

SÓLYOM PÉTER\*

## JOGI ALAPTAN ÉS KÖZJOGELMÉLET

### SOMLÓ BÓDOG JOGELMÉLETE ÉS A MAGYAR KÖZJOGI DOGMATIKUS ISKOLA\*\*

*Somló fő művének egyik kiindulópontja az általános jogelmélet és a tételes jogtudományok megkülönböztetése. E megkülönböztetés szerint a tételes jogtudomány művelésének az előfeltétele a jog általános fogalmainak tisztázása egy általános jogelmélet, a jogi alaptan keretében. A tanulmány arra próbál rámutatni, hogy az általános jogelméletnek ez az elképzelése nem tartható, egyfelől a korszak formálódó közjogtudománya, a közjogi dogmatizmus nem tartott igényt egy ilyen általános fogalmi előmunkálatra, másfelől Somló általános jogelmélete is erősebben kötődött a partikuláris közjogi viszonyokhoz annál, hogy a *Juristische Grundlehre*ben az általános jogelmélettel szemben támasztott elvárásoknak meg tudjon felelni. Somló jogelméletére inkább egyfajta munkamegosztás jellemző az általános fogalmi és a tételesjog-tudományi vizsgálódások között.*

## 1. BEVEZETÉS. ÁLTALÁNOS VAGY DOGMATIKUS ELMÉLET

Somló Bódog főműve, a *Juristische Grundlehre* az általános jogelmélet egyik korai klasszikus műve.<sup>1</sup> A könyv egy világos állásfoglalás mellett, hogy szükség van egy általános jogelméletre, a jog alapvető fogalmainak a tisztázása teszi ugyanis csak lehetővé a tételesjog tudományos művelését.<sup>2</sup>

\* Egyetemi docens, DE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: [solyom.peter@law.unideb.hu](mailto:solyom.peter@law.unideb.hu)

\*\* A tanulmány a 2017. november 10-én Budapesten, az MTA TK Jogtudományi Intézetben rendezett „Juristische Grundlehre 100” című konferencián német nyelven tartott előadás jelentősen átdolgozott és kibővített változata. A szöveg elkészítésében nagy segítségemre voltak Andreas Funke, Schweitzer Gábor és Zódi Zsolt észrevételei.

<sup>1</sup> Lásd erről SZABADFALVI József: „A neokantiánus fordulat beteljesítése – Somló Bódog jogi tana” in *Kíséret az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére* (Budapest: Gondolat 2014) 62–82; ANDREAS FUNKE: „Felix Somló’s Legal Philosophy: Content, Critique, Counterparts” in Bjarne MELKEVIK (szerk.): *Festschrift Csaba Varga* (Budapest: Pázmány Press 2012) 153–163; ANDREAS FUNKE: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie* (Tübingen: Mohr Siebeck 2004); SZABÓ MIKLÓS: „Die Blütezeit der modernen Rechtsphilosophie in Ungarn” in Angelika NUSSBERGER – Caroline von GALL (szerk.): *Rechtsphilosophisches Denken im Osten Europas* (Tübingen: Mohr 2015) 409–521; TAKÁCS PÉTER: „Somló Bódog államelméletei. Az állam az örökkévalóság és a pillanat nézőpontjából” in TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Állambölcseleti töredék* (Gondolat: Budapest 2016) 169–190; ZÓDI ZSOLT: „Erény és tudomány. Somló Bódog állam- és jogbölcseleti munkássága” in LOSS SÁNDOR [et al.] (szerk.): *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (Miskolc: Bibo 1995) 63–141; NAGY ENDRE: „Erény és tudomány. Vázlat Somló Bódog gondolkodói pályájáról” *Világosság* 1981/12. 61–88.

<sup>2</sup> „Die vorliegende Untersuchung unternimmt eben den Nachweis, daß es Fragen gibt, deren Lösung für jede Jurisprudenz ganz unerläßlich ist, aber mit der speziellen juristischen Methode niemals

„Ha jogi rendet mondunk, akkor egyúttal bizonyos emberek bizonyos kötelezettségeire is gondolunk. A jogi kötelezettség azonban nem egy olyan fogalom, amelyet egy adott jogi tartalomból meríthetünk, hanem egy jogi alapfogalom, s mint ilyen, minden lehető jogtudomány előfeltételeinek egyike.”<sup>3</sup>

A jog alapfogalmainak a vizsgálatát Somló szerint meg kell különböztetni azoktól az általános jogtanoktól, amelyek a jog tartalmából kiindulva állítanak fel általános tételeket. Somló itt Bergbohm elméletére utal,<sup>4</sup> aki szerint a jog tartalmából kiindulva az általános és még általánosabb részek különböző fokozatainak keresztül emelkedhetnénk fel a jogtudomány keresett előfeltételeihez.<sup>5</sup> Somló szerint azonban Bergbohm téved, a jogi alaptan a jog sajátosságainak a megértésére irányul, de ennek során nem kapcsolódik közvetlenül sem a tételesjog-tudományhoz, sem azok általános elméleteihez, és mégis minden jogtudományi vizsgálat alapját jelenti. Somló abban a kérdésben, hogy általános vagy partikuláris-e a jogtudomány,<sup>6</sup> világosan állást foglal az általános jogtudomány mellett, és ez az általános jogtudomány a jogi alaptan. De ezen túl egy meglehetősen erős tézist is képvisel, amikor azt állítja, a jogi alaptan művelése során elvégzett fogalomtisztázások a tételesjog-tudományok művelésének az előfeltételét jelentik. E tézisével John Austin elméletéhez kapcsolódik,<sup>7</sup> aki hasonlóan Somlóhoz, úgy vélte, hogy bizonyos alapvető fogalmak kifejtése a partikuláris jogtudományok műveléséhez elengedhetetlenül szükséges.<sup>8</sup> Somló annak ellenére kitartott Austin megközelítése<sup>9</sup> mellett, hogy az Austin utáni angol jogelmélet már feladta ezt a tézist.<sup>10</sup> Az általános jogelmélet létjogosultságát e tézis nélkül is igazolhatónak tartották.

Később Hart is úgy vélekedett, hogy szükségünk lehet egy jogelméletre, amelynek van bizonyos univerzalitás-igénye. Hart is azt hangsúlyozta, hogy a jognak van egy általános természete, és az általános jogelmélet feladata ennek megértése. Hart szerint ez az elmélet

erhofft werden kann, und versucht sodann eine systematische Behandlung aller hierher gehörigen Fragen zu liefern, also ein System zu entwerfen, dass auch als Prolegomena zu einer jeden künftigen Jurisprudenz bezeichnet werden könnte, wenn man eine solche Bezeichnung nicht zugleich als Anmaßung einer unfehlbar richtigen Lösung aller hier aufgeworfenen Fragen, sondern nur als nachdrückliche Betonung des richtigen Verhältnisses jener beiden Rechtslehren zu einander gelten lassen wollte.” Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Felix Meiner 1917) 2.

<sup>3</sup> SOMLÓ (2. lj.) 9–10.

<sup>4</sup> Carl BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen* (Leipzig: Duncker – Humblot 1892).

<sup>5</sup> SOMLÓ (2. lj.) 12.

<sup>6</sup> William TWINING: „General and Particular Jurisprudence: Three Chapters in a Story” in William TWINING: *Law in Context. Enlarging a Discipline* (Oxford: Oxford University Press 1997) 149–179.

<sup>7</sup> John Austin jogelméletéről lásd TAKÁCS Péter: *John Austin és a klasszikus analitikus iskola jogelmélete* (Budapest: ELTE AJK 2010) 35–52.

<sup>8</sup> John AUSTIN: „The Uses of Study of Jurisprudence 1863” in Isaiah BERLIN – Stuart HAMPSHIRE – Richard WOOLHEIM (szerk.): *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld – Nicolson 1954) 367–369.

<sup>9</sup> Herbert Hart módszertani pozitívizmusának sajátosságairól lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* (Miskolc: Prudentia Iuris 2004) 25–40.

<sup>10</sup> Lásd erről SOMLÓ (2. lj.) 35–37.

„általános abban az értelemben, hogy nem kötődik egy meghatározott jogrendszerhez vagy jogi kultúrához, hanem magyarázó és tisztázó elemzést kíván nyújtani a jogról mint összetett társadalmi és politikai intézményről, illetve annak szabályvezérelt oldaláról. Az eltérő kultúrák és korok számos különbsége ellenére ez az intézmény minden esetben ugyanazt az általános formát és szerkezetet öltötte magára [...]”<sup>11</sup>

Ez az elmélet leíró jellegű és erkölcsileg semleges, és nem kíván igazolni semmit. De a jog sajátos szerkezetének a megismerése „fontos előfeltétele a jog minden hasznavehető erkölcsi bírálatainak”.<sup>12</sup> Ez utóbbi esetben tehát már nem a tételesjogi elméletek művelésének fogalmi előfeltételeiről van szó, hanem arról, hogy a jog erkölcsi bírálatai közül csak azok lehetnek relevánsak, amelyek tekintettel vannak a jog szerkezeti sajátosságaira, amelyet az általános jogelmélet tisztáz.

Somló szerint a jogtudós készíti azt a szemüveget, amelyen keresztül a jogászok a tételesjogot megtapasztalják, rendszerezik és értelmezik. A jog tudományos művelése nem alapítható a tételesjog tartalmából kiinduló elméletek magyarázataira, mert azok szükségszerűen partikulárisak. A jog tudományos művelésének az alapja a jogi alaptan, a jog általános elmélete, amely képes megérteni a jog sajátosságait a tartalmától függetlenül.

Az, hogy szükség van a tételesjogi dogmatikákon túlnyúló általános elméletekre, a korszak magyar jogtudományában is világosan megfogalmazódott. A magánjogi dogmatika egyik jeles magyar képviselője, Szászy-Schwarz Gusztáv így érvelt a jog általános elmélete mellett:

„(A) jognak divó feldarabolása mellett mindenki csak egy hangszert játszik a jog zenekarában, és kevesen játszák magát a zenedarabot. A jog területi szakadozottságának az átkát sinljük. Közjog, magánjog, kereskedelmi jog, váltójog, mindenki csak jogokról beszél, de senki sem a jogról. Úgy vagyunk a joggal, mint a jogi vagabundussal: aki tíz helyen bitangol egyszerre, annak egy helyen sincs székhelye. [...] Hogy mi a különböző az egyes jogi diszciplinák között, azt a ma divó jogtudományi szakadozottság mellett túlon-túl tanuljuk. Nem árt, ha időnként arra is eszmélünk, hogy minden jogban mi a közös.”<sup>13</sup>

A kérdés azonban az, hogy az általános fogalmak tartalmát hogyan fejtjük ki, egy a tételesjogi tartalmaktól független általános elmélet keretében, ahogyan azt Austin és Somló is javasolja, vagy kifejezetten a tételesjog tartalmi kifejtésével összefüggésben? A tételesjog olyan elméletei, mint a közjogi dogmatizmus, inkább az utóbbi mellett érvelnek, úgy tekintenek a jog tudományos művelésére, amely a jog tartalmának a kifejtéséhez kapcsolódik, és a jog általános fogalmainak a kifejtése is ezekhez a műveletekhez kapcsolódik. E felfogás szerint a jogtudomány alapvetően gyakorlati tevékenység, amely során olyan doktrínák alkotása a cél, amelyek képesek befolyá-

<sup>11</sup> Herbert HART: „Utószó” in Herbert HART: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995) 275.

<sup>12</sup> HART (11. l.).

<sup>13</sup> SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Parerga. Vegyes jogi dolgozatok* (Budapest: Athenaeum 1912) 446, 450.

solni mások cselekvését. A jogtudomány e dogmatikus felfogását<sup>14</sup> a korabeli magyar irodalomban a legjobban Jászi Viktor foglalta össze:

„A jogi szabályozás vonalai közti tért államtani tudásunkkal töltjük ki. [...] (K)özjogunk is, mint minden szabályozás, szavakkal operál, melyeknek jelentését a mindenkori elmélet határozza meg. A törvények végrehajtó hatalomról, népképviseltről, miniszteri rendszerről, stb. szólnak, de hogy minde szavak mit jelentenek, azt az államtan határozza meg.”<sup>15</sup>

Tehát az elmélet által tisztázott fogalmak a gyakorlat résztvevőinek önértelmezéseit befolyásolják. S azt is, hogy milyen jövőbeli elvárásokat támasztanak a gyakorlat résztvevőivel szemben. Az elméleti reflexiót nélkülöző közjogi tudományos irodalom azonban nem képes az iránymutatásra a közjogi viták során, ehhez Jászi szerint „mélyebb szántás” kellene.<sup>16</sup> A közjogi doktrínákat kidolgozó jogtudós felelőssége ugyanis éppen az, hogy

„amit ma mint doctrinát hirdetünk, az holnap tetté, élő joggá válhatik. [...] A doctrinák mindig nagy szerepet játszottak az emberi társas jelenségek fejlődésében és éppen az egyik sajátossága a szellemi tudományoknak, hogy azok tekintetében felállított tanok, vizsgálódási eredmények magát az illető tudomány tárgyát is módosítják.”<sup>17</sup>

Az elméleti reflexió nélküli közjogi diskurzusban „csak a felhalmozott nézetek bútorraktárává válik irodalmunk”.<sup>18</sup>

Az igazság azonban az, hogy az általános fogalmak kifejtésének lehet gyakorlati relevanciája, éppen ezért kifejezett összefüggésben van a tételesjog tartalmával. Somló erről a különböző pályaszakaszain eltérően vélekedett, a korábbi írásaiban a jogbölcselet hasznával és szükségességével kapcsolatban még egy gyakorlatiasabb álláspontot képviselt.

„A rendszeres jogbölcseleti ismeretek híján a jogász nélkülözni fogja azoknak a tényezőknél ismeretét, amelyektől a jog függ, csak keveset fog tudni a jog fejlődéséről és teljesen nélkülözni fog egy olyan tudományosan felülvizsgált mértéket, amellyel a jogszabályok helyességét vagy helytelenségét megírálhatjuk. Nem lesz vezérelve a jogalkotás munkájánál. [...] Az a jogász, aki éppen csak jogász, aki csak a paragrafus alkalmazását tanulja meg, de keveset tud a társadalmi erők működéséről, az még csak jó mesterember sem lehet. [...] Aki úgy akar betegséget gyógyítani, hogy

<sup>14</sup> A dogmatikai jogtudomány eszméjéről és a jogtudomány sajátos módszertani karakteréről lásd BÓDIG Máttyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in BÓDIG Máttyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások* (Budapest: Opten 2016) 86–109, kül. 101–105.

<sup>15</sup> Jászi Viktor: „Két magyar közjog I.” *Husadik Század* 1901. 113.

<sup>16</sup> Jászi (15. l.) 114.

<sup>17</sup> Jászi (15. l.) 116.

<sup>18</sup> Jászi (15. l.) 119.

közvetlenül csak a betegséget kutatja, azt manapság már tudatlan kuruzslónak mondják. Aki egy lépéssel tovább megy és kiragadja az okok láncolatából a legközelebb állót és a legszembeszökőbbit, az félművelt empirikus. Aki az okok láncolatán végig halad a mai tudás határáig és a legmélyebben fekvő ok eltávolításával akarja megszüntetni a betegséget, az a mai tudomány színvonalán álló orvos. Aki pedig még ennél is tovább megy, a dolgozószobájának négy fala között kísérletezve az élettan rejtelmibe akar behatolni, vagy a bacilusok életét kutatja, az tudós, esetleg az emberiség jóltevője. [...] (A) tudomány elvont igazságainak óriási a gyakorlati hatásuk.”<sup>19</sup>

Somló az elvont tudományos igazságok gyakorlati hatását személyesen is megtapasztalhatta, amikor 1903-ban egy tudományos előadása miatt el akarták mozdítani jogakadémiai állásából.<sup>20</sup>

A Juristische Grundlehreben már az általános jogelmélet e tartalmi-gyakorlati vonásait nem hangsúlyozta, éppen ellenkezőleg, a hangsúly az elmélet formalizmusán és tartalom-függetlenségén van, amelyek egyben az elmélet általánosságának is a garanciái. Ez azért különösen érdekes, mert ahogyan azt majd a későbbi fejezetekben látni fogjuk, Somló a jogi alaptan keretében jó néhány olyan fogalmi kérdésben állást foglalt, amelyek a magyar közjogtudományi viták kiindulópontját is jelentették. Éppen ezért ennek a tanulmánynak a keretei között Somló könyvének azon fejezeteire koncentrálok, amelyek nagyon hasonlatosak ahhoz, ahogyan a közjog elméletei vizsgálták ezt a kérdést. Ezek a vizsgálódások erősebben kötődnek a korszak közjogtudományi vitáihoz, mint ahogyan az Somló jogi alaptanban rögzített formalista elméleti célkitűzéseiből következne. A magyar közjogi viták sajátos tartalmi kérdései egyfajta vízjelekként nyomott hagytak Somló formalista elméletén, amelyek egyedi sajátosságai be is határolták a Juristische Grundlehreben megfogalmazott elmélet általánosságigényeit.

Olyannyira, hogy Somló állammal kapcsolatos elméleti vizsgálódásai úgy is olvashatóak, mint a közjog alapfogalmaival (is) foglalkozó közjogelmélet.<sup>21</sup> Éppen ezért izgalmas a jogi alaptan és a dogmatikai elméletek éles megkülönböztetése, amivel Somló a könyvét kezdte. A megkülönböztetés a jog általános fogalmainak a tisztázásával összefüggésben az általános jogelméletek nélkülözhetetlenségére és önállóságára utalt. Ahogyan majd látni fogjuk, a dogmatikai elméletek azonban ugyanúgy igényt tartanak az általános fogalmak tisztázására, és nem tűnik úgy, hogy rá lennének szorulva az általános jogelméletek előmunkálataira. Szemben Somló elméleti igényeivel a jogtudomány művelésének diszciplináris kereteként magától értetődő módon tekintenek a dogmatikai tudományra, ahogyan ezt Jászi Viktor felfogása

<sup>19</sup> Somló Bódog: *Jogbölcseleti előadások* I. füzet (Kolozsvár: k. n. 1906) 21–23.

<sup>20</sup> Lásd erről Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: „Einleitung” in Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: *Verzweifelt objektiv* (Köln – Wien: Böhlau 2013) 53–55. TAKÁCS Péter: „Somló Bódog élet- és pályarajza dokumentumokkal illusztrálva” *Jog – Állam – Politika* 2016/4. 3–73, 10–11.

<sup>21</sup> Az, hogy Somlótól egyáltalán nem állnak távol a dogmatikai elméletek, jól bizonyítja a kolozsvári évei elején kiadott *Jogbölcseleti előadások* második kötete, amely nagyon letisztult és áttekinthető módon tárgyalja a büntetőjog kortárs bölcseleti kérdéseit. Lásd Somló Bódog: *Jogbölcseleti előadások, II. füzet, A büntetőjog bölcselete* (Kolozsvár: k. n. 1906).

is jelezte, és ahogyan a közjogi dogmatizmus esetében is látni fogjuk. Ennek fényében lehet érdekes, hogy Somló államelmélete hogyan viszonyul a kibontakozóban lévő (magyar) közjogtudomány elméleti reflexióihoz.

## 2. A DOGMATIKAI ISKOLA MEGJELENÉSE A MAGYAR KÖZJOGTUDOMÁNYBAN

1848 előtt hiányoztak a magyar közjog művelésének a feltételei. A közjognak önálló tanszéke nem volt, az alkotmánytörténetet oktató tanároknak megtiltották saját könyvük előadását, ezt bécsi tankönyvekből kellett oktatniuk.<sup>22</sup> A magyar közjog művelését ebből a tapasztalatból is kiindulva a történeti-jogi iskola határozta meg leginkább, amely legfontosabb küldetése az volt, hogy a magyar alkotmányos hagyományt a Habsburgok birodalmi igényeivel szemben megőrizze. A 1848-49-es polgári forradalom és szabadságharc leverését követő bécsi abszolút diktatúra idején ez a törekvés folytatódott és felerősödött. Az 1867-es kiegyezés azonban létrehozott egy olyan alkotmányos kompromisszumot, amely korszerűtlenné tette azt a közjogi mentalitást, amely csupán az autentikus magyar alkotmánytörténeti narratíva továbbélésére fókuszált. A kiegyezés létrehozott egy olyan közjogi struktúrát, amelyet az alkotmányos hagyomány legitim folytatásaként lehetett értelmezni. A közjogi változások pozitív jogi kérdései váltak a közjog alapkérdéseivé, amelyek feldolgozására a történeti-jogi iskola szemlélete már alkalmatlan volt. Erős volt az igény egy modern, a közjogi változásokat feldolgozni képes közjogtudományra.

A közjogtudomány autonómiatörekvései ebben az időszakban Európában a pusztai hatalmi-politikai okoskodás és a természetjogi gondolkodás között próbáltak helyet követelni az alkotmányos viták olyan jogász nézőpontú értelmezésének, amely képes lehet a legitim közhatalom-gyakorlás és a békés hatalomváltások feltételeit tisztázni. Ezeknek a törekvéseknek a jelentőségét a korlátozott hatalom eszméjének általánossá válása adta szerte Európában. A törvény előtti egyenlőség elve, a nemzetállami állampolgárság intézménye, az egyre szélesedő választójog, az egyre kiterjedtebb jogkörökkel rendelkező állami bürokrácia működése felértékelte az egyén és az állam közötti közjogi viszonyokkal, és általában a közhatalom-gyakorlással összefüggő kérdések tisztázásával kapcsolatos szakmai tudás jelentőségét. A magyar dogmatikus iskola születése is a közjogi gondolkodás ezen európai fejleményeinek köszönhető.

Az alkotmányos hagyomány modern közjogi viszonyok között értelmezhető feldolgozása volt minden a 19. század második felében formálódó közjogi gondolkodás elsődleges feladata. A modern alkotmányosság értelmezési keretének a kialakítása mindenhol *sajátos* akadályokba ütközött, ezek a *sajátosságok* azok, amelyek elhatárolják egymástól a különböző nemzeti törekvéseket.

<sup>22</sup> ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története 1667–1935* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936) 291–292.

A magyar alkotmányosság fontos formális jellemzője, hogy egy kartális alkotmány helyett a magyar alkotmányosság alapja a történeti alkotmány volt. Az alkotmányosság tartalmi kérdéseit így a jogfolytonosság és az alkotmányos megújulás dialektikája határozta meg. Az 1848-as alkotmányos reform olyan vívmányait, mint a törvény előtti egyenlőség, felelős minisztérium, vagy a népképviselő elve az 1867-es kiegyezés után, még egyáltalán nem voltak befolyással a történeti alkotmány értelmezésére, az alkotmányjog oktatására. S ennek köszönhetően az alkotmányjogi irodalomban sem hagyott mély nyomot a rendiség és a feudalizmus felszámolásának modern alkotmányos programja. Még továbbra is keveredtek a közjogi és a magánjogi viszonyok,<sup>23</sup> illetve a modern és a rendi állam viszonyai, ebből következően a különböző társadalmi kiváltságok és előjogok hálózata nehezen volt szembeállítható az egységes és egyenlő politikai és jogközösség modern eszméjével.

A közjogi dogmatizmus legfontosabb módszertani kérdése arra irányult, hogy miképpen lehet a történeti alkotmány értelmezését kiszabadítani a meddő történeti narratívákból,<sup>24</sup> a másik kihívás a történeti alkotmányosságban rejlő jogfolytonosság alaptételében rejtett, hogyan lehet a jogfolytonosság elvét tiszteletben tartva a történeti alkotmányt a modern alkotmányosság elveivel összhangban értelmezni.<sup>25</sup> Nagy Ernő volt, aki elsőként dolgozta fel következetes jogászai módszerrel a kiegyezés utáni Magyarország közjogát,<sup>26</sup> és aki új tankönyvével mindkét kihívásra válaszolni próbált. A közjogi dogmatizmus éppen ezért nem csupán egy módszertani iskola volt, hanem a magyar közjogi gondolkodás és magyar közjog modernizálásának programja is. Ebben nagy szerepe volt Nagy Ernő mesterének, Schvarcz Gyulának<sup>27</sup> is, aki a magyar alkotmányos gondolkodás megújításának eltökélt híve volt, és a dogmatikus irány e hivatását a Nagy Ernő könyvéről írt korai recenziójában<sup>28</sup> megfogalmazta.

<sup>23</sup> „Közéletünk ellentétet képez a középkor félig közjogi, félig magánjogi jelleggel bíró feudális, patrimonális államával szemben. A mai állam kifejlődött, egységes szervezetével nem tűr homályt a résznek viszonyában az egészhez.” NAGY Ernő: *Magyarország közjoga* (Budapest: Eggenberger 1887) 43.

<sup>24</sup> „Azt hiszem [...] nem állok egyedül azzal a nézettel, miszerint az államjog tárgyalásánál az un. történeti módszer kizárólagos alkalmazása nem megfelelő már. Az élet, valamint a közjogi tudomány egyaránt sürgetik a dogmatikai elemzést.” NAGY (23. l.) 1.

<sup>25</sup> A történeti megközelítés kritikája azon alapult, hogy a '48-as alkotmányreformnak voltak olyan fejleményei is, amelyek nem vezethetőek le a korábbi alkotmányfejlődésből (pl. felelős kormányzás vagy a fenntartott felségjogok elmélete), és vannak olyan intézmények a régi alkotmányban, amelyek csak csökevényes formában fejlődtek ki a régi alkotmányosságban (pl. mentelmi jog), ezeknek a fejleményeknek a kifejtésére a történeti megközelítés teljesen alkalmatlan. Éppen ezért elkerülhetetlen volt új alkotmányos fogalmak bevezetése. Pl. állam és a tartomány jogi fogalma, az államhatalom és alanya, az államhatalmak egymáshoz való viszonya jogi szempontból, a törvény, kormányrendelet, nemzetközi szerződés jogi természete, a szokásjog viszonya a törvényhez, az államterület és az állampolgárság jogi fogalmi, és ehhez kapcsolódóan Magyarország és Ausztria, az állam és a horvát-szlavon részek viszonyának jogi természete stb. Lásd NAGY Ernő: „A közjog tudományos műveléséről III” *Jogtudományi Közlöny* 1902/25. 215–217.

<sup>26</sup> CSEKEY István: *Nagy Ernő és a magyar közjogírás új iránya* [Magyar Jogászegyleti Értekezések] (Budapest: Franklin 1926) 143.

<sup>27</sup> SCHVARCZ Gyuláról lásd MÍRÓ György: „Kísérlet az állam körül. Schvarcz Gyula reformtervei a dualizmuskorabeli alkotmányosság továbbfejlesztésére” *Aetas* 1999/1–2. 86–111.

<sup>28</sup> SCHVARCZ Gyula: „Tanulmány a magyar államjogi irodalom újabb termékeiről” *Magyar Igazságügy* 1887/28. 23–35.

A Nagy Ernő által alapított közjogi dogmatizmus<sup>29</sup> iskolát is teremtett. Az irányzat meghatározó képviselőinek számított még Polner Ödön,<sup>30</sup> Buza László,<sup>31</sup> Joó Gyula<sup>32</sup> és később Ereky István.<sup>33</sup> S nem utolsósorban az elméleti szempontból figyelemreméltó, de sajnálatosan torzó életművet maga mögött hagyó Jászi Viktor,<sup>34</sup> aki a közigazgatási jog területén képviselte a közjogi dogmatizmus egy modern változatát.

A somlói fogalmak szerint mindannyian a tételesjog-tudományok általános jogtanáival foglalkoztak, azaz dogmatikai elméletet (*jurisprudenciát*) műveltek. Nagy Ernő a több kiadást megért közjogi tankönyvével vált klasszikussá,<sup>35</sup> Polner és Buza korai alkotmányjogi monográfiái a dogmatikus iskola klasszikus műveinek számítanak, ahogyan Ereky munkái is a közigazgatási jog területén. Jászi Viktor szakmai elismertségét a közigazgatási jogi tankönyvével nyerte el, ami azonban a szerző tragikusan korai halála miatt nem ért meg több kiadást.<sup>36</sup> A közjogi dogmatizmusmal szoros kapcsolatba hozható munkásságuk – Erekyt kivéve – a Somló könyvének megjelenése előtti évtizedekre esett.

Nem lényeges körülmény, de Somló Nagy Ernőt és Jászit (Erekyt is) személyesen és jól ismerte, Jászi Viktorral együtt töltötte a heidelbergi egyetemi ösztöndíjas hónapjait 1896-ban. Bár jó viszonyuk töretlen maradt, Somló később igazi mély barátságba Viktor féltestvérével, Oszkárral került.<sup>37</sup> Nagy Ernővel Somló Kolozsváron ismerkedett meg. Amikor Somló a Kolozsvári Egyetemre pályázott, Nagy Ernő, az egyik bírálójaként, elismerő és támogató véleményt írt a pályázatáról. Nagy már akkor kiemelte Somló elkötelezettségét az objektív tudomány eszméje iránt.<sup>38</sup> Somló meg is kapta az állást.

A közjogtudomány létrejötte Magyarországon alapvetően a dogmatikai iskolának köszönhető. A magyar dogmatikai iskola az alapvető inspirációit a német államjogi

<sup>29</sup> A közjogi dogmatizmus magyar hagyományáról lásd még JAKAB András: „A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jogtudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal* (Budapest: HVG-Orac 2015) 159–192, kül. 164–166; Kovács István: „A magyar közjogi pozitivizmus és Buza László első monográfiái” in *Buza László Emlékkönyv* (Szeged: SZTE ÁJK 1958) 131–147; TARÁCS Imre: „Polner Ödön és a közjogi dogmatizmus” *Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae* Tom. I. 1959. 53–81.

<sup>30</sup> POLNER Ödön: *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya. Történeti kifejlődésében és jelen alakjában* (Budapest: Singer és Wolfner 1891).

<sup>31</sup> BUZA László: *Államterület és területi fenségjog. Államjogi tanulmány* (Budapest: Grill 1910).

<sup>32</sup> JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi 1908).

<sup>33</sup> EREKY István: *Tárgyi és alanyi jogok rendszere* (Pécs: Dunántúl Egyetemi Nyomda 1928).

<sup>34</sup> Szamel Lajos, a sokáig mértékadónak számító közigazgatástudomány-történeti értékelése szerint, egy elméletileg értékes, de félbemaradt életműről van szó, ennek megfelelően különösebb figyelemben nem részesült. Lásd SZAMEL Lajos: *A magyar közigazgatástudomány* (Budapest: KJK 1977) 85–91. Jászi Viktorról lásd még SZABÓ Szilárd: „Jászi Viktor” in P. SZABÓ Béla (szerk.): *„Ernyedetlen szorgalommal...” A Debreceni Tudományegyetem jogász professzorai (1914–1949)* (Debrecen: DE Jog- és Államtudományi Kar 2014) 45–65.

<sup>35</sup> NAGY (23. l.).

<sup>36</sup> JÁSZI Viktor: *A magyar közigazgatási jog alapvonalai*. I. kötet (Debrecen: k. n. 1907).

<sup>37</sup> Lásd erről LITVÁN György: „Somló Bódog munkássága” *Szociológia* 1977/4. 503–507.

<sup>38</sup> Lásd *Véleményes jelentés Dr. Somló Bódog dolgozatáról*, Dr. Kiss Mór, és Dr. Nagy Ernő, 1903. szeptember. Hozzáférhető az Országos Széchenyi Könyvtárban Budapesten.



pozitivizmus képviselőitől merítette, Gerbertől és Labandtól, de ugyanúgy hatással volt rá a formálódó francia és különösen az angol közjogi gondolkodás. A német államjogi pozitivizmustól leginkább az különböztette meg a magyar dogmatikus iskolát, hogy szemben a német irányzattal, kiemelt jelentőségű volt számára a hatalom-megosztás elve, és ehhez kapcsolódóan Montesquieu munkássága. Már csak ezért sem lehet a magyar dogmatikai iskolát egyszerűen a német államjogi pozitivizmus leágazásának tekinteni. A közjogi dogmatizmus ugyanis magyar közjogi viszonyok között inkább egy progresszív, következetesen szabadelvű iskolának számított, szemben a konzervatív történeti-jogi iskolával, amelynek Concha Győző volt a legbefolyásosabb alakja, aki Nagy Ernővel komoly nyilvános vitákat folytatott és Concha Nagy akadémiai előmenetelét is sikerrel gáncsolta.<sup>39</sup> A progresszív jellegéből fakadóan a közjogi dogmatizmus sohasem volt uralkodó irányzat Magyarországon, olyan pozícióban sohasem volt, mint az államjogi pozitivizmus Németországban.

Nagy Ernő csak időskorában kaphatott tanszéket Budapesten, tanítványai jobb esetben vidéki egyetemeken, de inkább jogakadémiákon taníthattak. A közjogi dogmatizmus helyzetét jól érzékelteti a Debreceni Egyetem Közjogi Tanszékére kiírt nyilvános pályázat sorsa 1917-ben, ahová a dogmatikus iskola már olyan komoly tudományos teljesítménnyel rendelkező tagjai is jelentkeztek, mint Buza László és Csekey László, illetve a dogmatikusokhoz nem kötődő, de szintén már fiatalon is elismert Molnár Kálmán. A debreceni jogi kar kari tanácsának azonban nem felelt meg ez a kínálat, ezért a pályázat helyett inkább egy olyan személyt hívott meg egyetemi tanárnak, Barabási Kun Józsefet, aki a döntés indoklása szerint „(e)gész tevékenységét egyébként erős conservatív szellem – Concha iskolájához való ragaszkodás – a hagyományos felfogásnak, a conventionak tisztelete jellemzi”.<sup>40</sup>

## 2.1. A DOGMATIKUS MÓDSZER

A magyar dogmatikus iskola nem törekedett a jogászi módszer kizárólagosságára, szemben a német államjogi pozitivizmus formalistább felfogásával, hanem a történeti alkotmány jogfolytonossága miatt a történeti értelmezésnek továbbra is meghatározó volt a szerepe, ahogyan a külföldi hatásra bekövetkezett alkotmányos reformok miatt a jog-összehasonlításnak is. Így a dogmatikus iskolához tartozó magyar közjogászok is egyetértőleg hivatkoztak Mohl felfogására, mely szerint valamely államban az érvényes pozitív közjogot háromféleképp lehet tárgyalni: 1) dogmatikailag, 2) történelmileg és 3) összehasonlító módon.<sup>41</sup> Ahogyan Nagy Ernő is hangsúlyozta,

<sup>39</sup> Concha erős lobbitevékenységének köszönhetően nem választották meg Nagy Ernőt a tudományos akadémia levelező tagjának 1891-ben. Ezt az elismerést csak négy évvel később nyerhette el. Lásd erről Kovács (29. l.) 8.

<sup>40</sup> Lásd erről VARGA Norbert – P. SZABÓ Béla: „Barabási Kun József” in P. SZABÓ (34. l.) 319–342, kül. 320–321.

<sup>41</sup> CSEKEY (26. l.) 164–165.

„(a) közjog tárgyalásának a módszere, mivel a közjogi anyagban rejlő jogi igazságok kiderítéséről van szó, csakis a jogi módszer lehet, amely az anyagot jogilag áthatja, az állam valóságos jogi életét vizsgálva az elveket, fogalmakat kifejti, megállapítja a szigorú terminológiát, meghatározza az egyes intézmények jogi tartalmát és a következtetéseket levonja”.<sup>42</sup>

Ennek a jogi fogalomalkotásnak van egy elkerülhetetlen kritikai funkciója is, ez a kritika nemcsak a régi magyar alkotmányos intézményekkel kapcsolatban releváns, hanem a korábban átvett külföldi minták felülvizsgálatakor is.<sup>43</sup>

A jogászai módszer másik fontos sajátossága a magyar alkotmányos feltételek között, hogy a jogirodalomnak megkülönböztetett jelentősége volt, hiszen a történeti alkotmány „kánonja” maga is a jogirodalom terméke. Ugyanis a vitáknak nincs olyan szilárd alapja, mint a kartális alkotmánnyal rendelkező rendszerekben, ahol a hevesebb viták után is vissza lehet térni a kartális alkotmány rendelkezéseihez. Egy történelmi alkotmány esetében a jogirodalom mély egyet nem értései az alkotmányba vetett hitet is megingathatják. Nagy Ernő szerint a jogászai módszer semleges nyelvezete azonban mérsékelheti ezeket a vitákat, és nem szolgáltatja ki a közjogtudományt a szubjektív értékvitáknak.<sup>44</sup>

Nagy Ernő közjogtudományi kezdeményezésével szemben megfogalmazott egyik legfontosabb kritika az volt, hogy a dogmatikus módszer ahelyett, hogy áttekinthetővé és egységessé tette volna, „zavart hozott be jogi alapfogalmainkba s tárgyalásának áldozatul esett a magyar közjog specificus jellege”.<sup>45</sup> Nagy Ernő felfogása szerint azonban a magyar közjog sajátosságainak a védelme nem lehet kifogás a modern alkotmányosság, vagy éppen a közjog tudományos művelésének igényeivel szemben. A közjog tudományos művelésének a célja, hogy „honi intézményeinket a lehető legteljesebb szakképzettséggel tegyük vizsgálódás, elbírálás és magyarázás tárgyává. S a szakképzettségért oda forduljunk, a hol az megtalálható”.<sup>46</sup> Másfelől az államjog körében is vannak alapfogalmak (állam, államhatalom, ennek alánya stb), melyek nemzetközi, miután tartalmuknál fogva az általánosban mozognak, ezekre vonatkozólag nem lehet külön magyar államjogi tudomány. Speciális tanok csak ott lehetségesek, ahol specifikus intézményeink vannak, de ezeket is a mai kor tudományával kell elemezni.<sup>47</sup> „Semmivel nem lehet megokolni, hogy igaznak hirdessünk valamit, aminek a téves voltát beláttuk, vagy hogy az ingadozó, zavaros elméletet szabatosabbá tenni ne törekedjünk. A bizonytalan szakirodalom nem

<sup>42</sup> NAGY Ernő: „A közjog tudományos műveléséről” *Jogtudományi Közöny* 1902/23. 199.

<sup>43</sup> „Áll ez különösen azokra az elméletekre, melyet közjogi irodalmunk idegenből, főképp a német irodalomból átvett, amelyek ott a caesaristikus reminiscentiákból vagy hűbéries patrimonális magánjogi felfogásból keletkeztek. E tanokat eredeti hazájokban is feladták, amidőn a közjogi tudás teljesebbé vált, minthogy téves, tarthatatlan voltakrol meggyőződtek. A mi jogi állapotainkra pedig igazán sohasem illettek.” NAGY (42. l.) 216.

<sup>44</sup> NAGY (42. l.) 216.

<sup>45</sup> CONCHA Győző: „Közjog és magyar közjog” *Magyar Igazságügy* 1892/2. 48.

<sup>46</sup> NAGY Ernő: „Válasz közjogi könyvem egyik bírálójának” *Magyar Igazságügy* 1891. 439.

<sup>47</sup> NAGY (46. l.).

a történelmi alkotmány, hanem az alacsonyabb jogi tudás jellemző vonása.”<sup>48</sup> Ezt hangsúlyozza Jászi Viktor is a kortárs közjogi irodalmat értékelő nagy recenziójában: „Közjogi tudományos munkálkodásunk eddigi eredményei nagyon szegényesek. Mondhatjuk, hogy közjogunkra az elmélet emberei voltak legkisebb hatással.”<sup>49</sup> Jászi szerint a közjogászok Nagy Ernő munkájának megjelenéséig „tétéles anyag közlése előtt a vonatkozó jog-, vagy alkotmánytörténeti adatokat adták többé-kevésbé rövid és szerencsés kivonatban s azt elnevezték történeti módszernek.”<sup>50</sup> De Jászi szerint is – hasonlóan Nagy Ernő törekvéseihez – a történelemhez való reflexív viszony kialakítása volna szükséges. Pl. „Bizonyos, hogy mindig nagy európai hatások alatt álltunk és úgy régi, mint új közjogi intézményeinknél ezen gyökérszálak felfedése nélkül tudásunk hiányos marad.”<sup>51</sup>

Nagy Ernő törekvéseivel jól szembeállítható Kmety Károly közjogi tankönyve, amely kizárólag a történeti módszert tartja a történeti alkotmányon alapuló közjog egyetlen hiteles módszerének. Kmety a tankönyvét három történeti posztulátummal kezdi, a) „ezeréves alkotmányosság”, b) a „szent korona” tan és c) és az „ezeréves állami függetlenség” kifejtésével, amely posztulátumok nem sok teret engednek a Nagy és Jászi által igényelt történeti reflexiónak, a történeti megközelítés alapjai alapvetően ideológiaiak.<sup>52</sup>

„A magyar alkotmány jogintézményei a magyar nép ezeréves küzdelmének legdrágább vívmányai, fenntartásuk állami és nemzeti fennmaradásunk biztosítéka. (...) Szükséges, hogy a közjogi tudás által táplált közjogi vagy alkotmányos érzék és önérzet, amely a régi magyar nemesi nemzetet oly dicséretesen jellemezte, teljes erejével tovább éljen az állampolgári magyar nemzet minden rétegében s vele együtt erősödjék a magyar államisághoz való hűség és ragaszkodás.”<sup>53</sup>

Ha az ifjúság a magyar alkotmányjog feltétlen tiszteletét viszi a közéletbe, úgy az ezeréves alkotmányon alapuló egységes és erős nemzet a külső és belső ellenségeivel szemben sikeresebben tud szembeszállni.<sup>54</sup> A történeti alkotmány ideológiai felfogása csak tovább erősödött Kmety könyvének 1926-os kiadásában.<sup>55</sup>

A dogmatikai elmélet sajátos módszertani karaktere leglátványosabban Buza László Államterület és területi fenségjog című monográfiájában rajzolódott ki. Buza a dolgozatát egyfajta „általános államjogi” munkának tekintette, amelynek az a feladata, hogy az egyes államok alkotmányjogában ne az eltérő és különleges,

<sup>48</sup> NAGY Ernő: *Magyarország közjoga* (Budapest: Athenaeum 1901) Előszó, V.

<sup>49</sup> JÁSZI Viktor: „Két magyar közjog. I.” *Huszadik Század* 1901. 111–112.

<sup>50</sup> JÁSZI (49. lj.) 112.

<sup>51</sup> JÁSZI (49. lj.) 113.

<sup>52</sup> Nemhiába volt meglehetősen kritikus a magyar közjogtudománnyal szemben a korszak nagy magánjogtudósa, Szász-Schwarz Gusztáv, „aki a mi közjogi tankönyveinket felüti, annak nyomban két vonása ötlük szembe az irodalomnak: az egyik a sok merő tétélesség, a másik a hazafias szavalás”. SZÁSZ-SCHWARZ (13. lj.) 447.

<sup>53</sup> KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Budapest: Grill 1911) X–XXV.

<sup>54</sup> KMETY (53. lj.) XXXI.

<sup>55</sup> KMETY Károly: *Magyar közjog* (Budapest: Grill 1926).

hanem az azonos és rokon vonásokat kutassa.<sup>56</sup> Ennek köszönhetően az államterülettel kapcsolatos jogi doktrínák kapcsán nem tárgyalta a magyar Szent Korona-elméletet.<sup>57</sup> Ami nagyon merész módszertani döntésnek számított akkoriban.

### 3. DOKTRINÁLIS VITÁK

A tanulmány egy fontos állítása, hogy Somló általános jogtanának fogalomhasználatára erősebben kötődik a korabeli magyar közjogi doktrínális vitáihoz, mint ahogyan az a mű formalista krédójából következik. Ez a kötődés egyáltalán nem volt tudatos. Somló szándékai éppen az ellenkező irányba vezettek, annak érdekében, hogy az általános jogi fogalmak elemzését leválassa a partikuláris dogmatikai vitákról. Ebben a fejezetben arra akarok rávilágítani, hogy Somló e törekvései kudarcot vallottak. A magyar közjogi néhány doktrínális vitájának a felidézésével talán sikerül rámutatni arra, hogy a jogtudomány alapvető gyakorlati karaktere határt szab a formalista törekvések általános igényének.<sup>58</sup> A versengő jogi igények igazolásainak a vitájában a leíró állítások is a vita részét képezik. A jogi fogalmak lehetséges értelem-konstellációit a jogi igények sajátos tartalmi elkerülhetetlenül befolyásolják. Ennek is köszönhetően bármennyire is cizellált Somló általános jogelmélete, a módszertani felfogás tartalmát illetően a vele szembe állított Jászi-féle felfogás, minden töredékessége ellenére is érvényesebbnek tűnik.

E tézisek alátámasztására a magyar alkotmányjogi sajátos doktrínális vitáiból három emelnék ki, 1) az állam közjogi személyiségének elméletét és annak recepcióját, 2) Magyarország és Ausztria közjogi viszonyát, 3) az alaptörvények jogi és nem jogi jellegét, és ezzel szoros összefüggésben az alkotmány identitásának problémáját.

#### 3.1. AZ ÁLLAM KÖZJOGI SZEMÉLYISÉGE

Nagy Ernő munkásságának egyik legellentmondásosabb teljesítménye az állam közjogi személyiségéről szóló elmélet importja a magyar alkotmányjogba. A német közjogi hagyományban ez a fogalom azért tudott nagy sikert aratni, mert a közjogi sajátos jogász nézőpontja számára képes volt az állam fogalmát a korszak heves igazoláspolitikai küzdelmeitől függetlenül, „semlegesen” megragadni, és egységes fogalomrendszer alapjává tenni. Nagy Ernő alapvetően Gerber felfogását követte. Ez alapján az állam közjogi személyiségének a sajátosságai az uralom sajátosságaiából következnek. Az államhatalom jogot jelent az uralkodásra (*Recht zu herrs-*

<sup>56</sup> BUZA (31. l.) 4.

<sup>57</sup> A Szent Korona-elméletéről lásd PÉTER László: „The Holy Crown of Hungary, Visible and Unvisible” *The Slavonic and East European Review* 2003/3. 421–510.

<sup>58</sup> A jogelméleti módszertani szempontból éppen ezért az ebben a tanulmányban Somló jogelméleti nézeteire vonatkozó kritika hasonló elméleti gyökerekkel rendelkezik, mint a Hans Kelsen módszertani ellentmondásaira rávilágító korábbi elemzés. Lásd SÓLYOM Péter: „Jogtechnika és jogpolitika között. Megjegyzések Hans Kelsen alkotmányelméletéhez” *Közjogi Szemle* 2016/1. 1–7.

chen). Ami azt jelenti, hogy joga van az államcélokon alapuló feladatok megvalósítását az egész nép akarataként kifejezni. Az államnak csak mint személyiségnek lehet akarati hatalma.<sup>59</sup> Ahhoz, hogy a nép fogalmán alapuló állam cselekvőképessége jogilag megragadhatóvá váljon, személyiséggé kell válnia, csak így lehet biztosítani számára az egységes, jól beazonosítható cselekvőképességet.

A Nagy–Concha-vita érdemi része e fogalmi apparátus recepciójához kapcsolódik. Concha ugyanis joggal aggódott amiatt, hogy az állam személyiségének fenti felfogása a magyar alkotmány értelmezését az osztrák birodalmi igényeknek szolgáltatja ki. A magyar király és a magyar országgyűlés viszonya ugyanis nem hasonlítható a német mintákhoz.

„(N)em lehet mondani [...] hogy a szuverén hatalom egyedüli birtokosa a király, mert a főhatalomnak Magyarországon az országgyűlésben szervezett polgárok is részei; ha tehát a birtokos kifejezéssel jelöljük meg, hogy kit illet a szuverenitás, úgy a fejedelem és az országgyűlés annak közös birtokosai.”<sup>60</sup>

Nagy Ernő végül az állam közjogi személyiségének magyar változatát a következőképpen alkotta meg: Az államhatalom alanya az állam, birtokosa a koronás király, az állami szuverenitás megvalósítója, vagyis kezelője a törvényhozás. A monarcha az államhatalomnak nem alanya, de birtoklója. Ma is a király szentesíti a törvényt, ő a kormányzat feje, az igazságszolgáltatás kútforrása. De az államhatalomban rejlő szuverenitást a király nem hozhatja kifejezésre, az állami szuverenitás a fejedelem és az országgyűlés együttes munkája.<sup>61</sup>

Az állam közjogi személyiségére épített közjogi dogmatikának már a századfordulón leáldozóban volt a hatása. Jászi Viktor Jellinek hatására az államhatalom jellegzetességeit annak empirikus sajátosságaival írta le, a dogmatikus iskola fiatalabb generációjához tartozó Buza László, hasonlóan Jászihoz, szintén Jellinekől indult ki az állam jogi személyiségével kapcsolatos vitában. Az ő felfogása szerint az állam jogi személyisége egy egységes, a magánjogi és a közjogi viszonyokban egyaránt megjelenő jogalany jogi személyiségét jelenti. „Az állam személyisége azt jelenti, hogy az állam jogalany lehet, jogoknak és kötelezettségeknek a hordozója.”<sup>62</sup>

Ahogy az államjogi pozitívizmus klasszikus szerzői is megfogalmazták, az államhatalom sajátossága abból fakad, hogy egy uralkodó akaratot jelent, amely feltétlenül parancsol, s amely a maga parancsait a saját erejéből képes kikényszeríteni. A modern államban csak az állam hatalma uralkodó hatalom, egyesek vagy

<sup>59</sup> Gerber közjogelméletéről lásd Carsten KREMER: *Die Willensmacht des Staates. Die gemeindeutsche Staatsrechtslehre des Carl Friedrich Gerber* (Frankfurt: Klostermann 2008); Walter PAULY: *Der Methodenwahl im deutschen Spätkonstitutionalismus* (Tübingen: Mohr 1993); Walter WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (Frankfurt: Klostermann 1958); SÓLYOM Péter: *Jogászai módszer és politika* (Budapest: Gondolat 2016) 45–80.

<sup>60</sup> CONCHA (45. lj.) 58–59.

<sup>61</sup> NAGY (46. lj.) 440–441.

<sup>62</sup> BUZA (31. lj.) 6.

közületek uralkodó hatalmat csak az állam megbízásából gyakorolhatnak.<sup>63</sup> De ebből nem következik, hogy az állam közjogi személyiségét el kellene választani a magánjogtól. Ahogyan Jellinek alapján Buza is hangsúlyozza:

„A modern állam hatalma ugyanis jogilag szabályozott hatalom, az egyesek nincsenek feltétlenül alávetve az államhatalomnak. Az állam maga állapítja meg azokat a korlátokat, amelyeken túl nem avatkozhat be az egyesek életébe s így áll elő egy terület a hol az állam éppen önkorlátozása következtében nem jelentkezhetik, mint parancsoló, hanem csak mint az egyesekkel egyenrangú fél, amely éppen azokkal az eszközökkel törekszik a maga céljainak a megvalósítására, mint bármely magánszemély.”<sup>64</sup>

Ez a felfogás élesen különbözik a klasszikus államjogi pozitívizmus gerberi és labandi felfogásától, amely az állam fogalmát az uralkodó által dominált államapparátus-hoz kapcsolta, és így az állam fogalma alapvetően egy monolitikus hatalmi apparátust jelentett.

Somló pedig Jellineken is túllép, és Kelsen korai művének elemzésére támaszkodva képviselte, hogy a közjogi személyiség alapját képező akaratelméletek alapvetően téves konstrukciók.<sup>65</sup> Az állam személyisége egy jogi konstrukció, amit leginkább a beszámítás fogalmának a segítségével lehet megérteni. „Az állami akarat tartalma a jogrend, azaz a jog az állam akarata.”<sup>66</sup>

Ennek a jogelméleti következtetésnek azonban nem kevés gyakorlati következménye van. Ugyanis, ahogyan ezt később látni fogjuk, levezethető lesz belőle egy olyan jogrendfelfogás, ahol az állam hatalmának jogi korlátai vannak, amivel az egyén jogai is szembeállíthatóak. Ebből a formálisnak látszó elméleti következtetésből világosan következhet néhány uralkodónak számító doktrinális állítás tarthatatlansága. S már benne is vagyunk a partikuláris jogi igényekről folytatott viták sűrűjében.

### 3.2. AZ ÁLLAMKAPCSOLATOK JOGA ÉS A MAGYARORSZÁG ÉS AUSZTRIA KÖZÖTTI KÖZJOGI VISZONY

A 19. század végi jogtudomány egyik legélénkebben vitatott területe volt az államkapcsolatok joga. A gyarmatosító hatalmak fénykorában, a hanyatló abszolút monarchiák és a születőben lévő nemzetállamok korszakában ez nem is volt csoda. Különösen a német birodalomban övezte élénk vita ezt a kérdést, ahol a tagállamok és a birodalom viszonyának kapcsán merült fel, hogy ez vajon az államkapcsolatok jogának a tárgyterületéhez tartozik-e, vagy a belső közjog rendezi. Ugyanúgy vitatott volt a kiegyezés értelmezése is Ausztria és Magyarország viszonyában: független államok közötti megállapodásról van-e szó vagy egy új összetett állam létrejöttéről. E közjogi értékelések hatalmas politikai jelentőséggel bírtak.

<sup>63</sup> BUZA (31. l.) 9.

<sup>64</sup> BUZA (31. l.) 11.

<sup>65</sup> SOMLÓ (2. l.) 276.

<sup>66</sup> HANS KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen: Mohr 1923) 183.

A magyar közjogi dogmatizmus legelismertebb monográfiája is ebben a témában született, Polner Ödön munkája Ausztria és Magyarország közjogi viszonyáról.<sup>67</sup> Polner a népszerűségét a következtetésének köszönhetette, nem a módszerének. A következtetése pedig az volt, hogy a kiegyezés perszónálunióban álló szuverén államok nemzetközi jogi szerződése, továbbá egy nemzetközi frigy (*alliance*) a két államnak kifelé történő kölcsönös védelmezésére.<sup>68</sup> Ez a következtetés pedig nem a történeti jogforrások alapos tanulmányozásának volt az eredménye, amelyet egyébként Polner a kor elvárásainak megfelelően el is végzett, hanem a jogi fogalmak logikai elemzéséből adódott.

Polner levezetése szerint az államok között nemzetközi jogi vagy államjogi kapcsolatok lehetnek. Az előbbi egymás mellé rendeltséget jelent, az utóbbi alá-fölé rendeltséget. De vannak nehéz esetek, Ausztria és Magyarország viszonya mindenképpen ilyen. Mikor mondhatjuk, hogy az államok közötti együttműködés olyan mértékű, hogy a több egymással összeköttetésben álló államnak megszűnt a szuverenitása? Amikor közös intézményeket, szervezeteket hoznak létre? Amennyiben több állam együttműködése során létrejövő intézmények államhatalmat gyakorolnak, jogosan merülhet fel a kérdés, hogy azok az államok, amelyek egy ilyen közös államhatalmat hoznak létre, csakis egy egységes államot képeznek?<sup>69</sup> Éppen ezért tisztázni kell, hogy mikor beszélhetünk egységes államról. Polner azt az álláspontot fogadta el, hogy egységes állam csak ott van, ahol egységes állampolgárság és alattvalói viszony van. Ahol nincs egységes állampolgárság, ott nincs egy állam és nincs egységes államhatalom. Ha az egymással viszonyban álló társadalmi alakulatoknak csak külön állampolgárságuk van, azok az alakulatok külön államok és külön bírnak államhatalommal.<sup>70</sup> Tehát önmagában az, hogy az államok közös intézményeket tartanak fenn, nem jelenti az államhatalom megszűnését, csak annak gyakorlása történik a közös orgánumok által, úgy, hogy ha több államot alkotó társadalom egymással nem egyesül és egyébként a külön állami szervezkedést fenntartja. Az ilyen államok között nemzetközi viszony jön létre.<sup>71</sup> Az államszövetség egy nemzetközi viszony. Államszövetség független és önálló államoknak oly viszonya, melyben azok államhatalmuk gyakorlását korlátozhatják egymás irányában s e korlátozást alkotmányuk alkatrészévé teszik. A frigy (*alliance*) pedig egy olyan viszony, melyben az államok államhatalmuk gyakorlását szintén korlátozzák egymás irányában, e korlátozás azonban pusztán nemzetközi kötelezettség marad s az állam belső szerveire nincs jogilag befolyással.<sup>72</sup> E fogalmakhoz koherensen kapcsolódik annak a közjogi értékelése, hogy a két államnak közös fizikai személy az uralkodója. Polner itt megkülönbözteti a perszónáluniót és reáluniót. A perszónálunió nem minősül államkapcsolatnak, csupán annyit fejez ki, hogy a több állam államhatalmának

<sup>67</sup> POLNER Ödön: *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya. Történeti kifejlődésében és jelen alakjában* (Budapest: Singer és Wolfner 1891).

<sup>68</sup> POLNER (67. l.) 216–219.

<sup>69</sup> POLNER (67. l.) 39.

<sup>70</sup> POLNER (67. l.) 39.

<sup>71</sup> POLNER (67. l.) 44–45.

<sup>72</sup> POLNER (67. l.) 47.

birtokosa egy személy. A reálunió viszont államkapcsolat, az államszövetség egyik alfaja, mikor az államszövetségben álló államok államhatalmának birtokosa egy fizikai személy.<sup>73</sup> S akkor már össze is áll a kép, a közjogi viszony perszonalunióban álló szuverén államok nemzetközi jog szerződése. Polner jogász módszere lényegében a labandi modellt követte, amely a jogi problémákat előre rögzített fogalmak logikus rendjébe illesztve oldották meg.

Ezt a módszert bírálva fogalmazott úgy Somló, hogy „A közjog tudományának nem az a feladata, hogy az előre megállapított kategóriák Prokusztesz-ágyába szorítsa a valóságos viszonyok e tarka változatosságát, hanem csupán az, hogy a valóságban kialakult formákra mindig tekintettel lévő osztályozásokkal előmozdítsa azok megértését.”<sup>74</sup> Polner jogász módszerének bírálatából azonban Somló nem azt következtetést vonja le, hogy az államkapcsolatok jogával kapcsolatos nehéz esetekre az általános jogtanok fogalmi tisztázásai jelentik a megoldást.

Az kétségtelen, hogy az államkapcsolatokról szóló tan feltételezi az állam, s ezzel a szuverenitás és a jog alapfogalmait. Ha ugyanis ezeket nem tételezzük fel, érvel Somló, akkor legfeljebb olyan jelenségekhez jutunk el, amelyeket a különböző jogrendszerekben államkapcsolatoknak neveznek. „Az államtan csak az állam fogalmára épülhet fel. Csakis ezen alapon világítható meg az államkapcsolatok valamilyen tételes jogi fogalma azzal, hogy kapcsolatba hozzuk azokkal a jelenségekkel, amelyek minden ilyen fogalom alapjául szolgálnak.”<sup>75</sup> Ezekben a fejtegetésekben azonban a jog és az állam általános fogalma nem feltétlenül vezet egyértelmű megoldáshoz. „A jog fogalmi szakadozottsága ugyanis magával hozza az államkapcsolatok fogalmának ugyanilyen szakadozottságát is.”<sup>76</sup> Ezekben az esetekben érdemesebb az államkapcsolatok tételes jogi fogalmaiból kiindulni, mert ezek határai miként a tételes jogi fogalmaké, borotvaélességgel megállapíthatók. Az államkapcsolatok joga tehát igazi határterület, egyáltalán nem magától értetődő, hogy az általános jogelmélet területére tartozik. Ezek szerint az általános jogi alapfogalmak tisztázása mégsem előfeltétele a tételes jogi doktrínák megalkotásának?

### 3.3. AZ ALKOTMÁNY JOGI JELLEGE ÉS AZ ALKOTMÁNY „IDENTITÁSA”

Ha van alkotmányos kérdés, amelyben a jog és az állam alapfogalmainak kulcsszerepe lehet, akkor az az alkotmány jogi érvényességének és normativitásának a problémái. A magyar közjog doktrinális vitáiban ezek a kérdések változatos összefüggésben merültek fel. Ezek közül három nagy kérdést emelnék ki: 1) az alkotmány jogi jellegéről folytatott vitákat, 2) az igazságtalan jog kérdését 3) és ez utóbbi összefüggésben a jog érvényessége és az engedelmisségi kötelezettség kapcsolatát. Ezek a témák mind a doktrinális elméletek, mind az olyan általános jogelméletek tárgyai, mint Somló jogi alaptana.

<sup>73</sup> POLNER (67. lj.) 49–52.

<sup>74</sup> SOMLÓ (2. lj.) 292.

<sup>75</sup> SOMLÓ (2. lj.) 293.

<sup>76</sup> SOMLÓ (2. lj.).



1) A magyar közjogtudomány sajátosságairól nem csupán az elméleti viták kondíciói árukkodóak, hanem az alkotmány jogi jellegéről folytatott viták is. Ez különösen azért is fontos, mert annak ellenére, hogy az alkotmány identitásának védelme a magyar alkotmányos hagyomány legfontosabb mozgója volt, az alkotmány elsőbbségének az elve a jogforrások között a történeti alkotmány sajátosságai miatt nem érvényesülhetett. Az ebből fakadó ellentmondásokat jól kifejezi az „Alaptörvények” jogi természetének a megítélése,<sup>77</sup> amely az alkotmányjogi irodalomban bevett kategória volt az alkotmányos jelentőségű törvények megjelölésére. Azt illetően azonban, hogy jogászai értelemben létezik-e mint sajátos jogforrás a rendes törvényekhez képest, már megoszlottak a vélemények. Formális értelemben, megalkotásmódjukban, jogi erejüket tekintve az „Alaptörvények” nem különböztek a rendes törvényektől.<sup>78</sup> Ennek ellenére a törvények és a közjogi irodalom használták ezt a fogalmat. De volt-e ennek közjogi jelentősége? Concha szerint igen: „Az alaptörvények lényege abból áll, hogy általuk a szuverén akarat önmagát korlátozza.”<sup>79</sup> De kérdés, hogy ennek az önkorlátozásnak mi lehet az alapja. Az állam önkorlátozása alapulhat valamilyen alkotmányos szokáson vagy az állam tudatosan kifejezett akaratán, alkotmányos szabályon.<sup>80</sup> Mivel az „Alaptörvények” esetében utóbbiról világosan nincs szó, a szokásnak lehetne esetleg szerepe. Be lehet-e azonosítani egy ilyen alkotmányos szokást, amely az „Alaptörvények” sajátos közjogi jellegét elismeri. Jászi Viktor érvelése szerint, ha valamilyen gyakorlatot be lehet is azonosítani ezzel kapcsolatban, akkor azt bizonyosan nem lehet szokásnak nevezni, a gyakorlat fenntartása vagy megváltoztatása kérdésénél szerepet játszik ugyanis egy olyan tényező, amely a résztvevők magatartására irányul.<sup>81</sup>

Az állami főhatalom szervezetére, továbbá az államhatalom és az egyesek közötti viszonyra nézve a közfelfogásban kialakultak bizonyos elvek. Azokat a törvényeket, amelyekben ezeket az elveket proklamálták, tartják Alaptörvényeknek. A bennük lefektetett vagy kifejezésre jutó elvekhez ragaszkodnak azok, akik meg akarják akadályozni megváltoztatásukat. Igen, de a megváltoztatásuk megakadályozására nem lehet jogi igényeket formálni, hanem csupán nyilvános, politikai ellenállást lehet tanúsítani. Ebben az értelemben voltak ezek az elvek a nyilvánosságban is elismert politikai elvek. De ha az alaptörvényi jelleg csak egy politikai eszközzel védhető elvet jelent, akkor Jászi szerint az elnevezésnek nincs jogi relevanciája. Concháék így csupán egy a közfelfogás által elismert politikai elvet akarnak alkotmányos szokásként elismertetni. Azt, hogy ez nem csupán elméleti vita, jól mutatja az állampolgári jogok esete, ahogyan Jászi is hangsúlyozza: „Ott, ahol jogilag minősített alaptörvények biztosítanak bizonyos egyéni szabadságköröket a közönséges törvényhozással szemben is, van értelme ezen így biztosított jogok tárgyalásának a közjogban. De nálunk ily „alaptörvények” nincsenek.”<sup>82</sup> A Concha által jognak tekin-

<sup>77</sup> Jászi (15. lj.) 202.

<sup>78</sup> Lásd még erről Joó (32. lj.) 248.

<sup>79</sup> Jászi (15. lj.) 202.

<sup>80</sup> Jászi (15. lj.) 202.

<sup>81</sup> Jászi (15. lj.) 202.

<sup>82</sup> Jászi (15. lj.) 203.

tett „Alaptörvényeknek” nincs a rendes törvényektől megkülönböztethető minősített törvény jellegük.<sup>83</sup> A dogmatikus iskola egyik nagyon fontos kritikája jelenik meg ebben az elemzésben: azzal, hogy a történeti-jogi megközelítés az alkotmány identitása védelme nevében, az alkotmány részének tekint bizonyos rendes törvényeket, elmosza az alkotmány jogi és politikai jellege közötti határokat, amely különösen az állammal szembeni egyéni jogok védelmét nehezíti meg.

S ebben az összefüggésben mai nézőpontból figyelemreméltó, hogy Somló formális elméletében az alkotmány és az egyszerű törvények megkülönböztetésének nincs különösebb analitikai jelentősége.<sup>84</sup> Az alkotmány elsőbbségének az elve a kartális alkotmányon alapuló jogrendszerek egy paradigmaticusan új felfogását hozta el, aminek egyik kifejtését Hans Kelsen tiszta jogtana jelenti. Somlónál a jogforrási hierarchia az elsődleges és másodlagos jogszabályok megkülönböztetésére korlátozódik.<sup>85</sup> A jogalkotó hatalom által alkotott minden jogszabály elsődleges jognak számít. Az elsődleges jog fogalma azonban nem egyenlő az alkotmánytörvények fogalmával. A jogalkotó hatalom gyakorlása alapvetően a közönséges törvényhozást jelenti. Ahol a jogalkotó hatalom és a közönséges törvényhozás nem esik egybe, a közönséges törvényhozás úgy viszonyul a jogalkotó hatalomhoz, mint a közigazgatás a törvényhozó hatalomhoz, az alaptörvény pedig úgy viszonyul a közönséges törvényhez, mint máshol a törvény a rendelethez. A jogalkotó hatalom lényegében az alkotmányozó hatalom. Somló számára az közömbös, hogy a jogalkotó hatalom közvetlenül maga bocsát-e ki minden jogszabályt, vagy csak arról rendelkezik, hogy kiknek a kezében legyen a jogalkotó hatalom, és az alárendelt szervekre bizza a többi jogszabály megalkotását. A kortárs közjogi irodalom ebben a vonatkozásban pontosabb volt, Nagy Ernő a tankönyvében például így ír:

„Jogi természetre nézve a közönséges és az alkotmánytörvények között nálunk (és pl. Angliában) különbség nincsen. Ez egyedül a tartalomban mutatkozik, hogy t.i. egyik közéletünk valamely sarkalatos intézményét szabályozza, a másik pedig közönségebb jogszabályt tartalmaz. De e szerint az alkotmánytörvény kifejezése nálunk csak a törvény tartalmát jelöli meg közelebről s nem alkot külön természetű jogi fogalmat, mint más alkotmányos államokban, amelyekben megváltoztatására nehezített eljárási mód van és az alkotmánytörvény jelöli ki az irányt, melyet a közönséges törvényeknek szükségképpen követniük kell. Így védekeznek az elhamarkodott változtatások ellen.”<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Amikor a magyar alkotmányozó 2012-ben megkülönbözteti egymástól az „alaptörvényt” (*lex fundamentales*) és a sarkalatos törvényt (*lex cardinales*), és előbbit az alkotmányként értelmezi, teljesen figyelmen kívül hagyja ezeknek a fogalmaknak a magyar alkotmányos hagyományban megőrződött jelentését. A magyar alkotmányos hagyományban ugyanis az „alaptörvény” és a „sarkalatos törvény” között nem volt semmi érdemi különbség. Lásd erről SCHWEITZER Gábor: *A magyar királyi köztársaságtól a magyar köztársaságig. Közjog- és tudománytörténeti tanulmányok* (Pécs: Publikon 2017) 148–149.

<sup>84</sup> FUNKE 2004 (1. lj.) 259. De nem azért, mert a parlamenti szuverenitás angol koncepciójának a magyar közjogban bármilyen gyökere lenne. Lásd erről SZENTE Zoltán: „Az angol és magyar párhuzamos alkotmányfejlődés mítosza” *Közjogi Szemle* 2016/2. 23–32.

<sup>85</sup> SOMLÓ (2. lj.) 319–320.

<sup>86</sup> NAGY Ernő: *Magyarország közigazgata* (Budapest: Athenaeum 1914) 209.

Habár a kortárs közjogtudomány lehetőséget biztosított volna Somló számára, hogy az alkotmány egy jogiasabb felfogását tegye elméletének alapjává, de a korabeli magyar alkotmányosság erre nem teremtett alapot. Sőt éppen ellenkezőleg! Ha Somló egy olyan formális jogelméletet akar alkotni, amely képes a magyar jogi viszonyok megragadására is, akkor abból kellett kiindulnia, hogy a történeti alkotmány több lényeges, megváltoztathatatlan gondolt eszménye inkább egy politikai eszmény volt, és amely csak esetlegesen a szokásokon és a politikai szereplők alkotmányos világnézetén keresztül érvényesült, amelyek ezeknek a törvényeknek esetlegesen alkotmányos jelentőséget tulajdonítottak. Az alkotmány védelme szempontjából nagyobb szerepe volt a politikai tiltakozásoknak és ellenállásnak, mint a formális jogi eljárásoknak.<sup>87</sup> Ennek oka részben a magyar alkotmányos hagyomány még a Somló korában is élő és ható rendies karaktere, amely annak köszönhette túlélését, hogy az osztrák befolyás ellen e rendies eszközök (például a rendi ellenálláshoz való jog – *ius inertiae*) még hatékony mozgósító erőt jelentettek.<sup>88</sup>

2) A történeti alkotmány politikai karakterét erősítette az „alkotmánybiztosítékok” intézménye. Az „Alaptörvények” azoknak a törvényeknek megjelölésére szolgált, amelyeket a politikai jelentőségük miatt a történeti alkotmány részének tekintettek. Ahogyan láttuk, ez elvek politikai jelentősége az egyszerű törvények jogi erején nem változtatott. Ezeket az „Alaptörvényeket” az irodalom megkülönböztette az alkotmánybiztosítékoktól. Nagy Ernő a magyar alkotmány történeti fejlődésének leírásához használja az alkotmánybiztosítékok fogalmát, értelmezése szerint az alkotmánybiztosítékok alatt mindazokat a rendelkezéseket, törvényi kijelentéseket és intézményeket értjük, melyeknek feladata az alkotmányt a jogosulatlan változtatásoktól megóvni.<sup>89</sup>

Az alkotmánybiztosítékok védelmének két fontos eszköze volt, az egyik a nemesek Aranybullában biztosított ellenállási joga, illetve az a gyakorlat, hogy a megyék-nél a kormány alkotmányellenes rendeleteit nem tekintették végrehajthatónak. Ma azt mondanánk, hogy ezek az alkotmánybiztosítékok az alkotmány „identitását”<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Az alkotmányosság alapvetően politikai jellege miatt is igencsak nehéz volt az 1905-ös alkotmányos válság idején a külső megfigyelők számára elmagyarázni, hogy akkor az alkotmányjog nézőpontjából hogyan is lehet értékelni a politikai helyzetet. A válságot az 1903 tavaszán kibontakozó haderővita indította el. A közös hadügyminisztérium a hadsereg létszámának emelésére törekedett, ám az újonclétszám növeléséről szóló törvényjavaslatot a függetlenségi párt obstruálta. A törvény támogatásáért cserébe a hadsereg nemzeti reformját, a magyar vezényleti és szolgálati nyelvvé tételét követelték. Ferenc József azonban nem engedett, inkább ragaszkodott a hadsereg szervezeti egységéhez. Az 1905-ös januári képviselőházi választáson a Kettős Monarchia történetében először a közjogi ellenzék koalíciója győzedelmeskedett, a koalíció nem engedett a vezényleti nyelvre vonatkozó követeléséből. A politikai válság így lett alkotmányos válság. Az uralkodó adminisztratív eszközökkel, a főispánokon keresztül igyekezett érvényt szerezni az akaratának, amellyel szemben a megyékben a történeti alkotmány védelme nevében politikai ellenállás szerveződött.

<sup>88</sup> Lásd erről PÉTER László: „Az 1905. évi alkotmányválság, a »magyarkérdés« az angol sajtóban és Scotus Viator pálfordulása”, in PÉTER László: *Az Elbától keletre* (Budapest: Osiris 1998) 290–338.

<sup>89</sup> NAGY (86. lj.) 210.

<sup>90</sup> Fontos hangsúlyozni, hogy a korabeli szakirodalom nem beszélt az alkotmány identitásáról. E fogalom csak a weimari közjogi vitákban kezdett először tartalommal megtöltődni. Lásd erről Monika POLZIN: „Irrungen und Wirrungen um Pouvoir Constituant. Die Entwicklungen des Konzepts der Verfassungsidentität im deutschen Verfassungsrecht seit 1871” *Der Staat* 2014/1. 61–94. Azt gon-

határolták körül. Nagy Ernő a magyar történeti alkotmány identitásához kapcsolódó szabályokat és elveket 7 pontban gyűjtötte össze:

„1) a koronázás, illetőleg a koronázási hitlevelek és eskük, 2) az Országgyűlés adó- és ujonczmegtagadási joga, 3) az országgyűlés budgetjoga és a miniszteri felelősség, 4) a törvényhatóságok u.n. felirási joga és panaszjoga a közigazgatási bíróságnál, valamint az a joga, melynél fogva a meg nem szavazott adók behajtására, az ujonczok kiállítására vonatkozó kormányrendeletet nem tartoznak végrehajtani, 5) a bírák függetlensége, 6) a sajtószabadság, a szólás és vélemény szabadságon alapuló politikai diszkusszió joga, 7) a polgárok egyesülési és gyülekezési, valamint panasz és kérvényezési joga.”<sup>91</sup>

De ezeknek a felsorolt alkotmánybiztosítékoknak a jogi természete még ellentmondásosabb, mint az alaptörvényeké. A sajtó működését még 1848-ban törvényben szabályozták, de ennek mindenki által igényelt reformja végül elmaradt,<sup>92</sup> a gyülekezési szabadságot még rendes törvények útján sem szabályozták, úgy volt része az alkotmány elidegeníthetetlen elveinek, hogy közben e szabadságjog tartalma a gyakorlatban a miniszter diszkrecionális hatalmától függött.<sup>93</sup> Az alkotmány identitásán képező alkotmánybiztosítékok védelme is csupán a politikai tiltakozás útján volt lehetséges, ezeknek az intézményeknek nem volt jogilag rendezett státuszuk a történeti alkotmányon belül. A politikai jelentőségük viszont annál nagyobb volt, a politikai ellenállás alapját jelenthették, amelynek során nem tekintették jognak az uralkodó azon rendeleteit, amelyek nem voltak tekintettel az alkotmány identitását képező intézményekre. Jó példa erre a Kiegyezés előtti osztrák abszolutizmushoz való viszony a magyar közjogi hagyományban. Az uralkodó közjogi felfogás szerint ugyanis az abszolút korszakban kiadott szabályokat nem ismerték el jognak, azokat a tényleges erőszak nyilvánulásainak tartották.

Nem lehet azon csodálkozni, hogy az igazságtalan jog problémája Somló számára is egy magától értetődően vizsgálendő kérdés volt.<sup>94</sup> A jog legitimitásának a kérdése egyfelől azt jelentheti, hogy a jognak alávetettek erkölcsi meggyőződéseinek jelentősége lehet a jognak való engedelmesség kapcsán. Az illegitim jog pedig azt, hogy a jog jogsértő módon keletkezett. Ennek több változata lehet, forradalom, annexió, vagy éppen államcsíny.<sup>95</sup> De az is illegitim joghoz vezethet, ha egyébként jogsze-

dolom, hogy ezt a visszavetített használatot némileg igazolja, hogy az alkotmánybiztosítékok esetében a történeti alkotmány olyan tartalmi elemeiről beszélünk, amelyeket joggal értelmezhetünk a történeti alkotmány önazonosságát biztosító rendelkezéseként, amelyek érvényesülése nélkül a történeti alkotmány folytonossága megkérdőjelezhető.

<sup>91</sup> NAGY (86. lj.) 210.

<sup>92</sup> Lásd erről RÉVÉSZ T. Mihály: „A sajtószabályozás kezdetei és hőskora” in MÁTHÉ Gábor – RÉVÉSZ T. Mihály – GOSZTONYI Gergely (szerk.): *Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére* (Budapest: ELTE 2013) 301–312.

<sup>93</sup> HORVÁTH Attila: „A gyülekezési jog elméletének és gyakorlatának története Magyarországon 1989-ig” *Jogtörténeti Szemle* 2007/1. 4–15.

<sup>94</sup> SOMLÓ (2. lj.) 116–121.

<sup>95</sup> SOMLÓ (2. lj.) 117.

rően államhatalmat birtokló személy nem a jogi előírásoknak megfelelően bocsát ki egy jogi normát, vagy akkor is, ha egy megváltoztathatatlan tekintett normát egyébként egy jogszerű eljárásban megváltoztat.<sup>96</sup> Somló azonban hangsúlyozza, hogy a legitimitás nem a jog fogalmi kelleke, Verdrossal egyetértve úgy véli, hogy a joggal kapcsolatos legitimitásigények mindig csak egy adott jogrendszer összefüggésében,<sup>97</sup> tartalmi normák értelmezésével válaszolható meg, nem pedig meta-jurisztikus alapokon. Mindenesetre, amikor Somló arról értekezik, hogy a jogalkotó hatalom csak azokkal együtt lehet jogalkotó hatalom, akiknek meggyőződéseit tiszteletben kell tartania, hogy parancsai engedelmességre találjanak,<sup>98</sup> közel kerül az olyan szerzők álláspontjához, mint Jellinek, akit az elismerési elmélet képviselőjének tartanak, azzal együtt, hogy Somló műve nem tartozik közéjük.<sup>99</sup>

3) A magyar közjog fent részletezett sajátos karaktere miatt, a közjog szórványos elméleti reflexióiban a jognak való engedelmisségi kötelesség kérdésével kapcsolatban meglehetősen differenciált koncepciókkal is találkozhatunk. Jászi Viktor például a közigazgatási monográfiájában úgy érvelt, hogy a jog érvényessége szempontjából a szabály pedigréje csak az egyik szempont, a szabály akkor lesz érvényes, ha akikre tekintettel hozták, elismerik, s az érvényesség szempontjából ez lesz döntő.

„Ha azok az emberek, akiket a dolog illet, azt jognak tudják s elfogadják, akkor nem baj, ha formailag nem jogi úton is jött létre, és megfordítva, az objektív jogász kutatás hajszálfinom mérlegén minősítve jogilag korrekt születésű szabály, ha az összesség azt annak el nem fogadja, annak nem tartja, nem lesz élő, hatékony jog. A jogalkotás menetét szabályozó jogi szabályok csak arra szolgálnak, hogy annak a létrejövő szabálynak jogképén való elismertetését elősegítsék.”<sup>100</sup>

De kiknek a gyakorlata számít a jog elismerésekor? Kik ezeknek a szabályoknak a címzettjei? Jászi felfogásában nem az állampolgárok lesznek a jog címzettjei, nem az ő hozzáállásuk számít, hanem az állami intézményeké.

„A legtöbb jogszabályban két parancs foglaltatik. A rendelkezésbe foglalt, és ha az nem teljesül, a szankcióba foglalt. A rendelkezésbe foglalt parancs címzettje azon jogalany, vagy állami szerv, akitől a tényállás folytán a megkívánható cselekvést, magatartást az állam megkívánja. A szankcióba foglalt parancs címzettje mindig az állami szerv.”<sup>101</sup>

Szankcióról csak ott beszélhetünk, ahol egy jogszabállyal egy jogalany vagy szerv cselekvését akarja vagy cselekvéstől való tartózkodását akarja megparancsolni az

<sup>96</sup> SOMLÓ (2. lj.) 118.

<sup>97</sup> SOMLÓ (2. lj.) 121.

<sup>98</sup> SOMLÓ (2. lj.) 119.

<sup>99</sup> Lásd erről FUNKE 2004 (1. lj.) 255.

<sup>100</sup> JÁSZI Viktor: *A közigazgatási jog alapvonalai* (Debrecen: k. n. 1907) 66.

<sup>101</sup> JÁSZI (100. lj.) 79.

állam. (Egy parancs teljesítésére akar rábírn.)<sup>102</sup> A fő kérdés itt az lesz, hogy az állami szervek miként viszonyulnak a jogi szabályokhoz. A főszabály szerint ezt a viszonyt az alávetettségi viszonyból következő engedelmesség határozza meg. „Igen ám, de mi kényszeríti az állam legfőbb szerveit a jogszabály parancsának a követésére?”<sup>103</sup>

Jászi felfogása szerint tehát a jogi parancs kötelezettséget teremt, jogi kötelezettséget, de az, hogy követjük-e amit a jogszabály parancsol, erkölcsi érzésen nyugszik. Nem a jogszabály tartalma, az így vagy amúgy cselekvés célja kelti fel ezt az erkölcsi érzést, hanem pusztán az, hogy a jogszabály szerint tett-e vagy nem.<sup>104</sup> Egy jog által koordinált politikai közösségben az állami működés egyik fontos alappillére az az erkölcsi érzés, hogy az érvényes jog parancsa szerint cselekedni helyes, azt megsérteni helytelen. Ezt Jászi sem vitatja.<sup>105</sup> De ez az erkölcsi érzés nem minden esetben képes biztosítani az engedelmességet. A jognak való engedelmességhez egyéb faktorokra is szükség van. Jászi szerint a jognak való engedelmisségi kötelezettség alapjai a következők lehetnek:

- a) egyetért a jogi parancs tartalmával, azt meggyőződésből helyesli és követi,
- b) az engedelmisség alapja az az erkölcsi belátás, hogy az ember a jog parancsa szerint köteles eljárni,
- c) a kényszer kilátásba helyezésének hatására engedelmeskedik,
- d) végiggondolja, milyen következményekkel járna, ha nem engedelmeskedik a jog parancsának, ez alapján akarja elkerülni a szankciót,
- e) az állam a maga szerveivel végzi a jogszabályban foglalt cselekvést.

Jászi felfogásában tehát a jog érvényességéhez hozzátartozik az, hogy a jogi parancsok a fenti módok valamelyikén képesek biztosítani a jognak való engedelmisséget.<sup>106</sup> A közjog tételesjogokhoz kapcsolódó elmélete nála egy alapvetően empirikus általános elmélet felé mutat, még ha azt nem is fejti ki következetesen. Az engedelmisség alapját képező erkölcsi viszonyulások státusza nem teljesen világos ebben az elméletben, amely még közelebb áll a jog lélektani megközelítéseéhez, mint azokhoz a később gyakorlati filozófiai alapozású teóriákhoz, amelyek ezeket az erkölcsi „viszonyulásokat” cselekvési indokok nyelvére tudják lefordítani. Jászi felfogásában különösen az érvényesség és az engedelmisségi kötelezettség összekapcsolása lehet problematikus, de itt nem arról van szó, hogy a jogi normák érvényessége attól függne, hogy az állampolgárok hajlandóak-e neki engedelmeskedni vagy sem, tehát nem arról van szó, hogy Jászi összemosná a jog érvényességét a jog hatékonyságával. Jászi ugyanis a jogi érvényesség és az engedelmisségi kötelezettség viszonyát nem az állampolgárok nézőpontjából tárgyalja, hanem az állami szervek nézőpontjából. Ami egyfelől rendkívül előremutató, ha csak a jogi érvényesség kérdésére koncentrálnunk, hiszen Hart elismerési szabályának hasonló gondolati kereteit idézi fel,<sup>107</sup> ahol a

<sup>102</sup> JÁSZI (100. l.) 82.

<sup>103</sup> JÁSZI (100. l.).

<sup>104</sup> JÁSZI (100. l.) 84.

<sup>105</sup> JÁSZI (100. l.).

<sup>106</sup> JÁSZI (100. l.) 85.

<sup>107</sup> Az elismerési szabály Hart elméletében a jogi érvényesség mesterszabálya, amelynek a forrása a jogi igényeket eldöntő intézmények egyező belső nézőpontú tényleges (konvencionális) gyakorlata. Hart jogelméletének alapját a társadalmi szabály fogalma képezi. HART (11. l.) 129–132.

jogi érvényesség végső alapját a bíróságok egyező gyakorlata jelenti. Másfelől pedig meglehetősen korszerűtlen, hiszen Jászi az engedelmisségi kötelezettséget nem az egyének, hanem az „állami szervek” nézőpontjából tárgyalja, amelynek a tapasztalati alapját a vármegyei testületek alkotmányvédő (rendies) függetlenségi küzdelmei jelentették az uralkodó hatalmával szemben. A történeti alkotmány rendi korszakból származó jellegzetességei Jászi ígéretes elméleti törekvéseinek is határt szabott.

## 4. A JOGI KÖTELEZETTSÉG PROBLÉMÁJA A JURISTISCHE GRUNDLEHRÉBEN

### 4.1. JELLINEK: ÁLLAMCÉLOK ÉS ELISMERÉSI ELMÉLET

Jellinek már a korai műveiben hangsúlyozta, hogy az államnak való engedelmisség végső alapja az, hogy a politikai közösség tagjai között ez az általános akarat elismerésre talál.<sup>108</sup> A Jellinek által is képviselt ún. elismerés-elmélet a közjogászok által bevett fogalmi keretét képezték a politikai és jogi engedelmisségi kötelezettség korabeli magyarázatainak. Jellinek államcél-elmélete<sup>109</sup> jelentette az elismerés-elméletek egyik legklasszikusabb változatát.

Jellinek szerint az államcélok megismerésének a gyakorlati jelentősége abban áll, hogy ez által az állam lélektani és morális szempontból is szükségszerű igazolását kifejthessük. Az államhatalmat csak az állam mint intézmény igazolhatja, nem pedig annak egyes egyedi cselekvései. Az államhatalom cselekvései pedig nem magától értetődően igazolhatók. Az államcélok tartalmának a tisztázása vezethet el az államhatalom igazolásához, az államcél tartalmának a megállapítása viszont az államtan és a gyakorlati politika határterületére esik, s nem egy jogi, hanem egy politikai folyamat részét képezi.

A törvényhozás és az állami intézmények minden változtatását, szándéknyilatkozatokat és törvényjavaslatokat e változtatások célszerűségével kell igazolni. Majd ezeket az igazolási kísérleteket a különböző világnézeteket képviselő politikai pártok is megvitatják, amelyek a politikai világnézetüktől függően mást és mást gondolnak az államcélok tartalmáról. E viták során az államcél tartalmát politikai elvek töltik meg tartalommal, mely politikai elvek lényegében teleologikus értékítéleteknek tekinthetők.<sup>110</sup> Az elismerési elmélet jellineki változata tehát a jogi kötelezettség és a politikai kötelezettség végső kérdéseinél tartalmi politikai-erkölcsi elvek mérlegelését kívánja meg. Jellinek elmélete a jog érvényességi alapjainál alapvetően az állampolgárok engedelmisségi kötelezettségére koncentrál. De Jellinek elmélete azonban nagyon sok részletkérdést nyitva hagy az elismerés gyakorlati kérdéseivel kapcsó-

<sup>108</sup> Georg JELLINEK: *Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Eine Beitrag zur juristischen Konstruktion der Völkerrecht* (Wien: Hölder 1880). Jellinek e korai műve az önkötelezés elméletének első szabatos kifejtése.

<sup>109</sup> Stefan KORIOTH: „Die Staatszwecklehre Georg Jellineks” in Stanley PAULSON – Martin SCHULTE (szerk.): *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000) 117–132.

<sup>110</sup> Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Verlag von O. Häring 1914) 236–237.

latban (Kiknek az elismerése számít? A többségé? Ha igen, azt hogyan számolják? Mi a helyzet az alapvető jogokkal? stb.). A jogtudomány autonómiáját féltő közjogászok számára sem hoz megnyugtató megoldást, amikor a jogi kötelezettség határait a politikai elvek parttalannak látszó mérlegelésének teszik ki.

Jellinek legélesebb kritikusának Hans Kelsen számított, aki első főművében, a *Hauptproblemében*<sup>111</sup> a jogi kötelezettség kérdésének tisztázása során nagy hangsúlyt fektetett elméletének bírálatára.

#### 4.2. A SZUBJEKTÍV JOGI KÖTELEZETTSÉG ELMÉLETEK KELSENI KRITIKÁJA

Kelsen szerint, amikor az államhatalom igazolásának a kérdéseit feszegetjük, akkor lényegében a törvényi kötelezettség keletkeztető erejére, a jogrend érvényességének az alapjára kérdezzük rá. Ezek a kérdések azonban nem különböznek a jogi kötelezettség problémájától, és általában a jogi érvényesség kérdéseivel kapcsolódnak.<sup>112</sup> Kelsen szerint azonban az érvényesség fogalmának két jelentését el kell választani egymástól: 1) A jogközösség alanyai miért követik ténylegesen a pozitív jog normáit? 2) Miért kellene a jogszabályokat követni? Az első kérdés kauzális összefüggésekre utal, a jogkövetés motívumaira, pszichológiai és szociológiai, faktikus összefüggésekre – ehhez természettudományos módszerek kellenek.

Egy magasabb morális rendre való utalás a jogrend önállóságának a feladását jelentené, a jogtudomány függetlenségéről való lemondást, és annak nyomtalan feloldódását az etikában. A jogrend materiális érvényességalapjaira a jogásznak nem szabad rákérdeznie. A jogász csak formális kérdéseket tehet fel. Nem az alapvető „miértek”, hanem csak a „hogyanok” azok, amelyeket egy jogász megválaszolhat. A jog érvényességalapjára vonatkozó kérdések fent említett lehetséges jelentései jogilag irrelevánsak. Az egyik a jogszerű magatartások motívumaira kérdez rá, ami mint pszichológiai kérdés, Kelsen szerint a szociológiához tartozó probléma, a másik az erkölcsi igazolásra, ami az etikához tartozik.<sup>113</sup>

Ezeket a kérdéseket mindig felteszik a jogászoknak, mert mindig van, aki azt hiszi, hogy ezeket a kérdéseket a jogászoknak kell megválaszolni. Pedig Kelsen szerint magától értetődő, hogy a jogászok ezekre a kérdésekre a saját eszközeikkel nem tudnak válaszolni. Egyfelől nincs meg hozzá a megfelelő természettudományos módszereink, hogy megállapítsák, hogy ténylegesen mi történt, másfelől nincsenek abban a helyzetben, hogy magasabb szempontból mint saját helyzetük normáikat felülbírálják. Kelsen ítélete szerint a fenti módszertani szörnyűségeknek az eredménye csupán egy fikció: az elismerés fikciója.<sup>114</sup>

Ezek az elméletek fel tudják mutatni a jogszerű cselekvés tényleges motívumait, vagy jogi a normák erkölcsi igazolásait, de az elismerési elméletek nem tudják elvá-

<sup>111</sup> KELSEN (66. lj.).

<sup>112</sup> KELSEN (66. lj.) 351–352.

<sup>113</sup> KELSEN (66. lj.) 353.

<sup>114</sup> KELSEN (66. lj.).



lasztani a lélektani és erkölcsi mozzanatokot egymástól. Kelsen kritikája szerint az elismerés fikciója sem magyarázatot, sem igazolást nem tudni nyújtani, amíg a teoretikusai az elméleti műveleteik alapvető különbségeit nem tudatosítják magukban.

#### 4.3. SOMLÓ KElsen-KRITIKÁJA ÉS AZ ÍGÉRŐ JOG KONSTRUKCIÓJA

A *Juristische Grundlehre* fejtegetései a jogi kötelezettségről és ezzel összefüggésben a jogi norma szerkezetéről alapvetően Kelsen *Hauptprobleme*-ben kifejtett nézeteinek a kritikáján alapulnak. Ezekből különösen két összefüggést érdemes kiemelni, egyfelől Somló szerint Kelsen félreérti a jogi kötelezettség fogalmát, másfelől az elmélete nem eléggé általános, ugyanis több létező jogrend sajátosságát figyelmen kívül hagyja. Számunkra az utóbbi szempontból különösen az lesz fontos, hogy Kelsen korai felfogása mit tud kezdeni az alkotmányban rögzített szabadságjogokkal vagy éppen az ellenállási jog intézményével.

Somló szerint Kelsen téved akkor, amikor az erkölcsi kötelezettséget egyfajta olyan pszichikai állapotként írja le, amely egy objektív erkölcsi törvény oksági következménye. Ez egy nagy félreértés. Az erkölcsi kötelezettség, hasonlóan a jogi kötelezettséghez egy norma által előírt magatartás,<sup>115</sup> aminek semmi köze nincs a kauzális összefüggésekhez. A kötelezettség kérdése nem kapcsolódik közvetlenül a hatékonyság problémájához.

Somló szerint Kelsen másik nagy tévedése a jogi kötelezettséggel kapcsolatban, hogy alapvetően az alattvalók kötelezettségeként írja le. Ez a leírás látványosan megvilágító erejű lehet a büntető- és a közigazgatási joggal összefüggésben, de a többi jogterületen már jóval kevésbé.<sup>116</sup> Somló kulcsfontosságú állítása, hogy a jogi normák nemcsak az alattvalóknak, hanem az államnak szóló kötelezettségek is. Ebből a belátásból fakad számára az, hogy a jog nem írható le egy normaszervezet segítségével. Ezért lesz kulcsfontosságú számára az ígérő jog kategóriája.

Somló itt közel kerülhetne Jászi felfogásához, de nem részletezi, hogy az állami szervek engedelmességi kötelezettsége a jogi érvényesség szempontjából miért lehet jelentős. Somló a jogalkotó hatalom és az állam szervek viszonyát Jellinekhez hasonlóan az önkötelezés keretei között értelmezte, és ehhez az ígérő jog konstrukciója jól illeszkedett.<sup>117</sup>

Kelsen jogi kötelezettség felfogása Somló számára nemcsak azért problémás, mert a kötelezettség egy téves felfogásán alapul, hanem azért is, mert ennek következtében Kelsen elmélete saját általánosságigényének sem felel meg.

Kelsen még Bierlinget bírálva úgy érvelt, hogy az elismerés elméletei nem képesek leírni az olyan alkotmányos helyzeteket, amikor tartós alkotmányos struktúra egy önkényes alkotmánymódosításon alapul. Vagy amikor egy köztársaságban az elismerés kizárólag a törvényhozó hatalmat birtokló parlament döntésétől függ, vagy

<sup>115</sup> SOMLÓ (2. lj.) 435.

<sup>116</sup> Ez HART kulcsproblémája is Kelsen normafoalmával. Lásd erről HART (11. lj.) 54–57.

<sup>117</sup> FUNKE 2004 (1. lj.) 270; Zódi Zsolt: „Az ígérő jog elmélete Somló Juristische Grundlehrájében” *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies* 2016/2. 345, 353–354.

ha egy államcsinnyel az abszolút monarchiát állítják vissza. Hogy zajlik ilyen esetekben az elismerés folyamata? Ahogyan egy egyedüli ellenállót a közösség hatalma legyőzhet, úgy egy hasonló ellenállás a jog számára értelmetlen, az összesség által el nem ismert jog azonban a jog megsemmisítésével egyenlő. A köztes esetek viszont a kelsen elmélet szerint nem tartoznak a jogászokra.<sup>118</sup>

Somló bírálata szerint azonban Kelsen redukcionizmusa nem általánosítható, ugyanis vannak jogrendszerek, ahol az alkotmány szabadságjogok mellett még ellenállási jogot is biztosít a polgároknak, hogy ellenálljanak a törvénytelen kényszerrel szemben, az alkotmány identitásának a védelmére vagy a hatalom erőszakos megszerzésével szemben.<sup>119</sup> Az ellenállási jog azért fontos példa Somló számára, mert pusztán a lehetősége zárójelbe teszi a kelsen érvelést a jogi kötelezettségről, és egy olyan kötelezettségfelfogás felé tereli az elméletet, amely többféle normaszervezetben képes kifejezni a jogi kötelezettség tartalmát.

Másfelől azonban az ellenállási jog léte nem vezethető le a jog általános fogalmi tulajdonságaiból, ez a jog tartalmi rendelkezéseitől függ.<sup>120</sup> Itt Somló nem először szembesül a formális általános jogtan hatáiraival. De ezekben az esetekben szemben Kelsennel nem arra a következtetésre jut, hogy az ellenállási jog kérdései kívül esnek a jog keretein, hanem a tartalmi jogelméletek területére utalja őket, és inkább az elmélete általánosságigényéből enged. Míg Kelsen redukcionista jogtudomány-felfogása a tartalmi jogi kérdések zömét nem joginak minősíti, így tartja fenn a formális jogtanának az általánosságigényét, Somló az általános jogtan által megválaszolható és a tételesjog-tudományra tartozó kérdések között tesz különbséget. S ahogyan azt az eddigiek során láttuk, a korszak közjogtudományának fontos fogalmi problémái zömmel inkább olyan tartalmi jogi kérdések, amelyben a formális általános jogtan nem nagyon tud eligazítani. Ettől függetlenül, Somló törekvései nagy hatással lehettek volna a közjogi érvelésekre is.

Somló számára kiemelten fontos volt, hogy a jogi norma olyan általános fogalmi szerkezetét alkossa meg, hogy az képes legyen megragadni a szabadságjogok sajátosságait is. Ebben Jellinek a közjogi jogosultságok első rendszeres leírásával úttörő szerepet vállalt, de kudarcot vallott, hiszen az ő rendszerében a szabadságjogok a jogilag irreleváns cselekvések körébe esett, s így a leírása figyelmen kívül hagyta azokat az igényeket, amelyek a jogalkotó hatalom be nem avatkozására vonatkoztak.<sup>121</sup> Míg Kelsennél a szabadságjogok konstrukciója egy jogilag lehetetlen helyzetet jelentett, hiszen a beszámítás konstrukciója miatt minden jogi norma végül is az állami akaratként értelmezhető. A beszámítás rigid konstrukciója miatt szokás a *Hauptprobleme* jogfelfogását etatistának értékelni.<sup>122</sup> Somló azonban egy olyan általános jogelméletben volt érdekelt, amely képes jogi formát adni az alkotmányok-

<sup>118</sup> Kelsen (66. l.) 359.

<sup>119</sup> Somló (2. l.) 462.

<sup>120</sup> Somló (2. l.) 459–462.

<sup>121</sup> Somló (2. l.) 459.

<sup>122</sup> Christoph Schönberger: „Hans Kelsen »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« Der Übergang vom Staat als Substanz zum Staat als Funktion” in Matthias Jestaedt (szerk.): *Hans Kelsen Werke*, Band 2 (Tübingen: Mohr Siebeck 2011) 23–35.

ban tételezett szabadságjogokban kifejezésre jutó igényeknek. Ez a törekvés húzódik meg az ígérő jog konstrukciója mögött.

„Ha a jogalkotó hatalom azt ígéri, hogy bizonyos feltételek esetén passzív magatartást tanúsít, az ebből következő igényt szabadnak (Dürfen), annak valaki részére való biztosítását pedig engedélynek (Erlaubnis) nevezzük. [...] A jogi értelemben vett szabadság (Freiheit) a jogalkotó hatalom beavatkozástól való mentesség, vagyis az emberi tevékenységek és életviszonyok egy olyan területe, amelyre vonatkozólag a jogalkotó hatalom megígérte, hogy nem avatkozik be. A kedvezményezett tehát tehet vagy nem tehet valamit anélkül, hogy a jogalkotó hatalom beavatkozásától kellene tartania, tehát szabadságában áll (er darf), meg van engedve neki (er hat eine Erlaubnis).”<sup>123</sup>

A szabadságjogok nem a jogmentes térben érvényesülnek, hanem a jogosultságok egy sajátos típusát jelentik. Az már persze más kérdés, hogy amilyen előremutatónak tűnik az ígérő jogok konstrukciója a közjogi összefüggésben, az általánosíthatósága ennek a kategóriának is meglehetősen problémás.<sup>124</sup>

## 5. ÖSSZEGLÉS

Ha a *Juristische Grundlehre* és a korabeli magyar jogtudomány viszonyával kapcsolatos vizsgálódásokat összegezni akarjuk, az első legfontosabb tapasztalat az, hogy bár Somló nagyon tudatosan kerülte a közvetlen konfrontációt a magyar közjogi kérdésekkel, a *Juristische Grundlehre* általános fogalmai illeszkednek a magyar közjog korabeli fogalmi problémáihoz. Somló műve jó kiindulópontul szolgálhatott volna a közjogi dogmatika nyelvezetének a továbbfejlesztéséhez. Különösen a jogi kötelezettségről és jogi igényekről szóló fejtegetések lehettek volna egy későbbi közjogi jogosultságokkal foglalkozó dogmatika kiindulópontjai. Somló műve azon művekhez sorolható, amelyek az alkotmányos monarchia adottnak vélt jogi és politikai feltételei között a jog fogalomvilágát alkalmassá próbálták tenni a szabadságkiterjesztő nézetek befogadására. Ebben a tekintetben törekvései leginkább Jellinek elméletéhez lehetnek hasonlóak.<sup>125</sup> De Somló művének e tulajdonságai is meglehetősen ellentmondásosak, amilyen sokat próbált tenni, hogy alkalmassá tegye a jogi nyelvet a szabadságjogok értelmezésére, annyira vak volt a jogalkotó hatalomra fókuszáló állam- és jogfelfogása a hatalommegosztás problémáira.<sup>126</sup>

Somló művének ez a liberális evolucionista vonása nemcsak Jellinekkel, hanem a közjogi dogmatizmus szabadelvű tradíciójával is párhuzamba állítható, annak elle-

<sup>123</sup> SOMLÓ (2. lj.) 451–452.

<sup>124</sup> Lásd erről ZÖDI (117. lj.) 345–362; FUNKE 2004 (1. lj.) 267–272.

<sup>125</sup> Christoph SCHÖNBERGER: „Ein Liberaler zwischen Staatswille und Volkswille” in Stanley PAULSON – Martin SCHULTE (szerk.): *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000) 3–32.

<sup>126</sup> Lásd erről FUNKE 2004 (1. lj.) 260.

nére, hogy Somló, különösen a kései korszakában, kerülte a jog tartalmával kapcsolatos állásfoglalásokat, és szinte mániákusan a joggal kapcsolatos formális és objektív megállapítások lehetőségeit kereste.<sup>127</sup>

Azt, hogy Somló műve mégsem gyakorolt érdemi hatást a magyar jogtudományra, nemcsak korai halála, hanem a magyar közjog 1920 utáni alakulástörténete magyarázza, amely az ország újraegyesítésének oltárán rövid mérsékelt tekintélyelvű konszolidált évek után feláldozta a tisztességes és elismerésre méltó alkotmányos hagyományát.<sup>128</sup> A Somló művében benne rejlt lehetőségre, hogy a magyar közjog fogalmi világát az egyéni szabadságot kiterjesztő irányba mozdítsuk el, hosszú évtizedekre nem volt fogékonyság. Jó példa erre Jászi Viktor tudományos öröksége, akinek a progresszív közjogi nézetei teljes feledésbe merültek, de a trónöröklés rendjéről írott korai tanulmánya<sup>129</sup> alapvető befolyást gyakorolt az 1920 után király nélküli királyság közjogi vitáira. Jászi ebben a tanulmányában amellett érvelt, hogy a Pragmatica Sanctioban latin nyelven megfogalmazott öröklési rend megfelelő értelmezése szerint a Habsburgok csak abban az esetben tarthatnak igényt a magyar trónra, ha ez a királyi leszármazott az ausztriai főhercegségekben is elismert jogutódnak (*legitimus successor*) számít. Tehát Jászi értelmezése szerint, ha a Habsburgok elvesztik Ausztriát, elvesztik az igényüket a magyar trónra is. Ez az értelmezés a kortás jogászok között nagy felzúdulásokat váltott ki, 1920 után azonban Kmety Károly révén a királyválasztás pártján álló közjogi álláspont alapjának számított.<sup>130</sup> 1945 után ez a kardinálisnak látszó közjogi kérdés minden jelentőségét elvesztette a vitában szenvedélyesen résztvevő jogászok életművével egyetemben.

Amikor pedig a megreformált kartális alkotmány feltételei között 1989 után meglett volna a fogadókészség a polgári alkotmányosság életműveinek a recepciójára, Somló műve meglehetősen korszerűtlenül hatott. Nem véletlenül, hiszen a mű még a történeti alkotmány kontextusában született, bármennyire is próbálta ezt a partikuláris körülményt semlegesíteni a művében, ez nem sikerülhetett. Különösen Kelsen és követőinek hatástörténetén mérhető le ez a különbség. Kelsennek megadatott az a szerencse, hogy az elméletét egy demokratikus kartális alkotmányozás tapasztalata után az *Allgemeine Staatslehre*ben<sup>131</sup> újragondolhatta (lásd alapszöveget), így elméleti hagyatéka az 1989 után demokratikus jogállam útjára lépő közép-európai államokban is élőnek hatott. Somló műveinek erre akkor sem lett volna esélye, ha a jogtudós megéli a két világháború közötti időszakot. Az erősödő autokratikus közhatalmi tendenciák nem kedveztek akkor sem a jog megújításán fáradozó jogászok invenciójának. Történetesen azért, mert Somlónak igaza van, a jog alapvetően egy tapasztalati fogalom, a jogász sohasem tud kibújni az intézményes tapasztalatok hatása alól.

<sup>127</sup> Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: „Einleitung” in uő.: *Verzweifelt objektiv. Tagebuchnotizen und Briefe des ungarischen Rechtsphilosophen Felix Somlo (1873–1920)* (Köln – Wien: Böhlau 2013) 86–89.

<sup>128</sup> Lásd erről MOLNÁR Kálmán: *A két világháború közötti provizórium közjogi mérlege* (Pécs: Karl Lajos 1945).

<sup>129</sup> Jászi Viktor: „A pragmática sanctio és a házi törvények” *Magyar Jogászegyleti Értékezések* 1902/1.

<sup>130</sup> KMETY Károly: „A királyválasztás joga” *Magyar Jogi Szemle* 1920/1.

<sup>131</sup> Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925).