

A TÁRSADALOMTUDOMÁNY ÉS A TÉTELES JOGTUDOMÁNY HATÁRKÉRDÉSEIRŐL.

1. Ha az utolsó emberöltő jogfilozófiai irodalmában észlelhető mozgalmakon végigtekintünk, nagy vonásokkal rajzolva azt mondhatjuk, hogy a múlt századot lezáró évtized kétségtelenül *Stammler* Rudolf fellépésének a hatása alatt áll (*Wirtschaft und Recht*, 1896), a jelen század első évtizedében a „szabadjogi iskola“ törekvései kötik le a figyelmet (*Geny*: „Methode d'interprétation et sources en droit privé positif“ 1899; *Ehrlich*: *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*“ 1903; *Gnaeus Flavius*: „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ 1906, stb.), végül a XX. század második évtizedében és napjainkban *Hans Kelsen* „*normatív jogtudománya*“ nyomul a jogfilozófiai érdeklődés homlokterébe. („Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ 1911; „Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts“ 1920; „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff“ 1922.).

A „*normatív jogtudományi*“ irány tulajdonképpen a „szabadjogi iskola „*szociológiai jogtudományára*“ következő jogosult reakcióként fogható fel. Amíg ugyanis a „szabadjogi iskola“ a tételes jogtudományból is társadalomtudományt akart csinálni, addig a *juriszprudencia* normatív jellegének a hangoztatói a jogászai és a *szociológiai* szempontoknak éles elválasztását követelik. A *szabadjogi iskola* felfogása szerint a bírónak, de egyáltalában minden jogalkalmazónak nem arra kellene elsősorban törekednie, hogy a tételes jog parancsait keresztülhajtssa, hanem hogy az eléje kerülő esetet a társadalmi élet követelményei szerint helyesen döntse el. Ezért a jogalkalmazás célját szolgáló tételes jogtudománynak sem lehet elsőrendű feladata, hogy a jogszabályok szörszálhasogató dogmatikáját adja, hanem inkább az, hogy a jog társadalmi szerepével s a társadalmi élet eleven szükségleteivel ismertessen meg. Ekként a tételes jogtudomány tulajdonkép a *szociológia* részévé válna. *Kelsen* és követői ezzel szemben abból indulnak ki, hogy minden jogszabály valami követelményt fejez ki, tehát norma. Minden szabály (norma) pedig csakis arról beszél, hogy „mi legyen“, de nem mond semmit sem arra nézve, hogy „mi van?“ Amíg tehát a társadalomtudomány a *szociális* élet tényeivel foglalkozik, azt írja le „ami van“, addig a

jurisprudencia egészen más világban, jár, azt kell kifejtienie, hogy mit követel a jog, hogy „mi legyen“. A társadalomtudomány-nak mint valóságtudománynak és a jogtudománynak mint normatív tudománynak tökéletesen más a feladata és teljesen más módszert is kell használnia. Társadalomtudomány és jogtudomány sehol sem érintkezhetnek egymással, és nem is képzelhető veszélyesebb és tudománytalanabb álláspont mint az, ha valaki e két tudományt kapcsolatba hozza s határaikat összezavarja. „Es ist nicht Vermehrung, sondern Verunstaltung der Wissenschaften, — mondta már *Kant* — wenn man ihre Grenzen ineinanderlaufen lasst.“

Kelsen fellépésének igen nagy hatása volt. Egész iskolát teremtett; egy lelkes fiatal gárda, filozófiailag iskolázott, logikus gondolkodók, éleseszü jogászok, sereglettek köréje. Ezek közül kiemeljük Adolf *Merkl*t, Alfréd *Verdross*t, Fritz *Sandert* és legújabban megjelent könyvének („Theorie des Staatsgebietes“ 1922) alapján Walter *Henrichet*.

Kétségtelen az is, hogy ennek a Kelsen-féle iránynak a dolog érdemében igaza van. A tételes jogtudományok feladata kizárólag az, hogy megismertessen a tételes jogszabályok tartalmával, kifejtse és rendszerbe foglalja azt. A társadalmi élet eleven szűkségeiteneink s a jog társadalmi szerepének az ismerete kétségtelenül szintén fontos, de ezt nem a jurisprudencia, hanem a szociológia van hivatva szolgáltatni. Különböző nézőpontoknak módszertelen összevegyítése csak zavart és értelmetlenséget okozhat a tudományban. A „normatív jogtudományi“ iskolának tehát, mint a *tételes jogtudomány módszertanának*, elvitathatatlanul nagy érdemei vannak. S a tételes jogtudományok nem egy homályos fogalmára nézve valósággal tisztító hatással volt az uralkodó felfogásokkal szemben gyakorolt kérlelhetetlenül éleselméjű kritikája. Eltagadhatatlan ugyanis, hogy nemcsak a szabadjogi iskola felfogásában, amely a jurisprudencia és a társadalomtudomány határvonalának tökéletes elhomályosítását jelentette, hanem az uralkodó tételes jogi tanítások igen nagy részében is a jogászi és a valóságtudományi nézőpont összezavarásával találkozunk. Ha tehát a „normatív jurisprudencia“ semmi mást nem akarna szolgáltatni, mint a *tételes jogtudomány metodológiáját*, vagy amint ők mondják, *jogi ismeretelméletet* („juristische Erkenntnislehre“), úgy lényegileg egyetértenénk vele. E tekintetben is azonban bizonyos megszorításokat kellene tennünk. Ha a tételes jogász semmi mást nem tekint is feladatának mint a jog parancsainak a kifejtését, a normák tartalmának az előadását, akkor sem fordíthatja el teljesen szemét a tények világától.

A tételes jog fogalmainak a kifejtésénél is tekintetbe kell venni *először* azt, hogy a tételes jog nem mindenik fogalmát alkotja meg önmaga, hanem hogy nagyrészt a mindennapi élet fo-

galniaival operál. A tételes jog- fogalmai *a)* vagy olyanok, amelyeket pusztán a jog- alkotott meg“ (pl. a jogi személy fogalma), *b)* vagy olyanok, amelyeket a köznapi életből vett át, de nem minden változtatás nélkül, hanem speciálisan jogi értelmet lehelve beléjük (pl. a magánjogi „akaratképeség“ fogalma, amely egészen mást jelent, mint a pszichológiai akaróképeség, bárha az utóbbin épül is fel), vagy *c)* végül olyanok, amelyeket változtatás nélkül vett át a mindennapi életből, amelyeknek értelmét tehát a társadalmi konvenció szabja meg. (Pl. ha valamely törvény „egy mázsa búzáról“ beszél, az „egy mázsa“ alatt a köznapi életben elfogadott mértéket kell érteni.) A tételes jogásznak a jogszabályok értelmezésénél tehát nem egyszer igen jól ismernie kell a társadalmi élet *tényeit*, hogy ezek alapján a jogi *norma* helyes értelmét megállapítsa. Igen jó példát szolgáltat erre a Kelsen-féle irány fentebb említett egyik kitűnő képviselője, W. *Henrich*, aki az államterület „feloszthatatlanságának és elidegeníthetetlenségének“ a jogi parancsát, amelyet számos alkotmányban megtalálunk, a történelem segítségével, mint a patrimonialis állam idejére való reminiscenciát magyarázza (I. m. 129. l.), a történelem tényeinek a segítségével igyekezvén ekként a jogi norma helyes értelmét megállapítani. Igaz, hogy a tételes jogász akkor, amikor a jogmagyarázat céljából a tények világa felé fordul, csak azért teszi ezt, hogy valamely szabály értelmét megállapíthassa: kezei között tehát a *tényekből normatartalom* válik. S bárha ekként lényegileg itt is a Kelsen-féle aránynak adunk igazat, mégsem felesleges reámutatnunk arra, hogy milyen nagy mértékben függ a jogi normák világa a társadalmi tényeknek attól a világtól, amelyre reá van szabva. Már lényegesebben eltérünk a Kelsen-féle iránytól az által a megállapítás által, hogy a tételes jogásznak *másodszor* azt is vizsgálnia kell, hogy melyek azok az *érvényes* jogszabályok, amelyeknek a tartalmát ki fogja fejteni. Mielőtt a normák tartalmát kifejthetné, össze kell hordania ezeket a normákat — ezt helyette senki el nem végzi — és nem akármilyen normákat kell összegyűjtenie, hanem egy bizonyos helyen és egy bizonyos időben *érvényes* jogszabályokat, mert csak ilyenekkel lehet a tételes jogásznak dolga. (Ha a római jogot akarja mint tételes jogot kifejteni, akkor is csak arról van szó, hogy egy bizonyos időben egy bizonyos birodalomban *érvényben* volt jog- tartalmát foglalja rendszerbe.) És itt ismét a társadalmi élet *tényeire* kell a tételes jogásznak tekintetét függesztenie. Azt kell megállapítania, hogy a valóságos jogéletben *érvényesülnek-e*, követésre találnak-e a kérdéses szabályok. A „normatív juriszprudencia“ egyoldalú jogfogalomból indul ki, midőn a jogszabályban nem lát egyebet, mint pusztá *normát*, pusztá gondolatartalmat. Az, hogy a jog norma, szabály, a jognak csak egyik oldala. De nem mindenféle norma jogszabály egyúttal, hanem csak azok a normák, amelyek érvényesülni képe-

sek, és pedig egy bizonyos sajátos — itt bővebben nem részletezhető — módon. A tételes jogásznak tekintetbe kell vennie a szokás jogot is, ahol igazán nem tekinthet el a tényleges érvényesülés momentumától. De a tényleges érvényesülés az írott jognál Éppen olyan fontos, mint a szokásjognál. Nem minden, ami a papíron áll jog is egyúttal. Vannak halvaszületett jogszabályok. Az osztrák polgári törvénykönyvről például kimutatták, hogy tartalmának körülbelül egyharmada sohasem vált joggá. A törvényjog is végső sorban a szokáson, a tényleges érvényesülésen alapszik. A tételes jogász tehát akkor, amikor az érvényes, pozitív jogszabályoknak azt az ősananyagát összegyűjti, amelyből a normák rendszerét fel fogja építeni, tulajdonképpen a társadalomtudomány határmesgyéjén jár, tekintetét a társadalmi tények világára szegzi. A Kelsen-féle irány a maga egyoldalúságánál fogva ezt nem látja. A szokásjogot megmagyarázni egyáltalában nem tudja, de az írott jognál is igen egyszerűnek képzei el a tételes jogász dolgát, amikor — amint ezt pl. *Sander* teszi „Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung“ (1919) c. munkájában — azt hiszi, hogy „bizonyos okiratszerűen lefektetett nyelvi aktusok ősananyagában“ a tételes jogász a maga normáit már készen feltárlva találja. (I. m. 13—14. l.) De még ha így volna is a dolog, akkor is ezek a „nyelvi aktusok“ („Sprachhandlungen“) maguk is *tények*, még pedig társadalmi tények. És a jogszabályok *időbeli* változásának a ténye, a „*lex posterior derogat priori*“ elve maga szinten nem jogszabály, nem is norma, hanem a társadalmi élet valóságában érvényesülő tény. Hiába próbálná ezt az elvet valamely törvényhozás „hatályon kívül helyezni“. Vannak bizonyos, a társadalmi élet okozatos szükségszerűségeiből kifaragott határkövei a jogi normák világának, amelyeket e szabályok le nem dönthetnek, sem át nem léphetnek anélkül, hogy a jogi normák birodalmában állampolgárságukat el ne veszítenék.

Az a két ellenvetés, amelyet az elmondottakban a „normatív juriszprudencia“ *módszertani* felfogása ellen tettünk, lényegileg abban foglalható össze, hogy a tételes jogásznak, mielőtt a jogi normák tartalmát kifejtene és rendszerbe foglalná, össze kell hordania a jogszabályoknak azt az ősananyagát, amelyből rendszerét felépíti azokkal a társadalmi élet fogalmaiból vett segítő eszközökkel együtt, amelyekkel a jogszabályok tartalmának helyes értelmét megállapíthatja. Ennek az *előmunkálatnak* — mert hiszen nevezhetjük ezt így is — az elvégzése közben pedig a juriszprudencia nem normatív tartalmakat fejt ki, hanem társadalmi ténymegállapításokat végez. Bár kétségtelen, hogy ezeknek az előmunkálatoknak az elvégzése után a helyesen felfogott juriszprudencia kizárólag normatív utakon halad és hogy az említett előmunkálatok is csak eszközi jelentőséggel bírnak a tulajdonképeni célhoz, a jogi normák tartalmának a kifejtéséhez képest. Fenti ellenvetéseink

tehát a Kelsen-féle felfogást nem annyira lerontani, mint inkább kiegészíteni volnának hivatva.

Szöges ellentétbe kell azonban helyezkednünk a Kelsen-féle iskolával akkor, ha azt látjuk, hogy ezen iskola nemcsak a tételes jogtudományok *methodológiáját* akarja szolgáltatni, hanem egyúttal egy *jogfilozófiai* rendszer igényeivel is lép fel. A tételes jogtudományok módszertana kétségtelenül beleilleszthető a jogfilozófiába, de nem az egyedüli problémakör, amelynek a megoldása ezen diszciplína feladatai közé tartozik. A jog és más jelenségek közötti okozatos összefüggések vizsgálata egyrészt, a jog helyességének a kérdése másrészt két olyan külön probléma-komplexumhoz vezet, amelyek — itt bővebben nem részletezhető okokból — szintén a jogfilozófiai kutatás területéhez sorozandók. De még ha a jog okozatos összefüggéseinek a vizsgálatát a szociológiába, a helyes jog problémáját pedig az erkölcstanba vagy a politikába utalnók is, akkor is fennmarad egy kérdés, a *jog fogalmának* a meghatározása, amely minden jogfilozófia kiindulópontját kell hogy képezze, mert anélkül, hogy megállapítani próbálnánk azt, hogy mi a jog, felületes dolog volna elkezdni „jogfilozofálni“. Magának a tételes jog módszertánának is nem annyira a Mach-féle „gondolkodási ökonómia“ elvéből kellene kiindulnia, mint azt Kelsen teszi, hanem mindenekelőtt a jogfogalom alapos tisztázásából. A jog fogalmát azzal, hogy megállapítottuk azt, hogy a jog *norma*, még egyáltalában nem határoztuk meg. És a „normatív juriszprudencia“ legfőbb hibája éppen abban áll, hogy módszertani kutatásaihoz kezd, mielőtt a jog fogalmát tüzetesen és pontosan megállapította volna. Minden egyoldalúsága onnan ered, hogy a jogban nem lát egyebet, mint pusztán normát, pusztá gondolatártniat. Ez az egyoldalúsága természetesen módszertani felfogásában is érezteti hatását és a tételes jogtudomány és a társadalomtudomány olyan merev elválasztásához vezet, amelynek a hiányosságára fenti két ellenvetésünkkel is reámutatni igyekeztünk.

Nem feladatunk itt a jog fogalmát meghatározni — megpróbáltuk ezt „*Macht, Recht, Moral*“ című értekezésünkben (Acta Litterarum ac Scientiarum Regiae Universitatis Hungaricae Francisco-Josephinae. Sectio Juridico-politica. Tom. I. Faso. 1. Szeged, 1922.1—46.1.) —, e helyen meg kell elégednünk az ott elmondottakra hivatkozással annak a kiemelésével, hogy a *jog* fogalmában egyrészt az értékek, az eszmék, a normák világába tartozó, másrészt azonban a valóság az okozatos lét összefüggéseibe belenyúló momentumok sajátos összekapcsolódásával találkozunk. A jog nemcsak norma, de a társas élet tarka forgatagába eleven realitással belemarkoló kauzális mozgatóerő is. Erről a „normatív juriszprudencia“ tökéletesen megfelelkezni látszik. Bár másrészt akkor, amikor a *jogtörténet* és a *jogpszichológia* tudományának a jogosultságát elismeri, amikor „*okozatos jogtudományokról*“ beszél —

(mint pl. W. Henrich említett munkájában, 133. 1.) —, maga is egy olyan *jogfogalmat* szupponál, amelyiknek *kauzális* oldala is van. Erről különösen akkor nem szabadna a Kelsen-féle iskolának megfeledkeznie, amikor a jogi tartalom *változásai*, keletkezése vagy megszűnése képezi a kérdés tárgyát. A „normatív juriszprudencia“ elköveti azt a nagy hibát, hogy a társadalmi élet és a jogrend *okozatos* változásait is pusztán normatív-logikai úton akarja megmagyarázni, ahelyett, hogy nem tételes, hanem társadalomtudományi problémákat látna bennük. Így Sander a forradalmakat, W. Henrich részben az államterület módosulásait, a nagy nemzetközi erőviszonyok által előidézett kauzális változásokat próbálják normatív úton „jogászilag“ megmagyarázni. W. Henrietről azért mondtuk, hogy „részben“ csak, mert másrészt nála világosan feltehető annak a belátása is, hogy az állam „történeti és politikai fejlődése“ nem lehet a normatív jogtudomány tárgya. Ezzel természetesen többé-kevésbé lerontotta azt a kiindulási pontját, hogy az állam nem más, mint „*jogi tartalom*“, mint pusztán jogi fogalom. Amikor pedig a jognak és államnak *két fogalmáról* beszél, egy *jogi* és egy *valóságtudományi* fogalmáról (I. m. 133. 1.): hallgatólag elismeri, hogy a jog és az állam nemcsak normának, hanem valóságnak, *ténynek* is tekintendő. Egy valaminek semmi esetre sem lehet két fogalma, vagy ha van, úgy egyik sem öleli fel az illető fogalom tartalmát teljesen, hanem csak egyes részeket szakít ki egyoldalúan belőle, tehát nem kielégítő fogalom. A jog fogalmát kétségtelenül előbb pontosan meg kellene határozni és csak azután lehetne azt mondani, hogy egyrészt vizsgálhatom a jogot abból a *szempontból*, hogy milyen parancsokat tartalmaz, milyen követelményeket támaszt, másrészt hogy miként változik, miként fejlődik, milyen okokra vezethető vissza és milyen hatásokat fejt ki. Mert ismétljük, az az állítás is, hogy vannak normatív és vannak kauzális jogtudományok, csak egy olyan jogfogalom alapján tartható fenn, amely szerint a jog nem pusztán norma, hanem egyúttal kauzális vonatkozásokkal is rendelkező valami. Az a felfogás, amely a jogban pusztán normát lát, amelynek az okozatos létehez semmi vonatkozása sincsen, konzekvensen csakis „normatív jogtudományról“ beszélhetne s a jogról szóló mindenféle kauzális tudomány lehetőségét tagadnia kellene.

Az egyoldalú jogfogalom, amely a jogszabályt pusztán normának tekinti, egy másik nagy következetlenségbe is bonyolítja a Kelsen-féle irány követőit. Mert bár ez az irány kizárólag a „*pozitív jog*“ bölcselete óhajtana lenni, magát a jog „*pozitivitását*“ — vagy amint Kelsen mondja, „*fakticitását*“ — megmagyarázni nem tudja. Egyenesen szánalmas, amit Kelsen, a jelenkori jogfilozófiának Stammler és Somló mellett talán legélesebbeszü képviselője erre vonatkozólag „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ c. műve 4-ik fejezetében mond. Minthogy jog

alatt pusztán normát, de *nem szükségkép érvényesülő érvényes* jogszabályt ért, arra az eredményre jut, hogy jogászai szempontból *önkéntes* eljárás, hogy a tételes jogász ennek vagy annak a jogrendszernek az alapjára helyezkedik. Egy elhibázott egyoldalú jogfogalomból való kiindulás ekként bosszulja meg magát ezen abszurd következtetés formájában fellépő késői unokában. Igaz, hogy Kelsen említett könyvének a végén nemzetközi jognak a nemzeti jogokkal szembeni *primátusát* állítja és a tételes nemzeti jogok érvényességét a nemzetközi jog „*delegációjából*“ származtatja. Valamely állam joga szerinte azért érvényes, mert a nemzetközi jog az illető államot, az illető nemzeti jogrendszert a jogi szabályozással megbízta. De akkor min alapul viszont a nemzetközi jog érvényessége? Erre nézve Kelsen nézete az, hogy „a *ténylegesség* (Faktizität) a nemzetközi jog terén igen sokszor jogelvvé emelkedik“ (240. 1.) és hogy a nemzetközi jog „csak egy bizonyos *tényleges hatalmat* akar jogi hatalom gyanánt érvényesülni engedni“ (241. 1.) Ezzel az álláspontjával azonban *Kelsen* is elhagyta már a „normatív“ szempontot és a *ténylegességek* kauzális világába lépett — cáfolatául saját egyoldalú jogfogalmának, amely a jogban a *ténylegességtől* teljesen elvonatkoztatott pusztá normát akart látni.

2. A „normatív jogtudományi“ irány minden érdeme, képviselőinek minden éleselméjűsége dacára folytonosan érezni kénytelen annak az eredendő bűnnek, hogy a jog fogalmának alapos és pontos meghatározását elmulasztotta, a következményeit. Nem célunk ezt ezen irány képviselőinek részletes ismertetésével kimutatni. Példa gyanánt kiragadjuk ebből az irodalomból Walter *Henrichnek* az államterület elméletéről írott frissen megjelent könyvét. (Theorie des Staatsgebietes entwickelt aus der Lehre von den lokalén Kompetenzen der Staatsperson. Wien—Leipzig. 1922. X. +152. 1.)

Ez a könyv egyúttal a Kelsen-féle irány minden előnyét is mutatja. Írója rendkívül fegyelmezett, logikus gondolkodó. Konzekvensen belátja azt, hogy amennyiben a jogot pusztán normának, az államot pedig jogi személynek tekintjük, úgy ki kell küszöbölnünk az állam fogalmából a területnek azt a fogalmát is, amelynek a segítségével az uralkodó közjogi elmélet a maga „háromágú államfogalmát“, azt a felfogást, hogy az állam három alkotóelemből, a területből, a népből és a főhatalomból tevődik össze, megalkotta. A területet mint földrajzi fogalmat tehát az állam fogalmából teljesen eliminálni akarja, s helyette megkonstruálja az államterület pusztán normatív fogalmát. Merész, de logikus vállalkozás.

Mindenekelőtt a jog és az állam viszonyának a vizsgálatából indul ki. Elutasítja azt a felfogást, amely szerint az állam volna a tágabb fogalom, amelyből a jog szűkebb fogalma levezethető

volna. De mesterének, Kelsennek azt az álláspontját sem fogadja el, hogy a jog és az állam fogalma teljesen fedik egymást. Szerinte a jog a tágabb körű fogalom, és az állam nem egyéb, mint a jog által létrehozott alakulat, a tételes jogszabályok tartalmának egy része. Közlelebről az állam *jogi személy*, vagyis olyan „*beszámítási végpont*“, amelyre a jogrend a cselekményeknek egy végtelen sorát, az ú. n. állami funkciókat (Staatsakte) vonatkoztatja. A cselekvéseknek egy végtelen sora lesz ekként egységbe foglalva. Az állam nem más, mint ezen funkcióknak a normatív egysége. Ha az állam ekként jogi személy is, különbözik a többi jogi személytől abban, hogy előfeltétele minden más személynek. A személyi minőség (úgy a természetes, mint a jogi személyeké) erre a végső jogi személyre, az államra vezetendő vissza, amely ekként a jogi tartalmak körében, amelyek tulajdonkép mind cselekvésekre vonatkoznak, az egységet létrehozza azáltal, hogy a jogi értelemben vett cselekvéseknek egy végső kiindulási pontját adja. Itt nem hallgathatjuk el azt a felfogásunkat, hogy ebben a formulázásban nézetünk szerint mégis csak fedik egymást a jog és az állam fogalma. A jog fogalma az, amely az összes jogi tartalmakat összefogja. Ha pedig *Henrich* szerint ezt a szerepet az állam fogalma játssza, úgy nehéz e tekintetben jog és állam közt különbséget tenni. Ha az állam fogalma az a centrális fogalom, amely „a jogi gondolatépületben a többi jogi fogalmakat mind magában foglalja“ (23. 1.): úgy az állam fogalma minden jogi fogalomban és magában az állam fogalmában is, tehát az összes a jog szempontjából számba jöhető fogalmakban benne van. Nem látható be tehát, hogy miért számítsuk az állam fogalmát a jog *tartalmi* és nem a jog *formai* elemei közé. A hiba nézetünk szerint abban rejlik, hogy az állam nem pusztán normatartalom, hanem olyan *realitás*, amelyhez csak hozzájárul a jogi szabályozás. Vagy kifejezhetjük ezt a gondolatot a következőképpen is: a jogszabály *Henrich* szerint empirikus szabály s tartalma egyértelmű a jogi tényálladékkal, vagyis a jogilag releváns *tények* összeségével (i. m. 26. 1.), ha tehát az állam nem más, mint jogszabály tartalom, úgy az állam is csak valamely jogilag releváns *ténynek* tekintendő. Minthogy pedig a jogi szabályozás *ösanyaga* a cselekvés (21. 1.) az állam fogalmát tartalmazó jogszabályok is a cselekvések bizonyos fajaira vonatkoznak, csak bizonyos empirikus tulajdonságokkal bíró cselekvéseket tekintenek *állami* cselekvésnek. A kérdés most már az, hogy milyen tulajdonságú cselekvések számíthatnak az állami cselekvések közé szemben ama cselekvésekkel, amelyek más jogi személyeknek vagy természetes személyeknek tudatnak be. Ezt a kérdést *Henrich* nem vizsgálja, minthogy ez a valóságtudományi megállapítások mezejére vitte volna, holott ő egyoldalúan normatív szempontból kívánja az államot tekinteni. Pedig maga is elismeri, hogy van egy valóságtudományi államfogalom is (133. l).

Az állam fogalmának a megértéséhez nézetünk szerint ezt is segítséül kellett volna venni és csak azután lehetett volna az állam speciálisan jogászai felfogásáról beszélni. Ha minden valóságtudományi tényről eltekintünk, úgy nézetünk szerint aligha lehet természetes személy, jogi személy és az állam mint jogi személy között — amelyek egyaránt „jogi beszámítási pontok” — különbséget tenni. Ha mégis különbséget teszünk köztük akként, hogy az állam az összes többi személyeknek előfeltétele, úgy — amint mondtuk — az államot a joggal azonosítottuk és akkor alig tudunk állam nélkül jogot elképzelni, mert állam nélkül semmiféle személy és így semmiféle jogi cselekvés és jog, amely a cselekvést szabályozza, sem volna elképzelhető.

Az állam fogalmának a megállapítása után szerzünk a *terület* jogi fogalmát állapítja meg. Különbséget tesz *jogterület*, *államterület* és *szorosabb értelemben vett államterület* között. Mind a három nem egyéb, mint jogszabálytartalom. A *jogterület* azon jogszabályok gondolatbeli összefoglalása, amelyeknek a tartalma valamely területre, a térben lévő dolgokra vagy a térben lefolyó eseményekre (cselekvésekre) vonatkozik. A *jogterület* tehát az az egész terület, amelyen az illető jogrendszer szempontjából releváns emberi cselekmény lefolynak vagy a jogrendszer szempontjából számbajövő dolgok előfordulhatnak. Az *államterület* ezzel szemben az a terület, amelyen az államszervek által érvényesen véghezvethető állami funkciók folyhatnak le: az összes államszervek illetékességi körét (helyi kompetenciáját) meghatározó jogszabálytartalmak összessége. Az *államterület* tehát csak a *jogterület* egy részét foglalja magában. A *szorosabb értelemben vett államterület* fogalma pedig még szűkebb fogalom, mert csak a *rendszerinti* állami törvényhozás, végrehajtás és bíraskodás illetékességi körét határozza meg, bár egyúttal azt a területet is jelenti, amelyen azok a dolgok vannak és azok az emberi cselekvések lefolynak, amelyekre az államszervek rendszerinti tevékenysége vonatkozik. Erre a szűkebb értelemben vett államterületre azért van szerzünk szerint szükség, mivel az államterületek kizárólagosságának és áthatlanságának a dogmája nem tartható fenn. Kivételesen egyik állam szervei (pl. diplomáciai képviselők) a másik állam területén is bírhatnak illetékességgel. Az államterületek tágabb értelemben véve áthatják egymást. Minthogy azonban jogpolitikai okok kívánatosá teszik, hogy a különböző államok rendszerinti tevékenységének a területe ne essék össze: a földfelület megoszlik az egyes államok között s így létrejön a *szűkebb értelemben vett államterület* fogalma.

Ezeknek a megkülönböztetéseknek az előrebocsátása után kifejti, hogy a *szűkebb értelemben vett államterület fogalma* — amelyet pedig az uralkodó doktrína az államfogalom egyik alkatlemének tekint — nem lényeges az állam fogalmának a szempont-

jából. Ez csupán egy olyan korlátozás, amely abból ered, hogy *több* államszemély létezik egymás mellett. Ezért az állam fogalmához a nép állandó megtelepülése sem szükséges. A *szűkebb értelemben vett államterület* fogalma csak a *modern állam* fogalmára nézve lényeges. Az *államterület tágabb értelemben* ezzel szemben az *államfogalom* lényegéhez tartozik, mivel nem képzelhető állam államszervek, ezek pedig illetékesség (helyi kompetencia) nélkül, az állami cselekvés csak bizonyos helyen lévén kifejthető. Hasonlóképpen lényeges része a *jogterület* a jog fogalmának, mivel a *jog*, mint empirikus szabály, emberi cselekvésekre vonatkozik, amelyeknek minden körülmények között valahol a térben kell lefolyniok. (32., 43. 1.) Mindezen esetekben a terület alatt nem valamely sík terület, hanem a háromdimenziós tér értendő, ami az emberi cselekvés fogalmából következik. (56. 1.)

Az államterületnek az államszervek illetékessége gyanánt való felfogásával természetesen feleslegessé válik a *területi felségjog* fogalma. A terület az a tér, amelyben az állami funkció gyakorolandó s amelyre az *állami cselekvés* vonatkozik: az állami cselekvés fogalmán kívül nincsen tehát erre a területre vonatkozó külön területi felségjogra szükség.

Ezekből az alapgondolatokból kiindulva tárgyalja szerzőnk a szűkebb értelemben vett államterület különböző alakjait. Különösen érdekes, amit a *partmelléki tenger*, a *kondomínium*, a *mellékországok* és a kolóniák, valamint a *szövetséges állam*, a *nyílt tenger* és a *levegő* jogi helyzetéről mond. Ezeket az alakulatokat természetesen csupán az államszervek illetékességi körét megszabó tipikus jogi szabályozási módoknak tekinti. Ilyeneknek tekinti továbbá azokat az eseteket is, amelyeket az uralkodó elmélet a területi felségjog korlátozásai gyanánt szokott felsorolni, így különösen az ú. n. *állami szolgalmak*, az *exterritorialitás* és az *ellenesség által megszállt terület* eseteit: ezek sem egyebek, mint az államszervek illetékességi körének tipikus szabályozási módjai. A könyv utolsó fejezetében végül az *államterület változásait* tárgyalja. Különbséget tesz azok között a változások között, amelyek az államszemély azonosságát nem érintik, amelyek mellett tehát az államszemély ugyanaz marad, és azon változások közt, amelyek az államszemély megszűnésével, illetőleg új államok keletkezésével járnak. Az előbbi változások esetét jogtartalmi változásoknak tekinti s bennük ekként tételes jogi problémát lát. Ebből a szempontból tárgyalja különösen az államterület szerzésének és elvesztésének különböző módjait, amelyeket nem időbeli eseményekként fog fel, hanem az államszervek illetékességi körének a jogszabályok tartalmából folyó módosulásai gyanánt. Nézetünké szerint szerzőnk itt nem jár a helyes úton. Az államterület *mindenféle* változása kauzális változás, s ha a változást csupán az illetékességi köröket meghatározó jogszabályok tartalmi változásának

tekintem is, a jogszabályoknak ez a változása is kauzális változás: akkor is, ha ez a változás a fennálló jog szabályainak megfelelően, vagyis *legitim* úton megy végbe, amely esetet szerzőnk egyedül látszik figyelembe venni (117. 1.) és akkor is, ha a fennálló jog megsértésével, illegitim úton következik be, amely utóbbi eset az államszemély azonosságát nem kell hogy szükségképen érintse — (hisz- akkor minden törvényrontó szokás keletkezése, az állam megszüntét jelentetné) —, amely utóbbi esetre szerzőnk nincsen tekintettel. Az, hogy a legitim úton végbemenő területváltozást, illetőleg a jogszabályok idevonatkozó tartalmának változását a fennálló jog szabályai szerint bekövetkezettnek állíthatom, nem jelent egyebet, mint egy okozatos időbeli folyamatnak a tételes jog szempontjából való jogászai megítélését. Igaz, hogy a tételes jogászt éppen csak az a jogászai minősítés érdekli. Azonban mégsem tudjuk belátni annak az éles megkülönböztetésnek a jogosultságát, amelyet szerzőnk az államszemély azonosságát nem érintő és az államszemély azonosságát megszüntető területváltozások közt tesz. Amint az előbbi is végbemehet illegitim módon, és így a *jogászai* konstrukció végét jelentheti, akként az utóbbi is megtörténhetik legitim úton is, ha t. i. a jogrend a saját megszüntetésére nézve is tartalmazna — a gyakorlatban ez természetesen aligha fog előfordulni — előírásokat. (V. ö. i. m. 131., 141. 1.) A jog szabályaival ellenkező cselekmények különben éppen úgy minősülnek a jog szempontjából jogelleneseknek, mint a velük megegyezők jogszerűeknek. Ezen jogászai minősítést túlhaladólag pedig mindkét esetben metajurisztikus történeti és politikai tényekkel állunk szemben, ugyanúgy, mint ahogy szerzőnk az államszemély azonosságát megszüntető területi változásokra nézve igen helyesen megállapította, hogy az állam történeti és politikai fejlődése nem tartozik a normatív jurisprudentia tárgyai közé. Általában egy bizonyos következetlenséget látunk abban, hogy szerzőnk az államterület változásainál az *időbeli* egymásután gondolatát teljesen kiküszöbölni akarja és az *időtől* elvonatkoztatott állami funkciókról beszél ugyanakkor, amidőn világosan megmondja, hogy minden állami funkció olyan *emberi cselekvés*, amelyet a jog az államszemély cselekvéseként tekint és hogy ezért a *térbeliséget* nem lehet az állami funkciótól elválasztani. (140. 1.) Ami a *térbeliségre* áll, ugyanaz áll az *időbeliségre* is. Időbeliség nélkül sem lehet emberi cselekvéseket elképzelni. Ezzel pedig egyenesen beléptünk a kauzális felfogásba.

W. *Henrich* könyvének legnagyobb érdeme nézetünk szerint abban az éleselméjű kritikában rejlik, amelyet az uralkodó közjogi és nemzetközi jogi felfogás alapvető fogalmaival szemben gyakorol. Különösen a nemzetközi jog teóriája, amely ma is telve van természetjogi konstrukciókkal, tartozik nagy hálával szerzőnk alapos és mélyenjáró bírálatáért. Nyomatékosan hangsúlyoznunk kell

ezt annál is inkább, mivel éppen ezekre az igen értékes részekre nem terjeszkedhettünk ki. Szerzőnk a nemzetközi jog mibenlétének is figyelemreméltó elméletét adja. Szemben Kelsen felfogásával, aki a nemzetközi jog „primátusából” indul ki, Henrich az állami jogrendszerek („*einzelstaatliche Rechtsordnungen*“) primátusának az álláspontján áll. Nézete szerint a nemzetközi jog nem egyéb, mint a különböző állami jogrendszerek tartalmának *meg-egyező* része. (77., 122. 1.) Érdekes, hogy itt úgy *Kelsen* mint *Henrich* bizonyos tekintetben következetlenek a jog és állam viszonyára vonatkozó felfogásukhoz. Kelsen szerint az állam és a jogfogalma fedik egymást, szerinte tehát a nemzetközi jog primátusának az alapján csupán egy világállamról (*civitas maximárol*) lehetne beszélni és nem beszélhetne Kelsen a különböző államokról is, amint azt pedig teszi, hanem tulajdonképp csak a *civitas maxima* tartományairól. Minthogy azonban Kelsen állam alatt a különböző nemzeti államokat érti, és amennyiben teljesen alkalmazkodik a közfelfogáshoz, a nemzetközi jog primátusának az alapján konzekvensen arra az álláspontra kellett volna jutnia, hogy a jog a tágabb és az állam a szűkebb fogalom. Ezen az állásponton van szerintünk igen helyesen *Henrich*, csakhogy öneki viszont éppen ezért nem lett volna szabad az állami jog primátusából kiindulni. Ha az állam nem más, mint *jogszabály tartalom*, úgy a nemzetközi jog fogalmának a keresésénél miért kell éppen az állami jog és így az állam fogalmából kiindulni! Ha az állami jogon kívül a nemzetközi jogot is az állam fogalmával kapcsoljuk össze, ha a nemzetközi jog is állami jog, úgy e felfogás szerint mégis csak fedi egymást a jog és az állam fogalma, olyan elváhatatlan kapcsolatban lévén egymással, hogy mindenütt, ahol jog van, ott az állam, az állam fogalma tehát a jognak már a fogalmában van és így az állam nem csupán a jogszabályok egy részének a tartalma. Mit jelent tulajdonképpen az alapvető „*einzelstaatliche Rechtsordnung*“, ha az állam csupán „jog-szabálytartalom”? Szemfényvesztő „*circulus vitiosus*“ játszik velünk — vagy talán a „normatív juriszprudenciából“ kiüzni próbált „*hatalmi* állam“ fogalma kisért az „*állami*“ jogfogalmában? A normatív államfogalom alapján az „*állami*“ jog azt jelenti, hogy „jogtartalmakból“ kiinduló jog. De mi ez? *Filius ante patrem*? Hiába, a valóságtudományi elemeket, a társadalomtudományt nem lehet a jog és állam fogalmának a megállapításánál büntetlenül neglignálni.

Aki a „normatív juriszprudenciának“ ebben az alapvető felfogásban hibát nem lát, az az államterülethez fűződő közjogi és nemzetközi jogi problémáknak azt az éleselméjű, egységes szempontból kiinduló kontstrukcióját — amely *Henrich* könyvének egy másik nagy érdeme — fenntartás nélkül elfogadhatja. Minthogy azonban bennünket a „normatív juriszprudenciától“ elválasztanak azok a szempontok, amelyeket jelen értekezésünk első felében vá-

zoltunk, nem csatlakozhatunk az államterületnek ahhoz a felfogásához sem, amelyet Henrich könyvében kifejtve találunk.

Nézetünk szerint az államterület nem a jogszabályok tartalmának a kérdése, nem tételes jogi kérdés. Henrich maga is azt a felfogást vallja, hogy a jogterület fogalma adva van magával a jog fogalmával, a tágabb értelemben vett államterület pedig az állam fogalmával, minthogy az emberi cselekedetek, és ezek közül azok is, amelyek állami cselekvéseknek tekintetnek, a terület, a tér fogalmát már magukban foglalják. A jog formai, fogalmi elemeihez tartozik az, hogy a jog az emberi cselekvésre vonatkozó szabály, „*norma agendi*“, tehát nem a jog tartalmában, hanem már a jog fogalmában benne van a terület, a tér fogalma. Ha pedig ehhez még hozzávesszük, hogy a jog a valóságos társadalmi életben érvényesülő szabály — amit a normatív jurisprudentia nem vesz figyelembe —, úgy ebből is következik, hogy annak a hatalomnak, amelyre a jognak ez a kauzális erőként való érvényesülése utal, érvényesüléséhez területre van szüksége. Az állam is elsősorban hatalmat jelent — (hogy ez a hatalom hogyan jön létre, hogy milyen szerepe van létrehozásában a jognak, az más kérdés) — és ennek a hatalomnak az érvényesülési körét szabja meg az államterület fogalma. A „szűkebb értelemben vett államterület“ sem tekinthető tehát az „állami jogszabályok“ *tartalmából* folyónak. A „szűkebb értelemben vett államterület“ kérdése csupán a *nemzetközi jogból* kiindulólág tekinthető *tételes jogi* kérdésnek: ha felvesszük, hogy az egyes államok határait éppen úgy a nemzetközi jog szabja meg, mint ahogy az „állami jog“ a megyei vagy járási határokat. Ekkor azonban a nemzetközi jognak az állami joggal szembeni primátusához jutunk. Általában a terület tételes jogi kérdéssé csak akkor válik, ha valamely jogterület *belső* felosztásáról van szó. Az elsődleges jog megszabhatja a másodlagos jog érvényesülési területét, mint ahogy az elsődleges jog egyáltalában a másodlagos jog keletkezésének és érvényesülésének összes feltételeit megszabhatja. [Másodlagos jog az, amely a másodlagos jogforrásokból ered; másodlagos jogforrás az, amely az elsődleges jog felhatalmazásának az alapján alkot jogot.] De a saját érvényesülési területét a jog nem szabhatja meg. Ez hatalmi kérdés, annak a kérdése, hogy bír-e a jog érvényesülni vagy sem. Ilyen értelemben a terület adva van már az érvényes pozitív jognak a fogalmával. Logikai előfeltétele annak, hogy a jog *tartalmi* előírásokat bocsáthasson ki, amelyek éppen ezen területen akarnak érvényesek lenni. A terület ebben az értelemben nem következhetik tehát a jogszabályoknak a tartalmából. A jogszabályok tartalma azon a területen *belül*, amelyen a jog érvényes, természetesen megszabhatja az alárendelt államszervek illetékességi körét, helyi kompetenciáját. Az idevonatkozó rendelkezések tételes jogi szabálytartalmak és így tárgyai lehetnek a „normatív jurisprudentiának“.

Ha W. *Henrich* felfogását az államterületről közelebbről szemügyre vesszük, úgy a következőket látjuk. Nézete szerint a „szűkebb értelemben vett államterület“ egyenlő az államszervek illetékességi köreinek az összegével. Minthogy az államszervek illetékességi körét az állami jog szabja meg, ebből azt következteti, hogy végösszegben az államterületet is az állami jog szabja meg és így az is tételes jogi kérdés. Ez optikai csalódás. Abból, hogy az állami jog által szabályozott helyi kompetenciák összege az állami területet adja, éppen ellenkezőleg az következne, hogy az az állami jog nem változtat és nem változtathat, azt nem a tételes jog tartalma határozza meg, az legfeljebb csak alkalmazkodik hozzája. — *Henrich* azonban kétségtelenül igen helyesen megérezte, hogy a terület kérdése lehet *tételes jogi kérdés is*, amikor azonban mindig *másodlagos* jog vagy jogalkotó közület területéről van szó egy föléje rendelt *elsődleges* jog szempontjából. Egy olyan elsődleges jog vagy olyan állam szempontjából, amely felett már magasabbrendű jog érvényét nem ismerjük el, az államterület (államhatár) nem lehet tételes kérdés. — Egyes államszerveknek az államterületen kívüli illetékessége (diplomáciai képviselők) nem is magyarázható pusztán az illető állam jogából. Itt annak az államnak a jogát, amelynek a területén az illető államszerv működik, vagy helyesebben a nemzetközi jogot kell a jogi konstrukciónak alapjául venni. Itt különben egyáltalában felvethető az a kérdés, hogy beszélhetünk-e ezeknek az államszerveknek a „helyi“ kompetenciájáról, ha illetékesség alatt azonos hatáskörű államszervek *egymáshoz való* viszonyának a meghatározását értjük? A „helyi“ kompetenciának az az értelme, amely úgy látszik *Henrich* felfogásának a mélyén fekszik és amely abból indul ki, hogy az emberi cselekedeteknek „háromdimenziós térre“ van szükségük, egyáltalában nem „normatív“ színezetű, hanem inkább *anthropológiai* ízű. Az államterület „normatív“ konstrukciója végső sorban mégis csak valóság tudományi megállapításokra támaszkodnék! — Azoknak a problémáknak a megoldása, amelyeket az ú. n. nemzetközi magánjog tárgyal, az államterület szempontjából nem okoz különösebb nehézséget, minthogy itt állami jogrendszereknek nem területi rendelkezéseiről hanem az államszervek eljárásának az elveit meghatározó jogszabályokról van szó. Nincs okunk arra, hogy ezen szabályok miatt különös területi konstrukciókhoz folyamodjunk. (Jogterület.)

3. Az államterületnek abból a jogászai konstrukciójából, amelyet *Henrich* könyvében kifejtve találunk, mint legértékesebb gondolatot annak a megérezését kell kiemelnünk, hogy *mikor* tekintendő a terület kérdése *tételes jogi* problémának: akkor, amikor a másodlagos jog érvényessége területének az elsődleges jog általi meghatározásáról van szó. Lehet, hogy *Henrich* talán tiltakoznék az ellen, hogy elméletéből ezt a konzekvenciát vonjuk le. Lehet,

hogy hangsúlyozná velünk szemben, hogy a terület kérdését minden tekintetben tételes jogi kérdésnek óhajtja tekinteni, hogy a geográfiai értelemben vett területnek az állam és a jog fogalmában egyáltalában nincsen helye. Ezzel szemben reá kellene mutatnunk arra, hogy a valóságtudományi értelemben vett terület fogalma úgy a jog, mint az állam fogalmának lényeges alkotóeleme. Ebben az értelemben a terület kérdése nem tételes jogi kérdés, mint ahogy a jog és az állam fogalma sem azok. A jog és az állam fogalmának a megállapítása nem történhetik meg a tételes jog tartalmának az alapján, itt tehát nem helyénvaló a „normatív“ módszer. A „normatív juriszprudencia“ helyénvaló a tételes jogtudományok határain belül. Ha azonban a „normatív juriszprudencia“ keretébe vonjuk, ha „normatív módszerrel“ akarjuk megoldani *a jog és az állam fogalmának* a kérdését, úgy oda nem tartozó problémákat vittünk bele a tételes jogtudományba. És erre nézve is áll a Kant-féle mondás: „Es ist nicht Vermehrung, sondern Verunstaltung der Wissenschaften, wenn man ihre Grenzen miteinander laufen lasst.“

A jog és állam fogalma *nem* a tételes jogtudomány problémája, hanem a társadalomtudomány és a jogtudomány határkérdése. A két tudományág mesgyéjén álló határkérdésekhez vezet továbbá a jog változásainak, fejlődésének, keletkezésének és megszűnésének, valamint azoknak az okozatos összefüggéseknek a kutatása is, amelyek a jog és egyéb jelenségek között fennállanak. Mindezen határkérdéseknek a felderítése pedig — éppen úgy, mint a tételes jogtudomány és az ethika határproblémáinak a vizsgálata — a jogfilozófia körébe tartozik.

Moór Gyula.