szabályozás megtartott, illetve teremtett olyan elemeket, amelyek megváltoztatása vagy elhagyása indokolt lett volna. A tanulmány alapgondolata, hogy az ombudsmaneszmének nem az intézmény egyetlen rendszere felel meg, de az intézmény részeinek rendszert kell alkotniuk, nem pedig halmazt.



1. AZ OMBUDSMAN TÍPUSÚ JOGVÉDELEM ELŐZMÉNYEI, KIALAKULÁSA ÉS ELTERJEDÉSE

Az ombudsman kifejezést minden valószínűség szerint 1241-ben használták először Jutland szigetén – akkor még *umbozman* formában –, és a királyt képviselő helyi tisztviselőket jelölték vele. 1552-től Izlandon, Norvégiában és Dániában is elterjedt a használata a hivatalnokok bizonyos körére, akik a király teljhatalmát jelenítették meg. Mai jelentésének közvetlen előzménye, hogy 1713-ban XII. Károly svéd király létrehozott egy hivatalt, élén a legfőbb királyi ombudsmannal (*Kungens Högste Ombudsmannen*), akit azzal a feladattal bízott meg, hogy ellenőrizze: a bírák, a tisztségviselők és a hivatalnokok a törvények és kötelességük szerint végzik-e tevékenységüket, és visszasság esetén eljárást kezdeményezzen ellenük. A legfőbb ombudsman tisztségének nevét 1719-ben igazságügyi kancellárra (*Iustitiekansler*) változtatták, de feladata érintetlen maradt, s bizonyos értelemben az uralkodót is helyettesítette igazságszótó szerepében. Erre egyébként szükség is volt, mert XII. Károly egy ideig Törökországban élt száműzetésben. 1809-ben a svéd parlament egy jogtörténeti jelentőségű törvénye újabb átalakítást hajtott végre: meghagyta a kancellár méltóságát, de létrehozta mellette az ismét ombudsmannak nevezett független tisztséget is a polgárok jogainak védelmére.

Az igazságügyi kancellár inkább a végrehajtó hatalomhoz, az ombudsman pedig alapvetően a parlamenthez kötődött.¹ Az igazságügyi kancellár és a parlamenti ombudsman (*Riksdagens Ombudsmän*) kettősségében vannak, akik *Montesquieu* elválasztott hatalmi ágainak egy sajátos megjelenési formáját látják. Ha feltesszük, hogy a kétféle intézmény kellően erősen eltérő alkotmányos eszközökkel és személyes indítékokkal rendelkezik, akkor a megállapítás akár helytálló is lehet, jóllehet első pillanatra kissé mesterkéltnek tűnik. Az ombudsman tisztségét mindenesetre alapvetően motiválta az északi államokra jellemző jog- és intézmény-felfogás, amely a toleranciára, a nyitottságra és a demokratizmusra épült. A közigazgatás átláthatóságára törekvés jellemző megnyilvánulása az 1766-ban elfogadott svéd sajtószabadság törvény, amelynek értelmében a közigazgatás irományai bárki számára hozzáférhetőek, és minden tisztviselőt megillet az a jog, hogy a nyilvánosságot bármely ügyben tájékoztassa. Megjegyzendő, hogy a sajtó- és vélemény szabadsággal kapcsolatos ügyekben az igazságügyi kancellár eredetileg is különleges ügyészi feladatkörökkel rendelkezett, s 1809 után e minőségében is partnere lett az egyéni panaszok kivizsgálását végző ombudsmannak.

Időrendben a második ország, amely létrehozta és alkotmányába is foglalta az ombudsman intézményét, Finnország volt 1919-ben. Egy ideig itt is érvényesült az igazságügyi kancellár és a parlamenti ombudsman kettőssége, de az 1930-as évektől az ombudsman jelentőségében fokozatosan vetélytársa elé került. A sort Dánia folytatta 1955-ben a polgári és a katonai közigazgatás feletti szigorúbb kontroll személyes intézményének megteremtésével. Ezt követően az ombudsmanintézmény *gyors elterjedésének* lehetünk tanúi. Ennek oka, hogy a jogvédelem bővítése és erősítése ellen nehéz érveket felhozni az alkotmányos demokráciában. Emellett az ombudsman az „alkotmányos bizalom” és a „hétköznapi alkotmányosság” új lehetőségeit és reményeit is megtestesítheti. *Göncz Árpád* köztársasági elnök az első ombudsmanjelöltekkel való találkozásakor 1995-ben szóba hozta a „farmernadrágos ombudsman” fogalmát, jóllehet a jelenlevők öltözete tökéletesen formális volt. Valószínűleg arra gondolhatott, hogy az ombudsmanra nem lehet jellemző a szokásos hivatalosság. Az intézményesítésben mindemellett az alkotmányosság és a jogvédelem nagy hagyományokkal rendelkező országai néha – talán éppen hagyományaik miatt – elmaradtak az újonnan létrejött államok mögött. Tanzániában – amely 1964 óta létezik – például előbb hozták létre az ombudsman tisztségét, mint az Egyesült Királyságban. Külön is említést érdemel, hogy Lengyelországban a polgári jogok védelméről szóló törvény keretei között már 1987 óta létezik ombudsman, s az intézmény 1989-ben az alkotmány szabályai közé is bekerült. A keletkezés időpontja egyfajta jele annak, hogy az ország rálépett a szocializmusból a jogállamba vezető útra.² Még nyomatékosabbá teszi ezt a kijelentést, hogy Lengyelországban 1986-ban az alkotmánybíráskodást is életre hívták. A szabadságjogok és az alapvető jogok biztosítékául szolgáló jogvédő ombudsman – mintegy az alkotmánybíráskodást kiegészítő – mintá-

1 Lásd részletesebben: Walter GELLHORN: *Ombudsmen and Others. Citizens' Protectors in Nine Countries*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1966, 194.

2 Lásd részletesebben: Ewa LETOWSKA: *The Polish Ombudsman*, *International and Comparative Quarterly*, 39, 1990, 206.

jaként az 1978. évi spanyol alkotmányban szereplő intézményt szokták felemlíteni.³ Kétségtelen, hogy a spanyol politikusok nemzetközi aktivitása hozzájárult az ombudsman eszme további népszerűsödéséhez, de ennél nagyobb mintaértékű hatást valószínűleg túlzás a spanyol intézménynek tulajdonítani. Természetesen minden ombudsmanintézménynek megvan a maga alkotmányos vagy szimbolikus jelentősége, s ezek összefüggései olykor meglehetősen rejtélyesek is lehetnek. Ma egyébként a világ mintegy 140 országában működik ombudsman, az Európai Unió 28 tagállamából 26-ban van nemzeti ombudsman, de regionális szinten Olaszországban, tartományi szinten pedig Németországban is megtalálható. Az Európa Tanács 47 tagállamából 45 rendelkezik nemzeti vagy legalább regionális ombudsmannal. Az erre irányuló spanyol javaslat megtételét követő csaknem 15 év múlva, 1993-ban az Európai Unió is létrehozta saját Európai Ombudsmanját, igaz, a kevésbé nagyratörő dán elképzelések mentén.⁴ Ma már általánosan elfogadott az alkotmányosság azon követelménye, hogy köztisztviseltekben álló személyeket bízzanak meg a közigazgatás visszaéléseinek megakadályozásával és az emberi jogok érvényesülésének biztosítását szolgáló ellenőrzési feladatok ellátásával, s ezzel kibővítsék a hivatali visszaállások megelőzésére szolgáló védelmi mechanizmusokat.⁵ Az alkotmányosan oly magasra értékelt bírói jogvédelem alapvető, meghatározó, de nem kizárólagos módszer. Az ombudsmanintézményhez általában három funkciót szokás hozzárendelni. A *közigazgatás ellenőrzése* mellett elvárják tőle az *emberi jogok védelmének* bizonyos fajtáját is, de harmadikként fel lehet említeni az állampolgári panaszjog *demokratikus* lehetőségeinek és tartalékainak mozgásba hozatalát is. Mindezek együtt a jó kormányzás céljait szolgáló eszköznek is alkalmassá teszik az ombudsman.⁶ A törvényességi és az emberi jogvédő szerep mellé egy általánosabb alkotmányvédő szerep is illeszthető. E három elemhez a különböző országok ombudsmanintézményei eltérően viszonyulnak, de sem elméletileg, sem történetileg nincsenek tiszta típusok. Nemcsak a jogi nyelv stiláris kritériumai miatt szerencsétlen „modellekről” beszélni, hanem valójában *modellek nincsenek* is. A sokat emlegetett svéd ombudsmanintézmény sem töltötte be a modell szerepét, legfeljebb politikai szimbólumként volt használatos, mely egyáltalán nem akadályozta meg az egyes nemzeti intézmények különös vonásainak szaporodását, olyanokét sem, amelyek elvileg nem lettek volna összeegyeztethetőek az „eredeti” intézmény lényegével. Mindemellet vannak olyan ombudsmanintézmények, amelyek illeszkednek az adott ország jogvédelmi elveinek és értékeinek *rendszerébe*, s ezért gazdagítják, kiterjesztik és erősítik azt, de vannak olyanok is, amelyek csak egy intézményi *halmaz* újabb elemei, így valójában alig vagy egyáltalán nem emelik az alkotmányos jogvédelem minőségét.

3 Vö.: Alec STONE SWEET: Constitutional Courts, In: Michel ROSENFELD – András SAJÓ (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 823.

4 Lásd részletesen: Hans GAMMELTOFT-HANSEN: Trends Leading to the Establishment of a European Ombudsman, In: *The European Ombudsman*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005, 13.

5 Lásd Walter GELLHORN: *When Americans Complain*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1966, 8 és 27.

6 Vö. Linda C. REIF: *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, 55.

Magyarországon az Alkotmány 1989. évi rendszerváltó módosítása ombudsman típusú intézményként az állampolgári jogok országgyűlési biztosát, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosát nevesítette azzal, hogy egyes jogok védelmére további külön biztos is létrehozható. Egy rövid ideig tartotta magát az a felfogás, amely szerint a kisebbségi ombudsmannak testületi intézményként kell működnie. E nézet mögött aligha lehet más elvet felfedezni, mint hogy az ombudsman a szokásos három funkciója mellett bizonyos esetekben reprezentatív szereppel is rendelkezik. Egyszerűen szólva: a testület összetételének mutatnia kell a kisebbségek etnikai tagoltságát. A sérülékenységük miatt különleges védelemre szoruló jogok érvei mellett a politikailag hasznos reprezentáció meghonosításának kísértése sem hagyható tehát teljesen figyelmen kívül az ombudsman jellegének jogi szabályozási gyakorlatában. Ez a lehetőség különösen akkor int óvatosságra, ha az ombudsmanintézmény az ombudsmanok számát tekintve alkotmányosan nyitott, mint ahogy ez az Alkotmány szabályai szerint ilyen is volt. A korábbi Alkotmány abban a tekintetben is figyelemre méltó – akár pozitív, akár negatív értelemben –, hogy az ombudsman funkcióját a számára meghatározott alkotmányos feladat révén definiálja, s eszerint a biztos az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszasságokat vizsgál.

1992-ben az adatvédelmi törvény a személyes adatok védelmének és a közérdekű adatok nyilvánosságának biztosítására felállította az adatvédelmi biztos intézményét. Az intézmény egészének az alkotmány rendelkezéseivel kapcsolódó átfogó szabályozása az 1993. évi LIX. törvény (továbbiakban: Obtv.) elfogadásával történt meg, s ez a törvény hozta létre azt a szerkezetet, amelyben az országgyűlési biztos, az országgyűlési biztos általános helyettese, a kisebbségi biztos, valamint az adatvédelmi biztos kapott ombudsman típusú intézményként szerepet. A törvényben a legkevésbé igazolható megoldás minden bizonnyal az általános és a különös hatáskörű ombudsmanok azonos alkotmányos szintre helyezése, valamint az ombudsman és a helyettes ombudsman kényszerházasságának szentesítése volt. Az intézményt alkotó személyek viszonya alapvető kérdésekben is tisztázatlan maradt. A három és fél ombudsman habitusa és szerepfelfogása nem kis mértékben járult hozzá ahhoz, hogy a rendszer mégis működőképes lehetett. Az Országgyűlés 2007-ben megszüntette az általános helyettes tisztségét, 2008-ban azonban – egy kezdetben erőtlenné tűnő ötlet nyomán – létrehozta a jövő nemzedékek országgyűlési biztosát. Immár nemcsak az adatvédelmi biztos, hanem a jövő nemzedékek országgyűlési biztos is rendelkezett olyan kompetenciákkal és eszközökkel, amilyenekkel a másik kettő, köztük az általános biztos – akinek pedig az intézmény minden lényegi jellemzőjét hordoznia kellene – nem. A négy ombudsmanra épülő rendszer 2011-ig működött.⁷

7 Az ombudsmanintézmény létrejöttét több bizonytalanság és bizonytalankodás is kísérte. Jellemző, hogy az Obtv. elfogadása után két évvel, 1995-ben sikerült megválasztani az első biztosokat, és a 2001-ben kezdődött második periódus indulása sem volt zökkenőmentes, mert csak némi politikai hazuvona után tudott az Országgyűlés adatvédelmi biztost választani. Az adatvédelmi biztos tevékenységébe fokozatosan hatósági elemek is bekerültek és szervezeti tekintetben is egyre jobban elkülönült az ombudsmanok hivatali struktúrájától. A bizonytalanság némely elemének bemutatásához lásd VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004. 54. Az elvi megalapozottság kérdése a 2011-től működő újrászabályozott intézménnyel kapcsolatban is felvethető. Lásd ehhez: TAKÁCS Albert: Egy a biztos, In: CSERNY Ákos (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére*, Nemzeti Közszerzői és Tankönyvkiadó Zrt., Budapest, 2013, 510

Az Obtv. helyébe lépő 2011. évi CXI. törvény (továbbiakban: Ajbtv.) *egyetlen* ombudsmanként az alapvető jogok biztosa tisztségét állította fel, a korábban külön biztosként tevékenykedő kisebbségi és jövő generációk ombudsmanjait az alapvető jogok biztosának *helyetteseivé* tette, az adatvédelmi biztos tisztségét pedig megszüntette. Az Alaptörvény 30. cikk (1) bekezdése értelmében az alapvető jogok biztosa alapjogvédelmi tevékenységet lát el. Ezt a meghatározást egyértelműbbnek és karakteresebbnek szánták, mint a korábbit. Ugyanakkor az Alaptörvény – rendszertanilag speciális szabályt helyezve a generális elé – a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülésének ellenőrzését független hatóságra bízta, amely autonóm államigazgatási szervnek tekintendő, vagyis a közigazgatási rendszer része. Jellemzői hasonlatosak a szervtípussal, amelyet független igazgatási hivatalnak (*independent administrative agency*) nevez a szakirodalom.⁸ Sajátos jogállása alapvetően abból következik, hogy működése nem illeszthető a hagyományos tagolású főhatósági, miniszteriális struktúrába. Az adatvédelmi biztos funkcióját tehát – más jellegű feladatai mellett – egy nem ombudsman típusú adatvédelmi hatóság látja el. Nem árt megjegyezni, hogy az alapjogvédelem általános intézményeként működő ombudsmanra vonatkozó részletes szabályokat az Alaptörvény továbbra is közönséges törvényre utalja, ezzel szemben a speciális jogvédelmi feladatokat ellátó hatóság sarkalatos törvény alapján működik. Ha elfogadjuk, hogy az „egyszerű” törvények és a kétharmados törvények között van hierarchikus viszony,⁹ akkor azt a következtetést sem vethetjük el, hogy a tárgyukat képező intézmények között is van ilyen. Az adatvédelmi hatóság és az alapvető jogok biztosa között azonban a látszólagos normatív alapok ellenére egy ilyen kapcsolat teljesen abszurd lenne.

2. AZ OMBUDSMANINTÉZMÉNYEK JELLEMZŐI ÉS TIPOLOGIZÁLÁSI KÍSÉRLETEI

Az ombudsmanintézmények nagyon változatos képet mutatnak. Már a hivatalos elnevezésük is sokféle. Svédországban, Hollandiában és Dániában az „eredeti” ombudsman névvel illetik a tisztséget, Belgiumban az ombudsman kollégium két tagját franciául mediátornak, flamandul ombudsmannak nevezik. Nyelvileg hasonlóan érdekes a helyzet az Európai Ombudsman esetében is, akinek titulását a hivatalos francia és olasz fordítás a mediátor (médiateur, mediatore), míg a spanyol és a portugál a jogvédő (defensor, provedor) kifejezéssel rögzíti. Elterjedt még a népüggyvéd (Ausztria), a népi ügyész (Macedónia), a szószóló (Horvátország), az igazságügyi kancellár (Észtország), a meghatalmazott (Üzbegisztán), a biztos (Lengyelország, Oroszország) elnevezés is. Az ombudsmant Franciaországban és Luxemburgban mediátornak, Csehországban, Szlovákiában jogvédőnek hívják.

Bár az elnevezés megválasztása mögé is érdemes betekinteni, mégis fontosabbnak tűnnek az ombudsmanintézmények strukturális és tartalmi változatai. Vannak országok, ahol az ombudsmanintézményt egyetlen személy testesíti meg. Ilyen egyszemélyes tisztség

8 Lásd LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás kapcsolata a gazdasággal és a politikával*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981, 36.

9 Vö. JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2007, 147.

a dán ombudsman, akinek helyettese sincs. Helyettes nélküli egyszemélyes intézmény az ír ombudsman és az Európai Ombudsman is. Szintén monokratikus intézmény a holland, a brit, a spanyol, a román vagy a lengyel ombudsmané, jóllehet nekik van az irányításuk alatt működő helyettesük. Állandó helyettes nélkül működik a norvég ombudsman, akadályoztatása esetére azonban mind ő, mind a parlament eseti helyettest nevezhet ki. Sokak számára az általános hatáskörű egyetlen nemzeti ombudsman az intézmény ideális formája. A svéd ombudsmanrendszer ettől lényegesen eltérő. Svédországban négy önálló felelősségű és hatáskörű ombudsman működik úgy, hogy egyikük, a főombudsman iránymutatási és hivatalvezetési többletjogokkal rendelkezik három társa felett, akik mindemellett nem helyettesei a főombudsmannak, hanem kollegiális szervezetet képeznek. További különlegesség, hogy a négyfős testülethez két önálló jogkörrel nem rendelkező helyettes ombudsman is kapcsolódik. Az igazságügyi kancellár jó ideje nem ombudsman típusú szerv, hanem lényegében a végrehajtó hatalom vezérkarának jogi tanácsadója. Ombudsman titulust viselnek ugyan a szakosított biztosok is, akik jelenleg öt jogvédelmi ágazatban tevékenykednek, őket azonban nem a parlament választja, hanem a kormány nevezi ki, és a köztisztviselőket megillető függetlenséget élveznek. Az eredeti ombudsmaneszmé mai svéd megtestesülését aligha fenyegeti az a veszély, hogy ezt a bonyolult és történeti elemeket hordozó intézményt bárki is másolni igyekezne. Testületként működik az ombudsmanintézmény jóval egyszerűbb osztrák megfelelője: a három főből álló néppügyészség. A három néppügyész között évente cserélődik a testület elnöki tisztsége, és az intézmény jellege folytán a testület tagjainak nincs helyettese.

Az ombudsmanok hatásköre általában a közigazgatásra terjed ki és a közigazgatás teljes tartományát vizsgálhatják. Az egyes nemzeti intézmények sajátosságai azonban e vonatkozásban is változatos képet mutatnak. Az ír ombudsman hatáskörébe nem tartoznak bele az idegenrendészeti ügyek, a svéd ombudsman pedig nem ellenőrizheti a független végrehajtó szerveket, jóllehet ezek is részei a közigazgatásnak. A norvég ombudsman nem vizsgálódhat azokban az állambiztonsági ügyekben, amelyeket a parlament ellenőrző bizottsága felügyel. Az ilyen korlátozásoknál jellemzőbbek azonban azok a hatásköri változatok, amelyek *túlmutatnak a közigazgatás keretein*. Számos országban vizsgálhatja az ombudsman a közszolgáltatók tevékenységét akkor is, ha azok kereskedelmi jogi formában működnek, tehát nem hatósági jellegű szervezetek. Görögországban a gyermeki jogok érvényesülését a magánjogi intézményeknél is ellenőrizheti az ombudsman. A dán ombudsman jogköre kiterjed az állami egyházjog alapján működő szervezetekre is, a hitéleti és a vallási dogmakérdések kivételével. Az izraeli ombudsman egyben a legfőbb állami számvevő is. Az igazságszolgáltatásra is kiterjedő, de a bíróságok függetlenségét nem sértő jogköröket gyakorol a svéd, a finn, a lengyel és a szlovén ombudsman. Bár itt is vannak különbségek, elsősorban az igazságszolgáltatás autonómiájának eltérő értelmezése miatt, de az általános vélemény szerint nem sérti a bíróságok függetlenségét, ha az ombudsman vizsgálhatja az indokolatlanul elhúzóódó eljárásokat, az egyértelmű hatásköri visszaéléseket, adott esetben az igazságügyi szakigazgatást és a bírák feygelmi ügyeit.

Az ombudsman tevékenységének szervezeti hatókörét tovább árnyalja a vizsgálat mércéje. A dán ombudsman számára a jó közigazgatás elvei adják a zsinórmértéket, akárcsak az ír ombudsman esetében. A finn ombudsman azt ellenőrzi, hogy a közigazgatás szervei alávetik-e

magukat a törvényeknek, teljesítik-e kötelességeiket, és felügyeli a szabadságok és az emberi jogok érvényesülését. Hollandiában a felülvizsgálat arra irányul, hogy a közigazgatási hatóság megfelelően járt-e el. A szlovák ombudsman eljárásának fókuszja az alkotmányos és a nemzetközi alapjogok és kötelességek érvényesülése, de alapozhat a törvényesség és a jó közigazgatás elveire is. Hasonló a helyzet Szlovéniában is azzal, hogy az ombudsman a méltányosság és a jó közigazgatás elveit a teljes belső jogrendszerre kiterjesztheti. A lengyel ombudsman számára nemcsak a pozitív jog, hanem az együttélés és a társadalmi igazságosság elvei is irányadóak. A korábbi magyar Alkotmányban szereplő alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság tulajdonképpen jelentése az alkotmányos elvek és értékek szerint értelmezett bármely jog közigazgatás általi sérelme, torzulása, hiányossága vagy veszélyeztetettsége volt.¹⁰ Az Alaptörvény az Alkotmány *induktív* vizsgálati módszerével szemben a *dedukciót* állítja középpontba, amikor kijelenti, hogy az alapvető jogok biztosa alapjogvédelmi tevékenységet lát el. A vonatkozási pont ugyanis most már az alapvető jogok Alaptörvényben tételesen megállapított, zárt dogmatikai rendszere. Komoly érvek szólnak amellett, hogy mind a jó közigazgatás elvárásaival, mind az alapjogvédelem követelményeivel inkább összhangban áll, ha a pozitív jogi alapú jogorvoslati szemlélet mellett az alkotmányosság védelmének elvei is szerephez jutnak. Ebből következik, hogy az ombudsman nem jogorvoslati intézmény,¹¹ eljárását tehát nem lehet a hatékony jogorvoslati eljárás formai logikája szerint kialakítani. Szemléletesnek szánt, ámde félrevezető beszéd az olyan kijelentés, hogy az ombudsman egyfajta *ultima ratio* szerepet tölt be a jogok érvényesítésének és védelmének rendszerében.

Az ombudsmanintézmények felépülésének és működésének változatossága ellenére a történelmi fejlődésben kialakultak olyan alapvető jellemzők, amelyek az intézmény lényegének tekinthetők, s amelyek a nemzeti alakzatok sokaságában mégis kifejezik közös természetét.

Az alapvető jellemzők megfogalmazására törekvő tudományos meghatározás kiemeli az ombudsmanintézmény személyes jellegét, vagyis azt, hogy nem hivatal vagy hatóság, hanem magasra értékelt tulajdonságokkal rendelkező személy értendő alatta. Ugyanaz az ombudsmanintézmény különböző jellegzetességeket mutathat a tisztviselő alkotmány- és szerepfelfogása alapján. Az ombudsmannak független jogállású személynek kell lennie, tevékenységében pedig érvényesülnie kell a pártatlanság követelményének. Ennek érdekében az ombudsman tisztiségét a parlament köztisztjeletet kifejező döntéséből nyeri. Az ombudsman által nyújtott jogvédelemnek könnyen elérhetőnek, eljárásának rugalmasnak, bürokráciamentesnek kell lennie. Az ombudsmant erős és kiterjedt vizsgálati jogok illetik meg, ügydöntő jogosítványokkal azonban nem rendelkezik, ajánlásait a meggyőző erőre és a nyilvánosság támogatására alapozza. Aktivizmusa főleg az egyéni panaszok kezelésében mutatkozik meg.¹² Az ombudsman az állampolgárok számára a közigazgatás által okozott sérelmekkel

10 Lásd részletesen: TAKÁCS Albert: Az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság fogalma és jelentősége a közigazgatás jogsértéseinek orvoslásában, In: TORMA András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kalas Tibor professzor 60. születésnapjára*, Bótor Kiadó, Miskolc, 2002, 257.

11 Vö. Linda C. REIF: i. m., 127.

12 Lásd részletesebben: SOMODY Bernadette: *Az ombudsman típusú jogvédelem*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 24.

szemben nyújt jogvédelmet, melyek mércéje a jó közigazgatás jogi, célszerűségi és nem ritkán emberiségértékrendje.¹³

Az ombudsmanintézmény alapvető vonásainak továbbfejlesztése szempontjából fontos és érdekes dokumentum az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 1985. évi ajánlása, amely nyomatékosan hangsúlyozza az ombudsman szerepét az emberi jogok helyzetének figyelemmel kísérésében és az ezzel kapcsolatos vizsgálatok lefolytatásában. Ehhez olyan hatáskörök és eszközök szükségesek, amelyek alkalmasak az emberi jogok és az alapvető szabadságok hatékony védelmére a közigazgatással szemben. Az ajánlás szorgalmazza az ombudsmanintézmény kiépítését regionális és helyi szinten, valamint a közigazgatás egyes területeinek megfelelően is. Valamivel határozottabb a Miniszteri Bizottság 1997-ben kiadott ajánlása, amely az ombudsmanintézmény gyakorlatban létező különböző funkciói közül egyértelműen az emberi jogok védelmét preferálja. Az a gondolat, hogy az emberi jogok érvényesülése részben önérték, részben eszköz a jó közigazgatás megvalósulásához, az Európa Tanács későbbi megnyilatkozásait is jellemzi.¹⁴

Az Európa Tanács ajánlásai gyakorlatias dokumentumok, melyek tartalmát az ombudsmanintézmény népszerűsége és a hozzá fűzött újabb várakozások határozták meg. Ezzel magyarázható, hogy bizonyos megoldások mellett az ajánlás több elvi problémát inkább tovább mélyített. Elsőként azt, hogy az ombudsmanintézmény hálózati irányba fejlesztése az „ombudsmaninfláció” nagyon vitatható jelenségéhez vezet. A tisztség exkluzivitása sokak szerint az intézmény lényegéhez tartozik, hasonló megfontolások alapján, mint ahogy városi vagy szakosodott alkotmánybíróságokról sem lenne érdemes beszélni. A jogvédelem szintje nem hozható közvetlen összefüggésbe az azonos funkciójú intézmények mennyiségével. További elvi probléma, hogy az emberi jogok középpontba állítása más pályára terelheti az ombudsmanintézmény alakulását napjainkban, mint amelyeket a tapasztalatok eddig kielégítően igazoltak. Az ombudsmanintézmény bizonyos jogok közigazgatással szembeni eseti védelmére és érvényesítésére jött létre, vagyis az ombudsman egyedi panaszok alapján járt el. A jogvédelem e típusát konkrétsága és személyhez kötöttsége miatt szubjektív jogvédelemnek nevezzük. Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelme azonban az eseti jellegén túlmutató, általános érvénnyel is lehetséges, sőt szükséges. A jogvédelem e módja nem a megtörtént konkrét esetre és az abban érintett személyre vonatkozik, hanem valamennyi bekövetkezett vagy jövőbeli sérelemre, ezért erre tekintettel ez a jogvédelem objektív jogvédelem. Az objektív jogvédelem az ombudsman klasszikus vizsgálati funkcióját jelentősen kiterjeszti, ezért létjogosultságát sokan veszélyesnek tartják és vitatják egy ilyen típusú és társadalmi beágyazottságú intézmény esetében.¹⁵ Az objektív jogvédelem igényei, feltételei és módszerei gyakran akadályozzák az ombudsmant tulajdonképpeni funkciójának ellátásában, abban, hogy a polgár javának szószólója, jogának közvetítője és a „személyes állam” megjelenítője legyen. A szubjektív és az objektív jogvédelem kettőssége alkotmányossági szempontból

13 Lásd részletesebben: MAJTÉNYI László: *Ombudsmann. Állampolgári jogok biztosa*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992, 19.

14 Lásd ehhez: Linda C. REIF: i. m., 83.

15 Lásd ehhez: Linda C. REIF: i. m., 125.

önmagában, egy intézmény keretei között nem probléma. Ha azonban ezt az utat járjuk, az ombudsman tulajdonképpen „előrehozott alkotmánybíráskodással” válik. Különböző intézmények párhuzamos funkciói esetén azonban ez az alapvető jogok olyan kiterjedéséhez vezet, amely elhalványítja azt az elvet, hogy nemcsak az alapvető jogokat, hanem azok előfeltételeit is tisztelni kell. Ez különösen szemléletesen mutatkozott meg az európai alkotmánybíráskodásban, bár itt az általános alkotmányvédő szerep ezt az expanziót még igazolhatóvá és kezelhetővé teszi. A kettős – alkotmánybírói, illetve ombudsmani – objektív jogvédelem azonban konfliktusba is kerülhet egymással, s ez csakis az ombudsman tekintélyvesztéséhez vezethet. Tény azonban, hogy az ilyen veszélyek a „folt hátán folt” módszerrel dolgozó jogalkotók önbizalmát nem szokták megingatni, és ma nem nagyon fedezhető fel az önkorlátozás elvének érvényesítése az ombudsmanintézmény jogi megalapozásában. Pedig nem árt felidézni *Carl Schmitt* intelmét azzal az újkeletű etikai zsarnoksággal kapcsolatban, hogy az erősebb érték nehezen tűri meg a gyengébbet, s hogy ezáltal miként győzedelmeskedik a pilanát az időtállóság felett.¹⁶

3. AZ OMBUDSMANINTÉZMÉNY SZERKEZETE

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) az ombudsman típusú jogvédelem feladatainak ellátását az alapvető jogok biztosára bízta. A korábbi több-biztosos szerkezetet *monokratikus* intézménnyel cserélte fel, melyben az Alaptörvény 30. cikk (1) bekezdésének előírása szerint a jellegadó alapjogvédelmi tevékenységet az alapvető jogok biztosa látja el. Az egy személyes vagy a többszemélyes intézmény igazolhatósága nálunk is vita tárgyát képezte és képezi ma is. Az érvek és ellenérvek között komolyak és felszínesekek egyaránt vannak. Nézetem szerint az egy biztosra épülő ombudsmanintézmény mellett az az igazán erős érv, hogy az ilyen típusú jogvédelem *egységes egészet* alkot. Sem a jó közigazgatás elvei közül, sem az alapvető jogok rendszeréből nem lehet egy-egy elemet kiemelni úgy, hogy ezek és a bennmaradók ne károsodjanak. Az elvek vagy a jogok kollíziója és arányosítása vagy korlátozása esetén abszurd helyzet állna elő, ha nemcsak a védett tárgykörök, hanem ombudsmanok is összeütközésbe kerülnének. Az ombudsmanintézményen belüli specializálódás nem zárható ki, sőt e tekintetben a sérülékeny jogok kanonizálásának fontos szerepe is lehet, az ombudsman típusú jogvédelemnek azonban egy kézben kell egyesülnie, végső fokon való egységének fenn kell maradnia. Az alapvető jogok védelme – összefüggéseik és egymásban rejlő korlátaik miatt – az *egészet* átfogó intézményt igényel.

Az Alaptörvény mindemellett azt is meghatározza, hogy az alapvető jogok biztosának két helyettese van. Az Alaptörvény szabálya kategorikus és zárt, alkotmánymódosítás nélkül sem külön biztos, sem további helyettesi tisztség nem létesíthető. Az egy biztos – két helyettes alaptörvényi háromszöge határozottabb szerkezet, mint az Alkotmány horizontálisan és vertikálisan is bővíthető ombudsmanintézménye. Mint minden háromszögben, itt is vannak azonban homályos összefüggések és lappangó lehetőségek. Az Alaptörvény 30. cik-

16 Carl SCHMITT: *Die Tyrannei der Werte* (3. Auflage), Duncker & Humblot, Berlin, 2011, 35.

kének (3) bekezdése ugyanis – lényegében az Alkotmány más ombudsmanstruktúrához szabott korábbi rendelkezésével egyezően – mind a biztos, mind a két helyettes megválasztására az Országgyűlés kétharmados szavazatát írja elő. A biztos és helyettesei tisztsége elvileg különböző, eközben keletkezésük legitimációs bázisa és módja azonos. Ez nehezen egyeztethető össze a monokratikusnak feltételezett ombudsmanintézménnyel, szóval különös fordulata az Alaptörvénynek. Az egy biztosra épülő ombudsmanintézményben működhetnek helyettesek, de ezek nem élvezhetik azt az alkotmányos *intézményi garanciát*, mint maga a biztos, az ombudsman. Mindezek fényében elméletileg nehezen támasztható alá, hogy a biztos két helyettese alkotmányosan rögzített saját működési körrel rendelkezik, amelyeken a jogok védelmét ugyanazzal az alkotmányos felhatalmazással látják el, mint a biztos az általános alapjogok területén. Amellett felhozható az alkotmányos szükségesség érve, hogy ombudsman legyen, de az, hogy helyettesei éppen a nemzeti kisebbségek jogainak, illetve a jövő nemzedékek érdekeinek védelmével foglalkozzanak, alkotmányelméleti megfontolásokkal nem támasztható alá. Az ombudsmanintézmény monokratikus jellegével az sem áll összhangban, hogy a részletes törvényi szabályozásra való alaptörvénybeli felhatalmazás ugyancsak együtt említi a biztost és helyetteseit. Jóllehet a biztost egy személyben terhelő Országgyűlés előtti beszámolási kötelezettség úgy is értelmezhető, hogy az Alaptörvény 30. cikkének (4) bekezdése ily módon a biztos hierarchikus elsőbbségét fejezi ki helyetteseivel szemben, de az előírásban az a paradoxon is benne rejlik, hogy a biztos a helyettesei által ellátott jogvédelemről is beszámolni tartozik, *anélkül*, hogy maga e területeken kizárólagos alapjogvédelmi tevékenységet ellátna. Az Alaptörvény alapvető jogok biztosáról megfogalmazott öt alkotmányos jelentőségűnek szánt kijelentése nem egyértelmű és szilárd bázisa annak, hogy valóban egy a biztos.

Még érdekesebb a kép, ha tekintetbe vesszük, hogy az Alaptörvény – hasonlóképpen a korábbi kisebbségi és jövő generációs különbiztoshoz – az adatvédelmi biztos tisztségét nem átminősítette, hanem megszüntette. Utalt azonban arra, hogy a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való jog érvényesülését külön e célra létrehozott független hatóság ellenőrzi. Ez a később, külön törvény által nevesített szerv a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (továbbiakban: NAIH), mely jogállását tekintve autonóm – azaz a kormány irányítása alatt nem álló – központi államigazgatási szerv. Abban most nincs mód elmélyedni, hogy a *Szabadság és felelősség* címszó alatt összefogott – lényegében alapjogi – fejezetben elhelyezett és egy meghatározott alapjoghoz kapcsolódó rendelkezés ad-e erősebb alkotmányos alapokat a független hatóságnak, mint amilyennel az *Állam* fejezetben általános alapjogvédelmi tevékenységre feljogosított ombudsman rendelkezik, de sejthető, hogy ez a rendszertani megoldás az információs jogok különlegességére, érvényesülésük megvalósításának és ellenőrzésének különös súlyára utal. El kellene tehát mérnünk az alapjogok hierarchiájának potenciális veszélyei miatt sokszor inkább elhallgatott, mintsem napirenden tartott problematikájában is. A végül is érvényre jutott alkotmánypolitikai szándékok megvitatása szintén messzire vezetne. Néhány alkotmányos főszervtől eltekintve általában kérdéses és sokszor értelmetlen az állam szervei között közjogi sorrendet felállítani. Azt azonban megkockáztatom, hogy az ombudsmanintézmény alkotmányos súlya és jelentősége megelőzi *egy konkrét* alapjog érvényesülését ellenőrző autonóm ható-

ság e minőségét. Mindemellett az a véleményem, hogy a két intézmény viszonyát – értve ez alatt természetesen az elsőbbséget – erre az évrre önmagában nem lehet alapozni. Még akkor sem, ha kérdésessé tehető, hogy az Alaptörvény VI. cikkének (3) bekezdésében említett jog érvényesülésének ellenőrzése és a 30. cikk (1) bekezdésében alkalmazott alapjogvédelmi tevékenység kifejezés ugyanazt a funkciót jelenti-e. Ha ugyanis elfogadjuk azt az értelmezési elvet – miként szinte mindenki elfogadja, aki számára a jogrendszer horizontális tagolódása racionális rendszer –, hogy a speciális szabálynak *érvényességi elsőbbsége* van az általánossal szemben,¹⁷ akkor azt a következtetést kell levonni, hogy a különös információs jogok ellenőrzésének autonóm hatósághoz rendelése miatt az általános alapjogvédelmi intézmény vizsgálati köréből kivonták ezeket a különösnek minősített alapvető jogokat. Bizonyos megszorítás mellett hasonló a helyzet, mint az Obtv. korábbi szabályozási rendjében, ahol az adatvédelem és a kisebbségi jogok védelme különösségük miatt kerültek ki az országgyűlési biztos általános alkotmányos jogvédő hatóköréből. Az alapvető jogok biztosának hatásköre tehát *nem teljes*, mert azt egy különleges hatóság hatásköre meghatározott vonatkozásban korlátozza. Ez elvileg is más alkotmányos helyzet, mint amikor ilyen-olyan megfontolások alapján másutt és nálunk szervi és ügyfajtánkénti korlátokat állítanak az ombudsman tevékenysége elé. Az információs jogok érvényesülésének ellenőrzése intézményi védelmet élvez, de ennek alanya nem az ombudsman, hanem egy autonóm hatóság. Az információs jogokat ellenőrző hatóságnak van kapcsolata az ombudsman típusú jogvédelemmel, de a mai alaptörvényi helyzet szerint *ex constitutione* kívül van annak körén.

A jogvédelem egységességének vagy párhuzamosságának kérdése más vonatkozásokban is felvetődik. A jogvédelem szervezeteit és eljárásait halmozó jogalkotási szemlélet vezetett az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (továbbiakban: EBEETv.) megalkotásához és az Egyenlő Bánásmód Hatóság (továbbiakban: EBH) létrehozásához. Az EBH autonóm jogállású központi államigazgatási szerv. Ebbéli jogállása ugyanaz, mint amellyel az információs jogok érvényesülését ellenőrző és a megszüntetett adatvédelmi biztos helyébe lépő NAIH rendelkezik. Formailag egyiknek sincs sok köze az ombudsman típusú intézményhez. Az EBH hatáskörébe olyan ügyek tartoznak, amelyek közvetlen összefüggésben állnak az alkotmányos alapjogokkal. Az ilyen jogokról mondja azt *Robert Alexy*, hogy ezek nem alapvető jogok, hanem *hosszárendelt jogok*.¹⁸ Az persze, hogy a közvetlenség mekkora távolságot jelent az alapjogtól, mindig kérdéses és érvelés dolga. Amikor például az EBH az egyenlő bánásmódot sértő zaklatást vizsgálja, a jogellenes magatartást az emberi méltóság alapjogával hozza kapcsolatba. Bár az egyenlő bánásmód jogi követelményrendszere is igen széles, az alapjogvédelem tartományánál mégis szűkebb. Az alapjogvédelem általános funkciója magába foglalja az egyenlő bánásmód védelmének különös formáit is. Ez az összefüggés természetesen az alapjogvédelem és az információs jogok védelme vonatkozásában is fennáll, ám ebben az esetben a kétféle jogvédelem együttes érvényesülését az Alaptörvényben kettéosztott feladatok és tevékenységek kizárják. Az ombudsman az információs alapjogok védelmét nem láthatja el, azt az Alaptörvény ér-

17 Lásd ehhez: Hans Kelsen: *General Theory of Norms*, Clarendon Press, Oxford, 1991, 107.

18 Vö. Robert Alexy: *Theorie der Grundrechte*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1985, 60.

telmében – az ombudsmantól is – független hatóságnak kell végeznie. Az egyenlő bánásmód érvényesülésének védelme esetében azonban nem ez a helyzet. Az egyenlő bánásmód elve és a vele kapcsolatos alapvető jogok szerepelnek ugyan az Alaptörvényben – miként korábban az Alkotmányban is –, de az alkotmányos alapjogok e csoportjához az Alaptörvény nem rendel különös funkciójú intézményt, vagyis nem teremt intézményi garanciát. Ebből következik, hogy az alapvető jogok védelmét általában ellátó alapvető jogok biztosának tevékenységi körébe tartoznak az Alaptörvény szerint az egyenlő bánásmódra vonatkozó vagy az azal összefüggő alapvető jogok is. Ez a joga nem kizárólagos, hanem sajátosan *versengő*, mert egyenlő bánásmód ügyek az autonóm hatóságnál is keletkeznek. Az ambíciókra építő határozatlan hatásköri rendnek megvannak a maga igazgatásszervezési és társadalmi feltételei.¹⁹

Sem az Alkotmány nem zárta ki, sem az Alaptörvény nem tiltja, hogy alapvető jogok érvényesülését *ombudsman jellegű* jogvédelmi eszközökkel és eljárásokkal más intézmények is elősegítsék. A jogvédelem e jellegének vagy típusának elég tág határai között sokféle státusú intézmény megfér. Az ombudsmanok nemzetközi klubjában is elég vegyes a tagság, de tény, hogy az ombudsmanok sem mindenkit tekintenek ombudsmannak, aki ilyképp nevezi magát. Az ombudsman minőség némileg *elfogadás* kérdése is. Az alkotmányos kizárólagosság hiánya miatt a jogok különböző területeire létrehozhatók jogvédő szervezetek, amelyek szükségképpen olyan tevékenységeket is végeznek – akár hasonló eszközök birtokában is –, mint az ombudsman. Az Alaptörvény sem teszi az alapvető biztos kizárólagos jogává, hogy alapjogvédelmi tevékenységet lásson el, abban a körben sem, amely az információs jogok leválasztása után az alapjogok rendszeréből megmarad. Olyan szabály sincs, amely az egyenlő bánásmód követelményeinek védelmét kizárólag az EBH feladatává tenné, s ezzel az alapvető jogok biztosának aktivitását e területről kiiktatná. Ez egyfajta alternativitást, vagy ha úgy tetszik – mint erre már utaltam –, versengő hatáskört enged meg a jogvédő szervek között. Nem változtat a helyzeten, hogy az Alaptörvény szerint alapjogvédelmi tevékenységet az alapvető jogok biztosa lát el, mert az alkotmányos rendelkezés nem úgy szól, hogy alapjogvédelmi tevékenységet ombudsman típusú intézmény formájában, az ombudsman funkciójára jellemző eszközökkel és formában – legalább meghatározott alapjogok tekintetében – csak az alapvető jogok biztosa végezhet. Az ügyek bizonyos körében az egyenlő bánásmód követelményei oldaláról közelítve az EBH, az alapvető jogok felől közelítve az alapvető jogok biztosa egyaránt, akár párhuzamosan, akár egymást követően eljárhat. Értelemszerűen bármelyikük eljárása *res judicata*-t sem eredményez. Akárhogy is értjük a jelzőt, kijelenthetjük: ez a helyzet *különös*. Hogy mennyire, azt az EBEEtv. 14. § (3) bekezdésének tartalma jól mutatja, eszerint ugyanis az EBH – egyebek mellett – nem vizsgálhatja az alapvető jogok biztosának közhatalmi döntéseit és intézkedéseit. Ilyen szabálynak párhuzamos vagy versengő hatáskörű szervek között semmi értelme, mert a dolog természete szerint ezekben az esetekben a döntések nem hierarchikusak, hanem egymás mellettiek. Az említett szabály azt nem zárja ki, hogy az EBH másként döntsön, mint az alapvető jogok biztosa, azzal pedig nem számol – nem is számolhat –, hogy a biztos is dönthet másképpen, mint azt az EBH már megtette.

19 Lásd részletesen: Rudolf STEINBERG: *Politik und Verwaltungsorganisation*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1979, 274

Hasonló érvekkel végezhető és hasonló következtetésekkel zárható a 2008-ban létesített Független Rendészeti Panasztestület és az alapvető jogok biztosa jogvédő tevékenységének jellemzése. A két intézmény működése párhuzamos, eljárásaik és döntéseik nem zárják ki a másik eljárását és döntését.

A függőség és a függetlenség sajátos keveredése miatt külön kell említeni az oktatási jogok miniszteri biztosának néha ombudsman jellegűnek nevezett intézményét, amely a 40/1999. (X. 8.) OM rendeleten alapul, s tevékenységéért kizárólag a miniszternek tartozik felelősséggel. Az oktatási biztos jogvédő tevékenysége kétségtelen, működésének alapjogi összefüggései is vannak. Ebből következően funkciója mutat bizonyos párhuzamosságokat az alapvető jogok biztosaéval, amelyet alig relativizál, hogy az oktatási biztos már partneri kapcsolataiban is más-fajta beágyazottságra és nyilvánosságra törekszik, mint az alapjogi biztos. Az mindenesetre érzékelhető, hogy a jogi szabályozás is és a negyedszázada hivatalban lévő oktatási biztos gyakorlata is kerülni igyekszik a konkurencia látszatát. Nem volt ennyire stabil és sikeres a pénzügyi jogok biztosa intézménye, mely 2012-es létrehozását követően alig egy évet élt.

Az alapvető jogok biztosa – mint ombudsmanintézmény – és a hasonló jellegű, illetve hasonló jellegűnek szánt különböző jogállású intézmények működését alapvetően az egymásmellettség jellemzi, vannak azonban olyan tevékenységeik, amelyek keresztirányúak. A jogvédelem intézményei nemcsak jogvédő tevékenységet végeznek, hanem szervezetként is működnek. A maguk szervezetének működése és működtetése, a bennük megvalósuló személyzeti politika, az intézményi menedzsmenteljárások és -technikák adott esetben alapvető jogokat sérthetnek, az alapvető jogok tiszteletben tartásának követelménye alól ugyanis egyetlen szervnek sincs felmentése. Az alapjogok védelmét ellátó intézmények – a rendelkezésüket meghatározó jogszabályok által megszabott mérték és mód szerint – más alapjogok védelmét szolgáló intézmények jogvédelmet megtestesítő döntéseit nem vizsgálhatják alapjogi szempontból. A szervezeti működés – tulajdonképpen a *belső igazgatás* – alapjogi vonatát és vonatkozású elemei esetében azonban nem kizárt, hogy egy alapjogvédő intézmény egy másik, tőle egyébként elkülönülten és függetlenül működő alapjogvédő intézmény ellenőrzése alá kerüljön. Ezt egyrészt a részükre adott felhatalmazás, másrészt a szóba jöhető alapvető jogok természete határozza meg. Jóllehet a személyes adatok védelmére és a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó alapjogot nem az alapvető jogok biztosa védi, ám az információs jogok megtartásának követelménye rá is vonatkozik, sőt személyes adatok kezelőjeként és közérdekű adatok birtokosaként lehetősége is van, hogy információs jogokat sértsen. Ha valaki az alapjogi biztossal szemben ilyen panaszt emel vagy egyébként fennállnak az adatvédelmi hatósági eljárás lefolytatásának feltételei, a NAIH vizsgálata kiterjed az alapvető jogok biztosa szervezeti működésére – azaz az általa vezetett hivatali szervezetre –, értelemszerűen csak az információs jogok által meghatározott körben.

Hasonló a helyzet az EBH feladatkörébe tartozó egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség jogai tekintetében, amelyeknek természetesen az ombudsmanintézmény szervezeti működésében is érvényesülniük kell. Információs jogi kérdésekben az ombudsmannak nem lehet a NAIH határozatától eltérő közjogi érvényű döntése, mert ilyet egyáltalán nem is hozhat. Az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség általa vizsgált alapjogi vonatkozásában azonban ez előfordulhat, mert ebben a tekintetben mind az ombudsman, mind az

EBH önálló jogvédelmi intézmény. Értelemszerű, hogy egymás álláspontját nem bírálhatják felül. Az EBH azonban azt már vizsgálhatja, hogy az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség ombudsmanintézményre is kötelező követelményei a szervezeti működésben megvalósultak-e. Más jogvédő intézményekre kiterjedő tevékenységgel nem rendelkezik viszont sem a Független Rendészeti Panasztestület, sem az oktatási jogok miniszteri biztosa, mert az általuk védett jogok a többi jogvédő intézmény szervezeti tevékenységében fogalmilag nem fordulhatnak elő, nem lenne tehát mit vizsgálniuk. Ez a következtetés azonban nem a jogszabályokban megállapított hatásköri rendből ered, hanem a jogvédő tevékenység tárgyi természetéből.

Az alapvető jogok biztosának alapjogvédő tevékenységi körébe tartozó alapvető jogok érvényesülésének vizsgálatára az ombudsmannak mindig van lehetősége, ha a jogvédő szerv a közigazgatás rendszerébe tartozik – és az Alaptörvény a jogvédelmet nem tette kifejezetten más, akár közigazgatási szerv feladatává. Erre tekintettel a személyes adatok védelmének és a közérdekű adatok nyilvánosságának alapjogai kivételével az alapvető jogok biztosa minden más Alaptörvényben biztosított alapjog érvényesülését vizsgálhatja a NAIH szervezeti működését illetően. Az Alaptörvény erre vonatkozó korlátozásának hiányában az alapvető jogok biztosa minden tevékenységi körébe tartozó alapjog érvényesülését vizsgálhatja az EBH működését illetően, akár olyan alapjogi megközelítésben is, amely egyébként az egyenlő bánásmóddal és az esélyegyenlőséggel hozható kapcsolatba. Ugyanígy kiterjed az alapjogi biztos jogvédő hatásköre az oktatási jogok miniszteri biztosára, abban a körben is, amelyet a miniszteri biztos sajátjának kellene tartanunk. Ha viszont egy adott ügyben mindketten eljárnak, csak alkotmányos elvekből meríthetünk érveket annak eldöntéséhez, hogy mi legyen állásfoglalásaik értéke.

Az alapvető jogok biztosát megillető alapjogvédelmi lehetőségek más jogvédő intézményekre kiterjedése megítélésakor tekintettel kell lennie arra, hogy az érintett jogvédő szerv hatóság-e az Ajbvt. értelmében. Az Ajbvt. 18. § (1) bekezdésében adott definíció szerint a Független Rendészeti Panasztestület – bár egzakt alkotmányjogi státusa nem határozható meg könnyen – nem tekinthető hatóságnak, ezért ezt az intézményt a szervezeti hatály hiánya miatt nem vizsgálhatja az alapvető jogok biztosa.

Ha az alapvető jogok védelmével foglalkozó intézmények jellegét és egymáshoz való viszonyát körültekintően szemléljük, akkor szert tehetünk bizonyos érzékenységre, amely két apróságra irányítja figyelmünket. Egyrészt a korábbi ombudsman elnevezésből kimaradt az országgyűlési jelző. Másrészt az alapvető jogok biztosára vonatkozó szabályok az Alaptörvény szerkezetében távolabb kerültek az Országgyűléstől, és egy alkotmányos értékrend szempontjából elég jellegtelen helyen szerepelnek az ügyészség és a helyi önkormányzatok között. Ha ehhez hozzávesszük, hogy az Alaptörvény szinte semmilyen alkotmányos megalapozást nem kínál az alapvető jogok biztosának intézményéhez, akkor felmerül a kérdés: vajon nem abba az irányba nyitott-e az Alaptörvény alkotmányossága, hogy később, az ombudsman-reform egy esetleges további lépésében az alapjogvédelmi tevékenységet végző intézmény maga egészében ugyanolyan államigazgatási szervvé alakuljon, mint ahogy autonóm központi államigazgatási szerv lett az adatvédelmi biztosból?

4. AZ ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA ÉS HELYETTESEI

Az *egy a biztos – egy az ombudsman* formula jelentősége abban az intézményi keretben értelmezhető leginkább, amelynek az Obtv. idején több mellérendelt szereplője volt, az Ajbtv. szabályai szerint viszont az intézmény *hierarchizált* felépítésű. Az alapjogvédelmi feladatot az Alaptörvény nyelvtanilag csak a biztosra ruházta, így a nemzetközi jogvédelmi gyakorlatban használatos ombudsman elnevezés is csak az ő személyes tisztségére alkalmazható. Az az érdek- és jogvédelem, amelyet két nevesített helyettese lát el, nem illethető az alapjogvédelem fogalmával, mert az az Alaptörvény határozott indítású 30. cikk (1) és (2) bekezdésbeli szófordulata szerint csak a biztosra vonatkozatható. Akkor is, ha a három tisztségviselő alkotmányjogi létét az Alaptörvény lényegében azonos módon garantálja. A korábbi szabályozástól eltérően alkotmánymódosítás nélkül kizárt, hogy e három személyen kívül másokat is felruházzanak a jogvédelem különleges feladataival. Alkotmánymódosítással természetesen számuk változatható, mint ahogy annak sincs akadálya, hogy az információs jogokkal foglalkozó hatóság mintájára más intézmények számára is elkülönítsenek alapvető jogokat az általános alapjogvédelmi tevékenység területéből.

Az Alaptörvény előírásai szerint az alapvető jogok biztosa alapjogvédelmi tevékenységet lát el, a helyettesek pedig a jövő nemzedékek érdekeinek, valamint a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmével foglalkoznak. Azt kell megállapítani, hogy az Alaptörvény alkotmányossági garancia biztonságával nem teszi monokratikussá az ombudsmanintézményt. Hiába a helyettes megnevezés alkalmazása, *ez nem zárja ki*, hogy e tisztségek viselői az alapvető jogok biztosánál ugyan alacsonyabb rangú, de önálló jogkörű külön biztosként funkcionáljanak. Az alapvető jogok biztosáról szóló rendelkezések az Alaptörvényben bár utalnak a helyettesi minőségre és a szakosodásra, e két elem azonban nem tartalmaz elég normatív erőt a determináló hatás megalapozásához. Más kérdés, hogy a politikai és az alkotmányozói *szándék* az egyszemélyes ombudsmanintézmény létrehozására irányult.

Az alapvető jogok biztosának hierarchikus elsőbbségét és kizárólagos alapjogvédelmi tevékenységét rögzítő rendelkezések valójában nem az Alaptörvényben, hanem az Ajbtv.-ben találhatóak. Már az Ajbtv. bevezetése említi az alapvető jogok *egységes szemléletű* védelmének szükségességét, melyet – tehetjük hozzá – egy ombudsman nyilvánvalóan biztosabban teljesíthet, mint több. Az alapvető jogok biztosát és két helyettesét az Országgyűlés a képviselők kétharmadának szavazatával hat évre választja. Igen érdekes a dán választási szabály, amely azt tartalmazza, hogy a parlamentben az ombudsmannak jelölt személyről nem lehet vitát nyitni, hogy jó hírnevét a politikai csatározás ne árnyékolja be. Az alapjogi biztos és a helyettesek újraválasztása az Ajbtv. szerint is egyszer lehetséges. Az egyébként igen részletes és differenciált előírások arra történetesen nem térnek ki, hogy az újraválasztás korlátozása csak az eredeti megbízásra vagy a három lehetőség bármelyikére vonatkozik-e, így ahhoz a paradox értelmezéshez is juthatunk, hogy ugyanaz a személy kétszer megválasztható biztosnak, kétszer az egyik helyettesnek, majd kétszer a másik helyettesnek is. Az újraválaszthatóság, sőt a nem limitált újraválaszthatóság gyakori más országok jogában, nálunk mindenestre az alkotmánybírák újraválaszthatóságának megszüntetése mellett az egyik érv a megbízási idő teljes tartamára mértékadó függetlenség és pártatlanság védelme volt, amelyet al-

kalmasint az újraválasztásra törekvés veszélyeztethet. A biztos személyére a köztársasági elnök, a helyettesekre pedig a biztos tesz javaslatot. A javasolt személyeknek legalább 35. életévüket betöltött, kiemelkedő elméleti tudással vagy legalább tízéves szakmai gyakorlattal rendelkező jogászoknak kell lenniük. Említésre érdemes, hogy az Obtv. még nem határozta meg a tisztségre választhatóság alsó korhatárát, a tisztségviselés életkori maximumát viszont sem a korábbi, sem a mostani törvény nem rendezi. A kérdést a holland törvény úgy szabályozza, hogy 65 évesnél idősebb személy nem választható ombudsmannak, s a megbízatás hat évig tart. Az alapvető jogok biztosával szemben elvárás, hogy tudása és jártassága az alapvető jogok védelmének egészét átfogja, a helyettesek esetében elegendő, ha a kiválóság a jövő nemzedékek érdekei, illetve a nemzetiségi jogok védelmének szűkebb területén megmutatkozott. Igen terjedelmes azon tisztségek felsorolása is, amelyeket a biztos és helyettesei korábban nem tölthettek be. A feltételek tekintetében ritkaságszámba megy a román szabály, amely az ombudsman helyettesei esetében a megfelelő egészségi állapotot is előírja. A spanyol szabályozás nem ennyire körültekintő és bizalmatlan, mert bárki megválasztható ombudsmannak. Hasonló a helyzet Franciaországban is, de itt az a gyakorlat, hogy ombudsmannak éppen az előzőleg magas – akár miniszteri – pozíciót betöltő személyeket nevezik ki. Feltételek és kizáró okok Svédországban sincsenek, de az ombudsmanok szinte mindig a tekintélyes bírák közül kerülnek ki.

Az ombudsman alkotmányjogi tisztség, pozíciójára a munkavégzéssel kapcsolatos közszolgálati jellegű szabályok általában nem vonatkoznak. Az Ajbvt. azzal is hangsúlyozottá teszi az ombudsmanintézmény egyszemélyes jellegét, hogy a helyettesek feletti munkáltatói jogokat – a megbízatás létrejöttének és megszüntetésének kivételével – az alapvető jogok biztosára ruházza. Az Obtv. több-biztosos intézményében ilyen jogosítvánnyal az országgyűlési biztos nem rendelkezett, még általános helyettese felett sem. A vizsgálatok szakmai szabályait és módszereit az alapvető jogok biztosa normatív utasításban határozza meg. Az ebben foglaltak a helyettesekre is vonatkoznak és rájuk is kötelezőek. Az ügyvitel és az előkészítés teendőit ellátó egységes hivatal működését a biztos szabályozza és irányítja. Ugyancsak ő határozza meg a köztisztviselőknek azt a létszámkeretét, akik a két helyettes szakmai irányítása alá tartoznak. A helyetteseknek – saját feladatkörükben is – csak olyan kiadmányozási joguk van, amire a biztos őket felhatalmazta. Igaz, hogy az alapvető jogok biztosának munkáltatói jogai a helyettesekkel azonos parlamenti legitimáció miatt korlátozottak, és a helyetteseket illetően nemcsak megbízatásuk létrejöttére és megszüntetésére, hanem a fegyelmi jogkör gyakorlására sem terjed ki, továbbá irányítási jogai és eszközei sem erősek, de a rájuk bízott alapjogvédelmi funkció gyakorlása során a biztos hierarchikus elsőbbséget élvez helyetteseivel szemben, s ez a vezető szerep a monokratikus ombudsmanintézmény alapja.

5. HAGYOMÁNYOS ÉS MODERNIZÁLT FELADATOK

Az alapvető jogok biztosának legjellemzőbb, az ombudsmanintézmény lényegét kifejező feladata, hogy az alapvető jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgálta, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen. Az Alaptörvényben található e rendelkezést az Ajbvt. számos további feladat meg-

határozásával egészíti ki. Ezek között vannak, amelyek összhangban állnak az ombudsman-intézmény általában elfogadott funkciójával, és vannak, amelyek kevésbé. Említést érdemel, hogy az utóbbiak jórészt olyanok, amelyeket éppen nemzetközi fórumok, köztük az Európa Tanács ajánlásai szorgalmaznak. Stilisztikailag némelyik feladat korábban is szerepelt már magyar jogszabályban – például az EBEEtv.-ben –, de akkor kevesebb figyelmet kaptak az Obtv. tradicionális szabályai mellett.

Az alapvető jogok biztosának feladata, hogy tevékenysége során – különösen a hivatalból indított eljárásaiban – megkülönböztetett figyelmet fordítson a gyermekek jogainak, a jövő nemzedékek érdekeinek, a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak, a fogyatékossgal élő személyek jogainak és a leginkább veszélyeztetett társadalmi csoportok jogainak védelmére. Mindezek az ombudsman klasszikus alapjogvédő tevékenységének részei. Külön nevesítésük azt a felismerést és szándékot fejezi ki, hogy e jogok esetén a hatékony védelem fokozott aktivizmust kíván a biztostól, de ez nem csökkentheti a meg nem nevezett alapjogok védelmének súlyát és színvonalát. A jogvédő tevékenység súlypontjainak ilyen kijelölése összefüggésben van azzal az elképzeléssel, hogy éppen ezek a területek lennének azok, amelyek akár külön biztosok létrehozására is okot adnának. Monokratikus intézmény esetén ez értelemszerűen nem jöhet szóba, de a kiemelésnek megvan az a jelentősége, hogy tevékenységéről való számadása alkalmával az ombudsmannak a kiemelt jogok állapotáról szűkséggel szólnia kell. A különleges figyelemre szánt feladatok egyben az ombudsman objektív alapjogvédelmi tevékenységének megalapozását és kiterjesztésének irányát is szolgálják. Ugyancsak összhangban van az objektív alapjogvédő funkcióval a biztosnak az a feladata, hogy kezdeményezze a jogszabályok Alaptörvénnyel való összhangjának felülvizsgálatát az Alkotmánybíróságnál, ha azok alkotmányellenességét észleli. Ez különösen fontos lehetőség azt követően, hogy normakontroll indítványra az állampolgárok – *popularis actio* keretében – immár nem jogosultak. E vonatkozásban az ombudsman valóban közvetítő, hasonló értelemben, mint ahogy a francia szabályozás az ombudsman (*médiateur de la république*) funkcióját meghatározza. A normakontroll indítvány tételére való jog minden bizonnyal az Ajbtv. legérzékenyebb része. Ez a jogosítvány ugyanis az ombudsman tevékenységét az eddiginél élesebb megvilágításba helyezi a szakmai-tudományos, a társadalmi és a politikai nyilvánosságban. Az ombudsman szerepfelfogására a motívumok és a motivációk összetettebb és finomabb rendszere hat, mint eddig.

Az Ajbtv. szerint része a biztos alapjogvédő tevékenységének, hogy áttekinti és elemzi az alapvető jogok magyarországi helyzetét és a jogsértésekről statisztikai kimutatást készít. Az alkotmányos rendeltetését komolyan vevő ombudsman természetesen kialakítja tudományos és statisztikai adatbázisát, e feladat általánosan kötelező előírásának azonban nem sok elméleti jelentősége és gyakorlati értelme van. Kivételt csak a biztos éves beszámolójában szereplő elemzések és statisztikák jelentenek. Érdemes azonban tekintetbe venni, hogy az alapjogvédelem alá tartozó alapvető jogok általánosságának foka döntően meghatározza a vélt vagy valós jogséremlmek megoszlását. Minél absztraktabb megfogalmazású az alapvető jog, annál sérülékenyebb. Erre vezethető vissza, hogy az alapjogi visszasságokra irányuló vizsgálatok listáját az élethez és emberi méltósághoz való joggal, valamint az egyenlő bánásmód és a jogbizton-

ság követelményével összefüggő ombudsmani eljárások vezetnek.²⁰ Az viszont még nyitott kérdés, hogy az Obtv. által használt alkotmányos jogok fogalmát az Ajbtv. terminológiájában felváltó alapvető jog kategóriája mennyire változtatja meg az absztrakciós szintek különbségéből eredő hangsúlyokat. Nem alaptalan az a feltételezés, hogy a konkrét alapjogokra történő – és az uralkodó álláspontnak tűnő értelmezés szerint formális logikai kalkulusokkal elvégzendő – visszavezetés követelménye csökkenteni fogja az elvont alapjogok szerepét az alapjogvédelmi gyakorlatban. Az ennek nyomán megváltozó normatív kép természetesen nem a valóság megváltozását tükrözi. Éppen ezért szükséges az alapjogok megsértésének statisztikai adatait nagy és dogmatikailag is megalapozott módszertani körütekintéssel elrendezni.

Az alapjogvédő tevékenységhez kapcsolható a biztosnak az a feladata, hogy javaslatokat tehet az alapvető jogokat érintő jogszabályok módosítására, megalkotására, illetve nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére. A jogalkotással összefüggő feladatai azért indokoltak, mert az alapjogi visszásságok egy része éppen a nem megfelelő jogi szabályozásra vezethető vissza, orvoslásra tehát jogalkotás útján kerülhet sor. Az ombudsman jogalkotásra vonatkozó hatáskörét akkor gyakorolhatja, ha megítélése szerint a hibás vagy hiányos jogszabály a közigazgatás működésében rendszerszerűen okoz alapjogi visszásságot. Ez a helyzet valójában alkotmányellenes, az ombudsman jogalkotással kapcsolatos indítványozási lehetőségét tehát az alkotmányossági normakontroll kezdeményezési jogával összefüggésben kell értelmezni. A kétféle lehetőség nem zárja ki egymást, alapvetően mégis vagy-vagy reláció áll fenn közöttük. Mindemellett az alapjogokat érintő politikai természetű jogalkotásban való ombudsmani részvétel a nehéz kérdések egyike, ha ezt a tevékenységet tisztán objektív jogvédelmi szemlélettel gyakorolják.

Az alapvető jogok biztosának vannak azonban olyan törvényben rögzített feladatai is, amelyek tekintetében vitatható, hogy ilyen feladatokat egy ombudsman típusú intézménynek kell-e, illetve szabad-e ellátnia. A biztos véleményezi a feladat- és hatáskörét érintő jogszabályok tervezetét, a hosszú távú fejlesztési, területrendezési és a jövő nemzedékek életminőségét egyébként közvetlenül érintő terveket és koncepciókat. A preventív jogvédelem e tetszetősnek látszó módja könnyen a tervek és koncepciók politikai előkészítésének szereplőjévé teheti a biztost, akinek nincsenek meg az eszközei ahhoz, hogy az ilyen nyomást elhárítsa. A jogszabálytervezetek esetében is ez a helyzet. Az ilyen jellegű feladat, bármennyire tetszetősnek és hatékonynak tűnik is, inkább a hatóságok tevékenységéhez és munkamódszeréhez illeszkedik. 2011-ig, de különösen a 2001 és 2007 közötti időszakban az adatvédelmi biztos tevékenységében olykor a törvény-előkészítés jellegzetességeit öltötte magára a véleményező szerep ellátása. Problematikus az a feladat is, hogy a biztosnak közreműködnie kell a feladat- és hatáskörét érintő nemzetközi szerződések alapján készülő nemzeti jelentések előkészítésében. A nemzetközi szerződések alapján készülő nemzeti jelentések elkészítése kormányzati feladat, s nem lehet az ombudsman dolga, hogy kormányzati tényezőkkel egyeztessen a szövegezést illetően. A nemzetközi szerződések magyar joghatóság alá tartozó érvényesülését a biztos a saját alapjogvédelmi tevékenységében kíséri figye-

²⁰ Lásd például: Beszámoló az alapvető jogok biztosának és helyetteseinek tevékenységéről 2013, Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, Budapest, 2014, 296.

lemmel és értékeli. Nemzeti jelentést pedig az ombudsmanok nemzetközi együttműködési fórumai²¹ elé terjeszthet a maga intézménye nevében, mások, különösen kormányzati szervezetek közreműködése nélkül. Emellett minden komoly ombudsmanintézmény ambicionálja a nemzetközi jogvédelmi együttműködésben való részvételt. Az erről való autonóm döntés az ombudsman függetlenségének és intézményi önállóságának megnyilvánulása. Vitatható végül a biztos arra vonatkozó feladata, hogy együttműködjön azokkal a szervezetekkel, amelyek célja az alapvető jogok védelmének előmozdítása. Az „együttműködő alkotmányosság” elve, amelyre az ilyen előírások háttéréként szoktak hivatkozni, eredeti amerikai formájában azt jelentette, hogy a jogosultságokban osztozó szervezetek a maguk tevékenységét végezve nem lehetetleníthetik el a hasonló funkciót ellátó szervezet tevékenységét. A kooperatív alkotmányosság azt a fennkölt, az amerikai gondolkodásmód szerinti hazafias kötelezettséget foglalja magába, hogy az alkotmány szövedékét „az egység és a barátság kötelékében”²² össze kell tartani, de nem hagyható figyelmen kívül az az eleme sem, hogy mindennek csak a hatalommegosztás elve által meghatározott kereteken belül van értelme. Az együttműködésnek ez a negatív értelme természetesen az alapvető jogok biztosára is vonatkoztatható. Az ombudsmanintézmény azonban jellegénél fogva nehezen lehetetlenítheti el más szervezet tevékenységét, különösen nehezen a vele párhuzamosan működő, bizonyos értelemben vele konkuráló, de alárendeltségi kapcsolatban nem levő intézmények által nyújtott jogvédelmet. Szerfelett kérdéses tehát, hogy mi lehetne az együttműködés tartalma. Az Ajbtv. által megfogalmazott együttműködési feladat arra is alkalmas lehet, hogy a biztost jogsegélyszolgáltatá tégye bizonyos jogvédelemmel foglalkozó szervezetek irányában. Ilyen lehetőség sejlik fel az Ajbtv. 2. § (1) bekezdésének azon rendelkezésében, amely adatszolgáltatási kötelezettséget ír elő olyan jogvédő szervezetek számára, amelyekkel az alapvető jogok biztosának alkotmányjogi kapcsolata elég összetettnek mondható. Az együttműködési logika alapján ez igen terjedelmessé formálható civil jogvédő szervezetek irányában is, miközben ennek csak az önkéntes partnerség elvei szerint lehet az ombudsman függetlenségét nem sértő értelme. Az együttműködési kötelezettség – mondhatjuk: jogsegély – inkább összhangban áll a hatóságok természetével, mint egy alapjogvédő intézményével.

Az Alaptörvény a biztos két helyettesét speciális, az alapjogok körülhatárolt körére kiterjedő jogvédelmi tevékenység végzésére hatalmazta fel. Ebből akár az is következhetne, hogy a helyettesek a maguk jogvédelmi feladatainak ellátásában önállóan és a biztostól függetlenül tevékenykednek. Az Ajbtv. azonban a helyettesek feladatait – nem egészen összhangban az Alaptörvénnyel – úgy határozza meg, hogy a helyettesek „csak” a biztos segítői, tevékenységének közreműködői. Azt is mondhatnánk, hogy a biztos alkotmányjogi rangra emelt tanácsadói. Egyikük a jövő nemzedékek érdekeinek, másikuk a Magyarországon élő nemzetiségek érdekeinek érvényesülését kíséri figyelemmel, mindkettő tájékoztatja a biztost ta-

21 Ilyen például a Nemzetközi Ombudsman Intézet (International Ombudsman Institut), az Európai Ombudsman Intézet (European Ombudsman Institut) vagy az Európai Gyermekjogi Ombudsmanok Hálózata (European Network of Ombudspeople for Children).

22 Lásd A föderalista 47. (Madison). In: Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1998, 359.

paszतालatairól, felhívja figyelmét a tömeges jogsértés veszélyére, indítványozhatják a biztos hivatalbóli eljárását, közreműködnek a biztos vizsgálatában, és javasolhatják, hogy a biztos Alkotmánybírósághoz forduljon. Saját jogukon a helyettesek sem panasz alapján, sem hivatalból nem járhatnak el. Javaslaikhoz a biztos nincs kötve, ám ha hivatalbóli eljárásra vagy az Alkotmánybírósághoz fordulásra tett kezdeményezésüknek nem tett eleget, ennek tényét és indokait éves beszámolójában ismertetni köteles. A feladatok egyesítésének ez a módja összhangban áll a többek által – így általam is – kívánatosnak tartott következetesen monokratikus ombudsmanintézménnyel. Nem volna helyes ezt az intézményi szerkezetet a biztos helyetteseinek önállóságát ténylegesen vagy szimbolikusan növelő változtatásokkal átrendezni, és visszafelé lépegetni az egy intézményben egyesített, de az önálló intézkedés jogával rendelkező plurális ombudsmanintézményhez. A helyettesi tisztségek szószólókká alakítása erősen megkérdőjelezhető fejlemény lenne.

6. AZ ALAPJOGVÉDELEM KANYARGÓS ÚTJA

Az alapvető jogok biztosának az Alaptörvényben alapjogvédelmi tevékenység ellátásaként meghatározott funkcióját az Ajbvt 18. § (1) bekezdése mindenekelőtt a szubjektív jogvédelem kritériumaira tekintettel részletezi. Bár az ombudsmannak – másutt is és nálunk is – vannak „ortodox” és „unortodox” feladatai, alapvető rendeltetése mégis az, hogy a jogaikban sérelmet szenvedett embereket valamiféle orvosláshoz segítse. Erre figyelemmel a törvény úgy rendelkezik, hogy a biztoshoz bárki fordulhat, ha megítélése szerint valamely hatóság tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár, feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az Obtv. 16. § (1) bekezdésében szereplő *alkotmányos jogokkal összefüggő* sérelem vagy ennek közvetlen veszélye a visszásság megállapítását tágabb normatív alapra vetítette, mert az alkotmányos jogokkal összefüggésben jóval több jelenség értékelhető visszásságként, mintha az *alapvető jog* sérelméből vagy veszélyeztetettségéből keletkezhetne. Az alkotmányos jogok nem csak az alkotmányban – mint chartában – szereplő jogokat jelentik, hanem mindazt a jogosultságot, amelyet az alkotmányos, tehát az alkotmánnyal összhangban álló, nem alkotmányellenes jogszabályok tartalmaznak. Az alapvető jogok viszont nem egyszerűen alkotmánnyal összhangban álló jogok, hanem maguk is katalogizálható és tételesen felsorolható részei az alkotmánynak. E különbség ellenére azt kell megállapítani, hogy az Alkotmány is és az Alaptörvény is alapjogvédelmi tevékenységre hatalmazta fel az ombudsmant, és pedig a hatóságnak tekintendő szervek (alap)jogsértő vagy (alap)jogot veszélyeztető magatartása esetén. Az alapjogvédelmi eljárás mind az Obtv., mind az Ajbvt. szerint kérelemre indul, a visszásságot elszenvedőnek panaszt kell az ombudsmanhoz benyújtania. Ennek azonban az a feltétele, hogy a rendes közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket kimerítse, illetve hogy ilyen lehetőség ne legyen biztosítva a számára. Elképzelhető ugyan, hogy alapjogi sérelem egy másfajta jogi kifogás miatt jogorvoslattal megtámadott másodfokú eljárásban következik be – vagyis az elsőfokú eljárás alapjogi tekintetben hibátlan volt az ügyfél szerint is –, a jellemző azonban az, hogy ha az ügyfél alapvető jogi visszásság miatt emel panaszt, ak-

kor a visszásság megítélése szerint már az elsőfokú eljárásban is felmerült. Azt is megfigyelhetjük, hogy a hatóság eljárása a legkülönbözőbb alkotmányos jogok érvényesítése érdekében történik, de ezek a jogok általában nem közvetlenül alapvető jogok, hanem közvetetten az alapvető jogok realizálására szolgáló „közönséges” jogok. A hatósági eljárás menetében tehát előállhat jogsérelem úgy, hogy közönséges jog sérült ugyan, de alapvető jog nem. Az is megtörténhet azonban, hogy az „egyszerű” jog sérelme annyira súlyos, hogy egyben általános jogsértés is, vagyis alapvető joggal is ellentétes. Lehetséges azonban az is, hogy a sérelem közvetlenül alapvető jogot sért, s így elvileg lehetetlenné teszi bármely „közönséges” jog törvényes érvényesülését. Az ilyen variációkat akkor érthetjük meg igazán, ha tekintetbe vesszük, hogy a „közönséges” és az „alapvető” jogok szerkezeti – dogmatikai – nyitottsága más. Az elvek és a meghatározások másként vannak jelen bennük.²³ Amikor az Ajbtv. alapjogi visszásságról rendelkezik, éppen azt tartja szem előtt, hogy ennek bekövetkeztéhez az *alapvető jognak* magának kell közvetlenül sérülnie vagy közvetlenül veszélybe kerülnie, a jogsérelemre általában nem alapítható panasz. Azt is mondhatjuk, hogy az Ajbtv. megváltozott szövegezésében az alapjogi visszásság mintegy „kisugárzó hatása” a hibás hatósági eljárásnak. Az ombudsman tevékenységének nem az a célja, hogy a közönséges jogsérelemeket orvosolja, hanem csak az alapjogi visszásságokra kell irányulnia. A jogosultság és az alapjogi jogosultság eltérő állampolgári státusokat véd, amelyek között van eljárási kapcsolat, de az egyik orvoslása nem szükségképpen hat ki a másikra. A közönséges jogsérelem és az alapjogi visszásság megkülönböztetése az Ajbtv. jogvédelmi módszerének központi eleme. Ezt azért teheti meg indokolhatóan és védhetően a jogalkotó, mert a közönséges sérelmek orvoslásának rendes útja a közigazgatási jogorvoslat, majd ennek kimerítése után a bírósági felülvizsgálat. Ha azonban a jogsérelem általánossága vagy az alapvető jog közvetlen sérelme miatt az alapjog védelme elsődlegessé válik, ez az eljárási logika már nem követhető.

A közönséges jogsérelem és az alapjogi visszásság között a megkülönböztetés akkor megengedhető, ha ennek a különbségnek az eljárást és a hátrányok *elhárításának* módját illetően vannak következményei. A jogsérelem orvoslásának különböznie kell az alapjogi visszásság orvoslásától. A kétféle sérelem ugyanis különböző pozíciókra vonatkozik. Ezt a döntő szempontot az ombudsman típusú jogvédelmet illetően sem az Obtv., sem az Ajbtv. nem érvényesítette. Az ombudsman eljárásának régi és új szabályozása egyaránt azt teszi meg főszabállyá, hogy ugyanazt a jogorvoslati utat kell bejárnia annak is, akit alapjogi visszásság ért, mint aki közönséges jogsérlelmet szenvedett. Alapjogi sérelem esetén is igénybe kell venni a másodfokú eljárást, meg kell várni, amíg az alapjogi visszássággal terhes hatósági döntés jogerőre emelkedik, majd ezt követően nyílik meg a választás, hogy a panaszos az ombudsman alapjogvédő eljárását veszi-e igénybe, vagy a bírósági felülvizsgálatban keres védelmet. Megjegyzendő, hogy ha a bírósági felülvizsgálat lehetőségét választja, akkor is kicsi az esélye, hogy alapjogi sérelme egy alapjogi bíraskodásra jellemző jogalkalmazás szerint orvoslást nyer, hiszen az eljárás tárgya ilyenkor is a „közönséges” jogsérelem helyrehozatala. A lényeg mindenesetre abban rejlik, hogy az alapjogi visszásság problémája jogerős, végrehajtható hatósági döntés esetén vethető

23 Robert ALEXYS: i. m., 58.

fel, miközben az alapjog sérelme akkor is bekövetkezhetett, ha a hatóság döntését végre sem hajtják vagy az éppen a sértett fél érdekét szolgálja majd. Az alapjogi visszásságot megvalósító hatósági eljárásnak nem kell feltétlenül az ügyfélre objektíven hátrányos döntéssel zárulnia. Ha azonban az ombudsman alapjogvédelmi eljárása megindulásának az a feltétele, akkor nem csak az alapjogi visszásság különös és a közönséges jogsérelemtől különböző jellege sikkad el, hanem azt a téves azonosítást is elfogadjuk, hogy az alapjogi visszásság az eljárás szubjektíven hátrányos végkimenetelét is szükségképpen maga után vonja.

Azt a követelményt, hogy az ombudsmanhoz forduló panaszosnak előbb ki kell merítenie a hatósági eljárásban rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket, az ombudsman *szubszidiárius* eljárásának elvére vezetik vissza a jogvédelem e formáját alkalmazó országok többségében. Az Obtv. és az Ajbtv. megkötéséhez hasonló előfeltételt iktat be – egyebek mellett – a dán, a holland, a norvég és az orosz szabályozás. Sőt, előfordulnak még szigorúbb előírások is olyan formában, hogy a sértett félnek a jogorvoslat igénybevétele után még külön panasszal is próbálkoznia kell, hogy a hatóság előtt és a hatóság által találjon megoldást bajára.²⁴ Találkozunk azonban ezektől enyhébbben és radikálisan eltérő megoldásokkal is. Az mérsékelt eltérés azt jelenti, hogy az ombudsman mérlegelheti, hogy a hatósági jogorvoslat lezárulta előtt foglalkozik-e az alapjogi visszássággal. Az izraeli, a montenegrói vagy az andorrai ombudsman a visszásság súlya és alkotmányos jelentősége alapján dönthet arról, hogy megvárja-e a hatósági jogorvoslati eljárás befejezését, avagy azt megelőzően megindítja a saját alapjogvédő eljárását. A radikálisabb megoldást követő országokban – mint Svédország, Finnország, Bulgária – az alapjogi visszásság áldozatául esett ügyfél sérelme észlelésekor nyomban az ombudsmanhoz fordulhat, függetlenül attól, hogy ügye a hatóság előtt az eljárás éppen melyik stádiumában van. Az ombudsmanintézménnyel rendelkező országok többségében fennáll a lehetőség, hogy az ombudsman hivatalból is folytasson vizsgálatot. A hivatali eljárás lehetőségét nem ismerő ország azonban az Egyesült Királyság és Luxemburg. A hivatalbóli eljárás általában valamilyen feltételhez van kötve, de az ombudsmannak mindig van mérlegelési lehetősége arra, hogy ezek a feltételek bekövetkeztek-e vagy sem. A hivatalbóli eljárás lehetőségét olykor azon az alapon kritizálják, hogy rákényszeríthet a hatósági eljárások résztvevőire olyan jogvédelmet, amelyet ők egyáltalán nem is akarnak.²⁵ Az alapjogok objektív védelme e formájának valóban elfordulhatnak ilyen mellékhatásai, másfelől azonban az ilyen jogvédő tevékenységeknek elsődlegesen és közvetlenül nem az a célja, hogy kéretlenül érvényre juttassák valaki jogát, hanem az, hogy a hatóságot *azonnal* jogszabályban meghatározott kötelezettségei teljesítésére bírják. Az alapjogból fakadó jogosultság és kötelezettség közötti kapcsolat összeköti azokat az alanyokat, akik a jogosultságok, illetve a kötelezettségek címzettjei. A kapcsolat közjogi természete folytán a jogosult alapjoga arra terjed ki, hogy meggyőződése szerint éljen vagy ne éljen jogával, arra azonban nem,

24 Vö. Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe – Legal Comparative Analysis, In: Gabriele KUCSKO-STADLMAYER (ed.): *European Ombudsman-Institutions*, Springer, Wien–New York, 2008, 19.

25 Vö. Herbert KÜPPER: Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa, In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.*, Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 1209.

hogy a hatóság alapjogot sértő magatartásának, azaz a jogával szemben álló kötelességek nem teljesítésének következményei alól felmentést adjon.

Az alapjogok védelméhez fűződő *közérdek* ilyen összetevői a hivatalból indítható vagy folytatható eljárások szabályozása során is megjelennek. Az Ajbtv. 18. § (4) bekezdése az ombudsman hivatalból folytatható eljárásának feltételül szabja, hogy annak a személyek pontosan meg nem határozható nagyobb csoportját érintő visszásság esetén van helye, illetve akkor, ha az eljárás alapvető jog érvényesülésének átfogó vizsgálatára irányul. Mindkét feltétel olyan, amely minimalizálni törekszik a nemkívánatos személyes érintettséget az alapjogi vizsgálatok során. A hivatalbóli eljárás ilyen korlátozása azonban azzal is együtt jár, hogy az alapjogi visszásságok elbírálása az ombudsman aktív beavatkozása révén nem téríthető le a rendes jogorvoslatok kanyargós útjáról. Ha az ombudsman feltételek nélkül vagy nagyon rugalmas keretek között folyamodhatna a hivatalból induló eljárás módszeréhez, akkor ezzel bármikor pótolni tudná a jogorvoslati eljárás miatt még be nem nyújtható sértetti indítványt, mintegy segítve az ügyfelet abban, hogy mielőbb hozzájusson az őt egyébként megillető alapjogvédelemhez. A hivatalból folytatható eljárás régi és újabb korlátai miatt igen csökevényesen alkalmas csupán arra, hogy az alapjogvédelmi eljárást sajátosságainak és aktualitásának megfelelően haladéktalanul mozgásba hozza, mihelyt az alapjogi visszásság megeseett. Abban az alapjogvédelmi szempontból törvényileg precizírozottabb helyzetben, amelyet az Ajbtv. azzal idézett elő, hogy az alapjogi visszásságot valóban és közvetlenül az alapjog sérelméhez, illetve fenyegetettségéhez kötötte, a megfelelő és az alapjogvédelem rendeltetésével összhangban álló megoldás az lenne, ha az ombudsmanhoz forduló panaszosnak nem kellene megvárnia a rendes jogorvoslati eljárás befejeződését és a hatóság döntésének jogerőre emelkedését, hanem nyomban, a *hatósági eljárás bármely szakaszában* lehetősége nyílna alapjogi panaszának előterjesztésére, ha véleménye szerint alapjogi visszásságot szenvedett el. Az alapjogvédelmi tevékenységével a hatóság működésébe különböző, de mindig a szükséges időpontban beavatkozni képes ombudsman alapjogi természetű kezdeményezései és ajánlásai valószínűleg egyszerűbben és hatékonyabban érintenék a hatóság eljárásának további menetét, mint ha az eljárás befejezése és a döntés meghozatala után kell egy lezárt folyamatot vagy eseményt átértékelni vagy megismételni. Az alapjogvédelem szempontjai az ombudsman időszerű és azonnali beavatkozása mellett szólnak.

Ezt az álláspontot alátámasztja az Ajbtv. kivételes vizsgálatról szóló rendelkezéseinek értelmezése is. Kivételes vizsgálatot folytathat az ombudsman hatóságnak nem minősülő szervnél, ha ennek tevékenysége vagy mulasztása természetes személyek nagyobb csoportjának alapvető jogait súlyosan sérti. Az alapjogok súlyos sérelme is alapjogsérelme, csak annak minősített fajtája. Ugyanilyen minősítő körülmény a jogsértés tömegessége. A kivételes eljárás esetén a vizsgálat nem hatósággal szemben folyik, eleve kizárt tehát, hogy az eljárás megindulását a jogorvoslat lezárásához lehetne kötni. Van olyan eset tehát az Ajbtv. rendszerében is, amikor az alapjogvédelemre akkor kerül sor, amikor az alapjogsértést elkövették, nem pedig egy alapjogvédelmi szempontból irreleváns jogorvoslati eljárás után. Az alapjogvédelmi vizsgálat időszerűségének ezt a lehetőségét kellene általánossá tenni és nem csak a kivételes eljárások számára fenntartani.