

A jog alkalmazása elméletéről.

(Az E. M. E. jogi szakosztályának 1907. dec. 21-iki ülésén tartott szabad előadás alapján.)

A *Freie Rechtsfindung* elnevezésen ismert tudományos mozgalom alapján megindult vita, mely a jogforrások elméletének újabb és szélesebb vizsgálatát valószínűen hosszú időre aktuálissá tette, csak nem kerül le a napirendről. Úgy látszik, hogy ez a kérdés ugyanolyan alapvető, központi problémájává lett az anyagi magánjognak, mint a milyen az igazságügyi reformok nagy problémája¹ a polgári perrendtartásra nézve. A kérdés irodalma, mely néhány év óta létrejött,² egész kis könyvtárt tenne ki, részint önálló, monografikus tanulmányokban, részint egyes kézi könyvekben, vagy a részleteket illető nagyobb tanulmányokban nemcsak közbevetett megjegyzésekül, de elég gyakran praktikus alkalmazás alakjában is.³

Kétségtelenül meg lehet tehát állapítani a kérdésnek mélyebbre hatoló és a részleteket is mindinkább érintő, egyben gyakorlatias tendenciáját. Nemrég még a *Stampe*⁴—*Rumpf*⁵—*Ehrlich*⁶—*Kantorowitz*⁷-féle túlzásokkal

¹ Ld. I. W. Hedemann *Civilistische Rundschau*ját az 1906—7. évek irodalmáról, a berlini *Archiv für bürgerliche Recht* XXXI. k. 296. l.

² A vitát és főbb szereplőit röviden ismertettem a *Jogállam* VI. évf. 649—655. l. V. ö. ehhez most még Hedemann (i. h. 297—308.) és Berolzheimer (*Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 1. évf. 1. f.) ismertetéseit. Az itt ismertetettek felül és azóta még: Jung, *Positives Recht. Ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung.* (Különlenyomat a giesseni jubilaris emlékkönyvből.) Giessen, 1907.; Kraus, *Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpretation*, Grünhut's Zeitschrift XXXII. 615—636. l.; Ehrlich, *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts*, 1907. A francia irodalom köréből v. ö. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil* I. k. (Paris, 1906.) 11., 14., 200., 215. és az ott idézettekét és legújabbban: van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique.* (Paris—Bruxelles, 1907.) 133. — Irodalmunkban lelkes harczosául jelentkezik az új mozgalomnak Bochkor Mihály, *A jogtudomány új korszak küszöbén* cz. jogpolitikai tanulmányában (Kolozsvár, 1907.).

³ Müller Erzbach, *Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt.* Berlin, 1905.; M. Rümelin, *Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkennnissen des B. G. B.*, (*Archiv f. d. civ. Praxis* 97. k. 211—360. és 98. k. 169—346. l.); Wendt, *Die exceptio doli generalis im heutigen Recht*, u. o., 100. k. 1—417., kül. 103. s köv. l.; Danz, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage*, 2. kiad., Jena, 1906., kül. 93. s köv. l.; Krückmann, *Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, zugleich ein Beitrag zur Bauhandwerkerfrage*, Leipzig, 1906.; Blume, *Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen*, Ihering's Jahrb. 51. k. — V. ö. Zur Frage der sogenannten positiven Vertragsverletzungen cz. tanulmányomat az *Archiv f. Bürg. Recht* 31. k. 174—194. l.

⁴ *Rechtsfindung durch Konstruktion*, *Deutsche Juristen-Zeitung* X. 417. s köv. l.; *Rechtsfindung durch Interessenwägung*, u. o. 713. s köv. l.; *Gesetz und Richteramt*, u. o. 1017. s köv. l.

⁵ Zum jetzigen Stande der Lehre von der adäquaten Verursachung, Ihering's Jahrb. 48. k. 405—406. l., 49. k. 394. l.

⁶ *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft.* Leipzig, 1903.

⁷ *Gnaeus Flavius* álnév alatt (ennek magyarázataul: D. 1. 2. 2. 7.: *Postea cum Appius Claudius propositusset et ad formam redigisset. . . Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit et adeo gratum fuit id numus populo, ut tribunus plebis fieret. . . etc.*): *Der Kampf um die Rechtswissenschaft.* Heidelberg, 1906.

szemben kellett állást foglalni, mert az volt a cél, hogy e veszedelmes és tarthatatlan elvekkkel szemben a mai jogalkalmazás alapeszméje: a törvénytisztelet legyen megvédve.¹ E túlzásokat ma már általános visszautasításban részesítették, tehát a jogtudomány már átkelt a megrázkódtatás fenyegető veszélyén, ezért nemcsak megengedhetővé, de egyenesen szükségessé válik e mozgalom elfogadható, jótékony eredményeit értékesíteni.

Bármily álláspontot foglalunk is el a felvetett vitának egyik vagy másik részletkérdésében, az új mozgalom javára írhatjuk azt az általános érdekű, nagy érdemet, hogy egy eddig méltatlanul és a jogi metodika érzékeny kárára elhanyagolt nagyjelentőségű kérdést: a *jogalkalmazás elméletét* fölvetette. Korántsem akarjuk ezzel azt állítani, hogy a divatos szabadjogi mozgalom *fedezte fel* e problémának rendkívüli fontosságát. Hiszen a jogtörténeti iskola méltányolta azt s ezért a jogi hermeneutika kedvencz tárgya is volt a múlt század közepéig a civilizisztikának. Ettől kezdve azonban a pandektajogi tudománynak e gondosan ápolat témája annyira helytelen irányba terelődött, hogy az nem volt alkalmas a továbbfejlesztésre,² tehát lassankint lekerült a napirendről és az egész probléma néhány — még a Corpus Juris Civilisben foglalt jogi közmondás révén — közhelyyé vált törvényértelmezési tételnek szélesre taposásában merült ki.³

A szabadjogi mozgalom eredményeként a bíró és a törvény viszonya, azaz: a jog alkalmazásának kérdése a vita középpontjában áll, sőt ma már oly kísérletek is vannak, melyeknek céljok a rendszeres, kimerítő és elvi feldolgozás. Ilyen természetű volt már *Geny* híres munkája.⁴ Kár, hogy e kiváló mű hatása — eddigelé legalább — nem abban az irányban nyilvánult, melyben fölötte üdvös lett volna, t. i. a törvényhez kötöttség és bírói szabadság kérdésének a föltétlen *törvénytisztelet* álláspontjából való kutatásában. A legújabb francia irodalom, nagyban és egészen, így méltatta *Geny*.⁵ A szabadjogi mozgalom tekintetében összehasonlíthatatlanul gazdagabb német irodalom pedig nem annyira ezt, a mű részleteivel összehangzó egységes alap gondolatot, hanem inkább a befejezésben közölt összefoglalás jelszavait kapta fel. *Geny* ezt tanítja:⁶ „Même sous sa forme positive, le Droit nous apparait comme une ensemble des règles, issues de la nature des choses et devant être dégagées au moyen d'une interpretation,

¹ Nyilvánvalóan ezzel az intencióval íródtak *Unger* (Deutsche Juristen-Zeitung XI. k. 781. s. köv. l.), *Bülow* (Das Recht X. k. 769. s. köv. l.), *Danz* (u. o. XI. k. 19. s. köv. l.) cikkei, valamint *Dernburg* előszava Bürgerl. Rechtje I. kötete 3. kiadásához; ezek jellemzésére l. az ezutóbbiról írt recenziómat, Grünhut's Zeitschr. XXXV. k. 217—221. l.

² Bővebben *Kraus* id. értekezése 613—614. l.

³ Ez interpretáczióális szabályok értékének bírálatára nézve v. ö. közelebből *Kiss Mór*, A jogról általában. Adalékok jogi alapfogalmaink megállapításához. (Fodor, Magyar Magánjog I. k.) Budapest, 1905., kül. 63—70. l. — Újabbban a szabadjogi irány híveivel foglalkoznak ezekkel, de újságot egyáltalán nem mondanak akkor, midőn kimutatják ezek használhatatlanságát. Pl. Gnaeus Flavius, 23. s. köv. l.; hozzá, helyeslően, *Unger*, Deutsche Juristen-Zeitung XI. 785.: „Diese Interpretationsregeln haben in der Tat nicht mehr Wert, als die Wetterregeln der Bauern“. — V. ö. *Kiss M.*, i. h. 69.: Ezek az ú. n. szabályok vagy semmit sem mondanak vagy néha kelleténél többet. Semmiesetre se tarthatók azonban olyan csálhatatlan igazságoknak, melyek alkalmaztatásukat mindig, mindenütt és egyaránt föllelhetnék.

⁴ Methode d'interprétation et sources en droit privé positif. Paris, 1899.

⁵ *Lambert*, La fonction du Droit civil comparé. (Paris, 1903, 103.) *Eycken*, a 2. jegyzetben id. mű, 153.

⁶ Id. műve 580. l.

plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun". Ehhez a kijelentéshez fűzi további fejtegetéseit, bennök azt igyekszik kimutatni, hogy a formális jogforrások — éppen hiányos voltuknál fogva — csupán *útbaigazításul* szolgálhatnak, szóval: „a törvény csak informál. De senki sem kételkedhetik abban, hogy a fennálló törvényes rendelkezés is a racionális bíráló alá esik, nevezetesen: a törvényt *szabadon*, egy jövőendő reform szempontjából kritizálni lehet“.

Az így kiszakított megjegyzések csakugyan egyezni látszanak a német szabadjog legszélső híveinek tanításával. Méltán termékeny talajra is találtak, különösen azért, mert a nagyközönség nem eredetiben és a mű alapgondolataival összefüggően, hanem az *Ehrlich*-féle sztereoszkop útján megnagyítva szerzett tudomást azokról. Bár e szélsőségek fölött már napirendre is tért az írók nagyobb többsége,¹ azt mégis láthatjuk, hogy a magánjogi metodika rendszeres feldolgozását célzó legújabb tanulmányok még mindig aránytalan hatást engednek e szubjektív tanításoknak. Pedig ezen a nyomon soha sem juthatunk el a jogalkalmazás helyes, az újkori állam lényegének megfelelő elméletéhez.

A német irodalomban legutóbb két rendszeres mű foglalkozik a szóban forgó kérdéssel.²

Rumpf a szabadjogi mozgalom híve, *Brütt* meglehetősen tartózkodó álláspontot foglal el. Alapeszméje: a törvénytisztelet, álláspontja: a törvényben foglalt *értékitételeket* a bírónak föltétlenül respektálnia kell és csupán *valódi hézagok* esetében lehet helye a *freie Rechtsschöpfung*nak. Végtelen kár, hogy e minden tekintetben helyes, dicséretreméltó álláspont nem azzal a praktikus, reális módszerrel nyer kifejtést, mint a minővel *Rumpf* a maga alapgondolatát alkalmazza. *Brütt* művében kevés a realitás, de sok a bölcselkedés; fejtegetései csakhamar elvesznek a Kohler-féle neo-hegelianizmus méltatásában, úgy, hogy e kérdés praktikumát illetőleg alig van más kézzelfogható eredmény az előbb idézett alapeszménél, a mit pedig már eleget hallottunk.

Rumpf gyakorlatiasabban ragadja meg a kérdést, ámde — nézetem szerint — alapjában téves, sőt egyenesen veszedelmes irányban. Annyira ugyan nem megy már, mint két évvel ezelőtt, midőn bizonyos esetekben a bírónak jogává, illetőleg kötelességévé akarta tenni a törvény megváltoztatását. De azért még most is egészen szubjektív alapon áll. Szerinte az egész kérdés súlypontja: minő lélektani tényezők érvényesülnek a bíróban a jogalkalmazáskor? Bárhogy is szépítsük ezt,³ bármennyire hivatkozunk is bíróra, mint egyéniségre, mihelyt a föltétlen törvénytisztelet elvétől eltérünk, kitettük magunkat a szubjektív ítélet veszedelmének. Hiszen maga *Rumpf* is elismeri, hogy nincsen annak biztos kritériuma, hogy a bíró mikor alkothasson új jogot.

¹ Maga *Ehrlich* is legújabban jóval mérsékeltebben nyilatkozik; míg *Freie Rechtsfindung*-jában még határozottan ellentétbe helyezkedett a törvényhez kötöttség elvével, addig most *Tatsachen des Gewohnheitsrechts* cz. értekezésében elismeri, hogy „selbst, wo dem Richter die freie Rechtsfindung gestattet ist, darf er von ihr, wenigstens grundsätzlich nur Gebrauch machen, wenn sich der überlieferte Rechtstoff als lückenhaft erweist“ stb.

² *Rumpf*, *Gesetz und Richter. Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung* (Berlin, 1906.). A másik: *Brütt*, *Die Kunst der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre der Geisteswissenschaften* (Berlin, 1907.)

³ V. ö. *Hedemann* védelmezését, i. h.

Mi más ez alapján véve, mint *Kantorowitz* szubjektív álláspontja¹ vagy *Ehrlich* annyira felkapott, de merőben önkényes jelszava: *a jogalkalmazásnak nincs más garanciája, mint a bíró személyisége?*

Ha tehát a bíró egyéniségéből kiindulva akarjuk a jogalkalmazás metodikáját kiépíteni, végeredményben mégis csak az önkény álláspontjára fogunk jutni.

Ismételten kifejtést nyert már a mostani szabadjogi iránynak az a tévedése, hogy két, egymással csak igen lazán összefüggő, gondolatot egyesít.² Föltétlenül helyes, elismerendő és tudtommal általános támogatást is nyert a mozgalomnak az a törekvése, mely egyfelől a betű-interpretációval, másfelől a konstrukcióval való visszaélések ellen irányul. Tagadhatatlan, hogy ily irányú akció nemcsak elvileg jogosult, de tényleg, az adott körülmények között szükséges, indokolt is. A holt betű alkalmazása, a törvény betűje körül folytatott körmönfont viták, az oly sokat tárgyalt *Materialien-cultus*, azaz a törvények anyaggyűjteményeinek, előkészítő iratainak túlzott értékesítése az értelmezésben: oly ferdeségek, melyeknek újabb időben való elharapódzása eléggé köztudomású.³ Még érzékenyebben ásta alá a mai jogtudomány realitását a törvénytisztelet elveinek egy másik félreismerése; t. i. a hézagtalanság tételének elfogadása. E szerint a törvény mindenre tud orvosságot, ha tehát adott esetben nem is látnánk intézkedést, ez csak látszat, mert a létező (hasonló vagy egyéb) intézkedések technikus kiterjesztése (tehát extenzív interpretáció avagy a *törvény rációjából* vont analogia útján nyert konstrukciókban) erre az esetre is megtalálható a szükséges jogszabály. Ennek a helytelen ítéletnek visszás következményei természetesen napról-napra jelentkeznek, annál inkább, minél több újabb és újabb jogviszonyt vet fel az élet, a forgalom fejlődése, tehát minél jobban távolnak a tényleg mégis létező hézagok és minél avultabbá válnak az írott jog egyes rendelkezései. A hézagtalanságot hirdető tanítás mindezt nem akarja látni, nem számol a jogtörténelem folytonos, szünetet nem ismerő fejlődésével, hanem kővé változtatja az egyszer törvénybe foglalt tételeket és a jogrendszer s az élet között így támadt szakadékot logikai fogásokkal, álokoskodásokkal, a formális jog ismert eszközeivel próbálja áthidalni.

Ki ne ismerné és ki ne helytelenítené az *uralkodó rendszernek* ezt az oly gyakran felsorolt bűnlistáját? És akad-e valaki, ki ne óhajtana ezzel szemben azt a jogalkalmazást, mely a *valódi jogot*, az *igazságos jogot*, a *velünk született jogot* juttatja érvényre. Ezekkel, az alapján véve többé-kevésbé jogásziatlan kifejezésekkel olyan bíraskodást óhajtának jelezni, mely ne csak formális, de benső igazságot juttasson kifejezésre. Hiszen ugyanezt a gondolatot alig lehet találóbban és élesebben kifejezni, mint a hogyan Goethe kifejezte. Mefisztó a tudományszomjas tanítvány kedvét emígy akarja elvenni a jogtudománytól:

A törvény s jogok öröksége
Mint ősnnyavalya örökül,
De nemzedékről nemzedékre
Szállván, kimozdul helyibül.

A hasznos kárra, bölcs visszára fordul,
Szenvedj, miért vagy unoka.
Mely véled született, a jogrul,
Arról, sajnos, *nincs szó soha.*⁴

¹ Gnaeus Flavius, 41. l.

² V. ö. *Heck*, *Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue*. Deutsche Juristen-Zeitung X. 1140. l.

³ *Jogállam*, IV. évf. 650. l.

⁴ *Dóczy* fordítása. — A kérdésnek e része szorosan függ a *jogtudomány népszerűtlenségének* helylyel-közzel fel-felbukkanó *problémájával*. Legújabbban v. ö.

Ha azonban megállapítjuk is, hogy a jogi formalizmus-ellenes küzdelem nem szabadalma a szabadjogi mozgalomnak, el kell ismernünk e szempontnak kifejezetten *éles, erélyes* tárgyalásában álló érdemét. Azzal, hogy *in thesi*, elméletben és általánosságban a *communis opinio* a jogi formalizmus túlzásai ellen állást foglalt, hogy elvben elismerte a jogi hézagok létezését, még nem sokat érünk, ha a gyakorlati alkalmazásban ellentétes eszmék keresztülvitelét látjuk. Mit ér az, ha a kézikönyvek bevezető részében, az általános tanok között, a kútfők elméletéről szóló fejezet biztosít arról, hogy olyan esetekben, midőn a törvény nem tartalmaz megfelelő intézkedést, a szabad jogalkalmazás nyer alkalmazást, hogy továbbá a tudomány és joggyakorlatnak ezirányú munkássága *materialiter* igen becses alkatrésze a jogrendszernek, sőt bizonyos — eddigelé ugyan, sajnos, egyáltalán meg nem állapított, hanem a kérdésnek úgyszólván minden egyes tárgyalója részéről másként képzelt — *előfeltételek* fenforgása esetén még *formaliter* is kútfővé válhatik, mint szokásjog? Mit ér egyáltalán az elmélet, ha nem alkalmazzuk annak tanítását?

A mi kérdésünk ilyenre jellegzetes példa. Ugyanazok a kézikönyvek, melyek elől pálczát törnek a *hézagtalanság* dogmája fölött és a végleges enyészetnek adják azt át, később jobb ügyhöz méltó buzgalommal konstruálják agyon a törvénykönyv összes hézagait; csak olyan eredményt tartván megfelelőnek, a mit a törvény írott szavaiból lehet értelmezni. Wagner, Faust tudákos famulusa is így teszen:

S a pergament, hiszed, a szent medencze,
Melyből egy korty eloltja szomjadat.

Holott mily igazak Faust szavai:

Üdülést sohasem nyerendsz Te,
Ha nem a lelkedből fakad.

A részletkérdések, melyeket a német B. G. B. egy-egy hézaga tett aktuálissá, fényes bizonyítékai annak, hogy az uralkodó irány még mindig egyedül a *pergamentet nézi a szent medenczének*. Klasszikus bizonyítékképpen ismételt hivatkoztam a pozitív szerződészegések kérdésére,¹ rámutatván arra a fonákságra, hogy „elsőrendű írók, kik elvben jól ismerik és helyeslik a *logische Geschlossenheit* és *Lückenlosigkeit* elméletének megczáfolására szolgáló érveket, valósággal még mindig követik az elvileg elejtett felfogást“.²

A német B. G. B. szempontjából való megoldás tekintetében idéznem kell legutóbb kifejtett álláspontomat: A törvény e kérdésben hézagot tartalmaz. A megoldást tehát — ellenkezően az összes eddigi nézetekkel — *nem* konstrukció, hanem szabad hézagpótlás útján kell keresni. Ehhez képest nem is lehet szó *általánosan* kötelező jogszabályról; csupán bírói kiegészítő szabályról, melyet minden konkrét esetben újból kell felállítani és pedig „*auf Grundlage freier Interessenwägung*“.³

R. Löning, Über Wurzel und Wesen des Rechts, 1907., 2. s. köv. I. Rokonterméssel ezzel az uralkodó rendszer *káros szubjektív lélektani visszahatásának* kimutatása, a mi Bochkor M. id. művének eredeti és elismerendő előnye. (V. ö. 12. l.)

¹ Magy. Jog. Egyll. Ért. XXXVI. k. 1. f.; legújabban *Jogtudományi Közlöny* 1908. évf. 3. f.

² *Jogállam* VI. 652—653. l.

³ Archiv für Bürg. Recht XXXI. 194. l.

Nagy elégtételre szolgálhatnak most már *Hedemann*nak e kérdésben tett kijelentései: „Beim Rückblick auf diesen Unterabschnitt bekommt man ein eigentümliches Bild... Man ringt wie verzweifelt nach einem technischen Hilfsmittel. Alle *konstruieren*... aber in seiner Rolle als Konstruktion hat noch keines dieser Hilfsmittel volle Überzeugungskraft besessen... Einzig fest steht immer nur das Bedürfnis zu helfen... Wohin geht also der Zug? Zur *Konstruktion* oder zur *Interessenjurisprudenz*?“¹

Az érdekek mérlegelésén alapuló jogalkalmazás jogosult területének visszafoglalása tehát dicséretes törekvése a szabadjogi mozgalomnak. Ezen alapszik az irány *negatív oldalának*: a *bírálatnak* helyessége. Amde a pozitív oldal, az ajánlott megoldási mód, melylyel az ostromozott hibákat gyógyítani óhajtja, nyilvánvaló szofizmán alapszik. Mert oly gondolatokat köt össze, melyeknek egymáshoz semmi közük sincsen. Abból, hogy az írott jognak hézagai vannak, tehát, hogy ilyen esetekben az érdekek szabad mérlegelése alkalmazandó, a törvény *föltétlenül kötelező erejének* rovására semmiféle következtetést sem szabad vonni. A bírót a törvény alól *emancipálni* nem szükséges, de nem is szabad, ha a mai állam lényegének megfelelő helyes jogalkalmazás² megvalósítására törekszünk. Ezt az elvet különösen érvényesítenünk kell a *hézagok* esetében is. Abból, hogy ilyenkor a bírói *kiegészítő szabály* szabad érdekmérlegelésen alapszik,³ még nem következik, hogy a bíró *contra legem* is alkothatna jogot. A kiegészítés maradjon valóban *kiegészítés*, vagyis az, a mi a kiegészítésnek föltétele, hogy törvénybe ne ütközzék, mert különben *törvényváltoztatás* lenne. Helyesen mondja e tekintetben *Heck*, hogy „a bíró még a szabad hézagpótlás eseteiben is kötve van az írott jogban benne levő értékitételekhez“.

Mindezt tekintetbe véve, erélyesen vissza kell utasítanunk a szabadjogi mozgalomnak a *pozitivizmus* ellen irányított kifakadásait.⁴ A törvénynek, ha nem is a betűi, de *értékitételei* föltétlenül és kivétel nélkül kötelezők, tehát *közvetve*, a fenti értelemben, köteleznek még a hézagok kitöltésénél is. Ellenkező esetben nem volna többé törvény! Nem szabad ugyanis szem elől téveszteni annak a nagyfontosságú aktusnak rendkívüli jelentőségét, melyet a *jognak írásba foglalása* jelez.⁵ Ezzel egészen *új korszak* nyílik meg. Az azelőtti zavaros, a szokást, a vallást, az erkölcsöt stb. a joggal egyesítő, azonban *in praxi* mégis csak a bírói szubjektivizmust érvényesítő bizonytalan állapot helyébe tehát legalább is egyes kérdések tekinteté-

¹ U. o. 365. l.

² *Concha* behatólag fejtegetései, *Politika* I. k. (Alkotmánytan) 278. l.

³ *Kohler*, *Bürg. Recht* I. 87. l.: Der Jurist hat hier rechtsschöpferisch zu verfahren; er hat hier dasjenige festzustellen, was zwar nicht Gesetz ist, aber am besten Gesetz sein könnte.

⁴ E tekintetben — nézetem szerint — túlságosan elragadtatta magát *Bochkor* is. (12. l.) Nem a pozitívizmus *mond ellen a valóságnak*, hanem annak egyes kinövései, mint pl. a hézagtalanság elve. Azt azonban alig tagadhatjuk, hogy a tehnikus értelemben vett jogrendszer (mint a *generaliter kötelező jogszabályok összege*) csakis az *állami parancsok összessége*. A jogász által különböző módon (társadalom gondolkodásában stb.) *megtalált* vagy *mélyebb ismeret útján alkotott* jog magában véve, egyelőre csupán *inter partes facit jus*, ha t. i. azt a bíró alkalmazza (egyébként *egyelőre* még ennyi eredménye sincs), — általános érvényű joggá azonban legfeljebb a „*rerum perpetuo similiter iudicaturum auctoritas*“ által lehet, mint szokásjog. Tehát in ultima analysi a jogrendszernek az állam által (öntudatosan avagy öntudatlanul) kifejezett akaratra kell szorítkoznia.

⁵ *Ihering*, *Geist des römischen Rechts* II. 1. 25. §.

ben *stabilis, határozott tételeket* állapít meg: „Leges sunt inventae quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur“. (Cicero)

A jogbiztonság és határozottság szempontja a döntő e korszakalkotó stádium jelentőségének mérlegelésében, nem *formális szempontból*, hanem a bírói *szubjektívizmus* ellensúlyozása érdekében. Ezért szükséges a törvényhez kötöttség föltétlen érvényesítése; e nélkül nincs általánosan kötelező jogtétel, ami a mai felfogásunk szerint elképzelt jogrendszernek elmaradhatatlan bázisa. Legfeljebb az *aurea aetas* kétségtelenül irigylendően szép, de, sajnos, immár soha többé vissza nem térő korszaka lehetett el e nélkül, mint *Ovidius* szerint meg is volt a nélkül:

Aurea aetas, quae vindice nullo
Sponte sua, sine lege . . .

Ma már, bármennyire üldözze is a szabadjog a pozitívizmust, *vindice nullo* nem mindig jutunk követelésünkhöz, mert vannak oly esetek is, mikor az adós *sponte sua* nem teljesít. Ha tehát ennek daczára *sine lege* akarunk maradni, azaz látszólag ugyan tűrjük a törvényt, de kötelező erejét már nem, akkor — *aurea aetas* helyett — más aetasnak kell beköszöntenünk, annak, melyet közönségesen *anarhiának* neveznek.

A most tárgyalt túlzások annyira ingatag alapon nyugszanak a jogrendszer szempontjából s következményeik oly tarthatatlanok, hogy előreláthatólag csakhamar egészen le fognak tűnni s így a jogi metodika kiépítése szilárd bázison indulhat meg.

Geny művét a német irodalom helytelen irányban aknáztta ki, mert a törvénytisztelet princípiuma ellen használta fel az összefoglalás kijelentéseit. Pedig a fent kiszakított részletnek értelme egészen mássá válik, ha azt beleillesztjük az egésznek gondolatmenetébe. Így azután olyan alapelvekhez jutunk, melyek követése és továbbfejlesztése alkalmasak volnának a probléma megoldási útjai egyengetésére.

Geny ismételt hangoztatott alaptétele, hogy a törvény *ott, a hol van, föltétlenül kötelező*. Ezt határozottan hangsúlyozza és hozzáteszi, hogy csak ott kell a *nature des choses*, az *élémentes sociaux*t megkérdezni, hol a törvényből egyáltalán nem lehet eredményes következtetést levonni és hol az *usualis interpretatio* sem nyújt segédkezet. Az írott jog tiszteletét különösen érvényesíti Geny, a szokásjog tárgyalásában, kifejtvén, hogy ha *elméletileg* egyenlő rangúaknak tűnnek is fel előttünk a törvény és szokásjog, valóságban és gyakorlatilag elvitázhatatlan a törvény szuperioritása.¹

Geny tehát az uralkodó elmélet alapján álló német íróknál is szigorúbban törvénytisztelő álláspontot foglal el. A francia irodalom éppen ezt kifogásolta benne.² Geny a törvényhez kötöttség *teljes elismerése mellett* hangoztatta, hogy a formális és logikai elemek nem elégítenek ki, hanem: „la jurisprudence doit chercher en dehors au dessus de ses éléments les moyens de remplir toute sa mission“. Ebben csakugyan oly irányra mutatott rá, mely minden tekintetben követésre méltó, még pedig azért, mert alapjában véve semmi radikális újítást nem tartalmaz. A *Geny*-féle jelszó, mely erre az eszmére czéloz: *vivre c'est mouvoir et se transformer!* éppen

¹ Il'est incontestable que la loi écrite est tenu pour la règle suprême, devant prévaloir de par son caractère précis et régulier sur les manifestations incertaines, souvent incohérentes ou mal déterminées, à tout le moins inorganisées, de l'usage.

² *Lambert*, id. m. 119, l.

azt fejezi ki, mit *Ihering* világhírű jelszava: *Durch das römische Recht über das römische Recht hinaus!*¹ Mindez az interpretáció fejlesztő, evolváló hatását akarja igazolni, azét a jogalkalmazását, mely a törvény rendelkezésének föltétlen követése mellett *egyszersmind újat is mond*, számolván az esetnek azokkal az egészen individuális vagy a forgalmi fejlődés által létrehozott körülményeivel, melyekre maga a törvény még nem reflektálhatott.

A megoldás módját ez eszmének rendszeres kifejtésében és a jogalkalmazás elméletének és technikájának ez alapon való kiépítésében látom.

Nincs egészen új dolgokról szó, csupán a rendszeres és czéltudatos formulázás volna új. A meglévő érvényesülést könnyen felfedezhetjük a jogtörténelemben, elsősorban annak egyik legtanulságosabb részében: a *római jog* történelmében.

Az egész római *ius civile* rendszere semmi más, mint a tizenkét táblás törvényt alkalmazó *interpretáció* műve.² Természetes, hogy ez *interpretáció* nem az az elfajult törvényértelmezés,³ mely ellen a szabadjogi mozgalom joggal küzd, hanem valódi *interpretáció*, azaz *közvetítés* az írott jog és az élet között.⁴ A jogi interpretáció tehát nem kizárólag *reczeptív* jellegű, mint pl. a nyelvészeti interpretáció, hanem éppen azzal a sajátsággal bír, hogy a gyakorlati élet követelményeit állandóan összeegyeztesse a törvény akaratával. Éppen ez a jogi hermetika specifikuma. Rendkívül tanulságos e tekintetben *Puchta* jellemzése:⁵ „a római interpretáció főfeladata volt, a törvény rendelkezésének alkalmazásán kívül, a többi, *nem írott jogot* (a Pomponius-féle *ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus*) az írott joghoz hozzáfűzni“, tehát az írott jogot ily módon *kiegészíteni*.

Természetes, hogy ezt a czélt száraz szóértelmezéssel el nem érték volna, de nem is állhattak meg a törvényhozó eredeti akaratánál, hanem szükségképpen abból kellett kiindulniok, hogy a törvény van a folyton fejlődő forgalom, az újabban felmerülő igény kielégítésére is hivatva.

Ha *Kohler* legújabbban⁶ megállapítani véli, hogy a törvényhozásnak ezt a *szociológiai jelentőségét* mindeddig teljesen *szem elől tévesztették*, ez a vád a római jogalkalmazást aligha érheti. Ennek forrásszerű adatokon nyugvó részletes jellemzését más alkalomra halasztva, legyen elég ezúttal ismét csak *Puchta* plasztikus méltatására utalnom, mely szerint: „A római interpretáció, mint *közvetítő* a törvény betűje és a valódi élet között, nem

¹ Unsere Aufgabe, Jahrb. I, 52. l.

² „... est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit...“ (Pomponius l. sing. ench., D. 1. 2, 2. 12.) — *Ehrlich*, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, I. Das jus civile, jus publicum, jus privatum. Berlin, 1902. 2. s köv. I., 76. s köv. I. Ehrlich műve igen becses anyagot produkál ebben az irányban, bár elvileg már többen rámutattak a római interpretáció e természetére; így különösen: *Ihering*, Geist, II. 1., 69. s köv. I.; *Voigt*, Das jus naturale, I. k. 246. l. stb.; *Puchta*, Cursus der Institutionen, I. (4. kiad., 1853.) 516. s köv. I.; *Pernice*, Zum römischen Gewohnheitsrecht, Savigny-Zeitschr. XX. 151. l., XXII, 69. l.; *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, I. k. (Breslau, 1894) 4. s köv. I.; *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte I. k. 476. l. (V. ö. még ezeken felül az Ehrlich által id. h. citáltakat és a köv. old. 2. j.-t.)

³ *Ily értelemben* fogadható el *Falk* nézete (Die Analogie cz. id. m. 17. l.), mely szerint a római jogalkalmazás nem törvényértelmezésben állott.

⁴ *Puchta*, I. h.; I. alább.

⁵ Cursus, I. h. 517. l.

⁶ Bürg. Recht, I, 123. s köv. I.

állhatott meg annak szószerinti tartalmánál és a törvényhozó eredeti akaratánál, hanem azt az élet követelményeihez, az előhaladott körülményekhez kellett alkalmaznia" . . . „Az interpretáció korlátja nem a szó volt, sem nem az, a mit a törvényhozó annak idején valóban szem előtt tartott, de igenis korlátja volt a törvény szelleme; mi ebből a szellemből kifejtethető, mi csak csirájában is tartalma volt, az még ez interpretáció fogalma alá volt vonható“.

Hol van a szabadjogi mozgalomnak egyetlen elfogadható eredménye, a mi itt — ha nem is mai szociológiai terminus tehnikusokkal és nem is metodikai rendszerességgel — kifejezést ne nyerne?

Így kell az *interpretatio iegis XII tabularum* kiváló tanulságait méltatnunk; ez hozta létre a *jus civile*.¹

Pedig az élet követelményeivel állandóan lépést tartó és a jogfejlesztés terén páratlan eredményt elért tevékenység nem hívta segítségül a *bíró emancipációját*; a mily mesterien tudta a törvényt az élet újabb jelenségeihez hozzáilleszteni, másrészt *épp oly szigorúan tartotta magát a törvényhez*. Természetesen nem a törvény betűihez, de annak szelleméhez. *Celsus* bizonyára ősrégi római törvényértelmezési elvet formulázott híres tételében: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. (D. 1. 3. 17.)²

A római interpretáció lényegének közelebbi vizsgálatából láthatjuk, hogy a valódi törvényértelmezés, vagy, általánosabban szólva, az írott jog alkalmazása mindig két mozzanatot foglal magában: *a)* az írott jogban kifejezett állami akarat pontos végrehajtását (konzervatív elem, a törvényhez kötöttség föltétlen követelménye) és *b)* az írott jog absztrakt rendelkezésének az eset individuális, konkrét körülményeihez való hozzáillesztését (progresszív elem, az individuális eset igazságos eldöntésének követelménye). Az első (*a*) elem — természetszerűleg — minden ugyanazon rendelkezés alá szubszummálható esetben *ugyanaz* lesz; a második (*b*) esetben mindenkor eltérések fognak mutatkozni, mivel teljesen egyenlő két jogeset éppen úgy nincsen, mint nincsen két egyenlő falevél sem. Ez utóbbi mozzanatnak feladata: a felmerült gyakorlati eset körülményeinek méltánylásával a konkrét jogalkalmazás igazságosságát és egyszersmind időszerűségét megadni.

A szóértelmezés, a logizáló, skolasztikus jogalkalmazás ezt az utóbbi elemet hanyagolja el, mikor a törvénynek egyetlen egy gondolatot tulajdonít, azt, mely annak szavaiban kifejezésre jut. Ezért távolodik el mindinkább az élettől s ezért válik mindinkább igazságtalanná, avulttá, időszerűtlenné.

Míg a szabadjog az első (*a*) momentumot téveszti szem elől, ezzel szűnik meg módszere **jogalkalmazás** lenni, — hiszen nem létezik ránézve az a múlthatatlanul szükséges korlát, mely egyedül teszi lehetővé a törvények leglényegesebb sajátágának érvényesülését, t. i. hogy *una atque eadem voce loquerentur*.

¹ *His legibus (t. i. XII tab.) lais coepit necessaria esse disputatio fori. Haec disputatio et hoc ius . . . communi nomine appellatur ius civile*. (Pomp. D. h. t. 2. 5.)

² A római jogalkalmazásnak a szövegben vázolt hatásának találó és jellemző kimutatására nézve l. *Farkas Lajos*: A római jog történelme I. k. (4. kiad., 1906.) 298. s. köv. l.

A helyes törvényértelmezésnek mindezek szerint két próbaköve van: a fentemlített két mozzanat. A törvényben kifejezésre jutó értékítéletnek mindenestre érvényt kell szerezni a konkrét eset eldöntésénél, de úgy, hogy egyszersmind az egyedi eset speciális körülményei is méltánylást nyerjenek.

Igy azután nem mondhatjuk, hogy törvény élettartama alatt a jogtörténelem nem fejlődik. Éppen olyan helytelen a *Codex*nek és különösen a hosszú élettartamú törvénykönyvnek szükségképpen merevítő hatást tulajdonítani. A különbség csak az, hogy a törvény hatályba léptétől kezdve egészen annak hatályon kívül helyezéséig a jogfejlődés a törvényértelmezés történelme alakjában megy végbe.¹

Természetes, hogy minél régebbi a törvény, annál nagyobb számú konkrét eset jelentkezik, mely a hozzáillesztés (*b*) momentumát aktuálissá és fontossá teszi. Kezdetben az új törvény közel áll az élethez, a benne kifejezett értékítéletek meg fognak egyezni a forgalom követelményeivel. A közvetítés tehát egyfelől az eset individuális körülményeinek méltatására, másfelől kisebb-nagyobb hézagok kitöltésére fog szorítkozni. Később, a forgalom fejlődése, az élet átalakulása, a szociális körülmények változása, a technika vívmányai stb. nemcsak újabb és újabb eshetőségeket fognak felvetni, tehát nemcsak a szorosán vett *valódi* hézagok fognak tágulni és szaporodni, hanem az is előfordul, hogy az írott jog egyes rendelkezései részben inaktuálisakká válnak, azáltal, hogy a valamikor alapul szolgált körülmények és helyzetek, szóval: a rendelkezés egykori alkalmazási köre és terrénuma immár nem léteznek. Ilyenkor az írott jog kérdéses rendelkezései fennállanak még és kötelező erejüket elvben senki sem vonhatja kétségbe, ámde tényleg nincsen már többé alkalom azok alkalmazására: *situ atque senio obliterantur*.² Így áll elő a hézag megfordítottja: midőn a törvény tényleges hatalma alól egy darab föld kicsúszik, a *desuetudo* tulajdonképpeni esete. A törvény által kontemplált esetek már többé nem léteznek, talán elő sem fordulhatnak; helyükbe olyan viszonyok jönnek, melyek az egykor szabályozottaktól teljesen különböznek.³ Ilyenkor lép föl a közvetítés (*b*) elemének nagy jelentősége; receptív alkalmazásnak (*a*) már alig van helye, csupán arra kell ügyelni, hogy a hézagpótló tevékenység (*b*) kifejtésénél a törvény általános alapelveibe ne ütközzünk. Természetes, hogy mennél avultabb a szóban forgó rendelkezés és mennél újabb az utólag felmerült és döntés alá kerülő jogviszony, annál kevésbé fenyegethet a törvénytésztés veszedelme, mert a korlátul szolgáló határok annál tágasabbak.

Még csupán arra utalok, hogy ámbár a főszerepet a *jogalkalmazás* játssza, mégis nem csekély mértékben lehet abban segítségére a cél tudatos, megfelelő technikával operáló *törvényhozás*.

¹ V. ö. *Binding*, Handb. 457. l.; *Kraus*, I. h. 615. l. — Túlzott és szofisztikus tehát *Bochkor* dilemmája: „Ha a szociológia elé állítjuk a tény, hogy a francia Code Civil 1904-ben ünnepelte érvényességének 100 éves jubileumát, hogy az Optk. élete is immár egy egész évszázadot átfog, az ember vagy térdre esik a Codexek magasabb inspirált bölcsességének tudatában, vagy a legmélyebb sajnálkozásáról s részvétéről biztosít bennünket, jogászokat“. Sed et tertium datur: az interpretáció jelentékeny szerepe!

² Gellius, *Noctes Atticae* II. 24. 11.

³ V. ö. már *Suarez* S. J. *De legibus* VI. 9

Sajnos, a törvényhozás művészetével rendszeresen éppen olyan keveset foglalkoznak, akárcsak a jogalkalmazás metodikájával. A jelen probléma szempontjából jelentőséggel bíró kérdések mégis több ízben részesültek szellemes és tanulságos fejtegetésekben.¹ Különösen elismerik már ma ama kérdés fontosságát, mely a törvényhozás szempontjából foglalkozik a törvényhez kötöttség és bírói szabadság határainak keresésével. Természetes, hogy e határszabás elvi formuláját aligha fog sikerülni megtalálni,² de már azt eléggé alig méltányolható eredménynek tekinthetjük, ha a törvényhozó tudatában van annak, hogy bizonyos elmosódó, inkább általános keretet alkotó — és így részint a szokásjog alkalmazásával, részint egyelőre, míg szokásjog képződik, *szabad hézagpótlással kitöltendő* — fogalmak (forgalmi jóhiszem, gondosság, illendőség, szokásosság, a forgalom felioigása stb.)³ törvénybe iktatása által az akadálytalan jogfejlődésnek útját egyengetheti. Ezek az úgynevezett *biztonsági szelepek* (Ventilbegriffe) az interpretáció munkáját rendkívüli módon megkönnyíthetik; hiszen pl. a *Treu und Glauben* fogalmának a *Verkehrssitte* fogalmával együttesen való szerepeltetése a német B. G. B. 157. és 242. §§-aiban a törvény egész ügyleti jogát úgyszólván örök időkre fejlődésképesé és elavulhatatlanná teszi.⁴

Az e célú szolgáló fogalmaknak kiemelése és formulázása a törvényhozás művészetének bizonyára egyik legfontosabb és legüdvösebb feladata. De a nagy probléma megoldásában a főszerep mégis csak a *jogalkalmazást* illeti. Ennek módszerét és technikáját kell minél előbb kiépíteni. Es éppen e feladat nagy jelentősége indokolja azt, hogy a szabadjogi mozgalomnak egy érdemét: *a kérdés felvetését* föltétlenül elismerjük. A vita úgy megindult, hogy kézzelfogható eredmény elérése nélkül hihetőleg nem is fog lekerülni a napirendről.

Dr. Kiss Géza.

¹ Lambert, fent idézett műve 107. lapján felemlíti, hogy a berni egyetemen 1900-ban *Gesetzgebungspolitik* czimen Huber speciálkollégiumot tartott. A német irodalomban igen értékesek a törvényhozás művészete kérdéséről Zitelmann értekezései, küil. *Die Kunst der Gesetzgebung*. Dresden, 1904. Ezenfelül a Magyar Jogász-Egyletben tartott előadása: *Törvényhez kötöttség és bírói szabadság* (XXXV. k. 1. f.). Irodalmunkban kiválóan említendő: Baumgarten Izidor, *Jogállam*, IV. k. 1., 87., 242. l.; Schwarz Gusztáv, u. o. 317. s köv. l.

² V. ö. Schwarz G. id. ért. 317. l.

³ L. különösen Ehrlich: *Die stillschweigende Willenserklärung*, (Berlin, 1893.) 292—293. l.; *Freie Rechtsfindung* cz. id. m. l. s köv. l.; *Wurzel*, *Das juristische Denken*, Wien, 1904.; *Bochkor* id. műve 9. l.; *Stammler*, *Die Lehre vom richtigen Rechte*, 1902.

⁴ *Wendt*, *Die exceptio doli*, *Arch. f. civ. Prax.*, 100 k. 1. s köv. l.; *Danz*, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, 2. kiad., Berlin, 1906., 90. s köv. l. és *Deutsche Juristen-Zeitung* 1908. évf. 26. l. — „Die Verkehrssitten bewirken... mit ihrer Einwirkung auf die Rechtsgeschäfte, dass die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte *nicht veralten können*, dass sie immer in Fluss, im Zusammenhang mit dem Leben bleiben.“ (*Danz*, i. m. 101. l.)