

Philos
6.2214

301149

29

ÉRTEKEZÉSEK
A FILOZÓFIAI ÉS TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL
A M. TUD. AKADÉMIA II. OSZTÁLYÁNAK RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI
Dr. LUKINICH IMRE
OSZTÁLYTITKÁR

VI. KÖTET — 2. SZÁM.

KÖZJOG — MAGÁNJOG

ÍRTA

TOMCSÁNYI MÓRIC

RENDES TAG

Felolvasta a M. Tud. Akadémia II. osztályának
1943. december 13-án tartott ülésén

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA

BUDAPEST

1 9 4 4

KÖZJOG — MAGÁNJOG

ÍRTA

TOMCSÁNYI MÓRIC

RENDES TAG

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA
BUDAPEST

1944.

A kiadásért felel: Voinovich Géza

22825 Sárkány-nyomda r.-t. Budapest, VI., Horn Ede-u. 9.
Igazgatók: Wessely Antal és Wessely József

KÖZJOG — MAGÁNJOG.

A jogtudomány ősrégi, szinte örök problémája és vitája, mely teljesen ma sincs lezárva. Közjogász, magánjogász, jogbölcész egyaránt foglalkozik vele, mert a jogtudománynak általános érvényű s elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt alapvető jelentőségű kérdése. Hiszen a közjog és a magánjog helyes fogalmi elhatárolásától, a jogi diagnózistól függ az is, hogy az adott jogviszonyra melyik jogrendszer elvei és tételei alkalmazásának, tekintve, hogy a jog fogalmának közös gyökere mellett a közjognak és a magánjognak sajátos elvei, egymástól különböző szempontjai vannak.¹ A jogviszony keletkezése és megszűnése, a jogok gyakorlásának és a köteleességek teljesítésének mikéntje, a jogok átruházása, elévülés, elbirtoklás, jogtalan gazdagodás, kártérítési felelősség, az eljáró fórumok és így tovább, mindezek más és más megvilágításban jelennek meg a közjogban és a magánjogban.

Annál csodálatosabb, hogy a probléma nagy fontossága és a tudományos közérdeklődés ellenére a communis opinio még mindig nem kristályosodott ki teljesen, s a vita nyugvópontra mindezideig nem jutott.

Ennek a jelenségnek főoka nyilván a kérdés tárgyi nehézségében rejlik. De része van ebben a vizsgálódás és tárgyalás módszere hiányosságának is. A tudományos

¹ Ezért mondja találoan nagy magánjogászkunk Grosschmied Béni a közjogi kötelekekről szólva, hogy „ezekben minden megvan ahhoz, hogy köteleem számba mehessenek, csupán az nincs meg bennük, hogy a magánjog körébe tartoznának; a közjogi kötelekek nemcsak a keletkezés, hanem az explicátumok szempontjából, vagyis egyáltalán kivonvák a magánjog szabálya alól.” (Fejezetek kötelmi jogunk köréből, 1933. II. kötet, második rész 1298. lap.)



vizsgálatnál nem lehet az összes közjogi viszonyokat egyetlen merev kategóriába szorítani. Ezt már a közjog újabkori rendkívüli fejlődése és differenciálódása is lehetetlenné teszi. Az alkotmányjog mellett közjog különösen képen a közigazgatási jog is ennek végeláthatatlan területével és ágazataival. S a közigazgatási jognak is két nagy része van: belső hierarchikus világa és külső területe, ahol az államszervek magánosokkal kerülnek jogi kapcsolatokba. A közjogi viszonyok körei között tehát különbséget kell tenni kérdésünk taglalásában is.

A közjog és a magánjog egymáshoz való viszonyának s nevezetesen a közjog lényegének vizsgálatában kiindulópontul úgyszólván mindenki Ulpianus ismert definícióját veszi: „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.”²

A mi Werböczynek is lényegileg ilyen értelemben szolt: „Ius (itaque) duplex est. Quoddam enim est ius publicum, quoddam vero privatum. Publicum est: quod principaliter ad imperium et regimen regnorum, publicamque utilitatem spectat...” (Tripartitum, Prologus, 2. cim, 3. §.)

Ez a tétel alapján véve kétségtől igaz, de hibája, hogy nagyon tág, s nem eléggé elemző, úgyhogy teljes mértékben még sem kielégítő. Azonfelül, hogy kérdésünkben többféle szempont figyelembevétele szükséges, az életviszonyoknak s a vele kapcsolatos jogviszonyoknak fejlődése és szövevényessé válása folytán maga az érdek is, s nevezetesen a közérdek, mely magja az említett fogalom-meghatározásnak, további csiszolásra, elemzésre szorul.

A közfelfogás megelégszik az érdeknek előny, haszon jelentésével s a közérdeket is ez alapon magyarázza: az állam előnye, haszna, érdeke. Ezzel szemben már régebben kimutatni igyekeztem, hogy az érdeknek ez a felfogása egyoldalú.³ Közérdek többféle van (anyagi, erkölcsi,

² Ulp. D. 1. 1. 1. 2.

³ A közjog és a magánjog határa. Magyar Jogi Szemle könyvtára 1921. (10. 1.)

stb.), s közérdek akkor is fennforog, amikor nem az állam előnye, haszna van szóban, hanem magasabb rendű s nem egyszer éppen terhes kötelessége (szegénységélyezés, gyengék oltalma, népjóléti tevékenység). Közérdek tehát mindannyiszor fennforog, valahányszor az állam mint közhatalmi szervezet valamely irányban *érdekelve van*, s ennélfogva midőn, az egyén oldaláról nézve a helyzetet, ez az államnak valamiféle — akár korlátozó, akár támogató — tevékenységével áll szemben. Közérdek helyett azonban inkább *közérdekeltséget* mondanék, mert ez átfogó, egyetemes fogalom és kifejezés, s *az állami cselekvőség rugóját alkotó közérdek összes megnyilvánulási eseteit felöleli.*

A közérdek továbbá tudvalévőleg nem egyszerű szám-tani összege az egyének magánérdekeinek, hanem a különböző érdekek szintéziséből előálló kollektív érdek, amely ilykép adott esetben ellentétbe is kerülhet az egyesek konkrét magánérdekével; amint viszont közérdek(a köz kötelezettségi alapon való, imént említett érdekeltisége) akkor is fennforoghat, amikor csak néhány egyén érdekéről van szó ugyan, de ez az érdek életbevágó fontosságú s az egyén önmaga nem képes annak megvédéséről gondoskodni.

A közérdek érvényesülésének különböző irányát tekintve megállapíthatjuk tehát, hogy közérdek fennforog 1. mikor az államegész közvetlenül, elsősorban van érdekelve (pl. adóügy), s 2. mikor elsősorban, alapjábanvéve az egyén ügyéről, érdekéről van ugyan szó, de ehhez valamely szempontból közérdekű vonatkozások fűződnek (pl. iparendélyezés mint a közellenőrzés eszköze, szegénységélyezés mint a köz szociális kötelessége). Előbbi csoportba az általános jellegű (vonatkozású) közügyek, utóbbiba a különleges egyéni vonatkozású közügyek, vagy ha úgy tetszik a közérdekű vonatkozású egyéni ügyek tartoznak. Ha a közérdek egyik ilyen vonatkozásban sem forog fenn, akkor tisztán magánérdekű, magánjogi jellegű ügyről lehet csak szó. Itt már csak annyiban, abban a távoli vonatkozásban áll fenn a közérdek, hogy az állam

csak olyan magánérdekű cselekvéseket enged meg, amelyek nem ütköznek a közérdekbe.

Az érdekelméletnek csak az a gyengéje, hogy a közérdek, mint általában az érdek belső természeténél, nehezen hozzáférhető mivoltánál fogva igen labilis, úgyhogy fennforgásának megállapítása külső ismertető jelre szorul, amely mintegy elárulja, hogy az illető ügyben (jogviszonyban) közérdek rejtőzik, helyesebben mondva, hogy az állam az adott esetben a közérdeket (közérdekeltséget) fennforgónak tartja s ezért azt az ügyet a közjog körébe utalja. Már itt is megjegyezhetjük, hogy az állami (államszervi) cselekvőség kétségkívül ilyen külső, áruló jel s ahol ez megvan, ott mindenesetre közjoggal van dolgunk, s ott visszafelé következtetve olyan érdek kell, hogy legyen, melyet az állam valamely szempontból közérdeknek kíván minősíteni. De van, mint később látni fogjuk, más ismertető is, melyet mellőzni nem lehet.

Egy másik, ismert elmélet, mintegy az érdekelmélet kiegészítéséül, a közjogra nézve az alá- és fölérendeltség ismervét fogadja el. Közjogi viszonyban a felek alá- és fölérendeltségi viszonyban vannak egymással, míg a magánjogi viszony koordinált természetű. Ez a felfogás az esetek túlnyomó többségében megáll, de nem nyújt általános, közös és egészen biztos ismertetőjelet kérdésünkben. Két hasonló rangú államszerv egymással való érintkezése koordinált és mégis közjogi a viszony. Miért az? Azért, mert itt a közjogi viszony megállapításának más oka és ismertetőjele van: a közhatalom gyakorlása. A közhatalom államszervi gyakorlása mindig, kivétel nélkül, akár fölé- és alárendeltségi, akár mellérendeltségi viszonyok álljanak elő, feltétlenül közjog.

Bizonyos azonban, hogy valamelyes alárendeltség, különösen a közjog ama részén, melyen a közigazgatási szervek és az egyének érintkeznek, vagyis a külső közigazgatás területén, csakugyan előfordul. De ezt is csak fenntartással lehet venni. Először is ez az alárendeltség a modern jogállamban nem korlátlan. Az egyén csak magának az állami szuverénitásnak, s e szuverénitás letétemé-

nyesének, a törvényhozásnak van jogi korlátlansággal álvette. Egyéb államszervekkel s nevezetesen a végrehajtóhatalom közegeivel szemben az alárendeltsége csak a törvény keretei között érvényesül, mert a törvény mind a hatóság, mind az egyén jogait és kötelességeit előre megállapítja. Még a közigazgatási hatóság diskrecionális hatalma sem korlátlan, önkényeskedő, jóllehet szabadabb mozgású, mint a jogilag pontosan megkötött működése.

Azt sem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a szubordinációs helyzetek, habár nagy kivételképpen, előfordulhatnak a magánélet, a magánjog területén is. A magánszolgálat körében pl. szintén van alárendeltség. A háztartási alkalmazottnak, régi magyar szóval a házi cselédnek a gazdája: a feljebbvalója, még házi fegyelmet is gyakorol felette, hasonlóan a családfőnek a családtagok felett gyakorolt fegyelmi hatalmához.

Ismét egy másik felfogás azt tartja, hogy közjogi viszonyban a jogok és köteleességek egy alanyban egyesülnek. Erre is csak azt mondhatjuk, hogy a közjogban ez a jelenség gyakran előfordul, de nem minden esetben. Előfordul mindig az államszervi ténykedések körében. A közhivatali jogkör, a kompetencia betöltése jog és köteleesség, helyesebben köteleesség és jog. De előfordul ez a jelenség a magánalkalmazottak körében is. A szolgálati viszony (alkalmazás) sajátos jogi természetéből következik ez, akár köz-, akár magánszolgálatról legyen szó. A közigazgatási ügyek számos esetében viszont nem teszi köteleességgé az állam a közjogi alanyi jogosítvány gyakorlását.

Elterjedt az az elmélet is, hogy a közjogban, szemben a magánjoggal, az egyén mint az összesség *része*, *tagja* szerepel, s ez határozza meg itt egész jogi helyzetét.⁴ A politikai jogok terén a tagsági vagy részminőség valóban egészen tisztán szemlélhető. A közigazgatás sik-

⁴ Lásd többek között: Adolf Wach: Handbuch des deutschen Zivilprocessrechts, I. 94. s. köv. 1. Ezt a felfogást vallja Concha Gyöző is. Politika. Alkotmánytan. 1907.

ján (vízjog, iparjog, szegényjog stb.) ellenben ez a minőség, bár szintén fennáll, némileg elmosódottan jelentkezik. Annyiban áll fenn, hogy mivel az egyén állami fennhatóság alatt szervezett társadalom közösségében él, alkalmazkodnia kell az összességhez s el kell tűrnie bizonyos korlátozásokat a közösségi élet érdekében, viszont másfelől ilyen minőségben jut is bizonyos jogokhoz, előnyökhöz. Valójában e mögött a konstrukció mögött is a közérdek motivuma rejtőzik, úgyhogy nagyjában erre is az a kritikai megjegyzés áll, ami a közérdek elméletére tehető.

Annyit mindenesetre részünkről is megállapíthatunk, hogy a közjog s nevezetesen a közigazgatási jog területén, a közjogi viszony alapszerkezetében az összesség hatalmi szervezete és az egyén között fennálló ügyről, jogi kapcsolatról van szó. A tipikus közjogi viszonyban, ha nem mindakettő, úgy legalább az egyik alany mindig az összességet megszemélyesítő közorgánium.

Sőt a közösségi elvre erősebben támaszkodó újabb magánjogtudomány még a magánjogra nézve is hangsúlyozza, hogy bár a magánjogban lényegében az egyének egymásközi ügyéről, vagyis magánviszonyáról van szó, ilyenkor sem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy ők egyben a közösség tagjai is, s ezért az alanyi magánjogok a magánérdek mellett a közösség érdekének is megfelelően kell hogy gyakoroltassanak.

A közjog és magánjog elhatárolása kérdésében azzal az elmélettel is találkozunk, hogy — tömören szólva — az állami működés, maga az államszervi ténykedés, illetőleg az erre vonatkozó jog: közjog, míg az egyének tevékenysége, vagyis az államszervek körén kívül minden egyéni ténykedés („privátautonómia”): magánjog. Egyszóval merőben a cselekvőség alanya a *causa divisionis*. Ezt a felfogást fejti ki éles elmével széles elméleti alapon v. Moór Gyula. (A jogrendszer tagozódásának problémája, 1937.)

Ez az elmélet kiinduló gondolatában helyes, de kidolgozott, sajátzerű formájában nézetünk szerint túlmerő és nem öleli fel a közjog egész területét.

E felfogás elfogadhatósága azon fordul meg, hogy meddig hat ki az állami tevékenység közjogi jellege; vagy megfordítva: meddig terjed a privátautonómia fogalmi köre s hol kezdődik az állami cselekvőség közjogi területe. De éppen itt állanak elő nehézségek és emelhetők kifogások a szóban lévő koncepció ellen.

Hogy maga az államszervi működés, illetve az erre vonatkozó jogszabály mindig közjog, ez vitán felül áll; a közjog azonban nem korlátozódik erre.

Hogy kizárólag az államszervek egyoldalú tényeiben megnyilvánuló, szorosan vett állami cselekvést s ennek területét nevezzük közjognak, ez — megítélésünk szerint — a közjognak szűkre szabott fogalmi meghatározása, és szemben áll a tényekkel és az élő jogrendszerekkel is. A közjognak ugyanis az államszervek által kifejtett egyoldalú állami cselekvések körén túl is jelentékeny érvényesülési teré van. Ilyen különösen az egyéni jog- és érdekköröket érintő közigazgatás széles területe, amelyen a hatóságokkal szorosan karöltve magánegyének is tevékenykednek, s ez utóbbi ténykedések is közjogi jellegűek, a közjog szabályai alatt állanak. Azért, mert például az állami adók befizetése az egyén cselekvése, ez nem magánjellegű ténykedés, nem magánjogi kötelezettség teljesítése. Az adóalany az állam közhatalmi rendelkezése folytán fizet az állami szervezet szükségleteinek kielégítésére az állami főhatalom által közérdekű szempontokból megállapított mértékben, módon, helyen és időben. Nincsen itt semmi nyoma a magánautonómiának, a magánszabadságnak.

Az egyén mint adóalany nem államszerv ugyan, de azért közjogi alany, egyik alanya, ügyfele a közigazgatási jogviszonynak, s a közjog szabályaihoz igazodik. S ugyanez áll a közigazgatási jogviszonyok mindegyikére kivétel nélkül, a közigazgatási ügyek széles területén.

A közigazgatási jogviszonynak általában az az alapszerkezete, hogy államszerv magánossal kerül jogi érintkezésbe, *valamiféle cooperatióba, s ebben a jogi viszonylatban mindegyik félnek meg van állapítva a joga és a*

kötelessége. Ennek révén valósul meg éppen az illető közfeladat. Mihelyt az egyén az állammal, mint hatalmi szervezettel ilyen jogi kapcsolatba kerül, az egyén jogi helyzetére is rányomódik a közjog bélyege. Az állam belenyúl a magánszabadság körébe s az egyént az illető vonatkozásban, megfelelő szereplésre, magához, a közjog világába vonja, közjogi alanyi jogokkal és kötelezettségekkel.⁵ Ezért mondtuk, hogy az egyén ilyen esetben, ha nem is államszervvé, de a közjog alanyává, tágabb értelemben vett közjogi alannyá válik.

Megállapíthatjuk tehát, hogy az egyénnek van magánjogi és van közjogi magatartása, gestiója, s ez utóbbi nemcsak az államszerveként való működést, a szorosan vett állami cselekvést jelenti, — bár ez kétséghívül a magasabb régióba tartozó része a közjog világának.

Felmerülhet talán a gondolat, hogy a tárgyalt közigazgatási esetekben nem aféle vegyes jogviszonnyal van-e dolgunk, olyan értelemben, hogy pl. az adókimutatás hatósági ténye közjog, az adó befizetése pedig magáncselekvés, vagyis magánjog. (Így v. Moór Gyula id. munka 36. lap.) Ez a konstrukció nézetünk szerint jogilag elfogadható módon meg nem indokolható. *Egyazon jogviszonyt úgy kettéválasztani, kettéhasítani nem lehet, hogy az egyik fél közjogi alany, a vele érintkező másik fél pedig magánjogi alany legyen. Közjogi jogosultsággal nem korrespondálhat a másik oldalon magánjogi kötelezettség.⁶*

Azt is mondhatná talán valaki, hogy az adófizetésnél mégis csak az egyén ruházza át az adótartozás fedezésére szolgáló pénz tulajdonát a közre; ennyiben ez magánjogi traditio, tulajdonátruházás. Elfogadható-e a köz-

⁵ A közjogi alanyi jogoknak elvitathatatlan megléte és közjogi bírósági védelme is beszédes bizonyítéka az egyén közjogi alanyiségének a szóban levő jogviszonyokban.

⁶ Helyesen mutat rá erre Szontágh Vilmos is (Közjog és magánjog elválasztása 1938).

v. Moór Gyula konstrukcióját hiányolja és kiegészítendőnek tartja Buza László is (A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése 1943).

jogi alapon való magánjogi átruházásnak ez a gondolata? Nézetünk szerint ez a konstrukció sem állhat meg, mert valójában fából vaskarika. Az egyén adófizető cselekménye nem lehet egyszerre magánjogi is, közjogi is, mert akkor ugyanaz az aktus egyszerre közjogi és magánjogi szabályok alatt állana, ami e két jogrendszer kiegyenlíthetetlen összeütközésére vezetne mind anyagi, mind alaki jogi tekintetben.

De különben is itt az egyén részéről semmiféle tulajdonátruházás nem történik. Az állam közérdekből törvényi alapon egyszerűen elveszi az egyén tulajdonában lévő vagyoneértéket s ezzel az elvétellel *ex lege* megszerzi egyben az illető vagyontárgyra vonatkozó tulajdonjogot is, tekintet nélkül arra, hogy az addigi tulajdonos át akarja-e ruházni a tulajdont vagy sem. Azáltal, hogy az államhatalom közcélből belenyúl a magánéletbe, a tulajdonos jogkörébe, a jogviszony nem lesz magánjogivá, hiszen a közigazgatás az esetek zömében éppen a magánszabadságot közérdekből korlátozó működésből áll. Ez maga a közigazgatási eljárás és a rávonatkozó közjogi viszony törvényszerű tárgya, tartalma.

Más elbírálás alá esik a kisajátítás esetében járó kártalanítás kérdése, e kártérítési igény jogi jellege. Ez már felfogható magánjogi jellegűnek. Mert a kisajátítás közérdeke csupán az ingatlan elvételét, tulajdoni megszerzését kívánja, ebben áll a kisajátítás közjogi aktusa, s ehhez járul mint függvény és külön kérdés a kártalanítás, az elvett ingatlan ellenértékének megfizetése. Az imént például vett adóbehajtás esetében ilyen függvényjelenség nincs. Az adóbehajtás közigazgatási aktusa a pénz beszédésével teljesen likvidálva van és semmi kapcsolatos jelensége nincsen.

Megjegyezhetjük különben, hogy még a kisajátítási kártalanításhoz is fűződnek közjogi szempontok. A jogegyenlőségen alapuló közteherviselés nagy közjogi elvéből folyik a kisajátított fél kártalanítása, mert máskülönben az egyén kivételes áldozatot hozna a köznek.

Fentebb mondtuk, hogy az felfogásunk szerint jogilag

nem lehetséges, jogászilag meg nem konstruálható, hogy *ugyanaz a jogviszony* egyszerre közjogi is, magánjogi is legyen, olyképpen, hogy egyik része közjogi, másik része magánjogi természetű. Ezt a jogviszony egységes szerkezete meg nem engedi.

Az ellenben igenis lehetséges, hogy egyébként különálló közjogi és magánjogi viszonyok, elemek egymással érintkezzenek, egymásba-kapcsolódjanak. De ez egészen más jelenség.

Ebbe a jelenségkörbe tartoznak különösen azok az esetek, midőn egy magánügy csak a hatóság hozzájárulásával intéződhet el. A közigazgatás területének nagy részén az a helyzet, hogy az egyén magánéletének egy-egy mozzanatát csak a hatóság közjogi közreműködésével tudja megvalósítani. Az egyén magándolga például az, mire fordítja pénzvagyonát, hogy kíván-e azon, mondjuk, házat építtetni vagy sem. De ha kíván, építési engedélyt kell szereznie a hatóságtól, s le kell folytatni az idevonatkozó közjogi eljárást, melynek az államszerv vezető ténykedése mellett az egyén is együttműködő alanya. Ilyen formában és vonatkozásban van itt érintkezés, egymásba-kapcsolódás a közjog és a magánjog között. Vagy vegyük magát a családi életet. A családi élet kétségkívül a magánélet és a magánjog legbelsőbb világa. De már magához a családi élet törvényes megalapításához, a házasságkötés államjogi érvényességéhez állami szerv közreműködése, az anyakönyvvezető előtti közjogi eljárás szükséges.

Ugyanebbe a jelenségkörbe tartoznak a mintegy fordított beállításban lévő esetek is. Így például az egyén ingatlantulajdonával általában a magánjog módjára, szabadon rendelkezhetik; az ő elhatározásától függ az is, eladja-e ingatlanát, s kinek és milyen feltételek mellett, de idekapcsolódó közjogi korlátozó szabály, hogy bizonyos személyeknek nem adhatja el (1942: XV. t.-c.). Amint hogy közjogi rendelkezés az is, hogy a tulajdonos bizonyos esetekben viszont az ingatlanát — térítés mellett — tulajdonul átengedni tartozik, (1942: XV, 1881: XLI. t.-c.), vagy azt csupán az előírt közérdekű (közjogi) kor-

látózások között használhatja (pl. védőerdő). Az egyén magánjogi alapon halál esetére is szabadon rendelkezhetik a vagyonával. Még az öröklött, ági vagyonnal is. A végrendekezés tehát általában szabad magáncelekvőség. De közjogi természetű jogszabályi rendelkezés, mely ide belevág, hogy a végrendekező az ú. n. köteles részt érintetlenül hagyni tartozik.

A polgári peres eljárás is érdekes megfigyelésre ad okot ebből a szempontból. A magánjog és közjog érintkezése annyiban itt is fennforog, hogy a polgári bíró államszervi közjogi ténykedésével magánjogi vitás kérdéseket dönt el; ennyiben és csakis ennyiben érintkezik a polgári perjognak mint alaki jognak a közjoga az anyagi magánjoggal. De a peres eljárás maga, a peres feleknek a bíróhoz való viszonya és az ebből folyó perbeli ténykedések itt is közjogi jellegűek, jöllehet a per tárgya magánjogi kérdés.

A polgári per: a bíróság, mint államszerv cselekvésével kapcsolatos és ezen alapuló közjogi viszonyból folyó eljárás a bíróság és a peres felek között ez utóbbiaknak a bíróságon keresztül való ténykedéseivel egyetemben s mindezek eredménykép a bíróság részéről a perbenálló felek jogi helyzetének s az ebből folyó jogkövetkezményeknek államhatósági megállapítása egy magánjogi kérdés tekintetében, a jogszerűség, a jogi igazság szempontjából.

Lássuk vizsgálódásunk teljessége érdekében azt a kérdést is, hogyan állunk a magánjogi törvényekkel s illetőleg a magánjogi ügyletekkel, az ú. n. anyagi magánjoggal. Maga a magánjogi kódex létesítése, mint jogszabályalkotási aktus: közjog, mert általában minden jogi szabályozás az államhatalom gyakorlása, ez pedig közjog. Ez a szabályozó, rendező munka vonatkozhatik mármost az egyének magánéletére is, t. i. azokra a magánügyletekre, amelyeket ezek konkrét esetekben egymás között, *állami szervek közreműködése nélkül szabadon* létesíthetnek (a tiszta dologi, kötetmi, öröklési jog, családjog, hiteljog). Ez a szerződési szabadság világa és az ú. n. magánautonómia

birodalma. (Az anyagi magánjog természetéről még később is [III. p.] szólunk.)

A magánjogi kódex tartalma tehát magánjog, az egyes magánjogi ügyletek megkötése magáncselekvőség. De közjog, mint mondtuk, maga a magánjogi törvény megalkotása mint államhatalmi funkció s a magánjog gyakorlására vonatkozó közérdekű korlátok törvényi megállapítása. Ennyiben a közjogra támaszkodik a magánjog is, s annyiban is, hogy a magánjogban foglalt jogok és kötelezettségek is végső esetben csupán az állam közjogi ténykedésén keresztül érvényesülhetnek, s így nyernek biztosítást. (Perjog, végrehajtási jog.)⁷

S hogy állunk a büntetőjoggal? A közigazgatás területének nagy részén, nevezetesen az egyén kezdeményezésével meginduló eljárások eseteiben az egyéneknek olyan elvileg megengedett cselekvéseiről van szó, amelyeknek foganatosítása az adott esetben a közigazgatási hatóság hozzájárulásától, közreműködésétől van függővé téve. A büntetőjogban viszont éppen fordítva, meg nem engedett, az állam által egyenesen tiltott magáncselekvőségek forognak szóban, s az egyén ezen állami tilalmak megszegésével történő magáncselekvései révén kerül — a büntetőeljárás keretében — az államszervvel kapcsolatba. Az ú. n. anyagi büntetőjog a bűncselekmények megállapításával, elkövetésük állami tilalmaival és a büntető rendelkezésekkel közjog, az egyes bűncselekmények elkövetése ellenben tiltott magáncselekvőség. Bizonyos párhuzam van a büntetések tiltott magáncselekvősége és a magánjogi ügyletek megengedett magáncselekvése között is. S mindkét cselekvés alanya itt is közjogi eljárási kapcsolatba kerül az állam illetékes szervével, mégpedig törvényellenesség esetében: a büntetőjogilag tiltott cselekvés alanya a büntetőbíróval, a magánjogban vitázó felek pedig a polgári bíróval.

Az alaki vagy eljárási büntetőjog természetesen me-

⁷ v. ö. v. Moór Gyula: A magánjogi ügylet, mint jogforrás. Szladits-émlékkönyv. 32. lap.

gínt közjog a büntetőbíró államhatalmi ténykedésével és a vádlottnak a bíróhoz való eljárásjogi viszonyával.⁸

Okoskodásunk fonala elvezet a szabadságjogokhoz is. A büntetőjog terén az állam az egyéni szabadsággal szemben korlátokat, tilalmakat állít fel; az egyéni szabadság nem tilalmazott területén viszont éppen ellenkezőleg biztosítja, elismeri és védi az egyéni szabadságot. Az állam részéről az egyéni szabadság különböző fő megnyilatkozásainak, mint honpolgári alapjogoknak, ez az *elvi, intézményes elismerése, biztosítása és gyakorlásuk közérdekű feltételeinek s korlátainak megállapítása*: ez közjog, az alkotmányjog integráns része; írott alkotmányokban, már ahol igazi alkotmányosság van, benne is van ez az alkotmánylevelekben. A honpolgári szabadságjogok azonban nem azért közjogok, mert benne szoktak lenni az alkotmánylevelekben, hanem megfordítva, azért vannak az alkotmányi alaptörvényekben, mert alkotmányjogok, az alkotmányosságnak alappillérei, az egyének jogi alapstátusának állami meghatározásai.

Hogy azután az egyének az alkotmánybiztosította alapjogokkal, az általános emberi szabadsággal miként élnek, ez más kérdés, ez már a jogélet további rétegződésének a kérdése. Pl. a magántulajdon alkotmánybiztosította intézménye alapján az egyének magáncselekvések, jogügyletek útján általában szabadon rendelkezhetnek konkrét tulajdonuk tárgyaival. A gyülekezés szabadságát ellenben csak a rendőrhatalóság engedélyező aktusával gyakorolhatják. Az idevonatkozó magáncselekvőség érvényesülése már a közigazgatási hatóság ellenőrző közreműködéséhez van kötve. A rendőrhatalóság engedélyező eljárása a nyilvános gyűlés tartását kérő magánfelek közreműködésével együtt közjog, maga a társadalmi gyülekezés ténye, a gyűlés lefolyása ellenben magáncselekvőség, a magánszabadság megnyilvánulása.⁹ Ez a magáncselekvőség tehát két-

⁸ Finkey Ferenc v. Moór Gyulával polemizálva szintén állást foglal azon felfogás ellen, hogy a büntetőjog magánjogi jellegű. (M. Jogászegyleti értekezések és egyéb tanulmányok, 1941. III—IV. sz.)

⁹ vitéz Moór Gyula helyesen állapítja meg, hogy a gyülekezés

féle közjogi elemmel is van körülvéve: az egyik elem alkotmányjogi, magának a gyülekezési lehetőségnek, szabadságnak általánosságban, elvben, intézményszerűen való elismerése és biztosítása, a másik elem pedig közigazgatásjogi, e szabadságnak adott alkalommal való gyakorlása esetén a rendőrhatalóság konkrét engedélye.

A szabadságjogoknak az a csoportja, amelybe a politikai jogok tartoznak, más, sokkal könnyebb elbírálás alá esik, mert ezek a jogok már a maguk egészében közjogok, s gyakorlásuk valójában közfunkció.

I.

Mindezek után mármost térjünk rá a végső konklúzióra és feleljünk meg arra a kérdésre, hogy miben látjuk hát a közjogi cselekvőségnek, a közjogi szabálynak, illetőleg a közjogi szabály konkrét megvalósulási formáját alkotó közjogi viszonyoknak lényeges fogalmi jegyeit, más szóval: mik a közjognak a magánjogtól elütő jellegzetes vonásai, melyek a közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásánál útbaigazításul szolgálhatnak.

Közjog először is — mint erre több ízben is rámutattunk — maga az államhatalom gyakorlása, az államszervek minden irányú és tárgyú működése, illetőleg az ezt szabályozó jog, minden egyéb körülményre való tekintet nélkül. Ide tartoznak mindenekelőtt az államszerveknek különálló aktusai és egymásközti érintkezései. Például kormányrendelet kiadása, vagy a törvényalkotásban az országgyűlés és az államfő együttműködése, vagy a végrehajtóhatalom szerveinek egymásközti eljárása.

De közjogi jellegű természetesen az államszervi működés akkor is, amikor azzal az egyénnel a ténykedése

ténye s az ehhez hasonló szabadsági ténykedések magáncselekvések. De viszont azon a réven, hogy ezek a magáncselekvések csupán közigazgatási eljárásokon keresztül érvényesülhetnek, maga a gyülekezési jog mint alapjog a többi hasonló szabadságjoggal együtt a közjog anyagába kerül, míg a tulajdonjog részletes tárgyalása a magánjog studiumában marad.

egybekapcsolódik, amint ezt a tipikus közigazgatási jogviszonyokban láttuk. S ilyenkor a közjog az államszervvel együttműködő egyénre is kiterjed, ez is *közjogi alanyává válik: a közjogi viszony az államszerv és az egyén szerves együttműködése által teljesedik ki*. Mindezzel itt már bővebben nem kell foglalkoznunk.

Az államszervek körében, azoknak belső világában meg kell inkább még röviden világítanunk a közszolgálati alkalmazottak személyes jogi helyzetét és az idevonatkozó jogi kérdéseket. A közhivatali funkcióra vonatkozó jogok és kötelezettségek közjogi jellegűek, mert hiszen állami cselekvéssel vannak szervi kapcsolatban. A közhivatalnok — helyes jogi felfogás szerint — nem is képviselője az államnak, hanem orgánuma. A közhivatalnok ténykedése közvetlenül magának az államnak a ténykedése.

S hogy állunk a közhivatalnokot megillető anyagi javadalmozással, a hivatalnoki fizetéssel? Ez természeténél fogva szintén közjogi jellegű; a kérdés azonban tételesen jól persze más értelemben is lehet szabályozva. Ha valahol szerződési alapon jut az egyén hivatali szolgálatba, akkor a fizetésre való joga is magánjog, s az idevonatkozó vitás esetek eldöntésére a polgári bíróság illetékes. Ez volt a régebbi nézet, amely az egész hivatali szolgálatot magánjogi alapon fogta fel. A közjog mai fejlett világában a hivatali szolgálattal közszolgálat, a tiszta közjog jelensége, (*service public, öffentlicher Dienst*). A közhivatalnok nem szerződéses, magánjogi, hanem közjogi alkalmazottja az államnak, aki a törvényekben és egyéb közszolgálati szabályokban körvonalazott közjogi alapon kötelezi magát arra, hogy teljes odaadással és munkarejének előre meg sem határozható módon és mértékben való felhasználásával mozdítja elő a közszolgálathoz fűződő közérdeket.

S a fizetés sem szerződési ellenértéke a munkateljesítménynek, hanem a hivatalnok létfenntartásának az állam részéről való minimális anyagi biztosítása, hogy a közhivatalnok ilyképp teljes mértékben a szolgálatának élhessen.

II.

Meg kell azonban ezekután felelnünk arra a további kérdésre is, hogy vajjon az államszervi cselekvőség *önmagában közjoggá minősítő* tényén és ismervén kívül található-e, mégpedig a közjog egész területére kiterjedő érvénnyel, más vonás is, amely a közjogra, a közjogi viszonyokra általános ismertető jelül elfogadható s melyik az.

Erre azért is szükség van, mert sokszor — a közigazgatási cselekvőség határesetekben — maga az a kérdés is vitás lehet, hogy az eljáró közeg az állam közhatalmi szervezetének az orgánuma-e (államszerv), vagy pedig magánjogi személyiségének a képviselője. Az eldöntendő kérdés éppen az, hogy államszerről, államszervi működésről van-e szó. *Ilyenkor egyenesen elkerülhetetlen a működés természetének, jogi feltételeinek vizsgálata és elbírálása.*

Fellogásunk szerint a közjogot eláruló általános, közös ismertető jel: a jogi kényszer mozzanata.

A cogens-jogelemet mások is felhasználják az irodalomban, de nézetünk szerint nem egészen kielégítő módon. Nagy általánosságban, jogi disztinkciók nélkül ugyanis ezzel a fogalmi jeggyel sem végezhetünk. Meg kell közelről vizsgálni és tüzetesen megállapítani, hogy a kényszer mint közjogi ismerv és jellegzetes elem mi módon, milyen irányban és milyen formában érvényesül.

1. Tisztáznunk kell a jogi kényszer kérdését különösképpen a közjog ama területéhez tartozó jogviszonyokra nézve, melyeket közigazgatási jogviszonyoknak nevezünk s melyek egyébként is a közjogi viszonyok zömét alkotják. A megoldás nehézsége leginkább itt mutatkozik. Ezekben a viszonyokban — mint már eddigi fejtegetéseink során is láttuk — a közösség, mint közhatalmi szervezet, illetve annak orgánuma és az egyén közti úgyről, kettőjük között valamiféle jogi cooperációról van mindig szó. Ez a közigazgatási jogviszonyok főtípusának az alapszerkezete. Ahol ez a jogi szerkezet fennforog, ott a közjogi viszony már ennek alapján megállapítható. De

ugyanott érvényesül, mint jellegzetes vonás, a jogi kényszer momentuma is.

Idevonatkozólag már most alaptételünk: ahol az egyik fél (akár hatósági személy, akár magánegyén) a másik felet (hatósági személyt, magánegyént) egyoldalúan valaminek a megtevésére vagy valamitől való tartózkodásra kényszerítheti ennek önkéntes hozzájárulása nélkül, ott feltétlenül közjogi viszonytal van dolgunk. Ez a jelenség csak a közjogban fordulhat elő.

A kényszer ott kezdődik, hogy az egyik fél legalább is arra kényszerítheti a másikat, hogy az vele — röviden szólva — jogilag szóba álljon, ügyét megvizsgálja, s nyilatkozzék, illetve megfelelően intézkedjék. Ezt minden egyén megövelheti az állam szervétől is, ha a hatáskörébe tartozó ügyről van szó. A magánjog, a jogügyleti akaratszabadság világában ez ismeretlen jelenség. Itt senki sem kényszeríthet engem akaratom ellenére arra, hogy ügyével bármilyen módon is foglalkozzam.

Közjogi ügyben továbbá a hatósági eljárás maga — akár az egyén kezdeményezéséből, akár hivatalból indul meg — a törvényben előre és kényszerítő jelleggel van szabályozva, s az eljárás előírt alakosságait mindenkinek pontosan meg kell tartania.

2. A kényszer momentuma mint ismertetőjel azonban a közjogi viszonyokban nemcsak a most érintett, mondjuk *alaki jogi szempontból* állapítható meg, hanem egyéb szempontból is, s nevezetesen a jogviszony *tartalmának érdemi szabályozottsága* tekintetében. Ez a jogi szabályozottság a közjogban szintén cogens természetű.

A közjogi szabályok rendelkezéseitől eltérő intézkedéseknek, egyességszerű megállapodásoknak nincsen helye. A közjogi *kötelezettségeket* — külön kivételes törvényi rendelkezés híján — sem elengedni, sem módosítani, sem átruházni nem lehet. A személyes munkakötelezettségek pénzre való átváltoztatásának, megváltásának sincsen helye.

Az adózó polgár például évi adó címén se többet,

se kevesebbet nem fizethet a törvényben megállapított mértéknél. Ha az adóalany saját jöszántából a reá kivett évi adóösszeg tiszteresét akarná is folyó évi adóként befizetni, ez közjogilag nem volna lehetséges. Ha tényleg többet fizet, a többletet mint túlfizetést jövő évi számlájának javára írják.

A kényszerjelleg folyományaképp a közjogi alany közjogi jogosítványával sem rendelkezik szabadon magánjogi alany módjára. Nem idegenítheti el, rendszerint nem ruházhatja át más személyre, a magánjoghoz hasonló engedélyezés tárgya nem lehet. A közjogi jogosítványt szabály szerint mindenkinek külön, önállóan kell megszereznie.

A közjog kényszer-jellegű vonását nézetem szerint sokan hibásan vagy legalább is hiányosan ítélik meg, illetve magyarázzák. *A kényszerítő jogi rendelkezés nem jelent mindig valami cselekvést kezdeményezőleg követelő vagyis hivatalból kibocsátott állami parancsot az egyénnel szemben, aminő például az adófizetési meghagyás. Valójában csak azt jelenti, hogy olyan rendelkezéssel állunk szemben, melytől eltérni nem lehet, s melyet pontosan végre kell hajtani, ha a rendelkezés alkalmazásának a feltételei fennforognak. De hogy a rendelkezés alkalmazására sor kerüljön, az sokszor az egyén elhatározásától függ.*

Vegyük például az élelmiszerjegyek ügyét. Az erre vonatkozó közjogi szabály nem abban az irányban és értelemben kényszerjellegű, illetőleg állami parancs, hogy a magánosnak feltétlenül meg kell szereznie ezeket a jegyeket, hanem csak abban az értelemben, hogy amennyiben igényli őket és az előírt feltételek fennforognak, a hatóság köteles azokat, mégpedig pontosan, kényszeralapon kiszolgáltatni. Hogy azután az élelmiszerjegyeket tényleg felhasználja-e, az már az egyén magánügye.

Az ipartörvény sem teszi kötelezővé senkire az ipari foglalkozást, de közjogi rendelkezéssel kimondja, hogy ha valaki saját elhatározásából ipart akar folytatni, köteles a törvénybeli feltételek konkrét fennforgásának igazolásával az illetékes iparhatósághoz fordulni, s ez viszont

kénytelen az ipari jogosítvány kérdését pontosan előírt, szabályszerű eljárás útján elintézni.

Az iparüzés szándékára vonatkozó elhatározás az egyén magánügye, — az iparjogosítvány megszerzésére irányuló eljárás ius cogens jellegű közjogi eljárás, — míg magának az iparnak hatóságilag megengedett üzése megint magánselekvőség. A közjogi jellegű iparjogosítvány ugyanis csak a lehetőséget, az alapot adja meg az ipar magán-tevékenységére.

A magánjognak afféle beütései ezek a közjogba, vagy megfordítva közjogi elemeknek a magánjogba való beékelődései, vagyis a közjognak és a magánjognak érintkezései, egymásbakapcsolódásai, amint erre más helyütt is rámutattunk.

Itt van még az ipari jogosítványról, s más hasonló közjogi jogosítványról való lemondás kérdése is. Ezt általában megengedi a törvény s az egyén szabad tetszésére bizza, mint ahogy azt is tőle teszi függővé, hogy kíván-e egyáltalán iparral foglalkozni s iparigazolványt szerezni. Ez a kérdés a közösséget közelebbről nem érdekli. Mihelyt azonban a közérdek valamely szempontból az önkéntes, szabad lemondás ellen szólal meg, mindjárt beáll a közjogi hatás, a megkötöttség jogi kényszere. Így a közélet folytonosságának biztosítása érdekében bizonyos iparosokra, nevezetesen a pékekre, mészárosokra kimondja a törvény, hogy az iparukról való lemondásuk bejelentésétől meghatározott ideig még folytatni kénytelenek üzemeiket.

Még közhivatali állásról való lemondás is lehetséges, de — közfunkcióról lévén szó — itt már szintén korlátok vannak, amennyiben a lemondáshoz a felsőbb hatóság hozzájárulása szükséges s ezt a hatóság a közzolgálat érdekében megtagadhatja, sőt bizonyos esetekben meg is kell tagadnia.

Ezekből is láthatjuk, hogy a jogszabály az életviszonyok szövetségében az egyik elemet magánjogi, a másikat közjogi (kényszer) jellegűnek minősítheti, illetőleg ugyanazt az aktust is különféle helyzetekben különbözőképp íté-

heti meg a köz érdekeltségének különböző mérlegelési eredménye alapján.

Mindezekután ismételten megállapíthatjuk, hogy valahányszor az egyén a közösség eszméjéből sarjadzó s kényszerérvényesülés erejével fellépő közérdekkel találkozik, mindannyiszor — többnyire az egyén magáncselekvési szabadságát korlátozó — közjogi elemmel, a közjog megnyilatkozásával áll szemben.

Ez alapon aztán azt is megállapíthatjuk, hogy a magánjog (egyéni és szabad társadalmi élet) területe a közérdek térhódításával mindjobban szűkül, egyes részei lemorzsolódnak s a közjog elemeivé válnak, de kapcsolatukat, érintkezésüket a magánjoggal azért megtarthatják, abba mintegy beleékelődnek, úgyhogy ilykép igen gyakran a magánjog (egyének, társadalom) viszonyainak közjogi elemekkel való átszövődései állanak elő. Amikor a közbeszédben, erősen összevont kifejezésmóddal, azt mondjuk egy magánjogi intézményről, hogy közjogi színezete van, akkor valójában ilyen jogi szövevényről van szó.

Így lehet tehát egy alapjában véve magánjogi intézmény kisebb-nagyobb mértékben áttűzdelve a közjog közérdekű elemeivel. S minél több, minél erősebb az ilyen közjogi fonal rajta, benne, annál élénkebb természetesen az illető magánjogi intézmény közjogi színeződése.

Hogy az ilyen közjogi elemeket is rendszerint a magánjogban tárgyalják, ez csak didaktikai kérdés, és főleg annak szükségességével magyarázható, hogy az illető jogintézmény egyszerre a maga teljes kihatásában s minden oldaláról bemutatásra kerüljön.

3. A kényszerítő jogi szabályozás szempontjából némileg különlegesebb elbírálást igényelnek azok az esetek, melyekben a hatóság *diskrecionális* jogkörével állunk szemben.

A diskrecionális hatalomnak az a jellegzetessége, hogy a jogszabály, mondjuk a törvény nem szabályozza, mert a dolog természeténél fogva nem is szabályozhatja kimerítően, teljes részletességgel az egész kérdést, hanem egy részének, különösen egyes tényálladáki pontoknak az el-

birálását a végrehajtó szervekre bizza. Pl. felhatalmazza és egyben kötelezi a rendőrhatóságot, hogy az utcai rendet zavaró csoportosulást feloszlassa. De hogy mikor forog fenn a csoportosulás rendzavaró ténye, azt nem írja pontosan körül, hanem ennek a konkrét esetben való ténybeli megállapítását a rendőri szerv feladatává teszi.

De azért ilyenkor is megállapítja kényszeralapon a diszkréciós hatalom közérdekű célját, gyakorlásának jogi kereteit és eszközeit, úgy hogyha ezekből a szempontokból jogszabálysértés tapad a diskrecionális intézkedéshez, azzal szemben elvileg bírói jogorvoslatnak is helye lehet.

Valójában tehát a diszkréciós jogkör esetében sem csorbul elvileg a közjog kényszer-jellegének a tétele; amiről itt szó van, az nem más, mint hogy a törvény közjogi szabályozása tudatosan hiányos, nem teljesen részletező; az ilyen szabadabb mérlegelést biztosító törvényi rendelkezés tartalmi köre nincs — hogy úgy mondjuk — teljes mértékben feltöltve. De azért valójában a törvény ide vonatkozó rendelkezése is kényszer-jellegű, mert a például vett esetben is, ha az utcai rendzavarás fennforog, aminek megítélése éppen a diszkréció dolga, a rendőrhatóság kénytelen a csoportosulást a törvényben kötelezően előírt módon és eszközökkel felosztatni, s ettől eltérésnek nincs helye.

Vagyis a diszkréció a például vett esetben nem arra vonatkozik, hogy feloszlassa-e vagy sem a rendzavaró csoportosulást, hanem csupán annak a megítélésére, hogy a konkrét esetben tényleg fennforog-e a rendzavarás vagy sem, s még ennek a diskrecionális megítélésnek a helyességét és jogszerűségét is módjában van a felettes hatóságnak utólag ellenőrizni, felülbírálni.

III.

Nem volna teljes vizsgálódásunk és kérdésünk megvilágítása, ha rá nem mutatnánk arra is, hogy kivételesen, még a magánosok egymásközti érintkezésében is, vagyis az államszervek közvetlen ténykedésein és az ezekkel kapcsolatos egyéni tevékenységeken kívül is előfordulhat kényszer-jogviszony. mégpedig a magánjogi szerződések körén kívüli területen. De ahol ez előfordul, ott nincs is nézetünk szerint tiszta magánjogi, magáncselekvőségi viszony a magánfelek szereplése ellenére, hanem az ilyen viszony már át van szöve közjogi elemekkel. Ezek a közjog és a magánjog határmesgyéjén lévő, összefonódó esetek. De elvi alaptételünk értelmében még itt is állíthatjuk, hogy ha egy magánfél egy másik magánféllel szemben ahoz a hatalomhoz jut, hogy akarátát valamely jogviszony (jogügylet) létesítése tekintetében egyoldalúan rákényszerítheti, ezt az akarati túlsúlyt csak a közjogból, valamely közérdeknek minősített érdekből kaphatja, mert a magánjognak a szerződési szabadság tiszta magáncselekvőségi világában ilyen előnyösített helyzetet önmagától nem tudna szerezni. Épp ezért, ahol ez előfordul, ott közjognak kell lenni.

Ha a jogviszony ilyen kényszeralapon *magánosok között keletkezik*, azt secundär, másodlagos közjogi viszonyoknak nevezhetjük a közjogi viszonyok rendes, főtípusa mellett.

A jogi helyzet logikai szerkezete ilyenkor az, hogy voltaképp az államszervnek magának kellene az illető ügyben eljárni, de célszerűségi okokból az állam azt a megoldási módot választja, hogy rábizza az eljárást a magánosra, maga a háttérben húzódván meg, és csak akkor lép elő, ha a közjogilag feljogosított egyén önmaga nem tudná az ügyet elintézni. Ez előfordul pl. a kisajátítás azon eseteiben, midőn egy magános kap kisajátítási engedélyt valamely közhasznú magánvállalata számára. Hasonló helyzet áll elő akkor is, amikor a magánvállalkozó az erdőből az erdei terméket megfelelő út vagy közforgalmú

vasút hiányában idegen magántulajdonban levő területeken is átszállíthatja s a tulajdonosok ezt túrni tartoznak. (1935. IV. tc. 86 §.) Vagy utalhatunk a kerületi kéményseprőmester helyzetére, aki valójában magániparos, de funkciójában a magánosokkal szemben a tűzrendészeti közigazgatás kiegészítő (secundär) szerveképen jár el. Közjogi színezetű az a működés is, melyet egyesek a hatóságoktól nyert, haszonhajtó jogosítvány (koncesszió) alapján folytatnak.

A most szóban lévő jogviszonyok, jóllehet magánosok között keletkeznek, közjogi színezetűek, mint ahogy viszont azok a jogviszonyok, melyeket az állam nem mint közhatalmi közület, hanem mint magánjogi személy létesít az egyénekkal, magánjogi jellegűek, az összesség szereplése ellenére (pl. a kincstári mezőgazdasági birtok használatának beadása).

Folytatva a tételünket illusztráló példákat, közjogi színezetű jogihelyzet az is, hogy a vízparti birtokos a törvény kötelező rendelkezése alapján túrni tartozik, hogy a parton vízi vontatók járjanak, sőt a parti utat erre a célra rendben tartani köteles.

A magánjogi munkákban törvényes szolgálomnak nevezett ilyenféle szolgálomok valójában szintén nem tiszta magánjogi, hanem közjogi elemekkel átszőtt viszonyok, melyek a két jogterület legszélsőbb határmegyéjén vannak.

A tiszta magánjogi telki szolgálom esetében az ingatlan tulajdonosa csak túrni tartozik valamit egy másik ingatlanak, illetőleg meghatározott személynek a javára, de pozitív cselekvésre nem köteles (servitus in faciendo consistere nequit). A közjogi szolgálomban ez is lehetséges, s itt a jogosítottak köre is nem egyénileg, hanem általánosságban van megállapítva. (Közjogi közhasználat.) Egy másik különbség, hogy a közjogi szolgálomra a magánjogi elévülés, elbirtoklás elvei nem alkalmazhatók.

A különféle kényszertársulások (pl. a vízrendezési társulatok) is közjogi s nem magánjogi természetűek.

Tisztában kell lennünk a magánjog ú. n. dispositív (ius

permittens) rendelkezéseinek természetével is. Ezek államilag rendezett magatartásokról szólnak ugyan, de csak másodsorban, úgyhogy csupán a hiányzó egyéni rendelkezések pótlásai (hézagpótló jogszabályi rendelkezések), s ezért úgy is felfoghatók mint az érdekelt magánosok akaratát, intencióit fedő intézkedések, megállapítások.¹⁰ Elsősorban tehát az egyén szabadságára van rábizva az érdemleges intézkedés, és csak ha nem intézkedik, akkor kerül sor a helyettesítő állami rendelkezések alkalmazására. A közjogban ettől eltérően *érdemben mindig* a szabály kényszer rendelkezése érvényesül. Ez a különbség a közjog ius cogens szabálya és a magánjog dispositív, másodlagosan parancsoló u. n. engedő rendelkezése között.

Ami pedig a magánjogi stúdiumban is szereplő ius cogenst illeti, ez már éppenséggel nem tiszta magánjog többé. A ius cogenst már a római jogtudomány is a ius publicumba sorolja (ius pulicum különös értelemben), megállapítván róla, hogy rugója valamely magasabbrendű érdek s ezért azt magánegyezséggel megváltoztatni nem lehet: „... privatorum pactis mutari non potest”.¹¹

IV.

Esetleges félreértések elkerülése végett, de okfejtésünk teljessége érdekében is a jogi kényszer mozzanataira nézve még egy utolsó megjegyzést szeretnénk tenni.

Azt a kényszerjogot, amelyről mint a közjog jellegzetes vonásáról oly tüzetesen szóltunk, természetesen nem szabad összetéveszteni azzal a kényszerellemmel, amely mindenkit, tehát a magánjogi alanyt is megilleti akkor, amikor már egy *meglévő* jogviszony alapján való jogérvényesítésről van szó. Ez más kérdés. Ha az adós nem fizet, a hitelezőnek joga van ahhoz, hogy adósát a fizetésre rákényszerítse. Ez a joga kétségkívül magánjog s nem egyéb.

¹⁰ V. ö. Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata, 1933. I. rész, 41. l. — Kolosváry Bálint: Magánjog, 1930. 24. l.

¹¹ Marton Géza: A római magánjog, 3. kiadás, 41. l. — Szentmiklósi Márton: A római jog institúciói. 2. kiadás, 9. l.

mint a köztük szabad szerződési alapon létrejött magánjogi kölcsönügylet egyszerű folyamánya, helyesebben annak integráns része, alkotó eleme. Ez a jog valójában már bennfoglaltatik magában a kölcsön ügyletében. A hitelező azon az alapon kötötte meg a szerződést az adóssal, hogy a kölcsönbe adott pénzösszeget a megállapított időponban visszakövetelheti és nemfizetés esetén az adóst erre rákényszerítheti, s ehhez az adós is hozzájárult. Itt tehát igazában csak egy szerződésbeli jog gyakorlásáról van szó s nem forog fenn sem *egyoldalú* kényszer, sem semmiféle *új* jogelem.

A mi koncepciónkban nem ez a kényszer szerepel mint jellegzetes közjogi vorás, hanem — mint láttuk — az a kényszerjogelem, amely minden *előjogügyleti mozzanat előzménye nélkül egy új jogviszony létesítése*, valamely *új — pozitív vagy negatív — jogi helyzet, jogi magatartás kialakítása* körül és alkalmával jut a kifejezett módon érvényre.

V.

A közjog és a magánjog elhatárolása problémájának nyugvópontra jutását s a fogalmi tisztánlátást zavarja az a körülmény is, hogy a kérdésbe helytelenül belejátszik a kollektív és az individuális világszemlélet. Ez az oka jórészt annak, hogy még a jogélet egyik ősi földjén, Angliában is hosszú ideig elhanyagolták a két jogterület dogmatikai elhatárolásának kérdését, sőt ennek jogosultságát némelyek egyenesen tagadták. Így különösen a XIX. század nagy angol jogfilozófusa, John Austin. (Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 1869).¹²

Ezt a felfogást nem tehetjük magunkévá. Az individuális és kollektív életszemlélet egyfelől, s a magánjog és közjog kérdése másfelől két különböző problémakör. Az egyik a legislatív-politika kérdése, a másik a jogtudo-

¹² A német Kelsen is megjegyzi, hogy az ellentétes felfogások oka végső elemzésben a világfelfogások különbözőségében rejlik (Hauptproblemen der Staatsrechtslehre, 1911).

mányé. Utóbbi nem azzal foglalkozik, hogy milyen mértékben helyes az állami beavatkozás az egyéni szabadság körébe, hanem azt vizsgálja, hogy elvileg, fogalmilag hol a határvonal e két nagy jogterület között, mi azoknak, s főképpen a közjognak az ismertetőjele, karaktere, s mik az alapelvei. Ez az a nehéz jogtudományi probléma, amely amellet, hogy nagy elméleti kérdés, a gyakorlati jogélet szempontjából is elsőrendű fontosságú.

Vannak, akik azt hiszik, hogy a közjog és a magánjog elhatárolásának és tagozódásának kérdése a kollektív szellemű állami berendezkedés fokozódásával, az állami cselekvés körének jelentékeny bővülése folytán elveszti fontosságát. Ezt a felfogást sem tehetjük magunkévá. Magánjog, magáncselekvőség, bár szűkebb körben, erősen kollektív életszemléletű államban is létezik és csak ott szűnhetik meg, ahol individualizmusról többé egyáltalán nem lehet beszélni: a szélső kommunista állam egyéni szabadságot megsemmisítő vagy csak névleg fenntartó világában.

Az egyéni szabadság és az államhatalmi beavatkozás terjedelmének kérdése — ismételjük — világszemléleti és jogpolitikai kérdés. S itt még mindig a régi igazság mutatja a helyes utat: az emberi életnek két főtényezője: az egyén és a köz, az individuum és a nemzeti (állami) univerzum. Az egyik a másikat támogatja, kiegészíti, s a kettő együtt képes csak az emberi haladás eredményes szolgálatára.

Bizonyos azonban az is, hogy ha a nemzeti közösség érdeke az egyéni érdekekkel szembekerül, ezt amannak alá kell rendelni, mert a nemzet és az egyén között az elsőbbség, a fennsőbbtség mégis a nemzeté, ez lévén az emberi élet magasabb, sőt legmagasabb rendű megnyilvánulása.

Kétségtelen, hogy a nemzet érdeke az első és mindezekfölött való. Az egyénnek a nemzetért áldozni kell. De hiszen az egyén boldogulásának is a közösség adja meg a végső, szilárd alapját.

Korunk, súlyos megpróbáltatásokkal járó életünk világszerte és természetesen az állami cselekvőség

rendkívüli fokozásának, terjeszkedésének irányát mutatja.

Csak arra vigyázzunk, hogy az emberiségnek ilyen válságos korában és a velejáró nagymérvű közérdekű korlátozások között se pusztuljon el az individuum s lelke: az egyéni szabadság.

Ne feledjük, hogy az egyén, az emberi létnek ez az alapsejtje, maga is öncél, s arra a civilizációnak, de magának az államnak is egzisztenciális szüksége van. Elvégre erős állam is csak erős emberekből állhat.

Az egyéni eszme és szabadság elsorvasztásával az állam a lassú enyészet útjára lépne, és önmaga ásná meg akaratlanul is a saját sírját.

