

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 jobbiztonság. Jogállam, 1933. 270. l.

E fejlődést híven tükrözteti vissza a római jogrendszer is. Így alakul ki abban a kezdeti szigorú jog enyhítésére a praetori bíráskodás, 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 felett a jog szellemének érvényre emelkedése?

Hasonló jelenséggel találkozunk az angol jogban is, ahol szintén a megmerevedésnek induló common law formalizmusának kiküszöbölésére jelenik meg a méltányosság (equity) elve, amikor a király hatalmat ad kancellárjainak, hogy bírói parancsban eltiltható legyen bárki jogainak a gyakorlásától, ha ez a tisztességbe vagy a lelkiismeretbe ütköznék. Az equity tehát, mint a common law kiegészítő jog (supplementary law), ott jut szóhoz, ahol annak formalizmusa vagy szigorúsága az anyagi igazság érvényesítését meghiúsítaná, és így ezzel a kancellár, mint az angol király lelkiismeretének az őrzője, a keletkező igazságtalanságot megakadályozza. Erre utalnak azok a maximák, amelyeken a külön Chancery Court igazságszolgáltatása nyugodott, mint pl. aki méltányos eljárást akar, maga is méltányosan köteles eljárni (he who seeks equity must 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 to the form).

De amiként a régebbi jogrendszerek nem tudtak boldogulni a szigorúan pozitívált jog mellett a méltányosságban jelentkező meta-jogi elem elismerése nélkül, akként nem a legújabbak sem. Pedig éles ellentétben áll a pozitív jog szabatoságra irányuló törekvésével. Mint Windscheid is kiemeli: "bizonytalan fogalom". A törvényjog keretén belül nem határozható meg. Sőt egyenesen a törvényjog ellentéte, mert a pozitívált jog ellenére hat az egyes jogesetek eldöntésénél. Rendeltetése éppen abban áll, hogy a szigorú jog merev rendszerében a mindig nem érvényesülhető igazságnak legyen biztosító szelepe. Miből, honnan merítse a bíró a méltányosság tartalmát? A judikaturában, nemkülönben a vonatkozó bőséges, de kevésbé értékes irodalmi utalásokban forrásként legtöbbször a közösség jogi meggyőződésének a bíró lelkében jogérzetként való megnyilvánulását találjuk megjelölve, s mint ilyen irracionális természetű. Jól tanítja Szladits Károly, hogy

a méltányosság az érdekösszelitkőzés kiegyenlítésének egyéniesítő módszere, maga az egyéniesítő igazságosság.² Ebben az értelemben mondja ki a magyar magánjogi törvénykönyv javaslata (Mjt. 4.): Ahol a törvény a bíróság belátására, az eset körülményeinek vagy fontos oknak méltatására utal: a bíróság a méltányosság szerint határoz.

De a Javaslát különös rendelkezéseiben is vörös fonalként vonul végig e meta-jogi elem érvényesülése.

Így pl. amikor megengedi a közszerzeményi rész kiadásának az elhalasztását, ha ilyen halasztás nélkül a kötelezettség teljesítése a kötelezettnek vagyoni romlását okozná, vagy reá egyébként méltánytalan hátránnyal járna (159.); mikor elvi élel hangsúlyozza, hogy ha a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek egyikét illeti, ennek méltányosság szerint kell a szolgáltatást a másik félhez intézett nyilatkozattal meghatározni, méltánytalan meghatározás a másik félre nem kötelező (981.); amidőn kimondja, hogy kétség esetében azt kell a felek akaratának tekinteni, ami tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására a méltányosságnak leginkább megfelel (995.), és ismét amikor megengedi a bíróságnak, hogy a túlságosan magas kötbért az adós kérelmére méltányosság szerint mérsékelje (1060.), illetve amikor felhatalmazza a bíróságot, hogy mindkét fél érdekének méltányos figyelembe vételével elrendelhesse a kárnak az előbbi állapot helyreállításával, vagy más módon való megtérítését (1113.) stb.

De még a legpozitívabb jogág, a büntetőjog sem tud kijönni tisztán, szigorúan értelmezett, pozitív jogi elemek értékesítésével.

Mutatja ezt egyfelől klasszikusnak nevezett elméleti megművelési rendszere. Ha annak ui. akár német szárnyát tekintjük, amint az egy Beling, Binding, Finger stb. képviselőjében jelentkezik, akár pedig a mondjuk Carmignani, Carrara vagy Romagnosi stb. kidolgozta olasz iskolát: nyilvánvalóan kiderül, hogy a klasszikus büntetőjog a maga fogalmi rendszerét kizárólag normatív alapon kiépíteni nem tudta. Vagyis amint egyik tanulmányunkban részletezően elemezve kimutattuk, fogalmainak szerkezete normatív elemeken kívül más heterogén: explikatív és meta-jogi (irracionális) elemeket is tartalmaz.

Az egész klasszikus büntetőjog természetjogi elemekkel van átítatva. Hogy a ~~ok~~ helyett csak Carrarát, mint az egyik legklasszikusabb kriminalistát idézzük:

2 Szladits Károly: A magyar magánjog vázlat. 1933. I. 44. l.

szerinte is a rendszer alapköve a büntett, mint jogi jelenség, "a jog azonban — fejtegeti — veleszületett az emberrel, mert az Isten a teremtés pillanatában ruházta fel az emberiséget, hogy földi életében teljesítse kötelességeit; a jognak tehát az emberi törvényhozók szeszélyétől független tetszését messze megelőző étellel — a törvényhozók szeszélyétől és ezek lelkendezve óhajtott hasznossági szempontjaitól független ismérvekkel kell bírnia". (A büntetőjogtudomány programja. I. 3. 1.) Ezt a mi Paulerünk pedig úgy tanította, hogy "a büntettek forrásukra nézve természetiek (iuris naturalia) vagy tételesek (iuris positivi); azok jogellenességük súlyuknál fogva az igazság általános elvei folytán mindenhol büntetendőnek elismertetnek, míg ezek bűnössége az álladalom tételes intézkedésein gyökerezik". (Büntetőjogtan. 1864. 93. §)

De ugyanezt látjuk másfelől a büntetőjog tételes szabályainál is, melyek között számos olyannal találkozunk, amely metajogi elemet értékesít.

Így a méltányosság elvénél maradván és hogy csak az újabb törvényeinkben egy-párra rámutassunk, megemlíthetjük pl. amikor a büntetés végrehajtásának a felfüggesztése "különös méltánylást érdemlő okból" történhetik (1908:XXXVI. tc. 1. §); vagy amikor a sértett sajtóbeli közleménnyel okozott vagyoni kárának megtérítésén kívül nem vagyoni kárért is megfelelő pénzbeli elégtételt követelhet, amennyiben az — tekintettel az eset körülményeire — a méltányosságnak megfelel (1914:XIV. tc. 39. §). De ilyenek az uzoráról szóló (1932:VI. tc. 1., 2. §§-aiban), vagy a rehabilitációt szabályozó (1940:XXXVII. tc.) törvényben foglalt egyes rendelkezések; vagy nemkülönben az eljárási jogban (pl. az 1921:XXIX. tc. 6. §-ában, az 1030:XXXIV. tc. 125. §-ában stb.) a ius strictum áttörésével érvényesülő esetek stb.

2. A metajogi elemek érvényesülésének egyik másik csoportjaként említhetjük magánjogunkban azt, amely a jóerkölcsökbe ütköző és emiatt bíróilag nem érvényesíthető szerződések hosszú sorát tartalmazza.

Mindezekben az esetekben pozitív jogn kívüli értékelés jut szóhoz a jóerkölcs képében. Természetesen a törvényhozó hatalom megteheti, hogy valamely ilyen erkölcsi kötelességet jogivá emel, így amikor valamely erkölcsi kötelesség megsértéséhez bizonyos jogkövetkezményt fűz (pl. a szülők és gyermekek közötti viszony

szabályozásánál a kitagadási okok megállapításával); de ahol nem teszi, ott a forma felett győz a jóerkölcs.

Ezek az erkölcstelen ügyletek igen különfélék lehetnek; de mégis Kolosváry Bálint nyomán két nagy csoportba oszthatók.³ Vannak köztük olyanok: 1. melyek a mindenkori erkölcsi felfogást egyenesen és közvetlenül sértik (pl. szerződés házasságtörésre, házasságon kívüli viszony folytatására, bordélyházi ügyletek, leánykereskedelem, minden olyan ügylet, mely a nemi élet természetes és erkölcsi rendjét sérti stb.) és 2. melyeknek az erkölccsel való összeütközése csak közvetett. Ide tartoznak az önmagukban megengedett ügyletek, melyek útján a felek erkölcstelen célok megvalósítására törekszenek, illetve melyeket valamely előnytől vagy hátránytól való függővé tétele tesz erkölcstelenné s végül olyanok, melyeknél az erkölcsbe ütközés nem a felek egyéni viszonyaiban, hanem a társadalmi és gazdasági élet egészének rovására menő sérelemben nyilatkozik (példák e 2. főcsoportra: ajándékozás megvesztegetés céljából, közbenjárási díj kikötése közszállításoknál, a hatóságoknál kifejtendő befolyásolás ellenében, ígéret erkölcstelen vagy büntetendő cselekmény elkövetésére, közhivatallal való üzérkedések, ígéret tanuskodásra, díj kikötése oly tevékenységért, mellyel jóerkölcsökbe ütköző célok lepleztetnek el, pénzért való házasságközvetítés, kartell-szerződések stb.).

A jog és az erkölcs együvé tartozását nem tudja kikerülni és ezért metajogi elem értékesítését nem nélkülözheti a törvényhozó még a jogpozitívizmus legvirágzóbb korában sem. Ezért került be a kontinentális törvényalkotásokba kisebb-nagyobb eltéréssel mindenütt. Így a magyar javaslatba is az az elvi rendelkezés, mely kifejezetten megtagadja a joghatályt a jóerkölcsökbe ütköző ügyletektől, amikor kimondja, hogy "a jóerkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis". Hogy mikor tekintendő a szerződés erkölcstelen tartalmúnak, az a javaslat indokolása értelmében a nemzeti közfelfogás szerint ítéendő meg. Ezt a Kuria egyik ítéletében kissé közelebről akként találjuk megjelölve, hogy "turpis causa okából akkor támadható meg a jogügylet, ha annak tartalma vagy célja erkölcsi törvényekbe ütközik; ily összeütközés fennforgásának megállapítására irányadó mindig a társadalom erkölcsi felfogása; ha a jogügyletnek tartalma vagy célja ebbe az erkölcsi felfogásba beleütközik, akkor az mint contra bonos mores kötött jogügylet, megtagadható (1912. évi ápr. 17. 4860/1911 polg. sz. a. kelt ítéletében).

³ Kolosváry Bálint: Magánjog. 1930. 52. l.

Ezzel függ össze a joggal való visszaélés tilalma is, ez a ma már általános elismert jogelv, és pedig hol tételes jogszabályba öntve, hol meg szokásjogi alapon.

Így a Mt. szerint: "aki jogával él, az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha ezt nyilvánvalóan csak károsítás céljából teszi". Ezt Kuriánk megint tüzetesebben úgy fejezi ki, hogy: "magábanvéve az által, hogy valakit valamilyen jog megillet, még senki sem tekinthető feljogosítottnak ennek a jognak olyképpen való gyakorlására, hogy ezáltal a másoknak a jog gyakorlása által elérhető arányban nem álló megkárosítása idéztessék elő".

Ezzel szemben, amint tudjuk, a klasszikus római jog még a qui suo iure utitur neminem ledit elvén nyugodott. A későbbi interpolatiókban már vannak esetek, amelyekben a jogosultnak ellenfele a joggal való visszaélés ellen védelmet talál. Justinianus pedig már úgy tanítja, hogy expedit rei publicae ne quis re sua male utatur.

Erkölcsei elv érvényesül majd a klasszikus jogban akkor is, amikor a szerződéses jogviszonyoknál a felek magatartásának mértékéül a "bona fides" lesz az irányadó, mert ez kizárja a jóerkölcsökbe ütköző (contra bonos mores) ügyleteket.⁴ Arra nézve, hogy mi volt jóerkölcsbe ütközőnek tekintendő, eltérők a felfogások, de nagyjából megegyezők abban az irányban, hogy a későbbi interpolatiók a kereszténység hatása alatt a fejlettebb erkölcsi felfogást tükrözik vissza.⁵ Amint a vonatkozó kutatásokból is látható, a keresztény magasabb erkölcsi értékítélet az interpolatiókban és a keresztény császárok törvényeiben, illetve változtatásaiban egyre jobban erősödik.⁶

3. Jog és erkölcs közös gyökér hajtásai

Amennyire vissza tudunk menni az antik kultúra megmaradt termékein, mindenütt megtalálható ez őseredeti felfogás a jog és erkölcs közös eredetéről.

A fejlődés kezdeti szakán az erkölcsi és a jogi normák teljesen összeesnek. Sajnos, a keleti népek jogi kultúrájáról kevés megbízható adatunk van. Herodotos

4 Illud constat, si quis de ea re mandet quae contra bonos mores est, non contrari obligationem... Gaius 3, 157.

5 A jóerkölcsbe ütközés kazuisztikájára I. Lotmar érdekes összeállítását: Der unmoralische Vertrag c. munkájában.

6 L. Személyi Kálmán: Keresztény eszmék a római kötelmi jog kifejlődésére. 1939.

inkább görög gondolkodást ad perzsa férfiak szájába.⁷ De annál több adalékkal rendelkezünk a görög és római antik jogi kultúráról. Ezek pedig megegyezően tanúsítják azt, hogy a fejlődés kezdeti szakán az erkölcsi, az illem és a jogi normák összeesnek. Így a görög "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 erkölcstől (mos, mores) való megkülönböztetése (római hatás), illetve ezeknek az illemtől való elhatárolása (germán hatás).⁸ De ugyanezt látszik igazolni az ázsiai népek ősi kultúrájára irányuló újabb kutatás is. A kínai lélek egyik alapvonásaként olvassuk annak a hitnek a megállapítását, mely a természet rendje és a társadalom rendje közötti összefüggésben gyökeredzik. Az ég tanítja meg, e hit szerint, hogy melyek a követendő szabályok, melyek a fejedelem és az alattvalók viszonyát megszabják. A jog (fa) ezért az erkölcsben (li) bírja a gyökerét.⁹

A nyugati jogi kultúra hanyatlásának egyik tünete a jog és erkölcs közös eredetéről szóló ősi hit egyre fokozottabb elszíntelenedése. A jognak és az erkölcsnek, a legalitásnak és moralitásnak fogalmi kategórikus szétválasztása azután a kanti filozófiában nyert teljes betetőzést, melyben a jog megfosztva erkölcsi magvától, denaturalizálódva eredeti irracionális vonásaitól, mint egy a priori racionális jelenség, mint a Sollen (kellés) megnyilatkozása helyezkedik el. Majd pedig az újkanti jogpozitivizmus a jogot az erkölccsel szembeállítva, a jog igazság tartalmát a törvény formai megnyilvánulásában (legalitásban) oldja fel, vagyis igazságos mindaz, amit a törvény előír, függetlenül annak erkölcsi tartalmától.

A jognak a törvénnyel való azonosítása, a jognak túlzott fokú pozitíválása elszínteleníti a jognak őseredeti kultúrjellegét, meghamisítja a jognak igazi természetét. A jog kultúrájának destruálása azután ahoz a bizalmi válsághoz vezetett, mely államonként különböző fokban, de mindenütt érezhető: a közösség széles rétegeiben a hit ingott meg a törvényes jogban és az azt alkalmazó igazságszolgáltatásban.¹⁰ A jogról alkotott hamis képet még jobban eltorzítja a mesterségesen ismételt jogászellenes hangulat. Ez utóbbi sem új jelenség. Nem volt ismeretlen már Platon korában sem, hiszen már ő említi, hogy a jogászok egy részét: "rossz hírbe

7 Függe: Die Vorstellung von Staat und von Recht in der Antike. Archiv für Rechtsw. XXXI. 441

8 Jhering: Der Zweck im Recht. 1905. 39. és köv. l.

9 Facarra: Le droit chinois. 1936.

10 L. I. I. A jog és a törvény. 1943.

keverte valami gonosz mesterkedés, mely szép neveket használ álarcul, s először is azt állítja, hogy vannak a jognak bizonyos mesterfogásai, s így ő képes arra, hogy pert indítva és jogsegélyt nyújtva, bárkinnek is megszerezze a győzelmet, akár igazságos, akár nem a perben a szóban forgó tényállás". De mégis azzal a nagy különbséggel, hogy Platon és kora tisztában volt a jog lényegéből folyó belső értékével, vagyis hogy a jog "szép dolog az emberi életben, hisz ő szelídítette meg az összes emberi viszonyokat". (Törvények. Platon összes művei. 1943. II. 1024. l.)

Igen, mert a jog éppoly fontos része egy nép kultúrájának-állományának, mint a maga nyelve, saját költészete vagy művészete. Nem kell ezért 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.

A nyugati kultúra vészveszélyességének egyik súlyos tünete a jog kultúrerejének széles körökben jelentkező meggyengülése, a nép és a jog belső kapcsolatának a meglazulása. Ez a tünet állámonként különböző fokban jelentkezik. Elégé súlyosan minálunk is. Az arra hivatottak pl. alig vesznek arról tudomást, hogy mit jelentenek a jogintézmények a nemzet életében, vagyis hogy Grosschmid szavait idézzük: "üres szappanbuborék az úgynevezett nemzeti szellem, ha annak nincs egyáltalán pozitív matériája. Már pedig ilyen matéria a jogi intézményeknek belsőleg önálló és jellegzetes egyénisége is". (Jogsabálytan, 870. l.) És lehetnek idők, amikor a jogintézményekben élő jogi géniusz fontosabb szerepet tölt be a nemzet életében, mint nyelve, irodalma vagy művészete együttvéve. Erre mutat rá emelkedett szavakban a Hármaskönyv legalaposabb ismerője és történelmi jelentőségének leghivatottabb megállapítója a következőkben: "Kelet és Nyugat túlhaltalma e könyv megírása után darabokra szaggatta és bilincsekbe verte az országot. A nemzet politikai léte csak eszmékben élt... Mi az, ami ez eszmékben a tápot, tartalmat adta, mely egyik kapcsoló volt akkor is, amidőn a tények az egységnek minden szálát elmetszették? A nemzeti nyelv, az azon való műveltség, mint politikai erő akkor még képzeletben alig léteztek... A nemzeti szellem egységesítő, egybefűző és egybefűggesztő foglalatját akkoriban... a politikai és jogi intézmények adták meg. Ebben élt a nemzet szellemvilága. Ezért fogott fegyvert, ezért ontotta vérért, mintegy saját külön hitéért külön második nyelvéért, vagyis intézményeiért" (Grosschmid: Jogsabálytan. 568. l.). Igaz, hogy a közösségi élet egyre szövevényesebbé válásával egyre sürgetőbbé válik mindenütt az idők folyamán a jog pozitíválása, s rohamosan nagyobb teret hódít a törvényjog a szokásjog felett, ami azután fokozatosan

távolítja el a népet a jogától és sorvasztja a nép jogérzetét. De ez még nem vonhatja maga után az őseredeti természetes belső kapcsolat megtagadását. A jog nem a törvénytudók mesterkedésének terméke. Nem merőben racionális alkotás, a tiszta ész logikai konstrukciója. Hanem mint a kultúra terméke, maga is értékrendszer. Innen erednek meta-jogi vagy irracionális elemei.

Ezért bukott el a tiszta jogtannak nevezett jogfilozófiai irány, mert nem sikerült a jogot ezen belső, lényegi elemeitől kitisztítania, s így azt, mint tisztán normatív jelenséget, elismertetnie, s a vele foglalkozó tudományt pedig a szel lemtudományok matematikájává emelni. A túlracionalizálódott és elmechanizálódott jogrendszereket a mély népi jogszokásokban és hagyományokban rejlő források megkeresése és értékesítése frissítheti fel. Ezért amennyire helyeselhető az a kezdeményezés, mely jogi kultúránk mélyen fekvő népi gyökereinek a feltárására irányul, éppannyira elítélendő a magyar jogi hagyományoknak bizonyos részről tapasztalható állandó tépázása. Történelmi hagyományokban szűkölködő népek mesterségesen, szemünk láttára csinálják a maguk mítoszáit, minálunk a természetes fejlődés során keletkezettek is kegyeletsértő kezekkel tépdezik. Ennek az iránynak egyik legszembeütőbb megnyilvánulásaként csak az immár közhelyekké vált téves szólamokból font Werbőczy-ellenes irodalmat említjük. A jobb ügyhöz méltó buzgalommal fáradozók nem veszik észre, hogy a Werbőczy-kérdés tengelye nem Werbőczy személye, hanem élete nagy műve, a Hármaskönyv, s így azt sem látják, hogy mikor benne a pártpolitikust bírálva az egész werbőczyanizmus felett mondanak elmarasztaló ítéletet, s amikor történetírásukkal a nemzet szellemi értékeit kívánják gyarapítani, annak akaratlanul éppen az ellenkezőjét teszik, mert a nemzet szellemi állományát pusztítják. Elfogult véleményeik revíziójához kettő szükséges: 1. a Hk. ismerete, 2. nem jogász író részére a mű jogi értékelésével igaz történelmi jelentőségére való rácszémeltetés és reávezetés. Legyen szabad ezért ez utóbbi vonatkozásban a jogi munkák olvasásától olyannyira tartózkodók számára a sok helyett Grosschmidnek szövegben említett egyetlen könyvét ajánlanom. Hiszünk, hogy e két feltétel teljesülése az anti-werbőczyanizmus lényeges átértékelését vonja maga után.

4. A belső államjog területéről kissé áttekintve a nemzetközi jog területére, ott is sűrűn találkozunk pozitív jogon kívüli elemekkel.

E helyen csak kettőre mutatunk rá.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság statutuma az alkalmazandó jogforrások között: "a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogelveket" említi.

Mik ezek az általános jogelvek? Ennek megítélésében, mint tudjuk, nagyon eltérők a felfogások a jogpozitivisták és természetjogias felfogás két véglete között.

A tárgyilagos bírálónak az ellentétes vélemények keresztüztüében meg kell állapítania, hogy minden kísérlet meddő maradt, mely arra irányult, hogy a pozitív jogból induktív úton vezesse le ezeket a jogelveket, vagyis amint a kérdés higgadt iskolamentes vizsgálója: Magyary Géza írja, itt nem valóságos jogról van szó, tehát nem is levezetett normákról, hanem bizonyos jog mögötti meggyőződésekről.¹¹

És ezek a jogelvek, a jognak ezek a metajogi elemei a nemzetközi jogban még nagyobb jelentőséghez jutnak, mint a belső államjogban, mert a ma még fejletlen nemzetközi jogrend tökéletesítésére lennének hivatva éppen az által, hogy az államok belső jogrendjében inkább érvényesülő fejlettebb jogérzetet és magasabb erkölcsi felfogást kellene az államközi életben is szóhoz juttatniok.

De amint a nemzetközi jogvitákra vonatkozó anyag tanulmányozásából kiderül, már az első világháború előtt is azok eldöntésénél a nemzetközi szerződések és szokás hiányában az általános jogelvek mint kiegészítő jogforrás, nyertek nem egyszer alkalmazást.

Ezzel függ össze a joggal való visszaélés tilalmának nemzetközi vonatkozásban jelentkező fontos kérdése is. Vagyis amint a kérdés egyik legalaposabb kutatója, Politis kifejti, amiként az államon belül az egyes szabadsága jogszerűen csak szociális rendeltetésének megfelelően gyakorolható, akként az államok sem élhetnek a nemzetközi jog által biztosított szabadságukkal úgy, hogy a nemzetközi jogközösségnek kárt okozzanak.¹²

A Politis munkájával megindult érdekes irodalmi vita igen ellentétes véleményekre adott alkalmat. Ellentétesek a felfogások a joggal való visszaélés tényálladási körének mikénti megvonása tekintetében éppúgy, mint abban a vonatkozásban, hogy vajon ma már a tételes nemzetközi jog szabályaként tekinthető-e?

¹¹ Magyary: Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerbunde. 1922.

¹² L. a vonatkozó irodalomból különösen: Politis: Les nouvelles tendances du droit international. 1927. uó.: Le problem des limitations de la souverainete et la theorie de l'abus des droits dans les rapports int. Academie de Droit Int. Recueil des Cours. 1925. I., Verdross: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft. 1926. Spiropoulos: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völker recht. 1928. Härtle: Die allgemeinen Entscheidungsgrundlagen der Ständ. Int. Gerichtshofes. 1933. A hazai irodalomból Csiky J.: Az általános jogelvek mint a nemzetközi jog forrásai. 1934. Buza L.: A bona fides és joggal való visszaélés a nemzetközi jogban. 1940.

De ha részletekben bármennyire is eltérők voltak az abus de droit-ra vonatkozó felfogások, nagy általánosságban egyben mégis megegyeztek, hogy ti. az államok önző jogalkalmazása mellett nem jöhet létre az államok szolidaritása. Ennek érdekében pedig szükség van azon erkölcsi meggyőződés nemzetközi kialakulására, mely tilalom alá helyezi a joggal való visszaélést, vagy másként kifejezve: a nemzetközi életben szükség van, hacsak az államokban még pislog a szolidaritás mécsese, és nem oltotta ki végképp a nagy hatalmak világuralmi törekvése, a jogban rejlő etikai erő felszabadítására és ott, ahol ez az erő gyenge, etikai megerősítésére. Bár minden látszat ellene szól, az erkölcsi normáknak a nemzetközi életben is van ereje. Még a nemzetközi szolidaritás legelemibb törvényeivel is szembeszegülő, rablópolitikát űző állam is a maga eljárását azoknak látszatába szereti burkolni. De az etikai elveknek tiszteletben tartása és hűséges követése különös jelentőségű kis nemzetek életében. A történelem immár nem egyszer igazolta, hogy a szilárd erkölcsi alapon nyugvó megpróbált kis népek idővel érvényesíteni tudták jogukat is, hogy egy kis nép erkölcsese nagyobb erő sokszor, mint egy nagy nép erkölcsi alapot nélkülöző külső hatalma.

II.

Mínt hogy a törvényhozó nem tudja a jog egész anyagát tételes szabályokba önteni (pozitiválni), ezért a jogalkalmazó sem nélkülözheti döntéseiben a pozitív jogon kívüli elemek értékesítését.

A törvényhozó absztrahál, vagyis a típus-esetekre alkotja a jogszabályt. A bíró pedig konkretizál, vagyis az egyedi, konkrét esetet dönti el. A típus és az egyed, az absztrakt és a konkrét a valóságban teljesen nem fedik egymást. S mínt hogy minden konkrét esetnek megvannak a maga egyedi sajátos tulajdonságai, éppen ezért a típusú esetre szóló tételes jogszabályt sem lehet a legtöbb esetben minden további nélkül alkalmazni. Miért is ilyenkor a bíró nem a tételes jogszabályt alkalmazza a maga változatlanságában, hanem jogot alkot a konkrét esetre. Vagyis az a valami, ami nincs benne az absztrakt jogszabályban, jogalkotó tevékenységre készíti a bírót. Mikor fedi teljesen az érvényes jogtétele a megítélésre váró jogesetet? Csak a legkritikábban. A legegyszerűbb, legszínvonalabb jogeset az, mely a jogtétel tiszta típusának nagyjában megfelel. Éppen mert a tételes jog szabályai a sok tapasztalható ténynek általánosításával létesültek, mindig lesznek a speciális tényállásban olyan elemek, melyek a konkrét generális jogszabályban nincsenek meg.

A mai jogrendszerekben nélkülözhetetlen tipizálás hátrányainak, a pozitív jog merevségének az enyhítését különböző tényezők szolgálják.

Ezek közül lássunk egy-párat.

Az iskolás pozitivisták hermeneutika, mely a hézagatlan jog fikcióján nyugszik, az élet adott szükségleteinek a kielégítése végett kényszerülve volt a kiterjesztő magyarázatnak analógia alatt ismert eljárásához fordulni. És ebben lényegében akarva, nem akarva elismerte a bíró jogalkotó tevékenységét, aki hiányzó jogszabály következtében a jogrend egészéből következteti ki azt a tételt, melyet a jogalkotó hatalom nem mondott ki. De ez már túllépése a pozitív jog határának. Mert helyesen állapítja meg Túry hogy bármiként határozzuk is meg az analógiát, mégiscsak olyan művelet, melynek folytán a jogszabályt olyan tényállásra terjesztjük ki, mely legalábbis egy lényeges pontban eltér a jogszabályban szem előtt tartott tényállástól, tehát oly pontban, amelynek meglététől tette éppen függővé a szabály alkalmazója ennek alkalmazhatóságát. Ezért nem ér ki a rendes logikai értelmezés. "Az a kérdés azonban, amely az említett tényállásbeli eltérés folytán szükségképpen előtérbe nyomul, nevezetesen, hogy éppen erre való tekintettel jelentsük-e ki alkalmazhatatlannak az illető jogszabályt a konkrét este (argumentum a contrario) vagy éppen ellenkezőleg, a tényállásbeli eltérés dacára is alkalmazzuk azt (analógia), nem olyan, amelyet általánosságban merő formális logikai érvekkel el lehetne dönteni."¹³

A pozitív jog zártságából lép ki a bíró akkor is, amikor a közösség erkölcsi meggyőződésének parancsoló szavát követi. Így pl. nálunk szokás volt a testvértartás, ami azután az idők folyamán a magyarság tisztultabb erkölcsi felfogásából eredően jogszokássá izmosodott, vagyis az erkölcsi parancs szokás útján a jog kötelező erejét szerezte meg. Kérdésünkkal kapcsolatban szépen fejezi ki Szentirmay Ödön: "A jog és így valamely jogszabály eszméje és parancsa él, ha törvényi jogtételbe öntve sincs. Létét nemcsak észlelhetjük, hanem kötelező érvénye van, ha az a jogalkotó kútfők egyikében akár csak jogszokás útján is a nép, a nemzet, az állam ebbeli meggyőződésében megtestesül".¹⁴

13 Túry S.K.: Igazságellenes tényezők a jogban, különös tekintettel a kereskedelmi jogra. Magyar Jogászegy. Ért. 1935. 230. l.

14 Szentirmay Ödön: Testvértartási kötelesség, mint kötelezettség. Magyar Jogi Szemle. XXII. 245. és köv. l.

De rámutathatunk még pozitív jogon kívüli elemek érvényesüléseként pl. a kárkötelelem rendezésének quasi jogellenességéből keletkező csoportjára is, vagyis mikor a formális deliktum tényálladéki elemei hiányoznak ugyan, de mégis mintegy fennforgónak vesszük: "meghajolva a jogérzet előtt, mely a keletkezett kár kiegyenlítését ráhárítja arra vagy azokra, aki, illetőleg akik azzal valamelyes külső causalitásban látszanak állani (pl. a háztulajdonos felelőssége a házáról leesett tárgy által máson esett kárért)".¹⁵

Ugyanitt említhetjük meg a jogérzet hatása alatt az egyébként formállogikailag kifogástalan szubjektív vétkességi károkozási elv elejtését és rátérést az objektív károkozási elvre. Mert a jogosultnak kárát nem kisebbíti az, hogy azt ő szándékosan vagy gondatlan magatartás következtében szenvedte el.

Vagy a büntetőjog területére is áttekintve, kérdés: mi történjék akkor, amikor pl. egy emberi magatartás valamely bűncselekmény törvényes tényálladéknak normatív elemeit kimentti, mikor tehát a történést tényálladékszerű, de az etika ítélőszéke előtt büntetést egyáltalán nem érdemel, vagy nem olyant, amilyent a törvény előír?

A jogpozitivisták irány szerint a bíró feladata ilyenkor sem kérdéses. Ez irány a jogellenesség lényegét ui. a normaellenességben teljesen kimerítve látja. Vagyis a formális klasszikus jogászok azt hirdetik, hogy a jogellenesség nem más, mint a jogrenddel szembehelyezkedés. Így amikor valamely cselekményről azt állítjuk, hogy jogellenes, azt a jog normatív mértékéhez mérjük és ennél a viszonyításon annak jogi értéke lenségét állapítjuk meg. A jogellenesség tehát a jog és nem az etika szempontjából fejez ki kedvezőtlen értékelést. Tehát az ilyen felmerülő kollízió esetében a bíró a rideg törvényt köteles alkalmazni még akkor is, ha ezzel az etika parancsait sértene meg.¹⁶

A jog lényege, a jogi és erkölcsi normáknak közös gyökérből eredése szembeszegül azonban az ilyen bírói ítélkezéssel. Mert nemcsak a törvény, de az ítélet sem állhat ellentétben a társadalom erkölcsi felfogásával.

Az előbbi esetben, a pozitív jog és az etika ütközésekor természetesen a törvényhozónak lenne a kötelessége, hogy a kollíziót előidéző tételes jogszabályt

15 Kolosváry Bálint: im. 301. l.

16 Irk: A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája. 1926. 151. és köv.

megváltoztassa, vagy hatályon kívül helyezze. De a törvényhozás munkája igen sokszor lassúbb tempójú a kelletténél és így "csendes lemondással összetett kezekkel nézzük a hibás törvény pusztítását" — állapítja meg lemondóan Vargha Ferenc.¹⁷ Igaz ugyan, hogy az igazi jogász ilyenkor van elemében, mert az igazságért veszi fel a küzdelmet, mert a hivatásának magaslatán álló jogász valóban csendes háborút folytat a törvény ellen valahányszor a törvény szembekerül az igazsággal. A bírót azonban ilyen teherpróba elé állítani nem tanácsos. De ha ez mégis megtörténik, a hivatásának magaslatára emelkedő bírónak meg kell találnia ilyenkor is a döntés útját úgy, hogy az igazságos vagyis az alkalmazandó jog az etikai normával kiegészített törvényes szabály legyen.

De ez már a bírói ítékezés lélektani kérdéséhez vezet.

Ha a bírói döntés bonyolult lélektani folyamatát vizsgálva az után érdeklődünk, hogy melyek annak a forrásai, arra az eredményre jutunk, hogy a bíró által alkalmazott jognak egész anyagát a tételes jog nem szolgáltatja.

Ha a bírói ítékezést ui. legfőbb elemeire felbontjuk, azt látjuk, hogy az három, egymástól belső természetére nézve különböző összetevő eredője;

a) logikai elem nyilvánul meg akkor, amikor a bíró a döntést egy konkrét esetben a logikai szillogizmus alakjában öltözteti annak ama jól ismert sémának megfelelően, melyben a propositio maior: a jogtétel, a pr. minor: a tényállás és a conclusio: az ítélet. De 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 logikai ellentmondás nélkül levezetni. Így jut szóhoz az ítékezés másik összetevője b) a teleológiai, mert minden bírói döntés lényegében arra irányul, hogy az állam által a jogszabályban in abstracto megállapított cél a konkrét esetben valóban el is éressék. Ez pedig nem más, mint az egyes és közösség érdekének a megvédése olymódon, hogy az egyest meg ne eméssze a közösség, de az önző egyéni érdek kielégítése se hiúsítsa meg az összesség közös céljait. Ekkor beszélünk arról, hogy az ítélet igazságos. Ez már a jog erkölcsi tartalmára utal, mert a jog az igazság megvalósítója. Az igazság pedig erkölcsi érték, amint ezt már Werbőczy tanította. De a bíró c) minden eset eldöntésénél értékel is, amely folyamat benne részben tudatosan megy végbe, amikor kora és társadalmi értékítéletének ad kifejezést, részben pedig tudat alatt,

¹⁷ Vargha Ferenc: A perorvoslat és anyagi igazság. Magyar Jogi Szemle VI.

amikor a jogközösség tagjai lelkében élő normákra visszhangra találva, az eldöntésre váró jogesetbe való emocionális beleélését fejezi ki. A jogi meggyőződés mintegy visszaver a bíróban — mondja Grosschmid — aki úgyszólván a leghivatottabb fülkagylója vagy mondjuk fonográfja, természetesen abban mindig nagyon elvegyítve az ő szubjektivizmusával. Ezért a jogérzet vagy jogi meggyőződés az ítékezésnek immanens lélektani eleme.

Régebb idő óta vizsgáljuk azt a kérdést, hogy a bírák ítékezéseiben a jogérzetnek, mint ítéletalkotó tényezőnek, milyen szerepe van? Részben személyes, részben körkérdés alakjában történt érdeklődéseimre a válaszadásnál voltak bírák, akik a jogérzetnek döntéseikben való szóhozjutását egyszerűen tagadóba vették. De közülük is egyesek felvetett konkrét jogeset közös megbeszélésekor már hajlandók voltak a logika mellett a jogérzetnek is némi helyét elismerni. Ismét mások a maguk gyakorlatában annak döntő helyezést biztosítottak. S ha ehhez hozzávesszük a bírói gyakorlatot és azokat a kiváló bírói személyektől eredő megnyilatkozásokat, melyeket a jogi irodalom őriz, akkor minden kétséget kizáróan nyilvánvaló, hogy a jogérzet az ítékezésnek egyik fontos tényezője.

De szólaltassuk meg az eredeti magyar felfogást Werbőczy és Grosschmid szavaival. Werbőczy a bírót justitia animata-nak, vagyis eleven igazságnak nevezi. Ennek nyomán fejtegeti azután Grosschmid, mint a Mester legméltóbb tolmácsa és tanításainak továbbfejlesztője, a bíró feladatát az ítékezésben. Szerinte az igazi bíró az, aki mindig az igazságot keresi az ügy eldöntésében. Az ügy eldöntése pedig mintegy közvetlenül fakad az igazságnak azon élő talajából, mely benne a természetszerű igazságérzet útján a tételes joggal való állandó foglalkozás alapján kiképződött.

Az igazság egy felsőbb sugalom, melynek nem a törvénytárakban 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.

A bíróságok magasabbra hivatott szervek. Ezt pedig Grosschmid két irányban látja: egyrészt azok a "csatornák, melyek által az úgynevezett jogi szakkészültség az íratlan jog körében az ő eredményeit a jognak a valóságba átviszi"; másrészt a bíró "a leghivatottabb organuma annak a láthatatlan valaminek, amit a jogi vagyis

a jogra vonatkozó közmeggyőződésnek nevezzük... akiben a leghívatottabban mintegy visszaver és megszólal az általános meggyőződés”.¹⁸

Igen érdekes az egyes államok judikaturájának ebből a szemszögből történő tanulmányozása is. Egyetemi előadásainkban a praktikumok során külön szoktuk elemezni a bírói döntésnek irracionális elemeit, mert didaktikai szempontból különösen alkalmas annak a megvilágítására, hogy milyen viszony van a jog és a törvény között. Tanulmányunk szűk keretei miatt csak az alábbi ítéleteket említjük meg olyanokul, amelyekben a bíróság jogérzetén át tételes jogon kívüli metajogi elemeket értékesít döntésében. Így pl. amikor a Kuria így érvel: “Egy magasabb, a polgári törvények alapját képező, a jog egész rendszerén érvényesülő erkölcsi törvény nem engedi, sőt feltétlenül tiltja, hogy a gyermek szülője ellen, még ha az igazságtalanul cselekszik is, ellene kezét bántalmazásra, annál kevésbé súlyos tettelegességre felemelje... A vádlottra (ezért), mint az általa agyonvertnek a fiára a jogos védelem fennforgását, a polgári törvényeken átható legfelsőbb erkölcsi elv és szabály megsértése nélkül állapítani nem lehetett”. (Bjt. XVIII. 86. 1.) Ismét egy másik ítéletében kiemeli, hogy vannak olyan jogi axiómák, melyeket a törvényhozó ki sem is fejez. Ilyen az is, hogy “a hivatásának szabályszerű gyakorlása közben egy nagyobb veszély vagy jogsérelem elhárítása céljából elkövetett cselekmény miatt a bűnösség megállapítása az általános jogérzetbe ütköznék”. (Bjt. LXXXV. 81. 1.) Ugyancsak a jogérzeten nyugvó, törvényen túli végszükség (übergesetzlicher Notsstand) elismerését tartalmazza a német legfelsőbb bíróság, amikor kimondja, hogy a német bírónak a végszükségről szóló rendelkezése “nem akdályozza azt, hogy a mellette fennálló írott vagy íratlan jogtétel alapján bizonyos cselekmények jogellenessége ne legyen kizárva”. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. LXI. 252. 1.)

De bármennyire is vitánfelüli a bírói döntésekben a jogérzetnek eleven ereje, mégis annyira vitatott a jogérzet lényege.

Egyik tanulmányunkban kissé tüzetesebben foglalkoztunk a jogérzet problémájával, és ott láttuk, hogy az annak megfejtésére irányuló racionális magyarázatok meddők maradtak.¹⁹ Ehelyen álláspontunkat a következőkben összegezzük. A jogérzet az emberben nemcsak annak a visszhangja, ami rá nézve hasznos vagy

18 Grosschmid: Magánjogi előadások. Jogszabálytan. 1905.

19 Irik: A jog és a törvény. 1943.

káros, hanem annak is, hogy vajon ami vele történik, jogos-e vagy jogtalan, igazságos-e vagy igazságtalan? A jogérzet ezért az ember irracionális értékelésének egyik legfinomabb szenzóriuma. Létezik ui. az értékeknek egy abszolút rendje, s ezzel az ember a maga emocionális működésével állandó vonatkozásban áll. Mert minden cselekvés kialakításának bonyolult folyamatában megszólal az alapmotívum, mely valamit jónak vagy rossznak, megengedettnek vagy tiltottnak érez. Ez az elsődleges lélektani mozzanat tehát érzelmi (emocionális). Lényünknek az objektív értékrend megérzésével kapcsolt eme tudatalatti (irracionális) megnyilvánulásai csak utóbb válnak tudatosult (racionális) működésekké.

A jogérzet éppen úgy, mint a szépérzet csodálatos isteni adomány. Nélkülük nem volna emberi kultúra.

“Két érzékkel nemesebb az ember az egész teremtett világnál — írja Madách egyik prózai tanulmányában — két érzékkel, mely egyedül sajátja, áll felül csupán az állaton; e két érzéke egyikével a jót a rossztól különbözteti meg, másikával a szépet és rútat.”²⁰ A bírói döntés, amint már eddigi fejtegetéseinkből is látható, nem tisztán racionális logikai művelet, amiként ezt a jogpozitivizmus hirdette. Helyesen állapítja meg ezért Molnár Kálmán, hogy “a múlt század jogi pozitivizmusa a tételes jognak minden felső hatalomtól vagy eszménytől való függetlenítésével nagy teherpróba elé állította a jogrendet. Ha nem sikerül a jognak külső burkát, emberi formáját az eddiginél erősebb összhangba hozni annak belső magvával: isteni tartalmával, akkor a jogrend nem fogja kiállani ezt a teherpróbát”.²¹

A felvilágosodás korának racionalizmusában gyökeredző tiszta jogtani felfogás az egyéni szabadság egyik legfőbb biztosítékát éppen a bírói szabad mozgásnak minél szűkebb körre való korlátozásában keresi. Amint a jogállamnak feladata a jognak törvényformába öntése, akként a bírónak egyetlen kötelessége a törvénynek pontos alkalmazása. A bíró tehát nem lehet tekintettel a tételes jogszabályokon kívüli, más értékelő szempontokra. Így pl. Nagy Frigyes eltiltja szigorúan, hogy a bírák jogtudósok véleményére vagy régebbi bírói határozatokra legyenek tekintettel. A törvény magyarázatára az arra hivatott szerv van egyedül jogosítva. Ezért a

20 Madách: Az esztétika és társadalom viszonyos befolyása. Széki. értekezés a Kisfaludy Társaságban. 1862. Összes művei II. köt. 569. 1.

21 Molnár Kálmán: Jog és igazság. Jogállam. XXXV. 120. 1. E cikkhez érdekes hozzászólások: Kartai Ignác és Külley Rhorer Viktor tollából, a Jogállam ugyane kötetében

bíróságnak kötelességévé teszi, hogy a törvény alkalmazása terén felmerülő kételyek eloszlatása végett a törvényhozó bizottsághoz forduljon. A törvény nem absztrahál, hanem konkretizál, mert így gazdag kazuisztikájával igyekszik az egyén szabadságát minél erősebben körülbástyázni. A bíró feladata pedig a felmerült esetre a megfelelő jogszabályt megtalálni és azt alkalmazni. A bírót a szabad mozgás, így a büntetés átváltoztatására kiterjedő jogosultsága a törvény fölé emelné, a büntetést a bírói önkény játékká tenné, a bírót pedig törvényalkotóvá emelné, ami a törvény tekintélyét semmisítené meg. A bíró nem más, mint a törvény alakjában megjelenő jog alkalmazója.

E felfogás, amint tudjuk, az idők folyamán a bírói működés elgépiesedéséhez vezetett. A bíró mindjobban számlálógéppé korcsosodott el, mely az adott esetre a döntést a paragrafusok alapján kiszámítja. A bíróságok a ténykérdés tisztázásának elhanyagolásával a jogkérdés joglogikai kifejtésének racionális műveletében találják meg igazi hivatásukat. Ezért írja Schiffer nagy feltűnést keltő munkájában, hogy sokban jogászainak a tehetsége a nép átka lett.²²

Így jelentkezik ennek következményeképp, amint már említettük, a nép bizalmának a megrendülése bírósági igazságszolgáltatásában. És viszont ennek visszahatása azután, különösen egyes újabb jogrendszerekben, a bírói jogkör forradalmi kiterjesztésére irányuló törekvés.

III.

Tanulmányunkban a metajogi idegenes megjelölést választottuk a természetjogi helyett. Tudatosan kerültük ez utóbbit, mert valahányszor a természetjogot említjük, mindannyiszor tisztázni kellene előbb, hogy annak melyik irányára gondolunk? Hiszen Menge pl. a természetjognak nem kevesebb, mint tízféle jelentésére és értelmezésére mutat rá²³ anélkül, hogy ez kimerítő volna.

A természetjog elnevezés kezdettől fogva bizonytalan, ingadozó és így sokszor megtévesztő volt. A vonatkozó fejtegetéseknek állandóan összekeverve látjuk a történet előtti állapotot a történeti értelemben vett természetiséggel, illetőleg az ember veleszületett természeti állapotát az emberi értelemből szükségképpen eredő állapottal. Nem csoda ezért, hogy a racionalizmus hatásán kívül a tisztázás

szempontja is odahat, hogy a természetjogi megjelölést az észjogi kliszébőlje ki. De már az antik természetjog is igen változatos volt, attól függően, hogy a racionális-utilitarisztikus szofista, a radikális kynikus avagy a metafizikai platoní irányra stb. gondolunk.

A természetjog mint a XIX. század elejéig feltétlen uralmat élvező jogfilozófia éppen ebbeli természete következtében lejártta magát. De túl korai volt a történeti iskola diadalérzete is, amikor a természetjogot végképp felszámoltnak hirdette.

Amikor Bergbohm azt hiszi, hogy a jog birodalmát sikerült minden idegen, természetjogi elemtől kitisztítani²⁴, akkor jelentkezik éppen nem várt irányból, nevezetesen a "tisza" jogpozitivizmus területéről egy új természetjogi betörés. Vagyis vele is az történt meg, amit ő a Savigny-Puchta történelmi iskola szemére vet, egy "anonim természetjog" jelentkezett. Akkor a "népszellem", "népi öntudat" névjegyével, most pedig az "alapnorma" képében, mely képlet, mint annak tüzetesebb kivizsgálása kiderítette, lényegében nem más, mint logikai természetjogi norma, s az ún. tiszta jogtan valójában formális természetjogtan.²⁵

De a "felszámolt"-nak vélt természetjog új szellemtörténeti hatások alatt, új politikai célkitűzésekkel más irányban is jelentkezik.

Amint egykor az abszolút királyi hatalom forrását Hobbes, vagy az alkotmányos monarchia alapját Locke, avagy a demokrácia igazolását Rousseau a természetjogban kereste, és ahogyan az emberjogok, az egyéni autonómia védelme lamét a természetjoghoz fordul kútfőül, úgy ma a közösségi gondolkör is abból források. De ez utóbbiaknak nincs semmi köze sem a középkori skolasztika, sem a felvilágosodott kor természetjogához. Közös vonásuk legfeljebb abban mutatkozik, hogy a jog forrását abszolút érvényű normákra igyekeznek visszavezetni. De ellentétben a klasszikus természetjoggal az új természetjog nem tart igényt minden népet és embert egybefogó általános jellegre, hanem csak egy népre, egy közösségen belül kíván érvényesülni. "Éppen ezért a totális államok természetjogát izolált természetjognak lehet megjelölni... A természetjogi univerzális gondolkodás egy természetjogi izolált vonatkozásban oldódott fel."²⁶ A német nemzetiszocialista ideológia színezetében ez az új természetjog elszigetelt materialista, mert e szerint

²² Schiffer: Die deutsche Justiz. 1928. 126. l.

²³ Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphil. XVIII. 294.

²⁴ Bergbohm: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. 1892.

²⁵ Losonczy István: A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban. 1941. 54. és köv. l.

²⁶ Fehr: Die Ausstrahlungen des Naturrechts. 1938.

a közösség lényege: vérből (az árja faj), a földből (a nép élettéré) és szellemi tulajdonságából (népi érület) tevődik össze. Minthogy ez a közösség természeti közösség, természeti egység, ezért saját természetjoga is van. Ha a természetjog ilyen kaméleon természetű, ha azt állandóan a legkülönbözőbb szellemtörténeti hatások alatt a legellentétebb politikai irányok sajátítják ki a maguk igazolására, nem csoda, ha magát ennyire lejártá és a jogfilozófiában annyi meg nem mértésnek és félreértésnek lett a szülőanyja.

Éppen ezért ideje volna már a természetjog mesterkifejezéssel végleg szakítani. Mindenfajta természetjog annak a felismeréséből vagy megsejtéséből táplálkozik, hogy a jog nem pusztán fizikai hatalom.

A jogi empirizmus a jog külső, fizikai alkatának a vizsgálatánál megrekedt. Nem akarta észrevenni, hogy ezzel csak a vázát adta a jelenségnek. De a jognak van ezenkívül belső metafizikai tartalma is. Ha a metafizika körébe ui. azt az ismeretkört foglaljuk, mely a tiszta ész vagy a tapasztalat útján nem szerezhető meg, úgy a jogban sok olyan elem rejlik. A jognak az egyes tételes jogszabályokban, nemkülönben a bírói ítélezésben való megjelenése bizonyítja, hogy számtalan olyan irracionális elem szövedéke, melyek nem racionalizálhatók, s így logikai síkra ki nem vetíthetők.

A jog lényegéhez, belső képéhez tartozik immanens eszméje: az igazság ideája, ez pedig az értékek birodalmába vezet. A klasszikus kortól kezdve már sokszor állították kapcsolatba a jogot a művészettel. És méltán. Mert miként a művész a szép kifejezésére, a jogász pedig az igazság megvalósítására törekszik, akként sem a művészetnek, sem a jognak belső magva nem fogható ki az ember racionális fogalmi hálójával, hanem csak a metafizika síkján ragadhatjuk meg. Tudjuk, hogy sokszor elmosódó és szubjektív az ilymódon nyert kép; de mégsem nélkülözhető. A jognak ui. minden irracionális vonása túlmutat annak pozitivitásán az értékek világa felé, aminek figyelmen kívül hagyása szükségképpen vonja maga után a jogról alkotott képünk hiányosságát.

Amiként a bíró nem tudja elnémitani a jogérzet hangját, amikor ítélezik, és nem lehet el a törvényhozó a jogszabályok alkotásánál a metajogi elemek értékesítése nélkül, akként nem hunyhat szemet a jogtudomány sem a jog belső immanens magva felett.

Valóban úgy van, amint már Sokrates tanította, hogy "aminek a megismerhetését az embereknek megadták az istenek, azt meg kell ismerni" és ezt az elvet a jogfilozófia területére alkalmazva, helyesen mondja Moór Gyula, hogy "amíg

problémáinkat természetes józan ésszel megoldhatjuk, ne forduljunk a metafizikához".²⁷ De téves az a hit, mintha a jog egész problémaköre rációval meg volna oldható.

— — —

A tudomány területét elhagyva, az igazság eszméjén keresztül azután a jogot, ha úgy tetszik, beállíthatjuk egy metafizikai világképbe is.

A jogi empirizmus a jognak csak külső képét, testét világította meg, de amint láttuk, van annak belső képe, lelke is.

Az emberi természet örök gyöttrődése, hogy ezt a középkori kifejezést használjuk, a teljesség, az egész megismerése után (tormentum pleni).

"Minden téren — írja Pauler Ákos — csak akkor jut megismerésünk nyugvópontra, ha végül autonom-független-abszolút, végső tartalmakra bukkan." Hivatkozik a logika, etika, esztétika, leíró stb. tudományokra és ezek végső tartalmi elemeire, mint amilyenek az alapelvek, végső értékek vagy elemek stb. De tegyük hozzá, így van ez a jog tudományában is.

A mi tudományunkban az igazság a végső elem, vagy abszolút tartalom.

Ezek a végső elemek nem azonosak az Abszolútummal, de egészítsük ki Pauler gyönyörű fejtegetéseit: mindez valami az Abszolútumból. Ezek megismerésére irányuló vágyunk mutatja az Abszolútum felé való törekvést. Miért is "voltaképpen minden megismerésben az Abszolútum megismerésére törekszünk".²⁸

Így van ez a jog megismerésére irányuló törekvésünkben is, amikor a jog lényegét kutatjuk és amikor a bírói döntésben az igazságot keressük.

"... Se gyermekeidet, se éltedet, se semmi egyebet többre ne becsülj az igazságnál..." mondja a halálra ítélt Sokrates Kritonnak, aki szökésre biztatja a Mestert.²⁹

Igen, mert az igazság az erények foglalata, a jog pedig ezek megvalósítója: *Justitia in sese virtutes continet omnes... justitia est virtus, scilicet moralis; jus est eius virtutis executivum*, tanítja Werbőczy István.

(Korábban még nem publikált kézirat)

27 Moór Gyula: *Metafizika és jogbölcselet*. 1929. 20. l.

28 Pauler Ákos: *Metafizika*. 1938. 74. l.

29 Platon összes művei. 1943. I. 54. l.