

Corvinus University of Budapest
Corvinus Business School

CLP 2/2019

Gazdasági jogi irányzatok
a XX. századi német civilisztikában

Bán Dániel

CORVINUS LAW PAPERS

ISSN 2416-0415

Corvinus Law Papers

CLP – 2/2019

The primary purpose of the Corvinus Law Papers (CLP) is to publish the results of research projects performed by those connected to the Department of Business Law as research reports, working papers, essays and academic papers. The CLP also publishes supplementary texts to be used for practical and theoretical training of students.

Editor-in-Chief:

Dániel Bán (Senior Lecturer, Corvinus University of Budapest, Corvinus Business School, Department of Business Law)

Contact: daniel.ban@uni-corvinus.hu

Editorial Board:

Dániel Bán (Senior Lecturer, Corvinus University of Budapest, Corvinus Business School, Department of Business Law)

Contact: daniel.ban@uni-corvinus.hu;

Mónika Csöndes (Senior Lecturer, Corvinus University of Budapest, Corvinus Business School, Department of Business Law)

Contact: monika.csondes@uni-corvinus.hu;

Zoltán Nemessányi (Associate Professor, Corvinus University of Budapest, Corvinus Business School, Department of Business Law)

Contact: zoltan.nemessanyi@uni-corvinus.hu

Address of the Editorial Board:

Corvinus Law Papers
1093 Budapest, Fővám tér 8. III. emelet 321/A

Publisher:

Corvinus University of Budapest
Corvinus Business School
H-1093 Budapest, Fővám tér 8.

Responsible for the edition:

Dániel Bán

ISSN 2416-0415

Gazdasági jogi irányzatok a XX. századi német civilisztikában

Bán Dániel
Budapesti Corvinus Egyetem, Gazdasági Jogi Tanszék
daniel.ban@uni-corvinus.hu

Absztrakt: A szerződési jog XX. századi alakulását leginkább befolyásoló körülmények között tarthatjuk számon a klasszikus értelemben vett közjog – magánjog dichotómia felbomlását, és ezzel összefüggésben a magánjog bizonyos fokú közjogiasodását. A probléma először az ún. gyengébb fél védelmének követelményével kapcsolatban merült fel, az 1920-as évektől kibontakozó gazdasági jogi irányzat viszont – tulajdonképpen szociális alapokról kiindulva – immár általános jelleggel hívta fel a figyelmet arra, hogy a magánjog „igazságosság-deficitjén” közjogi normák alkalmazásával enyhíteni lehetne. A második világháborút követően azonban a korábnál sokkal differenciáltabb kép rajzolódott ki: a jogágak közötti kölcsönhatásnak ekkortól már nem egyedüli színtere a gazdaságilag kiszolgáltatott személy védelme, ugyanis az állam gazdasági tevékenységével összefüggésben, valamint a privátautonómia alkotmányos korlátjain keresztül is egyre intenzívebben kezdtek átszűrődni közjogi elemek a civiljog szférájába. Jobbára ezek hatásmechanizmusát vizsgálták a második világháborút követően újjáéledő gazdasági jogi irányzatok.

Kulcsszavak: szociális kötöttség, gazdasági jog, magánjog közjogiasodása, szolgáltató közigazgatás, Verwaltungsprivatrecht

1. A gazdasági jogi irányzat megjelenése a német civilisztikában: Hedemann és a Jénai Iskola

A XIX. és XX. század fordulóján a közjog – magánjog viszonyt érdekes kettősség jellemezte. A modern német közjog alapjait lerakó *Otto Mayer* munkássága folytán nemcsak megmerevedett, de igen komoly hangsúlyt is kapott a jogágakat elválasztó határvonal. Az identitását kereső közigazgatási jog (és az „erős állam”) idegenkedett a magánjogi kategóriáknak a kiépülőben lévő közigazgatási jogi elméletben történő felhasználásától, s ez a vegyes természetű jogviszonyok, különösen a közigazgatási szerződés elutasításához vezetett.¹ A jogágak archaikus felosztása ellen viszont egy jól megfigyelhető ellentétes irányú mozgás hatott: a közjog előretörésével a magánjogba hatoltak bizonyos „hatalmi jellegű” normák, ugyanakkor a közigazgatási szervek tevékenységük ellátása során gyakran használtak magánjogi formákat. S bár a közjogászok a közjogi elemek tudatos elválasztására törekedtek, *Jellinek*, sőt, *Mayer* is elismerték, hogy a magánjog bizonyos kategóriáit esetlegesen a közigazgatási jog elmélete is hasznosíthatja.² Ebben a körben a német jogfejlődés ellentmondásosságára hívja fel a figyelmet *Harmathy Attila* is, összehasonlító jogi példát hozva: az erős központi állam és a közigazgatási jog önállóságáért folytatott harc a közigazgatási szerződés elutasításához, és általában ahhoz vezetett, hogy a közigazgatás gazdasági tevékenységét az állam belső ügyévé tette. Az állami szervekkel szerződő felek

¹ Harmathy Attila: Szerződés – közigazgatás – gazdaságirányítás. Jogtudományi Közlöny, 1981. évi 6. szám, 454-455.

² Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. München-Leipzig, 1924, I. 114-115.; Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg, 1892, 54-63.

szerződésből eredő jogainak intézményes védelme viszont – ugyan csak a tisztán vagyoni viszonyok tekintetében – a *fiscus-elmélet* alapján a magánjog területére utalással sokkal inkább megoldott volt, mint a demokratikusabb berendezkedésű Angliában, ahol a központi állami szervek perlését előzetes engedélyhez kötötték.³

Látható, hogy a XX. század elején a magánjog és a közjog határán rendkívül intenzív kölcsönhatás alakult ki. E kölcsönhatás pedig részben a közjog – magánjog határvonal elmosódásához vezetett, amely folyamatot az *állam gazdasági szerepvállalása* és az ehhez kapcsolódó – a klasszikus polgári jogról részben leváló – *önállósuló gazdasági jogalkotás* beindulása is felerősítette.⁴ Nyilvánvalóvá vált, hogy a közjog és magánjog merev elhatárolását erőltető dogmatika és a társadalmi realitás között egyre nő a távolság.

A problémát érzékelve *Justus Wilhelm Hedemann* tett kísérletet arra, hogy a polgári jog és a gazdasági valóság között helyreállítsa a harmóniát. Törekvése a gazdasági jog elméletében öltött testet, amely ugyan nem tekintett vissza évezredes múltra, de nem volt teljesen előzmény nélküli. *Leonhard* például a BGB szerepét firtató, 1900-ban megjelent tanulmányában a pandekták szétforgácsolódását arra a körülményre vezette vissza, hogy azok az idők során túlságosan megkövültek, és nem voltak tekintettel a „jelenkor igényeire”. Éppen ezért – némileg az új kódex jövőbeni alkalmazására is gondolva – alapvető követelményként támasztotta, hogy a jogot a politika és a közgazdaságtan elvei áthassák.⁵ Hasonlóan foglalt állást *Paul Oertmann*, aki egy monográfiájában azt fájalta, hogy a gyakorlat és az elmélet között lassan áthidalhatatlan ellentét feszül, amelyet csak a jog és a közgazdaságtan közötti harmónia létrehozásával lehetne feloldani.⁶ Sőt, már maga *Jhering* is megjegyezte, hogy a korlátlan szabadság csupán a haramiáknak nyújt menlevelet („unbeschränkte Verkehrsfreiheit ist ein Freibrief für Erpressung für Räuber und Piraten”), s hogy az nyilvánvalóan a farkasoknak és nem a bárányoknak kedvez. A gazdasági realitásokra tekintettel tehát nem érvényesülhet korlátlanul a magánjog által talán túlságosan is tiszteletben tartott privátautonómia.⁷

A társadalomtudományok közötti kölcsönhatást érzékelteti, hogy a hedemanni irányzat előfutárai nemcsak a jogtudományban, hanem a közgazdaságtudományban is felleptek a XIX. század második felében. Nagyrészt a közgazdasági historizmus hívei (különösen *Roscher*, *Schmoller*, *Knies* és *Wagner*) voltak azok, akik felhívták a figyelmet a gazdasági és jogi szabályozás egymásra utaltságára. *Adolph Wagner* – hasonlóképpen, mint a jogtudósok közül *Gierke* és *Menger* – a szociális szempontok fokozottabb figyelembevételét követelte a közgazdaságtanban és ezzel párhuzamosan a jogi szabályozás területén is. *Roscher* pedig – hangsúlyozva, hogy a közgazdasági historizmus és a történeti jogi iskola módszertana mennyire hasonló – organikus elméletében kifejtette, hogy a jog, mint a konfliktusfeloldás eszköze, és a gazdaság, mint az érdek-kielégítés eszköze a társadalmi létben, mint egészben feloldódik. Az érdek-kielégítés jogi formát ölt, amely forma szabályozásánál viszont elsőrendűek a gazdasági szempontok.⁸

³ Harmathy Attila: A gazdaság állami befolyásolásának jogi eszközeiről. *Gazdaság – és Jogtudomány*, 1981. évi 1-2. szám, 101-102.

⁴ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. *Állam – és Jogtudomány*, 1975. évi 1. szám, 95.

⁵ Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 2003, Nr. 3-4. 249.

⁶ Oertmann, Paul: Die Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis. 1891, 2., Hivatkozta: Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 2003, Nr. 3-4. 255.

⁷ Jhering, Rudolph: *Der Zweck im Recht*. 1877, Bd. I. 146. sk.

⁸ Részletesen ld.: Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 2003, Nr. 3-4. 250-253.

1909-ben a jénai egyetem jogi karán mind a jogtudományi, mind a közgazdaságtudományi előzményekre tekintettel kezdte meg a gazdasági jog oktatását „*Vorlesungen über Wirtschaftsrecht und wirtschaftsrechtliche Tagesfragen*” cím alatt Hedemann, aki 1906-ban fogadta el az egyetem meghívását, s ettől kezdve oktatott római jogot, polgári jogot, valamint szabadalmi és szerzői jogot. A gazdasági jogi oktatás megkezdését követően Jéna egycsapásra a gazdasági jogi mozgalom fellegvárává vált. Itt hangzott el 1911. február 1-jén Viktor Börngen, a Jénai Felsőbíróság elnökének híressé vált beszéde „*Um das Recht der Gegenwart*” címmel. Börngen beszéde egyben felhívás is volt, melyet Hedemannon kívül a kar több professzora, és számos felsőbbbírósági bíró aláírt. Börngen tulajdonképpen azt az általánossá váló véleményt fogalmazta meg, melyet Leonhardék – ugyan kevésbé vehemensen – már kifejtettek: a jogalkotásnak, a jogalkalmazásnak és általában a jogi módszertannak a szociális, gazdasági és politikai tényezőkkel összhangban kell állniuk.⁹

Az első világháború csatazaját ugyan nem tudták túlkiabálni a jogászok új generációjához tartozó jénai tudósok („*die Gegenwartsjuristen*”), de a háború végén sejthető volt, hogy továbbra is Jéna lesz a gazdasági jog tudományos központja. Eduard Rosenthal az egyetem falai között ugyanis már 1917 telén megfogalmazta a *Jénai Gazdasági Jogi Intézet* („*Jenaer Institut für Wirtschaftsrecht*”) alapítólevelét. Az alapítólevél 1. §-a meghagyta, hogy „az Intézet elsőrendű célja a jog és a gazdaság közötti összefüggések kutatása és oktatása, különös tekintettel a kereskedelmi- és ipari jogra.”¹⁰

A Gazdasági Jogi Intézet 1919. május 1-jén kezdte meg működését a jénai egyetemen a Carl Zeiss Alapítvány finanszírozásában és Hedemann vezetése alatt. Az Intézet gondozásában 1921 és 1937 között jelent meg a Hedemann által szerkesztett „*Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht*” című folyóirat, melynek hasábjain kibontakozott a gazdasági jogi gondolat. Nehéz lenne valamennyi szerzőt felsorolni, akik akár ebben a folyóiratban, akár másutt kifejtették a gazdasági joggal kapcsolatos nézeteiket, ezért csupán orientáló jelleggel említjük meg azokat a főbb irányzatokat, amelyek a két világháború között a német jogirodalomban napvilágot láttak.¹¹

A „jénai mozgalom” útjára indító Börngen-beszéd tükrében talán nem meglepő, hogy az elsőként említésre kerülő irányzat hívei a gazdasági jogot, mint a *gazdasági szemlélet* jogát elemezték. Hedemann már hivatkozott, 1922-ben megjelent munkájában azt emelte ki, hogy a XX. század a gazdasági világnézet százada, s hogy a gazdasági jog így a modern jog magától értetődő általános jegye.¹² Hasonlóképpen foglalt állást Rumpf, aki a gazdasági jog *módszertani jellegét* helyezte vizsgálódásai középpontjába, valamint a nagyhatású Darmstaedter, aki szerint a gazdasági jog magába foglalja a polgári jog vagyoni jogi részét, a munkajogot, valamint a gazdasági államigazgatási jogot is.¹³

A Kaskel nevével fémjelzett második, s talán legkevésbé elterjedt irányzat a gazdasági jogot szűkebb értelemben fogta fel, és a *vállalati joggal* azonosította. Ebben az értelemben a gazdasági jog a vállalati kereskedelem joga, amely magába szívja a munkajog és a

⁹ Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 2003, Nr. 3-4. 240-241.

¹⁰ Az alapítólevél a felállítandó Intézetre vonatkozó rendelkezéseken túlmenően szól a birodalomban korábban létrehozott hasonló tudományos intézetekről is, így pl. az 1911-ben Kielben alapított „Királyi Tengeri Kereskedelmi és Világgazdasági Intézetről”, valamint az 1916-ban Königsbergben felállított „Kelet-német Gazdasági Intézetről”. Az alapítólevélből idéz: Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 2003, Nr. 3-4. 257-258.

¹¹ A jogirodalmi csoportosítást Sárközy Tamás: „A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában” című, az Állam – és Jogtudomány, 1975. évi 1. számában megjelent tanulmányára támaszkodva mutatjuk be.

¹² Hedemann, Justus Wilhelm: Grundzüge des Wirtschaftsrechts. Jena, 1922, 11.

¹³ Az irodalmat részletesen elemzi: Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. Állam – és Jogtudomány, 1975. évi 1. szám, 96.

kereskedelmi jog jelentős részét is. Az irányzat egyébként a svájci *Hug* által nyert részletes dogmatikai kidolgozást.¹⁴

A harmadik, egyben a harmincas évek közepére uralkodóvá váló irányzat alapjait *Arthur Nussbaum* rakta le 1922-ben (a hedemanni alapvetéssel egyidejűleg) megjelent munkájában. *Nussbaum* az első világháborús hadigazdálkodás tapasztalataiból indult ki, s arra a következtetésre jutott, hogy a hadigazdálkodás érdekében a vállalkozói szabadságot korlátozó állami kényszer aktusai adják a gazdasági jog magvát. Az *állami gazdaságirányítás* gondolata a náci diktatúra jogról alkotott képébe olyannyira beleillett, hogy a harmincas években sorra születtek az ebben a szellemben írott tanulmányok, sőt, 1939-ben kiadott munkájában – korábbi álláspontját némileg módosítva – maga *Hedemann* is ebbe az irányba mozdult el, amikor az állam és a gazdaság viszonyát nemzetiszocialista hatásoktól sem mentesen vizsgálta.¹⁵ Alighanem a közjogi dominancia és a harmincas években uralkodó „gazdaságirányítási” elmélet volt az oka, hogy a gazdasági jogi irányzat alkalmassá vált a náci diktatúra jogi leképezésére.¹⁶ Ez a körülmény azonban megpecsételte a Jénai Intézet sorsát. 1936-ban, amikor a gazdasági jog gyakorlatilag az állam és gazdaság közötti viszonyról alkotott hivatalos (állami) álláspontot képviselte, *Hedemann*t meghívták a berlini egyetemre. A professzor először a meghívás elfogadásának feltételeként támasztotta az Intézet átköltöztetését, ám erre az Intézetet finanszírozó Zeiss – Alapítvány alapító okiratában foglaltak miatt nem volt lehetőség. *Hedemann* hosszas habozás után így is elfogadta a meghívást, majd nem sokkal később sikerült elérnie, hogy a berlini egyetemen is állítsanak fel egy Gazdasági Jogi Intézetet. Az itteni munka azonban már teljes egészében nemzetiszocialista szellemben folyt, amit az Intézet bőséges állami finanszírozásával háláltak meg.¹⁷

2. A gazdasági jogi gondolat továbbélése és tartalmi megkettőződése a második világháború után

A gazdasági jogi irányzat és a nemzetiszocialista ideológia 1930-as évekbeli összefonódása ugyanakkor nem változtat azon a tényen, hogy a hedemanni gondolat a német jogtudományra rendkívül megtermékenyítően hatott. Ennek is köszönhető, hogy a második világháború után – immár megfosztva az ideológiai köntöstől – a gazdasági jog ismét az érdeklődés homlokterébe került, jelezve, hogy a közjog – magánjog kapcsolat körüli tudományos vita korántsem került nyugvópontra. Aligha meglepő ugyanakkor, hogy egykori NDK-ban egész más fogalmi keretek között kívánták újragondolni a közjog – magánjog dichotómia egyes részkérdéseit, valamint az állam gazdasági szerepvállalásának jogi következményeit. Mindez természetesen azzal járt, hogy a kelet-német jogban kidolgozott szocialista Wirtschaftsrecht-nek tartalmilag alig volt közös vonása a nyugat-német jogtudományban továbbélő gazdasági jogi elméletekkel.

Az ötvenes évek elejétől két, bár nem ritkán nehezen elkülöníthető irányzat tört magának utat a nyugat-német közjog – magánjog témájú irodalomban. Az egyik, a húszas – harmincas évek gazdasági jogának – ideológiától megtisztított – feltámasztását, a másik pedig a dichotómia fenntartását, és az ezt segítő elhatárolási elvek kidolgozását tekintette céljának.

¹⁴ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. Állam – és Jogtudomány, 1975. évi 1. szám, 97.

¹⁵ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. Állam – és Jogtudomány, 1975. évi 1. szám, 98.

¹⁶ Kecskés László: A civilizisztikai és a gazdasági jogalkotás irányairól. In: Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok. Pécs, 1995, 192.

¹⁷ Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 2003, Nr. 3-4. 267.

Hedemann hatását érzékelteti, hogy a gazdasági jogi elmélet hívei szinte egytől egyig merítették két világháború közötti munkáiból, sőt, még az 1939-ben írt, szellemiségében nemzetiszocialista „Grundriss”-ből is. Nem meglepő hát, hogy az ötvenes években újraéledő gazdasági jog a korábbi irányzatok „finomított”, és a jelenkorra adaptált leképezése volt.

A *gazdasági világnézet* gondolatához nyúlt vissza *Isele* 1949-ben megjelent *Wirtschaftsrecht* című tanulmányában, azzal, hogy a gazdasági jogot teljes egészében az alkotmányjog gazdasági részével azonosította. Hasonló szellemben, de mint a közjog és a magánjog szintézisét elemzi a gazdasági jogot *Nipperdey* és *Stumpf*.¹⁸

Némileg eltérő álláspontot képviselt *Huber*, illetve a gazdasági jog nemzetközi aspektusai tekintetében *Erlér*. Ők ezt a speciális, a jogágiság jegyeit is magánviselő területet, ún. *konfliktusjogként* definiálták. Ebben a vonatkozásban a gazdasági jog vegyes természetű „gazdasági államigazgatási jog”, amely az állam és a vállalatok, illetve a dolgozók és a vállalatok közötti konfliktusok feloldására hivatott.¹⁹

Az NSZK jogirodalmában megjelent a *Rumpf*-féle módszertani felfogás (pl. *Wiethölternél* és *Zachernél*), valamint *Kaskel* vállalati jog-teóriájának a felelevenítése is (különösen *Ballerstedt* munkáiban), de az uralkodó felfogás az *állami gazdaságirányítás* elméletének letisztult változata lett.²⁰

Ezzel összefüggésben azt kell kiemelni, hogy az NSZK-ban is létezett egyfajta „népgazdasági terv”, a gazdaság állami tervezésen keresztül megvalósuló befolyásolása. Természetesen ennek mértéke, és hatása a gazdasági életre össze sem hasonlítható az NDK „*staatliche Leitungspyramide*” struktúrájával. Az állami tervezés tagadását – mint *Harmathy* kimutatta – nem is igazán a direkt gazdaságirányítás szocialista rendszerétől való elhatárolás indokolta.²¹ A XX. század második felében a német jogi gondolkodást – különösen a magánjogi jogfejlesztés és adaptáció területén – alapvetően meghatározta a náci rendszerrel való kontinuitás – diszkontinuitás problémája. S mivel a nemzetiszocialista totális állam a gazdasági folyamatokba aktívan beavatkozott, és célkitűzéseit tervekben fogalmazta meg, az NSZK-ban a szociális piacgazdaság hangsúlyozása mellett erőteljesen felléptek az állami tervezéssel szemben. Maga *Forsthoff* például kifejezetten az alkotmányos elvek sérelmének tekinti, ha az állam tervező tevékenységet folytat.²² Az állami tervezés tagadásának másik oka szintén érzelmi töltésű. A Közös Piac keretén belül a gazdasági összehangolás ugyanis a francia tervezés-központú mintára épült, s a németek – identitási kérdést csinálva a dologból – saját gazdaságirányítási rendszerüket a franciától a *tervezés hiányával* különböztették meg. Mindezek ellenére kimutatható, hogy a beruházások támogatásáról szóló 1952. évi törvény, majd a gazdasági stabilitás és növekedés erősítéséről szóló, 1967-ben elfogadott törvény az államot tervezésen keresztül megvalósuló gazdaságbefolyásolásra ösztönözte.²³ Ez pedig jó táptalajt biztosított az állami gazdaságirányítás elméletének feltámasztására, melynek egyik kiemelkedő képviselője *Gerd Rinck* volt. *Rinck* a gazdasági jogot sajátos tárggyal és módszerrel rendelkező, közjogból és magánjogból gyúrt olyan kodifikálatlan jogágként fogta

¹⁸ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1975. évi 1. szám, 99.

¹⁹ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1975. évi 1. szám, 99-100.

²⁰ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1975. évi 1. szám, 101-103.

²¹ *Harmathy* Attila: Szerződés – közigazgatás – gazdaságirányítás. *Jogtudományi Közlöny*, 1981. évi 6. szám, 457.

²² *Harmathy* Attila: A gazdaság állami befolyásolásának jogi eszközeiről. *Gazdaság – és Jogtudomány*, 1981. évi 1-2. szám, 104-105.

²³ *Harmathy* Attila: A gazdaság állami befolyásolásának jogi eszközeiről. *Gazdaság – és Jogtudomány*, 1981. évi 1-2. szám, 105.

fel, amelynek alapvetően a magángazdaságba történő állami beavatkozás eseteire kell korlátozódnia.²⁴

Hedemann máig ható szerepét jelzi, hogy a II. világháború utáni gazdasági jogi elmélet zárómérlegét – csakúgy, mint a húszas – harmincas éveket – ő maga vonta meg. Ez annál inkább beszédes, hogy erre – utolsó gazdasági jogi tárgyú tanulmányában – már 1959-ben sor került! Az ezt követő tanulmányok – amelyek persze gyakran szolgáltak valóban új és előremutató gondolatokkal – végső soron *Hedemann* megállapítását szajkózták: a gazdasági jog lényege vitatott, tárgya nem körülhatárolható, módszere nem letisztult, de kétségtelenül megtermékenyítően hat a jogtudományra, és előmozdítja azt.²⁵

Ahogy már említettük, a kelet-német „szocialista gazdasági jog” eltérő vágányon haladt, mint a nyugat-német *Wirtschaftsrechtstheorien*. Arra a kérdésre, hogy miben állt a szocialista gazdasági jog lényege²⁶, nehéz lenne egy mondattal válaszolni. Mindenekelőtt azt kell megjegyeznünk, hogy a szocialista és a *Hedemann*-féle gazdasági jogi elmélet közé semmiképpen sem tehetünk egyenlőségjelet. Egyetlen közös vonásuk – az elnevezésen túl –, hogy a közjog–magánjog dichotómiát túlhaladottnak tartották, elvi alapállásuk és célkitűzéseik viszont igen távol estek egymástól. A szocialista gazdasági jog elmélete – talán nem meglepő – ahhoz a marxi axiómához nyúlt vissza, miszerint a jogot a gazdaság mindenkor fejlődési szintje határozza meg.²⁷ Ennek megfelelően a jogi viszonyok a gazdasági viszonyokban gyökereznek, az ismert terminológiával élve: a gazdaság az „alap”, a jog a „felépítmény”.²⁸

A gazdasági jogi elmélet ilyen formában először a szovjet civilisztikában jelent meg a harmincas években, a polgári jog lényegéről folytatott első vita során.²⁹ A magántulajdon, sőt, a jog és az állam elhalását prognosztizáló koncepciót csakhamar elvetették, ám az ötvenes évek elején a gazdasági jog – immár módosított elvi alapról kiindulva – újból felbukkant.³⁰

A népgazdasági – szervezeti alapon felépülő szovjet rendszerrel ellentétben az NDK joga a *gazdasági folyamatok dinamikájából* indult ki³¹, megtartva természetesen az erősen tulajdonjogias szemléletet. A gazdasági jog kelet-német elméletének két fő pillére: a *társadalmi tulajdon – magántulajdon* ellentétpár, és a *direkt gazdaságirányítási mechanizmus*. Az elmélet első pillére egy viszonylag egyszerű tulajdonjogi distinkció. Szocialista viszonyok között túlhaladottá vált az eleve is „egoista” magántulajdon kategóriája, a szocializmus gazdasági struktúrája a társadalmi tulajdon intézményét igényli.³² A magántulajdonnak szűk körben, csak az állampolgárok egymásközi viszonyában van

²⁴ Sárközy Tamás: A gazdasági jog kérdése Nyugat-Európában. Állam- és Jogtudomány, 1975. évi 1. szám, 101.

²⁵ Hedemannak a későbbi gazdasági jogi irodalomra gyakorolt hatásáról ld.: Mohnhaupt, Heinz: Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht”. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 2003, Nr. 3-4. 246-247.

²⁶ A téma hazai irodalmának összefoglalását adja Kálmán György: A gazdasági jog problematikája Eörsi Gyula műveiben. In: Eörsi Gyula emlékkönyv. HVG-Orac, Budapest, 2002, 39-63., valamint Cserne Péter: Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében. In: Világosság. 2004. évi 4. szám, 49-63.

²⁷ Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 193.

²⁸ Heuer, Uwe-Jens: Ökonomische und juristische Gesetze in der sozialistischen Planwirtschaft. In: Theoretische Fragen des Wirtschaftsrechts. Budapest, 1986, 11.

²⁹ Joffe, O. Sz.: A szovjet civilisztikai gondolkodás fejlődése. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979, 114. skk.

³⁰ Joffe, O. Sz.: A szovjet civilisztikai gondolkodás fejlődése. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979, 161. skk. o., különösen a 175.

³¹ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 203.

³² Ebben a kérdésben egyetértés mutatkozott a polgári jogászok és a gazdasági jogászok között: Posch, Martin: Überwindung privatrechtlicher Vorstellungen im Zivilrecht. Neue Justiz, 1959. 837., ill. Heuer, Uwe-Jens: Ökonomische und juristische Gesetze in der sozialistischen Planwirtschaft. In: Theoretische Fragen des Wirtschaftsrechts. Budapest, 1986, 15.

létjogosultsága, a gazdálkodó szervezetek mögött köztulajdon áll. Ezen a ponton kapcsolódik egymáshoz a két pillér, hiszen a társadalmi tulajdon (a domináns tulajdoni forma) gazdaságos működtetését – a kelet-német elmélet szerint – a direkt állami irányítás tudja szavatolni.³³

A gazdasági jog – melyet leegyszerűsítve az államosított szektor jogának is nevezhetünk – jogilag meglehetősen *heterogén* elemekből állt össze. Ennek az volt az oka, hogy a jogot, főként *gazdaságtani elvek* mentén, más szinten rendelte a gazdasághoz, mint a tradicionális (polgári) jogi gondolkodás. A gazdasági jog tehát tulajdonképpen nem volt más, mint az állami irányítás (államigazgatási kategória), a társadalmi tulajdon (polgári jogi kategória) és a tervgazdaság (közgazdasági kategória) összezsúfolása egy önálló jogágba.³⁴

3. Az állam fokozódó gazdasági szerepvállalásának következményei: közjogias magánjog és magánjogias közjog

A gazdasági jog (a magánjog „közjogiasításával”) inkább magánjogi oldalról közelített a közjog – magánjog viszony kérdéséhez, és azáltal, hogy önálló jogágot konstruált, átlépte a dichotómia problémáját. A közjog – magánjog viszony alakulásában bekövetkező igazi áttöréshez éppen ezért bizonyos közjogi indíttatásra is szükség volt.

A közigazgatási jogi szemléletváltás első jelei a harmincas években mutatkoztak meg, a mayeri iskolától való elfordulás azonban csak a második világháború után érezte hatását. 1938-ban *Ernst Forsthoff* úttörő tanulmányt publikált, melyben lerakta az ún. „*Leistungsverwaltung*” alapjait.³⁵ A koncepció lényege, hogy a közigazgatással szemben az egyén nem pusztán a törvényesség követelményének való megfelelést, hanem – bizonyos feltételek mellett – *szolgáltatások nyújtását* is követelheti.³⁶ A *szolgáltató közigazgatás* modellje pedig szükségképpen hozta magával a szerződéses forma felhasználását, hiszen a közigazgatás e tevékenysége körében a külső személyekkel (akár szervezetekkel, akár természetes személyekkel) nem mint hatalmi helyzetben lévő lépett kapcsolatba.³⁷ A szerződés, mint polgári jogi jogintézmény közjogi alkalmazásától a német közjogi gondolkodás ugyan idegenkedett, így a „*Leistungsverwaltung*” sem jelenthette a közigazgatási szerződés *expressis verbis* elismerését, a tények azonban önmagukért beszéltek: a közszolgáltatások, és különösen az állami megrendelések, valamint az állami támogatások

³³ Az állam abszolút gazdasági szerepvállalását az NDK alkotmánya kötelezettségnek álcázta: „Der sozialistische Staat gewährleistet die Nutzung des Volkseigentums mit dem Ziel des höchsten Ergebnisses für die Gesellschaft. Dem dienen die sozialistische Planwirtschaft und das sozialistische Wirtschaftsrecht.” (12. cikk 2. bekezdés). Idézi: Heuer, Uwe-Jens: *Ökonomische und juristische Gesetze in der sozialistischen Planwirtschaft*. In: *Theoretische Fragen des Wirtschaftsrechts*. Budapest, 1986, 19.

³⁴ Göhring, Joachim – Posch, Martin: *Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981. 41.* Ugyanerre mutat rá Eörsi a híressé vált „külső és belső komplexitás” elméletének kidolgozásával. A „belső komplexitás” a jogot lényegesen alacsonyabb szinten rendeli a gazdasághoz, „úgy, hogy a jog önálló rendszere elveszti a jelentőségét.” Az államigazgatási és polgári jogi eszközök a centralizált gazdaságirányítás céljainak abszolút alárendelve összeolvadnak. A „belső komplexitás” tehát jogon belüli komplexitást jelent: nem jogintézményekben, jogágakban gondolkodik, hanem egy meghatározott gazdasági célban, melynek elérése érdekében egymástól teljesen idegen jogi instrumentumokat von össze. A „külső komplexitás” ezzel szemben megtartja a jogon belüli elkülönítést, s a külső (gazdasági) célok realizálását a különböző jogágak együttműködésével képzei el. Ld.: Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 199-201.

³⁵ Forsthoff, Ernst: *Die Verwaltung als Leistungsträger*. München, 1938. Forsthoff javaslata nem volt előzmény nélküli, hiszen már Walter Jellinek is beszélt ún. *Geberverwaltung*ról. Ld.: Sárközy Tamás: *Az állammonopolkapitalista gazdaságirányítás és a közjog – magánjog felosztás bomlása*. Állam – és Jogtudomány, 1977. évi 3. szám, 337.

³⁶ Kecskés László: *Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 83.

³⁷ A közigazgatás külső (szerződéses) viszonyainak történeti fejlődéséről – különösen a közszállítások kapcsán – ld.: Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 504-505.

körében elterjedtté vált, hogy a közigazgatási szervek a szerződést válasszák a megvalósítás jogi formájául. Különösen az állami támogatások jogi szabályozásának kérdése helyezte a vizsgálódások fókuszába a közjog – magánjog viszonyt, hiszen a támogatások összetett rendszerében a közjogi és magánjogi jogviszonyok jellemzően összefonódtak. Az állami támogatások egységes jogi formájának megkonstruálására irányuló első kísérlet *Ipsen* nevéhez fűződik. Ez az ún. „kétszakaszos elmélet” még a mayeri szemléletet tükrözte, s talán ez (ti. a német tradíció figyelembevétele) is hozzájárult ahhoz, hogy komoly visszhangra talált a jogirodalomban. Az első szakasz a támogatással kapcsolatos közigazgatási döntést, egyszóval az engedélyezést öleli fel, a második pedig a támogatásnyújtás konkrét megvalósítását. *Ipsen* szerint az előbbi a közjog, az utóbbi – a nyújtandó támogatás jellege szerint – a közjog, illetve a magánjog területéhez tartozik.³⁸

A „kétszakaszos elméletet” alapul véve *Wolfgang Siebert* fogalmazta meg a civiljogászt valóban izgató kérdést: vajon a közérdek miként befolyásol(hat)ja a magánjogi problémák megítélését a második szakasz, azaz a lebonyolítás során? *Forsthoff* véleménye szerint a közigazgatási szerveknek szerződéses kapcsolatukban is elsőrendű kötelessége a közérdek érvényesülésének biztosítása. A kérdés tehát nem az, hogy a közérdek figyelembe veendő-e, hanem, hogy milyen eszközökkel lehet a magánjog területén kifejezésre juttatni. *Forsthoff* megoldásként a *clausula rebus sic stantibus* (Derzeitklausel) alkalmazását javasolja, melyen keresztül az elállási jog a változó tartalmú közérdeknek megfelelően alakítható.³⁹ Ezen a ponton a probléma viszont meglehetősen kényessé válik, hiszen a két – teljesen eltérő szemléletű – jogág közül az egyiknek a konkrét jogviszonyban felül kell kerekednie. A vegyes természetű jogviszonyok közjogi és magánjogi elemeit nem lehet patikamérlegesen kiegyensúlyozni, persze erre nincs is szükség. Ahogy *Forsthoff* írja, a közjogi elemeknek „le kell igazniuk az alkalmazásra kerülő civiljogot.”⁴⁰ A polgári jog tehát csupán eszköz, ám olyan eszköz, amely a szolgáltató közigazgatás funkcionális létezéséhez kellően rugalmas formákat biztosít.

A civiljog ilyen „felhasználása” azonban nem mentes a visszásságoktól. Magánjogi oldalról nézve evidens, „hogy az ilyen szerződéseknel a felek közötti egyenlőséget túlzás lenne számonkérni.”⁴¹ Közjogi szempontból pedig az jelent veszélyt, hogy az állam hajlamos a „magánjogba menekülni”, így játszva ki a közigazgatás törvényhez kötöttségét és az alkotmányos követelményeket (Flucht des Staates ins Privatrecht). Mindezek alapján nyilvánvaló, hogy a „Leistungsverwaltung” által használt polgári jog nem tekinthető tiszta polgári jognak, az – a találó német terminológia szerint – speciális „*Verwaltungsprivatrecht*”. Nehéz lenne pontosan megmondani, mit is takar e fogalom. A témával először *Wolfgang Siebert* foglalkozott behatóan *Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung* című tanulmányában.⁴² *Siebert* a közjog – magánjog dichotómia bomlásának vizsgálatakor arra mutatott rá, hogy a „tiszta” közjog és a „tiszta” magánjog közötti „senkiföldjén” létrejövő viszonyokra mindkét jogág szükségképpen hat. Annak alapján, hogy a magánjogi vagy a

³⁸ Harmathy Attila: A gazdaság állami befolyásolásának jogi eszközeiről. *Gazdaság – és Jogtudomány*, 1981. évi 1-2. szám, 113.

³⁹ Az 1976. évi államigazgatási eljárásról szóló törvény – *Forsthoff* véleményére támaszkodva – általános felhatalmazást adott a közigazgatási szerveknek arra, hogy a közérdek súlyos sérelmének elhárítása érdekében a szerződéstől elálljanak. Ld.: *Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 89.*

⁴⁰ *Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrecht. München – Berlin, 1961, 154-155. o. Hivatkozva: Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 86.*

⁴¹ *Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 89.*

⁴² *Siebert, Wolfgang: Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung. In: Niedermayer Festschrift. Göttingen, 1953.*

közjogi hatás az erősebb, *Siebert* öt területet különböztetett meg, mint a közjog és magánjog közötti átmenet öt lépcsőfokát.⁴³ Ezek közül a „Verwaltungsprivatrecht” azon a területen érvényesül, ahol a *szolgáltató közigazgatás* eszközeként polgári jog kerül alkalmazásra. A „Verwaltungsprivatrecht” tehát – kissé tautologikusan – az a polgári jogi álarc, melyet az állam a szolgáltató közigazgatás közvetlen céljai elérése érdekében kifejtett tevékenysége során külső jogviszonyaiban ölt.⁴⁴ Mindezek alapján azt is mondhatnánk, hogy a „Leistungsverwaltung” körében alkalmazott magánjog nem más, mint a gazdasági jog „negatívja”. Itt ugyanis nem a *magánjog közjogiasításáról*, hanem a *közjog magánjogiasításáról* van szó. Ez a dogmatikus szembeállítás a valóságban persze sokkal árnyaltabb, ugyanis a „Leistungsverwaltung” a hatvanas években funkcióváltáson ment keresztül: a szolgáltató közigazgatás egyre inkább elmozdult a tervező, gazdaságszervező közigazgatás felé.⁴⁵

A „Verwaltungsprivatrecht” talán legnagyobb problémáját a közigazgatás törvényhez kötöttségének követelménye jelenti. Ezzel összefüggésben a következő kérdés merült fel a jogirodalomban: a közigazgatás polgári jogi jogviszonyaiba magával visz-e valamit a közjogi kötőerőből, s ha igen, ez kit köt?⁴⁶

Bullinger egyértelmű válasza, hogy a „Verwaltungsprivatrecht” mégiscsak Privatrecht, ennek megfelelően e körben magánjogi közérdek-garanciák kiépítésére van szükség. Annál is inkább, mert a közjogban gyökerező alapjogokat „letakarja” a polgári jog, úgy, hogy az egyént (vagy a közigazgatással szerződő más személyt) csak az utóbbi által nyújtott védelem illeti meg.⁴⁷ Némileg eltérő álláspontot képvisel *Röhls*. Ő a hagyományos *iure imperii - iure gestionis* felosztásból indul ki. Véleménye szerint, amikor az állam (a „Leistungsverwaltung”-nak megfelelően) *iure gestionis* lép fel, ám ezt közérdekből teszi, mintegy magával viszi a polgári jogi jogviszonyba a közjogi kötőerőt. *Röhls* tehát az egyik kezével ad, a másikkal elvesz. A civiljogi forma ugyanis arra jó, hogy az állam kibújjon a törvényesség követelménye alól, viszont így formálisan le kell mondania előjogairól, melyek a polgári jog szemléletével nem férnek össze. A közjogi kötőerő azonban éppen azt hivatott szolgálni, hogy a közigazgatással szerződő e jogviszonyában is követelhesse a törvényesség garanciáit, ugyanakkor az állam a közérdekre hivatkozva (vö. a *Derzeitklausel Forsthoff* által javasolt alkalmazásával) a civiljog területén is megtarthat valamit privilégiumaiból.⁴⁸

A német jogirodalomban a szerzők többsége egyébként elfogadja a közjogi kötőerő átvitelét a magánjogi jogviszonyokba, sőt, *Lerche* ennek kiterjesztő gyakorlatára mutat rá: a közjogi kötést ugyanis nemcsak a közigazgatási szervek viszik magukkal, hanem a közérdekű feladatot ellátó, de közvetlen állami befolyás alatt nem álló vállalatok is.⁴⁹

⁴³ Sárközy Tamás: Az állammonopolkapitalista gazdaságirányítás és a közjog – magánjog felosztás bomlása. *Állam – és Jogtudomány*, 1977. évi 3. szám, 339.

⁴⁴ Lerche, Peter: „Verwaltungsprivatrecht” und „Privatwirtschaftsverwaltung”. In: *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*. Springer, Wien – New York, 1997, 584.

⁴⁵ Sárközy Tamás: Az állammonopolkapitalista gazdaságirányítás és a közjog – magánjog felosztás bomlása. *Állam – és Jogtudomány*, 1977. évi 3. szám, 348.

⁴⁶ A „Leistungsverwaltung” törvényhez kötöttsége még azoknak a szerzőknek is gondot okozott, akik egyébként tagadták a „Verwaltungsprivatrecht” létjogosultságát. Ezzel kapcsolatban Hans Heinrich Rupp szellemes megoldását idézi: Sárközy Tamás: Az állammonopolkapitalista gazdaságirányítás és a közjog – magánjog felosztás bomlása. *Állam – és Jogtudomány*, 1977. évi 3. szám, 351-353.

⁴⁷ Lerche, Peter: „Verwaltungsprivatrecht” und „Privatwirtschaftsverwaltung”. In: *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*. Springer, Wien – New York, 1997, 586.

⁴⁸ Az állami előjogokról és a gazdasági szabadságról, az állami és a gazdasági szféra egymás irányába tett kölcsönös engedményeiről ld.: Sajó András: A jog a gazdaság szabályozástechnikái közt. *Jogtudományi Közlöny*, 1987. évi 3. szám, 130.

⁴⁹ Lerche, Peter: „Verwaltungsprivatrecht” und „Privatwirtschaftsverwaltung”. In: *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*. Springer, Wien – New York, 1997, 591.

Látható tehát, hogy immár nem csupán a magánjog közjogiasodásának, illetőleg a közjog magánjogiasodásának, mint jól érzékelhető folyamatoknak a felismeréséről van szó. A feladat ennél több: az újabb vizsgálódásoknak ugyanis arra is ki kell terjedniük, hogy az egyes közjogi jogintézmények magánjogi területen, illetve magánjogi jogintézmények közjogi területen hogyan viselkednek, és az esetleges deformálódás *mennyiben hat vissza az anyajogára*.