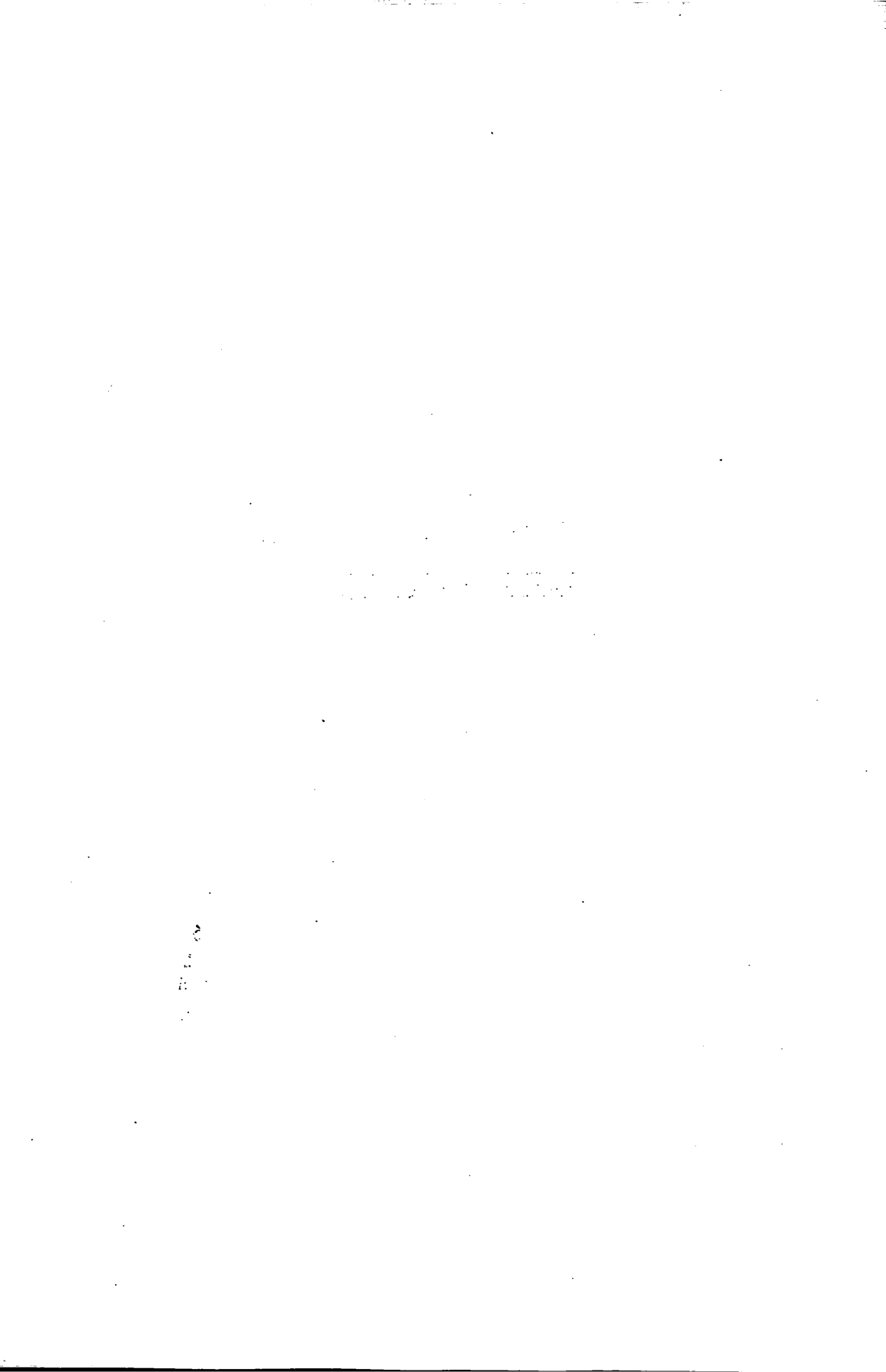


EREKY ISTVÁN  
A TÁRGYI JOGRÓL



A tárgyi jog körébe csakis olyan szabályok gyanánt szolgáló elvek vagyis normák tartoznak, amelyek ellentétben a vallás és erkölcs normáival, az emberek egy bizonyos kisebb vagy nagyobb csoportjainak külső magatartását szabályozzák s az illető embercsoport által elismert külső tényezőtől származnak. A tárgyi jog normái az imént adott meghatározás szerint rendkívül közel állnak azon normákhoz, amelyeket társadalmi conventioknak szoktunk nevezni. A különbség mindössze abból áll, hogy míg a társadalmi conventiokat alsóbb rendű erők-, addig a jogi normákat egy olyan külső tényező hozza létre, amely az illető embercsoport szempontjából, mint magasabb rendű külső tényező, mint legfőbb hatalom jelenkezik.<sup>1</sup>

A tárgyi jog fogalmának azonban a külső magatartáson s az elismert és legfőbb külső hatalmon kívül még két másik alkotó eleme is van. Valamint a vallás és erkölcs normáinak ugyanúgy a jog normáinak is kell, hogy kötelező erejük legyen s következésképp kell, hogy egy bizonyos egyháznak, illetve egy bizonyos államnak a hatályban lévő tételes szabályai gyanánt szerepeljenek. A harmadik alkotó elem vagyis a pozitivitás szempontjából tehát a vallás az erkölcs és a jog normái között nincs különbség. Annál nagyobb különbség van köztük a negyedik alkotó elem szempontjából. Míg u.-is a vallás és az erkölcs normái a hitben gyökeredző belső erők útján hatnak a lélekre, kötelező erejüket tehát belső tényezőknek köszönhetik, — addig a jog normái akaratelhatározásunkra külső erők útján hatnak, kötelező erejüket tehát külső tényezők biztosítják.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Félix Somló: Juristische Grundlehre 86. old.

<sup>2</sup> G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre III. kiad. 333—334. F. Somló i. m. 144.

Ha a tárgyi fogalmának imént jelzett alkotó elemein végig tekintünk, közöttük csak két olyan alkotó elemre akadunk, amelyekkel bővebben kell foglalkoznunk.

Ezek közül az egyik az a legfelsőbb külső tényező, amely a jogi normákat létre hozza; — a másik pedig azok a külső erők, amelyek a jogi normák kötelező erejét biztosítják.

Ami a jogi normák legfelsőbb alkotó tényezőjét illeti, — két álláspont között választhatunk.

Az egyik szerint a tétéles jog szabályait az összesség akarata, tehát egy olyan legmagasabb rendű akarat hozza létre, amelynek kivétel nélkül mindenki engedelmeskedni tartozik s amely ép ezért, mint hatalom még pedig mint *legfelsőbb hatalom* jelentkezik. Ha erre az álláspontra helyezkedünk, vagyis ha az ú. n. imperatív elméleteket fogadjuk el, — akkor elismerhetjük ugyan, hogy a jogszabály formailag nemcsak parancsot és tilalmat, hanem engedélyezést, megengedést, megtagadást, elvonást és declaratiót is tartalmazhat, de a behatóbb elemzés után minden ilyen akaratkijelentés mögött meg fogjuk találni egyrészt a *parancsot* vagy annak negatívumát a *tilalmat* s másrészt az *igéretet*.<sup>3</sup> Csak egy példát hozunk fel. Az 1886. évi XXI. t. c. 2. §-a szerint: „a község a törvény korlátai között önállóan intézi saját belügyeit“. A törvényhozónak ezt az akarat kijelentését *formailag* tekinthetjük, declarationnak, vagy az autonómia engedélyezésének. De lényegileg véve ez a §. azt jelenti, hogy a kormánynak tilos a község belügyeibe beavatkozni, tilos a község önállóságát elkobozni, tilos az önkormányzatot megsérteni. Megállapíthatjuk tehát, hogy az ú. n. imperatív elmélet szerint ha formailag nem is, de lényegileg véve minden egyes tétéles jogi norma két akaratkijelentést tartalmaz: egyrészt egy elvi jelentőségű parancsot vagy tilalmat s másrészt azt az igéretet, hogy a legfelsőbb hatalom az illető parancsot vagy tilalmat nemcsak másokkal fogja megtartatni, hanem maga, illetve az ő szervei is meg fogják tartani. Ezen elmélet szerint tehát minden jogi norma

<sup>3</sup> V. ö. B. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts VII. kiad. I. K. 64—65. old. 2—7. jegyzet. G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte I. kiad. 44—47. old.

parancs és ígéret; — a tárgyi jog pedig nem más, mint ezen elvi jelentőségű parancsok és ígérek összessége.<sup>4</sup>

A másik álláspont szerint bármily nagy különbség legyen a különböző akaratok között a *tények* világában, — a *jog* szempontjából kivétel nélkül minden akarat egyenlő. Jogilag tehát fölé- és alárendeltségi viszony nincs, jogilag hatalmat gyakorolni és engedelmisséget követelni nem lehet. Ezen álláspont szerint tehát az, aki a jogot alkotja nem mint hatalom lép fel s nem parancsokat és tilalmakat bocsát ki; — hanem egyszerűen megállapítja a jogszabályban az összefüggést egy bizonyos tényállás, mint feltétel s a jog hátrány, mint következmény között. Megállapítja pl. a lopás tényálladékát s ki mondja, hogy ha valaki idegen ingó dolgot másnak a birtokából vagy birtalából annak beleegyezése nélkül jogtalan eltulajdonítási szándékkal elvesz, — akkor az illetőt meg kell büntetni s következképp ha ellenszegül, akkor a büntetés foganatosítása céljából kényszerrel kell alkalmazni. Minthogy az ilyen megállapítást a logika ítéletnek nevezi, — ezen Kelsen féle elmélet szerint minden egyes jogi normát feltételes ítéletnek, — a tárgyi jogot pedig nem parancsok, hanem feltételes ítéletek összességének kell tekintenünk.<sup>5</sup>

Az, hogy e két elmélet közül, melyiket válasszuk, a lélektani és jogi akaratra vonatkozó állásponttól függ. Minthogy ezt az álláspontot csak a tárgyi jog dualismusról szóló tanulmányunkban fejthetjük ki, — itt csak jelezzük, hogy mi a jogi normát parancsnak és ígéretnek, a tárgyi jogot pedig elvi jelentőségű parancsok és ígérek összességének tekintjük.

\*

\*      \*

Ami a tárgyi jog alkotó elemei közül a bővebb kifejtésre szoruló másik alkotó elemet illeti, — azt kell tisztáznunk, hogy a jogszabályok kötelező erejének biztosítékai gyanánt milyen külső tényezők szerepelhetnek?

Mielőtt e kérdésre válaszolnánk — a tárgyi jog kötelező erejének egy rendkívül jellemző sajátosságát kell kiemelnünk.

<sup>4</sup> G. Jellinek: Allg. St. 369—370. old.

<sup>5</sup> Kelsen: Allgemeine Statslehre. 54. old.

Akár azon szabályokat vegyük, amelyeknek kötelező ereje csakis közfunctionáriusokkal szemben tud érvényesülni, — akár azokat vegyük, — amelyeknek kötelező ereje mindenkire kiterjed, — az intern és extern szabályok egyaránt két irányban köteleznek. Az intern jogszabályok kötelező ereje egyrészt az állammal s másrészt azokkal szemben nyilvánul meg, akiknek mint szervezeteknek a magatartását irányítják; — az extern jogszabályok pedig egyrészt azon természetes és jogi személyeket kötelezik, akik a jogszabályoknak engedelmeskedni tartoznak s másrészt az államot s azon szervezetet kötelezik, akik a jogszabályokat alkalmazni illetve szerintük ítélni vannak hivatva. Ép ezért a tárgyi jog biztosítékainak kérdését csak akkor tisztázhatjuk, ha kimutatjuk, hogy milyen külső tényezők biztosítják a jogszabályok kötelező erejét egyrészt a természetes és jogi személyekkel, s másrészt a közfunkciókat ellátó szervezetekkel s végül magával az állammal szemben?

Ami az egyes magánembereket és közfunctionáriusokat illeti, — két elméletről kell megemlékeznünk: Az egyik szerint csak egyetlen egy olyan külső tényező van, amely a jogszabályok kötelező erejét biztosítani tudja s ez a *kényszer*. Ezért kell minden jogszabályt kényszerszabálynak, magát a tárgyi jogot pedig a kényszer szabályok rendszerének tekintenünk. A másik elmélet szerint igaz ugyan, hogy a jogszabályok kötelező erejének közvetlen és leghatályosabb biztosítéka gyanánt a kényszer szerepel, — de a kényszer csak *egy a sok biztosíték közül* s rajta kívül számos egyéb — még pedig nemcsak jogi, hanem társadalmi és politikai biztosítékok is vannak. Ezért kell arra az álláspontra helyezkednünk, hogy a jogszabályok garantált szabályok, a tárgyi jog pedig nem kényszerszabályoknak, hanem garantált szabályoknak a rendszere.<sup>6</sup>

A kényszer elméletének már most két árnyalatát kell kiemelnünk. Az egyik szerint a kényszer annyiban biztosítja a kötelező erőt, amennyiben a kényszer tudata tartja vissza az egyes embert és a közfunctionarust attól, hogy jogot sértsen; — a kényszer illetve annak tudata tehát *indító oka, motivuma* lesz magatartásunknak. A másik árnyalat szerint ez az álláspont teljesen hibás; — mert annak a kutatása, hogy milyen in-

<sup>6</sup> G. Jellinek: Allg. St. 788—791.

dító okok hatása alatt milyen magatartást tanúsítunk, nem a jogtudományba, hanem a sociológiába tartozik? A jogtudományt csak az érdekli, hogy az állam az ő jogszabályaiban mit akarhat és hogy annak amit akar, — mi lehet a célja? Minthogy az államot egyedül a kényszerítés hatalma különbözteti meg minden más hatalomtól, az állam az ő akaratát alattvalóival szemben csakis végrehajtás és büntetés alakjában fejezheti ki; — a jogszabályoknak pedig csak egy célja lehet, t. i. az, hogy a jogsértéssel szemben reactio gyanánt szerepeljen még pedig *végrehajtás* és *büntetés* vagyis *kényszer* alakjában.<sup>7</sup>

Az első árnyalat főképviselője Jhering két megszorítást kénytelen tenni. Egyrésztől kénytelen elismerni, hogy a jog kötelező erejét nemcsak a kényszer biztosítja, mint külső garancia, hanem van a jog kötelező erejének egy ép oly nélkülözhetetlen, belső biztosítéka is: t. i. az évszázados jogfejlődés eredményeképp kialakult jogérzet, illetve törvénytisztelet. Másrésztől pedig kénytelen elismerni, hogy az alkotmányjogban az államfő kötelelességeire vonatkozó szabályoknál s az államok egymásközötti viszonylataiban a nemzetközi jogszabályainál a szervezett állami kényszer alkalmazása lehetetlen. Ezen szabályok kötelező erejét tehát szerinte a kényszer csak abban az alakjában biztosíthatja, amelyben a jog őskorában a magánjog szabályainak kötelező erejét biztosította, t. i. a szervezetlen önszegély, vagyis a forradalom és háború alakjában.<sup>8</sup>

A másik árnyalat főképviselője Kelsen semmiféle megszorítást nem tesz. Szerinte minden jogszabály kényszer-szabály s ép ezért az olyan normát, amelynek kötelező erejét bármilyen formában, de nem a kényszer biztosítja, jogi normának tekinteni nem lehet.<sup>9</sup>

Lássuk ezekután a kényszernek, mint a kötelező erő biztosítékának szerepét a tételes jog világánál a valóságban!

A kényszer abbeli hivatását, hogy a jog kötelező erejének biztosítéka legyen a való életben, csakis két feltétel együttes

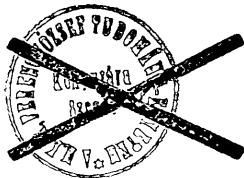
<sup>7</sup> Kelsen: Hauptprobleme. 212—226. old.

<sup>8</sup> Jhering: Der Zweck im Recht V. kiad. I. K. 249—256—295—305.

<sup>9</sup> Az államfő kötelelességeire vonatkozó szabályok pl. erkölcsi és politikai, de nem jogi szabályok. Hauptpr. 687. old. A nemzetközi jog biztosítéka a háború. Allg. St. 125. old. 51—25-g.

fennforgása esetén töltheti be. Az egyik feltétel abból áll, hogy a jog szabályainak tiszteletben tartására a magánembert és a közfunctionariust ne akárki, hanem csakis az *állam* kényszerítse, imperiuma tehát s az imperium gyakorlásához szükséges fegyveres ereje ne *akárkinek*, hanem csakis az *államnak* lehessen. A másik feltétel pedig abból áll, hogy maga az állam se jogosítsan fel akármilyen szerveket a kényszerítésre, hanem csakis olyanokat, amelyeknek függetlensége az államfővel és a kormánnyal — pártatlansága pedig a felekkel szemben lehetőleg biztosítva van, Minthogy a függetlenség és pártatlanság legfőbb és leghatásosabb biztosítóka legelőször a polgári és büntető ügyekben ítélkező rendes bíróra vonatkozólag tudott kialakulni, — a kényszer mint biztosíték eredetileg a rendes bíró imperiumában testesült meg. Tegyük fel tehát, hogy jogsértés történt s a felperes, illetve a vádló a rendes bíróhoz fordul. A felperes az alanyi jogain ejtett sérelem orvoslását, — a vádló pedig azt fogja kérni a bírótól, hogy gyakorolja az állam büntető hatalmát. A kérelem tehát egyik esetben sem irányul a tárgyi jog megvédelmezésére s a bíró mégis kétféle functiot lát el: egyrészt orvosolja az alanyi jogon ejtett sérelmet, illetve gyakorolja az állam büntető hatalmát. — másrészt pedig érvényre juttatja a jogszabályokban megnyilvánuló elveket s ezzel megvédelmezi és biztosítja a jogszabályok kötelező erejét. Bennünket a bírói tevékenységnek csak ez a *második* része érdekel. Ebből a szempontból a bíró háromféleképp járhat el. Ha a felperes olyan közokiratot tud felmutatni, amely a bíró részéről a tényállás tisztázását s a jogkérdés eldöntését tárgyalanná teszi, — akkor a bíró a peres eljárást teljesen mellőzve, nyomban elrendeli a végrehajtást s ezzel elrendeli ellenszegülés esetén — az állami karhatalom igénybe vételét is. A legtöbb esetben azonban a felperesek ilyen végrehajtható közokiratot felmutatni nem tudnak. Következésképp, ha jogsértés történt s a felperes, illetve a vádló bíróhoz fordulnak, — akkor a bíró vagy a felek meghallgatása nélkül hoz határozatot s az ő egyoldalú bíraskodása alapján rendeli el a végrehajtást és szabja ki a büntetést;<sup>10</sup> — vagy pedig — s ez lesz a szabály —

<sup>10</sup> Fizetési meghagyás és büntető parancs esetén, ha a fél ellent nem mondott, illetve kifogást nem tett. V. ö. *Magyary Géza*: Magyar polgári perjog 21—24. old.





meghallgatja a feleket, kiveszi a bizonyítékokat, s szabályszerű contradictorius tárgyalás alapján hozza meg a bírói határozatot. Ha a határozat jogsértést állapít meg, — akkor az ilyen határozat az esetek legnagyobb részében képtelen lesz arra, hogy a felperest, illetve a vádlót önmagában elégítse ki; — a polgári bíró határozatát u.-is az alperes részéről a felperesi kérelem teljesítésének, s nem teljesítés esetén végrehajtásnak, a büntető bíró határozatát pedig a büntetés foganatosításának kell követnie. Mindez azonban ellenszegülés esetén kényszerrendszabályok alkalmazását vonja maga után, úgy hogy a tárgyi jog kötelező erejének biztosítéka gyanánt az esetek legnagyobb részében a bíró által elrendelhető kényszer szerepel. Ez azonban csak szabály, még pedig olyan, amely alól vannak kivételek. A polgári bírónak a felperesre nézve kedvező határozata u.-is *önmagában* is kielégíti a felperest<sup>11</sup> minden olyan esetben, amidőn a jogvita tárgya gyanánt valamely jogviszony fennállása, vagy fenn nem állása, valamely házasság érvényessége vagy érvénytelensége, valamely okirat valóságága, vagy valódiatlansága stb. szerepel; — önmagában elégíti ki azért, mert az ítéletnek pl. a házasság érvénytelenségét kimondó részét külön végrehajtani nem kell és ép ezért az ítélet ezen részével szemben ellenszegülésről s az ellenszegülés letörése érdekében kényszerítésről szó sem lehet. S ugyancsak önmagában állítja helyre a jogrendet a büntető bírónak az az ítélete, amely nyomban viszonzott kölcsönös becsületsértés esetén megállapítja ugyan mindkét fél bűnösségét, de a büntetés alól mindkét felet felmenti. Önmagában állítja helyre a jogrendet azért, mert az ítélet szerint jogsértés ugyan van, de büntetés, amelyet foganatosítani s amelynek foganatosítása érdekében kényszert alkalmazni kellene, — nincs. Világos már most, hogy a magánjognak a jogviszonyokra s a büntető törvénykönyvnek a nyomban viszonzott kölcsönös becsületsértésre vonatkozó szabályai nemcsak akkor jogszabályok, ha a bíró megsértésük esetén kényszerrendszabályokat alkalmaz; — hanem akkor is jogszabályok, ha a bíró csak megállapítja a jogsértést, de

<sup>11</sup> Nem elégíti ki, de kénytelen beérni a pusztá ítélettel, ha a törvény a végrehajthatóságot kifejezetten kizárja. Pl. ha a házasság életnek megfelelő magatartásra kötelezi az alperest. V. ö. Magyar ált. Ptk. Terv. 101. §.

kényszerrel nem alkalmazható a per természeténél fogva nem is alkalmazható. Ép ezért megállapíthatjuk, hogy az egyes magánemberekkel szemben a jogszabály kötelező erejének rendszerinti biztosítéka gyanánt a *kényszer, kivétel nélküli* biztosítéka gyanánt pedig a független és pártatlan rendes bíróságnak igazságszolgáltató tevékenysége szerepel.

A tárgyi jogot azonban nemcsak magánemberek sérthetik meg, hanem megsérthetik maguk a rendes bírák is. Kérdés tehát mi biztosítja a tárgyi jog kötelező erejét a rendes bírakkal szemben? Biztosítja a rendes bírák fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége. Csakhogy a rendes bíró felelősségre vonása esetén is lehet hozni olyan határozatot, amely végrehajtásra nem szorul. Ilyen pl. az a fegyelmi határozat, amely a bírót rosszalásra, feddésre ítéli. Ép ezért megállapíthatjuk, hogy a jogszabály kötelező erejének tulajdonképeni biztosítéka gyanánt a rendes bíróval szemben sem a kényszer szerepel, hanem a felelősségre vonást eszközöző bírói fórumoknak igazságszolgáltató tevékenysége.<sup>12</sup>

Ha ezek után a rendes bíró gondolatvilágába képzeljük magunkat, akkor a tárgyi jog fogalmát következőleg kell meghatározni. Tárgyi jogon azon elvi jelentőségű parancsok és ígérek összességét értjük, amelyek egy elismert külső és legfőbb hatalomtól származva, az emberek külső magatartását teszik szabályozás tárgyává s amelyeknek kötelező erejét — kényszerrel vagy kényszer nélkül — a független és pártatlan rendes bíróságok igazságszolgáltató tevékenysége s a rendes bírának fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége biztosítja.

Ha a tárgyi jogot a rendes bíró szellemében fogjuk fel, — akkor a tárgyi jogról adott meghatározás szükségképen mást fog jelenteni azokban az államokban, amelyek a közigazgatásnak angol-szász rendszerét követik s ismét mást azon államokban, amelyek többé-kevésbé francia hatás alatt állva, az ú. n. continentalis rendszert alkalmazzák.

Az angol-szász államokban jogsértés esetén kényszerítő hatalma, vagyis imperiuma csakis a rendes bírónak van, —

<sup>12</sup> V. ö. F. Somló: Juristische Grundlehre 144. Binder: Philosophie des Rechtes 245. old.

s ez a rendes bírói imperium jogsértés esetén mindenkire, magán emberre és közfunctionariusra egyaránt kiterjed. A rendes bírói hatáskörnek ez az egyetemessége az oka annak, hogy az angol-szász államokban a tárgyi jog azonos a rendes bíró által alkalmazott közönséges joggal, s mint hogy a közönséges jog nemcsak a magánjogot, hanem a közjogot is magában foglalja, a tárgyi jog azonos a rendes bíró által alkalmazott magánjoggal és közjoggal.

Egészen más jelentése van a rendes bíró szellemében adott meghatározásnak a continentális államokban és közöttük nálunk magyaroknál. Minthogy a continentalis államokban a rendes bíró imperiuma nem terjed ki a jog minden ágára, hanem — egyes kivételektől eltekintve — csakis a *magán- és büntetőjogra*, — a continentalis államokban a rendes bíró szellemében adott meghatározás alapján tárgyi jognak *csakis a magánjogot és a büntetőjogot, a polgári és a büntető perjogot s a perenkívüli eljárásnak a rendes bíró által alkalmazott, illetve az ellenőrzése alatt álló részeit tekinthetjük*. E szerint a fogalom meghatározás szerint tehát *a közigazgatási jog, a pénzügyi jog, az alkotmányjog és a nemzetközi jog szabályai nem jogszabályok, összességük pedig nem tárgyi jog*.

Kérdés azonban, elfogadhatjuk-e a rendes bírói álláspontnak ezt a következményét? Sőt kérdés van-e egyáltalán létjogosultsága annak, hogy a tárgyi jog szemléleténél a continentalis közigazgatás rendszerét követő államokban is *egyedül és kizárólag a rendes bíró* álláspontjára helyezkedjünk?

Szerintünk a rendes bírói álláspont indokolt lehet ott, ahol jogsértés esetén kényszerítő hatalma, vagyis imperiuma csakis a rendes bírónak van. Ellenben nem indokolt ez az álláspont ott, ahol az állami akarat egyes konkrét esetekben való végrehajtásának hatalmát megosztják *a rendes bíró* és a közigazgatási tisztviselő között, ahol tehát imperiumuk nemcsak a rendes bíróságoknak van, hanem *a közigazgatási hatóságoknak is*.

Ha tehát a kötelező erő biztosítékainak kérdését s a kényszer szerepét *a rendes bíró láthatárán kívül eső ügyekben is tisztázni akarjuk*, — akkor rá kell mutatnunk a közigazgatási tevékenység elemeire vagyis jeleznünk kell, hogy a közigazgatás szervei milyen egymástól lényegesen különböző actusokat

látnak el; — s ki kell mutatnunk, hogy ezen actusok ellátása közben kik követhetnek el jogsértést; — kikkel szemben van tehát szükség biztosítékokra?

A közigazgatás különböző szervei — amint később részletesebben is kimutatjuk — *négyféle* tevékenységet fejthetnek ki.

Először ítékeznek — még pedig ú. n. hatósági actusok alakjában — a hatáskörükbe utalt jogsértések felett s e célból hozott határozataikat, ha a végrehajtásra rászorulnak, — *a saját közegeikkel szükség esetén harhatalommal is végrehajtatják*. Ezen a rendes bírák imperiumához hasonló, de nem a bírói, hanem az ú. n. *közigazgatási végrehajtásra támaszkodó hatalmat* nevezük szűkebb értelemben vett imperiumnak, vagyis *jurisdictionak*, magyarul *joghatóságnak*.

Másodszor gyakorolják a közigazgatási hatóságok a közérdek megoltalmazása s az állami feladatok megvalósítása érdekében az állam közhatalmát. Gyakorolják pedig ugyancsak hatósági actusok alakjában akképen, hogy az egyes magánembereket valamire feljogosítják, avagy közigazgatási végrehajtás terhe alatt valamire kötelezik s következésképp gyakorolják akképen, hogy a közhatalom gyakorlása mindig módosulást idéz elő az alanyi értelemben vett jogok és köteleességek világában. Ezen a rendes bírákétól lényegesen *különböző imperiumot* nevezük *tágabb értelemben vett imperiumnak*, magyarul *közhatalomnak*.

Harmadszor a közigazgatás szervei nemcsak joghatóságot és közhatalmat gyakorolnak az egyesek felett, hanem a közönségnek rendkívül nagyjelentőségű közszükségleteit is kielégítik s részint a közönség kiszolgálása érdekében, részint egyéb célokból is olyan actusokat végeznek, amelyek a hatósági actusokkal szemben mint a közigazgatásnak *tágabb értelemben vett jogügyleti actusai* szerepelnek.

S végül negyedszer a közigazgatás szervei ellátják az államnak a törvényhatóságoknak, a községeknek, az egyházaknak stb. összes magánjogi természetű ügyeit, még pedig olyan actusok alakjában, amelyeket a közigazgatás *szűkebb értelemben vett jogügyleti actusainak szoktunk nevezni*.

Lássuk ezek után a kötelező erő biztosítékainak kérdését

s a kényszer szerepét a közigazgatási tevékenység különböző ágaiban.

A közigazgatás szerveit megillető kétféle imperium közül a közigazgatási hatóságok *jurisdictioja* csak hasonlít a rendes bírák *jurisdictiojához*, de vele korántsem azonos. Hasonlít annyiban, amennyiben a *jurisdictio*val felruházott közigazgatási tisztviselő is csak jogsértés esetén jár el ép úgy, mint a rendes bíró. De különbözik a bírói *jurisdictio*tól annyiban, amennyiben a rendes bíró csak egy feladatot van hivatva megoldani, feladata t. i. egyedül és kizárólag az *igazságszolgáltatásra* szorítkozik. A *jurisdictio*val felruházott közigazgatási tisztviselő ellenben kétféle feladatot van hivatva megoldani: egyrészt igazságot szolgáltatni s másrészt megóvni és előmozdítani a közérdeket, illetve megvalósítani azt a célt, amelynek kedvéért a törvényhozás a jogvita elintézését a közigazgatási hatóságok hatáskörébe utalta.<sup>13</sup>

E két feladat közül az igazságszolgáltatás az oka annak, hogy a fejlődés Európa összes művelt államaiban ugyanazon egyirányban halad. Mindenütt arra törekszenek, hogy a *jurisdictio*t gyakorló közigazgatási szerveket lehetőleg függetlenekké tegyék a kormánnyal, pártatlanokká a felekkel szemben s hogy eljárásukat s a közigazgatás jogorvoslati és fórum rendszerét is lehetőleg hasonlóvá tegyék a polgári és büntetőper eljárásához s jogorvoslati és fórum rendszeréhez. S a jelzett két feladat közül a közérdek megóvása s az állami közfeladatok megvalósítása az oka Európa szerte annak, hogy e törekvés *egy bizonyos határon túl nem mehet*. A *jurisdictio*val felruházott közigazgatási tisztviselőt u.-is meg lehet védelmezni megfelelő pragmatika útján a kormány önkényével szemben s az ő eljárását is körül lehet bátyázni a pártatlanság biztosítékaival; — de feladatának kettősségére való tekintettel oly értelemben függetlenné tenni mint a rendes bírót s eljárását is teljesen úgy szabályozni, mint a rendes bírót, — nem lehet. Ez az oka, hogy a *jurisdictio*t gyakorló közigazgatási szerveket legfeljebb *csak quasi bírói fórumoknak* s eljárásukat a legjobb esetben is *csak quasi bírói eljárásnak* tekinthetjük.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> V. ö. *Fr. Tezner*: Handbuch des öest. Admin. Verfahrens 1—5. old.

<sup>14</sup> V. ö. *O. Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht I. K. 103. old.

Ezek után felvethetjük a kérdést: Mi biztosítja a jog szabályainak kötelező erejét egyrészt a hozzájuk alkalmazkodni köteles magánemberekkel s másrészt a megsértésük felett ítélező közigazgatási tisztviselőkkel szemben?

Az egyes magánemberekkel szemben a kötelező erő biztosítója abban áll, hogy a jog szabályainak megsértése esetén iurisdictional felruházott közigazgatási hatóságokhoz fordulhatnak s tőlük mint quasi bírói szervektől kérhetik egy quasi bírói eljárás szabályai szerint az orvoslást.<sup>15</sup> A quasi bírói szervekkel szemben pedig a biztosíték abban áll, hogy az ő jogsértéseik esetén egy szintén quasi bírói fórum előtt fegyelmi s egy rendes bírói fórum előtt büntető feljelentést tehetünk s egy ugyancsak rendes bírói fórum előtt pert indíthatunk kártérítés végett. Minthogy a közigazgatási tisztviselő is hozhat a magánosokkal szemben s minthogy a fegyelmi fórumok is hozhatnak a közigazgatási tisztviselővel szemben olyan határozatokat, amelyek a jogaiban sértet felet önmagukban kielégítvén, végrehajtásra s ezen a révén kényszerre rá nem szorulnak,<sup>16</sup> — a közigazgatás szabályainak kötelező erejét egyrészt a közigazgatás szerveinek mint quasi bírói szerveknek igazságszolgáltató tevékenysége s másrészt ugyanezen szervek szolgálati pragmatikája, fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége biztosítja.

E biztosítékok azonban távolról sem oly erősek és szilárdak, mint a rendes bírónál. Ezért törekszik kivétel nélkül minden művelt állam arra, hogy a iurisdictional felruházott közigazgatási szerveket a függetlenség és pártatlanság biztosítókaival körül bástyázott *valóságos bíróságok* ellenőrzésének vesse alá.

S ugyanezt a törekvést látjuk érvényesülni a tágabb értelemben vett imperiumot, vagyis a közhatalmát gyakorló

<sup>15</sup> V. ö. O. Mayer: D. V. r. K. 124—133. old. Fr. Tezner: Handbuch des öest. Administrativ-verfahrens 3. old.

<sup>16</sup> Pl. ha a magán-kegyuraság eredete vitás, vagy ha a felekezeti tanító által élvezett terményjárandóságok értékmegállapítása tétetik vitássá, akkor a vitát közigazgatási szerv dönti el, — de csak megállapít s ép ezért határozata végrehajtásra nem szorul. V. ö. 1907. XXVII. t. c. §.; — 1896. XXVI. t. c. 51. §. Dr. Halmay Gusztáv: A magyar közigazgatási jog magánjogi vonatkozásaiban 172. old.

közigazgatási szervekkel szemben is. Ezek u.-is még távolabb esnek a rendes bírótól, mint azok, akik jurisdictiont gyakorolnak. — A rendes bíró azt mondhatnánk kívül és felette áll az élet küzdelmeinek s csak a tárgyaló teremben akkor működik, ha jogsértést követtek el *mások*. A közhatalmat gyakorló közigazgatási szervek ellenben benne élnek a közéletben s az állam imperiumára támaszkodva, hatalmas tényezői lehetnek a fejlődésnek, hadügyi, pénzügyi, gazdasági és kulturális téren egyaránt. Ezek lehetnek pedig — és kell is hogy legyenek — *nem a mások, hanem önmaguk kezdeményezésére*. Az imperiumot gyakorló tisztviselő tehát, nem a bíróhoz, hanem egy bizonyos vonatkozásban t. i. abban, hogy az életnek ő is *activ és kezdeményező tényezője*, — a *magánemberhez* hasonlít. Csakhogy míg a magánember csakis a saját céljaiért küzdve, sértheti meg a jogot, — addig a közigazgatás szervei a közcélokért, a közfeladatok megvalósításáért küzdve is visszaélhetnek a kezükbe letett közhatommal és megsérthetik másoknak a jogait vagy ráróhatnak másokra a tárgyi jog megsértésével kötelelességeket. Ép ezért míg a rendes bírónál s a jurisdictiont gyakorló közigazgatási szerveknél *két irányban* kell biztosítani a jogszabályok kötelező erejét t. i. a jogsértő egyesekkel s a jogsértés felett ítélkező szervekkel szemben, — addig az imperiumot gyakorló közigazgatási szerveknél *nem a magánemberek által,*<sup>17</sup> hanem a magánemberek rovására a *közigazgatás szervei által elkövetett jogsértésekről van szó*; — s következésképp a közigazgatás szabályainak kötelező erejét itt is két irányban kell ugyan biztosítani, de egyrészt magánemberek helyett a közigazgatásnak imperiumot gyakorló *szerveivel* s másrészt a felettük ellenőrzést gyakorló *felsőbb hatóságokkal* szemben.

Minthogy a jogsértést nem ítélkező, hanem a közhatalmat cselekedve gyakorló szervek követik el, természetes, hogy a biztosítékoknak is módosulniok kell. De koránsem oly nagy mértékben, amint ezt a joghatóság és a közhatalom közötti különbség alapján elgondolnánk. A joghatóság és a közhatalom

<sup>17</sup> Ha a magánember az imperiumot gyakorló tisztviselővel szemben megtagadja az engedelmisséget, ez jogsértés lesz s felette vagy jurisdictiont gyakorló szerv ítélkezik s ez lehet imperiumot gyakorló szerv is, vagy pedig a rendes bíróság.

gyakorlása u.-is nincs egymástól elválasztva s ugyanazon közigazgatási szerv, aki egy bizonyos ügyben mint quasi bírói szerv ítélezik — egy másik ügyben, mint közhatalommal felruházott szerv cselekedhetik.

A különböző funktióknak egy kézben való egyesítése okozza, hogy a szolgálati pragmatikának azon rendelkezései, amelyek megvédik a jurisdictiót gyakorló szervet a kormány önkényével szemben, — javára vannak a közhatalmat gyakorló szervnek is; — s hogy az a szerv, akit pártatlanságra nevel a quasi bírói funktiók végzése, rendszerint pártatlanságra törekszik a közhatalom gyakorlásánál is. S ezt a törekvést akarják valóra váltani a törvényhozások, midőn a jurisdictio gyakorlásának mintájára a közhatalom gyakorlását is *alakiságok korláta*i közé szorítani iparkodnak. Minthogy azonban a közhatalmat gyakorló szerv a közéletnek cselekvő tényezője gyanánt szerepel, az eljárásnak egységes szabályozása lehetetlen s a cselekvő közigazgatás szervei szinte azt mondhatnánk annyiféle eljárási szabályt alkalmaznak, mint ahány féle fontosabb és különleges állami feladatot kötelesek megvalósítani. Milyen külső tényezők biztosítják tehát a közigazgatás cselekvő szerveivel szemben a közigazgatás szabályainak kötelező erejét?

Biztosítja először a cselekvő közigazgatás megfelelő szervezése, — értvén ezalatt egyrészt a szolgálati *pragmatica* megalkotását s másrészt azt, hogy az egyedi szervek állásának betöltésénél s a collegialis szervek megalkotásánál megfelelő befolyása legyen az önkormányzatnak s hogy bizonyos testületi szervekben az érdekképviselő elve is érvényesüljön.

Biztosítja másodszer a kötelező erőt az eljárás olyatén szabályozása, amely a fél, illetve a felek meghallgatását s ha szükséges a bizonyítás felvételt kötelezővé teszi, — a határozat írásba foglalását és megindokolását megköveteli, — a jogorvoslatok benyújtására módot nyújt s a fórumrendszerért lehetőleg a rendes bírói fórumrendszer mintájára szabályozza.

S végül biztosítja a kötelező erőt a felsőbb hatóságok felügyelete, s úgy a cselekvő, valamint a felügyelő szervek fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége alakjában a quasi bírói és a rendes bírói jogvédelem. Ez a quasi bírói és rendes bírói jogvédelem azonban meg sem közelíti azt a jog-



védelmet, amelyet a magánjog és büntetőjog terén a *rendes bíróval szemben* élvezünk. Míg u.-is a rendes bíró semmiféle felsőbb utasítást el nem fogadhat s ép ezért az általa elkövetett jogsértés esetén semmiféle felsőbb utasításra nem hivatkozhatnak, — addig a közigazgatásnak bizonyos szerveit csak akkor és azon jogsértésekért lehet felelősségre vonni, amikor és amelyeket nem az illetékes felsőbb hatóság parancsára követtek el.<sup>18</sup>

Ha a kötelező erő eddig kiemelt biztosítékain végig tekintünk, megállapíthatjuk, hogy a kényszer mint a kötelező erő biztosítéka a közigazgatási tevékenység második ágában meg lehetőszen háttérbe szorul s a közigazgatási tisztviselők különleges helyzete következtében *felsőbb hatósági utasítás esetén teljesen illuzóriussá válik*.

Lássuk ezek után a biztosítékok kérdését s a kényszer szerepét a közigazgatási tevékenység harmadik és negyedik ágában.

Kelsen a közigazgatási tevékenységnek ezt a két ágát — mint látni fogjuk — egybe foglalja, közvetlen közigazgatásnak nevezi s azt állítja, hogy a közigazgatás ezen két ágában a közigazgatás szervei csupán másodlagos jogszabályt alkalmaznak s jogsértés esetén egyedül és kizárólag fegyelmi úton vonhatók felelősségre.<sup>19</sup> Ezzel szemben rá kell mutatnunk egyrészt arra a lényegbe vágó különbségre, amely a jogügyleti actusok két csoportja között fennáll s másrészt a kötelező erő biztosítékainak azon meglepően nagy számára és sokféleségére, amely a közigazgatásnak ezt a két ágát jellemzi. A közigazgatás szervei u.-is vagy mint egy-egy magánjogi értelemben vett jogi személy szervei kötnek jogügyleteket, vagy mint a nagy közönség szolgálatára álló hatalmas szervezeteknek, vállalatoknak, közüzemeknek a szervei. Mindkét esetben kétféle actusra van szükség. Egyrészt egy ú. n. végrehajtható közigaz-

<sup>18</sup> Lásd a részleteket Szerző Jogtörténelmi és közigazgatási jogi Tanulmányok I. k. 276—277. old.

<sup>19</sup> Lásd Kelsen: Allg. St. 239. „Unter den Staatsakten der Verwaltung finden sich solche die Rechtsakte nur in dem Sinne sind, als sie in secundären Normen als zwangsvermeidendes Verhalten statuiert sind... Das kontradiktorische Gegenteil dieses Verhaltens ist Inhalt von Disziplinarrechtssätzen“.

gatási actusra. Ilyen pl. az, amely eldönti, hogy az állam, a törvényhatóságok, a községek valamely közüzemet létesítenek-e, hogy ingatlant eladjanak-e vagy szerezzenek-e, hogy kölcsönt felvégyenek-e vagy sem stb.? S másrészt szükség lesz a végrehajtható határozat alapján *jogügyleti actusokra*. Ezek a közigazgatásnak *különleges természetű jogügyleti actusai* lesznek, ha a jogügyleteket a közszolgálat érdekében kötik; — s *közönséges magánjogi ügyletek* lesznek, ha a jogügyleteket nem ebből a célból kötik. Különleges közigazgatási jogügyletek lesznek pl. azok, amelyek a vasútépítésre egy részvénytársaságnak engedélyt adnak; — s amelyek nyilvános árlejtések alapján döntenek a felett, hogy a kölcsön szerződést kivel kössék meg, s az építkezés, illetve a közszállítás tárgyában melyik vállalkozóval szerződjenek? — S közönséges magánjogi ügyletek lesznek azon adás-vételek, bérleti és haszonbérleti szerződések, amelyeket az állam, a törvényhatóság, a községek csak azért kötnek, hogy mint magánjogi jogalanyok pl. a tulajdonjogban foglalt jogosítványokat érvényesítsék. A biztosítékoknak alkalmazkodniok kell egyrészt a különféle actusok természetéhez s másrészt a különféle actusoknál közreműködő tisztviselők jogállásához.

Ha pl. az állam nevében a minister hoz egy ú. n. végrehajtható határozatot, — a ministerrel szemben biztosíték gyanánt a legfőbb állami számvevőszék és a parlament ellenőrzése fognak szerepelni. Ha pedig ugyanilyen végrehajtható határozatokat a törvényhatósági bizottságok és a községi képviselő testületek hoznak, — akkor az idevágó jogszabályok kötelező erejét biztosítani fogják a törvényhatóság és a község felett gyakorlandó administratív tutela; — a felelősségi jog; — a számviteli ellenőrzés; alispáni megbízás esetén a tiszti ügyész szerepe, aki a községi vagyont a képviselőtestület ellenkezése dacára is megvédheti; — a törvénytelen határozat hozatalában részes törvényhatósági bizottsági és községi képviselőtestületi tagok egyetemleges kártérítési kötelessége stb.<sup>20</sup>

Ami pedig a jogügyleti actusokat illeti, — biztosítékaik lesznek a jogszabályok kötelező erejének: az árlejtés, illetve

<sup>20</sup> 1886. XXI. 90. §. 1886. XXII. 115. §.

árverés nyilvánossága; a cautio; — a bánatpénz; — a tiszt ügyész véleményének kötelező meghallgatása; — s a közigazgatás túlsúlyát valló államokban pl. Franciaországban mindazon jogvitáknál, amelyek a közszolgálattal kapcsolatos jogügyletekből támadnak, a közigazgatási bírósági, a többi államokban s a többi jogvitákban a rendes bírósági jogvédelem.

S betetőzi mindezen biztosítékokat a szűkebb és tágabb értelemben vett jogügyleti actusoknál közreműködő tisztviselőknek *fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége*. A közigazgatás harmadik és negyedik ágában tehát nem egyetlen egy garancia biztosítja a jogszabályok kötelező erejét, mint Kelsen állítja, — hanem a garanciák egész sorozata.

\*

\*   \*   \*

Abból amit a közigazgatást illetőleg a kötelező erő biztosítékairól elmondottunk, — három következtetést vonhatunk le.

Először a biztosítékok egy része kétségtelenül, mint motívum is befolyást gyakorolhat elhatározásunkra s következhetséggel a lelki kényszer fogalma alá sorozható; — de mivel csak azon biztosítékokat tekinthetjük motívumoknak, amelyeknek a létéről a laikus is tud, amelyeknek a tudása tehát nem tételez fel különleges jogi szaktudást, — lelki kényszerről csak a laikus által ismert biztosítékoknál lehet szó; — a többi biztosíték már nem mint lelki kényszer hat, — hanem mint garancia érezteti a hatását.

Másodszor a közigazgatási jog szabályai távolról sem alkothatnak oly homogén egészet, mint pl. a magánjog szabályai. Aszerint u.-is, hogy milyen biztosítékaik vannak, — némely szabályok alig tekinthetők jogszabályoknak, mások pedig szinte megközelítik a tárgyi jog ideálját, a magánjogot. S e két véglet között amnyiféle árnyalat van, ahányféle erejű és hatályosságú biztosítékai vannak a közigazgatási jogszabályok kötelező erejének.

S harmadszor, ha azt akarjuk, hogy a közigazgatás szabályai is ugyanoly értelemben vett jogszabályok legyenek, mint a magánjog szabályai, akkor a közigazgatás ítélkező és cselekvő szerveit is ép úgy alá kell vetni jogsértés esetén a füg-

getlen és pártatlan, tehát valóságos és nemcsak quasi bíróságoknak, mint a hogy alá vannak vetve jogsértés esetén az egyes magánemberek a rendes bíróságoknak.

Ezt a harmadik következtetést váltották valóra mindazon államok, amelyek részint angol, részint francia hatás alatt törvénybe iktatták a közigazgatási hatóságok bírói ellenőrzését akár a rendes bíróságok, akár a közigazgatási szaktörvényszékek ellenőrzése alakjában. A közigazgatás szabályai csakis ezen korszakalkotó nagy reformok következtében és csakis a bírói ellenőrzés terjedelmének arányában alakultak át a magánjogi szabályokkal egyenrangú jogszabályokká, összességük pedig a magánjoggal egyenrangú tárgyi joggá.

Ha a mai művelt államok azt akarják, hogy a magánjoggal való egyenrangúságot ne csak a közigazgatási jognak, hanem a jog többi ágának pl. az alkotmányjognak s a nemzetközi jognak a szabályai is elérjék, — akkor épúgy meg kell honosítani a bírói ellenőrzést és jogvédelmet az alkotmány és a nemzetközi jog szabályaira vonatkozólag, — mint a hogy meghonosították a magánjog, a büntetőjog s a közigazgatási jog szabályaira vonatkozólag. S ha ez bármily szerény keretek között is, de megtörtént, — akkor szakítanunk kell a *rendes bírónak immár kicsinyessé vált álláspontjával* s nem a polgári és büntető bíró, hanem egyáltalán a *bíró* álláspontjára helyezkedve kell meghatároznunk a tárgyi jog fogalmát. Ez esetben a magánjoggal egyenrangú tárgyi jognak kell tekintenünk mindazon szabályok összességét, amelyeknek kötelező erejét részint a független és pártatlan rendes bíróságoknak s az ugyancsak független és pártatlan közigazgatási és hatásköri, közjogi és nemzetközi bíróságoknak igazságszolgáltató tevékenysége, — részint a különböző bíróságok tagjainak fegyelmi, vagyoni és büntetőjogi felelőssége biztosítja.

Kérdés már most játszik-e és mekkora szerepet játszik e biztosítékokkal kapcsolatban a kényszer? Hogy a kérdés megoldását egyszerűsítsük, — e különféle bíróságok közül csak egyet ragadunk ki, t. i. a közigazgatási bíróságot. Ha kiderül, hogy a közigazgatási bíróság határozatai —, s e határozatok révén a közigazgatási jog szabályai kényszer nélkül is kötelezhetnek, — akkor világos, hogy a kényszer, valamint nem fogalmi kelléke a jogszabálynak a közigazgatási jogban,

— ugyanúgy nem fogalmi kelléke az alkotmányjogban és a nemzetközi jogban sem.

Ha a közigazgatási bíróság határozatait a kényszernek, mint a kötelező erő biztosítékának a szerepe szempontjából tesszük vizsgálat tárgyává, — akkor e határozatokat három osztályba sorozhatjuk.

Az első osztályba tartoznak azon határozatok, amelyek a panasszal megtámadott határozatot, pl. a községi bíró megválasztását megsemmisítik.

A második osztályba azon határozatok tartoznak, amelyek a megsemmisítésen ugyan túlmennek, de semmiféle pozitív ténykedést a bepanaszolt hatóságtól nem követelnek; — ilyen pl. az a határozat, amely a törvényhatósági bizottságnak a bíróválasztást megsemmisítő határozatát hatályon kívül helyezve, a bíróválasztást érvényre emeli.

S végül a harmadik osztályba tartoznak azon határozatok, amelyek az államot valaminek a tevésére vagy szolgáltatására pl. a megelőző szolgálat beszámítása esetén magasabb végkielégítés, nyugdíj, vagy fizetés utalványozására, vis major fenn nem forgása esetén a vasúti töltések körüli munkálat költségeinek fedezésére, tartozatlan fizetés esetén a fizetett adó, illeték visszatérítésére stb. kötelezik.

Világos, hogy *az első két osztályba* tartozó határozatoknál külön végrehajtásra szükség nincs és ennek következtében *a kényszer alkalmazása is tárgytalan.*

Kérdés azonban, hogy alakul a helyzet *a harmadik osztályba* tartozó határozatoknál? Vagyis kérdés van-e helye külön végrehajtás elrendelésének s esetleg kényszerrendszabályok alkalmazásának akkor, ha kötelezett gyanánt maga az *állam* szerepel?

A continentalis törvényhozások ebben a kérdésben *kétféle* álláspontot foglalnak el, Vagy a francia közigazgatási jognak ma már ingadozni kezdő azon álláspontjára helyezkednek, hogy a közigazgatás szervei csakis a saját kezdeményezésükre cselekedhetnek; a közigazgatási hatóságokat tehát cselekvésre senki más, mint a felsőbbfoku közigazgatási hatóság nem kényszerítheti. Ha a törvényhozás erre az álláspontra helyezkedik, — akkor a közigazgatási bíróság az állam közigazgatási hatóságaival s következésképp *magával az állammal szem-*

*ben végrehajtást és árverést el nem rendelhet.*<sup>21</sup> De ismernek a tételes jogok — többek közt a porosz jog — egy másik álláspontot is. E szerint a közigazgatási bíróság — akár a törvény kifejezett felhatalmazása, akár a polgári peres eljárásra támaszkodó gyakorlata alapján — épúgy kötelezheti végrehajtás terhe alatt az államkincstárt az ítéletben megállapított teljesítésre s épúgy kiszabhat a teljesítés kikényszerítése érdekében büntetéseket, mint a rendes bíróságok.<sup>22</sup> Hasomló álláspontra helyezkedik *a mi közigazgatási bíróságunk is*. Mert igaz ugyan, hogy a közigazgatási bíróság határozatainak végrehajtását *nem maga a közigazgatási bíróság*, hanem a közigazgatási folyamatban eljáró *hatóság* rendeli el; — de amennyiben ennek a határozata a pernyertes felet ki nem elégítené, — a fél egy ú. n. *végrehajtási panaszt* nyújthat be a közigazgatási bírósághoz; — ez pedig a panasszal megtámadott határozatot nemcsak megsemmisítheti, hanem — ha a felsőbb hatóságokhoz intézett átirat útján eredményt elérni nem lehetne, — *a végrehajtást maga is elrendelheti*. Megteheti ezt azért, mert hatásköre nemcsak megsemmisítésre irányul, hanem felöleli a határozatoknak egészben vagy részben való megváltoztatását s a saját határozatával való helyettesítését<sup>23</sup> is.

De bármilyen álláspontra helyezkedjék ebben a kérdésben a mi közigazgatási bíróságunk, — bizonyos, hogy kényszerítő hatalma az állam területén csakis az *államnak* van; — az államnak tehát az állammal szemben elrendelt végrehajtás esetén önmaga ellen kellene kényszerrendszabályokat végső szükség esetén *karhatalmat* alkalmazni. Ez lehetetlen, mert az önkényszerítés logikai képtelenség.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> *Hauriou*: Précis de droit administratif XI. kiad. Il n'existe non plus aucun moyen de contrainte pour obliger l'administration à obéir à la chose jugée. Il est de principe, que l'administration exécute volontairement les jugements". 349. VII. kiad. 381—382 old. Szászországban a törvényhozás mellőzte a fiscus elleni végrehajtást, mert „es ein *casus non dabilis* sei, dass der Fiscus, wenn er verurtheilt werde, nicht zahlen könne oder wolle". Fr. Stein i. m. 71. old.

<sup>22</sup> V. ö. *Fr. Stein*: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 54—59., 69—71. old.

<sup>23</sup> V. ö. 1896. XXVI. tc. 149—151. §§.

<sup>24</sup> *Fleiner* i. m. 218—219. old. O. Mayer i. m. I. k. 400—401. old. Jellinek System 333. old.

A kényszer azonban nemcsak akkor válik lehetetlenné, ha közigazgatási ügyekben a közigazgatási bíróság, — hanem akkor is, ha magánjogi ügyekben, a rendes bíróság hoz olyan határozatot, amely az államot valaminek tevésére, vagy szolgáltatására kötelezi.

Ha tehát az állam mégis meghajlik a közigazgatási és a rendes bíróságok határozatainak s ezek révén a jogszabályoknak kötelező ereje előtt, — akkor kérdés *miben rejlik a jogszabályok kötelező erejének biztosítéka az állammal szemben?*

Az államnak minden olyan szervével szemben érvényre lehet juttatni a jogszabályok kötelező erejét, amelynek felettes hatósága van s amelyet ez a felsőbb hatóság felelősségre vonhat.

Ugyanezen kérdést tehát így is feltehetjük: miben rejlik a jogszabályok kötelező erejének biztosítéka a senki által felelősségre nem vonható legfelsőbb állami szervvel, *az államfővel szemben?*

A jogfejlődés két olyan biztosítékot tudott létrehozni, amelyek kétségtelenül nagyban hozzájárulnak ahhoz, hogy a jog szabályait a végrehajtó hatalom birtokosa, az uralkodó is tiszteletben tartsa.

Az abszolút uralkodót u.-is azok a szabályok, amelyeket abszolút hatalommal ő maga alkot s egyedül neki felelős szervei révén ő maga alkalmaz is, — *egyáltalán nem kötelezik.* — A kötelező erő legtermészetesebb biztosítéka gyanánt tehát *két nagy alkotmányjogi reform kínálkozott.* Ezek közül az egyiket a *történelmi alkotmányú államok*, t. i. Anglia és Magyarország már évszázadokkal ezelőtt kivívták s vívmányuk abból állott, hogy a jogalkotást az uralkodó kezéből kivették s részint szokás alakjában a népre, illetve Angliában a londoni legfőbb bíróságokra, részint szentesített törvények alakjában a *törvényhozásra* bízták. Az uralkodóval szemben tehát a jogszabályok kötelező erejének *egyik biztosítékául az alkotmányos törvényhozás szerepel.* A másik biztosíték mindenütt s következésképp nálunk is az angol jog hatása alatt fejlődött ki s abból áll, hogy valamint kivették az uralkodó kezéből a jogalkotást, ugyanúgy kivették a *kormányzást* is. A kormányzás teendőit tehát ma már nem az uralkodó látja el, úgy mint a múltban egyedül neki felelős szervek, nálunk pl. a dicaste-

riumok útján — hanem olyan szervek látják el, amelyek egyaránt felelősek úgy az uralkodónak, mint a törvényhozásnak s elsősorban és legfőképen a képviselőháznak. Az uralkodóval szemben tehát a jogszabályok kötelező erejének másik biztosítéka gyanánt a *felelős ministeri kormányzat*, illetve a minisztereknek *politikai és jogi felelőssége* szerepel. Csakhogy bármennyire megszilárdította a két reform a jog uralmát, — a fentebb felvetett kérdést teljesen mégsem tudta megoldani, sőt *bonyolultabbá* tette. Mert míg azelőtt csak az volt a kérdés, — mi biztosítja a jog kötelező erejét a *végrehajtó hatalom birtokosával*, t. i. a szent és sérthetetlen *uralkodóval* szemben, — addig ma még egy másik kérdést is meg kell oldanunk; azt t. i. hogy mi biztosítja a jogszabályok kötelező erejét *az országgyűléssel szemben?*

Biztosítékok gyanánt azon jogszabályok szerepelnek, amelyek egyrészt a királynak, illetve jelenleg az államfőnek és másrészt az országgyűlésnek a kötelességeit állapítják meg. Az uralkodó pl. köteles a jogszabályokat végrehajtani és végrehajtatni s ebből a célból — ha kell az állam egész fegyveres erejét — a közigazgatási hatóságok és a bíróságok rendelkezésére bocsátani; — köteles a végrehajtó hatalmat felelős miniszterei útján gyakorolni; — s köteles időszakonként országgyűlést hirdetni s az országgyűlés jogalkotó hatáskörét tiszteletben tartva, a törvénytelen rendeletek kibocsátásától tartózkodni. Az országgyűlés pedig köteles tiszteletben tartani egyrészt az uralkodó jogkörét s másrészt az uralkodó személyének szentségét és sérthetetlenségét.

De mi biztosítja azt, hogy az uralkodó és az országgyűlés az idevágó jogszabályokat tiszteletben fogják tartani, illetve csak akkor fogják megsérteni, ha az államot valamely végveszélytől másképp meg nem menthetik?

Olyan bíróság, amely a jogsértő államfőt, illetve a saját magát feloszlató vagy pedig a trónfosztást kimondó országgyűlést felelősségre vonhatná s indokolatlan jogsértés esetén marasztaló, indokolt jogsértés esetén felmentő ítéletet hozhatna, — nincs.

Azok tehát, akik a bíró szemével nézik a jogot, egyszerűen arra az álláspontra helyezkednek, hogy az állam legmagasabb rendű szerveinek kötelességeire vonatkozó szabályok nem jog-



szabályok, hanem egy magasabb rendű *politikai morálnak* pusztá erkölcsi szabályai. Erre az álláspontra helyezkedik pl. Dicey.<sup>25</sup>

Mások elismerik ugyan, hogy ezek a szabályok is jogszabályok; — de mivel képtelenségnek tartják, hogy az állam a saját legfőbb szerveire vonatkozó szabályok révén *önmagát kötelezze*, — a jog kötelező erejét az állammal szemben vagy akkép oldják meg, hogy egy a tételes jog felett álló *magasabb rendű jogot tételeznek fel* s a kötelező erő alapját oly modern írók is, mint Michoud a *természetjogban* keresik; — vagy pedig akkép oldják meg, hogy a jogot a társadalommal, illetve a társadalom egyes töredékeivel hozzák létre, amint ezt *Duguit és Kelsen* teszik.<sup>26</sup>

S végül az, aki a jogszabályoknak az állammal szemben való kötelező erejét az állami souverainitas *önkorlátozása* útján próbálja megfejteni, — t. i. Jellinek, — az önkötelezés elleni érveket akkép iparkodik elhallgattatni, hogy különbséget tesz az állam *kettős* jellege között. Az állam u. is szerinte egyrészt *alanya* az állami hatalomnak s másrészt *oltalmazója és megvalósítója* a közérdeknek. Az állam alkotta jogszabály tehát azért kötelezi az államot, mert az államnak, mint jogokat létesítő és mint hatalmat gyakorló államnak *kötelességei vannak az állammal, mint a közérdek repraesentansával szemben*.<sup>27</sup>

Ha mindezen többé-kevésbé mesterkéltn megoldásokat elvetjük, — akkor két igazságot kell leszögeznünk. Egyrészt kétségtelen tény, hogy a most tárgyalt jogszabályok kötelező erejének is vannak ugyan jogi biztosítékai, — de ezek egytől egyik csak közvetett biztosítékok. Másrészt ugyanily kétségtelen tény, hogy bizonyos határon túl minden jogi biztosíték *illusoriussá* válik s az állam, illetve ennek legfőbb szervei a jog kötelező erejét *mégis elismerik*.

Ami a közvetett biztosítékokat illeti, ezeknek a keletkezését arra kell visszavezetnünk, hogy az államfő és az országgyűlés az államnak nem cselekvésre hivatott szervei, — ha tehát jogot sértenek s a jogsértés célját el akarják érni, — akkor kénytelenek igénybevenni a *kormány* és a *közigazgatási hatóságok*, a *bíróságok* és *egyesekek* közreműködését. S ekkor fogják

<sup>25</sup> Dicey i. m. 340—342. old.

<sup>26</sup> Lásd Michoud: Théorie II. k. 54—58. old.

<sup>27</sup> Jellinek: System 223. old.

tapasztalni azon jogszabályoknak a hatását, amelyek az államfő és az országgyűlés kötelességeire vonatkozó jogszabályoknak s ezzel együtt az állami kötelezettségek teljesítésének *közvetett biztosítékai* gyanánt szerepelnek. Ilyenek azok, amelyek szerint az *absolutistikus rendeletekkel szemben az engedelmisséget megtagadni mindenki jogosítva és kötelezve van*; — ilyenek azok, amelyek szerint a rendeletek érvénye felett *egyes konkrét esetekben* a bíró ítél; — s ilyenek azok, amelyek a mi törvényhatóságaink s újabban a mi közigazgatási bíróságunk részére egy ú. n. *alkotmányvédő hatáskört* biztosítanak. De mint jeleztük, egy bizonyos határon túl minden jogi biztosíték illusoriussá válik, mert az ezekre vonatkozó szabályok *maguk is biztosítékokra szorulnak*.

Miben rejlik tehát az állammal, mint magánjogi, közjogi vagy nemzetközi kötelességek alanyával s az ő legfőbb szereveivel szemben a jogszabályok kötelező erejének végső biztosítéka? Abban, hogy minden állam népe mögött egy több évszázados —, egyes világrészek mögött pedig több évezredek mult áll telistele a jogszabályok megszegésének *elrettető tanulságaival*. A jogszabályok tiszteletben tartása u. is nyugalmat és békés fejlődést biztosít a nemzet és a nemzetek számára; s az általános gazdasági és szellemi fellendülés révén lehetővé teszi úgy a *társadalom* jólétének, mint az *állam* és az *államok* hatalmának és tekintélyének gyarapodását. A jogszabályok lábbal tiprása ellenben örökös forrongásokat idéz elő s nemcsak a társadalom erkölcsi és anyagi lezüllését vonja maga után, hanem gazdasági válságok, forradalmak és vesztett háborúk révén előidézhetheti az államok teljes felbomlását, sőt előidézhetheti egész világrészek hanyatlását is.

Mindezek alapján a tárgyi jog fogalmát következőleg állapíthatjuk meg. Tárgyi jog alatt azon elismert legfelsőbb hatalom által alkotott s az emberek külső magatartását szabályozó elvi jelentőségű parancsok és ígérek összességét értjük, amelyeknek kötelező erejét, részint közvetlen és közvetett jogi garanciák, részint a történelem tanulságai s a történelmi igazságszolgáltatás biztosítják.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> G. Jellinek: System 333—344. U.az.: Allg. St. 375—377., 789—794. Jhering: Der Zwang im Recht. I. 295—309. Michoud: Théorie II. k. 56. Dicey: Bevezetés 357—375. old.