

Sociologia és jogalkalmazás.

Írta: KISS GÉZA.

II.

III. És itt jutunk most már annak a problémának helyes megítéléséhez, amely a társadalmi jelenségek és a jogalkalmazás viszonyát kutatja. E logikai módszernek ugyanis nem az a hibája, hogy a törvényhez túlságosan ragaszkodik, hanem az, hogy a törvény tartalmát félszeg módon vizsgálja és így nem is képes azt helyesen fölismerni. Ez a félszegség abban rejlik, hogy a törvény írott rendelkezéseiben – ezek logikai kiterjesztése által – kimerítettnek látja az alkalmazandó állami akarat teljes tartalmát. Azt hiszi, hogy ha e tartalomhoz a törvényhozó individuális akaratának kutatása révén eljutott, feladatát teljesítette. Ezért szemléli a jogász kizárólagos munkáját a törvénytörvény szöveg pragmatikus, azaz okiratszerű értelmezésében.

Megállapítván azonban e módszer kudarcát, arra az eredményre jutunk, hogy a törvénytartalom az írott jog logikai értelmezése útján teljességében nem aknázható ki. Más téren kell ennek az eredménynek lehetőségét keresni. Abból a föltevésből kell kiindulnunk, hogy a törvény nem jelent ki mindent közvetlenül az írott jogszabály által, hanem gyakran és sok mindent csak »közvetve az által, hogy más valamire vagy valakire utal, ahol a jogszabály tartalma megtudható.*)

*) Ennek az eszmének fölvetése *Schwarz* Gusztáv érdeme. Szokásjog és törvényjog. Jogállam. VI. (1907.) 99. s. k. o. A »közvetett törvénytartalom« szempontjának közelebbi értékesítésére nézve v. ö. »A jogalkalmazás módszeréről« ez. id. munkám 179-213. o.

Ez az utalás nemcsak kifejezetten történhetik (roma¹ jogi lex citationis*), hazai jogunkban: az 1723. évi I. és II. t.-cz. által fölhívott uralkodóházi törvények**), hanem hallgatólagosan is (1. alább). A törvénytartalom írásba foglalt része tehát (közvetlen törvénytartalom) sokszor csak egyik részé annak az egésznek, melyet a törvény teljes tartalma képvisel. Bizonyos, hogy a logikai módszer ezt a szempontot azért nem ismerhette föl, mert a törvényhozó egyéni akaratához kötvén magát, a törvény s o c i a l i s jelentőségét félreismerte^ Jól mondja KOHLER e módszerre, hogy »a szellemi alkotás társadalmi természetét, a szavakban rejtőző tartalom véghetetlenségét és a gondolat önállóságát a gondolkozó és nyilatkozó egyéniségével szemben« szem elől tévesztette.***)

Há már most e téves felfogással szemben a törvényt nem mint egyéni művet fogjuk föl és értelmezzük, hanem azt – a törvényhozó (különben is kétséges) személyétől függetlenül – mint társadalmi productumot ítéljük meg, akkor ebben az értelemben helyesen beszélhetünk s o c i o l o g i a i felfogásról. Ez természetesen korántsem azt jelenti, hogy a törvény kötelező erejét lazítjuk, hanem csupán azt, hogy a törvényben kifejezett gondolat nem individuális, hanem socialis, a korszellemnek terméke, amelynek »végtelenül sok összefüggése van, amely fogalmaiban oly eszmetartalmat tüntet föl, amit a subjective gondolkodó még csak nem is képzel.†) E felfogás tehát a törvény valódi értelmét védelmezi a törvényhozó individuális gondolatához ragaszkodó subjectiv módszerrel szemben.††)

Ha azonban a törvényhozó egyéni akaratától függetleníteni tudtuk magunkat, ha elismerjük, hogy a törvény tar-

*) Schwarz, i. h., 100. o.

**) Nagy Ernő, Magyarország közbjoga, 9. §. 25. o. és 91. §. 215-216. o., Kmety, A magyar közbjog kézikönyve, 33. §.

***) Köhler, Lehrbuch, stb. ez. id. m. I. k. 129. o.

†) Kohler, i. m. 123. o.; v. ö. kül. Binding, Handbuch des Strafrechts. [Systematisches Handb. der deutschen Rechtswissenschaft VII. 1. k.] I. k. (1885) 457. o.

††) E gondolatra nézve közelebről I. Dernburg: Das bürgerliche Recht, stb. ez. m.-ről irt recenziómban mondottakat, Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, XXXV. k. (1907.) 219. s. k. o.

talmául tekinthető olyasmi is, amire a törvényhozó sohasem gondolt, akkor elfogulatlanul fordíthatjuk figyelmünket ama társadalmi törvényszerűségekre, az életnek ama jelenségeire, amelyek a törvény írott szavai, formulázott fogalmai háttérben, mint a törvény rendelkezéseinek szerves kiegészítő részei szerepelnek. A családjogra, személyjogra, a szerződésekre, az örökösödésre, stb. vonatkozó egyes konkrét jogszabályok, ha nem is kifejezetten, de – éppen, mert ez magától értetődik – hallgatólag föltételezik ama társadalmi törvényszerűségeket, amelyeket az élet a családi, üzleti, stb. viszonyok felfogása terén érvényesít. A szülők jogait és kötelezettségeit gyermekeikkel szemben, valamint e jogokból és kötelezettségekből fakadó további jogszabályok rendelkezéseit a maguk valódi és teljes jelentőségében egyáltalán nem méltányolhatjuk, ha nem ismerjük ama tényleges berendezkedéseket, amelyek a társadalomban a család életét, az üzleti világot stb. az állam hivatalos jogrendszerének minden beavatkozása nélkül is irányítják. Ezeknek az életviszonyoknak tényleg létező berendezésére, természetére, kialakulására vonatkozó társadalmi törvényszerűségeket, amelyek az életben reálisan érvényesülnek, közvetve tartalmát teszik a törvénynek, amelynek írott szabályai csak föltötte hézagosan intézkedhetnek és amely épp ezért implicite utal eme közvetett tartalomra. Igen találóan mondja LABAND, hogy »az írott jogszabályoknak egészen önként értetődő előfeltételei, tehát alkotórészei azok az életviszonyok, berendezkedések és gazdasági állapotok, amelyeket a társadalom mindenkori állapota föltüntet.*) Nyilvánvaló, hogy a jog alkalmazójának ezeket az »alkotórészeket« épp úgy kell ismernie, mint a törvénynek expressis verbis kifejezett meghatározásait.

Ezzel tehát a jogász számára a társadalomtudományi szemlélet ebben az értelemben adva van, mert a szóban forgó társadalmi jelenségek ismerete nélkül a törvény helyesen felfogott értelmét meg sem láthatja. E nélkül oly ítéletet hoz, amely csupán a törvény betűjének felel meg, de nincs összhangban magának a törvénynek helyesen felfogott intenciójával. A közép- és újkor, de elég gyakran még a legújabb kor

*) Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, I. k. 57. §. III.

jogászaik is az által járatták le annyira a jogtudomány tekintélyét és azért idegenítették el oly nagy mértékben a jogtól a népet, mert csupán a törvény írott betűjét, valamint annak különféle scholasticus szemfényvesztések által vezetett logikai következményeit tartották szem előtt, míg a társadalmi jelenségeknek, az élet felfogásának tanulmányozását, mint »tudománytalan és jogásziatlan« munkát, lenézték. Az-eredmény az lett, hogy a négy fal között vezetett tételeik mélyen sértették az élet követelményeit. A jogkereső előtt ellenszenvenné lett e tudomány, a széles látókörű és tanult ember pedig értéktelennek találta azt. Ennek a megérdemelt ítéletnek adott kifejezést LUTHER lesújtó véleménye, amelyet ma is elég gyakran szoktak idézni: »Ein Jurist, der nichts ist als' Jurist, ist ein arm Ding.«

Ez' a megvető ítélet nagyon is érthető ama jogászokkal szemben, akiket LUTHER maga előtt láthatott; akik a jobb ügyhöz méltó buzgalommal csürték-csavarták a »forráshelyeket«, hogy azokból oly törvényhozói akaratot olvassanak ki, melyre ama helyek szerzői sohasem is gondolhattak. Éles észszel és körmönfont törvénycsavarással mindent be lehetett itt bizonyítani!

De ezt a művészetet nem szabad a jogtudomány-nal azonosítani. A jogtudomány a jogszabályok teljes tartalmának kifejtésére, productiv kiaknázására és rendszerbe foglalására törekszik. Láttuk, hogy e teljes tartalom nem merül ki az írott rendelkezésekben, hanem az életjelenségek beláthatatlanul gazdag és változatos csoportjaira terjed ki. Aki tehát ez utóbbit szem elől téveszti és a törvény értelmezésénél nem veszi tekintetbe, az nem jó jogász, sőt egyáltalán nem is jogász, hanem dilettáns sophista, kinek szórshasogatásaihoz az »ars boni et aequi«-nek semmi köze. Az a tudomány, amely Celsus e megjelölésére méltán tarthat igényt, nagyon is sokoldalú ismereteket tételez föl; művelőjét a »nichts ist als Jurist« lekicsinylő jellemzése valóban igazságtalanul éri. Az az »arm Ding« joggal sújthatja a betűhöz ragaszkodó jogászmeisterembert, de nem a hivatása magaslatán álló jogászt, akit ZITELMANN helyesen és indokoltan nevez a »társadalmi élet szakértőjének«.

Azt hisszük, már az eddigi fejtegetések is eléggé félre-

ismerhetetlenül utalnak a társadalomtudománynak egy oly fontos szerepére a jogalkalmazás terén, amelyet a »sociológiai módszer« közkeletű propagandája egyáltalán nem érintett: a tételes jogszabály közvetett tartalmát alkotó társadalmi törvényszerűségek figyelembe vételének szükségességére.

IV. Nagy tévedés volna azonban e »sociológiai« jogalkalmazásban valami olyan nívót látni, amelynek fölfedezése a mai tudomány érdeme. Az ebben az értelemben vett »társadalmi szakértő-jogász« legbecsesebb típusát a római jogtudomány és jogalkalmazás mesterei képviselik. Sőt már a görögöknél is határozott kifejezést nyert a társadalmi életjelenségek által adott »nem írott jog« szempontja az írott jog (törvény) alkalmazására nézve. A kérdéses társadalmi törvények összesége oly általános, a dolog természetéből folyó jogot (δικαιον φυσικον, νομός άγραφος) alkot a görög philosophusok szerint, amely az »írásba foglalt« törvények (νομός έγγραφος, γεγραμμενος; δικαιον νομικον) alkalmazásánál mint értelmezési elv tekintendő. Az említett »íratlan jog« a tételes jognak (πολιτικο'ν δικαιον) ép oly alkotó eleme, mint az írott jog.*) Mivel a tételes törvény általánosságban beszél és a kivételes eseteket nem tartja szem előtt, megtörténhetik, hogy szószerint szigorúan vett szövege szerint esetleg igazságtalanságokra vezet... Ily esetekben a tételes törvényt a természetes igazság követelményei szerint kell értelmezni . . . és ez a méltányos jog (επιεικής δικαιον).**)

*) Aristoteles, Ethik. Nikom. V. c. 10., 1134. b. 18.

**) A görög επίεικιορ-fogalommal, amely a római aequitas-principium helyes felfogása szempontjából nagy fontossággal bír, – és amely csak igen lazán függ össze az újkori természet-(ész)-jog egyes elemeivel - jogász részről alig foglalkoztak. L. pl. Voigt, Die Lehre v. ius naturale, etc. I. k. 127., 175. o. Annál becsesebb fejtegetések találhatók e tekintetben a kath. théológiai íróknál (v. ö. kül. Aqu. Szt. Tamás, i. h., Suarez S. F., De legibus, III. 9., Cathrein, S. F., Recht, Naturrecht und positives Recht, Freiburg, 1901. 102. s k. o. (A szövegben idézett mondat ez utóbbtól származik, i. h. 103-104. o.), valamint a bölcsészeknél, így kül. Hirzel, Άγραφος Νόμος ez. m. (Abhandl. der phil.-hist. Classe derKönigl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften XX/1. k., 1900.), 7. s k. o., 55. s k. o., valamint Themis, Dike und Verwandtes cz. m. (1907) 359. s k. o. V. ö. még Kraus, Die leitenden Grundsätze der Gesetzes-interpretation, Grünhut's Zeitschrift, XXXII. k. 613. o.

Amit már a görög bölcselő helyesen megjelölt, jogászilag még sokkal pontosabban formulázta és mesteri módon alkalmazta a római jogász. A görög επιχειρία-fogalomnak a római aequitas felel meg. Ennek lényege is a törvényhozás valódi akaratának érvényesítésében áll, szemben a betűvel, a szó értelmezéssel.

Az aequitas-elv ugyanis a szabályozott jogviszonyra vonatkozó társadalmi törvényszerűségeknek, valamint az élet felfogásának érvényesítését parancsolta. Általános törvényértelmezési alapelv volt a jogot úgy alkalmazni, amint a jelenségek kívánalmainak megfelel. »Ea, quae sunt moris atque consuetudinis, in bonae fidei indiciis debent venire«, formulázza a római jogtudós ez elvet. Ez azt jelenti, hogy a szóban forgó jelenségek kiaknázása magának a törvénynek rendelkezésén alapszik. És ezen az alapon épült ki a római jogrendszer a világ forgalmi jogává. Mert abból a hatalmas boltozatból, amelyet a császárság korabeli római jog feltüntet, vajmi kevés volt »írott jog«, azaz a római törvényhozás által alkotott és szövegezett jogszabály. E jogrendszer a n y a g a i bizonyára nehéz lett volna azzal az írott joggal« azonosítani, melyet a tizenkét táblás törvény, valamint a többi – nagyon is csekély számú – törvényhozási termék képviselnek. Az »interpretatio iuris prudentium« alaposan átalakította, kifejlesztette a törvényhozás termékeit, nem a jogszabályok logikai kiterjesztésével (ilyennemű működés csak kis szerepet játszik a római törvényértelmezés történetében), hanem a fent kifejtett aequitas-elv révén: a társadalmi és gazdasági életjelenségek, forgalmi szokások kiaknázásával. A papyrologia kutatásai már lehetővé tették, hogy a római jogrendszer egészen a legutóbbi évtizedekig nem ismert, ámde ebből a szempontból is legtanulságosabb anyagát közelebbről szemügyre vehessük és a görög-egyiptomi jogéletnek, a föníciai kereskedelmi szokásoknak, stb., stb. lényegesen nagy befolyását megállapíthassuk.

Mindez – forma szerint – római jog, sőt maguknak a római jogtudósoknak nézete szerint nem egyéb, mint a tizenkettőtáblás törvénynek alkalmazása. »Jus non scriptum, quod

sine scripto venit compositum a iurisprudenteribus.«*) Mert a római törvény alapeszméje, hogy egyes rendelkezéseit a formális szokások, az élet felfogása, a társadalmi berendezkedések kívánalmái szerint kell alkalmazni. E jelenségek (mos et consuetudo) a törvény által felhívott rudimentális anyagalmazt alkotják, amelyből a jogalkalmazó konkrét jogszabályt köteles formulálni. Így keletkezik ez a »ius non scriptum«, mint az egész történet tartalomnak az írott szabályokkal egyenlő rangú része. Így válnak a fejlődő és váltakozó családi, társadalmi, stb. viszonyok, üzleti szokások, a provinciák gazdag jogélete, a görög, egyiptomi, föníciai, szír, stb. intézmények és jogi szokások a római jog alkotó elemeivé, anélkül, hogy a törvények szavain a legkisebb módosítás történnék.

Már fentebb érintettük azokat a körülményeket, amelyek folytán az ó-kor széles látókörű, egészséges jogalkalmazása élettelen logizálássá fajult. Az élettől eltávolodott rideg jog e hosszú korszakában nem jöttek arra, hogy a jogszabályokban rejlő társadalmi törvények mellőzése okozza a jognak idegenszerűségét és igazságtalanságát. Sőt még azok sem voltak képesek kritikájuknak kellő kifejezést adni, akik e hiányt érezték és pótolni akarták, mert éppen csak érezték

*) Természetes, hogy midőn *Pomponius* e jellemzésével a római jogalkalmazás kiindulási pontjának és alapjának a tizenkét táblás törvényt tekinti, ezt csak forma szerint érti így és legkevesebb sem akarhatja azt a teljesen képtelen állítást kockáztatni, hogy korának hatalmasan kiépült világjogát az említett törvényhozás teremtette meg. Az, hogy a jogalkalmazás methodikai alapjául elvileg a törvényt tekintjük: ez elméleti, tudományos szemlélet, a jogforrások elméletének ily megalapozása, mely egyáltalán nem zárja ki azt, sőt, mint ép a római jog példája mutatja, nagyon is összefér azzal a gyakorlati ténnyel, hogy a joggyakorlat a jogrendszer kifejlesztésében előkelő, sőt túlnyomóan döntő materialis szerepet játszik. Ugyanezt eklatánsán bizonyítja az angol jog esete is. Midőn *Austin* az angol jogalkalmazás kiindulási pontjául ugyancsak a törvényt tekinti, ezzel, ebből a tudományos szempontból, ép oly igazat mond, mint *Pomponius* s a többi római juristák a római jogra nézve. Ezzel a joggyakorlat tényleges materialis érvényesülését a legkevesebb érintjük.

Az itt kiemelt fontos elméleti különbséget, amely a szóban forgó kérdés tudományos, methodikai elbírálása szempontjából elsőrendű fontosságú, szem elől tévesztette *Wittmann* E., A jogalkalmazás módszeréről ez. cikkében, Jogállam, VIII. évf., 308-309. o.

és nem látták e hiány okát. Érezték, hogy a jogalkalmazás eredményei a »dolog természetével«, a »velünk született joggal«, stb. ellenkeznek, de aggodalmaikat tudományosan megalkotni nem tudták. Nem csoda, ha reformterveik a jogtudomány hivatalos művelői körében ellenszenvvel találkoztak, mert a méltányosság, jogérzet stb. *subjectiv* szempontjai jogasziatlannak tűntek föl. A sokat hangoztatott, de eredeti jelentőségét illetőleg nagyon is félreértett »*aequum et bonum*«-ot a *subjectiv* bírói igazságérzettel azonosították, amely a törvény szilárd talaját elhagyva, az eldöntendő jogi eseteket »*ex ratione cerebri sine lege decidere allaborat*« (Thomasius). Az ilyen jogalkalmazást, mely különben mindvégig felfelbukkant és a német jogi irodalomban legújabbban mint »Gefühlsjurisprudenz« szerepelt, a múlt századok hivatalos jogtudósai, ha nem is éppen szellemes, de megvető véleményüket eléggé jellemző szójátékkal »*secundum equum et bonum*« való eljárásnak minősítették. *)

A legújabb kor jogtudományának érdeme, hogy a görög-római *susceptio aequitas* eszméjét a jogalkalmazás terén új életre keltette. IHERING adta meg erre nézve az első döntő jelentőségű lökést a *realis-teleológia* módszer megalapításával, azaz »a jogtétel által kielégítendő szükségesség«-et jelentő célmozzanat kiemelésével. Azóta mindinkább erősödik és nyer újabb és újabb tudományos alapokat ez az irányzat,**) amelynek a jogalkalmazás módszere, valamint az úgynevezett jogi kútfők elmélete szempontjából is minél hatályosabban kell érvényesülnie. Ennek nélkülözhetetlen előfeltétele az, hogy a jogszabályokban rejlő egész tartalom a törvényhozás intenciójának megfelelően nyersen kifejtést. Itt jelentkezik a már ismételten említett társadalmi jelenségek közvetlen megfigyelésének fontos szerepe.

A mai törvény technikai berendezése is elősegíti ezek alkalmazása jogászai indokának fölismérését. Különösen az »*aequitas*«-fogalomnak kifejezett érvényesítése bír elsőrendű

*) V. ö. Schneider, *Treu und Glauben*, im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Deutsche Juristen Zeitung VIII. (1903.) 232-237. o.

***) V. ö. Schwarz Gusztáv, *Új irányok*, stb. ez. jogászegyleti megnyitó beszédét. (Egyelőre csak kivonatosan közölve a Jogtudományi Közlöny 1908. évi 43. füzetében. Az értekezés tartalmát, amely pedig e témát közelről érinti, sajnos, nem volt alkalmunk ismerni.)

fontossággal. Már pedig a német polgári törvénykönyv »Treu und Glauben«-ja, a mi Tervezetünk »forgalmi jóhiszem«-e stb, ezt az eszmét óhajtják kifejezni. A német törvény és a mi Tervezetünk szűkebb körben, az 1907 decz. 10-iki svájezi szövetségi polgári törvénykönyv egész általánosságban teszi e princípiumot vezérelvvé. Az előbbieken ugyanis csak a jogviszonyok bizonyos – ámbár legfontosabb – csoportjára, az ügyletekre és különösen a szerződésekre terjed ki, az utóbbiban az összes jogi cselekvényekre. Tervezetünk idézett rendelkezései szerint: a szerződéseknek azt az értelmet kell tulajdonítani, amely a jogviszony természetének és az élet felfogásának inkább megfelel; továbbá: az adósnak oly módon kell teljesíteni, amint azt a jóhiszeműség, tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, megkívánja.

Nyilvánvaló, hogy ez a törvénytétel a magánjog területének egyik legnagyobb és legfontosabb részében általános alapeszméül szolgál. De mit jelentenek az itt föltüntetett kifejezések, amelyek e jogszabály döntő fontosságú fogalmazása gyanánt szerepelnek? Mi a jogviszony természete és mi a jóhiszeműség? Mi az élet felfogása? A törvény e fogalmakat nem definiálhatta. Ezek tartalmát éppen a társadalmi felfogásból kell merítenünk. »Az aequum et bonum« nem a középkorban elfajult subjectív jogérzet értelmében, hanem a társadalom külső jelenségei által objective kifejezésre jutó alakban jön itt tekintetbe. »A jóhiszeműséget a Tervezet nem elvont értelemben, hanem kettős megszorítással veszi: tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására; tehát az adós nem köteles másképp teljesíteni, mint ahogy más hason esetben közfelfogás szerint a jóhiszeműségnek megfelelően teljesíteni szoktak.«*)

A német polgári törvénykönyvnek e rendelkezéssel érdemileg megegyező és fent már érintett rendelkezései (157. és 242. §§.) a jogtudomány részéről ebben az irányban kellő megvilágításban részesültek. Különösen STAMMLER,**) WENDT***)

*) Indokolás, III. k. 310. o.

***) Stammer, Die Lehre von dem richtigen Rechte, 1902. 371. s. k. o., de már Schuldverhältnisse (1907.) 38. o.

****) Die exceptio doli generalis im heutigen Recht, oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, Archiv f. d. civil. Praxis 100. k. 1-417. o.

és DANZ*) voltak azok, akik e rendelkezések »eminens jelentőségére a jogszolgáltatás szempontjából« rámutattak. »Ezek ama szabályok«, – mondja helyesen DANZ**) – melyek a bírót arra kényszerítik, hogy a reális élettel szakadatlanul és a legszorosabb összeköttetésben álljon amelyek meggátolják általában, hogy iskoladefiniókat, élettelen formulákat erőszakoljon reá az életre ...«

A német jogtudomány beható részletességgel mutatott rá ezeknek a szempontoknak rendkívül nagy jelentőségére. Nem nehéz belátni, hogy itt semmi egyébről nincs szó, mint a törvényt alkalmazó bíró ama köteletségéről, hogy a társadalmi élet jelenségeit közvetlenül megfigyelje és érvényesítse. És ha ezt teszi, a törvény parancsának tesz eleget.

Itt jut kifejezésre a maga teljességében annak a közmondásnak találó volta, hogy a jogász társadalmi szakértő. Az »élet felfogását«, az »eset körülményeit«, az »életviszony természetét« a törvény jogászai meghatározással, hivatalos definióval minden concret estre nézve nem magyarázhatta meg, hanem a bírót az élet közvetlen tanulmányozására utalja. A törvény közvetett tartalma e tekintetben az a kiemeríthetetlenül nagy és változatos *άγαφος νομός*, az az íratlan törvény, ami a társadalmi jelenségek természetében adva van.

A használt kifejezések objectiv értelmének, a társadalmi milieu-nek, a jogügylet gazdasági céljának ismerete az az előfeltétel, amelytől az egész szerződési jog helyes kezelése függ. Itt jön a sociologia, mint a szóban forgó jelenségek hivatott elemzője, megfigyelője a jogalkalmazás segítségére. Mert ez az a tudomány, amelynek első rendű feladatai közé tartozik mindeme jelenségeknek rendszeres megfigyelése és elemzése. Ezáltal válik a tételes jog becses segédtudományává, a reális élet különböző viszonyaira vonatkozó adatait a jogász rendelkezésére bocsátván. A jogásznak mindezeket ismernie kell, mert különben nem jut a kérdéses törvényszakasz helyesen felfogott rendelkezésének végrehajtásához.

*) Különösen: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, etc. (2. kiad. 1906.) 102. s. k. o.

**) Laienverstand und Rechtsprechung, Ihering's Jahrbücher 38. % (1908.) 498. o.

Említettük, hogy a forgalmi jogra nézve codifikált »jó-hiszeműség« e jelentőségét a német jogtudomány egyes kiváló képviselői kellő alaposággal méltányolták. A jogszabályok reális szemlélete azonban ezzel a részleges eredménnyel még nem elégedhetik meg. Az »aequum et bonum« követelményeit az egész méltányos jog területe szempontjából általánosítani és a szóban forgó körülményeket minden egyes rendelkezésnél érvényesíteni kell. Mert mindenütt áll az, hogy a társadalom mindenkori állapota által föltüntetett életviszonyok, berendezések, gazdasági állapotok alkotó elemei a jogszabálynak. Ennek a szempontnak tekintetbevételével kell voltaképpen minden egyes törvényes fogalmat értelmezni akkor is, ha a törvény ezt kifejezetten, tehát úgy, mint a szerződési jogban, nem is parancsolja meg. E gondolat tüzetes kifejtését e helyen mellőznünk kell, csupán utalunk arra, hogy nemcsak a magánjog, hanem más jogi disciplinák területén is érvényesülnek a mondottak. Elég legyen ezúttal egy büntető jogi példára utalnunk. Büntetőtörvénykönyvünk szerint az a párbaj vívó, aki a párbaj viadalnak szabályait megszegte, tudvalevőleg lényegesen súlyosabb büntetésben részesül, azaz, ha ellenfelét megölte, szándékos emberölés, ha megsebesítette, súlyos testi sértés büntette forog fenn. (Btk. 299. §.) A törvény nem határozza meg azt, melyek a párviadal szabályai? Sőt egyáltalán még azt sem mondja meg, mi tekintendő »párviadalnak«? Nyilvánvaló, hogy a bírónak itt is a társadalmi szokásait kell tekintetbe vennie. E társadalmi szokások alkotórészei a törvénynek, melynek írásba foglalt általános keretét ezekkel kell kitölteni.

V. Véig tekintve most már eddigi vizsgálódásaink eredményein, abban a helyzetben vagyunk, hogy a soeilogia és a jogalkalmazás tudományának egymáshoz való viszonyát közelebbről megjelölhetjük.

A jogalkalmazásnak abban az értelemben kell sociologiainak lenni, hogy az írott törvények egyes rendelkezéseiben rejlő általános társadalmi törvényszerűségeket, a társadalmi élet nem írott törvényeit föl kell ismernie és ki kell aknáznia. E módszer érvényesülését indokoltan követeljük és szükségességét joggal hangoztathatjuk, mert a ma érvényesülő jogalkalmazás még

mindig igen gyakran hódol a törvény betűjének, az élettelen logikának és nézi az írott jogszabályt annak a bizonyos »szent medenczének«. Ez a módszer igazságtalanná, idegenszerűvé és rideggé teszi a jogot, mert a törvényhozó individuális akaratát kutatván, nem bírhat érzékkel a jelenlegi jogélet, valamint a .concret jogeset igényei iránt. Ehhez képest éppen nem individuális abban az óhajtandó irányban, hogy az egyes eset egyéni körülményeihez simuljon. De nem is felel meg a törvény valódi szándékának, amely t. i. azt célozza, hogy oly jogállapot jöjjön létre, amely az összesség mindenkori jólétével, valamint a társadalmi és gazdasági viszonyok követelményeivel megegyezik. Helyes tehát, hogy oly jogalkalmazást követeljünk, amely ezekkel a szempontokkal számol.

De »sociologiai«-nak is joggal nevezhetjük ezt az utóbbi módszert, mert a társadalmi és gazdasági viszonyok vizsgálata a társadalomtudomány feladata.

Mindezek a körülmények nemcsak a gyakorlat, hanem az el m é l e t számára is követendő igazságok. Aki a jogot tudományosan műveli, aki az egyes jogi fogalmaknak, jogintézményeknek, constructióknak fölépítésével foglalkozik, mindezek véghezvitelénél a gyakorlati élet tanulságait fogja fölhasználni.

Nemcsak ama – ma már közhelylyé vált, ámbár, sajnos még nem mindig követett – jelszó értelmében, hogy a jogi fogalmak vannak az élet kedvéért és nem fordítva: az élet a jogi fogalmakért, hanem közelebbről, abban az irányban, hogy az egyes jogi alakulatok társadalmi helyzetének, gazdasági szerepének következményeit a jogi structura kifejtésénél figyelembe veszi. A sociologiai megfigyelések alapján megismervén a társadalmi szokások tipikus tényálladékait, egy jogi szerkezet megalkotásánál olyan körülményeket fog fölhasználni, amelyek a gyakorlati életben tényleg fölmerülnek és ezzel szemben nem fog döntő jelentőséget tulajdonítani olyan mozzanatoknak, amelyek lehetősége csupán »logikailag« van adva.*) Tapasztalván pl, hogy a közös végrendelettypusa a házastársak közötti kölcsönös és

*) Erre a pontra nézve v. ö. *Meszlény*, Das Vermögen stb. cz. i.-re vonatkozó bírálatomat is, Jogállam, VIII. évf., (1909) II. f.-ben.

v i s z o n o s végrendelet, hogy a birtokvédelem typusa az ingatlan birtokvédelem, stb., stb., az illető jogintézmények constructiójánál e tapasztalatoknak érvényt is fog szerezni. Nem fog törődni a viszonos, de nem kölcsönös végrendelet »logikailag indokolt és constructive érdekes« eshetőségével, ép úgy, amint a birtok tanában nem fog az ingó birtok védelme szeme előtt lebegni, Fölösleges külön megjegyezni mindezek üdvös hatását didaktikai szempontból. A körmönfont iskolai példák, constmctiv érdekességek eltűnnek, vagy legalább is háttérbe szorulnak; hely őket a gyakorlati élet reális eshetőségei foglalják el.

Megállapítván mindezeknek kiváló fontosságát, nem mulaszthatjuk el ismételten hangoztatni, hogy a társadalomtudomány érvényesülését a tételes jog tudományában kizárólag ezekben látjuk.

Hogy ezzel szemben a törvény tudatos megváltoztatására irányuló socialpolitikai szempontokat a jogalkalmazás köréből ki kell küszöbölni, erről már fent megemlékeztünk.

De ép így vissza kell utasítanunk azt az irányzatot is, amely a jogi dogmatica, a jogi constructió létjogosultságát egyáltalán vitatja és ezek helyett akar »társadalomtudományt művelni« a jogban. A jogszabályokban rejlő elvek kikutatása, általánosabb tételekre való visszavezetése, jogi kategóriák felállítása, valamint a jogtudomány rendszere: mindezek oly vívmányai a mai jogtudománynak, amelyek elestével tudományos és specifikusan jogászilag lényege szünnék meg. A szigorúan jogászilag fogalomképzést tehát a jogtudomány nem engedheti ki a kezéből, csupán arról lehet szó, hogy e fogalomalkotás hol, hogyan és mennyiben nyerjen alkalmazást? Ennek a kérdésnek megítélésénél, mint láttuk, hasznos segítséget nyújthatnak a társadalomtudományi ismeretek, de nem pótolhatják magát a jogi fogalomképzést, a jogi elemzést, mely az egyes tételes szabályok közös elemeit földeríti, kifejti és valamennyit szerves összefüggésbe hozza. »Nagy érdemeket szereztek a római jogászok – mondja KÖHLER – midőn annyira jutottak az elemzésben, hogy a jog egyes elemei határozottan előtérbe nyomultak. Érdemük oly nagy volt, mint azoké az első vegye-

széké, kik az elemeket fölfedezték.« *) Végzetes hiba volna a jogtudomány e nagybecsű örökségét kétes értékű socialpolitikai szemlélődések kiforratlan tételei kedvéért föláldozni.

Nem fogadhatjuk el továbbá azok nézetét sem, akik a most érintett irányzattól távol állanak ugyan, az egész jogtudományt mindazonáltal »az emberi társadalom morfológiájává« akarják tenni. így pl. EHRLICH a jogtudomány és sociologia viszonyáról irt cikkében ilyes valamire céloz, ha – cikkének rövidsége folytán – nem is magyarázza meg bővebben. Szerinte a jogászat (»Jurisprudenz«) akkor lesz jogtudományyá (»Rechtswissenschaft«), azaz a jog, mint társadalmi jelenség tanává, ha az emberi társadalom morfológiájává lesz és ha a társadalomban működő erőket, ezek lényegét és mértékét vizsgálja.***) E legutóbbi ténykedés létjogosultságát és a jogászra nézve is fennálló nagy fontosságát magam is elismerem, aminthogy annak mikéntjét és indokait fentebb közelebről ki is fejtettem. Azt is elismerem, hogy itt, bizonyos tekintetben, a társadalom morfológiájáról beszélhetünk, amennyiben t. i. az egyes jogszabályokban, jogi fogalmakban rejlő és ezek közvetett tartalmát alkotó társadalmi jelenségek változóságát tartjuk szem előtt. Ha pl. arra gondolunk, hogy az »aequum et bonum«, a »jóhiszeműség« fogalma, az »élet felfogásával« kapcsolatban – a jog formális megváltoztatása nélkül is – szakadatlanul módosulhat.

Ámde az idevágó társadalomtudományi ismeretek, mint emiitettem, csak segédtudományi minőségben fogadhatók el a jogtudomány által. Csupán egyik – ámbár fontos – oldala ez annak a szerepnek, melyet a jog tudományos művelése betölt. Ám e jelenségek fölismerésében látni a jogtudomány kizárólagos célját, hogy úgy mondjam, lényegét: bizonyára elvetendő túlzás. A sociologia foglalkozhatik a joggal »mint társadalmi jelenséggel«, ebbeli eredményei szintén méltányolhatók, különösen a jogbölcész részéről (1. fent), de a tételes jogtudományának föladata nem ez, hanem a fennálló tételes jogszabályok tartalmának fölismerése, kifejtése, rendszerbe foglalása stb.

*) Kohler, i. m. I. k. 24-25. o.

***) Ehrlich, Soziologie und Jurisprudenz, Harden-féle Zukunft, XIV K. (1906.) 239. o.

Hogy egyébiránt mily kevés reális haszon háramlik az ily értelemben vett sociológiai vizsgálódások révén a tételes jog tudományára, bizonyítja DE LA GRASSERIE-nek ebbe a kategóriába tartozó – különben érdemes és tartalmas – munkája is.**) Sociológiai elmékedései a magánjog egyes intézményei fölött érdekelhetik a jogbölcsezt, esetleg a törvényhozót, ki egy egészen új szabályozás általános alaptételeit ismerheti meg, de vajmi kevésbé járulnak hozzá a fennálló tételes jog ama kereteinek kitöltéséhez, melyek a társadalom tényleg létező intézményeit foglalják magukban.**)

A tételes jog alkalmazásának sajátosan jogász i szempontjait sok tekintetben félreismerik SPIEGEL fejtegetései is (»Jurisprudenz und Socialwissenschaft« című értekezésében) ***)„, amelyek egyébiránt az uralkodó módszerrel szemben sok helyes kritikai megjegyzést tartalmaznak és a törvényértelmezés mai módjának tarthatatlanságára szintén igen tanulságosan mutatnak rá.

SPIEGEL is abból indul ki, hogy a jogtudomány tárgyára nézve kétségtelenül társadalomtudomány, mert »a jog a társadalmi élet legfontosabb jelenségei és tényezői közé tartozik«. Ha tehát a társadalomtudomány és jogtudomány között ellentét mutatkozik, ennek okát csakis a módszerek különbözőségében kereshetjük: a társadalomtudomány módszere descriptiv és inductiv, a jogtudományé ellenben dogmaticus és deductiv. A társadalomtudomány tapasztalati tudomány, amely óvatosan és bizonytalanul, saját értékét jól ismerve megy előre vizsgálódásaiban, míg a jogász »az elképzelhető legnagyobb biztonsággal lép föl«. A joganyag is rá nézve oly szilárd valami, amit csupán föl kell dolgoznia. Ez a szemlélet veti meg azután a constructiv »Begriftsjurisprudenz« alapját, amely a maga logical és dialectical következtetéseiének mennyiség-tani pontosságot tulajdonít.

*) Raoul de la Grasserie: Les principes sociologiques du droit civil. (Bibliothèque sociologique internationale, XXXIV.) Paris. 1906.

**) Egyébiránt az is jellemző, hogy a reális eredményeket magában foglaló »sociologie civile appliquée« fejezete (412-432. o.) az egész műnek alig egy huszadrésze.

***) »Nach einem im Deutschen Verein für Sozialwissenschaft in Prag am 27. Mai 1908. gehaltenen Vortrage.« Grünhut's Zeitschrift XXXVI. k. 1-30. o.

Helyesen utal SPIEGEL arra, hogy ez a szemlélet, illetőleg a jogtudománynak a társadalomtudománnyal való ily szembeállítás tarthatatlan. Ebben a tekintetben az ő találó megjegyzései is csak megerősítik, sőt helylyel-közzel kiegészítik azt a lesújtó bírálatot, amelyben az uralkodó felfogás már eddig – legélesebben az úgynevezett szabadjogi írók fellépése óta – részesült és amely e felfogást remélhetőleg csakhamar teljesen meg is fogja dönteni. Igen helyesen említi föl SPIEGEL is az »írott jog« (törvény) területének szükségképen szűkreszabott határait, a fennmaradó hézagokat és ezek következtében ajogalkalmazásnak mindazokat a termékeit, amelyek az érvényben lévő jogszabályokon felül létező és félre nem ismerhető plus-t alkotnak. Ez az a bizonyos *ius non scriptum*, az a *νόμος άγραφος*, mely oly sokféle jelenségből, különböző tényezőkből áll elő, melylyel a jogtudománynak úgy *methodical*, mint gyakorlati szempontból számolnia kell, de amelyet az uralkodó elmélet oly alaposan félreismert akkor, midőn a »szokásjog« ködös fogalmát megalkotta.*) Ezzel szemben már fentebb tüzetesen rámutattunk a fennálló jognak arra a kiaknázhatatlanul gazdag anyagára, mely, mint a törvények közvetett tartalma íratlanul is kötelezi a bírót; kötelezi őt arra, hogy belőle *concret* jogszabályokat alkosson. Láttuk, hogy aki e közvetett törvénytartalmat ignorálja, az az érvényben lévő jogot, a maga valódi jelentőségében, nem ismerheti; az legfeljebb a törvény *betűjét* alkalmazza, de nem magát a t ö r v é n y t.

Amennyire fontos azonban e jelenségek nagy jelentőségét kiegészítő, sőt módosító hatását, jogfejlesztő erejét stb. elismernünk, épp oly szükséges az is, hogy érvényesülésüknek

*) Spiegel idevágó észrevételeit tartom a legsikerültebbeknek. Különösen helyes eszméket hangoztat, midőn így érvel: »Aber dieses Gewohnheitsrecht ist nur ein Sammelname, ein Verlegenheitsausdruck. Es handelt sich dabei um sehr verschiedene Tatsachen. Damit, dass man die Gewohnheit als Rechtsquelle bezeichnet, ist garnichts gesagt. Die einschlägigen Erscheinungen sind je nach dem auf historische, psychologische, soziale, wirtschaftliche, rationalistische, ethische, religiöse Wurzeln zurückzuführen. Das Gewohnheitsrecht als einheitliche Masse dem Gesetzesrecht gegenüberzustellen entsprach jeder bequemen Art der älteren Forschung. Wir, die wir gelernt haben sozialwissenschaftlich zu beobachten und zu denken, müssen von dieser Fähigkeit auch dem Rechte gegenüber Gebrauch machen.« (16-17. o.)

egyfelől módszertani lehetőségét az elméletben, másfelől a szigorú törvényszerűségét a gyakorlatban igazoljuk. És ez az a pont, melynél SPIEGEL álláspontja cserben hagy bennünket. A társadalom szóban forgó jelenségei, mint már volt alkalmunk rámutatni, csakis annyiban részei a fennálló jognak, tehát csupán annyiban érdeklik a jogalkalmazót, amennyiben közvetve vagy közvetlenül részei a törvénytartalomnak, amennyiben maga az alkotmány-szerűleg kinyilvánított állami akarat rendeli – akár kifejezetten, akár hallgatólagosan – azok tekintetbevételét. Ha ezt az összekötő kapcsolatot állami akarat és a társadalmi törvényszerűség között objective nem vagyunk képesek megállapítani, akkor e társadalmi jelenségek kötelező ereje a jogászra nézve megszűnik létezni.

Jogászi és társadalomtudományi szemlélet között ebben az értelemben igen is különbséget kell tenni. A sociologust – természetszerűleg – minden társadalmi törvényszerűség érdekelni fogja, ami tényleg létezik, mert ő a társadalmi jelenségeket ebből a szempontból vizsgálja. De a modern jogászt az alkotmányosan életbeléptetett állami akarat kötelezi, ő előtte tehát csak annak a társadalmi törvénynek van érvénye, amely a tételes jog alkotórészéül tekinthető, azon az alapon, hogy az állami akarat kifejezetten, vagy implicite utal arra.

A tételes jognak ezzel az alapvető elvével szemben ebből a szempontból egyáltalán nem tulajdoníthatunk jelentőséget annak az ellenvetésnek, melyet a nemjogász társadalomtudósokkal együtt SPIEGEL is felhoz, t. i., hogy »a jog is társadalmi jelenség és ép azért csakis társadalomtudományi alapon fogható föl. A jog keletkezése socialis és nem jogi folyamat.« (i. h. 23. o.) Ez igaz, de mint fent láttuk, mindehhez a tételes jog alkalmazásának semmi köze. Más az a bölcsészeti szempont, amelyből valaki a jog keletkezésének elvont kérdését vizsgálja és megint más a tételes jogász szempontja, amely csakis arra lehet tekintettel, hogy egy bizonyos államban és egy bizonyos időben mi tekintendő érvényes jognak? Midőn SPIEGEL e különbségre nem fektet elegendő súlyt, elveszti a törvényhez kötöttség szilárd talaját és a bírói önkénynek

– akaratlanul is – korlátlan érvényesülést enged és végeredményben oda jut, ahova a »jogérzet« iskolájának (Gefühls-jurisprudenz) hívei, valamint a szabadjogi voluntaristák jutottak. Itt már vége a törvényhűségnek; »das Urteil des Richters ist bedingt durch seine Vorbildung, durch seine Erfahrung, durch seine juristischen, wirtschaftlichen, politischen, nationalen, ethischen, religiösen Vorstellungen, Anschauungen und Überzeugungen« mondja szószerint. (26. o.) Szóval: mindentől függ a bírói ítélet, csak – a törvénytől nem.

Ennyire mennünk természetesen nem szabad. SPIEGEL is összekapcsolt két olyan gondolatot, melyek egyáltalán nem függenek össze egymással.*) Abból, hogy a törvény kifejezett rendelkezései hézagosak, azaz alkalmatlanok arra, hogy a felmerülő jogviszonyok összességét szabályozni képesek legyenek, egyáltalán nem következik az, hogy a jogalkalmazás kiindulási pontját a törvényen kívül keressük. Ellenkezőleg: oda kell hatnunk, hogy a törvényhozás termékeinek valódi és teljes tartalmát aknázzuk ki az írott jog kifejezett rendelkezéseiben, tehát a törvény betűin túlmenőleg. Midőn ezt a fentjellemezett »íratlan jogot« érvényesítjük és ez által a társadalmi folyamat egyes törvényszerűségeire tekintettel vagyunk: mindezt csak azon az alapon tehetjük, hogy a törvényhozás inteniójának vagyunk a követői, hogy »adjuvandi gratia« járunk el.

Az eddigiekben vázolt összefüggés a jogtudomány és sociologia között önként adja most már a társadalomtudománynak ide vonatkozó föladatát: kutatásainak ki kell terjeszkednie mindazokra a társadalmi életjelenségekre, amelyek a tételes jogszabályoknak a fentjellemezett módon alkotórészeit teszik. Mindezek az »élet felfogásának«, a »forgalmi szokásoknak« tipikus tényálladékait világítanak meg és tennék ezáltal a bíróra nézve lehetővé azt, hogy a törvény tartalmát in concreto könnyebben ismerhesse föl, az elméleti tudomány emberére nézve pedig, hogy a jogintézmény elemzésénél gyakorlatilag is értékes eredményekre jusson. A sociologiai kutatásoknak vizsgálniuk kell továbbá,

*) V. ö. *Heck*, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, Deutsche Juristenzeitung, X. k. 1142. o.

hogyan a törvény egyes rendelkezéseit mennyiben és hogyan követi a jogélet? Sok tekintetben hozzájárulna ez ama téves hit eloszlatásához, hogy a hivatalosan »életbe lépett« törvény tényleg belépett az életbe. A majdnem száz év előtt hatályba lépett osztrák polgári törvénykönyv ama szakaszai, melyek mellett az élet nyomtalanul elhaladott, amelyek hatályon kívül helyezése tehát az életre nézve semmi jelentőséggel nem bírna, túlzás nélkül mondhatók az összes szakaszok egyharmadának«, mondja EHRlich.*) Tagadhatatlan, hogy mindezek pontos megfigyelése, sőt lehetőleg megbízható és kimerítő statisztikai adatokkal való megvilágítása a tételes jogászra igen nagy haszonnal járna. A németbirodalmi »Juristische Wochenschrift« 1906. évi 20. számában WOLF M. hívta föl a figyelmet ily magánjogi statisztika fontosságára. Az itt fölvetett eszme hatása alatt jelent meg a berlini »Archiv für Bürgerliches Recht« cz. folyóirat egyik legutóbbi füzetében (XXXII. k. 410- 457. o.) SEGALL »Das bürgerliche Recht und die Lebensgewohnheiten« című értekezése, mely az ez értelemben vett »német jogi szokások« ismeretének előmozdításához igyekszik néhány adalékkal hozzájárulni**) (i. h. 413. o.) Azért joggal panaszkodik az úttörő munkája nehézségei miatt e »szokatlan úton«, melynek követése pedig a társadalomtudásra nézve érdekes és hálás – de a jogász szempontjából kétségkívül hasznos – problémák perspektíváját nyitná meg. Különböző vad népek jogi szokásainak, jogi viszonyainak stb. vizsgálata és idevonatkozó adatok gyűjtése kedvelt tárgya már is a sociologusoknak.***) Elvileg épp oly értékes, gyakorlatilag pedig sokkal hasznosabb feladat volna ama hazai és modern jogi szokásoknak, életviszonyoknak, társadalmi berendezéseknek gyűjtése és statisztika-

*) Harden-féle Zukunft, i. h. 236. o.

**) Nálunk is felmerültek ilyenszerű vállalkozási kísérletek; különös említést érdemelnek Barna Ignácz körkérdései az ági öröklést illetőleg az akkori »Magánjogi Kodifikáció« cz. folyóirat (a mai Magyar Jogász Újság) I. évf.-ban (1902.); a dicséretre méltó terv, mely pedig a törvényhozási szabályozás szempontjából is érdekes adatokat szolgáltatathatott volna, az illetékes tényezők (közjegyzők, ügyvédek, stb.) közönye folytán – sajnos – nem volt keresztülvihető.

***) Az idevágó anyaggyűjtés eredményességére nézve v. ö. Somló, Zur Gründung einer beschreibenden Soziologie, Berlin-Leipzig, 1909., 48. o.

tikai adatokkal való megvilágítása, melyek mint a tételes jog alkotórészei, mint az érvényben levő törvények közvetett tartalma a fennálló jogrendszer értelmezése, alkalmazása és tudományos művelése szempontjából kiváló jelentőséggel bírnak.

Így lehetne a társadalomtudományi búvárlat a tételes joggal foglalkozók számára valóban értékes segédtudománnyá. Míg akkor, ha e szerepét félreismerve, a jogi elemzésnek és dogmatikának nem támogatására, hanem lerontására használjuk föl, veszélyes fegyverré válhatik olyan d e s t r u c t i v törekvések szolgálatában, melyek egyfelől különféle jelzők aegise alatt a fennálló törvények kötelező erejének megrendítését célozzák, másfelől a tételes jog művelését t u d o m á n y o s jellegétől fosztanák meg.