

MAGYAR KÖZIGAZGATÁSTUDOMÁNYI INTÉZET
INSTITUT HONGROIS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

BUDAPEST IV. PÁZMÁNY PÉTER-TÉR 1.

No. 32. SZ.

DIRECTEUR: MAGYARY ZOLTÁN EGYETEMI TANÁR, IGAZGATÓ

A SERVICE PUBLIC
ESZMÉJE A MAI FRANCIA
KÖZIGAZGATÁSI JOGBAN

ÍRTA

VALLÓ JÓZSEF



BUDAPEST, 1940

TARTALOM.

Előszó. Irta: <i>Magyary Zoltán.</i>	5
--	---

I. FEJEZET.

1. §. Általános kép a francia közjog és közigazgatási jog fejlődésének sajátos vonásairól.	7
2. §. A „service public“ kifejezés jelentése.	13

II. FEJEZET.

A service public, mint államelméleti koncepció.

3. §. A service public Duguit államelméletében.	18
--	----

III. FEJEZET.

A service public, mint közigazgatási jogintézmény.

4. §. A service public jogterületének főbb jogvidékai.	24
5. §. A service public határterületei a XX. századi francia bírói gyakorlatban.	28
6. §. A service public-re vonatkozó joggyakorlat összefoglalása és kritikája.	45
7. §. A „service public à caractère industriel ou commercial“ az újabb bírói gyakorlatban.	49
8. §. A service public újabb térhódítása; a közigazgatás gazdasági beavatkozásának lehetősége az államtanács joggyakorlatában.	68
9. §. A service public újabb térhódítása; a közigazgatás gazdasági beavatkozásának lehetősége az államtanács joggyakorlatában. (Folytatás.)	82

IV. FEJEZET.

A service public, mint speciális nyilvántartási eljárás mód.

10. §. A közigazgatási szerződés fogalma és fajtái.	96
11. §. A service public eszméjéből folyó alapelvek a közigazgatási szerződések területén.	107
12. §. A közigazgatási szerződések egyoldalú módosításának joga az újabb francia jogelméletben:	
a) Jèze felfogása.	109
b) Duguit felfogása.	120
c) Blondeau felfogása.	124

13. §. A bírói gyakorlat a közigazgatási szerződések módosíthatóságáról.	127
14. §. A szerződéses szankciók egyoldalú módosításának lehetősége.	132
15. §. A „théorie de l'imprévision“.	139

V. FEJEZET.

A bírói gyakorlat szerepe a modern francia jog átalakításában.

16. §. A bírói gyakorlat, mint jogalkotási módszer, kritikája.	143
17. §. A bíróság szerepe az „actes de gouvernement“ felülbírálatára terén.	148
ZÁRSÓ.	156

ELŐSZÓ

A közigazgatástudomány legújabb fejlődését az a törekvés jellemzi, hogy a közigazgatás jogszerűségén kívül, aminek biztosítása a XIX. századnak volt a nagyszerű teljesítménye, a közigazgatás eredményességét is magas színvonalra emelje. Ezt a célt Lorenz von Stein és iskolája, valamint a mai angol-amerikai irodalom is, a közigazgatási jogé mellett a közigazgatástan szempontjainak kifejtése és a kettőnek kombinálása útján igyekeznek elérni. A francia jogtudomány, amely a közigazgatási jognak fejlesztésében más országok által utól nem ért eredményekre hivatkozhatik, a fejlődésnek ebben az új korszakában is eredeti megoldást keres; elismeri és nem tagadja az eredményesség követelményét, de azt a jog eszközeivel, a jogrendszer rendkívül ötletes és hajlékony fejlesztésével teszi elérhetővé. Nincs bátorsága vagy politikai lehetősége arra, hogy a XIX. századi államot nyíltan átalakítsa XX. századi állammá, de a fejlődéssel, ha nem is a legrövidebb úton, lépést igyekezik tartani, és a közigazgatás számára az eredményes cselekvés legkedvezőbb feltételeit a parlamentáris rendszer fenntartása mellett biztosítani.

Valló József könyve erről a Magyarországnak számára is tanulságos fejlődésről ad nagy felkészültséggel tiszta képet és szakirodalmunknak jelentős hézagát tölti ki.

Budapest, 1939. évi december 24.

MAGYARY ZOLTÁN.

I. FEJEZET.

Bevezetés.

1. §. Általános kép a francia közjog és közigazgatási jog fejlődésének sajátos vonásairól.

A mai francia állami berendezés és a francia közjogi gondolkodás gyökereiben a nagy forradalom idejébe nyúlik vissza, tehát az individuális-liberális szemlélet talajából nőtt ki. A forradalmi alkotmányok alkotói az egyéni szabadság minél tökéletesebb körülbástyázását tekintették legfőbb céljuknak. A közigazgatás „gyanús” volt ennek a politikai koncepciónak a szemében, amely a végrehajtó hatalommal szemben a legnagyobb óvatosságot és bizalmatlanságot tartotta helyesnek. Ezért ez a kor a közigazgatásnak lehetőleg kevés mozgási szabadságot juttatott s azt is számos kautélával szorította meg. A közigazgatás akaratnyilvánítása, a határozathozatal bonyolult processzusokhoz volt kötve, amelyek minél több embernek a hozzájárulását tették szükségessé ahhoz, hogy a közigazgatás aktív cselekvésre vállalkozhassék, míg e sokféle tényező egyikének vétója elég volt arra, hogy a közigazgatás passzív maradjon. Egyén és közösség közti konfliktus esetére a jogrendszer elsősorban az egyéni érdek védelmének bizto-

* Főbb forrásmunkák:

- Appleton*, Jean: *Traité élémentaire du contentieux administratif*, 1927.
Berthélemy, Henri: *Traité élémentaire de Droit administratif*, 11. kiad. 1926.
Blondeau, Ange: *La concession de service public*, 2. kiad., 1933.
Bonnard, Roger: *Précis élémentaire de Droit administratif*, 2. kiad. 1931.
Duguít, Léon: *Les transformations du droit public*, 1915.
Duguít, Léon: *Traité du droit constitutionnel*, 2. kiad., 1921—25, 5 kötet; — 3. kiad. (I. és II. kötet), 1927.
Jèze, Gaston: *Les principes généraux du droit administratif*, 3. kiad. 1925—30, 3 kötet.
Jèze, Gaston: *Les contrats administratifs*, 1927.
Hauriou, Maurice: *Précis de droit constitutionnel*, 2. kiad. 1929.
Hauriou, Maurice: (refondue et mise au jour par André Hauriou). *Précis élémentaire de Droit administratif*, 4. kiad. 1938.
Laferrière: *Traité de la juridiction administrative*, 2. kiad. 1896. 2. kötet.
Rolland, Louis: *Précis de droit administratif*, 6. kiad. 1937.
Rouvière, Jean: *Les contrats administratifs*. 1930.

sítására törekedett. Az alkotmányok nem egyebek, mint az egyén „sarkalatos”, „veleszületett” alapjogainak ünnepélyes kijelentései és körülbástyázásai.

A forradalmi korszak alkotmánykészítői azonban ennél is továbbmentek: nem elégedtek meg azzal, hogy a közigazgatás akcióképességét különféle korlátok közé szorították, hanem még a törvényhozó tevékenység gyakorlását is igyekeztek több oldalról megszorítani. A közönséges törvényhozó nem hozhatott olyan törvényt, amely az alkotmánnyal, vagy valamelyik alkotmányi törvénnyel ellenkezett volna. Magának az alkotmánynak a módosítása csak különös formák között és nehézkes eljárásokkal lehetséges.

A nagy francia forradalom óta közel másfél évszázad telt el, de az átlagfrancia a forradalmi alkotmányok ünnepélyes elvi kijelentéseit, az arra alapított közjogi principiumokat, — ha nem is ismeri, — ma is szentnek érzi. Azoknak a hatályon kívül helyezésére, vagy kifejezett módosítására még a közönséges törvényhozás keretében sem lehetne kellő szavazattöbbséget elérni, s különösen nem lehet az alkotmánymódosítási eljárás kötöttebb formáinak betartásával.

Másrésről viszont a világ nagyot fordult azóta s a háború nagy, kollektív erőfeszítései után, az egykor örökérvényűnek hitt liberális és individualista principiumok egy része többé nem valósítható meg a gyakorlatban. Új politikai felfogás hódít tért, amelynek értékmérője a közérdek; alaptétele: a közérdek a magánérdeknél előbbre való. Ez a világnézeti és jogpolitikai gondolat szöges ellentétben áll a XVIII—XIX. századi doktrínával. Mint azonban említettem, a francia nép politikai struktúrája nem nyújt lehetőséget arra, hogy törvényhozási úton, nyíltan hatályon kívül helyezték a régi alkotmányi és közönséges törvényeknek az új jogeszmével ellenkező rendelkezéseit. Így a reform megvalósítása csak szokásjogi úton történhetik. A francia jog ma éppen egy ilyen burkolt, csendes átalakulás korszakában él. Az új kollektivistá világnézet vezető gondolata: a *service public*, a közösség szolgálatának eszméje. A trójai faló, amelyen ez az eszme az individuális-liberális francia jogrendszer falai közé belopódzott: a *bírói gyakorlat*; a spanyolfal pedig, amely a végbe ment változást leplezte: az *interpretáció*.

A *service public* eszméjének ma már egész iskolája van, amelynek vezéralakjai Léon Duguit és Gaston Jèze. Ezek a szerzők nem győzik a *service public*-gondolat jelentőségét eléggé hangsúlyozni. Duguit szerint „a szuverénitás fogalma helyébe a *service public*-konceptió lép”; „a *service public* a modern jog

alapeszméje.¹ Jèze, *Les principes généraux du droit administratif* című műve 2. kiadásának előszavában, az új theoriát „forradalmi” jellegűnek minősíti. („C'est une révolution véritable!”) „Az elavult dogmák helyébe az államtanács joggyakorlata a service public fogalmát állította. A service public a mai francia közigazgatási jog sarkköve. Ez a fogalom teszi lehetővé az egész közjogi rendszer átalakítását.” Ezt az „átalakítást” a bírói gyakorlat végzi az „interpretáció” segítségével. A francia jogban a bírói gyakorlat kimagasló szerepet játszik, és pedig egyrészt azért, mert igen fontos kérdések egyáltalában nincsenek törvénnyel, rendelettel szabályozva, másrészt pedig azért, mert a mostani francia jogban az interpretáció adja meg a régebbi korból fennmaradt írott szabályok ma érvényes jelentését. A francia felsőbbíróságok függetlenítik magukat az írott szövegtől s gyakran csupán a jog „általános eszméire” alapítják döntésüket. Helyen körülmények között az interpretáció nem egyszer egészen elszakad az „interpretált” szöveg jelentésétől s éppen az ellenkező értelmet tulajdonítja a jogszabálynak, mint ami a szabályalkotó kétségtelen akarata volt. Például a községi üzemek tárgyában kibocsátott rendeletek (1926. nov. 5. és dec. 28.), mint indokolásukból kitűnik, mélyrehatóan reformálni akarták a községek jogkörét az ipari és kereskedelmi tevékenység terén, amely reform nyilvánvalóan ellenkezett az ipar és kereskedelem szabadságának alkotmányjogi elvével. Az államtanács azonban nem választotta a merev logika által követelt megoldást, t. i. a törvénytörő rendeletek megsemmisítését, hanem a szöveget úgy „interpretálta”, mintha az csupán a fennálló jogszabályok keretén belül kívánta volna a községi üzemek gesztijával kapcsolatos pénzügyi kérdéseket szabályozni — A tudományos interpretáció éppen olyan szabad, mint a bíróságok interpretációja. Erre Duguít munkájából hozhatok fel példát, aki művének az egyéni szabadságról szóló fejezetében szembekerül azzal a problémával, hogy a szabadság elvi alapján álló állam *kényszerítheti-e* az állampolgárokat arra, hogy dolgozzanak, vagy hogy tanulja-

¹ Duguít: *Les transformations du droit public*, 5. kiad. Páris, 1925. Előszó XIX. lap: „Ainsi la notion de service public vient remplacer celle de la souveraineté!... La notion de service public devient la notion fondamentale du droit public moderne.”

² Jèze: *Les principes généraux du droit administratif*, 2. kiad. Páris, 1914. Előszó X. lap: „Aux dogmes périmés, la jurisprudence du Conseil d'Etat a substitué la notion fondamentale, — essentielle aujourd'hui — du service public. Le service public est aujourd'hui la pierre angulaire du Droit administratif français. Cette notion sert à remodeler toutes les institutions du droit public.”

nak, anélkül, hogy az elvi alapot megtagadná. Duguít habozás nélkül állapítja meg, hogy az állam ilyen pozitív kötelességek teljesítésére is kényszerítheti az embert, „éppen a szabadság nevében, a szabadságot kötelességként (!) fogva fel. („...c'est au contraire au nom de la liberté, conçue comme un devoir, que les lois...“)³

Az elméletek, a jogtudomány súlya természetesen egyenes arányban nő a bírói gyakorlat jelentőségének fokozódásával. Hiszen a bírói gyakorlat mindig ingadozó, gyakran ellentétes megoldásokat ad, amiből következik, hogy a theoretikusnak kell a joggyakorlatban érvényesülő tendenciákat, alapprincipiumokat „megvilágítani“, rendszerezni és tovább interpretálni.⁴

Mindezt annak érzékeltetésére hozom fel, hogy a francia jogban a bírói gyakorlat és a teóriák az írott jog mellett, sőt nem egy kérdésben annak hiányában, vagy éppen annak ellenére döntő szerepet játszanak. A francia jogász, ha egy reform szolgálatában egy munkát publikál, nem törvénytervezetet készít, hanem a precedensek ismertetése és elemzése keretében megírja a kérdéses jogintézmény *théorie générale*-jét. Javaslatait nem a maga nevében teszi és nem is szereti javaslatként bemutatni, hanem azt mint kialakult, vagy legalább is kialakulóban lévő jogelvet tünteti fel. A bírói kazuisztika és az elméleti művek így erősítve egymást valóban a francia jog fejlődésének legerősebb tényezői közé tartoznak. Törvényhozási úton a reformok gyakran évtizedeken át elhúzódnak s fontos részletek elsikkadnak a kényszerű politikai kompromisszumok folytán. Így a jogalkotás egyre inkább áttolódik a parlamentről a bíróságokra, a jogtudományra és — amire itt részletesebben nem térünk ki — a törvényerejű rendeletekre (*décrets-lois*).

A theoretikusok ilyen körülmények között, — hogy saját elméleteik érvényesülésének szabad teret nyissanak, — az írott jogszabályok kötelező voltát, jelentőségét tagadásba veszik. Duguít és Jèze rendszerében különösen érvényesül ez az álláspont. Duguít radikálisabb, gyökerénél támadja meg az egész tételes jogszabályrendszert. Jèze hajlékonyabb és nagyobb gondot fordít arra, hogy

³ Duguít: *Traité du droit constitutionnel*, 3. kiad., Páris, 1927. öt kötetben III. kötet 647. l.

⁴ Ez az eljárás nem mentes a szerzők több-kevesebb szubjektivitásától. Jèze maga állapítja meg a *Principes généraux* 3. kiad. I. könyvének 367. lapján, hogy „általános és közismert történeti jelenség a jogász képessége és ügyessége abban, hogy bármilyen megoldást igazolni tudjon.“ (*L'aptitude et l'habileté des légistes à justifier toutes solutions est un phénomène historique universel et bien connu.*)

reformtétélei ne öltsek magukra a theoretikus szubjektivisztikus „elmélet“-ének színezetét.

Duguit azt az ellenállást, amit egy tételes jogrendszer képvisel egy reformgondolattal szemben, egy csapásra igyekszik legyűrni azzal, hogy az írott jogszabálynak jogi norma jellegét nem ismeri el. A jog szerinte nem más, mint a közösség tagjainak a meggyőződése, amelynek keletkezése független a tételes törvényhozó akaratától; az így spontán keletkező jogot a tételes törvényhozó csak „konstatálja“ (id. mű, I. 114—115. l.). A tételes törvény csak annyiban jogi norma, amennyiben helyesen konstatálja a közösség tagjainak tudatában kialakult jogot. A törvény pusztán „dokumentum“, következtetési alap a tulajdonképeni jog megállapítására. „Ez azt jelenti, hogy a jogászt a törvénnyel szemben megilleti a szabad kritika joga, a jogász számára a törvény nem jelent kötelező szabályt csak azért, mert a szöveg tételes törvénybe van foglalva. A jogász kötelessége helyes kritikai módszerrel a valóságos Jogszabályt (la véritable règle de droit) keresni és kötelessége megmondani, hogy a kihirdetett szöveg a valóságban létező jogszabályt (une norme juridique existant réellement) fejezi-e ki, vagy nem“ (Duguit: *Traité du droit constitutionnel*, I. kötet 174—175. l.). Határozottabb szavakkal aligha lehetne az írott jog kötelező erejét tagadni. Nem ad azonban választ Duguit arra a problémára, hogy melyik jogász „megállapítása“ autentikus. Ha Duguit számol azzal a lehetőséggel, hogy a tételes törvényhozó „önkéntesen“, nem a valóságnak megfelelően „konstatálja“ a jogot, maga is kiteszi magát annak a vádnak, hogy valójában megállapításaiban nem a közösség tényleges jogi meggyőződését, hanem saját egyéni nézetét juttatja kifejezésre. Duguit túlzó felfogása valóban ki is hívta a kortársak erős kritikáját. Jèze például nem habozik „a képzelet szüleményének, jogi regénynek, a beképzeltség és haszontalanság monumentumának“⁵ nevezni minden olyan elméletet, amely a tételes jogtól elszakad. Ez a felfogása azonban nem akadályozza őt abban, hogy az írott joggal szembe ne állítsa az „általános jogelveket“, amit már művének címe (*Les principes généraux...*) is jelez. Mint rég letűnt időt említi Jèze azt a kort, amikor „a jogász jogszabályszövegekre igyekezett alapozni a megoldásokat és nem az általános elvekre“. („... une époque où les juristes croyaient devoir appuyer leurs solutions non point sur des principes généraux, mais sur des textes.“ — Jèze: *Les contrats administratifs*, Páris, 1927. 59. l.). Közigazga-

⁵ Jèze: *Principes généraux*, 2. kiad., Előszó: IV—V. l.

tási jogi műve előszavában kijelenti, hogy célja „a törvényekből, rendeletekből és bírói ítéletekből kielemezni azokat az alapelveket, amelyek a francia közigazgatási jog intézményeinek teljességére érvényesek... Ezeknek az elveknek nagyobb része nincs kifejezetten megszövegezve: szerencsére (!) — a közjog fejlődése szempontjából — a közigazgatási jog nincs kodifikálva“.⁶ Jèze nem ad munkájának semmiféle jogfilozófiai alapvetést. Mindazáltal a jog fogalmát a II. kiad. előszavában meghatározza, és pedig a következőképen: „Valamely ország joga mindazoknak a szabályoknak az összessége, amelyeket az adott országban egy adott pillanatban a (közigazgatási) gyakorlat és a bíróságok alkalmaznak“. (Principes généraux, II. kiad. Előszó III. l.). Valamivel később közelebbről is meghatározza Jèze, milyen szabályok azok, amelyeket a gyakorlatban alkalmaznak: „...azok a társadalmi magatartási szabályok, amelyeket az adott országban, az adott korszakban élő emberek *többsége* igazságosnak és a közösség szempontjából hasznosnak ítélt“. (id. mű, Előszó IV. l.) Arra a kérdésre Jèze e helyen nem válaszol, hogy minek tekinti azokat a magatartási szabályokat, amelyek egy adott országban ténylegesen alkalmazást nyernek anélkül, hogy azt a többség helyeselné. A Principes généraux 3. kiadásában azonban (I. könyv 33—34. l.), a törvény kötelező erejének vizsgálata kapcsán, részletesebben kifejti ezt a gondolatot. Duguit-nek azzal az állításával száll itt szembe, hogy a parlament által hozott és ténylegesen alkalmazott törvény sem volna Jog, ha az a tárgyi joggal, az emberek tudatában élő joggal ellenkezik. Jèze szerint ez a tétel a pozitív jog és az ideális jog összezavarása. Ha a kettő között nincs coincidencia.

⁶ Jèze: Principes généraux, 2. kiad. Előszó II. l.: „J'ai l'ambition de dégager, des lois, règlements, pratiques administratives et arrêts des tribunaux, les principes juridiques qui dominent l'ensemble des institutions du Droit administratif français... La plupart de ces principes ne sont pas formulés nulle part en termes exprès; il n'y a point — fort heureusement pour le développement du droit public français — de Code administratif. Hasonlóan Roudière: Les contrats administratifs, Páris, 1950. 101—102. lapján: „A közigazgatási jog... nem más, mint a közösségi élet szükségleteinek hatása alatt egyre újjászülető tradíció. Értéke a gyors alkalmazkodóképesség és a nagyfokú hajlékonyság. Hivatásának azért tud megfelelni, mert nincs változhatatlan kódexekben megmerevítvé. A közigazgatási jog egyszerű jogi meggyőződés, iratlan szabály, praetori-jog. (...le droit administratif... est fait de traditions sans cesse rajournies par les nécessités de la vie publique. Il a besoin d'adaptations rapides et d'une grande souplesse. Il répond à sa mission, car il n'est pas figé dans les textes des codes quasi-immuables. Il est avant tout un état d'esprit, un droit non-écrit, prétorien.“)

az még nem jelenti azt, hogy a pozitív jogszabálynak nincs kötelező ereje.

Végső elemzésben Jèze szerint a pozitív jogot a bírói gyakorlatból lehet felismerni. Az írott jogszabály és a bírói gyakorlat közötti ellentét esetén Jèze összes munkáiban az ~~utóbbit~~ fogadja el pozitív jognak. Ennek a felfogásnak felel meg a művének újabb, harmadik kiadásában adott jogfogalom is: „A jog azoknak a megoldásoknak az összessége, amelyeket egy adott országban, egy adott pillanatban a bíróságok, mint társadalmi magatartási szabályokat elismernek.”⁷ Jèze szerint a jogász, a theoretikus igazi kötelessége a jogéletben érvényesülő általános elvek, az alapeszmék (idéés générales, principes généraux) megvilágítása (id. mű 2. kiad. Előszó VII. 1.). Az az általános érvényű alapprincipium, amely Jèze, Duguít és az ő nyomukban járó s egyre nagyobb tért hódító iskola szemében a modern jogfejlődés sarkköve: a *service public* principiuma.

2. §. A „service public“ kifejezés jelentése.

A *service public* kiváló fontosságánál fogva, elsőrendű feladata mindenkinek, aki a francia közigazgatási joggal kíván foglalkozni, hogy e fogalom jelentésével tisztába jöjjön. Ez azonban nem csekély nehézségbe ütközik, mivel sem a francia tételes jog, sem az elmélet nem rendelkezik a *service public* egyértelmű definíciójával. Már pusztán nyelvtani és logikai alapon is többféle értelmezés lehetséges, amint a magyar „közigazgatás“ szón is érthetjük egyrészt a közigazgatást, mint szervezetet, másrészt a közigazgatási tevékenységet. A francia *service public* kifejezést is lehet ebben a két értelemben használni. De használják a francia jogban a *service public* kifejezést olyan jelentéssel is, hogy azon a közigazgatásnak valamely szervezeti egységét, egy-egy önálló feladatkörrel bíró intézményét értik. Ilyen értelemben mondják, hogy pl. valamely iskola, vagy színház nem magánintézmény, hanem *service public*.

Lehetetlen volna a *service public*-nek a francia jogi irodalomban előforduló összes meghatározásait áttekinteni, hiszen ez a fogalom szükségképen és elkerülhetetlenül felmerül minden közigazgatási és tágabb értelemben vett közjogi vonatkozású munkában. Ezért csupán bemutatás céljából ragadok ki egy-két meghatározást. Duguít szerint *service public* „minden olyan tevékenység,

⁷ Jèze: Principes généraux, 3. kiad. Előszó II. 1.

amelynek kifejtését a kormányzatnak biztosítania, szabályoznia és ellenőriznie kell, mert e tevékenység kifejtése a társadalmi összeműködés megvalósításának és fejlődésének feltétele és mert e tevékenység olyan természetű, hogy annak ellátását teljes mértékben csak az államhatalom biztosíthatja.⁸ Duguit tehát a *service public* szón valamely *tevékenységet* (activité) ért s ezt a tevékenységet nem pozitív, tétéles jogi alapon írja közelebbről körül, hanem jogpolitikai, értékelő szempontból. E két szempont helyénvalósága kérdésében Duguit-vel szemben Jèze foglalt állást. Jèze több helyen⁹ kifejti, hogy abban a kérdésben, hogy *service public*-kel állunk-e szemben, egyedül a tétéles jog rendelkezése irányadó, a jogtudós egyéni véleménye mellékes és legfeljebb a ténylegesen felismert jogszabály értékelésére terjedhet ki.

Jèze álláspontjával szemben Duguit azt az ellenvetést teszi, hogy a *service public*-et nem szabad a törvényhozó „mesterkélten alkotásának“ (création artificielle)¹⁰ tekinteni. Duguit szerint a Jog a törvényhozó fölött áll és előbb-utóbb a törvényhozóval szemben is érvényesül. A Jogot a törvényhozó csak konstatálhatja, tehát a *service public* fennforgása vagy fenn nem forgása kérdésében is csak „konstatálhatja“, hogy a társadalmi fejlődés során valamely funkció már *service public*-ké vált-e vagy sem. — Különösebb gyakorlati jelentőséget Duguit maga sem tulajdonít ennek a tételnek, mert elismeri, hogy „amennyiben a tétéles törvény kifejezetten *service public*-nek minősít valamely tevékenységet, a bíró kétségtelenül kénytelen a törvényt alkalmazni.“ Ebből azonban nem következik, hogy a *service public* „a valóságban is fennforog...“ (id. mű: II. kötet 74. l.). Duguit természetesen arra sem ad választ, hogy a társadalomban érvényesülő és minden állami beavatkozástól függetlenül keletkező Jogszabály konkrét tartalmát ki képes tévedés nélkül felismerni; így Duguit is beleesik azoknak a hibájába, akik egyéni állításaikat egy magasabb prin-

⁸ Léon Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, II. kötet, 61. l.: „On aperçoit dès lors la notion de service public: c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante.“

⁹ Gaston Jèze cikke a *Revue de droit public*-ben: *Les éléments essentiels du service public*. Lásd RDP. 1915. évf. 510. l. — Jèze: *Les principes généraux du droit administratif*, 3. kiad. II. kötet (La notion de service public etc.) 16 s. köv. l.

¹⁰ Duguit: id. mű. II. kötet 74. l.

cipium köntösébe öltöztetik, de az elvek és állításaik közötti kongruencia bizonyosságául csupán a saját tévedhetetlenségükbe vetett hitüket tudják felhozni. — Nyilvánvaló, hogy Duguit az ontologikus és az axiológikus nézőpont között (mi van? — mi legyen?) nem tud, vagy nem akar különbséget tenni. Ezért definíciója nem is ad választ arra a kérdésre, hogy mit jelent a service public a mai francia közigazgatási jogban, hanem csak arról világosít fel, hogy a szerző szerint a service public jelentésének milyen irányú fejlődése volna kívánatos.

Bonnard szerint „a service public jelenti mindazokat a szervezeteket, amelyek az állam struktúráját alkotják s amelyeknek célja az, hogy az állami funkciók keretében biztosítsák az állami feladatok megvalósítását.”¹¹ Mint látjuk, Bonnard a service public kifejezést nem mint tevékenységet, hanem mint szervezetet értelmezi.

A service public értelmezésének újabb változatát nyújtja Rolland közközen forgó tankönyve: az abban adott meghatározás szerint a service public fogalmán „tág értelemben vett vállalkozást (entreprise) kell érteni, amely arra van hivatva, hogy a kormányzat felsőbb irányítása mellett kielégítést adjon a közönség közszükségleteinek.”¹² Végül felemlítem Jèze meghatározását: Fent idézett cikkében¹³ ezt írja: „Végeredményben a service public csak egyik és nem is egyetlen módja (eljárása) a közérdekű szükségletek kielégítésének. Hogy az adott esetben service public-kel állunk szemben, az azt jelenti, hogy speciális elméleteket, különleges jogszabályokat kell alkalmazni, hogy speciális jogi megítélésnek van helye”. E meghatározásában Jèze a service public fogalmát egyszerűen egy speciális eljárással, egy különleges jogintézménnyel azonosítja. Jèze későbbi műveiben definícióját új fogal-

¹¹ Roger Bonnard cikke a Revue de droit public-ben: Notions générales sur les attributions et les fonctions de l'Etat et sur les services publics. RDP. 1925. évf. 43. l.: „Les services publics sont ces organisations qui constituent la structure même de l'Etat. Ils ont pour objet d'assurer l'exercice des attributions de l'Etat par le moyen des fonctions.”

¹² Louis Rolland: Précis de droit administratif, 6. kiadás, Páris, 1937. 1., 2. l.: „... on peut la (notion de service public) prendre dans le sens très large d'entreprise qui, sous la haute direction des gouvernants, est destinée à donner satisfaction à des besoins collectifs du public.”

¹³ Jèze: Les éléments essentiels du service public, RDP. 1913. 510 l.: „En somme, le service public est un procédé — et non pas le seul procédé — pour donner satisfaction à des besoins d'intérêt général. Dire que, dans tel cas, il y a service public, cela signifie que des théories spéciales, des règles spéciales sont applicables, qu'il y a un régime juridique spécial.”

mazásban¹⁴ adja elő, amelyben precízebben és világosabban fejezi ki magát, de hajszálnyit sem tér el az eredeti gondolattól: „A service public fogalma szoros kapcsolatban van a nyilvánjogi eljárással. Hogy az adott esetben service public-kel állunk szemben, az azt jelenti, hogy bizonyos közérdekű szükségletek szabályszerű és állandó kielégítése céljából a kormányközegek nyilvánjogi eljárásához, azaz egy speciális jogintézményhez folyamodhatnak, és hogy a service public szervezetét a jogalkotó bármikor módosíthatja, amely módosítás jogi szempontból nem ütközhetik lelküzdhetetlen akadályokba“. Végeredményben Jèze mindkét idézett meghatározásában arra mutat rá, hogy a service public kifejezéssel azokat a jogi helyzeteket, jogviszonyokat szoktuk megjelölni, amelyek jogi megítélése nem a ius commune, hanem egy attól különvált és különböző jogág, a közigazgatási jog alapján történik.

Ha áttekintjük az idézett négy definíciót, látjuk, hogy a szerzők mindegyike más és más genus proximum-ba sorolja be a service public species-ét. Duguít tevékenységnek, Bonnard szervezetnek, Rolland vállalkozásnak, vállalatnak, Jèze pedig eljárásnak tekinti a service public-et. Azonfelül Jèze és Duguít meghatározása között alapvető különbség van abban a tekintetben is, hogy míg Jèze arra a kérdésre kíván választ adni, hogy egy adott pillanatban a francia tételes jogban mi a service public, addig Duguít azt az értékelő szempontot határozza meg, amelyet a törvényhozónak követnie kell akkor, amikor egyes tevékenységeket, illetve szervezeteket besorol a service public fogalmkörébe, másokat pedig kirekeszt onnan. Nézetem szerint mindkét szempontnak van létjogosultsága, de mindegyiknek a maga helyén. Duguít az állambölcsélet, a politika szempontját képviseli, Jèze viszont a tételes jog, a közigazgatási jog szempontját. Az egyik a jogalkotóhoz, a másik a jogalkalmazóhoz intézi szavait.

A különféle service public-definíciók felsorolását még sokáig lehetne folytatni, de aligha szükséges további bizonyítékokat felhozni amellet, hogy a francia doktrina nem képes a service public fogalmában egységes álláspontra jutni. Ha hű képét akarjuk adni

¹⁴ Jèze: Principes généraux, 3. kiad. II. kötet 2. l.: „L'idée du service public est intimement liée avec celle du procédé du droit public. Dire que dans telle hypothèse, il y a service public c'est dire que, pour donner satisfaction régulière et continue à telle catégorie de besoins d'intérêt général, les agents publics, peuvent appliquer des procédés du droit public, c'est à dire un régime juridique spécial et que l'organisation du service public peut être modifiée à tout instant par les lois et règlements sans qu'aucun obstacle insurmontable d'ordre juridique puisse s'y opposer.“

a mai francia jognak, nem is törekedhetünk arra, hogy a service public jelentését egyetlen — bármilyen találónak is tetsző — formulába szorítsuk bele. Az ilyenfajta fogalommeghatározás már azért sem volna lehetséges, mert, mint jeleztem, a kérdéses kifejezés valóban többféle értelemben használatos: majd mint tevékenység, majd mint szervezet, majd mint speciális eljárás mód s. i. t. A helyes eljárásnak az látszik, ha a francia jogi irodalom és különösen a bírói gyakorlat gazdag anyagát alapul véve, minden oldalról olyképen törekszünk ismertetni és bemutatni a service public intézményét, hogy annak összes lényeges jelentésváltozatai a felhozott példákból éles beállításban előtűnjenek.

A továbbiak során a service public jelentését különösen három szempontból fogom vizsgálni s ennek megfelelően ez a tanulmány is három főrésztre tagolható, amelyhez, mint V. fejezet, a bírói gyakorlat szerepének áttekintése és kritikája fog csatlakozni:

I. A II. fejezetben jogbölcseleti szempontból, mint államjogi koncepcióval foglalkozunk a service public-kel. Ez a szempont nem tartozik szorosan egy közigazgatási jogi tanulmány keretébe, de tekintettel egyrészt a közjog és közigazgatási jog szoros kapcsolatára, másrészt arra, hogy a service public iskolájának működése kiterjed mindkét rokonjogvidék területére, szükségesnek láttam legalább Duguit elméletét vázlatosan ismertetni.

II. A III. fejezetben a service public-et a „közigazgatás” szó jelentésével azonosítva azt fogjuk vizsgálni, hogy a közigazgatás, mint szervezet és mint tevékenység, az életviszonyoknak mekkora körét öleli fel a francia jogban. Vizsgálni fogjuk továbbá azt is, vajjon az a tevékenység vagy szervezet, amelyet service public névvel illetünk, mindig azonos jogi megítélés alá esik-e, vagy a service public fogalmán belül további alkategóriák is léteznek-e. Ebben a második részben szinte kizárólag a bírói gyakorlatra fogunk támaszkodni; a bírói gyakorlatból vett jogesetek bemutatásával fogjuk a service public körének határvonalát megvonni s e fogalom ismérveit megállapítani.

III. A IV. fejezetben arra a kérdésre keresünk választ, hogy mit jelent a service public, mint speciális nyilvánjogi eljárás mód, azaz miben különbözik ez az eljárási mód a ius communének tekintett magánjogi eljárás módtól. Ebben a részben természetesen teljességre nem törekedhetünk, mert ez azt jelentené, hogy az egész magánjog és az egész közigazgatási jog között kívánunk párhuzamot vonni. De arra nem is érdemes különösebb fáradságot fordítani, hogy a francia közigazgatási jog olyan intézményeit állítsuk szembe a megfelelő magánjogi intézményekkel, amely intézmények közel ugyanúgy megvannak egyéb nemzetek jogában s

különösen a magyar közigazgatási jogban is. Választásunk ezért egy olyan jogintézményre esett, amely a francia jogban nagy részben a közigazgatási jog, a magyar jogban viszont a magánjog területére esik. Ez a terület: a közigazgatásnak a magánosokkal kötött szerződése. Ezek egy részét a francia jog közigazgatási szerződésnek (*contrat administratif*) minősíti és a közigazgatási jog uralma alá helyezi, más részét magánjogi szerződésnek véve, meghagyja a magánjog körében. E két szerződéstípus egybevetésével nemcsak a *service public* kiterjedésének újabb határesetét ismerjük meg, hanem látjuk a *service public*, mint nyilvánjogi eljárás különleges jellemző vonásait is. Ebben a fejezetben a bírói gyakorlat és a jogi irodalom egyaránt értékes forrásanyagunkul fog szolgálni.

IV. Mind a harmadik, mind a negyedik fejezet a *service public* jelentésén felül egyúttal kellően megvilágítja a bírói gyakorlat szerepét és értékét a modern francia jogfejlődésben. Ez a bírói gyakorlat, mint ismeretes, inkább az általános elvekre támaszkodik, mint az írott jogszabályokra. A bíróságoknak ez a szabad mérlegelése néhány esetben odáig terjed, hogy hatályban levő és a bíróság által is hatályosnak elismert jogtételek betartása alól egyes esetekre felmentést ad a közigazgatásnak.

Tanulmányom utolsó, ötödik fejezetében néhány ilyen extrém eset ismertetésével fogom a bírói gyakorlatról adott képet kiegészíteni és kritikai szempontból áttekinteni.

II. FEJEZET.

A *service public* mint államelméleti koncepció.

3. §. A *service public* Duguit államelméletében.

Az újabb francia jogi irodalomban egyre jobban tért hódít az a felfogás, amely az államot magát a *service public*-kel, a közszükségletek kielégítésére rendelt szervezettel azonosítja. Az állam nem öncél, nem jogilag korlátlan és felelőtlen, egyoldalú parancsadásra rendelt hatalom, hanem olyan szervezet, amelynek feladatát, működését és hatalmának korlátait a *service public*, a közösség szolgálata szabja meg. Közigazgatáspolitikai nyelvre átfordítva ez annyit jelent, hogy a közigazgatás nem öncélú és nem felelőtlen, hanem a közönség szolgálatára van rendelve és a közszükségletek kifogástalan kielégítéséért felelős. E röviden vázolt

új felfogás legjelentősebb képviselője és részben kiinduló pontja is Duguit, aki idézett öt kötetes közjogi művének első három kötetében választ keresett mindazokra a kérdésekre, amelyek a jogi oktatásunkban a jogböleselet és a politika tárgykörébe tartoznak. Minket itt elsősorban az államról vallott felfogása érdekel, amely azonban, természetesen, szoros összefüggésben van egész jogfilozófiai állásfoglalásával. Duguit célkitűzése: minden *a priori* fogalomtól mentes, csak a tényekkel számoló elméletet kiépíteni. (Id. mű: I. 3. l.) Tagadja mindazokat a jogi fogalmakat, amelyek nem közvetlen észleléssel érzékelhető tényt fejeznek ki; így különösen tagadja az alanyi jogok és a jogi személyek létét. Ennek megfelelően az államot sem ismerheti el szuverénitással bíró jogi személynek. „Az állam pusztá absztrakció, a valóságban csak egyének vannak, akik a közhatalmat gyakorolják“. (L'Etat est une pure abstraction. La réalité, ce sont les individus qui exècent la puissance étatique. — I. 672. l.) Ezeket az egyéneket, a hatalom birtokosait, Duguit „gouvernants“-nak nevezi, szemben a kormányzottakkal a „gouvernés“-ekkel. Ha kizárólag a tények megfigyelésére támaszkodunk, Duguit szerint nem mondhatunk többet, minthogy kisebb-nagyobb embercsoportok abban a tényleges helyzetben vannak, hogy akaratukat más emberekre fizikai kényszerrel rákényszeríthetik. Államról akkor beszélhetünk, ha egy adott társadalomban a parancsolóknak és a kormányzottaknak ez a különválása, a „politikai differenciáció“ bekövetkezett (id. mű: I. 535. l.). Az a hatalom, amit a vezetők, „gouvernants“, gyakorolnak, fizikai kényszeren (contrainte matérielle) alapszik (id. mű: I. 535. l.) és ellenállhatatlan (irrésistible; I. 557. l.). Ez a hatalom azonban, amelyet államhatalomnak, közhatalomnak, szuverenitásnak szokás nevezni, nem alanyi jog, hanem tényleges helyzet, ténybeli lehetőség, amelynek tehát sem eredetét, sem alanyát nem kell kutatni (id. mű: I. 550. l.), annál is kevésbbé, mert Duguit szerint mind a szuverenitás eredetének, mind a szuverenitás alanyának kérdése, mind pedig a szuverenitás korlátozása megoldhatatlan probléma. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy Duguit a nyers erőt teszi meg jogfilozófiája alapjává, amelynek jogi korlátozásáról eleve lemond. Éppen ellenkezően, azt tartja a közjog és minden államelmélet elsőrendű feladatának, hogy a hatalmat korlátok közé szorítsa. Ám az eddigi theóriákat ebből a szempontból ingatagnak és erőtlennek találta s ezért gyökeresen szakít velük. Vezetőgondolata az erő és a hatalom korlátozásában az, hogy a Jog mindenek fölött áll és mindenkinek a cselekvését megszabja. A közhatalom ugyan pusztá ténylegesség, de annak „tárgyát és

terjedelmét a tárgyi jog határozza meg“. („...je ne reconnais à l'Etat qu'une puissance de fait dont l'objet et l'étendue sont déterminés par le droit objectif“. — I. 550 l.). A tárgyi jognak mindenki alá van vetve, a hatalom birtokosai éppen úgy, mint a társadalom többi tagja (id. mű: I. 675. l.). A tárgyi jog létezik az állam keletkezése előtt is, az államban is, független az államtól és azt is kötelezi. („Il est possible qu'une règle de droit existe par elle même antérieurement de l'Etat et en dehors de lui.“ — id. mű: I. 104. l.). Nyilvánvaló, hogy ennek az államelméletnek a jelentését végső eredményben a jogfogalom meghatározása adja meg. Az alapelv a jog definíciójában ugyanaz, amit Duguit az államfogalom vizsgálatánál is hirdetett: a tények közvetlen észlelése és minden *a priori* fogalom kiküszöbölése. Ez a módszer egy szociológiai törvény felismerésére vezet, amelynek értelmében az ember természeténél fogva csak társadalomban tud élni. A társadalmi együttélés tényéből magából szükségszerűen következik, hogy vannak társadalmi törvények („...la constatation directe nous révèle... l'existence d'une loi s'imposant aux hommes vivant en société. Cette loi est tout simplement celle qui les oblige à vivre en société parce que, étant donnée leur nature, il ne peuvent pas ne pas vivre en société. Par cela seul qu'il y a des sociétés humaines, et il ne peut pas ne pas y en avoir, étant donné qu'il y a des hommes, il y a une loi sociale...“ — I. 66 l.). Ezek a törvények minthogy öntudattal bíró, értelmes lényekre alkalmaztatnak, csak normatív törvények lehetnek (id. mű: I. 70 l.), amelyeknek kötelező ereje nem transzcendentális, metafizikai természetű, hanem a megsértésük esetén kiváltódó társadalmi megtorlás tényén alapszik (id. mű: I. 83 l.). Konstitutív eleme a kényszer közbejöttje (id. mű: I. 92 l.).

Hogyan keletkeznek a jogszabályok Duguit elmélete szerint? E tekintetben különböztetni kell az ú. n. normatív jogszabályok (règles de droit normatives) és a konstruktív vagy technikai jogszabályok között (règles de droit constructives, techniques) között (id. mű: I. 107 s. köv. l.): az utóbbiak csak az előbbieik érvényesülését és alkalmazását biztosítják, megfelelő szankciók, jogorvoslati eljárások kiépítésével (id. mű: I. 107 l.). Csak az ú. n. konstruktív vagy technikai jogszabályokat alkotja a tételes törvényhozó, de a kötelező erőt még ezeknek a jogszabályoknak sem a tételes törvényhozó adja, hanem az a normatív szabály, amelynek megvalósulását a technikai jogszabály szolgálja (id. mű: I. 115 l.). A probléma lényege tehát az, hogyan keletkeznek a „normatív“ jogszabályok. Ezeket nem a tételes törvényhozó alkotja, hanem az egyének belátása, meggyőződése. („Même dans les sociétés mo-

dernes, ce qui fait la règle de droit, ce n'est pas la décision du législateur positif, c'est la conscience que cette règle doit recevoir des gouvernants une sanction positive et organisée." — I. 112 l.). A tételes törvényhozó a „normatív“ jogszabály keletkezését csupán „konstatálja“, vagy legfeljebb, mint egyik tényező működik közre annak kialakulásában (id. mű: I. 114 l.). Végső elemzésben azonban az emberek meggyőződése, belátása a jog forrása, amelynek kialakulásánál két tényező hat közre: a közösség érzete és az igazságérzet. („C'est l'état de conscience qui est finalement la source créatrice du droit. Deux facteurs essentiels contribuent à le former: deux faits que j'appelle le sentiment de la solidarité et le sentiment de la justice.“ — I. 115 l.). Duguit nyomatékosan hangsúlyozza, hogy e kifejezéseken nem *a priori* fogalmakat, abszolút elveket ért, hanem tényleges, empirikus, térben és időben változó emberi érzéseket (v. ö. különösen id. mű I. 116—118 l.). Végeredményben „normatív“ jogszabály akkor keletkezik, ha „a közösség tagjainak egyértelműen vagy közel egyértelműen az az érzése, hogy a szóbanforgó szabály kikényszerítésének elmulasztása súlyosan sértené a társadalmi szolidaritást,“ és ha ugyanakkor a kényszer alkalmazása megfelel az adott embercsoport „igazságérzetének“.¹

Ha Duguit államfogalmát a jogról adott definícióval kiegészítjük, kitűnik, hogy theóriáját nem a pusztá nyers erőre alapítja. „Az állam alapja az erő, a hatalom — írja —, de ez a hatalom csak akkor legitím, ha a jog szerint gyakorolják.“ („L'État est fondé sur la force, mais cette force est légitime lorsqu'elle s'exerce conformément au droit.“ — I. 677 l.). Duguit elméletében tehát a hatalom korlátja a jog, azaz végeredményben az államot alkotó egyének empirikus jogérzete, amely ismét társadalmi szolidaritásukra és igazságérzetükre vezethető vissza. Ez a korlátozás azonban relatív, változó, mivel maga a jog is tartalmilag határozatlan, az egyének változó, empirikus igazságérzetétől és társadalmi szolidaritásától függ. Duguit azonban továbbmegy

¹ Másutt (id. mű. I. 144. l.), a norma kötelező erejével kapcsolatban Duguit a következő meghatározást adja: „Pour nous, dire d'une norme qu'elle est obligatoire comme norme juridique, c'est dire simplement qu'à un moment donné, dans le groupe considéré, si cette norme est violée, la masse des esprits comprennent qu'il est juste, suivant le sentiment qu'ils se forment de la justice à ce moment, et qu'il est nécessaire pour le maintien de l'interdépendance sociale, que ce qu'il y a de force consciente incluse dans le groupe intervienne pour réprimer cette violation.“ — E meghatározás lényegében azonos a fent közölttel, csupán tökéletesebb megfogalmazása miatt látszott célszerűnek inkább ezt idézni franciául.

elméletében és azt is kutatja, hogy mi a tartalma azoknak az imperatívuszoknak, amelyeket a jog a hatalom birtokosaihoz intéz. („Reste à déterminer l'objet des impératifs juridiques en tant qu'ils se rapportent aux gouvernants.“ — id. mű: I. 675 l.) Ennek segítségével akarja megállapítani az állam feladatait, működésének körét, beavatkozásának mértékét (id. mű: I. 675 l.) E kérdésben Duguit a következő megállapításokat teszi: „... a vezető gondolat a hatalom birtokosai működési körének meghatározásánál ugyanaz, amelynek segítségével az egyének tevékenységi köre is meghatározható. Az egyének minden olyan cselekvése jogos, amely szociális értéket képvisel és amelynek tárgya, célja nem antiszociális. E tételnek igaznak kell lennie a hatalom birtokosainak cselekvései tekintetében is. *Csupán azt nem szabad szem elől téveszteni, hogy valójában az utóbbiak a társadalmi csoportban a legnagyobb hatalmat tartják kezükben és azt arra nem használhatják, hogy lehetetlenné tegyék az egyéni kezdeményezést és tevékenységet, amelyek elsörendű elemei a társadalmi szolidaritásnak, ... tehát ha a hatalom birtokosai feleslegesen beavatkoznának az egyéni tevékenységbe és kezdeményezésbe, ezzel antiszociális és következésképen jogtalan cselekményt követnének el*“.²

E gondolat részletesebb kifejtése elvezeti Duguit-t a service public fogalmához, amely az ő rendszerében a közhatalom „tárgyi korlátjának“ szerepét tölti be (id. mű: II. 5 l.). A hatalom birtokosait éppen úgy, mint a többi egyéneket, köti a társadalmi szolidaritás; az ebből következő szabályok rájuk nézve kötelezők (id. mű: II. 60 l.). Nevezetesen egyrészt kötelesek mindattól tartózkodni, ami ezt a szolidaritást sértené, tehát nem támadhatnak az egyéni tevékenységek ellen, másrészt pozitív irányban kötelességük, hogy egyéni képességeiket a társadalmi szolidaritás szolgálatába állítsák (id. mű: II. 60 l.). A társadalmi szolidaritás szolgálatában végzett tevékenységük a service public, aminek meghatározása a következő: „a service public minden olyan tevékenység, amelynek kifejtését a hatalom birtokosainak biztosítaniok, szabályozniok és ellenőrizniök kell, mert e tevékenység kifejtése a társadalmi interdependencia megvalósításának és fejlődésének feltétele és mert a tevékenység olyan természetű, hogy azt teljes mértékben csak az államhatalom (force gouvernante) biztosíthatja.“³ „A hatalom birtokosainak minden tevékenysége (jogilag)

² Duguit, id. mű.: I. 675—6. l.: „... si les gouvernants interviennent pour limiter inutilement les activités et les initiatives individuelles, ils font oeuvre antisociale et par conséquent un acte contraire au droit.“

³ Duguit, id. mű.: II. 61. l., franciául idézve a 2. §-ban, a 8. jegyzetben.

értéktelen, amely más célt szolgál, mint a service public célját.“ (id. mű: II. 62 l.). Theóriáját Duguit a következő szavakkal fejezi be: „A service public az alapja és a korlátja a kormányzati hatalomnak s ezzel a tétellel államelméletem ki van építve.“ („Le service public est le fondement et la limite du pouvoir gouvernemental. Et par là ma théorie de l'Etat se trouve achevée.“ — II. 62 l.).

Duguit elméletének kimerítő ismertetése és kritikája nem tartozik tanulmányom keretébe. Rá kell azonban mutatnom arra az ellentmondásra, amely az elmélet ismertetett részében szembeötlik. Nevezetesen Duguit-nek az az álláspontja, hogy a jog forrása az emberek empirikus, változó, tartalmilag határozatlan jogérintésén alapszik, nem egyeztethető össze azzal a törekvésével, hogy egyes jogszabályok *tartalmát* jogfilozófiai alapon, általános érvennyel igyekszik megállapítani. Sem az individuális liberalizmus, sem az államszocializmus logikailag nem vezethető le Duguit pozitivista kiindulópontjából. Semmi sem bizonyítja azt, hogy az államot alkotó egyének bizonyos korban és bizonyos helyen ne érezhetnék igazságosnak és a társadalmi szolidaritás megvalósítása szempontjából szükségesnek, hogy az egyéni iniciativa és tevékenység nagy mértékben korlátoztassék. Duguit csak saját egyéni véleményét fejtette ki arról, hogy milyen jogi berendezés következik a társadalmi szolidaritásból s ezért elmélete e részének csupán axiológikus, politikai jelentősége van. Ez a megállapítás azonban nem jelenti azt, hogy a service public fogalma államelméletének alapjául ne szolgálhatna. Csupán attól kellett volna tartózkodnia, ha az önmagának való ellentmondást el akarja kerülni, hogy a service public körét tartalmilag elhatárolja. Helyesen a közhatalom korlátját a jogban, szorosabb értelemben pedig a hatalom birtokosainak pozitív és negatív kötelességeire vonatkozó jogszabályokban kell látni, amely jogszabályok Duguit elméleti kiindulása szerint az államot alkotó egyének térben és időben változó jogérintésében gyökereznek. Az a kérdés, hogy egy adott államban, például Franciaországban, egy adott időpontban a valóságban milyen tevékenységek tartoznak a service public körébe, tételes-jogi kérdés, amely természetesen alávethető különféle értékelő szempontoknak, de a jog fogalmából nem következik.

III. FEJEZET.

A service public, mint közigazgatási jogintézmény.

4. §. A service public jogterületének főbb jogvidékei.

A közfeladatok ellátása és az arra vonatkozó jogrendszer kiépítése tekintetében kétféle típus között szokás különbséget tenni. Az egyikbe azok a jogrendszerek tartoznak, amelyekben a közigazgatási szervezet és a közigazgatási jog a bírói szervezettől és a magánjogtól független, attól külön válik, a másikba viszont azok a rendszerek sorolhatók, amelyekben a közigazgatási tevékenység éppen úgy, mint a magánosok tevékenysége, a ius commune keretében bonyolódik le s amelyekben a bírászkodást is mindenkivel szemben ugyanazok a bíróságok, az ú. n. „rendes bíróságok“ látják el. Az előbbieket neve a francia terminológiában: *pays à régime administratif*, példájuk Franciaország, az utóbbiakat a *pays sans régime administratif* kifejezés alatt foglalják össze s az ilyen rendszerek típusaként Angliát szokták említeni.

A közigazgatás önállósága természetesen a „régime administratif“ elvi alapján álló országokban is hely és idő szerint változó. A francia jogrendszert a közigazgatási matéria széles tárgyi kiterjedése, a service public tág értelmezése jellemzi. A service public területének határán sok olyan — a francia jog szerint: — közigazgatási intézmény van, amelyek más államokban a magánjogi szervezetbe tartoznak. Ezeknek a határeseteknek a beható vizsgálata lesz e tanulmány gerince. Mielőtt azonban erre rátérhetnék, szükségesnek tartom néhány szóban felvázolni, hogy milyen főbb terrénumokon érvényesül a francia „régime administratif“.

Bírói hatáskör. A közigazgatás jogszerűségének biztosítása megköveteli, hogy a magánosok az aktív közigazgatás keretein kívül álló bíró elé vihessék a közigazgatással szemben támasztott jogvitájukat. Azok az államok, amelyek nem állnak a „régime administratif“ elvi alapján, e jogviták eldöntését a rendes bíróságokra bízák. Ezzel szemben a közigazgatás önállóságát elismerő államokban a közigazgatási jogviták eldöntése különlegesen szervezett és a rendes bíróságoktól független bíróságok hatáskörébe tartozik.

Franciaországban a bíróságok és a közigazgatás elválasztását a forradalmi törvényhozás elvileg a legnagyobb határozottsággal szögezte le (1789. dec. 22.-i törvény III. szakasz 7. cikk; 1790. évi

aug. 24.-i törvény II. cím 13. cikk; 1791. szept. 3.-i alkotmány 3. cikk; III. év fructidor 16.-i törvény stb.), nem adott azonban részletes és precíz hatásköri szabályokat. Így a hatásköri kérdés megoldása a jogalkalmazó törvényértelmezésén fordult s ennek következtében gyakori változásokon ment át és ma is állandó fejlődésben van. A forradalmi években és az első császárság idején ki volt véve a rendes bíróságok hatásköréből a közigazgatási hatóságok minden olyan tevékenységének elbírálása, amelyet kifejezett törvényi rendelkezés nem tartott fenn a rendes bíróságoknak. A XIX. század ezzel szemben az *acte de puissance publique* és az *acte de gestion* közötti distinkcióval igyekezett a kérdést — tételes rendelkezés hiányában — eldönteni. E theória szerint a bírói hatáskört az állapítja meg, hogy a vitás aktus kifejtésekor a közigazgatás, mint az egyoldalú kényszerítés jogával bíró hatalom járt-e el, vagy pedig a *ius commune* szabályainak engedelmességet-e, mint bármely magános. Végül a századforduló körül egy újabb szempont alakult ki, amely a különbségtétel alapjául a közszolgálat, a *service public* fogalmát tekinti. „A *service public* fogalma alá eső tevékenység gyakorlására, nem gyakorlására, vagy helytelen gyakorlására” alapított jogviták a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartoznak. (V. ö. C. E. 1903. febr. 6.-i ítélet, Terrier, S. III. 25 l.) Az új doktrina alapproblémája már most az, hogy mi tekintendő az adott esetben *service public*-nek. A bíróságok elé kerülő ügyek jelentős részében a tulajdonképeni probléma a hatásköri kérdésben rejlik. Ha ennek során eldöntést nyert, hogy az adott esetben *service public*-ről van szó, a *service public* jogának, vagyis a közigazgatási jog megfelelő szabályának alkalmazása körül leggyakrabban további vita, nézeteltérés nem is merül fel.

Közszolgálati jog. A magánvállalkozás magánjogi szerződések útján szerzi meg magának a szükséges emberi munkaerőt. A közigazgatásnak szintén hatalmas személyzetre van szüksége, amelyet legtöbbször nem kényszer útján biztosít magának. A közalkalmazottak kinevezése nem egyoldalú, kényszerítő aktus, mivel legtöbbször a kinevezett kérelmére történik és a kinevezett nem köteles állását elfoglalni. Mivel így két személy részéről egyező akaratnyilvánítás történik, a múlt században tért hódított az a felfogás, hogy a közalkalmazott kinevezése jogi természetű szerződés. Ez az elmélet azonban a közalkalmazottak tényleges jogi helyzetével nem volt összeegyeztethető s így alakult ki a XIX. század második felében az elmélet újabb, módosult válfaja, amely az *acte d'autorité* — *acte de gestion* különbségtétel alapján különböztetett a közalkalmazottak között. A közalkalmazottnak

egyik vagy másik kategóriába való tartozását az döntené el, hogy az illető közalkalmazott hatásköre túlnyomórészt közhatalmi aktusok kifejtésére terjed-e ki, vagy nem. Ez a megoldás tisztán gyakorlati szempontból is szerencsétlen volt, mert egyes közalkalmazottak tekintetében a hatáskör jellegének megállapítása leküzdhetetlen nehézségekbe ütközött. Ma a közalkalmazott fogalmi meghatározása a service public fogalmára támaszkodik. A különböző elméletek és definíciók megégyeznek abban, hogy a közalkalmazotti minőség fennforgásának előfeltétele, hogy a betöltött állás szervezése a service public működésének biztosítása céljából történt legyen. Ha beigazolást nyer, hogy az a szervezet vagy intézmény, amelynek tevékenységében egy adott személy résztvesz, nem esik a service public fogalma alá, akkor az illető nem tartozik a köztisztviselők státusába és rá nem a közalkalmazotti jog, hanem a magánjog (kereskedelmi jog) szabályai lesznek érvényesek.

A közigazgatás felelőssége a magánosoknak okozott károkért. — A ius commune szerint a kártérítési keresetek fölött a rendes bíróság a magánjog szabályai alapján dönt. A francia közigazgatás fölött azonban az alkotmány értelmében a bírói hatalom nem ítéltet. Az államhatalmak elválasztásának elve megköveteli, hogy az állammal szemben támasztott kártérítési követelések elbírálása a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartozzék. Vitatható azonban, vajjon a közigazgatási bíró a polgári törvénykönyv szerint ítéljen-e vagy nem. Az államtanács joggyakorlatában az az álláspont diadalmaskodott, hogy a polgári törvénykönyv rendelkezései a közigazgatás vagyoni felelősségére nem alkalmazhatók. Így most a kártérítési kötelezettség szempontjából terjedelmes, a magánjogi szabályozástól független közigazgatási matéria fejlődött ki. E matéria a service public különleges kívánalmait figyelembe véve határozza meg a közigazgatás felelősségének mértékét és feltételeit.

A köztulajdon problémája. — Vannak olyan javak, amelyek fölött nem magánszemély, hanem a közigazgatás gyakorol bizonyos jogokat, amely jogok a magántulajdonban álló dolog fölött gyakorolt tulajdonjogra emlékeztetnek. Ha most figyelmen kívül is hagyjuk az állam jogi személyiségének, és nevezetesen magánjogi jogi személyiségének problémáját, kétségtelen, hogy az ú. n. köztulajdonban álló javakra nem érvényesek a polgári törvénykönyv szabályai. Így a francia jog erősen korlátozza e javak elidegenítésének lehetőségét, kiveszi őket az elévülés szabálya alól. Fontos tehát megállapítani, hogy valamely dolog e speciális jogi

szabályozás, vagy a magánjog rendelkezései alá esik-e. A francia jogban a törvények, rendeletek nem tisztázták ezt a kérdést, tehát a meghatározás a jogtudományra, illetve a bírói gyakorlatra hárult. Kezdetben az a felfogás terjedt el, hogy vannak olyan javak, amelyek természetüknél fogva nem alkalmasak arra, hogy magántulajdonba kerüljenek s így mintegy predesztinálva vannak a köztulajdonra. A gyakorlati osztályozásnál azonban a theória nem bizonyult kielégítőnek, annál is inkább, mert gyakran ugyanaz a dolog majd mint magántulajdon, majd mint köztulajdon fordul elő (pl. közutak, magánutak). Az újabb jogtudomány a köztulajdon differencia specifica-ját is a service public-ben látja. Köztulajdonban vannak mindazok a dolgok, amelyek a service public kielégítésére vannak rendelve (affectation à un service public). A mai jogi írók a köztulajdoni jellegben fokozatokat különböztetnek meg s a köztulajdoni jelleg, vagyis a jogi szabályozás specializálása annál erősebb, minél jobban szükségessé teszi ezt a service public. Ha a dolog közvetlenül van valamely service public vagy a közhasználat kielégítésére rendelve, akkor szoros értelemben vett köztulajdonnal (domaine public) állunk szemben, ha a rendeltetés (affectation) csak közvetve szolgálja a service public-et, akkor a közjogi személy magánvagyonának (domaine privé) tekintendő. Egyáltalán nem lehet azonban köztulajdonról szó, ha a dolog rendeltetését nem a service public adja meg.

Pénzügyi jog, állami számvitel. A köztulajdonban álló javak különleges, önálló szabályozást kívánó csoportját a közpénzek (deniers publics) alkotják. A közpénzek kezelése, számvitele, a kezelésükkel megbízott alkalmazottak felelőssége, közbevételek és közkiadások teljesítése nem a magánjog, hanem a pénzügyi jog szabályai szerint igazodik. A számvitel ellenőrzése Franciaországban végső fokon a Cour des Comptes hatáskörébe tartozik. A közpénz, denier public fogalma szintén szorosan sımul a service public fogalmához; ha valamely intézmény a service public körébe tartozik, akkor számvitelére, pénzkezelésére is elvileg a deniers publics jogát kell alkalmazni.

A közönség jogi helyzete. A közönség joghelyzete a service public-vel szemben a honpolgári egyenlőség elvében van meghatározva. Sérelmei ellen egy magánvállalat vezetőivel szemben csak polgári perúton szerezhet jogorvoslatot, ha azonban a sérelem a service public-ként minősülő intézmény alkalmazottjának jogcselekményéből fakad, ez a cselekmény, mint közigazgatási aktus,

recours pour excès de pouvoir címén a közigazgatási bíróság előtt megtámadható (ingadozó joggyakorlat!).

Különleges eljárások állnak a service public rendelkezésére, amelyekkel a magános vagy magánvállalat nem élhet. Elsősorban említeni kell itt a hivatalbóli eljárások különböző típusait, különösen a kisajátítást és a rekvizíciót, amelyeknek a francia jogban érvényes szabályai jórészt megegyeznek más államok közigazgatási jogának vonatkozó szabályaival.

A közigazgatási szerződés. A magyar jogász számára talán legmeglepőbb és legtanulságosabb a közigazgatási szerződések elmélete, amelynek alapgondolata az, hogy a szóbanforgó szerződések nem tartoznak bele a polgári törvénykönyvből ismert egyik szerződéstípusba sem, hanem sui generis ügyletek, amelyekre nem a magánjog, hanem a service public joga alkalmazandó. Azzal a kérdéssel, hogy milyen szervezetek köthetnek ilyen speciális, közigazgatási szerződéseket, tanulmányomnak ebben a második részében fogok foglalkozni, míg annak a kifejtése, hogy miben áll — éppen e szerződések terén — a service public jogának speciális, eltérő volta, munkám harmadik részét alkotja.

5. §. A service public határterületei a XX. századi francia bírói gyakorlatban.

A közigazgatás Franciaországban önálló, a magánjogi bíróságoktól különvált szervezet, amely saját speciális szabályainak, a közigazgatási jognak uralma alatt áll. E szervezet működésének jogszerűségét önálló közigazgatási bíróságok, különösen az államtanács (Conseil d'Etat) és a prefektúrai tanácsok (Conseils de Préfecture) bírálják felül. A francia törvényhozás nem vont éles, precíz határvonalat a közigazgatási és a bírói hatáskör között és ennek folytán a kérdést a bíróságoknak a törvényhozás néhány általános kijelentésére és a francia közjognak a jogtudomány által felismert alapelveire támaszkodó, koronként változó interpretációja dönti el. Az ezidőszerint uralkodó felfogás, mint már jeleztem, a közigazgatási bíróságok hatáskörébe utalja a service public ellátására, el nem látására, vagy meg nem felelő ellátására vonatkozó jogvitákat. A magántevékenység a ius commune és a rendes bíróságok —, a service public a közigazgatási jog uralma és a közigazgatási bíróságok joghatósága alá esik. — Az esetek jelentős részében nem nehéz dolog eldönteni, hogy magántevékenység forog-e fenn, vagy nem. A magánosok egymás között kötött ügyleteikben rendszerint a ius commune uralma alatt áll-

nak. Másrészt vannak bizonyos állami funkciók, amelyek korunkban kétségtelenül a *service public* körébe tartoznak: így a honvédelem, közbiztonsági szolgálat, bírászkodás stb.¹ A nehézség azokban az esetekben tűnik elő, amikor olyan szervezetek hovatartozását kell meghatározni, amelyeknek vannak némi kapcsolatai az állami szervekkel, más vonatkozásokban azonban magánjogi, kereskedelmi társaságok, vagy egyesületek képében mutatkoznak. Hasonlóan kétség merülhet fel abban a tekintetben is, hogy valamely egyénnek a közigazgatási funkcióval valamelyes érintkezésben lévő tevékenysége magántevékenységnek, vagy köztevékenységnek minősül-e. Ezen a határterületen a francia jogban a legfőbb közigazgatási bíróság (Conseil d'Etat), a legfőbb magánjogi bíróság (Cour de Cassation) és a hatásköri viták legfelsőbb fóruma (Tribunal des Conflits) vonja meg időről-időre joggyakorlatában a választó vonalat. A legjelentősebb jogesetek áttekintése egyrészt felvilágosítást ad a *service public*-fogalom ezidőszerinti

¹ Ez a tény az alapja annak a felfogásnak, amely a Conseil d'Etat joggyakorlatában is széles körben érvényesül, hogy t. i. vannak olyan funkciók, amelyek belső természetüknél fogva, mintegy predestinálva vannak arra, hogy azokat az állam lássa el. Ezeket mint *services publics par leur nature même* szokták említeni. A Conseil d'Etat ítéleteiben, s különösen a kormány-megbízottak konkluzióiban gyakran előfordul ez a megállapítás a theoretikusok körében nem örvend általános elismerésnek. Így Duguít id. műve II. kötetének 65 s. köv. lapjain tagadja, hogy volnának olyan természetű funkciók, amelyeket csak az állam láthatna el. A *service public* tárgyi kiterjedése a különböző korokban más és más. Duguít tanítása szerint nincs olyan funkció, amely szükségképen, belső természeténél fogva *service public*-nek minősülne. Duguít e felfogásával nézetem szerint ellentmond önmagának. Nevezetesen, ha a jog a társadalomban csupán a kényszer által érvényesül, e kényszer alkalmazása a „politikai differenciáció“ bekövetkezésének, vagyis az állam megalakulásának pillanatától kezdve, csakis mint állami funkció, *service public* képzelhető, különben az állami hatalom nem lehetne legfőbb, ellenállhatatlan hatalom. Duguít elmélete csak abban a jelentésben fogadható el, hogy némely *service public*-nek konkrét, empirikus szervezete nem szükségképi és nem állandó, hanem a tétéles jogon alapszik. Ezt a gondolatot képviseli Jèze, aki szerint a *service public* körét kizárólag a pozitív jogalkotó szabja meg. (*Principes généraux*, 3. kiad. II. kötet, 16. l.). A honvédelem, igazságszolgáltatás, közbiztonsági funkció ellátásáról csupán annyit állapít meg, hogy ezek „egészen bizonyosan mint *service public* vannak megszervezve“ (id. mű. II. kötet 19. l.). Ez a megállapítás azonban csak egy adott országra és egy adott pillanatra érvényes. (id. mű. II. kötet, 16. l.). — Nem történik említés a *services publics par leur nature même* kategóriáról Rolland idézett Précis-jében sem s Rolland egyébként is Jèze felfogásához látszik csatlakozni, amikor egy adott esetben a szoros értelemben vett *service public* fennforgásának vagy fenn nem forgásának megállapítása tekintetében elsősorban a *service* létesítőjének akaratában látja a kritériumot. (id. mű, 18. l.)

tárgyi kiterjedéséről, másrészt felfedi azokat az ismérveket, amelyekről a francia felső bíróságok a service public-et felismerik. Az alábbiakban e két szempont figyelembevételével kívánok ismertetni néhány jogesetet.

A vizsgálat tárgyává tett első két jogesetben azt a kérdést kell eldönteni, vajjon a közigazgatással bizonyos jogi kapcsolatban álló magánszemélyeknek a közegészségügy érdekében és a közigazgatás által megjelölt térrénumon kifejtett tevékenysége service public-nek tekintendő-e vagy magántevékenységnek:

C. E. 1905. febr. 6.-i ítélet, (Terrier, S., III. 25. l.) — Tényállás: A megyei közigazgatás a viperairtás előmozdítása céljából minden elpusztított vipera után díjat tűzött ki. Rövidesen kitünt, hogy az esedékes díjak összege jelentékenyen megterheli a megyei költségvetést; ezért a megyefőnök azt indítványozta, hogy a terheket a megye és a községek között fele-fele részben osszák meg s egyben a már esedékessé vált díjak kifizetését is megtagadta. Az egyik károsult fél az államtanácshoz fordult jogorvoslatért. — Az ítélkező bíróságnak először a hatásköri kérdésben kellett állást foglalnia. A kormány megbízott konklúzióiban a közigazgatási bírói hatáskör mellett foglalt állást. A kérdés azon fordult meg, hogy az adott esetben magánjogi szerződés forog-e fenn, vagy közigazgatási tevékenység (opération administrative). A kormány megbízott szavai szerint ugyanis: „az állami szervezetek egymás közötti vagy harmadik személyekkel szemben keletkezett jogvitája, ha annak tárgya a service public ellátása, el nem látása, vagy meg nem felelő ellátása, a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik.”² E tétel érvényét bizonyos megszorítások korlátozzák, amelyekkel a későbbiekben fogunk foglalkozni. Mindenesetre e megszorítások figyelembevétele után is megállapítható, hogy „a kártékony állatok irtása, midőn azt a megyetanács (conseil général) kezdeményezi, közérdekű tevékenység, amely a service public jellegével bír”. — Az ítélet a kormány megbízott konklúzióival egybehangzóan döntött.

A service public-jelleg megállapításának alapja a Terrier-esetben: a tevékenység természete, ha annak kezdeményezése a hatóságtól indul ki.

² Id. hely: „Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre les personnes publiques elles-mêmes, et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public, sont de la compétence administrative...”

C. E. 1910. márc. 4., (*Thérond, RDP. 249. l.*) — Tényállás: Montpellier város szerződést kötött egy vállalkozóval a sintéri teendők ellátására. Kérdés, e megállapodás kapcsán felmerülő jogviták elbírálása milyen bíróság hatáskörébe tartozik. Az államtanács ítéletében azzal az indokolással állapította meg saját hatáskörét, hogy „a város a lakosság biztonsága és a közegészségügy érdekében, következésképpen a service public ellátása céljából” lépett érintkezésbe a vállalkozóval, már pedig „a service public el nem látásából, vagy meg nem felelő ellátásából eredő viták” a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartoznak.

*A service public-jelleg megállapításának alapja a Thérond-
esetben: a tevékenység természete.*

A következő két ítélet olyan szervezetek jogi természetével foglalkozik, amelyek bizonyos fokú önállósággal, de mégis a közigazgatás felügyelete alá rendelve, a kölcsönös segélynyújtás eszméjét szolgálják:

C. E. 1905. máj. 22., (*Caisse des écoles, Rec. 1904. 590. l.*) — Tényállás: a vita tárgya az, vajjon az iskolai segélypénztárak (Caisse des écoles) adhatnak-e segélyeket az összes tanulóknak, vagy csupán az állami iskolák tanulóinak. E segélypénztárakat községenként létesítették s azok felállítása a községekre nézve — bizonyos idő óta — kötelezővé tétetett. A jövedelem részben önkéntes adományokból, részben szubvencióból származott. Romieu kormány megbízott konklúziói szerint a kérdés arra vezethető vissza, hogy a szóbanforgó pénztárak magánintézmények-e vagy közintézmények. A magánintézményi jelleg megállapításához a kormány megbízott egy lényeges feltétel (condition essentielle) fennforgását elengedhetetlennek tartja, hogy t. i. az intézményt magániniciatíva létesítse. Ez a feltétel a kormány megbízott és az ítélobíróság egybehangzó megállapítása szerint nem forog fenn, e pénztárak „kizárólagos rendeltetése az iskolalátogatás előmozdítása s ennél fogva nem jótékonyági intézmények, hanem közoktatási segédszervek” (établissements scolaires annexes). Mint-hogy pedig minden község köteles nyilvános iskolát felállítani, ebből az államtanács arra következtet, hogy az említett pénztárak célja csupán a nyilvános (azaz: állami, vagy községi) iskolák látogatásának előmozdítása lehet s így a segélypénztárak magán- (felekezeti) iskolák tanulóinak segélyt nem nyújthatnak. Kézenfekvő, hogy az államtanács ítéletében nemcsak jogi, hanem egyházpolitikai motívumok is közrejátszottak.

A service public-jelleg megállapításának alapja a Caisse des écoles esetében: a szervezet létesítése és célja.

C. E. 1910. febr. 18., (*Perfetti, Rec. 153. l.*) — Tényállás: a csendőrlegénység anyagi érdekeinek előmozdítására létesített „Csendőrpénztár” (Caisse du gendarme) és az egyik tag között jogvita keletkezik, amely előbb a hadügyminiszter elé, majd az államtanács elé kerül. Kérdés, a miniszteri döntés megtámadható-e a közigazgatási bíróság előtt. Az államtanács megállapítja, hogy a „Csendőrpénztár” magánintézmény (une oeuvre privée), mert „bár a vezetőségnek a segélykérelmet elutasító határozata mindaddig nem végleges, amíg azt a hadügyminiszter jóvá nem hagyta, a miniszter nem mint közigazgatási hatóság jár el az ügyben s így határozata közigazgatási bíróság előtt meg nem támadható.”

A kormányfelügyeleti jog gyakorlása valamely intézmény fölött nem változtatja azt át service public-ké.

A következő három ítéletben egy takarékpénztár, egy zálogház és egy részben jótékony célt szolgáló szeretetház jellege tekintetében foglalt állást az államtanács:

C. E. 1912. jún. 28., (*Coutton, Rec. 739. l.*) — Tényállás: egy községi takarékpénztári alkalmazott az igazgatóságunk egy őt érintő határozata ellen az államtanácshoz fordul jogorvoslatért. Az államtanács lakonikusan kijelenti, hogy „a bourganeuf-i takarékpénztár nem közintézmény (établissement public) s így igazgatósága nem közigazgatási hatóság, amelynek határozata ellen közigazgatási bírói panasszal lehetne élni.” Ebben az esetben a vitás intézmény magánjellege annyira nyilvánvaló volt, hogy ezt az államtanács minden indokolás nélkül egyszerűen kijelentette.

C. E. 1919. jún. 20., (*Brincat, S. 1924. III; 43. l.*) — Tényállás: Egy zálogház igazgatósága felmentette a kérdéses zálogház pénztárosát egy igazoltnak vett pénztári hiány alapján támasztható vagyoni felelősség alól; ezzel szemben a Számviteli bíróság (Cour des comptes) a pénztáros vagyoni felelősségét megállapította. Fellebbezés során az államtanács elé kerül az ügy. Amennyiben a zálogház közintézmény (établissement public), azaz amennyiben beletartozik a service public szervezetébe, akkor az általa kezelt pénzek közpénzek (deniers publics), amelyek fölött az ellenőrzést felsőfokon a Cour des comptes gyakorolja. Az államtanács ítélete a közintézményi jelleget állapította meg, tekintettel arra, hogy a zálogház jogi monopóliumot élvez, hogy azt államfői rendelet

létesítette, hogy az igazgatóságot a közigazgatási hatóság nevezi ki s annak ülésein a város polgármestere elnököl. E körülményekre tekintettel (dans ces conditions) a zálogház közintézménynek minősül, „aminek nem lehet akadálya az, hogy az 1851. jún. 24-i törvény a zálogházat csupán közérdekű intézményként (établissement d'utilité publique) jelöli meg, mert abban a korban a kétféle intézménytípus között nem tettek éles különbséget.“

A service public-jelleg megállapításánál figyelembe vett ismérvek: a szervezés és működés körülményei (conditions), részletezve: a közigazgatás szerepe az intézmény létesítésében, annak jogi monopóliummal való felruházása, közigazgatási beavatkozás az állások betöltésében és az intézmény működésében. (N. B.: A közigazgatási beavatkozás egymagában, — a többi ítéletek szerint — nem minősít egy szervezetet service public-ké).

Nem döntő ismérvo: a régebbi törvények terminológiája.

C. E. 1912. jún. 21., (*Pichot, Rec. 720. l.*) — Tényállás: A „Gondviselés szeretetház“ igazgatója egyik fizető vendégének állandó panaszai és kellemetlenkedései miatt felmondott. A volt lakó ezen a címen kártérítési keresetet indított, amelyet azonban a rendes bíróság hatáskör hiánya címén minden fokon visszautasított. Ezután különféle közigazgatási hatóságok és bíróságok elé, majd végül az államtanács elé került az ügy. Elsősorban a hatásköri kérdést kellett eldönteni, és pedig azon az alapon, hogy a szeretetház közintézmény-e, vagy csupán közérdekű magánintézmény (établissement public — établissement d'utilité publique). Blum Leó, mint kormány megbízott az előzményeket a következőkben foglalta össze: A szeretetházat 1804-ben egy házaspár alapította, hogy aggok menhelyéül szolgáljon. Az intézményt kezdetben saját pénzükből, később egy általuk alapított jótékonycélu egyesület támogatásával tartották fenn. 1817-ben az alapító házaspár kérelmére egy királyi rendelet az alapítást jóváhagyta és a szeretetházat közérdekűnek nyilvánította, másrészt pedig egyes vezető állások és egyes alapítványi helyek betöltésében, valamint az intézmény működésének ellenőrzésében a közigazgatásnak bizonyos jogokat tartott fenn. A rendelet értelmében a szeretetház könyvelőjét a belügyminiszter nevezte ki; az egész könyvelés felletti felügyeletet felsőfokon a számviteli bíróság gyakorolta. Felmerül a kérdés, vajjon ezek a rendelkezések közintézménnyé alakították-e a szóbanforgó szeretetházat, amely alapításától 1817-ig kétségtelenül csak magánintézménynek tekinthető. Az intézet szervezetében a közintézmény és a közérdekű magánintézmény ismérvei egyaránt feltalálhatók; a közigazgatás nagymértékű intervenciójával szemben áll az, hogy a szeretetházat

magánosok alapították.³ Melyik ismérvet kell döntőnek elfogadni? A kormány megbízott kategorikus kijelentése szerint: általános elv, hogy az alapítás jellege dönt. („... en thèse générale... c'est le caractère de la fondation qui nous semble devoir prédominer“). Ha az intézményt nem az állam alapította, nem lehet szó közintézményről („... la condition essentielle pour qu'il y ait établissement public, c'est que la création en appartienne à l'initiative de l'Etat“). De ezen felül a közintézményi jellegnek számos más alkotó eleme is hiányzik: nem forog fenn törvényi delegáció a service public ellátására, hiányzik a közhatalmi jogok gyakorlásának lehetősége, a pénzügyi privilégiumok élvezete.⁴ Hivatkozik a kormány megbízott az állami intervenció számos más esetére (különösen a pénzintézetekkel szemben), amikor ez az intervenció szintén érintetlenül hagyja az intézmény magánjellegét; hivatkozik továbbá az államtanácsnak általunk ismertetett 1910. febr. 18.-i ítéletére, (Perfetti, Rec. 133. l.). Alapos argumentum a kormány megbízott szemében is a szeretetház számvitelének az állam-számviteli szervezethez való csatolása. A Számviteli bíróság ezidőszerinti joggyakorlatában csak a közintézmények számvitele tartható-e bíróság joghatósága alá. Az 1817. évi rendeletnek a szeretetház számvitelére vonatkozó rendelkezéseit a kormány megbízott szerint mégsem lehet ebben az esetben döntő jellegűnek tekinteni. A szeretetház magánjellege mellett szól az a tény is, hogy működésére az alapszabályok irányadók. Csupán a magánintézmény marad meg állandóan az alapszabályok uralma alatt, a közintézmények, minthogy őket a törvény keltette életre, a törvénnyel szemben (különösen a módosítás lehetősége szempontjából) nagyobb függésben vannak.⁵ E megállapítás tekintetében a kormány megbízott idézi a C. E. 1905. máj. 22.-i (Caisse des écoles, Rec. 1904. 400. l.) ítéletet. Konklúziói végén a kormány megbízott újból hangsúlyozza az alapítás köz-, vagy magánjellegének fontosságát az intézmény jellegének megállapításánál. „On naît établissement public, on ne le devient pas.“ — jelenti ki a

³ Id. hely: „Il est certain que l'Etat intervient d'une façon active et précise dans son fonctionnement..., mais il est non moins certain que, par son origine, cet asile est une fondation privée.“

⁴ Id. hely: Il (— l'asile —) n'a pas, de par la loi, délégation pour remplir un service public. Il n'exerce... aucun droit de puissance publique. Il ne recueille pas de taxe; il ne perçoit à son profit aucun péage“).

⁵ Id. hely: „... l'établissement d'utilité publique reste indéfiniment régi par l'acte qui lui a donné la vie civile, c'est-à-dire par ses statuts approuvés...; ... l'établissement public, au contraire étant une création de la loi, demeure vis-à-vis de la loi en constante dépendance.“

„poeta non fit, sed nascitur“ érezhető analógiájára. „Elvileg, ha csak a törvényhozás ellenkezően nem rendelkezik, a közintézmények a közhatalom tagozódása folytán, a közhatalmi szervezetről való leválás útján keletkeznek, amely leválás a közintézményeknek biztosított egyre nagyobb mérvű autonómiára vezethető vissza... Kifejezett törvényi rendelkezés hiányában a közigazgatási szervezetbe való inkorporálás, ahhoz való hozzásimulás útján közintézmények nem keletkeznek.“⁶ Az államtanács ítéletében elfogadta a kormány megbízott érvelését és megállapította, hogy a vitás ügy nem tartozik a közigazgatási bíróságok hatáskörébe. Az államtanács ítéletét szinte szószertint megismételte végső fokon a hatásköri bíróság. (Trib. des Confl., 1915. máj. 31., Pichot, S. 1916. III. 43. l.). Megjegyzendő, hogy a per 1907-ben indult meg s csupán a hatásköri kérdés eldöntése 6 esztendőig igényelt.

Az ismertetett jogesetben a *service public alkotó-elemeinek* egész sorát említi fel a kormány megbízott. Legfontosabb, hogy az intézményt a közigazgatás létesítse, hogy az ne legyen magánalapítású. Emellett jelentős a hatósági jelleg, a közhatalmi jogok gyakorlása, vagy kincstári privilégiumok élvezete. A *service public*-et jellemzi a szervezeti szabályok törvényi módosíthatósága is. Végül, az újabb időkben, a *service public* ismérve az is, ha valamely intézmény számvitele fölött a végső ellenőrzést a Számviteli bíróság gyakorolja. Nem döntő ismérvek: a közigazgatás intervenciója az intézmény működésében, egyes állások, alapítványi helyek betöltésében.

A szórakozóhelyek, mozik, színházak rendszerint nem minősülnek *service public*-nek, de a színházak tekintetében a bíróságok az újabb időkben helyt adnak bizonyos distinkcióknak:

Cass. 1929. dec. 10., (D. H. 1950. 32. l.) — Tényállás: Egy vidéki város városi kaszinó létesítésére és üzemben tartására koncessziót adott egy vállalkozónak. A szerződés többek között azt is kikötötte, hogy a vállalkozó tulajdonában lévő bizonyos ingatlanrészek a koncesszió időtartamának elteltével a városra háramlanak. Kérdés: *service public*-e a városi kaszinó üzemben-

⁶ Id. hely: „En thèse générale, et sauf création d'une classe d'établissement par la loi, les établissements publics ne se forment que par dissociation, par démembrément de la puissance publique. Ce sont des organes qui se sont détachés du corps central grâce à l'autonomie croissante, conférée aux agents qui les gèrent... Sauf volonté expresse de la loi, on ne devient pas établissement public... par accession ou incorporation au corps social.“

tartása és ennek megfelelően közmunkának minősülnek-e a kaszinóval kapcsolatos építkezések és munkálatok, s végül, hogy a szerződés közigazgatási vagy magánjogi szerződés jellegével bír-e. A kaszinó üzembentartása, mint kereskedelmi vállalkozás, nem minősül service public-nek („... l'exploitation d'un casino... ne pouvant avoir, même dans une station climatique, que le caractère d'une entreprise commerciale...”). Ennél a megállapításnál — amint ez a lakonikus fogalmazásból kitűnik — a tevékenység természete szolgált alapul. A funkció természetéből következik, hogy a szerződés nem lehet közigazgatási szerződés és a munkálatok sem minősülnek közmunkának. Ellenérvként az hozható fel, hogy a szerződésben ingyenes háramlás van kikötve, amely feltétel nem illik bele egy magánjogi szerződésbe. A semmítőszék e klauzula nyilvánjogi jellegét ítéletében elismeri, de azt csupán akcesszórius jellegűnek minősíti, ami az egész szerződés általános jellegét nem változtatja meg. („... ces dispositions ... avaient un caractère accessoire et n'ont pas enlevé au contrat celui d'une convention de droit commun...“)

Az ismertetett jogesetben a bíróság a hatáskör megállapításánál a *tevékenység természetét és a jogi szabályozás feltételeit* (conditions) vette figyelembe, megállapítva, hogy egyes járulékos, mellékes természetű, rendelkezések nem döntenek meg a szerződés egészének ellenkező jogi minősítését.

C. E. 1916. márc. 4., (Astruc, RDP. 1916. 363. l.) — Tényállás: Egy vállalkozó koncessziót kap arra, hogy egy városi telken színházat létesítsen. Az államtanács megállapítása szerint a vállalkozás „rendeltetése nem a service public ellátása“ (n'était pas destiné à assurer un service public) s ennek megfelelően a vonatkozó egység is magánjogi szerződés jellegével bír. Jéze az ítéletre vonatkozó kritikai megjegyzéseiben helyesli az államtanács döntését, mivel az adott esetben „nincs és nem is lehet service public-ról szó“. („Il n'y a pas, il ne peut pas y avoir service public“.)

Az ítélet indokolása inkább egyszerű kijelentéseket tartalmaz, mint tárgyi indokokat. Végelemzésben — úgy látszik — ezúttal is a *tevékenység természete* volt a döntő.

C. E. 1925. júl. 27., (Gheusi, RDP. 56. l.) — Tényállás: A párisi Opéra-Comique állami tulajdonban van, de azt a közigazgatás nem saját üzemében kezeli, hanem e célból magánosokkal kötött szerződést. A színház igazgatósági állásainak betöltéséhez a szerződés értelmében miniszteri jóváhagyás volt szükséges. A panasz tárgya az volt, hogy a miniszter az egyik igazgatót elmoz-

dította. Kérdés, az államtanács hatáskörébe tartozik-e a szóbanforgó miniszteri döntés felülbírálása. — Az államtanács hatásköre mellett kétféle módon lehet érvelni: 1. hogy az igazgatót a miniszter *nevezte ki* állására s így — elmozdítás esetén — mint minden köztisztviselő, az Opéra-Comique igazgatója is recours pour excès de pouvoir-ral élhet; 2. a másik érv szerint a panaszos szerződésszegés címén támadhatja meg a miniszteri döntést, de ebben az utóbbi esetben azt is bizonyítania kell, hogy nem magánjogi, hanem közigazgatási szerződés esete forog fenn. Az első eshetőség Rouchon-Mazerat kormány megbízott konkluziói szerint nem áll fenn, azaz az Opéra-Comique igazgatói nem köztisztviselők. E megállapítást a kormány megbízott arra alapítja, hogy a közalkalmazott státusát általános szabály határozza meg, amely alá van vetve a jogalkotás mindenkori változásainak, ezzel szemben a kérdéses alkalmazás feltételei szabad egyezkedés útján jöttek létre és a felek egyike által sem módosíthatók egyoldalúan. Az államtanács szintén megállapítja, hogy a miniszteri megerősítés, bár a kinevezés külső formájában történt, „nem célozta és nem eredményezte“ (n'a eu ni pour but ni pour effet) a köztisztviselői jelleg adományozását. Át kell tehát térni annak a vizsgálatára, vajjon az állam és a színgazgatók között kötött szerződés közigazgatási szerződés-e, (tárgya a service public-e), mert az államtanács csak az esetben bírhat hatáskörrel az abból eredő jogviták elbírálására. A kormány megbízott szerint e kérdésben azt kell szem előtt tartani, hogy milyen célt, milyen szükséglet kielégítését kívánta szolgálni a közigazgatás a szerződés megkötésével. „Ha a szerződés egyetlen célja egy állami ingatlan gesztiója és kincstári bevételek biztosítása volna, akkor e szerződés nem különbözne lényegében azoktól a szerződésektől, amelyeket a magánosok saját ingatlanaik tárgyában kötnek s így a rendes bíróságok kompetenciájának kizárását nem lehetne indokolni.“⁷ A kormány megbízott, fenti distinkciójában, a service public-nek két ismervét összekapcsolva alkalmazza: a közigazgatás bizonyos *természetű tevékenysége* (az ingatlan hasznosítása, általában a lukratív célú tevékenység) nem service public, mert e tevékenység *jogi feltételei, kerete* nem különbözik a hasonló tárgyú magánvétekenységtől.

⁷ Id. hely: „Si ce contrat... avait uniquement pour but d'assurer la gestion d'une partie du domaine de l'Etat et de procurer des recettes au budget, il ne se distinguerait pas essentiellement des contrats analogues conclus par les particuliers pour la gestion de leur patrimoine, et l'on ne s'expliquerait pas que le contentieux en fût soustrait à l'autorité judiciaire.“

Visszatérve a panasz alapjául szolgáló szerződésre, a kormány megbízott megállapítja, hogy az nem magángazdasági természetű. Az Opéra-Comique és általában a nagy állami színházak célja nem állami bevételek biztosítása, hanem a művészet fejlesztése. Ilyen és hasonló intézmények (pl. múzeumok) létesítése az állam kultúrfeladatai közé tartozik (elle rentre dans la mission civilisatrice de l'Etat). Az e tárgyban kötött szerződés concession de service public, amelynek elbírálása az államtanács hatáskörébe tartozik. — Mint látjuk, a kormány megbízott megállapítása azon a tételen nyugszik, hogy bizonyos tevékenységek természetüknél fogva az államfunkciók körébe, vagyis a service public körébe tartoznak. Maga az ítélet viszont indokolásában különösen a funkció jogi szabályozására, működésének feltételeire van tekintettel: a szubvencionálás, állami ellenőrzés, közigazgatási intervenció tényét emeli ki. E rendelkezések összesége, különösen a működés folytonossága és az azzal szemben támasztott művészeti követelmények bizonyítják az államtanács ítélete szerint, hogy a szerződés közigazgatási szerződés („... il résulte de l'ensemble de ces dispositions, destinées à assurer... la qualité artistique et la continuité de l'exploitation, que le contrat... présente le caractère d'une concession de service public.“).

A service public ismérvei tehát egyrészt a tevékenység természetete, másrészt (és részben a tevékenység természetéből következőleg), a jogi szabályozás mikéntje, s e körben különösen a működés állandóságának biztosítása. Figyelembe vette ezen felül az államtanács a közigazgatással szemben fennálló szervezeti kapcsolatokat (és az állami intervenció gyakoriságát és mértékét is.

A service public ismérveinek igen alapos és széleskörű elemzésével találkozunk az alábbi jogesetben:

Cass. req. 1935. jan. 14., (Eaux minérales de Royat, D. P. I. 81. l.) — Tényállás: Royat város 1872-ben szerződést kötött egy vállalkozóval a városi ásványvízforrás kiaknázása tárgyában. A felek között jogvita támad, amellyel a rendes bírósághoz fordulnak. A hatásköri kérdés eldöntése végső fokon a semmítőszék elé kerül, amely bíróságnak meg kell állapítania, hogy a kérdéses szerződés magánjogi szerződés-e, vagy közigazgatási szerződés. Az előadó bíró elsősorban a hatáskör oszthatatlanságára mutat rá. Régi joggyakorlat szerint a szerződés egységes, oszthatatlan egész, amelyben meg kell különböztetni a megállapodás fő tárgyát, főcélját és a csupán járulékos, mellékes pontozatokat. („... les contrats forment un ensemble, un tout indivisible, ... dans cet ensemble, il faut rechercher l'objet principal de la convention, le

but que les parties ont voulu atteindre, et ce, qui, pour elles, est seulement accessoire"). Az adott esetben is azon az alapon lehet dönteni, hogy a service public lényeges vagy járulékos alkotó-eleme-e a szerződésnek. A másik szempont, amire az előadó rámutat az, hogy nincs előre kötelezően meghatározva, hogy az ásványvízforrásokra vonatkozó minden szerződést közigazgatási szerződés formájában kell megkötöni, hanem ez függ a szerződő felek akaratától. Azokat a tényeket, amelyekről a service public felismerhető, az előadó a következőkben sorolja fel:

1. az intézményt a közigazgatás létesíti és irányítja;
2. az intézmény működése állandó jellegű;
3. az intézmény közjogi kiváltságokat élvez;
4. a közigazgatás az intézményt service public-ként akarta létesíteni.

A közigazgatási szerződés ismérvei viszont a következők:

1. a közigazgatás intervenciója az intézmény működésében;
2. a szerződő fél alárendeltségi viszonya a közigazgatással szemben;

3. a magánjog körében elő nem forduló, speciális szerződési klauzulák.

Az ítélet indokolása általában megállapítja a rendes bíróságok illetéktelenségét a service public tárgyában (en vue d'un service public) kötött és a magánjog körében ismeretlen klauzulákat tartalmazó szerződések tekintetében (szem előtt tartva tehát a funkció természetét és a konkrét eset jogi szabályozását). Azután az adott esetre térve megállapítja a bíróság, hogy a szerződés, a maga egészében szemlélve, elsősorban a városi ásványvízforrásoknak service public formájában való kiaknázását célozta („...la convention litigieuse a...si on l'envisage dans son ensemble, pour but principal l'exploitation des sources d'eaux minérales de la Ville de Royat en un service public"). Ami a jogi szabályozásban megnyilvánuló speciálisan nyilvánjogi ismérveket illeti, felemlíti az ítélet indokolása a funkció folytonosságát, a közigazgatásnak az ásványvíz árának megállapítása tekintetében élvezett jogait.

Az előadó és az ítéelő bíróság által figyelembe vett számos szempontot áttekintve, a következő alappető megfontolásokat emelhetjük ki:

1. nyilvánjogi és magánjogi elemek előfordulása esetén azt kell vizsgálni, hogy melyik tényező van túlsúlyban;
2. gyakran ugyanaz a funkció a magánjog keretében is és service public-szerűen is gyakorolható, ilyenkor azt kell vizsgálni.

hogy a szerződő felek akarata melyik módozat alkalmazására irányult.

A service public szorosabb értelemben vett ismérvei a következők: egyrészt a funkció természete (erre utal az a kijelentés, hogy közigazgatási jellegű minden olyan szerződés, amelyet a service public tárgyában, „en vue d'un service public“ kötnek), különösen a funkció folytonossága, másrészt a jogi szabályozás mikéntje, amin értendők a magánjogi szabályoktól eltérő klauzulák, a szerződő fél alárendeltségi viszonya, a közigazgatási intervenció. Végül figyelembe kell venni a szervezéskor betöltött kezdeményezői szerepet az intézmény jellegének megállapításában.

Az érdekképviseltek bizonyos körülmények között service public-nek számítanak az alábbi jogeset tanúsága szerint:

C. E. 1922. ápr. 29., (Caillaux, D. P. 1925. III. 55. l.) —

Tényállás: Egy személyt, akit a büntetőbíróság politikai jogainak elvesztésére ítélt, megválasztottak a mezőgazdasági érdekképviselői szerv (comice agricole) elnökének. A büntető ítélet szavai szerint az elítélt ki volt zárva minden „közfunkció“ (fonction publique) elnyeréséből. Kérdés, a szóbanforgó érdekképviselő elnöki székének betöltése közfunkció-e, ami arra a további kérdésre vezethető vissza, hogy maga az érdekképviselő működése service public-e. Az államtanács ítélete szerint: igen. A megállapítás indokai: egyrészt a közigazgatás befolyása az intézmény összetételébe és szabályzatának megállapításába, másrészt a comice agricole működési köre: a mezőgazdasági érdekek védelme, díjak és jutalmak kiosztása, az arra való jogosultság megállapítása.

E szerint az ítélet szerint tehát bizonyos *funkciók*, különösen, amelyek *hatósági jogokkal* vannak egybekötve, magukban véve a service public fennforgására engednek következtetni, aminek további bizonyítéka a *közigazgatás intervenciója*.

A szociális biztosítás tekintetében a francia jog feladta a hatáskör egységességének az elvét és az annak körében felmerülő vitás kérdések egy részét a közigazgatási, más részét a rendes bíróságok hatáskörébe utalta:

C. E. 1915. jún. 15., (Azincourt, Asselineau, Rec. 687. l., RDP. 1915. 516. l.) — Blum Leó kormány megbízott konkluzióiban rámutat arra, hogy a szociális biztosítás kérdésében a törvényhozó többféle, különböző elvi állásfoglalásból indulhat ki. Megoldhatja a kérdést magánjogi alapon, a biztosító magánvállalatok szervezetében. Ilven esetben az esetleges állami szubvenció és ellenőrzés sem változtat a szociális biztosításügy magánjogi jellegén. Más-

részt megszervezhető a biztosítás nyilvánjogi alapon, közintézményi szervezetben. Végül lehet, hogy a törvényhozó vegyes rendszert követ, amint ez — a kormány megbízott konkluziói és az államtanács ítélete szerint — az adott esetben történt.

A fejtegetések alap gondolata az, hogy a funkció természete — legalább is ebben az esetben — nem határozza meg előre a jogi szabályozás jellegét. A tételes jogszabály, a jogalkotó akarata dönti el, hogy valamely funkció *service public*-e vagy nem.

A joggyakorlat áttekintését egy olyan jogeset ismertetésével zárjuk le, amely a *service public* körének talán legszélső határ-
esetét és egyik legmerészebb interpretációját jelzi:

C. E. 1925. jún. 21., (Herbemont, S. 1930. III. 20. l.) — A panasz a háborús jóvátételek rendszerével összefüggő, meglehetősen bonyolult tényálláshoz kapcsolódik. A Német Birodalom által fizetendő jóvátétel szabályozásának lényege a következőkben foglalható össze: A német állam az esedékes összegeket birodalmi márkában fizeti be a művelet keresztülvitelére rendelt orgánumhoz. Ez a szerv az így befolyt összegeket a francia-német árucserforgalom kiegyenlítésére használja fel. A francia kereskedők ugyanis, akik a magánforgalom során német árukat rendelnek, az ellenértéket nem a német exportőrnek, hanem az említett jóvátételi hatóságnak fizetik be francia frankban s ettől a hatóságtól kapja meg a német kereskedő márkában a követelését. A francia kereskedők ebben az organizációban hitelbe is rendelhetnek árukat, amikor is a jóvátételi hatóság a német kereskedők kezéhez azelőtt teljesít, mielőtt a francia importőr az ellenértéket befizette volna. Így történt a most tárgyalt esetben is, hogy Herbemont francia kereskedő részére egy adásvételi szerződés kapcsán az előleget a jóvátételi szerv hitelezte. Az ügylet később különféle differenciák közbejötté miatt nem volt lebonyolítható, ezen a címen Herbemont importőr a márkában kifizetett előleg kiegyenlítését megtagadta. Erre viszont a francia pénzügyminiszter közigazgatási úton megállapította Herbemont-nal szemben a kincstári követelés fennforgását, amely határozat alapján — nem-fizetés esetén — közigazgatási végrehajtásnak volt helye. Herbemont a határozat megsemmisítését kérte az államtanáctól. A miniszteri döntés törvényessége a *service public* értelmezésétől függ. Ha ugyanis a kincstári követelés magánjogi kötelezettségen alapszik, akkor nem közigazgatási úton, hanem rendes bíróság előtt kell annak behajtásáról gondoskodni.

Az államtanács — a kormány megbízott egyező konkluziói alapján — megállapította a *service public* fennforgását. Ettori kor-

mánymegbízott tétele a következő: A francia kereskedő és a francia állam között létrejött megegyezéssel, amely szerint az importőr az állam, illetve a jóvátételi hatóság által nyújtott előleg megtérítésére kötelezettséget vállal, a kereskedő a service public ellátásába kapcsolódik bele. A megegyezés a service public-nek egyik eleme, tehát nyilvánjogi szerződés. A kereskedő annak megkötésével közfunkcionáriussá válik. Már pedig a kincstár által a service public körében nyújtott előlegek tárgyában helye van a közigazgatási határozat alapján való eljárásnak.⁸ A jóvátételi szerv service public-jellegét annak organizációja (sa constitution) bizonyítja: a jóvátételi apparátust a jogszabályok „inkorporálják“ a közigazgatási szervezetbe. A pénzügyminiszter felügyeleti jogot gyakorol felette és számvitele a Számviteli bíróság ellenőrzése alatt áll. A szervezet funkciója nemzeti érdekű tevékenység (il a un objet d'intérêt national): egy állami követelés (értsd: a jóvátétel) behajtása. A francia importőr ennek a service public-nek a munkatársa (collaborateur). Az importcikkek árának megállapítása is a magánjog szabályaitól eltérő módon történik (une procédure de réglement de prix exorbitante du droit commun). A kereskedő a fentiek szerint tehát a közszolgálat ellátása körében (chargé de l'exécution d'un service public) vett fel előleget, ennélfogva vele szemben helye volt a miniszter által foganatosított közigazgatási eljárásnak.

Az államtanács ítélete indokolásában megállapítja, hogy a közszolgálat ellátása körében felvett előlegek behajtása a törvény értelmében közigazgatási úton történik, s hogy a kereskedő és a francia állam között a megegyezés értelmében a számviteli törvényben meghatározott viszony keletkezett (... les faits ci-dessus énoncés ont établi entre le sieur Herbemont et l'Etat français des relations juridiques de la nature de celles plus haut caractérisées, et qui sont régies par les lois susvisées...). Megállapítja továbbá az államtanács, hogy a francia állam és az importőr közötti egyesség, amely a kincstári bevételek behajtásának előmozdítását célozza, közigazgatási szerződés jellegével bír, amelynek elbírálása az államtanács hatáskörébe tartozik.

A *service public konstitutív tényezői* ebben a jogesetben a következők: 1. a jóvátételi szerv tekintetében: *közigazgatási in-*

⁸ Id. hely: „... la convention de remboursement qui lie l'Etat français et... l'acheteur associe ce dernier à l'exécution du service public. Elément de ce service, cette convention est un contrat de droit public. Et les avances consenties par le Trésor à l'acheteur en vue de l'exécution du service dont il est un agent comportent réguliérement l'emploi de la procédure de l'arrêté de débet.“

tervenció, a funkció tárgya (állami követelés behajtása), a *Számveteli bíróság ellenőrzése*, 2. a kereskedő tevékenysége tekintetében az általa kötött *szerződés nyilvánjogi jellege*, ami ismét a következő tényekre alapítható: a) a *szerződés tárgya* állami követelés behajtása; b) annak *egyes pontozatai* (az ármegállapítás körében) eltérnek a magánjog szabályaitól.

6. §. A service public-re vonatkozó joggyakorlat összefoglalása és kritikája.

A francia felső bíróságok joggyakorlatának áttekintése, illetve a legfontosabb elvi jelentőségű jogesetek ismertetése bizonyítja, hogy a service public fogalma számos olyan funkciót ölel fel, amelyek a magyar jog szerint nem tartoznak a közigazgatás fogalma alá. Így például a Terrier-esetben láttuk, hogy a kártékony állatok kiirtására kitűzött díjak felől a közigazgatási bíróság határoz, mert a díjat igénylő személy — a kártékony állatok irtása által — a service public-ben működött közre. — Még jobban szembeötlik a francia közigazgatás rendkívüli kiterjedése — a magyar közigazgatáshoz viszonyítva, — ha nem a végzett funkciók, hanem az azok ellátására rendelt szervezet oldaláról vizsgáljuk a service public-et. A koncessziót élvező vállalatok a francia jogban a service public körébe tartoznak (példák az ismertetett joggyakorlatból: állami színház, sintérvállalkozó, ásványvíz-kereskedő stb.) s a service public joga sok tekintetben kiterjed a közigazgatással szerződési viszonyban álló magánvállalatokra is.

A francia közigazgatási jognak ez a tárgyi kiterjedése természetesen állandóan változik, fejlődik. A service public és a magán-tevékenység határvonala ingadozó, elmosódott. Ez a tény komoly nehézségek elé állítja a jogalkalmazót, mert hiszen a jogvita fellemerülése pillanatában még az is kétes, hogy az adott ügyre a magánjog vagy a service public jogszabályai érvényesek-e. Mint látjuk, a service public ebben a vonatkozásban a közigazgatási jog, mint ius speciale alkalmazásának előfeltételét jelenti. Az ismertetett joggyakorlatból is kitűnt, hogy a jogvita nem egyszer pusztá hatásköri vitává zsugorodik össze, abban az értelemben, hogy csupán a hatásköri kérdés megoldásában lehet véleménykülönbség, annak megtörténtével a megfelelő részletszabály már önként adódik. Ezért egészen elsőrendű szükséglet, hogy a jog határozottan és világosan határolja el a service public körét. A legideálisabb megoldás az volna, ha maguk az írott jogszabályok minden egyes funkcióra és szervezetre vonatkozóan kifejezett rendelkezést tar-

talmaznának. Régebbi időből fennmaradt jogszabályok esetén azonban — mint a Brincat-ügy kapcsán láttuk, — még a kifejezett jogszabályi rendelkezés sem zár ki minden kételyt, ha az akkori idők ingadozó terminológiája valamely kifejezést a maitól eltérő értelemben használt.

Kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában a jogalkalmazó csak az általános jogelvek alapján kísérheti meg a probléma megoldását. A múlt században elterjedt felfogás szerint legbiztosabban a funkció természetéből lehetne következtetni arra, hogy a kérdéses tevékenység *service public*-e. A mai theoretikusok legnagyobb része azonban (különösen Duguit és Jèze) erősen támadja ezt a doktrinát, amely szerint a *service public* fogalma a priori, a tevékenység természete alapján meghatározható volna.¹ A mai francia doktrina a *service public* fennforgásának megállapítása tekintetében Jèze nézetéhez csatlakozott, aki szerint az egyetlen kritérium a törvényhozó akarata (*l'intention des gouvernants*).² Ez az akarathoz vagy magában a törvényben nyilvánulhat meg, vagy ha a törvény szabadon hagyja a kérdést, akkor annak az akaratnyilvánításában, aki a törvény szerint a kérdéses funkció szervezésére jogosultsággal bír. A törvény ugyanis nem minden esetre írja elő kötelezően, hogy valamely funkció a *service public* jogintézménye keretében látandó el. Ilyen esetben az egyébként hatáskörrel bíró hatóság belátása szerint vagy közigazgatási vagy magánjogi alapon szervezi meg a kérdéses intézményt, illetve belátása szerint közigazgatási vagy magánjogi szerződés formájában köti meg a jogügyletet.³ Végeredményben

¹ E kérdést Duguit államelméletének ismertetése kapcsán érintettem s már ott rámutattam arra, hogy a jognak és az államnak a kényszer alapján való definíciójából következik, hogy a kényszer alkalmazása állami funkció, *service public*.

² Jèze: *Principes généraux*, 5. kiad. II. kötet, 16. l. — V. ö. még Azincourt, Asselineau- ítéletben Blum kormány megbízott konkluzióit.

³ Lásd ilyen értelemben Pilon előadó konkluzióit a Cass. req. 1955. jan. 14.-i ítélet (Cie des Eaux minérales de Royat, D. P. I. 81. l. („... la notion de *service public* ne comporte pas un critérium fixe, immuable, objectif; c'est une notion subjective qui dépend pour la plus grande part, de l'intention des parties contractantes.“ — Ellenkezően Rouvière: *Les contrats administratifs* című (Páris, 1950.) 45. lapján: „... a hatáskör kizárólag a szerződés természetétől függ és nem a felek akaratától... A hatásköri szabály kógens jellegű.“ — Rouvière kritikája nem dönti meg Jèze állításait. A hatásköri kérdés kógens szabályozása nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy a közigazgatás az adott esetben a magánjogi és a közigazgatási szerződési forma között szabadon ne válasszon. A francia jogban a kereskedelmi jogi természetű perek kógens szabály szerint a kereskedelmi bíróságok elé kerülnek, ez azonban nem jelenti azt, hogy a felek adott esetekben csak kereskedelmi ügyletet, vagy csak magánjogi szerződést köthetnek.

tehát elsősorban a tárgyra vonatkozó jogszabály, másodsorban az arra vonatkozó konkrét jogi aktus interpretációja útján kell a kérdést eldönteni.

Annak ellenére, hogy a jogtudomány ma már szinte egyértelműen tanítja a *service public*-fogalom tételesjogi jellegét, a bírói joggyakorlat áttekintése során mégis arról kellett meggyőződnünk, hogy a jogalkalmazó nem egyszer a funkció természete alapján minősíti a tevékenységet *service public*-nek. Ez a megállapítás látszólagos ellentétben van a theoretikusok tanításával. Az ellentét azonban, ismétlem, csak látszólagos. A bírói ítélet ugyanis csupán az *adott időpontban hatályban levő francia közigazgatási jog* szemmel tartásával állapítja meg, hogy valamely funkció *service public*-e vagy nem. Ez a megállapítás semmiben sem ismeri félre az állami funkciók kiterjedésében beálló változásokat, érvénye mindig csak egy adott pillanatról szól. Vannak olyan funkciók, amelyek a *mai francia jogban kétségtelenül service public*-nek minősülnek, ilyenkor tehát a bírói ítélet minden további részletezés és indokolás nélkül kijelenti, hogy a kérdéses funkció megfelel a *service public* adott pillanatban érvényes meghatározásának. Az ismertetett jogesetek körében a bíróságok a következő funkciókról jelentették ki, hogy azok nyilvánvalóan, első tekintetre a *service public* körébe tartoznak: a lakosság biztonsága és a közegészségügy érdekében végzett tevékenység (Thérond), az iskolalátogatás előmozdítása (érezhetően erőltetett megoldás: Caisse des écoles); a hivatalos érdekképviseletek működése (Caillaux).

Más tevékenységekről viszont első tekintetre, indokolás nélkül *megérzi* a bíróság, hogy az magán-tevékenység: vidéki takarékpénztár működése (Coutton), színházi ipar gyakorlása (Astruc). A felsorolt funkciók megítélése — elbírálásuk időpontjában — annyira nyilvánvaló volt, hogy külön indokolásra nem is volt szükség. Végső elemzésben azonban a bíróság nem azon az alapon döntött, hogy a kérdéses funkció *a priori* csak *service public* formájában valósítható meg, hanem a *ma fennálló tételes jogrendszer implicit rendelkezése* folytán, amely a szóbanforgó funkciókat *service public*-nek minősítette.

Vannak olyan funkciók, amelyek a *mai francia tételes jog* szerint mind a közigazgatás, mind a magánosok által kifejezhetők. Ilyen esetben rendszerint csak a közigazgatás tevékenységét tekintjük *service public*-nek. Például a kártékony állatok irtása csak akkor *service public*, ha azt a közigazgatás kezdeményezte (Terrier); ugyanezt kellett volna megállapítani az iskolalátogatást előmozdító segélypénztárakról (Caisse des écoles). Általában, ha

valamely funkciót az állam jogilag vagy ténylegesen nem monopolizál, akkor az annak körében végzett egyszerű magán-tevékenység nem tekinthető service public-nek. A közigazgatással való bizonyosfokú kooperáció tehát szintén hallgatólagos feltétele a service public fennforgásának, amire azonban — nyilvánvalósága miatt — a bírói ítélet csak ritkán mutat rá (Terrier). Végeredményben tehát arra a megállapításra kell jutnunk, hogy nem maga a funkció természete az, ami a tevékenységet service public-nek minősíti, hanem emellett annak a további körülménynek a párhuzamos fennforgása szükséges, hogy a funkciót a közigazgatás, vagy a közigazgatással valamelyes kapcsolatban álló személy fejtsse ki. Az igazságszolgáltatás a modern államban kétségtelenül service public, de azért a tudós munkája, aki a polgári peres eljárás tökéletesítésén dolgozik, mindaddig nem minősülhet service public-nek, amíg az illető a közigazgatással kapcsolatba nem kerül. Ugyanígy nem service public a feltaláló tevékenysége sem, amíg találmányait pl. a honvédelmi igazgatás rendelkezésére bocsátva a közigazgatással nexusba nem kerül.

Végeredményben a most tárgyalt két hipotézis fennforgása esetén a jogalkalmazó könnyen megoldhatta a service public felismerésének problémáját: a problémát vagy maga a tételes törvényhozó döntötte el kifejezett rendelkezéssel, vagy olyan funkcióról, illetve szervezetről volt szó, amelynek hovatarozása a mai francia jogban kétségtelen. Az igazi nehézségek akkor merülnek fel, amikor a magán-tevékenység és a service public területének határára lévő tevékenység vagy szervezet jogi jellegét kell — határozott tételes rendelkezés hiányában — eldönteni. A döntés alapja természetesen ilyen esetben is a tételes jog lesz. Ha a tételes jogszabály nem is jelenti ki kifejezetten az adott funkcióról, hogy az service public-e, mégis a rendelkezések összességéből annyit meg lehet állapítani, hogy nyilvánjogi vagy magánjogi jellegű-e a szabályozás. Ha a jogi szabályozás nyilvánjogi jellegű, ebből a bíróság arra következtet, hogy az intézményt szervezője service public formájában kívánta létesíteni. Végeredményben tehát a parlament vagy a közigazgatás által az adott esetre kreált jogi keret jellegéből, a működés jogi feltételeinek (conditions) természetéből fog kitünni a funkció szervezőjének akarata. A bírósági ítéletek közül ez az okoskodás azokban jut kifejezésre, amelyekben a bíróság valamely intézmény szervezeti és eljárási szabályainak összefoglaló áttekintése után, mintegy konkluzióképpen kijelenti, hogy „dans ces conditions il s'agit d'un service public“ (Brincat-ítélet), vagy: „il résulte de l'ensemble de ces conditions qu'il s'agit d'un service public“ (Gheusi-ítélet). Amikor a

→ közigazgatással való kooperáció szerződés alapján történik, azt kell vizsgálni, hogy ez a szerződés közigazgatási szerződés-e, ami szintén a szerződési pontozatok elemzése útján állapítható meg azon az alapon, hogy azok tartalmazznak-e a magánjog körét meghaladó rendelkezéseket (régles *exorbitantes du droit commun*, mint pl. az *Eaux minérales de Royat*-ítéletben). Ha már most a nyilvánjogi és magánjogi elemek együtt fordulnak elő, akkor a magánjogi bíróság, főleg a semmitőszék — a hatáskör egységének elvi alapján állva — azt vizsgálja, hogy melyik elem volt lényeges és melyik akcesszórius (pl. Cass. 1929. dec. 10-i ítélet egy városi kaszinóról, továbbá: *Cie des Eaux minérales de Royat*-ítélet), az államtanács pedig kétes esetben leginkább azt látszik döntő ismérvnek elfogadni, hogy magániniciatívára, vagy közigazgatási kezdeményezésre vezethető-e vissza az intézmény keletkezése (pl.: *Caisse des écoles*, *Brincat* s különösen *Pichot*-ügyben).

Kérdés már most, hogy közelebbről melyek azok a rendelkezések, amelyek a *service public* „speciális működési feltételeit“ (*conditions*) alkotják. A joggyakorlat ebben a tekintetben erősen ingadozó, nem egyszer ellentmondó. Mindenesetre általános elvként érvényesül, hogy minden intézmény, amely hatósági jogokat gyakorol és így nyilvánjogi privilégiumokat élvez, *service public*. E privilégiumok sorában meg kell említeni az intézmény által élvezett monopóliumot (így: *Brincat*-ítélet), a közigazgatás egyoldalú akarategyenlőségének kötelező erejét a közötte és a magánszemély közötti jogviszonyban s különösen a közhatalom pénzügyi természetű jogainak (pl. adószedés) gyakorlását (*Pichot*, *Cie des Eaux minérales de Royat*-ítéletek).⁴ A *service public*-jelleg mellett bizonyít — legalább is az újabb időkben — a Számvetési bíróság ellenőrzési hatásköre, valamint az a körülmény is, ha a funkcióra ráillenek a *service public*-kel szemben támasztani szokott követelmények. Ilyen posztulátumok a *service public* állandó és szabályszerű működése (v. ö.: *Gheusi*, *Eaux minérales de Royat*-ítéletek), a szabályozás mindenkor módosíthatósága (*Pichot*-ügy). Ezzel szemben a közigazgatási intervenció, a kormányfelügyeleti jogkör gyakorlása (különösen az alapszabályok, vagy egyes határozatok jóváhagyásának szükségessége és az állások egy részének betöltése) nem döntő bizonyíték a *service public* fennforgása mellett, mivel e körülmények olyan intézményeknél is előfordulnak, amelyeknek magánjellege kétségtelen (így: *Per-*

⁴ Látni fogjuk azonban a C. E. 1955. dec. 20-i ítélet (*Société des Etablissements Vezia*, RDP. 118. l.) elemzése kapcsán, hogy ez alól a megállapítás alól is van kivétel.

fetti, Pichot-ügyek). Viszont azért nem egy ítéletben a bíróság mégis figyelembe veszi ezt a körülményt is (pl: Brincat. Eaux minérales de Royat). Végeredményben tehát kétes esetben az látszik döntőnek, hogy van-e az intézményre vonatkozó szervezeti szabályokban, vagy az annak működése során kötött szerződésekben olyan rendelkezés, amely nem egyezik a magánjogi szabályozás természetével, hanem bizonyos nyilvánjogi jellegű jogosítványokat biztosít az intézmény javára.

Amikor a bírói gyakorlat különbséget tesz a magánjogi és a közigazgatási szerződések között, ezáltal arra az elvi álláspontra helyezkedik, hogy a service public-nek minősülő intézménynek nem minden életmegnyilvánulására (pl. nem minden szerződésére) kell a service public jogát alkalmazni. Előfordulhat tehát, hogy valamely jogi aktus ugyan a service public körébe tartozó orgánumtól származik s arra mégsem a service public szabályai érvényesülnek. Vagyis Jéze meghatározásának helyessége tűnik elő, amely kiemeli, hogy a service public lényegében csupán egy eljárás (procédure) a közérdek kielégítésére, amely csak akkor nyer alkalmazást, ha az eljárás módok közötti választásra jogosult szerv az adott esetben éppen ezt a módot választotta. A magánjogi és nyilvánjogi eljárás mód közötti szabad választás lehetőségét a francia közigazgatási jognak azért is fenn kell tartania, mert vannak olyan intézmények, amelyek szervezetüknél fogva kétségtelenül beletartoznak a közigazgatás organizmusába, de hasonlóan kétségtelen, hogy rájuk a törvényhozó a service public jogát, annak privilégiumait nem terjesztette ki. Ilyen intézmény pl. sèvres-i állami porcellán gyár, vagy a kincstári uradalmak, erdőbirtokok. Hasonló megítélés alá esnek a közigazgatás ipari vagy kereskedelmi jellegű vállalkozásai, üzemei. A liberális felfogás szerint a közigazgatás kereskedelmi vállalkozásai természetüknél fogva magánjogi szabályozást igényelnek, tehát kifejezett ellenkező törvényi rendelkezés hiányában a bíróságoknak a magánjogot kell rájuk alkalmazni. E szerint az elmélet szerint különböztetni kell a „szoros értelemben vett, tulajdonképeni“ service public (service public proprement dit, véritable service public, ayant au plus haut degré le caractère de service public) és az ipari vagy kereskedelmi service public (service public à nature industriel ou commercial) között. A service public-ek közti ezt a különbségtételt a theoretikusok egy része (különösen Duguít) támadja, az államtanács azonban a distinkciót számos ítéletében használta s így az élő joggá vált. Ezzel a megkülönböztetéssel és annak közigazgatási jogi jelentőségével a következő szakaszban fogunk részletesebben foglalkozni.

7. §. A „service public à caractère industriel ou commercial“ az újabb bírói gyakorlatban.

Franciaországban — éppen úgy, mint más hadviselő államokban is, — a háború alatt a gazdasági élet nagy megrázkódtatásoknak volt kitéve. Azok a gazdasági funkciók, amelyeket a háború előtt a magánforgalom zökkenésmentesen ellátott, a háború folyamán szintén fennakadtak. Így a service public terrénuma a háború alatt és a háború után újabb tért hódított, különösen az ipari és kereskedelmi tevékenység területén. Kérdés, vajjon az ilyen közigazgatási tevékenységre a közigazgatási jog, vagy a magánjog szabályait kell-e alkalmazni. Jogpolitikai szempontból kétségtelenül helyesebb a magánjogi szabályozás kiterjesztése mellett érvelni. Ha ugyanis a közigazgatás gazdasági üzemének már pusztá létezése is sérelmet jelent a kereskedelemnek alkotmányban biztosított szabadságára, természetes, hogy ez a sérelem csak súlyosabbá válik, ha a közigazgatási üzemek a magánvállalatok rovására még jogi privilégiumokkal is felruháztatnak. (Ezt a gondolatot fejti ki Delvolvé kormány megbízott a későbbiekben ismertetendő Dumy-, Kuhn-ítélet kapcsán.)

Ez a jogpolitikai gondolat azonban csak fokozatosan tört magának utat a tételesjogi érvényesülés felé. Kiindulásul és a fejlődés alapjául az a tény szolgálhatott, hogy mindjárt a service public tanának feltűnésétől kezdve megkülönböztettek olyan funkciókat, amelyekre a szoros értelemben vett service public joga nem nyert alkalmazást. Legjobb bizonyága ennek az előbbiek során már ismertetett *Terrier-ítélet* (C. E. 1905. febr. 6., S. III. 25 l.). Mint emlékezetes, ebben az ügyben fejtette ki Romieu kormány megbízott azóta általános elismerésre jutott elméletét, amely szerint „a közigazgatás és harmadik személyek vagy egyes közigazgatási szervek között felmerült minden jogvita, amely a service public ellátására, el nem látására, vagy meg nem felelő ellátására van alapítva, a közigazgatási bíró hatáskörébe tartozik“. A formula ilyen kategorikus megfogalmazásban nem tűrne semmiféle különbséget a különféle service public-ek között. A kormány megbízott azonban mindjárt megszorítja a túlságosan általános fogalmazású tételt, kivéve annak érvénye alól azokat az eseteket, amikor a „közigazgatás ugyanolyan feltételek mellett jár el, mint a magánosok és így ugyanazoknak a szabályoknak és ugyanannak a juriszdikciónak van alávetve“. („...il faut réserver ... les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions.“) Példaként

említi a kincstári magánjavakon való gazdálkodást (*gestion du domaine privé*) vagy azt az esetet, amikor a közigazgatás, bár „mint közhatalom és bár a szorosan vett *service public* érdekében jár el (*tout en agissant . . . comme personne publique dans l'intérêt d'un service public proprement dit*) nem veszi igénybe „közhatalmi helyzetének előnyeit, hanem önként alá veti magát a magánosokra érvényes feltételeknek“.

A Terrier ítéletben a „*service public à caractère industriel ou commercial*“ kifejezés még nem fordul elő, hiszen abban a korban, a kereskedelem szabadságának szigorú, liberális értelmezése mellett a ma fennálló sok ipari közvállalatra még gondolni sem lehetett. Különbség van azonban már a kincstári magánjavak gesztioja és a tulajdonképeni közigazgatási tevékenység között, amely már nem a régi *acte de puissance publique* és *acte de gestion* distinkcióban gyökerezik. Azonfelül a kormány megbízott elismeri annak a lehetőségét, hogy a közigazgatás egyes esetekben — belátása szerint — lemondhat a nyilvánjogi eljárásban rendelkezésre álló kedvezményekről.

A különbség a Terrier esetben kifejtett elmélet és a „*service public à caractère industriel ou commercial*“ modern elmélete között az, hogy míg az előbbi szerint a közigazgatás pusztán egyes jogi aktusok tekintetében választ — belátása szerint — a magánjogi és nyilvánjogi eljárás mód között, addig a mai doktrinában ipari *service public* esetén a magánjogi eljárás mód kötelező volna.¹

A „*service public à caractère industriel ou commercial*“ típusának megkülönböztetése és elméleti kiépítése a háború utáni években fokozatosan történt meg. A fejlődés lassan, lépésről-lépésre ment végbe. Kezdetben gyakran előfordult, hogy a kimondottan kereskedelmi természetű közigazgatási funkcióra sem a kereskedelmi- vagy a magánjogot, hanem a szoros értelemben vett *service public* jogát alkalmazták. Nem tettek különbséget ebben a korban a „*véritable service public*“ és a „*service public commercial*“ ismérvei között sem. Így ebben az időben a gabona- és lisztkereskedelem szoros értelemben vett *service public*-nek számított. Ennek indokolása a *C. E. 1923. dec. 28.-i ítéletben* (*Pierret, Rec. 905 l.*) az, hogy „a háború folyamán hozott, egymást követő törvényi és rendeleti rendelkezések a gabona- és lisztkereskedelmet, a hadsereg és a polgári lakosság élelmezésének biztosítása céljából, valóságos *service public*-ké alakították.“²

¹ V. ö. a Terrier ítélet jelentősége tekintetében *Waline* kritikai megjegyzéseit a *Verbanck* ítélet kapcsán *D. P. 1954. III. 9. l.*

² *Id. hely:* „...par des mesures législatives et réglementaires prises successivement au cours de la guerre, le commerce des céréales et des farines

A Pierret-ítéletben tehát a minősítés alapja: a kérdéses kereskedelmi *tevékenység speciális törvényi és rendeleti reglementációja.*

A C. E. 1925. máj. 29.-i ítélet (Trillon, RDP. 658. l.) kritikai ismertetése kapcsán Jèze kiemeli, hogy az 1917. júl. 31.-i rendelet a gabonaneműek forgalmát állami felügyelet alá helyezte, sőt monopolizálta azáltal, hogy a készletek elidegenítését engedélyhez kötötte. Az ítélet ezen a nyomon haladva a közigazgatási bírói hatáskört arra alapítja, hogy a készletek tulajdonának átruházását célzó ügylet csupán az élelmezési szolgálat működését szolgálja és hogy e szerződések, amelyekre a törvényi és rendeleti reglementáció minden külön, esetenkénti kikötés nélkül kiterjed, közigazgatási szerződések jellegével bírnak.³

A minősítés alapja a Trillon-esetben: *a jogszabályi reglementáció, amelynek az adott esetre kiterjedő érvényessége nem függ a szerződő felek kikötésétől.*

A C. E. 1932. június 3.-i ítélet (Joret, D. H. 1932. 384. l.) az élelmezési service public létrejöttének speciális körülményeit is bizonyítéknak veszi amellet, hogy az élelmezés a kérdéses időpontban mint „véritable service public“ működött. Figyelembe veszi a bíróság, hogy az ellenséges megszállás alatt a magánkereskedelmi tevékenység elégtelensége szükségessé tette a hatósági beavatkozást, továbbá, hogy ez a beavatkozás csak azért vezethetett sikerre, mert egy semleges, spanyol-amerikai segélybizottság támogatását élvezte. A keletkezés és a működés körülményeit figyelembe véve a bíróság megállapította, „hogy a rendkívüli viszonyok között az élelmezési service public egészen más feltételek mellett működött, mint ahogyan egy magánvállalat működött volna.“ („... a fonctionné, à raison des circonstances exceptionnelles sus-relatées, dans des conditions entièrement différentes de celles où se serait trouvée une entreprise privée“.)

A Joret-ítélet jogalapja: a speciális működési feltételek, nevezetesen a beszerzésnek a magánkereskedelmi beszerzési mód- a été transformé, dans l'intérêt de l'alimentation de l'armée et de la population civile, en véritable service public.“

³ Id. hely: „... les dites cessions qui constituent des modalités d'exécution du service public du ravitaillement et qui d'ailleurs se réfèraient sans l'intervention d'aucune stipulation particulière à chaque opération, à l'ensemble de la législation et de la réglementation sur la matière, présentent le caractère des contrats administratifs...“

tól eltérő volta és az intézmény létesítését szükségessé tevő rendkívüli körülmények.

A magánjogi bíróságok a gabonakereskedelem tekintetében magukévá tették az államtanács jogi megítélését. *A Cass. 1922. november 22.-i ítélete (Delprat — Préfet d'Oran, D. H. 1928. 19. l.)* kiemeli a háború alatti jogszabályi reglementációt (l'ensemble des textes) és a szabad kereskedelemétől teljesen eltérő működési feltételeket“ (les conditions entièrement différentes de celles du commerce libre).

A Cass. 1930. január 6.-i ítélet (S. 1930. I. 90. l.) szintén rámutat a működési feltételek különbségére, és arra, hogy az adásvételi szerződések csupán a service public ellátásának módozatai voltak. A rendes bíróság, nevezetesen a Cour de Cassation joggyakorlatában más tárgyú ipari vagy kereskedelmi tevékenységnél is a működési feltételek magánjogi jellege, vagy a magánjogtól eltérő volta a döntő ismérv. Erre hivatkozik a *Cass. 1929. július 23.-i ítélet (S. 1930. I. 14. l.)*, amely a háború alatti tengeri fuvarozást service public-nek minősíti. A feltételek különbözőségét a semmítőszék az 1918. febr. 10.-i és márc. 24.-i törvények speciális rendelkezéseire vezeti vissza.

Ugyancsak a speciális reglementációra és a speciális működési feltételekre hivatkozva állapítja meg a semmítőszék a hadianyagokkal való kereskedelem service public jellegét a *Cass. 1932. december 16.-i (S. 1932. I. 103. l.)* ítéletben.

A „service public proprement administratif“ és a „service public industriel ou commercial“ közötti különböztetés egyik korai és igen tanulságos példája a tengeri biztosítás tárgyában hozott alábbi két ítélet.

A háború előtt természetesen a tengeri hajók biztosításával éppen úgy, mint a szárazföldi biztosítással is kizárólag biztosító magánvállalatok foglalkoztak. A háborús veszély azonban a magánbiztosítókat arra indította, hogy a hajóbiztosítással járó kedvezőtlen kockázatot ne vállalják, vagy azért oly magas díjakat szabjanak, amelyek a kockázat esetleges további emelkedésére is fedezetet nyújtanak. Természetesen a biztosítóknak ez a magatartása hátrányosan hatott ki a tengeri forgalomra és így közvetve Franciaország élelmiszer- és anyagellátására. Ilyen körülmények kényszerítő hatása alatt jött létre az 1915. ápr. 10.-i törvény, amelynek értelmében az állam is vállalta, a magánvállalatok mellett, a tengeri kereskedelmi hajók biztosítását. Az államtanács alábbiakban ismerttetendő *1921. december 23.-i ítéletének (Société générale d'armements, Rec. 1109. l.)* tárgya egy hajóbizto-

sítási szerződés, amelyet egy hajótulajdonos az idézett 1915. április 14.-i törvény hatályosságának ideje alatt kötött az állami biztosító szervvel.

A hatásköri kérdés felvetésekor a társaság (Société générale d'armements) a közigazgatási bíróság hatásköre mellett érvelt, hivatkozva a megkötött biztosítás közigazgatási szerződési jellegére. A biztosítás a társaság szerint azért lett volna közigazgatási szerződésnek tekintendő, mert a kereskedelmi jogi biztosítási szerződéstől eltérő, különleges kikötéseket tartalmazott. Ilyen speciális kikötéseként említette a társaság a következőket: bizonyos kockázatok kizárása, 20 % franchise, hat havi fizetési határidő az állam javára, a biztosítottak arányos részesedése a jövedelemben, a miniszter joga az egyes szerződések külön feltételeinek megállapítására. Rivet kormány megbízott konkluzióiban a társaság érvelésére azt az ellenvetést tette, hogy mindezek a kikötések bármely biztosító magánvállalat általános biztosítási feltételeibe beilleszthetők volnának, s így nem iktatták a vitatott biztosítási szerződést a közigazgatási szerződések sorába. Az államtanács a kormány megbízott konkluzióit elfogadva kijelentette, hogy a per nem tartozik a közigazgatási bíróságok hatáskörébe, hanem abban a rendes bíróságok illetékesek. Az ítélet indokolása általános érvényű fogalmazásban kimondja, hogy „amennyiben az állam szükségesnek látja valamely ipari service public ellátását, a klientélával szemben ugyanolyan helyzetben van, mint a közönséges vállalkozó, kivéve, ha a service adott *természete* (la nature propre du service), vagy a speciális klauzulák az egyes ügyfelekkel kötött szerződéseket közigazgatási szerződéssé teszik“. Az adott esetben az állam „nem kívánta a biztosítási intézményt más jogi feltételek alá helyezni, mint aminők mellett a magánbiztosítók működnek“ s így a megkötött szerződések sem közigazgatási szerződések.

A Société générale d'armements-ítélet indokolásából kitűnőleg a *service public industriel szabály szerint a magánjog uralma alatt áll; az általa harmadik személyekkel kötött szerződések magánjogi szerződések*. Kivételes eset kettő van: ha a service public természete, vagy ha a speciális szerződési kikötések folytán a közigazgatási szerződési jelleget el kell ismerni. Az adott esetben speciális, nyilvánjogi jellegű szerződési kikötések nem szerepeltek, tehát a harmadik személyekkel kötött szerződések magánjogi szerződések.

A biztosítási tevékenység nem maradt meg Franciaországban a világháború egész tartama alatt az 1915. ápr. 10.-i törvény uralma alatt. Ez a törvény nem tudta a háborús viszonyok között a

tengerhajózás és fuvarozás nehézségeit leküzdeni. 1917. ápr. 19.-én új törvényt alkot a francia törvényhozó, amely a biztosítást, az 500 tonnánál nagyobb űrméretű hajók tekintetében, állami monopóliummá és a hajótulajdonosok számára kötelezővé teszi. A biztosítási értéket a miniszter egyoldalúan állapítja meg, ha azonban a hajótulajdonos hajóját nagyobb értékűnek tartja, jogában áll az értékkülönbözetet a magánbiztosítóknál biztosítani. Végül teljes kár esetén is csak a biztosítási összeg 75 %-a kerül kifizetésre, a maradék 25 % pedig csak abban az esetben, ha a 75 %-ot a vállalkozó új hajó építésére vagy vételére fordította. E törvény hatályba lépése után kötött szerződéssel kapcsolatos az államtanács 1924. máj. 23.-i ítélete (Société „Les Affréteurs réunis“, Rec. 498. l.).

Mielőtt Rivet kormány megbízott az adott eset jogi minősítésére vállalkoznék, általában igyekszik megállapítani a service public különböző kategóriáit. Első csoportba sorozza azokat az állami tevékenységeket, amelyeket természetüknél fogva nem gyakorolhat más, mint a közigazgatás.⁴ Ebben a kategóriában említi meg az igazságszolgáltatást és az egyetemi fokozatok adományozását.

A második kategóriába tartoznának az állami monopóliumok, amelyek „elméletileg ugyan a magániniciatíva körébe tartoznának s így ellátásuk általában nem követeli a magánjogtól eltérő szabályok alkalmazását, de mégis a parancsoló szükség, amely működésük szabályszerűségéhez fűződik“, indokolja közigazgatási jellegüket.

Végül az utolsó kategóriát alkotják a monopol^{www} nélkül üzemben tartott ipari jellegű service public-ek. Itt a működés feltételei azonosak (conditions d'exploitation identiques) a magánvállalkozókéival. Ezek az intézmények ellenkező tételes rendelkezés hiányában a magánjogi bíróság jurisdikciója alá tartoznak.

Visszatérve az adott esetre a kormány megbízott szerint már maga a monopólium fennforgása is indokolja a közigazgatási bírói hatáskört, de további bizonyítéka ennek a biztosítási összeg kötelező felhasználása új hajó forgalombahozatalára. Ez tipikusan „közigazgatási jellegű kikötés, amit csak a közérdek nyomós szempontjai indokolhattak s amelyhez hasonló magánosok egymásközi jogviszonyában nem merülhet fel.“⁵

⁴ Id. hely: „La nature de certains services... les fait apparaître comme insusceptibles d'être gérés par d'autres que l'État ou les personnes morales qui en sont détachées.“

⁵ Id. hely: „... c'est bien là le type même de la clause proprement administrative, de la classe que, seules, des considérations pressantes d'intérêt général, étrangères aux rapports de particuliers à particuliers, ont pu inspirer...“

Az ügyben hozott ítélet (C. E. 1924. máj. 25., *Société „Les affrèteurs réunis“*, Rec. 498. l.) indokolása a kormány megbízott okfejtését adja vissza. Megállapítja az indokolás, hogy „az 1917. ápr. 19.-i törvény megváltoztatta azokat a jogi feltételeket, amelyek mellett az állami hajóbiztosítás az előző törvény uralma alatt működött“. E módosítás lényege egyrészt a biztosítás kötelezővé tétele, másrészt „bizonyos rendelkezések életbeléptetése, amelyek most már éles határvonalat vonnak a service public és a biztosító magánvállalatok működési formája között.“ (...„certaines dispositions qui différencient désormais nettement le mode de fonctionnement de ce service public de celui des entreprises d'assurances privées...“).

Az ítélet szerint a *véritable service public ismérvei a különleges működési feltételek*, speciális közjogi szabályok, továbbá az *állami monopólium* fennforgása. A kormány megbízott ezen felül olyan service public-eket is megkülönböztet, amelyeket a tevékenység természete folytán más, mint az államhatalom nem is láthat el.

Ez az ítélet világosan mutatja, hogy az államtanács megítélése szerint — legalább is az ítélet időpontjában — a service public ismerve nem egyedül a tevékenység természete, mint inkább annak mikénti — magánjogi vagy nyilvánjogi — szabályozása. Jèze és Duguit az ítéletben megnyilvánuló ezt az állásfoglalást egyaránt felismerik, de különbözőképen értékelik. Jèze a *Revue de droit public*-ben az ítéletet mint saját álláspontjának megerősítését mutatja be, mert az indokolásból kitűnőleg a közigazgatási bírói hatáskör megalapításához nem elég, hogy „a jogvita a service public működésére vonatkozzék, hanem azonfelül az is szükséges, hogy ez a működés a közönséges magánvállalkozásra érvényes rendelkezésektől különböző, speciális szabályok szerint történjék“ (d'après des règles différentes de celles des entreprises ordinaires gerées par des particuliers). Duguit ezzel szemben csak egyféle service public-et ismer, amelynek nincsenek alkategóriái. Duguit elméletében meg van határozva, hogy mi tartozik az állami tevékenység, vagyis a service public körébe és minden ilyen tevékenységre ugyanaz a szabályozás alkalmazandó. „Középút nincs“ — írja a Mestral-ítélet kapcsán (D. P. 1926. III. 18. l.) — valamely tevékenység vagy service public, vagy nem az. Ha service public, jellege mindig ugyanaz: a service public-jelleghez fűződő összes következményeket érvényesíteni kell és egyszer s mindenkorra mellőzni kell minden különböztetést az állítólagos

service public d'autorité és a service public de gestion típusok között, az ellenkező felfogás csak zavart és tévedést okoz.”⁶

A háborús viszonyokkal össze nem függő jogesetek körébe tartozik a *C. E. 1935. febr. 13.-i ítélet (Société française de constructions mécaniques, D. H. 1935. 239. l.)*, amely határozottan rámutat arra, hogy valamely vállalkozás lehet service public, vagyis lehet közvállalat anélkül, hogy a harmadik személyekkel kötött szerződések szükségképpen közigazgatási jellegűek lennének.

A francia közigazgatásnak a külkereskedelem fejlesztésében és irányításában való szerepét az 1928. júl. 10.-i törvény szabályozza. Az e törvénnyel életrehívott hivatal és egy exportáló magánvállalat közötti jogvitában merült fel a bírói hatáskör kérdése az államtanács előtt. Az ítélet indokolása először általánosságban szögezi le, hogy „kereskedelmi vagy ipari jellegű állami vállalkozás esetén, e vállalkozás természeténél fogva, a harmadik személyekkel szemben a közintézmény ugyanolyan helyzetben van, mint a közönséges vállalatok, kivéve, ha speciális kikötések vagy a különleges működési feltételek a harmadik személyekkel kötött szerződéseket valóságos közigazgatási szerződéseké alakítják.”⁷

Az adott esetben a nemzeti érdek és a magániniciatíva elégtelensége indokolta az állami intervenciót, amelynek eredményeként „valóságos, szoros értelemben vett service public” állott elő. Minthogy azonban „e service public működése nem történik az érdekeltekkel szemben más feltételek mellett, mint a magánvállalatoké s minthogy az állam és az exportőrök közötti szerződések nem tartalmazznak olyan kikötéseket, amelyeknek joghatása a magánjog vagy kereskedelmi jog szabályai szerinti szerződésekben szabadon kiköthető jogosítványoktól vagy kötelezettségektől el-

⁶ Id. hely: „De deux choses l'une, ou une activité est un service public, ou elle ne l'est pas. Si elle est un service public, elle a toujours les mêmes caractères; toutes les conséquences qui se rattachent à ce qu'elle est un service public, doivent s'appliquer et toute distinction entre les prétendus services publics d'autorité et de gestion doit être définitivement écartée sous peine de tomber dans la confusion et l'erreur.”

⁷ Id. hely: „Considérant que l'Etat lorsqu'il assure la gestion d'un service qui par sa nature, a le caractère d'un service industriel ou commercial, se trouve, vis-à-vis des usagers, dans la même situation qu'un entrepreneur ordinaire, à moins que des clauses spéciales ou les conditions particulières du fonctionnement du service ne donnent aux accords individuels passés avec lesdits usagers le caractère de véritables contrats administratifs.”

térne,“ — ennél fogva az adott szerződések nem közigazgatási, hanem magánjogi jellegűek.⁸

Ez a bírói ítélet a következő tanulságokat rejti magában: a kereskedelmi vagy ipari *service public* általában a magán-, illetve kereskedelmi jog uralma alá tartozik; speciális szerződési feltételek vagy speciális működési klauzulák azonban arra vezethetnek, hogy a harmadik személyekkel kötött szerződések közigazgatási szerződésként minősülnek. Megjegyzendő, hogy az ítélet, — az általában elfogadott terminológiától eltérően — valóságos, „véritable“ *service public*-nek minősítette a szóbanforgó intézményt annak ellenére, hogy működésére, harmadik személyekkel kötött szerződéseire, az ipari és kereskedelmi tevékenységet kifejtő vállalatok jogának: a magánjognak és a kereskedelmi jognak alkalmazását rendelte el.

A „*service public à caractère industriel ou commercial*“ problémáját teljes mélységében felveti és megoldását is megkísérli Delvolvé a *Dumy* (C. F. 1931. dec. 4.) és *Kuhn* (1932. jan. 29. S. 1952. III. 96. l.) ítéletekhez fűzött kritikai megjegyzéseiben. Mielőtt a két különböző kategória elhatárolására térne, definiálja magát a *service public* fogalmát, amely definíció — saját szavai szerint — alig érezhető módosítása Duguit meghatározásának.⁹ A *service public* jelentése ebben az értelmezésben: közigazgatási tevékenység. A kormány megbízott az államtanács juriszprudenciáját vizsgálva arra az eredményre jut, hogy az államtanács szemében a tevékenység jogi kerete, a gesztió módja dönti el, hogy valóságos *service public* (*service public proprement administratif*) vagy ipari-kereskedelmi *service public* esete forog-e fenn. Ha a gesztió a magánjogi feltételek mellett történik (*gestion faite dans les con-*

⁸ Id. hely: „... si ... le régime institué par la loi du 10. juillet 1928. a le caractère d'un véritable *service public*, le fonctionnement de ce service, vis-à-vis des intéressés n'est pas assuré par l'Etat dans des conditions différentes de celles où fonctionnent les entreprises privées; ... les accords intervenus entre l'Etat et les exportateurs ... ne contiennent aucune clause ayant pour effet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles ou commerciales; qu'ils ont ainsi le caractère des contrats de droit privé et non de droit administratif ...“

⁹ „On peut donc définir le service public proprement dit: toute activité dont l'accomplissement doit être assuré (et est effectivement assuré) par l'administration ou pour son compte, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à l'ordre public et que, soit à raison de sa nature, soit à raison des circonstances, elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la puissance publique.“

ditions du droit commun), akkor a rendes bíróság juriszdikciója és a magánjog uralma alá tartozik. Ellenkező a jogi minősítés akkor, ha a gesztióban „közhatalmi kiváltságok” tűnnek elő (gestion où les prérogatives de la puissance publique apparaissent). Maga az intézmény Delvolvé szerint akkor „service proprement administratif” az államtanács joggyakorlatában, ha aktusainak összessége gestion publique-nek minősíthető. Ellenkező esetben „service public industriel” forog fenn.

Delvolvé ezt a joggyakorlatot kifogásolhatónak tartja. Ha a hatásköri kérdés eldöntésére még alkalmas volna is az államtanács módszere a service public jogi minősítésében, az érdemi elbírálásnál a módszer nem helytálló, mert „mikor az államtanács a service public egyes elemeire alkalmazandó jogot meghatározza, akkor ugyanazon service public más elemeinek szabályozását veszi figyelembe, amely szabályozásnak az adott service public-re való érvényessége szintén jogvita tárgyává tétethetett volna.”¹⁰ Ez gyakorlati példán bemutatva azt jelenti, hogy például szerződés esetében, amikor vitás, vajjon a szerződésszegésre magánjogi vagy nyilvánjogi szankció alkalmazható-e, akkor az államtanács a jogvitába bele nem vont szerződési klauzulák alapján minősíti az egész szerződést magánjogi, vagy közigazgatási jellegűnek, holott a figyelembe vett szerződési klauzulák magánjogi vagy nyilvánjogi jellegének kérdése ugyancsak per tárgyává tehető volna.

A másik kifogás, amit Delvolvé a joggyakorlat ellen felhoz, az, hogy a közigazgatásnak szabad választása van abban a tekintetben, hogy a magánjog vagy a közigazgatási jog szabályai szerint járjon-e el. Ez a szabad választás helyén való lehet a „service public proprement administratif”, másként „véritable service public” területén, de nem engedhető meg, hogy a közigazgatás kereskedelmi és ipari tevékenységében is nyilvánjogi privilégiumokat élvezzen.

Mindezt figyelembe véve az államtanács Delvolvé szerint akkor jár helyes nyomon, amikor a service public „természetét” vérszi alapul, ami közelebbről a service public-ként minősülő tevékenység célját (but) jelenti. Végeredményben Delvolvé a következő eredményre jut: „Ha a service public főcélja nyereségek elérése, akkor ipari vagy kereskedelmi service public-kel állunk szemben; ha ellenben a cél a jó közigazgatás vagy közrend többé-

¹⁰ Id. hely: „... le Conseil d'Etat, pour déterminer le régime de certains éléments du service, s'en réfère uniquement à d'autres éléments dont le régime eût pu être également l'objet d'un différend.”

kevésbé közvetlen szolgálata, akkor szoros értelemben vett, tulajdonképeni service public-kel állunk szemben.¹¹

Magukban az ítéletekben a service public jogi minősítése többféle alapon történik. A Dumy-esetben a bíróság először is megállapítja, hogy az „olesólakás építő iroda” közintézmény (établissement public), mert kizárólagos tárgya (objet exclusif) a közegészségügy szolgálata. A továbbiakban pedig arra mutat rá az ítélet, hogy a szóbanforgó intézmény működésére előírt *jogi feltételekből* (conditions) és a működés *céljából* (but) következik, hogy az intézmény nem tekinthető „service public industriel”-nek, hanem a „service proprement administratif” kategóriájába tartozik.

A Kuhn-ügyben hozott ítélet jóval egyszerűbb. A kereset tárgya kártérítés volt egy strassburgi városi fürdőben történt balesetből kifolyólag. A bíróság megállapította, hogy a városi fürdő ugyanolyan feltételek mellett működik, mint a hasonló magánvállalkozások, tehát az ügyben a rendes bíróság illetékes.

A service public különböző kategóriái közötti distinkció alapja tehát ebben a két ügyben is elsősorban a *működés jogi feltételeiben* keresendő, e mellett azonban az államtanács az intézmény *rendeltetését*, a *tevékenység* természetét is figyelembe veszi. Delvolvé-nek az a propozíciója, hogy a nyereszkedési célú vállalkozások mind ipari service public-ként minősüljenek, nem keltett nagyobb visszhangot.

Az eddig tárgyalt jogesetek (kivéve a Kuhn-ítéletet) szerződési viszonyból eredő jogvitákra vonatkoztak. A Tribunal des Conflits 1921. jan. 22.-i ítélete (*Colonie de la Côte d'Ivoire, Société de l'Ouest-Africain*, S. 1924. III. 54 l.) viszont a service public industriel működése kapcsán *beálló deliktuális felelősség* megítélésére vet világot. A tényállás a következő: a Côte d'Ivoire gyarmat igazgatása saját régie-jében egy kompjáratot tartott fenn (bac d'Eloka). A komp egy ízben elsüllyedt s a károsult Société commerciale de l'Ouest-Africain bírósági szakértő kirendelését kérte, hogy az állapítsa meg az esetleges vétkességet. A bírói eljárás ellen a gyarmati kormányzó hatásköri kifogással élt s így került az ügy a hatásköri bíróság elé.

¹¹ Id. hely: „.... si l'objet essentiel est la réalisation de bénéfices, on doit dire que l'on se trouve en présence d'un service industriel ou commercial; si c'est, au contraire, la réalisation du bon ordre ou d'un dessein contribuant plus ou moins directement à l'ordre public, nous sommes en présence d'un service public proprement dit.”

Matter kormány megbízott a hatásköri bíróság előtti konkluzióiban a service public-eket „természetük“ szerint osztotta két csoportba. Egyes service public-ek szerinte „természetüknél“, „lényegükénél“ fogva az állami tevékenység keretei közé tartoznak, mások viszont „magántermészetűek“ s azok ellátására az állam csak kivételesen, a magániniciatíva hiánya esetén vállalkozik akkor, ha azok működését a közérdek kívánja.¹²

A bírói ítélet, a kormány megbízott okfejtését figyelmen kívül hagyva, a bírói hatáskört azzal indokolta, hogy az adott esetben „a gyarmat egy közlekedési vállalatot tart fenn ugyanolyan jogi feltételek mellett, mint a közönséges vállalkozók s ennek következtében ellenkező tételes rendelkezés hiányában a rendes bíróság bír hatáskörrel.“¹³

A jogi megítélés alapja a kormány megbízottnál a service public *természete*, az ítéletben elsősorban a törvény tételes rendelkezése, így szabályozás hiányában pedig a működés feltételei.

A Kuhn és a Côte d'Ivoire ítéletek után a közigazgatás deliktuális és quasi-deliktualis felelőssége tárgyában a *Mélinette*-ítélet (Trib. des Confl. 1955. júl. 10., S. III. 97 l.) keltett igen nagy feltűnést, mivel sokan annak a régi közigazgatási elméletnek a fel-támadását látták benne, amely az *actes d'autorité* és *actes de gestion* megkülönböztetése alapján állott.

A tényállás a következő: Páris város köztisztasági hivatalának egyik teherautóját a soffőr egy lejtős úton felügyelet nélkül hagyta s maga betért egy vendéglőbe. A teherautó a lejtős úton hátra csúszott s egy nőt megsebesített. A sértett, Mme Mélinette, a soffőrrel együtt Páris városát is perelte kártérítésért. A város hatásköri panasszal élt s így került az ügy a hatásköri bíróság elé. Ott Rouchon-Mazérat kormány megbízott a közigazgatási bíróságok hatásköre mellett konkludált, a bíróság azonban a kormány megbízott konkluziójával ellentétesen a rendes bíróság hatáskörét mondta ki a következő indokolással:

„Mélinette úrnő egy teherautó hátracsúszása következtében

¹² Id. hely: „... certains services sont de la nature, de l'essence même de l'Etat ou de l'administration publique... D'autres, au contraire, sont de nature privée, et s'ils sont entrepris par l'Etat ce n'est qu'occasionnellement, accidentellement, parce que nul particulier ne s'en est chargé et qu'il importe de les assurer dans un intérêt général...“

¹³ Id. hely: „... la Colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire; ... par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de...“

sérült meg, amely teherautót vezetője, Rols úr, Páris város alkalmazottja, felügyelet nélkül a közúton hagyott; a teherautó oly service public kielégítésére volt rendelve, amely az ipari service public-ekhez hasonlítható jogi feltételek mellett működött; ... ily körülmények között Mélinette úrnő keresete, nem lévén kapcsolatban valamely közmunka ellátásával, a rendes bíróság elé tartozik, amely illetékes a községi közigazgatást marasztalni a vétkes cselekmény folytán károsult személyek javára, ha a vétkekesség... a nem közhatalmi tevékenység körébe tartozó funkció gyakorlása folytán vagy annak alkalmából valamely alkalmazott terhén megállapítható.¹⁴

A hatásköri bíróságnak ezt az ítéletét igen erősen támadták. Alibert az ítélethez fűzött kritikái megjegyzéseit így kezdi: „Az ítélet, amit a hatásköri bíróság 1953. júl. 11.-én hozott, tévedés (est une erreur)“. Különösen erős szavakkal támadja a hatásköri bíróságnak azt a megállapítását, hogy a köztisztasági intézmény ipari jellegű service public. Az ipari service public ismérve Alibert szerint az, hogy annak fenntartása nem kötelező a közigazgatásra. Az utcatisztogatásról Párisban ma már nem lehet mondani, hogy az fakultatív közigazgatási feladat, még akkor sem, ha tételes törvény annak ellátását nem is írja elő.¹⁵ Másrészt, ha az intézmény fenntartása nem is kötelező a városra, kötelező a lakosságra, amely adót fizet érte. Ez a kötelező jelleg már maga is kizárja, hogy service public industriel esete forogjon fenn.

A Mélinette-ítélet igazi átértéséhez még Waline-nak a *Verbanck*-ítélet kapcsán (D. H. 1934. III. 9 l.) tett megállapításait is érdemes figyelembe venni. Waline rámutat arra, hogy a hatásköri bíróság a közigazgatási bírói hatáskör mellőzését oly sok érveléssel indokolta, hogy nem lehet tudni, melyik volt a tulajdonképpeni indoka az ítéletnek. Waline szerint az ítéletben négy olyan érv

¹⁴ Id. hely: „Considérant que ... la dame Mélinette a été blessée par suite du recul d'un camion-automobile abandonné sur la voie publique par son conducteur, le sieur Rols, employé au service de la Ville de Paris, à qui ledit camion avait été confié pour l'exécution d'un service assumé dans des conditions assimilables à celles dans lesquelles le serait un service public industriel... que dans ces conditions l'action civile portée par la dame Mélinette... ne se rattachant point d'une façon indivisible à l'exécution d'un travail public, relève de l'autorité judiciaire, compétente pour déclarer une administration communale civilement responsable envers les victimes des délits commis par ses préposés dans l'exercice ou à l'occasion de fonctions ne rentrant point... dans les attributions exclusives de la puissance publique.“

¹⁵ Id. hely: „Bien qu'il soit légalement facultatif pour la Ville de Paris, sa nécessité s'impose au nom de l'hygiène, sous peine de revenir au temps où les Parisiens vidaient par la fenêtre le contenu de leur pot de chambre.“

szerepel, amely indokolhatta a rendes bíróság hatáskörének megállapítását. Ezek közül az első, a harmadik és a negyedik témánkkal összefügg.

Első érvnek azt tekinti Waline, hogy a kereset „nem függ össze elválaszthatatlanul valamely travail public-kel”. A régebbi joggyakorlat az úttisztítási tevékenységet a travail public-kel elválaszthatatlan kapcsolatban állónak tekintette. Már most kétes, vajjon az államtanács ezzel a régi joggyakorlattal akart-e szakítani, vagy csupán azért nem ismerte el a travail public fennforgását, mert a soffőr autóját felügyelet nélkül hagyva nem úttisztítási, hanem magántevékenységet folytatott.

A másik kétes pont a következő mondatban rejlik: „a rendes bíróság bír hatáskörrel a *községi* közigazgatás marasztalására...”. A régi joggyakorlat ugyanis az állam elleni deliktuális kereseteket a közigazgatási bíróság elé, a község ellenieket viszont rendes bíróság elé utalta. Ez a gyakorlat azonban a *Feutry* ítélettel (1908. febr. 29., D. P. 1908. III. 49. l.) megszűnt s általánosan a közigazgatási bíróság hatásköre nyert elismerést. Az ítéletből nem tűnik ki, vajjon az államtanács ezen a ponton vissza kíván-e térni a régebbi joggyakorlatra.

Lehet továbbá, hogy a rendes bírói hatáskör alapja az volt, hogy az úttisztító hivatal service public industriel-nek tekinthető. Ilyen megoldásra több precedens volt. (Côte d'Ivoire, Société générale d'armements és a Kuhn-ítélet a deliktuális felelősség köréből.)

Ezeket a Mélinette-ügy által felvetett kételyeket a *Verbanck*-ítélet (Trib. des Conf. 1933. nov. 27., RDP. 1933. 620. l., D. P. 1934. III. 9. l.) tisztázta, kivéve az állami és községi deliktuális felelősség közötti distinkciót. Az utóbbira ugyanis az új ítélet nem terjedhetett ki, mert a kártérítésre perelt fél ezúttal nem valamely község, hanem az állami közigazgatás volt. A tényállás a következő: az Administration des Ponts et Chaussées autója elütött egy személyt. Az ügy büntetőbíróság elé kerülvén, a bűnvádi ítélet megállapította a soffőr vagyoni felelősségét, s vele egyetemlegesen az államot is marasztalta. Az utóbbi a marasztalás ellen hatásköri kifogást nyújtott be azon a címen, hogy az államot csupán a közigazgatási bíróság marasztalhatja.

A hatásköri bíróság előtt Rouchon-Mazerat kormány megbízott a közigazgatási bíróság hatásköre mellett szállt síkra. Rámutatott a szőnyegen lévő eset és a Mélinette-ügy között különbségre, amit különösen két körülményben jelölt meg. Nevezetesen, hogy ezúttal

egyrészt a soffőr nem hagyta el az autóját, hanem szolgálatának ellátása során történt a baleset, másrészt az Administration des Ponts et Chaussées kétségtelenül nem ipari vagy kereskedelmi jellegű service public. A hatásköri bíróság ezúttal helyt adott a kormány megbízott prozódiciójának és megítélte a közigazgatási bírói hatáskört, kijelentvén, hogy „az állam felelőssége a service public-ben alkalmazott személyzet által harmadik személyeknek okozott károkért nem ítéllhető meg a polgári törvénykönyvben foglalt elvek szerint.”

Ezzel a problémával kapcsolatban idézni kell még az államtanács ítéletét a *Mabille* ügyben (1935. nov. 27., RDP. 620. I.), amely szintén autóbalesetre alapított kártérítési ügyre vonatkozik. Ebben az esetben az autó Páris város köztisztasági hivatalának szolgálatában működött. Az államtanács megállapította a közigazgatási bírói hatáskört azon a címen, hogy az összeütközés pillanatában „a teherautó az úttisztogatás szolgálatában működött s a kereset a közmunka teljesítéséhez kapcsolódik.”

A Mélinette ügygel kapcsolatban már idéztem Waline-nak a Verbanck ítélet alkalmából tett kritikai megjegyzéseit, amelyekben a deliktuális felelősség kérdését vizsgálta a hatáskör szempontjából. Most e kritikai megjegyzéseknek az ipari és kereskedelmi jellegű service public-ekre vonatkozó általános érvényű megállapításait tesszük közelebbi vizsgálat tárgyává. Waline, miután idézi az államtanács számos ítéletét, amely különbséget tesz a tulajdonképpeni és az ipari service public-ek között, rámutat arra, hogy az újabb distinkció nem fedi a Romieu kormány megbízott által a Terrier-ügyben felvázolt két service public-típust. Romieu fejtegetései arra az esetre vonatkoznak, amikor „a közigazgatás a tulajdonképpeni service public megvalósítása érdekében tevékenykedve köt egy magánjogi szerződést vagy egy, a mindennapi életben magánosok között is előforduló ügyletet.” (Példaként említhetem azt az esetet, amikor a hivatalfőnök intézkedésére egy üveg tintát vesznek a közeli üzletben, közpénzből, hivatali használatra.) Tulajdonképpen tehát ebben az esetben csupán „néhány meghatározott szerződésnek a közigazgatási bírói juriszdiKCió alóli elvonásáról volt szó, tekintet nélkül a kérdéses intézmény egészének ipari vagy egyéb jellegére.” Ezzel a Romieu-féle régebbi megoldással ellentétben az újabb joggyakorlat tendenciája „kizárni en bloc a közigazgatási bírói hatáskörből az összes jogvitákat, amelyek bizonyos, meghatározott jellegű ser-

vice public-ek működése során felmerülnek.¹⁶ „Más szóval — folytatja Waline — Romieu 1905-ben az egy-egy szerződés vagy egy-egy eljárás közigazgatási vagy magánjogi jellegét megállapító kritériumot kereste, csupán ennek az egy aktusnak vagy eljárásnak a körülményeit véve figyelembe. Ma viszont a jogvitában szereplő egész service public (mint szervezet) közigazgatási vagy ipari-kereskedelmi jellegének meghatározásáról van szó.”¹⁷

Kérdés, mi volna az ilyen ipari service public kritériuma? Gondolni lehet, Waline szerint, az intézmény tevékenységének tárgyára (l'objet du service) vagy működésének feltételeire (les conditions de son fonctionnement). Utal Matter kormány megbízott konkluzióira a Colonie de la Côte d'Ivoire ügyben, ahol a kormány megbízott különbséget tesz az állam természetes, fogalmi funkciói és egyéb funkciói között. Waline elutasítja ezt a nézőpontot, mivel a törvény alapján szervezett állami funkciók közt szerinte nem lehet ilyen különbségeket tenni. Az a törekvés, amely a service public tárgyában (objet) keresné a kritériumot a service public jellegének meghatározására, Waline szerint nem vezethet eredményre. Ezért inkább a service public működési feltételeit kell vizsgálat tárgyává tenni. A joggyakorlat is hajlik erre a megoldásra. További kérdés azonban, hogy melyek azok a speciális, a „magánjogtól eltérő” feltételek. Waline szerint csupán egy megbízható kritériuma van az ipari-kereskedelmi service public-nek, a törvényhozó akaratkijelentése. Abban az esetben pedig, ha nincs kifejezett törvényi rendelkezés, a service public adminisztratív jellegét kell vélelmezni.¹⁸

Az ismertetett joggyakorlat két szempontból érdemel figyelmet. Egyrészt a felmerült vitás esetek eldöntése megismertet bennünket néhány elvi nehézséget jelentő probléma konkrét megoldá-

¹⁶ Waline: Id. hely: „Il ne s'agissait donc pas (dans l'affaire Terrier) comme maintenant, d'exclure en bloc du contentieux administratif tous les litiges soulevés par la gestion de certains services publics, à raison d'une qualification donnée à ces services, mais seulement le contentieux de certains contrats déterminés, et sans avoir égard au caractère, industriel ou autre, du service public intéressé.”

¹⁷ Waline, id. hely: „En d'autres termes, M. Romieu envisageait en 1905 un critérium permettant d'attribuer le caractère administratif ou privé à un contrat ou à une opération déterminée, en tenant compte des circonstances de cet acte ou de cette opération. Il s'agit aujourd'hui d'attribuer le caractère industriel ou administratif à un service public en bloc.”

¹⁸ Id. hely: „Nous souhaitons... que le Tribunal des Conflits... ne fasse exception... sous le nom de service industriel, que pour les services pour lesquels le législateur a formellement manifesté la volonté de voir appliquer les règles du droit privé.”

sával. Másrészt azonban ezek a jogviták alkalmul szolgáltak arra, hogy a jogtudomány is hallassa rendszerező és értékelő szavát egy állandóan fejlődő jogintézményről, a „service public à caractère industriel ou commercial“-ról. A problémának ezt a tudományos megvilágítását első sorban a kormány megbízottak konkluziói, illetve az azokhoz fűzött kritikai megjegyzések nyújtják.

Az ismertetett jogesetek közül különös figyelmet érdemelnek azok, amelyek a service public industriel problémáját általános, elvi alapon igyekeznek megoldani, így: Société générale d'armements, Colonie de la Côte d'Ivoire, Société „Les Affréteurs réunis“, Dumy, Verbanck és Société française de constructions mécaniques. Az első és az utolsó az idézett ítéletek közül szinte azonos szavakkal¹⁹ mondja ki, hogy a service public industriel szabály szerint, általában, a harmadik személyekkel szemben ugyanolyan viszonyban van, mint bármelyik magánvállalkozó. Kivételként említi mindkét ítélet azt az esetet, ha a különleges klauzulák, kikötések a magánosokkal kötött szerződést közigazgatási szerződéssé változtatják át. A másik kivételes eset az lehet, hogy maga a funkció természete (la nature propre du service) vagy annak speciális szabályozása (les conditions particulières du fonctionnement) vonja maga után a közigazgatási szerződési jelleget.

A Société „Les Affréteurs réunis“-ügyben Rivet kormány megbízott a service public, mint funkció természete alapján különböztet a szükségképeni állami funkciók, a monopolizált service public-ek és a többi, azaz a gazdasági (ipari-kereskedelmi) service public-ek között, amely utóbbiak természetüknél fogva a magánjog uralma alatt állnának. Ugyanez az alapgondolata Matter kormány megbízott konkluzióinak a Colonie de la Côte d'Ivoire-ügyben.²⁰

¹⁹ C. E. 1922. dec. 23. (Société générale d'armements, Rec. 1109. l.): „Considérant que dans l'exploitation des services publics industriels dont il croit devoir assumer la gestion, l'État se trouve vis-à-vis des usagers dans la même situation qu'un entrepreneur ordinaire, à moins que la nature propre du service ou des clauses spéciales ne donnent aux accords individuels passés avec lesdits usagers le caractère de véritables contrats administratifs...“

C. E. 1935. febr. 15. (Société française de constructions mécaniques, D. H. 1935. 239. l.): „Considérant que l'État lorsqu'il assume la gestion d'un service qui, par sa nature, a le caractère d'un service industriel ou commercial, se trouve vis-à-vis des usagers dans la même situation qu'un entrepreneur ordinaire, à moins que des clauses spéciales ou les conditions particulières de fonctionnement du service ne donnent aux accords individuels passés avec lesdits usagers le caractère de véritables contrats administratifs...“

A Dumy-ügyben előterjesztett konkluzióiban Delvolvé kormány megbízott helyteleníti azt a felfogást, amely a service public-re vonatkozó egyes szabályokból akar a service public jellegére következtetni. Ezt egyrészt logikai szempontból tartja elhibázott módszernek, másrészt azonban jogpolitikai szempontból is, mert így a működési feltételeket megállapító közigazgatás önkényétől függ, hogy milyen joganyag lesz érvényes egy-egy jogintézményre. A helyes kritériumot szerinte a service public, mint közigazgatási tevékenység természetében, közelebbről a tevékenység céljában lehet megtalálni. Ha a tevékenység üzleti célokat szolgál, nyereség elérésére irányul, akkor arra a magánjog szabályait kell alkalmazni, már csak azért is, mert a kereskedelem szabadsága, a szabad verseny így kívánja meg. E jogtételt egészen szorosan kell keresztülvinni az ipari-kereskedelmi service public-ekkel szemben, tehát ezeknek működésében sohasem volna helye a nyilvánjogi eljárás módnak. A valóságos, szoros értelemben vett service public-nél viszont nem volna kizárva annak a lehetősége, hogy a közigazgatás egyes konkrét esetekben le ne mondjon a privilegizált nyilvánjogi eljárásról és magánjogi ügyleteket ne köthessen.

Elesen beállítja és továbbviszi ezt a gondolatot Waline a Verbanck-ítélethez írt kritikai megjegyzéseiben. Rámutat arra, hogy lehet valamely service public-et egészében ipari-kereskedelmi jellegűnek, tehát a magánjog szabályai alatt állónak minősíteni és lehet csupán egyes aktusok, eljárások, jogügyletek jellegét egyenként vizsgálni. Ami a service public egészének jogi minősítését illeti, az eddig szokásban volt kritériumokat (a service public tárgya, működésének feltételei) nem találja elfogadhatónak. Javaslatá az, hogy tételes rendelkezés hiányában minden service public tekintessék valóságos, közigazgatási jellegű service public-nek. Ez a proposíció szöges ellentétben áll a Société générale d'armements és a Société française de constructions mécaniques ítéletek indoklásaiban hivatkozott azzal a principiummal, hogy az ipari jellegű service public általában a magánjog uralma alatt áll.

Ez a sok ellentétes döntést tartalmazó bírói ítélet és az azokhoz fűzött ellentétes vélemények bizonyítják, hogy a service public, mint hatásköri szabály problémáját tételes rendelkezés hiányában sem a bírói gyakorlat, sem a jogtudomány nem tudta megoldani.

²⁰ Id. hely: "...certains services sont de la nature, de l'essence même de l'Etat ou de l'administration publique..."

Ha már a service public-nek, mint intézménynek, mint szervezeti egységnek en bloc való jogi minősítése a francia jogban megoldatlan probléma, meg kell vizsgálni, vajjon egyes jogügyletek, egyes jogi aktusok magánjogi, vagy nyilvánjogi jellege megállapítható-e és milyen alapon a mai francia közigazgatási jogban.

Az egy-egy aktus, eljárás során az ellátott funkció alapján való minősítés ma már ritka. Minden esetre az állami magánjavak (domaine privé) kezelése — Romieu kormány megbízottnak a Terrier-ügyben tett megállapításai szerint — a magánjog szabályainak van alárendelve. Gyakran előfordul az is, hogy valamely funkció közigazgatási jellegét azon az alapon állapítják meg, hogy az a közegészségügy, a higiénia érdekében végeztetik (pl. a kártékony állatok irtása).

Ha olyan tevékenység jogi minősítéséről van szó, amelyről egy magánszemélynek a közigazgatással kötött szerződése rendelkezik, akkor a különleges szerződési kikötésekről (clauses exorbitantes du droit commun) lehet a nyilvánjogi jelleget felismerni. Az ilyen speciális klauzulákat tartalmazó szerződéseket a francia terminológia „közigazgatási szerződések” neve alatt említi. (Ezzel a szerződéstípussal találkoztunk a Société générale d'armements, a Société „Les Affréteurs réunis”, és a Société française de constructions mécaniques ítéletekben.)

A közigazgatási szerződések problémájával e tanulmány negyedik fejezetében fogunk részletesebben foglalkozni. Ott látni fogjuk, hogy a „clauses exorbitantes du droit commun” fennforgását, mint a közigazgatási szerződések jellemzőjét, a bírói gyakorlat általában elfogadja. Nem határozza meg azonban a bírói gyakorlat azt, hogy melyek ezek a magánjogi klauzuláktól eltérő, különleges kikötések, már pedig, amíg erre a kérdésre nem tud a francia közigazgatási jog határozott, egyértelmű választ adni, addig a hatásköri probléma nincs megoldva és a service public, mint speciális nyilvánjogi eljárás mód, nincs meghatározva.

Ha általános kritikát akarunk adni a service public tekintetében kialakult joggyakorlatról, el kell ismernünk, hogy a service public eszme új koncepciót, új irányt jelent a francia közigazgatási jogban. Hatalmas reformgondolat ez az eszme, amely Jéze találó kijelentése szerint átalakítja a francia közjog és közigazgatási jog fennálló intézményeit. A reformgondolat gyakorlati átültetésére azonban a bírói gyakorlat és a jogtudomány magában, a tételes jogalkotó segítsége nélkül nem képes. A service public fogalma, mai bizonytalanságában, teljességgel alkalmatlan a hatásköri kérdés eldöntésére. Ennek az állításomnak az igazolására

csak két példát hozok fel az újabbkori joggyakorlatból. Az egyik a Manon-ügy, amely 1919. jún. 25.-én kezdődött s az 1922. nov. 7.-i ítélettel csak a hatáskör kérdése nyert elintézését. Még megdöbbentőbb a Pichot-ügy elhúzódása, amely 1907.-ben indult meg s csupán a hatásköri döntés hat évet vett igénybe (a Tribunal des Conflits 1913. máj. 31.-én ítelt jogerősen.).

8. §. A service public újabb térhódítása; a közigazgatás gazdasági beavatkozásának lehetősége az államtanács joggyakorlatában.

Franciaországban a kereskedelem szabadsága alkotmányi alaptétel. Az 1791. márc. 2.—17.-i alaptörvény 7. §-a ezt az elvet így fogalmazta meg: „Jövő április elsejétől bárki folytathat olyan ügyködést, foglalkozást, művészetet vagy mesterséget, amelyet jónak lát.”¹ Ugyanennek a törvénynek 2. §-a pedig azt jelenti ki, hogy „az összes, bármi néven nevezendő kiváltságok, amelyek a foglalkozások terén fennálltak, megszűnnek.”² Ezt a rövid, de a követendő jogelvet határozottan kifejező jogszabályt a francia bírói gyakorlat fejlesztette és csiszolta tovább. A joggyakorlat tendenciája az egész XIX. század folyamán, sőt még a XX. század elején is ugyanabban az irányban maradt és semmisnek nyilvánított minden olyan közigazgatási határozatot, amely a kereskedelem szabadságába ütközött. A kereskedelem szabadságának védelmében az államtanács következetesen kitartott amellet az álláspontja mellett, hogy sem az állam, sem a községek, sem más közjogi testületek nem létesíthetnek és nem tarthatnak fenn — kifejezett törvényi felhatalmazás hiányában — a kereskedelmi vagy ipari tevékenység körében működő, jövedelemszerzésre irányuló vállalkozásokat. Másrészről ugyancsak a kereskedelem szabadsága kívánta meg, hogy a közigazgatás a magánfoglalkozást űzők közül egyiket se részesítse előnyben a többiek mellőzésével, vagy azok rovására.

Amíg ez a liberális dogma teljes mértékben érvényesült, természetesen a service public, vagyis a közigazgatási tevékenység további kiterjesztése szigorú határok közé volt szorítva. A kereskedelmi-ipari tevékenységet olyannak tartották, amely „természeténél” fogva nem tartozhatik a közigazgatás hatáskörébe s

¹ Id. tv. 7. §: „A compter du 1-er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon.”

² Id. tv. 2. §. „... tous les privilèges de professions, sous quelque dénomination que ce soit, sont ... supprimés.”

azért mint *service public* nem szervezhető. A szabály alól csak néhány, egészen ritka és indokolt esetben lehetett kivételt tenni. Ez a kivételes indok a XX. század elején: a magániniciatíva hiánya, különösen, ha olyan szükségletről van szó, amelynek ellátásához közérdek is fűződik. Ennek megfelelően a magániniciatíva hiányát elsősorban közegészségügyi téren sietett a közigazgatás pótolni, hogy a lakosság orvosi gondozás nélkül ne maradjon. Az államtanács azonban az elékerült ügyekben mindenkor alaposan mérlegelte és ellenőrizte, hogy a magániniciatíva hiánya valóban fennforog-e, s ellenkező esetben a kereskedelem szabadságára sérelmes közigazgatási határozatot megsemmisítette. A joggyakorlatban nem egyszer előfordul az az eset, hogy a község javadalmazást ígér egy orvosnak a lakosság orvosi kiszolgálása ellenében. Az államtanács ilyen esetben azt vizsgálja, hogy nincsenek-e a községben egyáltalán vagy kellő számban magánorvosok, akik ezt a feladatot elláthatják. Az államtanács 1901. márc. 29-i ítélete (*Olméto*, Rec. 334 l.) elvben kimondja, hogy „a községi előljáróság jogosult, kivételes körülmények fennforgása esetén közbelépni, hogy a rászoruló lakosok orvosi kezelésben részesüljenek”.³ Az adott esetben azonban ilyen kivételes körülményeket a község bizonyítani nem tudott, ennek folytán az államtanács az intézkedést megsemmisítette.

Elismerte az államtanács a községi orvos javadalmazásának jogosultságát a *Lapeyre* esetben (C. E. 1913. jan. 14., Rec. 199 l.), hivatkozva arra, hogy „a kérdéses község hegyes vidéken fekszik, nehezen hozzáférhető és orvos egyáltalában nem telepedett meg a községben, tehát, ily körülmények között, a községi előljáróság határozata törvényszerű.”

Hasonlóan a közegészségügy, a higiénia körébe vág az államtanács 1907. febr. 2-i ítélete (*Chambre Syndicale des propriétaires de bains de Paris*, S. 1907. III. 1 l.). A panaszt a fürdőiparosok szakszervezete nyújtotta be Páris város ama határozata ellen amelylyel az ingyen fürdőt létesített a szegényebb néposztályok higiénijának emelésére. Az államtanács helybenhagyta a városi közigazgatás határozatát a következő indokolással: „... a vizsgálat eredményeként megállapítható, hogy a fürdők ingyenesek, eltekintve a fehérmű használatáért felszámított 10 centime térítéstől: ily körülmények között a fürdő nem tekinthető kereskedelmi

³ Id. hely: „... les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés...”

vagy ipari tárgyú vállalkozásnak (ils ne peuvent être considérés comme faissant l'objet d'une commerce ou d'une industrie); ennek az intézménynek a létesítése nem más, mint a higiénia-szolgálat működésének javítása (l'installation de cet établissement ne constitue qu'une amélioration apportée dans le fonctionnement du service public et général de l'hygiène); ennek következtében a fürdőiparosok szakszervezetének az az állítása, hogy a kérdéses intézmény létesítése törvénytelen lenne, nem alapos."

Hauriou ehhez az ítélethez írt kritikai megjegyzéseiben rámutat arra, hogy „hasonló körülmények között és feltételek mellett számos más ipari foglalkozás is községi üzemmé alakítható volna." A továbbiakban pedig annak a nézetének ad kifejezést, hogy nem a funkció tárgya, hanem a működési feltételek szerint kell elbírálni azt a kérdést, hogy valamely ipari-kereskedelmi tevékenység a service public keretében kifejthető-e vagy nem. A működési feltételek akkor elfogadhatók, ha a vállalkozás nem zavarja érezhetően a szabad versenyt (quand ils sont organisés de façon à ne pas fausser sensiblement le jeu de la concurrence) s különösen, ha mint mintavállalatok, a szabad versenyt javítják. Hauriou posztulátumaival kapcsolatban minden esetre meg kell jegyeznünk, hogy a mintavállalatok működése a legnagyobb mértékben befolyásolhatja, sőt lehetetlenné is teheti a szabad versenyt, hiszen a közpénzekből fenntartott, tehát a tartós veszteséggel is működni képes közvállalat olyan alacsony árakat tarthat fenn, amelyek mellett a magánkereskedelem boldogulni nem tud. A közpénzen működő mintavállalat eredményessége és hasznossága vitatható, az azonban nyilvánvaló, hogy ilyen intézmények az irányított gazdálkodás rendszerébe valók, de nincs helyük a liberális gazdaságpolitikában.

A háború utáni időből való, de még a háború előtti gazdaságpolitikai felfogást tükrözi vissza az alábbi két ítélet. C. E. 1921. jan. 21., (*Syndicat des agents généraux des Cies d'assurance du territoire de Belfort*, Rec. 831 l.) és C. E. 1921. dec. 23., (*Union départementale des assureurs du Nord*, Rec. 1100 l.). A tényállás mindkét esetben ugyanaz: a megyei (departementális) közigazgatás tűzbiztosító szövetkezetét létesített, amely általában a magánbiztosító vállalatok módjára működött, de bizonyos esetekben arra rá szoruló és nem biztosított tűzkárosultaknak is segélyt nyújtott. A Belfort-vidéki társaságok panaszaikban (a fentebb első helyen említett panasz) így érvelnek: „Ennek az intézménynek (a tűzbiztosítási szövetkezetnek), amely valóságos departementális service public, ugyanaz a tárgya, mint a tűzbiztosító

magánvállalatoknak és e jellegén az a járulékos rendelkezés sem változtat, amely segélynyújtási biztosít az arra rászoruló tűzkárosultaknak; ez a működés idegen a megyék törvényes hatáskörétől és ellentétben áll az ipar- és kereskedelem szabadságának elvével; a közjogi testületek nem avatkozhatnak bele a szabad verseny számára fenntartott funkciókba máskor, mint azokban a rendkívüli esetekben, amikor a magániniciatíva nem képes kellően kielégíteni a népesség szükségleteit; ez a helyzet az adott esetben nem áll fenn: ... a kérdéses biztosítás nem olyan *service public*, amelyet a közigazgatás tartoznék létesíteni azért, mert egyedül a közigazgatás volna képes a közszükséglet kielégítésére: annak meg éppen nincs helye, hogy a köztestületek a magánvállalkozásnak egyenlőtlen feltételek mellett versenyt támaszsanak azzal, hogy mélyen a normális alatti árajánlatot tesznek a közönségnek s a veszteséget a közszolgáltatásokból fedezik."

Az államtanács a panaszoknak helyt adott, szinte szószерint megismételve a panaszosok által felhozott érveket: "... a szövetségzet alapszabálya, bár segélyeket irányoz elő a rászoruló tűzkárosultaknak, ezekre vonatkozóan nem vállal jogi kötelezettséget s még kevésbbé teszi a segélynyújtást az alapítás főindokává; ebből következik, hogy nem is tekinthető megyei jótekonysági intézménynék ..., hanem díjfizetésre alapított biztosító vállalatnak, amelynek létesítése nem tartozik a megyék törvényes hatáskörébe ...; ha kivételesen a magániniciatíva nyilvánvaló hiánya vagy elégtelensége esetén interveniálhat is a helyi közigazgatás az elsőrendű közszükségletek biztosítása céljából, ez a kivételes körülmény az adott esetben egyáltalán nem áll fenn."

Amint látjuk, az általános elvek, a principes généraux, alapján a département nem hivatkozhatott a biztosítószövetségzet alapításának jogos voltára. Volt azonban a megyei közigazgatásnak egy további érve is, amelyet tételes törvényekre alapított. Érdekes ezekkel a törvényes felhatalmazásokkal foglalkozni, mert az 1926. évi rendeletek nyomán meginduló újirányú fejlődés is ilyen törvényi felhatalmazásból s az ahhoz fűződő, interpretáció formájában érvényre juttatott, reformeszmékből indult ki. A biztosítóvállalat alapítását a megye két törvényi felhatalmazással igyekezett igazolni. Az egyik állítólagos felhatalmazást az 1898. ápr. 13.-i költségvetési törvény tartalmazta, ekként fogalmazott 17. §-ában: „A francia és külföldi tűzbiztosító vállalatok, kivéve a megyék által létesített tűzbiztosító-pénztáarakat, évi hatmilliomod kules szerint, illetéket fizetnek a biztosított összegek után.” Ugyanebben a tárgyban az 1907. jún. 30.-i költségvetési törvény 5. §. 2.

bekezdése így rendelkezik: „Mentesek a díj alól... a megyei biztosító pénztárak és a földműves biztosító szövetkezetek által biztosított összegek.“ Az államtanács a törvény értelmezésének megfelelően megállapította, hogy az idézett rendelkezés csupán a már létező s régi idők óta fennálló megyei biztosítóvállalatokra vonatkozik, nem tartalmaz azonban felhatalmazást hasonló célú új vállalkozások létesítésére.

Ezzel az ítélettel közel szószerint egyezik az államtanács 1921. dec. 23-i, már idézett ítélete. (Union départementale des assureurs du Nord: Rec. 1100 l.).

Az államtanács orthodox liberalizmusán a háború és a háború utáni évek nagy gazdasági megrázkódtatásai ütöttek rést. Mint láttuk azokban a jogvitákban, amelyek az ipari-kereskedelmi service public-ek működése kapcsán, de nem létezésük jogosságának kérdésében merültek fel: az ilyen service public-eket a háborús kényszerűség hívta életre. Az ellenséges megszállás, tengeri blokád idején természetesen a magánforgalom sem működhetett olyan simán és zökkenésmentesen, mint normális gazdasági és politikai viszonyok között. Amellett a szükségletek quantitative is hatványozott mértékben emelkedtek s a hadviselés érdekei parancsolóan írták elő e szükségletek lehető gyors és kifogástalan kielégítését. Így a közigazgatás működése számos olyan terénre is kiterjedt, ahol békeidőben hasonló gazdasági intervenció szóba sem kerülhetett volna. E kényszerintézkedések jogszerűségét a háború idején komolyan nem lehetett támadni. Amikor azonban a viszonyok egyre inkább normalizálódtak, megszűnt az a jogalap, amely a közigazgatás ipari és kereskedelmi vállalkozásainak létesítését indokolta. *A megkezdett úton azonban nem lehetett visszafordulni.* A vállalkozások jelentős tőkeinvestícióval jártak, amelyeknek amortizációjáról a közigazgatás nehezen mondhatott le. Másrészt felismerték az új rendszerben rejlő előnyöket is, a gazdasági és politikai felfogás is nagyot változott, a szocialista irányzatok a háború utáni Franciaországban nagy erővel törtek előre, röviden: a régi dogma fenntartása ellenkezett a megváltozott politikai és gazdasági koncepcióval. Az első tekintetre helyénvalónak és logikusnak tetsző megoldás: a vonatkozó régi jogszabály hatályonkívül helyezése lett volna. Ez azonban csak alkotmányrevízió útján lett volna keresztülvihető, amit a köztársasági tradícióban erősen konzervatív francia nép nem fogadott volna el. Ezért a kormány úgy próbálta a kérdést megoldani, hogy egy közönséges (nem alkotmányi) törvényben foglalt felhatalmazás alapján rendeletet bocsátott ki, amely a kereskedelem

szabadságának elvével szakítva lehetővé tette volna a községek számára ipari és kereskedelmi vállalkozások alapítását és üzemben tartását.

A törvényi felhatalmazás, amire a rendeleteket kibocsátó kormány hivatkozott, az 1926. aug. 3.-i költségvetési törvény. E törvény 1. §-a a következő felhatalmazást tartalmazza: „A kormány felhatalmazást nyer arra, hogy 1926. dec. 31-ig rendeleti úton bárminő intézményt, intézetet vagy állást megszüntessen. Ha ezek a rendelkezések törvényileg szabályozott eljárásokba, formákba vagy szervezeti határozmányokba ütköznének, vagy hitelátvitelt tennének szükségessé, azokat 3 hónapon belül jóváhagyás végett a törvényhozó elé kell terjeszteni.” E felhatalmazás alapján bocsátotta ki a kormány az 1926. nov. 5-i rendeletet (S. Lois annotées, 1927. 930. l.), amely a községi törvény (1884. ápr. 5.) 68. §-a helyébe az alábbi módosított szöveget lépteti: „A felsőbb hatóság jóváhagyása nélkül nem hajthatók végre az alábbi határozatok: ...12. A községek részvétele, saját kezelésben vagy közérdekeltség létesítésével, akár szövetkezetek, akár kereskedelmi társaság formájában is, olyan vállalkozásokban, amelyeknek tárgya a service public-ek ellátása, a közélémezés, a lakásellátás, a közegészségügy, a szociális biztosítás vagy a városfejlesztés.”

Mint tudjuk, a kereskedelem szabadságának elve értelmében és az azt kiépítő joggyakorlat szerint a közigazgatás egyáltalában nem vehetett részt ipari vagy kereskedelmi vállalkozásokban. Az idézett rendelet ennek ellenére e vállalkozásokról úgy beszél, mintha azok a hatóságok hatáskörébe tartoznának. Még félreérthetelenebb reformtörekvéseket mutat az 1926. dec. 28-i rendelet, amely részletesen szabályozza a községek ipari és kereskedelmi vállalkozásainak (Régies municipales à caractère industriel ou commercial) keletkezését és működését. A kormány reformtendenciái iránt nem hagy kétséget a miniszteri indokolás, amellyel a miniszter e két rendeletben a municipális szocializmus megalapítását s új korszak beköszöntését jelentette be.

Természetesen a municipális szocializmus rendszerében jelentkező konkurrencia nagy ellenkezést váltott ki a francia iparosok és kereskedők táborából. Az ellenkezést különösen érthetővé tette, hogy a rendelet nemcsak alkotmányellenes és írott törvénybe ütköző volt, hanem az évtizedes változatlan joggyakorlattal is ellenkezett s a felhatalmazás tárgyát messze meghaladta. A rendeleti törvényességéről a nevers-i fűszerkiskereskedők szakszervezetének panaszára az államtanácsnak kellett ítélnie. Ez az ítélet (C. E. 1930. máj. 30., *Syndicat professionnel des épiciers en détail*

de Nevers, S. 1931. III. 73 l.) — amely a modern francia jogfejlődésnek egyik legtipikusabb példája és kiindulópontja. — nem jelentette ki törvénytelennek a kérdéses rendeleteket és nem semmisítette meg azokat, a panaszoknak azonban a konkrét esetre vonatkozóan helyt adott.

A panaszosok érvelése kettős volt: egyrészt azt bizonyították, hogy a rendeletek a kereskedelem szabadságának elvét sértik, másrészt azt a körülményt, hogy a felhatalmazás ilyen tárgyú reformokra nem terjedt ki. A felhatalmazás körében — a panaszosok szerint — csak olyan rendelkezések hozhatók, amelyek egyes intézményeket vagy állásokat szüntetnek meg, vagy vonnak össze. Másrészt a felhatalmazás az állami költségvetésről szóló törvényben foglaltatik, ami a panaszosok szemében bizonyítja, hogy a felhatalmazás a községi közigazgatásra nem vonatkozhatott. Josse kormány megbízott konkluzióiban szembeszállt ezekkel az állításokkal. Kétségtelen, állapította meg, hogy maga a törvényszöveg csak állások és intézmények megszüntetéséről beszél, de a törvény előkészítéséből az tűnik ki, hogy a felhatalmazás általános tendenciája, célja a takarékoság lehetővé tétele vagy előmozdítása volt, ami „elérhető a létező szervezetek kielégítőbb szabályozásával és a helyi közigazgatás, a helyhatósági pénzügyek jobb berendezésével szintén lehet csökkenteni az adózók terheit és el lehet érni az állami pénzügyek rendbehozatalát is.“

Ami a közigazgatás ipari és kereskedelmi funkciójának megengedett voltát illeti, a kormány megbízott megállapítja, hogy az államtanács joggyakorlata a közvállalatok működésének megítélésében enyhülő tendenciát mutat. Ma már nem feltétlenül szükséges a magániniciatíva hiánya, vagy „kivételes“ (exceptionelle) körülmények fennforgása, hanem elég a „különleges, speciális“ körülmények fennforgása.⁴ Ily körülmények fennforgása esetén az államtanács elismeri a közvállalat létesítésének közérdekű voltát (une de ces circonstances spéciales qui vous fait admettre l'intérêt public). Mindenesetre „a magas árak letörése verseny támasztása útján nem olyan körülmény, amelynek alapján a közérdekűség elismerhető.“ Ebben a koncepcióban tehát a közigazgatás még csak szerény, időnként (egyre gyakrabban) megtört konkurrens a magánvállalkozásnak, de semmi esetre sem irányítója. A régebbi felfogás szerint viszont egyáltalában nem

⁴ Id. hely: Dans son dernier état, votre jurisprudence a atténué ses formules. Il suffit aujourd'hui une circonstance spéciale, particulière...

támaszthatott versenyt a magánvállalkozásnak, hiszen csupán ennek hiánya, vagy elégtelensége esetén volt helye a közigazgatási intervenciónak.

Az elvi kérdés tisztázása után a kormány megbízott felveti a kérdést, vajjon a panasszal megtámadott rendeletek „sértik-e ezeket a rendkívül hajlékony (!) szabályokat.“ („...portent-ils atteinte à ces règles particulièrement souples“). Megállapítása tagadó, amit az bizonyítana, hogy az 1926. dec. 28-i rendelet „közérdekű service public-ekről (services d'intérêt public) beszél. Ez a kifejezés a kormány megbízott szemében bizonyítéka annak, hogy a rendelet megmaradt a joggyakorlat által kicsiszolt elv alapján, amely szerint a közigazgatás intervenciójának jogosságát csupán a közérdekség fennforgásával lehet igazolni. Így mindig a konkrét eset körülményei alapján a közigazgatási bíró mérlegeli, hogy volt-e jogalapja a gazdasági intervenciónak. „Ami egyik helyen jogszerű, ugyanaz jogtalan lehet másutt... s amit ma nem tartunk feltétlenül szükségesnek, az holnap azzá lehet.“⁵ A rendelet tehát nem törvénytelen.

Ami mármost a konkrét esetet illeti, a kérdés az, hogy fennforognak-e Nevers városában olyan rendkívüli körülmények, amelyek alapján közérdekűnek kell elismerni a városi közigazgatás intervencióját a város élelmiszerellátásába. A város ilyen körülményként csupán a megélhetési indexszámok állandó emelkedését jelölte meg, már pedig az áralakulás irányítása nem elegendő jogcím a közigazgatási beavatkozásra, különben ugyanezen az alapon az egész termelés államosítását lehetne indokolni.“ Végeredményben tehát a kormány megbízott konkluziói szerint a rendeletek megmaradtak a jogszabályok és a joggyakorlat által megvont határok között, a városi közigazgatás azonban az adott esetben túllépte hatáskörét.

Az államtanács a kormány megbízott konkluzióinak minden tekintetben helyt adott. A rendelet az ítélet indokolása szerint sem célkitűzésében, sem hatásában nem haladta meg a felhatalmazás terjedelmét, mert csupán „a közvállalatok helyesebb gesztiójának előmozdítására és a szóbanforgó service public-eknek a helyi közületek pénzügyeivel összeegyeztethető módon való ellátásának biztosítására szorítkozott.“ A kereskedelem szabadságának elve tekintetében az államtanács megállapítja, hogy „általános szabály szerint a kereskedelmi vállalkozás továbbra is a magán-

⁵ Id. hely: „Ce qui sera licite en tel endroit, ne sera pas dans tel autre... Ce qui n'est pas jugé indispensable aujourd'hui, pourra l'être demain.“

iniciatívának marad fenntartva és a közigazgatás az ilyen vállalatokat nem vonhatja be a service public körébe, *kivéve, ha a speciális helyi viszonyok, vagy a fennforgó különleges körülmények folytán a közérdek jogszerűvé teszi a közigazgatási intervenciót.*⁶

Az ítélet jelentősége hármas. Egyrészt megállapítja, hogy a rendelet csak az érvényben lévő joggyakorlat keretein belül szabályozza a részletkérdéseket. Ez a megállapítás ténybelileg nem helytálló, jogilag azonban kétségtelenül a közigazgatási bíróság által „interpretált” értelemben bír kötelező erővel.⁷ Másrészt az ítélet egy további lépést tesz a közigazgatás gazdasági intervenciójának kiterjesztése útján, amikor a „kivételes” (exceptionnelle), majd „különleges” (particulière) körülmények után „a helyi viszonyok és fennforgó körülmények által indokolt közérdeket” (en raison des circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public) teszi az intervenció jogosságának ismértévé. Harmadszor azért is fontos lépése ez az ítélet a modern francia jog fejlődésének, mert *ebben erősen érvényesül az a tendencia, amely szerint a közigazgatási bíróság hozzájárulása kivételeket, eltéréseket engedhet meg az érvényes általános jogszabálytól.*

Alibert, aki nagy híve a közigazgatás gazdasági intervenciójának, kevesli az államtanács ilyen irányú engedékenységét. Az államtanács régen kialakult joggyakorlatának megfelelően a községek fenntarthatnak olyan üzemeket, amelyek közigazgatási engedélyekhez lévén kötve (pl. a közutak, közterületek használata) tényleges monopólium formájában működnek, mint például a víz-, gáz-, villanyművek stb., vagy amelyek rendészeti, különösen útrendészeti ellenőrzés alá tartoznak. Egyébként azonban, Alibert megállapítása szerint, az államtanács „csökönnyös ellenséges érzületet” tanúsít a közigazgatás gazdasági tevékenységével szemben.

A Syndicat professionnel des épiciers en détail de Nevers panaszára hozott ítélettel — úgy látszott — teljesen kudarcba

⁶ Id. hely: „... les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et... les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, *en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière.*”

⁷ Ezt az interpretációs módszert a francia theoretikusok igen szerencsésnek tartják. Lásd pl. Hauriou: Précis du droit constitutionnel, 2. kiad. Páris, 1929. 274. l

fulladt a kormánynak rendeleti úton megvalósítani szándékolt gazdasági reformterve. Az államtanács nagyban-egészben kitartani látszott régebbi álláspontja mellett és nem volt kilátás annak rövid időn belüli megváltozására. Mégis — amint később kiderült — a liberális dogma nem soká tudott ellenállni a modern fejlődésnek, de az új norma érvényesítésére csak az államtanács kötetlen, meglepetésekben és vargabetűkben gazdag joggyakorlata útján kerülhetett sor. E juriszprudencia fejlődésének következő fontosabb étappe-ja az államtanács 1933. jún. 23-i ítélete (*Lavabre*, S. 1933. III. 81. I.) volt. A Lavabre ügy előzményei a következőkben foglalhatók össze:

Millau városka lakói panaszt tettek a községi előljáróságnál a magas húsárak miatt, s egyúttal azon körülmény miatt is, hogy a hentesek lehetetlenné teszik, hogy a vevők a vásárolt árú súlyát ellenőrizzék. A községi előljáró ezért elrendelte, hogy a húsárakat a mészárszékben ki kell függeszteni s ezenfelül minden vevőnek egy cédulát kell adni a vásárolt hús súlyának és árának feltüntetésével. A mészárosok azonban tiltakoztak az ellen, hogy ilyen „elviselhetetlen komplikációkkal” terheljék őket, s elhatározták, hogy a rendelkezés fenntartása esetén a közelgő húsvéti ünnepekre valamennyien bezárják üzletüket. Az előljáróság a fenyegetésre azzal felelt, hogy a község kezelésében mészárszékét állított fel, amely működését 1927. ápr. 15-én kezdte meg. Az intézkedés ellen senki sem élt közigazgatási bírói panasszal, éppen úgy, mint az u. a. évi május 20-i községtanácsi határozat ellen sem, amely a községi mészárszék intézményét állandósította. Két év múlva azonban, 1929-ben, a mészárosok szakszervezete kérelmezte a községi üzem megszüntetését. A közigazgatási hatóságok a kérelmet minden fokon elutasították, mire a szakszervezet az elutasító határozattal szemben közigazgatási bírói panasszal élt.

Az államtanács előtt Rivet kormány megbízott rámutatott, hogy az Épiciers de Nevers-ítélet szerint a közvállalat létesítésének vagy fenntartásának jogszerűségét közérdekűségével lehet igazolni. Kérdés, fennáll-e még a közérdekűség követelménye Millau városkában. A kormány megbízott szerint nem azt kell figyelembe venni, vajjon fennforognak-e még azok a körülmények, amelyek a községi üzem létesítését indokolták. „Más közérdekű mérlegelés is sugallhatta az üzem további fenntartása mellett döntő határozatot, — folytatja a kormány megbízott, — például, hogy megkíméljük a községi költségvetést egy elhamarkodott és egyébként sem szükséges likvidáció kockázatától, amely szem-

pont, nézetünk szerint, latba vehető a megtámadott határozat törvényességének elbírálásánál, mert ha közérdek nem is jelentheti a közönséges financiaális érdeket, abban az esetben, ha valamely községi üzem létesítéséről van szó, — lévén a nyereségre törekvés idegen a községi szervezet létesítését szükségessé tevő szempontoktól —, mégis a költségvetési egyensúly veszélyeztetésétől való félelem olyan szempont, amelynek figyelembe vétele miatt a községi előljáróságot nem érheti szemrehányás, bármilyen körülmények között is nyilvánult meg az erről való gondoskodás.“ A kormány megbízott tekervényes körmondata mindennél jobban bizonyítja javaslatának erőltetett és a fennálló joggal távolról sem kongruens voltát. Jogi érvek helyett a későbbiekben is csupán arra utal, hogy a pénzügyi egyensúly fenntartása mennyire fontos közérdek, valamint, hogy a panaszosok érdeksérelme nem lehet nagyfokú, mert 1927. óta egyetlen hentes sem zárta be az üzletét, amely tényekből végső konkluzióként azt vonja le a kormány megbízott, hogy a megtámadott határozat nem kifogásolható.

Az államtanács a kormány megbízott konkluziói szerint ítélte. Az indokolás röviden utal arra, hogy a községi mészárszék létesítését a mészárosok ellenszegülő magatartása folytán a közérdek (un motif d'intérêt public) tette szükségessé. Majd a következőkben rátér az indokolás a községi üzem további fenntartásának megítélésére: „Tekintve, hogy a jogszerűen létesített intézmény megszüntetését a község ugyancsak közérdekből (par un motif d'intérêt public) tagadta meg, következésképpen a szóbanforgó határozat jogilag nem semmis“ (panasz elutasítva).

Az ítélet indokolása a közigazgatási intervenció jogszerűségének egyetlen ismérvévé most már a puszta közérdekűség fennforogását teszi. A „rendkívüli körülmények“ kétségtelenül fennforogtak az üzem létesítésekor, a megszüntetést elutasító határozat hozatalakor azonban azoknak már nyoma sem volt. **Kérdés**, mi volt az a közérdekű motivum, amelynek fennforogását az államtanács ítéletében említette, de meg nem jelölte. Ezzel a kérdéssel foglalkozik Alibert kritikai megjegyzéseiben. Az Epiciers de Nevers ítéletben határozott elvként volt leszögezve, hogy a puszta financiaális érdek még nem elegendő. Alibert felveti a gondolatot, hogy a közérdekű indok a községi üzem árleszorító hatásában kereshető-e. Erre azonban sem a kormány megbízott konkluziójában, sem az ítéletben nincs még célzás sem. Nem marad tehát más, mint elismerni azt, — amint Alibert is teszi, — hogy a közelebről meg nem jelölt közérdek az üzemi jövedelmek-

hez fűződő pénzügyi érdek. Alibert örömmel üdvözli ezt az ítéletet, amely implicite elismerte a pénzügyi szempontok fontosságát a mai közületek életében s azt mutatja, hogy „az államtanács már nem a nagyobb egyházi átok hangján beszél a közigazgatási üzemekről s elismerni látszik, hogy a közérdek nem jelenti a liberális dogmához való görcsös és zsarnoki ragaszkodást.“

Ebből az ítéletből a magunk részéről még azt a tanulságot kell levonnunk, hogy — mint nem egyszer — a francia közigazgatási jogász a de lege lata és a de lege ferenda szempont között nem hajlandó különbséget tenni. Ez a magatartás bizonyos logikai kapcsolatban van azzal a ténnyel, hogy a francia közigazgatási bíró igen gyakran nem jogalkalmazó, hanem jogalkotó, vagy még közelebről nézve: azt bírálja el, hogy a közigazgatási tevékenységnek az írott törvénytől és addig érvényben volt joggyakorlattól való eltérése célszerűségi szempontokkal indokolható-e. Az indokolás és számonkérés — a most tárgyalt materiában — évről-évre kevésbé rigorózus s amikor a bíró már csupán annyit követel meg, hogy a jogszabályellenes magatartásnak közérdekű indoka legyen, akkor közel jutunk ahhoz az állásponthoz, amely csupán a détournement du pouvoir-ban, vagyis a hivatalos hatalomnak nem közéclokra való fordításában lát jogsérelmet.

További érdekes jogeset a municipális szocializmus köréből az államtanács 1933. nov. 24-i ítélete (*Zénard*, S. 1934. III. 105. l.). A tényállás a következő: Reims városa a háború alatt a lakosság húsellátásának biztosítására községi mészárszéket állított fel. Ez a mészárszék azonban a háború és a háború utáni rendkívüli viszonyok elmulta után is üzemben maradt, sőt 1929-ben a városi tanács határozatot hozott, mely szerint azt továbbra is állandóan üzemben fogja tartani. A városi közigazgatás ezt azzal indokolta, hogy egyrészt a községi mészárszék egyedül árusít a városban fagyasztott húst, másrészt jelentős szerepet játszik a húсарak emelkedésének megakadályozása terén.

Delton kormány megbízott konkluzióiban különválasztja a fagyasztott és az egyéb húсарuk árúsításának kérdését. Ami a fagyasztott húst illeti, bizonyítva van, hogy a magánmészárszékek annak árúsításával nem foglalkoztak és nem foglalkoznak, így tehát — a magániniciatíva hiánya címén — vitathatatlanul jogos a közigazgatási intervenció.

A friss hús árúsításának jogossága a háború alatt — ugyan csak a magánkereskedelem elégtelensége miatt — elismerhető. Azok a viszonyok, amelyek a községi üzem létesítését indokolták, a kormány megbízott szerint még hosszú éveken át (1925—26-ban

is) fennállottak, később azonban megszüntek s a mészárosok azóta a város teljes frisshús szükségletét képesek kielégíteni. Indokolatlan áremelés esete szintén nem fordult elő. Már pedig — folytatja a kormány megbízott — „bármilyen tágan is értelmezzük ma a közérdeket (— amely a közigazgatási intervenciót indokolja —) ... a kereskedelem szabadságának elve nem válhat minden tartalom nélküli üres frázissá a kisiparosokkal szemben.“ Ha figyelembe vesszük is, hogy — a Lavabre-eset tanúsága szerint — a megítélés enyhébb egy már létező üzem fenntartása esetében, mint egy új vállalat létesítése kérdésében, mégis „végeredményben a közérdek legtágabb értelmezése mellett sem tudunk felismerni olyan különleges helyi viszonyokat, vagy körülményeket, amelyek a községi üzem húsárúsítási tevékenységét Reimsben 1929 után is indokolnák. Ha az üzem fenntartását jogosnak minősítenők ..., el kellene ismerni minden községnek és minden esetben azt a jogot, hogy árszabályozási célzattal vállalkozásokat létesítsen.“

Az államtanács a kormány megbízott határozott ellenzése dacára a reimsi húsüzem további fenntartása mellett döntött. Az indokolás különböző az 1929 előtti és az azt követő időszak tekintetében. 1929-ig a városi tanács intervencióját a háború utáni „újjaépítő munka idején fennálló rendkívüli viszonyok“ (les conditions particulières de la période de reconstruction) indokolták. Az 1929 utáni időt illetően az indokolás így szól: „Tekintve, hogy a megéjtett vizsgálat szerint a községi mészárszék működése nem vezetett a magánmészárszékek számának csökkenésére, sőt azoknak száma emelkedett s ezek szerint a községi üzem nem szorította ki a magánforgalmat; tekintve továbbá, hogy a fagyasztott hús-szükséglet ellátásán felül, amellyel a magánvállalkozás nem foglalkozott, a községi üzem a friss hús kiskereskedelmi árának a gazdasági viszonyokhoz való alkalmazkodását is előmozdította s így egy elsőrendű közszükségleti cikk áralakulását szabályozta, a községi mészárszék üzemben tartását elrendelő határozatot a helyi közérdek (l'intérêt public local) igazolta s így az hatáskör-sértésként nem minősül...“ (panasz elutasítása).⁸

Mestre kritikai megjegyzéseiben „a közérdek különlegesen merész interpretációjának“ (une interpretation singulièrement hardie de l'intérêt public) nevezi az államtanács állásfoglalását,

⁸ V. ö. az Epiciers de Nevers-ítélet ellenkező elvi kijelentését: „... la lutte contre la vie chère n'est pas suffisant pour légitimer la création par une ville d'une entreprise commerciale.“

amely azonban így is négy megszorítással van korlátozva. E megszorítások Mestre szerint a következők: 1. a magánkereskedelem nem szorult háttérbe; 2. elsőrendű közszükségleti cikkről van szó; 3. az intervenció s az azt igazoló közérdek helyi jellegű és végül 4. nem új üzem létesítéséről, hanem a réginek folytatásáról van szó.

A magunk részéről az indokolásra még azt kell megjegyeznünk, hogy az 1929. előtti és utáni állapot megkülönböztetése logikailag nem látszik indokolhatónak. Ha ugyanis az árszínvonal irányítása olyan feladat, amely a közigazgatási intervenciót indokolja, akkor nem érthető, miért kell az eset különleges (1929. előtti) körülményeit és a helyi viszonyokat külön vizsgálni. Minden községi üzem pusztá létezésével ármaximáló hatást gyakorol, bármelyik városban működnek is az. Az egyáltalában nem játszhatik szerepet, hogy már régebbi idő óta működő, vagy újonnan létesített vállalkozásról van-e szó. A logikus megoldásra a kormánymegbízott mutatott rá, aki szerint ugyanarra a tényállásra az összes helyi autonómiákban azonos szabályt kellene alkalmazni. A kialakulóban lévő bírói joggyakorlat valójában két megszorítást tartalmaz a közigazgatási üzemek fenntartása kérdésében, nevezetesen, hogy a beavatkozás csak elsőrendű életszükségleti cikkek árúsítására terjedhet ki és hogy csak a községi közigazgatás által, (tehát magasabb közigazgatási egységek által nem) szervezhető. A harmadik megszorítás már az üzemek árpolitikáját érinti, amennyiben az árpolitikával szemben az a követelmény áll fenn, hogy az a magánkereskedelem érvényesülését ne tegye lehetetlenné.

Az államtanács új, enyhébb joggyakorlata visszatükröződik az újabb e tárgyú *jogszabályokban* is. Az 1935. június 8-i törvény felhatalmazta a kormányt, „hogy a pénzürtécsökkenés megakadályozására rendeleti úton (záros határidőn belül) törvényerejű rendelkezéseket hozhasson a spekuláció leküzdésére és a frank értékének fenntartására.“ E felhatalmazás alapján bocsátotta ki a kormány az 1935. okt. 30-i rendeletét, amelynek első szakasza így szól: „Ha az 1884. ápr. 5-i törvénynek, az 1926. nov. 5-i rendelet 14. §-a által módosított 68. §-a értelmében létesített közigazgatási vállalkozások az elsőrendű közéletmezési cikkek áremelkedésének megakadályozására irányulnak, szervezésükre az alábbi szabályok lesznek irányadók.“⁹ Mint az idézett szöveg mu-

⁹ Id. hely: Lorsque les régies à caractère commercial que les communes sont autorisées à organiser par l'art. 68. de la loi du 5. avr. 1884, modifié

tatja, 1935-ben már érvényre jutott az a felfogás, hogy a közigazgatás beavatkozhatik a kereskedelmi tevékenységbe — legalább is a fontos élelmi cikkek forgalmába — pusztán azért, hogy konkurrencia támasztásával a túl magas árakat letörje. Másik megfigyelésünk pedig az, hogy az idézett szöveg szerint az 1926. nov. 5-i rendelet *módosítja* a községi törvény 68. §-át, holott az államtanács 1930. máj. 30-i idézett ítéletében (Epiciers de Nevers) még az az álláspont jutott kifejezésre, hogy a kérdéses rendelet a közigazgatási intervenció jogosságának kérdésében mit sem változtatott a fennálló jogon s hatálya csak olyan közvállalatra terjed ki, amelynek létesítése az addig érvényben volt rendelkezések szerint jogszerűnek minősült.

9. §. A service public újabb térhódítása: (Folytatás.)

A közigazgatás gazdasági funkciójának még újabb és még tovább menő meghatározását adja, igaz, csupán a gyarmati jogra terjedő érvénnyel, az államtanács 1935. dec. 20-i ítélete (*Société des Etablissements Vezia*, RDP. 1935. 118. l.) A tényállás a következőkben foglalható össze: Francia Nyugatafrika gyarmati kormányzóság területén az 1910. jún. 29-i rendelet alapján szövetkezet létesült, amelynek tárgya a bennszülöttek kölcsönös betegség- és baleset elleni biztosítása, valamint mezőgazdasági gépeknek és vetőmagnak a tagok részére való beszerzése volt. E szervezetek magánjogi jogi személyiséget nyertek, de erős közigazgatási gyámság alatt állottak, nevezetesen a szövetkezet elnökét a gyarmati kormányzó nevezte ki, ő ellenőrizte a szövetkezet számvitelét, jóváhagyta, sőt bizonyos esetekben módosította is az alapszabályokat és a vezetőséget is felfüggeszthette. Mindamellet a szövetkezet nem vesztette el magánjogi jellegét, amit az is bizonyított, hogy a rávonatköző rendeletek értelmében a szövetkezettel kapcsolatos minden jogvitában a rendes bíróság bírt hatáskörrel.

Az 1915. jan. 8-i rendelet kiterjesztette a szövetkezet működését a földművelés előmozdítására és hosszú lejáratú kölcsönök nyújtására, egyben felhatalmazta a gyarmati kormányzót, hogy a szövetkezetbe való belépést az egész gyarmaton vagy annak egyes közigazgatási körzeteiben kötelezővé tegye.

par l'art. 14. du décret du 5. nov. 1926. auront pour objet de combattre les prix excessifs des denrées alimentaires de première nécessité, leur création et leur fonctionnement seront réglés par les dispositions suivants."

Az 1919. júl. 4-i rendelet már ex lege kötelezővé tette a szövetkezetbe való belépést az összes bennszülött földművelők és állattenyésztők számára s egyben elrendelte a tagsági díjnak közadók módjára való behajtását.

Végül az 1935. nov. 9-i rendelet kiterjesztette a szövetkezet működését a tagok termelvényeinek értékesítésére és felhatalmazta a gyarmati közigazgatást, hogy kisajátíthassa és a szövetkezetre engedményezhesse azokat az ingatlanokat, amelyek annak működéséhez szükségesek.

Ezt az utolsó rendeletet a Société des Etablissement Vezia panasszal támadta meg az államtanács előtt s annak törvényellenesség okából való megsemmisítését kérte. A panaszos társaság páratlanul logikus és szellemes érvelése lényegében a következő volt. Az adott eset eldöntése a francia közjognak két alapelvehez kapcsolódik. Ezek az alapelvek: egyrészt a kereskedelem szabadságának s közelebbről a közigazgatás gazdasági téren való be nem avatkozásának a principiuma, másrészt az az elv, hogy magános vagy magánjogi társaság nem élhet a közhatalom prerogatíváival, tehát nem élvezhet pl. kisajátítási jogot. E két elv szimultán érvényessége az adott eset eldöntését egy dilemmára vezeti vissza. Nevezetesen, ha a kérdéses szövetkezet valóságos établissement public, azaz közigazgatási intézmény, akkor a kisajátítási jog törvényesen megilleti, de akkor a kereskedelem szabadsága megsértésének flagrâns esetével állunk szemben. Ha viszont a szövetkezet magántársaság jellegével bír, akkor kisajátítási joggal való felruházása törvénytelen.

A továbbiakban még rámutat a panasz arra, hogy a rendelet végrehajtása a magánkereskedelem teljes megszűnésére vezetne annak következtében, hogy a szövetkezet most már tagjai termelvényeinek árúsítására is berendezkedik. Mivel ugyanis a szövetkezetnek ex lege minden bennszülött tagja s mivel a gyarmati közigazgatás a szövetkezet tevékenységét minél inkább fejleszteni kívánja, nyilvánvaló, hogy bizonyos mértékű presszió indul meg abban az irányban, hogy a bennszülöttek minden terményüket a szövetkezetnek adják el. A bennszülött viszont nem rendelkezik sem elég judiciummal, sem elég függetlenséggel ahhoz, hogy a gyarmati közigazgatás parancsai és tanácsai között különbséget tegyen s így nem mer a magánkereskedővel összeköttetésbe lépni akkor, ha a gyarmati közigazgatás neki a szövetkezet igénybevételét tanácsolja.

Latournerie kormány megbízott, mielőtt az ügy érdemi elbírá-

lásába fogna, nyomatékosan hangsúlyozza, hogy a rendelet legalítását nemcsak az írott szövegek szerint, hanem a közjog általános alapelveit is mérlegelve kell eldönteni. Ezek az elvek más tartalmúak lehetnek a gyarmaton, mint az anyaországban. Vizsgálni kell tehát, vajjon érvényes-e a kereskedelem szabadságának elve a gyarmaton. Latournerie kormány megbízott a kérdésre a következő választ adja: „Igen, abban az értelemben, hogy általános szervezési jogköre tekintetében a közigazgatás a gyarmaton is alá van vetve azoknak a korlátozásoknak, amelyek az anyaországban fennállanak, vagyis a gyarmati közigazgatás jogosan nem avatkozhatik bele a magánosok tevékenységébe, kivéve, — ma már nemcsak akkor, amikor a magániniciatíva elégtelen vagy hiányzik, hanem az új formula szerint akkor is — ha az intervenciót a mindenkori közérdek szükségessé teszi; a gyarmaton ebben az utóbbi pontban mutatkozik leggyakrabban eltérés az anyaországhoz képest, tekintettel a speciális helyi viszonyokra és körülményekre.”¹ Latournerie kormány megbízott bonyolult szerkezetű körmondatából a következő megállapításokat emelhetjük ki: elvileg a gyarmaton éppen úgy fennállnak a kereskedelem szabadságára vonatkozó jogi normák, mint az anyaországban, azonban magában az anyaországban is egyre liberálisabban értelmezik a közigazgatási intervenció tilalmát. Ezenfelül az új formula módot nyújt a helyi viszonyok és rendkívüli körülmények különleges elbírálására s így ezen az alapon indokolható, ha a gyarmaton a közigazgatási intervenció többé-kevésbé különböző megítélés alá esik, mint az anyaországban.

Az elvi megoldás leszögezése után a kormány megbízott annak a kérdésnek a vizsgálatára tér át, vajjon, figyelembe véve a bennszülöttek alárendelt helyzetét és függőségét, meg kell-e állapítani az adott esetben a kereskedelem szabadsága elvének megsértését. A kormány megbízottnak az imént idézett mondatra emlékeztető válasza így hangzik: „Bármilyen fiktív legyen is sok tekintetben a bennszülöttek, ha nem is jogi, de erkölcsi függet-

¹ Id. hely: „Oui, s'il on veut dire par là que, dans son pouvoir d'organiser les services publics, l'autorité administrative, dans les colonies, est soumise aux mêmes limites que dans la métropole, c'est-à-dire qu'elle ne saurait légalement s'immiscer dans des activités jusque-là privées, sinon — on ne dit plus aujourd'hui: quand ces activités privées sont défailtantes ou insuffisantes; mais, c'est la formule actuelle: — quand cette intervention est déterminée par un intérêt public, d'ailleurs variable; — c'est en ce point que la situation différera normalement dans la colonie de ce qu'elle est dans la métropole. — suivant les circonstances de temps et de lieu.”

lensége — és pedig akkor is, ha semmi jogtalanság sem történik —, mégis magától értetődőnek látszik, hogy amíg megvan a jogi lehetőség annak, hogy a bennszülött magánkereskedőhöz forduljon, addig ez utóbbinak módjában áll megfelelő árajánlattal a terménykinálatot maga felé irányítani.² A kormány megbízott maga is érzi a kereskedelem szabadsága ilyen értelemezésének különleges voltát, azért maga igyekszik elhárítani azt az ellenérvet, hogy a jogellenesség megállapításához elég, ha a gazdasági versenyben a közigazgatás nem egyenlő fegyverekkel küzd a magánvállalkozással szemben. „Dehát nincs-e ellensúlyozva, legalább is bizonyos mértékben, a közigazgatás előnye — veti ellen a kormány megbízott — a magánvállalkozásnak rendelkezésére álló üzleti tapasztalattal és szakértelemmel?” Végül figyelembe kell venni, Latournerie szerint, a régóta tartó gazdasági krízist is az intervenció jogszerűségének megállapításánál.

A kormány megbízott, mint látjuk, arra az álláspontra helyezkedett, hogy a gyarmati szövetkezet működése nem sérti a kereskedelem szabadságának elvét. Konklúzióinak második részében most már azt igyekszik igazolni, hogy a szövetkezetet ennek ellenére megillette a kisajátítási jog. A panaszos társaság által felállított dilemmából azonban nehéz kilábalni, s maga a kormány megbízott is elismeri, hogy ha a szövetkezet pusztán magánjogi intézmény, akkor annak kisajátítási joggal való felruházása törvénytelen. Vajjon magánjogi, vagy nyilvánjogi organizáció-e a gyarmati szövetkezet, ez a kérdés. A kormány megbízott sorra veszi a joggyakorlatban kialakult kritériumokat s megállapítja, hogy — ha az adott eset körülményeinek egy részét nem is tekintjük döntőnek, — kétségtelenül fel kell ismernünk két olyan körülményt, amely a nyilvánjogi intézményekre jellemző. Ezek a szövetkezeti tagság kötelező volta és a tagsági járulék közadók módjára való behajtása. Azonban még ezek a körülmények sem teszik a szövetkezetet a kormány megbízott szemében *établissement public*-ké. Erre bizonyítékul az hozható fel, hogy a szövetkezet jogvitái tételes rendelkezés értelmében a rendes bíróság elé tartoznak.

A kormány megbízott helytelennek jelenti ki azt az eddigi

² Id. hely: „Si fictive, à bien des égards, — et sans qu'il y ait là d'ailleurs aucune faute de services, — que soit encore l'indépendance, sinon juridique, du moins morale de l'indigène, il n'en semble pas moins évident que, tant que sera maintenue la faculté légale pour lui de s'adresser au commerce privé, celui-ci conservera toujours le moyen de détourner les récoltes vers ses magasins, par des offres intéressantes.”

gyakorlatot, amely a különféle szervezeteket magánintézménynek (*établissement privé*), közhasznú magánintézménynek (*établissement d'utilité public*) vagy közintézménynek (*établissement public*) minősítette. Valójában vannak tiszta *service public*-ek, tiszta magánszervezetek és ezeken felül olyan közbüleső intézmények, amelyek ugyan nem *service public*-ek, de mégis bizonyos közjogi prerogatívákat élveznek és közérdekű intézménynek (*service d'intérêt général*) volnának nevezhetők.³ Az új kategória abban különbözik a valóságos *service public*-től, hogy az utóbbi „szabályszerű ellátásának a törvényhozó akkora jelentőséget tulajdonít, hogy a *service public*-et feljogosítja a nyilvánjogi eljárások összességének igénybevételére, vagy legalább is mindama eljárásokra, amelyeket a kérdéses *service* célja, hivatása szükségessé tesz; ez a fenntartás érthetővé teszi, hogy az ipari jellegű *service public*-ek nem élvezik a nyilvánjogi prerogatívák teljességét.”⁴

A kormány megbízott fejtegetései szerint ötféle *établissement* különböztethető meg. Ezek közül hármát ismer régebbi idők óta a joggyakorlat: a tiszta *établissement privé*-t, a valóságos *service public*-t minősítette. Valójában vannak tiszta *service publique*-t, amely utóbbi közhasznú magánvállalatnak fordítható, jellege magánvállalat, amely azonban bizonyos kapcsolatot tart fenn a közigazgatással s gyakran privilegizált helyzetben van. A negyedik kategóriába tartoznak az utóbbi két évtizedben kialakult *service public industriel*-ek, amelyeket a kormány megbízott úgy jellemez, hogy azok nem rendelkeznek ugyan a nyilvánjogi prerogatívák összességével, hanem csak azokkal, amelyeket céljuk, rendeltetésük szükségessé tesz. Végül az új típus, amellyel a kormány megbízott konkluzióiban találkozunk először, a *service d'intérêt général*, amely szintén nem az összes, hanem csak néhány meghatározott nyilvánjogi prerogatívával rendelke-

³ Id. hely: „Elles constituent, en effet, ou bien un *service public*, ou bien un *service purement privé* sans prérogatives de puissance publique, ou bien un *service intermédiaire*, qui, sans être un *service public*, est doté cependant de certaines des prérogatives de puissance publique et qui pourrait être qualifié de *service d'intérêt publique*.”

⁴ Id. hely: „Le *service public*, nous l'avons défini: c'est celui dont l'exécution régulière est réputée par le législateur présenter, pour l'utilité publique, un intérêt assez important pour être assurée par l'ensemble des procédures de droit public, du moins par l'ensemble de celles que demande le but assigné à ces services, réserve qui explique que, par exemple, les *services industriels* ne soient pas munis de la totalité de ces prérogatives.”

zik.⁵ Ez a futólagos áttekintés is mutatja, hogy csupán a két elsőnek említett kategória, a tiszta magánvállalkozás és a tiszta service public határolható el többé-kevésbé határozott ismérvekkel. A többi hibrid intézmények a két alaptípus közötti átmenetre esnek s azok között elvi különbség nem tehető. Ha a rájuk vonatkozó speciális jogszabályok bizonytalanok, hiányosak, a bírói gyakorlat de lege lata nem tud rájuk-érvényes, határozott normákat felmutatni. Az új intézménytípus, a service d'intérêt général, feltalálását egyébként nem is logikai vagy szisztematikai szempont, hanem egyedül a politikai szempont tette szükségessé, amely megkívánta, hogy a közigazgatástól teljes függőségben lévő és számos nyilvánjogi prerogatívával felruházott, lényegében közigazgatási vállalat ne minősíttessék service public-nek, mert ebben az esetben a kereskedelem szabadsága elvének flagrâns megsértése nyilvánvalóvá válnék.

Az államtanács ítéletét a kormány megbízott konkluziói alapján hozta s az mindkét lényeges pontban, úgymint a service d'intérêt général fogalmának elismerésében és a közigazgatási intervenció jogosságának kérdésében, a kormány megbízott álláspontját tükrözi vissza. Az indokolás így szól: „Ékintve egyrészt, hogy a Benschülöttek Szövetkezetére az 1955. nov. 9-i rendelettel ruházott az a hatáskör, hogy tagjaik termelvényeinek árusítását is megszervezhetik, nem emel akadályt az elé, hogy a benschülöttek választásuk szerint terményeiket vagy állataikat ne közvetlenül a helybeli kereskedőknek adják el; így ez a rendelkezés, a kibocsátáskor fennállott körülményeket figyelembe véve, nem sérti a kereskedelem szabadságának elvét oly módon, hogy a megtámadott rendelet törvényellenes voltát idézné elő; — tekintve másrészt, — hogy mind a ... Szövetkezet közérdekű jellegét, mind pedig azt a körülményt figyelembe véve, hogy ellenkező tételes rendelkezés nincs, a kormány jogosan ... rendelte el ... a szóbanforgó szervezet működéséhez szükséges ingatlanok kisajátítását és a szövetkezetre való retrocesszióját ...“ (a panasz elutasítatik).⁶

⁵ A service d'intérêt général gondolatát továbbfejti Latournerie kormány megbízott az államtanács 1958. máj. 15.-i ítélete (caisse primaire „Aide et Protection“, Fauvel, RDP. 829) kapcsán. Ennek ismertetésére nyomdatechnikai okokból már nem térhetünk ki.

⁶ Considérant, d'une part, que la faculté attribuée aux Sociétés indigènes de prévoyance par l'article 1-er du décret du 9. nov. 1955, d'organiser la vente des produits de leurs adhérents *ne fait pas obstacle* à ce que ces derniers cèdent directement leurs récoltes ou leurs animaux aux négociants locaux, s'il le jugent préférable; que cette mesure, dans les circonstances ci-dessus

A Société des Établissement Vezia-ítélet további hatalmas lépést jelent a közigazgatási intervenció elismerése útján. A Zénard ítéletben még elsődrendű életszükségleti cikkek detail-forgalmáról volt szó, amelyet a helyi (községi) közigazgatás a magánkereskedelemmel párhuzamosan folytatott, oly módon azonban, hogy a magánvállalkozás egyáltalában nem szorult vissza, sőt az önálló mészárosok száma a kritikus időszak alatt emelkedett. A mostani ítéletben e megszorítások egyáltalán nem szerepelnek. Nem a községi közigazgatás, hanem a gyarmati kormányzóság gyakorolja — az egész gyarmat területére kihatóan — az intervenciót, (a lényegen mit sem változtat, hogy ez az intervenció egy kényszeresatlakozáson alapuló szövetkezet álarca mögé rejtőzik), a vállalkozás nem detail-eladásra irányul s végül az a szempont, hogy a magánkereskedelmet az új rendszer megbénítja-e vagy sem, figyelmen kívül marad. A közigazgatás fedve van, ha a magánforgalom pusztá jogi lehetőségét meghagyta. Meg kell jegyezni minden esetre, hogy az ítélet a gyarmati jogra vonatkozott, tehát az abban foglalt megoldás közvetlenül nem terjeszthető ki az anyaországbeli viszonyokra.

A közigazgatás újabb, intenzívebb intervenciójának terepuma az 1926. nov. 5-i rendelet szerint az élelmi cikkek forgalma, a lakásellátás, a közegészségügy, a szociális ellátás és a városfejlesztés. Az eddigiekben különösen a közélet és közegészségügy körébe vágó joggyakorlattal foglalkoztunk, a következők során az államtanács 1935. jan. 4-i (Lara) és 1935. nov. 22-i (Chouard stb.) ítéleteiben (S. 1936. III. 8. l.) a városfejlesztés körében történt közigazgatási intervenció jogi elbírálását kapjuk. A Lara-ügyben a panasz oka az volt, hogy Alger városa egy egészségtelen városrész újjáépítésére „Régie financière“ név alatt kereskedelmi társaságot alapított, amelyben a város 40 %-os érdekeltséget vállalt. A városon kívül két vállalkozó volt még tagja a „Régie financière“-nek. A városi közigazgatásnak ezt az aktusát panaszszal támadták meg a közigazgatási bíróság előtt a kereskedelem

précisées où elle a été édictée, ne porte pas atteinte au principe de la liberté du commerce, une atteinte de nature à entâcher d'illégalité le décret attaqué;

Considérant d'autre part, qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache dans les circonstances sus-relatées, aux opérations des sociétés de prévoyance, de secours et des prêts mutuels agricoles et en l'absence de toute disposition législative qui s'y oppose, il appartenait au gouvernement... de disposer... que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont s'agit seraient au besoin expropriés par la colonie et rétrocedés à la Société intéressée... — (rejet).

szabadságának megsértése miatt azon a címen, hogy a kereskedelmi társaság célja kifejezetten nyereségek biztosítása, ami nem tartozhatik a városi közigazgatás feladatai közé.

Rivet kormány megbízott erre konkluzióiban a következő kijelentést teszi: „... természetesen más vállalkozók is képesek lettek volna a feladat megoldására. (— Hogy mégis a Régie financière kapta a megbízást az építkezésre és azután az épületek kezelésére —), annak oka az — be kell vallani —, hogy az egész tervbevett munkálat során annak számos eleme kizárólag költségeket, nem egyszer súlyos költségeket okoz. Hogy az egész munkálat megvalósítható legyen anélkül, hogy a Régie financière és közvetve a város pénzügyi helyzete megrendülne, elkerülhetetlen volt, hogy a vállalkozóknak némi minimális nyereségi lehetőséget nyújtsanak. ... Ebben a munkálatban ... a részletek összekapcsolódnak, szolidárisak. Az egységes terv (plan d'ensemble) egyes elemeit nem lehet szétválasztani; a közérdek megkívánja ennek következtében, hogy annak törvényszerűsége „en bloc” ismertessék el, tekintet nélkül a részletek tekintetében esetleg tehető ellenvetésekre.”⁷

Az államtanács a közigazgatási intervenció jogszerűségére irányadó jogszabályként idézi az *Épiciers de Nevers*-ítéletben még el nem ismert 1926. nov. 5-i rendelet 14. §-át, majd megállapítja, hogy az adott esetben „Alger város tanácsa az előzőekben megjelölt városrendezési munkálatok — egységes és egymástól el nem választható elemekből álló terv szerinti — végrehajtásával sem az 1926. nov. 5-i rendeletben megállapított hatáskörét nem lépte túl, sem (a kereskedelem szabadságáról szóló) 1791. márc. 2—17-i törvényt nem sértette meg.”⁸

Az államtanács ítéletére a következő megjegyzések kínálkoznak: 1. A közigazgatási intervenció jogszerűségének kérdésében most már az 1926. nov. 5-i rendelet jogforrási ereje el van ismerve, ellentétben az 1950. máj. 30-i (*Épiciers de Nevers*) ítélettel. — 2. Minthogy a közigazgatás jelenkori szükségleteivel és hely-

⁷ Id. hely: „... on ne peut songer à dissocier les éléments (— de ce plan d'ensemble —) ... dont l'intérêt public exige, par suite, que l'on reconnaisse en bloc la légalité, quelles que soient les objections que... la présence de telle ou telle partie du tout pourrait faire naître...”

⁸ Id. hely: „... en poursuivant, suivant un plan d'ensemble dont toutes les opérations sont solidaires, l'entreprise d'assainissement urbain ci-dessus précisée... le conseil municipal d'Alger n'a pas excédé les pouvoirs conférés aux conseils municipaux par la disposition précitée du décret du 5. nov. 1926. et n'a pas violé la loi de 2—17 mars 1791...”

zetével számoló s a mai politikai és gazdasági koncepcióba beilleszkedő tételes rendelkezés van, az államtanács nem támaszkodik többé az általános elvekre vagy a bírói gyakorlatra, hanem a tételes szövegre. — 3. Nem fedi a tényeket az a beállítás, mintha városrendezési munkálatnak csupán egyes részletei lennének nyereség biztosítására berendezve; kézenfekvő, hogy magánvállalkozó csak akkor hajlandó a munkát vállalni, ha az a maga egészében kifizető lesz. Kétségtelen tehát, hogy a városi közigazgatás által alapított vállalat nemcsak városrendészeti és közegészségügyi téren, hanem pénzügyi szempontból is eredményekre törekszik. — 4. Az államtanács ennek ellenére elismerte az intervenció jogos voltát, ami azt bizonyítja, hogy az államtanács már nem zárja ki a közigazgatás számára a pénzügyi eredményekre való törekvést. Az átmenet már az előbbieken ismertetett Lavabre ügyben látható, amelyben a kormány megbízott azt igyekezett bizonyítani, hogy nem minősíthető financiaális eredményekre való törekvésnek az az eset, midőn a közigazgatás egy már létező üzem megszüntetését azért mellőzi, mert az amortizációs költségek meg nem térülése hátrányosan befolyásolná a közületi költségvetést.

Ugyanebben a tárgyban, vagyis városfejlesztési ügyben, az államtanács 1935. nov. 22-i ítéletében (*Chouard etc*, S. 1936. III. 8. l.) lényegesen szigorúbb álláspontra helyezkedett. Az ítélet rámutat az 1926. nov. 5-i rendelet értelmében foganatosítható intervenció lehetőségére, mindjárt hozzáfűzni azonban, hogy „az ilyen természetű intervenció jogszerűsége az azt szükségessé tevő kivételes körülmények bizonyításától függ, olyan funkcióról lévén szó, amely rendszerint a magániniciatívának van fenntartva.“⁹ Az adott esetben a munkálatok „egészen kivételes jellegére“ (*caractère tout à fait exceptionnel*) az államtanács az intervenció jogosságát elismerte. Az államtanács tehát ebben az ügyben már viszszatér a régebbi joggyakorlatára, azaz: nem ismeri el az 1926. nov. 5-i rendeletben foglalt felhatalmazás korlátlan voltát, hanem az intervenciót esetre-esetre a fennforgó körülmények szerint ítéli meg.

Az életszükségleti cikkek forgalmától eltekintve, amely a felsorolt jogesetektől kitűnőleg egyre inkább a közigazgatás ellenőrzése és irányítása alá kerül, a többi értelmiségi, kereskedelmi

⁹ Id. hely: „...la légalité d'intervention de cette nature, en une matière normalement réservée à l'initiative privée, reste subordonnée à la preuve que des circonstances exceptionnelles de fait les rendaient nécessaires.“

vagy ipari foglalkozás terén az államtanács a mai napig is a régi szigorú mértékkel ítéli meg a közigazgatási intervenció jogszerűségét. Az államtanács háború előtti joggyakorlatának áttekintése során láttuk, hogy a községi orvosi állás szervezését, vagy valamely magánorvosnak a község általi dotálását csak abban az esetben fogadta el, ha azt a kivételes körülmények (orvoshiány) indokolták (V. ö. Olmeto, Lapeyre-ítélet). A kritérium az utóbbi években is ugyanaz maradt, amint ezt a *C. E. 1933. febr. 8.-i (Espéron, Rec. 163 l.)* és a *C. E. 1934. okt. 26.-i (T'esnière, Rec. 961 l.)* ítéletek mutatják. Figyelemreméltó azonban, hogy míg a Lapeyre-ítélet a panaszt azon az alapon útasította el, hogy a megtámadott határozat „törvényesen hozatott” (a été légalement prise), addig az utóbb említett két ítélet a legalitás helyett azt vizsgálja, hogy a közigazgatási „intervenciót a közérdek igazolja-e” (l'intervention... justifiée par l'intérêt public). A terminológia változása szintén arra mutat rá, hogy az államtanács egyre kevésbé vizsgálja azt, vajjon a közigazgatási aktus megfelel-e a jogszabály rendelkezésének, hanem pusztán azt, hogy az aktus mögött álló közfunkcionárius nem vádolható-e détournement de pouvoir-ral, a közhatalomnak nem-rendeltetészerű használatával. Ez az új szempont az objektív legalitástól a szubjektív megítélés irányába való eltolódást s egyben a közigazgatás számára jóval tágabb latitude-öt jelent.

Az orvosi tevékenységet érinti a közigazgatás kezelésében lévő orvosi rendelők, kórházak létesítése is. Ilyen tárgyú panasszal foglalkozik az államtanács *1934. nov. 30.-i ítélete (Le Cam, Rec. 1151 l.)*. Athis-Mons község előjárósága orvosi rendelőt állított fel, amelyben a község által dotált orvos a szegény betegeket ingyen, a többi betegeket féláron, illetve teljes honorárium mellett gyógykezelt. Egy második orvos viszont a betegek lakására járva tartotta a rendelőt — egyébként hasonló feltételek mellett.

Az államtanács ítélete szerint „a község hatásköre kiterjedt arra, hogy orvosi segélynyújtás céljából a szegények részére rendelőt létesítsen... valamint arra is, hogy ez a községi fizetést élvező orvos által vezetett rendelő a közegészségügy és a tuberkulózis elleni küzdelem szolgálatára rendeltessék s a jövedelemmel rendelkező lakosságnak is rendelkezésre álljon: az a tény, hogy a község az ingyenes orvosi ellátás költségeinek csökkentésére bevételekről is gondoskodik, megfelel az 1926. dec. 28.-i rendelet 1.

§-a rendelkezésének... s így nem vonja maga után az orvosi rendelő jellegének olyan megváltozását, hogy a rendelőt a községnek az idézett rendeletben meghatározott hatáskörén túlterjedő kereskedelmi vállalkozássá alakítsa át...; ámde azzal a rendelkezéssel, hogy az orvosok lakásukon is látogathatják a rá nem szoruló betegeket is, a község tanács túllépte hatáskörét, mert Athis-Monsban, ahol több magánorvos folytat gyakorlatot, semmi rendkívüli körülmény sem igazolta a községnek azt az intervencióját, hogy az egész lakosság számára, anyagi viszonyaikra való tekintet nélkül, a beteg lakásán orvosi kezelést biztosítson; az ilyesfajta orvosi kezelés elvileg, a rá nem szoruló betegek tekintetében, a magánorvosnak van fenntartva s nem tartozhatik a szóbanforgó határozattal létesített rendelő normális funkciókörébe.“ Az ítélet rendelkező részében megsemmisítette a vitás közigazgatási határozatnak azokat a rendelkezéseit, amelyek a rá nem szoruló betegek lakáson való kezelésére és a második községi orvosi állás szervezésére vonatkoztak, a határozat egyéb rendelkezései tekintetében viszont a panaszt elutasította.

Az államtanács — régi gyakorlatához híven — ebben az ügyben is a helyi viszonyoknak és az eset körülményeinek gondos mérlegelésével hozta meg az ítéletét. Az elbírálás azonban valamivel enyhébbnek látszik, mint az eddigi joggyakorlatban, hiszen szegény betegek Franciaországnak alighanem minden részében vannak s így a községek ezek részére bárhol állíthatnának fel ingyen rendelőt, anélkül, hogy az említett általános tényen felül további rendkívüli körülmények fennforgását kellene igazolniok. Az államtanács hajlékonyabb álláspontját alighanem a közegészségügy és higiénia fontosságának felismerése és jelentőségének nagyobbodó mérve magyarázza. Alighanem erre lehet visszavezetni az államtanácsnak azt a döntését, hogy az adott esetben a közigazgatás a vagyonosabbaktól várható bevételeket irányozhatja elő az egész intézmény költségeinek csökkentésére.

A közegészségügy és higiénia körében említhető még az ingyenfürdők, uszodák létesítése is. E körben már idéztük az államtanács 1907. febr. 2.-i ítéletét (Chambre syndicale des propriétaires de bains de Paris, S. 1907. III. 1 L.), amely Páris városában egy népfürdő létrehozását azzal az indokolással hagyta jóvá, hogy a népfürdő nem kereskedelmi vállalkozás, hanem csupán a service public de l'hygiène működésének tökéletesítése. Az utóbbi évek joggyakorlatából idézhetjük az államtanács 1935. máj. 19.-i íté-

letét (*Blanc, Rec. 540 l.*), amely helyben hagyja Valance városában községi uszoda és zuhanyozó létesítését, „mind a higiénia érdekének figyelembe vételével, mind pedig a magánvállalkozás elégtelensége címén“ (... tant par des raisons de l'intérêt de l'hygiène public que par l'insuffisance de l'initiative privée). A fürdőberendezés célja „a service public de l'hygiène tökéletesítése“ (constituer une amélioration du fonctionnement du service public de l'hygiène). Ami azonban a mosoda létesítését illeti, annak rendeltetése az lévén, hogy a fürdők esetleges deficitjét ellensúlyozza, az az államtanács ítélete szerint illegális, mivel létesítését semmilyen „figyelembe vehető helyi közérdek“ (un intérêt public de nature à la justifier) nem igazolja.

Az ítéletben a következő szempontok érvényesülnek: 1. a higiénia fejlesztése érdekében a község általában interveniálhat, ha 2. nem pusztán finansiális érdeket, hanem 3. a helyi viszonyok által indokolt közérdeket (un intérêt public local) szolgál.

Az államtanács joggyakorlatának újabb fejlődése több téren erősen meglazította a kereskedelem szabadságát érintő közigazgatási határozat ellenőrzését és tért nyitott a közigazgatás gazdasági intervenciójának. Mindamellet nem mondhatjuk, hogy az államtanács elvileg szakított volna a liberális gazdaságpolitikával, mert míg egyes területeken szinte szabad kezűt adott a gazdasági életbe beleavatkozó közigazgatásnak, addig más téren mit sem engedett régi szigorából és merevségéből. Erre jó bizonyíték az, hogy az államtanács a legutóbbi időkhöz nem hagyta jóvá a községi filmszínházak létesítését. Az 1926. jún. 11.-i ítélet (*Raynaud, Rec. 591 l.*) indokolása kiemeli, hogy „a filmszínház kereskedelmi vállalkozás, tehát a magániniciatívának van fenntartva.“ Csupán a magániniciatíva nyilvánvaló hiánya vagy elégtelensége indokolhatta volna a községi intervenciót.

Az államtanács 1951. febr. 27.-i ítélete (*Giaccardi, Rec. 225 l.*) már viszont szószerint a Epiciers de Nevers-ítélet terminológiáját tükrözi vissza. Az indokolás így szól: „Tekintve hogy, az 1926. nov. 5.-i és dec. 28.-i rendeleteknek... nem volt sem célja, sem hatása a községi előjáróságok eddigi törvényes hatáskörének kiterjesztésére a községi üzemek létesítése tárgyában; továbbá, hogy a kereskedelmi jellegű vállalkozások általános szabály szerint a magániniciatívának vannak fenntartva s a községek nem létesíthetnek ilyen tárgyú vállalkozásokat, hacsak a helyi viszo-

nyok, vagy különleges körülmények által indokolt közérdek ezt az intervenciót nem igazolja..." (a panasz alapos).

Ezt az indokolást ismétli a *C. E. 1931. nov. 24.-i ítélet (La solidarité ternoise, Rec. 1099 l.)* is, hivatkozva ezenfelül arra is, hogy a létesíteni szándékolt mozi közvetlen szomszédságában, az összehéptített szomszédközség területén, már mozi működvén, a magániniciativa hiánya sem forog fenn.

Ha a kereskedelem szabadságára, illetve a közigazgatás gazdasági intervenciójának jogszerűségére vonatkozó fontosabb jogesetek áttekintése után összefoglaló képet akarunk alkotni magunknak a francia államtanács mai gazdaságpolitikai koncepciójáról, nem hagyhatjuk figyelmen kívül azokat az igen érdekes megállapításokat, amelyeket Bonnard tett a Lara és Chouard ítéletekhez fűzött kritikai megjegyzéseiben. (S. 1936. III. 8 l.) Bonnard azt vizsgálja, milyen gazdaságelméleti alapot tükröz vissza az államtanács judikaturája, vajjon a liberalizmus, a szocializmus, vagy az intervencionizmus irányába mutat-e a modern fejlődés. Végső konklúziója az, hogy „végeredményben az államtanács hű maradt a liberális doktrína elvéhez. Mindenesetre egy speciális területen, az élelmiszerforgalom terén... a joggyakorlat a liberalizmussal szakítva tért nyitott az irányított közigazgatás levegőjébe illő közigazgatási intervenciónak... De ez a megoldás, amely azóta az 1935. okt. 30.-i törvényerjű rendeletben elismerést nyert, más tereumokra nem terjed ki. Elvileg, általánosságban ma is a liberalizmus a joggyakorlat elméleti alapja... A Lara ítélet még némi kételyt támaszthatott e tekintetben, a Chouard ítélet azonban a liberális irányzat további fennmaradását kétségtelenül bizonyítja.”⁹ A fejlődés fontosabb étappe-jait Bonnard a következőkben jellemzi: 1926. előtt csupán „kivételes körülmények“ (circonstances exceptionnelles) között lehetett helye a közigazgatás gazdasági tevékenységének, közelebbről akkor, ha a magánforgalom a szükségleteket nem volt képes kielégíteni (défaillance ou

⁹ Id. hely: „...en somme le Conseil d'Etat est resté fidèle aux règles de la doctrine libérale. Toutefois, dans une matière spéciale, le commerce de l'alimentation..., la jurisprudence, dépassant le libéralisme, a admis des interventions administratives, qui sont nettement des interventions d'économie dirigée... Mais cette solution qui d'ailleurs est maintenant légalisée par un des décrets-lois du 30. oct. 1935. n'a pas été étendue à d'autres matières. En principe le libéralisme reste la doctrine de la jurisprudence... L'arrêt de Lara pouvait peut-être en faire doute. Mais l'arrêt Chouard ne peut laisser aucun doute sur la persistance de la tendance libéral du Conseil d'Etat.“

insuffisance de l'initiative privée). Az 1926. évi törvényerejű rendeletek után enyhül az államtanács szigora s az ítéletek „rendkívüli körülményekről“ (circonstances particulières) szólnak, amelyek az intervenciót közérdekűnek minősítik és igazolják. Az Epiciers de Nevers-ítéletben kialakult formula lesz a jogszerű beavatkozás általános feltétele: si en raison de circonstances particulières de temps et de lieu un intérêt public justifie cette intervention. A Lavabre ítéletben már csupán „un motif d'intérêt public“ igazolja a beavatkozást. A Zénard ügyben a közigazgatási beavatkozás bevallott célja az áralakulás irányítása. Végül az 1935. okt. 30.-i rendelet általános felhatalmazást ad ily természetű közüzemek létesítésére. A legnagyobb eltérést a kereskedelem szabadságának elvétől a Lara-ítélet mutatja, amelyből „az a szabály látszik kitűnni, hogy a községek gazdasági beavatkozása elvileg nincs korlátozva csak célszerűségi szempontból.“ A Chouard-ítélet azonban visszatér a régi „circonstance exceptionnelle“ formulára. Kritikai megjegyzéseinek összefoglalásaként Bonnard újra megismétli, hogy az élelmiszercikkek forgalmától eltekintve az államtanács mindmáig kitart a liberális doktrína mellett.

Bonnard összefoglaló áttekintését még a következőkkel kell kiegészíteni. Az ismertetett jogesetekből kitűnik, hogy a közigazgatási funkció, a service public köre a mai korban egyre inkább kitér. Ez a terjeszkedés nem kizárólag az élelmiszerek forgalma terén észlelhető, hanem más térréteken is, bár lényegesen kisebb mértékben. Ennek igazolására nem kell felhozni mást, mint a közegészségügy és higiénia területén lejátszódó térhódítást. Ha igaz is, hogy ez az intervenció elsősorban nem gazdasági, pénzügyi célzatú, azt sem lehet tagadni, hogy az államtanács az újabb időkben nem kifogásolja, ha a közigazgatás ily természetű vállalkozásainak rentabilitását is biztosítani igyekszik. (Igy például a Le Cam és a Lara esetben).

Ami az új gazdasági berendezkedésre való áttérés módját illeti, az nem a francia alkotmányban előírt eljárás szerint történt. A kezdeményező lépést az 1926. évi törvényerejű rendeletek jelentették, amelyeknek reformrendeleteit azonban az államtanács nem hagyta jóvá. Igy a joggyakorlatra maradt a reformok érvényre juttatása s ez jórészt meg is történt, nagyban-egészben az 1926. évi rendeletek által megjelölt irányban és mértékig. Amíg azonban a közigazgatási bírói panaszokat nem írott jogszabály, hanem általános elvek és az előző juriszprudencia alapján döntik el, a jogszerűség ismérve az ítéletek nagy részében más és más. A

jogszerűség megállapítása ezekben az ítéletekben nem azt jelenti, hogy a közigazgatási tevékenység kongruens a jogi norma előírásával, hanem ellenkezően, azt jelenti, hogy a jogi normától való eltérést a közigazgatás olyan érvekkel támasztotta alá, amelyeket a bíróság igazolásul elfogad. A közigazgatási bíróság ilyen körülmények között olyan fórumnak tekinthető, amely egyes esetekre felmentést ad a közigazgatásnak az írott jogszabály megsértéséért. Ez a felmentés különböző előfeltételek fennforgásához lehet kötve. Legenyhébb feltétel az, amikor az államtanács nem vizsgál mást, mint azt, hogy a közigazgatási intézkedés a közérdeket (un but d'intérêt public), a service public-et szolgálja. Ilyen esetben a közigazgatási bíróság ítélete pusztán azt deklarálja, hogy az eljáró közigazgatási tisztviselő tevékenysége nem minősíthető détournement de pouvoir-nak, a hivatalos hatalommal való visszaélésnek. Arra a kérdésre azonban, hogy a panasszal megtámadott közigazgatási határozat pozitív jogszabályt, és pedig akár anyagi, akár alaki rendelkezéseket nem sért-e, az ilyen ítélet nem terjeszkedik ki.

IV. FEJEZET.

A service public, mint speciális nyilvánjogi eljárás mód.

10. §. A közigazgatási szerződés fogalma és fajtái.

E tanulmány harmadik fejezetében a service public intézményét elsősorban tárgyi kiterjedése szempontjából vizsgáltuk. E vizsgálódás során először mintegy keresztmetszetben szemléltük a service public terrénumát: a felsőbbíróságok joggyakorlatában felmerült határesetek ismertetésével és elemzésével igyekeztünk a service public körének ma érvényes határvonalát megvonni. A továbbiak során azután a határesetek közül is kiválasztottunk egyet, a gazdasági vagy pénzügyi cézzal létesített közigazgatási üzemeket és ezeknél történeti szempontból, mintegy hosszsmetszetben vizsgáltuk a fejlődést, amely a service public körének kiterjeszkedése tekintetében az államtanács joggyakorlatában szinte lépésről-lépésre követhető. Ez a történeti áttekintés gazdag illusztrációt adott a francia jogfejlődés sajátos vonásairól tett megállapításainkhoz.

Tanulmányom most következő negyedik fejezetében ismét más szempontból igyekszem a service public jelentőségét megvilágítani. Az eddigiekben tulajdonképpen a service public körének kerületét, határvonalát vizsgáltuk; a most következő részben a bel-sejét, a tartalmát vizsgáljuk ennek a sajátos jogintézménynek. Az eddigiek során tisztáztuk, melyek azok az életviszonyok, amelyekre a service public joga kiterjed; a következők során arra a kérdésre keresünk választ, hogy mi a service public joga, miben áll annak sajátos, speciális jellege. E közben nem terjeszkedünk ki a service public joga összes sajátos szabályainak felsorolására, hanem csupán egy részterületnek, a közigazgatási szerződések jogintézmények vizsgálatára. Hogy éppen a közigazgatási szerződésre esett választásunk, azt különösen két szempont indokolja: egyrészt az, hogy e jogintézmény a magyar jogban ismeretlen és ezért a magyar jogász előtt fokozottabb érdeklődésre tarthat számot, másrészt az a tény, hogy ezt a matériát a francia jogban nem annyira az írott jogszabályok, mint inkább a bírói gyakorlat és a jogtudomány fejlesztette ki. Így ez a jogterület különösen alkalmas a mai francia jogfejlődés módszereinek a bemutatására.

A közigazgatási szerződések tanának lényege abban foglalható össze, hogy a közigazgatásnak a magánosokkal kötött bizonyos szerződésai tárgyában nem a rendes bíróság és nem a magánjog szabályai szerint ítélt, hanem a közigazgatási bíróság, a service public jogának speciális szempontjai és rendelkezései szerint.¹

Mielőtt a közigazgatási szerződések speciális szabályainak tárgyalásába bocsátkozhatnánk, néhány szót kell szólnunk e jogintézmény kialakulásáról és a közigazgatási szerződés fogalmáról. A közigazgatási szerződések theóriája közel másfélszázados jogfejlődés eredménye. Végső elemzésben ez a jogintézmény az államhatalmak elválasztásának elvére vezethető vissza. Az államhatalmak elválasztásának principiuma a nagy forradalom idején jutott elismerésre, ami érthetővé teszi, hogy a hatáskörök megosztásánál a politikai szempontok is nagy szerepet játszottak. A forradalmi törvényhozó ugyanis nagy bizalmatlansággal, alig titkolt ellenséges érzülettel viseltetett a rendes bíróságok iránt, amelyeket az ancien régime idején nagy befolyással bíró, reakcio-

¹ V. ö. Rouvière: „Les contrats administratifs, (Páris, 1950.) 24. l.: „Il est donc logique... de parler de contrats administratifs et de réserver cette appellation aux contrats qui mettent en jeu, dans l'exécution des services publics, les règles propres du droit administratif.“

nárius irányú bírói parlamentek utódjának tekintett. Ezért a hatáskörök megosztásánál az az irányzat érvényesült, hogy a rendes bíróságok minden olyan ügy elbírálásából kizárassanak, amely bárminő vonatkozásban van a közigazgatási tevékenységgel. Az egymást követő forradalmi törvények és alkotmányok ünnepélyes formában és szigorú szankciók terhe alatt deklarálják az államhatalmak elválasztásának elvét. A részletszabályozásra azonban nem maradt idő s csupán néhány konkrét kérdésben döntötte el a törvényhozás a hatáskör kérdését. Így a VIII. év, pluviöse 28.-i törvény kiveszi a rendes bíróságok hatásköréből az állami ingatlanokra, valamint a közmunkákra (travaux publics) vonatkozó jogvitákat, az 1806. június 11.-i rendelet az állami közszállításokkal kapcsolatos pereket. Mindenesetre nem szabad elfelejteni, hogy mindazok a szerződések, amelyeket a közigazgatás a felsorolt tárgyokban kötött, csupán a hatáskör szempontjából állottak különleges szabályok alatt s ez a privilégium is csupán az állami közigazgatás szerződéseire vonatkozott, a területi autonómiák és közintézmények szerződéseire nem.

A XIX. század folyamán az államhatalmak elválasztásának elvét a jogtudomány és a bírói gyakorlat részleteiben is kidolgozta és a hatáskörök megosztásánál az actes de puissance publique és az actes de gestion közötti megkülönböztetést tartotta szem előtt. A hatáskörükkbe tartozó jogvitákra azonban a közigazgatási bíróságok továbbra is a magánjog szabályait alkalmazták. Csupán a XIX. század második felében alakult ki az a felfogás, hogy mindaz, ami a service public-et érinti; önálló, speciális jogi szabályozás alatt áll. Ez a gondolat először a közigazgatás deliktuális felelőssége terén nyert alkalmazást.² Az államtanács 1855. dec. 6.-i ítéletében (Rotschild, Rec. 707 l.) olvashatjuk, hogy „egyedül a közigazgatás hatáskörébe tartozik a törvények keretében a service public-ek működési feltételeinek szabályozása“, ami „nem történhetik kizárólag a magánjog elveinek és szabályainak figyelembe vételével“ („... ne peuvent être réglés selon les principes et les dispositions du seul droit civil...“). Továbbfejtje ezt a gondolatot az arrêt Blanco. (Trib. des Confl. 1873. febr. 1., Rec. 1873. pótkötet 51 l.): „Az államot terhelő felelősségre... nem alkalmazhatók a polgári törvénykönyvnek a magánosok közötti viszonyt szabályozó rendelkezései... E felelősségre különleges szabályok érvényesek, amelyek a service public szükségletei szerint,

² V. ö. Jèze: Principes généraux, 3. kiadás, III. kötet, 161—167. l.

az állam és a magánosok jogainak összeegyeztetését szolgálva, fejlődnek.³

Azzal egyidőben, hogy a *service public* speciális, a magánjogtól eltérő szabályai kialakultak, dönteni kellett abban a kérdésben is, vajjon a közigazgatás összes szerződéseire, vagy azoknak csak bizonyos részére alkalmazandó a „közigazgatási szerződések” speciális joga. Nem volt kétely az olyan szerződéstípusok tekintetében, amelyeket tételes törvény utalt a közigazgatási bíróság hatáskörébe. Milyen elbírálás alá tartoznak azonban a közigazgatás által kötött többi szerződések? Ezt a problémát mind a mai napig nem tudta a francia jogtudomány egyértelműleg megoldani. A *service public* iskolájának nagy theoretikusai ebben a kérdésben nem tudtak egységes véleményt kialakítani. Duguit szerint a közigazgatási szerződés nem lehet más jogi természetű, mint a magánjogi szerződés. A szerződés „szorosan meghatározott jogi kategória” (*une catégorie juridique spécifiquement déterminée*), amelyen belül további felosztásnak nincs helye.⁴ „Magánjogi és nyilvánjogi szerződés közötti különböztetésnek nincs helye, — mondja másutt Duguit — mivel a szerződés mindig egy és ugyanaz” (id. mű: III. kötet, 176 l.). Ismét másutt „hamis és veszedelmes tan”-nak bélyegzi a magánjogi és közigazgatási szerződések közötti distinkciót (id. mű: III. kötet, 434 l.). Azok a speciális szabályok, amelyek az úgynevezett közigazgatási szerződésekre érvényesek, Duguit szerint minden olyan esetben fellépnek, amikor a szerződés a *service public* érdekében kötött.

Jèze szerint a közigazgatás által a *service public* érdekében kötött szerződés csak bizonyos további feltételek fennforgása esetén minősül jogi értelemben vett közigazgatási szerződésnek. Jèze tanítása szerint „ahhoz, hogy a speciális közigazgatási jogszabályok nyerjenek alkalmazást, nem elég az, hogy a szerződést a közigazgatás kösse meg egy magánossal. Szükséges ezenfelül az is, hogy a szerződő felek akarják alávetni magukat a *ius commune*-től eltérő, speciális jogi szabályozásnak.”⁵ Mindjárt meg kell azonban jegyezni, hogy a speciális szabályozásnak ez az önkéntes elfogadása távolról sem olyan tudatos, mint azt Jèze idézett fogalmazásából következtetni lehetne. Már csak azért sem lehet

³ Id. hely: „La responsabilité qui peut incomber à l'Etat... ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier... Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.”

⁴ Duguit: *Traité du droit constitutionnel*, III. kötet, 128. l.

⁵ V. ö. Jèze: *Contrats administratifs*, 1927. 19. l.

a tudatos elfogadást feltételezni, mert a service public elmélete rohamosan fejlődik s a jogvita elbírálásakor olyan normák szem előtt tartásával ítél a bíróság, amelyekről a szerződés kötése idején még senki sem hallott. Másrészt a speciális jogi szabályozás elfogadását olyan szerződési klauzulákból állapítja meg a francia jog, amelyeknek az elfogadásakor a szerződőfél nem is gondolhatott azokra a következményekre, amelyeket ehhez az elfogadáshoz a jogi elmélet és a bírói gyakorlat utóbb hozzáfűzött. Jèze szerint a feleknek a speciális szabályozásra irányuló akaratát bizonyítják a következő klauzulák: 1. a cahier des charges (megfelel a mi közszállítási szabályzatunknak) elfogadása; 2. kötelezettségvállalás a service public körébe eső tevékenység „személyes és aktív“ ellátására; ... majd végül 4. a közigazgatási bíróság hatáskörének előre való kikötése.⁶

Jèze tanítását fogadja el a közigazgatási szerződések tekintetében Blondeau is. Jèze-t idézve megállapítja, hogy „nem minden olyan szerződés közigazgatási szerződés, amelyet a közigazgatás kötött...: A közigazgatási szerződési jelleg fennforgásához szükséges, hogy azt a közigazgatás a service public érdekében és olyan *feltételek mellett* kösse, amelyek különböznek a közönséges, magánosok közötti szerződési feltételektől.“⁷

A jogtudománynak a közigazgatási szerződésről való álláspontját részletesen, az egyes szerzőket sorra véve, Rouvière ismereti „Közigazgatási szerződések“ című művében.⁸ Az áttekintés végén Rouvière így nyilatkozik az ismertetett elméletekről: „A különböző vélemények... vizsgálata erre a konkluzióra készlet: a szerzők egy része határozott jelentésű véleményt nyilvánított; ezek nem mentesek a tévedésektől és ellentétbe jutottak a joggyakorlattal is; más részük, ha nem is tesz téves megállapításokat, de nem is ad tömör formulát, precíz kritériumokkal.“ Az utóbbi megállapítással elsősorban Jèze tanítását illeti, mivel Jèze csupán annyit jegyez meg a közigazgatási szerződésekről, hogy azok a magánjogi klauzuláktól eltérő pontozatokat tartalmaznak, azt azonban Jèze nem határozza meg, hogy melyek ezek a speciális klauzulák.

A joggyakorlatnak való ellentmondás vádja viszont Duguit ellen irányul, különösen Duguitnek az ellen az állítása ellen,

⁶ V. ö. Jèze: Contrats administratifs, 1927. 19. l.

⁷ Ange Blondeau: La concession de service public, 2. kiadás, (Páris, 1930). 130. lapon 1. jegyzet.

⁸ Rouvière: Les contrats administratifs, 12—17., 25—43. l.

mintha a szerződést az a pusztá tény, hogy a service public érdekében kötötték, közigazgatási szerződéssé minősítené. Rouvière Duguit elméletének tarthatatlanságát egy, a bírói gyakorlatból vett példával igen frappánsan bizonyítja. Ez a példa az állami hajóbiztosítás ügye, amellyel e tanulmány II. részében mi is foglalkoztunk. Az államtanács két ítéletében nyilatkozott az állami hajóbiztosítás kérdéséről: az 1921. dec. 25.-i, Société générale d'armements-ítéletben és az 1924. máj. 23.-i, Société „Les Affréteurs réunis“-ítéletben. Mint Rouvière rámutat, „mindkét esetben ugyanannak a service public-nek a szolgálatában kötött, azonos típusú szerződésről van szó... Az első ítélet mégis a rendes bírói, a második a közigazgatási bírói hatáskört állapította meg.“⁹ Ez a két ítélet cáfolhatatlanul bizonyítja, hogy a Duguit által képviselt felfogás a francia joggyakorlatban nem érvényesül. Végeredményben Rouvière szerint „minden kísérlet, ami a közigazgatási szerződések jellegének megállapítására és egy használható formulának a megfogalmazására irányult, kudarcba fulladt“ (id. mű: 44 l.). Ezért Rouvière a joggyakorlatból, az egyes jogesetek elemzése útján igyekszik a problémát megoldani. A részletekre is kiterjedő gondossággal veszi sorra mindazokat a kritériumokat, amelyeket a joggyakorlat felvetett. Megállapítja, hogy sem az a tény, hogy a szerződés a service public-et szolgálja,¹⁰ sem a többi, vizsgálat tárgyává tett kritérium¹¹ nem alkalmas a probléma megoldására, egy kivétellel: ez a speciális szerződési kikötések fennforgása.

Rouvière számos bírói ítélettel igazolja, hogy a mai joggyakorlatban a közigazgatási szerződés differencia specifica-ja a spe-

⁹ Rouvière: id. mű. 29. l.

¹⁰ V. ö. Rouvière: id. mű. 126, 152. és 141. l.

¹¹ Hogy milyen, egészen különös ismérvei merültek fel a közigazgatási szerződésnek a joggyakorlat folyamán, arra igen jó példa az államtanács 1925. jan. 25.-i (Lafrégeyre, Rec. 67. l.) ítélete. Lafrégeyre Róbert szerződést kötött a madagaszkári gyarmati közigazgatással egy, a gyarmati vasutak igazgatóságánál betöltendő, vezetőállás (une fonction de direction) ellátása tárgyában. Bizonyos idő múlva a gyarmati kormányzó átszervezte a vasutigazgatást s ennek kapcsán megszüntette a Lafrégeyre által betöltött vezetést és őt más állásra nevezte ki. Lafrégeyre szerződésszegés címén kártérítési kéréssel fordult az államtanáchoz. Az államtanács a hatásköri kérdést vizsgálva megállapította, hogy „tekintettel a panaszos által betöltött vezető állásra, a közötté és a gyarmat között felmerült jogvita közigazgatási bírói hatáskörbe tartozik.“ („...eu égard au caractère des fonction de direction auxquelles le sieur Lafrégeyre a été appelé, les difficultés soulevées entre la colonie et le requérant... sont de celles sur lesquelles il appartient à la juridiction administrative de statuer.“)

ciális nyilvánjogi klauzula (règle exorbitante du droit commun). Ennek hiányában az államtanács a rendes bíróság hatáskörét állapítja meg, amint ezt a Rouvière által idézett ítéletek egész sora bizonyítja. (Igy az általunk is ismertetett ítéletek közül fel- említi Rouvière a Société générale d'armements-ítéletet; ugyanígy felemlíthetné a Société française de constructions mécaniques-ítéletet). Még nagyobb számban lehet a joggyakorlatból olyan eseteket idézni, amikor a közigazgatási bíróság a speciális nyilvánjogi klauzulák fennforgása esetében megállapította a közigazgatási szerződési jellegét. (Igy az általunk ismertetett ítéletek közül felsorolja Rouvière a Pierret-, Trillon- és a Société „Les Affréteurs réunis“-ítéletet; ugyanebbe a kategóriába tartozik továbbá a Cie des Eaux minérales de Royat és a Cass. 1929. dec. 10.-i ítélet is.).

A „clauses exorbitantes du droit commun“-kritérium érvényesülésére még az alábbi két jogeset egybevetése szolgál jó például.

C. E. 1925. márc. 7., Cie Hellenic Transport, RDP. 1925. 451 l. — Egy hajóstársaságtól a francia állam két hajót bérelt. A hajó- bérleti szerződést (contrat d'affrètement) ebben az esetben az államtanács közönséges tengeri kereskedelmi jogi szerződésnek minősítette, egyrészt, mert „a társaság sem a service public kö- rébe eső közszállításra, sem ily természetű szállítmányozásra nem kötelezte magát“, másrészt a szerződési klauzulák nem tértek el semmiben a ius commune használatos formuláitól („...les affrè- tements étaient conclus dans les conditions habituelles offertes à tout affréteur, et... aucun des deux chartes-parties ne contenaient de clause exorbitante du droit commun susceptible d'imprimer à ces contrats un caractère administratif.“).

Trib. des Confl. 1922. nov. 7., Manon, RDP, 1925. 455 l. — Manon hajózási vállalkozó szerződésileg kötelezte magát a há- ború alatt, hogy egyik hajójával egy védelmi pontra szükséges ember- és anyagszállítást teljesíti. Ezt a szerződést az államtanács közigazgatási szerződésnek minősítette, mert „az állam szám- lájára történő tengeri fuvarozás nem tartozhatik a rendes bírósá- gok hatáskörébe csak akkor, ha a közigazgatás minden egyez- kedés nélkül a magánosokra érvényes feltételek alapján fordul a vállalkozóhoz“ („...les transports effectués pour le compte de l'Etat ne peuvent donc relever des tribunaux de l'ordre judiciaire que dans les cas où l'Administration en dehors de tout marché, a entendu s'adresser au transporteur dans les mêmes conditions que le public en général.“).

Mint látjuk, mindkét esetben ugyanannak a service publicnek az ellátásáról volt szó; a szerződés minősítése azon az alapon történik, hogy előfordulnak-e abban a magánjogi klauzuláktól eltérő speciális kikötések.

További igen tanulságos jogeset a *C. E. 1912. július 31.-i ítélet*, (*Société des granits porphyroïdes des Vosges, RDP. 1914. 145 l.*) Ezzel az ítélettel a közigazgatási szerződések elmélete elismerésre jutott a községek által kötött szerződések területén is. A XIX. században ugyanis az volt a felfogás, hogy a helyi önkormányzatok, és különösen a községek, nem bírnak közjogi személységgel, tehát csak magánjogi szerződéseket köthetnek. Amint a service public eszméje a XX. század elején kifejlődik, megdől ez a régi théoria is és ebben az ítéletben már az új felfogás jut kifejezésre, amely szerint a községek is köthetnek közigazgatási szerződéseket. — Tényállás: egy vidéki város utcakövező-anyag szállítása tárgyában szerződést kötött egy vállalkozóval. Perre kerülvén a sor, felmerül a hatásköri kérdés, mégpedig abban a formában, hogy vajjon magánjogi vagy közigazgatási szerződés esete forog-e fenn.

Blum kormány megbízott szerint a kérdéses szerződés magánjogi szerződés, de nem azon az alapon, mintha a községek csak magánjogi szerződést köthetnének. („Il est exact que la jurisprudence n'admet plus aujourd'hui l'ancienne théorie, d'après laquelle les communes devaient être considérées comme des personnes privées, de telle sorte qu'un texte spéciale aurait été nécessaire pour donner compétence aux tribunaux administratifs sur le contentieux communal.“) A kérdés helyes megítélése szempontjából nemesak azt kell vizsgálni, hogy a service public körébe vág-e a szerződés tárgya, vagyis nem elég a közigazgatási bírói hatáskörhöz az adott esetben az, hogy a szállított anyagok később a service public érdekében használtassanak fel; ezenfelül az is szükséges, hogy a szerződés „belső természete, formája és tartalma“ tekintetében is közigazgatási jellegű legyen. Ezek a meg lehetőségen üres, szóvirágszerű ismérvek, amelyek Blum kormány megbízott többi konkluzióiban is gyakran visszatérnek (v. ö. pl. az ismertetettek közül a Pichot-esetet), azt jelentik — mint a továbbiakból kitűnik — hogy a szerződési feltételeknek kell különbözniök a közönséges magánjogi szerződésekben szokásos kikötésektől (... si le contrat sera passé dans les conditions habituelles du commerce; dans le cas où la commune ayant agi selon le même mode qu'un simple particulier, elle se trouve soumise aux mêmes

règles comme aux mêmes juridictions.“). Az államtanács elfogadta a kormány megbízott érvelését: a kérdéses szerződést magánjogi jellegűnek (adásvételi szerződésnek) jelentette ki, mivel „a szerződés semmiféle közmunkálatra nem terjed ki és egyetlen tárgya árucikkek szállítása volt azok szerint a szabályok és kikötések szerint, amelyek a magánosok közötti szerződéseket jellemzik.“ („Considérant que le marché passé entre la ville et la société était exclusif de tous travaux à exécuter par la société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers.“) Érdekes megjegyezni, hogy Jèze annak idején ezt az ítéletet erős szavakkal helytelenítette azon a címen, hogy a hatásköri szabály csak akkor lehet jó, ha nem szorul nehézkes interpretációra. Elvetendőnek nyilvánít minden „szubtilis distinkciót“ a közigazgatási és a magánjogi szerződések között (lásd C. E. 1912. júl. 31., Société des granits, RDP. 1914, 145 l. Note Jèze).

Rouvière szerint (id. mű: 123 l.) ez az első eset, hogy a contrat administratif fogalma egy községi közszállítás kapcsán feltűnik az államtanács joggyakorlatában.

A joggyakorlat alapján általánosan érvényesülő tételnek tekinthetjük, hogy közigazgatási szerződés az olyan szerződés, amely speciális nyilvánjogi klauzulákat tartalmaz. Az előbb idézett szerzők közül Jèze és Rouvière egyaránt ezt a nézetet képviselik. Rouvière azonban szemére veti Jèze-nek, hogy a speciális nyilvánjogi klauzula (clause exorbitante du droit commun) fogalmát nem határozza meg; már pedig a javasolt kritérium csak akkor használható, ha annak jelentése határozott, egyértelmű.

A „clause exorbitante du droit commun“ meghatározása nem könnyű s maga Rouvière is bevallja, hogy e klauzulákat „kimerítően felsorolni nem lehet.“¹² Ezért Rouvière csak arra vállalkozik, hogy „a lehetőség határáig megállapítsa (— e klauzulák —) jellegét és hogy egy-két, általában nyilvánjogi jellegűnek tartott klauzulát megjelöljön“ (id. mű: 165 l.). Általános jellemzésül a következő meghatározást adja: „Nyilvánjogi jellegű az olyan klauzula, amely nem szerepelhetne magánszemélyek szerződéseiben, mert annak alapja a szerződésben is megnyilvánuló közjogi hatalom, tartalma pedig ennek a közhatalomnak az érvényesí-

¹² Rouvière: id. mű. 164. l.

tése.”¹³ Legnyilvánvalóbb típusai a nyilvánjogi klauzulának azok a kikötések, amelyek a közhatalom igénybevételét mutatják, továbbá azok a klauzulák, amelyek valamely cahier des charges¹⁴ érvényét kiterjesztik az adott szerződésre (id. mű: 163 l.). A cahier des charges-ra való utalással azonos elbírálás alá esik Rouvière szerint (id. mű: 156 l.) az az eset, amikor az adott kategóriába tartozó szerződések anyagát speciális törvény vagy rendelet szabályozza. Erre az egyoldalú jogszabályi reglementációra jó példaként szolgálnak a gabona- és lisztkereskedelem tárgyában hozott háborús jogszabályok.

A közigazgatási szerződés fogalmán belül számos szerződés-típus különböztethető meg. Ezeknek a kimerítő felsorolása már csak azért is lehetetlen, mert az élet mindennap új és új szerződés-módozatokat vet fel, amelyek közül a tudomány csak a fontosabbakat és gyakran előfordulókat tipizálja egy-egy szerződés-fogalom alá. Itt csupán a legfontosabb típusokból fogjuk néhány-
nak a francia elméletből vett definícióját megadni, hogy a később elmondandókat egy precíz fogalomhoz rögzíthessük.

A közigazgatási szerződések legjelentősebb típusai a következők:

*A koncesszió valamely service public ellátására az a jogi aktus, amelyben egy magánszemély ellenszolgáltatás fejében, a saját költségére és kockázatára, kötelezettséget vállal valamely service public ellátására; az ellenszolgáltatás rendszerint nem más, mint a service public ellátásából származó haszon, amit leggyakrabban a közönségtől beszedett díjak biztosítanak.*¹⁵ Minden szerződés, aminek tárgya megfelel a fenti meghatározásnak, szükségképpen közigazgatási szerződés; ebben a körben a közigazgatás nem köthet magánjogi szerződést.

¹³ Rouvière: id. mű, 161. l.: „La clause administrative est celle qu'un particulier ne pourrait insérer dans son contrat, parce qu'elle est la mise en œuvre, parce qu'elle postule l'existence de la puissance publique se faisant jour dans le contrat.”

¹⁴ Mint az előzőkben jeleztem, a cahier des charges valamely közigazgatási szervnek egyoldalúan megállapított általános szerződési feltételeit foglalja magában. A cahier des charges fogalmának a magyar jogban a közszállítási szabályzat felel meg.

¹⁵ Ange Blondeau: La concession de service public, 2. kiad., Páris, 1953. v. ö. 54—55. l.: „La concession de service public est l'acte par lequel un particulier s'engage à assurer à ses frais, risques et périls, le fonctionnement d'un service public, moyennant une rémunération consistant normalement dans les profits qu'il tirera de l'exploitation du service, généralement dans les taxes qu'il reçoit l'autorisation de percevoir sur les usagers du service.”

A közérdekű munkálat (középítkezés) tárgyában kötött szerződés (marché de travaux publics, concession de travaux publics) a közigazgatás és egy vállalkozó közötti megegyezés valamely közmunka, középítkezés (travail public) elvégzésére. A travail public pedig jelent minden közérdekű munkálatot, amelyet a közigazgatás saját költségére végeztet, feltéve, hogy annak tárgya valamely ingatlan építése, javítása vagy karbantartása.¹⁶ Az ilyen természetű munkálatok tárgyában kötött szerződés szintén mindig közigazgatási szerződés. Régebben a jogtudomány a concession de service public és a concession de travaux publics közt nem tett különbséget, mivel a service public koncesszióba adása és annak működtetése valamely berendezés létesítését feltételezi.

A közszállítási szerződés (marché de fournitures) tárgya mindig csak ingó dolgok szolgáltatása¹⁷ és köthető közigazgatási szerződés formájában, vagy mint magánjogi (adásvételi) szerződés. A bíró a szerződési klauzulákból állapítja meg, hogy a felek akarata melyik szerződéstípus igénybevételére irányult.

Hasonlóan közigazgatási és magánjogi szerződés formájában is létrejöhet a szállítmányozási szerződés (marché de transports), attól függőleg, hogy a szerződési pontozatok olyan kötelezettségeket és jogokat állapítanak-e meg, amelyek magános és magános közötti viszonyban szoktak előfordulni, vagy speciális, nyilvánjogi kötelezettségeket létesítenek.

A koncesszió, a középítési szerződés, a közszállítási szerződés és a szállítmányozási szerződés a közigazgatási szerződések legfontosabb és legalaposabban szabályozott típusai. Jéze „Contrats administratifs” című művében részletesen foglalkozik még az állami kölcsönszerződéssel, az offre de concourssal (amellyel egy magános kötelezi magát, hogy bizonyos közmű létesítése esetén a költségek egy részét viselni fogja), a közszolgálati szerződéssel és a többi, ritkábban előforduló szerződéstípussal.¹⁸

¹⁶ Rolland: Précis, 480—481. l.: „Est travail public tout travail de construction, d'aménagement ou d'entretien d'un immeuble exécuté pour le compte d'une personne morale de droit public dans l'intérêt public.”

¹⁷ Jéze: Contrats administratifs, 1927. 40. l.: „... C'est un contrat administratif ayant pour objet la prestation d'objets mobiliers.”

¹⁸ Jéze: Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics. (Páris, 1927.). Megjegyzendő, hogy Jéze általában nem lát szerződéses viszonyt a közigazgatás és a köztisztviselő között; csak bizonyos esetekben, különösen ipari-kereskedelmi üzemeknél áll a tisztviselő munkaadójával szerződéses viszonyban. Ebben az esetben a szerződés lehet közigazgatási szerződés, de lehet magánjogi munkabérszerződés is.

11. §. A service public eszméjéből folyó alapelvek a közigazgatási szerződések területén.

A közigazgatási szerződés jogintézményének lényege az, hogy a „közigazgatási” jellegűnek minősített szerződésekre nem a magánjog szabályait, hanem azoktól eltérő, speciális, nyilvánjogi szabályokat kell alkalmazni. E szabályok egy része csupán technikai, formai jelentőségű s ezekkel nem is foglalkozunk. Ilyen speciális, de nem elvi jelentőségű szabályozás áll fenn a közigazgatási szerződések megkötésére, alakítására, hitelességére, valamint a hatáskör és egyes speciális eljárások alkalmazása (pl. versenytárgyalás) tárgyában. Mindezekben a részletszabályokban a service public nagy principiumai nem tűnnek elő. A service public eszméje nem a közigazgatási szerződések megkötése pillanatában, hanem azok *végrehajtása* során érezteti hatását. *A közigazgatási szerződések alapprinciúma nem más, mint a service public eszméjének alaptétele: a közérdek primáciája.* Amint Jèze mondja: „A service public szabályszerű működéséhez fűződő közérdek nem szenvedhet sérelmet a szerződő fél magánérdeke miatt... Ez a tétel minden törvényi rendelkezés és minden ilyen értelmű szerződési klauzula hiányában is érvényes. A szerződő fél kötelezettsége implicite, de fatálisan (!) következik a service public fogalmából.”¹ Jèze posztulátumából kitűnik, hogy a közigazgatási szerződések területén ugyanaz a folyamat megy végbe, mint az írott jogszabályok területén. *Amint a jogszabályok tereén jelentékenyen csökkent a modern francia jogban a szöveg jelentősége, ugyanúgy a szerződőfelek joghelyzete sem szorosan a szerződési rendelkezésekből, hanem az általános elvekből, interpretációval állapítható meg.* Ez az interpretáció a szerződéseknél sem a szövegre, és nem a felek akaratainak kutatására támaszkodik, hanem ezekkel szemben és ezek ellenére a közigazgatás szükségleteit, a service public-et tartja szem előtt. Jèze szerint a szerződő magánszemély „kötelezettségeit akként kell interpretálni, hogy azok mindarra kiterjedjenek, ami feltétlenül szükséges a service public állandó és rendszeres kielégí-

¹ Jèze: Principes généraux, IV. könyv, Contrats administratifs, Páris, 1934., 182. s. köv. l.: „Il y a là une règle essentielle de l'exécution des contrats administratifs. L'intérêt général du fonctionnement régulier du service public ne doit pas être compromis par l'intérêt privé du contractant... il n'est pas besoin pour cela d'une disposition législative expresse, ni d'une clause spéciale du contrat. Cette obligation découle implicitement, mais fatalement de la notion de service public.”

tésének biztosítására.² Jèze beállításában vannak bizonyos általános, alapvető szabályok, amelyek kógens jellegűek, azaz még a szerződés ellenkező kikötése esetén is érvényesek volnának. Természetesen ezek is íratlan szabályok, amelyeket a jogelmélet és a bírói gyakorlat a service public fogalmából és a vele szemben támasztott követelményekből vezet le. Már most, minthogy a szerződő magánszemélynek a service public-vel való kapcsolata a különböző szerződéstípusokban más és más, ennek megfelelően a service public érdekében felállított kógens szabályok száma és érvényessége is az egyes szerződéstípusokban különbözik. Legerősebb a service public-vel való kapcsolata a koncesszionáriusnak, legmérsékeltőbb az alkalmi szállítónak vagy vállalkozónak, aki csak egy-egy szállításra vagy munkálatra szerződik. Középhelyen áll az olyan szállító vagy vállalkozó, aki állandó, vagy legalább is huzamos ideig tartó, szerződési viszonyban áll a közigazgatással. A szerződési klauzulák kötelező ereje, jogi értéke annál nagyobb, minél kisebb a szerepe a szerződési viszonyban a service public-nek, minél közelebb áll a közigazgatási szerződés a magánjogi szerződéshez. Ezt a különböztetést a service public érvényesülésének fokozatai között Jèze³ Corneille kormány megbízottnak a Fromassol-ügyben⁴ tett konkluzióiból idézi.

Ha már most azt vizsgáljuk, mi az az alapelv, amelyik — bár különböző intenzitással, de — a közigazgatási szerződések mindegyikében érvényesül, a közigazgatási szerződéseknek ezt a karakterisztikonját a szerződés módosíthatóságában kell megjelölnünk. A következőkben tárgyalni fogjuk: 1. a közigazgatás egyoldalú módosítási jogát a szolgáltatás tárgya és a szerződés tartalma tekintetében; 2. a szerződésben kikötött szankciók egyoldalú

² Jèze: id. mű. IV. könyv, 185. l.: „Les obligations doivent être interprétées comme s'étendant à tout ce qui est absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement régulier et continu du service public...”

³ Jèze: Principes généraux, IV. könyv, 189. s. köv. l.

⁴ C. E. 1920. dec. 5.-i ítélet, Fromassol, RDP. 1921. 75. l. — Corneille kormány megbízott konkluzióinak vonatkozó része így hangzik: „... Il y a une gradation que vous avez établie suivant que l'entrepreneur, le fournisseur, collabore plus ou moins directement au service public. A ce point de vue, on remarque tout en haut de l'échelle, la concession... il y a une situation intermédiaire, le marché de fournitures à longue durée et fournitures continues ou multiples, et en bas de l'échelle, le simple marché de fournitures isolé, unique, qui se rapproche parfois si bien du contrat privé, qui en adopte si parfaitement les règles et les conditions, que vous le déclarez en dehors de la compétence du juge administratif.”

módosításának lehetőségét és végül 3. a szerződő magánszemély jogát az ellenszolgáltatás módosításának követelésére (théorie de l'imprévision).

12. §. A közigazgatási szerződések egyoldalú módosításának joga az újabb francia jogelméletben:

a) Jèze felfogása.

A közigazgatás egyoldalú módosítási jogáról Jèze kategorikusan kijelenti, hogy „a közigazgatásnak joga van a szerződés teljesítése során elrendelni azokat a módosításokat, amelyeket a kérdéses service public kielégítő működéséhez szükségesnek ítél”. („... l'administration a le pouvoir d'apporter, en cours d'exécution, les modifications qu'elle estime nécessaires pour le bon fonctionnement du service public pour lequel a été passé le contrat administratif.” — Principes généraux, IV. könyv, 221 l.). Ehelyütt Jèze e tételnek nem annyira a tételes jogi érvényességét, mint inkább jogpolitikai helyességét hangsúlyozza. A service public fontosságából, primáciájából követelheti a szolgáltatás módosítását a közigazgatás egyoldalúan követelheti a kérdéssel, Jèze további érvelés. Más alkalommal foglalkozván a kérdéssel, Jèze további érveléssel is alátámasztja álláspontját. Nevezetesen ő is elfogadja azt a tételt, amely ma már a francia jogban általánosnak tekinthető, — és amely szerint a koncesszió-okirat (acte de concession) különféle természetű rendelkezéseket tartalmaz. E rendelkezések egyik csoportja belső természete szerint jogszabálynak, materiális értelemben vett törvénynek tekintendő, más része viszont kontraktuális, szerződési jellegű. Mindazok a rendelkezések, amelyek a service public mikénti szervezésére, ellátására, technikai berendezésére vonatkoznak, jogszabályi (legális, statutárius) jellegűek, ezzel szemben az anyagi, pénzbeli kötelezettségeket megállapító, pontozatok szerződési jellegűek.¹ A statutárius vagy legális ren-

¹ V. ö. Jèze: Principes généraux, 1926. V. könyv, 9 s. köv. l.: „Ma már általánosan elismert tétel, hogy a koncesszió-ügylet komplex jogi aktus:

1. Ez az okirat tartalmazza egyrészt a service public megszervezését, szervezeti szabályzatát, ami materiális értelemben vett törvény, illetve rendelet. A koncesszionárius mint a service public szabályszerű működésével megbízott személy, „általános és személytelen” joghelyzetben van...

2. A koncesszió-okirat másik részében: szerződés, amely szerződés a koncesszionárius javára, illetve terhére szoros értelemben vett követeléseket és tartozásokat, tehát „egyéni joghelyzetet” létesít.

delkezések bármikor egyoldalúan, jogszabályi úton módosíthatók, a szerződési rendelkezések azonban nem — ez következik Jèze-nek a jogi aktusokról szóló thèorie gènèrale-jából, amit főbb vonásaiban itt fel kell vázolnunk, hogy a koncesszióról való felfogását egész elméleti rendszerének távlatába beállíthassuk.²

Jèze elmélete szerint a jog nem más, mint az egyének jogképességének és a hatósági személyek hatáskörének szabályozása. („Le Droit organise la capacité des individus et la compétence des agents public. Il ne fait que cela.” — Principes gènèraux, 1925. 7. l.). A jogképesség, a hatáskör jogi hatás kiváltására irányuló akarathatalom, gyakorlásának módja az akaratnyilvánítás, a jogi aktus. („La capacité, la compétence, c'est le pouvoir de vouloir un effet juridique. L'exercice du pouvoir de vouloir, c'est l'acte manifestation de volonté. La manifestation de volonté, c'est l'acte juridique.” — id. mű 7. l.) Ez az akarathatalom kétféle lehet: 1. általános és személytelen, vagy 2. egyéni, individuális. Az általános és személytelen akarathatalom terjedelmét, tartalmát, általános jogszabály határozza meg, az individuális akarathatalom viszont valamely individuális jogi aktusban gyökerezik. Előbbire példa a tulajdonjog, a közhivatali hatáskör, az utóbbira a fél joghelyzete az adásvételi szerződés, az adókvető határozat, a pénzbírságot kiszabó büntető ítélet alapján. Az egyén joghelyzetét (situation juridique) az egyes jogok és kötelezettségek összetétele adja meg. Egyetlen jogi aktus gyakran komplex jogi helyzetet teremt. Pl. az adásvételi szerződés nyomán az eladó félnek igénye van bizonyos összegű vételarra: ez egyéni, individuális akarathatalom és individuális joghelyzet, amelynek terjedelmét egyetlen adott személy javára az adott szerződés határozza meg. Ezzel szemben az eladót megillető perlési jog, zálogjog, általános akarathatalom és általános jogi helyzetként minősül, mivel annak terjedelmét a jogszabály határozza meg s az mindenkire nézve egyenlő, aki az eladó szerepét betölti.

„Il est admis aujourd'hui que l'acte de concession est un acte juridique complexe:

¹⁰ Il y a d'abord, dans l'acte de concession, l'organisation du service public, qui est une loi ou un règlement au sens matériel. En tant que chargé de faire fonctionner le service public dans les conditions réglementaires, le concessionnaire est dans une situation juridique générale et impersonnelle...

²⁰ Il y a, ensuite, dans l'acte de concession, le contrat qui crée, au profit du concessionnaire ou à sa charge, des créances proprement dits ou des dettes, c'est-à-dire des situations juridiques individuelles.“

² Lásd Jèze: Principes gènèraux, 2. kiadás, 1914. 7. s. köv. 1.; 3. kiadás, 1925. I. kötet, 7. s. köv. 1.

Az általános joghelyzet jellemző vonásai Jèze szerint a következők: 1. általánosság és személytelenség, 2. állandóság (az akarat-hatalom nem merül ki a gyakorlás folytán), 3. a jogszabályi úton való módosítás lehetősége, 4. a jogról való általános érvényű lemondás érvénytelensége (id. mű 12. l.). Az egyéni joghelyzetet éppen az ellenkező tulajdonságok jellemzik.

A jogi aktus valamely törvényes akarat-hatalom gyakorolása, emberi akaratnyilvánítás formájában, jogi hatás előidézése céljából. („Les actes juridiques sont des manifestations de volonté d'individus en exercice d'un pouvoir légal et en vue de produire un effet juridique” — id. mű: 19. l.) A jogi hatás háromféle lehet a szerint, hogy az aktus *létesít* valamely jogi helyzetet, vagy *felruház* (investir) valamely egyént egy jogi helyzethez tartozó jogokkal és kötelezettségekkel, vagy végül *megállapít* (konstatál) egy már előtte fennállott jogi helyzetet. Ha már most arra is figyelemmel vagyunk, hogy a jogi helyzet lehet általános vagy egyéni, négyféle jogi aktust különböztethetünk meg: 1. Általános jogi helyzetet *létesítő* aktusok (jogalkotó aktusok); 2. egyéni joghelyzetet *létesítő* aktusok (egyoldalú és kétoldalú jogi aktusok, szerződések); 3. valamely státust az egyén számára biztosító aktusok, amikor az aktus a státus megszerzésének feltétele (actes-conditions, pl. kinevezés, házasság); 4. bírói, illetve bíraskodási aktusok. Ezt az osztályozást néhány megjegyzéssel kell kiegészíteni. Nem minden kétoldalú akaratnyilvánítás szerződés: pl. a törvényt a kétkamarás rendszerű parlamentekben a két ház egybehangzó akaratnyilvánítása hozza létre, de azért nem beszélhetünk szerződésről. Szerződésről csak akkor szólunk, ha a két fél az adós és hitelező viszonyában áll egymással. — Az acte-condition nem teremt új joghelyzetet, csak egy már meglévő, a jogszabály által definiált jogi helyzetet, státust, terjeszt ki valakire, pl. az újonnan kinevezettre a köztisztviselő státusát, a fegyházra ítélt egyénre a fegyenc státusát, a házastársra a házasfelek státusát, amely státusok jogi helyzetek mind általános érvénnyel, jogszabályilag vannak meghatározva, azoknak tartalmát, kiterjedését az acte-condition nem érinti. — A bírói aktus valamely jogi helyzet konstatálása pl. hogy a vádlott bűnös-e, az alperes tartozik-e, a megátadott rendelet törvénybe ütköző-e. Ez a konstatálás jogi igazság erejével történik (force de vérité légale). A bírói ítéletben gyakran a puszta megállapításhoz egy, vagy több konkrét rendelkezés, határozat is fűződik, amely már nem azonos természetű a bírói aktussal; van azonban bíróság, amely kizárólag konstatál: az esküdtszék a bűnösség megállapításában.

Kérdés már most, hogy a jogi aktusok visszavonhatók-e, jogi hatásuk megszüntethető-e. Jèze szerint a jogi aktus hatása a jövőre nézve megszüntethető, a múltban jogszerűen létrejött hatások azonban nem szüntethetők meg visszahatólag. Az általános, személytelen aktus jogszabályi úton hatályon kívül helyezhető vagy módosítható, az egyéni aktus hatásai újabb, ellenkező hatású egyéni aktus létrehozatalával szüntethetők meg a jövőre.

Látjuk, hogy a koncesszióban, az engedélyokiratban levő feltételek módosítása ebben az elméletben nem ütközik nehézségbe. Ha elfogadjuk azt, hogy mindaz, ami az engedélyokiratban a service public szervezésére, működésére, technikai berendezésére vonatkozik, jogszabály (legális, statutárius jellegű) és elfogadjuk azt, hogy minden jogszabályon alakuló jogi helyzet a jövőre vonatkozóan bármikor ugyancsak jogszabályi úton módosítható, akkor logikusnak látszik az a posztulátum, hogy az engedélyokiratnak szóbanforgó rendelkezéseit is bármikor módosíthatja a jogalkotó, illetve az, akinek a jogalkotó erre hatáskört, felhatalmazást ad. Valójában azonban számos komoly ellenvetés tehető.

Mindenekelőtt közelebbről meg kell vizsgálnunk, hogy mit jelent az, hogy valamely jogi helyzet módosítható. Nyilvánvalóan ezen a lehetőségen azt kell érteni, hogy lehet olyan tartalmú jogszabályt hozni, amely a kérdéses jogi helyzetben változást idéz elő. A felvetett kérdés tehát arra a problémára vezethető vissza, hogy mik a jogalkotásnak és általában a jognak korlátai. A válasz kétféle szempontból adható meg: jogfilozófiai és tételes jogi szempontból. Ha a jogot társadalmi jelenségnek, közelebbről pedig olyan emberi akaratkijelentésnek tekintjük, amely kényszerrel megvalósítható, akkor a jog területe azokra a jogszabálytartalmakra van korlátozva, amelyek még kikényszeríthetők. A kikényszeríthetőség határa előre meg nem határozható, arra legfeljebb következtetni lehet: végeredményben az élet, a történelem állapítja meg, hogy valamely jogszabály kikényszeríthető volt-e, vagy nem. A kikényszeríthetőség határának keresésénél az ember szellemi struktúráját kell figyelembe venni. Az egyén szempontjából a jogi normát cselekvési motívumnak tekinthetjük. A jogi értékelés alá eső cselekvés azonban nemcsak a kényszerképzet hatására vezethető vissza. Igen gyakran a jogi norma annak folytán motiválja az egyént a jogparancs követésére, hogy az engedelmesség egyúttal erkölcsi kötelesség is. Sok embernél a kényszer-motívum feleslegesnek bizonyul, mivel az egyén erkölcsi érzékénél fogva is eleget tesz a törvénynek. Ha azonban az erkölcsi motívum az egyén amoralitása folytán nem érvényesül, a

kényszermotívum, a szankciótól való félelem még mindig elég erős lehet ahhoz, hogy a jogszerű magatartást kikényszerítse. — Az is előfordulhat, hogy a jogszabály olyat követel az egyéntől, ami az egyén megítélése szerint nem egyezik a morális normával (tegyük fel pl. hogy a kivégzéshez kirendelt katonaszakasz tagja a halálbüntetést erkölcsi érzékével nem tudja összeegyeztetni); az egyén magatartását ilyen esetben az erkölcsi meggyőződés motívumának és a kényszermotívumnak az erőviszonya fogja meghatározni. Végül elképzelhető, hogy valaki egy joghatalomnak a keletkezését és fennállását is a morális normába ütközőnek találja; az ilyen egyén nem meggyőződésből, hanem legfeljebb a kényszer hatására engedelmeskedik. Az erkölcsi motívumon és a kényszermotívumon kívül természetesen még számos más motívum is közrejátszik az egyén akaratelhatározása során, amelyekkel itt nem foglalkozunk.

Ha most a kérdéskomplexumot nem az egyén, hanem a társadalom szempontjából nézzük, figyelembe kell vennünk a társadalmat alkotó egyének közötti különbségeket. A különböző motívumok különböző erővel lépnek fel az egyik emberben, mint a másikban, azonkívül az erkölcsi megítélésük is más és más. Ha a társadalmat alkotó egyéneknek csupán kis százaléka sérti meg a jogszabályt, az még nem dönti meg a jogszabály faktikus hatályosságát. Minél kevésbé egyezik meg a jogszabály az emberek meggyőződésével, annál gyakrabban kell a kényszer alkalmazásához folyamodni. Ha a jog csupán kis mértékben sérti a közösség tagjainak meggyőződését, akkor a kényszerrel való fenyegetés, a kényszeralkalmazás potenciális lehetősége is elég lesz a norma hatályosulásának biztosítására. Ha azonban a jogszabály igen erős motívummal ütközik szembe, vagy ha a jogi parancsot kibocsátó hatalom léte az embereket ellenállásra indítja, akkor végső esetben a fizikai kényszernek kell az ellenállás fizikai erejével megmérkőznie. Ha az ellenállás a társadalmi erők nagyobb súlyát tudja a hatalomnak engedelmeskedő erőkkel szembeállítani, akkor a forradalom győz. A jog korlátja tehát a végeredményben az emberek elhatározása, mint a jogparancs követése mellett és az annak követése ellen ható motívumok eredője. Az erkölcsi meggyőződés e motívumok között vezetőszerepet játszik. Az emberek szubjektív kívánságait, politikai nézeteiket szeretik önmaguk és mások előtt erkölcsi követelményként beállítani. Amint a politikai ideálok változnak, amint a korszellem átalakul, úgy változik az emberek meggyőződése, értékelő állásfoglalása, erkölcsi helyeslése is. Lehetséges, hogy vannak az emberi egyéniségnek olyan alaprétegei, amelyekben bizonyos erkölcsi törvények koroktól és emberfajok-

től függetlenül változatlanul élnek és motíváló hatásukat a történelem minden szakában kifejtik. A metafizikai magyarázatoktól eltekintve ilyen értelemben lehet bizonyos „természetjogi” elvek létezését is elképzelni. E felfogás szerint az említett „természetjogi” elvek tekinthetők a jog korlátainak, mivel a feltétel szerint az emberi természet olyan volna, hogy bizonyos tartalmú jogparancsnak mindenkor ellene szegülne.

A visszaható erő kizárását, a szerzett jogok tiszteletben tartását aligha tekintheti valaki is olyan elvnek, amely a történelem során mindenkor érvényesült és a forradalom szankciójával kötelezné a törvényhozót. Állításomat igazolja bármelyik állam tételes törvényhozása, amely számtalan kivételt tartalmaz az elv követése alól, anélkül, hogy az ilyen kivételt statuáló törvények kikényszeríthetősége pillanatig is kétséges lett volna. Tehát a jogi helyzetek utólagos módosításának jogfilozófiai, vagy jogszociológiai akadályai általában nincs. Elképzelhető volna azonban, hogy valamely állam tételes joga az ilyen módosításokat bizonyos jogi helyzetek tekintetében megtiltáná. Valójában ez az elv sem a francia, sem a magyar írott jogszabályokban nincs kimondva. Kétségtelen azonban, hogy az individuális-liberális világnézet jogpolitikailag helytelenítette az úgynevezett szerzett jogok megsértését. Ha már most ennek alapján el is fogadhatjuk, hogy a jogi helyzetek bizonyos állandóságának szabálya, mint szokásjogi elv érvényesült, a törvényhozó szerv aktusaival szemben, ez az elv minden szankció nélkül állott. A legfőbb tételes jogalkotó hatalom tételesjogilag nem korlátozható, az annak számára előírt szabályokat csak a társadalom passzív vagy aktív ellenállása szankcionálja. A forradalom szankciója azonban egyes részletkérdések esetleg jogellenes szabályozása miatt nem szokott mozgásba jönni: ilyen téren tehát a törvényhozás gyakorlatilag nem korlátozható. Forradalmat csak az emberek nagy tömegét közvetlenül érintő jogsérelmek robbantanak ki. Más megítélés alá esnek az állami szervezet alacsonyabb-rangú orgánumainak olyan ténykedései, amelyek írott törvényt, vagy szokásjoggá kristályosodott politikai meggyőződést sértenek. Ilyen jogellenes magatartás esetén az alantas szervvel szemben a fölülttes hatóság szükség esetén szankciókat alkalmaz, kivéve, ha a politikai fejlődés során a kérdéses jogelv szokásjogi úton hatályát veszti.

A francia jogban a szerzett jogok fenntartásának és a szerződések szigorú értelmezésének elve egyidőben szorosan betartott szokásjogi alaptételnek volt számítható. A XX. század szociális és szolidarista eszméi -- nem csekély mértékben a háború hatása alatt

is — az említett elveknél magasabbrendű principiumként a *service public* eszméjét állították oda. A két elv összeütközése a szerzett jogok, alanyi jogok szűkebb értelmezésére, visszaszorítására vezetett, ami először a *törvényhozó* praxisában nyilvánult meg, tehát szükségképen csak az általános, jogszabályon alapuló joghelyzetek (situation juridique générale) módosulására vezetett, később azonban lehetővé tette azt is, hogy az egyes *közigazgatási hatóságok* egyéni határozattal módosítsák egyes személyek egyéni jogkörét (situation juridique individuelle). Az utóbbi irányú fejlődés a bírói gyakorlatban, különösen az államtanács gyakorlatában tükröződik.

Természetesen, mint rendszerint, amikor ilyen nagyjelentőségű, elvi kérdések megoldása marad a bírói gyakorlatra, a fejlődés sok ingadozással, gyakran következtelenséggel, zökkenőkkel viszi előbbre a gondolatot. Ezért Jèze nem szorítkozik csupán a fennálló jogállapot (nem egy kérdésben: jogbizonytalanság) ismertetésére, hanem igyekszik a részletmegoldásokat logikus rendszerbe foglalva az alapelvet az egész anyagon következetesen keresztül vinni s így a probléma szerves, logikus megoldását adni, a fejlődés valószínű irányának figyelembe vételével. Mikor ezt teszi, magától értetődően elhagyja a tételes jog területét, valójában jogpolitikai indokok hangoztatásával *javaslatokat* tesz, nem pedig a hatályos jogot tárgyalja. Mint azonban volt alkalmam rámutatni, ez a mai módja a francia jogfejlődésnek, amely nem törvénytervezetek készítésével, hanem a jogászközvélemény alakításával szolgálja a ma reformtörekvéseit. Ennek megfelelően Jèze ismertetett és alábbiakban ismertetendő tételeinek nem tételes jogi érvényességét vizsgáljuk, hanem azokat elsősorban a jogpolitikai értékelő módszerével fogjuk bírálni.

Ami a jogszabályok, illetve az egyén helyzetének stabilitását illeti, kétségtelen, hogy a stabilitás előnyös az egyénre nézve. Különösen az egyén gazdasági helyzetét, anyagi erejét érintő jogszabályok állandósága nagy mértékben biztosítja az üzleti kalkuláció lehetőségét és helyességét. Megfontoltan és a szóbanforgó érdekek gondos mérlegelésével mindamelletl elég gyakran helyt kell adni a közérdek által megkívánt módosításoknak. Nyilvánvaló, hogy az olyan módosítás, amely általános jogszabályon nyugvó általános jogi helyzetet érint, jogpolitikai szempontból helyesebb, mert nem sérti az egyenlő teherviselés elvét és nagyobb garanciát nyújt a meggondolatlan, vagy önkényes beavatkozásokkal szemben. Ennél jóval súlyosabb és nagyobb áldozatot kívánó lépés az, ha az általános joghelyzetet csupán egy-egy esetre, egyedi szabállyal mó-

dosítják. Végül legsúlyosabb megrázkódtatást a jogbiztonságban az okoz, ha egyéni joghelyzetet módosít a közigazgatási hatóság egyedi szabállyal. Mindezeket a beavatkozásokat a közérdek parancsoló szava szükségessé teheti és Jèze-nek igaza van abban, hogy a közérdek érvényesülését ilyen esetben semmi elvi, vagy elméleti meggondolás sem hátráltathatja. Mégis meg kell vonni biztos kézzel a határvonalat az elv és a kivétel között és a kivételes beavatkozást kivételes garanciákkal kell körülvenni. Különösen a hierarchia magasabb fokán álló szerv hatáskörének kimondása és bizonyos eljárási szabályok előírása látszik szükségesnek.

A koncesszió okirat (acte de concession) statutárius és kontraktuális jellegű rendelkezései közötti különbségtétel tekintetében Jèze doktrinája ellen szintén több kifogás tehető. Nem helytálló az a kiindulás, hogy mindaz, ami a service public szervezésére vonatkozik, materiális értelemben vett törvény, azaz általános jogszabály (Principes généraux, 1926. V. könyv 9 l.). A service public szabályozható általános szabállyal, de egyedi szabállyal is. A szorosán vett közjog területén kitűnő példa erre éppen Franciaországban Mac Mahon marsall köztársasági elnöki jogkörének szabályozása, amely szabályozás kifejezetten csak a marsall személyére és életére szólt. — Egy vasútvállalat koncessziójánál kétségtelenül a service public szervezésének minősül az útvonal meghatározása; logikai abszurdum azonban azt állítani, hogy az a szabály, amely előírja, hogy a vasútvonalnak Paris—Dijon—Orléans—Avignon—Marseille városokat érintenie kell, általános szabály. Hasonlóan nem beszélhetünk acte général et impersonnel-ről akkor sem, amikor egyik engedélyokirat 50, a másik 75, a harmadik 99 évben állapítja meg a koncesszió időtartamát. Ilyen aktusról csak akkor lehetne szó, ha általános jogszabály (törvény vagy rendelet) mondaná ki, hogy minden vasuti koncesszió, amely egy bizonyos általános definíció alá esik, különbség nélkül pl. 75 évi tartamra adható. Jèze nemcsak a koncessziójog területén, hanem pl. a büntetőbírói ítéletek elemzésénél sem alkalmazza következetesen a distinkciót. Pl. a pénzbírságra ítélt joghelyzete szerinte egyéni joghelyzet, a szabadságvesztésbüntetésre ítélt egyéné vizont általános és személytelen joghelyzet volna, mivel a pénzbüntetés összegét az individuális aktus meghatározott személyre állapítja meg, míg a szabadságvesztésbüntetésre ítélték joghelyzetét, státusát törvény állapítja meg s így az ítélet pusztá acte-condition, amely lehetővé teszi pl. a fegyencek státusának az elítéltre való alkalmazását. Valójában mindkét esetben megkülönböztethetünk az ítéletben egy egyéni aktust és egy általános szabályozást s ennek megfelelő

egyéni és általános joghelyzetet. Igaz az, hogy a törvény állapítja meg a fegyencek stb. státusát, tehát ennyiben a fegyenc situation générale-ban van, de hasonlóan általános jogszabály rendelkezik a pénzbüntetés mikénti befizetéséről, behajtásáról, garanciáiról stb. Másrészt, ha igaz is, hogy a pénzbüntetés összegét egyéni rendelkezés szabja meg s az elítélt joghelyzete ennyiben egyéni és személyreszóló, ugyanez a megállapítás igaz a szabadságvesztésbüntetés időtartamának megállapítására vonatkozóan is (kivéve, ha az ítélet a törvényes maximumra szól, amely esetben acte-conditionnel állunk szemben). A halálos ítélet a mai büntetőjogban, amikor a kivégzésnek minden államban csupán egy meghatározott módja használatos, tiszta acte-condition, mivel az elítélt joghelyzetét kizárólag a halálos ítéletre vonatkozó általános, személytelen jogszabályok állapítják meg.

Mindezek után még egy megjegyzés látszik szükségesnek, hogy t. i. a jog fejlődésével gyakran előfordul, hogy egy bizonyos időpontig egyedi jogszabállyal rendezett életviszonyra általános szabályozást alkot a törvényhozó. Például kimondja a törvényhozó, hogy minden ellenkező engedélyokiratra tekintet nélkül a vasúti koncesszió időtartama 75 év, a maximális pályaemelkedés 7%, a visszavásárlási jog az államra a 10-ik évben nyílik meg stb. stb. Abban a pillanatban, amikor e törvény hatálya az összes koncessziókra kiterjed, a koncesszionárius elveszti addigi egyéni joghelyzetét (amely az engedélyokiraton alapult) és a többi koncesszionáriushoz hasonló legális joghelyzetbe jut. Szokásjogi úton kialakult szabálynál hasonló lehet a helyzet akkor, amikor a szokásjogi szabály kétségtelen és precíz. Amíg azonban a szabály így kialakul, addig az egyes egymást követő egyedi rendelkezések kétségtelenül nagyfokú jogbizonytalanságra vezetnek.

Végül a koncesszió módosítása még egy elvi nehézségbe ütközik; nevezetesen amikor a koncesszionárius az engedélyokmányt kéri és a service public ellátására vállalkozik, akkor szabadon mérlegeli, hogy érdemes-e neki a megállapított feltételek mellett az üzletre vállalkozni vagy sem; részvétele nem kötelező. A feltételek módosítása esetén azonban a kártérítés mértékét a bíróság kötelező erővel állapítja meg, s az új helyzetben a koncesszionárius már nem léphet vissza, hanem köteles a vállalkozást az új feltételek mellett is folytatni.

Összefoglalásképpen igazat adhatunk Jèze-nek abban, hogy első a közérdek, amely minden akadályon át érvényesül és a magánérdeket háttérbe szorítja. A közérdek érvényesítése viszont a közigazgatás részéről csupán a fennálló jogrend által nyújtott esz-

közök alkalmazásával történhetik. Ha ezek az eszközök elégtelenek vagy alkalmatlanok, a jogalkotónak kell új megoldásról gondoskodnia, mert nemcsak tételek jogilag jogtalan, de méltánytalan is, hogy az új, súlyosabb terhek csupán egyeseket sújtsanak s egy-egy alsóbbrendű közigazgatási fórum jogérzékére legyen bízva, hogy a fennálló jog alkalmazása célszerű-e vagy nem. — Az elvi szempontok mérlegelése után áttérhetünk Jèze részletes, gyakorlati tételeinek vizsgálatára.

A szolgáltatás módosításának jogát Jèze szerint a közigazgatás nemcsak, hogy igénybe veheti, de arról le sem mondhat, ha a közigazgatási szerződés hosszabb időre szól, mivel a közigazgatás nem tudhatja, hogy a jövőben a közérdek milyen követelményeket állít szembe a service public-vel. A módosítás jogáról való lemondás Jèze szerint semmis, mivel kogens (szokásjogi) szabályba ütközik. „Toute clause du contrat qui s'analyserait en une limitation directe de ce pouvoir est nulle d'ordre public.” (Principes généraux, IV. könyv., Contrats administratifs, 1934., 223. l.) Jèze maga is elismeri, hogy a koncesszió területén ezt az elvet régebben nem érvényesítették. Az első bírói ítélet az elv elismerése irányában a C. E. 1910. márc. 11-i ítélet Cie générale française des tramvays, (Rec. 216 l., RDP. 1910. 274 l.) — A közszállítási szerződések területén hasonló probléma nem merül fel, mivel a közszállítási szabályzatok (cahiers des charges et conditions générales) rendelkeznek a módosítás lehetőségéről. Nézetünk szerint ez az egyedül helyes megoldás. Nem ütközik ellenállhatatlan akadályba az sem, hogy jogszabályként kimondassék az a tétel, hogy a koncesszióba adott service public működésének feltételeit a közigazgatás mikor, milyen mértékben és milyen feltételek mellett módosíthatja. Ebben az esetben a koncesszionárius előre tudja, hogy ilyen módosításokkal számolni kell s nem történik vele szemben szerződésszegés. A gazdaságosság és eredményesség szempontjából azonban az ilyen jogszabályt nagymértékben kockázatosnak kell mondanunk, mert a vállalkozó, aki a módosítás lehetőségével kénytelen számolni, ezt a kockázatot az állammal megfizeteti. Minden esetre előre kell meghatározni a szerződésben azokat a részletmódosításokat, amelyekre a jövőben szükség lehet s azokról előre kell rendelkezni. Ha a közérdek ezen túlmenő, váratlan és parancsolóan szükséges módosítást kíván, a jogilag korlátlan törvényhozó hatalom még mindig közbeléphet, de éppen ennek az intervenciónak a ritkasága, eljárásjogi garanciája biztosítja a vállalkozót arról, hogy alsóbb hatóságok meggondolatlan és önkényes lépéseitől nem kell tartania. — Nyomatékosan rá kell mutatnom

arra, hogy a francia jogban a közigazgatási aktusok mindig sikerrel megtámadhatók az államtanács előtt azon a címen, hogy a közigazgatási intézkedést a service public céljától idegen szempont motiválta, s azonfelül a bíróság a szerződési feltételek módosítása esetén a vállalkozónak kártérítést is megítél. E két tekintetben a vállalkozó garanciája teljes.

Az eddigiekben a közigazgatási szerződésben kikötött *szolgáltatás* módosításával foglalkoztunk. A következőkben Jèzenek a szerződés *tartamának* módosítására vonatkozó felfogását fogjuk vizsgálni.

A közigazgatási szerződés hatályosságának tartamát maga a szerződés szokta megállapítani. Különös jelentősége van ennek a klauzulának a koncesszió területén, ahol igen hosszú időtartamról (75, 99 év) van szó. Jèze vizsgálja, hogy mi a szerződés tartamát megállapító klauzulának a jogi jelentése. Mindenek előtt leszögezi, hogy a koncesszió időtartamának előre való megállapítása jogilag érvényes (Principes généraux, 1954, IV. könyv, Contrats administratifs, 1153 l.) és kontraktuális jellegű (id. mű: 1162 l.), aminek következménye az lesz, hogy az időtartam módosítása esetén a koncesszionárius kártérítést követelhet. Ámde Jèze szerint a közigazgatás az időtartam meghatározása ellenére bármikor véget vethet a szerződéses viszonynak. „A közigazgatásnak elidegeníthetetlen joga, hogy a service public-et a közszükségletnek megfelelően rendezze be. A közszükséglet, a közérdek kívánalmának megállapítása egyedül a közigazgatást illeti meg. *Ebből következik*, hogy amennyiben a közigazgatás úgy ítéli meg, hogy a közérdek a service public módosítását vagy megszüntetését kívánja, azt bármely pillanatban foganatosíthatja. Minden ellenkező kikötés semmis.” (Id. mű: 1162—63 l.). Gyakran a közigazgatás szerződésileg kiköti a visszavásárlási jogot. A visszavásárlás egyoldalú közigazgatási határozat (id. mű: 1205 l.), amelynek opportunítását a közigazgatás szabadon mérlegeli. Ha a visszavásárlási jog nincs szerződésileg kikötve, a közigazgatás azt törvényes hatáskörénél fogva is elrendelheti, éppen úgy, mint a service public szervezetének módosítását. Míg a szerződésileg kikötött visszavásárlás csak a szerződés által meghatározott módon és időben gyakorolható, addig a „rachat non-contractuel” bármikor minden eljárási formáság nélkül gyakorolható (id. mű: 1211 s. köv. lap).

A szerződésnek az a kikötése, hogy a visszavásárlás bizonyos időpont előtt nem történhetik, csupán annyit jelent, hogy addig az

időpontig a „rachat contractuel“-nek nincs helye, tehát a közigazgatásnak csak a rachat non-contratuel áll rendelkezésére (id. mű: 1213—14. l.).³ Szerződés alapján gyakorolt visszavásárlás esetén a koncesszionárius kártalanítása a szerződés szerint történik, ellenkező esetben a bíróság belátása szerint (id. mű: 1217 l.).

Talán ezen a példán látszik legjobban, hogy hová ragadja el Jèze-t az interpretáció. Kétségtelen, hogy a koncessziónál a szerződő felek egyező akarata arra irányult, hogy a közigazgatás csupán a szerződésben meghatározott esetekben, módokon és időpontban gyakorolja a visszavásárlás jogát. A koncesszionárius számos garanciát kötött ki a visszavásárlási jog gyakorlása esetére. Természetesen egyik fél sem gondolt arra, hogy a szerződési kikötés esetén kívül is lehet visszavásárlásnak helye. Jèze interpretációjával mégis odajutunk, hogy a közigazgatás a *szerződési kikötés alapján*: az abban meghatározott feltételek mellett, *egyébként pedig*: minden megszorítás nélkül gyakorolhatja a visszavásárlási jogot. Ha Jèze nézetét az államtanács teljesen magáévá tenné, nehéz elgondolni, hogy a közigazgatás bármikor is a szerződés alapján gyakorolná a visszavásárlást, hiszen ez a mód bonyolult, kautélákhhoz kötött, korlátolt: mennyivel egyszerűbb a közérdekre hivatkozva a korlátlan visszavásárlás jogát érvényesíteni!

b) Duguít felfogása.

Duguít — mint az előzők során láttuk — tagadja a magánjogi és a közigazgatási szerződések közötti lényegbeli különbséget. E mellett Duguít a leghatározottabban lándzsát tör a szerződés sértetlensége mellett. „Ha valóban szerződés jött létre, a szerződés összes fogalmi elemeivel, az az államot éppen úgy köti, mint bármely magánost“ (id. mű: III. kötet, 455—6 l.). „Maga a törvényhozó sem módosíthatja egyoldalúan a szerződésből eredő joghelyzetet“ (id. mű: III. kötet, 456 l.). „A parlament (ilyen

³ V. ö. még Jèze: Principes généraux, 1934. IV. könyv. Contrats administratifs, 254. l.: „... si le contrat de concession contient une clause, aux termes de laquelle le rachat ne pourra pas être opéré avant un certain nombre d'années, cette clause ne doit pas être prise à la lettre. Prise à la lettre elle serait nulle d'ordre public, comme portant renonciation à un droit inaliénable. Cette clause doit être interprétée comme signifiant que, en cas de rachat avant l'expiration de cette période, le calcul de l'indemnité de rachat se fera d'après d'autres éléments que ceux prévus par le contrat pour le cas de rachat après cette période.“

határozata (jogilag) éppen olyan értéktelen volna, mint bármely más hatóság határozata. A bíróságoknak azt nem kellene alkalmazniok" (id. mű: III. kötet, 437 l.).

Ez a határozott állásfoglalás azonban nem jelenti azt, mintha Duguit elméletében nem volna helye ama jogviszonyok egyoldalú módosításának, amelyek az általánosan közigazgatási szerződésnek nevezett jogi aktusokból folynak. Duguit ugyanis nem ismeri el teljes mértékben ezeknek a jogi aktusoknak a szerződési jellegét. Duguit terminológiájában a kétoldalú egyező akaratnyilvánítások három kategóriára oszlanak: szerződésekre, kollektív aktusokra (acte collectif, Gesamtakt) és uniókra (union, Vereinbarung).⁴ Nem minden kétoldalú egyező akaratnyilvánítás szerződés: példaként ő is a kétkamarás parlament törvényhozó aktusát említi (id. mű: I. kötet, 373 l.). „Valamely jogi aktus csak akkor szerződés — jelenti ki Duguit, — ha annak klauzulái egy vagy több stipuláció keretébe beleillenek, szóval, ha a felek adós és hitelező közötti viszonyt kívánnak létesíteni” (id. mű: I. kötet, 381 l.). „A szerződésből folyó jogviszonyban mindig csupán két személy vagy két csoport szerepel; egy-egy csoport tagjai azonos jogi helyzetben vannak. A különböző csoportok tagjai, illetve a két fél viszont különböző jogi helyzetben vannak és ellentétes érdekűek, mivel az egyik fél adós, a másik pedig hitelező. Végeredményben a szerződés két fél közötti megegyezés, amelynek tárgya az egyik fél, az adós terhén létesülő kötelezettség, a másik fél, a hitelező javára” (id. mű: I. kötet, 384 l.).

A kollektív aktus (acte collectif, Gesamtakt) nem más, mint több egyértelmű, önálló akaratnyilvánítás (une pluralité d'actes unilatéraux: id. mű: I. kötet, 374 l.). Ezek között az egyoldalú akaratnyilvánítások között nincs jogi kapocs, nincs szó megegyezésről, csupán tartalmi egyezés és egyidejűség forog fenn. Duguit példaként valamely társaság alapszabályainak megszavazását említi fel. (Id. mű: I. kötet, 405 l.).

Az unió (union, Vereinbarung) kétoldalú egyesség, de mégsem szerződés, mert annak „eredménye nem valamely szubjektív joghelyzet, nem hitelező és adós közötti, individuális és időleges jogviszony, hanem egy állandó (permanens) jogszabálynak, vagy egy objektív joghelyzetnek; státusnak a keletkezése” (id. mű: I. kötet, 409 l.). Magánjogi példa az unióra a házasság, vagy a kollektív munkabérszerződés (id. mű: I. kötet, 411 l.).

A közjog-közigazgatási jog köréből az unió leggyakoribb esete

⁴ Duguit: Traité du droit constitutionnel, I. kötet, 381. l.

a tisztviselői kinevezés és a koncesszió. A koncesszió „kétféle, merőben eltérő típusu klauzulát tartalmaz, kontraktuális és reglementáris klauzulákat“ (id. mű: I. kötet, 420 l.). Az előbbi kategóriában említi meg Duguit a szubvenció, a kamatbiztosítás kikötését, a visszafizetésre vagy nyereségfelosztásra vonatkozó egyességi pontozatokat. „Ezzel szemben mindazok a klauzulák, amelyek a koncedált service public ellátásának módját és feltételeit határozzák meg, valójában a kérdéses service public törvényét alkotják“ (forment véritablement la loi de ce service). „A szerződési jogot erről a területről ki kell zárni és a felek között felmerülő jogvitákat más principiumok szerint kell elbírálni, amelyeknek alapja az a tétel, hogy a service public működését megszakítás nélkül és a közösség érdekeinek megfelelően kell biztosítani“ (id. mű: I. kötet, 421 l.). E helyen Duguit nem fejt ki részletesen, hogy miben állnak azok a különleges jogelvek, amelyeket az adott esetben a szerződési jog szabályai helyett alkalmazni kell. A gondolat továbbfejlesztését műve harmadik kötetében, az állam által kötött szerződések tárgyalása során kapjuk meg. E részben Duguit hangsúlyozza, hogy a reglementáris jellegű egyességi klauzulák nyomán keletkező „jogi helyzet nem kontraktuális, hanem legális, vagyis a törvényben van meghatározva, amely törvény alkalmazását többoldalú, de nem szerződési jogügylet lehetővé tette.“⁵ Ebből Duguit szerint az következik, hogy „az állam egyoldalú aktussal módosíthatja (— a reglementáris, legális joghelyzetet —), anélkül, hogy szerződésszegést követne el. Szerződés az adott esetben nincs... csupán egy legális, reglementáris szituáció, amely egyoldalú határozattal módosítható.“⁶

E levezetés logikai helyessége három pontban vitatható. Először bizonyításra szorulna az, hogy míg a törvényen alapuló (legális vagy reglementáris) joghelyzetek a törvényhozó által bármikor korlátlanul módosíthatók, addig az egyedi (Duguit terminológiájában: szubjektív vagy kontraktuális) joghelyzeteknél az egyoldalú módosítás ki van zárva. E probléma általános elvi megvilágítását Jèze felfogásának ismertetése kapcsán adtuk; amit

⁵ Duguit: Id. mű. III. kötet, 455. l.: „Ces situations ne sont pas contractuelles mais légales, résultant de la loi dont l'acte plurilatéral non-contractuel a conditionné l'application.“

⁶ Duguit: Id. mű. 455. l.: „...l'État peut évidemment les modifier par un acte unilatéral, mais en le faisant il ne porte point atteinte à un contrat. Il n'y a pas de contrat; ...il y a seulement une situation légale ou réglementaire qui peut être modifiée par une décision unilatérale.“

Jèze-nek e kérdésben vallott elméletéről megállapítottunk, ugyanaz érvényes Duguit most tárgyalt posztulátumaira is.

A másik logikai ugrás Duguit gondolatmenetében az az állítás, hogy a koncesszió-okirat, amelyet kizárólag egy konkrét jogviszonyra és két félre kiterjedő hatállyal alkotnak, tartalmazhat általános szabályokat, amelyek — éppen úgy mint a törvény, — személytelenek és maradandók. Valójában a koncesszionárius éppen a szolgáltatás módosíthatósága szempontjából nincs úgynevezett objektív, legális joghelyzetben. A törvényből folyó, legális joghelyzet a mai francia jogban senkinek sem írja elő a service public-ek működésében való olyan részvételt, amilyenre a legutóbbi időig a koncesszionárius is csak a koncesszió-szerződés alapján volt kötelezhető. A koncesszionárius köteles a szerződés értelmében az egyességileg kikötött szolgáltatást teljesíteni; a szerződési kikötést meghaladó szolgáltatás tekintetében azonban a mai francia jogból folyó általános joghelyzet (situation objective ou légale) értelmében szabadon dönthetne arról, hogy a szerződés körét meghaladó többletszolgáltatásra is vállalkozik-e vagy nem. Erre kötelezni őt csak jogszabályi rendelkezés alapján lehetne.

Végül abból a tételből, hogy a legális joghelyzeteket a törvényhozó szabadon módosíthatja, nem vezethető le a szerződést kötő *hatóság* szerződésmódosítási joga. Ha nem is vizsgáljuk, hogy elvileg delegálhatja-e a törvényhozó a hatáskörét, tagadhatatlan, hogy valamely közigazgatási hatóság csak olyan hatáskört gyakorolhat, amelyet a törvény alapján bír. Ámde olyan jogszabály, amely a francia alsóbbfokú közigazgatási hatóságokra a kérdéses szerződésmódosító hatáskört ráruházná, nem létezik.

Ahhoz, hogy Duguitnek a koncesszióra vonatkozó jogszemlélete az életben érvényesülhessen, az elméleti megalapozottságon felül, a gyakorlati nehézségeket is le kell küzdenie. Gondolok itt elsősorban arra, hogy hogyan, milyen ismérv szerint lehet a koncesszió-okirat kontraktuális jellegű rendelkezéseit a reglementáris szabályoktól elkülöníteni. A fentiekben idézett meghatározás szerint reglementáris jellegűek „mindazok a klauzulák, amelyek a service public ellátásának, működtetésének *módját és feltételeit* meghatározzák“ („... toutes les clauses qui déterminent le mode et les conditions de l'exploitation du service public...“ — id. mű: I. kötet, 421 l.). Ez az üres, általános formula természetesen nem használható a különféle szerződési klauzulák közötti különbségtételre. Ezt Duguit maga is érezhette, mert a továbbiakban ajánl egy valóban könnyen kezelhető, világos, praktikus kritériumot a kontraktuális pontozatok jellemzésére. Ennek értelmében „szer-

zódési jellegűek“ mindazok a rendelkezések, amelyek nem fordulhatnak elő, ha a service public régie-ben, a közigazgatás saját kezelésben működnek (így pl. a kamatbiztosítás, a közigazgatási szubvenció). Viszont reglementáris jellegűek azok a klauzulák, amelyek a közigazgatási kezelésben működő service public-nél is helyénvalók és elő is fordulnak, pl. az üzemi természetű rendelkezések (relatives au mode d'exploitation), vasutüzletnél a szerelvények számára és sebességére, a tarifára, a biztonsági rendszabályokra, a munkabérekre vonatkozó rendelkezések.“

Ha vitatjuk is, hogy az egyik vagy másik csoportba tartozó egyességi pontozatok kontraktuális jellegűek-e, vagy nem, az tagadhatatlan, hogy minden koncesszió-okirat rendelkezéseiben megkülönböztethető ez a kétféle típusú szabály, és azt is el kell ismerni, hogy az ajánlott kritérium segítségével a koncesszió-okirat „felbontása“ könnyen keresztülvihető. Ha tételes jogi vagy szokásjogi úton jogszabályi erőt nyernek Duguit posztulátumai, akkor ez a „felbontási“ módszer valóban értékes segítség lehet a jogalkalmazó kezében.

c) Blondeau felfogása.

Blondeau a közigazgatási szerződés fogalma és jelentése tekintetében Jèze nézetéhez csatlakozik. Magáévá teszi azt a felfogást is, hogy a service public-jelleg intenzitása az egyes szerződéstípusok területén más és más. Különösképen, „legfelsőbb fokon“⁷ közigazgatási szerződés: a koncesszió. A koncesszionárius nemcsak közreműködik valamely service public szolgálatában, hanem magára vállalja annak „egész gesztióját“ (id. mű 151. l.). A koncessziónak ez a par excellence közigazgatási szerződési jellege magyarázza, hogy a koncesszió területén a speciális nyilvánjogi szabályok teljes mértékben érvényesülnek. Ennek megfelelően a koncesszió-okiratot, mint a service public működését szabályozó megegyezést, akként kell alkalmazni, hogy a service public kielégítő működéséhez fűződő közérdek soha kárt ne szenvedjen. Az egyesség alkalmazása ne mereven történjék, hanem hozzásimulva a körülményekhez, a szükséghez. Ezekre a körülményekre a szerződés nem mindig lehetett tekintettel...“ (id. mű: 129. l.).

Ha a koncesszió jogintézményére alkalmazandó jogtételeket

⁷ Blondeau: Les contrats administratifs, 150. lapon 1. jegyzet: (— Le contrat de concession —) „est... au plus haut degré un contrat administratif...“: id. mű., 151. l.: „...la concession figure... au sommet de la hiérarchie des contrats administratifs.“

át is veszi Blondeau a service public iskolájának nagy theoretikusaitól, nem követi őket e posztulátumok elméleti alapvetésében. Blondeau tudatosan tartózkodik attól, hogy a koncesszió intézményének jogi természete tekintetében állást foglaljon (id. mű: 132. l.). Az e kérdésre vonatkozó különféle elméletek ismertetése után csupán abban foglalja össze véleményét, hogy a koncesszió „nem egyszerű, pusztá szerződés”,⁸ hanem különféle természetű rendelkezéseket tartalmaz. Munkája végén, az összefoglalásban (id. mű: 267. l.) azonban nyomatékosan hangsúlyozza, hogy „nem is vonható kétségbe, hogy a koncesszió legalább is részben (partiellement) szerződés.” Ezt a véleményét megerősítve látja a Conseil d'État joggyakorlatában. Hogy az államtanács joggyakorlata ilyen értelmű konklúzióra jogosít, azt Blondeau az alábbi érveléssel bizonyítja.

A koncesszionárius és a koncessziót adó hatóság között felmerülő összes jogvitákban ugyanaz a bíróság (le juge du contrat) bír hatáskörrel. Ha a koncessziónak a service public szervezetére vonatkozó rendelkezései nem volnának kontraktuális jellegűek, akkor azok tárgyában nem a prefekturái tanácsnak kellene ítélnie, hanem az államtanácsnak, mivel a prefekturái tanács hatásköre csupán a szerződésen alapuló jogvitákra terjed ki.⁹

Viszont annak ellenére, hogy a koncesszió legalább is részben szerződésnek tekintendő és hogy a koncesszionárius és a koncedáló hatóság közötti jogvita csak a szerződés illetékes bírója (juge du contrat) elé vihető, vannak a koncesszióban reglementáris természetű határozmányok is. Ennek bizonyítéka az, hogy a koncesszionárius alkalmazottai és a közönség az államtanács előtt recours pour excès de pouvoir-ral támadhatják meg az olyan közigazgatási határozatot, amely a koncesszió-okirat előírásaival ellenkezik.¹⁰ Másrészt az említett személyeket a service public szervezésére vonatkozó rendelkezések nemcsak jogokkal ruházzák, hanem kötelezik is őket, bár ezek a személyek szerződő félnek nem tekinthetők. Ez a legutolsó szempont minden esetre csak elméleti jelentőségű, mert a koncesszió-okiratnak az eredeti szerződőfelek személyén túl terjedő kötelező ereje más elméleti indokolással is alátámasztható.

⁸ Blondeau: Id. mű., 165. l.: „... elle n'est pas un contrat pur et simple.”

⁹ Blondeau: Id. mű., 165. s. köv. lap. (Joggyakorlat idézve.)

¹⁰ Blondeau: Id. mű., 170. s. köv. lap. — Megjegyzem, hogy a Blondeau által a kérdéssel kapcsolatban ismertetett joggyakorlat meglehetősen ingadozó és bizonytalan.

Külön fejezetben, alaposan vizsgálja Blondeau azt a kérdést, hogy a közigazgatás módosíthatja-e egyoldalúan a koncesszió-szerződésnek a service public működésére vonatkozó pontozatait. Válasza: határozott igen.¹¹ Abból indul ki, hogy az állam gyakran teljesen jogszerűen változást idéz elő szerződő felei joghelyzetében a normális törvényhozói, jogalkotói munka keretében. Például, ha az új adónem, vám stb., amelyet valamely törvény életbeléptet, az állammal szerződéses viszonyban álló személyekre is nehezedik, azok ezen a címen nem követelhetnek kártérítést az államtól, mert a kérdéses pénzügyi teher általános, az alól senki sem vonhatja ki magát. Az állam jogszerűen idézhet elő változást a szerződéses viszonyban: *általános szabállyal*. A közigazgatás azonban — Blondeau szerint — a koncesszionáriussal szemben kiterjedtebb, speciális jogokkal bír. Ez az axióma minden esetre bizonyításra szorulna. Ha azonban az érveket nézzük, amelyeket Blondeau tétele mellett fel tud hozni, látjuk, hogy azok csupán jogpolitikaiak, értékelő szempontúak, tehát a kérdést de lege ferenda és nem de lege lata tekintik.¹² Gondolatmenete a következő: A service public elsőrendű (essentiel) szükségleteket elégít ki, tehát arra kell törekednie, hogy a szükségletkielégítés a lehető legtökéletesebb módon történjék. Ebből ismét az következik, hogy mihelyt valami tökéletesbítés szükségessé és lehetségessé válik, azt a koncesszionáriusnak meg kell valósítani. Másik érv: a szükségletek változóak, tehát a service public sem maradhat változatlan.

De lege lata ezek az érvek nem sokat érnek. Talán Blondeau maga is érzi ezt, mert a továbbiak során visszafordul az általános szabállyal való módosítás esetére. „A közigazgatás gondjára van bízva a service public-ek ellátása (gestion): a közigazgatás tehát sohasem veszítheti el a service public-ek szabályozásának (réglementation) jogát. — Majd így folytatja: — Ez egyszerűen mint azoknak a módosításoknak egyik esete volna tekinthető, amikor a közigazgatás a szerződő fél helyzetét általános és személytelen jogszabályok alkotásával, teljesen jogszerűen, módosítja. Valóban a service public szabályozása ezzel egyértelmű” (id. mű: 182 l.).

¹¹ Blondeau: id. mű., 175. l.: „L'administration a le droit d'apporter, sans le consentement du concessionnaire, des modifications aux dispositions du contrat de concession qui organisent le fonctionnement du service public.”

¹² Lásd Blondeau: Id. mű., 180. l.: „Fondement du droit de l'administration de modifier unilatéralement les conditions de fonctionnement du service public concédé” — című fejezetben.

Ezek szerint a service public-re vonatkozó szabályozás módosítása szükségszerűen és mindenkor általános szabály volna s végeredményben beleolvadna a jogalkotás során előforduló módosítások kategóriájába. Blondeau szerint csupán egyetlen körülmény választja el a koncesszió módosítását a közönséges jogszabálmódosítástól. Nevezetesen az, hogy a módosítandó joghelyzet egyesítés eredménye. Mi következik ebből? „Kétségtelenül nem az, hogy a közigazgatás nem szabályozhatja újra a service public-et, ez a reglementáció-jog elidegeníthetetlen“ (id. mű: 185 l.). A koncesszió szerződési jellegéből csupán az következik, hogy a módosítások folytán előállott károsodást a közigazgatás köteles a koncesszionáriusnak megtéríteni.

Mint látjuk, Blondeau óvatosabb és inkább a bírói gyakorlatra támaszkodó elmélete sem mentes a Jèze és Duguit rendszerében kimutatott ellentmondásoktól.

15. §. A bírói gyakorlat a közigazgatási szerződések módosíthatóságáról.

Érdekes történeti áttekintésében Blondeau rámutat arra,¹ hogy a koncesszió-szerződés egyoldalú módosításának lehetősége az egész XIX. század folyamán nem érvényesült. A közigazgatás kezében az egyetlen fegyver a szerződésileg kikötött visszavásárlási jog volt abban az esetben, ha a koncesszionárius a szükséges újításokat nem volt hajlandó közös megegyezéssel foganatosítani. A reglementáció joga csupán a police de l'ordre public, tehát a közrend, közbiztonság megóvása területén illette meg a koncedáló hatóságot. Ez a felfogás körülbelül a századfordulóig maradt uralmon. Blondeau a C. E. 1905. jan. 25-i (Chemins de fer économiques du Nord, Rec. 62.: S. 1904. III. 49 l.) ítéletet mint utolsó olyan jogesetet említi fel, amelynek elbírálása még a régi doktrina alapján történt.² Ebben a jogesetben a prefektus naponként eggyel több vonat indítására kötelezte a koncesszionáriust, mint amennyit a szerződés (14. szakaszában) megállapított. A bíróság ítéletében kijelentette, hogy a naponkénti vonatoknak „a 14. §-ban meghatározott száma kontraktuális maximum, amely csak a felek kölcsönös megegyezésével módosítható.“

¹ Blondeau: Id. mű., 126. s. köv. l.

² V. ö. a történelmi áttekintés tekintetében Blondeau: id. mű., 185—188. l.

A XX. században a joggyakorlat megváltozott. 1901. március 1-i kelettel a francia kormány rendeletet (règlement d'administration publique) bocsátott ki, amellyel módosította és kiegészítette az 1846. nov. 15-i rendeletet a vasúti üzletrend tárgyában. A vasúttársaságok a rendelet megsemmisítését kérték az államtanáctól, egyrészt a törvényi felhatalmazás állítólagos hiánya címen, másrészt azon a címen, hogy a régi üzletrend az annak alapján kötött koncesszió-szerződések lényeges része, azok a kérdéses üzletrend alapján jöttek létre, azokon tehát az állam nem változtathat. Az államtanács 1907. dec. 6-i ítéletével (Compagnies du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et de l'Ouest) a vasútvállalatok panaszát elutasította, amivel elismerte a közigazgatás jogát arra, hogy a koncessziók tárgyában *általános szabállyal* módosítást tegyen. Az adott esetben valóban situation générale et impersonnelle, másszóval situation réglementaire állott fenn, mivel a módosított régi vasúti üzletrend az összes koncesszionáriusokra érvényes, általános szabályokat tartalmazott. A módosítás is általános szabállyal, kormányrendelettel történt.

A következő lépést a joggyakorlat terén a részleteiben is ismertető C. E. 1910 márc. 11-i ítélet (Cie générale française des tramways, D. P. 1912. III. 49 l.; S. 1911. III. 1 l.) tette meg. Ebben az esetben egy egyedi jogszabály: az 1901. jan. 26-i koncesszió-okirat szenved módosítást, ugyancsak egyedi szabályozás útján, prefektusi határozattal. A tényállás, mint Blondeau is rámutat (id. mű. 192 l.) teljesen azonos az 1905. jan. 25-i ítélet (Chemins de fer économiques du Nord) alapjául szolgáló tényállással, de a döntés teljesen ellenkező: az államtanács a prefektus által egyoldalúan elrendelt módosítást jogosnak ismeri el.

C. E. 1910. márc. 10. *Cie générale française des tramways RDP. 270 l.* — Tényállás: a vállalkozó 1901. évi dekrétummal közúti villamosüzemre koncessziót nyert Marseille-ben. A szerződés, természetesen, a társaságtól követelhető járatok maximális számát is megállapította. Ennek ellenére a prefektus 1903. jún. 22-i határozatával, a társaság nyári menetrendjének jóváhagyása alkalmából, kötelezte a vállalatot a járatok sűrítésére. E rendelkezés jogalapja a prefektus, illetve a munkaügyi miniszter szerint a közigazgatás rendészeti joga (pouvoir de réglementation, pouvoir de police). — A vállalkozó a határozatot a szerződés kötelező erejével érvelve, megtámadta az elsőfokú közigazgatási bíróság: a prefekturái tanács előtt, amely panaszának alaposságát el is

ismerte és a prefektusi határozatot megsemmisítette. Ezt az ítéletet viszont a miniszter fellebbezte meg az államtanács előtt.

Blum kormány megbízott konklúzióiban hangsúlyozza, hogy a *service public* követelményei nem állandók, a közszükségletek állandóan változnak. A koncesszionárius legelső kötelezettsége (*obligation primordiale*) az, hogy a *service public*-et *kielégítően* lássa el, „amiből következik, hogy az eredeti kötelezettségek a későbbiek során a közszükséglet változásának megfelelően kibővíthetnek.“ Ilyen kiterjesztésről maga a szerződés is rendelkezhetik, a szerződés hallgatása esetén azonban az „állami intervenciónak“ kell a hiányt pótolni, mivel az állam „kezese“ marad a koncesszióba adott *service public*-nek. Az államnak ez a joga — a kormány megbízott szerint — jogszabály-szövegen alapszik. „Rendkívüli esetektől eltekintve... az állam csupán törvényi felhatalmazás értelmében“ avatkozhatik bele a koncesszionárius tevékenységébe. Mindenesetre az interpretáció során a bírónak azt az elvet kell szem előtt tartania, hogy az állam felelőssége és ennek folytán hatásköre nem szűnik meg a koncesszióba adás napjával. („Mais... dans l'interprétation des textes de réglementation... le juge devra s'inspirer des principes...“ etc.). Erre az interpretációra maga a kormány megbízott mutat példát. A vonatkozó szöveg (az 1881. aug. 6.-i végrehajtási rendelet 53. §-a így szól: „A prefektus határozza meg, a koncesszionárius javaslatára, a ... szerelvények maximális és minimális sebességét, valamint a vasútak menetrendjét (*tableau de service*).“ Minthogy az ugyanabban a mondatban szereplő sebességszabályozás nyilvánvalóan üzembiztonsági célt szolgál, ebből is következik, hogy a menetrend megállapítása is csak erre irányulhatott, hogy t. i. a vasútak túl közeli időpontokban való indítása ne tegye veszélyessé a közlekedést. De a grammatikai értelmezésen túl kétségtelen a vizsgált szöveg jelentése, ha annak a kornak (1881.) politikai és jogi berendezését, liberális meggyőződését figyelembe vesszük. Mindamellet a kormány megbízott megállapítása szerint a menetrend megállapításán nemcsak a járatok időbeli beosztását, hanem a számuknak meghatározását is érteni kell („... par ces mots *Tableau du service*, il faut entendre non seulement la fixation de l'horaire proprement dit, mais la fixation du nombre des voyages.“) Bevallja, hogy ezt az értelmet csak „interpretációs erőfeszítéssel lehet elérni“ („un effort d'interprétation est nécessaire“). Ez az erőfeszítés azonban „igen kis mértékű“, sőt néhány mondattal később a kormány megbízott kijelenti, hogy az általa megállapított értelem a szöveg közvetlenül kínálkozó jelentése és éppen az el-

lenkező értelmezés eléréséhez volna szükség, interpretációs erőfeszítésre (!). („C'est la signification apparente, et c'est pour lui donner une autre qu'il faudrait faire un effort d'interprétation.“) A vonatok száma és az indítási idő „a valóságban csaknem elválaszthatatlan.“³

Az államtanács elfogadta a kormány megbízott érvelését. Az indokolás vonatkozó része így szól: „... a prefektus nem lépte túl az 1881. aug. 6-i végrehajtási rendelet 33. §-a által ráruházott hatáskört, ... amely a menetrendnek nem csupán a forgalom biztonsága és kényelme szempontjából való helybenhagyását foglalja magában, hanem azt a jogot is, hogy az üzem rendes működéséhez szükséges, közérdekű módosításokat és kiegészítéseket elrendelje. Így az a körülmény, hogy a prefektus... más szolgáltatásra kötelezte a vállalatot, mint amiben a szerződő felek annak idején megállapodtak, *a jelen esetben, magábanvéve* nem vonja maga után a prefektusi határozat megsemmisítését...“

Jeze az ítélethez fűzött kritikai megjegyzéseiben kijelenti, hogy „a menetrend és a járatok számának meghatározása kétségtelenül a service public szervezését érintő klauzula, *tehát* (!) reglementáris, statuárius jellegű“ („... elle a *donc* un caractère réglementaire“). — Mint az előbbieken rámutattam, Jeze ott követi el a logikai hibát, hogy lehet a service public-et egyedi szabállyal is szabályozni, tehát a service public szervezésére vonatkozó rendelkezés nem feltétlenül általános szabály. Még kevésbé általános szabály a koncesszióokiratot módosító prefektusi határozat.

Igen érdekes és tanulságos az a megoldás is, amelyet a francia közigazgatási jog a gázvilágítási koncessziók terén alkotott, amikor a villanyvilágítás elterjedése a régi gázvilágítási koncessziókban kikötött monopóliumokba ütközött.⁴ A közvilágítás első modern formája, a gázvilágítás, jóval a villanyvilágítás előtt terjedt el és került alkalmazásra. Franciaország nagyobb városai hosszúlejáratú koncesszió-szerződésekkel igyekeztek maguknak annak idején a gázvilágítás előnyeit biztosítani. Erre a költséges berendezéseket szükségessé tevő koncesszióra csak úgy találtak vállalkozót, ha annak a koncesszió egész tartamára monopóliumot biztosítottak. A baj akkor köszöntött be, amikor a villanyvilágítás elterjedésével a legkisebb községek is, amelyek addig gázvilágításra nem voltak berendezve, koncesszió útján könnyen biz-

³ Természetesen a szolgáltatás-módosítás jogosságának elismerése nem teszi vitássá a vállalkozó kártalanítás iránti igényét.

⁴ V. ö. Blondeau: Id. mű., 205—214. l.

tosíthatták lakosságuk számára a villanyvilágítást, azok a városok viszont, amelyeknek területén a gázvilágítás be volt vezetve, a monopol-klauzula értelmében a villanyvilágításra koncesszionáriust nem kereshettek. A városok ebben a szorult helyzetben az interpretáció fegyveréhez nyúltak, amint később az államtanács joggyakorlatában kialakult megoldás is az interpretációra támaszkodik (kiemeli Blondeau, id. mű: 206 l.). Nevezetesen a városok azzal érveltek, hogy a monopol-klauzula csupán a közútak világítására és csupán a gázzal való világításra vonatkozott. Blondeau azonban helyesen rámutat, hogy ennek a felfogásnak semmi tényleges nyoma sincs a koncessziószerződésekben, amelyeknek valóságos értelme: a mindenféle világításra kiterjedő, minden korlátozás nélküli monopólium (id. mű: 207 l.). Ugyanezt mutatja az általa idézett (id. mű: 207 l.) klauzula-típus is, amelyben a koncessziót nyújtó hatóság kötelezi magát, hogy „sem nem engedélyez, sem nem támogat olyan vállalkozást, amely versenyt támaszthat a koncesszionáriusnak“ („d'autoriser ou de favoriser toute entreprise pouvant faire concurrence à son concessionnaire“). A városok mégis megkísérelték az említett érveléssel korlátozni a gáztársaságok monopóliumát s egyik-másik város a társaságok tiltakozása ellenére a villanyvilágításra a jelentkező vállalkozónak koncessziót adott. A gáztársaságok az államtanácshoz fordultak jogvédelemért. Az államtanács az eléje került perekben kezdetben szigorúan alkalmazta a szerződéses kikötéseket, megállapította a városok terhén a szerződésszegést és jelentékeny összegű kártérítést ítélt meg a gázvállalatoknak. Így C. E. 1891. dec. 26, Gaz de Saint-Etienne et Gaz de Montluçon, D. P. 1893. III. 25 l.; S. 1894. III. 1 l.; Rec. 789 l.).

Az államtanács intranzigens állásfoglalása valóban nehéz helyzetet teremtett. Ahelyett azonban, hogy a kérdés jogszabályi úton nyert volna rendezést,⁵ ami legalább is az egyenlő elbánást biztosította volna az összes érdekelteknek, a probléma megoldása ezúttal is a bíróságra, nevezetesen az államtanácsra maradt, amely természetesen csakis az interpretáció köntöskében alkothat új jogi principiumokat. A fordulatot a joggyakorlatban a C. E. 1900. jan. 22.-i ítélet (Commune de Maromme. D. P. 1901: III. 78 l.; Rec. 415 l.) jelzi. Az indokolás vonatkozó része kijelenti, hogy a szerződés hallgatása a másfajta világítás esetleges bevezetéséről nem jogosítja fel a közigazgatást további közvilágítási vál-

⁵ Blondeau is helyesebbnek ítéli a jogszabályi megoldást: id. mű. 207—8. l.

latatok engedélyezésére, „amíg fel nem hívta a koncesszionáriust, hogy szolgáltassa a villamosvilágítást az új pályázó által felajánlott feltételek mellett.“ További alkalmazása és kiegészítése ennek a tételnek a C. E. 1902. jan. 10.-i ítélet (Gaz de Deville-lès-Rouen, D. P. 1905. III. 19 l.; Rec. 5 l.; S. 1902. III. 17 l.), amely a fenti megoldás érvényét azokra a szerződésekre korlátozza, amelyeknek megkötésekor a villanyvilágítás már ismert volt s a szerződés annak esetleges alkalmazásáról mégsem rendelkezett. Ebben az esetben tehát az államtanács joggyakorlatában a régi koncesszionárius monopóliuma puszta elsőbbségi jogra csökken le. Ha a régi koncesszionárius elsőbbségi jogával nem él, a közigazgatás viszszanyeri teljes szabadságát a közvilágítás új módja tekintetében.

Az államtanács megoldása jogpolitikai szempontból kitűnő, sőt zseniális lehet, tételes alapja azonban nincs, a megkötött szerződésekkel ellentétben áll és a joggyakorlat kezdeti bizonytalansága a jogegyenlőség elvét is megsértette.

Összefoglalásként megállapíthatjuk, hogy a régi, liberális jogrend a közérdekkel, a service public igényeivel nem törődött a kellő mértékben s ezért a mai korban többé nem kielégítő. Az is megfontolásra érdemes gondolat, hogy az állam a service public igényeit évtizedekkel előre nem kötheti le a szerződéskötés kori állapotnak megfelelően. De a jogbiztonság értékét szintén nem szabad lekicsinyelni. Pusztán finánciális szempontból is veszélyes dolog az állammal kötött szerződéseket, mint kockázatos, bizonytalan ügyleteket beállítani: az üzleti életben a szerződő felek a kockázatot felszámítják és megfizetik. Ilyen esetben, amilyen a villanyvilágítás bevezetésének problémája volt, a törvényhozásnak kellett volna rendelkeznie.

14. §. A szerződéses szankciók egyoldalú módosításának lehetősége.

A szerződéses szankciók módosításának kérdése közel rokon a szerződésben kikötött szolgáltatás módosításának problémájával. Mindkét esetben ugyanazzal az elvi akadállyal: a szerződés érinthetetlenségével állunk szemben. A két rokonprobléma megoldása a különböző korokban azonos elvek szerint történt. Mégis célszerűnek látszott a két kérdés tárgyalását különválasztani. Ez a különválasztás már annál fogva is jónak látszott, mert a szankció-módosítás kérdésében egységesebb és határozottabb joggyakorlat alakult ki, mint az egyéb módosítások lehetősége kérdésében. E joggyakorlat áttekintése világos és teljes képet ad a ma érvényesnek tekintett principium lényegéről és történeti kialakulá-

sáról. A theoretikusok szerepe ebben a kérdésben csak a rendszerezésre és az elv továbbfejlesztésére szorult vissza.

A XIX. században még általános elv volt, hogy a koncesszionáriussal szemben csak a szerződésben kikötött szankciók alkalmazhatók. Baj volt azonban, hogy leggyakrabban a koncesszió-okirat csupán egyetlen szankciót állapított meg: a jogvesztést, a koncesszió megvonását. Ez a szankció túl szigorú, kisebb hibák, mulasztások miatt indokolatlan a jogvesztést kimondani. Az engedélymegvonás nem is csak a koncesszionáriust teszi tönkre, hanem a service public működésében is zavart, üzemszünetet okoz (amíg új koncesszionáriust lehet találni a service public ellátására). Ezért már a XIX. század végén kialakult az a felfogás, hogy a jogvesztés kifejezett szerződési kikötés esetében is csak akkor mondható ki, ha azt a mulasztás súlyossága igazolja. Ezt az elvet érvényesíti az államtanács 1892. máj. 20.-i ítélete (Teissier, S. 1894. III. 59 l.), amely az adott esetben az engedélymegvonást — a mulasztás, hiba csekély volta miatt — jogellenesnek jelentette ki. Viszont így a koncesszionárius által elkövetett csekélyebb súlyú mulasztások, gondatlanságok teljesen szankció nélkül maradtak. A megoldást, amely azóta is érvényben van, az államtanács 1907. máj. 31.-i ítélete, (Deplanque, S. 1907. III. 115 l.), hozta meg, amelyet érdemes részleteiben is megvizsgálni:

C. E. 1907. máj. 31. (Deplanque, Rec. 518 l.; S. 1907. III. 115 l.). — A Deplanque-ügy a koncesszionáriussal szemben alkalmazható szankciók tekintetében mutatja az átmenetet a XIX. század magánjogias felfogása és a XX. században érvényesülő service public-eszme között. Ebben az ítéletben jut elismerésre az a tétel, hogy a koncesszionáriussal szemben a szerződésben ki nem kötött, enyhébb szankció is alkalmazható. A tényállás a következő: Deplanque egy vidéki város villanyvilágítási koncesszióját élvezte. A szerződés meghatározott mulasztásokra meghatározott szankciókat írt elő, amelyek közül a legsúlyosabb a közigazgatási kezelésbe való átadás (mise en régie) és a koncessziómegvonás volt. A kevésbé súlyos szankciók, esetenkénti enyhébb mulasztásokra, átalányösszegekben megszabott bírságokban állottak, míg a koncessziómegvonás a szerződés huzamos nemteljesítése esetére volt előírva. Az adott esetben a város egyrészt pénzbírsággal sújtandó kisebb mulasztásokat vetett a koncesszionárius szemére, másrészt azonban azt is kifogásolta, hogy a villamoserőmű központi berendezése elmaradott állapotban van s a koncesszionárius a service public megfelelő ellátásához szükséges technikai újításokat nem volt hajlandó foganatosítani. A szerződés értelmében

szerződőfélnek büntetlenséget. „Toute obligation contractuelle comporte une sanction: à défaut des règles particulières édictées par le contrat, c'est le droit commun qu'il faut appliquer.“ Szerződési kikötés hiányában a *ius commune*, az adott esetben a magánjogi kártérítés szabálya érvényesül. Kivétel ez alól a szabály alól Romieu kormány megbízott szerint az az eset, ha a más, a szerződésben ki nem kötött szankció alkalmazását szerződésileg kifejezetten kizárják. (Mint tudjuk, Jèze ennél tovább megy: szerinte a kérdéses jogtétel *kogens* szabály, amely szerződésileg ki sem zárható.) A szerződésileg meg nem állapított szankciót azonban maga a közigazgatás nem mondhatja ki: annak alkalmazását a szerződés illetékes bírójától kell kérnie. Súlyos esetben nemcsak kártérítést, hanem a szerződésnek a vétkes fél hibájából való felbontását is lehet követelni a *ius commune* alapján.

Az államtanács ítéletében helybenhagyta az elsőfokú ítéletet azzal az indokolással, hogy „szerződéses szankciók hiányában is a felsorolt tények szerződésszegésnek minősülnek és oly természetűek, hogy kártérítés kiszabását indokolják“ („... si aucune sanction de ces faits n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constituent pas moins, de la part de l'entrepreneur, l'inexécution des obligations et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité.“).

Hauriou az ítélethez fűzött kritikai megjegyzéseiben rámutat, hogy ezzel az ítélettel megszűnt az a régi elv, hogy a szerződés önmagában zárt egész s teljesen meghatározza a felek közötti jogviszonyt. („Sans doute, c'est la mort de l'antique principe d'après lequel le cahier des charges se suffisait à lui-même.“) Kétségtelen, hogy az új doktrina alkalmazása nehezebb és veszélyesebb — mondja Hauriou —, de reméli, hogy több előnyt rejt magában mint hátrányt.

A Deplanque ügyben nyújtott megoldás teljesen átment a joggyakorlatba,² sőt az utóbbi években az államtanács elismerte a közigazgatásnak azt a jogát, hogy a szerződésben ki nem kötött szankciót is saját maga mondja ki, pusztán az utólagos bírói

² Blondeau: Id. mű, 255. lapján az alábbi ítéleteket idézi: C. E. 1910. nov. 18. (Commune de Siguy-l'Abbaye, Rec. 801. l.); C. E. 1922. nov. 17. (Commune de Chalonnes-sur-Loire, Rec. 857. l.); C. E. 1924. márc. 26. (Ville de Lézignan, Rec. 528. l.); C. E. 1925. nov. 15. (Société des Eaux de Tours, Rec. 895. l.); C. E. 1926. febr. 19. Société du Gaz de la Ciotat, Rec. 196. l.); C. E. 1927. máj. 27. (Gastambide, Rev. des concessions, 1957. 153. l.); C. E. 1927. nov. 2. (Ville de Saint Pol-sur-Ternoise, Rev. des concessions, 1928. 100. l.); C. E. 1929. okt. 11. (Cie de navigation Sud-atlantique, D. H. 1929. 560. l.)

ellenőrzés fenntartásával (C. E. 1929. okt. 11., Cie de navigations Sud-atlantique, D. H. 1929. 560 l.).³ Mindenesetre ebből nem szabad arra következtetni, mintha a francia közigazgatás a szankciók hivatalbóli, egyoldalú alkalmazása irányában fejlődnék. Éppen ellenkezően, általában az tapasztalható, hogy a közigazgatás egyre jobban tartózkodik az egyoldalú, önhatalmú döntésektől,⁴ mivel az utólagos bírói ellenőrzés során esetleg jogtalannak minősítendő eljárásáért súlyos kártérítést kell fizetnie. Előnyösebb tehát a közigazgatás számára — különösen kétes esetekben —, ha a szankció alkalmazását a bíróságtól kérheti. Sokáig mégis az volt a felfogás, hogy a bíró a szankció kimondására nem illetékes olyan esetben, amikor a szerződés jogot ad a közigazgatásnak egyoldalú határozathozatalra. (Igy például az ismertetett Deplanque-esetben.) Csak újabban (és pedig először 1924. dec. 6-i ítéletében, Ville de Paris, S. 1925. III. 25 l.) szakított az államtanács ezzel a gyakorlattal, kijelentve, hogy a szankciók hivatalbóli alkalmazására adott szerződési felhatalmazás nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy a közigazgatás bírói úton mondassa ki a szankciót a koncesszionáriussal szemben.⁵

A szerződési szankciók módosításának problémáját a francia jogban szintén a bírói gyakorlat oldotta meg s ez a megoldás olyan, hogy nem kell azokkal a fenntartásokkal és kifogásokkal illetnünk, amelyeket e tanulmány során gyakran kellett tennünk a jurisprudence által nyújtott megoldásokra. Ezúttal ugyanis nyoma sincs semmiféle ingadozásnak, ellentmondásnak: a gyakorlat a Deplanque-eset óta töretlenül és egyenesen halad tovább az akkor nyitott úton. Nem hiszem, hogy ez a jelenség pusztán véletlen volna. Inkább az látszik valószínűnek, hogy a bírói gyakorlat sikerrel vállalkozhatik olyan jogviszonyok szabályozására,

³ Az ügy tárgyalásán a kormány megbízott a jogállapotot a következők szerint vázolta fel: „Ha a koncesszió-okirat nem is határozta meg kifejezetten a szankciókat, azért a koncesszionárius mulasztásai szerződésszegésnek minősülnek. A koncesszionáriusnak az a magatartása, amellyel szisztematikusan meghíusította a szerződésnek egyik — a service public kielégítő működésének biztosítására irányuló, közérdekű — kikötésének végrehajtását, az államra nézve káros volt, tehát indokolt a vállalkozóval szemben az okozott kár megtérítésének követelése; a kártérítési összeg kirovására pedig a *ministre bír hatáskörrel*.”

⁴ Blondeau: Id. mű., 262. l.

⁵ Blondeau az államtanács joggyakorlatának ebben az újabb orientációjában a magánjog elveinek a koncessziójog területén való újabb térhódítását látja. — Mindenesetre a magánjogi szankciók közül a procédé des astreintes, vagyis a feltételes bírságok alkalmazását az államtanács következetesen mellőzi a közigazgatási szerződések területén. (V. ö. Blondeau: Id. mű., 260. l.).

amelyekben az érdekelt fél pusztán a közigazgatással áll szemben s amikor az alkalmazandó jogi szöveg eredeti jelentésétől távolodó interpretáció a fél érdekében áll. Ha azonban az életviszony bonyolult, sok ütköző érdeket rejt magában s egyesekre újabb terheket ró, számolnunk kell a bírói gyakorlat ingadozásával.

A theoretikusok a szankciók kérdésében kialakult bírói gyakorlatot különbözőképpen ítélik meg. Jèze az interpretációnak ezzel a nagymértékű fejlődésével sincs megelégedve, mivel a mai joggyakorlat csupán a szerződéses szankciónál enyhébb szankciók lehetőségét ismeri el. Jèze posztulátuma szerint a szerződési szankciónál erősebbeket is kell alkalmazni, ha a közérdek úgy kívánja (Principes généraux 1927. 875 l.). Természetesen ezt a megoldást Jèze ismét csak az interpretáció újabb művészi felhasználásával tudja valószínűsíteni. Véleménye szerint ugyanis „a koncesszió-szerződés, amikor bizonyos mulasztásokra szankciókat állapít meg, csak azt az általános esetet tartja szemelőtt, amikor a mulasztás menthető, kivételes, csekély súlyú” (Contrats administratifs, 874 l.). Ha már most a közigazgatás súlyos vagy rendszeres mulasztás miatt a szerződésben kikötötnél erősebb szankciót alkalmaz, „ezzel nem szegi meg a szerződést, mivel annak kikötései a súlyos mulasztásokra nem terjedtek ki” („... car le contrat n'a pas eu en vue la faute lourde” — Contrats administratifs 877 l.).

Az idézett indokokon kívül Jèze posztulátumainak igazolására még egy érvet hozhat fel, nevezetesen a középítési és közszállítási szerződésekre érvényes jogi megoldást. E szerződéseknél ugyanis valóban az a helyzet, hogy a közigazgatást a szerződőféllel szemben nemcsak az egyességileg kikötött jogosítványok, hanem a szerződési kikötésen túlmenő jogok is megilletik. A hatóság közszállítási szerződés esetén a szerződési szankciónál hatékonyabbat és súlyosabbakat is alkalmazhat. Erre a Cahiers des charges et conditions générales hatalmazza fel a közigazgatást. A vállalkozó csak úgy köthet a közigazgatással szerződést, ha a Cahiers des charges et conditions générales rendelkezéseinek magát aláveti. Jèze szerint azonban a közigazgatás említett joga a Cahiers des charges-nak rendelkezéseitől független, mert az erősebb szankció alkalmazásának lehetősége magából a közigazgatási szerződésből „természetszerűen következik” (conséquence naturelle, — Contrats administratifs, 1091 l.), anélkül, hogy bármi jogszabályi vagy szerződési rendelkezésre szükség volna érvényességéhez.

Blondeau álláspontja a koncesszionáriussal szemben alkalmazható szankciók tekintetében nem fedti teljesen Jèze felfogá-

sát. Jèze ugyanis a koncessziószerződés hiányossága esetén első-sorban a közigazgatási jog általános eszméiben, főleg a service public eszméjében találja meg a szöveg interpretációját, megfelelő kiegészítést, s csak ha ezen a terezen elég indicium nem található, akkor fordul a magánjoghoz, és akkor is csak a magánjog általános eszméihez útbagazításért. Soha sem kerül azonban Jèze felfogásában arra sor, hogy a polgári törvénykönyv (Code civil) egyes szakaszai szószerint alkalmaztassanak közigazgatási jogvitákban. Blondeau álláspontja nem ennyire elutasító. Bár előtte sem vitás, hogy a közigazgatási jog autonóm jogi matéria (id. mű: 238 l.), rámutat arra a tényre, hogy az államtanács ítéletei igen gyakran idézik az ítélet alapjául szolgáló jogszabályok között a Code civil megfelelő szakaszát, ami mindenesetre ellentmond annak, mintha a bíróság csupán az általános elveket és nem az adott törvényszakaszt vette volna figyelembe (id. mű: 238—40 l.). Blondeau a kérdés történeti áttekintését is adja.

Meglepő a francia közigazgatási jog fejlődésében, hogy a XIX. század során, amikor a közigazgatási jogot, mint a ius commune-vel (magánjog) szemben álló ius speciale-t fogták fel (Blondeau: id. mű. 228—9 l.), amikor tehát a közigazgatási jogszabály nemlétében elvileg a magánjogi szabályt kellett alkalmazni a közigazgatás egész területén, éppen a koncessziójogban a magánjogi szabályok szuppletórius alkalmazása elvi akadályba ütközött. Ebben a korban ugyanis a koncessziószerződést önmagában zárt, oszthatatlan, teljes egésznek (un tout indivisible) tekintették, amelyhez semmit sem kell és lehet hozzátenni. Később azonban, amikor a koncessziószerződés valamely fontos kérdéstről egyáltalában nem rendelkezett, kénytelenül sor került a magánjogi szabályok alkalmazására (például a koncedáló hatósággal szemben alkalmazható szankciók tekintetében, Blondeau: id. mű: 241 l.). A koncesszionáriussal szembeni szankciókat illetően az volt a felfogás, hogy csak a szerződésben meghatározott szankciók alkalmazhatók. Ha a koncesszió-szerződés egyáltalán nem rendezte a szankció kérdését, súlyos mulasztás esetén, a közigazgatás a bíróság előtt kérhette a szerződés felbontását.⁶ A Blondeau által ismertetett újabb joggyakorlat pedig olyan esetekben fordul a Code civil 1184. §-ában meghatározott szankció (szerződés felbontása a vétkes fél kárára és veszélyére) alkalmazásához, amikor a kon-

⁶ C. E. 1888. máj. 18-i ítélet, (Raoul, D. P. 1889. III. 80. l.) — Blondeau rámutat arra, hogy ez az ítélet a Code civil 1184. §-ának alkalmazása (Id. mű.: 255. l.).

cesszió-szerződés csak bizonyos mulasztásokra nézve ír elő szankciókat, általános, fel nem sorolt mulasztásokra viszont szankciót nem állapít meg.⁷ Ebből a joggyakorlatból az tűnik ki, hogy amennyiben a koncesszió-szerződés megfelelő szankciót nem tartalmaz, súlyos hiba esetén a Code civil 1184. §-ának megfelelően a szerződés a vétkes fél kárára és veszélyére felbontható. Míg tehát Jèze a szankció kérdésének jövőbeni fejlődésétől a service public-eszme további előretörését várja, addig Blondeau szerint a service public eszméje mellett a polgári törvénykönyv is egyre újabb és újabb térnyeréshez jut.

15. §. A „théorie de l'imprévision“.

A francia közigazgatásnak az a joga, hogy a koncesszió-szerződést bizonyos esetekben egyoldalúan módosíthatja, súlyos terhet ró a koncesszionáriusra. Ezt a terhet enyhíti bizonyos mértékben az állam vagyoni felelősségének széles körben való elismerése. Valahányszor a vállalkozó a közigazgatás egyoldalú rendelkezése következtében szenved kárt (kivéve természetesen a büntetőszankciók alkalmazásának esetét), ennek megtérítését követelheti a bíróság előtt. Ez a megoldás megfelel a magánjog általános alapelveinek. Van azonban a vállalkozónak más esetben is vagyoni igénye a közigazgatással szemben, amelynek nem magánjogi megfontolások alapján, hanem a service public működéséhez fűződő közérdek megóvása céljából nyitott utat a francia jog. Ez a kivételes közigazgatási szubvenció a tárgya a „théorie de l'imprévision“-nak, amely theória — címéből kitűnőleg — a váratlan, előre nem látott (im-prévoir) események hatásaival foglalkozik. A théorie de l'imprévision közelebbről olyan előre nem látott és a felek akaratától független események káros hatását akarja kiküszöbölni, amelyek a szerződés gazdasági egyensúlyát megdöntik. Az ú. n. fait de l'administration vagy fait du prince, vagyis a közigazgatás egyoldalú rendelkezése nem vezethet a théorie de l'imprévision alkalmazására, mivel az ilyen közigazgatási beavatkozás nyomán bekövetkező esetleges gazdasági lehetetlenülés nem független a felek akaratától. De nem tartozik az imprévision körébe a fizikai lehetetlenülés sem,¹ mert ebben az esetben fogalmi-

⁷ Blondeau: Id. mű. 256. l. — Idézve: C. E. 1928. júl. 12.-i ítélet (Vaudel), 1924. júl. 2.-i (Veuve Girou) és 1925. dec. 25.-i (Houssin) ítélet.

¹ Különösen Jèze hangsúlyozza nyomatékosan az imprévision és a fizikai lehetetlenülés (vis major) közötti különbséget. Blondeau nem von ilyen éles határvonalat az imprévision és a vis major között. Az imprévision esetét mint

lag ki van zárva, hogy pénzügyi szubvencióval a lehetetlenülés elhárítható legyen. A théorie de l'imprévision a gazdasági lehetetlenülés fogalmának felel meg.

Fontos eleme az imprévision fogalmának, hogy az esemény, amely a szerződés egyensúlyát felborította, ne legyen előre látható, hanem váratlan, kivételes, amire a szerződő fél kellő gondosság mellett sem számíthatott. A közigazgatási szerződésnél ugyanis a szerződő fél vállalkozó, aki saját kockázatára és veszélyére vállalja a kikötött szolgáltatás teljesítését. A kockázat, különösen a hosszú időre szóló szerződéseknél, konceszióknál meglehetősen nagy, mivel a szerződés tartama alatt az árviszonyok nagy változásoknak vannak kitéve. Viszont a nyereség esélye a szerződéskötés pillanatában éppen olyan nagy, mint a veszteség kockázata; a vállalkozó éppen a nyereség reményében vállalja a kockázatot. Nyilvánvaló, hogy ius strictum szerint a közigazgatás követelhetné a teljesítést mindaddig, amíg a vállalkozó fizetéseképtelenné nem válik. Ez azonban ellenkeznék a service public követelményével. A közérdek az, hogy a service public szabályszerűen és folyamatosan, zökkenésmentesen el legyen látva. Ezt a célt nem szolgálja az, ha a vállalkozó előbb-utóbb olyan anyagi viszonyok közé kerül, hogy a vállalkozást folytatni nem tudja. Ezért, hogy a service public működése meg ne szakadjon, a közigazgatás segítségére siet az önhibáján kívül súlyos helyzetbe jutott vállalkozónak, hogy az továbbra is képes legyen szerződési kötelezettségeinek eleget tenni. Ez a szubvenció azonban nemcsak jogcímében, hanem hatásaiban is különbözik a fait de l'administration alapján járó kártérítéstől. Amint Jèze mondja, „az imprévision intézményével a közigazgatás csupán bizonyos mértékben és átmenetileg vállalja magára a szerződő fél veszteségeinek egy részét. Nem jelenti a vállalkozó teljes kártalanítását. Sohasem olyan mértékű, hogy a vállalkozó nyereségét fenntartsa, sőt még a veszteséget sem fedezi teljesen. Ezzel szemben fait de l'administration esetén, ha az befolyással volt a szerződés gazdasági egyensúlyára, a szerződő fél a kár teljes megtérítését követelheti...” (Contrats administratifs, 499 l.). A théorie de l'imprévision alkalmazására addig nem is kerülhet sor, amíg a vállalkozó nincs deficitben (Jèze, Contrats administratifs, 514 l.). Az imprévision alapján

„a vis major tág értelmezését“ említi, „amely értelmezés már azokat a tényeket is magába foglalja, amelyek a szerződés teljesítését veszedelmesen súlyossá teszik“ („une notion élargie de la force majeure, notion élargie qui englobe les faits qui rendent seulement l'exécution du marché dangereusement lourde“). — Id. mű. 219—20. l.

nyújtott szubvenció és a fait de l'administration címén járó kártalanítás szabályozása csupán a hatásköri kérdésben azonos, amennyiben mindkettőnek az érvényesítése *bírói úton* történik, még pedig az előtt a bíróság előtt, amely a kérdéses közigazgatási szerződésből folyó jogviták elbírálására illetékes (le juge du contrat).

A théorie de l'imprévision, az ennek feltételeit be nem töltő közönséges vállalkozói rizikó és a fait de l'administration megkülönböztetésére alkalmas példa a *C. E. 1920. dec. 5.-i ítélet*, (*Fromassol, RDP. 1921. 75 l.*): — Tényállás: Fromassol toulouse-i vállalkozó 1917. aug. 3.-án közszállítási szerződést kötött a francia állammal, amelyben 26.60 franc egységáron 38.000 gránát szállítására kötelezte magát: a szállítás végső határideje 1917. évi december 31.-ében volt megállapítva. A határidő végén a vállalkozó haladékot kért azon a címen, hogy a nyersanyagellátás szünetel és hogy személyzetének egy része katonai szolgálatra behívatott. A miniszter 1918. jan. 28.-i határozatával 45 nap haladékot engedélyezett, az alábbi kikötésekkel. Amennyiben a közigazgatási intézkedés vagy nyersanyaghiány következtében a termelés akadályozva volna, a vállalkozó köteles mindent megtenni, hogy a közigazgatás felszólítására, kellő nyersanyagkiutalás esetén, a termelést az előírt módon folytathassa. Ha a termelés elégtelensége folytán a vállalkozó nem tudja a szállítást határidőre teljes mértékben teljesíteni, a közigazgatás szabad választása szerint vagy újabb haladékot adhat, vagy a hátrálék tekintetében elállhat a szerződéstől. Szankciónak, illetve kártérítési igénynek egyikével szemben sincs ilyen esetben helye.

A vállalkozó 1918. márc. 23.-i határozattal 1918. ápr. 30.-ig újabb haladékot kapott. 1918. márc. 29.-én Fromassol kérelmet nyújtott be az egységár felemelésére, amit a nyersanyagárak és munkabérek emelkedésével és a rendszertelen anyag- és munkásellátással indokolt. Ezt követte 1918. ápr. 12.-én Fromassol újabb beadványa, amelyben a szerződés felbontását kérte, majd máj. 3.-i kérelme az egységár felemelése tárgyában. A legutóbbi kérelmet az 1918. máj. 28.-i minisztertanácsi határozat elutasította. Ezzel szemben a szerződés felbontására irányuló kérelemnek a miniszter 1918. máj. 16.-i határozatával, — a még le nem szállított 19.800 gránát tekintetében — helyt adott, de fenntartotta az addig az időpontig esedékessé vált bírságokat (19.300 fr.). A bírság törlése iránti kérelmet az 1918. nov. 6.-i miniszteri döntés elutasította. Fromassol a máj. 28.-i és a nov. 6.-i határozatot panasszal támadta meg az államtanács előtt.

Ami a késedelmes szállítás címén kirótt bírságot illeti, Corneille kormány megbízott megdönti a vállalkozónak azt az érvelését, hogy a késedelemnek — a nyersanyagellátás és a személyzeti létszám csökkentésével — maga a közigazgatás lett volna az oka. Beigazolást nyert ugyanis, hogy a vállalkozó még a rendelkezésre álló nyersanyagmennyiséget sem fordította a termelésre, és hogy meglévő személyzetének is csupán egy részét foglalkoztatta, tehát a közigazgatás nem volt oka a szállítási késedelemnek.

A termelési költségek emelkedése címén kért áremelést a kormány megbízott szintén jogtalannak találta. Figyelembe véve a közigazgatási szerződések közötti fokozati különbségeket (amit fentebb ismertettünk), a rövid időtartamra szóló közszállítási szerződés a legkevésbé indokolja a *service public* speciális szabályainak alkalmazását. Különben is, az általános alapelv az, hogy a megegyezés határozza meg a felek jogviszonyát. („Le principe fondamental, c'est que la convention fait la loi des parties.”) A felek a szerződésben vállalt kötelezettségeket tartoznak teljesíteni; a nyersanyagárak ingadozása a szerződéssel járó kockázat, amellyel mindkét félnek számolnia kellett a megegyezés pillanatában. Mindenesetre „a felek terhére csupán a rendes, normális kockázat eshetik (*l'aléa ordinaire*), amelyet a felek előreláthattak. A *théorie de l'imprévision* csak rendkívüli kockázat esetében alkalmazható, ha minden előzetes számítást meghazudtoló események (*événements déjouant tous les calculs que les parties ont pu faire*) lépnének fel, amelyek meghaladnák a számításba vehető végső kockázathatárokat is (*dépassant les limites extrêmes que les parties ont pu envisager*). Ugyancsak kártalanításra ad igényt az olyan esemény, amely „nem a véletlen műve, hanem valamelyik fél beavatkozására vezethető vissza.”

A szállító érvelése éppen a *fait de l'administration* fennforgására volt alapítva. A termelés időtartama alatt ugyanis a miniszter rendelettel állapította meg a fizethető legkisebb munkabéreket. A kormány megbízott szerint azonban ez a munkabérmegállapítás csupán *konstatálta* a gazdasági életben ténylegesen kialakult béremelkedést, anélkül, hogy annak *előidézője* lett volna.

A bíróság a kormány megbízott érvelését elfogadta.²

² Id. hely: „... la variation des prix des matières premières à raison des circonstances économiques, constitue un aléa du marché; elle peut, suivant le cas être favorable ou défavorable au fournisseur et demeure à ses risques et périls...; il ne peut être dérogé à ces principes, par le juge du contrat, que dans le cas où des circonstances imprévues imposent au fournisseur des surcharges exceptionnelles.” — A továbbiakban az ítélet indokolása kifejti,

Az ismertetett esetben az államtanács éles határvonalat vont a rendes kockázat (aléa ordinaire) és az imprévision fennforgásához szükséges rendkívüli és előre nem látható kockázat között. Amint látjuk, a théorie de l'imprévision célja nem a vállalkozó kártalanítása, hanem a service public működésének biztosítása. Ezért nem is fedez minden veszteséget, hanem csak annyit, amennyi éppen lehetővé teszi a service public üzemben tartását.

A théorie de l'imprévision határozott formában először az államtanács 1916. márc. 30.-i ítéletében (Compagnie d'éclairage de Bordeaux) érvényesült. Azóta a kérdésben gazdag joggyakorlat alakult ki, amely minden esetben következetesen alkalmazza és tovább fejleszti az idézett ítéletben (Gaz de Bordeaux) kikristályosodott alapelveket. A théorie de l'imprévision-nak a bírói gyakorlat általi sikeres kidolgozását újabb bizonyítéknak tekintjük arra, hogy a bírói gyakorlat alkalmas üdvös reformok bevezetésére abban az esetben, ha a megreformálandó jogviszonyban egy magánfél áll a közigazgatással szemben s a reform a magán-személynek érdekében áll.

V. FEJEZET.

A bírói gyakorlat szerepe a modern francia jog átalakításában.

16. §. A bírói gyakorlat, mint jogalkotási módszer kritikája.

Tanulmányom célja az volt, hogy feltárjam, milyen szerepet játszik a service public modern eszméje a mai francia jog fejlődésében. A legkülönbözőbb szempontokból vizsgáltuk, hogy mi ennek a reformgondolatnak a tényleges tartalma a különböző jogintézmények területén. Ennek a modern jogfejlődésnek azonban nemcsak tartalmi elemei érdemelnek figyelmet, hanem az a mód is, ahogyan a reformeszmék a tételesjogi elismerés felé utat törtek. Az úttörés nem volt könnyű, mert a service public eszméjét széles szakadék választja el a multszázadi Franciaország jogi gondolkodásától.

hogy fait de l'administration esetében a közigazgatás volna köteles beavatkozásának összes következményeit viselni („...si...on se trouvait en présence d'un véritable fait de l'Administration, dont les conséquences devraient être intégralement supportées par elle...“); ez az eset azonban az adott ügyben nem forogván fenn, az államtanács a panaszos kérelmét elutasítja.

Ha egy mondatban akarjuk összefoglalni a *service public principiumának* jelentését, azt mondhatjuk, hogy ez az eszme — az individuális liberálizmus koncepciójával ellentétben — a közérdek, a kollektív gondolat primáciáját juttatja érvényre. Ez az eszme, bár szöges ellentétben áll a XVIII.—XIX. századi francia állami és társadalmi berendezéssel, illetve az abból a korból származó írott jogszabályokkal, egyre szélesebb körben és egyre inkább elismerést nyer a francia közjog és közigazgatási jog egész területén. A modern francia jogfejlődés sajátossága abban áll, hogy ez a nagy és mély átalakulás jórészt a régi jogszabályszövegek formális hatályon kívül helyezése vagy módosítása nélkül ment végbe. A reformgondolatot a bírói gyakorlat vitte át az életbe s így a bírói gyakorlat a francia jogfejlődés egyik legjelentősebb tényezője lett. A következőkben ezt a bírói gyakorlatot tesszük bírálathoz tárgyává, de nem a keresztülvitt reformok tartalma, helyes vagy helytelen volta szempontjából, hanem abból a szempontból, hogy mint eszköz, mint jogalkotási módszer mennyiben alkalmas a bírói gyakorlat az adott cél elérésére. Természetesen annak is tudatában vagyunk, hogy Franciaországban a mai közjogi és politikai berendezés mellett a *service public*-reform valóra válásának egyetlen járható útja a bírói gyakorlat volt. Éppen ezért, amikor a következők során egyik-másik jogterületen megállapítjuk, hogy a bírói gyakorlat az ott felmerülő problémák megoldására nem alkalmas, ezzel nem a francia bíróságokat, hanem a francia tételes jogalkotót hibáztatjuk, aki a felmerült problémák megoldása elől kitért.

Hogy a bírói gyakorlat, mint jogalkotási módszer felett bírálathoz mondhatunk, sorra kell vennünk az egyes közigazgatási jogi problémáknak a bírói gyakorlat által nyújtott megoldásait. E tanulmány során a következő fontosabb kérdésekkel foglalkoztunk:

- a rendes bíróságok és a közigazgatási bíróságok hatásköre,
- a *service public* industriel problémája,
- a közigazgatás gazdasági intervenciójának jogi megítélése,
- a közigazgatási szerződés fogalma,
- a közigazgatási szerződések közigazgatási úton való egyoldalú módosításának lehetősége,
- a *théorie de l'imprévision*.

Ha egyenként sorra vesszük azokat a megoldásokat, amelyeket a bírói gyakorlat ezekben a kérdésekben nyújtott, a következő megállapításokat tehetjük.

① A közigazgatási és rendes bíróságok közötti hatásköri megosztás kérdését a francia jog a nagy forradalom óta mindmáig nem tudta megoldani. Kellő tételes szabályozás hiányában egymást érték a legkülönbélebb elméletek, a következetlen és ellentétes bírói döntések, amelyek között a mai napig sem sikerült összhangot teremteni. Fokozza a mai jogállapot kusza és rendezetlen voltát az a körülmény, hogy egyes részletkérdésekben a tételes törvényhozó találmányra állást foglalt s ezek a szórványos és át nem gondolt hatásköri jogszabályok csak akadályozzák, hogy a joggyakorlat legalább a jövőben egységes elvek szerint kialakuljon. De maguk a bíróságok sem tudnak következetesek maradni egyik vagy másik módszeres elgondoláshoz. Így azután a hatáskörre vonatkozó elméleti munkák sem viszik előbbre a kérdést, mert vagy túlságosan logikusak és rendszeresek s akkor szembe kerülnek az érvényes joggal, vagy szolgálilag adják vissza a tételes jogszabályokat és a bírói gyakorlatot, de ekkor osztoznak annak bonyolult és rendszertelen voltában. Ezért egyre gyakoribb az a felfogás, hogy a rossz, de félremagyarázhatatlan és egyszerű hatásköri szabály is többet érne a joglogikailag talán helyes, de bonyolult mai jogállapotnál. Ez a nézet annál is inkább helytálló, mivel a közigazgatási és a rendes bíróságok nívója között ma már semmi különbség sincs. — Csodálatosnak tűnhetnék fel, hogy ez a szigorú kritika éppen a hatásköri szabályok tökéletlensége miatt éri a francia juriszprudenciát, holott általában éppen a bírói gyakorlat szokta a hatásköri szabályt csiszolttá és precízzé tenni. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy általában a bírói gyakorlat csupán egy — talán szüksézhavú és nem részletező, de — határozott és egyértelmű szabály továbbfejlesztésére és kicsiszolására van hivatva, amely feladatra kiválóan — s talán egyedül — alkalmas. Ha azonban a tételes törvényhozó a hatáskör kérdésében határozott irányt nem mutat, akkor a bírói gyakorlat is határozatlan és ingadozó lesz.

② Ugyanezek a megállapítások érvényesek a service public industriel problémájára is. A tételes jog még arra a kérdésre sem ad választ, hogy létezik-e ilyen kategória, van-e olyan service public, amelyre a magánjog szabályait kell adott esetekben alkalmazni. Ha ez az alapvető kérdés jogszabályi erővel el volna döntve, a bírói gyakorlat alighanem képes volna az egész jogintézményt kifogástalanul kiépíteni. S akár igent, akár nemet mondana a törvényhozó, a mai jogbizonytalanságnál kedvezőbb megoldást nyújtana.

A közigazgatás gazdasági intervenciójának kérdését a francia kormány 1926-ban rendeleti úton akarta megoldani. A rendelet kétségtelenül meghaladta a törvényi felhatalmazás kereteit. Az államtanács ugyan nem semmisítette meg azt, de a benne foglalt reformrendelkezést, t. i. közigazgatás gazdasági intervenciójának megengedését elgáncsolta. Néhány év múlva azonban, hatalmas interpretációs vargabetűk után, maga az államtanács hivatkozott az 1926.-i rendeletek egyes szakaszaira, de egyben fenntartja magának a jogot, hogy minden adott esetet egyenként és egyedileg bírálhasson felül. Így a közigazgatási intézkedés foganatosításakor senki sem tudja, hogyan fogja a közigazgatási per során — néhány év múlva — az államtanács az adott esetet elbírálni. Képzeltető, hogy ez a jogbizonytalanság, éppen a gazdasági vállalkozások terén, senkinek sincs előnyére. Másrészt viszont a probléma annyira égető volt, hogy a parlament tehetetlensége és a kormány nyíltan jogsértő megoldása után a bírói gyakorlat annak megoldása elől nem térhetett ki.

A közigazgatási szerződés fogalma, létezése majdnem annyira vitatott, mint a service public industriel-é. A jogalkotó e téren is teljesen magára hagyta a bírói gyakorlatot, amely ennek folytán a jogtudományban kialakult ellentétes nézetek között ingadozik. Ez az ingadozás és bizonytalanság az oka annak, hogy minden elméleti rendszer megalkotója ugyanazt a bírói gyakorlatot tudja felhozni tanuul a saját igaza mellett.

E tanulmány során csupán két olyan juriszprudenciális megoldással találkoztunk, amely kifogástalan: a théorie de l'imprévision jogintézményével és a kikötött szerződési szankciónál enyhébb szankciók alkalmazásának lehetővé tételével. Mint megállapítottuk, itt nem egy bonyolult jogviszony eldöntéséről és nem rendszerező munkáról, vagy sok ellentétes érdek összhangba hozataláról van szó, hanem egy méltányossági szabálynak jogszabályiá váló kiérleléséről, amely új szabály a közigazgatás és a közigazgatott közötti viszonyban, az utóbbi javára méltányosabb elbánást biztosít. Ugy látszik, hogy ezek azok a feltételek, amelyek mellett a bírói gyakorlat teljesítménye a maximumot elérheti. Az állam vagyoni felelősségének kiépítése és a közigazgatási bírói kogníció széleskörű kiterjesztése, — a francia közigazgatási bíróság legnagyobb jelentőségű, páratlan alkotása — éppen ilyen jogi helyzetekre vonatkozik.

A közigazgatási szerződések érdemi szabályozása, különösen a közigazgatási szerződések egyoldalú módosítási jogának bizonytalan, határozatlan megítélése ismét a tételes jogalkotás tel-

jes hiánya folytán vezetett ilyen gyenge eredményre. A közigazgatással szerződési kapcsolatba lépő vállalkozó olyan jogbizonytalanságnak veti magát alá, amely mellett a komoly üzleti kalkuláció lehetetlenné válik. Hogy ennek a jogbizonytalanságnak a hatásai már ma érezhetők, arra Blondeau-nak műve konkluziójaként adott megállapításait idézem:

„A koncessziójog kialakulásának gyorsasága még más hatással is járt, amit habozva említék ezen a helyen, mert félek, hogy az olvasóban a csalódás érzetét keltem.

Néhány év alatt a koncesszió régi fogalma mély átalakuláson ment át. Ma már a koncesszionáriusok nem tehetik meg úgy a számvetéseiket, mint egykor, amikor joghelyzetük olyan biztos volt, mivel azt a szerződés teljesen meghatározta s a felek jogviszonyát egzszermindenkorra lerögzítette. Az új helyzet némi zavart keltett a vállalkozók körében ...és fel kell tennünk a paradox kérdést: vajjon a koncesszió jogintézmények kialakulása nem siettetette-e annak lehanyaglását.“¹

Mindezek arra a meggyőződésre indítanak, hogy a bírói gyakorlat a közigazgatási jogalkotás területén csak egyes részletfeladatok megoldására, különösen a határozott értelmű, de részletekbe nem bocsátkozó jogszabályok kicsiszolására alkalmas. A francia jogtudományban nem ez az általános vélemény. Láttuk, hogy Jèze jognak azokat a szabályokat nevezi, amelyeket a bíróságok alkalmaznak. Jèze lekicsinyli az írott szabály jelentőségét és az „általános elvek“ mindenekfölötti fontosságát hangoztatja. Duguit nem is tekinti jognak a tételes törvényhozó alkotásait, csak ha azok a társadalom tudatában rejlő normával megegyeznek. Hauriou szerint „a bíró a törvény fölött, de a jog eszméi alatt áll.“² Hauriou szerint a bíró még az alkotmányi törvényekkel szemben sincs kötve s „nagyyszerű“ gondolatnak tartja (id. mű: 228 l.), hogy a bíróság az alkotmánymódosítások jogszerűségét is felülbírálhassa a magasabb jogeszmék nevében.

Ezek az ellenvélemények világosak és súlyosak. Még is azt kell hinnem, hogy nem döntenek meg az előzők során tett megállapításaimat. Az utóbb idézett szerzők nem a jogalkotás mint módszer, mint eljárási technika szempontjából ítélték meg a bírói gyakorlat szerepét, míg mi ezúttal pusztán ezen az értékmérőn mérjük le a bírói gyakorlat eredményességét. További eltérés van az idézett szerzők és a mi nézőpontunk között abban, hogy ők inkább

¹ Blondeau, id. mű.: 268—9. l.

² Hauriou: Précis de droit constitutionnel, 2. kiad., Páris, 1929. 236. l.

a történetfilozófus, a jogbölcész, a politikus, vagy az államjogász szemüvegén nézik a bírói gyakorlatot, míg mi a közigazgatási jog egyes szakkérdéseinek vizsgálata kapcsán, egészen közletről szemléltük azt. Végül nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a francia és a magyar jogrendszer éppen a bírói gyakorlat szerepe tekintetében annyira eltérő, hogy a két különböző talajból táplálkozó jogszemlélet — egymáshoz viszonyítva — szükségképpen divergens képet ad. A francia jogász azt látja, hogy a bírói gyakorlat sok súlyos problémát megoldott, ami közbelépése nélkül megoldatlanul maradt volna, más szóval: a bírói gyakorlat volt az adott esetben a legjobb (mert egyetlen lehető) megoldás. Mily helyt azonban a bírói gyakorlat eredményességét nem Franciaországra korlátozva, hanem általánosabb érvénnyel vizsgáljuk, eltekinthetünk a Franciaországban uralkodó speciális politikai viszonyoktól s megállapításainkban a tételes jogalkotó szervet éppen olyan rátermettnek és akcióképesnek tételezzük fel, mint a bíróságot. E megjegyzések figyelembe vétele után — azt hiszem — nehéz a bírói gyakorlat jogalkotói szerepét olyan feltétlenül és korlátlanul elismerni, amint ezt a francia jogtudósok és a francia gyakorlati jogászok teszik.

17. §. A bíró szerepe az *actes de gouvernement* felülbírálása terén.

Bármiként is értékeljük a bírói gyakorlat jogalkotó szerepét, láttuk, ezt a funkciót a mai francia jogban a bíróságok igen széles körben és nagy hatással gyakorolják. A gazdasági intervencionizmusnak a mai francia közgazdasági életbe való bevezetésével, valamint a közigazgatási szerződések jogintézményének kiépítésével (hogy csak az eddigiekben részletesebben bemutatott példákra hivatkozzunk), az államtanács valójában jogalkotói hatáskört ragadott magához. A következők során látni fogjuk, hogy az államtanács még más olyan funkciót is gyakorol, amire a francia törvények szerint a parlament volna hivatva.

Gyakran előfordul, hogy az általános rendelkezést tartalmazó és általában alkalmazást is nyerő jogszabály végrehajtása egy-egy konkrét esetben olyan akadályba ütközik, amely a végrehajtó hatalmat kínos dilemma elé állítja. Arra az esetre gondolok, amikor valamely jogszabálynak a konkrét esetben való végrehajtása súlyos nemzeti érdekekbe ütközik, vagy súlyos és közvetlen veszéllyel fenyegeti a nemzeti életet. Ilyenkor a végrehajtó hatalomnak két rossz közt kell választania: vagy tekintet nélkül az

áldozat, illetve veszély nagyságára betartja a törvényt, vagy kikerüli a közvetlen érdek feláldozását, de ezzel a legalitás és a jogbiztonság általános, maradandó principiumát sérti meg.

Az ilyen dilemmát a végrehajtó hatalomnak, az ország kormányának kell megoldani. A régebbi (háború előtti) francia jogban, és számos államban még ma is, a kormánynak ilyen eljárása nem került bírói ellenőrzés alá. Az ilyen kormányzati intézkedéseket *actes de gouvernement* név alatt ismeri a francia terminológia. A közjog és közigazgatási jog modern fejlődése az *actes de gouvernement* köréből egyre több és több döntésre kiterjeszti az államtanács hatáskörét. Így az imént vázolt dilemma (törvénysértés, vagy a nemzeti érdekek kockáztatása) most már a bírói funkciót betöltő államtanács előtt is felvetődik, súlyosbítva azzal az újabb problémával, hogy szabad-e egy bírói fórumnak a pusztán legalitás szempontja mellett, vagy éppen annak ellenére a politikai oportunitás követelményeit figyelembe venni.

Mint az államtanács joggyakorlatának eddigi vizsgálatánál láttuk, a magas bírói testület nem ragaszkodik mereven a törvénynek sem betűjéhez, sem félremagyarázhatatlan értelméhez. Mint-hogy *a parlament inerciája számos kérdésben a jogalkotói funkció gyakorlását is a bíróságra hárította, a jogviták elbírálásánál nemcsak a lex lata, hanem a lex ferenda szempontjai is szerepet játszanak.* Ezzel a magatartással analóg eljárást követ az államtanács az *actes de gouvernement* felülbírálásánál is, amikor is a kérdésnek nem csupán a jogi, hanem a politikai oldalát is mérlegeli. Az államtanácsnak ezt az újabb szerepét és az annak betöltésénél érvényesülő vezető gondolatokat az alábbi három jogeset kapcsán kívánom bemutatni:

A C. E. 1915. júl. 18.-i (Syndicat national des chemins de fer, Rec. 883 l.) ítélete az akkori nagy vasútassztrájkjal kapcsolatos. A sztrájkot a kormány úgy szüntette meg, hogy a sztrájkoló vasutasokat katonai szolgálatra hívta be. A honvédelmi miniszter behívó rendeletét *détournement de pouvoir* címén az államtanács előtt panasszal támadták meg. E helyen nem mehetünk bele ennek a jogesetnek a részletes tárgyalásába; Franciaországban ennek az ítéletnek egész irodalma alakult ki. Legyen elég ehelyütt csupán az államtanács ítéletének indokolását idézni: „Tekintve, hogy a (vasúttársaságok) alkalmazottainak és munkásainak a sztrájk tartama alatt 21 napos katonai szolgálatra való behívásával a miniszter a vasúti szolgálat folytonosságát kívánta biztosítani; ... a vasúti szolgálat mindenkor szabályszerű és folytonos működése a honvédelem és a külső biztonság elengedhetetlen feltétele lévén,

a megtámadott határozat azon érdekek épségben tartását célozta, amelyekről a honvédelmi miniszter gondoskodni tartozik...“ (a panasz elutasítva).

Az államtanács ebben az ügyben nem vizsgálja a miniszteri rendelet objektív legalitását, hanem azt azon a címen hagyja helyben, hogy olyan *service public* érdekében hozatott, amelynek megszakítás nélküli működését a honvédelmi érdek feltétlenül megkívánja. Nyilvánvaló, hogy a honvédelmi érdekek érvényesítése különféle módokon történhetik, amelyek közül egyik jogos, másik jogtalan lehet. Amikor az államtanács a közigazgatási intézkedés legalitását nem vizsgálja, hanem pusztán azt nézi, hogy a szóbanforgó intézkedés valóban a benne hivatkozott érdeket szolgálta-e, ezzel a *contrario* arra enged következtetni, hogy az adott érdek szolgálatában bármilyen — esetleg a jogszabályokkal ellenkező — intézkedés is megengedett. — Ez a hipotézis még akkor sem jogosít fel túlszigorú kritikára, ha bizonyos esetekben megfelel is a való helyzetnek. Az államtanács ugyanis minden ilyen esetet annak körülményei szerint bírál el s gondosan mérlegeli, hogy az államérdeket nem lehetett volna-e más, kevésbé jogsértő módon kielégíteni. Az államrezon — bevallottan vagy leplezve — más országokban is érvényesül, a bírói kognició viszont nem sok államban van lehetővé téve, pedig a jogvédelem lehetőségét jelentékeny mértékben fokozza az a tény, ha még ezek az *actes de gouvernement* is bírói ellenőrzés alá kerülnek. Viszont az is kétségtelen, hogy tételes jogilag csak a jogalkotói funkcióra hivatott törvényhozó szerv engedélyezhetne kivételeket az általános szabályok alól.

Az imént tárgyalt esetben felmerült probléma sokkal kidolgozottabb, csiszoltabb megoldást nyer az államtanács 1925. nov. 30.-i ítéletében (*Couitéas*, S. 1925. III. 57, RDP. 1924. 91 l.). A panasz oka az volt, hogy a közigazgatás hosszú éveken át mellőzte, s több ízben kifejezetten megtagadta egy jogerős bírói ítélet végrehajtását. Az ügy előzményei a következők:

A tuniszi bej 1731. jan. 30.-án egyik alattvalójának hatalmas területet adományozott. Az adományt nyerő leszármazói 1890-ben a panaszossal, *Couitéas*-szal kereskedelmi társaságot alapítottak s a kérdéses ingatlanok, mint *apport*, a társaság tulajdonába kerültek. A társaság később megszűnt és a vagyon tulajdonosa *Couitéas* lett. Midőn azonban *Couitéas* az ingatlanoknak saját nevére való telekkönyvezését kérte, ez ellen a tuniszi kormány és a szóban forgó területen megtelepedett bennszülöttek szerzett jogaik sérelme címén tiltakoztak. A vitás kérdésben 1904. nov. 14.-én

egyezség jött létre Couïtéas és a tuniszi kormányt képviselő „directeur de l'agriculture et des domaines de l'Etat tunisien” között, amely egyezség értelmében Couïtéas tulajdonjoga, az ingatlanoknak egy része fölött, elismerést nyert, míg azok másik részét az egyezség a tuniszi államnak juttatta, s egyszersmind az ott megtelepedett törzsek közös használatára rendelte. Az egyezséget az annak végrehajtására kirendelt, választott bíróság 1906. febr. 15.-i határozatával részleteiben is kidolgozta. A valóságos végrehajtásra azonban mégsem került sor, mert egy 1908. nov. 23.-i bej-i rendelet mind az egyezséget, mind a választott bírósági határozatot megsemmisítette azon a címen, hogy azokra annak idején nem szerezték meg a bej jóváhagyását.

Közben a bennszülöttek posszeszórius keresettel éltek, amelyek az elsőfokú bíróság helyét is adott. A sousse-i fellebbezési bíróság azonban 1908. febr. 15.-án Couïtéas javára döntött jogerős ítélettel. Couïtéas az ítéletnek karhatalommal való foganatosítását kérte a közigazgatástól s e célból az ügyészség meg is kereste a katonai hatóságot a karhatalom kirendelése végett. A katonai hatóság e megkeresés teljesítését a rendelkezésre álló erők elégtelen voltára hivatkozva megtagadta. Most már Couïtéas a jogerős bírói ítélet végrehajtásának megtagadása címén a francia államtól kért kártérítést, a külügyminiszter azonban ezt a kérelmét 1909. jún. 7.-i határozatával elutasította. Couïtéas most közvetett kisajátítás címén, közigazgatási úton újra kártérítést kért, majd a külügyminiszter újabb, 1912. márc. 11.-i elutasító határozata után mindkét címen a közigazgatási bíróság előtt indított pert a francia állam ellen. A későbbiek során azonban a közvetett kisajátítás jogcímét elejtette s pusztán a jogerős ítélet végrehajtásának megtagadása alapján követelte a kártérítést.

Rivet kormány megbízott konkluzióiban először a hatásköri kérdést veti fel, két szempontból is, nevezetesen, hogy az ügy nem tartozik-e a rendes bíróságok elé, s tagadó válasz esetén is nem minősíthető-e acte de gouvernement-nek, amely ellen nincs bírói jogorvoslat. Ami az első kérdést illeti, a kormány megbízott a rendes bíróságok illetéktelenségére konkludál, mivel a rendes bíróság előtti eljárás a jogerős ítélet meghozatalával véget ért. A végrehajtás már közigazgatási aktus s az afölötti bíraskodás a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik.

Másrészt, — a kormány megbízott szerint — a közigazgatási bíróság hatáskörét azon a címen sem lehet kizárni, hogy a megtámadott határozat acte de gouvernement-nak minősül. Az actes de gouvernement körének egyre szigorúbb értelmezése, amely a

modern francia jogban a bírói kogníció minél szélesebb körű elismerésére vezet, indította a kormány megbízottat ilyen konklúzióra.

A kérdés érdemét illetően azt kell vizsgálni, miért tagadta meg a közigazgatás a bírói ítélet végrehajtását. A kormányt magatartásában a közérdek (l'intérêt général) vezette. „A francia kormány... tudomást szerezve arról az igen komoly ellenállásról, amelyet a katonai beavatkozás kiválthatott volna, arra a meggyőződésre jutott, hogy a közérdek nem engedi meg az ellenállásnak valóságos katonai expedícióval való leverését.“ Tagadhatatlan, hogy a jog a jogerős bírói ítélet *feltétlen* végrehajtását követeli a közigazgatástól s e kötelezettség alól nem ismer kivételt. Vajjon az adott esetben felmenthető-e mégis a kormány a törvénysértés, az excès de pouvoir vádja alól? A kormány megbízott az államtanács eddigi joggyakorlatából igenlő választ olvas ki a felvetett kérdésre. „Ha a bíróság feljogosítva érezte magát (felsorolt) különböző esetekben arra, hogy felmentse a közigazgatást az excès de pouvoir ellene emelt vádja alól, ez annak a felismerésén alapult, hogy bármilyen alapvetőek is voltak azok a jogelvek, amelyeknek megsértését felpanaszolták, volt egy olyan elv, amely fontosságban az összes többit megelőzte, t. i. a társadalom fennmaradásának a szükségessége s a közigazgatási gépezet állandó működéséért felelős kormánynak az a kötelessége, hogy annak elakadását, ha másképp nem lehet, kivételes eszközökkel is megakadályozza. Ez az eset forog fenn most is; most is az állam vitális érdekei (les nécessités vitales du pays) forogtak kockán. A közigazgatási bíróság szerepe ilyen esetben a kormány megbízott szerint nem a puszta legalitás vizsgálata, hanem a kivételes intézkedés indokainak, mentségeinek felülbírálása. „A bíróság feladata ... a bírói ellenőrzést a felhozott indokok tekintetében gyakorolni, ... vajjon valóban léteznek-e a panaszos által megtámadott határozatnak azok az indokai, amelyekre annak kibocsátói hivatkoznak.“ Az adott esetben a kormány megbízott az indokokat igazolva látja, hiszen mintegy 8.200 bennszülöttet kellett volna a kérdéses ingatlanról karhatalommal elűzni, ami csak jelentékeny katonai erő alkalmazásával lett volna elérhető és külpolitikai bonyodalmakkal fenyegetett.

További kérdés ezek után, vajjon a károsult tarthat-e igényt kártérítésre. E tekintetben sem tételes szabály, sem joggyakorlat nincs. Ha a közigazgatás nem követett el hibát, amint a kormány megbízott megállapította, akkor, vétkesség hiányában, kártérítési követelés sem támasztható ellene. Már pedig az adott esetben a kormány magatartását nem kell visszaélni minősíteni (il peut

ne pas constituer un abus de pouvoir), hanem „egy egészen kivételes jog gyakorlásának” (la manifestation, de la part de l'administration, d'un droit tout à fait exceptionnel). A kártérítésnek azonban, a kormány megbízott szerint, mégis helye van, mert az említett kivételes jog gyakorlása „az érdekelt egyén rovására egészen különleges jogi helyzetet teremt és megbontja az ő rovására a közteherviselésnek azt az egyensúlyát, amelynek fenntartása minden kéllően szervezett társadalomnak alaptétele.”

Az államtanács elfogadta a kormány megbízott érvelését s az általa javasolt principiumokat az ítélet indokolásába felvette. Az indokolás vonatkozó része így szól: „Tekintve, hogy a kormány csupán a protektorátus alatt álló állam rendjének és közbiztonságának fenntartása végett reáruházott hatalommal élt akkor, midőn az ismertetett indokokból és körülmények között a panaszszal megtámadott határozatot hozta; — tekintve azonban, hogy a végrehajtási záradékkal ellátott ítélet birtokában lévő jogkereső fél igényelheti a neki kiállított ítélet karhatalommal való végrehajtását; — ha... a kormány köteles is ennek a végrehajtásnak a feltételeit mérlegelni és a karhatalom támogatását meg is tagadhatja, amennyiben az meggyőződése szerint a közrendet és közbiztonságot veszélyezteti, mégis az ebből eredő kár, ha a végrehajtás mellőzése egy bizonyos időt meghalad, általában nem terhelheti az érdekelt felet s a bíróságra tartozik annak az időpontnak a megállapítása, amelytől fogva a kár a közösséget terheli...”

Az ítélet szerint tehát a kormánynak *kötelessége* mérlegelni, hogy a törvény betartása nem jár-e a közrend és közbiztonság veszélyeztetésével. Ha ez a veszély fennforog, a kormány köteles saját hatáskörében az állam vitális érdekeit biztosító megoldást választani, — ha kell, a jog megsértésével. Az egész eljárás azonban a közigazgatási bíróság elé kerül, amely felülbírálja, hogy valóban fennforogtak-e a törvényt sértés kényszerítő körülményei s igenlő esetben is méltányos kártérítést ítél meg a károsult magánfélnek.¹

Hauriou az ítélethez a következő kritikai megjegyzéseket fűzi: „Ujra életre támadt tehát a régi államrezon-elmélet, csak most az állam vitális érdekeinek hívják... A joggyakorlat e fegy-

¹ Ez a kérdés közel rokon a közigazgatási jogerő problémájával. A jogerő elvi fenntartása mellett módot kell adni a közigazgatási hatóságnak arra, hogy a közérdeket súlyosan sértő jogerős határozatát parancsoló szükség esetében — megfelelő kautélák mellett — visszavonhassa. V. ö. ebben a kérdésben szerzőtől: Közigazgatási eljárás, Budapest, 1937., VII. Fejezet, s különösen 194. l.

ver használatát, amelyet a háború alatt volt kénytelen kovácsolni, ... kiterjeszti; ezúttal egy protektorátus alatt álló ország rendjének fenntartására használja; holnap tisztviselő- vagy vasutas sztrájk alkalmából fog élni vele... Így az állam jogos önvédelmét szolgáló aktusok neve alatt új kategória keletkezik, hasonló az *actes de gouvernement*-kategóriához, de mégis azzal a különbséggel, hogy a bírói kogníció nem lesz kizárva, hanem az ügy érdeme ellenőrzés alatt fog állni, ámde annak leszögezésével, hogy nem történt *excès de pouvoir*, mert a közigazgatásnak törvényes mentsége (*excuse légale*) van.“ Hauriou nem emel „elvi kifogást“ a joggyakorlat ilyen irányú fejlődése ellen annak tudatában, hogy „általában a jogszabályok és a közszabadságok garanciái normális időkre szólnak... Rendkívüli korokban a közösség boldogulása megkívánja, hogy az általában érvényes jog egy része fel legyen függesztve.“

Hauriou jóslata az államrezon doktrínájának újabb területekre való kiterjedéséről beteljesedőben van. A Temps 1938. jún. 5.-i száma újabb olyan esetről számol be, amikor a közigazgatás egy jogerős bírói ítélet végrehajtását politikai, közbiztonsági okokból megtagadta.² Az alkalom, amely erre a közigazgatási határozatra okot adott: sztrájk és munkahelyek elfoglalása. A vállalkozók egy sztrájk során az üzem elfoglalásából eredő károkat követelték az államtól, mivel a rendőrség meg sem kísérelte a jogtalanul birtokba vett üzemek kiürítését. A közigazgatás a kártérítést ezúttal is megtagadta, mire az ügy az államtanács elé került. Dayras kormány megbízott konkluzióiban elismeri a gyárak elfoglalásának jogtalan voltát. Ámde a sztrájkolóknak ez a cselekménye nem bűncselekmény, mivel annak törvényes fogalmához az erőszak és fenyegetés is hozzátartozik, ami nyilvánvalóan hiányzik abban az esetben, ha a sztrájkolók egyszerűen a munkaidő végén bennmaradnak a munkahelyiségben. Bűncselekmény hiányában a rendőrség általában megőrizheti passzivitását. Legfeljebb az egyes esetek körülményeinek vizsgálatával állapíthatja meg a bíróság a vétkességet azon a címen, hogy a rendőrség a tulajdonos kérelmére nem avatkozott be.

Más elbírálás alá esik az az eset, amikor a gyártulajdonos jogerős bírói ítélet alapján igényli az elfoglalt üzem karhatalommal való kiürítését. Ez történt a panaszos Société de cartonnerie et

² Az ítéletet (C. E. 1938. jún. 5., Société La Cartonnerie et Imprimerie de Saint Charles, Gaz. Pal., 1938. 2. 90.) röviden ismerteti a Revue du Droit Public 1938. évi utolsó füzetében (854. old.).

d'imprimerie de Saint-Charles esetében. A prefektus meggyőződése szerint a bírói ítélet végrehajtása súlyos zavargásokat okozott volna. Az ügy, — amint arra a kormány megbízott is hivatkozik, — teljesen analóg a Couitéas ügygel s éppen azért ugyanaz a megoldás is alkalmazható. Az államtanács a kormány megbízott konkluzióival egybehangzóan döntött. Megállapította, hogy a gyárak elfoglalása esetén mindaddig, amíg bűncselekmény nem történt, a rendőrség szabadon mérlegelheti, hogy szükséges-e karhatalommal beavatkozni vagy nem. A Société de cartonnerie et d'imprimerie de Saint-Charles esetében pedig az államtanács szinte szósz szerint megismételte a Couitéas-ügyben hozott ítéletét.

Az ebben a fejezetben ismertetett három ítélet az államtanácsot ismét újabb funkció gyakorlásában mutatja be. Ez a funkció még távolabb áll a szó tulajdonképpeni értelmében vett jogalkalmazástól, mint az államtanácsnak az előzők során megismert törvénytörölő és törvényrontó joggyakorlata. Mint rámutattunk, az alkotmány és a törvények rendelkezéseit átalakító, módosító vagy hatályon kívül helyező jurisprudence végső eredményben jogalkotói, törvényhozói tevékenység, de mégis általános felfogás szerint kisebb-nagyobb mértékben együttjár a jogalkalmazói tevékenységgel. A most tárgyalt esetben azonban a régi jogszabály érvényben marad, csupán annak alkalmazása szenved a konkrét esetre felfüggesztést. *Ezeket a kivételeket, amelyeket a közigazgatás engedélyez magának az általános érvényű szabály alól, hagyja jóvá a közigazgatási bíróság ítélete. Régebben ilyen kivételes felmentéseket, elkövetett szabálytalanságokra jóváhagyást a törvényhozó szerv adott.* Ha például a kormány az exlex ellenére tovább vitte az államháztartást, e tettéért a parlamenttől kapott felmentést. A megoldás logikus volt, mert a kormány a parlamentnek tartozik jogi és politikai felelősséggel. Az államtanács utóbb ismertetett ítéletei ebbe a felelősségre vonó, indokolt esetben jóváhagyást, felmentést adó funkciókörbe tartoznak s arra mutatnak, hogy *a parlament hatásköre lassan, fokozatosan nemcsak a jogalkotás, hanem a végrehajtó hatalom feletti ellenőrzés és bíráskodás terén is átsiklik az államtanácsra.* Más szempontból pedig azért igen tanulságos ez a három ítélet, mert világosan megmutatja, mennyire előrehaladt az individuális-liberális talajban gyökerező francia jogrendszer a service public, a közérdek primáciájának elismerése útján.

ZÁRSZÓ.

Szerző az anyaggyűjtést, amely e tanulmány alapjául szolgált, 1938 június havában fejezte be. 1938 őszére a munka teljesen elkészült. Megjelenését — mai formájában — az késleltette, hogy előzőleg folytatásokban a *Közigazgatástudomány* című folyóirat 1939. évi 2—6. számaiban került közlésre.

Az említett, mintegy másfélévi idő alatt a francia jogrendszer jelentős változáson ment át, amire itt rá kell mutatnunk. A tanulmány során a jogfejlődés módja tekintetében azt a megállapítást tettük, hogy a francia jogban az individuális- liberális szemléletről a kollektív gondolatra, a service public eszméjére, való áttérés elsősorban nem az írott jogszabályokban, hanem a jogi irodalomban és a bírói gyakorlatban tört magának utat. Láttuk, hogy a jogalkotó tényezők közül a súlypont az utóbbi évtizedekben egyre inkább áttolódott a törvényhozó szervről a szokásjogot, az íratlan jogi meggyőződést kialakító tényezőkre. A jogalkotó tényezőknek ez az erőviszonya az utolsó évtizedben jelentékenyen megváltozott. A vezető szerepet ma már a végrehajtó hatalom, a kormány ragadta magához, amely törvényerejű rendeleteivel a jogéletnek egyre nagyobb területeire terjeszkedik ki. A törvényerejű rendelet (*décret-loi*) szórványosan, kivételesen már azelőtt is fel-feltűnt Franciaországban, de az eddig adott felhatalmazások rövidre szabott időbeli hatálya és többé-kevésbé korlátozott tárgyi terjedelme sokakban azt a hitet keltette, hogy a decret-loi csupán kivételes, átmeneti jelenség. Az új európai háború azonban a fejlődés ütemét a sokszorosára fokozta s ma már a törvényerejű rendelet kétségtelenül a francia jogfejlődés legerősebb és legáltalánosabb tényezője. Így a francia jog is egyre inkább hajlik a modern európai jogfejlődés általános irányához, az erős *exekutiva* jogrendszeréhez. Miközben azonban a francia jog új utakat keres, régi örökségéből, a jogállam eszméjéből megtartja azt, ami maradandó értékűnek bizonyult: a közigazgatás jogszerűségének a közigazgatási bírászkodásban rejlő intézményes biztosítékát. A decret-loi jogszerűségének kérdése éppen úgy a közigazgatási bíró elé vihető, mint a többi rendeletké. Az államtanács tehát továbbra is meg-

tartja *bírói* funkciójának teljességét, a jogalkotás, a reformok kezdeményezése azonban a közigazgatás kezébe került.

Minthogy a décret-loi így szervesen nő ki az eddigi jogrendből és annak keretébe illeszkedik bele, úgy érzem, hogy a fejlődés közvetlen előző szakaszának felvázolása sem veszítette el aktualitását; megismertet a haladás eddigi irányával, szolgálhatja a legújabb jogintézmények megértésének könnyítését és világosságot vethet egy olyan időszakra, amely a régiről az újra való áttérés érdekes mozzanatát foglalja magában.
