

AZ ERDÉLYI MŰZEUM-EGYESÜLET JOG-, KÖZGAZDASÁG- ÉS
TÁRSADALOMTUDOMÁNYI SZAKOSZTÁLYÁNAK ÉRTEKEZÉSEI
SZERKESZTI DR. MARTONYI JÁNOS SZAKOSZTÁLYI TITKÁR

2

A KÖZJOG ÉS A MAGÁNJOG FOGALMI ELHATÁROLÁSÁNAK KÉRDÉSE

DR. BUZA LÁSZLÓ

EWYETEMI NY. K. TANÁRNAK A SZAKOSZTÁLY 1943 FEBRUÁR
10-1 ÜLSSIN ELHANGZOTT ELŐADÁSA. HOZZÁSZÓLÁSOKKAL

AZ ÁLLAM JOGA ÉS A MAGÁNOSOK JOGA

DR. VITÉZ MOÓR GYULA

EGYETEMI NY. R. TANÁR REFLEXIÓI DR. BÚZA LÁSZLÓ
ELŐADÁSÁHOZ

K O L O Z S V Á R 1943

András László könyvnyomda, Kolozsvár, Brassai utca 16. szám.

I.

DR. BÚZA LÁSZLÓ:

A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése

Mindmáig nincs egyöntetű álláspont arra nézve, hogy a közjogot és a magánjogot mi különbözteti meg egymástól.

Az a római jogig visszanyúló felfogás, mely szerint közjog az, mely a közérdeket, s magánjog, mely a magánérdeket, szolgálja, nem nyújt a megkülönböztetésre biztos alapot. Először azért, mert a közérdek és a magánérdek fogalma igen bizonytalan, szinte lehetetlen a közérdeket és a magánérdeket élesen elhatárolni egymástól, másodszor azért, mert a közérdek és magánérdek nem egymást kizáró fogalom. A jogszabályok nagyrésze egyidejűleg közérdeket és magánérdeket is (szolgál).

Nem adnak megnyugtató megoldást azok az) elméletek sem, melyek a közjog kritériumát az állami impérium kritériumai közt keresik s az impérium legjellegzetesebbnek tartott vonásában vélik megtalálni: Ide tartozik az az elmélet, amely szerint a közjog által szabályozott viszonyokban a fölé- és alárendeltség (szubordináció), a magánjogban viszont a mellérendeltség (koordináció) .elvé érvényesül. Igaz, hogy az állami impérium a legfőbb hatalom, ennek az egyesek alá vannak vetve, de azért nem minden közjogi szabály teremt szubordinációt. Elég, ha e tekintetben a mellérendelt közjogi szervekre vonatkozó jogszabályokra gondolunk. Azok a kétségtelenül közjogi szabályok pl., melyek a magyar országgyűlés két házának egymáshoz való viszonyát megállapítják, nem hoznak létre fölé- és alárendeltségi viszonyt.

De nem teremtenek szükségképen szubordinációt azok a közjogi szabályok sem, melyek az egyeseknek az államhoz való viszonyát rendezik. Nem közjogi szabály-e az, mely az egyeseknek bizonyos állami hatóságok, vagy intézmények igénybevételére ad jogot? Nem hivatkozom a keresetjogra, melynek közjogi jellegét egyesek — bár nézetem szerint tévesen — kétségbe vonják. De gondoljunk azokra a jogszabályokra, melyeknek érteimében az egyesek a közigazgatási hatóságoktól kenyér-, vagy cukorjegyet igényelhetnek. Hol van itt szubordináció? Pedig a jogszabály közjogi jellegét aligha vonja valaki is kétségbe.

Másrésről nyilvánvaló, hogy szubordináció van bizonyos

magánjogi viszonyokban is, pl. a szolgálati szerződés által létrehozott jogviszonyban, vagy az atya és a gyermek viszonyában, melyeknek magánjogi jellege pedig kétségtelen.

Hasonló eszmekörben mozognak azok is, akik szerint a magánjog diszpozitív rendelkezéseivel ellentétben a közjog ún. *jus cogens* szabályokat tartalmaz. Az államot parancsolási jog illeti meg az egyesekkel szemben, de nem minden közjogi szabály vonatkozik az államnak egyesekhez való viszonyára. Azok a közjogi szabályok, melyek az államhatalom szervezetét, az állami szervek működését állapítják meg, igen sok esetben az állami szervet bizonyos meghatározott magatartásra nem kötelezik. De nem *jus cogens* az egyesekre vonatkozó minden közjogi szabály sem. Itt példaként ismét az előbb már említett élelmezési jegyekre, illetőleg az ezeket szabályozó közjogi rendelkezésekre hivatkozhatom.

Viszont lehet magánjogi szabály is *jus cogens*. Pl. a házassági jognak a nőtartásra, vagy a *debitum conjugalera* vonatkozó szabálya *jus cogens* és magánjogi szabály.

Legújabban *vitész Moór Gyula* fejtett ki nagyon értékes új elméletet a közjog és magánjog megkülönböztetésére „A jogrendszer tagozódásának problémája” című akadémiai értekezésében.¹ Ez az elmélet a megkülönböztetés alapját a jog fogalmából, közelebről a jog fogalmában rejlő kényszerhatalom gondolatából vezeti le a következőképen.

Fejlettebb jogrendszerek esetén a jog fogalmában rejlő kényszerítő hatalom az állam hatalma. A jog mögött álló társadalmi hatalom fejlődése az állami szervezet kialakulásához vezet s ha az állami szervezet egyszer létrejött, akkor nincs semmi, ami a jog életében fontosabb szerepet játszana, mint éppen az állam. Természetes tehát, hogy éppen ezt a jog szempontjából oly fontos intézményt, az államot használjuk fel a jogrendszer tagozásának végső princípium *divisionis* gyanánt.²

Közjognak nevezzük azt, ami állami *tevéBéSységet*, s magánjognak azt, ami magánszemélyek *tevékenységét* szabályozza. Helyesen utal arra, hogy ha általános érvényűen nem lehet is megállapítani, hogy mely *tevékenységek* államiak s melyek *magáncselekvések*, egy adott jogrendszer alapján mindig pontosan megmondhatjuk, hogy valamely „*emberi cselekvés* állami *tevékenységnek* tekinthető-e, vagy sem”. „Egy adott jogrend alapján mindig világos lesz az, hogy hol fut a határ az állami *tevékenység* és a magánégyének *tevékenysége*

¹ *Vitéz Moór Gyula: A jogrendszer tagozódásainak problémája.* Budapest. Kiadja a M. Tud. Akadémia. 1937 (Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből. V. kötet. 2. szám.). Németül „*öffentliches und privates Recht*”. *Revue Internationale de la théorie du droit.* Année XII., 1938. No. 1. 9-21. 1. s I. m. 20. 1.

között”. „Az elhatárolást természetesen megnehezíti az, hogy az állami és a magántevékenység, s ekként az állam és a magánügyen különbsége nem különböző embercsoportokat, vagy embereket állít egymással szembe, hanem az államszervnél mindég ugyanannak az embernek a kettéosztásáról: cselekvései egy részének állami tevékenységként való minősítéséről van szó”. „Az államszervnek és a magánügyennek ugyanabban az emberben való összetalálkozása az állam és a privátautonómia határának megvonását megnehezíti, de lehetlenné nem teszi.” „Mínthogy az egyén államszervi cselekvést csupán a jog felhatalmazása alapján végezhet, azt, hogy mely cselekvései állami cselekvések, a fennálló tételes jog megjelöli”.

Rámutat *vitéz Moór Gyula* arra is, hogy az állami tevékenység és a magántevékenység különbségének megérzése rejlik tulajdonképpen azokban az elméletekben is, amelyek a közjogot a magánjogtól a közérdek és a magánérdek, illetőleg a közakarát és az emberi akarat különbségével akarják elválasztani.

Amíg azonban a közérdeket a magánérdektől, a közakaratot az emberi akarattól nem lehet pontosan elhatárolni, addig az állami tevékenység — a fennálló tételes jog beszámítási szabályai alapján — elvileg élesen elválasztható a magántevékenységtől. Igaza van *Moór Gyulának*, hogy az itt felmerülő nehézségek nem elvi, hanem csupán jogmagyarázati nehézségek.³

Vitéz Moór Gyula, mínthogy elmélete szerint magánjog mindaz, ami magánügyének tevékenységét szabályozza, a szűkebb értelemben vett magánjogon kívül, mely a megengedett egyéni cselekvéseket szabályozza, magánjognak minősíti a tiltott egyéni cselekvéseket megállapító anyagi büntetőjogot is.⁴

A polgári perjog az ő elmélete szerint részben közjog, részben magánjog. Nagyobb részében a felek magáncselekvéseit szabályozó magánjog, kisebb részében közjog, mely a bíróság állami tevékenységét rendezi. A polgári perjog a kétféle jogszabály vegyülete.⁵

Hasonló a helyzet szerinte a büntető perjog terén is, azzal a különbséggel, hogy a büntető eljárási jognak sokkal nagyobb része tartozik a közjogba, mint a polgári peres eljárásnak. Mínthogy a fejlettebb jogok a bűncselekmény elleni küzdelmet állami feladatnak tekintik, a büntető perben nem két magánfél küzdelme folyik, hanem rendszerint az államhatalom képviselője, a közvádoló áll szemben a vádlott magánügyennel. A büntető perben nem csak a bíróságnak, de az egyik félnek, a közvádolónak a cselekvései is állami tevékenységként minő-

³ T. m. 23. 1.

⁴ I. m. 26—29. a.

⁵ i. m. 29—31. 1.

sülnek. A másik fél — a vádlott — cselekvései azonban itt is a privátautonómia körébe tartozó magáncselekvések.⁶

A közigazgatási jog területén éppen úgy, mint a büntető és a polgári perjog terén, szintén az állami tevékenységnek és a privátautonómiának találkozásáról van szó. Csakhogy, amíg a per jogokban a privátautonómia szilárdan kiépített szervezetet és erősen aktív szerepet nyer, addig a közigazgatási jogban inkább csak külsősegesen és passzíve érintkezik az állami tevékenységgel. A magán-tevékenység szerepe a közigazgatásban, általában a közigazgatási intézkedések iránti engedelmességnek és a közterhek viselésének általános köteletségében, valamint a közszolgáltatások igénybevételének általános jogosultságában áll. Azt, hogy a magánosok cselekvésének a közigazgatásban ennyivel kisebb szerep jut, mint a perben, eléggé megmagyarázza az a körülmény, hogy a közigazgatási jog mögött nem áll a megengedett és tiltott egyéni cselekvések rendszerét olyan részletesen szabályozó másik jogvidék, mint a polgári perjog mögött álló magánjog és a büntető perjog mögött álló anyagi büntető jog.⁷

Aránylag legtisztább közjogi matéria az alkotmányjogban foglaltatik. Az alkotmány az állam szervezete, Elvileg tehát az alkotmányjogba tartozik az államszervek egész hierarchikus rendje az államhatalmi főszervektől egészen a legjelentéktelenebb államszervig. Ezekből a szabályokból az állami tevékenység kifejtéséhez szükséges szervezet bontakozik ki s így bennük mindég az államról s nem a privátautonómiáról van szó.⁸

Vitéz Moór Gyula maga is látta, hogy ez a rendszertani felfogása, mely nem egy pontban különbözik a jogrendszernek napjainkban szokásos tagozásától, ellentmondásokat válthat ki. Az első ellenvéleményt *Szontagh Vilmos* debreceni egyetemi tanár, akkor miskolci jogakadémiai tanár fejtette ki a Jogállam hasábjain,⁹ majd *Firikey Ferenc* ny. koronaügyész foglalkozott *vitéz Moór Gyula* elméletével egy jogászegyleti előadásában,¹⁰ főleg „azt a meggyőződése szerint túlhajtott és

⁶ i. m. 32. l.

⁷ I. m. 37. l.

⁸ I. m. 39. l.

⁹ Dr. iglói *Szontagh Vilmos*: Közjog és magánjog elválasztása. Jogállam XXXVII. évfolyam. 1938. 172-181. l. *Szontagh* a közjog és a magánjog közti különbséget abban látja, hogy „a közjogi jogszabályban a jogviszony legalább egyik alanya az államiban, illetve mint jogi személyisége képviselőjében eljáró valamely államszervben konkretizálva van, szemben a magánjogi jogszabállyal, hol ilyen konkretizáltság nem mutatható ki”. 181. l.

¹⁰ Dr. *Finkey Ferenc*: *Vitéz Moór Gyula* új elmélete a büntetőjog magánjogi jellegéről. Magyar Jogászegyleti Értekezések X. évfolyam, 1941. 365—386. l.

nagyon aggályos felfogást téve kritika tárgyává, mely az anyagi büntetőjogot a magánjogba sorozza be s azt az álláspontot, hogy a büntető perjog közjog ugyan, de nem egészen, hanem csak vegyüléke a közjogi és magánjogi elemeknek”.¹¹ Nem teszi *Finkey* magáévá *vitész Moór Gyulának* a polgári perjogra vonatkozó felfogását sem, hivatkozva arra, hogy a mai perjogi tudomány összes korifeusai egyértelemmel vallják a polgári per határozottan közjogi jellegét.¹²

Részemről *vitész Moór Gyula* elméletének kiindulási pontját szerencsésnek tartom s úgy látom, hogy a közjog és a magánjog megkülönböztetésére a helyes utat mutatja meg. De meggyőződésem szerint elmélete bizonyos kiegészítésre szorul.

Az a tétele, hogy az állami tevékenységet szabályozó jogi normák közjogi, a magánemberek tevékenységére vonatkozók pedig magánjogi szabályok, feltétlenül helyes. Kérdés azonban, minő jellegűek azok a jogszabályok, melyek részben állami, részben magán-tevékenységet szabályoznak. *Vitész Moór Gyula* maga is utal a jogszabályoknak erre a csoportjára. Ilyen értelemben mondja a polgári és büntető perjogot a közjogi és magánjogi szabályok „vegyülékének”. Nézetem szerint azonban nem csak arról van szó, hogy a jog bizonyos ágai — első sorban éppen a polgári és a büntető perjog — részben közjogi, részben magánjogi szabályokat tartalmaznak, hanem egyenesen arról, hogy ugyanaz a jogszabály vonatkozik részben állami, részben magán-tevékenységre. Ugyanaz a jogszabály a *Moór Gyula* elmélete szerinti értelemben, hogy úgy mondjam, egyidejűleg közjogi és magánjogi szabály is.

Sok esetben az állami és a magán-tevékenység teljesen összefonódik és kölcsönösen feltételezi egymást, egyik a másik nélkül nem hajtható végre. Ilyenek pl. a perjognak a tanú kihallgatására vonatkozó rendelkezései. A tanúvallomás kétségen kívül magán-tevékenység, de a bíróság megfelelő és kiegészítő ténykedése nélkül nem foganatosítható. Sőt ilyen a perjognak minden olyan rendelkezése is, amely a feleknek a bíróság aktív közreműködése nélkül lefolytatható ténykedését szabályozza, ha ez a ténykedés csak a bíróság előtt foganatosítható. Mert a bíróság jelenléte is állami ténykedés, ha passzív és nem aktív közreműködésben áll is.

Ugyanilyen természetű a pénzügyi jog igen sok szabálya. Az adókiivetés pl. állami tevékenység, de a kivetésnek az érdekelttel való közlése már egymást kölcsönösen feltételező állami és magánténykedés. Hasonló a helyzet az adó és más közszolgáltatások fizetésénél. Teljesen igaz van *Moór Gyulának*, hogy „amikor az ember adót fizet, kétségtelenül nem állami tevékenységet, hanem magáncselekvést végez. A pénzügyi köz-

¹¹ I. m. 384. 1.

¹² I. m. 382. 1.

igazgatásnak adót kivető, adót behajtó, vagy az adófizetést elfogadó tevékenysége ellenben állami cselekvés.¹³ De van-e itt két különálló: egy közjogi és egy magánjogi szabály? Nyilvánvaló, hogy egy és ugyanaz a jogszabály vonatkozik az állami tevékenység és a magáncselekvés egymást kölcsönösen feltételező s egymással összefolyó komplexumára.

A közigazgatási jogban ilyen természetűek a születések és halálozások bejelentésére és anyakönyvezésére vonatkozó szabályok, a népszámlálásra vonatkozó rendelkezések, stb.

Az ilyen jogszabályok közjogi jellege aligha vonható kétségbe, úgy, hogy *Moór Gyula* elméletéhez nézetem szerint első sorban azt a kiegészítést kell fűzni, hogy *a tisztán állami tevékenységet szabályozó jogon kívül közjog az is, amely állami tevékenységgel egységes aktussá olvadó magáncselekvést szabályoz.*

Az állami tevékenységnek és a magáncselekvésnek más természetű érintkezése is van. *Vitéz Moór Gyula* is több helyen nyomatékosan hangsúlyozza az állami tevékenységnek és a „privátautonómiának” ezt az érintkezését. Az „érintkezés” kifejezés nem is egészen szabatos, mert érintkezés az is, ha a közjogi és a magánjogi szabályoknak egymástól élesen elhatárolt területe érinti egymást, anélkül, hogy a legkisebb mértékben összefolynának s a határ bizonytalanná válnék. A közjog és a magánjog elhatárolása szempontjából éppen azok a vitás és érdekes esetek, amelyekben több van az egyszerű érintkezésnél. Az előbb láttuk, hogy az állami tevékenység és a magáncselekvés egységes aktussá olvadhat össze; más eset az, amikor ilyen összeolvadás nincs, de a jog rendelkezése szerint” a magáncselekvés szükségképen bizonyos meghatározott állami ténykedést von maga után. Ezt látjuk pl. a büntetendő cselekményeknél, hol a magánszemély ténykedése (a büntetendő cselekmény) hivatalból bizonyos állami aktusokat, a büntető eljárás megindítását s a büntetés kiszabását és végrehajtását eredményezi. *Vitéz Moór Gyula* az általa kifejtett elmélet logikus folyományaként állítja fel azt a tételt, hogy az anyagi büntetőjog magánjog, mert „magánügynek tiltott cselekvéseiről van tényálladékaiban szó”.¹⁴ Éppen ez a tétele az, amelyet *Finkey* első sorban kifogásol s amely bizonyára *Finkeyn* kívül is sokaknál ellentmondást váltott ki.

Nézetem szerint a helyzet a következő. Az anyagi büntető jog nem csak magánszemélyek cselekvéseit szabályozza, hanem egyszersmind állami tevékenységet is. Az egyesekre nézve tilalmakat statuál, az állami szervekre vonatkozólag pedig e tilalmak megszegése esetére aktív tevékenységet ír elő. A Btk. megfelelő szabálya nem csak azt tartalmazza, hogy „ne lopj”,

¹³ i. m. 36. l.

¹⁴ I. m. 27. l.

hanem azt is, hogy a bíróságnak azt, aki lop, így és így kell megbüntetnie. Az anyagi büntető jog nem csak a magánosokhoz szól, hanem állami szervekhez is. Amilyen egyoldalú azt állítani, hogy az anyagi büntető jog nem is állít fel tilalmakat, csak a bíróságot utasítja, hogy a bűncselekmények elkövetése esetén miként járjon el s hogy a bűncselekmény a jogrendszerben csak a büntetés előfeltételeként szerepel, éppen olyan egyoldalú nézetem szerint az is, ha az anyagi büntető jog szabályaiban csak a magánszemélyekhez intézett tilalmakat látunk.

Az anyagi büntető jognak egy és ugyanaz a rendelkezése magáncselekvésre és állami ténykedésre egyaránt vonatkozik. A helyzet itt nem az, mint a kétféle ténykedés egy aktussá olvadásának fentebb tárgyalt esetében. Itt a két ténykedés élesen elválik egymástól. Időileg is elválik: a magánténykedés, a bűncselekmény, időileg megelőzi az állami tevékenységet. Soha sem olvad a két tevékenység egy aktussá, még akkor sem, ha az állami szerv a folyamatban lévő bűncselekményt megakadályozza. A két ténykedés ilyenkor közvetlenül követi egymást, de egyidejű nem lehet. De ha élesen elválik is a két ténykedés egymástól, a kétféle ténykedésre egy és ugyanaz a jogszabály vonatkozik. A büntetésre vonatkozó jogszabály nem formulázható a büntetendő cselekményre vonatkozó jogszabály nélkül, viszont ez *utóbbiban* foglalt tilalmat a büntetésre vonatkozó szabály szükségképpen kiegészíti. A kétféle ténykedés nem olvad egységgé össze, de a kétféle ténykedést szabályozó norma már egység. A szankciót tartalmazó jogszabálynak nincs önálló léte, éppen *úgy*, mint a magáncselekményre vonatkozó tiltó jogszabály csonka azok nélkül a szabályok nélkül, melyek a magáncselekvéshez kapcsolódó állami tevékenységet határozzák meg.

Az anyagi büntetőjog szabályaiban nem tudjuk a magáncselekvésre és az állami ténykedésre vonatkozó elemeket szétválasztani egymástól. Ha a kétféle ténykedés nem válik is egységgé, ezek az elemek tökéletesen összefonódnak. Nem mondhatjuk, hogy az anyagi büntető jog részint közjogi, részint magánjogi szabályokat tartalmaz, az anyagi büntetőjog szabályai — az általános résznek a büntetés kiszabására vonatkozó rendelkezéseitől eltekintve, melyek tisztán állami ténykedést rendeznek, — magáncselekvésre és állami ténykedésre egyszerre vonatkoznak. A kérdés most már az, hogy az ilyen jogszabályok közjogi, vagy magánjogi szabályok-e? *Vitéz Moor Gyula* elmélete alapján kettős jellegűeknek kellene mondanunk őket éppen úgy, mint azokat az előbb tárgyalt jogszabályokat, melyek egységes aktussá összeolvadó állami és magánténykedést rendeznek. De ha el akarjuk kerülni a kettős jellegű jogszabályok erősen zavaró harmadik kategóriáját, ezeket a szabályokat is közjogi szabályoknak kell minősítenünk annak a tételnek a felállításával, hogy az *állami tényke-*

dést szabályozó jog közjog, még akkor is, ha a jogszabályban magáncselekvésre vonatkozó, de a jogszabályból ki nem emelhető elemek vannak. Az állami tevékenység, mint a magáncselekvésnél erősebb akció határozza meg ilyenkor a jogszabály jellegét.

Az anyagi büntető jog szinte kizárólag tilalmakat állít fel s az állami tevékenység formájában jelentkező büntetés azt sújtja, aki a tilalom áthágásával meg nem engedett pozitív cselekvést hajt végre.

Vonatkozhatik azonban az állami parancs pozitív cselekvésre is, ilyenkor az állam a passzív magatartást bünteti. Azt sújtja, aki a megparancsolt cselekmény végrehajtását elmulasztotta. Ilyen pl. a tankötelezettséget statuáló jogszabály. Minden szülő és gyám köteles a felügyelete alatt álló gyermeket meghatározott kortól meghatározott korig elemi népiskolába járatni. A parancs nemteljesítése büntetést von maga után. Az iskolába-járatás magáncselekmény, de azt, hogy a tankötelezettségre vonatkozó jogszabály közjog, aligha vonhatja valaki is kétségbe. Mi teszi ezt a jogszabályt közjoggá? Vájjon tisztán az állami parancs? Közjog volna minden jogszabály, amelyben állami parancs foglaltatik? Ez annak a tételnek az igazolása lenne, hogy minden kogens jog közjog, ha a tétel másik fele: hogy t. i. a diszpozitív jog viszont magánjog, nyilvánvalóan nem volna is elfogadható, mert hiszen az alkotmányjog kétségtelen közjogi szabályai közt is vannak diszpozitív rendelkezések.

A kogens jog azonban — mint már láttuk — nem szükségképpen közjog. Tehát tisztán az, hogy benne állami parancs foglaltatik, nem teheti a tankötelezettségre vonatkozó jogszabályt közjoggá.

Nem kereshetjük a közjoggá minősítő momentumot abban sem, hogy a jogszabály a magánosoknak nem "ÉSS".magánossal szemben való ténykedését rendezi. Ha a tankötelezettség nem magánszemélyek egymásközötti viszonyára vonatkozik is, nincs benne olyan állami tevékenység, hogy annak a'lapján válnék közjoggá. Hiszen az iskola, ahová a gyermeknek járnia kell, nem is szükségképpen állami iskola s így az iskolába-járatáshoz nem kapcsolódik szükségképpen semmiféle állami ténykedés.

A közjoggá minősítő momentum a büntetés[^] formájában jelentkező szankció. A büntetés állami ténykedés, mely a jogszabály egyenes rendelkezése alapján közvetlenül és'szükségképpen kapcsolódik a büntetés alá helyezett magáncselekvéshez. Éppen e ζ a közvetlen és szükségképeni kapcsolat különbözteti meg a büntetést, mint közjogi jellegű szankciót a magánjogi szankciótól. A magánjogi szankció: az okozott kár megtérítésére való kötelezés, is feltételez bizonyos állami ténykedést. Hiszen a restitutio kikényszerítése az állam közremű-

ködésével történik, de bármennyire lehet is a magánjogi és a büntetőjogi szankcióban azonos elemeket találni¹⁵ nyilvánvaló, hogy az állami ténykedés egészen más természetű a két esetben. A különbség nem az, hogy a büntetés állami ténykedés, a restitutio pedig az érdekelt egyén magáncselekvése, amelynél az állam szerepe csak a magáncselekvés kikényszerítésében áll. Tényleg vannak ugyan büntetések, melyek kizárólag az állam ténykedésében állanak. Ilyen a halálbüntetés, vagy ilyenek voltak a testcsontkító büntetések, de ez nem a büntetés fogalmi alkateleme. A pénzbüntetés pl. magáncselekvést jelent, melynél az állami ténykedés csak ugyanazt a kikényszerítő szerepet játsza, mint a reparatio magánjogi szankciójánál. Sőt a szabadságvesztő büntetésnél is vitatható, hogy állami* ténykedés-e vagy az állami ténykedés itt is csak az elítélt privát magatartásának kikényszerítésében áll.

A büntetés lényeges ismérve a magánjogi szankcióval szemben az, hogy közvetlenül és szükségképen kapcsolódik a jogellenes magatartáshoz. Ez a momentum mindazokban a jogszabályokban, melyek büntető szankciókat tartalmaznak, közvetlen kapcsolatot teremt az állami ténykedés s az egyesek magáncselekvése közt. A magáncselekvés nem más, mint az állami tilalom, illetőleg parancs végrehajtása, melyet az állam a büntető szankcióval kikényszerít. A magáncselekvésben nem az illető önkéntes elhatározása jut kifejezésre, a magánszemély állami akaratot valósít meg. Az ilyen magánvétekezés közel áll az állami orgánumok ténykedéséhez s ha állami ténykedésnek nem minősíthető is, minden esetre állam által végrehajtott ténykedés.

Az ilyen szabályok közjogi jellege nem áll ellentétben azzal a tétellel, hogy a közjog állami ténykedést szabályoz, mert hiszen a magáncselekvés állami ténykedéssel van szükségképen összekapcsolva, ez az összekapcsolás, t. i. a büntető szankció, a magáncselekvésnek is különös jelleget ad.¹⁶

¹⁷ V. ö. Marton Géza: Magánjogi és büntetőjogi szankciók. Különlenyomat a Magyar Jogászegyleti Értekezések IV. évf. 16. számából, Budapest, 1936. — U. ö: Kártérítés. Kártérítési kötelek jogellenes magatartásból. Különlenyomat a dr. Szladits Károly szerkesztésében megjelent Magyar magánjog III. és IV. kötetéből. Budapest, 1942. Marton nagyon érdekesen fejti ki, hogy a kártérítési jog főelve ugyanaz a gondolat, amely a büntetőjogot is irányítja, t. i. a megelőzés. A reparáció is elsősorban közérdekből alkalmazott szankció.

¹⁸ Ha a büntető szankció lényegét abban látjuk, hogy a büntetés hivatalból, tehát közvetlenül és szükségképen követi a jogellenes magatartást, persze felmerül a kérdés, hogy a magánindítványi cselekményeknél lehet-e büntetésről beszélni? Nézetem szerint nem. A magánindítványi cselekményeikre kiszabott büntetés jogi természetét tekintve a magánjogi szankcióhoz áll közelebb. Igaza vájni Finkeynek, hogy

Az állami ténykedés és a magáncselekvés érintkezésének további esete az, melyben az állami tevékenység a szó szoros értelmében vett privátautonómiával érintkezik. Privátautonómiaj alatt értem azt a cselekvést, melyet a magánszemély saját önkéntes elhatározásából hajt végre. Az előbb tárgyalt esetek magáncselekmények voltak ugyan, de az állami parancs egyenes folyományai. Az egyes nem saját elhatározásból, hanem az állam rendelkezése folytán hajtotta őket végre. A büntetés a magáncselekvésben az állami akarat érvényesülését biztosította s így ezeknél a szó igazi értelmében vett „privátautonómiáról” nem lehet szó.

A privátautonómia elve nyilatkozik meg a magánjogi szerződésekben, melyek a felek egymásközi viszonyában jogot alkotnak. Ez a privátautonómia az egyéni szabadság területéhez, az állam beavatkozásától mentes területhez tartozik. Ez a terület egész kiterjedésében érintkezik az állami beavatkozás területével s azok az ügyek, amelyeket, mint a szabadságszféra körébe tartozókat, külön ki szoktak emelni, éppen az állami beavatkozás s az egyéni szabadság elválasztó vonalán fekszenek. Azok, amelyek egészen beleesnek az állami beavatkozás területébe, nem érdeklik az egyéni szabadságot, azok viszont, amelyek egészen az egyéni szabadság szférájába tartoznak, pl. nem-háborús viszonyok közt a táplálkozás ügye, kívül esnek a jogi szabályozás körén s így nem érdeklik a jogot.

A határon fekvő ügyeknél a magáncselekvés szabadsága csak részben van biztosítva. Minden szabadságjog csak a jogrend korlátai közt illeti meg az egyeseket. A vallásszabadságnál, a gyülekezeti és egyesülési szabadságnál, a sajtószabadságnál nem tehetjük szabadon azt, amit akarunk. Akaratunknak korlátot szab az állam, amely jogszabályaival tilalmakat statuál, vagy éppen aktív cselekvésre kényszerít s idevonatkozó parancsait büntető szankcióval látja el. Ezek a büntető szankciók itt is összekapcsolják az állami tevékenységet a magáncselekvéssel. Ez az összekapcsolás azonban más természetű, mint az előbb tárgyalt esetekben. Ott a parancs akaratunktól független magatartásokra kényszerít, itt a cselekvés spontán magatartás, melyet akaratunk szerint teszünk meg, vagy nem teszünk, de ha cselekvésre határoztuk el magunkat, azt, hogy mit teszünk, csak részben, t. i. csak a jogrend korlátai között dönthetjük el magunk, a korlátokon túl az állam parancsa szabja meg magatartásunkat.

Itt egész kiterjedésében magáncselekvésről van szó, de ehhez a magáncselekvéshez az egyik oldalon állami ténykedés

„elvileg ezek a cselekmények is az állami jogrendet sértik”. (I. m. 16. l.) s így megtorlásuk közérdek, de a közérdek, mint Marton Géza fentidézett munkáiban kimutatja — ott szerepel a magánjogi szankciónál is.

fűződik, a büntető szankcióban foglalt állami ténykedés, mely szükségképen beáll, ha a magáncselekvés nem alkalmazkodik a jogrendben foglalt állami parancshoz. Végeredményében itt is arról van szó, hogy ugyanaz a jogszabály állami ténykedésre és magáncselekvésre is vonatkozik s hogy a jogszabályban a kétféle elemet egymástól elválasztani nem lehet. De az állami ténykedés egyrésztől az egységként jelentkező magáncselekvésnek csak egyik részéhez kapcsolódik, másrésztől teljesen az illetőtől függ, hogy az egységként jelentkező egész cselekvést egyáltalában megteszi-e vagy sem.

A szabadságjogok közé tartozik a magánjogi szerződés szabadsága is, bár rendszerint nem szerepel a szabadságjogok listáján, mert ezen a ponton nem volt az a nyomasztó állami beavatkozás, mely ellen szabadságjogot kellett volna proklamálni. Itt is miről van szó? Arról, hogy a jogrend korlátai közt az egyesek szabadon tehetik azt, amit akarnak. A jogrend korlátai persze változnak s eszerint lesz nagyobb vagy kisebb a szerződés szabadsága.

A magánjogi szerződések kötésében nyilvánul meg az igazi „privátautonómia”: a szerződéssel a felek önmaguk alkotnak önmagukra nézve jogot. Ez a privátautonómia persze csak addig tart, amíg az állam saját szabályozó hatalmával közbe nem lép s a szerződést kötő feleket parancsának megfelelő magatartásra nem kényszeríti.

A legerősebb beavatkozás a *szerződési kényszer*, ahol jogi kötelezettség van a szerződésnek a hatóság által megállapított vagy jóváhagyott feltételek mellett való megkötésére. Így a közüzem vagy a gyógyszerár nem tagadhatja meg senkitől a szerződéskötést. Az állami beavatkozás növekedése igen élesen jut ezen a ponton kifejezésre. Különösen jellemzőek a háborús jog idevonatkozó szabályai. Mikor a kereskedő hatósági áron köteles a raktárán lévő árukat a jelentkezőknek eladni, kényszerű magánjogi szerződést köt.

Még az a kérdés is felmerül, hogy lehet-e egyáltalában ezeket a szerződéseket magánjogi szerződéseknek minősíteni? Az egyik fél: a vevő cselekvése spontán végrehajtott magáncselekvés, de a másik fél: az eladó részéről legfeljebb azon a ponton nyilatkozik meg a spontaneitás, hogy azt a helyzetet, amelyből kifolyólag reá nézve a kényszerű magánjogi szerződések kötésének kötelezettsége folyik, önkéntes elhatározásból vállalta. A szerződéskötés kötelezettsége ugyanis nem mindenkire terhel, csak azt, aki gyógyszerész, bizonyos cikkek árusításával foglalkozó kereskedő, stb. Ez a minősége pedig az illető saját akaratelhatározására vezethető vissza. De ettől a ponttól eltekintve, az illető eljárása minden vonatkozásban állami parancs teljesítése s benne az állam akarata valósul meg. Ez a tevékenység, ha nyilvánvalóan nem állami ténykedés is, nagyon közel áll az állami szervek eljárásához. Annak a közigazgatási

szervnek ténykedése, mely az élelmiszerjegyet kiadja, alig különbözik jogi természetét tekintve annak a kereskedőnek ténykedésétől, aki minden jelentkező élelmiszerjegyet köteles a megszabott áron beváltani. Ha a szétosztandó élelmiszereket is éppen a hatóság bocsátja a kereskedő rendelkezésére, a kereskedő állami megbízottá, hogy úgy mondjam, ideiglenes állami szervvé lesz, akinek ténykedése állami ténykedésként minősíthető. Mindezekből következik, hogy a kényszerű szerződésekre vonatkozó jogszabályok közjogi és nem magánjogi szabályok. Ezért nem is egészen szabatos ezeket a szerződéseket kényszerű „magánjogi” szerződéseknek nevezni.

Pontosan ugyanez a helyzet akkor is, ha a termelő az általa termelt cikkeket köteles „hatósági áron” a jogszabály által meghatározott vevőnek — mely maga az állam, vagy az állam által ezzel megbízott személy is lehet — eladni.

A szerződéskötési szabadságnak másik, kisebbfokú korlátozása *a kényszerítő tartalmú szerződések esete*. Ezeknél a szerződés megkötése mindkét fél spontán elhatározásától függ. Egyik fél sincs általában szerződéskötésre, sem különlegesen az egymás közötti szerződés megkötésére kötelezve. A szerződés tartalmát azonban nem állapíthatják meg szabadon, illetőleg nem egész szabadon állapítják meg. A szerződésnek, legalább részben, az állam által előírt kötelező tartalma van. Ilyenkor — ha a tartalom csak részben van megállapítva — magának a szerződésnek a területén találkozik az állami beavatkozás és az egyéni szabadság szférája. Ebbe a csoportba tartoznak a munkaszerződések, melyeknél a jogrend egyre fokozódó mértékben igyekszik szociális szempontokat érvényesíteni s a munkást megvédeni a munkaadóval, mint erősebb féllel szemben. Azok a jogszabályok, melyek a felek szerződéskötési szabadságának területére esnek, magánjogi szabályok, azok ellenben, amelyek a szerződés kötelező tartalmát állapítják meg, már közjogi jellegűek, feltéve, hogy büntető szankcióval vannak ellátva, mert a szankciók révén itt is állami ténykedés kapcsolódik a magáncselekvéshez, a magáncselekvést az állami parancs s a parancsnak meg nem felelő eljáráshoz automatikusan kapcsolódó állami ténykedés határozza meg. Így a helyzet ugyanaz, mint a büntető szankcióval ellátott jogszabályok fentebb tárgyalt egyéb eseteiben.

A kényszerítő tartalmú szerződéseket tehát részben közjogi, részben magánjogi szabályok rendezik. A kétféle szabályozás területét élesen el lehet választani s élesen elválnak a rávonatkozó közjogi és magánjogi szabályok is.

Jelentkezhetik az állami beavatkozás abban a formában is, hogy *a magánjogi szerződést a hatóság előtt kell kötni, vagy a hatóság által láttamoztatni kell*. Ennek az alakszerűségnek a kényszerítő tartalmú szerződéseknel van helye. Előzetes biztosíték arra, hogy a szerződésben foglalt rendelkezé-

sek a közjogi szabályoknak megfelelnek. Egészen más a jogi helyzet, ha a magánjogi szerződést a hatóságnak jóvá kell hagyni. Ilyenkor ugyanis az állami szerv ténykedése nem csak a szerződés jogszerűségének ellenőrzésében áll, a hatóság a jóváhagyást attól a szerződéstől is megtagadhatja, melynek rendelkezései nem jogellenesek. A jóváhagyás a privátautonómiát erősen korlátozza, mert annak egy konkrét esetre vonatkozó megnyilatkozását nem engedi jogilag hatályossá válni. Ha a jóváhagyás megtagadásának esetére az állam részére az a jog is biztosítva van, hogy a szerződésbe félként ő léphet be, mint ezt az 1920 : 36. t. c. az elővásárlási jog biztosításával a mezőgazdasági ingatlanokra vonatkozólag teszi, a privátautonómia érvényesülésének a konkrét esetben való megakadályozásához szerződéskötési kényszer is járul, melyet a hatóság a törvény felhatalmazása alapján a konkrét esetre állapít meg.

Különleges esete a magáncelekvés és az állami tevékenység összekapcsolásának az, amikor a szerződést a feleknek a hatóság előtt tett nyilatkozata, tehát magáncelekvés alapján a hatóság jelenti ki létrejöttek. Ez az eset abban különbözik a hatóság előtt kötött szerződések fent említett esetétől, hogy a hatóság szerepe itt nem passzív közreműködés. Közvetlenül nem a felek egybehangzó akaratához, hanem az állami szerv nyilatkozatához kapcsolódik a jogi hatás. Ez a helyzet az 1894 : 31. t. c. értelmében a házasságkötésnél. Nyilvánvaló, hogy a házassági jog magánjog, de az anyakönyvvezető szükségzerű közreműködése a magánjogi materiához közjogi elemet csatol s a felek privátautonómiájának érvényesülését állami ténykedéstől teszi függővé. A privátautonómia szempontjából persze fontos momentum, hogy a hatóságnak ez az aktív közreműködése kötelező — a szerződéskötési kényszer analógiájára itt a hatósági aktus kényszere áll fenn — s így a privátautonómiának csak formai korlátozásáról van szó.

Mindezek alapján *vitéz Moór Gyula* tételét a következőképpen vélem kiegészítendőnek. Az a tétele, hogy az állami ténykedést szabályozó jog közjog, feltétlenül megáll. Azt a tételt azonban, hogy a magáncelekvésre vonatkozó jogszabályok minden esetben magánjogi szabályok, nézetem szerint meg kell szorítani. *Csak az önként végrehajtott magáncelekvést szabályozó jog magánjog.* Ott, ahol az egyesek magatartásában nem spontán akaratuk nyilatkozik meg, hanem állami parancs, a magáncelekvést állami ténykedés determinálja, még akkor is, ha ez a ténykedés a büntető szankció formájában csak előreveti árnyékát. Ilyenkor az állami ténykedést és a magáncelekvést egy és ugyanaz a jogszabály rendezi s ezt a jogszabályt az állami ténykedés erősebb és elhatározóbb jellege folytán közjogi szabálynak kell minősítenünk. Ugyancsak közjogi szabályok azok is, amelyek egy közös aktussá összefolyó magáncelekvést és állami ténykedést rendeznek. Itt az egységes

aktust, aminők a polgári és büntető per aktusai, nem is lehet magánjogi és közjogi elemeire szétbontani. Az egységes aktus jellegét az állami ténykedés adja meg s az állami ténykedés ezeket a szabályokat is közjogi szabályokká teszi.

Eszerint tehát csak azok a szabályok magánjogi szabályok, melyek önként fogantatott s állami ténykedéssel össze nem fonódó magáncselekvésre vonatkoznak, minden más közjog.

Ha ebből a tételből indulunk ki, megtalálhatjuk annak a felfogásnak helyes érteimét is, melyet Ulpianus óta a közjog és magánjog elhatárolásánál idézni szoktak. Eszerint közjog az, amely a közérdeket, magánjog az, amely a magánérdeket szolgálja. Ez a felfogás használhatatlan, ha a közérdek és magánérdek fogalmát nem tudjuk élesen elválasztani egymástól. Ha azonban közérdek alatt az állam által előírt érdeket, magánérdek alatt pedig azt az érdeket értjük, melynek szolgálatát a magánszemély önkéntes elhatározással tette cselekvéseinek céljává, a két fogalmat élesen elhatárolhatjuk s eszik a közérdeknek és a magánérdeknek az a szembekerülése is, mely az Ulpianus-féle meghatározás ellen argumentumul szolgál. Nyilvánvaló, hogy nincs kizárólagos közérdek s hogy viszont a magánérdeket a jogrend csak a közérdek-szabta korlátozások közt engedi érvényesülni. De a megadott helyes értelmezés nem is tartalmazza ennek az. ellenkezőjét. A közérdeknek és magánérdeknek itt formális fogalma van s ezek a formális fogalmak kizárják egymást, persze anélkül, hogy a közérdeknel a magánszemély érdekeinek s a magánérdeknel a köz szempontjainak bizonyosfokú érvényesülését is fogalmilag kizárnák.

Sőt a most felállított tétel megmutatja annak az elméletnek helyes magvát is, mely a közjog és a magánjog ellentétét a jus cogens és a jus dispositivum ellentétében látja. A magánjog fogalma nem azonos a diszpozitív jog fogalmával, de az a meglátás helyes, hogy a magánjog a magánautonómia érvényesülésének ad helyet. Ott, ahol az egyes magáncselekvése az állami parancshoz való alkalmazkodás, ahol tehát a. magáncselekvésben állami akarat s nem az illető spontán akarat jut kifejezésre, már közjogról van szó. A jus cogens, ha az államhatalom az érdekeltek akaratától függetlenül nem kényszeríti ki betartását, magánjog és nem közjog. A nőtartásra, vagy a debitum conjugalera vonatkozó szabályok épen ezért magánjogi szabályok. Az államhatalom a kényszerítő tartalmú magánjogi szerződéseknél sem biztosítja szükségképpen hivatalból a kényszerítő rendelkezések megtartását. Az állami kényszer itt csak a felek egymás közötti jogalkotására s nem a jog érvényesítésére vonatkozik. Ezeknek a rendelkezéseknek ily módon csak a jogalkotás síkján van közjogi jel-

A fentiekben kifejtett álláspont nem új megoldást ad. *Vitéz Moór Gyula* elméletéből kiindulva csak egy ponton igyekszik azt kiegészíteni. Az Ulpianus-féle meghatározással sem ellentétes, azt is csak kiegészíti a közérdek és a magánérdek fogalmának megfelelő meghatározásával.

Még néhány részletkérdést fogok a felállított tétel alapján vizsgálat alá venni.

Ilyen részletkérdés a *szabadságjogok* közjogi, vagy magánjogi jellege.

Vitéz Moór Gyula szerint az a matéria, melyet „alap- és szabadságjogok” címen a közjogban szoktak tárgyalni, a privátautonómiához tartozó terület, tehát a magánjog körébe tartozik.¹⁷ Ő maga is rámutat arra, hogy a szabadságjogok köre, mint „államtól mentes terület” az állami cselekvés határaként is felfogható, de hozzáteszi, hogy „ekkor is, mint az állami cselekvéssel szembenálló, tehát a privátautonómiához tartozó terület jelentkezik”.

A szabadságjogokra vonatkozó terület tipikusan olyan jogszabályokat ölel fel, melyek egyidejűleg állami ténykedést és magáncselekvést is szabályoznak. Tulajdonképpen az állami szervek ténykedésének határait állapítják meg. Az egyesek oldalán jelentkező szabad cselekvési kör ezeknek a közjogi szabályoknak csak reflexe. Ha minden magáncselekvésre vonatkozó jogszabály magánjog, akkor a szabadságjogokat biztosító jogszabályok magánjogi jellegűek, de viszont, ha azok a jogszabályok, amelyek egymással szorosan összefüggő állami ténykedést és magáncselekvést egyidejűleg rendeznek, közjogi és nem magánjogi szabályok, a szabadságjogoknak általánosan elfogadott közjogi jellege indokolva van.

További részletkérdés az *állam által kötött magánjogi szerződések* kérdése. Nyilvánvaló, hogy itt is állami ténykedés áll magáncselekvéssel szemben, A kétféle ténykedést itt is összefonódik s mindkét ténykedést ugyanaz a közös jogszabály rendezi. Ez a jogszabály mégis magánjog és nem közjog, mint az összefonódás egyéb eseteiben, azért, mert a magáncselekvésben az illető önkéntes elhatározása jut kifejezésre, abban nem az övénél erősebb állami akarat nyilatkozik meg. Ennek folytán itt a magánszemély s nem az állam ténykedése adja meg a cselekmény-komplexum jellegét. Éppen az állam által kötött magánjogi szerződések példája dokumentálja legvilágosabban, hogy a magánjog jellegét a magáncselekvés spontaneitása adja meg.

Nagyon érdekes *vitéz Moór Gyula* álláspontja az egyházjog és a nemzetközi jog jogi jellegére nézve. *Az egyházjogra* nézve teljesen osztozom az ő felfogásában. Az egyházjog nem állami jogalkotás, szigorúan véve tehát a közjog és a magán-

¹⁷ I. m. 25-26. 1.

jog különbségén túlesik. Csupán arról lehet szó, hogy az állami jogrendszer tagozódásának analógiájára megkülönböztethető az egyházjog körén belül is egy közjogias és egy magánjogias jogvidék: az első az egyházi közhatalom szervezetére és működésére, a második a hívők privátautonómiájára vonatkozó jogszabályokat öleli fel.¹⁸

A *nemzetközi jogra* vonatkozólag álláspontom már eltér a *vitéz Moór Gyulától*. Az, hogy a nemzetközi jog nem állami jog, csak olyan értelemben fogadható el, hogy nem államon belüli jog, abban nem egy állam, hanem több állam együttes jogalkotó akarata nyilvánul meg. Nem állami jogi jellege tehát egészen más, mint az egyházjogé. Ha azt a megállapítást, hogy az állami tevékenységet szabályozó minden jogszabály közjog, a jog egész területére érvényesnek fogadjuk el, akkor a nemzetközi jog kétségen kívül a közjog fogalma alá tartozik. Alig lehet azonban vitás, hogy a közjog és magánjog megkülönböztetése csak az államon belüli jog tagozásának elve lehet s így a nemzetközi jog ezen a tagozáson kívül esik. Csupán arról lehet itt is szó, — amint erre *vitéz Moór Gyula* is rámutat — hogy a nemzetközi jog területén belül is meg lehet-e az állami jog és az egyházjog tagozásának analógiájára egy közjogias és egy magánjogias jogvidéket különböztetni?

Vitéz Moór Gyula úgy látja, hogy ez a megkülönböztetés a nemzetközi jogban is megtehető: szembe lehet egymással állítani „egy közjogias: magának a nemzetközi közhatalomnak a szervezetét és működését szabályozó, és egy magánjogias: az egyes államok ‚privátautonómiáját‘ szabályozó szférát”.¹⁹ Nézetem szerint ezt a két szférát elválasztani, illetőleg a nemzetközi jog szabályait e között a két terület között megosztani nem lehet. A nemzetközi hatalomnak a hatályban lévő nemzetközi alkotmány értelmében nincs az egyes államoktól független szervezete, a nemzetközi hatalom szervei maguk az érdekelt államok s lehetetlen pontosan megállapítani, hogy az állam mikor jár el, mint a nemzetközi hatalom szerve, s mikor, mint „magánszemély”.

Az bizonyos, hogy az állami szuverenitás — legalább is annak befelé néző iránya — az állam „privátautonómiájának” területe. Ennek a privátautonómiának a területe azonban kívül esik a nemzetközi jog területén, az az államon belüli jogalkotás tereuma, az idevonatkozó szabályok tehát nem alkotják a nemzetközi jog magánjogias szféráját.

Azt sem mondhatjuk, hogy a két állam egymásközi speciális viszonyát rendező jogszabályok magánjogias jellegűek. A kétoldalú nemzetközi szerződések alkotása is a nemzetközi hatalom ténye s annak végrehajtása is az államnak, mint a

¹⁹ I. m. 40-41. 1.

²⁰ I. m. 41. 1.

nemzetközi hatalom szervének hatáskörébe tartozik. A nemzetközi jogban tehát az egyetemes jogot s az egyes államok különleges kérdéseit rendező partikuláris jogot sem lehet mint közjogias és magánjogias szférát szembe állítani egymással.

Egy bizonyos, hogy amikor az állam megsérti a nemzetközi jogot, nem mint a nemzetközi hatalom szerve jár el. A nemzetközi deliktum ilyen értelemben kétségtelenül az állam* nak „magáncselekménye”. De meg tudjuk-e pontosan állapítani, hogy az államnak bizonyos magatartása tényleg jogsértés-e s nem represszália-e egy általa elszenvedett jogsértésért? Mert ha represszália, akkor már jogérvényesítés, s a nemzetközi hatalom ténye.

Vannak nemzetközi jogszabályok, melyek magánszemélyek cselekvésére vonatkoznak, de ezek a cselekvések mindig szorosan kapcsolódnak bizonyos állami ténykedésekhez, s így ha elfogadjuk a közjog fogalmára fenntebb kifejtetteket, ezeket a szabályokat is közjogi jellegűeknek kell minősítenünk, s akkor a nemzetközi jog egész terjedelmében közjog.

Végül feleletet kívánok adni arra a kérdésre: hogy a megváltozott viszonyok közt, a közösségi gondolat uralomra-jutása után van-e még értelme a közjog és a magánjog hagyományos megkülönböztetésének? Bizonyos, hogy az állami beavatkozás fokozatos növekedése folytán a jogrend közjogias szférája egyre nő s a magánjogias szféra szűkül. De nincs jogrend, amely az egyesek privát autonómiáját teljesen megszüntette volna, s így nincs jogrend, melyből a magánjogi szabályok hiányoznának. Minden jogrend tehát ma is közjogi és magánjogi szabályokra tagolható, csak a közjog, közelebbről a közigazgatási jog területén van a jogszabályok hatalmas növekedése folytán további tagolásra szükség. Ez a további tagozódás kialakulóban is van. A munkajognak a közigazgatási jog önálló részeként való kiválása már ennek egyik tünete.

II.

H o z z á s z ó l á s o k

Dr. TURY SÁNDOR KORNÉL, egyetemi ny. r. tanár:

Savigny ama megállapításának a bölcsessége, amely szerint a jog semmi más, mint maga az élet bizonyos különleges szempontból vizsgálva, különösen akkor bontakozik ki előttünk, ha a jelen kor jogfejlődését irányító és egész jogi gondolkodásunkat jellemző tendenciákra fordítjuk figyelmünket.

Az elmúlt világháború befejezésétől fogva az emberiség a gondolkodás és a cselekvés minden területén egy hatalmas, új kultúrperiódus eljövételét előkészítő átalakulás processzusában él. Minden bizonytalanná lett körülöttünk, amire korábban sziklaszilárdsággal építhetni gondoltunk, s a küzdelem múlt és jövő között soha *nem* vett oly drámai fordulatot, mint amelynek épen napjainkban vagyunk tanúi.

Ez a nagy szellemi és egyben — ezt bátran hozzátehetjük — lelki átformálódás a jogélet területén az individualizmus és egoizmus korábban uralkodónak ismert és elismert ideáljának háttérbeszorításában és a közösségi eszme primátusának elismerésében jut leginkább kifejezésre.

Ennek a jogfejlődési tendenciának egyik legjellemzőbb megnyilvánulása a közjogi elveknek egyre inkább erősödő benyomulása a magánjog területére és ezzel a két nagy jogterület korábban minuciózus pontossággal megvont és változhatatlannak hitt határainak elmosódása és egybefolyása. Ez a jogfejlődési tendencia az európai államok jogrendszerei körében sem volt és ma sem teljesen egyenlő erejű; annyi azonban bizonyos, hogy Középeurópa államai, közöttük hazánk is, ebben a vonatkozásban is közvetítő szerepet vállaltak és vállalnak magukra a Keleteurópában, közelebről Szovjetorszországban észlelhető ama fejlődés között egyrészt, amely a magánjognak teljes háttérbe szorításában jut kifejezésre, egyes nyugateurópai államok — elsősorban a mai világháború előtti Franciaország — jogfejlődése között másrészt, mint amelyeknek jogrendjét gazdasági helyzetüknek viszonylagos kedvező alakulása okából az új eszmeáramlat még nem ragadta meg.

A közjog és magánjog elválaszthatatlan egységének gondolata mögött annak a felismerése áll, hogy a két jogterületnek az első világháborút megelőző idők jogfejlődését annyira

jellemző elkülönítése tévedésen alapul. Tévedésen, amely csak oly korban következhetett be, amely a jogi fogalmakkal való operálást — hogy ne mondjam zsonglőrösködést — elébe helyezte az élet követelményeinek. Ez a szellemi beállítottság az, amely sokban jogosulttá tette a világháború előtti idők jogtudományában oly sokszor hangoztatott „Weltfremdheit” vádját, ami főként abban jutott kifejezésre, hogy a két tudománykörnek, a közjognak és a magánjognak a képviselői valósággal úgy rendezkedtek be, mintha a közjog egyfelől, a magánjog másfelől egymástól teljesen független és elzárt életet alkotnának. Ebből az elvi beállítottságukból folyólag kínosan ügyeltek arra, hogy mindenik a saját területén maradjon meg s egyben gondosan kerülték még a bepillantást is a szomszéd jogterületre, abban a szent meggyőződésben élve, hogy csak ezzel a módszerrel képesek a saját szűkebb területükön valóban elmélyülő alaposra szert tenni.

Ulpianusnak a *ius publicum* és a *ius privatum* elválasztását tanító közismert mondásából kiütköző és a benne rejlő logikai él erejénél fogva első tekintetre megtévesztő az a feltételezés, hogy a közjog csak az állam, tehát a közösség javát, a magánjog pedig csak az egyes emberek javát tartja szem előtt és ép ezért a két jogterületet a letűnt évtizedeket annyira jellemző szeparáló tendencia бүvészkedésének tanúsága szerint teljesen el lehet egymástól különíteni, — nemcsak a jog egységével nincs összhangban — amely gondolat pedig az egész középkori jogi gondolkodáson végig vonul —, de nem felel meg a modern idők szükségleteinek s a mai gazdasági élet követelményeinek sem. Ennek az utóbbinak felismerése csillan fel egy másik rómainak, Menenius Agrippának tanításában akkor, midőn az államot az emberi organizmussal hasonlítja egybe, amelynek természete és funkciója nem tűri az egyes szervek táplálását és fejlesztését a többi szervek elhanyagolásával és azoknak rovására.

Hogy a jog és a gazdaság ily szoros kapcsolatban vannak egymással, ezt az újabb évtizedek tanulságai és a gazdasági jognak újabban kiképzett fogalma, amely rendkívül termékenyítőleg hatott sok kérdés megoldása tekintetében, beszédesen bizonyítják. Ám tévedés lenne azt gondolni, hogy a gazdasági jog egymagában teljesen lezárt területet alkot, hiszen a gazdasági jognak a legkülönbözőbb jogterületekkel való szoros érintkezése eme egyéb jogterületek között egyre bensőbbé váló kapcsolatokat teremtett. A gazdasági erők szabad játékától, a „laissez faire — laissez aller” elvétől megnyugtató eredményt váró korábbi szemlélettel erőteljesen szakító újabb felfogás öntudatosan hirdeti is, hogy a gazdasági élet területét rendező jogszabályok elválaszthatatlanul folynak egybe a közjoggal, minthogy a gazdaságilag gyengébb társadalmi osztályok megvédésének érdekében a közhatalom beavatkozása a gazdasági

élet menetébe és annak irányítása a mai idők elengedhetetlen posztulátuma.

Már ez a szempont egymagában is megérezékelteti azt, hogy egyáltalában nem meglepő valami az egyes tudomány-szakoknak és jogterületeknek egybeforradása. Csak a bennünket körülvevő természetre kell egy pillantást vetnünk, hogy ráeszméljünk arra, hogy a természetben is a határok fluktuálók és egymásbefolyók olyannyira, hogy pl. az állatvilágnak a növényvilágtól való maradéktalan elkülönítése sem lehetséges. És nem más a helyzet az emberi felismerés egyéb területén sem. Itt is, ott is csupán az ember az, aki fogalmak konstruálása útján az életjelenségek közé éles határvonalat húz. S teszi ezt tudásának végessége és korlátoltsága okából. Ebből az okból van szüksége az embernek az élet jelenségek felparcellázására, ami azonban végzetessé válik és a szelvény-jogászi típus kialakulására vezet, ha a jelenségek között fennálló összefüggések elhomályosodnak. A megszokott, de a rohanó élet által túlhaladott szisztémához és sablonhoz való görcsös ragaszkodás különösen sokat árt éppen a jogtudomány, mint par excellence az életet szolgáló tudomány körében. Hiszen a jognak &7 a rendeltetése, hogy az életet, elsősorban a gazdasági életet rendezze. Merészség lenne tehát a jogásztól az, hogy pusztán konstrukcionális okokból a gazdasági élet fejlődése elé torlaszokat emeljen. A jogász feladata csak az lehet, hogy oly irányban fejlessze a tudományt, amely képessé teszi a jogot a változó gazdasági élet újabb és újabb szükségleteinek kielégítésére, így kell érteni Spannnek azt a mondását, amely szerint a tudomány, tehát a jogtudomány sem mehet el érzéketlenül és megértés nélkül a világtörténés folyamatai mellett, mert különben a tiszta exaktság okából terméketlenné válik.

A jog egységének, a különböző nagy jogterületeket elválasztó határok úszó jellegének újabban egyre tudatosabbá váló ez a felismerése nekünk jogászoknak kötelességévé teszi azt, hogy a magánjog számos problémájának vizsgálatában — amelyek közül ezúttal csak a szolgálati jogviszonyt, a tulajdonjog korlátait, általában a kötelemből eredő jogviszonyokat és a gazdasági jogot emelem ki — letegyük azt a tisztán magánjogi szemüveget, amelyen keresztül korábban ezeket a problémákat szemléltük.

Ennek a célnak a megvalósítása és gyakorlati értékesítése más és más feladat elé állítja a jogtudományt és a jogalkotást.

A jogtudománytól feladását kívánja meg mindenekelőtt annak az úgynevezhető statikus gondolkodásnak, amely a korábbi idők jogászi gondolkodását hatalmában tartotta. Dinamikus jogi gondolkodásra van szükségünk, amely főleg azzal képesíti a jogot az élet változásaihoz való hozzáalkalmazko-

dásra, hogy a jogi fogalmakat nem mereven, változatlan tartalommal képi ki, hanem azok kiképzésében a funkciójukra, az alkalmazkodó képességre helyezi a súlyt.

A jogalkotótól viszont, amennyiben utóbbi a magánjogi kódexben a magánjogi rend megállapítására vállalkozik, az új szemlélet azt várja, hogy ne annyira a részletekbe menő kazuisztikára, hanem inkább a jogeszme elemeit tevő bizonyos alapelvekre vagy alapgondolatokra helyezte a súlyt, mint amelyek közösek magán- és közjogban egyaránt s mint ilyenek alkalmasak arra, hogy a kódex architektonikáját adják meg. Ezeknek a vezető gondolatoknak, — épen mert az egész jogrendet áthatják, közjogot épúgy, mint magánjogot, — a jogalkalmazás szempontjából fel nem becsülhető jelentősége az egészségtelen és lélekölő törvény-pozitívizmusnak letörése abban az értelemben, hogy a törvénykönyv egyes pozitív rendelkezései mellett az említett alapelvek is pozitív jogot alkotnak, tehát olyan jogot, amely a bírót a jog egész területén felmerülő kételyei esetén útbaigazítja és egyben képesíti a tételes szabályok hézagainak kitöltésére is.

A magyar jogalkotó géniusznak örök dicsősége az, hogy az 1928-as kódexjavaslatunk „bevezető szabályaiban” talán elsőnek alkalmazta ezt az emelkedett szemléleten alapuló jogszabályalkotási módszert, ugyanazt, amelyet a nemzetiszocialista Volksgesetzbuchnak most közzétett első részében korszakalkotó újításként látunk visszatérni.

Dr. HELLER ERIK, egyetemi ny. r. tanár:

Az elhangzott előadásra csak néhány szerény megjegyzést szeretnék tenni, néhány gondolatot hozzáfűzni, amelyet az előadás hallgatása váltott ki bennem.

Minden tudományos osztályozás könnyen Proknytes-aggyá válik, ha azt minden részletkérdésben mereven keresstül-visszük. Ez a veszedelem annál nagyobb mértékben áll fenn, mennél inkább az életből merítjük az osztályozás anyagát. Túry kartársam utalt az állat- és növényvilág határainak elmosóuotí ságára, ami a természet két nagy birodalma közötti elhatárolást szinte a lehetetlenségig megnehezíti. Ez a nehézség még sokkal fokozottabb mértékben fennáll az élettel annyira összefüggő, sőt az életbe magába belenyúló tudomány-szakok, köztük a jogtudományok terén.

Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ebben a tudomány-szakban lemondjunk az osztályozásokról, így a mi esetünkben a jogszabályoknak részint a köz-, részint a magánjog területére való besorozásáról. Ezzel tudományunknak egy fontos feladatáról mondanánk le. De ha a nehézségek leküzdésével meg is találjuk azt az ismérvet, amelynek alapján a közjogot a ma-

gánjogtól elválaszthatjuk, nem szabad szem elől tévesztenünk azt, hogy csak egy konkrét tételesjog döntheti el, mely jogszabályok tartoznak a közjog és melyek a magánjog területére; így a többi között pl. azt is, hogy — ami hozzám a legközelebb áll — a büntetőjog és a büntető törvénykezési jog a közjogba, avagy a magánjogba tartozik-e.

Annak, hogy mennyire változásnak vannak az egyes jogterületek ebben a tekintetben alávetve, épen a büntetőjog és — ami ezzel a jogterülettel szorosan összefügg — a büntető törvénykezési jog egyik legkirívóbb példája. Hiszen a büntetőjog a fejlődés kezdetén túlnyomórészt egészen kétségbevonhatatlanul magánjog volt, kivéve azt a csekélyebb részét, amelyik az állam saját létezése ellen intézett merényletekre vonatkozik. A büntetőjognak ez a magánjogi jellege maga után vonta a büntetőtörvénykezés magánjogi jellegét is. Mert addig, amíg a sértett féltől függött, hogy az ügy annak a megállapítása végett, hogy a sértő félnek kell-e büntetést elszenvednie, egyáltalában bíróság elé kerül-e, a büntetőtörvénykezési jog közjogi jellegéről sem lehetett szó. Viszont a mai kulturállamok büntetőjogáról az az uralkodó vélemény, hogy az közjogi jellegű.

Ezt a következtetést helyesen csak úgy lehet levezetni, hogy a büntető rendelkezéseket a tőlük függetlenül is létező jogszabályokhoz (tilalomhoz vagy parancshoz) fűződő önálló jogszabályoknak fogjuk fel. Sokat támadták a Binding-féle norma-elméletet és ma már túlnyomóan meghaladottnak tekintik azt, azonban a helyes magvát lehetetlen fel nem ismerni. Ez abban áll, hogy minden büntető rendelkezésből két jogszabály létezésére lehet következtetni: az egyik az, hogy valamit tenni nem szabad, ill. valamit tenni kell, a másik pedig az, hogy aki a tilalmat, ill. a parancsot megszegi, azt így meg így kell büntetni. Lehet, hogy a tilalmat vagy parancsot tartalmazó jogszabály már a büntető rendelkezés előtt létezett. Pl. senki sem fogja azt állítani, hogy ez a tilalom: ne öl, nem létezett a büntetőtörvény előtt, sőt az ezt megelőzőleg nemcsak mint erkölcsi, hanem mint jogi szabály is létezett. Lehetséges azonban az is, hogy a tilalom (vagy parancs) csak a büntetőrendelkezéssel együtt jön létre, azonban ekkor is az utóbbtól megkülönböztethető másik jogszabály, épen úgy, mint akkor, ha már előbb is fennállott.

Mindezt még világosabban mutatják a következők.

Mindenki kétségbevonhatatlanul önálló jogszabálynak tartja azt, hogy a szerződéseket meg kell tartani. Ez a jogszabály fennállt már akkor is, amikor még nem hoztak olyan törvényt, amely bizonyos szerződések megszegését büntetendő cselekménnyé nyilvánította. Midőn tehát az első világháború alatt a hadiszállítási szerződések bizonyos tartalmú megszegését a törvény büntetendővé tette, ezzel már egy meglévő önálló

jogszabályhoz, annak megszegése esetére alkalmazandó új jogszabályt kapcsolt. Ugyanez történnék pl. akkor is, ha a törvény a férj tartási kötelezettségének elmulasztása esetére büntetést állapítana meg; ezzel is a ma már fennálló jogszabály érintetlen maradna, de hozzá új jogszabály kapcsolódnék.

Azt a kérdést tehát, hogy a büntetőjog a közjogba, vagy a magánjogba tartozik, csak az ép megjelölt két jogszabály (egyrésztől tilalom, ill. parancs, másrésztől büntető szankciót megállapító jogszabály) megkülönböztetése alapján lehet eldönteni; így is csak — a már kifejtettek szerint — egy-egy tételes joghoz kötött érvennyel. A szóbanlévő tilalmak, ill. parancsok egyáltalában nem a büntetőjog jogszabályállományához tartoznak, hanem tartalmukhoz képest a magánjog, közigazgatási jog, alkotmányjog stb. állományához; a büntetőjogra nézve csak megszegésüknek van jelentősége, minthogy ez a büntető jogszabály alkalmazásának előfeltétele. Maguk a büntető jogszabályok (a büntetés alkalmazását rendelő szabályok) azonban, amennyiben a büntetés az állam joga, közjogi természetűek, mert nem a privátautonómia körébe tartozó cselekményt szabályoznak.

A büntető törvénykezési jogban a köz- vagy magánjogi jelleg eldöntésének kérdésére ma is zavarólag hat a magánváci jogintézménye.

Vájjon a magánvádló közjogi, vagy magánjogi funkciói végez-e; a privátautonómia körében jár-e el, vagy sem? Az előbbi mellett szól, hogy saját kényétől-kedvétől függ, vájjon emel-e vádat. Ha azonban meggondoljuk, hogy ha vádjával célt ér, nem neki van joga a bűnöst megbüntetni, hanem az államnak, mégis nem a privátautonómia körébe tartozónak, hanem közjogi tevékenységnek kell a magánvád képviselőt tartani.

Az előadó úr a tanúvallomást magán-tevékenységnek minősítette. Ebben nem értek vele egyet. Ez csak akkor volna magán-tevékenység, ha a tanú szabadon azt vallhatná, amit akar, holott ő neki jogi kötelessége azt vallani, amit igaznak tart. Ő tehát a vallomásával köztevékenységet fejt ki; vallomása köztevékenység volna akkor is, ha nem kapcsolódnék bele tőle elválaszthatatlan bírói tevékenység. Hasonlóképpen nem tartom magán-cselekménynek azt sem, ha az adóköteles polgár az adót megfizeti. Ezzel nem csak vagyoni jogi kötelezettségének tesz eleget, hanem az állami terhek viseléséhez is hozzájárul, ami pedig közfunkció.

Egyébként egyetértek az előadó úr fejtegetéseivel.

Dr. SZEMÉLYI KÁLMÁN, egyetemi ny. r. tanár:

A közérdeknek és a magánérdeknek megkülönböztetési alapul vétele Ulpianusnál, akire az előadó úr is hivatkozott, tetszetős és idézésre és követésre csábította nemcsak a római jogászokat, hanem más modern közjogtudósokat is. De figyelmen kívül hagyták azt, hogy maga a római jog már túlhaladta ezt az álláspontot és felismerte a közösségnek bizonyos magánosok közti jogviszonyokban fennálló fokozott érdekét és viszont azt is, hogy az államnak is lehetnek magánjogviszonyai. Épen ez az utóbbi gondolat, amely a császári fiscus jogviszonyainak szabályozása körében merült fel és Ulpianus korában már általánosan elfogadott volt, mutatja, hogy a rómaiak mennyire előrehaladtak a közjog és magánjog megkülönböztetése tekintetében. Az is igaz azonban, hogy szilárd elméleti határokat ők sem tudtak szabni. Nem bocsátkozik vitába az előadó által javasolt elméleti elkülönítési alapelvekkel, de rámutat arra az észlelésre, hogy az állam önmaga — és pedig változó módon — húsza meg a határt a közjogi és magánjogi rendezés között és sokszor közjogi rendezés alá von olyan viszonyokat, amelyek elméleti elvek szerint oda nem tartoznának és viszont. Főleg a fejlődés alacsonyabb fokán kihagy a közjogi szabályozásból eseteket, amelyek oda tartoznának. Ezek a jelenségek az elméleti elhatárolás következetes gyakorlati keresztülvitelét kétségessé teszik.

III.

DR. VITÉZ MOÓR GYULA:

Az állam joga és a magánosok joga

— *Reflexiók Búza László előadásához* —

1. Azt hiszem felesleges bizonyítanom azt, hogy a jog nem elszigetelt szabályoknak egymással értelmi összefüggésben álló kaotikus tömege, hanem egymással értelmesen összefüggő gondolatoknak logikai egysége, rendszere.¹ Ebből a tételből azonban nemcsak az az általánosan elismert jogmagyarulási szabály következik, hogy minden jogszabály pontos értelme csupán az egész jogrendszerrel való összefüggéséből állapítható meg, hanem az a jogi szisztematikára nézve fontos követelmény is, hogy a jogrendszer belső tagozására irányuló minden törekvésnek tisztában kell lennie azzal, hogy egy egységes Egészét igyekeznek részekre darabolni.

Ha kétségtelen, hogy a jogszabályok gondolati tartalmát lehet a legkülönbözőbb külsőleges szempontok és a gyakorlati célszerűség szerint is csoportosítani, éppoly kétségtelen az is, hogy csak az a csoportosítás bír mélyebb elméleti jelentőséggel, amely a jogrendszer belső tagozását magának a jognak a mivoltához igazodva, magának a jognak a belső struktúráját követve, igyekeznek végrehajtani. De még ez a csoportosítás sem felejtheti el, hogy azok a jogágak, amelyekre a jog egységes Egészét felosztja, egymással szorosan összefüggenek s hogy egymástól való izolálásuk csupán gondolatban lehetséges. Ezek a jogágak nem tekinthetők tehát olyan önálló egységeknek, amelyek egymástól függetlenül is megállhatnak.

2. Amikor „*A jogrendszer tagozódásának problémája*” című értekezésemben (Budapest, 1937) a jogi szisztematika alapvető kérdését vizsgáltam, igyekeztem magának a jognak a struktúrájából, a jog életének alapjelenségeiből kiindulni. Vezérlő gondolatom az volt, hogy a jogi szabályozás: beavatkozás a társadalmi életbe; a jog azért van, hogy az emberek

¹ Részletesen kifejti ezt „*A logikum a jogban*” (Budapest, 1928) c. értekezésem.

életét, irányítsa, egymással szembeni magatartásukat meghatározza. Ebben az értelemben mondhatom, hogy a jog a *magánosok joga*. De a jognak magának is van élete, keletkezése, elmúlása és különösen kény szerhatalommal való érvényesülése; csak valamennyire is fejlett viszonyok mellett tehát az is feladatává válik a, jognak, hogy a saját életét, a saját hatalmi szervezetét is szabályozza. A jognak ezt a hatalmi szervezetét, ha az egy aránylag igen magas fejlettségi fokot elért, államnak nevezzük. Ebben az értelemben állíthatom a magánosok jogával szembe az *állam jogát*. Ezzel egy époly éles *gondolati* elhatárolást nyerek, mint amilyen az ismeretelmélet és a szaktudomány között fennáll. Amint a szaktudomány a megismerésen kívüli tárgyak megragadására irányul s amint az ismeretelméletnél a megismerés maga lesz a megismerés tárgya s ekként a megismerés önmaga fölé hajlik vissza (reflexió), akként irányul a „*magánosok joga*” az embereknek a jog életén kívül eső életviszonyaira s akként lesz másrészt a jog élete maga is a jogi szabályozás tárgya a jog hatalmi szervezetének jogában, vagyis az „*állam jogában*”.

Bármilyen átfogó legyen is azonban ez a megkülönböztetés, kétségtelen, hogy a „*magánosok joga*” és az „*állam joga*” nem két különálló, egymástól független jogvidék. Az emberek „*magánélete*”, épen azáltal, hogy a jog szabályozza, a jog életével érintkezésbe kerül; a jog és az állam élete pedig, épen azért, mert emberi cselekvésekből tevődik össze és csak úgy lehetséges, hogy magánegyének a jog és az állam szerveivé válnak, a magánosok élete fölé épül, fel. — A magánosok joga, csak valamennyire is fejlett viszonyok mellett, nem képzelhető el a jogi hatalmi szervezet joga nélkül; s még egészen primitív állapotok mellett is szükséges legalább is az, hogy a jog mögött álló hatalom, ha nem is jogi, de erkölcsi, konvencionális vagy más hasonló közösségi eszmékben rejlő és a „*lex imperfectákkal*” közeli rokonságot mutató szervezetet kapjon; ezek a „*lex imperfecta*”-szerű közösségi eszmék pótolják itt az „*állam jogát*” s ha ezek sincsenek meg, akkor a kérdéses társadalomban nem is alakult ki egy olyan irányító hatalom, amely a magánosok magatartását jogilag szabályozhatná. De fordítva, az állam joga sem képzelhető el a magánosok joga nélkül; nemcsak azért nem, mert semmi értelme nem volna annak, hogy egy a társadalom életének irányítására alkalmas jogi hatalmi szervezetet pusztán önmagáért létrehozzunk s azután a magánosok életének irányításától tartózkodjunk, hanem már csak azért sem, mert a jog hatalmi szervezete is emberekből, az állam is államszervek cselekvéséből tevődik össze, szükség van tehát olyan — nem államszervekhez, hanem magánosokhoz intézett — jogszabályokra, amelyek magánosokat köteleznek vagy feljogosítanak arra, hogy államszervekké váljanak; ezeket a jogszabályokat pedig, épen azért, mert a magánosok éle-

tébe avatkoznak bele, szigorúan véve a magánosok jogához tartozóknak kell tekintenünk. Az állam jogáról, — amely az állam életét, vagyis az államszervek cselekvését meghatározó jog, — tulajdonképpen csupán akkor lehet beszélni, ha már államszervek vannak, ha rendelkezésre állanak azok a kövek, azck az egyéni alkotó-elemek, amelyekből az állam épülete felép; l. Egészen szabatosan tehát az „*államszervek jogát*” kellene a „*magánosok jogával*” szembeállítani.

A *nemzetközi jog* és a belső állami közjog között az egyik különbség épen az, hogy a nemzetközi jogot nem lehet az államszervek jogaként jellemezni, hanem az államoknak, mint nagy „szuperindividuumoknak” a magatartását szabályozó jogként kell felfogni. Az államok helyzete a nemzetközi jogközösségben elvileg ugyanaz, mint a magánosoké saját államuk jogközösségében. És pedig nemcsak annyiban, amennyiben az államoknak is van „privát-autonómiájuk” (szuverenitás), — amelynek gyakorlása jórészt egy másik jogvidékben történik s a nemzetközi jogközösséget nem érdekli, mint ahogy a magánosok privát-autonómiájának gyakorlása a belső közjog körén kívül esik s nem érdekli az államot, — hanem annyiban is, amennyiben a nemzetközi jogközösség szervei épúgy az „állam-individuumok” köréből kerülnek ki, amint az államszervek a magánosok köréből.

Visszatérve e nemzetközi jogi kitérésből a belső jogrendszer területére, leszögezni szeretném, hogy az elmondottakból világosan kitűnik az, hogy mennyire nehéz a magánosok jogát az állam jogától pontosan elhatárolni s hogy még a leggondosabb elhatárolásnak is számolnia kell azzal, hogy e két jostere-[^]let érintkezési vonalán, — s ez az érintkezési vonal sokkal hosszabb, mint amilyennek az ember első pillanatra gondolná, — olyan jogszabályokat fog találni, amelyeknek az egyik vagy a másik jogághoz való tartozása legalább is kérdéses lehet. A magánosokból államszerveket kreáló jogszabályokon kívül legyen szabad erre csupán egy példát említenem még: ha a magánjogi jogügyletet jogforrásnak tekintem, akkor az a magánjogi szabály, amely az ügylet megkötését szabályozza, nem a magánosoknak, hanem magának a jognak az életét szabályozza s így közjogi szabálynak volna minősítendő.² E kérdés megoldásával, — amelyhez az egyén és a közösség szembeállítása fog nézetem szerint elvezetni, — azonban nem akarok most részletesebben foglalkozni.

Az említett nehézségeknek azonban épúgy nem szabad bennünket arra bírniok, hogy a jogrendszer tagozására irányuló törekvéseinket feladjuk, mint ahogy nem bírhat a fej és a nyak megkülönböztetésének feladására az a körülmény, hogy

² V. ö. „A magánjogi jogügylet mint jogforrás” c. dolgozatommal (Szladits-Emlékkönyv, Budapest, 1938, 32. s köv. 1.).

ezeket a testrészeket sem lehet *egészen* pontosan elválasztani, minthogy van köztük egy olyan összekötő réteg, amely ide is és oda is tartozik.

3. Hogy az állam jogának és a magánosok jogának megkülönböztetése — az említett nehézségek ellenére is — egy olyan különbséget ragad meg, amely a jog mivoltából következik, mutatja az is, hogy ez a megkülönböztetés, élesebben szemügyre véve, igen nagy hasonlóságot mutat *Kelsen* „tiszta jogtanának” a *primer* és *szekundér* jogi norma között tett diszinkciójával.³ *Kelsen* szerint a jog kényszer-alkalmazást elrendelő szabály; ez a tulajdonképeni, *primer* értelme. Nyilvánvaló, hogy ebben az értelemben az egész jog: közjog, az állam joga, mert hiszen kizárólag a jog és állam hatalmi szervezetének működését, a kényszer-alkalmazás feltételeit és módját szabályozza. Eljutottunk tehát ahhoz a *Schein-féle* felfogáshoz, hogy az egész jog nem más, mint az államszervekhez intézett utasítások gyűjteménye.⁴ Azt, hogy már az államszerveknek, — a kényszer alkalmazóknak, — a kijelölése jogi normák útján történik, s hogy ezek a normák nem államszervekhez szólnak és nem is közvetlenül kényszer-alkalmazást írnak elő, sem *Schein*, sem *Kelsen* nem veszik észre. Bár *Kelsen* a kényszer-alkalmazást előíró normákkal a jogszabályok körét kimerítettnek véli, mégis elismeri, hogy ezekből a kényszer elrendelő szabályokból következtetés útján le lehet vezetni az emberek számára olyan szabályokat, amelyek előírják számukra azt, hogy mit tegyenek, ha a kényszernek velük szemben való alkalmazását el akarják kerülni. Az ekként levezetett normák szerinte a *szekundér* jogi normák. Elismeri *Kelsen* azt is, hogy a jog célja éppen az, hogy ezeknek a *szekundér* normáknak az érvényesülését biztosítsa. Ha éppen ennek folytán nem is fogadhatom el *Kelsen*nek azt a felfogását, amely a *szekundér* normákat mellékes és járulékos valaminek, mintegy a *primer* normák pusztá *reflexének* tekinti, mégis úgy látom, hogy éppen ő, — aki pedig a magánjogot is alapjában véve közjogként fogja fel⁵ — öntudatlanul is reámutatott a közjog és magánjog igazi különbségére, — azonban nem akkor, amikor e kérdést tárgyalva azt hitte, hogy a közjog és magánjog közti különbséget elmoshatja, — hanem akkor, amikor egy másik kérdést vélt vizsgálni s a *primer* és *szekundér* jog közti különbséget megállapította. A *primer* jog tulajdonképen a közjog, az állam joga, a *szekundér* jog pedig a magánosok joga. Csak-hogy, nézetem szerint, a *primer* jog a *szekundér* jelentőségű,

³ V. ö. *Kelsen*: Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, 51. l., Reine Rechtslehre, Leipzig-Wien, 1934, 30. l.

⁴ Dr. *Josef Schein*: Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, Berlin, 1889.

⁵ V. ö. Reine Rechtslehre, 107-114. l.

minthogy csupán a Kelsen szerinti szekundér jog biztosítására szolgál: Kelsen szerint is pusztán eszköz a jog elsődleges céljának elérésére.

A Kelsen szerinti primer és szekundér jog megkülönböztetése jól reámutat azonban a két jogvidék szoros összefüggésére és különösen arra, hogy a szekundér jognak, vagyis a magánosok jogának, nemcsak a szűkebb értelemben vett magánjogot, hanem az anyagi büntető jogot is, és ezenkívül még sok más — az uralkodó felfogástól közjoginak tekintett — materiát is magában kell foglalnia.

Azt a közeleső feltevést, hogy az állam joga és a magánosok joga ezek szerint nem jelentene egyebet, mint ugyanannak a jogi materiának pusztán két különböző szempontból való megragadását, — az elmondottak után, — azt hiszem nem kell részletesebben megcáfolnom.

4. Az az előbb érintett körülmény, hogy a magánosok joga és az állam joga közt tett megkülönböztetésem ellentétben van az uralkodó rendszertani felfogással, bizonyára nem szolgál előnyére. Nem látom be azonban azt, hogy miért kellene ehhez a tankönyvről tankönyvre lustán átöröklődő uralkodó felfogáshoz okvetlenül ragaszkodni. Ha az utolsó félszázad rendszeres tételes jogi szakmunkáin végigtekintünk, a rendszer tekintetében a legsivárabb kép tárul elibénk. Az embernek szinte az a benyomása, mintha tételes jogászaink pusztán azt az *adatgyűjtő* tevékenységet tekintenék tudományos feladatuknak, hogy az érintetlenül hagyott rendszer keretei között az elavult szabályokat az újakkal kicserélik. Ezzel szemben azt hiszem, hogy a tudományos munka csupán a *rendszerezéssel* kezdődik.

Legyen szabad példakép csupán közjogi tankönyveinkre reámutatni. Apáról fiúra öröklődik a *terület, nép és főhatalom* szerinti hármas felosztás, holott nyilvánvaló, hogy az alkotmányjog a maga egészében a főhatalom szervezete. Hogy a zavar még nagyobb legyen, közjogi tankönyveink is előre szekták bocsátani a jogforrások tanát. Már említett értekezésemben reámutattam arra, hogy „az állami jogforrások tana a maga egészében az alkotmányjogba és csakis az alkotmányjogba tartozik”.⁶ Már az is joggal kifogásolható tehát, hogy az alkotmányjog területén kívüli jogvidékek ismertetése a jogforrások bemutatásával kezdődjék, de a „*swperflua non nocent*” ponyola elvével az talán még menthető, ha például egy magánjogi tankönyv egy oda nem tartozó közjogi bevezetéssel kezdődik. Az azonban, hogy éppen egy közjogász tartsa szükségesnek azt, hogy egy takaros kis „*jogforrástant*” penderítsen az elé a munkája elé, amely jórésben éppen a jogforrások tanát fogja részletesen kifejteni, amely a törvény, kormányrendelet, statútum, az államszervek gyakorlatából származó szokásjog

⁶ A jogrendszer tagozódásának problémája, 39. 1.

és más jogforrások mivoltát és jelentőségét fogja feltárni, számomra teljesen érthetetlen. Arról, hogy közjogi tankönyveinkben milyen rendszertelenül keveredik össze a *történelem jogász*i fejtegetésekkel, szólni sem akarok.

Szándékomban volt egyszer az összes jogtudományok rendszerét a logikai következetesség szempontjából vizsgálat alá venni. Erről a szándékomról azonban lettem, mivel a jogfilozófiától messze el és a tételes jogtudományokba mélyer bele vezetett volna s sarlómat a más vetésébe nem szívesen vágom. Annál örvendetesebbnek tartom azonban, ha a tételes jogtudomány hivatott művelői vesznek fáradságot ahhoz, hogy rendszertani kérdésekkel is foglalkozzanak. Különösen hálás vagyok *Búza Lászlónak*, aki épen az állam jogának és a magánosok jogának azt a különbségét, amelyet a jogrendszer tagozódásáról írt értekezésemben kifejtettem, veszi alapul és próbálja a tételes jog számos intézményének megítélésére alkalmazni. Éleselméjű és tanulságos jogászai fejtegetései során arra az eredményre jut, hogy az a felfogás, amelyet a közjog és a magánjog különbségéről vallok, összeegyeztethető az uralkodó rendszertani felfogással. Ha ugyanis az én „elméletemet”, egy ponton „kiegészítjük”, akkor szerinte ennek az elméletnek az alapján is a közjogi matériához sorolhatjuk nemcsak a polgári és a büntető perjogot, de az anyagi büntetőjogot és a közjognak és közigazgatási jognak jórészt mindazokat a részeit is, amelyeket én a magánosok jogába utaltam.

Ha ez valóban így volna, annak nagyon örülnék, mert hiszen ez a közjog és magánjog különbségéről vallott felfogásom legsúlyosabb teherétélét törölné, azt, hogy a megbotránkozások kövéül szolgáljon mindazok számára, akik az uralkodó rendszertani felfogáshoz mereven ragaszkodnak. Sajnos azonban mégis azt hiszem, hogy szóbanforgó felfogásom, amelyet *Búza László* teljes megértéssel, híven és pontosan tolmácsol, az ő jószándékú fáradozásainak ellenére sem egyeztethető össze az említett uralkodó felfogással.

5. Annak a felfogásnak, amely az állam joga és a magánosok joga között tesz különbséget, az a rendszertani álláspont felel meg, amely az állami tevékenység és a privátautómia éles megkülönböztetésével választja el egymástól az állami cselekvésre és a magáncselekvésre vonatkozó jogszabályokat, tekintet nélkül arra, hogy ezek a két különböző irányba néző jogszabályok egyébként egymással is természetsszerűleg szorosan összefüggenek vagy esetleg épen olyan bensőségesen egymásba kapcsolódnak, hogy az egyiknek a teljes értelmét csak a másakra való vonatkoztatása adja meg. Nem hiszem, hogy ne lehetne a fennálló tételes jog alapján kimerítő pontossággal felrajzolni egyrészt a privátautómiaának s másrészt az állami tevékenységnek a körét. Az bizonyos, hogy a két kör szoros érintkezése folytán nagy sereg jogszabálynak kellene

mind a két körben, tehát kétszeresen is szerepelnie. Ha ezt el akarnók kerülni, akkor azonban önként kínálkozna az a hármastagozás, amely a közjog és a magánjog területein kívül a közjog és a magánjog érintkezésének területét különböztetné meg.

Minden olyan felosztásnak, amely egy élő Egészet akar részekre darabolni, *exemplum crucis-a* a mesterségesen szétválasztott részek szerves összefüggése. *Búza László* éles szemmel észrevette ezt s kritikája rendszertani felfogásomat épen ezen a ponton, a közjog és a magánjog összefüggésének kérdésénél, ragadta meg.

Szerinte vannak olyan jogszabályok, amelyek *egyszerre*, tehát ugyanabban a parancsban szabályoznak magáncselekvést és állami tevékenységet. Nézetem szerint ez csak látszat s ha szigorú különbséget teszünk a jogszabály *szövege* és *normatartalma* közt, akkor ki fog tűnni, hogy annak a példakép felhozott perjogi paragrafusnak az esetében, amely a tanúkihallgatásról szól, tulajdonképen ugyanabban a grammatikai értelemben vett mondatban, *két* logikai értelemben vett parancs foglaltatik: az egyik a tanúhoz szól s megparancsolja neki, hogy valljon, a másik a bíróhoz, megparancsolva neki, hogy a tanút kihallgassa.⁷ A tanú magáncselekvése és a bíró állami tevékenysége sem olvad össze egyetlen cselekvéssé, „*figyelses aktussá*”, hanem két ember külön cselekvése marad, még ha ez a két cselekvés pontosan kiegészíti is egymást.

Búza László érdekes felsorolásában ezután olyan esetek következnek, amelyekben a magáncselekvés kevésbé szorosan érintkezik az állami tevékenységgel és az utóbbi tulajdonképen mint az egyén tetteire előbb-utóbb bekövetkező állami reakció jelentkezik. Így a büntetendő cselekmény elkövetése, a tankötelesség elmulasztása, a szabadságjogok korlátainak áthágása, a szerződési kényszerre vagy a kényszerítő tartalmú szerződésekre vonatkozó büntető szankciókkal ellátott jogszabályok megsértése „*automatikusan*”, „*közvetlenül és szükségképen*”, „*hivatalból*” vonná maga után az állami büntetést. Ezek az esetek tehát végsősorban mind a büntetőjogra utalnak s ezzel a vonatkozásukkal alább kívánok foglalkozni.

Most csupán *Búza Lászlónak* arra a tételére akarok reflektálni, hogy mindott, ahol az állami aktus és a magáncselekvés többé vagy kevésbé szorosan érintkezik, s ahol ezért felvehetjük azt, hogy ugyanaz a jogszabály rendelkezik az egymáshoz kapcsolódó állami aktusról és magáncselekvésről, ezt a jogszabályt közjoginak kell minősítenünk, mert „az állami cselekvés, mint a magáncselekvésnél *erősebb* akció határozza meg ilyenkor a jogszabály jellegét”. Ez a tétel feladását jelentené annak az álláspontnak, hogy a közjog az állami tevékeny-

⁷ V. ö. Somló : Juristische Grundlehre, Leipzig, 1917, 179. s köv. 1.

séget, és csakis az állami tevékenységet szabályozó jog s hogy a magáncelekvéseket rendező jog a magánosok jogába s nem a közjogba tartozik. Ezért mondtam, hogy e két jogvidék különbségéről vallott felfogásomat az uralkodó rendszertani állásponttal összeegyeztetni nem lehet. Az, hogy az állami cselekvés „erősebb” akció, ami kétségkívül az államhatalom nagyobb fizikai erejére való utalást jelent, semmi jelentőséggel sem bírhat a jogi gondolatok tartalmi osztályozására nézve. Még ha úgy volna is tehát, hogy a szóbanforgó jogszabály grammatikai szövegéből nem lehetne két jogi normát kihámozni, akkor is ezt a jogszabályt *vegyes természetű* jogszabálynak és nem közjoginak kellene minősíteni.

6. Minthogy az utóbb felsorolt példák mind a büntető jogra utalnak, legyen szabad egyenkénti tárgyalásuk helyett csupán azt az egy kérdést tennem vizsgálat tárgyává, hogy lehet-e az *anyagi* büntetőjogot azért, mert a büntetett magáncelekvése — a *büntető eljárás* rendjén — maga után vonja az állami büntetést, közjognak minősíteni.

Búza László szerint az anyagi büntetőjog „nemcsak a magánosokhoz szól, hanem az állami szervekhez is”, s a Btk. megfelelő szabálya például „nem csak azt tartalmazza, hogy ne lopj, hanem azt is, hogy a bíróságnak azt, aki lop, így és így kell megbüntetnie”. Én ezzel szemben úgy látom, hogy az anyagi büntetőjog nem a bíróság tevékenységét szabályozza. A bírósági aktusokat a büntető eljárási jog rendezi. Hogy a bíróság *ítéletében* az anyagi büntetőjog szabályait köteles alapul venni, amit az az eljárásjogi szabály ír elő neki, amely szerint ítéletét a törvények, törvényerejű szokások és más jogforrások útmutatása szerint kell meghoznia, az nem jelenti azt, hogy az anyagi büntetőjog a bíróság cselekvését szabályozó eljárási joggá válna. Vagy ha igen, akkor az anyagi magánjogot is, és egyáltalában minden jogot, közjognak kell ezen az alapon minősítenünk. Hiszen nincsen olyan jogszabály, amelyet a bíróság alkalom adtán figyelembe venni ne volna köteles. A polgári per bírása kétségkívül a szűkebb értelemben vett anyagi magánjog szabályaira alapítja ítéletét. Ha ez azt jelenti, hogy az anyagi magánjog a bíróhoz szól, a bíró állami tevékenységét szabályozza, akkor az anyagi magánjog is kétségtelenül közjog.

Busa László felfogása alapján óda kellene^ jutnunk, hogy minden jog: *közjog*. Azt hiszem, felesleges volt azon fáradnia, hogy a büntető szankciót a magánjogtól gondosan elválasztva a magánjognak magánjogi jellegét megmentse. Ha, amint *ezt* az anyagi büntető jogról tanítja, a bírói ítéletet meghatározó jog közjog, akkor a magánjog is az. Azonban a *büntetőjogi* és a *magánjogi szankció* különbségéről vallott felfogását sem tudnám egykönnyen elfogadni.

Azzal a tétellel, hogy „a szankciót tartalmazó jogszab-

bálynak nincs önálló léte” természetesen egyetértek, de csak olyan értelemben, hogy egyetlen jogszabálynak sincs önálló léte, minthogy beletartozik a jogrendszer egységébe. Ha azonban azokat a jogszabályokat, amelyek olyan magántevékenységet szabályoznak, amelyhez végsősorban valamiféle büntető szankció, mint állami cselekvés kapcsolódik, ez a szankció közjogi szabállyá változtatja át, akkor semmi akadálya sincsen annak, hogy az anyagi magánjog szabályait is közjogiaknak tekintsük, mert hiszen legsajátosabb magánjogi tevékenységünkhöz is hozzá kapcsolódhatik a bírói eljárás és végrehajtás mint állami tevékenység. Ha a magánjog mögül hiányzik az állami szankció, akkor nem is állunk jogi jelenséggel szemben, amint azt a *naturális* obligációknak félig nem jogi és csak félig jogi, — mert a tartozatlan fizetés fogalmát kizáró, — jelensége mutatja.

A magáncselekvéseknek állami tevékenységekkel való összekapcsolódásait nyomozva *Búza László* az élesszemű jogász logikus lépéseivel halad a büntetőjogtól a különböző közjogi és közigazgatási jogi területeken át a magánjog területe felé. Itt sem áll meg, hanem észre veszi a szerződési kényszer és a kényszerítő tartalmú szerződések jelenségében a közjogi elemet. Nézetem szerint azonban még egy lépéssel tovább kellett volna mennie és le kellett volna vonnia azt a konzekvenciát is, hogy miután a magánjogi tevékenységhez is hozzákapcsolódik a szankciónak állami aktusa, amelynek itt sincsen „önálló léte”, azért itt is állami és magántevékenység szoros kapcsolattal s ennekfolytán közjogi szabályokkal állunk szemben.

Hogy a magánjogi szankció nem olyan szorosan kapcsolódik a magáncselekvéshez, mint a büntetőjogi szankció, az lehetséges, de ez csak fokozati és nem elvi különbség. Különbözik a büntetőjogi szankció sem kapcsolódik „közvetlenül és szükségképen” a bűncselekményhez, hanem egy hosszadalmas és bizonytalan eljárás rendjén, amelynek sikerét a bizonyítási kérdés nehézségein kívül a miniszteri rendeletre történt ügyési vádelejtés vagy a pertörlés épúgy veszélyeztetheti, mint ahogy a magánjogi jogsértések elleni fellépés elmaradhat a sérelmet szenvedett félnek a perlekedéstől vagy a végrehajtástól való idegenkedéséből. Hogy a büntető szankció „hivatalhói”, mintegy „*automatikus*an” következnek be, az sem áll. *Búza László* maga is utal a magánindítványra üldözendő deliktumokra, ahol szerinte nem lehet büntetésről beszélni, ami azonban nézetem szerint nem helyes álláspont. De ettől eltekintve is kérdezem, hogy vajjon közjoggá válna-e a magánjog, ha egy gyámhatóság-szerű szervezet hivatalból lépne fel bizonyos magánjogi jogsérelmek ellen? A privátautonómia lényege nem a privátautonómia közjogi védelmében, hanem az autonómia határain belüli szabad mozgásban áll.

A büntetőjogi és a magánjogi szankció különbséget nincs

okom bővebben vizsgálni, minthogy *Búza László* felfogása szerint a magáncselekvéshez kapcsolódó állami tevékenység lényege a fontos. Bármilyen sokban különböznek is azonban a *büntetés* a polgári per és a végrehajtás útján érvényesülő *magánjogi szankciótól*, tekintetben, hogy mindkétfajta szankció állami tevékenység, nem merülhet fel kétség.

7. *Búza László* gondolatokban gazdag felolvasásának csupán egyik állításához akarok még hozzászólni. E szerint nem akármilyen magáncselekvést szabályozó, hanem csupán a cselekvő magánszemély *önkéntes elhatározásából* eredő cselekvéseket szabályozó jog volna magánjog. A magánosoknak azok a cselekvései ellenben, amelyeket állami parancsra teljesítenek, amelyek tehát „az állami parancs egyenes folyományai”; a közjogi szférába tartoznának. Az utóbbi magán-tevékenységről azt mondja szerzőnk, hogy „közel áll az állami orgánumok ténykedéséhez, s ha állami ténykedésnek nem minősíthető is, mindenesetre állam által végrehajtott ténykedés”; s később egy bizonyos vonatkozásban még tovább megy és azt állítja, hogy az állam parancsára és megbízásából cselekvő magánszemély „állami megbízottá, hogy úgy mondjam, ideiglenes államszervvé lesz, akinek ténykedése állami ténykedésként minősíthető”.

Nézetem szerint ez a felfogás sem állhat meg. Nem csak azért, mert feladja a közjognak és a magánjognak azt a megkülönböztetését, amely az állami tevékenység és a magáncselekvés különbségéhez fűződik, hanem azért nem, mert e szerint a felfogás szerint a magánjog területén csupán alanyi *jogok* fordulhatnak elő s ellentmondás volna magánjogi alanyi *kötelezettségekről* beszélni. Az, hogy az alanyi kötelezettséget, amely szabad elhatározását esetleg hosszú évekre kihatóan korlátozza, a kötelezett önkéntes szerződés útján vállalta-e magára, vagy azt közvetlenül a jog parancsa róta-e rája, nem lényeges különbség, mert szerződéses kötelezettség esetében is végeredményben a jog parancsának, a „*pacta sunt servanda*” szabályának engedelmeskedik; s egyébként is az „*önkéntes elhatározás*” lehetősége a szerződéses korlátozás esetében épúgy nincs meg, mint az állami parancs esetében. De ettől eltekintve is kétségtelen, hogy a magánjog számos olyan alanyi kötelezettséget ismer, amely közvetlenül a törvény parancsából származik s amelynek a teljesítése olyan magáncselekvés, amely „az állami parancs egyenes folyománya”. Elég tekintetben az apának gyermekeivel szemben fennálló eltartási kötelezettségére reámutatnom. Egyáltalában téves felfogás azt hinni, hogy a magánjog nem korlátozhatja az ember önkéntes elhatározását. A szabad szerződések számára előírt legkisebb alakszerűség is az egyéni elhatározás korlátozása; s azt sem lehet mondani, hogy aki *ezt a korlátozást* nem vállalja, ne kössön szerződést, mert a patikusnak és annak a kereskedőnek, aki

az állam parancsára élelmiszerjegyeket oszt ki, szintén nem kell okvetlenül a patikusi vagy kereskedői foglalkozást vállalnia.

Mindazonáltal *Búza László* jól megérezte azt, hogy a szabad elhatározásból folyó megengedett cselekvés, amely az *alanyi jog* szférájába esik, távolabb áll a közjog területétől, mint a megparancsolt cselekvés, amely az *alanyi kötelességek* tereuma. A jog nem egyéb, mint beavatkozás az emberek szabad élet-szférájába. Ez a beavatkozás azonban különböző intenzitású lehet. Egyik értekezésemben magam is a jogi beavatkozás intenzitásának három fokát különböztettem meg.⁸ A legenyhébb az *alanyi jog* formájában jelentkezik, amikor a jogi rendezés csupán arra szorítkozik, hogy az egyéni erők szabad érvényesülését s az általuk létrehozott rend hatályosságát biztosítsa. Erősebb beavatkozás már az, amely a *jogi kötelesség* formáját ölti magára, s amely nem hagy teret az önkéntes elhatározás számára, hanem tartalmilag előírja a végrehajtandó cselekvéseket s végrehajtásukat a magánosok kötelességévé teszi. A legerősebb beavatkozás pedig az, amikor a jogi rendezés a tőle előírt cselekvések végrehajtását sem bízta a magánosokra, hanem *állami tevékenységgé* teszi. Kétségtelen azonban, hogy csak az utóbbi fokozat esik az állami élet körébe s hogy mind az alanyi jogok gyakorlása, mind az alanyi kötelességek teljesítése a magáncselekvések körébe tartozik. Az kétségtelen, hogy az alanyi jogok gyakorlásánál a privátautonómia jobban kidomborodik, mert az alanyi jogok korlátozottságában rejlő kötöttség a háttérbe vész. Az alanyi kötelezettségek teljesítésénél viszont a kötöttség lép az előtérbe s a privátautonómiának az az értelme, hogy a kötelesség teljesítése egyúttal jogosultság is s hogy azonkívül a kötelezettség teljesítésének megtagadása is lehetséges, homályban marad.

8. *Búza Lászlónak* előbb tárgyalt felfogásából kitűnik, hogy a különböző jogvidékeknek a *szabad akarat* kérdéséhez való különböző vonatkozását is megérezte. Minthogy ezt a kérdést „*A szabad akarat problémája*” c. akadémiai székfoglalómban⁸ tárgyaltam, legyen szabad abból néhány idevágó gondolatot, az előbbi pontban mondottak kiegészítéseképpen befejezésül ideiktatnom.

Az akarat szabadságra vonatkozó vizsgálódásom eredménye az volt, hogy ez nem jelent semmiféle misztériumot vagy metafizikai rejtélyt, hanem jelenti azt, hogy az ember gondolkodó, eszes lény, aki saját esze szerint cselekedhetik: „*Cogito, ergo ubi sum*”.

⁸ A gazdasági élet és a jogi rend, Navratil-Emlékkönyv, Budapest, 1935, 302. 1. (különlenyomat 38. 1.)

⁹ Felolvastatott a II. osztály 1943 február 8-i ülésében.

Ebben az értelemben a szabad akaratra minden jog-ág területén szükség van, de egyik jog-ág területén sem érvényesülhet a szabad akarat korlátlanul.

Ha azonban a szabad akarat értelme valóban az, hogy az ember a saját esze szerint cselekedhetik, akkor nyilvánvaló, hogy a jog összes ágai között a *magánjog* az, amely a legtágabb teret engedi a szabad akarat érvényesülésének. Mert hiszen a magánjog vezérlő gondolata éppen az, hogy az ember a saját esze szerint intézhesse ügyes-bajos dolgait.

A magánjoggal szemben a *közjog* az ellentétes elvet képviseli: szabad akaratára tekintet nélkül aláveti az embert az államhatalom uralmának. Szabad akaratú eszes teremtmény számára azonban ez az államhatalom erkölcsileg csak akkor elviselhető, ha nem zsarnoki, ha a *politikai szabadság* útján a hatalomnak alávetettek maguk is beleszólhatnak a hatalom gyakorlásába. Amíg tehát a magánjogban a szabadság az alapelv, addig a közjogban a szabadság csupán mint a hatalmi elv korrektívuma jelentkezik.

Rendkívül szoros a kapcsolata a szabad akarat problémájával viszont a *büntető jognak*. Ha a magánjog azáltal függ össze az akarat problémájával, hogy érvényesülési teret biztosít a szabad akarat számára, akkor a büntető jog meg azáltal, hogy a bűn és bűnhődés gondolatán, vagyis az egyéni erkölcsi felelősség elvén épül fel, s az erkölcsi felelősség hordozója nem lehet más, mint a szabad akaratú ember. A determinizmus alapján nem lehet büntető jogot felépíteni, hanem legfeljebb a közigazgatási védelmi intézkedések sorozatát lehet reá alapítani.

Az, hogy a magánjog és a büntető jog — ellentétben a köz- és közigazgatási joggal — ennyire szoros kapcsolatban van a szabad akarral és az *egyéniesség* elvével, újabb bizonyíték annak a felfogásnak a helyességére, hogy miként a szűkebb értelemben vett magánjog, akként az anyagi büntetőjog is, az faliám jogával szemben álló „magánosok jogához” tartozik.

9. *Búza Lászlónak* azokkal az igen érdekes fejtegetéseivel, amelyek a nemzetközi jogra vonatkoznak, bár a legnagyobb figyelmet érdemlik meg, nem akarok külön foglalkozni, mivel nem szeretném sarlómat kiváló nemzetközi jogászunknak ebbe a legsajátabb vetésébe vágni.