

# A TÁRGYI JOG DUALIZMUSZA.

IRTA:  
**DR. EREKY ISTVÁN.**

KÜLÖNLENYOMAT A KOLOSVÁRY-EMLEKKÖNYVBŐL, 1939.



BUDAPEST, 1939.  
GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓVÁLLALATA  
IV., VÁCI-UTCA 78—80.



A jogszabályokban megnyilvánuló *akarat* szempontjából a tárgyi jogot egységesen — vagyis bármily sok jogalkotó tényező legyen egy állam területén —, valamennyi jogszabályt, mint állami jogszabályt kell felfognunk, azért, mert az ellenkező felfogás — megvalósulása esetén — anarchiára s végeredményben az állam felbomlására vezetne.<sup>1)</sup> Ezzel szemben a jogszabályok tartalmát tekintve, a tárgyi jogot dualisztikusan kell felfognunk, vagyis különbséget kell tennünk egyrészt közjog s másrészt *magánjog* között.

Azt a kérdést, hogy a tárgyi jognak ezen dualisztikus felfogása s az erre vonatkozó klasszikus jogtudományi álláspont helyes-e vagy sem, a Kelsen-féle módszertani álláspont szerint kizárólag *tételes jogi* alapon kellene eldönteni. A tiszta jogtan szelleméből következnek tehát, hogy a kérdés tárgyalásánál minden olyan érvet mellőzni kellene, amelynek politikai, vagy pedig történelmi vonatkozása van. Kelsen azonban, mint sok más esetben, ugyanúgy a tárgyi jog dualizmusának a kérdésében sem képes a saját módszertani álláspontját érvényesíteni s mint látni fogjuk, a tárgyi jog dualisztikus felfogása ellen s az egységes felfogás mellett a tételes jogi érveken kívül részint politikai és történelmi érveket hoz fel, részint pedig az angol jogászok felfogására, vagyis egy több évszázados történelmi fejlődés eredményeképp kialakult jogi világnézetre hivatkozik.

Ez az oka, hogy a magánjog és a közjog-féle megkülönböztetést tárgyalva, a megkülönböztetés ellen szóló érveket két csoportba kell

---

<sup>1)</sup> Lásd szerzőnek „A tárgyi jog egysége“ c. tanulmányát a Finkey emlékkönyvben.

összefoglalnunk: egyrészt a politikai és történelmi s másrészt az elméleti érvek csoportjába.

A közjog és a magánjog-féle megkülönböztetés — mint látni fogjuk — vagy az érdekből, vagy az akaratból indul ki s következésképp vagy azon alapszik, hogy különbséget tesz a közérdekű és magánérdekű viszonyokat rendező jogszabályok között — vagy azon, hogy különbséget tesz egyrészt azon jogszabályok között, amelyek a közakarat kinyilvánítását és végrehajtását szabályozzák s mint ilyenek, elsősorban és legfőképen a közfunkcionáriusokra vonatkoznak s másrészt azon jogszabályok között, amelyek a magánakarat kinyilvánítását és végrehajtását szabályozzák s mint ilyenek, kizárólag magán-személyekre vonatkoznak.

Vannak már most, akik politikailag mind a két megkülönböztetést veszélyesnek tartják. S ezek közé tartoznak egyrészt azok, akik egy ránk nézve idegen világ, t. i. az angol-szász jog szellemében gondolkoznak, s másrészt azok, akik az angol-szász és a kontinentális jogfejlődés közötti különbséget s az angol jogtudomány elmaradottságát figyelmen kívül hagyva, a tárgyi jognak egységes *angol felfogását akarják a continens jogtudományába is átplántálni, t. i. Kelsen és Duguit.*

Ami az angol gondolkozást illeti ezt következőleg jellemezhetjük.

Ha a jogban különbséget teszünk közérdek és magánérdek között, ennek a jogalkalmazás terén az lesz a legfontosabb következménye, hogy a bíróságok csakis olyan polgári és büntető perekben járhatnak el, amelyekben magánemberek, illetve magánjogi értelemben vett jogi személyek magánérdekeiről van szó; — az olyan jogviták felett ellenben, amelyekben akár közvetve, akár közvetlenül az állam vagy az egyház politikai érdekeiről van szó — a bíróságok nem dönthetnek.

Rendes körülmények között a bíróságok hatáskörének ez a megszorítása nem lesz veszedelmes. De tegyük fel, hogy a legfőbb hatalom birtokosa és a nemzet között összeütközések támadnak. Ha a legfőbb hatalom zsarnokságra hajlandó emberek kezében van — akkor az államfő, illetve az ő kormánya, mint a közérdek legfőbb őre, s mint hatásköri kérdésekben legfőbb bíró, bármely jogvitát közérdekű, vagyis politikai természetű jogvitává nyilváníthat s a bíróság hatásköre alól kivonva, — vagy megakadályozhat az illető ügyben mindenféle igazságszolgáltatást vagy pedig olyan kivételes bíróságokat bízhat meg a bíraskodással, amelyek teljesen az államfőtől és a kormánytól függnék s ennek az utasításai szerint járnak el.

De nemcsak a köz- és magánérdek közötti megkülönböztetést lehet

politikai célokra felhasználni, hanem az angol gondolkozás szerint ugyanily veszélyes lehet az is, ha különbséget teszünk köztisztviselők és magánemberek között s ezen az alapon daraboljuk szét a tárgyi jogot közjogra és magánjogra. A köztisztviselő ugyanis felettes hatóságainak s végeredményben az államfőnek, illetve a kormánynak, tehát olyan szerveknek az utasításai szerint köteles cselekedni, akik, mint az államügyek legfőbb intézői, a bíróságok ellenőrzése alól ki vannak véve. Ha tehát az államfő és a nemzet között összeütközés támad s a központi hatalom törvénytelen rendeleteinek végrehajtása miatt egyesek és közfunkcionáriusok között jogviták keletkeznek, — az államfő, mint a közigazgatási szervezet feje s mint hatásköri kérdésekben legfőbb bíró, — egyszerűen arra az álláspontra helyezkedhetik, hogy az illető közfunkcionáriusok az ő akaratát hajtották végre, ő reá pedig a bírói ellenőrzés ki nem terjed. Az államfőnek ezen az alapon módjában áll a jogvitát a bíróság hatásköre alól elvonni s a bírói jogvédelmet az egyes magánember javára vagy teljesen kizárni, vagy pedig tőle függő kivételes bíróságokra bízni.

Ekképen — az állami vagy egyházi közérdekre s a tisztviselőknek közfunkcionárius jellegére hivatkozva — iparkodtak a fejedelmi abszolútizmust kiépíteni s az egyéni szabadság megvédelmezését lehetetlenné tenni a XVI. és a XVII. században az angol uralkodók.

Hogy milyen eredménnyel, — kitűnik a következőkből.

A XVII. századot megelőzőleg alapelv volt, hogy akár magán-, akár közérdekű jogvitákban, akár magánemberek, akár köztisztviselők szerepeltek felperesek, vagy alperesek, vádlók vagy vádlottak gyanánt, — kivétel nélkül minden jogvitát bíró elé lehetett vinni s végsőfokon kivétel nélkül minden jogvita felett az országnak ú. n. rendes bírái ítéleztek. A primitív angol felfogás ebből azt a következtetést vonta le, hogy valamint egységes a jogviták felett ítélező szervezet, ugyanúgy egységes egésznek kell tekinteni az általa alkalmazott összes jogszabályokat is; — nincs tehát magánjog és közjog, hanem csak egyféle jog van: a hazai közönséges jog, az ú. n. common law.

A tárgyi jognak ezen egységes felfogását a XVI. század uralkodói kezdték megbontani olyan formán, hogy a hazai közönséges jogot mindinkább háttérbe szorították s kizárólagos uralma alól mind több és több kivételt állapítottak meg a római jog javára. Tették pedig ezt azért, mert a hazai jog a királyi hatalom korlátolt voltát hirdette s a parlamentre, a parlament által alkotott törvényekre s a bíró alkotta szokásjogra támaszkodott; — a római jognak ellenben alapelve volt, hogy a fejedelem felette állt a törvénynek, a fejedelem mindenható. Az ide-

gen jog s a fejedelmi abszolútizmus hívei számára mi sem volt könnyebb, mint kieszközölni, hogy az uralkodók a hazai jogot alkalmazó bíróságokat mellőzzék s az olyan ügyek számára, amelyekben az egyház vagy az állam politikai érdekei, illetve a királynak, mint az állam és az egyház fejének prerogatívái forogtak kockán, — külön jogszabályok szerint eljáró különleges bíróságokat szervezzenek.

A Tudorok mindezt azért tették, hogy a feudalizmust megtörjék, egy ellenállhatatlanul erős királyi hatalmat szervezzenek s ezen a révén Angliát egyrészt egységes állammá s másrészt Európának egyik legnagyobb hatalmasságává tegyék. A Stuartok alatt a különleges jogszabályok szerint ítélkező kivételes bíróságok fennmaradtak; a fejedelmi abszolútizmus ellenben a nemzeti nagyság eszköze lenni megszűnt s öncéllá alakult át. Ezen semmiféle ellenértéket nem nyújtó Stuartzsarnokság idézte elő a Stuart-királyok és az angol nemzet között azt az évszázadokra kiható s páratlanul nagyszabású küzdelmet, amely a jog terén egy egészen sajátságos angol világnézetet szült. A küzdelem legfőbb jellemvonása abból állott, hogy a jogaikban sértett felek a királyi hatalom zsarnokságával szemben a rendes bíróságokhoz fordultak oltalomért; ha tehát valamely kivételes bíróság, pl. az egyházi főtörvényszék letartóztatott valakit, — az illető a legfelsőbb fokú rendes bírósághoz, a királyi táblához fordult s tőle kérte egy olyan bírói parancsnak a kibocsátását, amely megállapítja, hogy az egyházi főtörvényszéknek az ő ügyében büntető hatásköre nincs s ép ezért az egyházi főtörvényszéket a további eljárástól eltiltja; — ha pedig a király tisztviselői egy törvénytelen rendelettel megállapított adót követeltek valakitől, vagy ha a király egy meg nem üresedett állásra, illetve a magánkegyúri jog figyelmen kívül hagyásával eszközölt kinevezést, — akkor a jogaiban sértett fél polgári vagy büntető pert indított a rendes bíróság előtt az ellen, aki mint köztisztviselő, a törvénytelen adót behajtani s mint magánember, a meg nem üresedett állást vagy az egyházi javadalmat elfoglalni akarta. Mindezen jogviták eldöntése azon előzetes kérdés eldöntésétől függött, hogy a király az ő praerogatíváit törvényesen gyakorolta-e vagy sem? Mínthogy a Stuartok arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a király, mint hatásköri kérdésekben legfőbb bíró, minden olyan perben eltilthatja a rendes bíróságokat az eljárástól, amelyben a király praerogatíváiról van szó s minden ilyen jogvitát kivételes bíróságok elé utalhat, — a XVII. század folyamán Angliában is megindult az a folyamat, amely a bírói szervezet és a tárgyi jog kettéválására vezetett volna. Az angol jogtörténészek szerint u.-is a kivételes bíróságok lényegileg véve köz-

igazgatási bíróságok voltak; azon jogszabályok összessége pedig, amelyek a közérdekű jogviták eldöntésére, illetve a köztisztviselők különleges jogaira és kötelességeire, az ú. n. tisztviselői kiváltságokra vonatkoztak, — lényegileg véve nem volt más, mint amit a kontinens államaiban manapság közigazgatási jognak neveznek. A XVII. században tehát Angliában is megindult a fejlődés abban az irányban, hogy a rendes bíróságok mellett közigazgatási bíróságok jöjjenek létre; — a magánemberekre vonatkozó közönséges magán- és büntetőjog mellett pedig kialakuljon a közjog egyik legfontosabb ága, t. i. a közigazgatási jog. Csakhogy Angliában a király és a nemzet közötti küzdelem a nemzet győzelmével végződött. S mivel a XVII. század nagy angol forradalmi a bírói szervezet kettéosztását, — a közérdekű vitáknak a rendes bíró előli elvonását — s a polgári és büntető perekben a tisztviselő és a magánember közötti megkülönböztetést tekintették a zsarnokság legveszedelmesebb fegyvereinek, — a két győztes forradalom után az angol törvényhozás az összes kivételes bíróságokat eltörölte — s kivétel nélkül minden jogvitát a rendes bíró elé utalt, — a rendes bíróságokat pedig körülvette a függetlenség és pártatlanság minden biztosítékával. E rendelkezések következtében a közérdekű és magánérdekű jogviták között a bírói hatáskör szempontjából különbséget tenni többé nem lehetett; a tisztviselők kiváltságai megszűntek; — a tisztviselői kiváltságok összessége, a közigazgatási jog az angol gondolkodás számára ismeretlen fogalomná vált; s a tárgyi jog dualizmusát újból az egységes jognak az uralma váltotta fel.<sup>2)</sup> Ezt az egységes tárgyi jogot nevezi az angol jogtudomány közönséges jognak.

E történelmi előzmények után lássuk, mit jelent a jog egysége, illetve mit értenek közönséges jogon Angliában? „A közönséges jog fogalma — Hauriou szerint — a szabály és a kivétel szembeállításán épül fel.“ „A jognak u.-is több egymástól lényegesen különböző ága van s ennek ellenére a jog mégis egy egységes egésznek alkot.“ „Magától értetődik tehát, hogy van egy olyan jog, amely szabályul szolgál s amelyhez képest a többi jogok kivétel gyanánt szerepelnek.“ „Minthogy az állam célja a polgári uralom megalapozására, a polgárosodásra, a civilizációra irányul, — a polgári magánjog alkotja a közönséges jogot s ehhez képest a jog többi ágai, mint többé-kevésbé kivételes jogok jelentkeznek.“ „Ez a megkülönböztetés a jogszabályokra s az őket alkalmazó bíróságokra is kiterjed.“ „Közönséges jog tehát az a jog,

<sup>2)</sup> A részleteket illetőleg lásd Ereky István: A közigazgatási jog és a közigazgatási jogtudomány kialakulása Angliában. Különlenyomat a gr. Klebelsberg Kunó féle emlékkönyvből, 1—20. old.

amelynek — bizonyos ritka kivételektől eltekintve — mindenki alá van vetve: s ez a magánjog.“ „Közönséges jog szerinti bíró pedig az, akinek hatásköre — bizonyos ritka kivételektől eltekintve — mindenkire kiterjed s ez a polgári perekben eljáró rendes bíró.“ „Csakhogy a bíró szempontjából még fontosabb a megkülönböztetés, mint a jogszabályok szempontjából.“ „Ha a jogszabályok egy bizonyos csoportja a közönséges joggal szemben kivételnek tekintendő különleges szabályokat foglal magában, de aképen, hogy ezen különleges szabályokat is a rendes bíró alkalmazza, — akkor az illető különleges szabályok összessége a közönséges jognak egyik, — de semmi esetre sem *autonom* ágát fogja alkotni.“<sup>3)</sup> Ilyen nem autonom ágai a magánjognak a kereskedelmi és büntetőjog; de ilyenek sem tekinthető, mert az angol gondolkozás előtt teljesen ismeretlen fogalom: *a közigazgatási jog*.

Kérdés már most, elfogadhatjuk-e s általánosíthatjuk-e az angol jog fejlődésének azt az alapgondolatát, hogy a jogban a bírói hatáskör szempontjából köz- és magánérdek, — valamint köztisztviselő és magánember között különbséget tenni nem szabad; — mert ha a törvényhozás különbséget tesz s a magánjogi jogvitákat rendes bíró elé, — a közjogiakat pedig kivételes bíróságok elé utalja, — akkor a központi hatalom túlsúlyát növeli s az egyéni és nemzeti szabadságot veszélyezteti? Elfogadhatjuk-e s általánosíthatjuk-e az ezen tételből levont következtetést, t. i. azt az elvet, hogy minden jogvitát, tehát a közigazgatási jogvitákat is a rendes bíró elé kell utalni? S elfogadhatjuk-e azt a végső konklúziót, amely szerint a bírói hatáskör egyetemességéből s a bírói szervezet egységéből szükségképen a jog egységét kell levezetnünk?<sup>4)</sup>

Ami az első két kérdést illeti, — a köz- és magánérdek, valamint a köztisztviselő és a magánember közötti megkülönböztetés csak ott veszélyeztetheti az egyéni és nemzeti szabadságot, ahol a szabadság biztosítékai még kiépítve nincsenek. Ahol ellenben sikerült e biztosítékokat, pl. a bírói függetlenség és pártatlanság garanciáit kiharcolni s ahol az ilyen és ehhez hasonló biztosítékokat tényleg tiszteletben is tartják, — ott az egyéni szabadság szempontjából teljesen közömbös, hogy különbséget teszünk-e köz- és magánjog között s hogy a jogvédelmet kizárólag a rendes bíróra bizzuk-e vagy sem? Az egyéni szabadság szempontjából a jogvédelem terén csak az a fontos, hogy kivétel nélkül minden jogsértés esetében legyen bíró, akinél oltalmat

<sup>3)</sup> M. Hauriou: Précis de droit administratif et droit public, VII. kiad., 83. old.

<sup>4)</sup> Hogy újabban az angoloknál is terjed a magánjog és a közjogféle megkülönböztetés, erre vonatkozólag lásd Pollock, Lightwod Stimson, Holland és Goodnow munkáit. Goodnow: Comparative administrative law, 1. k., 6—18. old.



találjunk; — hogy minden bíró egyaránt pártatlan és független legyen; — s hogy ott, ahol a közigazgatás el van választva az igazságszolgáltatástól, — ugyanilyen pártatlan és független bíróság ítélkezzék a hatásköri összeütközések felett is. Az egyéni szabadságnak tehát a közigazgatási bíróság ép oly megbízható öre, ha pártatlansága és függetlensége biztosítva van, mint a rendes bíróság; — s a közigazgatás és igazságszolgáltatás elválasztásán felépülő continentális rendszerek ép úgy biztosíthatják az egyéni szabadságot, mint a közigazgatásnak angol rendszere; de természetesen csak akkor, ha a független és pártatlan bíróság bármiféle jogsértés miatt bárkit, — tehát a közigazgatásnak bármiféle jogsértése miatt a közigazgatásnak bármilyen magasan vagy alacsonyan álló szerveit is — felelősségre vonhatja; s ha van független és pártatlan hatásköri bíróság. Ami pedig a végső konklúziót illeti, — abból, hogy minden jogvita felett a rendes bíró van hivatva itélni, vagyis az igazságszolgáltatás *szervezeti* egységéből az alkalmazott tárgyi jog egységére következtetni nem lehet; — mert ha lehetne, — akkor azokban az államokban, amelyek a közigazgatási jogviták elintézését a rendes bíróságok hatásköréből kiveszik s külön közigazgatási szakbíróságok elé utalják, — az igazságszolgáltatás szervezeti dualizmusából szükségképen a tárgyi jog dualizmusára kellene következtetni. Nézetünk szerint azonban azt a kérdést, hogy kell-e különbséget tennünk magánjog és közjog között vagy sem, — nem *külsőségekből* kiindulva, *szervezeti* alapon, hanem a jogszabályok *természetéből* kiindulva, ezeknek a *tartalma*, az általuk szabályozott *viszonyok* s az illető viszonyokban szereplő *személyek* minősége alapján kell eldönteni.

\* \*  
\*

Ugyanez áll azokkal szemben is, akik a kontinentális államok jogrendszereit tanulmányozva jutnak arra az eredményre, hogy a köz- és magánjog között különbséget tenni nem lehet. Csakhogy míg az angol-szász államok jogászaik az egyéni szabadságot, — addig Kelsen és Duguit egy egészen másfajta szabadságot féltenek a jog dualizmusától; — s míg amazok az angol jogtudomány gyakorlatias iránya következtében álláspontjukat elméleti érvekkel is erősíteni feleslegesnek tartják, — emezeknek az érveit két csoportba oszthatjuk; az egyikbe tartoznak a politikai, a másikba az elméleti érvek.

Hogy Kelsen a jog dualizmusát nem az *egyéni* szabadságra nézve tartja veszedelmesnek, — az világosan kitűnik Kelsennek

az egyéni szabadságra vonatkozó álláspontjából. Kelsen szerint u.-is az állam szuverénitását az egyes természetes vagy jogi személyek szabadságával összeegyeztetni nem lehet. Az állam jogilag mindenható s ép ezért annyira korlátozhatja az egyéni szabadságot, amennyire jónak látja s ha akarja, teljesen elveheti. „Az egyéneknek“ — Kelsen szerint — „menthetetlen szabadságát“ „*a kollektív szabadságnak*“ kell felváltania. Ez pedig azt jelenti, hogy Kelsen szerint az egyéni szabadság helyébe az állam jogi mindenhatósága, a szabad, a szuverén állam lép.<sup>5)</sup> De ha a Kelsen-féle államban az egyéni szabadságnak szerepe nincs, — milyen fajta szabadságot kell féltetni a köz- és magánjog dualizmusától Kelsen szerint? Ez is világosan kitűnik Kelsennek a szerzett jogok tiszteletben tartására vonatkozó álláspontjából. Míg a közjogban az állam — ha csak a törvény kifejezetten elő nem írja, — a szerzett jogokra tekintettel lenni nem tartozik, — a magánjogban dogma, hogy az állam a szerzett jogokhoz s különösen a tulajdonjoghoz hozzá nem nyulhat s ha mégis hozzányúl, ezt csak a törvény felhatalmazása alapján s így is csak akkor teheti, ha teljes kártérítést ad. Kelsen szerint e dogma éle *a politikai hatalomra törekvő nincstelenség osztálya ellen irányul*, s velük szemben akarja a birtokos osztály birtokállományát s az ezzel járó gazdasági hatalmat fenntartani. Kelsen ezt a dogmát, mint tendenciózust, helyteleníti s egy másik, az ő gondolkodásának megfelelő dogmát állít fel. Szerinte u.-is azt az elvet, hogy kisajátítás esetén az állam kártérítésre van kötelezve, — a szerzett jogok természetéből levezetni nem lehet. Ép ezért szerinte az állam kisajátítás esetén csak akkor tartozik adni kártérítést, ha ezt a törvény kifejezetten elrendeli;<sup>6)</sup> — ilyen kifejezett rendelkezés hiányában kártérítési kötelesség nincs. Mindezekből világos, hogy Kelsen akkor, midőn a köz- és magánjog közötti megkülönböztetést veszedelmesnek s ezen a címen elvetendőnek tartja, — a jog dualisztikus felfogását nem az egyes emberre, — hanem a vagyontalanok osztályára, az élnyomott, de hatalomra törekvő nincstelenségekre nézve tartja veszedelmesnek.

Veszedelmes pedig szerinte a köz- és magánjog-féle megkülönböztetés, — akár a köz- és magánérdek közötti, akár pedig a közfunkcionárius és a magánember közötti eltérést tegyük meg a megkülönböztetés alapjává.

Az első esetben az, hogy különbséget teszünk köz- és magánérdek

<sup>5)</sup> Kelsen Allg. St. 7. 108., 325. old.

<sup>6)</sup> Kelsen: I. m. 156. old.

között, — szerinte a hatalom birtokosainak kedvez, mert lehetővé teszi, hogy konkrét esetekben ne a jog szabályai szerint járjanak el, hanem legjobb belátásuk szerint úgy, amint a pillanatnyi államérdek, a Machiavelli-féle *ragione di stato* követeli.<sup>7)</sup>

De ugyanily veszedelmes az is, ha a tárgyi jog dualizmusát a közfunktiónárius és a magánember közötti különbségre építjük fel.

Ezt a különbségtételt szerinte el kell vetnünk, mert célzatos, még pedig három vonatkozásban:

a) Nagyobb tekintélyt akar biztosítani az ú. n. hatósági funkciók ellátásával megbízott emberek, illetve az általuk képviselt osztályérdek-, csoport-, és egyéni érdekek részére. Azok szerint u.-is, akik különbséget tesznek közfunktiónáriusok és magánemberek között, — az előbbieket által hozott határozatok hatósági akaratkijelentések lesznek, s ha írásba foglalják őket, akkor, mint közokiratok, nagyobb hitelességre tarthatnak számot, mint a magánemberek jogügyletei, illetve a magánokiratok.

b) Még szembeötlőbb a célzatoság Kelsen szerint a közjog legfontosabb ágában, a közigazgatási jogban. Azok u.-is, akik a magánjog és a közjog közötti megkülönböztetést a magánember és a köztisztviselő közötti eltérésekre építik fel, — a közigazgatást nem egyszerűen a törvények végrehajtásának tekintik, mint az igazságszolgáltatást, hanem a törvény korlátai közt végbemenő „szabad cselekvésnek“. Ez azonban annyit jelent, hogy az állam a közigazgatás terén mindent megtehet, amihez hatalma van, s ép ezért a közigazgatás aktusaiban nem a jogszabály a vezérmotívum, hanem a közjó, az államérdek, az állam-raison. Ezen teljesen tendenciózus felfogás szerint a közigazgatás terén elég, ha a közfunktiónáriusok a jog korlátjait át nem lépik; s ha arra vonatkozólag, hogy ezt megtették-e, vita támad, — vitás esetekben a vélelem mindig amellet szól, hogy a közigazgatási aktus jogos volt.

c) A célzatoság azonban Kelsen szerint a közigazgatási jognak azon elméletében éri el a tetőpontját, amely a tárgyi jog egységét széjjelrobbantva, megteremti a közigazgatásnak, illetve a közigazgatási jognak, saját külön szféráját. Ezen elmélet szerint a közigazgatási jog kiválik a törvényhozás és a törvényes jog szférájából s az utóbbival szemben, mint önálló jogvidék jelentkezik. Az önállóság azt jelenti, hogy a közigazgatási jog tartalmát nem a törvény, hanem szabad akaratuk szerint a legfőbb közigazgatási hatóságok állapítják meg. Ezt

<sup>7)</sup> U.-o. 90. old.

jelenti Kelsen szerint Mayer Ottónak az a tanítása, hogy a közigazgatási aktus jogi hatásait nem valamely föléje rendelt törvényből kell levezetnünk, mint a bírói ítéletét, hanem önmagából: A közigazgatási aktus u.-is Mayer szerint a saját erejéből hat s ebben nyilvánul meg az ő közjogi jellege.

Kelsen ezt az elméletet elveti, mert célzatos. Szerinte a Mayer-féle elmélet célja arra irányul, hogy az államfőt s a neki alárendelt közigazgatási hatóságokat a népképviselő által alkotott törvények uralma alól felszabadítsa s pusztá törvényvégrehajtó szervekből a jogalkotásnak a törvényhozástól független autokrata szerveivé alakítsa át.<sup>8)</sup>



Mielőtt a közjog és a magánjog dualizmusa ellen felhozott elméleti érveket ismertetnénk, lássuk, van-e valami jelentőségük Kelsen politikai érveinek?

Ami a munkásosztály érdekeit s a felsőbb hatóságok machiavellizmusát illeti, — világos, hogy ha a nemzet s ezen belül a munkások ki tudják vívni, hogy a törvényhozásban a választói jog révén s a közigazgatás irányításában a parlamentnek felelős kormány révén részt vehetnek, — akkor a munkásosztály érdekeit nem az fogja veszélyeztetni, hogy különbséget teszünk magán- és közjog között, hanem egyrészt a magánjogi és közjogi törvények tartalma; — s másrészt a kormányzás szelleme. Ezek azonban mindketten a parlamenttől s a parlamenten belül — súlyához és jelentőségéhez mérten — az ott képviselt munkásosztálytól függenek.

S ugyanígy nincs jelentősége annak a három érveknek sem, amelyet Kelsen az ellen hoz fel, hogy a tárgyi jogot a közfunkcionáriusok és a magánemberek közti különbségek alapján válasszuk szét közjogra és magánjogra.

Aki közfunkciókat lát el, — az az összesség akaratát jelenti ki vagy hajtja végre, még pedig az összesség bizalma s azon feltevés alapján, hogy benne a közfunkciók elvégzéséhez szükséges képességek megvannak. Ez az utóbbi feltevés egészséges viszonyok között rendszerint meg is valósul. Ezek az okai annak, hogy a hatóságoknak nagyobb a tekintélyük, mint az egyes magánembereknek s hogy akaratkijelentéseiknek nagyobb a bizonyító erejük, mint a magánemberek jogügyleteinek. Minthogy ez bármiféle társadalmi osztály túlsúlya ese-

<sup>8)</sup> U.-o. Allg. St. 86—89. old.

tén is mindig így lesz, — a hatóságok tekintélyében és a közokiratok nagyobb bizonyító erejében *osztályérdekek istápolását keresni képtelenség.*

De ugyanily képtelenség a közigazgatásnak Kelsen-féle felfogása is.

A közigazgatás — egy bizonyos mértékig azért lesz mindig szabad cselekvés, mert a törvényhozás mindent előre meglátni s minden eshetőségre jogszabályt alkotni képtelen. Abban tehát, hogy a közigazgatás egy részét, mint szabad cselekvést fogjuk fel, nem szabad célzatosságot látni, hanem pusztán annak az elismerését, hogy az állam életének csak egy töredéke folyik le jogszabályok előírása szerint s következésképp az államérdek szerinti eljárásra — az adott viszonyok követelményeinek szabad mérlegelésére okvetlenül szükség van.

Ami végül a harmadik érvet illeti, — Mayer Ottó egyszerűen nem azt tanítja, amit Kelsen Mayer-féle elmélet gyanánt bíráló tárgyává tesz. Mayer szerint a bírói ítélet és a közigazgatási aktus abban különböznek egymástól, hogy míg a bíró ítéletet csakis törvény alapján hozhat, — addig a közigazgatási hatóság szintén törvényre köteles ugyan alapítani a maga közigazgatási aktusait, de csak annyiban, amennyiben a szóbanforgó kérdésekre vonatkozólag törvény van s amennyiben a törvény nem hiányos. Minthogy a közigazgatási hatóság akkor is kénytelen határozatot hozni, ha a konkrét esetre vonatkozólag jogszabály nincs, vagy ha van is, de hiányos, — világos, hogy ilyen esetekben a közigazgatási aktus nem a törvény alapján fog előidézni jogi hatásokat, hanem a saját erejéből, vagyis önmagában. S ugyanez az eset forog fenn akkor is, ha a törvény egyenesen felhatalmazást ad arra, hogy a közigazgatási hatóság ne a törvényhozás akaratát, hanem a saját akaratát jelentse ki arra vonatkozólag, hogy adott esetben a közérdek követelményeit mérlegelve, mit tart helyesnek és célszerűnek? Mayer tehát kétféle közigazgatási aktust különböztet meg, — t. i. határozatokat, amelyekben a közigazgatási hatóság épügy jogot alkalmaz, mint a bíró, — és intézkedéseket, amelyekben a közigazgatási hatóság nem jogot alkalmaz, hanem legjobb belátása szerint, diszkrécionális hatalommal, vagyis önállóan határoz.<sup>9)</sup> Kelsen, hogy a Mayer-féle elmélet célzatos voltát kimutathassa, Mayer elméletét egyszerűen megcsonkítja<sup>10)</sup> s a határozatokról hallgatva, *minden aktust úgy tüntet fel, mintha Mayer Ottó szerinti intézkedés volna.* Minthogy pedig az intézkedést a diszkrécionális hatalom jellemzi, — Kelsen ezzel *a ferdítéssel*

<sup>9)</sup> Mayer Ottó: Deutsches Verwaltungsrecht, II. kiad., I. k., 99—102. old.

<sup>10)</sup> A függelékben teljesen idézi, a szövegben megcsonkítja L. Kelsen Allg. St. 388. old.

*Mayer Ottó elméletét úgy tünteti fel, mintha Mayer Ottó szerint a közigazgatás a maga teljes egészében diszkrécionális hatalomnak a gyakorlása, — maga a közigazgatási aktus pedig kivétel nélkül mindig a törvényhozástól független, önálló aktus volna. Ekképen érvelve veti el Kelsen a közigazgatási aktus fogalmát. A közigazgatási aktus azonban ugyanazon szerepet játsza a közigazgatási jogban, mint amelyet a bírói ítélet játszik a magánjogban. Valamint nincs magánjog, ha nincs bíró, aki jogaink megsértése esetén ítéletet mond, — ugyanúgy nincs közigazgatási jog sem, ha nincs közigazgatási hatóság, amely közérdekű ügyekben határoz, vagy intézkedik. S tényleg Kelsen le is vonja a közigazgatási aktus elvetésének a következményeit, midőn a tárgyi jog egységét hirdetve, a közigazgatási jognak, mint a jog önálló ágának létét tagadja.<sup>11)</sup>*



Miután kimutattam azon politikai érvek tarthatatlanságát, amelyeket Kelsen a saját módszertani álláspontjainak megtagadásával a közjog és a magánjog-féle dualizmus ellen felhozott, — lássuk az elméleti érveket!

Az irodalom több mint egy tucat olyan kritériumot ismer, amelyek alapján különbséget szoktak tenni köz- és magánjog között. Kelsen az összes idevágó elméleteket két csoportra osztja. Az elsőbe tartoznak az ú. n. érdekelméletek, amelyek a közjog és a magánjog közötti megkülönböztetést a köz- és magánérdek közötti különbségekre akarják visszavezetni; — s a második csoportba tartoznak az ú. n. értéktöbblet-elméletek, amelyek ugyanezen megkülönböztetést a közakarát és a magánakarát, illetve a közfunkcionárius és a magánember közötti különbségekre akarják visszavezetni.

Kelsen az elméletek mindkét csoportját elveti.

Az érdekelméletekkel szemben kétféle érveket hoz fel, t. i. részint egy módszertani érvet, részint pedig érdemleges érveket.

A módszertani ellenvetés akkép hangzik, hogy az érdeket a jog szempontjából anyagnak kell tekintenünk; a jog azonban alak s ép ezért az érdeket, mint a jog fogalmán kívüleső jogontúli elemet, a közjog és a magánjog elhatárolásánál, illetve a közjog és a magánjog fogalmának a meghatározásánál figyelembe vennünk nem szabad. Ezzel az érveléssel nem kell foglalkoznom: tarthatatlan voltát már ki-

<sup>11)</sup> Lásd Mayer O. i. m. I. k. 95. old., 1. jegyzet.

mutattam „A jogtudomány módszerei. A Duguit és Kelsen-féle módszertani álláspontok bírálata“ című tanulmányomban.

Az érdemleges érvek ekképen hangzanak:

a) Kelsen szerint nincs olyan jogszabály, amelyet az összesség szempontjából közérdekűnek, s az egyesek szempontjából magánérdekűnek tekinteni ne lehetne. Sőt Kelsen szerint olyan jogszabályok sincsenek, amelyekben a közérdek volna túlsúlyban a magánérdek felett, vagy megfordítva. „Az állam u-is egy hajszálnyival sincs nagyobb mértékben érdekelve abban, hogy az adós az ő tartozását a kikötött időpontban megfizesse, mint abban, hogy lopások ne történjenek.“ „Az állam szempontjából tehát, vagyis tárgyi szempontból minden jogszabály és minden jog közérdekű s következésképp az egész tárgyi jog közjog.“ „Az egyes ember pedig egy hajszálnyival sincs nagyobb mértékben érdekelve abban, hogy követelését megkapja, mint abban, hogy meg ne lopják.“ Az egyes ember szempontjából tehát minden jogszabály és minden jog magánérdekű s következésképp az egész tárgyi jog magánjog. Ép ezért az, hogy valamely jogszabályt közjogi vagy magánjogi jogszabálynak tekintünk-e, Kelsen szerint a választott szemponttól függ. A tulajdonra vonatkozó szabályokat tehát az *állam* szempontjából közérdekű szabályoknak s magát a tulajdonjogot közjognak, — a választásokra vonatkozó szabályokat pedig az érdekelt egyes emberek szempontjából magánérdekű szabályoknak, s a választói jogot magánjognak tekinthetjük. Ép ezért az az érdek, amelyet a jogszabályok szolgálnak, Kelsen szerint ép oly közömbös a jogszabályok minősítésénél, — mint a vételár a festmények osztályozásánál.<sup>12)</sup>

b) Ugyancsak nem fogadhatjuk el Kelsen szerint a magán-, illetve a közérdek túlsúlyának ismérvei gyanánt a magánjog szabályainak diszpozitív, a közjogi szabályoknak cogens jellegét, — a magánjog szabályozásának tárgyaiul szolgáló ügyleteknek szerződéses voltát, s a közjogi jogügyleteknek egyoldalúságát, — valamint a keresetőséget sem. Mert kogens és diszpozitív szabályok, — egyoldalú jogügyletek és szerződések s kereset, illetve panasz egyaránt előfordulhatnak úgy a magán-, mint a közjogban.

Ami már most az érdemleges érvek első csoportját illeti, — a felhozott érvek kétségtelenül megállják a helyüket akkor, ha a való élet jogszabályait figyelmen kívül hagyva, — a nyers materializmus álláspontjára helyezkedünk. Ha azonban úgy, amint a való élet jogszabályai teszik — ismerünk az anyagiaknál *magasabbrendű* javakat is, — akkor

<sup>12)</sup> Kelsen Hauptpr. 269., 631., Allg. St. 81., 82.

nyomban látni fogjuk, hogy az állam és az egyes ember nagyobb mértékben vannak érdekelve abban pl., hogy bűncselekmények ne forduljanak elő, mint abban, hogy szerződésben elvállalt kötelességét mindenki teljesítse; — mert a bűncselekmény az egyes embereknek nemcsak az anyagi érdekeit, hanem az az anyagiaknál sokkal értékesebb javait — testi épségét, becsületét és életét is fenyegetheti; — mert a bűncselekményben nagyobb mérvű erkölcsi romlottság nyilvánul meg, mint a nemfizetésben; — s mert az egyes ember polgári jogvita esetében csak végrehajtást, — büntető jogvita esetén ellenben a kár megtérítésén felül *erkölcsi megbélyegzést, vagyis büntetést is követelhet, az állam pedig ezt a követelést tőle telhetőleg respektálja.* Világos tehát, hogy akár az egyes ember, akár az állam szempontját választom, — a büntetőjogban a közérdek van túlsúlyban a magánérdek felett. Sőt, ha különbséget teszünk a jogalkotás indító okai és a jogszabályok tartalma között, — látni fogjuk, hogy a törvényhozó indító okainak mindig, tehát magánjogi jogszabályok alkotásakor is a *közérdekben* kell gyökerezniök s ebből a szempontból *minden jogszabály közérdekű;* — a tartalom szempontjából ellenben nemcsak olyan jogszabályok vannak, amelyekben az egyik vagy másik érdek van túlsúlyban, hanem vannak olyanok is, amelyekben kizárólag az egyik vagy másik érdek érvényesül.

Ha pl. a köztulajdontól s az egyéni tulajdonnak közérdekű korlátozásaitól eltekintünk, — megállapíthatjuk, hogy addig, míg a közérdek a kisajátítást meg nem követeli, az egyes ember egyéni tulajdonára vonatkozó szabályokat, állam és egyes ember, egyaránt, kizárólag a tulajdonos *magánérdekeit* szolgáló szabályoknak tartozik tekinteni; — s kizárólag közérdekűek, állam és egyes ember szempontjából egyaránt, a *választásokra* vonatkozó jogszabályok. Az ellenkező álláspontra csak azok helyezkedhetnek s a tulajdonjogot az állam szempontjából kizárólag közjoggá, — a szavazati jogot pedig az egyes ember szempontjából kizárólag magánjoggá csak azok nyilváníthatják, akik egyrészt az egyéni tulajdon eltörlésére törekszenek s másrészt elismerik, hogy a választó az ő szavazati jogát a saját magánérdekeinek előmozdítására is jogosítva van felhasználni s következésképp szavazati jogát jogosítva van áruba is bocsátani.

Ami pedig az érdemleges érvek második csoportját illeti, — nem az a fontos, hogy diszpozitív és kógens szabályok, egyoldalú és kétoldalú jogügyletek, s kereshetőség, illetve panasz a magánjogban és a közjogban is előfordulhatnak; hanem az, hogy a diszpozitív szabályok és a kétoldalú jogügyletek a magánjog terén, — a kógens szabályok és



az egyoldalú jogügyletek pedig a közjog terén vannak túlsúlyban; — s hogy míg a magánjogban a kereshetőséget kizáró lex imperfekták a múltban és jelenleg is a legnagyobb ritkaságok közé tartoztak, — addig az alkotmányjognak, a közigazgatási jognak és a nemzetközi jognak ma még nagyon sok olyan lex imperfektája van, amelyeknek megsértése esetén bíróhoz fordulni nem lehet.

\*       \*  
\*

Amily tarthatatlan a Kelsen-féle álláspont az érdekelméleteket illetőleg, ugyanolyan tarthatatlan azon elméleteket illetőleg is, amelyeket Kelsen értéktöbblet-elméleteknek nevez. Ezen elméletek szerint egymásközt egyenlő személyeknek kell tekintenünk azokat, akik közt fölé- és alárendeltségi viszony nincs, — egymásközt egyenlőtleneknek pedig azokat, akik között ilyen viszony van. A magánjog már most azon jogszabályok összessége, amelyek az egymásközt egyenlő személyek viszonyait, — a közjog pedig azon jogszabályok összessége, amelyek az egymásközt egyenlőtlen személyeknek, pl. az államnak és az alattvalóknak a viszonyait teszik szabályozás tárgyaivá. Minthogy a szabályozás az egyenlő személyek közt jogviszonyt, — a nem egyenlő személyek között uralmi viszont hoz létre, — magánjogon a jogviszonyokra, — közjogon a hatalmi viszonyokra vonatkozó szabályok összességét is érthetjük. E megkülönböztetéseket Kelsen szerint arra kell visszavezetnünk, hogy az imént jelzett elméletek a különböző személyek akaratát különbözőképen értékelik; — az összesség pl. az állam, a törvényhatóság és a község akaratának tehát nagyobb súlyt és jelentőséget tulajdonítanak, mint az egyes magánember akaratának. Az akaratoknak ez a különböző értékelése idézi elő a személyek közötti egyenlőtleniséget s ez az oka, hogy a magánjogot az *egymásközt egyenlő* személyek, a közjogot ellenben az *egymásközt nem egyenlő személyek* jogának tekintik.

Kelsen, valamint az érdekelméleteket, ugyanúgy az értéktöbblet-elméleteket is elveti, még pedig az utóbbiakat azért, mert az *akaratra* vonatkozó egész álláspontjuk tarthatatlan. Az értéktöbblet-elméletek u.-is nem ismerik fel azt az igazságot, hogy nem egyféle, — hanem kétféle akarat van és ép ezért nem is képesek különbséget tenni az akarat két válfaja, t. i., a *lélektani* és a *jogi* akarat között. Már pedig ez a megkülönböztetés döntő jelentőségű úgy a tárgyi jog mibenléte, mint a tárgyi jognak magán- és közjogra való szétválasztása szempontjából.

Lássuk tehát, miért kell különbséget tennünk lélektani és jogi akarat között?

Kelsen szerint a lélektani kutatás soha az akarat szabadságát el nem fogadhatja, mert ha elfogadná, akkor a saját létalapját: az okozati összefüggések törvényét rombolná le. A lélektannak tehát szükségképen az abszolút determinizmus álláspontjára kell helyezkednie.

Ezzel ellentétben a jog soha az abszolút determinizmust el nem fogadhatja, mert ha elfogadná, akkor a jogsértést a jog megsértőjének beszámítani s őt a beszámítás alapján felelősségre vonni nem lehetne. Az abszolút determinizmus elfogadása a jog létalapját rombolná le. A jog tehát kénytelen a lélektannal szembehelyezkedve az akaratot szabadnak tekinteni.

Minthogy a lélektan és a jog álláspontjai egymást kizárják, — a lélektani akaratot a jogi akarattal azonosnak tekinteni nem lehet. De kizárja az azonosítást még két más körülmény is. A lélektani értelemben vett akarás az ember belsejében megy végbe s teljesen közömbös, hogy külsőleg kifejezésre jut-e? A jog számára azonban az olyan akarat, amely külsőleg meg nem nyilvánul, — egyáltalán nem akarat. S ezenfelül kizárja az azonosítást az is, hogy a lélektan a kisebbség majorizálását el nem ismerheti; a jog pedig nemcsak a kisebbséget veti alá a törvény akaratának, hanem még tovább megy s arra a lélektanilag lehetetlen álláspontra helyezkedik, hogy a többség akarata azonos az összesség akaratával. Ezek Kelsen szerint azok a legfőbb okok, amely miatt szükségképen kétféle akaratot kell megkülönböztetnünk, t. i. egy külön lélektani s egy külön jogi akaratot. De ha a jogi akarat nem lehet azonos a lélektani akarattal, akkor kérdés, mit kell értenünk jogi akaron?

Kelsen szerint szabad akarat nincs; — a jog azonban — mint látuk — kénytelen feltételezni, hogy szabad akarat van, mert csak így lehet a jogsértést a jog megsértőjének beszámítani s őt felelősségre vonni. A jogi akarat tehát Kelsen szerint csak *feltevés*, illetve *olyan jogi konstrukció*, amely a beszámítást és a felelősségre vonást akarja lehetővé tenni, még pedig ilyen formán. Ha jogsértés történt, — a jogsértő tényállást olyan okozatnak tekintjük, amelynek szükségképen megvannak a maga okai. A felelősségrevonásnál az okok és okozatok láncolatát tesszük vizsgálat tárgyává; — de vizsgálatukat nyomban félbeszakítjuk, mihelyt elértünk addig az emberig, akinek a jogsértő magatartást be kell számítani s akit a beszámítás alapján felelősségre kell vonni. Vizsgálatunknál az okok és okozatok láncolatában *az az ember lesz a végsőpont*. Ha már most az embernek azt a képességét,

hogy beszámítás alanya, vagyis jogi értelemben vett személy lehet, — *akarataknak nevezzük s ha ezt a valóságban nem létező akaratot, ezt a pusztá jogi konstrukciót szabaddá nyilvánítjuk*, — akkor a jogi akaratot következőleg határozhatjuk meg. A jogi akarat azonos a *beszámítás végső pontja gyanánt szereplő* személlyel, a jogi akarat, a személy s a személyek sorában az állam nem mások, mint *pusztá beszámítási* pontok.<sup>13)</sup>

Kérdés azonban, mi köze van a jogi akarat illetén meghatározásának a tárgyi joghoz s a köz- és magánjog-féle megkülönböztetéshez?

Kelsen szerint a Laband—Jellinek-féle uralkodó elmélet a jogszabályt parancsnak, illetve tilalomnak tekinti, az államot pedig mint hatalmat fogja fel. Ez az oka, hogy Laband és Jellinek a tárgyi jogban az államnak, mint hatalomnak az akaratát látják megnyilvánulni, még pedig parancsok és tilalmak alakjában.

Kelsen szerint, ha igaz az, hogy a jogi akarat beszámítási pont s ha igaz az, hogy mindenkinek csak a saját magatartását lehet beszámítani, akkor igaz az is, hogy jogilag mindenki csak a saját magatartását akarhatja s következésképp a más magatartását akarni, másnak parancsolni s más felett hatalmat gyakorolni lehet a lélektani akarat szempontjából s lehetséges a szociológiában, de teljességgel lehetetlen a jog birodalmában.<sup>14)</sup>

Ebből a tételből Kelsen két következtetést von le.

Az egyik szerint a jogi akarat szempontjából teljesen tarthatatlan a Laband—Jellinek-féle imperatív elmélet, amely az államot jogalkotó hatalomnak, a jogszabályt pedig ezen felsőbb hatalom parancsának tekinti. Az állam a jog szempontjából nem hatalom, hanem csak beszámítási pont; — a jogszabály pedig csak egy egyszerű ítélet. Minthogy pedig ezt az ítéletet csak akkor lehet alkalmazni, ha jogsértés történt, — a jogszabályt feltételes ítéletnek, a tárgyi jogot pedig nem állami parancsok, hanem feltételes ítéletek összességének kell tekintenünk.<sup>15)</sup>

A másik következtetés szerint a jogi akarat szempontjából az állam, az állami szervek s az egyes személyek egymás között teljesen egyenlők s valamennyien egyformán vannak alávetve a jog feltételes ítéleteinek.<sup>16)</sup> Személy és személy között tehát különbség nincs s ezért

<sup>13)</sup> Kelsen: Haupt. pr. 143., 145., 146., 157—162. old., 605. old.

<sup>14)</sup> U.-o. 189—193. Az Allg. St. szerint már lehet parancsolni, de a parancs önmagában jogi hatást elő nem idézhet; s parancs csak a tárgyi jog által megállapított feltétele a jogi hatásnak. 84. old.

<sup>15)</sup> U.-o. 225. old.

<sup>16)</sup> Kelsen i. m. 226—228.

lehetetlen az az álláspont, amely különbséget tesz magán- és közjog között s az utóbbin azon szabályok összességét érti, amely az egymás közt nem egyenlő személyek jogviszonyait szabályozza.

Kérdés, elfogadhatjuk-e ezt a Kelsen-féle álláspontot?

Nem fogadhatjuk el, még pedig a következő okokból. Kelsen elméletét arra a nagy módszertani tévedésre kell visszavezetnünk, amely a jog alapfogalmainak meghatározásánál is a normatív módszert alkalmazza. Ha ezzel a módszerrel szakítunk, nyomban kitűnnek a Kelsen-féle álláspont gyengéi.

Az akarat u.-is lehet jogi konstrukció s ilyennek tekinthetjük pl. a kisebb-nagyobb összességeknek, az államnak, a törvényhatóságoknak, a községeknek az akaratát. De ahhoz, hogy beszámításról lehessen szó, — három irányban is szükség van *eleven embereknek nem feltételezett, hanem valóságos akaratára*. Kell lenni valakinek, aki, mint az összesség szerve, a beszámítást elrendeli s ebből a célból kinyilatkoztatván az összesség akaratát, jogszabályt alkot;<sup>17)</sup> kell lenni valakinek, aki jogsértést követ el s ezzel a beszámítást szükségessé teszi; s kell lenni valakinek, aki, mint az összesség szerve, a beszámítást eszközlí s a jogsértővel szemben, pl. a hitelező javára, elrendeli a végrehajtást. Ezeket a teendőket beszámítási pontoknak elnevezett jogi automaták el nem végezhetik, hanem csak olyan emberek, akiknek vagy az összesség megbízása tesz le a kezükbe hatalmat, vagy pedig akiknek kezében hatalom lesz azért, mert valamit szolgáltatottak s szolgáltatásuk fejében a kölcsönös megállapodás és a tárgyi jog szabályai alapján *ellenszolgáltatást* követelhetnek. A hitelező pl. követelheti az adóstól a kölcsönadott összeg visszafizetését, — a munkaadó a munkástól a munkadíj fejében az elvállalt munka elvégzését stb. Az egyéni akaratoknak egymásföle és alárendelését, a hatalmi viszonyt s az akaratoknak ezzel együtt járó egyenlőtlenségét a jogból kiküszöbölni nem lehet; — csakis *így maradhat meg a jog a való élet jogának s a jogtudomány gyakorlati tudománynak*.<sup>18)</sup>

\* \* \*

Kelsen azonban távolról sem elégszik meg a köz- és magán-

<sup>17)</sup> Somló szerint: „Etwas wirkliches ist der Gesamtwille in jeder Hinsicht.“ V. ö. i. m. 234., 235.

<sup>18)</sup> V. ö. Szerzőnek „A jogtudomány módszeréről“ írt idézett tanulmányát s ezen felül J. Binder: Philosophie des Rechts 720., 721. old. Somló i. m. 224., 227., 228. old. Somló szerint: ...die Jurisprudenz nicht umhin kann auch den psychologischen Willensbegriff vorauszusetzen. I. m. 227. old.

jog-féle megkülönböztetést elveti, hanem tovább megy s helyettesíteni iparkodik azt, amit lerombolt, — a tárgyi jogszabályaink alaki osztályozásával: vagyis a tárgyi jognak ú. n. formális systematikájával. Ilyen formális osztályozást azonban kettőt is nyújt: az egyiket az alapproblémákban, a másikat az államtanban.

Az alapproblémák szerint az osztályozásnál abból kell kiindulnunk, hogy a jogszabályok kit, illetve kiket köteleznek? Ebből a szempontból kétféle jogszabályt kell megkülönböztetnünk, t. i. tágabb értelemben vett jogszabálynak kell tekintenünk mindazon jogszabályokat, amelyek egyedül és kizárólag az államot kötelezik. Előírják pl. kötelezőleg, hogy az állam vasutakat, kórházakat és iskolákat építsen, hogy segítse a szegényeket; — hogy gondoskodjék az özvegyekről, árvákról és rokkantokról; — hogy elfogadja és összeszámolja választások alkalmával a szavazólapokat; — hogy kihirdesse a választások eredményét; — hogy fizesse a tisztviselőit, — hogy gondoskodjék a rend fenntartásáról; — hogy hadat viseljen stb.

S szűkebb értelemben vett jogszabálynak kell tekintenünk mindazon szabályokat, amelyek nemcsak az államot kötelezik arra, hogy jogsértés esetén büntessen és végrehajtsa, hanem joghátrányoknak az egyesekre való alkalmazása révén az államon kívül az alattvalókat is kötelezik, még pedig olyan magatartásra, amely a jogsértés következményének feltétele gyanánt megjelölt magatartással *kontradiktórius ellentétben* áll s amely magatartásnak tanusítása esetén a végrehajtás és a büntetés nem fog bekövetkezni.

Lássuk már most, miben áll-e formális osztályozás jelentősége? A választ a következő három tételbe foglalhatjuk össze:

a) Olyan szabály, amely az államot ne kötelezné, nincs. Ha tehát azt a szabályt, amely az államot kötelezi, a régi elavult műszóval *közjogi szabálynak nevezzük*, — akkor minden jogszabályt közjogi szabálynak s az egész tárgyi jogot közjognak kell tekintenünk.

b) Ha a tárgyi jogban az állam akarata s ha a közigazgatásban az állam cselekvése nyilvánul meg, — akkor minden az állami akarat realizálására irányuló cselekvést *közigazgatásnak* kell tekintenünk, még pedig akkor is, ha magán- vagy büntetőjogi szabályok megsértése esetén a végrehajtás és a büntetés foganatosításáról van szó. Az állami akarat szempontjából tehát *az egész tárgyi jog közjog*. Az állami akarat realizálása szempontjából pedig *az egész tárgyi jog közigazgatási jog*.

c) Ha a tágabb és szűkebb értelemben vett jogszabályokat a régi elavult műszavakkal akarjuk jellemezni, akkor az állami akarat szem-

pontjából *a tágabb értelemben vett jogszabályok foglalják magukban az alkotmányjogot; — a szűkebb értelemben vett jogszabályok pedig a magán- és büntetőjogot.*<sup>19)</sup>

E végső konklúzió feltűnően emlékeztet a jog egységének angol felfogására. Csakhogy míg az angol álláspont képviselői individualisták s következésképp a közönséges jogot magánjognak tekintik s *a büntetőjogot szerepeltetik úgy, mint a magánjog egyik alosztályát,* — addig Kelsen a szociális világnézet felé hajlik s a tárgyi jogot teljes egészében közjognak tekintve, *a magánjogot tünteti fel úgy, mint a közjog egyik alosztályát.*

Lehetetlen elfogadnunk a Kelsen-féle formális osztályozást, mert Kelsen az osztályozásnál nem a jogszabályok *tartalmából*, hanem egy külsőségből, t. i. *a kötelességek alanyaiból* indul ki. Ez az oka, hogy az ő osztályozásának jelentősége egyáltalán nincs és nem is lehet. Nem veheti hasznát a gyakorlati jogász, mert hatásköri összeütközések esetén nem a kötelességek alanyai, hanem a jogszabályok tartalma a fontos; — de nem veheti hasznát az elmélet sem, mert a tárgyi jog óriási anyagát csakis egy bizonyos munkamegosztás alapján lehet feldolgozni s a munkamegosztásnál ismét nem a kötelességek alanyai, hanem *a jogszabályok tartalma* az irányadó.

Maga Kelsen is érezte osztályozásának tarthatatlan voltát s ezért próbálkozik államtanában a jogszabályoknak egy olyan csoportosításával, amely a jogszabályokat nem *a kötelességek alanyai*, hanem *a jogszabályok tartalma* alapján osztályozza s különbséget tesz egyrészt elsődleges és másrészt másodlagos jogszabályok között.

Kelsen t. i. az osztályozásnál abból indul ki, hogy tartalmaznak-e vagy sem a jogszabályok olyan rendelkezéseket, amelyek valamely emberi magatartás következménye gyanánt végrehajtást vagy büntetést, egyszóval *kényszert* állapítanak meg? S hogy az osztályozást keresztülvihesse, — abból a feltevésből indul ki, hogy *a kényszerre okot adó magatartást kerülni kell*. Ha ebből a feltevésből indulunk ki, akkor kiderül, hogy minden jogszabályt két, vagy több jogszabályra lehet felbontani s ezek közül *csak egy állapítja meg a kényszerítő aktust*, mint következményt. Tegyük fel pl., hogy valaki nem teljesíti a szerződésben magára vállalt kötelességét, tegyük fel pl., hogy az adós nem fizet. Ebben az esetben szabály, hogy a hitelező a bíróhoz fordulhat s a bírói ítélet alapján végrehajtást kérhet. Az adósnak azonban és mindenkinek kötelessége olyan magatartást tanusítani, hogy a végre-

<sup>19)</sup> Kelsen: Hauptpr. 251., 252., 269., 270. old.

hajtást el lehessen kerülni. A szerződésekre vonatkozó minden egyes jogszabály tehát két jogszabályra válik szét: az egyik szerint, aki szerződést köt, — köteles a szerződésnek megfelelő magatartást tanusítani, az adós tehát köteles a kikötött időpontban fizetni; — a másik szerint, ha valaki nem a szerződésnek megfelelő magatartást tanusít, ha tehát az adós nem fizet, — akkor *a vele szerződő félnek*, a jelen példa esetében a hitelezőnek *indítványára, el kell rendelni a végrehajtást*. Azon jogszabályok, amelyek egy bizonyos magatartás, mint feltétel bekövetkezése esetén megállapítják, a büntetés, vagy a végrehajtás elrendelésének kötelezettségét, — lesznek *az elsődleges jogszabályok*, — a többiek pedig, amelyek megállapítják a kényszer kikerülésére alkalmas, vagyis a mi nyelvünkön szólva — a jogszerű magatartást, — lesznek a másodlagos jogszabályok.

Ami már most Kelsennek ezen újabb osztályozását illeti, — az újabb osztályozásnak gyakorlatilag épúgy nincs és nem is lehet jelentősége, mint a régieknek. Mert azon államokban, amelyek a közigazgatást elválasztják az igazságszolgáltatástól s következésképp a közigazgatásnak nem angolszász, hanem kontinentális rendszerét követik, — minden osztályozásnak csak a hatásköri összeütközések s az ezek feletti bíraskodás szempontjából lehet gyakorlati jelentősége. A hatásköri összeütközések eseteiben azonban, — ha a tételes jogszabályokat az illető esetre alkalmazni nem lehet, — mindig *a magánjog és a közjog határaitól van szó*. — A kontinentális közigazgatási jogrendszerekben tehát a köz- és magánjog-féle megkülönböztetést elvető osztályozásoknak gyakorlati jelentőségük nem lehet; — a gyakorlati jogász szempontjából minden ilyen osztályozás a levegőben lóg, üres játék és semmi más.

De van-e jelentősége a Kelsen-féle újabb osztályozásnak elméletileg?

Kelsen szerint az ő saját régiebb osztályozása azért nem volt megfelelő, mert nem vonta le a végső következtetést abból a kétségtelen tényből, hogy az állam nemcsak végrehajt és büntet, hanem vasutakat is épít, szegényeket is segít, leveleket is szállít, egyszóval nemcsak kényszerítő, hanem egyéb aktusokat is végez. A végső következtetés u.-is az, hogy Kelsen a közigazgatás fogalmának tisztázása érdekében lemond a formális logika kizárólagos alkalmazásáról s a mi Somlónk hatása alatt elismeri, hogy a fogalommeghatározásba bizonyos esetekben fel lehet venni olyasmit is, ami a jog szempontjából anyag, t. i. a célt is. Ép ezért, míg alapproblémáiban az államról és a közigazgatásról is csak egy-egyféle fogalommeghatározást adott, addig államtanában mindkettőről kétféle, t. i. egy külön alaki és egy külön

anyagi fogalommeghatározást ad ilyenformán. Ha az állam büntet és végrehajt, — akkor az alaki értelemben vett, vagyis az az állam fejt ki tevékenységet, amely azonos a jogrend egészével. Ha pedig az állam az ő egyéb feladatait valósítja meg, pl. vasutakat, iskolákat, kórházakat épít stb., — akkor az anyagi értelemben vett állam, vagyis azon különböző intézetek összessége fejt ki tevékenységet, amelyek az államon belül az egyes állami feladatok megvalósítása érdekében, mint államvasutak, posta, tanintézetek, kórházak stb. jönnek létre, s amely intézetek mindegyikében az állam *mint részlet-jogrend áll előttünk.*<sup>20)</sup> E kétféle államfogalomnak Kelsen szerint kétféle közigazgatás felel meg, t. i. a közvetett és a közvetlen közigazgatás.

Lássuk, mit ért Kelsen először *közvetett* közigazgatáson?

Kelsen szerint a közigazgatás jogszabályait, pl. az ipari, a közegészségügyi, a közoktatásügyi stb. jogszabályokat egyes konkrét esetekben ugyanazon módon alkalmazzák, mint az ú. n. igazságügyi jogszabályokat. A hatóság megállapítja azt a tényállást, amely az illető közigazgatási jogszabály szerint a kényszerítő aktus feltétele gyanánt szerepel s elrendeli a jogellenes magatartás következményeképp a közigazgatási kényszert: a pénz- vagy szabadságvesztés büntetést, illetve a végrehajtást. Az ez alkalommal hozott közigazgatási aktust ép oly alaposan vagy ép oly alaptalanul nevezhetjük vitás, vagy homályos jog megállapításának, mint a bírói ítéletet. Ép ezért a közigazgatási aktusban ép úgy igazságot szolgáltat az állam, mint a bírói ítéletben; — s a közvetett közigazgatás és az igazságszolgáltatás között csak *szervezeti és eljárási* különbségek lehetnek, de *lényegbe vágó különbség* nincs.

Kérdés mit jelent ez az álláspont az állam és a jogszabályok szempontjából? Azt jelenti, hogy a közvetett közigazgatás terén az állam, mint alaki értelemben vett állam, vagyis mint a jogrend egésze lép fel s olyan szabályokat alkalmaz, amelyek a kényszer tárgyában rendelkeznek, t. i. *elsődleges jogszabályokat*.

Lássuk ezek után, mit ért Kelsen *közvetlen* közigazgatáson?

Az állam a közigazgatás terén nemcsak arra szorítkozhatik, hogy bizonyos hatalmi vagy kulturális célok megvalósítása érdekében *másokat*, t. i. az *alattvalóit* kötelezi bizonyos magatartásokra, hanem *ő maga* is tanúsíthat ilyen magatartásokat; — s következésképp az állam a közigazgatás céljait nemcsak mások útján, vagyis *közvetve* valósíthatja meg, hanem közvetlenül is. Az állam kórházakat építhet és be-

<sup>20)</sup> Kelsen: Hauptpr. II. kiad. Előszó. XI., XII. old.



tegeket gyógyíthat, iskolákat létesíthet és taníthat, vasutakat tartthat üzemben stb. Ha az állam mindezt nem az alattvalóival téteti meg, hanem szervei útján önmaga teszi meg, ekkor is szükség lesz kényszernormákra; — mert azt, hogy az állam szervei a célnak megfelelő magatartást tanúsítsanak, — csakis kényszernormák, illetve az állam hivatalnokainak *fegyelmi jogilag garantált* kötelességei biztosíthatják. Az államnak ez a közvetlen munkálkodása az állam céljai érdekében egy egészen *másfajta államfogalmat* tétel fel. Míg u.-is a közvetett közigazgatás terén az államot, mint alaki értelemben vett államot, vagyis mint a *jogrend egészét* látjuk működni, — addig a közvetlen közigazgatás terén az állam, mint *anyag értelemben vett* állam, mint *jogi intézet, mint részlet jogrend szerepel* s szereplésének, illetve a közvetlen közigazgatásnak öt jellemző vonása van:

a) Az állam szervei a közvetett közigazgatás terén olyan magatartást kötelesek tanúsítani, amely alkalmas arra, hogy ne kelljen kényszerítő szabályokat alkalmazni. Ez a mi nyelvünkön szólva annyit jelent, hogy az állam a közvetett közigazgatás terén nem mint hatalom lép fel abból a célból, hogy kényszerítsen, hanem mint a vagyoni jogi fogalom alanya lép fel abból a célból, hogy jogügyleteket kössön. Vagyis a közvetett közigazgatás nem hatósági aktusokból áll, mint a közvetlen közigazgatás, hanem *jogügyleti* aktusokból. Természetes már most, hogy a jogügyletek kötésénél, valamint minden magánember, ugyanúgy az állam is akképp tartozik eljárni, hogy jogvitára s ezen a réven kényszer alkalmazására okot ne szolgáltatasson; — vagyis tartozik, Kelsen nyelven szólva, a kényszer alkalmazását elkerülő magatartást, a mi nyelvünkön szólva, a *tárgyi jognak megfelelő magatartást* tanúsítani.

De mint minden kötelességet, ezt is meg lehet sérteni. Miért mondjuk tehát, hogy az állam a közvetlen közigazgatás révén jogszerű magatartást tanúsít? Azért, mert amely pillanatban jogszerűtlen magatartást tanúsít, — vagy a jogügylet nem jön létre, vagy *jogvita* támad s a közigazgatás helyébe egy másfajta funkció, t. i. az igazságszolgáltatás lép.

b) Kelsen szerint a jogszerű magatartás szabályait a másodlagos jogszabályok állapítják meg. Minthogy pedig a közvetlen közigazgatás magatartása csak jogszerű lehet, — megállapíthatjuk, hogy a közvetett közigazgatás terén az állam nem elsődleges jogszabályokat alkalmaz, mint a közvetett közigazgatás terén, hanem *másodlagos* jogszabályokat.

c) Az, hogy az állam tényleg jogszerűen járjon el a jogügyletek kötésénél és a teljesítésnél, — csak kötelesség, amelyet, mint láttuk, az állam — addig, míg közigazgatási funkciót akar ellátni, — meg nem

sérthet. De megsérthetik ezen kötelességeket az állam szervei. A jog-szerű magatartásnak kell tehát, hogy biztosítéka legyen s ez nem lehet más, mint a fegyelmi jog.

d) Azon funkciókat, amelyeket a közvetlen közigazgatás terén jog-szerű magatartás alakjában az állam lát el, — mások, t. i. magánemberek is elláthatják; mert iskolákat, kórházakat, vasutakat építeni, illetve tanítani, gyógyítani és vasutakat üzemben tartani nemcsak az állam lehet jogosítva, hanem magánemberek is. A közvetett, vagyis azon közigazgatásnak a funkciói tehát, amely jogvitákat dönt el és kényszer alkalmaz, — állami monopóliumot alkotnak; a közvetlen, vagyis azon közigazgatás funkcióit ellenben, amely jogügyleteket köt, állami monopóliumnak tekinteni nem lehet.

Végül e) mivel a közvetlen közigazgatás jogügyleti actusai nem alkotnak monopóliumot, — azt, hogy az illető aktusok közigazgatási aktusok-e, vagy sem, — csakis egy bizonyos külsőség alapján lehet eldönteni. A jogügyleti aktusok ugyanis csak akkor szűnnek meg magánjogi aktusok lenni, s csak akkor alakulnak át a mi nyelvünkön szólva, a közigazgatás jogügyleti aktusaivá, Kelsen nyelvén szólva, a közvetlen közigazgatás aktusaivá, — ha ezen aktusokat a személyeknek egy *különleges módon*, jogilag *minősített köre*, t. i. állami hivatalnokok látják el.<sup>21)</sup>



Kelsen a saját elméletének legfőbb előnyét abban látja, hogy míg a közigazgatásnak régibb meghatározásai a közigazgatást, mint az állami feladatok megvalósítására irányuló állami cselekvést írták körül s következésképp nem tettek különbséget az állami feladatok között s a meghatározásnál két egymástól teljesen különböző államfogalmat és funkciót vettek alapul,<sup>22)</sup> — addig Kelsen számára az elsődleges és másodlagos jogszabályok-féle megkülönböztetés tette lehetővé, hogy a közigazgatás fogalmát két részre szakítsa s külön fogalom meghatározásokat adjon egyrészt a jogrend fenntartására s másrészt az egyéb célok megvalósítására törekvő állami közigazgatásról.

Lássuk már most, elfogadhatjuk-e a jogszabályok Kelsen-féle osztályozását?

Előre kell bocsátanunk, hogy Kelsen maga is megrendíti a hitet, az ő osztályozásának értékes voltát illetőleg; — mert bármennyire szük-

<sup>21)</sup> V. ö. Kelsen: Allg. St. 238—240. old.

<sup>22)</sup> U.-o. 242. old.

ségesnek tartotta, hogy a közigazgatás fogalmának meghatározása érdekében megbontsa az állam fogalmi egységét s az alaki értelemben vett állam mellett egy anyagi értelemben vett másik államot különböztessen meg, — ő maga hangoztatja, hogy az utóbbi államfogalom használhatósága *több mint kérdéses*.<sup>23)</sup> De ha az anyagi értelemben vett állam fogalma kétes értékű, akkor ugyancsak kétes értékűnek kell lenni az anyagi értelemben vett, vagyis az ú. n. *közvetlen közigazgatás fogalmának is*.

Ám hagyjuk figyelmen kívül Kelsen saját aggályait s tegyük bírálat tárgyává magát az osztályozást.

A köz- és magánjogféle megkülönböztetést csak akkor volna érdemes a Kelsen-félével helyettesíteni, ha a Kelsen-féle osztályozás egyrészt szabatos és kimerítő volna, s másrészt, ha a közjog és a magánjogféle megkülönböztetésnek legfontosabb problémáját, a közigazgatást s a közjognak legsajátosabb területét, a *közigazgatási jogot*<sup>24)</sup> *jobban és tökéletesebben tudná meghatározni, mint az eddigi dualisztikus elméletek*. Ez az eset azonban nem forog fennt, amint kitűnik a következőkből:

Mint hogy jogügyleteket mindenki köthet, ebből a szempontból teljesen igaz Kelsennek az az állítása, hogy a közvetett közigazgatás aktusait csak az állam láthatja el, ezeknek az ellátása tehát az állam monopóliuma; — a közvetlen közigazgatás aktusaihoz hasonló aktusokat ellenben mások is elláthatnak, iskolákat pl. magánosok is létesíthetnek, ezeknek az ellátása tehát nem állami monopólium. De ez a megkülönböztetés nem teljesen szabatos, — mert az állam akkor is jogügyleti aktusok alakjában látja el az állami közigazgatást, amikor leveleket szállít s táviró és telefon útján közvetíti a hírszolgálatot; sőt jogügyleteket kénytelen kötni az állam akkor is, midőn monopolizálva a fegyveres erő tartását, a hadsereg részére ágyúkat és tankokat szerez be; — s ugyancsak jogügyleteket kénytelenek kötni a világháborút elvesztett államok akkor is, midőn az általános honvédelmi kötelezettséget igénybe nem vehetvén, a katonai szolgálatra önként jelentkezőket a hadsereg kötelékébe felveszik. Világos, hogy ezekben az esetekben csupa olyan jogügyletekről van szó, amelyekben a szerződő felek egyike gyanánt egyedül az állam szerepelhet, amelyeknek a megkötését tehát egy bizonyos szempontból szintén állami monopóliumnak kell tekinteni. Nem áll tehát az, hogy csak a közvetett közigazgatás aktusait lehetne monopolizálni.

<sup>23)</sup> U.-o. 272. old.

<sup>24)</sup> V. ö. Kelsen i. m. 88. old.

De nem szabatos a Kelsen-féle elmélet azért sem, mert a közvetett és közvetlen közigazgatás nemcsak az államnál fordulhat elő,<sup>25)</sup> hanem az önkormányzati alakulatoknál, pl. a törvényhatóságoknál és a községeknél is.

S végül nem szabatos azért sem, mert Kelsen jogilag reális hatalmat el nem ismer s ép ezért képtelen rámutatni a közvetett és a közvetlen közigazgatás között fennálló különbség lényegére: nem mondhatja t. i. azt, hogy a közvetett közigazgatás aktusai hatósági aktusok, a közvetlen közigazgatás aktusai ellenben jogügyleti aktusok.

Mindez azonban jelentéktelen ellenvetés ahhoz a három legfontosabb kifogásunkhoz képest, amelyek közül az egyik a közvetlen közigazgatás jogügyleti aktusaira, a másik a közigazgatásnak Kelsen által el nem ismert s az ő álláspontja szerint nem is létező hatósági aktusaira, a harmadik pedig az egész osztályozás logikátlanságára vonatkozik.

Mint látni fogjuk, a jogügyleti aktusoknak két csoportját kell megkülönböztetnünk.

Ezek közül az egyik csoport azon jogügyleteket foglalja magában, amelyeket az állam, a törvényhatóságok és a községek, mint a vagyoni jogi fogalomnak tisztára magánjogi alanyai kötnek s ezeket nevezzük szűkebb értelemben vett jogügyleti aktusoknak; — a másik csoport a nagy közönség bizonyos elemi szükségleteinek a kielégítésével, a nagy közönség kiszolgálásával, a service public-vel áll kapcsolathoz s az idetartozó aktusokat nevezzük közszolgálati, illetve tágabb értelemben vett jogügyleti aktusoknak. Bár e megkülönböztetésnek nemcsak azon államokban van nagy jelentősége, amelyek a közigazgatás túlsúlyának francia rendszerét követik, — hanem a többi államokban is, — Kelsen semmiféle ilyen megkülönböztetést nem tesz s ép ezért a közigazgatási aktusoknak s a rájuk vonatkozó jogszabályoknak Kelsen-féle elemzése és osztályozása tudományos jelentőség és érték szempontjából meg sem közelíti a dualisztikus alapon álló elméletek elemzését és osztályozását.

De nem fogadhatjuk el a Kelsen-féle osztályozást a következő okból sem:

Kelsen a közvetett közigazgatás lényegét abban látja, hogy az állam szervei a kényszert kikerülő, vagyis olyan jogszerű magatartást tanúsítanak, melynek szabályait az ú. n. másodlagos jogszabályok tartalmazzák. Tegyük fel már most, hogy az állam csak azoknak engedi meg a kivándorlást, akik az illető államba szóló útlevelel vannak el-

<sup>25)</sup> Unmittelbare Verwaltung durch den „Staat“. I. m. 238. old.

látva; útlevelet pedig kivándorlás céljából csak azok részére enged kiállítani, akik pl. honvédelmi kötelességüknek eleget tettek, illetve akik a honvédelmi kötelezettségnek eleget ugyan nem tettek, de a kivándorlásra engedélyt kaptak. Akár kiállítja az illetékes hatóság a kivándorlási törvény alapján az útlevelet, akár megtagadja a kiállítást, — mindkét esetben eljárhat, — sőt fegyelmi felelősség terhe mellett köteles is eljárni, — úgy, amint Kelsennek a közvetlen közigazgatásról szóló definíciója megköveteli, vagyis jogszerűen. Az illetékes hatóságnak ezen jogszerű eljárása semmi esetre sem tartozhatik a Kelsen által ú. n. közvetett közigazgatás körébe, hisz az illetékes hatóság az útlevel kiállítása vagy ki nem állítása alkalmával nem jogsértés következtében jár el s nem igazságot szolgáltat. De bármennyire jogszerű legyen az illetékes hatóság eljárása, — nem tartozhatik a közvetlen közigazgatás körébe sem, mert azt, amit a jelen példa esetében az illetékes hatóság tett meg, bármely magánember meg nem teheti. A Kelsen-féle osztályozás tehát egyszerűen figyelmen kívül hagyja a közigazgatásnak azon számban és jelentőségben egyaránt fontos aktusait, amelyekben az állam, mint hatalom lép fel, de nem abból a célból, hogy jogvitát döntsön el, hanem abból a célból, hogy egyes konkrét esetekben örködjék az állam közérdekéi felett s megvalósítsa az állam közérdekű feladatait. Ezen nem *jurisdictionem*, hanem *imperiumot* gyakorló hatósági aktusokról Kelsen egyszerűen nem vesz tudomást. De nem is vehet róluk tudomást, mert az, aki mint Kelsen, a jogból a hatalmat teljesen kiküszöböli, illetve az állam hatalmát a jogszabályok kötelező erejével azonosítja,<sup>26)</sup> az képtelen belátni, hogy a jogszabályok önmagukban kötelezni nem tudnak, hogy a kötelező erő tényleges érvényesítéséhez hatalom kell s hogy a hatalom a közigazgatás terén ú. n. hatósági aktusokban nyilvánul meg. De bármivé minősítjük a fenti példában felhozott s a hozzá hasonló aktusokat, bizonyos, hogy ilyen aktusok vannak s következésképp vannak rájuk vonatkozó jogszabályok is. Kelsen azonban sem ezen aktusokat a közigazgatási aktusok közé, — sem a rájuk vonatkozó jogszabályokat az elsődleges vagy másodlagos jogszabályok közé beilleszteni nem tudja. *A jogszabályok Kelsen-féle osztályozása tehát hiányos.*

S végül nem fogadhatjuk el a Kelsen-féle osztályozást, mert nem tartjuk logikusnak. Ha u.-is közvetett közigazgatáson a jogvita közigazgatását értjük, akkor az osztályozás kimerítő csak úgy lehet, ha a közvetlen közigazgatást, mint a nem jogvita közigazgatás ellentétét

<sup>26)</sup> V. ö. i. m. 97. old.

fogjuk fel. Kelsenél azonban a jogvítás közigazgatás ellentéte gyanánt a *jogszerű közigazgatás* szerepel. Még feltűnőbb a logika hiánya, ha a közvetlen közigazgatásból indulunk ki. Ha u.-is közvetlennek azt a közigazgatást tekintjük, amelynél a tisztviselők a kényszerítést kikerülő, vagyis a másodlagos normákban megállapított jogszerű magatartást tanúsítanak, akkor közvetett közigazgatáson csakis ennek az ellentétét, vagyis olyan közigazgatást érthetünk, amelynél a tisztviselők önmagukkal szemben kényszerítést provokáló, vagyis jogszerűtlen magatartást tanúsítanak. Ez azonban abszurdum, mert kivétel nélkül minden tisztviselő *jogszerű* magatartást köteles tanúsítani.<sup>27)</sup>

\*            \*  
                  \*

Miután ismertettem és kritika tárgyává tettem a Kelsen-féle álláspontot, — lássuk Duguit álláspontját.

Míg Kelsen a magán- és a közjogféle dualizmust teljesen elveti s a jogszabályoknak újabb osztályozásaival iparkodik helyettesíteni, — addig Duguit a közjog és a magánjogféle osztályozással szemben ugyanolyan szellemben érvel ugyan, mint Kelsen, de egy a Kelsenétől teljesen különböző — azt mondhatnánk kompromisszumos megoldásra jut. Duguit szerint a tárgyi jog dualizmusát két elméleti álláspontra kell visszavezetnünk; — egyrészt arra, hogy az államot szuverén személynek, a megyéket és községeket pedig a szuverén állami hatalomban többé-kevésbé részes személyeknek, — s másrészt arra, hogy a tárgyi jogot a szuverén állam alkotásának szokták tekinteni. S ha ezt a két álláspontot elfogadjuk, akkor Duguit szerint tényleg lehetetlen el nem ismerni, hogy a tárgyi jog köz- és magánjogra válik szét s hogy közöttük alapvető jelentőségű különbségek vannak.

Ha elfogadjuk azt, hogy az állam szuverén, a vármegyék, a községek, az egyházak, a közintézetek, a közttestületek pedig részesei az állam közhatalmának, — akkor szükségképen el kell ismernünk azt is, hogy a jogalanyok között lényegbe vágó különbségek vannak. Hiszen ezeket a személyeket kénytelenek leszünk *közhatalommal* felruházott felsőbb-ségeknél, a magánembert pedig olyan személynek tekinteni, akinek a kezében semmiféle közhatalom nincs. Lehetetlen tehát, hogy azon jogszabályok, amelyek a szuverén államnak és a szuverénítésben részes többi jogi személyeknek a jogát, illetve ezeknek az egyes magán-

<sup>27)</sup> V. ö. a részleteket illetőleg: Szerző: Közigazgatás és önkormányzat, 18—51. old.

emberekhez való viszonyait szabályozzák, — ne különbözzenek lényegesen azon jogszabályoktól, amelyek magánembereknek egymáshoz való viszonyaira vonatkoznak. *A közjog az egymásközt egyenlőtlen, a magánjog az egymásközt egyenlő személyek joga lesz.*

Ha pedig elfogadjuk azt az álláspontot, hogy a tárgyi jogot a szuverén állam alkotja, akkor szükségképen el kell fogadnunk azt is, hogy a magánjog szabályai azért kötelezik az egyes magánosokat, mert ezeket olyan velük szemben *felsőbb hatalom hozta létre*, amelynek engedelmeskedni tartoznak; — a közjog szabályai pedig azért fogják kötelezni az államot, mert az állam a jog uralmának magát senkitől nem kényszerítve, *önként* aláveti, mert — amint mondani szokták — *szuverénitását korlátozza*.

Aki e két álláspontot elfogadja, annak szükségképen el kell fogadni, Duguit szerint, a tárgyi jog dualizmusának alábbi következményeit is:

a) Kétféle személyeket kell megkülönböztetnünk, t. i. közjogi és magánjogi személyeket; s az előbbieket *két minőségben* szerepelhetnek, t. i. vagy mint a közhatalom alanyai, vagyis közjogi, vagy mint a vagyoni jogi forgalom alanyai, vagyis mint magánjogi személyek.

b) E kétféle személyeknek jogi hatással járó akaratkijelentései is kétfélék; — a magánjogi jogügyleteken kívül tehát meg kell különböztetnünk *közjogi jogügyleteket*; a magánjogi aktusokon kívül közjogi, illetve *közigazgatási aktusokat*.

c) A különböző természetű akarat-kijelentések különböző természetű viszonyokat szülnek; — *a jogviszonyok is kétfélék* tehát, t. i. magánjogiak és közjogiak.

d) A jogviszonyban álló személyek alanyi jogai és kötelességei aszerint módosulnak, hogy milyen személyekről van szó. *Kétféle alanyi jogok* vannak tehát: *alanyi magánjogok és alanyi közjogok*.

e) Azoknak a dolgoknak a jogi természetében is változás áll be, amelyeket a személyek e két csoportja a saját különleges céljaira felhasznál: vannak tehát *egyrészt magánjogi értelemben vett dolgok* s *másrészt közdolgok*.

S mindezen lényegbe vágó különbségeket betetőzik a kötelező erő *alapjában* fennálló különbségek. A kötelező erő alapja gyanánt a magánjogban egy legfelsőbb hatalomnak, *a szuverén államnak a parancsa*, — a közjogban pedig *a szuverénitás önkorlátozása* szerepel.

Duguit mind e megkülönböztetéseket elveti, mert szerinte jogi személyek és szuverénitás nincsenek; — s mert a jogot nem az állam, ha-

nem a társadalom alkotja s következésképp a szuverénitás önkorlátozásának tana tárgyaltalan és felesleges.

De bár szerinte közjog és magánjog között oly mélyreható eltérések, mint rendszerint állítják, nincsenek, — *a tárgyi jog dualizmusát, szerinte, mégis fenn kell tartani, még pedig két okból.*

Először azért, mert azok, akik az államot kormányozzák, a kényszerítés hatalmát monopolizálják s következésképp az állammal, mint kötelezettel szemben kényszer alkalmazásának helye nem lehet; — az állam pedig, mint jogosított, nem kénytelen bíróhoz fordulni, hogy jogait érvényesítse: hisz a közigazgatási határozatok a bírói út mellőzésével önmagukban végrehajthatják. A közjog és a magánjog között tehát van különbség s ez a különbség abból áll, hogy míg a magánjog szabályainak van szankciójuk s ezt mindenkivel szemben a bírói ítélet alapján alkalmazzák, — addig a közjog szabályainak az állammal szemben nincs szankciójuk, az állam javára pedig a szankciót nem a bíró, hanem az állam önmaga, illetve az ő közigazgatási hatóságai alkalmazzák.

S fenn kell tartani másodszer a tárgyi jog dualizmusát, Duguit szerint azért, mert a jognak a fejlettség mai színvonalán oly rendkívül sok és sokféle szabálya van, hogy az egész joganyagot egységesen feldolgozni teljességgel lehetetlen; — a feldolgozás csakis a tudományos munka megosztása mellett sikerülhet, — erre pedig legtermészetesebb alapul az szolgál, ha különbséget teszünk közjog és magánjog között.<sup>28)</sup>

\* \* \*

Ami már most a Duguit-féle álláspontot illeti, a világnézeti megalapozástól eltekintve, itt csakis a közjognak és magánjognak Duguit-féle elhatárolását tesszük bírálat tárgyává. Ami az állammal szemben fennálló követeléseket illeti, — ha Duguit álláspontjára helyezkedünk s a szuverénitás önkorlátozásának a tanát elvetjük, — akkor teljesen közömbös, hogy pl. a választások kiírását követeljük-e az államtól, vagy pedig egy bizonyos magánjogi tartozásnak a kifizetését; — az állammal szemben egyik követelést sem lehet kényszer útján érvényesíteni. Az állam mint kötelezett szempontjából tehát a magán- és közjogot akképp elhatárolni, hogy a magánjogi szabályoknak ván, a közjogiaknak nincs szankciójuk, — lehetetlen. Ami pedig az állam ú. n. jogait illeti, — a Duguit-féle álláspont végeredményben azt jelenti,

<sup>28)</sup> L. Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, I. k. 522—550. old.



hogy magánjogi jogszabályoknak kell tekintenünk az olyan jogszabályokat, amelyekre vonatkozólag a szankció alkalmazása céljából az állam a rendes bíróhoz, s közjogiaknak azokat, amelyekre vonatkozólag ugyanazon célból az állam a közigazgatási hatóságokhoz kénytelen fordulni. Ezt az álláspontot szintén lehetetlen elfogadni; — részint azért, mert az állam a szankció kiszabása végett büntetőjogi jogvita esetén is a rendes bíróhoz fordul, a rendes bíró tehát nemcsak magánjogi, hanem közjogi jogszabályokat is alkalmaz; részint pedig azért, mert Duguit a közjogot és a magánjogot nem elvi alapokon határolja el egymástól, hanem az állam szerveinek a hatásköre alapján. Magánjog tehát azon jogszabályok összessége, amelyeket a rendes bíróságok alkalmaznak, s közjog azon jogszabályok összessége, amelyeket az állam egyéb szervei alkalmaznak. Ezt az álláspontot azonban lehetetlen elfogadni; — mert vagy szigorúan ragaszkodik a törvényhozás ahhoz az elvhez, hogy a magánjogi jogszabályok alkalmazását csak a rendes bíróra szabad rábízni, ebben az esetben *a törvényhozás számára kell tisztázni, még pedig elvi alapon, azt, hogy magánjog és közjog egymástól miben különböznek*; — vagy pedig célszerűségi szempontok irányítják a törvényhozást a hatáskör szabályozásánál s ebben az esetben a hatáskörnek a magán- és közjog elhatárolása szempontjából *elvi jelentősége nem lehet*.



Próbáljuk meg ezek után kifejtteni, miért és milyen szempontokból van szükség arra, hogy magánjog és közjog között különbséget tegyünk?

Azon államokban, amelyek a közigazgatást a rendes bíró ellenőrzése alá helyezik, még pedig akképen, hogy az impérium a közigazgatás terén is a bírót illeti, t. i. az angol-száz államokban a közjog és a magánjog-féle megkülönböztetésre csak azért van szükség, hogy a *joganyag tudományos feldolgozásának munkáját elvi alapokon lehesen megosztani*. Ezekben az államokban tehát a *tárgyi jog dualisztikus felfogására csak elméletileg, a tudomány szempontjából van szükség*. Nem így a többi államokban, amelyek kisebb vagy nagyobb mértékben francia hatás alatt állva, a közigazgatást és az igazságszolgáltatást egymástól elválasztják s vagy a közigazgatási hatóságok, illetve a bíróságok túlsúlyának, vagy a bíróságok és a közigazgatási hatóságok közötti egyensúlynak a rendszerét követik. Ezekben az államokban a tárgyi jog dualisztikus felfogására a gyakorlati élet szempontjából is

szükség van s a közjog és magánjogféle megkülönböztetés jelentősége a következőkben nyilvánul meg.

Ha a polgári és büntető bíróságok közt hatásköri vita, s ha az igazságszolgáltatás és a közigazgatás szervei között akár pozitív, akár negatív hatásköri összeütközés támad, — a vitát, illetve az összeütközést csak az idézheti elő, hogy a tételes jogszabályok a hatáskör megállapítására semmiféle támpontot nem nyújtanak. Ilyen esetekben tehát csakis *elvi alapon* lehet dönten, hogy a konkrét tényállás közjogi vagy magánjogi jogszabályok alkalmazását teszi-e szükségessé? Ha tehát az ilyen államokban, pl. nálunk is, a jog egységének az álláspontjára helyezkedünk, — a döntés — bármennyire szükség legyen is rá — lehetetlenné válik.

Még nagyobb a dualisztikus felfogás gyakorlati jelentősége a közigazgatási jogban. Ha nem teszünk különbséget köz- és magánjog között, — akkor nem tehetünk különbséget hatósági és ügyleti aktusok között sem. Már pedig ennek a megkülönböztetésnek *három* szempontból van rendkívül nagy gyakorlati jelentősége:

a) Azon államokban, amelyek a közigazgatási bíróságok hatáskörét az elvi általánosítás rendszere alapján szabályozzák, alapelv, hogy a közigazgatás hatósági aktusaiból származó jogviták a közigazgatási bíróságnak, a jogügyleti aktusokból származók pedig — hacsak a törvény kifejezetten másképp nem rendelkezik — a rendes bíróságoknak a hatáskörébe tartoznak. Ezt a szabályt nálunk, ahol a közigazgatási bíróság hatáskörébe csakis a taxatív felsorolt ügyek tartoznak, — oda kell módosítani, hogy a közigazgatás jogügyleti aktusaiból származó jogviták, — hacsak a törvény kifejezetten másképp nem rendelkezik, — a rendes bíróságok hatáskörébe tartoznak.

b) Ha a közigazgatás aktusai következtében valaki kárt szenved, — kártérítésnek az állam, a törvényhatóságok, a községek, s az egyházak részéről csakis jogügyleti aktusok eseteiben van helye; — hatósági aktusok eseteiben csak akkor, ha a törvény kifejezetten úgy rendel. <sup>29)</sup>

c) Lényeges különbség van azok között, akik csak hatósági aktusokat s azok között, akik csak jogügyleti aktusokat vannak hivatva elvégezni. Az előbbieket hatósági személyek, akiknek alkalmazása egyoldalú hatósági aktus, t. i. *kinevezés vagy választás útján*, — az utóbbiak az államnak, a törvényhatóságnak, a községnek egyszerű alkalmazottai, akiknek az alkalmazása *munkabér-szerződés alapján* megy

<sup>29)</sup> V. ö. L. Duguit i. m. II. k. 263—274.

végbe. Az előbbiek ellen lehet pl. hatóság elleni erőszak büntettét elkövetni; az utóbbiak ellen nem; — az előbbiekre nem terjednek ki a munkásvédelmi, vagyis azon törvények, amelyek pl. az aggkor, betegség, baleset, munkaképtelenség esetén való biztosítást kötelezővé teszik s a szakszervezetekbe való tömörülésnek a jogát is elismerik; — az utóbbiakra kiterjednek.<sup>50)</sup>

\* \*  
\*

Minthogy azokat a vitás kérdéseket, amelyek a hatáskör, a közigazgatás felelőssége s az állami, törvényhatósági, községi, vagy egyházi alkalmazottak minősítése tekintetében felmerülhetnek, — határozott tételesjogi rendelkezések hiányában másképp, mint elvi alapon megoldani nem lehet, — a közjognak és a magánjognak *elvi alapokon* való elhatárolására a kontinentális közigazgatási rendszereket alkalmazó államokban gyakorlatilag is feltétlenül szükség van. Lássuk tehát, miben áll a közjog és a magánjogféle megkülönböztetés lényege?

\* \*  
\*

Az államot, a törvényhatóságokat, a községeket, az egyházakat s a közjog egyéb jogi személyeit — két szempontból tehetjük vizsgálat tárgyává. *Tárgyi* szempontból akkor tanulmányozzuk a fent elsorolt alakulatokat, ha szervezetüket s az egyes szervek hatáskörét tesszük vizsgálat tárgyává; — *alanyi* szempontból pedig akkor, ha a nemzetközi életben az államnak más államokhoz, az államon belül pedig az államnak, a törvényhatóságoknak, a községeknek, az egyházaknak stb. egymáshoz s mindezeknek az egyes emberekhez s a magánjogi értelemben vett jogi személyekhez való viszonyát vizsgáljuk. Minthogy ezen két szempontból való tanulmányozásnak egymást szükségképen ki kell egészítenie, — a közjog fogalmát ekképpen határozhatjuk meg. Közjogon azon jogszabályok összességét értjük, amelyek részint az állam, az önkormányzati alakulatok, az egyházak, a közintézetek, a közttestületek és közüzemek szervezetét, az egyes szervek hatáskörét s az eljárásukban irányadó elveket állapítják meg; — részint pedig a nemzetközi életben az államnak más államokhoz, — az államon belül pedig az államnak a törvényhatóságoknak, a községeknek, az egyházaknak, a közintézeteknek, közttestületeknek és közüzemeknek egymáshoz s mind-

<sup>50)</sup> H. Berthelémy, *Traité élémentaire de droit administratif*. X. kiad., 49—60., 87., 90. old.

ezeknek az egyes emberekhez s a magánjogi értelemben vett jogi személyekhez való közérdekű viszonyát szabályozzák.

Míg a közjogot *két*, addig a magánjogot csak *egy*, t. i. *alanyi* szempontból tanulmányozhatjuk. A közjogban u.-is a közjogi alakulatok tárgyi szempontból való tanulmányozását az teszi lehetővé és szükségessé, hogy a közjogi alakulatok közül az állam *szuverén*, a többi alakulat pedig a szuverénításban részes kisebb vagy nagyobb jelentőségű közhatalom s ép ezért szerveik nem jogokat gyakorolnak és kötelelességeket teljesítenek, hanem *hatáskört* látnak el. A magánjogban ellenben még ott is, ahol szervezeti szabályokról van szó, pl. a részvénytársaságoknál, a szövetkezeteknél, az egyesületeknél, az alapítványoknál — a szervek nem hatáskört látnak el, hanem jogokat gyakorolnak és kötelelességeket teljesítenek. Ép ezért a magánjog fogalmát kizárólag alanyi szempontból a következőleg határozhatjuk meg. Magánjogon azon jogszabályok összességét értjük, amelyek az egyes embereknek, az egyesületeknek és alapítványoknak s a közjogi alakulatoknak, mint a vagyoni jogi fogalom alanyainak egymáshoz való *magánérdekű* viszonyait szabályozzák.

Ebből a meghatározásból kitűnőleg, amely teljes egészében azonos a klasszikus jogászok álláspontjával: a közjogot az érdekek és az akaratok hierarchiája s azoknak az egyenlőtlensége jellemzi, akik közt hatalmi, illetve jogviszonyok támadnak.

Az érdekek hierarchiája a klasszikus jogászok felfogása szerint azt jelenti, hogy a közjog szabályai soha sem szolgálhatják egyesek magánérdekeit. — Alapelv tehát, hogy a magánérdek feltétlenül alá van rendelve a közérdeknek. — A közérdek azonban többféle lehet s adott esetben pl. más lehet a közérdeke egy bizonyos községnek s más a törvényhatóságnak, az egyháznak, vagy valamely közintézetnek. Alapelv tehát, hogy a közjog szabályai soha sem szolgálhatnak az állami érdek rovására partikuláris érdekeket. E két alapelv érvényesülését minden állam biztosítani iparkodik, úgy a jogalkotás, mint a közigazgatás és igazságszolgáltatás terén. *A közjogot ezen alapelvek biztosítékai jellemzik.*

Az akaratok hierarchiája a klasszikus jogászok felfogása szerint azt jelenti, hogy a közjog szabályai ugyanakkor, midőn a közalakulatok hatósági szerveit parancsok és tilalmak kibocsátására jogosítják fel s az ő kezükbe teszik le a kényszerítés hatalmát, — az egyes magánembereket, a magánjogi értelemben vett jogi személyeket s a magasabb rendű közjogi alakulatokkal szemben minden alsóbb rendű közjogi alakulatot engedelmességre köteleznek. Minthogy azonban a parancs

és tilalom, valamint velük szemben az engedelmesség megtagadása törvénytelen is lehet, — a közjog mindkét fajta törvénysértést elhárítani iparkodik. A közjogot tehát a hatósági parancsok és tilalmak *törvényességének* s a törvényekkel szemben az *engedelmisségi köteleességnek*, a törvénytelen rendeletekkel és határozatokkal szemben pedig a *védekezés lehetőségének a biztosítékai jellemzik*.

A hatalmi, illetve jogviszonyban állók egyenlőtlensége végül azt jelenti, hogy a közjogban az egyes ember, avagy az alsóbbrendű közjogi alakulat olyan hatalmas szervezetekkel áll szemben, amelyek több száz vagy több ezer s az államnál és az egyháznaknál több millió egyes ember gazdasági, fizikai, szellemi és erkölcsi erejére támaszkodnak. Minthogy e hatalmas szervezetek érdekeinek és akaratának feltétlenül érvényesülnie kell az egyes ember érdekeivel és akaratával szemben s minthogy a közjogi alakulatok óriási hatalmi túlsúlya az egyes emberek szabadságát és egész egyéniségét, a megsemmisülés veszélyével fenyegeti, — minden államnak egyrészt arra kell törekednie, hogy az, ami mint közakarat, vagy közérdek jelentkezik, valóban az összesség akarata, illetve érdeke legyen, s másrészt arra, hogy a közalakulatok szervei hatalmukkal az egyesek rovására vissza ne élhessenek. *A közjogot a közakarat és közérdek valódiságának s az egyéni szabadságnak a biztosítékai jellemzik*.

Az érdekek és akaratok hierarchiája, valamint a hatalmi és jogviszonyok alanyainak egyenlőtlensége alól a közjognak mindössze egy ágát vehetjük ki, t. i. a nemzetközi jogot. A nemzetközi jogban u.-is alapelv — illetve a mai rendkívüli helyzetet figyelembevéve, — alapelvnek kellene lennie annak, hogy egyik állam sem követelheti a másik állammal szemben az ő érdekeinek és akaratának, mint *magasabbrendű érdeknek és akaratnak az érvényesítését*. Az államok valamennyien egyformán kellene, hogy szuverének legyenek. A nemzetközi jog legfőbb jellemvonásának az *egyenlőségnek* kellene lennie.

A nemzetközi jog tehát ebből a szempontból hasonlít a *magánjoghoz*.

*A magánjogot u.-is az érdekek és akaratok koordinációja s a jogalanyok egymásközi egyenlősége jellemzik*.

Ez alól a szabály alól mindössze akkor van helye kivételnek, ha a magánjogok alanyai gyanánt *közjogi alakulatok* szerepelnek. Megeshetik u.-is, hogy a jogalkotó szükségesnek látja az általános magánjog szabályait az állam, a törvényhatóságok, a községek, az egyházak, a közintézetek, a közttestületek és a közüzemek javára módosítani. Mint-hogy e módosítások mindig a közérdeket szolgálják, ezen a rendestől

eltérő szabályok összessége alkotja az *átmenetet magán- és közjog között*. Ezekkel a szabályokkal tehát a magánjog és a közjog egyaránt foglalkozhatik s ezt teszi a közigazgatási jog pl. akkor, midőn a közigazgatás jogügyleti aktusaira vonatkozó szabályokat foglalja rendszerbe.

---

740\_OGYK\_000310930\_04024453

**Erekly István**  
**A tárgyi jog dualizmusza**  
**1939**



<https://go.ogyk.hu/ogy01-000310930>

A digitalizálás az Országgyűlési Könyvtár Digitalizáló Műhelyében készült a "[DTT – Magyar Jogi Portál](#)" projekt (2017) keretében.



Attribution (CC-BY-4.0)

*Nevezd meg!*