

Kultúrválság vagy kultúrcsőd? Kényszerülve vannak a kérdést feltenni már sokan olyanok is, kik nem is olyan régen megpróbáltatásteljes időinkre a válság megjelölést is túlzottnak látták, mert ezekben a jelenségekben csak fejlődésbeli átmeneti zavarokat szerettek volna tekinteni.

De a legutóbbi idők apokaliptikus viharai, melyek alatt államok roppantak össze, nemzetek sodródtak a kétségbeesés örvényébe, társadalmi osztályok tűntek el, a reális szemlélet előtt nyitották meg a láthatárt. Ez pedig ijesztően komor, mert örvényében alásüllyedni látszik mindaz, amit a civilizált népek kultúrértékeiként tisztelünk s amiért érdemes volt vállalni a küzdelmet a létért. Hogy mindez látszat-e vagy valóság, a legközelebbi jövő fogja eldönteni. Nem a szakember feladata a jóslásokba bocsátkozás. De a tudást szakhoz kötöket sem kerüli el a pusztító orkán. Nem különösen akkor, ha az illető szak egyetemes kultúránknak egyik hajtása. Vagyis a sok kultúrértékben megrendülő emberi hit nem hagyta érintetlenül jogi kultúránkat sem. De amint a kultúra egyéb területein, úgy itt is, a válság tényezői nem mai keletűek és igen sokréttűek. Mi e helyen ennek a folyamatnak csak egyik legfőbb mozzanatára kívánnánk reámutatni, és pedig: a jog és törvény közötti viszony természetében és a kettő közötti összhang végzetes megbillenésében.

Milyen viszony van a jog és a törvény között? A probléma nem új. Csak kirívó szint öltött magára és ezzel erősebben felhívta a figyelmet napjaink gyorsan változó forradalmi jogrendszereinek, államalakulásainak tarka zűrzavara, mikor máról-holnapra lett jogtalanná — a jogos; parancsolttá — a tilalmazott; bűncselekménnyé — a megengedett, attól függően, hogy mi vált törvénné egy esetleges forradalmi többség határozatából vagy egy hatalmat bitorló zsarnok parancsából.

Így váltódott ki ismét elemi erővel a kérdés: hát a jognak nincs semmi objektív mértéke? Tehát jog mindaz, amit az uralkodó hatalom annak nyilvánít?

Már a kérdésnek ilyenén felmerülése a civilizált ember lelki meghasonlásának egyik szomorú tünete. Elvesztése annak a természetes kapcsolatnak, amely kezdetben minden népnél élő valóság volt a népi közösség és saját joga között.

Jelen sorainknak feladata éppen a jog kultúrértékének és kultúrjelentőségének a megvilágítása. Erre a célra pedig szigorúan megjelölt utat választottunk, amelyen haladva azt tesszük vizsgálat tárgyává: milyen elemekből tevődik össze az az eljárás,

melynek során igazságot szolgáltat a bíróság, vagy másképp kifejezve, milyen forrásokból születik meg az ítélet?

Fejtegetéseink tehát a jog lényegét fogják érinteni, anélkül azonban, hogy a jog fogalmáról meddő filozofálást akarnánk folytatni. Nem mintha Kant sokszor idézett megjegyzését, hogy a jogászok még mindig a jog meghatározását keresik, annyira lesujtónak tartanók. Mert bár ez a megállapítás valójában igaz, de mindjárt igaztalanná válik, ha ezt a keresést kizáróan a jogtudomány szervei gyengeségének szeretnők feltüntetni, hiszen az alapfogalmak lényegi meghatározására irányuló kutatás minden tudomány problémája ma is. Hanem azért maradunk egy módszer-tanilag megjelölt, inkább konkrét jogeseteket szem előtt tartó út követése mellett, mert megbízhatóbbnak tartjuk az így elérhető eredményt, mint amelyet az azok felett áttekintő és azért sokszor eltévedő szemlélet nyújthat.

I. A bíról döntés

Ha azt a bonyolult lelki folyamatot felbontjuk, amely a bíróban az ítélet hozatalakor végbemegey, azt látjuk, hogy ez lényegében három összetevőnek az eredője:

1. **Logikai elem.** Minden bírói döntés elsősorban is logikai síkon mozog, amikor logikai szillogizmus alakjába öltözteti határozatát ama jól ismert sémának megfelelően, melyben a *propositio maior*: a jogtétel, a *pr. minor*: a tényállás, és a *conclusio*: az ítélet. "Aki embert előre megfontolt szándékkal megöl: gyilkosság büntetett követi el és halállal büntetendő" — állapítja meg, mint *propositio maior*, a magyar Btk. (278.). *Proposito minor* a következő tényállás: Nagy János Kis Istvánt előre megfontolt szándékkal ölte meg. Konklúzióként mondja ki a bíróság, hogy Nagy János halálra ítéltetik. Ez tisztán logikai művelet. Tehát mentes minden értékeléstől. De az ítékezés nem tisztán logikai következtetés, mint ezt az egyoldalú jogpozitivizmus hirdette. E normatív jogtani felfogás, amint más helyen immár reámutattunk, a felvilágosodás korának racionalizmusában gyökeredzik. Az egyén autonómiájának biztosítékát az ítékezés terén éppen a bírói szabad mozgásnak minél szűkebb körre való korlátozásában keresi. A bíró ezért nem alkalmazhat a jogon kívüli más értékelő szempontokat. Amint a jogállam feladata a jognak törvény formájába öntése, akként a bírónak egyetlen hivatása a törvény alkalmazása. E felfogás idővel a bírói működés elgépiesedésével oda vezetett, hogy igen sokszor a bíró számológéppé deformálódott a döntvények és paragrafusok adatai között és a

ténykérdés tisztázásának elhanyagolásával a jogkérdés joglogikai kifejtésének racionális művelete emelkedett igazi bírói hivatássá.

A bírói működés eme tévútra kerülése fényesen igazolta, hogy a jog nem pusztán forma, s így a jogalkalmazás sem racionalizálható annyira, hogy az egyoldalú logikai műveletté egyszerűsödne le.

A bírói ítékezés, amint mindjárt látni fogjuk, a bírónak nem pusztán logikai kognitív tevékenysége, hanem értékelő és emocionális működése is.

2. **Teleológiai elem.** Az ítékezés nem merül ki az absztrakt jogszabálynak a konkrét esetre szóló egyoldalú logikai alkalmazásában. Egy normából ui. éppúgy lehet igazságos, mint igazságtalan határozatot minden ellentmondás nélkül levezetni. Hanem a bírói jogalkalmazás éppen arra irányul, hogy az állam által a jogszabályban in abstracto megállapított cél a konkrét esetben valóban elééréssék. Ez pedig az egyesek és a közösség érdekének a megvédése abban a harmóniában, hogy egyrészt az egyest meg ne eméssze a közösség, másrészt pedig az önző egyéni érdek kielégítése meg ne hiusítsa az összesség céljait. Ekkor beszélünk arról, hogy az ítélet igazságos, ami a jognak erkölcsi tartalmára utal, mert a jog az igazság megvalósítója, az igazság pedig erkölcsi érték, amint ennek bővebb érintésére az alábbiakban fogunk még visszatérni.

3. **Axiológiai elem.** A bíró értékeli. Ez az értékelés pedig részben tudatos, részben tudat alatt megy végbe, amikor a jogközösség tagjai lelkében élő normákra van tekintettel és amikor a konkrét jogesetbe való emocionális beleélésének ad szubjektív kifejezést. Erre mondja találóan Grossschmid-ünk: "A jogi meggyőződés mintegy visszaver a bíróban, aki úgyszólván a leghivatottabb fülkagylója vagy mondjuk fonográfja, természetesen azonban mindig nagyon elvegyítve az ő szubjektívizmussal.¹ A jogérzet vagy jogi meggyőződés tehát az ítékezésnek immanens lélektani tényezője.

Míg a jogalkalmazás másik két tényezője kevésbé vitatott, addig ez utóbbi még mindig sok tisztázást igényel. Éppen ezért ezzel egy kissé tüzetesebben kell foglalkoznunk.

¹ Grossschmid: Magánjogi előadások. Jogszabálytan. Budapest, 1905. 221. l. — Tanulmányunkban Grossschmid nevére történő hivatkozás mindannyiszor a magyar jogi irodalom eme standard workjára utal.

II. A jogérzet

A jogérzet ma már a magyar nyelvben meggyökeresedett kifejezés. A természet-, illetve észjogi írók régebben szívesen használták a jogérzelem kifejezést. De előfordulnak még ma is nem egyszer: a jogézés, a jogézés, jogi meggyőződés vagy, de már ritkábban, a jogézés, a jogtudat, jogsugalom kifejezései, részben mint szinonimák, részben pedig mint ellentétes jelentésű megjelölések attól függően, hogy inkább a kognitív vagy az emocionális elem jut előtérbe. Vizsgálódásainknak nem célja azonban a jogérzet egész problémakörének felgöngyölítése. Fejtegetéseinket azért csak arra korlátozzuk, hogy főkérdésünket megvilágíthassuk.²

Már régen érdeklődtünk az iránt, hogy az egyes kiváló bírák ítélkezéseiben mennyire jutott szóhoz a jogérzet mint ítéletalkotó tényező? Voltak bírák, igaz, csekély számmal, akik ennek szerepét egyszerűen tagadóba vették. De közülük is egyesek konkrét jogeset megbeszélésekor már hajlandók voltak a logika mellett ennek is némi helyet elismerni. Ismét mások a maguk gyakorlatában a jogérzetnek döntő helyezést biztosítottak. Nem egy kiválóság hivatkozott a gyakran emlegetett Bartolusra, a nagytekintélyű postglossatorra, aki a maga jogérzete alapján hozott fényes döntéseit azzal adta oda Tigrinus barátjának, hogy az indokoláshoz szükséges adatokat keresse meg a Corpus Jurisban. S ha ehhez hozzávesszük a bírói joggyakorlatunkat, nem különben azokat a bírói megnyilatkozásokat, melyeket a magyar jogirodalom, mint értékes kincset őriz, akkor minden kétséget kizáróan nyilvánvaló, milyen előkelő hely jut a jogérzetnek az ítélet megalkotásában.

De lássuk most kissé közelebbről, mi is a jogérzet?

A jogérzet keletkezésére vonatkozó felfogásokat két nagy csoportba oszthatjuk.

1. Racionális irányú felfogás

Az ezen a síkon mozgó felfogások között egyike a legelterjedtebbeknek az, amely a rendezés ösztönével igyekszik a jogérzet keletkezését megfejtetni, vagyis

azzal az akaratiránnyal, melynek célja az, hogy a különböző ingerek között, melyeknek egyik része altruista, másika pedig egoista természetű, megfelelő kiegyenlítődé, összhang jöjjön létre. S így lényegében a jogérzet nem más, mint az erkölcsi érzetnek egyik kiágazása. E felfogás gyengéje, mint már mások is arra rámutattak, hogy egy olyan kiegészítő fogalom, mint amilyen az ösztön, a kérdést meg nem oldja, csak kikerüli. Helytelen a posteriori következtetés: minthogy a jog egyenlő a renddel, ebből következik, hogy van egy ennek megfelelő rendező ösztön. Ha e felfogás követői kissé behatóbban foglalkoztak volna a platonai filozófiával, arra is rájöhettek volna, hogy elméletük nem is eredeti és a továbbépítés útját is megtalálhatták volna abban a platonai tanban, mely szerint az emberi együttélés előfeltétele a jó megvalósítása; a jó pedig egyenlő a rendezettséggel.

Nem szerencsésebb az a szintén racionális irányzatú felfogás sem, mely szerint a jogérzet lényegében semmi más, mint megrövidült értelmi tevékenység, vagyis olyan lelki folyamat, melynek során azon elemek, amelyeken az ítélet nyugszik, nem jutnak mind át a tudat küszöbén. A képzettársítások észrevétlenül mennek végbe. A konkrét eset megítélésének alapját szolgáltató jogtételek az öntudat küszöbe alatt vannak, melyeknek egy villanásszerű megvilágításával tudja a jogalkalmazó, hogy mi a jogos. Intuitív megragadása annak, ami az adott esetben a jog.

E felfogásnak gyengéje az, hogy nem ad magyarázatot a primitív népek ösztönös jogérzetére, vagy a tanulatlan néposztályok, az iskolában még nem járó, néha a felnőttekét meghazudtoló egészséges jogérezékre.

Ugyancsak racionális síkon mozog az a felfogás, mely szerint a jogérzet nem más, mint az érdekvédelem eszköze. E lapidáris megjelölés azonban nincs figyelemmel a jogszabályok keletkezésére és természetére. Ezért kereste már Jhering a jog és a jogérzet közötti viszonyban az elsőbbséget, aki szerint a jog teremti meg a jogérzetet, s nem a jogérzet hozta létre a jogot. De azért a jogérzetnek kiváló jelentőséget tulajdonít, mert szerinte a jog egész biztonsága végső fokon a nemzet jogérzetének morális hatalmán nyugszik. S ebben a vonatkozásban ott, ahol a jognak kulturális jellegét emeli ki, a vallással hasonlítja össze. Szerinte ui. mindkettőnek az ereje közös forrásra vezethető vissza. Míg a jog az embernek a biztonság érzetét adja az emberekhez való viszonyában, addig a vallás az Istenhez való viszonyában, úgyhogy ebben az értelemben lélektani szempontból a jog úgy is definiálható, hogy a jog a biztonság érzete az államban, a vallás a biztonság érzete az Istenben. Majd a jogérzet lényegét a fájdalom érzetével igyekszik érzékeltetni. A fájdalom, melyet az ember a maga jogának a megsértésekor érez, írja egy helyen, tartalmazza a

² A jogérzetre vonatkozó sovány irodalomból felemlítjük a következő munkákat: Jhering: Der Kampf um's Recht, 1872. G. Rümelin: Kanzlerreden. 107. M. Rümelin: Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein. 1925. Riezler: Das Rechtsgefühl. 1921. Hoche: Das Rechtsgefühl in Justiz und Politik. 1932. Hauff: Die Bedeutung der Rechtspsychologie für die moderne Rechtsfindung. Archiv. f. Rechtsphil. XVIII. 141. I. Kühlenbeck: Zur Psychologie des Rechtsgefühls. Archiv. I. 16. Isay: Rechtsnorm und Entscheidung. 1929.

hatalmasan kifejezett, ösztönös önvallomást arról, hogy mi a jog. Aki ezt a fájdalmat nem érezte, nem tudja, mi a jog, még akkor sem, ha az egész Corpus Juris a fejében is van. A hevesség vagy a közömbösség, mellyel a jogérzet annak a megsértésére reagál, az egészséges jogérzet próbaköve. Az érzékenység, vagyis a képesség a jogsérelem fájdalmát megérezni és a tetterő, az elhatározás bátorsága azt visszautasítani, az egészséges jogérzetnek két kritériuma.

Ezen felfogás az ember fejlődéstörténetében úgy látja, hogy az ember motorikus reakciói elsődlegesen az ön- és fajfenntartásnak élvezet és fájdalom érzéseivel kapcsolódnak egybe, tehát emocionális jellegűek és csak később hatnak ki azokra ezen érzetek emlékképei, a különféle képzetek. Így lehetett ez a jogérzet kialakulásával is. Ezzel szemben áll azonban az ellentétes felfogás, mely szerint a jogérzet keletkezése nem képzelhető el az érték fogalma nélkül. Ez pedig mint minden más képzet vagy fogalom a történelmi fejlődés folyamán élettapasztalata útján szerzett valami.

A racionális irányú magyarázatok, amint látható, kiegyenlíthetetlen alapfelfogásból származva, kérdésünk megfajlására nem alkalmasak.

Azok az egyébként nagyfahivatott pszichofizikai kutatások pedig, melyek az érzetek keletkezésére vonatkoznak, ma még a jogérzet problémájára egyáltalán nem hasznosíthatók. E körben nem is találkozunk semmilyen empirikusan igazolt pozitív eredménnyel, mely megemlítést érdemelne.

A jogérzetnek összetett természete, kognitív és emocionális elemekből eredő szövődése kibúvuk a tisztán természettudományos vizsgálati módszer alól. Nem csoda azért, ha annak keletkezését sokan más forrásban keresik.

2. Irracionális irányú felfogás

Külön hely illeti meg e téren a skolasztikus természetjogot. De kérdésünkre nézve különösen a platoni filozófián táplálkozó augustinismust kell kiemelniünk.

E szerint a velünk született ismeretek között foglal helyet a jó és az igaz ismerete is. Ezeket, mint Platon tanítja, nem kapjuk teljesen készen. De keresés után csak rájuk találunk, visszaemlékezve azokra, amikor ezeket az ideák birodalmában közvetlenül szemléltük.

Ami már most kérdésünkre közelebb vonatkozik, hogy miképpen támadnak ezek a velünk született ismeretek a jóról, Platon azzal felel, hogy az erény, ami nem más, mint a jó tudása, isteni behatás eredménye, annak az isteni behatásnak, melyet az istenség az emberi lélekre kifejt. A jogérzetre átvive e tanítást, mondhatjuk, hogy ez a képesség az emberi lélek mágikus ősrétegében gyökeredzik.

Vagyis ebben a vonatkozásban az anamnézis éppen ezen prelogikus lelki ősrétegnek olyatén felfedezése, amikor az emberi lélek visszaemlékezik a jó ideájára.

Ennek hatása alatt azután az augustinusi filozófia egyre inkább hirdeti azt a tant, hogy minden törvénynek örök képe az isteni törvény. Ebből az örök törvényből van az ember lelkébe beleírva a természeti törvény. A pozitív törvény pedig a természeti törvény közvetítésével az örök törvényből van merítve és levezetve. A lex: nem egyedül a ligare-ből, sem egyedül a legere-ből vezetendő le, hanem a kettőből együtt "quia ligat per electionem", vagyis csak az értelmes lények tudnak olvasni s tudják működésüket ennek megfelelően irányítani. Amit Nagy Szt. Albert majd úgy fejez ki, hogy az erkölcs törvényei az ember szívébe vannak írva. A lex naturalis a Teremtő által az emberi lélekbe plántált ama képesség, hogy a legfelső erkölcsi tételeket felismerhesse, ismétlik azután a skolasztikusok Szt. Pál tanítását az opus legis in cordibus scriptum-ról szüntelenül.

Mindez és majd amit Aquinoi Szt. Tamás hatalmas rendszerében tovább fejteget a pozitív és a természetjog viszonyáról, ha közvetlenül nem is áll kapcsolatban kérdésünkkel, mégis rávilágít annak irracionális gyökerére. Csak a mai terminológiára kell átültetnünk a korabeli szóhasználatot és mindjárt közelebb kerülnek hozzánk e sokszor távolinak tetsző fejtegetések. A skolasztika szerint minden emberi törvényhozásnak alapja a természetjog általános elveiben van lefektetve. Vagyis amint ezt Szt. Tamás kifejezi, a jog csak akkor igazi jog, ha az az igazsággal összhangzásban van (ius est obiectum iustitae). A törvény pedig csak akkor igazi, lelkiismeretben is kötelező, ha a természetjoggal nincs ellentétben. Ez utóbbi pedig az örök törvény (lex aeterna) visszfénye, megjelenési formája. Mindezt pedig, mondhatjuk Nagy Szt. Alberttel, érezzük. Olyan írás, melyet nem is kell tanulni, mert mindenki ismer. Szent Ágoston pedig összekapcsolva a platoni ideavilágot a személyes Isten-fogalommal, azt tanítja, hogy Isten az emberi értelmet közvetlenül világosítja fel az örök ideákról. Az ismereteinkben foglalt a priori elemek eme "illuminatio divina" fényében láthatók, mert Isten az örök igazságokat az emberi lélekbe belenyomta (imprimi). Az emberi értelmet tehát Isten közvetlenül világítja meg az örök igazságokról. Ennek a világító fényében mond az emberi értelem ítéletet: "ins ipsa incommutabili veritate mens rationalis et intellectualis intuetur, eaque luce de his omnibus iudicat".

A jogérzet irracionális gyökerének a keresése természetesen a platoni filozófia és a skolasztika mellett más irányban is utánnyomozható.

Az emberiség őskorának jogi felfogására vonatkozó szórványos adatokból arra lehet következtetni, hogy igen sokszor a nép hite szerint az igazságot szolgáltató, bíraskodó földi hatalomnak a sugalmazója valamely égi hatalom. Így a görögöknél Themis, az igazság istennője, kinek végzéseit, döntéseit, melyeket a bírónak sugalmazott, themistéseknek neveztek. Ezekből alakul ki azután a törvény, a "diké" fogalma, ami lényegében nem volt más, mint annak bizonyos közösség jogérzetéből eredő gyakorlatnak szavakban való megjelenése.

A jogérzetnek, mint az emberrel veleszületett képességet, jelöli meg a sztoikus Chrysiprus akkor, amikor az emberi természetben rejllőnek tekinti azt, hogy különbséget tud tenni az igazság és annak az ellenkezője között, amely képesség az összes élőlények között egyedül az ember tulajdonsága, állapítja meg Arisztotelész. És ezt a felfogást viszi tovább a görög filozófián táplálkozó és annak római polgárjogot szerző Cicero, aki a természetet jelöli meg minden jog és törvény forrásának, okának, gyökerének (fons, tota causa, stirs legum et iuris), amint olvashatjuk a De officiis különböző helyein.

És azután ez a felfogás a legkülönbözőbb irányok képviselőinél tér vissza, kik között a közösség csak abban van, hogy az ember jogérzetét irracionális gyökérből eredeztetik. Így csak hogy néhány egymástól eltérő különböző irány neves képviselőjét említsük: Gierke a jog élő erejét az ember veleszületett jog- eszméjéből vezeti le, s odanyilatkozik, hogy az ember nem is lehetne ember a benne élő jogi ösztön (Rechtstrieb) nélkül, Savigny pedig az ember természetébe beleoltott közös jogi öntudatban hisz, vagy Feuerbach a praktikus észben nyugvó jogérzetben, avagy Rousseau az emberrel veleszületett igazságérzetében, amit az angol etikai szenzualizmus Shaftesbury-vel akként fejezett ki, hogy az embernek veleszületett erkölcsi érzéke (moral sense) van, melynél fogva képes különbséget tenni az erkölcsilag jó és rossz, a jogos és a jogtalan között. Az olasz Vecchio is az emberi természetben rejllő jogérzetet olyan élő, eredeti és önálló erőnek tekinti, mely minden jogfejlődésnek első forrása s mint ilyen, az embernek őseredeti képessége, mellyel különbséget tud tenni az igaz és az igazságtalan között s amelyet tapasztalatból nem lehet levezetni. A magyar Grosschmid szerint is a népnek a jogérzése végelemzésben végforrása minden pozitív, vagyis tételes jognak és magának a törvénynek a kötelező ereje és hatálya is voltaképpen a népnek a jogérzetén alapszik, amely az emberi természetbe beoltott isteni sugallat.

3. A jogérzet keletkezésének kérdése, tehát e futó áttekintésből is látható, még ma is megoldhatatlan probléma.

A tudomány racionális síkján nincs megoldás. Mert mindaz, amit erre vonatkozóan összefoglalóan Stammler is mond, hogy a jogérzet olyan jogi tapasztalatok tömege, amely nem áll tüzetes jogi szakismeret ellenőrzése alatt, ellentétben van a jogérzetnek azzal az érvényesülésével, melyet egyesek és népek életében éppen a tapasztalás mutat.

Ama szórványos etnográfiai feljegyzések, melyek primitív népek szokásaira vonatkoznak, mindenben igazolják azt az általános megfigyelést, hogy már a kis gyermekben pislog az igazságérzetnek a mécsese, hogy úgy itt, mint ott megtalálható a jogérzék bizonyos foka. Ez természetesen a magasabb civilizációval, illetve egyéni fejlődéssel idővel rendszeren tovább erősödik, de megtörténhetik ennek az ellenkezője is. És az igen fejlett jogérzék jelentkezése sokszor egyszerűen talányszerű egészen tanulatlan emberek közt vagy még teljesen fejletlen korú gyermekeknél.

Vannak sokan, akik a tényt nem tagadva, mégis a született jogérzetet erkölcsi érzékkel kívánják helyettesíteni és oda következtetnek, hogy ilyen esetekben az erkölcsi ítélőszék jut szóhoz. Erkölcs és jog pedig annyira egymástól különböző fogalom, hogy azok önállósága tiltakozik a jogérzetnek az erkölcsivel történő önszisztematizációja ellen. Bár magában ez a tiltakozás a kérdést meg nem oldja, kötelezve érezzük magunkat a kérdéssel szembe nézni.

Mert hiába, amiként a filozófia története bizonyítja, a jogról való elmélkedés terén a kutatóra rendszeren ott leselkedik a jog és erkölcs viszonyának a problémája éppúgy, akár csak a nagy filozófiai rendszerek mélyén ott rejtőzik a szabad akarat örök nagy kérdése.

A magunk feladatának lehetőleg szűkre szabott körén belül maradván, a jogi és erkölcsi érzet kapcsolatára vonatkozóan a következők kiemelésére szorítkozunk.

A fejlődés kezdeti szakaszában az erkölcsi, az illem és a jogi normák és az ezeknek megfelelő erkölcsi, illem és jogi érzetek teljesen összeesnek, aminthogy a görögben a "diké"-ben mindez, a ma már különvált normacsoport feloldódva együtt jelentkezett, aki azok szerint cselekszik, "dikaios", aki azok ellen vét, "adikos". Csak a későbbi fejlődés eredője a jognak (ius — fas) az erkölcsőtől (mos, mores) való megkülönböztetése (római hatás), illetve ezeknek az illemtől való elhatárolása (germán hatás).³

3 Jhering: Der Zweck im Recht. 1005. II. 39. és köv. lapokon.

A jognak és erkölcsnek, a legalitásnak és moralitásnak fogalmi kategórikus szétválasztása azután a kanti filozófiában nyert teljes betetőzést akkor, amikor Kant a hobbesi tételt magáévá téve (status hominum naturalis est bellum omnium in omnes), az "eredeti szerződés" tanán építi ki a maga rendszerét. Ez a rendszer pedig megfosztja a jogot morális "irracionális" jellegétől, mert abba a jog, mint egy a priori adott racionális jelenség, a Sollen (kellés) megnyilatkozása foglal helyet. Majd pedig az újkanti jogpozitívizmus a jogot az erkölccsel szembeállítva, a jog igazság tartalmát a törvény formai megnyilvánulásában (legalitásban) oldja fel, vagyis igazságos mindaz, mit a törvény előír, függetlenül annak erkölcsi tartalmától.

A jognak a törvénnyel való azonosítása: meghamisítása a jog igaz természetének, s amint ilyen a jog kultúrértékének a destruálásához vezet. Helyesen állapítja meg Gierke, hogy e szemléletmód számára eltűnik a jogidea a hasznossági ideában, a jog érvényessége a hatalmi ideában. Már pedig, mondja, a hatalom még nem jog, mert a jognak igazi lényege a jogidea önálló erejében rejlik, ez pedig az igazság ideája, a közösség meggyőződése a jogi öntudat megnyilvánulásával, hogy a parancsolt: jog legyen.⁴

De a jog és az erkölcs viszonyának felderítésére irányuló óriási irodalom igazolja, hogy minden kísérlet meghiúsul, mely két külön kategóriában akarja szétszakítani a közös eredetű normákat. Vagyis a jogi normák forráskeresése szükségképpen vezet el az erkölcsi normákhoz, a jog és erkölcs közös eredetéhez.

Ez különösen tükröződik vissza a jogi és erkölcsi érzet együttszemlélésében.

Még a pozitivista irány is kénytelen elismerni azt, hogy a fennálló jogrend tisztelete az erkölcsi érzések közé tartozik: a közös érdekek tiszteletével és szolgálatával és önző érdekek visszaszorításával.⁵

A jogérzet és erkölcsi érzet közös eredetét nem cáfolja ezek reakcióbeli különbsége sem. Így, hogy az ember jogérzéke nem mindig egyformán élénken szólal meg, vagy sokszor teljesen némán marad, mondjuk, az inkább csak formális vagy technikai jellegű jogszabályok megsértésére, ez természetes. Nincs ez másként az erkölcs területén sem. De nem is ilyen szabályok alkotják a jog igaz lényegét.

⁴ Gierke: Deutsches Privatrecht. I.

⁵ A Kelsen nevéhez fűződő és abban kicsúcsosodó jogpozitívizmus bírálata I. különösen Losonczy István kiváló tanulmányát: A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban. Budapest, 1941. 54-90. l.

Nem helytálló az a felfogás sem, hogy míg az emocionális rész az erkölcsnek lényeges, addig a jognak lényegtelen eleme. A jogilag megengedett és tilalmazott, az igazságos és igazságtalan érzése az emberi léleknek olyan emocionális reakciója, mely nélkül, amint később látni fogjuk, igazi bírói ítékezés nem valósulhat meg. S ha a jognak racionális elemein túl minél inkább a jog emocionális tulajdonságaira figyelünk hatásaiban, annál inkább elszíntelenedik a jogi és erkölcsi normák különbsége, vagyis annál inkább összeesik a jogi az erkölcsi érzékkel.

A jogi és erkölcsi normák közös eredetét az összes jogágak közül természetesen a legszemléltetőbben a büntetőjog mutatja.

És nagy általánosságban mondható, hogy a szabályozott bűntettek legnagyobb része az etikai normákba is beleütközik, amint már erre különben többször rámutattak. Éppen ezért az a törvényhozó jár helyes úton, amelyik számol a közösség tagjai lelkében élő erkölcsi felfogással. Természetesen egy forradalmi kódex szembeszegülhet ezzel és a vallott új erkölcsi elveknek szerezhet érvényt törvénykönyvében is, ha ehhez van a törvényhozónak elegendő ereje és ha ezek a közösség kollektív lelkében visszhangra is találhatnak.

A jogérzetnek minden racionális magyarázata relativizmushoz vezetett. E felfogás szerint ui. a jogérzet népenként, koronként változó jelenség, annak a relatív értékű jogideának megfelelően, mely csak meghatározott területre, időre és népre érvényesül. Vagyis a fennforgó adottságoktól független a priori, minden népre és korra egyformán érvényes abszolút jogi ideál és ennek megfelelő jogérzet nem létezik. Így indul meg a lázas keresés egy használható mérőeszköz után és így találkozunk azután a különféle jogfilozófiai rendszerekben különböző jogideálok megjelölésével, melyek bár mindannyian a relativizmus talaján keletkeztek, lényegükben mégis az általános érvényesülés igényére akarnak számot tartani.

Korunk szellemi válságának egyik tünete lepleződik le abban, hogy egy abszolút erkölcsi és ennek adekvát jogi ideál elismerés hiányában a relativizmus és szkeptícizmus ingoványain süllyedez korunk jog- és államfilozófiája.

A jogpozitívizmus filozófiájának, az ún. tiszta jogtannak minden arra irányuló fáradozása, mely a jogi normáknak heteronom természetét igyekezett igazolni, meghiúsult. Mert a jogi normák keletkezésének és természetének elfogulatlan tanulmányozása nyilvánvalóvá tette, hogy minden jogi norma heteronom-autonom természetű. Ha valaki állampolgári kötelességeit rendesen teljesíti, ha nem öl, nem lop, ha adóját befizeti stb., és mindezt nem a törvényes jogkövetkezményektől való félelmében, hanem belső akarat elhatározásából, lelkiismeretének parancsaként,

úgy bizonyára autonom cselekedett. És ezek a szabályok mégsem szűntek meg jogszabályok lenni. Az ilyen egyének, azt mondjuk, egészséges a jogérzete, vagy úgymondják, hogy nem a törvény sujtó keze tart mindenkit vissza a bűncselekményektől, hanem vannak szerencsére olyanok is, akiket lelkiismeretük.

Így kapcsolódik egybe a közös gyökerű jogi és erkölcsi norma, a jogérzet az erkölcsivel.

Az igazi jogszabály éppen abban különbözik a tisztán törvényes kényszer szabálytól, hogy erejét a közösség jogi meggyőződéséből meríti és így afnak helyeslésével találkozik.

Ennek következménye azután, hogy a bíró nem is annyira a törvényeknek, mint inkább az egész jogrend szellemének van alárendelve.

A bírói ítékezés ezért nem pusztán a törvényes szabályoknak alkalmazásában merül ki, hanem maga is a jog egyik létesítője.

A jogpozitivizmus meddősege vonja ezért maga után a ma már egyre erősödő törekvést a jog és az etika közötti kapcsolat helyreállítására, vagyis arra, hogy a jog visszanyerje ismét eredeti természetét és ezzel eleven hatóerejét. Közelebbről: hogy a jogot az állam polgárai ne érezzék az állami hatalom rideg kényszer szabályainak, hanem olyannak, amely a maga jogi meggyőződésével, népi észjárásával összhangzásban van.

Annak a kérdésnek a behatóbb vizsgálata, hogy milyen befolyása van a jogérzetnek a jog létesülésére, keletkezésére, nem tartozik választott feladatunk köréhez, mert ha a jog forrásai alatt a jognak objektív értelemben vett keletkezési tényezőit értjük, úgy a jogforrások tanához vezetne el. De mert a bírói ítékezés ismeretetésének során ismételten kerül kérdésünkkel vonatkozásba, a szükséghez képest röviden a következőkre utalunk.

1. Vannak jogrendszerek, amelyek a jogérzetet, mint a jog keletkezésének a tényezőjét elismerik. Ilyenkor a jogérzetet másodlagos vagy levezetett jogforrásnak szokás nevezni. Így pl. amikor az 1811. évi osztrák polgári törvénykönyv 7. -ában mint kiegészítő jogforrást a "natürliche Rechtsgrundsätze"-t jelöli meg. Vagy más vonatkozásban ilyen természetű az 1907. évi svájci polgári törvénykönyv 1. art.-a, mely felhatalmazza a bírót, ha a törvény semmiféle rendelkezést nem tartalmaz, a szokásjog az irányadó, ilyen nem léteben pedig: "nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde".

Természetesen meglehetősen eltérők a felfogások a téren, hogy mi értendő a fenn említett törvények rendelkezéseiben foglalt "természetes jogelvek" alatt, vagy

a bíró milyen működése az, amelyben törvényhozó szerepét vállalja? De ma már nyilvánvaló, hogy ezek a bírói diszkrecionális jogkör kiterjesztésével széles alapon engednek helyet a bíró jogérzetének.

2. A törvényjog mellett, mint racionális formális jogforrás mellett, érvényesül a jogérzet, mint a törvény egyik lélektani keletkezési forrása. Ezért nevezik egyesek a jogérzetet közvetett materiális jogforrásnak.

3. Különös jelentőséghez jut a szokásjog keletkezésében. Vagyis a szokás és a jogérzet állandó kölcsönhatásban van egymással. Amiként az érzés szokáshoz vezet, aként fordítva is, gyakran az állandóan gyakorolt a helyesség érzetét szüli.

A jogérzet ezen vonatkozásaival a tételes jog mélyebb gyökerére utal.

A pozitív jogot, ha a jogi normák keletkezésére vagyunk tekintettel, az egyén magatartását a társadalom létérdekeinek megfelelően meghatározó a társadalom létfenntartását biztosító szabályok rendszerének tekinthetjük. A primitív ember legelőször a maga fizikai létét igyekszik biztosítani. De mihelyt kilép őállapotából, már nem pusztán a biofiziológiai szükségletek kielégítésében merül ki az ereje, hanem amint személyisége kezd kibontakozni, metafizikai szükségleteivel magasabb értékvilágba kezd belekapcsolódni, a kultúra részese kíván lenni. Ezért helyesen mondható a jogról, hogy a személy morális feltétele, mert jog nélkül az ember az állat szintjén maradna. Vagyis nincs kultúra jogi rendezés nélkül. Magasabb kultúrértékek keletkezésének nincs meg a lehetősége az ember személyisége kifejlődésének jogi biztosítása és előmozdítása nélkül.

Ebből következik tehát, hogy a jog racionális vagy empirikus oldala mellett van egy másik, irracionális alkata is, vagyis a jog az igazság rendje is.

Ezért a pozitív jognak minden tételezésétől független korlátai vannak. Ezek között első helyen állnak az etika normái.

Ennek forrásából merít a jogérzet edényével a törvényhozó, amikor tételes jogszabályokat létesít és a bíró, amikor azokat alkalmazza, vagy ilyenek nemlétében a klórlódó gyakorlat, mikor mint a szokásjog szócsöve jelentkezik.

III. A jog és a törvény ellentéte.

A jognak a törvénnyel való azonosítása alig felmérhető károkhoz vezetett. A jog elvesztette benső kapcsolatát az emberi szellemmel. Pedig a ius contra legem esete, mint tragikus összeütközéseknek forrása, már a görög tragédiákban sem ismeretlen.

A jog korántsem a törvényhozó hatalom által önkényesen létesített mesterséges építmény. De nem merő racionális konstrukció sem, a tiszta ész logikai alkotása.

A jog mint a kultúra terméke, maga is bizonyos értékrendszer. A törvényhozónak éppen az a feladata, hogy ezt mint élő valóságot megtalálja és formába öntse.

De ez már teljesen tisztán tükröződik vissza a két nagy görög filozófusnál, akik megegyezően tanítják azt, hogy a természetjog az igazság megtestesülése lévén, a pozitív jognak a feladata éppen annak a kifejezése. Tehát egy zsarnok parancsai vagy a nép önkényes határozatai nem létesítenek soha sem jogot. "Aki helyesen akar kormányozni, az sem a puszta erőszakra, sem egyedül az észre, hanem az erkölcsi eszményekre támaszkodik" — mondja Sokrates Kalliklesnek.

Ezt az alapvető tant találjuk meg a legnagyobb magyar jogásznak, Werbőczy Istvánnak Hármaskönyvében is.

Idézzük abból azokat a helyeket, ahol a jog lényegét, a törvény hivatását és ezzel a jog és a törvény viszonyát emeli ki:

"ius... tantum valet: sicuti rectum vel iustum, quod a iustitia derivatur" (a jog... annyi, mint helyes vagy igazságos, ami az igazságtól származik);

"ius est ars sive scientia boni et aequi" (a jog a jónak és igazságosnak a művészete, vagy tudománya) — idézi Tulliuszt;

"aliter autem ius dicitur: collectio legitimorum praeceptorum, quae nos arctant ad observandum bonum et aequum, hoc est: utilitatem et aequitatem sive veritatem iustitiam designantem" (másképpen a jogot a törvényes parancsolatok gyűjteményének mondjuk, melyek minket a jónak és igazságosnak a követésére, azaz a hasznosságra és méltányosságra vagy igazságosságra szorítanak, mely az igazságot jelenti);

"iustitia in sese virtutes continet omnes" (az igazság az erények minden nemét magában foglalja);

"iustitia est virtus, scilicet moralis; ius est eius virtutis executivum" (az igazság erkölcsi jellegű erény; a jog az erények végrehajtója).

A bírói döntésre pedig azt tanítja, hogy "a bíró ne legyen se túlságosan szigorú, se túlságosan kegyelmes, hanem igazságos... mert minden bíráskodásban össze van kötve az irgalom és az erő, vagyis az igazság és ezek egyesülésében áll a méltányosság". (Bevezetés 14. cím)

A törvényben megtestesülő jognak igazi kultúrjelentőségét pedig így fejtegeti a királyhoz intézett ajánló soraiban: "Ki nem tudja, hogy a törvényeket az emberek üdvének és nyugodt boldog életének kedvéért gondolták ki? amelyek nélkül sem

család, sem város, sem nemzet, sem az egész emberi nem, sem az egész természet maga a világ sem állhatna fenn... Mert a törvények az egész emberi élet vezérei és kormányzói; egészen az igazságon, okosságon, végre a legmélyebb bölcsességen alapulnak, hogy az életet jól és boldogan töltsük el... Ha ezeket eltörölnék, a derék férfiaknak az államban nem lenne maradásuk, vagy szüntelen a legrútább bántalmaknak lennének kitéve, mert Szt. Ágoston tanúsága szerint: ha félrevetjük az igazságot, mik egyebek az országok, mint nagy haramia tanyák?"

A törvénynek a joggal való azonosítása vonja maga után a jog kultúrártékébe vetett hit elvesztését.

A jog éppoly fontos része egy nép kultúrárték állományának, mint a maga nyelve és az ezen nyelven megszólaló költészete. Nem kell azért csodálkoznunk, ha jogi szokásait kultikus tisztelettel veszi körül és származtatja át nemzedékről nemzedékre. Így igen sokszor versekbe foglalva száll át szájról-szájra az élő jog, melynek ismerete épp olyan kötelező volt, mint a vallásos előírások megtartása.

Éppen ezért gyakran immár magasra fejlett kultúra mellett még egészen fejletlen törvényalkotással találkozunk, vagy egészen hiányzik a törvény formájában megjelenő jog. Így volt ez Görögországban is, ahol csak később, de már egy fejlettebb kultúrélet kialakulása után különböztetik meg az iratlan törvények (nomoi agravoi) mellett a község írott törvényeit (nomoi poleos).

Ennek a működésbe lépő törvényalkotásnak feladata pedig az igazság elvont a törvényben kifejezésre hozni.

Ez a folyamat tehát lényegében nem más, mint a természetjognak pozitív joggá való átalakulása.

A gazdasági élet egyre szövevényesebb válásával mind sürgetőbbé válik idővel a jog pozitívalása, ami ezután egyre inkább meglazítja a kapcsolatot a nép jogérzete és az érvényes jogrendje között.

A jognak a népétől való elválásával az mindjobban csak a tanult bírák, hivatalnokok kizárólagos tulajdona lett, vagyis amint Gierke mondja, a népies jog helyébe az elvont, pedáns, száraz törvények léptek, ami a tátongó szakadékot mutatja a nép és a jog között.

A nép jogérzékének elkorcsosodása általános tünet. Hogy azután ez a különböző államokban különböző fokban nyilvánul meg, a lényegen nem változtat.

Idézzük ehelyen az egykori moszkvai professzornak, Iljinnek a sorait, amelyekben plasztikus képet fest e folyamatról.

Abból indul ki, hogy minden szellemileg egészséges embernek megvan a közvetlen meggyőződése, amellyel az emberi viszonylatokban különbséget tud tenni az objektíve helyes és helytelen között. S éppen ez a talán zavaros, bizonytalan megérzése belső tapasztalás szerint az objektív érvényes határnak, az, ami a jogi öntudatnak, amint ő mondja, az ősi jelensége. Ennek igen nagy jelentősége van az egyes és a közösség életében egyformán, amott annak akaratos magatartásában, emitt pedig azzal, hogy az egész társadalmi élet ettől van átítatva, a becsület, a szabadság és az igazságosság helyes megítélésével. Majd így folytatja: vannak korszakok, amikor a népek nagy lépéssel haladnak előre, de jaj akkor, ha ezek az előhaladások külsők és felszínesek, ha azok nem a lélek mélyében gyökeredzenek, nem abban az alapon, ami az ember irracionális szellemiségét alkotja, mert ilyenkor szakadék támad a felszínes civilizáció és a mély politikai kultúra között. A jogélet elsekélyesedik és formálissá válik. Az ember megszokja, hogy a jogot mint valami külsőt, formálisat, erőszakosat tekintse és fokként tűnik el a jog tisztelete és bizalom iránta. Az egész jogélet elfajul, mert szellemét veszíti el, s igaz forrásának az elvesztésével megszűnik nevelő, fegyelmező hatása. E szellemi hivatása nélkül pedig kegyetlen hatalommá válik.

E sötét, de igaz megállapításokat a következőképpen összegzi: A XIX. század az állam és a jog területén sok mély értelmű dolgot létesített, de az irracionális jogi öntudat válságának a folyamatát nem tudta feltartóztatni. Ugyanakkor, amikor az elvont jogtudomány soha azelőtt nem észlelt felvirágzásnak indult, a jogi öntudat hihetetlen felbomlása ment végbe.⁶

Az élő jog ezen elsorvadási folyamatának azután szükségképpen kísérőjeként jelentkezik a nép bizalmának a megrendülése a tőle idegenné lett jog alkalmazásában, az igazságszolgáltatásban. Ez a tünet is államonként különböző mértékben, de mindenütt mutatkozik.

A bizalmi válság különös erővel robbant ki és immár krónikus jelleget mutatva jelentkezik Németországban. Ezt Schiffer tömören így fejezte ki: "Volksfremdheit des Rechts, Weltfremdheit der Richter, Rechtsfremdheit des Volkes".⁷ És hogy a diagnózis találó volt, mi sem bizonyítja jobban, mint az, hogy az egyébként legélesebb ellentétekkel szétválasztott politikai pártok képviselői is megegyeztek

abban, miszerint a német igazságszolgáltatásba vetett bizalom mélyen megrendült a nép lelkében. Radbruch, mint birodalmi igazságügyminiszter, egyik beszédében ezt "háborús állapotnak jelezte a nép és az igazságszolgáltatás között". Simon pedig, a német birodalmi főtörvényszék elnöke, vizsgálva a válság okait, megállapítja, hogy a bizalmi válság nemcsak a büntető, de a polgári igazságszolgáltatás terén is mutatkozik. A baj okaiként szemére veti a német bírának, hogy az életet nem ismerik, túlságosan teoretizálók, formalisztikusok, hogy osztálybíráskodásra hajlamosak, mikor szigorúak bal felé és enyhék jobb felé. És a nemzeti szocializmus uralma alatt csak még mélyült a szakadék a nép és bírái között, aminek legkirívóbb tünete, hogy (1942. április havában) a birodalmi gyűléssel teljhatalmat szavaztatott meg magának a német igazságszolgáltatásba való korlátlan beavatkozásra.

Nem tekintve a politikai forradalmak destruáló hatását, kétségtelen, hogy a válságnak vannak ezen kívül mélyebben rejlő okai is. Így a tekintélyben megtépázott német bírói kar egyik vándorgyűlésén (1930) ezt a törvények inflációjában keresi. "A törvények áradata helyett, ami a bírót a megfulladással fenyegeti, nagyobb figyelmet kell fordítani a jog nagy vezető gondolataira, amelyekből a jog ideája alakul ki" állapítja meg határozatában. Ez a "Massenrecht" vezet oda, hogy "jura nec novit curia". A törvények áradatával párhuzamosan nő a pereskedés száma. Az eljárás formalisztikus túltengéséből eredő lassúság indítók, hogy a perbefogott fél kifogásaival halasztást nyerjen mind hosszabb időre. Az élettől idegen jogász formalizmus váltja ki azután az állami bíráskodás visszaszorulását és a választott bírói eljárás terjedését. Nem csoda, hogy valamelyik német jogászyűlésen az egyik bíró keserű gúnnyal volt kénytelen megállapítani, hogy maholnap csak a proletárok pereit maradnak az állami bíróságoknál.

Az igazságszolgáltatás válsága azonban, ha nem is ilyen kihívó színekben, de más helyen is mutatkozik. Így a sokszor irigyelt angol-szász jogterületen is. Észak-Amerikában ennek a jelenségnek "sporthing theory of justice" az elnevezése. A büntető igazságszolgáltatás terén ilyenek pl. óvás a vádhatározat ellen, indítvány a vádjury jegyzőkönyvének a megtekintésére, indítvány a tárgyalás helyének a megváltoztatására, a bizonyítás kiegészítésére stb. Hasonlóan a perorvoslati eljárásban, úgyhogy nem ritkán egyetlen tárgyaláson 15 alaki indítványt is tesznek és addig élnek perorvoslatokkal, amíg csak lehetséges, ami a büntetések végrehajtásának botrányos kitolását okozza.

6 Ijin: Der Bolschewismus und die Krise des modernes Rechtsbewusstseins. Archiv. XIX.

7 Schiffer: Die deutsche Justiz. 1928.

De angol bírák is sajnálattal kénytelenek megállapítani, hogy az igazságszolgáltatás náluk is inkább csak nagy hírnevéből él, mert a bizalom hiánya az igazságszolgáltatással szemben állandóan és nagy mértékben nő.⁸

Hogy e válság hullámai nem hagyták érintetlenül a magyar igazságszolgáltatást sem, az egészen természetes. Külföldi hatásra az egyébként magyar észjárástól annyira idegen formalizmus élő jogrendszerünkben nálunk sem ismeretlen. Annak magyarázatát pedig, hogy nálunk mégsem fajult el az érintett válság a bíróságokba vetett bizalom megrendüléséig, éppen bíróságaink magas erkölcsi értékében találjuk.

A tételes jogszabályok idegen szellemből eredő formalisztikus elvi síkja természetesen károsan befolyásolja a magyar bírói észjárást is, ami a törvénymagyarázatban nem egyszer "betűimádathoz", "szórszálhasogatáshoz" vezet.

Ennek igazolására szemléltető példaként az alaki büntetőjog csak egy-két jellemző adalékára mutatunk rá.

Így pl. ma már külön irodalma van a semmisségi panasz formalizmusa körüli vitáknak (a semmisségi panasz bejelentésének alakiságai, megjelölése, a koronaügyésznek a főügyész semmisségi panasza visszavonás iránti joga, a védő s. panasza stb.). S a formalizmus rákfenéje annál veszélyesebb, mikor maguk a legfelső bíróságok tanácsai is egymással kerülnek ellentétbe, mint pl. annál a kérdésnél is, vajon van-e különvédőnek saját nevében, a vádlott és közvédő főtárgyaláson való meg nem jelenése miatt, s. panasszal élni a neki külön kihirdetett táblai ítélet ellen? Vagy hogy mikor kell a s. panaszt mint a törvényben kizártat visszautasítani s mikor mint alaptalant elutasítani, az efeletti vitatkozás gyakran több idejét rabolja el a tanácsnak, mint az egész ügy érdemi felülbírálása, panaszkodnak méltán a bírák. Vagy, még mindig választott területünkön maradván, a formalizmusnak milyen csodabogarát termi ki pl. a Btk. 92. -ának téves alkalmazása miatt benyújtott s. panasz érdemi elintézése (Bp. 382. 3. p). A Kúria értelmezése szerint a maga hatáskörében csak arra van feljogosítva, hogy vagy helyben hagyja az alsófokú ítéletet, vagy pedig a 92. keretén belül szab ki új büntetést. Tehát gyilkosság esetén, ha mondjuk, az alsó bíróság halálbüntetést szabott ki: azt vagy helyben hagyja, vagy pedig 15 évet mint minimumot szabhat ki; de már a 92. felhívásával nem

mondhat ki életfogytiglani fegyházbüntetést. Ennek azután az lehet a következménye, hogy vagy túl szigorú, vagy túl enyhe a kiszabott büntetés. Túl szigorú, amikor helyben hagyja a halálbüntetést a fennforgó enyhítő körülmények dacára, és túl enyhe, amikor a vádlott 15 évvel mentesül a megérdemelt életfogytiglani fegyházbüntetéstől. Így öli meg a forma a lényegét, a betű az igazságot.⁹

De bőségesen találkozunk a formalizmus eme pusztításával a jog más területein is. Nem emelik az igazságszolgáltatás tekintélyét azok az ellentétek sem, amelyek a jog egyes ágai között mutatkoznak. A civilisztika és kriminalisztika sokszor kihívóan ellentétes szemléleti módja és emiatt a polgári és büntető jogász egymást megnemértése gyakran vezet oda, hogy egy és ugyanazon ügyben ellentétes bírói ítéletek látnak napvilágot.

Amíg a közjogias büntetőjogi felfogás azt tanítja, hogy a polgári bíróságok az állami szuverenitásból folyó közjogi természetű büntető igazságszolgáltatást nem vehetik érdemi felülbírálás alá, addig a magánjogias polgári jogász álláspont amellett tör lándzsát, hogy a polgári bíróságokra nézve a büntető bíróságok ítéleteiben foglalt ténymegállapítások teljesen közömbösek. Így esik meg azután nem egyszer, hogy pl. a polgári bíróság által kártérítési igényének megállapítását kérő sértett, aki azzal lesz elutasítva, hogy öntudatlanság forgott fenn az alperes részén, büntető bíróságnál keres igazságot, ez pedig mivel a beszámítást kizáró okot nem állapítja meg: helyt ad a kártérítési igény megállapításának. Vagy fordítva, amikor a büntető bíróság felment, mert a jogos védelmet pl. megállapítja, a polgári bíróság pedig marasztal a magánjogi igény tárgyában, mert a büntető bíróságnak a ténymegállapítását a jogos védelem fennforgására nem fogadja el.

A jognak eme kétlakísága veszélyezteti az igazságszolgáltatás tekintélyét, de könnyen magának a jognak alapjait ingatja meg. Az igazság nem lehet más a polgári és a büntető bíróság előtt. Vagyis a közösség minden tagjának tudnia kell, hogy az adott esetben mi a jog? Az igazságszolgáltatásba vetett bizalom megingatásának ezeken kívül vannak természetesen más okai is.

Itt még csak egyet említsünk meg részben a formalizmus közvetett kihatásaként jelentkező hosszadalmas peres eljárásokban. Ezért igen gyakran az ok és okozat felcserélésével az ügyvédek ellen robbant ki a közhangulat. Pedig amiként már az

⁸ Solicitor: English Justice. 1932. Smith, E.: Criminal Law in the USA.

⁹ Finkey: Anyagi igazság és téves jelszavak a büntető eljárásban. Magyar Jogi Szemle VIII. — Vargha Ferenc: Perorvoslat és anyagi igazság. Magyar Jogi Szemle. VI. 62. l.

akkori ügyvédellenes közhangulat alkalmával Mária Terézia által kiadott ügyvédi rendtartással szemben a táblai ügyvédek kifejtették, a baj igazi oka az országos törvényekben, különösen a perorvoslatokban (mint a prohibita, repulsio, novum simplex, novum cum gratia) volt keresendő, amelyek nem egyszer "a késő unokákra szállították a pereket" (Szirmay Antal: Fragm. 1811.). Amint a törvény túltengő formalizmusa élősdiként pusztítja a jog immanens tartalmát, aként a jogszabályok alakszerűségeinek a labirintusában könnyen eltéved úgy a bíró, de még inkább a létért sokszor nehéz harcot folytató ügyvéd, s a törvény fogyatkozásait tudatosan kihasználó, hivatásáról megfélemedező jogvédő így válik azután a jog tekintélyének a támadójává és lejáratójává.

Az igazságszolgáltatásba vetett hit megingatásának eszerint tárgyi és személyi egybefonódó tényezői vannak. De mert a közfelfogás e kettő között disztinguálni nem tud, rendszerint csak ez utóbbiakat teszi felelőssé azért, amiért ezek is igen sokszor csak áldozatok.

Ma minden állam törvényhozása a maga jogrendszerének a lehető egyszerűsítésére törekszik, mert valóságos dzsungelje keletkezett a jogszabályoknak, ami a bennük való eligazodást a szakember részére is sokszor majdnem lehetetlenné teszi. Ennek az egyszerűsítési eljárásnak a legerősebb fegyvere természetesen az absztrakcióban kínálkozik. Míg tehát a kezdetleges társadalmi viszonyok között élő ember az egyes életviszonyokhoz tapadóan látta a kialakuló jogszokást vagy később a kazuisztikus jellegű pozitív jogszabályt, addig ma ennek a közvetlen érintkező kapcsolatnak a megérzése egyre elhalványul az adott eset és az azt szabályozó törvényes rendelkezés között. Vagyis a mai bonyolultabb, sokrétűbb társadalmi viszonyok között nem lehet el a törvényhozó az élet változó eseteit rendező általános fogalmak nélkül. Ez természetesen a dolog természeténél fogva vonja maga után a jog elnépszerűtlenedését.

De a folyamatnak van személyi természetű oka is: a jogászok formalizmusra hajló észjárása. Ez pedig könnyen megfélemedezik arról, hogy az előbb említett absztrakciók az életjelenségeknek a megfigyeléséből keletkeztek és ezért a jogászat nem merülhet ki ezeknek a rendszerezésében. A bíró működése pedig más, mint egy tényállásnak egy törvényes tényálladékba való belekényszerítése, mint betűragás, paragrafusimádat. Vagyis az igazi bíró nem lehet formalista jurista, akinek

pedig már a régi időkben különböző típusait ismerte a krónika¹⁰. Így olvashatjuk egy régi bölcs magyar táblabírónak hagyatékában fennmaradt jegyzetéből, hogy előtte félszázados bíraskodása alatt "hatféle formátumban jelent meg a formalista". Ő pedig mint: 1. Formalistico-sadista, 2. Formálmerkantilista, 3. A lényegét fel nem ismerő formalista, 4. Formalista bürokratikus, 5. Formalista félelemből, 6. Formalista simlignyűjtő. Több mint félszázad telt ez azóta, mikor ezeket a sorokat öreg táblabírónk leírta. De a formalizmus ma is virágzik talán még változatosabb formákban és a legkülönbélebb fórumokon.

IV. A bíról döntés igaz természete.

1. Amint már érintettük, a jogpozitivisták dogmatika jogon a tételezett, a formulába öntött jogszabályokat értette, s ezeket logikailag zárt rendszernek tekintette. A bíró feladatát pedig kimerültnek látta a tipikus esetekre alkotott absztrakt jogszabályoknak a konkrét esetre való alkalmazásában.

Ennek reakciójaként jelentkezik az újabb jogrendszerekben a bírói jogkör forradalmi kiterjesztése, de már azt megelőzően a szabadjogi irány alatt ismert törekvés, mely a pozitív jog béklyójából igyekezett kiszabadítani a jog eszméjét. S ha talán nagyobb propaganda erővel, mint elméleti elmélyítéssel sikraszálló szabadjogi irányt egyesek már eltemetettnek vélték, tévedtek, mert nyilvánvaló hatása éppen napjainkban szemlélhető.

Ez az irány döngette a jog logikai zártágának fikciós elméletét és igyekezett elismertetni a pozitív jogrendszereken belül mutatkozó hézagok kitöltésében a szabadjog érvényesülő erejét. És ennek megfelelően vont a bírói működés körét abban, hogy mihelyt a jogeset eltér a típustól, a bíró hivatása alakítani a szabadjog segítségével a már formába öntött jogot. Ez pedig természetére nézve nem különbözik a törvényhozó jogot kialakító tevékenységétől, vagyis az ilyen jogalkalmazás lényegében: jogalkotás. Hogy azután mi ez a szabadjog? Erre nézve meglehetősen eltérők a feleletek. Szóhoz jut ennek megválaszolásában a természetjog és ennek annyiféle válfaja éppúgy, mint a szociológiai vagy pluralista, illetve eljárási jogelméleti felfogás egyaránt.

¹⁰ Külli Rhorer Viktor: A régmúlt formalista ítélőmesterei. Jogállam. 1934. 130.

S bár ez az irány nem volt idegen más jogterületeken sem, így különösen Franciaországban a "Classicisme juridique"-vel szembehelyezkedő "Romantisme" megjelenésében, mely a révolta de faits contre le code hirdette; de igazi érvényesülési területhez mégis német talajon jutott.

Annak a kérdésnek eldöntéséhez, hogy a bírói ítékezés pusztán törvényalkalmazás vagy jogalkotás is, azon viszonyoknak közelebbi megfigyelése nyújt megbízhatóbb támpontot, melyben a bíró az egyes esetek eldöntésekor a törvénnyel, illetve a joggal kerül.

Abban az állandó küzdelemben, mely az egyéni és közös érdekek kielégítéséért az egyes és közösség között folyik, külön hely jut annak, mely egyfelől az egyesnek kijáró igazságszolgáltatás, másfelől pedig a közösség biztonsága között jelentkezik.

Ezt különösen élénk színekben tükrözi vissza a római jogrendszer. De ez a jelenség általános minden népnél, lévén kezdetben a jogbiztonság a legfőbb érdek. A strictum ius-hoz való ragaszkodás a jogért való elsődleges küzdelmet jelenti a visszaélések, kijátszások ellen. A maga idejében a legnemesebb, legmagasztosabb, legkonstruktívabb gondolat. Csak a jogbiztonság megszilárdulásával került sor az anyagi igazság megvalósítására, vagyis arra, hogy az egyes az adott esetben a neki kijáró igazságot megkapja — állapítja meg helyesen Marton Géza.¹¹

Így alakul ki a kezdeti szigorú jog enyhítésére a praetori bírászkodás, amikor a praetor a bírót az edictumokban és a régi stricti actiók helyett a bonae fidei actiókban a jogvitáknak a bonum et aequum szerinti eldöntésére utasította.

Mi ez lényegében, ha nem a törvény betűje helyett a jog szellemének az érvényre emelése?

Hasonló jelenséggel találkozunk az angol jogban is. Itt a különösen a XIII. századtól megmerevedésnek induló, common law formalizmusának kiküszöbölésére jelenik meg a méltányosság (equity) azzal, hogy a király hatalmat adott kancellárjainak arra, hogy bírói parancsban eltiltható legyen bárki jogainak gyakorlásától, ha ez a tisztességbe vagy a lelkiismeretbe ütköznék. Az equity tehát, mint a common law kiegészítő joga (supplementary law), ott jut szóhoz, ahol amannak formalizmusa vagy szigorúsága az anyagi igazság érvényesítését megakadályozza. Erre utalnak azok a maximák, amelyekben a külön Chancery Court igazságszolgáltatása nyugodt, mint pl. aki méltányos eljárást akar, maga is méltányosan köteles eljárni (he

11 Marton Géza: Objektív felelősség és jogbiztonság. Jogállam. 1933. 270. l.

who seeks equity must do equity), vagy aki méltányosságot igényel, annak tiszta kézzel kell jönnie (he who comes into equity, must come with clean hands) avagy a méltányosság inkább a szándékot tekinti, mint a formát (equity looks to the intent rather than to the form).

Az angol jog a maga organikus kifejlődésében fejezi ki azt, amit ma forradalmi jogrendszerek jelszavakban: hogy a törvényhozás csak deklarál, de nem konstituál, hogy a jog a prius, a törvény csak a posterius, hogy a bíró a jog általános eszméjéből, a precedens esetekben kifejeződő elvekből és nem a törvényhozó által létesített tételes szabályokból vezeti le az anyagi igazságnak megfelelő döntést.

De a bírászkodásnak az angolhoz hasonló természetű megnyilvánulása nem idegen a történeti fejlődési jogrendszerekben, így tehát a magyarban sem. Különösen érdekesen szemlélhető ez a még nem pozitívalt magánjogi joganyagunkban, amely a bíróságok döntéseinek keresztül létesül, hogy azután azt a törvényhozás tételes szabályokba foglalja. De még ott is, ahol a jog tételezése végbement, a történeti jogrendszerben nevelkedett bíró döntésében igen sok a konstitutív elem. Hogy is tanította Grosschmidünk? Úgy, hogy a jogszabályokban még nincs pontosan benne az egyes esetek eldöntése. A döntést a nagy plasztikai jogtételekből az élet ismeretétől áthatott munkával kell kidolgozni.

Ezért nagyobb erőpróbának tehető ki a magyar bíró, mint az állandóan kodifikált joghoz szokott idegen bírótársa. Ennek a példájául hivatkozhatunk pl. a Mt.-nak a véltlen felelősségnek a méltányossággal korlátozott elismerésére vonatkozó rendelkezésére, amivel mint a szakkritika annak idején kiemelte, a magyar jog a némettel szemszöges ellentétbe került. Vagyis nálunk a szabatoságra való törekvés felé került az anyagi igazság szempontja. S bizonyára helyesen ítéli meg Nizsalovszky Endre a magyar bíró lelki alkatát, aki kérdésünkkel kapcsolatban a következőket írja: "Nemcsak megérti (a magyar bíró) tehát, hanem egyenesen örömmel üdvözli a Mt. 1737. -ához hasonló megoldásokat, mert érzi magában a kellő gyakorlatot és erőt arra, hogy a feléje nyújtott fehér lapot az igazságérzetet kielégítő módon töltsen meg. A nem kodifikált joghoz szokott bíróra támaszkodva kockáztatja meg a Mt. azt, hogy az igazságos eredményt nem ejti el tudatosan a szabály pontosságá kedvéért."¹²

12 Nizsalovszky Endre: Az objektív felelősség a magánjogi törvénykönyvben. 1933. 141. l.

2. A jog normatív jellegéből származik megmerevedésre való hajlamossága. Eme tulajdonsága következtében pedig könnyen elmarad a rohanó élet mögött, de elidegenedik a közösség jogi meggyőződésétől is. Ezért emelnek egyre több szót a jog dinamikus szemlélete mellett.

A sztatikus és a dinamikus jogszemlélet ellentétét először Spengler élezi ki az antik és a modern jog nem mindig helytálló szembeállításával. Ő írja az Untergang-jában, hogy míg az antik jog a testeknek volt, addig a mi jogunk a funkcióknak a joga. "A rómaiak egy jogi sztatikát teremtettek, a mi feladatunk egy jogi dinamika. Számunkra a személyek nem testek, hanem ezen egységeknek céljai, eszközei és a dolgok nem testek, hanem ezen egységeknek céljai, eszközei és teremtményei. Így kerül azután vonatkozásba a személyi és dologi szemlélet.

Hazai irodalmunkban különösen Balás P. Elemérnél talált visszahangra, aki több tanulmányában igyekszik kimutatni, hogy a modern jogrendszer gyökerei többégből tevődnek össze s különösen a dologi és személyi szemlélet ellentéte és szintézise jellemző ebből a szempontból.¹³ S a dologi szemlélet hol mint statikus, hol mint dinamikus jelentkezik. Míg az általános magánjog körében főleg a statikus dologi szemlélet érvényesül, addig az egyes modern magánjogi szakjogok (kereskedelmi jog, szerzői, szabadalmi, védőjegy jog stb.) az antik sztatikus dologi szemléletnek és a középkori keresztény alapú személyi szemléletnek szintéziséből alakult dinamikus dologi szemléletnek a termékei. A személyi szemlélet a modern magánjogban csak legutóbb szóhoz jutó személyességi jogban és a magánjogi szabályok általános értelmezési szabályaiban, így különösen a jóhiszeműség és tisztesség követelményeiben igyekszik mindinkább érvényre jutni. A dologi szemlélet kiváltképp a polgári perben volt uralkodó. A XIX. századbeli felfogás a pert mint mechanikus gépezetet tekintette a jogvita eldöntésére. A felek igazmondási kötelessége az erkölcsi eszme győzelme és ezzel a személyi szemlélet térhódítása.

Balás higgadt fejtegetései igazolják a szintézis szükségességét, vagyis azt, hogy a dinamika és a sztatika két nélkülözhetetlen forrása az emberi megismerésnek és a kultúra előhaladásának.

¹³ Balás P. Elemér: Szerzői jog és dologi dinamizmus (Szladits-Emlékkönyv); Dinamikus dologi szemlélet a magánjogban. A versenyjog alapproblémája (Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb tanulmányok); Személyi és dologi szemlélet az anyagi büntetőjog és perjog fejlődésében. (Illés-Emlékkönyv)

A jog valóban az életért van; de a jogalkotónak az élet változó szükségletei tarkán hullámzó viszonyainak a szabályozásában bizonyos állandó, változatlan princípiumokat kell szem előtt tartania, mert különben csak törvényt létesít, de a jog magva nélkül. Az ilyen tételes szabályok igazi jogrendszerre nem tudnak kifejedesedni, és az ezek alapján hozott bírói döntés nem tud igazságszolgáltatássá felemelkedni, törvényalkalmazás marad csupán.

3. Eddigi fejtegetéseink során célunknak megfelelően inkább a bírói ítélezési tevékenységét tartottuk szem előtt. De az igazi, hivatásának magaslatán álló ügyvéd is tevékenyen részt vesz a bírói döntés kialakításában. Ezt a folyamatot egy jeles angol lord-főbíró az alábbiakban jellemzi élénk színekkel.¹⁴ De úgy is szólhatna témája, mikor jogász az ügyvéd?

A bíróság előtt, írja cikkében, gyakran találkozhatunk olyan ügyvéddel, aki az általa képviselt ügyet figyelmét egyedül a tényekre fordítva viszi. Az ilyen ügyvéd bizonyos ügyeknél sikert érhet el. De az ilyen ügyvéd még nem jogász. Mikor lesz azzá? Amikor arra a fejlődési fokra emelkedik, "amelyen már a ténybeli elemek a joggal szerves egésszé vegyülnek, egyik a másikhoz viszonyítva nyer értékítéletet, az egész kép pedig helyes arányokat és megfelelő színezést". Találón hasonlítja ezt az eljárást a színes fényképezéshez, amikor még kezdetben minden színhez külön negatívot használtak; egyenként nézve a negatívumokat, a néző a valóságtól teljesen eltérő képet nyert és csak egymásra való helyezésük után tűntek elő a természetes színek. Így van itt is, vagyis a tények igazi természetes színt csak úgy nyernek, ha az azokat szabályozó jogelvek tükrében tanulmányoztatnak. Az igazi ügyvéd működésében vezető szerep jut, amint ő írja, éppen ezen jogelvek iránti "ösztönnek". A csak-ügyvéd a jogesetekben elszigetelt, minden általános érvényű jogelvtől elkülönült esetet lát. A gyakorló ügyvédet pedig éppen a jogelvek iránti érzéknek "egyetemi tanulmányai alatt elsajátított alapelvek ügyvédi működése alatti tapasztalatokkal, a gyakorlatban elsajátított tudással vegyülnek, s ennek eredménye azután a jogérzék..."

Az az ügyvéd tehát ezek szerint a szó igaz értelmében jogász, akiben mindez megvan, aki minden kérdést a benne kifejlődött jogérzékével jogi alaptételekre, jogelvekre vonatkoztat.

¹⁴ Wilfrid Greene: Jogtudomány és gyakorló ügyvéd. (Jog. 1907. 93. l.)

Az igazi ügyvéd működése valóban megegyezik az igazi bíróval. Mindkettő igazságkeresés, csak más úton.

Ezért az ügyvéd jogfejlesztő, jogalkotó működése egy nemzet jogi kultúrájának a kiépítésében méltán állítható a bíróé mellé.

A perek jogi természete szerint pedig, amint erre már Grosschmid rámutatott, sokszor az ügyvédnek jut a főszerep az igazság megkeresésében. A polgári perekben, amint ő mondja, amiként ez Themis istenasszonynak a képein is látható, a két serpenyő közötti mérlegelés voltaképpen a bírónak a feladata, de a két serpenyőt súlyokkal a felperes és alperes jogvédői töltik meg. De az ügyvéd az, aki "a jogéletnek a nyersanyagával szemben... az első feldolgozásokat végzi". Ő tervezi ki a pert, kutatja ki az argumentumokat az illető álláspont számára, "ő az, aki ez argumentumokat a keletlen ősananyagból úgyszólván a jognak az égővébe teremtőleg átalhozza".

De tegyük hozzá e fejtegetésekhez, ugyancsak tevékenyen vesz részt az anyagi igazság kiderítésében a büntügyi védő is. Hiszen a büntető eljárási jog közjogi jellegéből folyik, hogy a védő itt a terheltnek nem magánjogi megbízottja, hanem közfunkciót lát el. A büntető per valamennyi szervének közös feladata pedig az anyagi igazság megállapítása. Ezt a célt pedig a védő éppen azzal szolgálja, hogy a terhelt érdekében az összes mentő és enyhítő körülményeket a bíróság előtt érvényesíteni tartozik.

V. A magyar bíró

Kitűzött célunknak megfelelően az eddigiekben a bírói ítélezés forrásait inkább általában igyekeztünk megvilágítani. Most kérdésünket szűkebb körre korlátozzuk, amikor a magyar bírónak az élő magyar joghoz való viszonyát vizsgáljuk elsősorban.

Erre az érdekes, de nem könnyen járható útra természetesen nem választhattunk megbízhatóbb vezetőket, mint a legnagyobb magyar jogász géniuszt, Werbőczyt és méltó utódát, Grosschmidet.

A jogot Werbőczy, amint már láttuk, az igazság megvalósítójának, az igazságot pedig erkölcsi értéknek tekinti, és pedig olyannak, amely az értékrendszerben legelső helyen áll. A jog enélkül az immanens tartalmi mag nélkül csak üres forma. Éppen ezért szerinte a magyar valóságos jognak, a *ius vigens*nek igazi megtestesítője nem az írásba foglalt, hanem a szokásjog. Ennek következtetésképpen vonja le azután Grosschmid azt a tételt, hogy a törvények nem mint ilyenek önmagukban alkotják

a jogot, hanem csak azon átszűrődésen keresztül, mellyel azokat a szokás magába felszívta. Vagyis "a törvények is csak azon az alapon kötelezők, hogy ha s mennyiben belőlük hosszas gyakorlás által ez és amaz *per longum usum aliquid legis*, az élő szokásba általment".

Abban a nagy perben, amely a *Lex* és *Censuetudo* között annak értékelése terén még egyre tart. Grosschmidet természetesen a szokásjog pártján találjuk. Tárnyilagosan vonja meg a mérleget.

A törvényhozás, mint céltudatos jogalkotás, írja, természetszerűleg arra törekszik, hogy fixírozza és fluktuációk ellenében az írott szöveg alakjában permanenssé tegye a jogot. Ellenben a szokás az érület eleveenségének a közvetlenségével alakul és alakít. Elismeri, hogy a szokásjog sohasem oly biztos iránytű a jogélet elágazó kérdéseiben, mint a törvény. De a mérleg másik serpenyője a szokásjog javára billen le. Vagyis: "— miután a törvényhozás az ő intézkedéseiben merev és bevégezt; és a jogélettel való állandó kontaktus és eleven összeköttetés nélkül mintegy önmagában elszigetelve áll, holott ellenben a jogszokás az ő képző működésében folytonlagos szakadatlan, miként a folyó víz, mely egy percre sem pihen; másfelől a szokásjog a jogéletre függesztett tekintetéből meríti impulzusait; ebből folyólag *ceteris paribus*, több a valószínűség amellett, hogy a jogszokás felel meg inkább a jogélet és eleven valóság kívánalmainak, mintsem a törvény".

A szokásjognak ez a rugalmassága teszi lehetővé, hogy lépést tarthat a közösség jogérzetének a változásával. Kifejezője tud lenni igazságérzetünknek. Ez pedig a jog uralmának a legfőbb biztosító és nem a külső kényszereszköz, vagyis az, ha az emberben él a jog. Ebben rejlik a szokásjog törvényrontó ereje is, utat tör magának akkor, ha a törvényhozás nem képes lépést tartani a jogérzet átalakulásával, ilyenkor semmiféle elmélet, vagy a törvénybe iktatott úgynevezett *perpetua auctio* az egészséges közérzést nem fogja visszatartani attól, hogy a törvényt gyakorlatilag félre tegye. A Werbőczyben megtestesülő magyar felfogás szerint a jog tehát a kultúra terméke. Ennek tolmácsolásában mondja ezért Grosschmid, hogy a jog és igazságszolgáltatás etikai institúció. És mint ilyen nem mechanizmus, hanem organizmus. Vagyis "A Hármaskönyv felfogása értelmében az, hogy valami valahol valamikor jog, inkább tény, mintsem emberi szabadakarat dolga. Ő a jogot nem annyira úgy szemléli, mint valami olyasféle vetést, amelyben az embernek is van része — amidőn különösen az írott törvényekkel a magot mintegy elhinti — meg a jó Istennek is..."

Ezért helyezi a szokásjog jurisprudenciát oly magasra a kódex- jurisprudencia felé, mert az utóbbi az előbbi "bensőség és élethűség szempontjából sohasem érheti el", mert a kódexjuristában "a jog lényegének számtalan rétege egyszerűen be van fedve, mert természetszerűleg kicsiszorú, ki előtt a jog a maga közvetlen építményeiben, idomaiban soha sem tárja fel magát... míg a szokásjog juristája előtt van a jog életének nagy természete és szabad levegője. Közelit és távolit egybekapcsolni, századokon végiglátni: erre tanít, erre nevel a szokásjog. Míglen a kódex az ő kis kamrájával rövidlátókká tesz.

"S hogyan áll szemben a bíró a valóságos, az élő joggal? Werbőczy a bírót: iustitia animata-nak vagyis eleven igazságnak nevezi Aristoteles után. Ennek nyomán fejtegeti azután Grosschmid, itt is mint a Mester legméltóbb tolmácsa és tanításainak továbbfejlesztője, a bíró szerepét az ítékezésben.

Az igazi bíró az, aki mindig az igazságot keresi az ügy eldöntésében. Az eset eldöntése pedig mintegy közvetlenül fakad az igazságnak azon élő talajából, mely benne a természetszerű igazságérzet útján és a tételes joggal való állandó foglalkozás alapján kiképződött.

Az igazság egy felsőbb sugalom, melynek nem a döntvénytárakban ravatalra kiterítve van a helye, hanem elevenen kell élnie a bíróban. Az igazi bíróban mintegy él a jog. A törvény számára inkább csak arra való, hogy a már megtalált döntésnek megadja a logikai formát. Ezért "nincsen siralmasabb, mint az, ha... midőn ítélnie kell, a helyett, hogy önmagából merítené álláspontját és ezzel az eldöntéseket, előveszi az ügynevezett döntvény táratat s azoknak mindenféle kivonatait és belőlük minden lélek és behatolás nélkül — összegyűltül az ítéletet. Az ilyen ember mesterember, aki nem a bírói székbe, hanem a gyalupad mellé való".

A bíróságok magasabbra hivatott szervek. Ezt pedig Grosschmid két irányban látja: egyrészt azok "a csatornák, melyek által az ügynevezett jogi szakkészültség az íratlan jog körében az ő eredményeit a jognak valóságába átalviszi; másrészt a bíró a leghivatottabb orgánuma annak a láthatatlan valaminek, amit a jogi, vagyis a jogra vonatkozó közmegegyezésnek nevezünk... akinek a leghivatottabban mintegy visszaver és megszólal az általános közmegegyezés."

Werbőczy-Grosschmid felfogásából így tárul eléink a magyar jog és igazságszolgáltatás igaz lényege és jelentése.

Szándékosan úgy ötvöztük a szétszórt szavakat és fejtegetéseket egybe, hogy lehetőleg hűen jellemezzük az ő szellemük közvetítésével az igazi magyar észjárást,

amely minden vész dacára megmaradt magyarnak és nem veszítette el teremtő erejét.

2. A magyar bíró lelki alkata megakadályozta a jogpozitívizmus virágzó korában is, hogy a forma megölje a lényegét, hogy a szó igaz értelmében vett juristából legista legyen. Ezt igazolja egyfelől magyar judikaturánk. E sorok írója egyetemi előadásai során a praktikumok keretén belül szívesen időzött annak igazolásánál, hogy ugyanazon kérdésekben mennyire más a szokásjoghoz hozzászokott magyar bíró judiciuma, mint a kodifikált jogon nevelkedett más jogterület bírójáé. E tanulmánynak szűkre szabott terjedelme miatt ennek bemutatásáról, naajos, ez alkalommal le kell mondanunk. Ehelyett inkább tételünk bizonyítására egy pár nagy magyar bírót szólaltatunk meg az elköltözöttek közül. Tesszük ezt, minden kommentár nélkül, emléküik és ezen keresztül a magyar bírói észjárás megörökítésére.

Staud Lajos teszi fel azt a kérdést: "Az ítélet a megismerésnek pusztán logikai terméke-e, vagy egyúttal az átélésnek is a gyermeke?"

A felelet így szól: "Az ítékezés a nyersanyag, vagyis a tényállásnak a megismerésével és rendezésével veszi kezdetét. — A jogeset rendszerint sok apró részleten van felépítve, ezek ismerete nélkül az értelem felületes marad... a részletek csak az idegszálak, melyek nélkül a test, vagyis a jogeset egésze fel nem épülhet és szertecszik. Ezekkel a részletekkel telítődik meg a bíró memóriája... Az ítéletnek lelki funkciójának az a stádiuma ez, amelyben a tények áramlottak a bíró lelkébe. Ezen stádiumon túl — kezdődik a második, vagyis a visszaáramlás, helyesebben: a bíró lelkének átáramlása a jogesetbe. Ebben az átáramlásban áll a jogeset utánérzése vagy átélése. Az ítékezés azonban ezen átélés nélkül is... bekövetkezhetik. Ilyenkor az ítékezés mechanikusan folyik le. — Én a jogeset átélését igen fontosnak tartom, elannyira, hogy senátusomban soha sem fejezem be a tanácskodást és nem engedem az ügyet szavazás alá, amíg nem látom, hogy azt úgy én, mint a bíró társam is átéltük, minél elevenebben és minél intenzívebben. ... Átélés nélkül a bíró nem válhatik "viva vox legis", a jog élő orgánumává, hanem csak mechanikus szerszám lesz a jognak". (Adalékok az ítékezés lélektanához és a bíró világnézetéhez. Alkalmi írások 30. s köv. 1.) És egy másik helyen a jog lényegéről: "a jog az etikumnak egy része... ami sajátja az egésznek, az a résznek is sajátja. Ami életelve az etikumnak, az a jog életelve is. Ha tehát az etikum életelve, mozgatója az igazság, az a jog életelve is... a jog immanens tartalmául az igazság jelentkezik." (A jog formalizmusa és tartalma.)

Juhász Andor a bírákban a "jogeszme őreit" tekintette, miért is szükségesnek tartotta, hogy a jogi szaktudás mellett meglegyenek bennük az egyéb emberi tulajdonságok is. "Jó bíró ugyanis csak sokat tapasztalt, bölcs észjárású, embertársai sorsát a szíven viselő, derült kedélyű becsületes, erkölcsös jó ember lehet. A jogi tudás magasabb mértéke nem pótolja a bíróban nélkülözhetetlen emberi vonások egyikének, vagy másikának a hiányát s az abból származó veszedelmet el nem háríthatja, sőt esetleg fokozza." — A bíró működését pedig így jellemzi: "...a bíró — döntésével egyeztesse össze a törvény szavait az erkölcs, a tisztesség, a jóhiszeműség követelményeivel... nem légüres térben szerkeszti bele az ítéletét, hanem azzal embersorsot intéz, könnyet szárít, vagy fakaszt, szilárdítja vagy megrendíti a jog és erkölcs uralmába vetett hitet és közmeggyőződést." — A Kúria jogalkotó tevékenységéről pedig így szól többek között: "...ha a legfelsőbb fokon ítélő bíránk nem is alkotnak minden ítéletükkel új jogszabályt, ami nem is volna kívánatos, mégis a folytonosan változó és fejlődő életviszonyokhoz alkalmazzák és ezzel fejlesztik, szóval életképesé teszik a törvénytárban megmerevedett jogtételeket. S eközben éppen az anyagi igazság érvényesülése érdekében fel kell kutatniok azokat a rejlett szálakat, amelyek a szétszórt törvényszakaszokat a vezérlő jogelvekkel s ezeken keresztül az egész jogrendszer kiinduló pontjával és kútforrásával, az igazság eszméjével összekötik." (A kir. Kúria teljes ülésén 1931-ben tartott évnyitó beszédéből.)

A jog és az erkölcs viszonyára nézve Wlassics Gyula abból indul ki, hogy a jog helyességének a mértéke az erkölcsben keresendő. "A jog minden változása között a maradandó elem nem lehet más, mint annak etikai tartalma. Ki tagadná a jog evolúcióját, de ... a maradandó elem ebben az evolúcióban is mindig az igazságosságra való törekvés." A bíró jogalkotó tevékenységére nézve pedig ezeket mondja: "A bíró nem lehet törvényhozó. De a bírónak sem szabad hatalma gyakorlásában megfeledeznie, hogy midőn a tételes jogot alkalmazza, a tételes jogok szisztematikus magyarázata útján keresnie kell és meg is kell találnia a leghelyesebb jogot. A leghelyesebb jog pedig az lesz, mely jog az adott viszonyok között minél közelebb jut az egész jogterület fölött lebegő ragyogó eszményhez, az erkölcsi tartalomhoz, az igazsághoz. (A Közigazgatási Bíróság teljes ülésén 1924-ben tartott évnyitó beszédéből.)

Baumgarten I. a bírónak és a törvényhozónak működését így világítja meg: "A törvény az egyszerű esetet tartja szem előtt, de a bíró kombinált ügyekben a jogi érdekek összeegyeztetésének nehéz munkáját végzi. A törvényt a rendes

eseteknek hozzák, de a bíró nem tagadhatja meg a jogsegélyt a rendkívüli esetekben. A bíró feladata ott kezdődik, hol a törvényhozóé végződik. A bíró a törvényhozó eleven képviselője oly feladatok teljesítésénél, melyeket ez megoldani nem tud vagy nem akar." Az ítélezés pedig felfogása szerint nemcsak logikai, hanem egyúttal pszichológiai folyamat, az ítélet tartalma pedig e kettőnek együttes eredménye. "Ha egymásba hajlik minden szál; ha szorosan összeillenek a logikai kapcsok; ha egymást kiegészítik a bizonyítékok; ha a bűnjelenségek mind egyfelé mutatnak és ha a próba és ellenpróba alatt meg nem inog a múltból a jelenbe vezető híd szerkezete: akkor lassanként kialakul az a lelki kényszerhelyzet, mely lehetetlenné teszi nekünk a meggyőződésünkkel ellenkező elhatározást vagy cselekvést, akár már most közvetlen érzéki észlelés, akár pedig egy sikerült bizonyítás útján jutottunk el ahhoz a döntő igen vagy nemhez". (A bíró. 1911.)

Készakarva választottuk így össze a magyar igazságszolgáltatásnak eme kiváltságait. Sok tekintetben egymástól különböző világnézet képviselői; de mind-egyikük ugyanazon magyar jogászgéniusz megtestesítője. A jog igazi lényegének őrei, akik a terméketlen jogpozitivizmus korában, a sokszor annyira idegen szellemű törvénykönyvek ellenére is fáradhatatlanul apostolkodtak a magyar jog eszméje és ezen keresztül a nemzeti szellem ébrentartása nehéz, de felemelő munkájában.

Mert ne felejtjük el még a ma annyira jogászellenes világban sem Grosschmid itt is helytálló szavait, hogy ti. "üres szappanbuborék az úgynevezett nemzeti szellem, ha annak nincs egyáltalán pozitív materiája". Ilyen materiának tekintik ő a jogi intézményeknek "belsőleg önálló és jellegzetes egyéniségét". De ehhez tartozik a bíróság és az egyetemes jogászság jogfenntartó és jogépítő tevékenységének azon összeredménye, amit a nemzet jogi kultúrája alatt értünk.

VI. Összegezés

A bírói ítélezés ezek szerint tehát nem tisztán logikai, de nem is kizárólag emocionális tevékenység, hanem összetett működés, ami szükségképpen következik a jog racionális és irracionális elemeiből adódó lényegéből.

A jog nem merő racionális konstrukció. Nem a tiszta ész logikai alkotása. Mint a kultúra terméke maga is értékrendszer. Innen erednek irracionális elemek.

A bírói ítélezés lélektani folyamata tehát nem olyan egyszerű, mint amilyennek a letűnő racionális kor szerette volna tekinteni. E kor a maga jogpozitivizmussal a bírót arra igyekezett korlátozni, hogy elégedjék meg a pozitív jog szabályainak egy adott esetre szólóan a szillogizmus szabályai szerinti alkalmazá-

sával. Így vezetett ez azután, amint láttuk, a bírói működés elgépiesedéséhez, az igazság keresése helyett a döntésnek a tételes jogszabályok szerinti kiszámításához, a ténykérdés tisztázásának az elhanyagolásával a jogkérdés joglogikai kifejtésének egyoldalú racionális műveletéhez.

A tiszta jogtannak nem sikerült a jogot, mint puszta normatív jelenséget, elismertetnie, a vele foglalkozó tudományt pedig a szellemtudományok matematikájává emelni. A bírói döntés vizsgálata során volt alkalmunk látni, hogy a jog anyaga nem egyenlő a tételezett joggal.

A bíró ítélkező tevékenysége lényegében tehát teremtő munka. Természetesen ez különböző fokban nyilvánul meg a szokásjog vagy a törvényjog mellett.

Míg ez utóbbinál ui. a bíró mégis csak elsősorban a törvényes jogszabály alkalmazására hivatott, addig a szokásjognál egyben a jogszabálynak létesítője, továbbfejlesztője.

Ebbeli működését hűen tükrözteti vissza ősi alkotmányunk, amikor a törzsi gyűlés törvényhozói és bírái közös működése együtt létesítette a nép szokásjogi szabályait. Ha nincs írott jogszabály, a bíró elsősorban is a hazai jog szellemét, a közösségben élő jogi meggyőződést, ennek saját lelkében jogérzetként való visszahatását veszi tekintetbe és ennek hatása alatt dönt a vitás esetben. Minél jobban elégti ki az ily módon alkotott szabály a felmerült szükségleteket és minél inkább jut benne kifejezésre a közösség jogi meggyőződése, annál inkább talál visszhangra és ha majd szokásjogi szabályként általános elismerésre talál, amint Szász Béla helyesen állapítja meg, "ez a szabály nem szakadt el végleg szülőanyjától, az azt megalkotó bírói meggyőződéstől, mely azt továbbra is kritikája alatt tartja s változásához képest újból és újból formálni kívánja. Ennek következménye azután az, hogy a szokásjogi rendszer tulajdonképpen nem ismer közkötelező erejű állandó jogszabályt."¹⁵

A szokásjog ezért folytonosan fejlődő és állandóan változásnak kitett jogrendszer. Ebből ered területén ama jelenség, melyet jogbizonytalanságnak nevezünk. Ezt a hátrányt igyekeznek kiküszöbölni a kodifikált jogrendszerek, minden előnyükkel és hátrányukkal.

De az írott vagy törvényjog mellett is a bíró teremtő munkája eleven, a jogterületek különféle ágában természetesen különböző mértékben. Előkelő bírói

helyről jelölték meg pl. a kötelmi jogot olyannak, mely a legtágabb tér a nemzetközi vagy belföldi rablólovagok garázdálkodására. A kötelmi jog terén azért nem elég a jogvita ismerete, hanem a bírónak bele kell látnia a per alanyaiba, mert különben nem lehet tisztában a felek valóságos szándékával, föltevésével, egymásra hatásával. "A kötelmi jog kristálytömbje aszerint és annyifelé hasad, hogy kinek a kezében, minő műszerrel ütögetik. Árnyalatok árnyalatain fordul meg az igazság kérdése."

¹⁶ És ennél a jogterületnél maradvá, egy másik szakember odanyilatkozik, hogy mivel a kötelmi jog nem egyéb kazuisztikánál, az ügyvéd vagy bíró erkölcsi felfogása alakíthatja ki úgy az ügyállást, hogy arra a jogtudós erkölcsi meggyőződésének megfelelő jogi döntés legyen alkalmazható. "Ha beletekintünk, Grosschmid Fejezetek kötelmi jogunk köréből című hatalmas műben írja, azt kell látnunk, hogy a számtalan árnyalatból összeállítható és összeállítandó tényállásból hozható döntés ennek a számos árnyalatnak az összesítése, egységes képbe rögzítése, a mindenkori döntés hozatalára hivatott bíró felfogásától és ítélőképességétől függ."¹⁷

Még a legpozitívabb jogág, a büntetőjog sem szolgáltatja a bíró számára az egész joganyagot, melynek alapján döntenie kell. Ezért jut szóhoz itt is, a nullum crimen sine lege poenali szigorú tilalma dacára, a törvényt magyarázaton keresztül a bíró alkotó tevékenysége. Igen, mert a törvényt magyarázat feladata éppen a múltban keletkezett törvénynek a jelen szükségleteihez való alkalmazásában áll. Így újhodik meg sokszor a korhadni induló tételes jog a bírói joggyakorlat által, amikor a törvényhozás nem tart lépést a változó életviszonyokkal. Így menti meg gyakran a bíró a más életviszonyokra és más közfelfogás alapján keletkezett törvényt az elavulástól.

Egyes jogrendszerek erre külön is gondolnak. Így, amikor a svájci magánjogi kódex hiányzó rendelkezés esetében a bíró kötelességévé teszi, hogy úgy döntsön, mintha törvényhozó lenne, vagy mikor hasonló esetre az olasz törvénykönyv az általános jogelvek szerinti döntést írja elő. Mit tesz ilyenkor a bíró? Jogszabályt létesít. Vagyis "a bírónak kell találnia olyan szabályt — mondja G. Del Vecchio — mely nem foglaltatik ugyan az érvényben lévő törvényekben, de éppen e törvények írják elő kötelességként a szabály megtalálását. Hogy tehetné ezt másként, mint lelkiismeretéhez fordulva, de tekintetbe véve az ítéletére bízott ügy

¹⁵ Szász Béla: Törvénykönyv és szokásjogi rendszer. Jogállam. XXVII. 67. l.

¹⁶ Küllei Rhorer Viktor: De iudicariis. Jogállam. XXXV. 197. és köv. l.

¹⁷ Anonymus: Magyar Jogi Szemle. XXII. 376. l.

természetét és annak a rendszernek a logikáját is, amelynek kiegészítésére hivatott meghozandó döntésével.” (A jogtudomány válsága. 1933. 31. l.)

Ha a jogérzet ilyen fontos szerephez jut a jog területén, önként vetődik fel a kérdés, hogy vajon fejleszthető-e ez a jogi oktatás által? A jogi oktatásra is áll Kant megállapítása, hogy a filozófia tanárának nem a filozófiát, hanem a filozofálást kell tanítania, amit Grosschmid a jog tanítására akként fejez ki, hogy a jog anyagát olyannak kell tekinteni, melyen tanítani és nem annyira olyannak, melyet tanítani kell. Vagyis a jogtanulás fő célja az igazságérzetet magunkban öntudatra ébreszteni, kiművelni. “Tanulni nem azért, hogy tudjuk a jogtételeket, hanem, hogy érezzük az igazságot. S ezzel második énünké tegyük azt, ami ter virtutes summum bonum, vagyis a iustitiam.”

A helyesen vezetett jogászképzésnek ezért ügyelnie kell arra, hogy mindkét végletet elkerülje, úgy a tisztán paragrafust-émléző Scylláját, mint a csupán érzelmi megalapozású intuitív jogáskodás Scaribdiszét. A pozitív jog jogtechnikai feldolgozása éppannyira követelménye a helyes jogi oktatásnak, mint amennyire az a jogérzet ápolása. A jogásznak látnia kell, hogy fogalmak nélkül nincs rend ismereteiben; de azt is, hogy ezek nem öncélú normatív konstrukciók. És éppen ezért a jogtudomány nem meddő fogalom-tudomány, hanem termékeny élet-tudomány. Gyakorlati hatásában feladata az igazságos döntések megtalálása a módszeres tudományos gondolkozással a tételes jogszabályok között. A jogérzetnek egyoldalú előtérbe helyezése éppen erről szoktatná le könnyen a kezdő jogászt. Márpedig csak hosszas rendszeres tudományos kiképzés után hallgathat a jogérzetben jelentkező belső sugalomra. De így van ez a szellemi élet más rokon területein is. Amiként igazi alkotó művészeket azt szoktuk nevezni, aki fölényes mesterségbeli tudás birtokában képes megküzdeni az anyag nehézségeivel és így minél hiánytalanabban tudja kifejezni a benne élő ideált, akként hivatásának magaslatán az a jogász áll, tehát művésze és nem egyszerűen mesterembere szakának, aki módszeres tudományos, joganalitikai és szintetikus eljárással tudja kifejezésre juttatni a jogesetekre visszhangzó belső sugalmát.

De a jogérzet, mint élő valóság, a maga kifejlődésében mindig sajátosan nemzeti. Ezért a jogi oktatás keretén belül különösen éber figyelemmel kell kísérni a bírói gyakorlatot a sajátos magyar nemzeti vonások szemléltető bemutatásával, ami főleg a szomszédos nagy államok judikatúrájával való összehasonlítás alapján történhetik meg.

“A magyarnak, hogy valami legyen Európában, egyedül magyarnak kell lennie; ez dicső és nemes öröksége” — mondta Széchenyi. Különösen áll ez a tétel a magyar jogászra. Nem jogász profeszoraink soha nem mulasztották el ennek hangsúlyozását. Így kiváló államfilozófusunk, Concha, amikor Politikáját közreadta, előszavában a mű célját abban tüzte ki, hogy “a magyar tudomány önálló világának erőteljesebb formulálásához az utat egyengesse... Meg kell szűnnie annak az állapotnak, amely minden külföldi tudományos áramlatot nemcsak tudomásul vesz, de azonnal felkap, a hazai gondolkodás törekvéseivel ellenben komolyan nem törődik.” És ezért különböztette meg Grosschmid a nemzet kultúrfejlődésének azt a két irányt, melyek közül az egyik: a kultúrplanetizmus (amikor a nemzet az átvett idegen kultúrértékeket a maga képére átfőmálja) amilyen üdvös, a másik: a kultúrzsate-lizmus (kultúrzsate-lizmus, vagyis a szolgálai átvétel) éppen annyira veszedelmes.

A magyar jog fejlődése, sajnos, ez utóbbi hatástól nem maradt mentes.

Jogfejlődésünknek a negyvennyolcas események miatt beállott megszakadása egész jogi kultúránk magyar jellegére végtelenül káros kihatású volt.

Az ősiség megszüntetése, az úrbériség és a királyi adománybirtokrendszer eltörlése az ősi eredeti magyar jogrendszer birtokállományát gyökeresen megváltoztatta. De amint Vladár Gábor helyesen állapítja meg, a régi magyar jognak fehér lapokká vált hatalmas területeit a bírói gyakorlat lassanként csak kitöltötte volna. “De jött az 1852. évi nyílt parancs. Egy tollvonással szinte egyik napról a másikra kidobni a nemzetek kilenc évszázad alatt kialakult történelmi fejlődésű jogát és helyébe ültetni egy attól merőben idegen jogrendszert, valóban minden képzeletet meghaladó vakmerőség volt.” És joggal emel vádat az Országbírói Értekezlet ellen is, hogy nem volt erélyesebb a ránk erőszakolt joggal szemben és túlzott türelmével nyitva hagyta a kapukat az idegen befolyásnak.¹⁸

A nyitva maradt kapukon azután gyors tempóban indult meg az idegen invázió törvényalkotásban és alkalmazásban egyaránt. Csak a viharokkal dacoló egészséges magyar jogász géniusz tehetette meg ezek dacára azt a csodát, hogy teljesen el nem nemzetlenietődött jogéletünk.

Hogy az idegen szellemű törvények és ezek nyomát követő jogtudomány mégsem tudták kiforgatni a magyar észjárást, hogy nálunk nem válhatott uralkodóvá a jogpozitívizmus, a törvény nem fojthatta meg a jog igaz szellemét: az

18 Vladár Gábor: A jog elhajlása az élettől. Magyar Jogi Szemle. XIX. 84. l.

elsősorban a magyar bíró jogalkotó munkásságának gyümölcse, annak a magyar bírónak, aki nem vált törvényalkalmazó géppé, hanem megőrizte ősi hivatását, amelyet Werbőczy a Hármaskönyvben úgy jelöl meg, hogy "iudex iustitiam ministret populo".

(Gorka Sándor szerk.: Pannonia Könyvtár 65. Pécs, 1943.)

A törvényjog és bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei Metajog és pozitívjog

Ezt az idegenes megjelölést választottuk alcímül annak a kérdésnek rövid jelzésére, mely az után érdeklődik, hogy milyen elemekből ötvöződik egybe az állam tételes joga és a jog alkalmazására hivatott bírói gyakorlata?

Vajon a törvényhozó kifejezheti-e maradék nélkül a maga akaratát tiszta, zárt pozitív formában és vajon a bíró megtalálja-e minden esetben az alkalmazandó jognak egész anyagát a pozitív jogban?

A joggal való foglalkozás végsősorban mindig a jog igaz mivoltának a megismerésére irányul. Jelen tanulmányunk célja is a jog lényegi megismeréséhez közelebb férkőzni. Éspedig több okból. A tételes jogász a maga részleteket szemlélő, joglemező módszeres eljárásával sokszor olyan oldaláról lát bele a jog birodalmába, amely zárva marad a csak egészet szemlélő előtt, de azért is, mert az emberi közösség kultúrflórájának alig van sokszínűbb jelensége, mint jog-nak nevezett hajtása, és így a homo sapiens számára alig van érdekesebb vállalkozás, mint a jelenségek lényegi megismerésére irányuló törekvés.

Ha a jog forrásai után kutatunk, azt látjuk, hogy minden állam jogrendszerében, tételes jogszabályaiban és azok alkalmazásában számtalan pozitív jog-feletti, tételes jogon kívüli elemmel találkozunk.

Lássunk ezek közül, szűkre szabott keretben egy párat.

I.

1. Minden kezdetleges közösség legfőbb érdeke a maga létének a biztosítása. Innen ered a szigorú joghoz való ragaszkodása. Jobbiztonsága megszilárdulása után kerül csak a sor az anyagi igazság megvalósítására, vagyis arra, hogy az egyes az adott esetben a neki kijáró igazságot megkapja. A strictum jus-hoz való ragaszkodás ezért a jogért való elsődleges küzdelmet jelenti a visszaélések, kijátszások ellen. A maga idejében a legnemesebb, legmagasztosabb, legkonstruktívabb gondolat — állapítja meg helyesen Marton Géza.¹

¹ Marton Géza: Objektív felelősség és jogbiztonság. Jogállam, 1933. 270. l.