

Politikai  
röpiratok.

83.



N<sup>o</sup> 163

704

83

673

A

# KÖZIGAZGATÁSI BIRÁSKODÁS

AZ

## ALKOTMÁNYOSSÁG

ÉS AZ

### EGYÉNI JOGHOZ VALÓ VISZONYÁBAN.

IRTA

DR. CONCHA GYÖZÖ,

A KOLOSZVÁRI KIR. TUD. EGYESLEM NY. E. TANÁRA.

10.

BUDAPEST,

AZ ATHENAEUM K. TÁRSULAT BIZOMÁNYA.

1877.

Ára 1 frt.



A  
KÖZIGAZGATÁSI BIRÁSKODÁS

AZ  
ALKOTMÁNYOSSÁG

ÉS AZ  
EGYÉNI JOGHOZ VALÓ VISZONYÁBAN.

IRTA

DR. CONCHA GYÖZÖ

A KOLOZSVÁRI KIR. TUD. EGYETEM NY. R. TANÁRA.

---

BUDAPEST,  
AZ ATHENAEUM R. TÁRSULAT BIZOMÁNYA.  
1877.

616F500072225

Dr. BALLACI GÉZA.

## I.

### **A közjogok birói védelmének természetes fejlődési menete.**

Az állam, Európa több országában, újra nagy problema előtt áll; a közigazgatási biráskodás kérdését értjük, mely tiz év óta állandón foglalkoztatja mindazokat, kiknek a közélet alakulásához szavuk van, és pedig olyképen, mint ezt alig mondhatnók, az önkormányzati s a socialis kérdésen kívül, bármely más közfeladatról.

Az egyes államokat a pénzügyi, közgazdasági, közegészségi, egyházi, valamint egyéb alkotmányi s államformát illető kérdések nagyon igénybe veszik, közvetlen létük és nem létükkel függnek azok össze; s mégis nem birnak azzal a jelleggel, mint a közigazgatási biráskodás, az önkormányzat, a socialismus ügye, előbbiek főkép a kivitel, utóbbiak elvi tekintetben is még oldást igényelvén.

Kiválóképen a közjogok birói védelmének van ily megoldatlan elvi jelentősége, nem tisztázott természete; vele szemben az államnak csakugyan új kérdéssel van dolga; nem mintha az államba egyszerre kívülről importálták volna, hisz a rómaiak már megoldották, s a francziák e megoldást, egyes kivételekkel, úgy látszik véglegesnek tekintik; hanem mert az állam e megoldást, az ellene támadt kételyek következtében, újra vizsgálva, legbensőbb mivolta felett kell, hogy magának számot adjon, ha reá felelni akar.

A közjogok birói védelme ámbár az állam létét, gazdagságát, dicsőségét, jólétét közvetlenül nem érinti, megoldása gyökerét tekintve, egyenlő mélységben keresendő oly kérdésekkel,

mint a melyek az absolut államnak alkotmányossá, a feudalis társadalmi szerkezetnek iparivá való átalakulása, szóval az emberi fejlődés legfőbb problémái körül forognak, azzal a különbséggel, hogy míg az utóbbiak az állam külső életére is óriási hatásuak, addig a közjogok birói védelme első sorban belső lelkiismereti kérdése az államnak.

Hogy korunknak állami életében ily finom, delicat kérdése van, melyre csakugy meg kell felelnie, mint a gyengéd embernek arra, nem sértette-e meg a háztájában feltárt fényvel szegényebb barátját, s mely nem kevésbé zavarja, mint a kenyér-gondok; arról tanuskodik, hogy az állam fejlődésében óriási haladást tett.

Az ókor állama, melyhez az egyes boldog volt, ha egyszerű alkatrészül szolgálhatott, minden hatalmasságában is fakó, mert a teremtő egyént nélkülöző egyhanguságával, a középkori államok individualistikus tarkaságukkal, az ujkor absolut királyságai, az emberi közületet atyáskodó felsőbbiségre és önbaján bölcselkedő, a fölött költővé, munkássá lett, az államtól elidegenült társadalomra osztó anatómiájukkal, — s a XIX. század közviszonyai, mely áthidalhatlan ür által látszanak egymástól elválasztva; pedig valójában nincsenek; a nagy haladás abban áll, hogy korunk állama szervesen kapcsolta, füzte, jobban mondva törekszik összefüzni az állami élet három előbbi főstadiumát, az ókor közérzetét, a középkor elevenségét, mindent az egyén jogkörébe levonni törekvő irányát, s az államnak a modern örökletes absolut királyságokban először való kifejezésre jutott fennségét, társadalom felettségét.

A közigazgatási bíróság iránti követelmény legbensőbb összefüggésben állva a modern állam egész fejlődés menetével, az ujkori államok polgára az örökletes absolut királyságnak az egyénen felül álló fennségén, az ókornak közérület hordozta respublicáiban megnyilvánult egyetemességén kívül, de velük egyszerre akarja, hogy az állambani részességének meg legyen olyan önkenyezett szabadsági, azaz jogi természete, a minővel a középkorban minden közhatalom birt; tehát nem többé emennek egyoldalúságában, hanem az előbbi stadiumok irányzó elveivel való benső összefüggésben.

Mióta államok vannak, azok első feladatának a jogok

védelve tekintetett; hogyan tűnhetik tehát fel csak az ujkorban a követelmény a közjogok ily védelme iránt? — A középkor hasontermészetű jogi vitái mai korunktól az elsőséget e részben el nem vehetik, mert bár lefolyása alatt a mai értelemben vett közjogokat bíróságok előtt érvényesíttetni látunk is, ez nem abból ered, mintha e részben megelőzött volna bennünket, hanem mert akkor a köz- és magánjog szoros különbsége nem létezett; ezen elválasztást Európára nézve az absolutismus vitte keresztül azáltal, hogy a közjogokat maga részére elkobozta. Az tény, melyet vitatni felesleges, hogy a közjogok teréni sértések orvoslására csak a nemzetek, mint politikai személyek nyertek kereseti jogot, s birói forumot — a miniszteri felelősségnek ugyan teljesen még szintén ki nem fejlett elve által — az egyes polgár ellenben csak várja, s a nemzetek ide-oda tapogatózva keresik azt részére.

A képződés, az alakulás stádiumában van a legtöbb állam, az ugynevezett állambíróság, a közigazgatási bíróság alapelve, s ebből folyó szervezésére nézve; az állam beléletének mai fejlettsége mellett nélkülözhetlen eme szerve nem tudott gyökeret verni, határozott alakot ölteni, a közjogok birói védelme nagyrészt problema még, annak itt-ott keresztül vitt rendezése nem tekinthető véglegesnek.

Mindenekelőtt e kérdés felmerülésének legközvetlenebb okait akarjuk kutatni, hogy végül annak egész horderejét annál könnyebben méltathassuk.

Mindazon alkotások, melyek az emberiséget a rideg elkülönözöttség vagy chaotikus zavar állapotából kiemelik, részben ösztönszerű, a kültermészet fejlődéséhez hasonló életfolyás szüleményei, részben a jövőbe néző, az eredményeket előre kiszámító öntudatos működés kifolyásai.

Az állam, az emberiség e legfőbb, legmagasb alkotása, hasonlókép alá van vetve a fejlődés e törvényének, fejlik természetesen, alakíttatik öntudatosan.

Önálló pártok képviselik a fejlődési törvény e két árnyalatát, miáltal az könnyen egyoldaluvá válik; az egyik, a természet létrehozta tényezőket, az emberi különbségeket véve kiinduló pontul, a természet módjára, természeti organismusként akarja az államot nőni hagyni, a másik a természet felett uralomra jutni

törekvő szellemre támaszkodva, csupán az észnek, az értelem gyümölcsének, a doctrínának akarja alávetni.

Az egyiknek vezérsillaga a meglevő, az ő különbségeivel, a másiké a gondolat — többnyire mint a meglevő ügyvélt lényege, — az ő egyenlőségével. Ezért jellemzi az elsőt a positivitás, míg az utóbbi a dolgok lényegét keresve, szükségkép negatív lesz, mert hogy a meglevő e lényegét meglelje, meg kell fosztania attól, a mi által esetleg épen ez.

A conservatív párt a természetes fejlődést, a fokonkinti elágazást, az önmagátóli növekvést hirdeti, a liberalis ellenben a meglevőben az észnek meghajolni kénytelen anyagot látva, erre, saját törvénye hatalmának teljes mellőzésével, a magáét véli erőszakolhatni; mivel a meglevőnek a legvilágosb criteriuma az idő, ezért tekint ennek pártja a multba, s mivel a szellem örökké nyugtalan, s a mit elért azon túl törekszik, ezért néz emez mindig a jövőbe; ezért bizik az egyik az ösztönszerű, a meglevő hatalmában, a másik az öntudatos, az ész könnyen tévedhető fegyverei által közvetített fejlődésben.

Igy vagyunk a közigazgatási biráskodás tekintetében, az egyik rész meg akarja csinálni, a másik bizik benne, hogy magától is megcsinálódik. — Pedig az emberi alkotások sem egyoldalulag nem csinálódnak, sem nem csináltatnak. Az emberi dolgok menetét elemezve, oda jutunk, hogy a fejlődés két iránya nem csak nem ellentétes, de sőt egymást feltételező. — A legösztönszerűbbnek, természetesbnek látszó fejlődésben mindig megtaláljuk ugyan a viszonyok kényszerűsége által előidézett s azok keretén túl nem is menő, de mindezek daczára öntudatos számítást, mint ható elemet, épen úgy, amint az öntudatos fejlődésben nem fogjuk megint az észnek a semmiből teremtés analogiája szerint való alkotását láthatni, hanem igen is az adott viszonyok által alapjában meghatározott és semmiképen sem önkényszerű folyamatot.

A mi a meglevő dolgok logikája által adva van, bár az emberek elismerni, öntudatosan fejleszteni nem akarnák is, utat tör magának, míg ellenkezőleg, bármily odaadással, önfeláldozással szolgáljanak is egy ugynevezett eszmét, gondolatot, ha az a már meglevőben támponttal nem bír, nem martyrokkal — ilye-

neket csak a meglevőben gyökerező eszmék teremtenek — hanem rajongókkal népesítendik be a világot.

A közjogok birói védelmére az államot mai fejlettségében a legtermészetesb, minden alanyi számításán kívül álló objectiv körülmények ösztönzik; e védelem létesítését, az e részbeni szükséglet mérlegelését azonban az öntudatos számítástól kell várnunk.

Azonban e meggyőződés, hogy a közjogok birói védelme természetes szükségesen alapszik és egyáltalán nem pusztá külföldről felkapott jelszó, idegen intézmények oknélküli utánzása, épen nem mondható általánosnak.

Az elmélet, mely a közjogok birói védelmét követeli, midőn, mint sok más tekintetben, itt is Angliára hivatkozik, maga adja az ellenzetűeknek kezébe a fegyvert, kik az egész mozgalmat mesterkéltnek szeretnék feltüntetni.

Angliában természetszerűleg, a viszonyokból nőtt ki az intézmény, a continensnek nincs reá szüksége; ez rendesen az ellenvetés!

Igaz, Anglia ösztönszerűbb, természetesb módon jutott el ama fejlődési pontig, melyet a németek, egy szóba foglalva jogi államnak neveztek, míg a continens ez irányu fejlődése öntudatosb jellegű.

De itt is igazolta magát, hogy amint nincs szorosan ösztönszerű, úgy nincs az önkényszerűvel analog öntudatos fejlődés, s a ki Európa számos államában e részben megindult általános mozgalmat látja, már ez általánosságnál fogva hajlandó lesz az egész jelenségnek természetes alapot tulajdonítani, a mint hogy van is, és pedig azon egyszerű körülményben, hogy Európa legtöbb állama nemrég jutott oda, a hová Anglia szinte két század előtt elért, a társadalom törvényhozásbani részvétének elismeréséig, a végrehajtásnak korlátolásáig. A mint itt a politikai szabadság megerősödésével, a társadalomnak az állami életben megkezdődő activ szereplésével, avagy röviden szólva, a parlamentarismus fejlődésével egyidejűleg lép fel a közjogok birói védelme, ép oly természetes annak csak mostani fellépése nálunk, hol az Angliában kétszáz év előtt bekövetkezett feltételek csak nemrég állottak be.

Feladatunktól messze elvinne, ha Anglia fejlődését a XVII.

század végéig nyomról nyomra kísérni akarnók, elég lesz e részben néhány főjelenségre utalni, melyek minden kétségen felül igazolják a fenn említett körülményt. Halljuk ide vonatkozólag a legilletékesb szakembert.

»Anglia 1066—1135-ig a gouvernement personnel oly rendszere alatt állott, a minővel sem előbb, sem utóbb a keresztény államok egyikében sem találkozunk. Nagy Károly óta a continens egy fejedelme sem volt képes egy birodalmat minden részében egységes rendszer szerint alakítani.«

»Hódító Vilmos oly rendet, oly országos békét birt helyreállítani, a minővel Németország 500 évvel később is alig birt.«

»Európa egy államában sem alakult az egész középkor folyamán annyi minden törvények útján, mint Angliában a három Eduárd századában. . . . Chief-Justice Hale állítja, hogy Eduárd uralkodása 13 első évében az angol jog több haladást tett, mint az azóta lefolyt századokban összevéve. . . .«

»Ámbár a két rózsa harcza iszonyuan megritkítja a nemesség sorait, és a középkori nemesség állományául 29 lordot hagyott vissza, mégis VII. Henrik politikájának alap gondolata a bárók folytonos megalázása marad, mely vele, mint kortársával XI. Lajossal, időnkint a király és nemesember becsületbeli kötelességeit is elfeledtetni látszik. Erős kézzel tartotta nemességét, mond lord Bacon, és inkább papokat vagy jogászokat vett maga mellé, kik, jóllehet a nép érdekében buzognak, iránta engedelmesebbek valának.«

A Tudorok egész uralkodása a királyi hatalom ez emelkedését mutatja.

A Tudorok műve az államegyház ; a király rendkívüli büntető hatalma a VII. Henrik alatt szervezett csillagkamrában nyeri félelmes alakját, ők emelik Angliát a nemzetközi tekintély eddig nem ismert polczára.

A személyes uralom további nagy eredményei a socialis, közgazdasági és közigazgatási téreken mutatkoznak.

A rendi társadalom megtöretik, »a királyság, mint az előre törekvő alsó osztályok ótalmazója, új hatalmakat bir szerezni, ha az apró Commonerekre támaszkodik, a kik inkább egyenes védelmet és gondoskodó közigazgatást, mint rendi jogokat kívánnak ;«

miáltal az ipari társadalom megalakulását, melynek előfeltétele, a jobbágyi viszonyok megszűnése a XV. század folytán amugy is már megvolt, nagyban elősegíti.

»Anticipálva, a mit később felvilágosult despotismusnak neveztek, VIII. Henrik alatt a munkabérek és élelmiszerek szabályozásával, az országnak túl nagy bérletek és szántóföldek legelővé változtatása általi elnéptelenítésének tilalmával, sőt oly tilalmakkal is találkozunk, melyek a kézimunka szétforgácsolását eredményező felfedezések ellen irányulnak. Komoly gondoskodás a nevelésről, munkaszeretet ébresztése, a szegények ápolása, sőt népmulatságok és fegyvergyakorlatok rendezése, czéhek, testületek, kézműves-egyesületek, kereskedelmi társulatoknak segélyezése jellemzik a kort.«

»Erzsébet alatt... a státustanács körében már megalakult a felfogás, hogy a királynő rendes praerogatívája mellett fennáll még egy fősoverainitás, melyet absolut hatalomnak is neveztek; megvan Erzsébet alatt az udvar részén a korlátolt alattvalói értelem hangoztatása, csakugy mint a continensen a XVIII. században, és ez irányok sok oldalon viszhangra találtak.«

»Mind-e felfogások... abstractiók voltak valósággal fennálló viszonyokból. Az alkotmány mellett mindenestre fennállt egy rendszer, mely nagy hajlandósággal birt magát jogi korlátokhoz nem kötni; a parlamenti törvényhozás mellett az ordonnance-ok rendszere; parlamenti adó megajánlás mellett vám és birságrendszer parlament nélkül; juryn, békebirók, sherifeken alapuló önkormányzat mellett egy túlkapó egyházi és világi státustanács inquisitívával, tortura és haditörvényszékekkel. — Csak Erzsébet személyisége volt képes az ellenmondást, mely az állami életben valósággal fennállt, elsimítani.«

A Stuartok e meglevő ellenmondás egyik oldalát teszik magukévá, a jure divino királyság egyoldalú elvét törekszenek érvényre emelni, czélzataik azonban hajótörést szenvednek »végelemzésben nem a Stuartok jelleme, sem az állandó hadsereg hiányán, hanem Anglia jogegyenlőségre fektetett egységes társadalmán.« Mondja Gneist, kinél jobb forráshoz az egész fejlődésmentet tekintetében nem fordulhattunk volna, s a kinek érdeme éppen abból áll, hogy az ő angolszász szabadság kódos világa, a

Magna-Charta s a belőle kiinduló parlamentaris szabadságok mellett, lépésről lépésre mutatja ki, miként tette meg Angolország a »szükségszerű átmenetet az absolut államon« már oly korán, miként végzett már a XVII. század végén teljesen az absolut királysággal, a mit a continens csak a XIX-ben tett, mert amannak társadalma már a XVI. században jogegyenlőségi, ipari szerkezetüvé válik, emezé csak a XIX-ben.

Az absolut királyság a Stuartok elűzésével végkép lehetlenné volt téve, a cabinet justizia legfélelmesb zuga a csillagkamra eltöröltetett, a Habeas Corpus acta által az igazságszolgáltatás rendes menete biztosítva lön, s az évszázadok során alkotott közigazgatási törvényekben lerakott közigazgatási jog bíróság előtti érvényesítése lehetővé vált.

Az itt felsorolt tények alig engednek kételyt az analogia felett, mely Angliának a XVII. század vége felé való közállapota s azon helyzet között fennáll, melybe a continentális államok a XIX. században jöttek.

És csakugyan a XVII. században látjuk Angliában is a közigazgatási bíráskodást érvényre emelkedni. A XVII. század vége előtt »nem létezett Angliában sem valóságos jurisdictio közigazgatás contentiosus kérdései fölött. A békebírói közigazgatás egészben véve ugyan alá volt rendelve a legfőbb bíróságnak, valamint az esküdtszékekkel működő bírának; de az államtanács még mindig concurráló civil és büntető hatóságot igényelt magának, s ilyen az egyes kormányoktól, valamint az idők változó szükségseitől való függésben egész a XVII. század közepéig fennállott is. A ministerialis kormány még mindig a legfőbb forum volt a közigazgatási jog vitás kérdéseire, melyet egyedül a »király a parlamentben« (King in parliament) az ő souverain hatalmával tarthatott féken.«

»A gyökeres változást a viszonyokba a csillagkamra elvi eltörlése hozhatta be, mely által a ministeriumtól a közigazgatási panaszoknak minden anyagi eldöntése, minden joghatóság és bírói tekintély (jurisdiction and authority) az ügymenet különböző fokain végkép elvonatik, s a törvény rendes útja a közigazgatási vitáknak megnyitattik . . . . A legfőbb bíróság ezáltal a ministerium mellé mint közigazgatási bíróság lép, s az eddigi

közigazgatási eljárási formák kezei között rescriptumokra alapított peres eljárásá, önálló közigazgatási jogszolgáltatással valónak.« (Gneist.)

Alapjában mivel sem természeteseb tehát Anglia fejlődése a közigazgatási biráskodásra nézve, mint a continensé, s az egész felfogásmódnak magyarázata, mely szerint a continens parlamentaris viszonyokra való törekvése pusztá mesterkélts, csak abban van, hogy a continens e természetes ösztöneinek remek előképe rég készen áll, s abban remek volta által megerősíti, anélkül, hogy azt teremtette volna, továbbá ama szerencsétlen velleitásokban, melyek az angol előkép egyszerű lemásolása által vélték amaz ösztönnek eleget tenni.

De hát ha a közigazgatási biráskodás fejlődésének alapfeltétele az, amit politikai szabadság alatt összefoglalni szoktunk, miért nem ismeri azt hazai alkotmányunk?

Hazánknak, igaz, volt politikai szabadsága 1848 előtt, midőn az a többi európai államokból rég kiveszett, s e részben hasonlított Angliához, de e szabadság, ez alkotmánynak csak fővonalai voltak meg; ha a rendi különbségektől eltekintünk, melyek a mi társadalmunknak oly elütő jelleget adnak az angolal szemben, mely már a XV. század végén le bírta küzdeni a jobbágy és ur, a földbirtokra utalt nemesség s az iparon emelkedő polgárság érdek-ellentéteit, ha eltekintünk a gazdasági, az egyházi és nemzetiségi viszonyoktól, a szellemi előhaladottságtól, ugy közállapotaink hasonlítottak Angliának XVII. század előtti politikai szervezetéhez.

Azonban politikai szabadságunk mozgatója: a nemzeti önállóság fenntartása lévén egy idegen hatalom ellenében s a rendi kiváltság; az általuk előidézett küzdelmek megtartják a nemzeti létet, és a nemzet önsorsára való befolyásának elvét; de kiválólag negatív jellegüknél fogva, s mert a kivivott sikerek csakis egy osztálynak, csak a rendi érdeknek válnak hasznára, felemésztik a nemzet erejét positiv alkotásokra, a nemzet minden rendje, minden osztálya érdekét, szükségleteit felölelő közigazgatásra.

Ilyet nem birunk teremteni; darabjai, részei megvannak a megyékben, a városokban, de az érdekközösség egyesítő fonal-

szála nélkül; a nemzet legnagyobb részének ügyei az uri hatóság igazgatása alatt állnak, melynek azonban gondja természetszerűleg sokkal inkább az urdolgára, mint a jobbágyság emelésére irányul; a socialis emelkedés közegeit a nemesek, polgárok, parasztsokra szétszaggatott világban a különböző felekezetek egyházai nyújtják, tért nyitva a tehetségnek, osztály és rendkülönbség nélkül; a legfőbb hatalom — már csak abszolút irányánál fogva is — nem képes áttörni autonóm jellegét féltékenyen őrző társadalmi szerkezetünk ágbogait, kormányzászekei szerves kapcsolatba nem bírnak soha sem jutni a helyhatóságokkal, s *benignae ordinationes*-ei holt betűk maradtak mindenkorra.

A közigazgatási jogok birói védelme ily viszonyok között gyakorlativá nem válhatott; a közigazgatás sem törvények, sem rendeletek által kellőleg fejlesztve nem lévén, nem volt mit védeni; az adó, a katona beszállásolási ügyek épen azon osztályra nehezdednek, melynek még az 1836. 13. tcz. enged »ezentúl követeléseik vagy személyek sértése miatt akárki ellen perlekedési tehetséget.« \*)

A tényleg fennálló közigazgatás körében felmerülő sérelmek, vagy a magas politika körébe vágnak, s ekkor a *gravaminalis* ut reájuk sokkal alkalmasbnak tekintetik, mint bármely más *contentiosus* eljárás, vagy egyszerűebb természetűek. Utóbbi esetben sincs különös alkalom elvi nehézségek támadhatására, a megyékben a közigazgatás s igazságszolgáltatás egy kézben lévén, a felsőbb forumokon pedig a birói hivatalok sem nyújtanak a függetlenséget illetőleg több garantiát mint a kormányzatiak; nincs tehát miért közigazgatási panaszokra a birói *competentiát*

---

\*) Ide járul, hogy a közigazgatás nagy része mint *regale* az ország közalkotmányából magát kivonni, mint egészen külön világ törekszik *constituálni*, melyben nem a törvény, hanem a kormányzászekek esetről esetre kifejezett akarata, vagy a fejedelmi kegyelem, nem pedig birói védelemnek alapul szolgálni kiválólág alkalmas törvény adja az irányt; szóval a nemzet befolyása ügyei intézésére közjogilag bármily kétségtelen legyen, gyakorlatilag az állami élet számos részében nem érvényesül, különösen azokban, melyek a kiváltságos osztály jogaival szorosabb összefüggésben nem állanak, ez csak 1848-ban kezdődik s 18 évi megszakítás után 1867-ben folytatódik,

sürgetni, hisz a cabinet justicia nálunk nincs kizárva, miről a birói parancsok rendszere, az 1791. 12. cz., de még az 1836. 16. cz. is eléggé tanuskodik.

A szab. kir. városok, csakhogy a vármegye, az urak hatalma alól magukat kivonhassák, belenyugosznak a tárnok, a kir. kamara discretionarius hatóságába.

Mind-e viszonyok 48 óta gyökeresen átváltoztak, jött 10 éven keresztül egy erősen administratív irányu rendszer, jött 67-ben a jogegyenlőségre fektetett parlamentaris kormányforma; a független bíróság elve beoltatott alkotmányunk fájába, a közigazgatás részint törvények, részint rendeletek által fejlődést nyert, illetőleg a 10—17 éven keresztül működött abszolút közigazgatás számos intézménye, főkép a pénzügyi téren nyiltan, törvényileg, egyebekben hallgatag fenntartatott.

Az egyes polgár adózása, a katonáskodás, közegészség, ipar, útteher, vízi közlekedés, vízjog körül, a biztonsági rendszet kívánalmaival szemben, a közművelődési intézmények, a mezei és gyári munka, átalán az egyes termelési ágak terén naponta jöhet helyzetekbe, a hol törvényre, vagy rendeletre támaszkodhatik, valamely hatóság intézkedése által megtámasztott joga védelmére.

Az egyes hatóságok szervezetükből, az egyes közigazgatási közegek hivatalos állásukból folyó jogaikra nézve; egyes hatóságok: közigazgatásiak szemben biróiakkal, vagy közigazgatásiak ugyanilyenekkel egymáshozoi viszonyuk tekintetében, ha nem is minden, de az előforduló esetek jó részében hivatkozhatnának törvényes szabványokra, melyek birói alkalmazása által contentiosus kérdéseik eldöntethetnének.

Tudom jól, hogy e véleményem nem általános, sőt épen országgyűlésen, sajtóban rendszerint azért tüntetik fel mint impraktikus követelményt a közigazg. jogok birói védelmét, mert állítólag nincsenek törvényeink és rendeleteink közigazgatási ügyekre; egyrészt a kormány érdekében, melyre a mai szabad kéz, jobban mondva önkény elve, sokkal kényelmesebb, másrészt hamis doctrinarismusból, Gneist tanának félreismerése folytán; azonban ha a fennebb általam felhozott összeütközési eseteket valaki vizsgálat alá veszi, azt hiszem anélkül, hogy az illető

törvényeket idéznem kellene, meg fogja engedni, hogy mindegyik főbb közigazgatási ágra vannak törvényeink és rendeleteink részben kimerítőök, részben igaz hézagosak.

Alább a kérdés érdemének fejtegetésénél, visszatérendek e pontra, itt csak azt kívánom constatalni, hogy részemről a meglevő törvényes keretet elégségesnek látom arra, hogy annak körében bíróság nem mint arbiter, hanem qua iudex eljárhasson; sőt tán rendes bíróságainknak az egész kötelmi jogra nézve sokkal inkább tehetni az ellenvetést, hogy nincs a mi szerint ítéljenek.

A törvények, a magyar kormány által kiadott, valamint az absolut és provisorius rendszerek idejéből nyíltan vagy hallgatag fenntartott rendeletek elég támpontul szolgálhattak volna a közigazgatási jogok birói védelmének fejlesztésére mindazon esetekben, ahol egyesnek a közhatóságchozi viszonya válandott jogilag vitássá; már a hatóságoknak főbb hatóságokkal szembeni állása, szóval hol nem egyesek s a közhatalom közötti vitály forog fenn, erre kevésbé lett volna alkalmas; ha azonban valaki, p. o. a kereseti adónak nem az illető osztálya szerint rovatott volna meg, ha közmunkát a törvényes mértéken felül kényszeríték teljesíteni, ha beszállásolásra törvényes mentességben részesülő lakrészei is felhasználtattak, az illető a közigazgatási panaszok sikertelensége esetén, valamely czimen, leginkább kártérítési czimen bizonyára megkezdte volna perét a rendes bíró előtt s így magától fejlődhetett volna, mesterséges intézmények, külön közigazgatási bíróság felállítása nélkül, a nagy elv, a melynek a jelen sorok szentelvék. Lassan, esetről esetre láttunk volna a magánjogi döntvények mellett ezektől egészen elütő tartalmu birói határozatokat felmerülni, a magánjogi gyakorlat mellett egy másodikat képződni, mely a közhatalomnak az egyesek irányábani, közérdekü tárgyakra vonatkozó viszonyát tárgyazza.

Aki ily természetes fejlődés szükségképességét tagadja, a ki azt állítja, hogy a közigazgatás által az egyeseken ejtett sérelmek elleni birói védelem csak a külföld majmolása, annak előbb azt kell bebizonyítania, hogy az ember jogának nem a közhatalom, hanem más egyes általi sértését, nem természetes, hanem doctrinär okokból kívánja orvosolni; a közigazgatás által is sérthetnek meg jogok, s ily jogsérelmeket csak úgy és csak ott

akar az ember megtorolni, mint s ahol bármely más jogsérelmeket: birói eljárás útján, független bíróság által.

Azonban törvényhozásunk a közigazgatási jogok birói védelmének kifejldését lehetlenné tette, elvben elfojtotta ily védelem megalakulásának — mint az alábbiakból kitetszend — amagy sem félős lehetőségét.

A közigazgatásnak a bíróságtóli elválasztásával a francia justice administrative végzetteljes elve, a bíróságoknak közhatalmi tekintetekből való függésben tarthatása, az administratió fölénye, beoltatott alkotmányunkba, — bár meg vagyunk győződve, nem holmi mélyebb absolutisticus hajlamok következtében — midőn a birói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. IV. t. cz. 25. §-ában a birói és közigazgatási hatóságok között felmerült illetőségi összeütközések elintézésével ugyan csak a törvény további intézkedéséig a ministerium bizatik meg; de tudjuk mit jelentenek az ily fenntartások. \*)

---

\*) Horváth Boldizsárnak elévülhetlen érdeme maradand, hogy a birói hatalom igaz alapjait hazánkban e törvény által lerakni, s az akkori baloldal álláspontja ellen, mely valóban az előitéleté volt, oroszláni erővel kiküzdeni bírta; amily helytelennek kell azonban utóbbi párt álláspontját a birói kinevezés kérdésében tartanunk, nem lehet másrészt legmelegebb elismeréssel annak a közigazgatás és bíraskodás elválasztása, de különösen a kettő közti illetőségi összeütközésre nézve követett magatartásáról nem szólni.

Messze vinne czélunktól, ha minde két pontra ki akarnánk terjeszkedni, minket csak az illetőségi összeütközések kérdése érdekel itt közelebbről; utóbbira nézve törvényhozásunk többsége, valamint az e részben vezető ministere nem állt a helyzet magaslatán; mentsége, alapos mentsége csak az, hogy a birói hatalom szervezése így is kérdésben forgott, a baloldal megfoghatlan magatartása miatt, mennyivel inkább lett volna az megnehezítve eme fontos kérdésnek felvétele által; a ministernek egy pont védelmére kelle irányozni minden erejét, a birói függetlenségnek a kinevezési rendszer által való megalapítására — a többbit pedig a jövőre bizni.

Csak a pártok akkori elkeseredett, elvi ellentétéből magyarázható, hogy a törvény ily szomorú kimenetelü lett e főfontosságú kérdésre nézve. Az osztályokban követeltetett ily kérdések elintézésére egy bíróság, az ugynevezett állambíróság; a minister kijelenté, hogy a kormány eredeti terve szerint is az illetőségi összeütközésekben döntőnek egy állambíróság volt felvéve, mitől azonban, annak szervezete meghatározva nem lévén, el

Közállapotaink ily szellemű szabályozás által, elvben önkényszerűbb alapjellegét nyertek, mint azon államok, melyek

kelle állani; a központi bizottság hasonlólag jelezte ilyenek szükségét; maga Deák Ferencz ez egyszer ugyan nem a legszerencsésebb módosítvánnyal akarta azt melékuton a törvénybe behozni; az ellenzék megdönthetlen érvekkel állítá annak szükségét oda, sőt a kiegyenlítés tökéletes lehetőségét is kijelölte, midőn az állambiróság megalkotásáig az 1869. jul. 6-ki ülésben Győrffy Gyula indítványáért, hogy a bíróság és közigazgatás között felmerülő illetőségi összeütközések elintézése a semmitűszékre bizassék, nemes hévvel síkra szállt. — Hasztalan! a baloldal akkor egy lehetetlen párt volt, maga tette magát ezzé, a közösügyi kérdéseken kívül, ezen kérdésben is a birói kinevezésekre nézve elfoglalt álláspontja által. Várady Gábor emelkedett beszéde, Ghyczy Kálmán bő ismeretei, mély ítélete, megérdemelt gúnyos hivatkozása Oroszországra, hogy még ott is ily kérdések 1864. óta a biró elé tartoznak, Tisza Kálmán metsző élessége, melylyel a kérdést, mint az administratív absolutismus és a szabadság kérdését teljes joggal állítá oda, elhangzottak a pusztában; a törvényhozás többsége előtt egyelőre minden más kérdés alárendeltté vált — ama nagy elven kívül, melyet alkotmányunkba a birói hatalom gyakorlásáról szóló törvény által beoltott.

Ugyanez lett sorsa a közjogok birói védelmének a köztörvényhatóságok, valamint a községek rendezésénél. Amit különösen Ghyczy és Tisza a baloldal nevében idevonatkozólag mondtak, különösen utóbbinak az 1871. márcz. 21. ülésben a községi törvény 3. szakaszához tett módosítványa, alkotmányos fejlődésünknek legnevezeteseb mozzanatai közé fognak tartozni. Megdönthetlenül mutatá ő ki a közigazgatás körében alakuló jog birói védelmének szükségét és lehetőségét, s pusztán a jogmezébe nem öltöztethető érdekeknek, az ugynevezett gratialéknak a közigazgatás végeldöntése alatt hagyását. — A törvényhozás többségéből egyetlen számbavehető hang emelkedett az ellenkező álláspont védelmére, Csengeryé; amit a minister Tóth Vilmos és hivei mondtak a kérdés mibenléte és hordereje iránti absolut tájékoztatlanság; de Csengerynek merev Gneisti álláspontja mellett a közigazgatási biráskodás örökre kivihetetlen lenne. — Nem mondjuk, hogy a baloldal javaslatai által a kérdés megoldva lett volna, Hoffmann eltalálta azok egyik sebezhető pontját, egyik párt sem látta egész tisztaságában a kérdést, legalább concret javaslatai a kérdésben magukon hordják a készületlenség jellegét, noha a többség közönye, e részbeni tájékoztatlanságával szemben, valódi fénylőpontok azok; említetlenül hagyni őket nem lehetett, midőn constatalni akartuk, hogy törvényhozásunk a közjogokat mindeddig teljesen védtelenül hagyta.

Közigazgatásunknak az 1876. VI. tcz. által végbement, experimentáló jellegű reformja egészen a régi nyomokon halad felvett kérdésünkre nézve, ellentétben Tiszának magának fennebb ecsetelt, s előbb oly élesen pointírozott álláspontjával.

elzárt, a jog fegyvereivel meg nem támadható bureaucrátiájuk által hirhedtek lettek, mint Franciaország, hol a közigazgatási közeg ellen indítandó bűnvádi perhez a felsőbb hatóság engedelmé szükséges, de a hol a *conflic de compétence*, még sem a ministerium, hanem a *conseil d'état*, tehát félig bírós jellegű testület elé tartozik.

A veszélyes elvnek nagyobb gyakorlati ártalmatlanságát közigazgatásunk erőtlensége s nagyrészből önkormányzati jellege magyarázza.

A most idézett törvényben nyilvánuló elv lengi át törvényhozásunk tárgyalásait, melyekben a független bírák által kezelt közigazgatási bíráskodás iránt való ellenszenv vagy legalább is közöny mindenütt eléggé észlelhető, a választói jogok, az ügyvédi kamarákból felvétel s némely más ügyek tekintetébeni tiszteletreméltó kivételeken kívül.

Az igazságszolgáltatás elválasztatott a közigazgatástól, de csak a magán- és büntetőjogra nézve, a közigazgatásra nézve épen azon alaptörvény jellegével bírói intézmény tartotta fenn a kettő összekapcsolását, mely az elválasztást a jogvédelem alapkövetelményeként egyéb téreken keresztülvitte. — Mindenesetre nagy ellenmondás! Avagy elfeledte a törvényhozás, hogy a közigazgatás is csak emberi viszonyok *complexuma*, s mint ilyen, jogi szabályozás nélkül el nem lehet; s ha nem feledte, miképen hagyhatta, helyezhette épen annak kezében az itt felmerülő jogvédelmet, aki épen e jog megsértésével vádoltatik!

A közhatalomnak ilyen óvatos körülbástyázása, *contre les empiétements du pouvoir judiciaire*, midőn különben tekintélye fenntartása, intézkedései keresztülviteléhez szükséges eszközök tekintetében a törvényhozás mostoha gondoskodása miatt nem egyszer kell, hogy zavarba jöjjön, valóban meglepő, ha bíróságaink szellemét, összeállítását tekintjük.

Bíróságaink szelleme épen nem mondható veszélyesnek a közigazgatás működésére, sőt épen azok azt nagyon hajlandók voltak, egy reájuk teljesen idegen, elzárt világnak tekinteni. — Részben a teendővel való elhalmozottság, részben az ötvenes évekből visszamaradt osztrák elvek közigazgatási ügyek megíté-

lésére nézve \*) , részben a közigazgatásnak szoros elkülönítése, s a körébe vágó ügyekbeni tájékoztatlanság nevelték a hajlamot, melynél fogva a közigazgatással csak valamikép is összefüggő jogi kérdéseket azonnal hatáskörükön kívül állóknak tekintik, és míg Franciaországban egy 1790-ben hozott törvénnyel hivatalos hatalommali visszaélés terhe alatt tiltják el egész mai napig a közigazgatásba avatkozástól, »les juges ne pourront à peine de forfaiture \*\*), troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. . . .«, addig nálunk épen ellenkezőleg szinte hivatalos hatalommali visszaélés terhe alatt lehetne őket arra szorítani.

Ami pedig bíróságaink összeállítását illeti, sokkal újabb keletű az, hogy benne a közszellemtől elütő esprit de cosp-tól tartani, elemeiben a nemzet zömével sokkal hasonszerűbb, hogy tőle mint valamely osztályérdek eszközétől félni kellene.

Érdekes világot vet bíróságainknak közigazgatási ügyek körüli felfogására nézve egy 1871. ápr. 18. 7304. sz. a. igazságügyministeri rendelet, melyben a bíróságoknak meghagyatik, hogy adóvégrehajtások alkalmával felmerülő igénykeresetek esetében, a hatáskört maguktól el ne utasítsák, miután tulajdoni igényekben más mint bíró határozni jogosítva nincs. Ime nálunk a kormány, melynek esetleges túlkapásai ellen szükséges a bírói védelem, tanítja ki a bíróságokat e részbeni, bár saját hatalma ellen irányuló, kötelmeikről. Ez esetről világosabban szóló példa alig szükséges annak megvilágítására, mennyire megzavarodnak bíróságaink, mennyire irtóznak a beavatkozástól, mihelyest valamely közigazgatási intézkedéssel állanak szemben, habár segélyük

---

\*) Az osztrák bíróságok szelleme szintén s még most is ily tartózkodó, minden oly ügyektől, a melyekben közigazgatási complicatio vagy csak ennek látszata is fennforog, mint erről az osztr. államvasut és az osztr. északi vasut között felmerült tisztán magánjogi természetű conflictus tanuskodik, a hol az északi vasut privilegiumának hatálya forgott szóban. L. Pann. Die Verwalt. justiz in Oesterreich. 61. l.

\*\*\*) Forfaiture, büntény, melyet a hivatalnok hivatala gyakorlása által követhet el, legenyhébb büntetése is az illetőt képtelenné teszi bármely nyilvános hivatal vagy alkalmaztatásra, és megfosztja húsz évre polgári jogaitól.

a magánjog alapjának, a tulajdonnak védelmére vétetik is igénybe, mint a most említett esetben.

Bíróságaink gyakorlatára irányadó a semmitőszék felfogása, a birói hatáskörnek közigazgatási ügyekbeni terjedelméről.

A semmitőszéki gyakorlat vezérelvét úgy látszik az képezi, hogy a bíróságok akármily tisztán magánjogi igény elbírálására sem illetékesek, ha ez valamely közigazgatási intézkedés folytán támadt, a míg valamennyi közigazgatási instantia ki nincs merítve, és hogy ha ez megtörtént volna is, mihelyt az igény közigazgatási complicatióval fordul elő, legalább is kétséges arra nézve a birói forum, és pedig nem egyes concret szabályoknál fogva, melyek a birói beavatkozást kizárják, hanem általában.

Igy egy határozatában (Dárdai-féle döntvénytár 314. sz. a.) kimondatik, a hol egy zsidó hitközség a rabbijával kötött szerződést akarja felbontani, hogy ezen ügy különben sem tartozik törvénykezési utra, egy másikban (U. o. 321. sz. a.) a hol a községi iskolaszék birtokba veszi az egyházközségi iskolavagyont és az egyházközség e miatt sommás visszahelyezési pert kezd, kimondatik, hogy a per tárgyát képező kérdés lényegében az egyházközség és az (felekezetenélküli) iskolaszék között az iskolai vagyonnak állított fekvőségek kezelése iránti vita lévén, a bíróságok illetősége alá egyáltalán nem tartozik; majd ismét (U. o. 150. sz. a.) egy postamester kéri a postaigazgatósággal kötött szerződés alapján az abban kikötött felmondási joga felett a határozathozatalt, de elutasítatik azon indokból, mert, bár a szerződésben a kölcsönös felmondás kikötött, azon kérdés elbírálása, vajjon megtartsa-e a postaigazgatóság azt, a kivel szerződött, közigazgatási utra tartozik; érdekes továbbá perbeli beadványok nyelvére nézve (U. o. 555. sz. a.) a kijelentés, hogy ezen kérdés közigazgatási jellegű lévén, perrendtartási jogorvoslat tárgyát nem képezheti; de legérdekesebb a pápai izraelita hitközségnek a congressusi szabályok alapján alakult előljárósága által folyamatba tett zárlati ügyben hozott határozat; (U. o. 404. sz. a. 1871-ből) ebben említett előljáróság kérvényére, melylyel az előbbi, orthodox hitközségi előljáróság által birtokban tartott és általa adósságokkal terhelt egyházközségi vagyonra zárt kér, kimondatik, hogy a közös vagyonnak felosztása, congressusi sza-

bályok alapján álló és azt elfogadni nem akaró községi tagok közt első vonalban közigazgatási utra tartozik, minél fogva e részben birói zár elrendelhető nem volt.

Vannak azonban újabb határozatok, melyek a birói védelemnek közigazgatással összefüggő ügyekben utat nyitnak, szerény nézetünk szerint a birói hatáskör helyesebb megállapítását tartalmazzák; így kimondatik (U. o. 579. sz. a.), hogy közigazgatási építési engedély által sértett magánjogok birói védelemből kizárva nincsenek, hogy (U. o. 727. sz. a.) p. o. egy városi hatóság és légszesztársulat közt kötött szerződésben meghatározott birságok törvényszerűségének kérdése, bár azok kiszabására a városi rendőrhatóság van jogosítva, birói utra tartozik; különös fontosságu ama határozat (Döntv. tár XI. f. 49. sz. a.) mely a nagyváradi orthodox zsidó hitközségnek előljárói által a congressusi hitközség előljárósága ellen egy alperes község inatermét magában foglaló ház iránt indított sommás visszahelyezési perre vonatkozik, s melyben az ügynek rendes birói hatásköréhez tartozása kimondatott, mivel a per tárgya oly dolog, mely a jogi forgalom alól nincs elvonva, s melynek birtoklása tekintetében felmerült vitás kérdések eldöntésére csak a polgári bíróság van törvény és alkotmány értelmében hivatva. — A bíróságban az állam közéletével, alkotmányával szervesen összefüggő hatalmat látó felfogás igaz örömmel fogja a fennebbi határozat indokait olvasni, melyekben kimondatik, hogy az 1869. IV. tcz. 20. és 21. §§-ai szerint Magyarorszáiban sem statutumok, sem miniszteri rendeletekkel senkít illetékes birájától elvonni nem lehet, s ugyanazon törvény 19. §-a szerint a bírót illeti eldönteni, mennyiben ütközik valamely rendelet törvénybe.

A felhozott esetek\*), melyeket szándékosan állítánk egymással szembe, elég tájékozást engednek birói gyakorlatunk irányára, névszerint arra, mennyire nincs ok aggodalomra, hogy bíróságaink hatáskörüket kiterjesztik.

Ami bíróságaink gyakorlatának alapelvét képezi, hogy közigazgatási intézkedés ellenében soha sem lehet bíróság, hanem

---

\*) L. még a 60., 64., 269., 317., 355., 367., 392., 438., 513., 514., 516., továbbá a XIII. évfolyamban a 12., 26., 46. számú határozatokat.

mindig legalább előzetesen csakis felsőbb közigazgatási hatóságnál orvoslást keresni, túlcsap a kellő mértéken, mert ha ez indok állana, úgy a pénzügyigazgatóságok adóvégrehajtási intézkedései ellenében is kizárva lenne a tulajdoni igény bíróság előtti kereshetősége, már pedig ennek úgy a fenebbi ministeri rendelet, mint magának a semmitőszéknek döntvényei szerint helye van; avagy a közigazgatási építési engedély által sértett magánjogot nem lehetett volna, amint egyébként a semmitőszék igen helyesen, bár alapelvével ellenkezőleg tette, minden előzetes közigazgatási procedura nélkül, birói eldöntésre alkalmasnak kimondani.

Különös figyelmet érdemel még a semmitőszék gyakorlatában a 60. számú (Régi folyam) határozat, melyben közigazgatási intézkedés ellen sommás visszahelyezés kéretik, valamint az 579. számú, ahol egy építési engedély támadtatik meg hasonló uton; első esetben a kereset nem polgári utra tartozónak mondatik, pedig magánjog sértetett, a másodikban, épen ezen indokból, az arra alkalmasnak jelentetik ki; az első esetben helyesen utasítatik el a kereset, ámbár nem az igazi indokból, az t. i. nem lehet indok, hogy a keresett jog közigazgatási intézkedés által sértetett, a másodikban helyesen mondatik ki, hogy közigazgatási építési engedélyek által magánjogok nem sértethetnek, s hogy ebből folyólag ily jogsérelemek ellen birói védelemnek van helye, de szerény véleményünk szerint, helytelenül állapítatik meg erre a possessorius jogorvoslat, mert amint az első esetben a megsemmisítésnek azért kellett volna történni, mert birtokháborítás közhatóság által, amíg az saját hatáskörében mozog, el sem követethetik, s ennél fogva ily czímen indított pernek hatóság, mint ilyen ellen, bíró előtt helye nem lehet, ép úgy nem lehetett volna az utóbbi esetben a birói hatáskört megállapítani a sommás visszahelyezésre, a mennyiben az hatósági intézkedés érvényen kívül tételére vonatkozik.

De mindez tán az érdemre tartozik? S miért nem lehetne possessorius eszközökkel magánjog védelmére bíró előtt fellépni közhatóság ellen is? — Minderről alább, annak helyén.

A felhozott esetek, azt hiszem, eléggé bizonyítják, hogy a törvénykezési gyakorlat nemcsak közigazgatási jogoknak, de még közigazgatási viszonyokkal összefüggésben levő tiszta magán-

jogoknak birói védelmére sem volt nagyon kedvező, sőt mondhatni, hogy az egyöntetű megállapodásra még nem jutott gyakorlat, inkább a birói védelem ellen, mint mellett működött. Nem bírálgatási viselkedégből vettük a magas ítélőszék határozatait bonczolgatás alá, mindenki tisztelettel fogja annak igazságszolgáltatásunk körüli érdemeit elismerni, a felhozott hiányok helyzetünk készületlen voltában, közigazgatási alaptörvény hiányában lelik magyarázatukat, s pusztán annak illusztrálására kívántak szolgálni, hogy a birói gyakorlat sem volt képes eddig a közigazgatási, de részben még a vele összefüggő tiszta magánjogok birói védelmének sem utat törni.

A közjogok birói védelmének ügyét, hazánkban nem az alkotmányos faktorok, törvényhozás, bíróság egyengetik, hanem csak az élet az ő mindennapi folyásával, egyre szaporítva a panaszok sorát, melyek a közigazgatással érintkezésből keletkeznek, s a sajtó, az irodalom, mely e panaszok természetes visszhangjává válik; s amely merev a törvényhozás álláspontja a bíróságoknak a közigazgatásból kizárására nézve, amely bátortalanok a bíróságok közigazgatási ügyekbe való avatkozásnál, ép oly merészek az irodalomban, a képviselőházi vitákban támasztott követelések a közjogok birói védelmére nézve.

Hangos jelszavak alatt, külállamok példájára való hivatkozással, adatik kifejezés e kívánalomnak, mely pedig a hazai viszonyok által is eléggé indokolva van.

Hisz minden kérdés, bármily rokon-természetű legyen is, minden államban mint önálló problema áll elő; a francia justice administrative elleni küzdelemnek egészen más jellege van, mint a német jogi államféle törekvéseknek, amint hogy ismét az angol közjogi bírászkodás saját önálló kiindulási pontokkal bír, bármennyire közös forrásból fakadjanak is mindannyian.

A kiinduló pontot tehát hazai viszonyainkból kell mértenünk, s a kiküzdendő célra viszonyainkhoz mért eszközökkel törekedni, nem pedig nálunk értelemmel sem bíró, mert viszonyaink által nem indokolt, azoktól teljesen idegen jelszavakkal; ily magatartás adhatott fegyvert azok kezébe, kik az egész közigazgatási bírászkodás kérdését gyakorlatiasság nélküli, külföldet utánzó törekvésnek tüntették fel.

## II.

### A »jogi állam« fogalmának eredete és sorsa Németföldön.

A közigazgatási jogok védelme a »jogi állam« jelszava alatt vezetett be nálunk a közvélemény foruma elé, és pedig egészen német befolyás alatt.

Sajátságos, hogy a germanisatio külső hódítása ellen mily erélylyel léptünk fel, sokkal veszélyesebb szellemi hódítása előtt azonban minden védelem nélkül meghajoltunk.

Mutatja ezt a jogi államhoz kapcsolt eszme-körbeni mozgásunk, különösen a sajtó terén; a jogi állammal nálunk úgy bánnak el, hogy az illető vezérczikk bármely német lapban, minden módosítás nélkül megjelenhetnék; a jogi állam nálunk mindazon járulékokkal, melyeknek csak Németországban van értelme, mindazon képzetekkel, melyek ott hozzá szükségszerűleg fűződnek, jelenik meg, holott nálunk e járulékoknak semmi alapja, a vele egybekapcsolt egyes képzeteknek semmi értelme.

A jogi állam fogalma, a vele összekapcsolt eszme-kör tisztán német eredetű; a concret gondolkodásu angol ily fogalomszerű kifejezéseknek nem barátja; az általánosságokban egyébként kedvét lelő francziára más okokból vált az lehetetlenné; kétségtelen, hogy egyik nemzet sem ismeri.

A jogi állam fogalmának Németországban sajátosságos története van, melyre ezért egy rövid pillantást vetni, hogy e nagy fogalmu csereközegnek mai értékét méltathassuk, tán nem lesz fölösleges.

A XVI. és XVII. században megkezdődik Németországban a birodalom rovására a territorialis államok alakulása, az egyes territoriumokon belül pedig az önálló államhatalomnak a feudalis szervezetteli küzdelme.

A rendi jogok megnyirbáltatnak, elvett közjogi részeik pótványaként magánjogi kiváltságok maradnak fenn, s a rendek helyett az absolutismusra törő territorialis fejedelmek által kinevezett hivatalok végzik az állami teendőket; a rendek, a népbírák helyett fejedelmi államszolgák, tanult bírák viszik az állami ügyeket.

Az új államhatalomnak azonban, mely a reformatio viszonyai által is támogatattik, az erőn kívül valami szellemibb alapra is van szüksége, s ezt a tudomány szolgáltatja neki; Grotius azt az emberi szabadságban, az ebből folyó szerződésben találja, mely az emberek közt létrejövő minden viszonynak, a jognak, az államnak szülőanyja; az ő felfogása, hogy minden emberi viszony, még a szolgaság is, szerződésen alapszik, nyitja meg az államnak mint jogi alakulásnak, Grotius felfogása szerint, emberi akaratból eredő viszonynak képzetét.

Mindez hazánkban egészen másként van, itt az állam, az ország közállománya a fejedelem és nemzet közti kölcsönös egyezményeken nyugszik, mint meg nem vitázott alapon, a fejedelmi hatalom korlátlanságra jutni nem bír, annak tehát alapját keresni egészen felesleges, hisz az közelismerés szerint, tényleg azon nyugszik, amit Grotius és Hobbes csak elméletileg találnak fel. Nálunk a jogi állam, a szerződésen nyugvó állam megvan, fictio nem szükséges.

A Grotiusi irány átmegy nemcsak századának gondolkodóira, de tovább is, s az egyes szerződése a közállomány létrehozásában, ámbár nagy módosulásokkal, megmarad Puffendorf, Thomasius és Wolfnál is mint alaptényező.

Különösen Thomasius és Wolf, háttérbe szorítva az államhatalom uralom, s ebben ténylegesülő emberi szabadság eszméjét, az emberi boldogság előmozdítását jelölik ki az államhatalom feladatának; e feladat a legfőbb, a közviszonyokban mindent megszabó, az államhatalom jogkörének úgy mint az alattvalók engedelmességének határait is. — A szerződés ugyan az államhatalom alapja, de ily szerződés által csak úgy jöhet létre korlátozott, mint korlátlan fejedelmi hatalom, a meglévő absolut fejedelemségek tehát jogosak, csak az állam főcéljára törekedjenek, a közboldogság, a tökéletesedés előmozdítására.

Ily tanok a már absolut állásuknál fogva is korlátlan hatalmu fejedelmeknek és hivatalnokaiknak mindent szabályozásuk, rendezésüknek alávetni törekvő hajlamát csak fokozhaták, s az alattvalók irányábani hatalomkörét csakis a közboldogság és tökéletesedés követelményei által korlátozván, nem kis mértékben idézték elő az egyes minden belső és külső életmozgalmának a magas felsőbbség, vagy amint még nevezték, a politia általi atyáskodó szabályzását. A cathedra Eudaimonismusa az életben Polizeistaat-tá, rendőri állammá válik.

Amily elhibázott alapelve hiányainál fogva eme rendszer, épügy kétségtelen, hogy az államnak mindenre kiterjedő hatalmát érvényre emelve, a modern állam alapját rakta le. Alapelve hiánya, hogy az egyént teljesen passiv anyaggá tette a bölcs felsőbbség kezében, önmunkáját, önelhatározását nélkülözhetni vélte, hogy a boldogság empirikus mozzanatát minden elvi, eszmei korlátolás nélkül irta zászlájára, szülte későbbi tarthatlanságát; de nyomain, ahol a nevében működő közegek jártak, biztos alapra fektetve maradt vissza egy nagy hivatali szerkezet alakjában az állam külső teste, s vele, általa a sok czéltalan, hibás és sikertelen rendszabály mellett a rendnek, a gazdasági és szellemi fejlődésnek nem egy alapja mindazon esetekben, ahol vagy a magán erőködés, vagy a magán értelem elégtelen lett volna közsegély nélkül valamit létrehozni, vagy ahol annak a rendi jogok állottak volna ellent, melyekkel csak a közhatalom, de nem az egyes szállhatott szembe.

Jól szervezett, rendes közigazgatás után vágyunk! Hasztalan, nem fogjuk minden erőködés daczára egyhamar elérni; századokat nem lehet létlenné, nem voltta tenni. Államfejlődésünkben hiányzik a rendőri állam korszaka, a vele járó, általa létrehozott s oly sokszor méltatlanul gáncsolt, elitelt bureaucratia. A tényezők, a hatalmak, melyek nálunk az absolutismus uralomra jutását megakadályozák, biztosítottak nemzetünknek élénk szabadságérzetet, alkotmányos taktikát, de rendi jellegüknél fogva képtelenek voltak a vagy egyenlő szabadság vagy egyenlő szolgaságból kiinduló rendszeres administratiót nyugot-európai értelemben nálunk megérlelni.

A mily kétségtelen azonban a rendőri állam neve alá fog-

lalt korszaknak hatása a modern szabad állam kifejlődésére, ép úgy bizonyos, hogy úgy az elméletben az eudaimonizmus, valamint az életben az atyáskodó, önkényes államrendszer teljes ellentétbe jött ama legfőbb elvvel, melyet a gondolkodók a XVI. század óta az állam végalapjaként kerestek s találtak: a szerződéssel s az ez által teremtett joggal.

A szabadság helytelen fogalma, a korlátlanlás, melyből a tan kiindult, természetsszerűleg a teljes szabadtalanságot is eredményezhette; hisz a szabadság nem lett volna teljes, ha esetleg ennek létrehozására is ki nem terjedhetett volna. Az eudaimonizmus is így gondolkodva, ellenmondás nélkül nyugodott bele az államok absolutizmusába, boldogsági, tökéletesedési irányában teljesen háttérbe szorítva a jog, a szabadság momentumát.

Maga a tényleges államélet még inkább ellentétbe jó a jogeszmével, egyrészt az által, hogy a szabadságot az állammal szemben végkép kiirtja, s így az államnak polgáraihoz való viszonyát minden jogi elemétől megfosztva, azt pusztá egyoldalú alávetettségi, vagy szelidebb alakban atyai vonatkozássá teszi, másrészt pedig képtelensége által, ezen alávetettségben a jogi elemet legalább annyiban megvalósítani, hogy a jogtól elválaszthatlan egyenlőséget az alávetettek közt egymás irányában érvényre emelje. — Az állam atyai gondoskodásának alávetettek ezen egymásközti, emberi egyenlősége ugyan állandó törekvése a rendőrállamnak, Nagy Frigyesének úgy mint Józsefének, de csak törekvése, megvalósítani nem bírja; egyes nagy kezdemények daczára a mindenbe avatkozó, az egyes magánjavát az egyesnél jobban értő állam és bürokratíája még sem elég erős ahhoz, hogy a rendi kötelekeket ép ott áttörje, ahol azok a legjobban érezhetők, ezért aprólékos rendszabályokban meríti ki magát, documentálja tehetetlenségét, csallhatatlansága hiányát, a privilegiumokat azonban megdönteni nem tudja.

Ez a németek rendőri állama: erőtlen, törpe nagy dolgokban, hatalmas, nagy a kisszerűekben. Nálunk a rendőri állam, a közelmúlt idők reminiscenciái által táplálva, egyenlő a rendőrség korlátlan elfogatási, házkutatási hatalmával, a belső családi élet, gondolkodásmód kikémlésével, boszantó utlevél-rendszerrel —

sőt bizonyos tekintetben, tágabb értelmezés szerint, az életnek bárminemű köz(igazgatási) rendjével.

A németek, bizonyos, ilyféléket, de nemcsak ilyféléket értenek alatta, hisz náluk »Polizei« annyit is jelent, mint nálunk a politikum. Nemcsak az, hogy az állam hatalma jog által, törvény által nem korlátolt, hogy mindenbe avatkozik, hanem hogy ezt az alattvalók minden megkérdése nélkül, mint legbölcsebb felsőbbség teszi, képezi a rendőri állam jellemző ismervét.

Hazánkra a rendőri államféle alakulás nem létezik; egy nemzet gondolkodásának, észjárásának egy-egy évtized, a milyen az 50-es évek alatti volt, nem ad állandó irányt, e korszakot ki fogná maradandóbb jellegűnek tekinteni; nekünk nem voltak állandóbban a társadalomtól független felsőbbsegeink, nem volt közigazgatásunk, mely túlságos sok dologba avatkozott volna, s a legfőbb hatalom soha nem bírta souverainitását a nemzet közrehatásától függetleníteni.

Németországban mindez másként alakult, s ép ezért van ott értelme a jogi államnak, mint a rendőri állam ellentétének, míg nálunk nincs, mert mi az utóbbit nem ismertük.

Ezen nálunk nem létezett rendőri állam ellen küzd a német gondolat a jog nevében, zászlaján a jog jelszavával.

Rousseau megigazítja a szabadság fogalmát, annak egy oly lényeges elemét, mint az elidegeníthetlenséget, az előbbiekkal szemben győzelmesen megalapítva, s nagy gondolata termékeny földre talál Németországban, hol az ő tartalmilag mégis csak nyers, természetes szabadsága — bármennyire emelte is azt formailag az elidegeníthetlenség kiküzdése által — észszerű, erkölcsi szabadsággá válik.

A francziák nem tudják e nagy gondolatot felhasználni, elvont, gondolati létéből a valóságba átvinni; a németek ellenben eszmévé magasítják, azért amazok a szabadság nevében nem tudnak mást tenni, mint rombolni, a gondolat ellensége lévén a valóznak, s ha ezt vele egyenlősíteni akarjuk, nem lehet másként, mint forradalom által; emezek elfödik a szabadság fogalmi meztelenségét, ráadják a tényleges, érvényben levő jog mezét, mint a melyben a szabadság valóban megvan, létezik, bár gondolati tisztaságától nagyon távol; de ezáltal lehetségessé teszik, a gon-

dolatnak s a valónak összekötő szálát megtalálva, hogy a való a gondolat szerint fejlődjék tovább anélkül, hogy mindent el kelljen söpörnie, a mi lett, s ekkor az ujon készült talaj, emberi erőn felül álló hatalmával álljon megint a gondolat elé, s a kettő azon örökös, időleges nyugpontokat sem lelő harcokban emészsze fel magát, a minőkben a gondolat nemzetének története oly sajnosan gazdag az eszme nemzetével, a némettel szemben.

A rendőri állammal, az ancien regime-mal szemben a francia csak a szabadságot hangoztatja, a német a jogot; utóbbi az átmenetet a régi rendi privilegialis állapotból az egyenjogúságra, a bölcs, atyai felsőbbség színvonaláról a közhatalomnak az alattvalókkali megosztására másként, mint a jog útján képzelné nem tudja. A németek legabstractabb gondolkozői is, majdnem kivétel nélkül, köztük a nagy szellem Kant, tisztelettel hajolnak meg, bár önmagukkal ellenmondás árán, a meglevő, a fennálló előtt; az abstract logika cultusa, melylyel Montalembert nemzetét vádolja, nem sajátjuk; de maguk a német kormányok is a rendi szolgálatok megszüntetésében, nem jogok elvételére, csak megváltására törekszenek. Az irány, melyben hazánk rendi viszonyainak megszüntetésén dolgozik, s melynek vezérelve, nem a nemesek jogait eltörölni, hanem a nemnemeseket az előbbiekhöz felemelni, Németországgé is.

De e mellett az állami ügyekre való befolyás, és különösen az államhatalom határainak korlátolása s az e körüli felfogások teszik a németek »jogi állam« törekvését, sajátos német jelenséggé.

Kant és egész iskolája az államot az emberi akaratból, szóval ugyanazon tényezőből eredetnek fogja fel, amely a magánjognak is alapja; a közviszonyokat jogi alakulásnak, képződmenynek tekinti, nemcsak az értelemben, hogy az államnak egyedüli célja a jog, hanem olyképen, hogy az államban, eltekintve céljától, nem látnak erkölcsi, benső erőket, az egyszerű jogi kapcsolatoknál erősebb kötelekeket, nem tekintik azt az egyszerű jogi viszonynál tartalmasabb, gazdagabb emberi ösvonatkozásnak; az iskolának egyik következetes tanítványa, Almindingen, ördögökből alakult államot is lehetségesnek tart; az állam csak

eszköze a belső erkölcsi szabadságnak, mint a magánjog, magában nincs erkölcsi benső jellege, csak külső viszony mint a jog.

De különösen azáltal nyeri a németek újabb államfejlése jogi államféle jellegét, hogy azon sajnos tapasztalatok után, melyeket a mindenbe avatkozó, eudaimonistikus irányu államhatalommal tettek, mintegy természetes reactióképen áll elő a követelés, az állam hatalmának körét egyedül a jogvédelemre határolni. — Az állam maga pusztán jogi constructio, s feladata, célja is egyedül a jogbiztosítás; oly kiváló szellemű férfiú is, mint Humboldt Vilmos, a legridegebb alakjában képviseli ez irányt, a jogi államot.

Az élet azonban erősebb a gondolatnál, s a jogi állam az ő kizárólagosságában tarthatatlanná válik; a jogon túleső czélokot kell felvennie, több lesz egyszerű jogi alakulásnál; Hegel hatalmas szelleme ismeri azt fel legelőbb, s mint az állameszme kifolyományát tünteti fel; az állam culturállammá lesz; amily egyoldalulag hangsúlyoztatott előbb a jog, oly nagy emphasissal lép elő később a kultúra, úgy hogy a jogi állam nagy jelentősége, kizárólagossága jórészt háttérbe szorult volna, ha azt Mohl Róbert újra forgalomba nem hozza.

Mohl Róbert nevéhez fűződik közelebbről a jogi államféle fogalom, ámbár a közfelfogás lényegileg eltér az ő kiindulási pontjától.

Ő a modern államot egészen sajátos államalaknak fogva fel, azt az államok egy külön fajának állította oda, jogi államnak nevezte el, illetőleg a közfelfogásra hivatkozott, mely őt erre kényszeríti; annyi mindenesetre áll, hogy ő a jogi államféle felfogásnak elterjedésére azáltal, hogy abból egyenesen egy államfajt csinált, döntőleg befolyt.

Nem mint a republica vagy monarchia egyik válfaja szerepel ő nála a jogi állam, sőt ellenkezőleg a demokrat vagy aristokratikus republica, a korlátolt vagy korlátlan monarchia csak válfajai szerinte a jogi államnak, mely nem ezekhez, hanem az antik államhoz, a theokratiához áll kizáró ellentétben.

Roppant zavar támadt Mohl ez osztályozása által; az állami uralom történetileg kifejlett végső elveit, a családiasságot, a vallást, a magánjogból folyó patrimonialitást nem úgy fogva

fel mint történelmi fejlődési fokokat, hanem dogmatice tekintvén őket, az államformák reájuk alapított felosztásának szükségkép hibásnak kelle lenni.

Igy jogi államának sem tudott biztos tartalmat adni, az egyedüli ismérvek, melyeket a jogállamra nézve felállít: hogy ez államfajban »az ember összes ereje kifejtését, legközelebb mint egyedi személyiség, s mint tisztán egyedi feladatot iparkodik elérni, és hogy ezen államfajban a józan értelmesség álláspontján állva, a földi életnek közvetlen s önálló czélt tulajdonít,« valóban kevésbé tisztázzák annak fogalmát; reá nézve a jogi állam az individualismus, a jogegyenlőség érvényrejutása és a theokratikus elvű államok ellentéte; a politikai szabadság nem képezi szükséges elemét, van korlátlan monarchiájú jogi állam is; a jogegyenlőség csak az egyéni életre, az egyéni szabadságra vonatkozik szerinte, azért a souverainitást az arisztokráciánál is lehetségesnek tartja, ha az az individualis jogegyenlőséget tiszteli s theokratikus elemektől ment józan értelmesség alapján áll; de különösen zavaró volt felfogására nézve a jogi állam elnevezés; volt-e valaha állam, melyben jog nélkül megvoltak; igaz, az államokban az idő során érvényre jutott jogoknak más és más végső elve volt, mint az ő állama belinek, mely azt a személyiség egyenlő értékéből vezette le, de azért jog volt az mindenik; ki tagadná meg p. o. az ur és jobbágy közti viszonynak jogi természetét?

A közvélemény ugyan lényegében nem hagyta magát megzavarni a tudós jogi állam által; az ő jogi államában a politikai szabadság lényeges helyet foglalt el; arisztokratikus respublikákban, bármennyire is jogi államféle elvek szerint kormányzott absolut monarchiákban nem akarta sehogysem a jogi államot látni, azonban azért a Mohl-féle határozatlan értelemben is eléggé élt a jogi államféle fordulattal, különösen akkor szive csordultig telve volt, s valamely érzületével ellenkező intézményt, kormányzati tény, a concret, igazi okokból megtámadni nem tudta, rögtön előállt a jogi állammal, s annak ködös képzetét állítá oda, annak nevében követelte ezt vagy amazt.

Individualismus és politikai szabadság, jogegyenlőség és józan értelmesség, kormányi és felsőbbbségi beavatkozás megszorítása, ultramontanismus, theokratikus uralmi törekvések elleni

küzdelem, polgári házasság és községi iskola és kitudná mi minden még, hozzátartoztak a jogi államhoz; belőle ki lehetett magyarázni mindent, a magyarázó szándéka szerint, az ultramontán az ő felügyelet-mentes külön iskoláját, a liberalis a hierarchia ezen védbástyájának annyira szükséges szétrobbantását.

Az általános jelszavak veszedelmessége jobban nem illusztrálható, mint a jogi állammal folytatott üzérkedéssel.

De ha el is tekintünk ezen, a Mohl Róbert által behozott eszmezavartól, annyi kétségtelen, hogy a jogi állam előbbi értelemben sem alkalmazható egyszerűen a mi viszonyainkra, mit a fennebb mondottak után újra ismételni egészen felesleges volna; mert hogy nálunk túlságosan akadékoskodó, mindenbe avatkozó közhatóságoknak hire sem volt, vagy hogy a politikai szabadságnak nálunk nem elvi elismeréséről, hanem a kiküzdöttnek fenntartásáról volt szó, ki ne tudná.

A miben a német jogi állam későbbi eszméje a mi viszonyainkhoz is talál, a miben az az újabb államfejlés főfontosságú szakát jellemzi, a közjogok és közigazgatási jogok birói védelmére nézve, épen e tekintetben nem képezte az soká a jogi állam eszméjének lényeges alkatrészét; a köz és közigazgatási jogok birói független védelmét, nemcsak hogy attól elválaszthatlannak nem tekintették, de sőt maga Mohl, a jogi állam canonisálója, Broglie herczegnek egy 1828-ban a *Revue Française*-ben megjelent dolgozatáról szólva, (*Gesch. u. Liter. d. Staatsw. III. köt. 214.*) mely a francia adminisztratív jog iróinak még mindig igen háborgatja lelkiismeretét, mint erről *Batbie Cours de droit public et administrativ. Paris 1869.* tanuskodik, ennek követelését, hogy a közigazgatási jogok ellen elkövetett sérelmek orvoslása csak a rendes bíróságok által lévén várható, azok hatásköre erre is kiterjesztendő, az alattvalói engedelmesség megtagadásával egyenlő jelentőségűnek nyilvánítja. Mohl sehogy sem bírja képezni, hogy az állam és polgára között jogi vita keletkezhetik, »kézzelfogható hamisnak« tartja az ilyféle felfogást, azért az adminisztratív igazságszolgáltatásra nézve a francia rendszer az ideálja, melynek alapelve, hogy a közigazgatásra külön bíróságok álljanak fenn, s ezek csak a kormány és közigazgatás, mint a

közérdek képviselőinek betolyása alatt, és nem szoros eljárási szabályok szerint működhessenek.

Amíg azonban ekként maga a jogi állam zászlótartója, azt épen leglényegesebb pontján cserbenhagyja, az élet más uton hozza felszínre.

A német birodalom szövetségi alkatánál fogva az egyes államok hatósága ellen lehetséges volt, legalább elvileg, a jogvédelem a birod. kamarai törvényszéknél; a közhatalmi, fenségi jogok nagyrészt patrimonialis eredetűek lévén, azoknak jogtalan gyakorlását bíróság útján megakadályoztatni, semmiképen sem ellenkezett az általános jogi meggyőződéssel; köz és magánjogok közti különbség nem ismertetett el, ép úgy mint Angliában, de a nem magánjogi czimból, hanem az alakulásban levő modern államtermészetből folyó közigazgatási, politialis intézkedések ellen is a birodalmi törvényszékhez az ugynevezett extrajudicial appellatio lehetőségessé vált; miután az államhatalomnak nem lehetett ezen tényeit azonnal úgy feltüntetni, mintha azok egyéb patrimonialis eredetű vagy jogszolgáltatási működésétől alapjában, lényegében különbözők lennének, s ellenük jogvédelemnek ne lehetne helye, míg a többiekre, a magánjogi eredetű hatalmára, valamint bíróságai felett a birodalmi törvényszéket el kelle ismerni.

A német birodalom fennállásáig majd mindvégig a kormányzati és közigazgatási intézkedések bíróság előtti megtámadhatása állandóan fenntartotta magát; *politia* (értsd közigazgatás) *non est exlex*, volt az irányelv.

Mentül inkább képes lesz azonban az állam hatalmának patrimonialis eredetét elsimitni, mentül inkább kifejlődik az eudaimonistikus irány mellett hatalmának közjellege, annál inkább háttérbe szorul, a birodalomnak egyre jobban mutatkozó gyengesége mellett, a birói védelem.

Az egyes államokban különösen a rendi jellegű bíróságok helyére államiak lépnek, s a rendek közjogai az államhatalom által nullificáltaknak, a közhatalom gyakorlása a fejedelmek egyszerű parancsszavától függővé válik a régi jogok helyett; ily helyzetben a birói védelem lehetetlen, mert a régi törvények

obsoléttá lettek, az új viszonyoknak pedig nincsen törvényes szabályozása, melyet a bíróságok alkalmazhatnának, azok egyedüli szabályozója a fejedelem önkényes akarata. (Lásd Gneist Verh. des viert. deutschen Juristentages 223. l.)

Az egyes államoknak a birodalomtöli függetlenítése által, azok mindinkább teljesen abszolút alkatot nyernek s 1790. óta érvényre jut az elv, hogy a hatóság policialis, közigazgatási intézkedései perrel bíróság előtt meg nem támadhatók, azzal csak magánjogi természetű ügyekben lehet pert folytatni. — Előáll a tiszta rendőri állam, melyben csak a magánjogok sértése ellen van orvoslás.

Miután azonban a hatóságok úgy a közigazgatást, mint a jog kiszolgáltatását kezelték, nyilván mindenekelőtt az volt az előkérdés, vajjon a fél perelhet-e vagy csak kérvényezhet, vajjon az ügy magánjogi vagy közigazgatási természetű-e (Justizsache, Administrativsache)?

A jogi állam ügye ez által a leglényegesebb pontján a processualisták kezébe kerül, mint a bírói hatáskör kérdése, s azok, lehet mondani nem rosszul fogják fel, nem rosszul védelmezik, abból indulva ki, hogy akármely közigazgatási intézkedés, legyen az katonai, adó, rendőri, ipari természetű, ezáltal nem válik alkalmatlanná a bírói ítélkezésre; mint Gönner mondja, soha sem a tárgytól, hanem mindig a nézpontról, melyből az kérdés alá jön, függ, jogi avagy közigazgatási természetű-e, azaz közigazgatási intézkedés által óp úgy sértethetik meg jog, mint a hatóságnak magánjogi viszonyokban felmerülő tényei által.

De ezen elméleti helyes álláspont nem tud érvényre emelkedni; az életben a rendőri állam keresztül viszi a bírói védelemnek tisztán csak magánjogi viszonyokra való korlátozását és a közigazgatás tág körében minden bírói védelmet kizár.

Ez az állapot azonban hosszasan el nem viselhető, annál is inkább nem, mert Németországban a közhatóságok működése széles körű, gyakori, az egyes viszonyait minden lépten érintő, jogait fenyegető; valami védelmet kell teremteni; a hatóságoknál pusztá folyamodás, kérvényezés a jogérzületet ki nem elégítheti; a processualisták fogják fel újra a Gönner által elejtett fonalat.

Köstlin a francia közigazgatási jogszolgáltatást ismerteti meg 1822-ben arról közrebocsájtott dolgozatában, s ezáltal utat tör a felfogásnak, hogy az egyes polgárnak ugyan van védelemre szüksége a közigazgatás ellen, ezt pusztá folyamodás által el nem érheti, csakhogy e védelmet nem a közönséges bíróságok adhatják, hanem a francia előkép szerint a hatóságoktól ugyan különböző, de tőlük még sem független ugynevezett közigazgatási bíróságok, mint a melyek eljárásának vezérelve nem egyedül a jog, hanem a közérdek is.

A közigazgatási bíróságok iránt ekként támasztott kérdés kiválólag a perrendtartási és a közjogi írókat foglalkoztatja, az ideozó dolgozatok, a Justiz und Administrativsache elkülönítését czélzók, valódi áradatként borítják el az irodalmat, melyekre bővebben kiterjeszkedni egészen felesleges volna; az alkotmányos theoria emberei ellenkezőleg sokkal kisebb jelentőséget tulajdonítanak annak, és általában francia intézmény felé hajolnak; mindannyian azonban ama nagy hibában szenvednek, hogy a közigazgatásban felmerülő vitás és nem vitás ügyeket kellőleg meg nem különböztetik, miből folyólag azok is, a kik a rendes birói forum elve mellett síkra szállnak, azt nagyrészt egészen compromittálják, többi közt oly eredményekre jutva, hogy a közigazgatásnak működése előtt birói felhatalmazásra van szüksége, hogy a közigazgatási intézkedés birtokon belül megtámadható, s egyáltalán nem különböztetve meg a merum imperium alá tartozó ügyeket, a jogilag rendezettektől.

Mittermaieren kívül, ki a kérdést ugy gyakorlatilag a badeni kamarában 1832-ben, mint elméletileg az Archiv für Civil. Praxis-ban ismételve újra és újra nagy előszeretettel felveszi, és kivált a későbbi időkben bizonyos ingadozás mellett egészben véve a rendes birói védelemért küzd, különösen Pfeiffer az, aki a közigazgatás terén a teljes birói jogvédelmet határozottan követeli »Praktische Ausführungen« című nagy folians alakú 8 kötetes munkája számos helyein, mindig bátran, mindig lelkesen, néha túllelkedésében a közigazgatás igaz érdekének, jogos önállóságának is rovására.

Az ellenkező táborban, mely a közjogok birói védelmét tagadja, messze kimagaslik Stahl, ki a jogi állam kérdését elő-

ször emeli ki tisztán perrendtartási bonyadalmából és kapcsolja össze az állam természetének legbensőbb kérdéseivel.

Az egész mozgalmat végül Dr. Bähr O. vezeti Rechtsstaat című classikus dolgozatával \*) abba a mederbe, a hol az kérdé-  
sünkre döntő fontosságu lesz. Kiindulási pontját a jogfejlés me-  
nete képezi, fokozatos haladásában tünteti fel, mint nyer a jog  
érvényt, mint válik el a moraltól, a családi hatalomtól, mint léte-  
zik egyideig in abstracto, érvényesülés nélkül; ki van ugyan már  
mondva, el van ismerve, de megvalósításának közegei hiányza-  
nak, eleinte önszegély pótolja őket, aztán a bíróság feladata lesz;  
a magánjog ezen a stádiumon keresztül esett, a köz és közigaz-  
gatásjog még nem, itt van már jog, a törvények, rendeletek és  
statutumokban, de érvényesítésére hiányzik bíróság, hiányzanak az  
eljárási formák. — Ez a mai időszak törekvésének czélpontja;  
nem csak kimondva, de független bíróságok és törvényes eljárási  
formák által biztosítva akarjuk látni a jognak ezen részét is.

Azon állam, mely ezt megvalósítja, lesz a jogi állam.

A jogi állam jelszónak ha valami concret tartalmat aka-  
runk szerezni, azt másban hiába keressük, mint abban, hogy  
alatta az államnak oly fejlődési fokát értjük, a midőn nemcsak a  
magánjogok, de a köz és közigazgatási jogok is in abstracto léte-  
zésükből, pusztán törvényekbeni kimondásukból, bírósági ítélet  
által vitethetnek át az életbe, nyerhetnek érvényt in concreto.

A jogi állam ködös, bizonytalan képzete így nyerte német  
földön Bähr mesteri kezei által szilárd határozott alakját.

Bährrel egy irányban halad Stein Lőrincz célra, kivitelre  
egyaránt, míg a Bährt jóval megelőző és befolyásoló Gneist Ru-  
dolf csak a célban találkozik.

Dolgozatom szándékolt terjedelméhez képest már is hosz-  
szura nyult fejtegetésemmel a német jogi államféle fogalmat ille-  
tőleg tán sikerült feltüntetnem, mennyire gazdag, változó jelen-  
ségkört foglal az magában, és ép ennél fogva felhasználása, érvé-  
nyesítése hazai viszonyaink között mennyire megkívánja az  
összekötő szálak jó kiválasztását, melyek viszonyaink és a néme-

---

\*) I. e mű általam eszközölt kivonatát a Hoffmann-féle Jog-és állam-  
tud. folyóirat I. évfolyamában.

teknek jogi állam neve alatt foglalt törekvései között a rokonságot alkotják.

A régi, Mohli értelemben vett jogi államnak a mi viszonyainkkal semmi köze, reánk csak mint a köz és közigazgatási jogok birói védelmének jelszava bir jelentőséggel, állapítható meg analogia a mi és a német közállapotok között annyiban, hogy a csak in abstracto létező köz és közigazg. jogok nálunk is in concreto várják érvényesülésüket, természetesen a viszonyainkban rejlő különbségek módosító befolyásával.

---

### III.

#### A közjogok birói védelmének sarkpontja.

A közjogok és közigazgatási jogok birói védelmének kérdése egyrészt ezen jogok, másrészt a közviszonyokat intéző állami hatóságok működésének természetéből fejthető meg.

Az iránt kell tisztába jönni, hogy ama viszonyok, melyekben egyes személy az összeséghez köztekintetelnél fogva áll, egyáltalán nem képezhetik-e jogviszonyok alapját, rendezhető-e hatalmi vagy moralis elveken kívül jogi szabványok által is, továbbá, hogy az állam hatóságainak azon tényei, melyek által az egyest a közviszonyokból kifolyólag valamely téteményre szorítják, vagy ilyentől eltiltják, általában megvitázhatók-e?

A felelet azt hiszem mindkét irányban igenlő lesz, az első tekintetben Ulpiannal szólva, mindenki el fogja ismerni, hogy van *publicum ius (est) quod ad statum rei Romanae spectat*, a másodikban ama történeti tényre támaszkodva, hogy az államnak souveren akaratnyilvánulásait kivéve, minden egyéb tényei, melyek csak egyes közegeitől erednek, örökké alá voltak vetve az egyesek általi megtámadhatásnak.

Azonban bár ekként a közviszonyoknak jogi rendezésre alkalmas volta mint kétségtelen állítható is oda, valamint az egyes állami közegek tényeinek megvitázhatósága, a mennyiben nem az egész állam souverenitásának kifejezésére irányulnak, alig fog valamely részről komoly ellenmondásra találni; a kérdés: vajjon egy köz- vagy közigazgatási jog birói védelemben részesíthető-e, ezáltal nincs előbbre vive.

Mert hábir a közviszonyokat jog által szabályozottaknak

ismerjük is el, s az állami közegek ezekre vonatkozó intézkedéseit megvitázhatóknak tartjuk, ezáltal még az ilyféle jogok birói védelmétől vajmi távol állunk.

Legjobb példa erre Róma; a köz- és magánjog ismeretes volt előttük, megkülönböztették őket és mégis, a míg a magánjogra nézve a birói védelem teljesen kifejlődött, a közjogokra nézve voltak ugyan orvoslási módok a magistratusok intézkedései ellen, de nem biróiak.

A magistratusok alávetvék ugyan működésökben a törvénynek, de azok tényeit bíró előtt megvitázni lehetetlen, képzelhetetlen a római felfogás előtt, és pedig nemcsak közviszonyokra nézve, p. o. adófizetés, katonáskodás tekintetében, hanem tisztán magántermészetű ügyekre nézve is, ahol a magistratus az egyesével nem többé mint egész a részhez, mint uralkodó az alávetett-hez áll; ha a censor az adók behajtását vállalkozónak bérbe adja, közmunkákra szerződést köt, a támadható perek bírása maga a bérbeadó censor lesz, bár a viszony tisztán magánjogi jellegű. — (Bethman-Holweg. Röm. Civil-Process 30. §.)

A római hatóságok tekintélye, intézkedéseik ereje minden irányban védve van; az engedelmeskedni vonakodót pénzbírságok, letartóztatás, elzárás, zálogolás, testi fenytékkal kényszeríthetik, melyek egyszerű végrehajtási eszközök, a hivatali hatalom sikerítésére és nem büntetések (Momsen, Römische Staatsrecht I. 128. l.); hivataloskodásuk tartama alatt nem vonhatók felelősségre, s az egyedüli eszköz a magistratusok hatalmát megtámadni a felsőbb magistratus kétes értékű jogában áll az alsóbbat valamely functiotól eltiltani, továbbá a felsőbb és társmagistratus intercedálási jogában. Az állam elleni büntettek, sőt részben a büntettek átalában, mint az állam közrendét megtámadók, csak a legfőbb államhatalom, a népgyűlés által ítéltetnek meg; maga a megtámadott a bíró is.

Amint az egyes és az állam közötti viszonyból kifolyólag vonatik kétségbe a közhatóság hatalma, az mondhatni megtámadhatlan, csak a hatósági szerkezet saját keretében lelhetni ellene védelmet, minden jogi, birói védelem ki van zárva.

A közviszonyok tehát jogi szabályozás alatt állóknak tekintetnek, de azok jogellenes kezelése ellen a birói védelem ki van

zárva; a censornak például intézkedése, mely által valakit nem a törvény szerinti osztályba soroz, bíró előtt megtámadhatlan; de indirecte is lehetetlen valamely közhatósági intézkedés által az egyesen elkövetett kárért az összeségtől kárpótlást követelni, ily igény is csak az illető hivatalnok ellen támasztható, midőn hivataloskodásának vége van; az egyes az egészhez valójában csak a hatalom, nem a jog által szabályzott viszonyban áll, közjogokról csak sajátlan értelemben lehet szó.

Már Róma ismeri a tant, hogy a kormányzat és közigazgatás a magánosok sérelmei által meg nem bénítható, hogy független az igazságszolgáltatástól; már ott ama felfogás az uralkodó, hogy a közjogot az állam adja precario az egyesnek, s ennél fogva ez az elvettét vissza nem követelheti; hogy az állam soha sem lehet fél az eggyessel szemben, hanem mindig csak felsőbb hatalom.

Azt hiszem, közelebbről kell telát a közviszonyokban rejlt jogi elemet szemügyre venni; az egyszerű elnevezés: »közjog« általában használtathatik, anélkül, hogy az illető viszonyok csakugyan a magán viszonyokkal egyenlőn rendezetteknek tekintetnének, mint ezt Róma példája mutatja.

E végből a magán és közviszony természetét szükséges elemezni.

A magánviszony oly vonatkozása két vagy több egyénnek egymásra, a melyben az azt teremtő, létrehozó, megszüntető tényező az egyes és annak magának célja, törekvése, a melyben az egyéni akarat talál uralmának, érvényesülésének tért\*); ellenkezőleg a közviszonyban e vonatkozás létoka, megszüntetője nem az egyéni akarat, nem az egyéni cél, hanem azon túl fekvő erő, melynek az egyén önkéntes eszköze, csakhogy az eszme, mely az államban életet nyer, az emberé is lévén, ha utóbbit rideg partialitásából kivetkezve tekintjük, az állam egyszersmind eszközként is tűnik fel. — Ezért a míg a magán viszonyban csak lehet,

---

\*) Ahol mint Savigny mondja (System I. 22. 1.) az ember magának célja és a jogviszony csak eszközként vonatkozik léte vagy különös állapotaira.

az egyestől függ, vajjon a benne foglalt vonatkozás egyoldalu uralom legyen-e, addig a közviszony szükségképen ily uralmat foglal magában az egyesre nézve. — Az egyes akarata korlátra talál nem a másik akaratában, hanem az ezen túlfekvő erő, gondolat, czélban, mely az egyeseket összehozta; amint az ember rideg egyéniségén túl fekvő czél végett másokkal viszonyba jó, egyéni akaratának uralma megszűnik, s kezdődik a czél uralma; e czél, valamint az általa létrehozott közviszonyok, nagyon különbözők lehetnek, egyház, község, tudományos testület, jótékony egyesület, család, azonban mindig bizonyos közösséget fejez ki azok között, akik neki szolgálnak, és ezen közösség alapokának, a czél-  
nak uralmát, az egyes akarata felett.

Azért nevezzük a viszonyokat, melyeket egyének maguk magukért, rajtuk kívül ki nem terjedő czélért, egyéni céljaik pusztá összegéért létrehoznak, magánviszonyoknak; elleuben közviszonyoknak azokat, melyek célja magukon a tagokon azokat akár egyenkint, akár összegezve véve, túlmennek, s közöttük az egyes akaratoktól, céloktól független belső közösséget hoznak létre.

Az állami viszonyban — mely a közviszonyok legteljesbire — az egyes állása soha sem fog az egyes célja szempontjából meghatározhatatni, hanem azon gondolatból, melyet az egyes benne, mint saját szük egyéniségén túlmenőt talál és szolgál.

Minden közviszony és így az állami is, ennél fogva nem indulhat ki alkotó elemeinek, az egésznek és résznek, az államnak és egyesnek egyenlőségéből, mint a magánviszony, hanem az egyesnek az állam irányábani alárendeltségét természetsszerűleg szükségessé teszi.

Eme kétségtelen, magát önként feltoló következmény volt azonban az ok, mely a közviszonyok jogi természetének megértését leginkább megnehezítette, mert eme kiinduló ponttól tovább menve, s a természetes lánczokat, melyek e gondolatot a valóhoz fűzik, figyelmen kívül hagyva, csakugyan oda kell jutni, hogy az egyesnek az államhozi minden viszonya csak a függés és az egyéni akaratnak oly uralma, a minót a jog ad, lehetetlen az állammal szemben,

Ezen közbeeső láncszemek pedig: az államnak gondolati létéből a valóba való átmenete, az államnak mint egésznek egyes szerveitől való megkülönböztetése.

Az állam mint egész, midőn akaratát nyilvánítja, azaz törvényében csakugyan ily korlátlan külső uralmat gyakorol az egyes fölött, ennek ellenében az egyes jogtalan, az állam törvényhozási tényei ellenében nincs akaratának uralma, nincs bíró a ki védelmezze; képtelenség, nem gondolható, hogy az egyes az egésznek ellenébe, föléje álljon; de ezzel végét is éri feltétlen alárendeltsége, mert törvényén és a mi azzal egyenlő érvényű, p. o béke és háboru iránti elhatározásain kívül, az állam sohasem egész, sohasem egy többé, egyesek működnek helyette nevében, akarata szerint.

Gondolható, hogy az állam magának mint egésznek korlátokat szab, kijelöli souverenitásának határait az egyesek irányában ugynevezett alaptörvényei által; mindazáltal ezen korlátok csak lelkiismeretiek, melyeket ugyan büntelenül az állam egy későbbi törvény által át nem hághat, anélkül, hogy azok az egyesnek ily törvény ellenében jogot adhatnának, azon okból, mert e törvénye souverenitásának önmegszabott korlátaival, alaptörvényével ellentétben áll.

Az állam, élete legfőbb nyilvánulásában, a törvényhozában, csakugyan nem köthető meg az egyes jogai által; itt az a teremtő erő hatályával alkot, teljesen ura az egyesnek, s az utóbbin elkövetett sérelmeket nem orvosolja más, mint azon ítélet, mely az államnak oktalan, erkölcs és szabadságellenes törvényhozását saját romlása, vagy épen végelpusztulása alakjában követni szokta.

Eme magaslatán az állam felette áll minden külső formális korlátnak, mert hiszen itten élete legbensőbb, legszemlembb magva kell hogy előtörjön, melyet külső jogi, alkotmánybiztosítéki korlátok igen könnyen elfonnyaszthatnak.

Az amerikai alkotmánynak ama tétele, mely törvényeket is birói vitának tárgyává lenni enged, amennyiben azok valamely alkotmányi alap törvénnyel ellenkeznek, mint Gneist nézetem szerint meggyőzőleg indokolja, onnét magyarázható, »hogy az

amerikai egyesült államokban a törvényhozási faktoroknak állandósága, mely elhamarkodó és muló érdekek által sugallt határozatokat megakadályozzon, hiányozván, a bíróságoknak mint némely alapszerződési korlátok őreinek fölérendelése által törekedtek az örökletes monarchia némely előnyét megtartani.« (Verh. d. 4. deutschen Juristentages 231. 1.)

Ezen pontot itt csak mellékesen érintve, áttérek a tulajdonképi kérdésre, a közviszonynak azon hatásaira, melyek keletkeznek, midőn a souveren akarat, a törvény által meghatározott módon az összeség s az egyes érintkezésbe jönnek.

A törvény megállapítja az egyesnek részvételét az állami akarat létrehozásában, az állam védelmében, megállapítja a terheket, melyeket az egyesre az egész végett ró, meghatározza a gyámolítást, melyet az egyes céljainak elősegélése végett nyújtani fog, a határokat, melyek között az egyént a másokkal való közösségből kifolyólag tartani szükséges, és a melyeken túl az egyén életébe beavatkozni nem fog.

Az itt felsorolt esetek legnagyobb általánosságban tüntetik fel az állam és az egyes érintkezésének lehetőségeit, és a melyekben kérdés alá jöhet: vajjon az egyes állami közegek, kik az odavonatkozó állami akaratot megvalósítják, nem jöttek-e magával az állami akarral, a törvénnyel ellentétbe.

Az élet-jelenségeknek egészen más természetü köre merül fel akkor, ha nem többé az egyesek az állammal és szerveivel, hanem az államnak mint az egyesektől külön képzelt alannak, személyiségnek szervei jönnek egymással érintkezésbe, a törvényhozás a végrehajtással, az államfő ezek akármelyikével.

Az utóbbi viszonyok szabályozásából származik a különböző állami szerveknek egymáshoz állása, a fennebb említett viszonyokéból az egyes állásnak meghatározása az állam nevében és akarata szerint működő valamely közeg irányában. Minket csak az utóbbi kérdés érdekel, erre szorítjuk vizsgálódásainkat, a közjogi bíráskodásnak azon részét, mely nem az egyesnek az államhatalom iránti viszonyára vonatkozik, s melyre nézve egészen különböző tekintetek irányadók, mellőzzük.

Mіндеzen viszonyokat, akár a különböző szerveknek egy-

más irányábani, akár az egyesnek valamely államközeg irányábani állását tekintsük, meglevő állami akarat által már meghatározottan gondolva, nem leszünk képesek magunknak az ily állással összefüggő működési képességet másként, mint a jog alakjában képzelni. — Emberi akaratokról van szó, melyeknek uralmi tere egymás irányában meg van jelölve, az akarat uralomnak pedig ily megjelölése mindenkor jogi rendezésnek tekintetett.

És mégis bármennyire legyünk is áthatva az érzéstől, hogy itt jogilag meghatározott állásokkal, viszonyokkal van dolgunk, nem fogjuk magunkat ama megismerés előtt elzárhatni, hogy belőlök az egyesre alanyi jogokat képezni, megállapítani nagyon sok esetben lehetetlen, vagy a hol az lehetséges is, mondhatnám csak külterjedelme tekintetében lehet jogról szó, az akarat körének kifelé való meghatározásában, tartalmilag a jognál magasb akaratnyilvánulás forog fenn.

A közviszonyokat szabályozó törvények sokszor abstract szabályokként jelentkeznek, mint: a megye gyűlései nyilvánosak, az áttelepedés egyik községből a másikba szabad, melyek által a személyiségben rejlő természetes cselekvési képesség vagy bizonyos állapot jelöltetik meg, mint a közhatalom által nem érintett, anélkül, hogy technikus értelemben alanyi jogokat szülnének; mint Gerber mondja (Über öffentliche Rechte, Tübingen 1852. 79. l.) az egyesre nézve csak azon hatásuk van, hogy egy bizonyos tényálladék felvétele mellett jogosítványt, alanyi értelemben vett jogot szülnék p. o. a jogot egy közintézkedés megváltoztatását követelni.

A magánjogból számüzött ilyféle alanyi jogokat a közjog sem türi meg és Laband (Das Staatsrecht des deutschen Reichs. Tübingen 1876. 149. l.) úgyesen gúnyolja azon még újabb közjogi írókat, kiknél útlevél nélküli utazás, policialis consensus nélküli házassodhatás, egyiknél épen a munkabérek lefoglalhatlanságának subjectív jogát találhatni.

Vannak ismét közviszonyok, p. o. az egyesnek közrehatása a törvényhozó test alakításában, a melyekből az egyesre nézve jogok ugyan származnak, de a melyek azt nem mint egyest illetik, »nincsenek, mint Gerber mondja, elkülönített jog körébe

localizálva, hanem csak az összeségeli kapcsolatban az övék.» Nem úgy az ő jogai azok, mint a magánviszonyban állónak jogsítványai, a választó polgár azt át nem ruházhatja; tények, melyek ilyenmő jogait sértik, nem egyéni jogkörébe való benyulások, hanem Gerberrel szólva, az állami közületben való állásának sértései.

A közjognak tartalma lényegesen különböző a magánjogtól, a mennyiben az egyéni akaratnak azon uralmát, a minőt az utóbbi megenged, az első nem ismeri, és az nem az egyén czélja, hanem a közczél által van meghatározva; ezért gondoskodik is a köz oly rendszabályokról, melyek meggátolják, hogy az egyes eme jogokat a maga czéljára használhassa, bünteti a választói megvesztegetést, mit, ha a közjog az illető egyéné lenne, nem tehetne; nyilvánosságot kíván a közjogok gyakorlásában a közviszonyok minden fokozatán, választásnál, önkormányzati működésnél, nehogy az egyes valamikép jogának ezen természetéről megfeledkezzenek. — Nem lehet tehát egyrészt az egyesnek a közbeni állását sok esetben mint alanyi jogot construálni, de a hol lehet is, csak külterjileg tehetni azt.

A közviszonyban ugyanis az egyes az egész uralmának van szükségkép alávetve, az eszme, mely a közben, az államban él, az irányozó, és ezen oknál fogva az az egyesre mint külső, kényszerű uralom nehezedik, de másrészt az államot megelevenítő eszme, melyet a faj eszméjének nevezhetnénk az egyénével szemben\*), az egyeseknek is végeczélja, úgy hogy az állam uralmának alávetve, egyéni czéljaik és érdekeik is kielégítést találnak. Innét van, hogy az államban a jog és köteleesség összeesik, mint Hegel mondja, (Grundl. d. Phil. d. Rechts 261. §.) kinek felfogása idevonatkozólag irányadó, és a Gneist-féle tannak is az állami jogoknak az állami köteleességekkel való összefüggéséről alapja,

---

\*) Diese Herrschaft des Staates, mondja Zöpfel, Deutsches Staatsrecht I. köt. 6. §. ist schon mit dem Begriffe und der Wechselbeziehung zwischen Individuum und Gattung gesetzt . . . so wie nämlich das Individuum nur dadurch als vernünftiges gilt und gelten kann, dass es an dem Wesen der Gattung (dem Allgemeinen) Antheil hat, und dieses Wesen in sich ausprägt und somit das Gesetz der Gattung auch als das seinige anerkennt. . . .

»az egyéneknek annyiban van kötelessége az állam irányában, a mennyiben jogaik is vannak.

Az állam, a közviszony nem képzelhető az egyes nélkül, a benne levő általános, az egyéni nélkül, bármennyire nehezedjék is azért az állam az egyesre, mégis abban az egyes nem talál valami magától lényegesen különbözöre, érzi, hogy a mi így fölötte uralkodik, az ő lényege, az ő húsa véréből való, nem úgy mint midőn valamely magán akarat, magán czélből kíván meghajlást, ez reá nézve egészen idegen, pusztá függést, kötelezettséget tartalmazó, melynek ellenében álló joga amattól teljesen különböző.

Azért midőn az ember az állam előtt meghajol, irányában kötelezettségeket teljesít, kötelessége egyszersmind jog lesz, mert magának mint az egész részének teljesíti azokat. — A magánviszonyban a jog és kötelezettség külön alanyokra esik szét, mert ott a jogosított és kötelezett egymásra teljesen idegenek, ellenben a közviszonyban a kötelezett a maga célja végett is rendeli alá akaratát, a jogosított ellenben nemcsak magának és maga miatt, hanem ama magasabb egész végett gyakorolja akaraturalmát, mely előtt meghajol. \*) A közviszonyban ennél fogva ugyanazon egy vonatkozásban jogosított is, kötelezett is vagyok; jogosított választani, mint esküdt itélni, kötelezett adózni, katonászkodni; mindig azon egy viszonyban állok, s mégis kötelezett s jogosított is vagyok egyszerre; csak hogy a míg a magánviszonyban a jognak megfelelő kötelezettség azonos, egyenlő tartalmu, legalább kell hogy egyenértékre visszavezethető legyen, mert a viszonyban álló alanyok egyenlő rideg önállósága, szabadságáról van szó, addig a közviszonyban a jog és kötelesség különböző tartalmu lesz, mivel az állami viszonyban, ámbár annak elemei az egész és egyes, a faji és egyedi egymást áthatottan vannak is jelen, mégis mint valóban szétvált alakulások, t. i. egyrészről az állam, a maga különös közegeivel, másrészt az egyes, jelentkeznek.

---

\*) Az államban kötelezettségem által, a lényeges (az állam) irányában egyszersmind különös szabadságom, jogom nyer lételt, lesz meglévő. Hegel 261. §. Grundl. d. Rechts.

Ugyanis az állam nem nélkülem van, hanem általam, de sok irányban különös közegekre lévén szüksége, ezáltal tőlem valóságban különböző lételt nyer, miből folyólag kötelességem az állam irányában nem lehet ugyanazon tartalmu mint jogom minden oly esetben, a midőn nem én vagyok az állami működés alanya, hordozója, mert ilyenkor az állam kivülem áll, tehát midőn p. o. adót fizetek; ellenben jogom és kötelességem tartalmilag egy lesz, midőn az állam működésének hordozója én vagyok, p. o. midőn esküdként működöm, midőn megválasztva valamely tisztnek viselésére kényszerítve vagyok.

Amíg a magánviszonyban egy más iránti kötelezettségem valami általam feltétlenül teljesítendőtt fejez ki, a jog ellenben ezen feltétlenül meg lenni kellőt mint másét, mint másra nézve meglevőt foglalja magában, addig a közviszonyban ezen feltétlenül meg lenni kellő, az én kötelezettségem nem másra nézve levő, nem másnak akaraturalmát biztosítja, hanem az enyimet; választanom, esküdként működni nemcsak kötelességem, hanem jogom is.

De ott is, a hol kötelességem teljesítése által mint az adózás, a katonáskodás által, szorosan véve jogom, akaraturalmam nem támad is, ahol tehát a kötelességnél fogva feltétlenül meg lenni kellő tétevényem, mint másra nézve meglevő lép fel, azaz: az államnak jogot ad tőlem adót követelni, ottan is ama lényeges különbség van a közviszony és a magánviszony között, hogy utóbbiban kötelezettségem teljesítése által csak másnak jogát, érdekét, szabadságát biztosítom, addig a közviszonyban adózásom, katonáskodásom által igazában magamnak szolgállok, saját szabadságomat biztosítom.

Sőt ha mélyebben elemezzük a közkötelességek természetét, teljesítésük azon emelő öntudattal jár, hogy rideg egyéniségünkben kivetközve, magasabb közéletnek vagyunk tagjai, részesei, büszkék leszünk egy nagy közülethez, egy nemzethez tartozni, annak oltárán áldozni, seregében szolgálni. Adófizetést, katonáskodást nem szabad csak a köznapi élet felfogása szerint méltányolni, melynek az a tulajdonsága, hogy csak a rideg önzés az irányozója, és a közület magasb eszméjét a feledés fátyolával borítja; hogy őket igazi jelentőségükben megérthessük, azon

szakait is tekintetbe kell vennünk az életnek, midőn a köznek léte, fennmaradása lép előtérbe, áll koczán, s a hétköznapi megmegkövesült önzés számai szétszakadozva, rendesen látens ereje egész hatályában mutatkozik; ilyenkor e kötelezettségek teljesítése elveszti az egyéni kívül állóra történő jellegét; az egyén általa, a nemzet harczában részvéte, a nemzet részére való adakozás által lesz igazán szabad, e kötelezettségek nem kötik meg az embert másért, ellenkezőleg akaratának legnagyobb uralma nyilvánul teljesítésük által.

Ezen nem a magánviszonybani kötelezettségnél teljesen hiányzik, ott a kötelezettség által másnak uralma alá vagyunk vetve, s teljesítése mindig vagy nagy nyomás, vagy nagy közöny érzetével történik.

Nem lehet tehát nézetem szerint tagadni, hogy az államban a jogtól különböző viszony áll előttünk; a kérdés már most csak az, nincsenek-e e viszonyoknak jogi elemei?

Nem akarok itt annak a kérdésnek fejtegetésébe bocsátkozni, vajjon Gerberrel az állami viszonyoknak jogi konstruálhatására az uralom fogalmából, vagy Bährrel a közület, a Genossenschaft, másokkal az organismus fogalmából kell-e kiindulnunk, azt akarom itt főleg elemezni, mennyiben van az állami viszony, eltekintve az alap mivolta iránti kérdéstől, daczára annak, hogy a jogon túl megy, azáltal mégis áthatva.

És ezt hiszem tehetem, mert azok is, a kik az uralomból, valamint a kik a közület eszméjéből indulnak ki, egyformán talál-  
nak a viszonyban jogi elemeket; így Gerber az uralomból kiindulva, melyet az állam az egyesén gyakorol, az egyesnek választói jogait nem ugyan eredeti, hanem ugynevezett reflex jogokként fogja fel, míg mások azokat eredetieknek, nem leszármaztatottaknak tekintik.

Az államban az egyesnek állása oly természetű, hogy az önálló is, nem is az összeség irányában, a mennyiben tudniillik annak alárendelve van, de ez alárendeltség nem személyiségének megsemmisítése, hanem csak partiálitása, elkülönözöttsége tekintetébeni korlátolása; az egység, mely így az államban létrejön, lehetetlen az egyes ember alávetése nélkül, de lehetetlen annak személyképeni elismerése nélkül is; az első nélkül egység egyáta-

lán nem létesülhetne, az utóbbi nélkül nem lenne az erkölcsi, hanem pusztán mechanikus.

Az odaadásnak, az alárendelésnek, melyben az egyént az állam iránt lenni látjuk, és a melyben az állami viszonynak a jognál magasb létezési foka nyilatkozik, megfelel az önállóság, melyet neki személyiségének kitörölhetetlen jellege kölcsönöz. Ez az önállóság az odaadáson, az alárendelésen belül az, ami az állami viszonynak jogi elemét adja.

Az államra nézve ez önállóság nem mint valami idegen hat, sőt eszméjéből következik; az állam az ember eszméjét képviseli, azt általánossága szerint felfogva, mely az egyes, sokszor az általánostól igen messze eső ember nélkül képzelhetetlen; úgy hogy az állameszme, mentül nagyobb fejlettségében, az egyesnek, a tőle kívánt nagy odaadás mellett, szükségkép nagy önállóságot is ad; fénye, szépsége annál tündöklőbb lesz, hogy az egyest felszabadítva, maga iránti odaadásban mégis meg tudja tartani.

Az egyes az államban ennél fogva át van csak hatva az egésztől, nem olvad fel benne, nem mosódik el, valamint a családban sem az egyes tag.

Itt is az egyes úgy át van hatva a közösség tudatától, hogy rendszerint csak mint annak tagja lép fel, anélkül azonban, hogy személy lenni megszűnnék.

Mivel a családban e közösség közvetlen, természetesen a viszony inkább előbbi oldaláról tűnik fel, azaz a családban az egyes inkább mint tag, semmint személy lép fel, ellenkezőleg az államban hiányozván az egységnek közvetlen kapcsa, az egyes inkább személyként fog jelentkezni.

Az állami viszonyban a személy nemcsak tétemények tekintetében, hanem mint ilyen, mint személy is az uralom tárgya, hogy azonban ez uralom folytán dologgá ne váljék, annak föltötte teljessé lenni nem szabad, miut Puchta is mondja. (Curs. d. Inst. I. köt. 86. l.)

Bármennyire szükséges is tehát az állam fenségének, fölérendeltségének elismerése, az állami viszonynak az egyszerű magánjogi viszonytól megkülönböztetése, bármennyire megdöntetlen igazság is, hogy a családi úgy mint az állami viszony nagyon gyöngye lábbon állna, a midőn a benne állók annak lénye-

gét jogi oldalában keresnék, mégis kétségtelen lesz, hogy a vad házasságban élőknek, bármennyire szeressék is egymást, nem fogjuk igazi egységben levőknek tekinthetni, mert akaratauk nincs megkötve a jog, hanem csak érzelmeik által; vagy egy valódi házasságban élők viszonya, ha egymás iránti állásuk az együttélés, a kölcsönös támogatás, a kölcsönös alávetettség, érzelmeiken kívül a jog által is nem lenne szabályozva: szükségképen valamely alaphiányban szenvedőnek tűnnék fel, melynek természetes következtése lenne, hogy vagy felbomlanék a legkisebb érzelmváltozással, vagy az egyik felet a másik uralmának határtalanul odadobná; az első a házassági intézményt, a másik a személyt semmisítené meg.

Épen így vagyunk az állammal, a jog átjárja annak egész testét, hogy az odaadás, a lelkesedés az összesség iránt bizonytalan, az egyes érzelmeitől függő ne maradjon; a honfi-érzet, mint az egész eszméjének tudata, ha nem elég eleven, mint nagyon ritkán is az, a jog által kikényszerítetik; az esküdt, a községi, önkormányzati tisztet elfogadni vonakodó büntettetik; de másrészt az odaadás határai, az uralom, mely annak nevében az egyesre nehezedik, nem függhet az uralmat gyakorló egyes állami közeg akaratától, érzelmétől, hanem objective, a törvény által kell hogy meghatározottathassék.

Az állam egész erkölcsi értékében méltányolható, anélkül, hogy az egyesnek állása abban ezért mint nem jogi állíttasék oda.

Igaz, mint magunk is fennebb kiemeltük, a közviszonyokban a jogok és köteleességek összeesnek, és a szabad dispositio hiányzik a közjogoknál gyakran, ez azonban csak azt jelenti, hogy az ily jog általi uralmam nem egyéni czélom által korlátolt, hanem a köz eszméje által; ezért nagy különbség van a között, ha választói jogom a választásnál eljáró közegek által el nem ismertetik, ha a választás gyakorlásától elzáratom, vagy ha e szavazatom fölötti dispositióban csak annyiban korlátoltatom, hogy annak eladása, tehát egyéni érdek szempontjából használása meg nem engedtetik. A közjog tehát, bár tartalmilag a magánjogtól lényegesen különböző, annál sokkal magasabb, külérvényére, másoktól elismertetésére nézve miben sem különbözik a magánjogtól.

Az állami viszony csak legfőbb fokán, a törvényben, legalább a mi a külső lehetőséget illeti, pusztá egyoldalú uralom, élete minden más nyilvánulása jogi szabványok közé szorul. Azonban ez az épen, a mi sok oldalról tagadtatik.

Még szembeötlőbb az állami viszonynak jog általi áthatottsága, mihelyt az állami viszonyban nem a személy, mint ilyen, hanem csak szolgáltatásai felett keletkező uralomról van szó; midőn közmunkám nagysága, házam kisajátítása, gyáramnak közegészségi tekintetből bezárása, valamely költségnek az egyik vagy a másik község általi viselése, valamely testülethez, kamrához tartozásom van vita alatt.

Az állam az ily ügyekben, nem mint par excellence egész lép fel, leszáll azon magaslatról, ahol akarátát alkotja akár befelé, akár kifelé; nem az egész mint ilyen végett, hanem az egyesek mint ilyenek, azok egyes érdekeinek összege, külső közössége végett cselekszik, vagy mint ilyenektől követeli téteményeiket, azon különös viszony, a közegészség, a közmunka, a községek közti teher és haszon arány szempontjából; tulajdonképi eszméje csak mint távoli vezérelv működik, a közvetlenül ható ok a specialis közigazgatási feladat. Mentül kifejezettebb az ily feladatban az egyén java, annál inkább lesz az jogi szabványok által rendezett, annál inkább eltűnik az állami viszonynak a joginál fensőbb természete, a minőt az egyes alkotmányos jogainál, a nagy állami szervek egymáshoz viszonyában találunk.

Mindezen viszonyokban nem többé az egész személy esik az állam uralma alá, vagy részesül abban, hanem annak egyes téteményei; a dolgok feletti uralma, a tulajdon nyer az állam részéről korlátolást, avagy általános cselekvési képességére foly be az állam; az érzület, a szándék közönyössé válik, a tények külső conformitása a fő; szóval az egyesek java nyer gyámolítást vagy szenved megszorítást, nem annyira az egész, mint a többi egyesek miatt.

Vajjon az egyesre vizsabályozási járuléka helyesen vette-t-e ki, vajjon földjéből a szükséges mértéken felül hasíttatott-e ki az ut, vajjon egy más által emelt usztatási művet valaki használt-e, a felekezeti iskolákhoz járuléka az állami adók 5%-át meghaladja-e, vajjon kártérítést marhavész miatt lebunkózott

marhájáért követelhet-e, vajjon egy ügyvédi kamarába felvétet-  
hetik-e, mind oly kérdések, melyek jogi szabványok alá esnek.

De ki is kétkodhatnék ezen? Ahol az egyes magán javá-  
nak elősegélése vagy korlátozásáról van szó, más egyesek, nem is  
az összeség, nem is a sok egyes közös érdekénél fensőbb összeség  
java szempontjából, ott ennek a jog általi szabályozása, az egyes  
sértett jogának birói helyreállítása nem a legtermészetesb köve-  
telmény-e?

E kérdésre felelnek az elmélet terén a közjogi bíráskodás  
alapelvének tisztázását czélzó és általában nem igenlő eredményü  
megfejtési kísérletek, az életben a közigazgatási bíráskodásnak  
érvénybèn levő egyes rendszerei, melyekkel egyenkint számolnunk  
kell, hogy az egyénnek a fennebb jelzett megszorítással jogi szab-  
ványok által uralt viszonyát az államhoz, s ebből folyólag a köz-  
jogok teréni birói védelmét, a létező controversiák fölé emelhessük.

#### IV.

### A megfejtési kísérletek az elmélet terén.

Amint már fennebb kiemeltük, az állam fejletlensége idejében az egyes nem képez önálló, személyes hatványt, a köznek, az általános jónak fogalma itt csak az egyes teljes megsemmisítése mellett képzeltetik, holott igazi fejlettsége idejében az egyes önállósága nem ellenkezik az állam által képviselt általánossággal, sőt utóbbinak igaz eleveisége abban áll, hogy az az egyes önállósága mellett és által van meg. A római, a francia felfogás az első, az angol az utóbbi irány kifejezője; ezen felfogást azon szükséges consequentiája, hogy az egyes, ha a közigazgatással p. o. valamely közmunka szolgáltatása végett szerződést köt, ily szerződés bírója nem a bíró, hanem a közigazgatás, mert közérdekről van szó, eléggé jellemzi, hogysem vele hosszasan foglalkozni kellene. — A közérdeknek, a közjónak ama hamis képzetén alapul az, mely az egyéni érdeket lényegtelennek, a közérdekre nézve teljesen eltűnőnek fogja fel. Mélyebb alapjait tekintve, eme felfogás az állami uralmat a társadalmival téveszti össze, az utóbbiban az uralom teljességre tör, az egyik egyén a másik fölött, az egyik osztály a másik fölött vágyik ily kizárólagos hatalomra, és pedig nem valamely az egyén vagy az osztály érdekén túlmenő motivumból, hanem mert az egyik fél, az uralgó rész csak magát tekinti lényegesnek; az állami uralom ellenben a köztudaton alapszik, melynek lényege abban áll, hogy az egyik alany a másikat teljesen elismeri, magával egyenlő értékűnek tekinti, és ezért az uralom, mely az államban kifejlődik, a részeknek, az egyeseknek egyenlő becséből, értékéből indul ki, akár azok egymással, akár az összeséggel álljanak szemben. — Rómában egyik vagy

másik társadalmi osztály uralma képezi az állami élet keretét, Franciaországban hasonlóképen örökké társadalmi uralmi formákat látunk, ezért a francia közérzület soha sem tud az egyének azon tiszteletéig eljutni, a minő Angliában fennáll, daczára annak, hogy a közérzület, a közszellem itt nem kevésbé erős. A közérzület Franciaországban mindig egy-egy osztálynak, egy-egy rendnek: a bourgeoisienak, az alsó osztály vagy ennek egyik részének a munkásosztálynak külön érdeke által befolyásolt érületét jelenti; a francia állam nem bírta a társadalmi érdek-ellentéteket kiegyenlíteni, őket megkötni, azért örökké ez ellentétek egyik vagy másik irányának kinyomatát foglalja magában; ezért lehetetlen, hogy a közzel szemben az egyes teljes elismerésre találjon, mert az államban igazában nem a köz, hanem egyik vagy másik, egymás fölötti uralomra törő társadalmi elem uralkodik, a társadalom azonban a benne ható érdeknél fogva örökké teljes alávetést kíván. — Innét Franciaországban az egyén precarius állása a közigazgatással szemben, innét a közigazgatási jogok védelmének sajtáságos rendezése, s az elméletnek vonakodása a közviszonyokat jog által uraltnak, független birói védelemre alkalmasnak elismerni. \*)

Angliában a monarchia, az állam nem megsemmisíteni, de leköttni bírta a társadalmi elemek harcát, kiegyenlítve érdekeit; ezért az állam sokkal kevesbé áll egyoldalú társadalmi érdekek nyomása alatt, a közérzület benne sokkal inkább államiassult; ezért az egyént és önállóságát sokkal inkább tisztelheti, elismerheti.

---

\*) Az 1789-ki és az 1790-ki francia törvényeknek, a hol a bíróságoknak megtiltatott a közigazgatási közegeket — pour raison de leurs fonctions — maguk elé idézni, és a törvényszék elé állítás a felsőbb hatóságok kizárólagos jogát képezte ezen társadalmi alapját eléggé felismerte Burke midőn (Betr. üb. die französ. Revol. Wien 1793. 359. l.) így ír: »A francziának főgondja kellett volna hogy legyen egy tekintélyes törvényszék felállítására, a minők parlamentjeik voltak s a minő a mi Kingsbenchünk. . . . ahol minden hivatalnok működése végzésében ugyanoly védelemre találjon, mint a hogy kötelessége áthágása esetében büntetessék. — De a (hivatalnokok) ezen törvényszéki immunitása megmagyarázható. A közigazgatási testek a mozgalom vezetőire nézve a kereket képezik, utukon a demokraciától az oligarchiára; ezért kell hogy azok a törvény fölül emeltessenek.«

A köznek imént említett hamis képzetén kívül különös fontossága a közigazgatási bíráskodás elvének elméleti megfejtésében, a kormányzati és közigazgatási közegeknek az államszervezetben való állása, hatalma, tekintélye iránt uralgó eszmekör.

Anélkül, hogy a közviszonyokban rejlő jogi elemek kétségbe vonatnának, a végrehajtó közegek működésének természetéből tagadtatik meg a rendes birói védelem.

Eme közegek, úgy véli e tan, a közhatalom, az állam nevében működnek és ezekre lealacsonyító, hogy határozataiknak ne tulajdoníttassék annyi érvény, mint ugyanazon állam birói közegeinek, amidőn azok magánosok közti viszonyokat eldöntenek; az állam magánfélévé válnék, oda lenne fenssége, souverainitása.

Az állam mint erkölcsi hatalom és ebből folyó fensőbb erkölcsi tekintélye megszűnnék, ha uralma csak úgy illetné meg, mint a hitelezőt adósa elleni jogosítványai.

Ezen felfogással függ össze a birói védelem megtámadása azon okból is, mert az egyesnek nem tagadható jogai, nem egyenértékűek az államnak fennhatóságából eredő jogaival.

Elvi tekintetben a közjogok birói védelmének itt van a legkomolyabb, legfigyelemreméltóbb ellenese; az előbb fejtegetett nehézség sokkal egyszerűebben megoldható, ha csak valaki az államot oly közületnek nem tekinti, melyben az egyén önállóságának helye nincs, ilyenek azonban mai nap nem igen számszerűen vannak.

Ellenben az itt felvetett nehézség elismeri az egyént, de annak birói védelmét a közhatalommal szemben az állam alaptermészetéből kifolyólag tagadja.

Hegel mondta neki a nagy szót, hogy az állam az erkölcsi eszme valósága és kiváló szellemű ellenlábasa, Stahl államelméletét arra alapítá, hogy az állam erkölcsi birodalom (sittliches Reich).

Hegel állama, felfogva mint az erkölcsi eszme valósága, mondhatni, a modern állam, melyben a belső és külső világ kibékülésre jut; az ultramontanizmus tagadása, mely az államban mindig csak a bűn, a világiasság eszközét, az alárendelt külső élet organumát látja, az állam erkölcsi értékét el nem ismeri.

Az államnak, mint az erkölcsi eszme közegének, megtaga-

dása tehát vagy egy az ultramontanizmus elfogadásával, vagy ha erre nem visz, szükségképi consequentiául következetlenséget kíván attól, aki ellene áll.

Ha azonban az állam ily erkölcsi jellegű, ugy közegeire csakugyan át fog szállni ama fensőbb tekintély, mely azt mint egészet megilleti. — Hegel nem vont idevonatkozólag következtetéseket, annál inkább azonban Stahl, kinél persze a sittliches Reich-nek némi theokratikus mellékize van; és tagadni nem lehet, hogy érvei, a melyekkel az állam kormánya, hatósága ellenébeni bírói védelem lehetetlenségét vitatja, a legtöbbet nyomók mindazon érvek között, melyek idevonatkozólag felhozhatók.

Vele tehát kissé hosszabban kell foglalkoznunk — ámbár álláspontjának helytelensége Bähr classicus Rechtstaat-ja által eléggé meg van czáfolva, — mert oly férfi is, mint Unger, legutóbb még, az osztrák közigazgatási törvényszék felállításánál az 1875. jan. 22. vita alkalmával az urak házában lényegileg az ő álláspontján állónak tüntette fel magát, midőn azt mondá: \*) »Az állam fennségi jogainak gyakorlásában nem lehet peres fél. Az állam joga és az egyes joga, aki magát sértve találja, nem egyenmű jogok. Nem egyenértékű jogok összeütközéséről van itt szó. . . . « \*) Sőt szinte Stahl szavait idézte, anélkül persze, hogy

---

\*) Lásd Unger beszédét: Die Gesetze über den Verwaltungsgerichtshof. Dr. Paul Gautsch von Frankenthurm. Wien 1876. Manz.

\*) Ennek bizonyítására Unger Angliát idézi, mondván: In England ist es Rechtsgrundsatz, dass der Staat in Ausübung seiner Hoheitsrechte niemals Partei sein kann. . . . in England hält man den Staat so hoch, dass dem einzelnen kein direkter Weg zum Gerichte offen steht um seinen civilrechtlichen Anspruch gegen den Staat geltend zu machen; er muss sich vielmehr an die Krone im G n a d e n w e g e wenden, und es ist Sache des Kronanwaltes die Petition um den Rechtsweg zu gewähren. . . . oder zu verweigern. — Ez nem egészen így áll, Unger ugy látszik csak azt tartá szem előtt, amit Gneist röviden Rechtsstaat-ja X. fejezete utolsó jegyzetében mond, mert Verwaltung, Justiz. u. Rechtspflege Cap. I. §. 11. 145. l. kifejti, hogy ez csak a régi norman jog szerint volt így, ellenben idő folytán a fiscus elleni keresetek megindíthatása megszűnt k e g y e l e m dolga lenni. Ezen példa legalább nem bizonyítja a tudós minister állítását, s amit mond, tényleg nem is áll. V. ö. idevonatkozólag alább az angol közigazgatási közegek állását a 87. lapon.

e protestáns ultramontánt a liberalis »alkotmányhű minister« mint főtheoretikusát megnevezte volna, mondván: »Az állam az alattvalóhoz más viszonyban áll, mint a hitelező adósához. . . . .«

Nézzük tehát Stahl-t. »Az állam kormánya, ugymond (Rechtsphilosophie III. köt. 607. l.) functióival mindenütt benyúl az alattvaló jogkörébe, vagyonába, szabadságába, egyéb azt különösen illető jogosítványaiába, és kell, hogy ilyenkor a törvények szerint, illetőleg azok határai között járjon el. Ha tehát az alattvaló e részben arra hivatkozik, hogy vele a törvény és jog ellen bántak, kérdés: kit illet az eldöntés, a kormányt-e (a hatóságokat, legvégül a souveraint) vagy a bíróságokat, és pedig ugy annak eldöntésére nézve, vajjon előzetesen megengedett-e e beavatkozás, valamint utólag, vajjon az jogszerűen történt-e, és eszerint vajjon az előbbi állapot visszaállítandó-e vagy kártérítés nyújtható-e. Az államnak mint erkölcsi birodalomnak (sittliches Reich) természete szerint, melyhez az egyesek mint tagok tartoznak, csak ő maga, csak saját uralgó hatalma, tehát kormánya ítélhet functióinak törvényszerű kezelése fölött, lehetetlen hogy azok felvételére egy harmadik hatalom eldöntésére szoruljon, de még kevésbé lehet a bíróságok hatalmának, azok elítélésének, parancsának, végrehajtásának alávetve. Oly állapot által, melyben az államhatalom tényei fölött akár elővételük előtt, akár azután bírói ítéletnek helye lenne, ha az alattvaló jogsértésre hivatkoznék, az állam megszűnnék valóban állam, az egyesek fölötti erkölcsi birodalom lenni, magánfélé válnék, cselekvényei elvesztenék a fensőbb tekintély jellegét, uralmi joga csak ugy illelné az alattvaló iránt, mint a hitelezőt adósa irányában, és az alattvalók megszűnnének az állam, ezen erkölcsi egész kiegészítő tagjai lenni, és mint különvált, független, egymemű alanyok állnának e kívülük álló alannyal szemben. . . . . Ami a közigazgatás, az államkormány tekintélye alá tartozik, sohasem lehet bírói ügygyé (Justizsache); a két vidék egymástól feltétlenül független, és szükséges mindegyik részére az azt megillető tárgyakat kiválasztani. . . . . A kiválasztás a következőn alapszik:

»Azon életviszonyok, amelyekben az elsődleges (primär) és feltétlen cél, az egyes polgárt az őt megillető jogában sértetle-

nül fenntartani, az igazságszolgáltatás körét képezik; ellenben azok, a melyeknél az elsődleges cél valamely az egész végetti siker, valamely alkat (Gestalt) annak érdekében, képezik a közigazgatás körét. . . . Mélyebben kifejezve, ahol a benső szándék (*τέλος*) egyedül az igazságosság, ott van a bíróságok köre, másutt sehol . . . . Az igazságosságnak ugyan mindenütt szemmel kell tartatnia, az alkotmány és közigazgatásban csak úgy mint az igazságszolgáltatásban, de az egyikben az csak korlát, a másikkban a pozitív, az egyetlen cél. Ott a közjó az igazságosság tekintetbevételével czéloztatik, itt az igazságosság maga és csak ő czéloztatik.«

Ebből kifolyólag a büntettek és vétségek megbüntetése esik mindenekelőtt, Stahl szerint, a bíróság körébe. »A polgári jogszolgáltatás elkülönítése ellenben a magán és közjog szétválasztása szerint történik, mert a magánjog terén, azaz ama jogviszonyokban, melyek arra szolgálnak, hogy az egyes embert kielégítsék, létét teljesezésre segítsék, a cél az embernek jogábani megvédése, ellenben a közjog terén, vagyis azokban, melyek arra szolgálnak, hogy az embereket közösen uralják, őket összletbe egybekapcsolják, és utóbbit teljesezésre segítsék, az elsődleges cél éppen az összeség végetti siker, és nem az egyesnek jogábani megtartása . . . Ahol az alattvalók jogosítványai nem magánjogi körbe eső jogra alapítatnak, hanem oly rendszabásra, melynek czélzata a köztevékenységet egy közös cél végett uralni . . . itt az államfenség, a közuralom köre forog szóban . . . és a vita eldöntése az administratív hatóságokat illeti . . .«

Ebből folyólag Stahl szerint az alattvalóknak az enyim és a tied fölötti vitái egyes egyedül az igazságosság szempontja által uraltatnak, míg ellenkezőleg a választói jogok, nyilvános vallásgyakorlat, katonakötelezettség, oly életkörhöz tartoznak, amelyben nem az igazságosság, hanem a közállapot céljai és alkata képezik a végső célzatot. — De van, ugymond a közviszonyoknak széles köre, a melyben a két célzat áthatja egymást: az alattvalók működését a közállapot végetti sikerre vezetni és ugyan őket biztosított jogaikban megtartani. — A felhozott példákban kitetszőleg Stahl itt a közigazgatási viszonyokat érti, és helyesen emeli ki azoknak kétlaki természetét.

Utóbbi concessioja által Stahl, melyet a nem alkotmányos, hanem közigazgatási viszonyokra nézve a birói forumnak tesz, amennyiben elismeri, hogy ezen viszonyokban itt-ott, ámbár azok az összlétre irányulnak, mégis a bíróságok ítélhetnek az erkölcsi birodalom uralgó hatalmát gyakorló kormányközegek fölött, lerontja tulajdonképen egész theoriáját, mely abból indult ki, hogy az államnak csak saját uralgó hatalma, tehát kormánya ítélhet functióinak törvényszerű kezelése fölött; és egyszersmind teljesen önkényszerű az elv, melyet felállít, hogy hogyan lehet tehát eme széles körben megmondani, valjon melyik az ide vágó viszonyokban a fontosabb, az egész végetti siker-e vagy az egyesnek megtartása-e jogában? Ámbár tehát alapelvéből az következnék, hogy miután ezen viszonyokban az egyesnek jogábani megtartásáról is van szó, a birói cognitionak is helyet kell adni, azon további állítása által (617. l.), hogy a birói körnek meghatározását nem a felállított alapelvűli következtetés szerint kell tenni, hanem az összeség célja és annak érdekében sikerre való tekintettel, megint leront mindent és az összes közigazgatási viszonyokban majdnem eliminál mindent a bíróság hatásköréből, szóval a kormány és közegeinek teljes uralmát állítja oda az itt felmerülhető jogokra nézve — homályos, ugynevezett exempt jogainak kivételével, melyekkel czélunkra hosszasan foglalkozni nem szükséges.

A fölvetett komoly nehézséget vegyük ép oly komolyan szemügyre, meg lévén győződve, hogy az államban az ember a szó legszentebb értelemben vett erkölcsi viszonynak tagja, melyet a puszta jog kedvéért lazítani, épen mint Stahl hiszi, megsemmisíteni legkevésbbé akarnánk. Az állam egy nemzet vallása, művészete, tudománya, külső gazdasági jóléte, valamint moralitásának, mondjuk, hogy senkit el ne ijeszszünk, szerves egyesítője, az egyeseknek rideg önzésükből kivetkezett fensőbb közléte a földi legfőbb jó megvalósítására, a hazafiság subjectív érzete és a jog objectív parancsai által. Levonni őt és szerveit ama magaslatról, hová célja helyezi, annyi mint a legfőbb jót, melyet egy nemzettel csak ő bir közleni, kockáztatni.

A kérdés az, ha a közviszonyokban tevékeny kormány és közigazgatás tényei a vitás jog megállapítására hivatott bíróság

elé kerülnek, megszűnik-e az államnak ezen erkölcsi fensőbbisége. Stahl azt mondja igen, mert ekkor nem saját uralgó hatalma az államnak, hanem egy kivüle álló hatalom, a bíróság dönt. De a bíróságok miért nem ismertetnek el állami közegeknek\*); továbbá a bíró miszerint dönt? az állam akarata, törvénye szerint; ha tehát nem ismertetik el, hogy a kormány és közigazgatás tényei bírói törvényszerinti eldöntés alá kerüljenek, nem az állam uralgó hatalma tartatik fenn, nem erkölcsi tekintélye emeltetik, sőt épen az állam legfőbb tekintélye szenved csorbát, legfőbb hatalma köttetik meg, a törvényé, mely a kormány és közigazgatás fölött is áll.

A ki az állam uralgó hatalmát a kormány és közigazgatásban találja legfőbbnek, az feje tetejére állítja az egész állami viszonyt, abból indulva ki, hogy az akaratot megvalósító működés magasabb, mint maga az akarat.

Nem az állam uralgó hatalma tagadtatik meg a közigazgatási tények bírói elbírálása által, — és végül is minden közviszony ilyenben ténylegesül, mihelyt nem az államszervek egymáshoz állása, hanem az egyesnek az államhozi viszonyáról van szó, akár az az egyesnek az egészbeni állása, ugynevezett alkotmányos jogai, akár más hasonló egyénekével összefüggő egyéni jogai, ugynevezett közigazgatási jogaira vonatkozzék — hanem tagadtatik a kormány és közigazgatás uralgó állása a törvénnyel szemben.

Az állam, mint erkölcsi birodalom, leginkább mutatja magát ilyenek törvényében, ez fejezi ki azt legtisztábban, minden alanyi elfogultságtól menten, a minőbe szükségkép keveredik az állam is, ha nem ama fensőbb, abstract világban mozog, a melyben akarata a legegyetemesb tekintetek által van csak befolyásolva, ha a törvény egyes egyén kezébe tétetik le, hogy annak más egyes fölött érvényt szerezzen.

De ezáltal a kormány és közigazgatás uralgó szerepéről leszorítottatik, ha magát a bíró előtt legitimálnia kell? Csak a tör-

---

\*) Talán csak a systematicus állásra gondol itt Stahl, melyet Hegel a bíróságnak adott, melyet azonban Stahl rendszerében el nem fogadott? — Ez sem lenne épen lehetetlen Stahl számos ellenmondásait tekintve.

vénnyel szemben esik alárendeltségbe, de nem az alattvalóval. Nem kell félni, a kormány, a közigazgatás nem lesz azért magán fél, habár a bíróságnak tényei törvényszerűségére alá van is vetve.

De hát miben lesz meg ez uralgó állása? Abban, hogy bármit rendel, parancsol, annak az egyes engedelmeskedni tartozik; minden egyenes ellenállás a hatóság irányában, bárha jogtalan, törvényen túlmenőt követel is az, csak hatáskörén belőli legyen, a mit követel, magában véve már vétkes. Az egyes nincs jogosítva megtagadni a téteményt, melyet tőle a hatóság követel; illetőleg a hatóság, habár a dolog lényegét illetőleg helytelenül nyul is be akár személyes szabadságomba, akár vagyonomba; alapos gyanu folytán elfogott, ámbár ártatlan voltam; földemből egy részt elfoglalt, ámbár annyit adni nem tartoztam, ha a törvényes formákat megtartotta, és illetőségi körében volt, ezen tény által sem erőszakosságot, sem birtokháborítást nem követ el, tehát nem mint magán fél áll velem szemben, mert ha az így viselkednék irányomban, egészen más elbirálás alá jőne.

Azt hiszem ily állás eléggé uralgó, és a közigazgatást nem lehet a magán hitelezővel semmiképen sem egyenlősíteni.

A hatóság állásának uralgó jellege, fensőbb tekintélye eléggé mutatkozik abban, hogy vele szemben minden ellenállás magában véve büntetésre méltó, hogy ellene possessorius jogi eszközök lehetetlenek.

Uralgó állása csak akkor szűnnék meg, ha neki határozatai, parancsai kiadása előtt, egy adó vagy más közigazgatási ügybeni végrehajtás előtt — birói felhatalmazást kellene kieszközölni; a mit azonban józanul, az állam közjellegetű állásából senki nem fog követelni és Stahlnek fennebbi argumentatiója e részben egészen felesleges, tárgy nélkül küzd.

A kormány és közigazgatás tehát valóban uralgó hatalom, melynek nincs szüksége egy kivüle álló más hatalom előleges beleegyezésére, hogy működhessék, és a kérdés oly formulázása Stahl által, valjon a hatóság rendelkezései előtt is alá legyen-e vetve a bíróságnak, miután ez már Stahl idejében is komolyan senki által sem követeltetett, nem tekinthető másnak, mint egy komoly tudományos műhöz nem illő eristikus fogásnak, oly czél-

zattal, hogy a közjogok teréni bírói védelem kérdésének képtelensége még inkább feltüntetettessék, illetőleg hogy egy valamikép számba vehető érv kovácsoltassék; mert csakugyan, ha igaz volna, hogy valaki ily módon akarná a közigazgatást a bíróságnak alávetni, akkor el lehetne mondani, hogy a kormány és közigazgatás uralgó állása oda, de ekkor sem lehetne állítani, hogy az állam mint erkölcsi birodalom megszűnt az egyes felett uralgani.

Ugyanis minő következménye lenne az államra mint »erkölcsi birodalomra« a kormány és bíróság ily állása? Semmi esetre sem erkölcsi értékének alábbszállása, mert hiszen a beleegyezést adó bíróság is csak az ő közege. Az egész következés az államnak nem erkölcsi jellegére, csak működése sikerességére lenne hátrányos, amennyiben a közigazgatásnak minden tényét előbb legalizáltatni kellene, mi által egyrészt a legsürgősb, fontosb esetekben egyáltalán nem működhetnék, mert a bírónak az ügyet még megvizsgálni nem nyílt ideje, másrészt egészen felesleges munka végeztetnék, miután a hatóság az esetek nagy részében nem fog törvényt ellen cselekedni, senki cselekedete törvényességét kétségbe nem vonja. Olyféle viszony lenne ez, mintha minden ügylet, melyet magánosok jogviszonyokra nézve kötnek, előzetesen bíróilag lenne megvizsgálandó, létrejötté ettől függne.

Amily képtelenség lenne ez magánosok között, ép úgy a közhatalom ügyködésére nézve, mindazáltal az állam erkölcsi tekintélye nem szenvedne csorbát, mert hiszen a bíróságok is az államéi.

Kormány és közigazgatás az államban arra hivatvák, hogy cselekedjenek a köznek nevében; főhivatásuk a működés, a behatás mindazon viszonyokra, melyekben a törvény a magán erőt elégségesnek nem látja, és ők ezt amaz uralgó állásban teszik, amelyet fennebb körvonaloztunk; ennyiben tehát jogaik csakugyan nem egyenlő hatályuak a magánosoknak a közviszonyokat szabályozó jogból támadó jogosítványával; a közhatalóságok joga, melynél fogva cselekszenek, az alattvalóknak parancsolnak, időleg erősebb jog, ha így szólani szabad, mert az egyes parancsaik előtt meghajolni kénytelen, azonban ebből nem következik, hogy

az egyes joga egyenértékű az övékkel nem lenne, s bár egyelőre a közhatalom által háttérbe szorított, utóbb annak akarata ellenében is érvényre bíró által ne emeltettségük.

Unger felfogása tehát csak annyiban helyes a közhatóságok és magánosok köztermészetű jogának különmeműségéről, amennyiben az első időleg hatályosabb, de a közhatósági jognak gyakorlása után létrejött viszonyoknak nincs semmivel sem több igénye a fennállásra, mint a mennyit a magánosnak közjellegű joga megenged.

A közigazgatás tehát szabadon cselekszik, de cselekedeteinek ereje, fennállása a magánosok jogaitól függ. Azaz sajátképi értelemben a közigazgatásnak csak cselekvési képessége nagyobb, szabadabb, nem joga, mely cselekvésének erejét fejezi ki; ez semmiben sem különbözik a magános közigazgatási jogától; a közigazgatási viszonyok terén a cselekvési képesség nagyrészt csak a kormány és közigazgatásnál van, ez a közigazgatásnak alanya, ellenben az egyes tárgya, innét a hamis látszat jogaik különmeműségéről.

Kiindulva tehát a közigazgatás fennebbi értelemben vett uralgó állásából, nagyobb cselekvési képességéből — azt kell vizsgálnunk, mennyiben vesztené el az állam erkölcsi tekintélyét, ha közigazgatási közegeinek tényei utólag kerülnének a bíróságok elbírálása alá, ha az egyes magát jogaiban sértve találná.

Azt, hogy az egyes közeg tényei nem birhatnak a szentség jellegével, hanem az egyes által megvitázhatók, minden némiképp csak fejlett állami élet elismerte, elkezdve annak a római intercessio alakjában érvényesítésétől a máig feunálló folyamodási utig a felsőbb közegekhez; sőt ép ily régi a hatósági tényeknek bíróság előtti megvitázhatása, mihelyt az egyes nem többé magán- vagy közjogának megsértéséről panaszkodik, hanem a hatósági tény jogrendellenesnek állítja, azaz bünvádi alapon támadja meg.

Ha az államnak erkölcsi jellege csak kormánya és közigazgatása által nyilvánulna, ha a közigazgatásnak uralgó állása azt követelné, hogy abba kivüle semmi más állami hatalom ne szólhasson, szertelen ellenmondást képezne ezen közegeknek bíró elé állítása még bünvádi ügyekben is; a felvett elvből kifolyólag ily

esetekben is csak az állam saját uralgó hatalma, tehát kormánya és végső fokon a souverain dönthetne az egyes panasza felett, mert lehetséges, hogy ily bünvádi panaszok esetében is a bíróság a közigazgatás menetét lankasztaná, és uralmi törekvésében büntetnek qualificálna oly közigazgatási tényt, mely nem az.

Azt hiszem, a közigazgatásnak annyira perhorrescált alárendelése az igazságszolgáltatás alá, melyről legutóbb Unger tulságos emphasisissal állítá és pedig minden megszorítás nélkül, hogy az a közigazgatás megbénítását eredményezné, az összes állami rendet a magánosok jogainak és jogvitáinak szolgáltatná ki, legalább ily általánosságban nem áll; mert ha állana, ugy a közhatósági közegek hatalmának büns felhasználása sem dönthetnének el bíró, hanem csak a kormány által. Ha valaki e részben tán azon ellenvetést tenné, hogy büntettet, mint hatóság senki el nem követhet, tehát hogy ily esetben nem mint közhatóság, hanem mint magán egyén kerül a bíró elé — természetesen ez ellenvetést e részben el kell fogadni, anélkül hogy az által meg lenne erőtlénítve az alárendelésnek ily tekintetbeni képtelensége is; ugyanis ama nagy fontosságú kérdés eldöntése, valjon a hivatalnok hatáskörében mozgott-e vagy sem, azaz magán egyénnek tekintendő-e vagy sem, mégis a bíróságot illeti; p. o. egy vesztegzári ór leelő valakit, hozzá tartozói a tényt magánboszuból történtnek állítják, ő ellenben hivatalos kötelességére hivatkozik, valjon a bíró itt e határvonal meghuzása által nem ítél-e a közigazgatás fölött, bár csak közvetve. Vannak, igaz, államok, melyek a Stahl-i elvből kiindulva, a hivatalnok bünvádi perbefogását is a kormány előleges beleegyezésétől teszik függővé,\*) de ezt legalább bevallottan, magok sem a közhatalom közegeinek bíró elé állításának elvi lehetetlenségével indokolják, melyet elismernek, hanem csak policzialis eszköznek a hivatalnoknak zaklatástóli megóvására.

A régibb francia jog mindenesetre következetesebb volt, mint Stahl és nézetronokai; ők »a közigazgatásnak ezt az alá-

---

\*) Lásd az e részben abnormis francia viszonyok jeles ecsetelését és kritikáját. Poitou. La liberté civile et le pouvoir administratif. Paris, 1869. Chap. VI. 130 — 158. 1.

rendelését« az igazságszolgáltatás alá semmiképen sem ismer-  
ték. \*) — Amint Poitou mondja, egy nagyon szellemes theoriát  
— une théorie fort ingénieuse — állítottak fel e részben, a pere-  
ket két osztályba sorozva, az egyik osztály az ugynevezett közön-  
séges, paraszt perekből — procès roturiers — a másik a kiváltsá-  
gos perekből állott, az elsők alatt a magánosok közti pereket, az  
utóbbiak alatt azokat értve, a melyekben a közigazgatás volt  
érdekelve. — A bíróságok csak az elsőben ítéelhetnek, az utób-  
biak egészen az állam »uralgó hatalma« köréhez tartoznak; a  
közigazgatási közegek fölött csak az uralgó hatalom, saját körén  
belüli felsőbbségük ítéelhet, de soha sem a bíróság, még ha bűn-  
vádi panasz tétetik is a hivatalnok ellen és hogy a »paraszt  
perek« köre a privilegiáltak előnyére szűkebbre szorítottassék,  
arról, mint Tocqueville mondja (Ancien régime et la rév. 80. lap)  
eléggé gondoskodott az administratio, »magához vonva pereket,  
melyek vele csakis majdnem láthatatlan szál által vannak össze-  
fűzve, vagy egyáltalán nincsenek összefűzve.« \*\*)

Ha igaz volna az elv, hogy lehetetlen a közigazgatásnak  
működése törvényszerűsége tekintetében a bíróságok alá rende-  
lése, akkor azt büntető tekintetben sem kellene megengedni,  
amint a régi francia közigazgatás egyáltalán nem is engedte, a  
közhivatalnok felett csak ilyennek, és nem bírónak adva juris-

---

\*) Tocqueville (Ancien régime et la rév. 82. lapon) közöl egy ese-  
tet, ahol egy pór a közmunkát kezelő utfelügyelőt erőszakoskodás miatt a  
törvényszék előtt bevádolja. — Az ügy a bíróságtól elvonatik, és arra vonat-  
kozólag a főmérnök a megyefőnöknek ilyformán ír: »Valójában a felügyelő  
nagyon megrovásra méltó, mi azonban nem ok az ügynek rendes lefolyást  
engedni; mert a legnagyobb fontosságú az utak és hidak igazgatására, hogy  
a rendes bíróságok elé ne juthassanak a közmunkára kötelezettek panaszai  
a felügyelők ellen. Ha ily példa adatnék, e munkák örökös perek által za-  
vartatnának. . .« Az eset annyiban érdekes, mert indokolása nagyon hason-  
lít Ungernek fennebb említett érveléséhez, mely szerint a közigazgatás a  
bíróságnak alávetve nem lehet.

\*\*) Ezen kiterjesztés okát az ancien régime egyik hivatalnokának  
Tocquevillenél (i. h. 79. l.) feljegyzett szavai minden további magyarázatot  
feleslegessé tevő nyíltsággal fejezik ki: »A rendes bíró változhatlan szabá-  
lyoknak van alávetve, melyek által a törvénnyel ellenkező tény repressio-  
jára van kötelezve; ellenben a közigazgatás mindig megváltoztathatja a  
szabályokat — valamely hasznos célból.«

dictiot, az ujjab pedig, a VIII. évi consularis alkotmány (1799.) 75. czikke alapján, a közhivatalnok bíró elé idézését saját uralgó hatalma engedélyétől teszi függővé.

Általában tehát nem áll, hogy a közigazgatásnak a bíróság alá rendelése lehetetlen, legalább bűnvádi esetekben nem, ahol ugyan közvetlenül a hatósági személy, közvetve azonban a hatósági működés nyer bírói elbírálást — még Stahl szerint is.

De valjon hát egyenesen kerülhet-e a közigazgatás működése a bíróság elbírálása alá, azaz midőn nem többé a hatósági személy büntető törvény alá eső cselekvényéről, vagy magánjogi culpájáról van szó, hanem — eltekintve a hatósági személytől — a fennforgó hatósági működés törvényszerűségéről. — Stahl és követői szerint nem, mert ahol a közigazgatás működik, oly viszony van jelen, amelyben az elsődleges czél az egész végetti siker és ennek érdekébeni alkat — nem pedig az egyesnek jogában megtartása, és e fölött a bíró nem ítélhet, hanem csak a közigazgatás, mely ugyan szintén igazságosan köteles eljárni, de melynél az egész végetti siker kell hogy a fő legyen.

Ezen követelmény, hogy a közigazgatás maga legyen az ellenében támasztott vitáknak bírója, ellenkezik a közigazgatás természetével — a második tétel pedig, hogy vannak viszonyok, melyekben a jog elsődleges czél, mások pedig, melyekben az egész végetti siker, az államélet alapjaival.

Ugyanis miben áll a közigazgatás sajátlagos functioja? a cselekvésben; minden cselekvés természete pedig az, hogy közvetlen sikerre tör, tekintet nélkül arra, valjon a választott eszközök helyesek-e, továbbá hogy a cselekvő alany az általa véghezvitt cselekedettel oly szoros elválhatlan kapcsolatban áll, az által annyira át van fogva, el van fogulva, miszerint az alannak saját cselekvése, mintegy tőle elvált, reá idegen, tárgyilagos jelenség fölé emelkedése, saját cselekvésének elfogulatlan bírálata — lehetetlen; mint a költő mondja:

Gonosz egy ló a tett: fölveszi gazdáját,  
Hagyja előbb fékkel igazítani száját;  
De nekibogárzik minden kicsiségre,  
Viszi tűznek víznek, lehajítja végre.

*Arany: Buda Halála.*

Midőn tehát a közigazgatástól többet várunk, mint azt, hogy cselekedjék, lehetetlent kívánunk. Minden cselekvésben a siker, a cselekvés czélja a fő, ellenben annak törvényszerősége csak alárendelt; a közigazgatás a biráskodást, saját tényei fölött sem előleg, sem utólag jobban mint az egyes saját tényei fölött nem gyakorolhatja. Az egyes személynél is a cselekvés, mely valamely gondolatot valósít, s a lelkiismeret, mely azt legalizálja vagy elítéli, külön lélekmozzanatok.

Hogy itt mégis megelelégszünk — amennyiben az egyén belső érdemesültségéről van szó — a cselekvő alany ez önbiráskodásával, sőt azt mint a személyi élet legmagasb fejlődését csodáljuk, onnét van, mert a személy belvilága, egy külön világot, egészet képez, melyben minden szükséges szerv megvan.

Mindazáltal kétségtelen, hogy e lelkiismeretnek csak az egyén belső világára lehet érvényt tulajdonítani, mert az csak alanyi bizonyosságot fejez ki, lehet, hogy a tárgyilag ártatlant vádolja, a tárgyilag bűnöst felmenti — és mihelyt a személy cselekvényeinek nem önmaga, nem belvilágára vonatkozó értékéről van szó, hanem az egyénen kívül levő magasabb egészre, a közületre, az egyén önbiráskodása, lelkiismerete uralma megszűnik s kezdődik a nagyobb egésznek, ama közület lelkiismeretének hatása, melyhez az egyes ténye által, mint annak része tartozik.

Az államnak, mint az egyénnel szemben makrokosmusnak szintén megvan a maga élete, melynek tárgyát ama viszonyok fölötti uralom képezi, melyeket az emberek együttléte teremt; az államnak is megvan a maga lélekfolyama, élődik, érez, képzeteket alkot, gondolkodik, cselekszik.

Azonban mivel az állam nem oly elsődleges egység, mint az egyes személy, hanem több emberből összetett, mivel ezen egységnek hiányzik ama természetes alzata, melyet a személynél annak physikai és psychikai elválhatlan egyénisége nyújt, életműködéseinek egy ilyen egységes medium helyett, mely nála hiányzik, nem mint a személynél, hol az a testben, és a léleknek központiségében jelentkezik, — összetettet kell mesterségesen teremteni az egyes személyekből, akik az egésznek részei.

Azaz egyes alanyoknak kell az állami életműködés egyik-egyik functioját végezni, egyes egyénekből kell szerveket alkotni.

Amig az egyéniségben a személy oly alapot bír, hogy általa minden életfunctiot elvégezhet és működésének egy egységes szerve van, teste és lelke, mely utóbbinál e működés nem szedhető külön szervekre szét, hanem csak mozzanatilag szólhatunk a lélek érző, a szellem akaró, gondolkodó működéséről, mivel a lélek oszthatlan egység, addig az államban e működések csak egyes külön alanyokból alkotott szervekben mennek végbe.

Ebből tárgyunkra az következik, hogy ahol az állam életének tartalmassága folytán szerveit szaporítani kénytelen, az egyes szerv rendszerint másnemű működést nem végezhet mint a melylyel megbízott, — (ama további kérdés, miként kell az egyik szerv működésének lehetetlensége esetében annak pótlásáról gondoskodni, most reánk nem tartozik); azaz minden szerv csak részszerű működést teljesíthet, mint az egész, vagy mint más szerv nem működhetik.

Mihelyt az állam cselekvését külön szervre bizza, és külön szervet állít a cselekvések fölött ítélő lelkiismeretre, tehát külön kormánya van, melynek hivatása működni, külön bírósága, melynek hivatása a cselekvényeket egy magasabb szabálylyal összeegyeztetni, a bíró nem fog egyszersmind igazgatni, azaz cselekedni, a kormány ellenben nem fog biráskodni, azaz a tényeket egy fensőbb szabály alá foglalni. Amig szervei el nem különültek, s a népgyűlés a törvényhozó, a végrehajtó, a biráskodó — természetesen nem lehet ilyesmiről szólni, azonban ily állapot elemi voltára utalni talán felesleges.

Azt lehetne ugyan e részben ellenvetni, hogy az állam külön bírói szervet nem a maga cselekvényeinek megbírálására, hanem a magánosokéra nézve állít csak; mi azonban nem áll, ha tekintetbe vesszük a fiscus elleni tulajdoni, vagy például a közadminisztrációval magánosok által kötött szerződések feletti pereket; az állam közigazgatása az állam tulajdona tekintetében jogalapító tényeket végez, melyek jogszerűségét már a régi Róma a polgári per útjára utasítja; épen így midőn a közigazgatás p. o. egy ut építése fölött átalában közmunkákra nézve jogügyletekbe bocsátkozik, saját tényei forognak fenn, melyeknek jogszerűsége felett kell döntenii; és itt legjobban lehet látni, hogy a kérdés azon fordul meg, valjon az állam cselekvő szervei, akik a szerző-

dést kötötték, lehetnek-e tényük birái; ha az állam erkölcsi jellege csak közigazgatásában nyer kifejezést, úgy az ily tényeit is csak maga a közigazgatás döntheti el, amint hogy Rómában csakugyan a censor vagy aedilis tette is, nem pedig a praetor a törvény rendes útja szerint, vagy mint Franciaországban nem a rendes bíróság, hanem a prefet conseilje — mig hazai, általában az összes többi népek jognézete szerint ez teljes lehetetlenség.

Az ellenvetés, hogy az állam itt nem mint állam, nem mint közületi alany lép fel, mert a tény magánjogi jellegű, nem állhat meg, mert az bizonyos, hogy ezen magánjogi tény is az állam végezi, az államnak mint közületi és mint magánjogi alanynak különválasztása, amennyiben egyes közegei cselekvéseinek jogi erejéről van szó, indokolatlan fictio.

Akár magánjogi ügyetlet végezzen az egyes közigazgatási közeg, akár közjogit — bizonyos tények forognak fenn, melyek által magát az egyes sértve találja; a kincstár eladta egy telkét és nem adja át a kikötött időben, miben különbözik ezen ténye jogi hatásának mérlegelése azon mérlegeléstől, midőn valaki sértve érezvén magát tulajdonának a közigazgatás által kimondott kisajátítása által, miután az sem közlekedési, sem egészségi czélból, melyet a törvény egyedül ismer, hanem p. o. egyik felekezet részére építendő templom végett történt, a kisajátítás megszüntetését kéri; avagy miben különbözik annak megítélése, mennyiben vétethetik fel bizonyos adóösszeg a választási qualificatio alapjául, annak megítélésétől, mennyiben számítható be valamely szolgáltatásom a fiscus iránti kötelezettségembe. — Az, hogy az állami közigazgatás tényeinek birálata magánjogi viszonyokban ezen, közjogiakban meg a közjog szerint történik, senkit nem fog megzavarni arra nézve, vajjon az állami közegnek csak magánjogi tényeire vagy a közjogiakra is ki kell-e és kiterjedhet-e a bíróságok hatásköre.

Azt hiszem bátran állíthatni, hogy az állam, közegeinek magánjogi tényeit birói ítéletnek alávetni engedve, elismerte, hogy a közigazgatás alá lehet rendelve a bíróságnak, ha tényeinek törvényszerűségről van szó; és hogy nem a közigazgatás uralgó hatalma körében nyerhet eldöntést az utóbbinak magánjogi viszonyokra vonatkozó tényeiből felmerült jogi vitája. —

Ellenben ahol következetesen keresztülvitetik a közigazgatásnak uralgó állásáróli tan, mint Franciaországban, ott a közigazgatás magánjogi tényei fölött sem fog a rendes bíróság dönthetni.

De nem szükség a közigazgatásnak magánjogi tényei fölött gyakorolt rendes birói hatáskörből, annak a közviszonyokbani alávethetését a bíróság alá levezetni. A legtöbb alkotmányos, azaz functióit külön szervekre bizó állam ez elvet a közviszonyokra nézve is elismerte, midőn a kormányt kormányzati tényeiért állambíróságnak, pénzkezelésére nézve egy legfőbb számszék birálatának vetette alá, mely utóbbit bizonyos fokig azt hiszem ellenmondás nélkül fogok legalább is birói jellegű hatóságnak feltüntethetni. Hogyan lehet ily szervek szükségét elismerni, és mégis a közigazgatásnak bíróság alá rendelését az állam legbensőbb természetével ellenkezőnek állítani! Miért nem ellenkezik itt az állam erkölcsi természetével, hogy nem saját uralgó hatalma, hanem ezen kívül álló, de szintén állami forum döntsön az állami élet legfőbb ügyei fölött. Ha Stahl és Unger nézete igaz volna, ugy a ministeri felelősség és az azzal járó állambíróság is megfosztaná az államot valódi erkölcsi tekintélyétől, ekkor a minister ténye fölött csak a fejedelem, vagy a törvényhozás ítélhetne, a régi angol jog bill of attainder-e lenne az ideal, a bíróság nélküli ugynevezett törvény általi elítélés.

Tudom, az itt felhozott analogia nem teljes, amennyiben a kormány feleletre vonása nem egyes egyéntől, hanem egy neki mellé, illetőleg fölé rendelt egyenlő állami szervtől függ, ami azonban csak a viszony keletkeztére nézve tesz különbséget, nem eredményére, és miután ez forog kérdésben, s így az, ki által indítható meg a birói eljárás, a kérdés lényegére közömbös, azt hiszem alkalmazható az analogia.

Csak ott, ahol nem egyes részleges feladattal biró szerv kezébe van valamely állami működés letéve; a melyben tehát az állam is mint osztatlan egység, mint teljes egész jelenik meg, mint a fejedelemben, vagy republicákban a törvényhozásnál, csak ott van a ténykedés és annak birálata, a cselekvés és a lelkiismeret épen mint az egyes személynél ugyanazon egy szervben egyesítve; ezért állanak a törvények, a fejedelem béke és háboru iránti, szentesítő vagy szentesítést megtagadó és egyéb államfői

tényei minden további bírálaton felül; ellenben ahol részleges szervről van szó, az a maga feladatán túl nem mehet.

Azonban Stahl és követőinek nézete tulajdonkép nem is ezen viszonyok méltatására van alapítva, hanem arra, hogy a közviszonyokban az egyes joga nem juthat a magán viszonyokéval egyenlő érvényre; itt mint Stahl mondja, nem az egyes jogának megtartása, hanem az egész végetti siker a cél. Unger formulázása szerint: »Minden közjog az államban, melylyel az egyes bir, csak az államban képződik és az állam által, de sohasem lehet, hogy maga az állam ellen forduljon.« De vajjon magánjoga nem az államban és az állam által képződik és mégis nem vesztí-e el pereit a fiscus a magánosok ellen; mintha csak Unger is a régi észjoghoz csapott volna át, mely természeti állapotban ugynevezett vele született jogokat tanít!

Az emberi viszonyoknak ama kétfelé osztása, mely szerint azok egyikében az egyes joga, a másikkban az egész végetti siker lenne a döntő, teljesen hamis. — Amint már fennebb kifejtettük, az ember a közben sem vesztí személyiségét, ezt csak a társadalmi, nem az állami uralom természete kívánja. A közviszonyoknak ily felfogása mellett a személy pusztá anyaggá súlyesztetik le az egész végetti siker érdekében. Ezt azonban az állam maga sem akarja igazán, ezért törvények által határozza meg a közviszonyokat, a mérvet, a melyben az egyesnek a közben partialis önállóságát feláldozni, vagy a melyben annak emelését a köztől kívánni jogosítva van. Ha igaz volna, hogy a közviszonyokban csak az egész végetti siker a döntő, az egyes joga pedig ennek teljesen alárendelt, úgy az államnak egyáltalán nem kellene a közviszonyokat törvények által szabályozni, hanem az egész végetti siker érdekében mentül nagyobb teret engedni közegeinek. — Az egyesnek értékessége azonban annyira önmagától parancsoló szükségképiséggé jelentkezik, hogy a legönkéntesb állam is némiképen meghatározza a köznek súlyát, hatalmát az egyesre.

A jog minden emberi életviszonynak szükségszerű eleme, nélküle az az önkény mezejévé válnék; a közviszonyok is jog által áthatottak, s a magános az ő jogával — nem az állam ellen — hanem az egyes közegnek csak subjectiv, nem az állam igazi

akarátát kifejező hatósági intézkedése ellen kell hogy fordulhasson.

Amint Bähr az ő Rechtsstaat-jában ezt oly mesterileg kifejtette, a közviszonyokra vonatkozó törvény mérlegelte már a köznek az egyes irányábani hatalmát, kimérte a részt, melyet az egyes személyéből, vagyonából, téteményeiből a köznek áldozni tartozik, vagy abból részesülni jogosítva van. Az egész végetti siker érdekében határozta meg a katonakötelezettség tartamát, adta meg a mentességeket, körvonalozta a kisajátítás jogát, rendezte az egyének közegészségi tekintetekből való korlátozását; a kormánynak és közigazgatásnak uralmi joga, az egyesnek engedelmességi kötelme objective szabályozvák; a közviszonyokból közjogi viszonyok lettek, melyekben a cselekvő alany a közigazgatás és a mely ennél fogva szabadon, birói megkérdés nélkül működhetik, az egyes azonban, mihelyest a törvény szabta körön és módon túl cselekedett, jogot nyer ama tény visszavételét követelni — a jog természetéből kifolyólag, természetesen a vitás jog megállapítására egyedül alkalmas forum, a bíróság előtt.

Bähr oly meggyőzőleg kimutatja, hogy az egyén és a közület viszonyainak eme mérlegelését nem végezheti a közigazgatás, különösen nem végezheti akkor újra, ha azt a törvény már véghezvitte; ha a törvény az egyetlen fiut a honvédelmi köteleesség alól ideiglenesen mentessé tette, amennyiben szülői, testvérei létfenntartása tőle függ, e mentesség feltételeit részletesen körülírta, az egész érdekében sikernek határait az egyes érdeke, java szempontjából szűkebbre szorítá, avagy azt az egyesnek szentül elismert tulajdona ellenében is kitérdítá, midőn p. o. közegészség, közlekedés szempontjából, de csak ebből, és csak bizonyos korlátok mellett a tulajdon kisajátítását a közigazgatás által lehetségessé tette, gondoskodott már az egész érdekében sikerről; a közigazgatás nem lehet második törvényhozó oly dolgokra, melyekben a törvényhozás tulajdonképeni szerve már megtette feladatát, különösen nem változtathatja meg annak az egész érdekében sikerre vonatkozó akarátát.

Ha a közigazgatás tétetik utóbbi viszony souverain méltatójává, akár általában a szabályok alkotásánál, akár különösen az egyes esetek végeldöntésében, egyenesen két egyenlő törvényhozó

hatalom állíttatik fel az államban; avagy — mert ez mégis szembe-  
tűnőleg lehetetlen — implicite kimondatnék, hogy a közigazga-  
tási viszonyok törvény által nem rendezhetők és nem is rende-  
zendők, hanem ha az egyes eme viszonyokba kerül, legyen elké-  
szülve, miszerint ott nem objectiv jogrendszer alapján áll, hanem  
a közigazgatást kezelők subjectiv, csak a közvélemény, a nyilvá-  
nosság és közmorál által mérsékelt discretionarius hatalmának  
van kiszolgáltata.

Ezen eredményben ama nézetkörhöz értünk, mely szerint a  
közviszonyok jogilag nem rendezhetők, és pedig nemcsak azért,  
mintha az állam magasabb erkölcsi természetével ellenkeznék az  
egyesnek vele szembeni jogi önállósága, azon uralma, mely min-  
den jogositott alanyt megkülönböztet, nem mintha az államnak  
erkölcsi természete csakis kormánya és közigazgatásában széke-  
lőnek tekintetnék, mint ezt a Stahl-féle felfogás teszi. Elismertetik  
az egyéni önállóság jogi védelmének szüksége, el a bíróságnak a  
közigazgatással egyenlő erkölcsi, államias jellege; de tagadtatik  
eme követelmény technikus, physikai lehetsége.

Nem erkölcsi lehetetlensége szempontjából támadtatik meg  
a közviszonyok törvényes rendezése és birói védelme, hanem a  
közigazgatási viszonyok technikus, külső természetéből.

Nem lehet tagadni, miszerint az abstract, az egyéni külö-  
nösségekre tekintettel nem levő, lenni nem is képes jog, csak  
sántán, mankókkal biczeg utána az élet fölöttébb egyéni, concret  
alakulásainak, és pedig annál inkább, mentül összetettebbek az  
életviszonyok, melyeket rendezni hivatva van; ezért fog a magán-  
jog, célját is tekintve, melyért van, aránylag örökké a legtökéle-  
tesb része a jogrendszer nagy alkotásának maradni, mert az  
egyes személynek, mint ilyennek, még hozzá külső vagyoni életét,  
dolgokat, dologi értékű téteményeit rendezi.

Mentül bonyolultabbak, mentül concretebbek lesznek azon-  
ban a viszonyok, melyek közé az ember kerül, melyektől érdekei  
függésbe jönnek, az abstract jellegű jog annál képtelenebbé válik  
azokat követni.

Az egyén számos érdeke nem nyerhet védelmet, mert a jog  
az életviszonyok concret különösségeit abstract formáival ponto-  
san átölelni nem bírja. A jognak mennyiségileg határozott

alzatra, ilyképen meghatározott viszonyokra van szüksége, hogy azokból jogiakat alkothasson, a minőségnek ugyan egyszerűbb, de kevésbé mérhető hatása kisiklik kezei közül. Innét a jog tökéletessége az anyagi értékre visszavezethető viszonyokban, tökéletlensége egyebekben.

A köz és közigazgatási viszonyok ugyan nem képeznek ily az anyagi értékkel ellentétes positiót, különösen nem a közigazgatásiak, de kétségtelenül osztják a belső erkölcsi viszonyok nehezebb mérhetőségét, összetett voltuknál fogva. Mennyiben alkalmatlan a szomszédok által csinált zaj, mennyiben szorul valaki a község segélyezésére, mennyiben egészségtelen egy ipar, mennyiben mutat fel valaki egy közvizsgán kellő készültséget, mennyiben erkölcsstelen bizonyos szindarab, mennyiben viendő egy ut erre vagy arra, hol emelhető gyógyszertár, nem engednek abstract, objectiv általános szabályozást, vagy ha igen, csak a cél rovására, melyet formalismusuk által előlnek.

A közigazgatásban egy nemzetnek fejlődésére irányzott köztörekvésével van dolgunk, ahol az egyesnek egy vonatkozásban időleg való megszorítása nemcsak az egésznek, hanem magának az egyesnek is hasznára van. Az érdekszálak bonyolultak, távolról összefüggők, s a csak egyéni érdekéből kiinduló egyes, azokat méltányolni nem képes, és ha minden ily viszonyban az egyes oly jogi önállóságra vergődhetnék, a minővel a jog a magánviszonyokban felruházza, az összeség fejlődése lehetetlen lenne, közviszony egyáltalában nem képződhetnék. Gondoljunk csak a kisa-játításra, vizszabályozási érdekeltségeknek a tagok egy részének akarata elleni kényszerű constituálódhatására, közvizek használatára; az egyesnek közeli vagy csak jól fel nem fogott érdekén felül álló érdekekről van itt szó, melynek a közérdek alá rendelését nem lehet objectiv jogi feltételekhez kapcsolni, p. o. mily viszonyban állanak a község szolgáltatásai a kebelében lakó különböző rendű, élethivatásu tagok érdekeihez, és ennél fogva mily arányban kelljen a különböző rendű községi tagoknak a községi terheket viselni; mily arányban járuljon egy vasut, egy gyártelep bizonyos községi ut fenntartásához, szüksége van-e a vizszabályozási társulatnak az én földemre is? stb. oly kérdések, melyek csak arbitriarius, nem szoros jogi eldöntést engednek meg.

Akár az egyéni érdekek összegének ápolásával, akár az egyéni érdekek pusztá sommáján felül álló valódi közérdek előmozdításával \*) foglalkozzék a közigazgatás, nem lehet tagadni, hogy ezen érdekek jogi szabályozása igen sok esetben és sok részben lehetetlen. A kérdés csak az, vajjon más viszonyoknak nincsenek-e hasonló részei, és vajjon a köz és közigazgatásiaknak eme jogi szabályozásra nem alkalmas elemei túlnyomók-e és e túlnyomóság miatt az egész nagy vidéket a subjectiv discretióra kell-e bízni?

Azt hiszem nem nehéz kimutatni, miszerint a civil jog tágas vidékén, ép úgy mint a büntető törvényben elég ily beszöggelés található. Mihelyest a jog kezdetlegességéből kibontakozik és bonyolultabb viszonyokat kénytelen felölelni, elhagyja merev abstract voltát és ezzel járó formalismusát, és a birói alanyi mérlegelésnek, arbitriumnak enged tért, avagy ép ellenkezőleg bizonyos vidékeken kezdetleges korához hasonló, sőt azt még fölül is muló formalismust ölt, mint p. o. a váltóban, mivel itt nem az emberi szabadságnak erkölcsi elve a jogviszony végső szabályozója, hanem első sorban a forgalom, a hitel technikus követelménye.

Különösen látható-e ez a büntető jogban úgy a büntett minősítésénél, de főkép a büntetés kiszabásánál, melyek az individualis beszámításra, a büntetés nagyságára a bírónak nagy latitude-öt kell hogy engedjenek, hacsak a törvény logikai következetességén kívül másra tekinteni nem akar. Mindazáltal lehet-e állítani, hogy eme viszonyok bonyolult, complicált természetét, az individualis bűnösség ezerféle fokozatait tekintve, egyáltalán nélkülözzön a bíró minden objectiv szabványt és mérlegelése csak alanyi bölcs belátásától függjön, az élethossziglani börtön vagy a pár havi fogság között alanyi mérlegelése szerint választhas-

---

\*) Mint a francziák ezt elég világosan kifejezik: L'administration s'occupe d'interêts privés, qui ne deviennent généraux, que parcequ'ils se repètent à l'égard de chaque individu. Il existe en outre, des intéréts généraux proprement dits, qui ne sauraient être considerés, au moins dans la pratique, comme la somme des intéréts privés; il s'agit de l'intérêt de l'état comme corps social, que l'administration se trouve quelquefois dans la nécessité, de défendre contre ses propres citoyens. . . .

son? — De nem akarok tovább a büntető jogból argumentálni, melyet a civil jogászok különben is, és nem alap nélkül, ha t. i. benne csak a jogi elemet tekintjük, a jogrendszer felettébb fejletlen alakulásának tekintenek, hiszen benne az emberi tények ama külsősítése, a büntető jog által felölelt viszonyokban működő erkölcsi tényezők miatt, melyet a jog kiválókép kíván; azoknak mintegy logikai és matematikai problémákká való változtatása lehetetlen; nem időzöm tovább a büntető jognál, ámbár az főleg igen alkalmas lenne annak kimutatására, hogy valamint a büntetőjog érintette viszonyok substratumuk egyéni, változó, bonyolult, a matematikai bizonyosságot a magánjognál sokkal inkább kizáró természetének daczára, részben mégis alkalmasak jogi szabályozásra, ép úgy a rokon-természetű közigazgatási viszonyok is azok. Legközelebb tette megint egy jeles író a már előbb is sokak által érzett és ki is mondott megjegyzést: In dem Wesen des Verbrechens liegt überhaupt kein Begriff der Strafe. . . . die Strafe ist überhaupt nichts als eine verwaltungsrechtliche Massregel, melyet csakis azért említek itt, hogy a közigazgatási viszonyoknak lehető jogi szabályozása és a bennök lehetséges birói védelemnek, a büntetőjog vidékéről vett, de általam ki nem fejtett ezen analógiáját az olvasó által, maga által könnyebben kivihetővé legyen.

Forduljunk hát a magánjoghoz. Vajjon itt a viszonyok mind oly exact, objectiv biztosságuak? Ami a tulajdonképi jogszabályokat illeti igen, ámde a jogrendszernek vannak számtalan tényleges elemei, melyek e szabályok exact szigorát áttörik és a bíróra magánjogi ügyekben hasonló mérlegelési kötelmet hárítanak, mint a büntetőjogiak és a közigazgatásiak. Nem akarnék félreértetni, nem a perbeli tényalap bizonyossága és a bírónak e részbeni mérlegelési kötelme áll előttem, hanem ama nehézség, midőn a jog valamely összetett ténykörülmenyhez köt jogszünető következményeket. Nem bizonyos a jog által kívánt tények bizonyossága, az ami kérdésben forog, hanem bizonyított tények, bizonyosságra emelt ténykörülmenyeknek hatása. Így a jog megállapítja a bérlés természetét, következményeit, annak megszüntét, a tényleges viszonyok, melyeknek itt jogalapító vagy szünető hatást tulajdonít, vagy egyszerűek mint elhasználhatlan dolog, bérösszeg,

melyek az alanyi felfogásnak rendszerint kevés tért engednek, vagy összetettek, mint a bérleménynek tetemes ártalmávali rongálása; vajjon a bérlemény ezen tetemes ártalmával való rongálása nem fölöttébb relativ körülményeket jelző fogalom-e, s a bíró, midőn e tény fölött itél, köthető-e objectiv szabályokhoz, nem lesz-e szükséges alanyi szabad mérlegelése, akadt-e törvény, mely ennek eseteit, ismérveit objective meghatározhatni vélte? Azt hiszem, a dolog elég világos, a bíró ítélete e részben csak oly subjectiv természetű lesz, mint a közigazgatásé, mely egy ipart a szomszédokra lármásnak vagy egészség rontónak nyilvánít. Vegyük a meghatalmazás nélküli ügyvitelt, mikor van jelen a fenyegető kár, mely miatt másnak ügyébe avatkozhatni, mikor a világos túlnyomó haszon? Vegyük a szükség-örökös kitagadásának némely eseteit, mint a közerkölcsiséget botránkoztató életmódot, az örökhagyó elleni sértés hallgatag megbocsátását? Vegyük a kártérítési eseteket, a tények bizonyosak lehetnek, de hatásuk: az általuk okozott kár gazdasági értéke nem alanyi mérlegelés által ítélhető-e csak meg, akár becsülő eskü, akár a bírónak némely törvényhozások által utóbbi expediensnél több objectiv biztosítékot nyujtának tekintett discretionarius hatalma által történjék az? Avagy a birtoklás ténye, t. i. mennyiben tekinthetők bizonyos cselekmények ilyet megalapítónak, az elévülésnél mily körülményekből következtethető bizonyos joggali felhagyás, mindezek jogilag nem irhatók körül, hanem a tényeknek, viszonyoknak természetéből vezethetők le, csakhogy e levezetés, a dolog természetének megállapítása, a bíró alanyi felfogásától függ.

Nemcsak a közigazgatási, hanem egyéb emberi viszonyokban is vannak részek, melyek a teljes objectiv általános meghatározást nem engedik, s a bíróból arbitert csinálnak, discretiójától teszik az ítéletet függővé.

De továbbá e részek a közigazgatási viszonyokban sem annyira túlnyomóak, hogy azokat egészen véve objective szabályozhatlanoknak kellene vagy lehetne állítani; még azon részei is, melyek leginkább kivonják magukat ily szabályozás alól, bizonyos fokig megengedik azt, ilyen p. o. kétségtelenül a népcsoportosulás, a zendülés elfojtása; a nép elementaris erővel hőmpölyög a hatóság ellen, s úgy az angol, mint a francia közigaz-

gatás jogi formákba tudta szorítani ez elemi erőnek megfékezését; ily természetű a rendőri elfogató eljárás kérdése, ahol a rendőri közegeknek az elfogató eljárást megelőző discretiója, az elfogató után szoros, objectiv jogszabályok által korlátolt eljárásává válik.

Gneist Rudolf az, aki az ő »Jogi államában« \*) eme nézpontról, a tényleges, a discretionariusnak túlyomóságából indulva ki, állítja fel a közjogok birói védelmének rendszerét, mert, ugymond, »a jogi kérdés ily (közigazgatási) esetekben elválhatlanul egybe van nőve a question of fact, a ténykérdéssel, mert az igazságos eldöntés ezen esetekben nem a törvények (főtételek, propositio major) logikai magyarázatán alapszik, hanem egyenlő mértéknek szemmel tartásán, mire csakis a közigazgató közegek maguk hivataluk folytonos gyakorlása közben lesznek alkalmasok. Például: a kérdés, vajjon egy egyén gyanús éjjeli kóborlás miatt jogosan fogatott-e el. . . . vajjon egy italmérési engedély rendetlenkedés miatt elvonandó-e, nem a birói logika esetei, melyet a közigazgatási közegek mellé rendelt törvényszék dönthetne el, hanem mértékmegállapítások (Massbestimmungen), melyek a közigazgató közegek körében az egyes esetek folytonos összehasonlítása által maguktól állanak elő.«

Magunk sem tagadjuk azt, amit itt Gneist állít, csak annyiban találjuk fejtegetését egyoldalunak, hogy a közigazgatási ügyeknek azon részeit, melyekben nem többé mértékmegállapításokról, hanem a törvénynek, a főtételeknek logikai magyarázatáról van szó, egészen tekinteten kívül hagyja, és hogy a rendes biróságról felteszi, miszerint büntények esetében a büntetés kiszabásánál, melyet maga ilynemű mértékmegállapításnak, és nem a birói logika működésének tekint, képes lesz egyenlő mértéket tartani, ellenben a hasontermészetű közigazgatási ügyekben tőle e képességet megtagadja, és azt csak az eljáró közigazgatási közegeknek vindicálja, holott ha mellettük álló biróságok ily közigazgatási határozatok felülbíráásával lennének rendesen elfoglalva, csak úgy kifejlődnék, csak úgy előállna az egyenlő mérték, mint a büntetések kiszabásánál.

---

\*) L. Jogi Állam. Irta Gneist Rudolf. Fordította dr. Takács Lajos. Budapest 1875. A m. tud. Akadémia könyvkiadó vállalata. 34. l.

Gneist egészen tekinteten kívül hagyja a közigazgatási esetek roppant nagy számát, melyekben csakugyan egyszerű törvény alkalmazásról van szó, p. o. a keresetadó melyik osztályába kell soroztatnom, a házosztály-adó illő fokával rovattam-e meg, a jogügylet, melyért az illeték reám rovatott, oly természetű-e, azon fokozat alá esik-e, melyet az illetékkiszabási hivatal felvett, ezen községben vagyok-e honos, mennyi közmunkával tartozom, van-e és mennyi nyugdíjra igényem, törvénytelenül távollevőnek tekinthetem-e, az alapítandó egylet politikai vagy csak művelődési-e, tekinthetők-e benne heterogen célok egyesítettnek \*).

\*) Van a Gneisti tannak a jogi állam szervezését illetőleg még egy beteg pontja, melyet érintetlenül nem hagyhatunk. Hegel nagy horderejű megkülönböztetése, melylyel az emberi közületet az állam és társadalom ellenkező alapelvű alakulásaira bontotta szét, Stein hatalmas kezében az emberi közületnek teljesen kivitt rendszerévé lett; Gneist összes munkálkodására, mint ezt Rechtsstaat-ja első jegyzetében maga elismeri, irányadó lett a törvény, melyet Stein az állam és társadalom viszonyára nézve feltalált, és a mely szerint az államhatalomnak a társadalom felett állónak, de vele mégis szervesen összekapcsoltnak kell lenni.

Felettébb különös tehát, hogy Gneist, aki oly élesen síkra száll, amint magát kifejezi, az államnak a társadalom általi előzőnlése, az osztályérdek szerinti törvényhozás és közigazgatás ellen, saját elvével ellentétben felsőbb osztályát a társadalmi fogvatkozásoktól annyira menteknek állítja oda, hogy az állami kineveztetésük, anyagi függetlenségük daczára is, társadalmi hatványokat képező békebirák jogszolgáltatását pártatlanabbnak állítja oda a társadalmi érdek-harez fölé emelt bíróságokénál.

Minden közigazgatási szervezésnek főtürekvése kell hogy legyen, miszerint előzetesen lehetőleg kizárassék a közigazgatás törvényellenes működése, és hogy erre az aristokratikus angol önkormányzati rendszer a legalkalmasabb, az államnak a társadalommal való ezen összekapcsolása a legtekélyesebb, én, aki az önkormányzatot az állam teljes fejlettsége koronájának tekintem, természetesen a legkészségesebben elismerem.

Azonban nem lehetek oly elfogult, miszerint ezen ugynevezett előzetes ellenőrzésben megnyugodhatnám, azt az utólagos bírói kontroll nélkül elégségesnek tekinthetném, sőt minden utólagos ellenőrzést lehetetlennek ismernék el, mivel néha a viszonyok úgy megváltoztak a közigazgatási tény által, hogy az előbbi állapotba való visszahelyezés csakugyan lehetetlen. De vajjon képes arra a bíró általában a magán és büntetőjog terén is? visszaadhatja-e a meggyilkolt életét, újra festetheti-e a megsemmisített remek képet?

A társadalom összekapcsolása az állammal, a fennebbi, mondhatnók államphysiologiai törvény értelmében megvalósíttatik azáltal, hogy a

Teljesen téves tehát a közigazgatási ügyeknek ugy törvény általi szabályozhatlanságát, valamint bennök azon részeknek szűk körüebb voltát állítani, melyekben ily szabályozás keresztlülvihető, azokkal szemben, melyek a hatóságok discretiójától, mértékmegállapításától függnek, és ezek túlnyomóságából következtetést vonni az egészre. Ha a jog a dolgoknak mennyiségi határozománya lenne, ha ugy hatna reájuk, mint a nagyság, a mértani kiterjedés, a szám, akkor, feltéve, hogy csakugyan nagyobb számuak azon közigazgatási ügyek, melyekben a közigazgatási discretió a törvényes szabályozást felülmulja, helyes volna ily eljárás, azonban a jog sokkal magasabb, szellemiebb jel-

közhatalom gyakorlása a végrehajtás terén a tekintélynek, az erőnek, sértetlenségnek ugyanazon mérvével, aminő a szorosan állami hatóságokat kitünteti a társadalom főbb osztályaira bizatik. Ha ez összekapcsolás azonban annyira kiterjesztetik, hogy a társadalmi elemek hatalmuk gyakorlásának jogi tekintetből való megvitatása esetében, annak bíráivá tétetnek, azt hiszem közel vagyunk, tán már benne is vagyunk az államnak a társadalom általi előzőnlé-ében ; Angliát ettől megóvjá egyrésről a gentry által végzett közigazgatásnak alább fejtegetendő negatív jellege — másrésről a bíróságoknak legfőbb fokon való beavatkoztatási joga a közigazgatási jogvitákba.

Utóbbit, az angol rendes bíróság állását, elméletileg nem méltatja eléggé szerény véleményünk szerint Gneist »Jogi államában«, midőn az egész közjogi biráskodás megvalósítását egyedül az anyagilag független felsőbb társadalmi osztályokra bizás által tartja lehetségesnek, s a rendes bíróságokat erre képtelennek mondja, nem tekintve azt, hogy saját alapelvét tagadja meg a társadalmi elemek ily korlátlan részesítése által az állami hatalomban ; az állam, kivéve a despotiákat és absolut monarchiákat, mindenütt össze van fűzve a társadalommal, a demokratiákban ugy, mint az arisztokratiákban, csakhogy ez összefűzés által az illető társadalmi rendek korlátlan urai lesznek az államhatalomnak, melynek ekkor önálló ereje velük szemben nincs, s ez az, amit Gneist annyira ostoroz mindig ; ha tehát igaz volna, hogy a közigazgatási biráskodás csak a felsőbb társadalmi osztályok kezeibe tehető le, csak tőlük várható a helyes közigazgatási biráskodás, akkor egyrészt ez osztályt a közigazgatás korlátlan urává tennők, de másrészt a rendes bíróságnak nem volna szabad semmi oly befolyást engedni, aminővel az Angliában bir, vagy ha ennek szükségét elismerjük, amint ezt Gneist is teszi, akkor nem tarthatjuk a közjogi biráskodás alapelvét egyszerűen a társadalom felsőbb osztályai függetlenségére alapítotttnak, s a hivatásszerű bíróságok közreműködését lényegtelennek, midőn épen őket tesszük az ily fajta biráskodásnak is biztonsági szelepvé.

legü, hogysesm ily számtani művelettel utolérhető volna; lehet egy törvény, mint a marhavész elfojtására vonatkozó, szabványai legnagyobb részében technikus, hatósági discretióra bizott, s annak birói eldöntésre alkalmas része, mint a lebunkózott marháérti kártérítés, szerfölött parányi, mégis az előbbi elemek túlnyomósága nem lesz képes az utóbbit elnyomni, a jog, mint erkölcsi hatalom előtör, és diadalra jut a többi elemek túlsulya daczára a rendes biró előtti kereset alakjában.

Ha eddigi fejtegetéseinkre visszapillantunk, nem lehet két-ség, hogy a köz és közigazgatási jogok természete, valamint a közügyeket intéző állami közegek állása határoz a közjogok teréni birói védelem kérdése fölött.

A közjogoknak a magánjogénál gazdagabb tartalma, az egyénnek a közzel szembeni állása, mely szintén más mint az egyénnek egyénhezi vonatkozása, a közviszonyoknak sokrészt bonyolult, objectiv szabályozást nem engedő mivolta, az állami hatóságoknak az egyessel szemben szükséges fölénye, s utóbbinak ebből folyó alattvalói engedelmissége, az államnak mint osztatlan egészként működő személynek különbsége egyes, nevében működő részszerü közegeitől, az állam fejlődésével szükségkép bekövetkező elkülönülése a külön feladatokat végző szerveknek — uralják az egész kérdést, mint ezt eddigelé feltüntettük, s voltak döntők a közjogok birói védelmének mikénti tényleges megalkulására, melyet ezennel fogunk röviden szemügyre venni.

## V.

### Megfejtési kísérletek a tételes törvényhozás terén.

A közigazgatási bírászkodásnak következő főbb rendszereit különböztethetjük meg az európai államokban.

Az egyik rendszer értelmében maga a közigazgatás az, mely a tényei iránt felmerült panaszokban ítél, olyképen, hogy az alsóbb közegeknek megvitázott tényeik fölött hozott határozatai ellen a felsőbb közeghez van folyamodásnak helye; eme rendszer a római, az, mely p. o. Ausztriában a legujabb időkgig érvényben volt, s a mely nálunk még mindig érvényben áll, szóval a közigazgatásnak minden objectiv ellenőrzéstőli felmentése, a közigazgatási bírászkodás teljes hiánya.

A subjectiv ellenőrzés, a minőt a mi törvényhatósági törvényünk, a tisztviselők felelőssége neve alatt instituált, nem képez tulajdonkép közjogi és közigazgatási, hanem pusztán magánjogi védelmet; itt t. i. a közigazgatási közeg büntette, dolusa vagy vétsége kell, hogy fennforogjon; enélkül nincs kereshetőség, holott a közigazgatási bíróság azon esetekben nyujt oltalmat, midőn eltekintve az eljáró közegnek akár bünténye, akár magánjogi culpájától, ténye maga, objective véve áll a törvénnyel ellentétben, azaz midőn legfelebb culpa levisről van szó, a törvény helytelen magyarázata miatt.

Eme rendszerrel, némely alkotmányos jogokat kivéve, rokon a belga közigazgatási bírászkodás rendezése, amig azonban a mi rendszerünk inkább ösztönszerű fejleménynek tekinthető, addig a belga mint a modern constitutionalismus következménye lép fel.

Alapját képezi a hatalmak megosztása, a bíróság elválasztása a közigazgatástól; a bíróság hatásköréhez tartozik a magán

és büntetőjog kiszolgáltatása, a közigazgatáséhoz a magán és büntetőjogon túl fekvő ügyek kezelése.

Az alkotmány a bíróságoknak e világos hatáskörét megbővíti még a politikai (alkotmányos) jogok feletti ítélő hatalommal, mely utóbbiakat a doctrina veleszületett (lelkiismereti, helyváltoztatási, ipar gyakorlási szabadság) és átruházott jogokra (mindenrendű választó jogok) oszt, csakhogy közülök a katonai, a számtatási és választási ügyekben felmerülő jogvitákat, mint Fooz mondja, se fondant sur des motifs plus ou moins politiques, elvonja a bírói forumtól, és közigazgatási közeghez utalja, en contrariant le principe séparatif des pouvoirs. (D. Fooz. Droit adm. belge I. köt. 126. és 273. l.)

Ellenben az összes közigazgatási ügyek teljesen ki vannak vonva a bírói ellenőrzés alól, ide értve a pénzügyigazgatás egész tag vidékét is, ahol a bíróság csakis az indirect adók tekintetében és kihágási ügyekben nyul be, az elfogadott elvet tekintve, elég következetlenül a francia minta szerint, a souverainné tett közigazgatás működésébe. \*)

A belga rendszer alapelve tehát, hogy a magán és büntetőjog teljesen a bíróságok, a közigazgatásiak ellenben még a bennük felmerült jogviták tekintetében is teljesen a közigazgatás köréhez tartoznak. Montesquieu theoriája ilyen belga kivételre talált. Az alkotmányos és pénzügyi jogok eme szép következtességet kissé megzavarják, amennyiben első egy része, a »veleszületettek« a bíróságok, az »átruházottak« mint a választóiak, a községi és megyei bizottmányokhoz s csak igen gyenge szálon (les arrêtés de la députation provinciale, qui en cette matière contiennent des décisions de fait, échappent à la censure de la cour de cassation) tartoznak a semmitűszékhez.

És mégis a belgák büszkék közigazgatási biráskodásuk rendezésére, a szegény francziák irigylik azt tőlük. Vajjon miért?

---

\*) Dupont-White jól mondja Blocknál, Dictionnaire de la politique. 168. l. Toute réclamation en matière d'impôt ne relève pas de la justice administrative mais seulement celle pour l'impôt direct. . . . Pourquoi? parce que ces impôts sont variables . . . Peu importe dès lors quelque variation de plus introduite par le fait du juge dans le rendement de ces impôts. . . .

Először, mert ha a közigazgatás tiszta magánjogot sért, a rendes bíró előtt felel, nem mint a franczia, ahol a rendes bírótól a magánjogok feletti ítélkezés is el van vonva, mihelyest annak sérteése valamely közigazgatási intézkedés által történt, továbbá mert a belga bíróságok maguk állapítják meg illetőségüket, s az illetőségi összeütközésnek franczia formáját, a hirhedt illetőségi hatóságot, mely által a kormány akárkit az alkotmány értelmében elvonhat rendes bírójától, nem ismerik; továbbá, a belga közigazgatási közegek nem élveznek oly privilegiumot, mint a francziák és büntény vagy magánjogi kártétel miatt a rendes bíró előtt szabadon meg lehet őket perelni, megvan a subjectiv ellenőrzés lehetősége ellenükben, ahol aztán közvetve, de csak így, tényeik objectiv törvényszerűsége is bíráló alá kerül, valamint az esetleg tényeiknek alapul fektetett törvénnyel ellenkező rendelet; szóval a belgák fölénye abban áll, hogy legalább a magán- és büntetőjog, még a közigazgatás irányában is függetlenítve, mint valódi, bíró által védelmezett jog van elismerve.

Azonban a hatalmaknak ezen elválasztása elég drága áron lőn megvásárolva; érte a belgák lemondanak az egész közigazgatási jog bírói védelméről, az eljáró vagy fölérendelt közigazgatási közegeken magukon kívül semminemű, bármily tökéletlen bírójuk sincs, a ki közigazgatási jogaikban őket védelmezze. — Sőt a semmitűszék a hatalmak szétválasztásának roszul felfogott theoriájából kiindulva, a közigazgatási közegek indirect subjectiv ellenőrzését is lehetetlenné tette bizonyos fokig, a mennyiben p. o. az alkotmány 107. hires cikkét, mely a mi törvényünknek a bírói hatalomról is előképe volt, és mely a bíróságoknak megengedi a rendeletek törvényszerűségének megállapítását, ugy is magyarázta, hogy az alkotmány 107. §-a a közigazgatásnak csak ama tényeire vonatkozik, melyek a bíróságok hatáskörébe tartozó tárgyak felett statuálnak. (Föoz. I. c. 317. l.)

Ha valaki elgondolja, mily nehéz egy hivatalnok ellen akár bűnvádi, akár magánjogi alapon kártérítést nyerni, még inkább érezni fogja e bírósági magyarázat fontosságát, mely által közigazgatási ügyekben a törvényellenes rendeleteknek szabad tér van nyitva.

A belga-rendszer bizonyos részben kétségtelenül felette áll

az alább tárgyalandó francziának, anélkül hogy a legtávolabbról is az állam mai fejlettségének megfelelné. A belgák büszkesége, hogy náluk nincs administratív justitia, igen kétes értékű alappal bir, csak azt jelenti, hogy ugynevezett cabinet-justitia lehetetlen náluk magán- és büntetőjogi tárgyakra, ami magában véve ugyan az államélet alapkövetelménye, de nagyon ellensúlyoztatik ama körülmény által, hogy közigazgatási ügyekben annak nemcsak lehetősége, de szüksége van megállapítva.

A belgák — ha csak tudtomon kívül az újabb időkben közjoguk változáson nem ment keresztül — ott állnak, ahol a németek álltak 1848-ban, midőn Frankfurtban hirhedt alapjogaik közé, — melyek között a 137. §-ban azon alapjog (?) is foglaltatott, hogy németnek nem szabad idegen rendjelet elfogadni, s melyről Erdmann elég elmésen mondja, hogy hasonlított ahhoz a badeni felkelő paraszthoz, kitől midőn kérdezték, tulajdonkép mit is akar hát? azt felelé: Köztársaságot, az elhunyt nagyherczeggel az élén — beigtatták, hogy minden közigazgatási igazságszolgáltatás el van törölve.

A jó németek akkori felhevülésükben a közigazgatási bíróság alatt azt értették, hogy az által a polgári jogszolgáltatás magán- és büntetőjogi hatáskörétől részben megfosztatik, ezt akarták ők eltörölni, azt azonban még nem érezték, hogy a közigazgatás legsajátabb tényei fölött szintén kell bíró, és az administratív justitia épen ezt akarja elérni; azóta persze a viszonyok megváltoztak, Németország jár elől a közigazgatási bíróságra vonatkozó reformokban, Belgium pedig naiv elfogultságban él, vagy legalább soká élt alkotmányosságának mintaszerüsége fölött.

Nehogy azonban tulságos sötét színben tüntessük fel a belga közigazgatási biráskodás állását, megjegyezzük, miszerint a közigazgatási hatóságok, melyeknek hatáskörébe a közigazgatási panaszok elintézése tartozik, némileg önkormányzati alapon vannak szervezve, aminek becese elég problematikus, miután akár állami, akár önkormányzati közigazgatási hatóság — soha sem birhat a jogkiszolgáltatásra tulajdonképi hivatással.

Amig Belgium nem ismeri az administratív justitiát és erre büszke, addig Franciaország egy nagy bírói szervezettel

bir a közigazgatás körébeüi védelemre, de ebben meg nincs köszönet.

Belgium abból indul ki, hogy a közigazgatás terén, amig az a magán- vagy büntetőjoggal ellentétbe nem lép, nincs saját-képi jog, legalább biró által védett, hanem hogy maga a közigazgatás, tehát az e viszonyokban cselekvő alany, egyszersmind a biró is, részint mert az idevágó ügyek nem a praetori justum hanem a censori aequum szerint szabályozhatók, részint mert a közigazgatás önálló (Stahl szerint uralgó) hatalom, mely a birótól függetlenül van, végül mert maguk a közigazgatási közegek alkalmasak a ténykedésük iránt felmerülő jogviták elintézésére. Franciaország ellenkezőleg osztályozó, schematizáló logikájával a ténykedést, a cselekvést a közigazgatásban és az e fölötti ítélkezést lehetetlen hogy együtt-tartsa, hisz ő már magának a cselekvésnek mozzanatait, a cselekvésben megkülönböztethető elhatározást és annak kivitelét, önálló organumokra bizta; azonban a hatalmak megosztásának elvéhez nem csekélyebb makacssággal ragaszkodik, mint Belgium, illetőleg ezen makacsságra sokrészt ő tanítá Belgiumot, ugy hogy a közigazgatás törvényszerűségének megítélését a bíróságra bizni: doctrinája alap-tételével ellenkeznék, mit tesz tehát? a közigazgatás kebelében szervez egy a magán- és büntetőjogot kezelő birói rendtől teljesen elkülönített és a közigazgatásba és kormányzatba beékelt birói rendet, melynek hivatása lesz a közigazgató közegek cselekvő funkciójától eltérő feladatot teljesíteni; nem cselekedni, hanem itélni, mindazáltal az e működésre mindenkifelett szükséges előfeltétel, a függetlenség nélkül. Miért?

Mert a közigazgatás feladata nem az egyéni jog és érdek, melyet a bíróság védelmez, hanem az ezen felül álló összerdek, a közigazgatásnak épen az egyéni jogot és érdeket kell a közérdeknek alávetni, ezért vezére nem a jog, hanem az aequum, ennek legfőbb birája pedig maga a közigazgatás; ezért bár a közigazgatás körében elismeri bizonyos fokig a jognak uralmát, s ezt közigazgatási bíróságai által keresteti, de e jognak nem engedheti meg teljes hatályát, hanem csak annyiban, amennyiben a közérdekekkel, melyet csak a közigazgatás méltathat, nem ellenkezik; ezért kell a közigazgatási bíraskodás közegeinek a köz-

igazgatástól függeni, mert a bíróság mindig csak a jogot tekinteni, a törvényt, a formákat, holott mindezek alárendeltek a közérdek (társadalmias) fogalmának.

Franciaország tehát Belgiummal rokon eszmékből kiindulva szabályozza közigazgatási biráskodását, utóbbi a közös alaptól csak annyiban tért el, amennyiben a közérdek fogalmát szűkebbre szorítja. Ugyanis Franciaország akként fogja azt fel, hogy előtte még a magán- és büntetőjognak is meg kell hajolni, ellenben Belgium ezeket szentnek, a közérdek ellenében is önállóan állítja oda és ebből folyólag a bíróságokat ezen ügyekre nézve souverainné teszi, s a magánjognak alárendelését a közérdek alá csakis akkor követeli, ha a polgár joga valamely közigazgatási, nem pedig magánjogi viszonyból ered, szóval a magánjogi czimből való jogigényt a bíróságok, s csak a közigazgatási törvényekből eredőket utalja a közigazgatási hatóságok elé.

Innét a közigazgatási pernek, a *contentieux administratif* nek s az *administratif justitiának* fogalma a francziáknál; körébe nemcsak a közigazgatási, hanem részben magánjogi ügyek is tartoznak, midőn a közigazgatás magánjogi viszonyba lép az egyessel, innét a közérdek fennebb ecsetelt fogalmánál fogva a bíróság függetlenségének lehetetlensége, mert mindig gondolható eset és mód, mely által a közérdeknek összefüggése valamely magánjoggal kimutatható, és ebből folyólag egy intézmény szükségese, mely a rendes bírótól a magán- és büntetőügyeket is elvonja, ha a közérdek fenyegetve van, mely a közigazgatási közegeket, a közérdeknek organumait védelmezze, ha azok működése valamely polgár magánigénye által lankasztatnék.

Franciaország adminisztratív bírósága tehát egyenjelentésű a magánjog bizonyos esetekbeni alárendelésével a közigazgatás discretiojának, — innét a belgák büszkesége, hogy ők azt alkotmányukból kiküszöbölték. Innét egy megint nem bírói jellegű forumnak szüksége, mely a közérdeknél fogva elvonhasson ügyeket a rendes bírótól; ez az illetőségi összeütközések elintézésére hivatott *Cour de compétence*, mely, ha a közigazgatás valamit az objectiv törvény szerint kezelteni a közérdekre veszélyesnek talál, s illetőségi összeütközést támaszt, élve *le conflit*

de compétence, a kormány befolyása alatt határoz, és a melynek minden törvényszék, még a legfőbb semmitőszék is alá van rendelve.

Ebből folyik a közigazgatási közegek subjectiv ellenőrzésének lehetetlensége is, melynél fogva a legalantibb közigazgatási közegek is csak a nem birói jellegű státustanács engedélyével vádolhatók hivatalos hatalmukkal visszaéléssel vagy perelhetők meg magánjogi kártételért, melyet hivataloskodásuk által valakinek okoztak.

Nem lennének teljesek a francia administratív justitia alapelveinek felsorolásában, ha meg nem emlitenők a különös szakképzettséget és az eljárás gyorsaságát, mely az administratív biráskodást jellemzi. Mintegy belső okain kívül, a szakképzettség és gyors eljárási formák a külső okokat képezik, melyekből a francziák az administratív justitiát igazolhatni vélik, és amely külső okok szinte nagyobb szerepet játszanak íróiknál, mint a tulajdonképi belsők, elviek \*); maga a bátor Poitou is, ki mélyen érzi a francia viszonyoknak szabadsági tekintetben megalázó voltát és az administratív biráskodás helyes rendezéséért küzd (La liberté civile et le pouvoir administratif. Páris, 1869.), inkább ezekkel van elfoglalva, a közérdek Rousseaui fogalma, a népsouverainitás társadalmias eszméje, hiába! annyira összenőtt a francziák vérével, hogy attól legjobb fiai sem szabadulhatnak.

Eme viszonyok ilyféle rendezésének nagy veszélyességét az egyéni szabadságra, ellentétét az állam alaptermészetével, különösen ha tekintetbe vesszük a francia népnek hajlamát a köz-

---

\*) Les motifs de l'établissement des tribunaux administratifs sont : que les procès administratifs ont un caractère d'urgence, demandant des formes plus brèves ; qu'ils exigent des connaissances spéciales ; qu'il faut que le jugement de ces litiges, tout en sauvegardant d'une manière rigoureuse (hogy ez mint lehetséges, azt még egy francia sem magyarázta meg) les droits privés, ne perdent jamais de vue l'intérêt général et le droit de tous ; c'est surtout que l'indépendance nécessaire à l'administration par rapport à l'autorité judiciaire eût été vainement proclamé, si le contentieux administratif n'avait pas été confié à des juges de l'ordre administratif. Ducrocq Cours de droit administratif. 124. l.

hatalomnak körét a közérdekkel legtávolabbról is összefüggő ügyekre is kiterjeszteni és az önkormányzat némileg enyhítő hatásának hiányát a francia igazgatásban alig lesz szükséges bővebben csevelni.

Az egyedüli ellensúlyt a közigazgatási perek nyilvánossága és a peres eljárásnak a magánperrel egyenlő alapokon való, bár egyszerűbb formák közti rendezése képezi.

A közigazgatási bíróságok teljes birói hatalommal látvák el, ítéleteik egyenlőn érinthetik a közigazgatási közegek intézkedéseinek érdemét, mint formáját; s a státustanács mely az elsőfolyamodású törvényszékek fölött áll, hasonlólag ép ugy felelőbbé mint semmitő forum; ugy első- mint másodfolyamodásban nyilvános, közvetlen az eljárás, melynek tana, az adminisztratív per irodalma aránylag ép oly gazdag, mint az anyagi közigazgatási jogé.

A francia adminisztratív bíróságok tehát a közigazgatási közegek intézkedéseinek, nem a közigazgatási közegeknek ellenőrzői, ennél fogva egy közigazgatási határozat érvénye, törvényszerűsége, esetleg szükségé felett ítélnek, nem pedig a hivatalnokra ebből származó bünvádi vagy magánjogi következmények felett, (nálunk sokan helytelenül ép ezt tartják a közigazg. bírások feladatának utóbbi a rendes bíróságok feladata, ha t. i. a státustanács a hivatalnok, bevádlását vagy beperlését megengedi. — A hivatalnok alanyi ellenőrzése, azok bünvádi felelősségének kimondása nem a közigazg. bíróság feladata — az erre való tekintet nélkül az objectív közigazgatási határozat felett ítél, p. o. helyesen utasított-e valaki el a községből, jogosítva volt-e a hivatalos közeg egy csatorna nyitását egy folyóból eltiltani, s megáll-e e tilalma, helyesen törölt-e a prefet a község budgetjéből egy tételt, kinek van joga, a községnek-e vagy a prefetnek valamely tárgyra nézve reglement-t alkotni.

Azért bármennyire ki kell is emelnünk a közigazgatási bírások veszélyeit Franciaországban, annak teljes birói hatalma, szabályzott peres eljárása, ennek nyilvánossága nem kicsinyelhető; — függősége daczára is, mindenesetre sokkal magasabbban áll, mint Belgium, ahol a közigazgatási panaszok nem csak a közigazgatástól függő, de maguk a közigazgatási közegek

által intéztetnek, contradictorius peres eljárás nélkül, egyszerű folyamodási uton, a rendes bíróságok pedig ily természetű ítélezéstől teljesen el vannak zárva. \*)

A közigazgatási biráskodásnak alapelve Angliában, hogy a közjog a magánjoggal egyenlő védelemre szorul, ezen elvet azonban sajátos módon valósítja meg Anglia; egyike a legnehezebb feladatoknak azt röviden s mégis hűen feltüntetni.

Mindenekelőtt ki kell emelnem, hogy Angliában jut először legtisztább kifejezésre a közigazgatási jog objectív védelme, sőt hogy a subjectív magánjogi védelem a hivatalnok személye ellen — nem is létezik. A következő példa a viszonyt azt hiszem eléggé megvilágosítja: egy békebíró betiltja egy korcsmárosnak italmérési üzletét — rendellenességek okából —; az angol jog ezen közigazgatási intézkedés ellen csak két védelmi eszközt nyújt, először felebezést a békebírák évnegyedes gyűléséhez s innét a birodalmi törvényszékhez, szóval objectív védelmet arra nézve, fordultak-e elő rendellenességek, melyek alapján a nem szabadiparhoz tartozó korcsmaüzlet betiltható; — másodsor bűnvádi panaszt\*\*) a békebíró ellen hivatali hatalmával való visszaélés miatt, egy szintén közrendi jellegű orvoslátot, magánjogi kártérítési pernek ellenben helye nem lehet, habár az évnegyedes gyűlés és a birod. törvényszék (Kingsbench) a betiltást megszüntette; ilyen magánjogi kártérítésnek csak akkor lenne

\*) Il est de règle que les tribunaux ne peuvent jamais adresser des injonctions à l'administration... encore moins, comme la cour de Bruxelles l'a jugé, les tribunaux pourraient ils de plano procédant sur la demande d'un particulier, par action principale et directe examiner la légalité d'un acte administratif au point de vue d'en défendre ou d'en arrêter l'exécution .. Fooz. l. c. 314. l.

\*\*) Ha Ungernek fennebbi argumentatiója, mely szerint az állam Angliában fél nem lehet, mit abból vezetett le, hogy a fiscus elleni per megkezdhetésére a fejedelem beleegyezése szükséges, melyet az a korona ügyésze által — de semmi esetre sem többé kegyelemből — ad, igaz lenne, ugy azt is meg lehetne mutatni, hogy Angliában a hivatalnok ellen bűnvádat emelni nem lehet, mert a koronának jogában áll a vádat a korona ügyésze által nolle prosequine közbevetésével megszüntetni. Valjon ezért lenne-e oly bátor ember, aki állítaná, hogy Angliában a hivatalnoknak bűnvádi uton való alanyi feleletre vonása lehetetlen?

helye, ha a köztisztviselő illetősége körén kívül tenne intézkedést — azaz midőn megszűnik köztisztviselő lenni, mert ilyen csak illetősége körében — ha p. o. egy községi előljáró tette volna e betiltást.

Ezt előre bocsátva, az angol közigazgatási bíróság a következőleg van szervezve. A magán- és büntetőjog teljesen alulról felfelé a rendes bíróságok kezeibe van letéve, ők ítélnék a felett, ők határozzák meg competentiájukat, egy külön, talán épen nem is birói jellegű illetőségi forum Anglia jognézetével alapjában ellenkezik. A köz- és közigazgatási jog védelme nincs ily teljességben, de csakis teljességében nincs, a rendes bíróságokra bízva, a rendes bíróságok ugyanis csak a legfelsőbb fokon nyulnak be abba, a közigazgatási jog kiszolgáltatása első- és másodfokon a rendes bíróságoktól különböző közegekre van bízva.

Ezen szervezetnek alapelve tehát, hogy Angliában a jognak, legyen az magán, büntető vagy közigazgatási, végeldöntése mindig a bíróságtól függ, s a közigazgatási jog egyéb jogtól csak annyiban különbözik, hogy e teljes birói védelmet csak a legfőbb fokon élvezi.

A jognak egysége, egyenlő védelme, akármilyen természetűek legyenek a viszonyok, melyekre vonatkozik, el van ez által ismerve.

Miő tehát a közigazgatási bíraskodás az alsóbb fokokon? Itt magában a közigazgatási keretben találjuk azt; tehát Angliában is első- és másodfokon a közigazgatás ítél a contentiosus ügyek felett s csak a végeldöntés mehet a rendes, legfőbb bírósághoz; igen.

Azonban ezen állapot, így meztelenségében oda állítva, e külső hasonlat, melyet idevonatkozólag Anglia és talán más államok között találunk, ne zavarjon meg bennünket.

Az angol közigazgatás ugyanis szinte e század közepéig nagyrészt úgy volt szervezve, hogy kezelése inkább birói, ítélkező, mint discretionarius méltató szerepet adott a vele foglalkozó közegeknek; a békebírák a legrészletesebb, apróságokig menő törvények végrehajtói, nem is annyira közigazgatók, mint inkább rendőri

birák, akik a törvények által megszabott birságokat alkalmazták.

Az angol közélet fejlődése számos viszonyt, melyet másutt a közhatalom végez, az egyén erejéből fejlődő egyleti, társulati, testületi alakulásoknak gondjaira hagyott; a közigazgatás ennél fogva sokkal kevésbé volt nála teremtő, létrehozó, positiv, működése inkább az egyén s az általa alkotott egyesüléseknek bizonyos, a törvény által meghatározott korlátok közt tartására, mint ezek helyetti létrehozás, teremtés, működésre irányult.

A közigazgatási közegek, a békebirák, valójában inkább birák, mint administratorok, azaz objective nem rendezett viszonyok önálló, teremtő intézői; foglalkozásuk különben is nem egyedül a közigazgatás, ők valódi birák, a juryt ők vezetik valamennyi kisebb büntettek fölötti ítélkezésében; e mellett függetlenségük, hivataloskodásuk nobile officiumszerű jellege s a ministerium rendelkező hatalmának hiánya által mint a valódi biráké biztosítva van; mi természetesebb tehát, hogy melléjük más birákat állítani nem lehet, hanem csak föléjük, és ilyen a legfőbb bíróság.

Ebben áll az angol közigazgatásnak Gneist által annyira dicséret egyik oldala, a törvények szerinti igazgatás; a közigazgatás nem tehet egy lépést, ha nincs törvényszakasz, mely azt specialiter megengedi. Ez az az angol közigazgatásnak nagy dicsősége — de volt nagy árnyoldala is.

Ily állapot a legöntevékenységűebb, a legéberebb közérzetű népnek is gátokat fog fejlődése elé gördíteni, mihelyt viszonyai complicáltabbakká válnak; így volt ez Angliában is, ez állapotnak meg kelle változnia, a törvény képtelen az életet minden zugában követni, a régi birói jellegű közigazgatásnak helyet kelle adni maga mellett egy más elven nyugvó közigazgatási szervezésnek, a milyen a modern boardok rendszere, melyekben az európaihoz egészen hasonló nem birói természetű közigazgatási alkotásokat látunk a régi mellett. \*)

---

\*) Hogy Gneist ezen board-rendszert elítéli az önkormányzat, valamint a közigazgatási bíráskodás szempontjából teljes alappal bir, de hogy a régi önkormányzati és birói jellegű közigazgatási formáknak alkalmaz-

Az angol közigazgatás zöme, magva mindazáltal a régi békebirói rendszeren alapszik, és a közigazgatási biráskodásnak maguk a közigazgatási közegek általi gyakorlása ez intézményhez kötött követelménnyel, a közigazgatási jognak pártatlan kiszolgáltatásával a közigazgatásnak birói jellege, a Kings bench állása, a ministerium rendelkező hatalmának majdnem teljes hiánya folytán nem ellenkezik, — ami pedig a boardok rendszerét illeti, ott, amennyiben működésükbe a békebirói szervezet be nem nyul, mindenesetre nélkülözzük e nagy elv uralmát.

Mindazáltal utóbbi kivétel daczára elmoudhatni, hogy Anglia a közigazgatási biráskodás hazája, mert benne nagyban és egészben a közigazgatás csak a törvények szerint, az egyes jogainak védelmével, s nem az egész végetti siker hamis elve szerint kezeltek, annyival inkább, mert a legfőbb törvényszék keze, ami a jogkérdéseket illeti, elér a közigazgatásnak minden ágazataira.

Rendes, fokozatos birói szervezet áll előttünk Angliában a közigazgatási jog védelmére, melyről csak annyit kívánunk még megjegyezni, hogy e szervezet csúcsa a legfőbb birodalmi törvényszék, nem annyira felelbeszési, mint semmitő forum, az illetőség és kétes jog megállapítására.

Anglia élő czáfolatként áll előttünk arra nézve, hogy a közigazgatási viszonyokban a jog nem épen úgy elsődleges czél mint egyebütt, ha egyszer a törvény objective megállapítá, hogy bennük az egész végetti siker lenne csak döntő, hogy az egyes joga nem lenne egyenértékü a közhatalomnak úgy vélt jogával, hogy a közigazgatási közegek maguk szolgáltatathják ki a vitás közigazgatási jogot, hogy a köz, az egész végetti sikert

---

hatlanságát azon viszonyok és tárgyakra, melyeket e boardok kezelnek, belátni nem akarja — kétségkívül doctrinär és dogmatikus következeteskedés, amelytől e nagy tudós általán nem ment; nagy fénynek nagyok az árnyai. Az önkormányzatot előlő, a közigazgatási jogszolgáltatást kizáró e formákban, mind a kettőnek utat nyitni lehet a törekvés, de az általuk intézett viszonyoknak a régi formákkal megfelelni lehetetlenség, mi fölött minden sajnálkozás hiábavaló, a közigazgatás és kormány a fejlettebb viszonyok közt szükségszerűleg a törvényt pótló, kiegészítő, nem csak végrehajtó szerve lévén az államéletnek. Ez szerény véleményünk.

egyáltalán nem lehet törvényileg szabályozni, hogy közigazgatási viszonyoknak birói forum által való eldöntésével megszűnik a kormányzat uralgó állása és ezzel az államhatalomnak erkölcsi viszonykénti fennállása.

Az államnak, mint az egyszerű moralis vagy jogi vonatkozásnál magasabb erkölcsi viszonynak jelleme miben sem mutatkozik jobban, mint abban, hogy élete legfőbb külső szabályozójának, a közjognak ép oly védelme által, a minőt a magánjog élvez — a hazaszeretet, a közérület nem szenved. És lehetne-e erre az új világ történetében fényesebb példát találni, mint Angliát, ahol a közigazgatás nagy része csupa becsületből láttatik el a polgárok által, kik azonban mindennek daczára nem kevésbé ragaszkodnak önző, kiméletlen jogukhoz, s nem akarják azt minden áldozatkészségük, tényleg nyilvánuló hazaszeretetők daczára az egész végetti siker hamis istenének oltárán feláldozni. — Amennyiben egyes történeti alakulásokból a közviszonyok, a közhika elveinek megállapítására bizonyítékot meríteni lehet, azt hiszem arra nézve, hogy a közjognak valódi biró által védett jogkénti elismerése az állam erkölcsi természetét nem csak nem alterálja, de sőt hogy az épen ettől feltételezve van — jobb, meggyőzőbb bizonyítékot mint Angliát felhozni nem lehet.

Németország többféle kísérletet tett a közigazgatási biráskodással, melyek között a porosz és a bádeni legnevezetesebb; ezen jogfejléssel rokon-alapból kiindulva szervező Ausztria 1875. oct. 22-én kelt törvénnyel a maga közigazgatási biráskodását, jól lehet annak úgy megalakítására mint hatalmának körére és hatályára ez alaptól lényegileg eltért.

A kis Baden nyitja meg a közigazgatási biráskodás terén létrejött alakulások sorát; ezen biráskodás kétfoku, első folyományban ítélnék a kerületenként felállított önkormányzati tanácsok, másodfokon a hivatásszerű, tanult, a birói függetlenség minden garantiájával ellátott birákból álló közigazgatási förtörvényszék. Ezen birói szervezet az ítélkező hatalom teljével van felruházva, úgy a tény mint a jogkérdésekre, ítéletei úgy az érdemre, mint a formára kiterjednek; az eljárás mindkét fokon a közvetlenség és a birói hivatalos vizsgálati elvre van alapítva.

A badeni közigazgatási biráskodás egyik hátrányos jellem-

vonását képezi hatáskörének positiv, az alája tartozó eseteknek taxativ felsorolása általi megállapítása.

Poroszország rokon alapokon rendezé a közigazgatási bíráskodást, annak hármias fokozatot adva, első foku bíróság a kerületi tanács, mely egy állami közigazgatási hivatalnok — a Landrath — mint elnök és a kerület által választott önkormányzati jellegű egyéb tagokból áll, másodfoku a tartományonkint felállított közigazgatási törvényszék, melynek két tagja királyi kinevezés alapján nyeri hivatalát, többi három pedig a tartomány választottja; harmadfoku revisionalis forum a Berlinben csupa kinevezett, és egyéb bírói személyekkel egyenlő függetlenségű egyénekből alakított közigazgatási főtörvényszék.

A két alsófoku instantia ugyanoly hatalommal, eljárási elvvel bír Poroszországban is mint Badenben; a harmadfoku főtörvényszék revisionalis forum a tartományi törvényszéknek másodfoku határozatai ellen, ha a revisio a megtámadott határozat ellen a törvénynek vagy rendeleteknek nem alkalmazása vagy helytelen alkalmazása miatt kéretik, vagy mert az eljárás lényeges hiányokban szenved; ellenben felebbezési forum mindazon esetekben, a midőn a tartományi (tehát rendszerint másodfoku) törvényszék elsőfolyamodásilag ítélt.

Lényeges jeleként ezen közigazgatási bíráskodás teljességének kell kiemelnünk a körében hozott ítéletek végrehajtásának jogát; a végrehajtás az első folyamodási közig. bíróság elnöke, tehát a kerületi főnök által történik; ezen combinatio által kikerülte a porosz rendszer ama nehézségeket, melyek a közig. bíráskodásnak a végrehajtás jogával való felruházásából támadhatnak, azonban az elnöknek, ki tulajdonkép egyszersmind közigazgatási közeg, netáni önkénye ellen első folyamodásban a kerületi tanácsot, azaz a rendes elsőfolyamodású közig. bíróságot, másodfokon pedig a tartományi közig. törvényszéket tette a végrehajtási eljárás bírájává.

Poroszország a közjogi igazságszolgáltatásnak ezen rendezésével megmutatta az utat, mint lehet a közjogi bíráskodást illető angol elvekkel nem angol anyagot alakítani, mint lehet azokat egy másnemű közigazgatási szervezetbe átvinni, beoltani. — Az egész mindenesetre csak kezdemény, melynek az idő fogja

kidomborítani teljes alakját, s érvényre emelni teljesen a beléfektetett nagy elvet, hogy a köz- és közigazgatási jog ép oly szent mint az, mely az enyém és tiedre vonatkozik.

A porosz közigazgatási bíráskodásnak legalsóbb fokán, tisztán közigazgatási elemekből való összeállításában abban leli magyarázatát, miszerint nemcsak a jogok, hanem az érdekek szabályozása is köréhez tartozik — így p. o. a közutak nyitása, irányuk meghatározása, a vizállás magasságának megállapítása gátműveknél stb.; ebből folyik egyszersmind, hogy mindazon határozatai, melyek által a szó technikus értelmében vett tulajdon érintetik, interemistikus jelleggel bírnak, ezek ellenében a törvény rendes útja állván a feleknek nyitva; p. o. egy utnak köz- vagy magánjellegű feletti vita a köz-ig. bíráskodás alá esik, azonban a magán-tulajdon jövőn kérdésbe, a törvény rendes útjának épségben tartásával. — A Gneisti eszéné, mely szerint a discretionarius elemek a közigazgatásban a jogilag rendezettektől el nem választhatók, teszik szükségessé a bírói személyzetnek, főleg az alsóbb fokokon közigazgatási egyénekből vételét, s okozzák ez által annak mindenestre relative kisebb függetlenségét s szülik az anomaliát, hogy ugyanazon ügy kétrendű bíróság elé kerül, melyek egyike interemistikákat állapíthat csak meg, s a másik a definitivumot, mint a példaként idézett esetben az utnak magán- vagy közjellegét illetőleg; mert jól megjegyzendő, nem egyszerű közigazgatási határozatról van itt szó, hanem bírói ítéletről, melyet a kerületi tanács és másodfokon a tartományi, közigazgatási törvényszék hoz, tehát valódi törvényszék, ilyennek tekintve a törvény, ilyenül lépve fel hatalma, ilyenül az előtte folyó peres eljárás alakja, ilyenül minden ismerve szerint. — Ezek nem tagadható hiányok, melyekért azonban a nagy kezdeményt elítélni nem lehet, az élet, mint a természet nem törvén-ugrásokat, ilyenek nélkül pedig a közjogi igazságszolgáltatás teljes következetességgel meghonosítható Poroszországban nem lett volna.

Ausztria a múlt évben szervezé közigazgatási bíráskodását, sok nehézséggel küzdve annak megalkotásában részint 1867-i alaptörvényeinek rendelkezéseivel, az ezek által már megállapított birodalmi törvényszékekkel, melynek hatásköre az alkotmány által

biztosított politikai jogokra terjed, részint pedig közigazgatásának sajátágos alakjával, melynél fogva az két, mondhatni egymástól idegen vidékre oszlik, ugymint a községek a Landtagok és Landesausschuss-okban jelentkező autonóm, a Bezirkshauptmannschaft-ok, Statthalterei-ok, és ministeriumokban concentrált állami igazgatásra.

Az osztrák közigazgatási törvényszék, melynek értelmi szerzője Unger, és a mely egy egész kis irodalmat szült, melyből az osztrákok közül Grünwald, Harasowszky, Koller, Kissling, Lemayer, Ulbrich, Hye, Pann, a németek közül Zachariae, Pözl, Rössler, K. J. Schmitt (Zeitschrift für bad. Verwalt. N-ro 5, és Jurist. Blätter) neveit említjük, egészen magában álló alkotás. \*)

Az osztrák közigazgatási törvényszék cassatorius forum; a törvény abból a hamis előfeltételből indul ki, hogy érdemileg már a közigazgatási közegek előtt folyik le a közigazgatási per vagy vita a folyamodási uton, tehát a felek meghallgatása, minden contradictorius eljárás nélkül, és hogy ennél fogva a közigazgatási törvényszék védelme csak akkor vehető igénybe, ha az ügy minden közigazgatási fokot meghaladott, »wenn die Angelegenheit in administrativen Wege ausgetragen ist«. — Ebből folyólag a közigazgatási bíráskodás nincs fokozatos bíróságokra bízva, hanem az tulajdonképen maguk a közigazgatási közegek által gyakoroltatik és a Bécsben székelő közigazgatási törvényszék tulajdonkép ezeknek legfőbb ítélő és semmitűszéke. Minek külső kifejezése képen a törvény annak elnökét, tanács-elnökeit és bírúit a legfőbb ítélőszékekkel egyenlő rangra is emeli; bírói jellegét pedig az alaptörvények által a többi bírák részére biztosított függetlenségnek a közigazgatási törvényszék tagjaira való kiterjesztésével alapítja meg.

A törvényszék hatásköre nem az alája tartozó esetek taxatív felsorolása, hanem általában és negative a hozzájuk nem tartozók kiválasztásával akként van meghatározva, hogy mindazon esetekben jogosítva van ítélkezni, a melyekben magát valaki

---

\*) A törvény létrejöttének mozzanatait feltünteti Gautsch von Frankenthurn a törvényhozási tárgyalások közlése által Manznál kiadott Gesetz üb. den Verwalt. gerichtshof által.

a közigazgatásnak (legyen ez állami vagy autonom) törvényellenes intézkedése által jogaiban sértve találja. A rendes bíróságok, valamint a Reichsgericht elé tartozó jogok, a közösügyek, a discretionarius administratív ügyek, valamint a hivatalnokok fegyelmi ügyei és az adóbecslő bizottságok határozatainak kivételével az összes közigazgatás körében, tehát a pénzügyihez tartozó adóügyekben is — a becselő bizottságok határozatainak kivételével, miután ezek compromissionalis jellegűek — felmerülhet az összes jogsérelmek bírója a közigazgatási törvényszék.

Az így alkotott törvényszék a bíraskodó hatalomnak azonban csak egy részét bírja, hatalma nem terjed tovább, mint a megvitázott közigazgatási határozatnak vagy intézkedésnek, mint törvényellenesnek megsemmisítésére, azaz a törvényellenesség kimondására, a további intézkedés nem hozzá, hanem a közigazgatáshoz tartozik, melynek kötelessége ama jognézet szerint, mely a törvényszék határozatában kifejezésre jutott, intézkedést tenni.

Amig Poroszországban a főtörvényszék teljes birói s nemcsak ily semmitó hatalommal van felruházva, hanem a megsemmisített közigazgatási határozatnak egy újabb, végérvényes intézkedés általi pótlásával, sőt ennek végrehajtásával is, addig Ausztriában a törvényszék egyszerűen kimondja: a közigazg. intézkedés törvénytelen, de ezzel vége minden hatalmának, nem mondhatja mi hát a törvényes elintézés, ezt a közigazgatásnak kell megtenni, s a törvényszéknek határozatában kifejezett jognézetéből kitalálni, mit ha véletlenül nem tud vagy nem akar, az ügy végig kell hogy járja, az Ausztriában felette bonyolult közigazgatási utat, hogy azután a közíg. törvényszék által újra megsemmisíttessék, és a törvényszék jognézete a közigazgatásnak világosabban megmagyaráztassék.

Ez állapot tökéletlensége magyarázatra nem szorul.

Ezen hatalom köréből folyik az osztrák közíg. törvényszéknek további állása, hogy a ténykérdések eléje nem tartoznak, hogy rendszerint a közigazgatás által felvett tényállás szerint ítéltet csak.

Az eljárás a törvényszék előtt közvetlen szóbeli, melyet egy írásbeli bevezető tárgyalás előz meg.

Az osztrák közig. törvényszék, a cassatorius alapelvéből folyó hiányoktól eltekintve, melyet a kormány a rögtön át nem alakítható közigazgatási szervezetből szükségkép folyónak tüntetett fel, nevezetes lépest képez a közigazgatási jogok tényleges birói védelmére, és már léte által, valóságát jelenti az elvnek, melyet csodálatos e törvényszék nagynevű szerzője, Unger oly elkeseredetten ostromolt, hogy a közigazgatás, az állam jogai és a magánosnak a közjogi törvények által biztosított jogai nem lennének egyenértékűek; ezen törvényszék által bármily nehezen megközelíthető az, és bármily messze essék a kijelentett jognak végrehajtása — e kijelentéstől, az elv meg van mentve, hogy e jogok csakugyan egyenértékűek, mert hisz a közigazgatási törvényszék ép arra van hivatva, hogy azokat a közhatalom ellenében is ép oly kikényszeríthetővé tegye, mint a magánjogokat.

Olaszország közigazgatási biráskodása sok rokonságot mutat az osztrákkal, nem ugyan a birói forum szervezése, hanem a közigazgatási és közjogi vitákban való ítélkezés alapelvét illetőleg; vajjon nem ez olasz előkép érlelte-e meg Ungerben az osztrák közig. törvényszék alapeszméjét? ki mondhatná meg; Unger az osztrák alsóház 1875. márcz. 18-ki ülésében különösen megvonta a paralellát a két rendszer között, az osztrák előnyére anélkül, hogy a kettő közötti rokonsági leszármazást érintette volna.

Olaszország az administratív és közjogi ügyekre vonatkozó biráskodást 1865. márcz. 20-án kelt törvénnyel szabályozta. \*)

Az itt végrehajtott reform gyökeres volt, a francia mintára szervezett justice administrative eltávolított — és »minden ügy, ahol valamely magán vagy politikai jog (utóbbi legtagabb értelemben véve) jön kérdésbe, a rendes bíróság elé utaltatott, bárminő módon legyen is a közigazgatás benne érdekelve, bárminő rendszabályokhoz nyúlt volna is a végrehajtó hatalom vagy a közigazgatási hatóság.« (2. §.)

Ami a rendes bíróságok ítélő hatalmát illeti oly ügyekben,

---

\*) Lásd a 16. §-ból álló törvény szövegét, az 5 utolsó §. kivételével Poitou-nál I. c. Továbbá Tiepolo, Del contenzioso amministrativo... Firenze. 1870.

ahol valamely jog a közigazgatási hatóság ténye által állítottik sértettnek, azok tovább nem mehetnek, mint a hatósági tény következményeinek a per tárgyát képező dologgaliban viszonyában való megállapításig. (4. §.)

A bíróságoknak hatalma tehát nem terjed annyira, hogy a közigazgatási intézkedést, vagy határozatot megsemmisítse vagy megváltoztassa, hanem egyszerűen megállapítják a megvitázott hatósági tény jogosságát vagy jogtalanságát, illetőleg az ebből folyó következményeket, s a nyertes fél azután a közigazgatási hatósághoz folyamodik, amely köteles a bíróság által eldöntött értelemben eljárni.

## VI.

### Megoldás.

Visszapillantva eddigi fejtegetéseinkre, a közjogok birói védelme az európai népek életfejlésének természetes következményeként tűnt fel, mihelyt a politikai szabadság elve érvényre jutott.

Az ókor nem ismerhette, mert a köznek túlluralma az egyén fölött, a középkor azért nem, mert benne az egyéné a köz fölött képezte alaptörvényét; csak a XVI. század óta lassan fejlődő modern világ mint ez ellentétnek kiegyenlítése juthatott, kellett szükségszerűleg a közjogok birói védelméhez jutni. — Az egész fejlődésment a nagy európai áramlatban élő államokra tehát egészen törvényszerű, szükséges, minden egyes államra a maga módja, a sajátviszonyai szerint: ezért, bár a jogiállam jelszava specifikus német felfogás, annak magva, alapja közös minden az ugynevezett alkotmányos stádiumba eljutott államra nézve.

Ezen alap pedig, az állami, a közviszonynak nem mint az egyest teljesen elnyomó, sőt épen az egyes által élő, ezt magába felvevő életjelenségnek a népek öntudatában érvényre jutása s az egyszerű jognál magasabb természete daczára is a jog általi áthatottsága, ezen jog birói védelmének elismerése. —

A köz- és közigazgatási jognak, mint kikényszeríthetőnek elismerése, megzavartatik azáltal, hogy a viszonyokban, a melyekre vonatkozik, a jogi és nem jogi elemek szoros kapcsolatban állnak; hogy a jogilag áthatott állami viszonyok nagy kiterjedettség mellett, a jortól teljesen át nem hatottak is jelentkeznek; mindazáltal sem az állam erkölcsi természete, sem a közigazgatás és kormányzat tekintélye vagy működésének sikere, más mint lát-

szólagos akadályt nem képeznek az említett alapnak elfogadására, s a közviszonyok oly értelembeni átalakítására.

Sőt az állami szerveknek az állami organismus magasb fejlettsége folytán véghezmenő elkülönülése szükségképen igényli azt, mint az államnak önmagávali harmoniáját, melynek előmozdítójává, amint ezt fejtegetni akarjuk, épen az egyest, ennek önérékére számítva, teszi az állam.

A modern állam alapja iránt felmerülő eme nehézségekben, a közjog természetének, az állami szervek functionalis feladatának eléggé nem tisztázott voltában keresendő a kulcs, a közigazgatási bíraskodásnak az egyes nemzeteknél megkísérlett, de teljes elvi következetességet nem mutató, sok részben ellenmondásokkal teljes rendszereihez.

Innét a köz- és közigazgatási jogok direct védelmének hiánya Belgiumban, innét a francia justice administrative-ban rejülő ellenmondás, hogy a közviszonyok jog által szabályozottakul elismervék és védelmükre bíróságok is alkottatnak, csakhogy az első jog általi áthatottságuk elismerése daczára, a közérdeknek rendeltetnek alá, ami a jog alapfogalmával ellenkezik, bíróságaik pedig egyszersmind administratív függésbe hozatnak, amit az ítélkezés fogalma zár ki; innét a közigazgatási törvényszék pusztán cassatorius hatalma Ausztriában, innét a közigazgatási bíraskodásnak administratív közegekre ruházása Poroszország és Badenben, innét az olasz rendes bíróságoknak közigazgatási ügyekben mondhatnók theoretikus, maga nemében egyedül álló nem is annyira ítélő, mint véleményadó hatalma.

Ha az összes eddigi fejleményeknek a fennforgó ellentételen felül álló értéke iránt ugy az elmélet, mint a törvényhozás terén magunknak számot adni, a fennforgó ellentéteket, mint szükségszerüeket és nem az írók subjectív felfogásában, hanem a fennforgó tárgy természetében rejelőket megérteni, és ez ellentétek megoldását megtalálni akarjuk, ugy azt természetesen magában a tárgyban, nem azon kívül fekvő idegen erőkből, tényezőkből kell keresnünk, mívégre két pont lesz az, melynek méltatására kell figyelmünket főleg irányozni.

Az egyik az államnak mint egésznek egyrésztől, az egyén-

nek másrésről a közigazgatási biráskodás iránti érdeke, a másik az emberi intézmények megalakulási processusa.

Az állam mint egész csak oly érdekekkel bír a közigazgatási biráskodás iránt, mint az egyes, csakhogy ezen érdekének, szükségletének fedezésére sajátképi activ elemei, törvényhozó és végrehajtó szerveiben működő közegei teljesen nem elégségesek, a passiv elemekre, az állam szervezeti keretén sajátlag kívül álló egyesekre van utalva, a kik a közviszonyokbani állásuk megsértését, a törvénynek e részbeni nem alkalmazását panaszuk által orvosolják, s a törvény végrehajtásának mondhatnók, magán érdeküknél fogva indirekt eszközlőivé legyenek.

A közigazgatási biráskodásnak megvan a maga systematicus hatása az államra, mint egészre, megvan inkább gyakorlati credménye, ettől egészen függetlennek látszó alapja az egyesre.

Senki világosabban kiemelni nem tudta az elsőt mint Stein, midőn a közigazgatási biráskodást mint a törvényhozás és végrehajtás közti harmoniának betetőzését állítá oda, azt nem annyira az egyes közjogi állásának védelme szempontjából fogva fel, mint például a jeles Bähr tevé, hanem az alkotmányos állam épületében meglevő ama hiány szempontjából, mely szerint a törvénynek végrehajtása csak általában van biztosítva a ministeri felelőség által, az állam életének csak a legmagasabb, a legvégső csúcsaira nézve van azáltal a harmoniáról gondoskodva; mindennapi élete, amint az a közigazgatásban véghezmegy, a közig. biráskodás nélkül ily harmonizáló erőnek teljesen híjával van.

Amily ellenmondás az egységes életet élő államra, hogy kétféle akarata legyen, az egyik, a melyet törvényében kifejez, a másik, melyet annak az e szerint cselekedni hivatott végrehajtás ellenébe állít, midőn az egész állam nevében az egészre kihatólag cselekszik, ép oly ellenmondás, ha a törvénnyel az egyes, részleges közeg, az állam mondhatnám helyi határoeltságában jó ellentétbe az állammal, mint befelé helyileg nem határolt egészszel, illetőleg az egésznek törvényével.

Az egységes lét, melyre minden politikai alakulás tör, világos, hogy csak színleges, látszólagos lesz mindaddig, míg csak általában él az állam egy akarat szerint, azaz amig csak a központi kormány nem helyezkedhetik azzal ellentétbe, a minis-

teri felelősségnél fogva; ellenben nincs semmi közvetlen intézménye az államnak, mely ez ellentétet megakadályozza az államnak nem átalábani, hanem egyes esetekben concrete véghez menő életére, a közigazgatásra nézve.

Az állam nem volna egy, nem uralkodnék benne egy törvény, ha az csak általában hajtathatnék végre, a valódi, az egyes esetbeni végrehajtás ellenben a törvénytől eltérő, azzal ellenkező is lehetne; amíg a miniszteri felelősség hiánya az államéletet csúcsain fenyegeti felbomlással, a közigazgatási biráskodás el nem ismerése alantabb rétegeiben teszi azt, csak az irány, melyből a feloszlás kiindul, más, az eredmény ugyanegy.

Az írók egy része, kik a közigazgatási biráskodás kérdésével foglalkoznak, főleg Gneist után indulva, annak construálásában az ugynevezett közjogi alapot a magánjogtól, a privatizálótól megkülönböztetik, és minden oly felfogást, mely nem az egyes jogából kiindulva alapítja meg azt, közjogi, államférfiúnak neveznek el, s egyszersmind elvetik az előbbinek jogosultságát, mint olyat, mely a közjog természetének félreismerésével úgy képzei magának a közigazgatási biráskodást, mintha általa az enyém és tiédhez hasonló, általuk általán igen alantastnak tartott nézpontnak nyitathatnék ut, miáltal szerintük a közjognak kötelességi eleme nyomathatnék el, a közigazgatási biráskodás által a közérzület irtathatnék ki, s a közjog egy modern feudalizálásnak vettethetnék alá, mely alatt a csak rideg önösségre alapított magánjogias elkülönzési irány jutna virágzásra a közviszonyokban, ahol pedig ép az ellenkező kívánatos.

A közig. biráskodás fennebbi, mondhatnók systematicus construálása természetesen nem jöhet legalább alapjában a most említett nézetű írók megrovása alá, miután par excellence az államnak és nem az egyesnek érdekéből van szüksége, alapja levezetve; hogy azonban ezen alap a közigazgatási biráskodás működését magyarázni nem bírja, és hogy az annyira lenézett privatizáló felfogás, a maga igaz helyére állítva, mennyire jogosult, tán sikerülni fog az alábbiakban kimutatnom.

A közigazgatási biráskodásnak ezen ugynevezett »közjogi, államférfiui« alapon álló párthivei, midőn annyira lenézik a

»privatizáló« kiindulási pontuakat, vajjon képesek-e annak functionálását az egyénnek a magánjogihoz teljesen hasonló önkényszerü elhatározásától függetleníteni? Midőn a végrehajtó hatalom a törvény által buzott határok ignorálásával nyul be az egyes életébe, vagy azok megsértésével rendezi az egyes életéből ugyan magasabbra felemelt, de minden egyesre közös hatásu viszonyokat, vajjon ekkor az egyénnek panasza, a közigazgatási bírászkodásnak segélyül hívása, mitől fog függni, a köz előtti meghajlástól, az iránti kötelességérettől, avagy az egyénnek mint ilyennek közvetlen, vagy bizonyos viszonyoknak közössé válna által, közvetett megsértésétől. Azt hiszem, ily világításban a felelet nem igen lehet kétséges. Ha a privatizáló alap semmi jogosultsággal nem bírna, ha az enyém és tiedhez hasonló érzület minden érvényének a közviszonyok terén kizárva kéne lenni, ugy az egyes panasza teljesen felesleges, a közigazgatási magánkereset utjáni per végkép kizárandó lenne, mert a kötelesség lévén a közjognak uralgó eleme, s abból a magánjognak önkényzett uralmi törekvése hiányozván, legfeljebb oly módon gondolható a közigazgatási bírászkodás functionálása, hogy egy ministére public, tisztü ügyészség szerveztetnék, a melynek kizáró joga lenne hivatalból a közigazgatási pert folyamatba tenni, ha azt találná, miszerint a közigazgatási közeg valamely intézkedése, határozata, nem a magán vagy büntető, hanem a közig. törvényekbe ütközik.

A közigazgatási pernek, közigazgatási jogviták fölötti itélkezésnek provocalását azonban, még ezen annyira magánjogellenes tábor sem hitte más mint az egyes panasza által lehetőknek, az ügyészi felperesség, a bűnvádi közvádlo mintájára annyira ellenkezik a közviszonyokon átvonuló jogi elemeknek, a magánjogéhoz hasonló, egyénhez kapcsolt uralomnak természetével, hogy a magán közig. keresetnek helyettesítése ügyészi hivatalbólü felperességgel még csak javaslatként sem merült fel, s hogy itt mégis ezen lehetőséget tekintetbe vettem, csak onnét cred, mert ha az egyesnek a közhatalom irányábani állása arra semmi tekintetben sem jogalapító, ugy neki keresetet adni sem lehet, akkor csak az objectiv jogrend megsértésének orvoslására képzelhető közigazgatási bírászkodás, melynek folyamatba tételére a hivatalból

működni köteles ügyész lesz jogosult, avagy mint utolsó lehetőség a közigazgatási bíráskodás disciplinaris eljárás jellegét öltheti magára a közigazgatási közegeknek nem szolgálati ügyessége, hűsége, erkölcsi magaviselete, hanem különösen jogi szakértelme tisztázása, fenntartására.

Eddigélé azonban mindenütt, a hol a közigazgatási bíráskodás akár régebben fennáll, akár az utóbbi évtizedekben meghonosított, az ide vágó törvények actiót, keresetet adnak a közíg. viszonyában sértettnek; ha tehát a közíg. bíráskodás ugynevezett közjogi construálása helyes lenne, a jogtudomány szaporodott volna oly actiókkal, melyeknek jog egyáltalán meg nem felel. — Ezen ellentétet, mely egy közíg. viszonynak beperesíthetése, s a közíg. bíráskodásnak tisztán államférfiui, minden a magánjoghoz hasonló jogtól független megalapítása közt létezik, úgy látszik legjobban érezte Unger, midőn az idevágó porosz törvényben is használt »Verwaltungsklage« ellen — való indokait ugyan nem említve — hévvel síkra szállt, s a »Verwaltungsbeschwerde«-t forcírozta, hogy így némileg tán kifejezést adjon annak, hogy a közigazgatási kereset mégis valami, minden egyéb jogi keresettől különböző, nyíltan pedig úgy indokolva a »Verwaltungsbeschwerde«, a panasz kitétel iránti előszeretetét, mert az osztrák polg. tvkv. 19. §-a is a panasz szót használja, holott nyilván keresetet ért, mely utóbbi argumentatio elég különös, egy elismert hibás kitételnek használásából alkotva szabályt.

A közigazgatási bíráskodásnak pusztán »államjogi, államférfiui« construálása elvont, egyoldalú theorizálás, csak úgy mint annak pusztán az egyén jogállásából magyarázata. A »közjogi« alapot a közigazgatási bíráskodás belső okának nevezhetnők, mely azonban annak létrejöttét, működését egy magára magyarázni képtelen, ha a külső ok, a külső feltétel, az egyénnek a közviszonyokban is meghagyott akaraturalom, a közjognak az egyénhez kapcsolása, ebbe való elhelyezése, közállásának a magánjoghoz hasonló jogivá válása, azaz a közjognak az egyéntől függő kikényszeríthetősége ahoz nem járul.

Átalában sajtáságos a lenézés, melylyel a »közjogi« alapon állók a közjogoknak magánjogi hatályu érvényesítése, de az egész magánjogi viszony iránt viseltetnek; azon ismételve kife-

jezett nézetünk, hogy a közjog magasabb fokú jelenség, gazdagabb tartalom, mert az embert rideg egyéniségéből kiemelő, nem akadályozhat bennünket a magánjog hivatásának méltatásában; a magánjog urrá teszi az embert az egyéni életéhez nélkülözhetlen dolgok felett, a közjog és közigazgatási jog urrá részben az emberi közélet, azaz embertársai felett, részben annak irányában, az által, hogy a köznek hatalmát az egyén irányában korlátok közé szorítja; azon alantasabb fokú uralom nélkül azonban, melyet a magánjog nyújt, nem létezhetik eme fensőbb, az embertársak, a közélet feletti, a közélet irányában, mert dolgok feletti uralom nélkül embertársainktól jutunk függésbe, a közjog által engedett uralom pedig nélkülük meddő marad — s a közélet irányában állásunk tartalom nélküli vonatkozás, ha abban a külső dolgok, akaratunk, jellemünk ez érvényesítési kezei hiányzanak.

Az alsóbb a felsőbbnek csirája, kikelhetésének feltétele, csakis egyoldalulag lehet tehát a közigazgatási biráskodást az összeség eszméjéből az egyéni jog mellőzésével megalapítani akarni; azon felsőbbnek ugyanis szüksége van az alsóbbra, e nélkül, a közjognak az egyes életkörébe magánjog módjára való localizálása nélkül, a közigazgatási biráskodásnak magas államjogi eszménye holt élettelen képződmény maradand; ezt egyébként tényleg maguk az »államjogi« alapon állók sem tagadhatják, és csakis hamis, ugynevezett elméletükből küszöbölhetik ki, pozitív alkotásaikban igen is szerepel az egyes joga, melynek közigazgatási intézkedés által sértve kell lennie (Der Verwaltungsgerichtshof hat in allen Fällen zu erkennen, in denen Jemand durch eine . . . Verfügung . . . der Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Az osztrák közigazgatási törvényszékről szóló törvény 2. §-a), hogy a bíróság ítélezése kérhető legyen; az ellenkező tan tehát el akarja tagadni, amit maga tényleg elismer; Unger védekezése, felháborodása, melylyel a gondolatot, hogy egy közhatóság administratív funkcióiért beperelhető legyen, visszautasítja, a fennebb idézett törvényszakaszt s ugyanannak 7. §-át tekintve, mely szerint a törvényszék a megvitatott hatósági intézkedést, mint törvénytelen — ha t. i. a panaszt alaposnak találja — megszüntetheti, továbbá fontolóra véve a hatóságnak az administratív perbeni állását,

mely a civil perben álló félétől nem különbözik, — valóban érthetetlen, csakis doctrinär elfogultságból magyarázható, mely egy hamis eszmének ez esetben ugyan igen ártatlan, mert csak küllátszat szerinti uralmát akarja.

A közigazgatási biráskodásnak alapja, azt hiszszük, a fennobbiek szerint kétségtelenül visszavihető az államnak mint egésznek, az egyénével mint részével közös, egyenlő érdekére; amint az elsőre tűrhetlen disharmoniát képez törvényének cselekvő szervei által való ignorálása, sőt azzal ellentétes eljárása, ép úgy tűrhetetlen az egyesre a disharmonia, hogy az elismert legfőbb állami akarat helyett egy azzal ellenkező, a közigazgatásnak a törvénytől eltérő subjectiv akarata előtt hajoljon meg.

Ezen az állam és az egyes polgárnak mondhatnók lélektani jellegű érdekén kívül, van a közigazgatási biráskodásnak ethikus alapja is, a melyben az államnak és az egyesnek érdekét ép úgy összefűzve találjuk, mint az eddig fejtegetett lélektani alapnál.

Ezen ethikus alap természetesen, mint minden ethikus meghatározás, a felvett tárgy, tehát jelenben a közhatalom és az egyes állásának értékére vonatkozik. A közigazgatási biráskodás ethikai megalapítása tehát az egyes és a közhatalom joga becsének, értékének mérlegelését kell hogy végrehajtsa.

A mint már fennebb hosszasan fejtegettük, csakis a közületnek társadalmias felfogása képzelheti a köznek, a közhatalomnak az egyént megsemmisítő fölényét, tekintheti állását minden jogi önállástól megfosztott alávetettségnek. Ezen társadalmias felfogásból kibontakozva s az államiságnak, mint tisztult, az egyes vagy az egyesek többségének uralmától elvált, s az általános emberinek eszméjétől áthatott közuralom stádiumához úgy elméletileg, mint a tényleges élet terén eljutva, a köz eszméje teljesen változott alakban, mint az általánosnak az egyénivel, ennek amazzal való áthatottsága, s nem egyiknek a másik feletti egyoldalú uralma tűnik fel.

A közület aláveti magának az egyest bizonyos önmegszabta korlátok között, ez meghajol az előtt, vele él, de egyénisége megsemmisítése nélkül.

A mily lényeges a végső, a legfőbb jó szempontjából az

egyénnek ezen alárendelése az általános alá, mintegy kiemelése állatias különösségéből, ép oly szükséges individualitásának szentül tartása, amidőn az emberi szellemi teremtő originalitása, ennek lehetőségéről van szó, amely csak az egyesből, annak szabadságából forrászik.

A közre látszólag, mulólag az alávetés tovább terjesztése kívánatosnak látszhatik, az egyes viszont a legszükségesebb alávetést is vad egyénisége megsemmisítése gyanánt fogja érezni, amíg kölcsönhatásuk öntudata teljes világosságra nem emelkedett; ide elérve azonban a közhatalom kiterjesztése az individuum belső magvának s az ezt feltételező külső élete rovására, magának a köznek, mint szellemi, teremtő, fejlődő lénynek megszűnésével lesz egyenértékű, viszont az egyénnek a köztől elszakadása, az államon, társadalmon kívüli lét a durva, valami fensőbb általános eszme által nem mérsékelt individualismus megőrzése végett — elállatiasodásnak fog feltűnni. Az állam és az egyén itt is nem mint egymással ellentétes, csakis külső kényszerűségből összekapcsolt hatványok állanak előttünk, melyekre nézve egyesülésük csak a kikerülhetlen rosznak jellegével bír, nem egymástól teljesen idegen közömbös erőknél való várokonosság nélküli mechanikus összekapcsolását jelenti, sőt ellenkezőleg legbensőbb természetük szerint egyiknek csak a másik virágzása által van maradása, élete, fejlődése.

Az egyénnek és a köznek ezen vonatkozása azonban nem maradhat pusztán a viszonyban állók subjectiv érzületén gyökerező fennállásu, objectiv létesülésre tör, minek első stádiuma a közviszonyoknak törvény általi rendezése, azoknak objectiv, de csak in abstracto meghatározása, mit az ilyképeni rendezés által létrehozott jognak in concreto való megállapítása, a közviszonyokra vonatkozó jognak objectiv, azaz a viszonyban levőktől független kiszolgáltatása, a közigazgatási biráskodás követ.

Mihelyt egy nemzet köztudatában a köznek és az egyénnek ily természetű, a közt és egyént egyenlőn elismerő vonatkozása meggyökerezik, annak e köztudata nem maradhat többé pusztán, belső lélektani jelenség, hanem külső tárgyias létesülésre fog törni; a szabadságnak imígy belsőleg megnyilvánuló érzülete, öntudata lélektani kényszerűséggel kívánja tárgyias léte-

zésre jutását, eme belső szabadságérzetnek külsővé, valóban meglevővé, azaz jogivá válását; az összes jogérettel ellenkező tünemény lenne, ha egy nemzetnek jogi öntudata az állam és az egyes viszonyára nézve nem ezen fejlődésmentet követné, s a közérületben képződött jognak külső elismerést, kikényszeríthetőséget bíró által nem követelne.

Az ut azonban, melyen keresztül a nemzetek e fejleményig eljutnak, nagyon különböző lesz, ugy a viszonyok külső különbözőzése, a közhatalom, a közigazgatás külső alakja, valamint a belső indokok, eszméknél fogva, melyek az egyes nemzetet közöntudatában elhatározzák, lelkesítik.

És ez vezet el bennünket a közigazgatási bíráskodás megalkulásának processusához, a mely leginkább képes lesz a dolog lényegét illető fennebbi fejtegetések szemmel tartásával a közigazgatási igazságszolgáltatás körüli controversiák kiegyenlítésére.

Eme controversiák sarkpontja a közigazgatási bíráskodás gyakorlására hivatott bírói személyzet, e személyzet ítélkező hatalmának terjedelme és minősége körül forog.

Az a kérdés, a rendes bíróságok vagy külön bíróságok, egyáltalán bíróságok, a közigazgatástól különböző közegek ítéljenek-e, a közigazgatási bíráskodás kiegészítő részét képezi-e az administrációnak, és ennél fogva annak a közigazgatási szervezetbe illetve, vagy melléje, föléje kell-e állítva lenni, fellebbezési avagy csak cassatorius természetű, bírói avagy arbitrarius természetű legyen-e a közigazgatási bíróságok ítélkező hatalma.

Egészen természetes fejleménynek kell a közigazgatási bíráskodás mai alakját, mely annak általunk fennebb fejtegetett alapelveivel tulajdonkép szögös ellentétben áll, tekintenünk, ha fejlődésének feltételeit számbaveszszük.

A közigazgatást végző közegek vagy egyszersmind jogszolgáltatással is megbizvák bizonyos fokig, vagy pusztán tulajdonképi külön feladatokra szorítvák; az első esetben mi természetesebb, mint a közigazgatási jogvitáknak eldöntésével való felruháztatásuk; ez az eset van Angliában, ahol a köznek és egyénnek viszonya legelébb jut a nemzetnek mint jogi s nem pusztán hatalmi vonatkozás tudatára, ahol azonban egyszersmind

a közigazgatási közegek úgy állásuk függetlensége, valamint a közigazgatásiakon kívül rájuk bizott birói teendők és mindkét iránybani eljárásukat részletesen meghatározó, az administratív discretiót kizáró törvényeknél fogva, valódi birói jelleggel bírnak.

Ahol ellenben a közigazgatás a biráskodástól el van különítve, ott a legtermészetesb a közigazgatási jogi vitáknak eldöntését magukra a közigazgatási közegekre bízni; ezen elválasztás soha sem pusztán a munkafelosztás technikus, s a külön természetü munkának külön közegek által való végzéséből várható nagyobb gazdasági siker elve által keletkezik, a miből elégszer halljuk indokolni; a közigazgatásnak a jogszolgáltatástól lényegileg különböző természetén kívül van történeti, úgy mint a dolog lényegéből folyó ok, mely azt előidézi.

A közigazgatás mindenkor kiválólag az állami fejlődés közege, a bíróság ellenben a fenntartásé, ahol tehát a fenntartás és fejlődés elemei általán lényegesen eltérő alapból kiindulók, a mint ez Franciaországban a forradalom idejében volt, és ahol a fejlődés új irányával gyökerében ellenkező fenntartási törekvés embereinek tulsúlyától az igazságszolgáltatás terén szabadulni remény nem lehetett, világos, miszerint a két functió elválasztásának a legmerevebben kelle véghez menni.

De nem csak ily esetben fog a kettő elválasztása szükségesnek mutatkozni, hanem akkor is, ha egy nemzet életében a fenntartás és haladás egy közös törzsnek egy célra munkálódó, csak ellenkező uton haladó nedveiként működnek; mert e két elv, az emberi természet korlátolt voltánál fogva, két külön hordozót kíván, ugyanegybe összpontosítva, egyik vagy a másik szenvedne általa. Így látjuk Angliában is a viszonyt alakulni, a fenntartás elvére fektetett, bírósan szervezett selfgovernment mellett ott van a társadalom legkülönbözőbb alaku társulatai és egyletei, valamint egyéb intézményeivel, melyek a másutt a közigazgatás által végzett feladatokat intézik; a mióta azonban ezek elégtelensége feltűnt, s a közhatalomnak kelle ily ügyekbe avatkozni, látható magán az állami szervezeten belül a két elvnek külön szervek általi képviseltetése, a birói conservatív jellegű, hatósági önkormányzatnak elválása az inkább gazdasági újabb keletű liberalis board-rendszerből.

Egyébként bármilyen legyen is ez elválásnak oka, mi természetesebb, mint hogy kezdetben a közhatalomnak közigazgatást végző közegei ruháztassanak fel a közigazgatás működése által támadt jogviták eldöntésével; hisz a közigazgatási közegek csak úgy közhatalmiak, a tekintély, a sértetlenség egyenlő mérvével kell hogy felruháztassanak, a pártatlanságuk iránti kíváncsalom sem lehet csekélyebb, mint a bírakra nézve; miúgyesen természetes okokat a bírói és közigazgatási functióknak amaz abstract elvi elválasztása, melyet Franciaország inaugurált, s a melyet oly sok állam kellő megfontolás nélkül egyszerűen lemásolt, mesterségesen kellett hogy fokozza, és ez elválasztás szükséges folyamánként tüntesse fel ne csak azt, hogy a bíró egyszermind ne adminisztráljon, hanem azt is, hogy a bíró az adminisztrációnak jogi tekintetből való ellenőrzésére se legyen hivatott, — mivel az adminisztrációnak ily ellenőrzése is a bíróság által adminisztrálás lenne; utóbbi felfogásmód még manap is igen tetszetős és plausibilisnek látszik sokak előtt, midőn a közigazgatási törvénykezést pusztán a vitás jog kijelentésére akarják szorítani, ellenben tőle a megvitatott közigazgatási intézkedés megváltoztatását és a helyett concret intézkedés megtételét az okból mondják lehetetlennek, mert így a bíró adminisztratív közeggé válnék. \*)

A közigazgatásnak elválasztása tehát a bíraskodástól az elvi jellegnél fogva, amelyből az keresztülvitetett, eredeti értelménél még kizáróbb ellentétüvé vált. Ily fejlődésében a kérdés természetesen más megoldást, mint a francia administratif justice-ben előttünk fekvőt — nem nyerhetett. A közigazgatás keretén belül kellett, közigazgatási közegekből a bírói személyzetet megalkotni, mely a közigazgatási tények fölött felmerülhető vitákat eldöntse, — mert különben a hatalmak elválasztásának Montesquieu által felállított elve lenne megsértve.

Az állam szerveinek megértésére elkerülhetetlen szellemi anatomia, melyet Montesquieu oly remekül végrehajtott, tán kápráztató meggyőző képessége által annyira elragadta honfiait, hogy elfeledék, miszerint azt az államnál is csak úgy mint

---

\*) Ez a francia administratif justice barátainak is a nézete, akik szerint: *juger de l'administration, c'est administrer.*

az embernél a holton, de nem az élön lehet és szabad végrehajtani.

A helyes elméletnek a gyakorlatba való ily helytelen átvitelén kívül — az administratív bírászkodás francia formájának meggyökereztetésére nem kevésbé volt befolyással a jogilag védett és a csak administratív méltatásra bízott érdekeknek, vagyis a jogok és pusztá érdekeknek szoros vegyülete mindama viszonyokban, melyek a közigazgatás feladatkörébe esnek.

Pusztá érdekek méltatása soha sem lehet bíró feladata, aki nem általa alkotott szabályok alkalmazója, holott az érdekek méltatása, az érdekek objective nem körvonalozott, ruganyos természeténél fogva, minden egyes esetben mondhatni szabály alkotásával egyértelmű semmiesetre sem szorítkozik az egy meglevő szabálynak pusztá alkalmazására.

Eme nagyfontosságú körülmény annál sulyosabban esett a mérlegbe, mentül kevesebb kételyek merültek fel a közigazgatási közegeknek a közigazgatási ügyekben felmerülő jogi viták eldöntésére való hivatottsága iránt.

Csakis a francia modorban szervezett administratív bírászkodás működéséből természetesen folyó nehézségek, a jogérzettel ellenkező eredmények felszaporodása nyithatott utat a kételynek a kérdés ilyforma megoldása iránt.

A mely kétely hogy nem általános, hogy a Bähr és Stein által sürgetett kettéválasztása a közigazgatás körében felmerülő jogi és discretionarius kérdéseknek, s az előbbieknak a rendes bíróságokra, az utóbbiaknak közigazgatási közegekre bizása keresztül nem hatolhatott, abban Angliának és mély elméjü magyarázójának Gneistnek van nagy része.

Amint fennebb kifejtettük, Anglia a justice administrativet úgy oldotta meg, hogy közigazgatásában megvalósítá az önkormányzati ideált s azt egyszersmind bírói természetűvé tette; csakhogy a megoldás elégtelenné vált, mihelyt a közigazgatás szélesb körű, continentalishoz hasonlóbb, pusztá rendőri védelmező jelleg helyett positiv teremtő irányba sodortatott, és igénytelen nézetünk szerint ebben van Gneistnek és hiveinek hibája, amidőn azt hiszik, hogy a régiangol rendszert a continensen soká használni lehetend, általában, hogy e megoldás végleges,

az egyedüli, a legtökéletesebb. A közigazgatási biráskodásnak Poroszországban megkísérlett alakja szükséges átmenet annak elvi tisztaságu formájához, amidőn a jogi viták közigazgatási ügyekben is a rendes bíró által fognak eldöntetni, és csak az érdekviták fognak a közigazgatás méltatása alá tartozni, amint ezt Stein és Bähr kifejtették, amihez persze idő kell, ha másra nem is, a kellő közigazgatásjogi ismeretek megszerzésére a birói személyzet által.

Mi sem lehet önmagának ellenőrzője, correctivuma az emberi életben, mihelyt nem áll annak legmagasabb csucsán, mint egy monarcha, vagy egy republicanus nemzetgyűlés, azért képtelenség a közigazgatástól követelni, hogy igazgasson is, és jogot is szolgáltasson, mint a költő mondja :

Ott az egyenesség, ott pihen a béke,  
Hol lebegő sulynak más suly nehezéke.

A közigazgatás az állam, az összeség életének cselekvő, tevékeny közege, minden általa történik, mihelyt az összeség jó kérdésbe ; ezen cselekvés, ezen létrehozás, ezen élet emberi akaratoknak surlódásával jár, melyeknek azonban összeütközését megakadályozni a jog van hivatva, mihelyt a közviszony az egyoldalú uralom stádiumán tuelmelkedik.

A jog az egész emberi életet, az egyesekét egymás irányában, valamint a köz irányában áthatja, s azért a közigazgatás és jogszolgáltatás elválasztásának oly magyarázata, mely szerint az utóbbi az elsőbe nem avatkozhatik, magával e felosztás tulajdonképi s egyedül elfogadható értelmével ellenkezik, de azt is jelenti, hogy tulajdonképen ezen része az emberi életnek jog által nem rendezett, mert jognak csakis a kikényszeríthető, és pedig a viszonyban állókon kívül levő egyén, a bíró ítélete által ilyennek ismert szabványt lehet tekinteni.

A közigazgatás és biráskodás elválasztásának igaz értelme csak az lehet, hogy egyik se végezzen oly más feladatot, mely alapfeladatával ellenkezik, azaz a közigazgatás ne ítéljen jogok létele vagy nem létele felett, ne higye, hogy a mozgásnak és az akadályozásnak egyszerre lehet közege.

Ezen elvi szükségesség egyébként az eddigi tényleges fejlemények által is el van ismerve, habár csak korlátolt mérvben,

csak a közigazgatási biráskodásnak végesucsáiban; Angliában végső fokon a közigazgatási jogok védelme nincs többé administratív közegekre bízva, hanem az országnak közönséges joga szerint ítélkező legfőbb törvényszékére, a Kings Benchre, mi által az elvnek, hogy a jog az emberi élet minden ízébe behat, a magánosoknak egymásközi viszonyaiba épen úgy, mint ezeknek a közhatalommali kapcsolatába, — a legillőbb alakban van érvény szerezve, mert az ország legfőbb bíróságának ezen ítélkező hatalma legvilágosabban fejezi ki, hogy a közigazgatási jog is a közönséges jognak egyik, egyéb ágaival egyenlő részét képezi; Poroszország Oberverwaltungsgerichtjének, valamint az osztrák közigazgatási törvényszéknek minden közigazgatási függés alól kivett hatalma, teljes birói függetlenséggel való felruházása ugyanezen, egyébként kellő elismerésre nem jutott elv előtti hódolat, melyet csakis az homályosít el némileg, hogy mint külön törvényszékek állnak az országnak legfőbb törvényszéke mellett, s ezen állásuk által ama felfogásnak engednek tért, mintha a közigazgatást meghatározó jogot, nemcsak a tartalmát képező viszonyoknak a magánjogiakétól különböző külső anyagánál fogva, hanem a közigazgatási jognak jogi elemeiben rejlő alapelvnek lényeges különbsége miatt kellett volna más forum védelme alá helyezni, mintha a közigazgatási jog, külső anyagától eltekintve, a jog által érvényre emelt szabadság, akaraturalom legfőbb elvével ellentétben, valamely más, nem tudom minő főelv által lenne uralva, s ennél fogva annak kiszolgáltatása az említett akaraturalom elve szerint alakult magánjogot adminisztráló köztörvényi bíróságokra nem bizathatnék.

Csak a megalakulás külső feltételeinek kényszerítő hatalma, semmiesetre sem a közigazgatási biráskodás alapelve szülte a közigazgatási bíróságoknak mai összeállítását, s a közigazgatási jog felett való ítélkezési hatalomnak a közönséges bíróságoktól részben vagy egészben való elvonását.

Nem kevésbé volt erre befolyással a közigazgatásban található jogi és discretionarius elemeknek vegyülete. A discretionarius ügyek, az ugynevezett gratialék intézése természetesen kizárja az objectív törvényre támaszkodó birói védelmet, de a discretionarius administratióban is lehetséges az alkalmazott

mértéknek túlsága, hiányossága, aránytalansága felett vitát és e vitának újra discretionarius eldöntését képzelni; az adóbecslés, számos közegészség vagy közbiztosság körüli teendő emlithető példaképen, ahol a dolog érdemére nézve birói ítélet lehetetlen, anélkül, hogy a legmerevebben szervezett közhatalom is jogosultnak el ne ismerné az idevonatkozó közigazgatási határozatoknak, persze nem biró, hanem vagy administratív forumok előtti megvitázhatását, vagy a választott birói eljáráshoz hasonló módoni eldöntését.

A közigazgatás ezen elemeinek összevegyítése a jogiakkal nemcsak a közigazgatási biráskodásra hivatott személyzet meghatározására lesz döntő, t. i. mennyiben lehet az maga a közigazgatás vagy a bíróság, hanem egyszersmind az annak engedendő hatalom mérvére; ily összevegyítés mellett a közigazgatási bíróságoknak a tisztán jogi kérdésekben is érdemleges ítélő hatalma lesz, mint a gratialékban, mi által kerülő uton a helyes elv jön uralomra, a közigazgatási biráskodásnak az ítélkező hatalom egész erejével való felruházása, amint ezt Anglia-, Francia- és Poroszországban látjuk; ugyanis lehetetlen a gratialék fölötti eldöntést másként, mint érdemben képzelni, e discretionarius elem azonban a jogitól megkülönböztetve nem lévén, természetesen az ítélkezés a közigazgatás egész vidéke fölött érdemleges lesz ellenben ahol a közigazgatásnak e két eleme gondolatilag elválasztatik, ott az ítélkezés nem fog szükségkép annak teljes hatalmával felruházhatni, amint ezt Ausztriában és Olaszországban láttuk; e két állam a közigazgatásban jogilag rendezett elemeket, illetőleg a közigazgatásnak azon tényeit, melyek által jogok sértetnek, azoktól, melyekben az egyesnek csak érdeke van érintve élesen elkülöníti egymástól, és a mig az érdek sértések fölötti panaszok eldöntését a közigazgatásra bizza, addig a jogsértések elítélését a bírósághoz utalja; ezen elválasztásból természetesen nem következik szükségszerűleg, hogy a bíróságok az eléjük utalt közigazgatás-jogi ügyekben se birjanak teljes ítélkező hatalommal és annak csak cassatorius részét gyakorolhassák, itt egy más elvnek kell közrehatni, hogy az utóbbi rendezés látszólag igazoltathassék, és ez a hatalmak elválasztásának elve; ha a bíróságok nemcsak annak constatálására vannak jogosítva, hogy valaki

p. o. törvényellenesen tartatik a hadügyi igazgatás által felhozott valamely czimnél, p. o. törvénytelen távollétnél fogva a katonai kötelékben, hanem annak elrendelésére is, hogy az e miatt panaszló, a hadkötelékből elbocsátandó, ugy tűnik fel, persze csak látszólag, mintha a bíróság ez által administráló közeggé lenne, mert ő rendeli el egy egyénnek elbocsátását, holott ily elbocsátás administratív tény, melynek végzése által a hatalmak elválasztásának elve sértetik meg; ezen hamis felfogásból indokoltatik az osztrák, az olasz bíróságok cassatorius ítélkező hatalma, tagadtatik meg tőlük a közíg. ügyek teljes érdemleges eldöntése, ami azonban a hatalmak elválasztása által egyedül nem lenne ennyire sem védelmezhető, ha a közigazgatás jogi és discretionarius elemeinek gondolati elkülönítésére nem állapítatnék ítélkező hatalmuk; ugyanis a megvitázott közigazgatási tények jogossága vagy jogtalansága megállapításánál magától két ut kínálkozik, mint általában magán tényekénél is, a concret és az abstract ut, az első uton az alperestől egy concret tétemény követeltetik, és ezen tétemény a jogból vezetetik le, a másodikon egy ténynek, jognak elismerése, abstract jogi szabvány kimondása, a melyből alperesre bizonyos concret viselkedés következik; a bíróság kimondhatja, hogy a közigazgatás szépítési, közlekedési okból lerombolt kerítésemet visszaállítani tartozik, mert annak lerontására a törvényben alap nincs, avagy kimondhatja, hogy e lerontás törvényellenes volt, anélkül, hogy concrete meghatározná a közigazgatás által, minek kell történni, a kerítés visszaállítása, kárpótlás avagy mi, szóval az életbeni következmények megjelelése nélkül mondja ki, hogy a beperesített viszony a csak abstracte létező törvénnyel ellenkezik, hogy kell annak concrete vele összhangba hozatni, erre nem terjeszkedik, ugynevezett systémal, nem egyes concret határozatot hoz; az egyik esetben egy bizonyos concret viszony, concrete egyeztetik össze a törvénnyel, a másikkban egy concret viszony hasonlítatik össze az abstract törvénnyel és azzali megegyezése vagy ellenkezése, de megint csak in abstracto állapítatik meg, concret meghatározás nélkül.

Utóbbi abstract utnak választása, amint azt Ausztria és Olaszországban látjuk, csakis azáltal lesz plausibilis, hogy maga a közigazgatás concret alakjából annak tényleg összevegyült

elemei a jogiak és a discretionariusak abstraháltaknak, hogy a közigazgatás nem mint eleven működő tényező tekintetik, hanem cselekvése, ennek technikus anyaga, vezérelveitől elkülönítve tekintetik, ezen vezérelvek ismét jogiakra és szabad méltatástól függőkre osztatnak, így az ut már, a mely a közigazgatási bíráskodáshoz vezet, eléggé abstract, az emberi ész mesterkedése által lévén nyerhető, maga e bíráskodás is ily természetűvé lesz, és reá concret feladat helyett, mondhatnók theoretikus hivatás octroyáltatik; a közönséges törvénykezésnek is megvannak ilyen abstract, theoretikus mozzanatai az elismerésre irányuló keretknél, a praejudicialis, minden concret téteményt nélkülöző ítéletknél, csak hogy ott a fő, az alaprendszernek pusztán mellékágai, átmeneti pontjaiként tűnnek fel, nem úgy mint a közig. bíráskodásnál Ausztriában, hol az kizárólag és alapjában ily elvre lőn fektetve.

A jognak és discretionariusnak viszonya egymáshoz, illetőleg ezeknek különben nélkülözhetlen abstrahálása, a hatalom elválasztási elvvel kapcsolatban, szüli a közigazgatási ítélkező hatalom abstract jellegét Ausztria és Olaszországban. A jog csak egy elem a közigazgatásban, a discretionarius méltatás, a minőt a benne felmerülő jogilag nem fixirozható érdekek kívánnak, a technikus működés, mely részint mint gazdasági, részint mint értelmi, részint mint testi munka előfordul, hasonlóképp hozzátartoznak egy-egy közigazgatási ügyszóhoz; ha tehát ez abstrahálást, mely által a közigazgatásban jelen levő jogot egyedül ismerhettük fel, folytatjuk akkor is, amidőn e jognak bírói megállapításáról van szó, természetesen nem fogunk a bírói hatalomnak a concret élet követelte rendezéséhez eljutni, mely azt kívánja, hogy az egyes viszony a jog szerint alakíttassék át a bíró által, hanem e bíráskodás szintén csak oly elméleti lesz, mint az operatio, melylyel a jogi elemet a közigazgatás teljes eleven életéből kiragadtuk, a bíróságot nem fogjuk közigazgatási ügyekben reformáló hatalomnak elismerni, hanem pusztán cassatoriusnak.

Amíg az első abstractio szükséges és veszély nélküli, mert hatása csak gondolati életünkre van, addig az utóbbi, miután egy az életben működni hivatott intézményről van szó, igen is gyakorlati hátrányos következményü, a közigazgatási bíráskodás

közvetlen eredményü működésének megakasztása. — De ez abstrahálás helytelensége annál szembetűnőbb, mivel az élet oly eleméről van szó, melynek az élet külső rendezését illetőleg az összes többit uralni kell; a jog felette áll a puszta discretio, a puszta technikus működésnek, azokat mind áthatja, mind alárendeli magának, a melyeknek tehát, bár nem birói teendők, a jog uralgó hatalmánál fogva, a biró által kell meghatároztatni, vagy legalább ellenőriztetni, s ezért nemcsak az ítéletnek kell a puszta cassatorius jellegen túlmenve, concret, reformáló természetűnek lenni, hanem a birói hatalomnak a nem többé szorosán jogi természetű executiv eljárásra is ki kell terjeszkedni.

Nem kis mérvben járul a közig. biráskodásnak cassatorius szerepre szorításához annak fennebb ecsetelt ugynevezett államjogi megalapítása, azaz a közigazgatási biráskodásnak egyáltalán nem az egyéni jog védelme szempontjából való felfogása.

Ha a köz- és közigazgatási jog, amint ez elmélet tartja, a levegőben függ, egyes jogosított alanyok, mint annak concret hordozói nélkül, ugy a biráskodásnak e jog fölött nem lehet concretnek, egyes személyek részére concret szolgáltatásokat, viselkedést megállapítónak lenni, hanem olyan elvontnak, közvetlen hatás nélküli, elméleti jellegűnek, aminő maga az államférfitulag construált, az alanyok nélküli köz- és közigazgatási jog; az ítéletek nem tartalmazhatnak a közigazgatásra nézve concret kötelezettségeket, hanem csak általános, elvont kijelentéseket, ezen kötelezettségeket a közigazgatásnak kell kitalálni, midőn megsemmisített intézkedését egy ujjal helyettesíti, amidőn azonban az ítéletben kifejezett általános jognézlethez van kötve.

Nem a közigazgatási biráskodás életbeléptetésének kérdésével foglalkozunk, hanem az alapelvekkel, melyeken természete sarkal; ezért csak röviden akarunk még ama látszólagos érvel számolni, mely szerint a közigazgatási biráskodás, ha puszta cassatorius szerepét elhagyva, a közigazgatási intézkedéseket reformáló hatalommal ruháztatnék fel, administrálássán válnék a francia elv szerint: *juger de l'administration, c'est administrer soi même*, és hogy ennél fogva a közigazgatási biráskodásnak, a közigazgatáson kívül, vagy abban benn, mint annak egyik láncszeme kell-e működni.

Ha igaz volna, hogy a bíró közigazgatási ügyekbeni reformáló ítélkezési hatalma által administratorrá válnék, akkor magán felek közti ítéletében sem szabadna neki alperest egy bizonyos téteményre kötelezni, bizonyos tárgyak átadására, bizonyos föld megmunkálására; hatalmának arra kellene szorítkozni, hogy kimondja a felek között fennálló jogi viszonynál fogva, alperesnek ez vagy ama ténye törvényellenes, de nem mondaná ki, hogy ily minőségű, fajú birkákat, ily számban, ily időben tartozik átadni, a földet ilyen módon megmunkálni, hanem csak azt, hogy miután p. o. a szerződésben merino-birkákat kötöttek ki, de olyanok nem szállítottak, a föld nem a kikötött módon munkáltatott meg, így alperesi szolgáltatás a szerződés teljesítésének el nem fogadtatik; mert ha arra is kiterjeszkedhetnék, hogy concrete megállapítsa a birkák gyapjának minőségét, a föld bizonyos módoni megmunkálását, megrágyázását, ilyen ekével felszántását, meghengerezését, megszűnnék bíró lenni, gazdává válnék.

De ki ne mondana ily következtetésnek ellene, a bíró, mielőtt végrehajtásilag p. o. ily szolgáltatásokat alperes rovására egy harmadik által végeztet, legkevésbé sem válik gazdává, ezen gazdasági működést csak a vesztés helyett, de nem mint ilyen teljesíti, épen így a közigazgatási vitákban is, ha nem csak azt mondja ki, hogy a felperesre kivetett adó törvényellenes, mert az a kereseti adó ezen osztályába tartozik, hanem megmondja, hogy felperesnek ennyi forintot kell adójából visszatéríteni, mivel törvényes adója csak ennyi forintot tesz, egyáltalán nem lesz ítélete által pénzügyi közeg, nem végez pénzügyi administratiót, hanem a jog szabálya szerint rectificálja a pénzügyi közeg intézkedését; ha e rectificálás egy új intézkedés jellegét ölti is magára, ez által bírói szerepén nem megy túl, mert csak ezen törvényellenesen rendezett egyes esetben lép a közigazgatás helyére.

A jog, hasztalan, bármint forgassuk, tényleges létezését kíván, a concret viszonyoknak szerinte való átalakítását, mely átalakítást azonban nem lehet másra bízni, mint a jognak egyedüli, szakértő letéteményesére; nem lehet a vitás viszony jogossága vagy jogtalanságának általános constatálásánál megállapodni, s a concret átalakítást a törvény ellen cselekvő félre bízni.

pontját, mondhatnók elvtelenségét tekintve, nem kételkedünk, hogy az állami viszonyoknak, a közhatalom és egyes vonatkozásának is jog általi áthatottsága, ezen jognak birói védelme, utat fog törni magának.

Az állam, a közigazgatási biráskodásnak független, az ítélkező hatalom teljével felruházott bíróságra bizásával, évezredek óta átnyúló életének eddigelé legalább öntudatosan még soha fel nem vetett új problémáját oldandja meg; problémát, mely akár az állam változatlan ethicus lényegét, akár mai parlamentaris, alkotmányos alakját tekintjük, közömbösnek, ártatlannak látszó természete daczára, egyenrangú azokkal, melyek fejlődési folyamán, mint életére döntőleg határozók felmerültek, annak teljesen más irányt, jellemet kölcsönöztek.

Az egyházi, a socialis, a politikai szabadság kérdései oly régiek, mint az állam maga; az államhatalom, a souverainitás korlátozása, bár bizonyos fokig az állammal egyidejű, újabb kelettel bír s az alkotmányok által proclamált alapjogokkal nyert abstract megoldást; a köz- és közigazgatási jogok védelme ellenben mai alakjában az államot eddig nem foglalkoztatá.

Az állami souverainitásnak az alapjogok általi korlátozása, a modern alkotmányos állam ez egyik főoldala, már alapjában megváltoztatá a modern állam jellegét, még inkább fogja azt tenni a közjogok birói védelme, az államot egyszerű uralmi, hatalmi szervből, önmagát mérséklő, magát egyéneiben élőnek, ezeket magával egyenlő becsünek tudó és a bíróság által ilyennek is akaró jogi uralommá alakítva.

Különös árnyalatot nyer a közjogi biráskodás, az állam mai parlamentaris alakja, e nagyszerű közvetítés által, a melyben az állam egyidejűleg a társadalomhoz levontnak, s az örökletes monarchia által föléje helyezettnek is mutatkozik.

Ha az állam ethicus jellege a közjogi biráskodást követeli, annak alkotmányos, az államot a tömegek uralmával érintkezésbe hozó alakja, éppen ez ethicus lényegének a többségi uralom ellenében megőrzésére nemcsak követeli, de nélküle soká fennállni sem lenne képes.

A közjogi biráskodás hiánya a modern parlamentarizmus államra, egy jelentőségű nemcsak ezen alakjának szükségképi felbomlásával, hanem belső magvának is a társadalmi uralom azon niveaujára való sülyedésével, amely oly hátrányos színben különbözteti meg az ókor respublicáit a modern államban erkölcsileg egyedül lehetséges uralomtól.

Dr. BALLAGI GÉZA.

### TARTALOMJEGYZÉK.

	Lap
I. Fejezet. A közjogok birói védelmének természetes fejlődési menete . . . . .	3
II. » A »jogi állam« fogalmának eredete és sorsa Németalföldön . . . . .	23
III. » A közjogok birói védelmének sarkpontja . . . . .	37
IV. » A megfajtési kísérletek az elmélet terén . . . . .	52
V. » Megfajtési kísérletek a tételös törvényhoz. terén . . . . .	81
VI. » Megoldás . . . . .	100

ALPHABETIC KOPYKHOVA

(The alphabet is given in the following order)

1. The first letter is the letter 'A' which is written in the following manner

2. The second letter is the letter 'B' which is written in the following manner

3. The third letter is the letter 'C' which is written in the following manner

4. The fourth letter is the letter 'D' which is written in the following manner

5. The fifth letter is the letter 'E' which is written in the following manner

6. The sixth letter is the letter 'F' which is written in the following manner

7. The seventh letter is the letter 'G' which is written in the following manner

8. The eighth letter is the letter 'H' which is written in the following manner

9. The ninth letter is the letter 'I' which is written in the following manner

10. The tenth letter is the letter 'J' which is written in the following manner

11. The eleventh letter is the letter 'K' which is written in the following manner

12. The twelfth letter is the letter 'L' which is written in the following manner

13. The thirteenth letter is the letter 'M' which is written in the following manner

14. The fourteenth letter is the letter 'N' which is written in the following manner

15. The fifteenth letter is the letter 'O' which is written in the following manner

16. The sixteenth letter is the letter 'P' which is written in the following manner

17. The seventeenth letter is the letter 'Q' which is written in the following manner

18. The eighteenth letter is the letter 'R' which is written in the following manner

19. The nineteenth letter is the letter 'S' which is written in the following manner

20. The twentieth letter is the letter 'T' which is written in the following manner

21. The twenty-first letter is the letter 'U' which is written in the following manner

22. The twenty-second letter is the letter 'V' which is written in the following manner

23. The twenty-third letter is the letter 'W' which is written in the following manner

24. The twenty-fourth letter is the letter 'X' which is written in the following manner

25. The twenty-fifth letter is the letter 'Y' which is written in the following manner

26. The twenty-sixth letter is the letter 'Z' which is written in the following manner

# Az Athenaeum könyvkiadó-hivatalában

(Budapesten, barátok-tere, Athenaeum-épület)

s általa Magyarország minden hiteles könyvkereskedésében kapható :

- A magyar birodalom **Alaptörvényei**. Az eredeti deák szöveg mellé vetett magyar fordítással, közjogtani segédkönyvül kiadta Toldy Ferencz. Második javított kiadás; ára füzve . . . . . 1 frt 20 kr.  
Angol vászonba kötve . . . . . 1 frt 70 kr.
- Ballagi Károly és Király Pál. Egyetemes földrajz**, tekintettel az országok természet, politikai és társadalmi, ipari, kereskedelmi, közlekedési és közművelődési viszonyaira. Szótárszerű tárgymutatóval ellátott földirati kézikönyv, újságolvasók, kereskedők, iparosok, gazdák és általában a művelt magyar közönség számára. Két kötet . . . . . 6 frt.
- Bardócz Lajos, dr. A felfedezések és találmányok története**. Különös tekintettel a gőz és villanyosság alkalmazására és a fényképirás kifejlesztésére. A magyar tudományos Akadémia által a magyar Hölgyek díjával koszoruzott pályamű. 57 fametszvényvel . . . . . 2 frt 50 kr.
- Baudrillart Henrik. A politikai gazdaság** kézikönyve. A francia eredeti után kidolgozta Keleti Károly. . . . . 2 frt 50 kr.
- A Bécsi márcziusi napok 1848-ban**. A magyarországi viszonyok befolyásával kapcsolatban. Reschauer Armin s több kutfő után összeállította Szabó Richard . . . . . 1 frt 20 kr.
- Bethlen Miklós gróf Történeti emlékrajzai**. Francziából Toldy István. Két rész egy kötetben . . . . . 2 frt.
- Biró István. Tájékoztás azoknak, kik a hadseregben egy évi önkéntesek akarnak lenni**. . . . . 40 kr.
- Boccardo Jeromos. A föld és fokozatos meghódítása**. A földrajz és kereskedelem története, huszonegy előadásban. Olasz eredetiből a szerző beleegyezésével magyarra fordította Dunyov István ezredes . . . . . 2 frt 50 kr.
- Böhm Lénárt. Dél-Magyarország** vagy az ugynevezett Bánság külön történelme. Két nagy kötet . . . . . 4 frt.
- Boncz Ferencz. A magyar közigazgatási törvénytudomány kézikönyve**. A törvényhozás legújabb állása szerint. 3 kötet . . . . . 7 frt.
- Carey Henrik C. a nagyhirű amerikai nemzetgazdász**nak a new-yorki statisztikai társulat előtt 1865-ik évi decemberben tartott előadása. Közli egyik magyarországi tisztelője . . . . . 20 kr.
- Csillag Gyula. A régi magyar alkotmány** és az 1848-ki és 1867-ki évek közjogi alkotásai . . . . . 1 frt 20 kr.
- Döntvények gyűjteménye**. A magy. kir. curia semmitőszéki és legfőbb ítélőszéki osztályainak az 1876. évben hozott elvi jelentőségű határozatai. Szerkeszti többek közreműködésével: Dr. Fayer László. Első kötet . . . . . 1 frt.
- Eisenmayer Sándor, a m. k. állatgyógyintézet tanársegéde. Törvényszéki állatorvostan**. Állatorvosok és gazdák számára . . . . . 1 frt 40 kr.
- Igazságügyi rendeletek tára**. Az 1875. évi igazságügyi rendeletek. Szerkeszti Dr. Fayer László. (Új folyam.) Első kötet . . . . . 50 kr.
- Zlinszky Imre. A bizonyítás elmélete a polgári peres eljárásban**, tekintettel a jogfejlődésre és a különböző törvényhozásokra. A magy. tudományos akadémia által a Sztrókay-díjjal koszoruzott pályamunka . . . . . 4 frt 50 kr.
- Zlinszky Imre. A magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés**. A magy. tudományos akadémia által Sztrókay-díjjal koszoruzott pályamunka. . . . . 3 frt 50 kr.

