

ÉRTEKEZÉSEK

A FILOZÓFIAI ÉS TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL  
A M. TUD. AKADÉMIA II. OSZTÁLYÁNAK RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI  
DR. LUKINICH IMRE  
OSZTÁLYTITKÁR.

V. KÖTET – 4. SZÁM

A BÜNTETŐJOG  
RACIONÁLIS ÉS  
IRRACIONÁLIS ELEMEI.

ÍRTA  
IRK ALBERT  
LEVELEZŐ TAG.

— Felolvastatott a II. osztály 1937. április 19-én tartott ülésén. —



BUDAPEST  
KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA  
1938.





## Értekezések

a filozófiai és társadalmi tudományok köréből.

I. kötet (1911—1916). 1—9. szám.

1. Pauler Ákos: A logikai alapelvek elméletéhez. — 2. Medveczky Frigyes: A római stoicismus társadalmi elméletei. — 3. Kmoskó Mihály: Az emberiség első írott szabadságlevele. — 4. Balogh Artur: Konstant Benjámín és az alkotmányos állam tana. — 5. Pauler Ákos: A fogalom problémája a tiszta logikában. — 6. Földes Béla: A nemzetközi kereskedelem elméletéhez. — 7. Csekey István: A magyar practica sanctio írott eredetijéről. — 8. Fellner Frigyes: Ausztria és Magyarország nemzeti jövedelme. — 9. Angyal Pál: A visszaható erő az anyagi büntetőjogban.

II. kötet (1917—1927). 1—10. szám.

1. Buday László: Népünk halandósági viszonyai. — 2. Magyar Géza: A nemzetközi bíraskodás a magyar jogban. — 3. Földes Béla: Ricardo, különös tekintettel a háborús közgazdaság kérdéseire. — 4. Finkey Ferenc: Büntetés és nevelés. — 5. Székely István: Az apokaliptika a világirodalomban. — 6. Varga Béla: A logikai érték problémája és kialakulásának története. — 7. Buday László: A statisztika munkaköre. — 8. Dékány István: Tudományelméleti alapok a társadalomtudományokban. — 9. Saile Tivadar: Körösy József hatása a statisztika fejlődésére. — 10. Pauler Ákos: Anaxagoras Istenbizonyítéka.

III. kötet (1927—1931). 1—12. szám.

1. Finkey Ferenc: A politikai cselekmények és a büntető-törvénykönyv. — 2. Illés József: Hajnik Imre és a magyar jogtörténet. — 3. Navratil Ákos: Régi igazságok és új elméletek a közgazdaságtanban. — 4. Varga Béla: A subsistentia fajtái. — 5. Bartók György: A »rendszer« filozófiai vizsgálata. — 6. Vinkler János: Az igazság a polgári perben. — 7. Tomcsányi Móric: Rendészet — közigazgatás — bírói jogvédelem. — 8. Br. Brandenstein Béla: A cselekvés elméletéről. — 9. Bartók György: Az »eszme« filozófiai vizsgálata. — 10. Kenéz Béla: Európa földbirtokpolitikája a háború előtt és után. — 11. Finkey Ferenc: A börtönügy haladása az utolsó száz év alatt. — 12. Angyal Pál: A közigazgatás-ellenesség büntetőjogi értékelése.

## A BÜNTETŐJOG RACIONÁLIS ÉS IRRACIONÁLIS ELEMEL.

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS.

ÍRTA:

IRK ALBERT

LEV. TAG.

*Felolvasva a II. osztály 1937. április 19-én tartott ülésén.*

BUDAPEST  
KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA  
1938.

## A büntetőjog racionális és irracionális elemei.

A büntetőjognak szigorú értelemben vett tudományos művelése csak a XVIII. század második felében indult meg. Ekkor veszi kezdetét a büntetőjogi alapfogalmaknak és ezek között is elsősorban a bűncselekménynek jogi logikai kifejtése, majd a büntetésnek eddigi egyoldalú spekulatív vizsgálata mellett annak jogelemző kutatása és végül az eddig széthulló büntetőjogi ismereteknek bizonyos igazolt elvek szerint történő rendszerezése. A büntetőjogisme ekkor emelkedik a büntetőjogtudomány szintjére.

Igy a büntetőjog sorsa: függvénye ama nagy szellemi átalakulásnak, mely kifejlődésének korában végbement. Vagyis az európai büntetőjog a természetjogi filozófiai irány lealkonyultával uralomra jutó liberalizmus individualizmusának és pozitívizmusának a talajában ver gyökeret.

Elvitathatatlan tény u. i., hogy a természetjognak transzcendentális jogfogalmi képlete ama metafizikai iránynak felel meg, mely politikailag az abszolút monarchia rendőrállamával esik össze, míg ezzel szemben a XIX. századi liberalizmus mint ellenhatás jelentkezik a természetjoggal szemben. A természettudományok fejlődésével és a metafizika vélt felszámolásával pedig a jogtudomány egyre erősebben tér le a természetjogelmélet alapjáról a pozitívizmus síkjára. De eme változásnak csak részben voltak politikai erők az előidézői. Szóhoz jutnak más immanens tényezők is, amikor a jog egységes, zárt rendszerének a kiépítése jelentkezik mint megvalósítandó tudományos feladat.

Jogállam és jogpozitívizmus ikertestvérként jelentkező megvalósítandó ideál. A francia forradalmi individualizmus



lényegében olyan államrendszer kiépítésére törekszik, amelynek célja az államhatalom korlátozása az egyéni szabadság biztosítása érdekében. Ennek védelmét szolgálja az állam racionalizált pozitív büntetőjoga. A kantai filozófia alapján, amely szerint: »Die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit vereinigt wird« (Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre), állítja be a maga büntetőjogának sarkkövévé az 1813. évi bajor btk. nagynevű alkotója, Feuerbach e tételt a saját fogalmazásában akként, hogy a szabadság éppen abban áll, hogy »minden egyes a maga jogait szabadon gyakorolhatja és senki se sérthesse mások jogait!«

A büntetőjogban ezt a célt szolgálja a bűncselekmény tényálladékainak pontos meghatározása és a büntetés kereteinek szigorú megjelölése, ami hivatva van megóvni az egyesek szabadságát az állami és bírói önkénytől. A büntető törvény a természetjog kodifikálásával így válik pozitívvé és a jogállam eszméjén nyugvó individualizmusával az állampolgárok szabadságának a biztosítójává.

A pozitívizmus, amely mindjobban megerősödik a kontinens valamennyi államában, a francia forradalom hatása alatt nemsokára mint törvénypozitívizmus veszi át uralmát annak a voltairei igének megfelelően, hogy szabadnak lenni annyit jelent, mint semmi mástól, csak a törvénytől függni.

A jogállamnak a jogról alkotott felfogása pedig csak hamar a tiszta jogtanban kristályosodik ki, ami lényegében éppen a jogpozitívizmus elmélete, amint ezen irány legkövetkezetesebb képviselője, Kelsen azt meghatározza (Reine Rechtslehre, 1934. 38. l.).

A tiszta jogtan szerint a jogrend elvont szabályok rendszere. A jogtudomány feladata minden értékeléstől ment exakt elemzése e pozitív jogi struktúrának. A jog magában zárt norma-rendszer. A jogszabályok alkalmazása normlogikai funkció. A jogász szigorúan elhatárolt, egymást kizáró, tiszta logikai fogalmakkal dolgozik. Minthogy a jog igazolását önmagában találja, a jogalkalmazó nem törődhetik a következményekkel, vagyis: hogy a jogsza-

bályok alkalmazásának mik a tényleges hatásai, a jogrend szempontjából teljesen közömbös. Az állam érvényesíti a maga büntető hatalmát: quia peccatum est.

A jogállam egyoldalú ideológiája, amit különösen az olasz fasizmus elmélete hangsúlyoz: képtelenné vált az államot mint egészet (stato totalario) megragadni, akként a jogtudomány a maga egyoldalú normatív racionális konstrukcióival a jog és valóság, alak és tartalom, szabály és élet szembeállításához vezetett. Ebben keresendő a jogtudomány ma annyit emlegetett válságos helyzetének legfőbb forrása.

E válság tényezőit a büntetőjog legfontosabb alapvető kérdéseinél fogjuk kivizsgálni és ezek eredményeként a válságból kivezető útra rámutatni.

Kezdjük a bűncselekmény fogalmával.

### I. A bűncselekmény.

1. A XIX. század jogpozitívizmusának sokban egyoldalú materializmusa hűen tükröződik vissza a bűncselekmény büntetődogmatikai kiépítésében is. Uralkodó felfogás, hogy a bűncselekmény jogi javak sérelme. Ezen javak pedig elsősorban az empirikus világ érzékelhető valóságai. A bűncselekmény eredményét ezért előszeretettel határozzák meg akként, mint a külvilágban előidézett változást.

A formalisztikus juriszprudencia igyekszik kiküszöbölni minden értékelő szempontot és tisztán normatív elemekből törekszik kiépíteni a bűncselekmény fogalmát. Így pl. Binding akkor, amikor éles megkülönböztető vonalat húz a jogi és a természetes cselekvésfogalmak között. Mert szerinte a cselekvés fogalmának jogi értelemben csak annyi közössége van azzal a cselekvéssel, amely a jog területét nem érinti, hogy az is megvalósított emberi akarat. De ez még magában e fogalmi kört nem meríti ki. Ennek az akaratnak u. i. bizonyos tulajdonságokkal kell bírnia, hogy a jog területén bizonyos változásokat előidézhessen. E tulajdonságokat a jog határozza meg. Ezek nélkül u. i. a cselekvés üres keret, amelyben éppúgy megfér olyan, ami jogellenes, mint ami jogilag közömbös. A cselekvés fo-



galma tehát a jog részére létesített normatív konstrukció.

A XIX. századi jogpozitivizmus eme formalisztikus irányával élesen helyezkedik szembe az a másik irány, amely a bűncselekmény fogalmának büntetődogmatikai felépítésében kizárólag explikatív empirikus elemeket igyekszik érvényesíteni, így amikor a cselekvés fogalmi forrásául »a mindennapi életet«, »a közönséges nyelvhasználatot«, vagy »a lélektant« jelöli meg.

Mindkét, egymástól egyébként oly lényegesen különböző felfogást a bűncselekmény racionális elemeinek egy oldalú értékesítése jellemzi.

A bűncselekmény fogalmában azonban ezen racionális elemek mellett más irracionális elemek is vannak. A bűncselekmény minősült vagy értékelt emberi magatartás. Ebbeli minősültsége pedig éppen abban rejlik, hogy tartalmilag a társadalom uralkodó erkölcsi felfogásával ellentétes emberi magatartás. De egyoldalú materiális pozitív felfogás nyilvánul meg akkor is, amikor a cselekvés eredményét érzékileg észrevehető változásban szemléli. Nincs tekintettel azon fejlődési folyamatra, amely a tételes büntetőjogok tényálladécai felépítésében visszatükröződik. Minél fejlettebb valamely büntetőjog, annál inkább számol azzal a lelki hatással, melyet a bűncselekmény előidéz. Így került a modern btk.-ekbe sok olyan tényálladék, amelyeknek a megvalósítása éppen bizonyos lelki hatások előidézésében áll. De a túlzó pozitívizmus kora is ismeri az ú. n. immateriális tényálladékokat, vagyis azokat, amelyeknél az eredmény tevékenységi empirikus tárgy hiányában a jog tárgyon ejtett eszmei sérelemben jelentkezik (mint pl. a rágalmazás, a becsületsértés, hitelsértés, hamisvád stb. tényálladékainál), vagy ismét olyanokat, amelyek elkövetésénél a kötelességnek etikai jellegű normái szenvedtek sérelmet (mint pl. a hűtlenség, felségsértés, nemzetgyalázás stb. tényálladékainál).

2. A bűncselekmények új átértékelésével találkozunk az univerzalista eszmekörből kiépülő forradalmi büntető kódexekben: így elsősorban az 1927. évi orosz, az 1930. évi

olasz btk.-ekben és az 1936. évi német büntető törvényekben.

A szigorú értelemben vett univerzalista ideológia szerint csak a közösségnek vannak jogai, a köz az egyes javait csak annyiban védelmezi, amennyiben a közös érdek azt úgy kívánja. Ezzel ellentétben a tiszta individualizmus szerint csak az egyes javai léteznek, minthogy az állam az egyes érdekeiért létesült szervezet, így tehát pl. az egyes élete nem a közösség érdekében nyer védelmet, hanem az egyes személyéért, akinek vele született joga van a maga életéhez.

Ezt a tiszta ideológiai irányt azonban nem találjuk meg sem a múlt individualista irányzatú, sem a jelen univerzális irányú btk.-eiben. Mindegyik kompromisszumokon építi ki a maga rendszerét. Legfeljebb csak átértékelésekről beszélhetünk. Így az újabb irányú büntetőjogokban a közösség javai nyernek érték-skálájukban. Példán szemléltetve, amíg pl. a régi német btk. a gyilkosságot minősítette a legsúlyosabb bűncselekménynek, addig az új a haza iránti hűség megszegését, a felségsértés, a hűtlenség tényálladékait (büntetésük: a felakasztás és nem lefejezés). Megszűnik a politikai bűncselekmények enyhébb értékelése. A fasiszta olasz kódex pedig a fasiszta állami rend biztosítása érdekében új tényálladékként szabályozza a politikai defetizmust, amelyet elkövet az, aki háború tartama alatt hamis vagy túlzott híreket terjeszt, amelyek az általános nyugtalanságra, a közhangulat megrontására, vagy másnéppen az országnak az ellenséggel szemben való ellenállása kisebbitésére alkalmasak, vagy egyáltalán oly tevékenységet fejt ki, amely a nemzeti érdekeknek árthat. E mellett ismeri a gazdasági defetizmust is, melyet elkövet az, aki háború alatt olyan eszközt használ, mely alkalmas a pénz árfolyamának csökkentésére, vagy az értékpapírok vagy más értékek piacára olyan befolyást fejt ki, hogy az állam gazdasági ellenállását az ellenséggel szemben kisebbitse. Külön tényálladékként szabályozza a nemzetellenes működést külföldön és belföldön. Erős büntetőjogi védelemben részesíti a családot is, mint a közösség egyik legfontosabb pillérét, ami



kor 11 címbe: mintegy 18 art.-ban szabályozza az e körbe eső különböző tényálladékokat. Egységes szellemből nőtt ki az új olasz kódex, amikor a közösség elleni bűncselekmények értékskálájukban megelőzik az egyes elleni tényálladékokat. Ezt egyébként a törvény már szerkezetileg is szemléltetően tünteti fel, amikor a köz elleni bűncselekményeket 11 címbe és mintegy 407 art.-ban szabályozza, ellenben az egyes elleni tényálladékokat mindössze 2 címbe és 74 art.-ban.

Az univerzalista büntetőjog transzperszonális szellemi és erkölcsi értékek védelmében, amint látható, új tényálladékokat létesít.

Kérdéses, mi ennek az átértékelésnek az alapja?

Mert azzal a kérdés még nincs megválaszolva, hogy a közösség érdeke kerül az egyes érdeke elé, hogy az egyén csak eszköz az állam érdekében. Ez az új értékelésnek csak egyik tényezője, de nem kizárólagos alapja. Mert egy kollektivistá eszmekörből kinövő büntetőjog értékelése eredhet éppúgy a keresztény morálisból, amint egy vérközösségi népi etikából, valamint egy a kommunizmusban megszerveződött munkásosztály materializmusából. Ezt meggyőzően bizonyítja az új olasz, német és orosz tételes büntetőjog.

A bűncselekményeknek ezen új, minőségbeli megkülönböztetése sokban emlékeztet a deliktumoknak régi természetjogi elhatárolására. Ott találjuk azt a felosztást, amely szerint a bűncselekmények forrásukra nézve természetesiek (*iuris naturalis*), vagy tételesek (*iuris positivi*). A természeti bűncselekmények azok, amelyek büntetendősége valamely *lex naturalis aeterna* által áll fenn, függetlenül minden *lex humana temporalis*-tól. Ezek az örök törvénybe ütköznek, amely nem *»in aere aut tabulis, sed mentibus omnium scripta«* (Grotius). A tételesek, amelyeket a pozitív jog létesít, s így az erkölcsi törvény szempontjából közömbösek.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Amint már Ulpianus tanította: „Quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis“ (Dig. 42.). S az angol jog, amikor a közönséges (*malum in se*) és a statutum létesítette bűn (*malum prohibita*) szerint különböztetett.

Az új forradalmi büntető kódexekben bizonyos tényálladékoknak az értékskála élére történt emelésével új természetű bűncselekmény körvonalai mutatkoznak.

Ilyen a szovjet btk.-ben szabályozott »ellenforradalmi bűncselekmény«. Ebből válnak ki azután a különféle ellenforradalmi tényálladékok. Ellenforradalmi minden bűncselekmény, amint a kódex meghatározza, amely a munkások és parasztok tanácsai uralmának megdöntésére, aláadására vagy gyengítésére, vagy a szovjetunió munkás és paraszt kormányainak, külső biztonságának s a proletár forradalom fontos gazdasági, politikai és nemzeti vívmányainak aláaknázására vagy gyengítésére irányul (58. §). Az egyes ellenforradalmi tényálladékokat azután a következő §-ok szabályozzák. Valamennyinek közös szubjektív alkateleme: az ellenforradalmi szándék.

Vagy az új német büntetőjog természetes bűncselekménynek akarja kiképezni mindazt, ami a német faj közösségi normáiba ütközik. Így az irány egyik képviselője egy általános, központi tényálladékot (»Zentralstrafatbestand«) javasol, mely magába foglalna minden, a közösség érdekeivel szembeszegülő, bűnös akaratelhatározást.<sup>2</sup>

Amikor ez irány a nép biológiailag meghatározott valóságát helyezi az értékskála csúcspontjára, akkor szigorúan igyekszik levonni ennek jogforrástani következményét is abban, hogy minden jog eredeti forrása a népközösség jogérzete. A törvény csak egyik kifejezője ennek. Valamely cselekmény lehet büntetéstérdemlő, ha még tételes jogszabályt nem is sért. E bűncselekménytan tehát a tényálladékszerűség racionális elemének elejtésével törvényen kívüli metajogi elemet juttat előtérbe. Ennek következményeképpen törli el a francia forradalom büszke büntetőjogi vívmányát, a *nullum crimen sine lege poenali* elvét és ismeri el az analógia bűncselekménylétesítő erejét.

Tehát míg a jogpozitivizmus a jogrendszer hézagtalanságának elvi alapján a törvény feletti jogi metafizika létét tagadta, addig az új irány a közösség pozitív jogszabályok

<sup>2</sup> Freisler: Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers? 1935.



által meg nem védelmezhető érdekeinek a biztosítása végett ilyenhez folyamodik.

Tárgyunk köréből kiesik annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy az analógia mennyiben egyeztethető össze az autoritás elvével. Csak dogmatikai szemszögbe állítva kérdésünket, meg kell állapítanunk, hogy a bűncselekmény formális elemeinek kiküszöbölésére irányuló törekvés visszaesést jelent a büntetőjog korábbi szakába. Mintha Belling tévedett volna, aki a bűncselekmény tényálladékaról írt nagyszabású munkájában odanyilatkozott, hogy elmúltak az idők, amikor bármilyen jogellenes cselekmény bűnös elkövetése büntetés alkalmazását vonhatta maga után.

A bűncselekmény tényálladékszerű kiépítésének az elhanyagolása a közre és egyesre egyaránt veszélyes, teljesen ellenőrizhetetlen népi értékelést, »a közvélemény ezer változatú hangulatát« (Finkey) juttatná uralomra.

A törvény ma is utal az értékelés eme forrására, de megjelölt kereteken belül (l. pl. a közmegvetés, közszemérem, közbotrányokozás stb. pozitívjogi ismérveket).<sup>3</sup>

A változó élet szükségleteinek kielégítéséért nincs szükség a bűncselekmény formális elemeinek elejtésére, sőt ma a tényálladékszerű kiépítés a jogélet olyan nélkülözhetetlen követelménye, mint amennyire nem lehet meg a modern gazdasági élet pozitívjogi szabályozás nélkül. De módot kell adni a bírónak, hogy ne a törvény betűje, hanem annak szelleme legyen döntéseinek az iránytűje.

Ennek megvalósítása nálunk két úton egyengethető. Egyfelől a büntetési rendszer átalakításával, a bírói szabad mozgást gátló, az individualizációt és etikai értékelést sokszor megghiúsító relative határozott büntetési rendszernek leépítésével. A másik út a tényálladékok új törvényes technikai kiépítéséhez vezet. Így helyesebb azt az irányt követni, amely a tényálladéki elemek aprólékos, kimerítő felsorolása helyett a védelmezett jogtárgy tágabb körülhatárolását tartalmazza csupán. Példaképpen említi fel

<sup>3</sup> L. Angyal: A közvélemény-büntetés 1933.

Finkey<sup>4</sup> a magyar büntetőjogból a katonai btk. 59. §-át, mely a Btk.-nek a hűtlenség eseteit taxative felsoroló szakaszai helyett egy általános, illetőleg tág szövegű »törzstényálladékb« foglalja össze a hűtlenség elképzelhető alakulatait. Utal továbbá a hitelsértési törvényre (1932. IX.), amely szintén az eddigi csalárd és vétkes bukás, valamint a rokon tényálladékok taxatív felsorolásának elhagyásával egy közös tényálladékbba olvasztotta be ezeket.

A bűncselekmények tényálladékainak ily tágabb keretű kiépítése lehetővé teszi, a nullum crimen sine praevia lege poenali elvének feladása nélkül azt, hogy a bíró a jogélet változó esetei megítélésében szabadon érvényesíthesse azokat az irracionális értékelő szempontokat, amelyeknek szóhozjutását igen gyakran elfojtja a tényálladékok zárt taxatív felsorolású szűk konstrukciója.

3. Az univerzalista eszmekör térhódítása mellett a bűncselekmény eddig elhanyagolt irracionális elemeinek értékesítésére irányuló törekvések is egyre jobban mutatkoznak. Különös egyoldalúsággal a legújabb német nemzeti szocialista dogmatikában. Az új büntetőjog az államtoralitás elvi alapján vezető motivumként hirdeti, hogy a hűség kötelessége a legmagasabb népi erkölcsi kötelesség. Aki eme hűségkötelességet megsérti, a népi közösség árulója lesz, amiért is annak az igazságos megtorló büntetéssel bűnhődnie kell. Így nyer a bűncselekmény új fogalmi konstrukciót, mely szerint a bűncselekmény lényege a kötelességellenességben áll<sup>5</sup>, hogy a bűncselekmény alapjában Gemeinschaftswertwidrigkeit,<sup>6</sup> vagy hogy a büntett az a cselekmény, amely a népi erkölccsel ellentmondásban kíván érvényesülni a külvilágban.<sup>7</sup>

A jogpozitivizmussal szembeszegülő irány, amikor a

<sup>4</sup> Jelszavak harca a büntetőtörvénykönyvek revíziója körül. Budapest, 1937. 30. l.

<sup>5</sup> Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. 108. s köv. l.

<sup>6</sup> Gallas: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung. Gleispach-Festschrift. 50. s köv. l.

<sup>7</sup> Hellmut Mayer: Das Strafrecht des deutschen Volkes. 1936. 71.



bűncselekmény empirikus oldalának elejtésével az irracionális elemeket igyekszik egyeduralomra juttatni, éppolyan egyoldalú, mint a normatív jellegű bűncselekménytan. Így élesen száll szembe a bűncselekmény kriminológiai kutatásával, mert az a felfogás, mely a bűncselekményben biológiai és szociális jelenséget is lát, megváltoztatta a büntett etikai értékelését is. Értelmetlenné látszott az egyest erkölcsi rosszalás alá helyezni, és vele szemben a megtorlást követelni, ha nem az ő szabad akarata az okhordozó, hanem a biológiai és szociális tényezők. E felfogás szerint a kriminalitás természettudományos kutatása annak a szellemi mozgalomnak az eredője, amelynek világnézeti alapja a racionalizmus. Ezen irány a büntetőjog területére is átsapva, a büntetést megfosztva irracionális jellegétől, racionalizálta, amikor azt mint a bűncselekmény elleni küzdelem eszközt képezte ki.<sup>8</sup>

A merev jogpozitivizmusnak reakciójaként keletkezett ezen irány, amely a bűncselekmény empirikus oldalának elejtésével az irracionális elemeket igyekszik egyeduralomra juttatni, éppolyan egyoldalú, mint az előbbi. Amíg u. i. ez a felvilágosodás kora absztrakt gondolkozásmódjának megfelelően minden szociális jelenséget »more geometrico« (Gallas) igyekezett zárt fogalmi rendszerben racionalizálni, addig az előbbi »more populacio« törekszik irracionalizálni. Az a nagy elmemunka, amely a német büntetőjogtudomány annyi kiválóságának nevéhez fűződik, mint felesleges vagy sokban káros omladék, vár az útból való eltakarításra.

Mint a történelem folyamán annyiszor, most is az emberi elme végzetes eltévelyedésének színjátéka ismétlődik meg.

Ezen irány u. i. a maga totális szemléleti módjával visszaesést jelent a büntetőjogtudomány ama primitív fokára, amikor a bűncselekmény logikai elemei nem nyertek felismerést és megkülönböztetést. Vagyis végső elemzésben a jogellenség elszubjektíválódásához, a bűncselek-

<sup>8</sup> Dahm—Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht? 13. l.

mény és tényálladék, a tettes és a tett, a kauzalitás és a bűnösség összeolvadásához vagy azonosításához vezet.

Minden forradalmi jogalkotás, mint politikai hátvéde, demagógiával dolgozik. Így kerül a politikai célt szolgáló szubjektívizmus a tárgyilagos bírálat helyébe. Csak így száműzheti pl. az új irány professzora a kriminológiát a büntetőjog területéről tudományos színezetű munkában akkor, amikor az új irány törvényalkotója éppen természettudományos kutatások alapján honosítja meg a sterilizációt meghatározott büntetésekkel szemben.

Az új irány azon törekvése, amely a bűncselekmény tényálladékainak strukturális kiépítése ellen irányul, amely a bűncselekmény kauzális jellegének vizsgálatával száll szembe, előszeretettel hivatkozik arra, hogy e kérdések felvetése nem is nagyon régi, ami igazolja a fejtegetések nélkülözhetőségét. Nem hiányzik olyan harcos állásfoglalás sem, amely az absztrakt gondolkozásnak még »tényálladék« (Tatbestand) szóhasználatát is száműzni óhajtja. Nem csoda, hisz ezen felfogás szerint, olvassuk pl. Dahm-nál, a lopás elkövetőjénél ami lényeges, az ő cselekvési irányzata,<sup>9</sup> így szerinte pl. helytelen az a bírói ítélet, mely azt a Hitler-ifjút, aki egy katolikus ifjúsági egyesület zászlóját elvette és elégette, lopás miatt marasztalta el. Itt nincs lopás, mondja Dahm, mert lopást nem az követ el, aki idegen ingó dolgot jogtalan eltulajdonítási cézzal elvesz, hanem csak az, aki lénye szerint (seinem Wesen nach) tolvaj.<sup>10</sup> Vagy állapítja meg ismét Schaffstein, csak azt lehet gyilkosság elkövetéséért halállal büntetni, aki kötelességsértésével mint gyilkos jelentkezik.<sup>11</sup>

Egy jogrendszer, amely analógiákkal dolgozik, természetesen könnyen vetheti lomtárba mindazt, amit a büntetőjogtudomány a bűncselekmény tényálladékainak jogi kiépítése terén hosszú, nehéz szellemi munkával elért.

Éppúgy érthető, ha a bűncselekmény kauzális jellegé-

<sup>9</sup> Verbrechen und Tatbestand. 102. l.

<sup>10</sup> I. m. 102. l.

<sup>11</sup> Das Verbrechen als Pflichtverletzung. 142. l.



nek kutatását időszerületlennek tartják, ha pl. Hellmuth Mayer a német nép új büntetőjogában teljesen feleslegesnek mondja a tényálladékok okozatossági problémája körüli dogmatizálást.<sup>12</sup> A bűncselekmény tanában a logikai elemek ezen elejtése visszaesést jelent, amint már említettük, a büntetőjog fejlődésének egy korábbi szakába, amikor az imputatio facti és imputatio iuris különágazó kérdései még nem nyertek egymástól elhatárolást.

4. A bűncselekmény tanában az irracionális elemek értékesítése még nem vonhatja maga után a logikai elemek kiküszöbölését.

Az okozatosság van hivatva u. i. megjelölni azt a határt, melyen belül bizonyos egymást követő történések bizonyos emberi magatartásra visszavezethetők, és így amelyen a felelősségre vonás tárgyi alapja fennforog.

Az okság törvényének alkalmazása, mint a tudományok birodalmában mindenütt, a jogtudomány fejlődésében is új korszak megnyitója. Ezzel lép u. i. az okozati összefüggésben álló jelenségek értékelése a véletlen összefüggések mérlegelésének a helyébe. S mégis különös, míg ma elképzelhetetlen tudományos kutatás az okság elvének alkalmazása nélkül, az okozatosság kérdése még ma is a logika egyik legkevésbé tisztázott fejezetei közé tartozik. A jogtudomány érdeklődése tisztán gyakorlati, amely arra irányul, hogy mikor tekinthető valamely emberi magatartás valamely konkrét jogilag releváns eredmény okának?

Ezen kérdés megválaszolásának előfeltevése azon kérdés tisztázása, hogy a büntetőjog az okfogalmat milyen forrásból merítse: a filozófiából<sup>13</sup> vagy önmaga erejéből, a jog részére létesült ezoterikus logikából, avagy ezektől heterogén népies szóhasználatból, illetve észjárásból?

A büntetőjog ezen kérdésénél is sajnálattal kell észlelnünk a tudományos vizsgálat nélkülözhetetlen alapfeltevélet, vagyis a módszertani kérdés tisztázását.

Mert míg a tiszta normatív alapon nyugvó jogpozitivizmusnak magátólértetődően kell a büntetőjog használata-

<sup>12</sup> I. m. 168. l.

tára külön okfogalmat kiépítenie, addig az ellenkező iránynak ismét szükségképen kell e fogalmat a logikából átvennie. Ezzel szemben a különböző irányok képviselői minden belső indokolás nélkül majd ebből, majd abból a forrásból merítik az ok bizonyos fogalmát.

Csak pár jellegzetes példára utalunk.

Az ortodox klasszikus büntetőjog egyik vezére, Birkmeyer odanyilatkozik, hogy: »az okozás fogalmát a jog átveszi, és ezért leelőbb azon a területen kell felkutatni és mint kész fogalmat elfogadni, melyről a jog területe recipiálta«. És így szerinte a filozófiai okozatosság: »ein unbestreitbarer und auch unbestrittener Satz«. <sup>13</sup> De azért ez őt a legkevésbé sem gátolja meg abban, hogy a büntetőjog használatára külön jogi okfogalmat ne konstruáljon.

Vagy a klasszikus iskola másik vezére, Binding is adósunk marad azon módszertani alap megjelölésével, amelyen a büntetőjog részére külön okfogalom értékesítését tartja indokoltnak. Indoka u. i. mindössze annyi, hogy az ok filozófiai fogalmának a jog területére való bevezetésétől azért vár keveset, mert a filozófusok a szelemtudományok okozatisági fogalmát elhanyagolják. Éppen ezért a filozófia jármát levetve, a jog területén végbemenő keletkezési folyamatokba mélyen elmerülve kell megállapítani, hogy mi tekintendő okozásnak.<sup>14</sup>

Ez nem elvi indokolás. Mert ő, aki Normában annyira a tiszta normatív módszertan mellett köti le magát, ezen az alapon csak ezt mondhatta volna: a büntetőjogban nincs helye a filozófiai okfogalomnak, minthogy a büntetőjog autonóm tudomány és így önállóan teremti meg a maga használatára a maga okfogalmát.

Ismét egyesek az okfogalom forrását a mindennapi élet, illetőleg a jogélet nyelvhasználatában keresik. Így pl. Bierling szerint: »a forrás, melyből kérdésünkre a felele-

<sup>13</sup> Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Gerichtssaal, 37. k. 257. l.

<sup>14</sup> Die Normen. 1914. II. k. 746. l.



tet meritjük, nem lehet más, mint az élet beszédmodora, vagy közelebbről, amennyiben az ok fogalmának a jogtudományra vonatkozó jelentőségéről van szó, a pozitív jog maga. Vagyis mikor a jogász az okfogalom után érdeklődik, csupán azt vizsgálja, hogy mit gondolnak a közönséges életben, nevezetesen a jogéletben e kifejezési mód alatt?<sup>15</sup>

Mindez, ismételjük, minden igazolt elvi alapot nélkülöző egyéni megállapítás. De hasonló a helyzet a túloldalon is, ahol tudvalevően az ok filozófiai fogalmát értékesítik. Vagyis ezen irány képviselői közül a legtöbben a kérdést azzal vélik elintézhetőnek, hogy a büntetőjog a filozófia által megállapított okfogalmat mint szükségképpén tartozik átvenni. De hogy miért, ennek indokát hiába keressük. Így mondja ki apodiktikusan Finger, mint ahogy: »az ok fogalma metafizikai indokolásának kísérlete nem tartozik a büntetőjogba, annak a filozófia által nyert eredményhez kell csatlakoznia.«<sup>16</sup> Vagy hasonlóan M. E. Mayer: »Ha szemelött tartjuk, hogy az okozatosság problémája a büntetőjogban is a logika egyik problémája, s nem az etikaié, — úgy inkább elvitatható bárminek büntetőjogi használhatósága, mint az ok fogalmának.«<sup>17</sup> Avagy még határozottabban Wachenfeld: »A törvény értelmében külön kauzális nexus nem létezik.«<sup>18</sup>

A magunk módszertani alapján, amely a büntetőjogi fogalmak kiépítésénél tekintettel van állandóan az etika, a lélektan, a logika stb. tudományoknak minket érdeklő fogalmi meghatározásaira és kutatásaira, dogmatikai indokolással fogadjuk el és értékesítjük a filozófia ok fogalmát.

A conditio sine qua non-elmélet elméleti igazolt volta mellett helyesen elégíti ki a gyakorlati élet szükségleteit is. A sok ellentétes felfogásnak és meg nem értésnek forrását két különböző kérdésnek egy közös nevezőre való tudatos vagy öntudatlan hozatalában látjuk.

<sup>15</sup> Juristische Prinzipienlehre. 1905. III. k. 41. s. köv. l.

<sup>16</sup> Finger: Das Strafrecht. 1902. 275. l.

<sup>17</sup> Der Kausalzusammenhang. 1899. 5. l.

<sup>18</sup> Lehrbuch. 1914. 86. l.

A kauzalitás u. i. semmi más, mint azon gondolkozási forma, amelynek segítségével a külvilág bizonyos változásából kiindulva, olyan emberi akaratnyilvánulást találunk, amely büntetőjogi értékelésre tekintetbe jöhet.<sup>19</sup> Helytelen ezért Mezger azon megjegyzése, hogy az adaequat elméleteknek az az érdemük, hogy kimutatták, miszerint a feltételösszefüggéssel egyedül a büntetőjogi felelősségre vonás alapja nincs meg.<sup>20</sup> Ennek ellenkezőjét, aki az okozatosság jelentőségét helyesen értelmezte, senki sem állította. A kauzalitás tehát bizonyos jelenségek közötti összefüggés megállapítására hivatott, hogy értékelhessünk.

Dívatossá vált ma igen sok jelenséget a pozitívizmusra visszavezetni. Így különös előszeretettel teszik ezt az új nemzeti szocialista jogirodalomban. A pozitívizmus hatásának szeretik feltüntetni a büntetőjog területén az okkutatást is.

Így főleg Mezger hatása alatt olvashatjuk a magyar irodalomban is a következőket: »a pozitívizmus behatolása a jogtudományba azzal a következménnyel járt, hogy a jogtudomány, elsősorban a büntetőjog tudománya is kötelezőnek tekintette magára nézve az okkutatást, az okozatosság szempontjának mechanisztikus felfogás szerinti éles elválasztását a bűnösség szempontjától.«<sup>21</sup>

Éppannyira elhibázott a filozófiai okfogalmat pozitívnek minősíteni, minthogy éppen a tiszta jogtan, vagyis a jogpozitívizmusnak az elmélete (Kelsen meghatározása) dolgozik ezoterikus logikával, tehát ebből levezetett külön büntetőjogi okfogalommal.

Pozitívizmus és okkutatás között nincs semmi összefüggés.

A jog jelenségei között vannak olyanok, melyek csakis logikai úton ismerhetők meg ama kapcsolatban, mely közöttük fennáll. Itt szükséges az okozati vizsgálat. A büntetőjog fejlődésének fokát jelzi az, amikor a bűnös-

<sup>19</sup> Hasonlóan Schmidt-Liszt: Lehrbuch, 1932. 162. l.

<sup>20</sup> Lehrbuch, 1931. 121. l.

<sup>21</sup> Balás: Az okozatosság büntetőjogi problematikája. 1936. 24. l.



ség mellett felismerést nyert a bűncselekmény tárgyi oldala is a maga kauzalitásában. Az a fejlettebb büntetőjog, amely nem egyedül a bűnös érzületet helyezi büntetési szankció alá, nem térhet ki az okozatosság vizsgálata elől.

Az okozatosság van hivatva megállapítani, ismételjük, azt a határt, melyen belül bizonyos egymást követő történések meghatározott emberi magatartásra visszavezethetők, és így a felelősségrevonás tárgyi alapja fennforog. És éppen a filozófiai okfogalom az, melynek értékesítésével a felelősségrevonás legalsó határát helyesen lehetett meghúzni.

Helytelen ezért az a felfogás, amely az okozatosságot a dogmatika köréből a jogalkalmazás területére óhajtja számúzni. Nem vitatjuk ott érvényesülő gyakorlati nagy jelentőségét. Különösképen emelkedik, amint fejlődik a természettudományi vizsgálati módszerek egyre tökéletesedésével a bizonyításnak racionális technikája és ennek kapcsán egyre fokozódik a filozófiának a természettudományi induktív kutatások által alátámasztott c. s. q. n. okfogalma.

De ez nem vonja maga után, hogy növekvő gyakorlati jelentősége mellett tagadóba vegyük dogmatikai szerepét.

5. Azt a kérdést, hogy a bűncselekmény és általában a büntetőjogi alapfogalmak kiépítésében milyen helyet foglalnak el a racionális és irracionális elemek, nem a politikai hitvallás van hivatva eldönteni. Egy állam úgy építheti ki a maga jogrendszerét, amint az szükségleteinek a leginkább megfelel. De a tudomány nem is lehet a mindenkori állami jogalkotás szolgái igazolója.

Amikor a fogalmi kiépítés útjára lépünk, nem egy politikailag, hanem egy filozófiailag indokolt eljárást kell követnünk.

A jogtudomány értékelő (axiologikus) tudomány. A büntetőjog tudománya bizonyos emberi magatartásoknak az értékelésével foglalkozik. Tehát a büntetőjogtudománynak nem lehet a feladata magától értetődően az emberi cselekvésnek explikatív kauzális vizsgálata. Ez a krimi-

nológia hivatása. De tovább kell mennünk és fel kell tennünk a kérdést, hogy a büntetőjog mint értékelő tudomány: minek az értékelésével foglalkozik? Feleletünk akként szól, hogy az explikatív kutatással megállapított jelenségeknek az értékelésével. A geometria tisztán a testek alakzataival foglalkozik. Érdeklődése nem is terjedhet tovább. De a jogtudomány nem lehet el a tartalom explikatív szemlélete nélkül. Mert a jogi normák tartalmukat tényekből meritik, azon kauzális elemekből összetevődő tényekből, amelyek megállapítása csak explikatív úton történhetik meg. Ebből ered a tartalom és alak kölcsönös egymásra hatása, vagyis az, amit nem tudunk eléggé hangsúlyozni, hogy nincs jogtartalom alak nélkül, aminthogy jogforma sincs azt meghatározó tartalom hiányában.

A kriminológia tehát, amikor a bűncselekmények elkövetésének tényezőit explikatív módszertani kutatásával megállapítja, a bűncselekmény fogalmának csak a tartalmát nyújtja. A formális jogtan pedig a bűncselekmény normatív elemeinek felfedésével a fogalomnak pusztán a vázát szolgáltatja. *A bűncselekmény pedig formában jelentkező tartalom.* Lényegében tehát a fogalmi kiépítés nem más, mint a tartalmi elemeknek joglogikai úton formába öntése. De a jog nem pusztán adott életszükségletek rendezője. Mert a jog, mint a kultúra terméke, maga is bizonyos értékrendszer. Sehol annyira nem szemlélhető, mint éppen a büntetőjog területén. Hiszen nem minden érdeksértő cselekményből alkot a törvényhozó bűncselekményt, hanem csak azokból, amelyek az állampolgárok többségének lelkében élő etikai felfogás szerint a legsúlyosabb jogkövetkezményeket megérdemlik. A bűncselekmény ezért nem merő racionális konstrukció. Lényéhez tartozik az az irracionális értékelem is, amely az emberi értelem logikai analízisével meg nem fogható.

Amilyen egyoldalú ama felfogás, amely a jogban tisztán szociális jelenséget lát, éppen olyan elhibázott az is, amely a jogban csak értékrendszert szemlél. A bűncselekmény, mint általában minden jogi jelenség, hátrmas megnyilvánulású: formai (szabály-, tétel-, norma-ellenes), tar-



talmi (mint bio-szociális életjelenség) és értékelt (a koruralkodó szociáletikájából eredően elítélendő) magatartás.

Ezen három elemből tevődik össze minden büntetőjogi fogalom struktúrája: a *norma*, a *tartalom* racionális és az *érték* irracionális elemeiből.<sup>22</sup>

A racionális és irracionális elemek viszonyát ez alkalommal még a következő büntetőjogi kérdéseknél kívánjuk érinteni.

## II. A jogtalanság és a jogalkalmazás kérdése.

1. A jogpozitivizmus egyoldalúsága alig szemlélhető valahol élénkebb színekben, mint éppen a jogtalanság büntetőjogi problémájánál.

A normatív módszertani irány u. i. a jogellenesség lényegét kizáróan a normaellenességben látja kimerítve. Vagyis e felfogás szerint a jogellenesség nem más, mint a jogrenddel való szembeszegülés, mint a jog mérőeszközével kifejezett kedvezőtlen értékelés. A klasszikus büntetőjogászok különösen hangsúlyozzák, minthogy a jogtalanság olyan magatartás, amelynek az egyes jogrendek akarata szerint nem kell megvalósulnia, ami azok ellen van, éppen ezért ment minden tartalmi elemtől, és így a bűncselekménynek, mint jogellenes emberi magatartásnak, nem eleme az érdeksérelem. Amíg egy cselekvés nincs jogi norma által tilalmazva, addig nem lehet jogellenes. És ez az egyetlen tulajdonsága is a jogtalanságnak, mert akkor, amikor valamely cselekményről vagy szociális jelenségről azt állítjuk, hogy jogellenes, úgy ezzel értékelésünket fejezük ki, nevezetesen a szociális élet konkrét jelenségét a jog mértékéhez mérjük, és ennél a viszonytánál annak jogi értéktelenségét állapítjuk meg. A jogtalanság tehát a formalisztikus jogtan szerint tartalommentes, tiszta formális fogalom.

<sup>22</sup> Ezen fogalmi kiépítésben tárgyaljuk a magyar tételes büntetőjogot is Tankönyvünkben. (1933. II. kiad.)

A jogellenesség eme normatív struktúrájával helyezkedik szembe a fogalom tartalmi elemeken nyugvó explicitív módszertani felépítése. Vagyis az a felfogás, amely szerint a cselekmény jogtalan jellege: egy a jog normatív mérőeszközén kívüli más értékelő szempontból is függő értékelés eredménye. Így állapítják meg azután egyesek a jogellenesség eme tartalmi elemét majd a cselekvés antiszociális vagy aszociális jellegében, majd a kultúrnormába ütköző voltában vagy az érdeksértő természetében, avagy a társadalmi renddel és társadalmi erkölcsökkel való ellenkezésben s így tovább.

A magunk felfogását e kérdésben immár ismételtelen kifejtettük. Ez alkalommal ezeknek csak végső eredményét összegezzük.

Ha a jogszabályok genetikáját vizsgáljuk, úgy nyilvánvaló, hogy azok az illető közület létének s a benne élők érdekeinek biztosítását célozzák. De a jogszabályok nem pusztán *érdekeket* védelmeznek, hanem *értékeket* is szolgálnak. Az, hogy az állam koronként milyen érdekeket von büntetőjogának védelmi övébe, ez elsősorban is függ a társadalom uralkodó erkölcsi felfogásától.

A jogellenesség tehát nem tisztán norma, sem pedig csupán érdeksérelem, hanem a jogi normák által védelmebe vont *értékelt* érdekek sérelme vagy veszélyeztetése.

A jogtalanság tartalmi dualizmusának ezen felfogása különös jelentőséghez jut a gyakorlatban mindott, ahol pl. bizonyos emberi magatartás valamely bűncselekmény törvényes tényálladékának normatív elemeit kimeríti, de az etika ítélőszéke előtt büntetést vagy egyáltalán nem érdemel, vagy nem olyant, amilyent a törvény előír. Amikor tehát egy konkrét eset megbírálásánál a jogi és etikai norma ütközőpontjába kerül a jogalkalmazó bíró.

Kérdéses ilyenkor, vajjon a törvényes norma alkalmazandó-e az etikai normával szemben, vagy ilyen esetekben az alkalmazandó jog az etikai normával kiegészített jogtétel lesz-e?

De ez már átvezet a jogalkalmazás kérdéséhez.

2. A jogi pozitivizmus szerint a bíró tevékenysége abba



ban a logikai működésben merül ki, amely a pozitív jogszabályt az adott esetre a szillogizmus szabályai szerint alkalmazza.

A felvilágosodás korának racionalizmusa az ember autonómiájából indul ki. A büntetések annál igazságosabbak, írja Beccaria márki, minél szentebb és sérthetlenebb mellettük a személyes biztonság és a szabadság. A bírói önkény gúzsbakötésére szolgál a bírói szabad mozgásnak minél szűkebb körre való korlátozása. Nagy Frigyes szigorúan eltiltja, hogy a bírák a jogtudósok véleményét vagy a régebbi bírói határozatokat vegyék tekintetbe. Sőt a bírónak kötelességévé teszi, hogy a törvény alkalmazása terén felmerülő homályok vagy kételyek eloszlátása végett a törvényhozó bizottsághoz forduljon. A törvény nem absztrahál, hanem konkretizál, mert gazdag kazuisztikájával igyekszik az egyén szabadságát minél erősebben megvédeni (l. pl. az ALR 1577. §-át). Feuerbach pedig a jogállam kanti alapján tanítja, hogy a bírónak egyetlen feladata a törvény alkalmazása. A bíró nem érvényesíthet a jogon kívül más erkölcsi értékeléseket. Az államnak nem feladata, hogy az erkölcsi rendet a földön megvalósítsa. Így a bírót a büntetésváltoztatásra kiterjedő jogosultsága a törvény fölé emelné, a büntetést a bírói önkény játékává tenné, a bírót pedig törvényalkotóvá, a törvény tekintélyét semmisítené meg. A jogállam sarkköve a jog formába öntése, mert minél inkább a törvény formájába öltözik, annál jobban korlátozódik az egyesnek a függése más személyektől. Ez alanyi függvény helyébe lép ama tárgyi, amelyet a törvény szab meg. A bíró tehát a törvény alakjában megjelenő jog alkalmazója.

A normatív jogtani felfogás azután idők folyamán a bírói működés elmechanizálódásához vezetett. A bíró mindjobban ama számológéppé deformálódott, amely az adott esetre a döntést a törvények alapján egyszerűen kiszámítja.<sup>23</sup> Más oldalról pedig a jogpozitivizmus raciona-

<sup>23</sup> Mikorey: Naturgesetz und Staatsgesetz. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. 1936.

lizmusa mindinkább oda vezetett, hogy a bíróságok a ténykérdés tisztázásának elhanyagolásával a jogkérdés joglogikai kifejtésének racionális műveletében találták igazi hivatásukat. Ezért mondja Schiffer nagy feltűnést és sok ellenmondást kiváltó könyvében, hogy sokban jogásainknak tehetsége a nép átka lett. »Gyakran a döntés jogi megindokolása több fejtörést okoz, mint maga a döntés.«<sup>24</sup>

A bírói ítélezés eme tévútra kerülése fényesen igazolta, hogy a jog nem pusztán forma, a jogalkalmazás annyira nem racionalizálható, hogy elmechanizálódó logikai műveletté egyszerűsödjék.

A bünteteskiszabás u. i. a bírónak nem pusztán logikai kognitív tevékenysége, hanem emocionális és értékelő működése is.

A jogélet jelenségei mechanikai formulákba nem soríthatók. Ahány jogeset, annyi különvalóság, ahány tets, annyi önálló individualitás. Éppen ezért igazságos ítélet tisztán logikai úton a jog normáiból nem dedukálható. Jól mondja Isay, hogy a logika az igazsággal szemben vak. »Egy normából éppúgy lehet igazságos, mint igazságtalan határozatot minden logikai ellenmondás nélkül levezetni.«<sup>25</sup>

A bünteteskiszabásnak logikai racionális elemei mellett vannak irracionális elemei is.

Így a magyar Btk. 89. §-a azt az általános rendelkezést tartalmazza, amely szerint: »A büntetések kiszabásánál figyelembe veendő a bűnösség fokára befolyással bíró súlyosító és enyhítő körülmények«. Mik ezek az enyhítő és súlyosító körülmények, a törvény nem mondja meg. De az egyik oldalon, mint pl. a bosszú, irigység, gyűlölet, haszonlesés stb. mint súlyosítók, vagy a másik oldalon, mint pl. a nemesebb indok, műveletlenség, nyomor, beismerés stb. mint enyhítő körülmények, mind olyanok, amelyek egy konkrét bűncselekmény élő tetteséhez és nem egy in abstracto értelemben vett bűncselekmény elkövetőjéhez

<sup>24</sup> Schiffer: Die deutsche Justiz. 1928. 126. 1.

<sup>25</sup> Rechtsnorm. und Entscheidung. 1929.



kapcsolódnak. Ezt a kapcsolást a bíró végzi el, amikor súlyosítónak tekinti egy adott esetben mindazon körülményeket, amelyek a cselekmény súlyosabb szociálértékelését vonják maguk után, és fordítva, enyhítőknek azokat, amelyek a cselekményt enyhébb megítélés alá vonják.<sup>26</sup>

Különösen szemléltető azon törvények rendszere, amelyek ezen körülményeket taxative felsorolják. Így a magyar jogalkotás büszkesége is, az 1843. évi büntető törvényjavaslat vonatkozó része az abban megnyilvánuló magas etikai felfogásával. Az itt felsorolt körülményekről írja Fayer, hogy úgy hangzanak, mint a tizparancsolat. Magukba foglalják az egész jog- és erkölcsant. Mintha csak Deák Ferencet hallanók beszélni.<sup>27</sup>

A bíró értékeli. Ezt az értékelést pedig azon etikai normák mérőeszközén keresztül végzi el, amelyek a jogközösséghez tartozók lelkében uralkodnak. De ezen értékelés mellett szükséges a bírónak beleélése minden adott esetben, mert csak ezen emocionális tevékenysége teszi lehetővé, hogy individualizáljon, hogy a büntetést a tettes egyéniségéhez alkalmazkodóan szabja ki. Találón mondja a mi Grosschmidünk: »A jogi meggyőződés mintegy visszaver a bíróban, aki úgyszólván a leghivatottabb fülkagylója vagy mondjuk fonográfja, természetesen azonban mindig nagyon elvegyítve az ő szubjektívizmusával«, vagy: »a törvénynek kötelező ereje és hatálya voltaképpen a népnek jogéretén alapszik, mert hiszen — ilyen imponderabiliákon — erkölcsökben stb. nyugszik...«<sup>28</sup>

A bírói határozatok tehát nem tisztán joglogikai úton keletkeznek. De a törvényhozó már a jogpozitivizmus virágzó korában kénytelen volt mind több és több irracionális elemet értékesíteni. Kénytelen volt, hogy a bíró a jogi és etikai norma, a törvény és a jog, a jogszabály és az igazság kirívó ellentéteit adott esetekben kiegyenlítsse.

<sup>26</sup> L. különösen *Angyal-Rácz*: A büntetés kiszabása bírói gyakorlatunkban. 1937.

<sup>27</sup> *Fayer*: Az 1843-iki büntető törvényjavaslatok. I. 98.

<sup>28</sup> *Grosschmid*: Jogszabálytan. 1905. 220. 1.

hesse. Az a számos tételes jogszabályban előforduló meszterkifejezés, mint amilyenek pl.: »a jogéretet«, »méltányosság«, »a dolog természete«, »a jóerkölcsök«, »alapos ok«, »szerződési hűség és bizalom« stb. lényegében a törvényes rendelkezéssel szemben értékelő szempontot tartalmaz, hogy az adott esetben a társadalom tagjainak a többsége mit tart helyesnek, igazságosnak. Így török keresztül a jogpozitivizmus zárt normatív rendszere. Így válik a merev jog rugalmassá ezen értékelő irracionális elemek alkalmazásával, a jogszabály a konkrét esethez hozzáalkalmazkodóvá, a jogkövetkezmény a tettes egyéniségéhez igazodóvá. Ezért hirdetik ma mind többen, hogy a bíró nem a törvénynek, hanem az örök jogrend szellemének van alávetve. De már most annak megítélésében, hogy ennek az örök jogrendnek mik az alkotó tényezői, óriási eltérésekkel találkozunk. Így, ha a kérdésnek a legújabb fejlődését tekintjük, amely különösen a német nemzeti szocializmus jogfilozófiájában tükröződik vissza, a bírói határozathozatal irracionális elemei között a régi »Rechtsgewissen«, »Rechtsgedanke«, »Rechtbewusstsein« mellett mind gyakrabban találjuk emlegetni a »Volksbewusstsein«, »Gesunde Volksanschauung«, »Nationalsozialistische Weltanschauung« stb. terminológiáját.

Mindebből azt látjuk, hogy a német népből ma még hiányzik teljesen egy központi jogidea képzete. Annak kialakítására tör ugyan a gleichsachtoló vezéri akarat; de sokkal könnyebb a külső rend létesítése, mint egy új meggyőződéssé váló ideológia megteremtése. Ma még csak a cél nyilvánvaló, hiszen az új eszmekör vezérképviselői állandóan hirdetik. Ez pedig lényegében nem más, mint egy biológiai, faji természetjogi felfogás uralomra juttatása. Vagyis az új irány, amint a maga jogtételeinek levezetéséhez, úgy ezek magyarázatához is a német nép különleges vérségén nyugvó nemes fajiságához fordul.<sup>29</sup> A jog és morál kapcsolatának újabb megteremtéséről halljuk igen gyakran nyilatkozni az arra hivatottakat, de ez a morál

<sup>29</sup> *Eberhard*: Modernes Naturrecht. 22. 1.



más, mint a keresztény kultúránemzetek még ma uralkodó morálja. Így az az egyébként elvileg helyes mozgalom, amely a jog és az erkölcs kapcsolatának visszaállítására irányul, a jogot, mint a kultúra egyik legértékesebb gyümölcsét, az elfajulás veszélyével fenyegeti, mint amire mindjárt rámutatunk.

A büntetékiszabás, ismételjük, a bírónak nem pusztán logikai, hanem értékelő működése is. A bíró a multban keletkezett jogszabályt alkalmazza a jelen adott eseteinek a megoldására. De ezt a működést nem egyedül joglogikai úton végzi el, hanem értékeléssel. Mert az a bíró, amelyik a kor társadalmának etikai értékelésével és az élet szükségleteivel nem számol, törvényt alkalmazhat, de igazságtalanságot mér. Tehát sehol nincsen nagyobb jelentősége a törvény és az élet, a jog és az etika közti kapcsolat helyreállításának, mint éppen a büntetés kiszabásánál. Ez még korántsem jelenti a jognak az etikával való összezavarását, hanem pusztán egy töről fakadó természetüknek szem előtt tartását.

Racionális korunk az értelem napja előtt restelte a bírói döntésnek irracionális forrását megjelölni, még akkor is, amikor abból merített. Ez az ősforrás pedig a keresztény államokban a törvénypozitívizmus legridegebb korában is mindig használatban volt. Nyelvünkben jelzésére leginkább a »jogerzet« szó nyert lefoglalást. Olyan gyakran használták, hogy már szinte racionális fogalomná vált. Pedig azért *érzet*, mert logikai síkra ki nem vetíthető. Elemzését a pozitívizmus kora elodázta. Végső elemzésében pedig e forrás az értékek világába vezet, amelynek pillérei: az igaz, a szép és a jó irracionális elemei.

3. Fejtegetéseink során több ízben kellett arra rámutatnunk, hogy az új kollektivisták irányú büntetőjognak értékelése sokban szembekerül a keresztény etika értékeivel.

Nézzük meg ezt e helyen kissé közelebről.

Nem fér össze azokkal elsősorban az a kollektivisták ideológia, amely az értékrendszer csúcsára az államot vagy a vérségi alapon nyugvó népi közösséget helyezi. E kérdés

tisztánlátását nagy fokban akadályozza az egymással szembenálló ellentétes szemléleti módok el nem határolása.

Helyes módszertani alapon u. i. az individuummal mint szociológiai fogalommal szemben a társas közület, közösség, a társadalom áll. Mig ezzel szemben a személyiség etikai fogalom, amelynek viszont a kollektív személy: az állam, az egyház stb. felel meg. A szociológiai és axiológiai kérdés különválasztandó. Vagyis mig a szociológiailag felvetett kérdés az iránt érdeklődik, hogy keletkezésében logikailag melyik az első: az egyes vagy a közösség, addig axiológiaiakként hangzik a kérdés, hogy melyik az értékesebb: az egyes személy vagy a kollektív (nemzet, állam)?

Így ezért szociológiailag lehet valaki antiindividualista és axiológiaiakként mégis a perszonalizmusnak a híve, vagyis annak a felfogásnak, mely a világ értékcsúcsán a legmagasabb értéket az ember személyiségében látja, amely szerint tehát minden más kollektív személyiség az ember személyiségért van és nem megfordítva. Ezt a felfogást nevezhetjük univerzális perszonalizmusnak is.<sup>50</sup>

Az állam és a nép vagy ezek szimbolikus kifejezőjének, nevezék azt bárhogyan, minden olyan értékelése, amely ezeket tekinti a legfőbb értékeknek és az egyént ezek eszközüvé süllyeszti le, keresztényetika ellenes. Vagyis ha

<sup>50</sup> L. Luis Legaz y Lacambra. Archiv f. Rechts- u. Soz. phil. 1934. 276. l. Az institution-elmélet hívei közül különösen: Haurion, Gurvitch, Renard, Rigaud, Desqueyrat, Bosanquet érdekes fejtegetései érdemelnek figyelmet.

Ebben a felfogásban látja a magyar Schütz is az individuum és a kollektívum ellentétét kiegyenlíthetőnek, mert mint személyiség az ember eo ipso, mivoltánál fogva: egyén is, közösség is, vagyis amint ő mondja, »látzó ellentétek élő egysége«. »Egyén mint én, közösség mint értékek vallója és valósítója.« (Őrség. 290. l.) Ezen az alapon találja megoldhatónak a kööttségnek és szabadságnak holt pontra jutott problémáját. Az igazi szellemi szabadság tartalmi és pedig a keresztény szabadság, ez pedig: beletörögni és belegyökerezni a valóságok és értékek világába. De ez egyben kööttség, mert erkölcsi kötelezettség. »Egész egyéni magatartásom és minden állásfoglalásom kötelező normája az értékvilág nagy törvénye — Isten akarata« (i. m. 290. l.).



a közösség nem akar letérni a keresztény etika síkjáról, nem követhet más felfogást, mint azt, amely a közösség istenítése helyett az egyes személynek Istenhez való felemelésére törekszik a kollektív személyiségeken az államon, egyházon stb. keresztül.<sup>31</sup>

Az ember az értékvilágba gyökeredzik bele. Ez az értékvilág pedig a keresztény kultúra értékelemből épül fel.

Homokra épül ezért azon állam büntetőjoga, amely a bűncselekményeknek kialakításában az egyéniség feláldozásával a közösséget emeli bálványá.

De miért tekintjük a keresztény etika normáit minden értékelés legfőbb mérő eszközéül? A kérdésre e helyen röviden csak ennyit válaszolunk. Krisztus tanítása szerint minden ember az Isten képmása. Ebből ered közvetlenül minden embernek jogképessége, jogilag személyi minősültsége. Nem élhetnek ezért egyesek a teljes jognélküliség állapotában. Megszűnik az ember dolog mivolta, a vad és a rabszolga is elvileg felemelkedik a személy minősültségébe. Téves volna az a felfogás, mely tagadná a kereszténység előtt más kultúrák létét. De a kereszténység előbb említett tanában látjuk Jheringgel a kultúrtörténelem legnagyobb vívmányát, a keresztény etikának valamennyi más fölé való emelkedését.

A keresztény etikába ütköző törvények ma már a világ népeinek a lelkében idéznek elő általános hullámzást. Miért? Azért, mert a keresztény kultúrközösségben élő, bár vallásilag kívül álló népcsoportok is ezen erkölcsi normákat tekintik bizonyos kérdések általános szabályozóul, miért is, ha valamely államban a pozitív jog szabályai kerülnek ellentétbe az etika normáival, az összeütközés súlya szerint reagál a népek erkölcsi érzéke.

<sup>31</sup> XI. Pius pápának a kat. egyház németországi helyzetéről szóló enciklikája élesen száll szembe a „vér és faj mítoszával”, ezen a kereszténység fogalmának a megmásításával becsempészett panteisztikus új pogánysággal. De éppoly erélyesen ítéli el a dolgok Istentől teremtett és parancsolt rendjének felforgatását és meghamisítását: a fajnak vagy népnek vagy államformának, az állami hatalom hordozóinak „bálványozva istenítését”.

A jog és etika különvalóságának, de egy gyökérből eredő voltának tudatában értékesítjük ezért a büntetőjog területén a keresztény etika értékeléseit. A pozitív jog szabályai felett ott látjuk azt a jogeszmét, mely a krisztianizmus forrásából ered.

De ez a kérdés a büntetőjogszabályok keletkezésének a problémájához vezet.

4. Binding óta a büntetőjogban ma már tisztán látjuk, hogy minden törvényes tényálladékban, ha elemezzük, egy norma rejlik, mely tilt, vagy parancsol valamit. Eme normák részben a polgárok összeségéhez, részben pedig az állami szervekhez szólnak. Ebben az értelemben a büntető törvényektől fogalmilag, első részükben a tényálladékban foglalt állami parancsoktól és tilalmaktól a normák, melyeknek címzettje közvetlenül a jogi közület összesége, megkülönböztetendők. A norma így szól: »nem szabad ölnöd«. A büntetőtörvény parancsolja: »aki öl, megbüntetik«.

Mikor Binding az ő mesteri módon felépített norma elméletében a bűncselekmény normatív jellegét először alapozza meg tudományosan, a bűncselekmény dogmatikai konstrukciójának egy eladdig szinte érthetetlenül fel nem vetett kérdésére ad feleletet. Mielőtt az első antiszociális emberi magatartás a vele szembehelyezkedő szociális reakciót kiváltotta, kellett lennie bizonyos normának, mely annak elkövetését tilalmazta. Kérdéses, hol található meg a büntetőtörvény által feltételezett engedelmességet előíró parancsok vagy tilalmak? Binding a választ abban adja meg, hogy az ember cselekvésének vannak egységes szabályozói. Ezért a büntetőjognak, magánjognak stb. írott jogtétellei csupán bizonyos legfelsőbb parancsoknak lecsapódásai. Ezek a parancsok — normák — a konkrét jogtételnek alapját vagy előfeltételét képezik,<sup>32</sup> de azokon kívül és mögött vannak és a legtöbb esetben nélkülözik a törvényes formát.<sup>33</sup> A normák lényegéből következik, hogy tu-

<sup>32</sup> Binding: Die Normen und ihre Übertretung. 1916. I. k. 45. l.

<sup>33</sup> I. m. 36., 45. l. Lehrbuch. 848. l.



lajdonképpen nincsenek is külön magánjogi normák, szemben a büntetőjog, közjog vagy nemzetközi jog normáival, hanem azok a jogrend legfelsőbb általánosításai lévén, mind közjogi jellegűek. A normák, mint törvény feletti kategóriák, az államnak »engedelmességi igényei«, tiszta indokolás nélküli parancsai, melyek a jogi közület tagjainak a kötelességeit állapítják meg. A büntetőjogban is »a deliktumot a büntetőtörvények mint rajtuk kívül álló normák sérelmét ismerik el.«<sup>34</sup> A büntetett a maga cselekvésével nem is a büntetőtörvényt sérti, hisz annak megfelelően cselekszik, hanem az annak alapját képező normát.<sup>35</sup> »A büntetőtörvény létesíti a bűncselekményt.« A bűncselekmények nagy részének megfelelő normák az írott közjogi szabályokban azonban nem találhatók meg, miért is éppen a büntetőtörvényből következtethetünk ilyen normákra.

Binding, amikor a normák genetikájában e pontnál megáll, olyan határhoz érkezik, melynek az átlépése elé az ő formalisztikus jogtani felfogása vétót kiált. Már pedig Binding eme fejtegetéseit nyomom követve, tovább kell haladnunk, vagyis nem állhatunk meg egy jogpozitivizmus talaján nyugvó fiktív közjogi norma-komplexum feltételezésénél. De ez az út már nem a normatív, hanem a kauzális út.

E helyen azon írók közül, akik megkísérelték a továbbhaladást, csupán M. E. Mayert említjük meg. Ahová ő eljut, a kultúrnormák birodalma. Ézalatt ő »azokat a parancsokat és tilalmakat érti, amelyekkel valamely társadalom a maga érdekeinek megfelelő magatartást követel.« Vagyis olyan parancsok és tilalmak, melyek mint vallásiak, erkölcsiak, konvencionálisak, mint a forgalom és foglalkozás követelményei jelentkeznek az egyessel szemben.<sup>36</sup> »A kultúrnorma csak az anyag, amelyből a törvényhozó a jogi normát megalkotja.« Mayer kultúrnormateóriájával szemben is csak ez egy Bindingnek ellenvetését

<sup>34</sup> I. m. 45. l.

<sup>35</sup> I. m. 134. l.

<sup>36</sup> M. E. Mayer: Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903.

idézzük, mint módszertani szempontból is a legfontosabbat. Szerinte Mayer kultúrnorma elmélete teljes egészében hamis. »Nem igaz — hangsúlyozza Binding — mintha hasonló kultúrájú államban hasonló hangzású és mindenestre nemzeti színezettségétől mentes, tehát világnormának kellene lenniök. Végtelenül gyakran és sokszor a legüdvösebb hatással állít fel a törvényhozó, mint népének vezetője a jog területén új kötelességeket. A jognak a jogászok részéről méltatlan lealacsonyítása, ha annak létehez egy távolabbi »igazolást« talál szükségesnek. A tényállásnak durva megmáitása, hogy a törvénnyel szemben semmiféle tekintettel nincs, hanem csak az abban foglalt kultúrnormával szemben.«<sup>37</sup>

Binding ezen éles hangú tiltakozása formalisztikus jogtani felfogásának logikai következménye. A jog zárt autonóm jellegéhez vált volna hűtlenné, ha a normatív utat elhagyta volna. A kérdés helyes megfejtéséhez azonban e téren az explikatív módszertani út vezet.

Ha a jogszabályok keletkezését kauzálisan vizsgáljuk, úgy nyilvánvalóan látható, hogy azok elsősorban is a közület létét, a benne élők érdekeit igyekeznek biztosítani. Vagyis amikor az állam bizonyos emberi magatartásokat (emberölés, lopás, gyújtogatás stb.) büntetési szankció alá helyez, akkor azt azért teszi, mert azok a közület létét fenyegetik. Minden jogszabály végső forrása nem más, mint az önfenntartás törvénye. Végső elemzésben ezért minden tétel jogszabály a közület tagjai magatartásának a normája, a társadalom létfenntartásának a biztosítója. Így jut el a normák genetikai vizsgálata eme természeti törvényekből fakadó norma-komplexumig, amely azután a fejlődés folyamán magától értetődően igen differenciált norma-kategóriákkal (vallási, erkölcsi, konvencionális stb.) gazdagodott. Éppen ezért amennyire helyeseljük Mayernek ama törekvését, hogy a Binding nyitotta úton tovább kell haladunk, éppen annyira kifogásoljuk, hogy az út végét a »kultúrnormákban« jelöli meg. Mert a kultúrnormák

<sup>37</sup> Binding: i. m. II. 369. s. köv. l.



körének ama tag megjelölése is, melyet Mayer kihúz, szűk ahhoz, hogy a jogszabályalkotás egész materiája beleférne.

Vagyis ama parancsok és tilalmak, amelyek ma már a legkülönbözőbb norma-kategóriák elemeiből tevődnek össze, végső elemzésben az egyén magatartását a társadalom létérdekeinek megfelelően meghatározó, a társadalom lét-fenntartását biztosító szabályokban bírják gyökerüket. Röviden ezért azokat a köz-fenntartási vagy a társadalom lét-fenntartási szabályainak nevezhetjük. Igazi gyökere a szervezetek ama biológiai törvénye, hogy minden organizmus élni törekszik, létét s vele boldogságát biztosítani törekszik és szervi működése szabályozása felé halad. A primitív ember legelőször a maga fizikai létét igyekszik biztosítani. De mihelyt kilép természeti őszállapotából, már nem pusztán a bio-fiziológiai szükségletek kielégítésében merül ki az ereje, hanem amint személyisége kezd kibontakozni, metafizikai szükségleteivel magasabb érték-világba kezd bekapcsolódni, a kultúra részesévé kíván válni. Ezért nevezi Jhering a jogot a személy morális létfeltételének, mert jog nélkül az ember az állat szintjén marad. Nincs kultúra jogi rendezés nélkül. Magasabb kultúra-értékek keletkezésének nincs meg a lehetősége az ember személyisége kifejlődésének jogi biztosítása és előmozdítása nélkül. Így válik a jog mindinkább az emberi nem erkölcsi, szellemi és gazdasági emelkedésének hathatós tényezőjévé. Ezért az állam nem követhet tisztán utilitarisztikus szempontokat. »Az állam nemcsak adót behajtó, kényszert alkalmazó közhatalom, hanem szellem-erkölcsi célok és értékek hordozója is, — a kulturális célok külső objektíválója.«<sup>38</sup>

Tehát nem kizárólag a racionális materiális tényezők hatnak ki az állami jogrend mikénti kialakítására, hanem azok az irracionális értékelemek is, melyek egy, a létfenntartásra keletkezett, közületet a kultúrközösség szintjére emelik. Az a jogrend, amelyet az egyes önkénye létesít,

<sup>38</sup> Kornis Gyula: Kultúra mint államcél. Bécsben, 1937. március 9-én tartott előadásából. Továbbá u. ö.: Az államcél elmélete és a kultúrpolitika. 1931.

L. még Leonhard: Recht und Gesetz. A „Jog“-ban 1936. I. sz.

vagy amely kizáróan materiális célokra létesült, futóhomon nyugszik. A művelődés általános alapelvei, az állampolgárok többségének lelkében élő etikai elvek húzzák meg azt a határt, amelyen belül a jogalkotó életképes pozitív jogszabályokat alkothat.<sup>39</sup>

### III. A bűnösség fogalma.

A normatív módszertani alapon nyugvó klasszikus jogpozitivizmus a bűnösségben tisztán jogi jelenséget lát, mely jogi eredeténél fogva független az etikától vagy a lélektantól.

Igy az irány nagy mestere, Binding, éles harcot folytat minden olyan törekvés ellen, amely a jogi bűnösség fogalmát az etikából igyekszik levezetni. Normáiban írja: »Az eredeti bűnösségi fogalom tiszta jogi eredetét erősen kell hangsúlyoznunk. Az a tan, hogy a jog azt az erkölcsi ség birodalmából kölcsönözte és az erkölcsi bűnösség fogalma után képezte, téves és csak zavart okozhat.«<sup>40</sup> Vagyis »a bűnösség a joggal szemben való ellentétességben merül ki. Meghatározásából ezt a kapcsolatot kihagyni, a jogi módszertan elleni halálos bűn«. A jogi bűnösség pedig mindig az egyes pillanatnyi cselekvésekhez fűződő fogalom. »Egyetlen életfolyamat, pillanateselekedet (Augenblickstat), talán teljesen kiesve az ember eddigi szokásai-ból, tette őt 'bűnössé' és csak azért lesz büntetőjogiilag

<sup>39</sup> Moór Gyula a jogalkotó hatalom korlátaiként a lehetetlenségek négyes (logikai, fizikai, szociológiai és erkölcsi) csoportját állapítja meg. Ez utóbbi szerinte abban áll, hogy alapvető erkölcsi követelmények nélkül a társadalom fennállása válna lehetetlenné, vagyis: »az erkölcs azért alkalmas erre a társadalom-fenntartó szerepre, mert az erkölcs tartalma éppen a társas lét nélkülözhetetlen követelményeit szegezi az individuum szolipszizmusával szembe«. (A természetjog problémája. 1934. 41. l.) Ez a fellogás azonban társadalmi utilitarisztikus. Az erkölcsi normákban a társadalom védelmi szabályait látja. Az erkölcsi normák között van sok ilyen közvetett hatású is; de van viszont sok olyan is, amelynek nincs semmi köze a társas lét fenntartásához.

<sup>40</sup> Binding: i. m. 275. l.



letartóztatható, nem jelleméért, állandó érületéért, nem a tett előtti vagy utáni magatartásáért.<sup>41</sup>

Most már kérdés, mi adja meg ezen jogi bűnösség jogi tartalmát? Erre Binding így válaszol: »A kötelezettnak jogilag rosszal, mert in concreto elkerülhető és a jog akarata szerint elkerülendő, a konkrét jogi kötelezettséggel, melyet megsértett, szemben való magatartásában merül ki a bűnössége jogi értelemben«, vagy másként kifejezve: »A felismert vagy olyan jogi köteletség megsértésének akarásában áll a deliquens egész akarati bűnössége, melyet felismernie kellett volna.«<sup>42</sup>

Míthogy a jogi bűnösség más, mint az erkölcsi, ezért nem mérhető ez utóbbi mérőeszközeivel. De a jogi bűnösség nem »társadalmi« bűnösség sem, ezért nem mérhető a társadalmi hasznosság vagy kár mérőeszközeivel sem. Mindkettő a jogi bűnösség fogalmának a meghamisításához vezet.

Ez irány jellemző nagy képviselői közül még Belinget említjük meg, aki szerint minden olyan törekvés, mely a köteletségellenességet az erkölcs, vallás vagy a kultúra megsértésében igyekszik megtalálni, a fejlődés visszacsínálását jelenti, amelynek folyamán ezek szerencsésen egymástól differenciálódtak. A tiszta jogpozitivizmus lényére élenken rávilágítóan írja: »Az erkölcs stb. tételei, mint ilyenek, objective még nem jogi tételek, csak akkor lesznek azzá, ha a jog maga szintén azoknak nyilvánítja és fordítva, egy jogi tétel akkor is jogi tétel, ha egyidejűleg nem az erkölcs stb. tétele. A jog mindenesetre elég erős ahhoz, hogy az erkölcstantól stb.-től való gyöngéd kölesönözgetést nélkülözhesse. A mellett: ha a szándékhoz jogi értelemben az erkölcsellenesség tudatának kell tartoznia, miért nem tartozik a morális rossz fogalmához a jogellenesség tudata?«<sup>43</sup> A jogi bűnösség tehát, vonja le végső következtetését, a jogi kötelesek megsértésében merül ki, azoknak a kötelesek

<sup>41</sup> Binding: i. m. 283. l.

<sup>42</sup> Binding: i. m. 286. l.

<sup>43</sup> Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906. 184. l.

geknek, melyeket kizárólag a jog és nem az erkölcs, erkölcstan és vallás állapít meg.

Alig mutatkozik még valahol a büntetőjog területén kirívóbb színekben a jogpozitivizmus üres formalizmusa, mint éppen a bűnösség kérdésében. Állandóan halljuk a jogi kötelesek megsértését emlegetni, de sehol sem találjuk meg a lényegbevágó kérdésnek a megválaszolását: mit kell értenünk jogi kötelesek alatt? A normatív módszertani alapon nyugvó büntetőjog nem érdeklődik a jogi kötelesek keletkezése után. Azokat mint adottságokat tételezi fel. Így megjelölése csak üres formai keret. E normatív keretet pedig csak úgy tölthetjük ki tartalommal, ha tekintettel vagyunk a jogi kötelesek keletkezési folyamatára. De ide már az explikatív módszertani út vezet. Olyan kötelesek, melyeknek forrása kizárólag a jog volna, nem léteznek. A törvényhozó, amikor tételes jogszabályaiban jogi köteleseket állapít meg, mindannyiszor az állampolgárok többségének lelkében élő etikai kötelesekből merít. Ez az az irracionális forrás, amelynek semmi köze nincs egy racionális jogpozitivizmusához, amely a maga fogalmainak kiépítésében egy racionálisan megszerkesztett ezoterikus etikához menekül.

E tiszta normatív bűnösségi tannal helyezkedik szembe azon naturalisztikus, amely a bűnösségben nem lát semmiféle értékelést, hanem pusztán lélektani kapcsolatot a cselekvő alany akarata és egy jogellenes cselekvés eredménye között. Ez irányt jellemzően mondja nálunk Finkey: »Az alanyi okozatosság, a közönségesen ú. n. »alanyi bűnösség«, nem a tettes erkölcsi megítélését akarja kifejezni, csak azt, hogy a jogsértő cselekvés a tettes személyiségének, alanyiségának az okozata, csak a lélektani összefüggést akarja jelezni, mely a jogsértő cselekvés és a tettes (alany) akarata között fennforog, t. i. annak megállapítását, hogy a tettes öntudattal és akarattal az állam által büntetendőnek nyilvánított cselekményt létesített.«<sup>44</sup> Hasonlóan a német irodalomban Birkmeyer, ki szerint a bűnösség nem más,

<sup>44</sup> Tankönyv. 1910. 257. l.



mint a bűncselekmény elkövetésére való szabad önelhatározás,<sup>45</sup> vagy Thon, aki a bűnösséget egy jogellenes tényálladék elkövetését képező magatartásra való elhatározásban látja.<sup>46</sup>

Amíg a bűnösség tiszta normatív jellegű kiépítése elszigetelt jelenség maradt, addig e naturalisztikus irányzat a XIX. század végén és a XX. század elején a büntetőjogi irodalomban uralkodó volt.

Az egymástól egyébként annyira különböző fogalmi kiépítés egyben mégis megegyezik. Mindkettő kora racionalis irányának a terméke. Amíg az egyik a tovább nem elemezhető jogi kötelesség megsértésében látja a bűnösség lényegét, addig a másik abban minden értékeléstől ment lélektani kapcsolatot keres.

Már pedig a bűnösség a cselekvő alany és cselekménye között fennálló ama lélektani kapcsolat, amely rosszszaló értékítéletben nyer kifejezést. Így Frank nyomán ez értékelést a német irodalomban igen sokan a »szemrehányhatóság«-ban juttatják kifejezésre. »Ha olyan rövid jelszó után kutatunk, — írja — mely a bűnösség fogalmának összes említett alkatrészeit magában egyesíti, nem találok mást, mint a szemrehányhatóságot. Schuld ist Vorwerfbarkeit.«<sup>47</sup> Ismét mások a bűnösségben, mint a tettes és cselekménye közti értékelt lelki vonatkozásban: a kötelességellenes akaratot látják s a bűncselekményt, mint ezen akarat megnyilvánulását szemlélik. Így már Merkel szerint: »A bűnösség valamely személy kötelességellenes működése, mely mint ilyen az érvényes értékítéleteknek megfelelően felrovatik.«<sup>48</sup>

Ez utóbbi irány azonban nagyrészt adós maradt annak a megjelölésével, mi az alapja a szemrehányhatóságnak, illetve miért kell egy adott esetben meghatározott személy akaratnyilvánulását kötelességellenesnek tekintelnünk?

<sup>45</sup> Encyclopedie. 1125. l.

<sup>46</sup> Rechtsnorm. 78. l.

<sup>47</sup> Über den Aufbau des Schuldbegriffs. 1907.

<sup>48</sup> Lehrbuch. 70. l.

Hiszen természetes, a szerint változik az értékelés eredménye, amint változik az értékelő mérő eszköz, amit szemléltetően bizonyít a legújabb hajtású német büntetőjog.

A nemzeti szocialista irányú új német büntetőjog inkább determinista állásfoglalású, mert felfogása szerint az akarat szabadság elve szélsőséges individualizmushoz vezet.<sup>49</sup> A bűnösség lényegét pedig az új irány is a kötelességellenességben keresi. De ennek semmi köze a kor uralkodó etikájához. Ez a bűnösség a nép, vagy még helyesebben a faj elleni kötelességellenesség. Meghatározása folyik a bűncselekmény fogalmából, amely a német faj, illetve a népi közösség elleni magatartás. Miért is a kötelességellenesség nem a társadalmi hasznossági vagy erkölcsi értékelő szempont szerint igazodik, hanem a népi vagy faji közösség érdekei után. Ezért használják előszeretettel a bűnösség megjelöléséül a: »Volksschädlichkeit« kifejezést. Szándékosan cselekszik az, aki ennek tudatában követ el bűncselekményt. Amíg pl. a Liszt-féle individualista irány a társadalom értékelésének előtérbe tolásával alkalmi — állapot, aszociális — antiszociális büntettek között tett megkülönböztetést, addig az új irány szerint a faji közösség értékelése az irányadó.

E bűnösségi konstrukció szakítás a jogpozitivismus racionális struktúrájával, de ugyanakkor éles szembekerülés a bűnösség etikai uralkodó alapjellegével. Az új irányú büntetőjogban így legfeljebb a bűnösség régi terminológiája marad meg. Bár ez sem indokolt, mert a bűncselekménynek primér kötelességellenességként való felfogásából következik, hogy a jogtalanság és a kötelességellenességként felfogott bűnösség közti megkülönböztetésnek az alapja is kicsúszik.<sup>50</sup>

A bűnösség fogalmának kiépítésére vonatkozó felfogásunkat, a magunk követte módszertani úton, a következőkben összegezzük.

A bűnösség elsősorban is a tettes egyénisége és az ő

<sup>49</sup> Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate. 1934. 47. l.

<sup>50</sup> L. Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. 1935. 108. s. köv. l.



cselekménye közti lélektani kapcsolatot fejezi ki. Amint Schopenhauer találóan mondja: »A büntető kódex semmi más, mint a bűncselekménytől távoltartó összes elképzelhető ellenmotívumoknak a jegyzéke.«<sup>51</sup> Ennek vonja le logikus következtetését M. E. Mayer abban, hogy »minden bűncselekményt külsőleg úgy lehet jellemezni, amely elkövetetett a nélkül, hogy a jogellenes eredmény képzele ellenmotívuma lett volna, holott annak kellett volna lennie.«<sup>52</sup> Minthogy az emberi cselekvések kialakításában az ember jelleme mint állandó tényező szerepel, a cselekvési aktusok jellemzésére a cselekmény motívumai önként kiálkoznak. Vagyis a motívumban látható legjobban az, ami a tettetést a jogrend megsértésére készítette. De ezen motívumokban mutatkozik meg az alany bűnösségének a fokai is, mert a bűnösség skálája változik a szerint, amint: a) az alanynak meg volt a képzele tevékenységének az eredményéről, annak az állam büntető hatalmával eltiltott és büntetést maga után vonó természetéről; de ez nemhogy visszatartotta volna, hanem éppen az eredménynek eme képzele (célzat) indította a cselekmény elkövetésére (közvetlen szándék, *dolus directus*); b) a bűnösség enyhébb fokbeli megnyilvánulása, amikor megvan ugyan a cselekvő alanynak a bűnös eredményről a képzele; de nem ez az eredményképzet volt, amely a cselekvésre motiválta. A bekövetkezett eredménnyel szemben közömbösen viselkedett, vagy az eredmény képzetének esetleges kontramotiváló hatását elhárította (esetleges szándék, *dolus eventualis*); c) még enyhébb megnyilvánulása a bűnösségnek az, amikor még mindig meg van a cselekvő részén tevékenysége eredményének a képzele, de az eredmény bekövetkezését elhárította magától, remélve annak be nem következését (tudatos gondatlanság, *luxuria*); d) végül, amikor a cselekvő nem alkotott a maga tevékenységének eredményéről képzetet, tehát így annak nem is lehetett motiváló ereje; ámde kellett és lehetett volna alkotnia, s ekkor annak

<sup>51</sup> Die Welt als Wille u. Vorstellung. IV. 342. l.

<sup>52</sup> Die Schuldhafte Handlung. 1901. 150. l.

kontramotiváló ereje is érvényesülhetett volna (nem tudatos gondatlanság, *negligentia*).

A bűnösség lényegét tehát az emberi jellem és motívum kapcsolatában bizonyos képzeteknek ellenmotívumokká nem válásában látjuk. Amit mi a tettesben elítélünk, az ő tipikus értékelése,<sup>53</sup> cselekvéseinek az ő egyéniségével adekvátnek kell lennie.<sup>54</sup> De ez mindjárt a bűnösség fogalmának értékelő részéhez vezet. A bűnösség u. i. a kor etikájának a talaján nyugszik. Bűnösség megállapításának ezért csak akkor van helye, ha a tettes a cselekményének szociáletikai értékét, annak helytelenített voltát ismerte vagy ismernie kellett volna.

Az emberi magatartások megítélésénél etikai értékelések élnek és érvényesülnek az emberek tudatában, írja Degré Lajos. A nép etikai és jogi szabály között nem különböztet.<sup>55</sup> A jog és etika közös gyökérből fakadó kultúrhajítás. A bűnösség fogalmának tisztán racionális síkon mozgó kiépítése a közös eredetről feledkezik meg.

A bűnösség e szerint racionális és irracionális elemekből összetevődő fogalom, mert azt, hogy bizonyos képzeteknek ellenmotívumokká mikor kellett volna emelkedniök, az etika ítélőszéke hivatott eldönteni. *A bűnösség tehát a cselekvő alany jelleme és cselekménye között létező ama pszichikai és etikai kapcsolat, mely szociáletikai értékítéletben nyer kifejezést.*

#### IV. A büntetés.

A büntetés fogalmának jogdogmatikai kiépítése magától értetődően a büntetés jogalapjának és ebből folyó céljának mikénti elvi felfogásától van feltételezve. Ennek megfelelően azután a büntetés jogi konstrukciójában az abszolút és relatív elméletek harcában majd az irracionális, majd pedig a racionális elemek jutnak túlsúlyra.

<sup>53</sup> Grünhut: Monatschrift, Beiheft I. 1926. 92. l.

<sup>54</sup> Mezger: Lehrbuch. 1931. 275.

<sup>55</sup> Az értékítéletre vonatkozó ismeret mint bűnösségi előfeltétel. Wiassics-émlékkönyv 77. s. köv. l.



Amikor a klasszikus büntetőjog első alapjai megszilárdulnak, a büntetés jogalapjának kérdése már pompás természetfilozófiai elméletekben nyert kimélyítést. Így a természetjogfilozófián táplálkozó büntetőjog egész büntetéstana az abszolút igazságosság elve körül kristályosodik ki. Ez abszolút elméletek pedig a büntetés céljává a megtorlást emelik, minthogy a büntetés az a malum passionis quod infligitur propter malum actionis.

A klasszikus büntetőjog büntetéstana individuáletikai és formális jellegű, mert a rossz, mely megtorlandó, egyéni rossz, mértéke az alany egyéni bűnössége, és cselekménye súlya szerint igazodik. A büntetés magva pedig »közvetlenül a jog ideájából levezetett tétel, az igazságosság ideájának egyik attribútuma«.<sup>56</sup>

A büntetés jogalapjának elméleti kutatása a szociál-utillarisztikus filozófia hatása alatt más irányban is megindul; de korántsem az előbbihez hasonló filozófiai kimélyítéssel. Hatása múló jelentőségű maradt volna, ha a kriminológiai kutatások eredményei nem juttatják a különös megelőzés (speciális prevenció) eszméjét diadalra. A kriminalitás keletkezési tényezőinek etiológiai tanulmányozásával felfedezett kriminogén források adnak létjogosultságot a büntetőjogi relatív elméleteknek, mikor a ható tényezőkkel szemben a büntetés célját abban szabják meg, hogy a büntetett a jövőben lehetőleg újabb bűncselekményt ne kövessen el. Így indul meg a büntetés fogalmának elracionálizálódási folyamata. A racionális célkitűzés: a társadalom védelme, amit a büntettek különböző osztályai szerint majd a javítás, majd az elrettentés, majd az ártalmatlanítás, illetve mesterséges kiválasztás van hivatva elérni. Így járul a klasszikus büntetés-fogalom konstrukciójának formális elemeihez új alkatelem, mely már nem a jog ideájából levezetett »Sollen«, hanem a társadalomvédelem ideájából levezetett »Sein« világának a gyermeke. Újabban azonban ismét a büntetés racionális elemeinek visszaszorítására irányuló törekvésekkel találkozunk. A

<sup>56</sup> Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft. 1911. 259. s. köv. 1.

büntetés cél-elemének elhanyagolásával mindinkább annak irracionális, metafizikai jellegét kezdik kihangsúlyozni.<sup>57</sup> Így használják előszeretettel a büntetés lényegének megjelölésére az integráció kifejezést.<sup>58</sup> Ezalatt pedig általában a közösség és rendje megzavart egyensúlyának visszaállítását értik a közösség rendjének újabb megerősítésére. A büntettes re-integrációját abba a közösségbe, amelyhez őt fűző kötelekeit megszakította.

Így a megtorló gondolat újabb renaissancea mutatkozik, igaz nem az individuál, hanem inkább a szociáletika alapján. Vagyis ezen indokolás szerint a rossz, mely megtorlásra vár, szociális rossz; ezért a megtorlás mértéke: a tett és a tettes objektív és szubjektív szociállenessége után igazodik.

Az új irány büntetéstana a célgondolat elejtésével a maga büntetőjogát előszeretettel nevezi a tekintély büntetőjogának, amelynek feladata: az állami tekintély érvényesítése, hogy az állam hatalma az egész világ előtt megnyilvánuljon.<sup>59</sup> A büntetésben mintegy szimbolikusan nyilvánul meg az állam méltósága. A bűncselekmény nem oka a büntetésnek, hanem alkalom arra. Tehát alkalmazásánál elcsúszik minden racionális célszerűségi szempont.<sup>60</sup>

Az állam tekintélyét csak növeli a büntetések súlyos volta, így a halálbüntetésre szükség van, mert nyilvánvalóvá teszi, hogy az egyes az államnak feláldozható. A kriminológiai irány bűnül róják fel, hogy a célgondolat előterbe tolásával a büntetések enyhüléséhez és ezzel az állami tekintély gyengítéséhez vezetett.

Részünkről azt a felfogást, amely a büntetés feladatát az állami tekintély érvényesítésében keresi, teljesen elhibázzottnak látjuk. A büntetőjog u. i. nem választhatja a maga célkitűzéséül azt, ami csak egy állam egész jogrendszere

<sup>57</sup> L. Larenz: Z. für Kulturphil. 26. 1. Kempermann: Z. für die ges. Strafrechtswiss. 1936. 28. 1.

<sup>58</sup> L. Dahm: DJZ. 34. 827. 1. Schaffstein. D. Recht. 35. 269. 1.

<sup>59</sup> Dahm—Schaffstein: i. m. 41. 1.

<sup>60</sup> Dahm—Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht? 40. s. köv. 1.



mikénti működésének lehet végső eredménye. Lehetnek egy állam büntető kódexének még olyan súlyos büntetései, a nélkül, hogy az állam tekintélye ezzel emelkednék. Ezt az a történeti mult, amikor még nem is olyan nagyon régen igen sok államban a halálbüntetés volt az egyetlen büntetési nem, csattanóan bizonyítja. »S mit használtak az emberiségnek a kínok ezer fajai?« — kérdi a mi Szeme-  
rénk. »Mi jó és nemes virágzott azon hatvanezer életéből, mi VIII. Henrik alatt múlt ki vérpadon, s azon hetven-  
ezerből, ami Angliában 1689-től 1787-ig hóhér által végez-  
tetett ki. Nem kellene-e e szerint Spanyolországnak para-  
dicsomként ragyogni, hol némely három hónap alatt 2600-at  
ölt meg a törvény szava?«<sup>61</sup>

Az állam tekintélyét más körülmények biztosítják, nevezetesen az egész állami jogrendszer mikénti működése. Vagyis minél tökéletesebben felelnek meg egy államban az egyes tételes jogágak a felmerült szükségletek kielégítésé-  
nek; a büntetőjog területén maradvá, minél jobban képes az állam büntetőjoga megvédelmezni a közösséget a bün-  
tevő egyénnel szemben, s így minél kevesebb egy államon belül a bűncselekmények száma, annál inkább emelkedik ezzel az állam tekintélye.

A bűncselekmények számát pedig elsősorban is a krimi-  
nális elleni céltudatos küzdelem tudja apasztani.

A kriminológiai iránnyal szemben hangoztatott ama  
vád pedig, hogy a büntetés racionalizálása a büntetőjog  
elgyengüléséhez és ezzel az állami tekintély csökkentéséhez  
vezetett, teljesen tarthatatlan. Aschaffenburg, mint a krimi-  
nológiai irány neves képviselője, joggal tiltakozik azon  
beállítás ellen, mintha éppen az orvos, a pszichiáter volna az,  
aki félne az egyéni szabadságot korlátozni a közösség érde-  
kében. Így utal arra, hogy az orvos a multban is, minden  
világnézlettől függetlenül, igen gyakran avatkozott bele  
mélyen az egyéni jogkörbe, amikor pl. bizonyos kötelező  
orvosi vizsgálattal, eljárással, bizonyos betegek rideg el-

<sup>61</sup> A büntetésről s különösen a halálbüntetésről. Budán 1841. 165. l.

különítésével stb. az egyéni szabadságot nagy mérvben  
korlátozta.<sup>62</sup>

Ez a vád azonban nem új. Legfeljebb csak más az  
indokolása. Régebben u. i. individuáletikai alapon a klasz-  
szikusok féltették a büntetésnek, mint megtorlásnak az elfa-  
julását. Ezellen a meggyanúsítás ellen azonban már Lomb-  
roso (az Uomo delinquente IV. kiad. előszavában) tilta-  
kozott, amikor odanyilatkozik, hogy pusztá legenda, mintha  
az olasz iskola minden büntető kódexet eltörölni és minden  
csirkefogót és rablót futni engedni óhajtana. Ellenkezőleg  
életfogytiglan kívánja ezeket internálni.

És valóban a kriminológiai irány a büntettesek: bizo-  
nyos osztályaival szemben a biztonsági rendszabályok be-  
vezetésére irányuló törekvésével, a határozatlan tartalmú  
büntetés propagálásával stb. az egyéni szabadságba erősen  
belenyúl, amikor a közösség érdekét az egyén érdeke fölé  
helyezi.

A büntetés jogi fogalmának helyes kiépítése, vagyis  
annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a büntetésben a  
racionális elemek milyen viszonyban vannak, csakis a tör-  
téneti büntetés fogalmából indulhat ki.

A régi klasszikus irány, amely individuáletikai alapon  
éppen úgy, mint az új nemzeti szocialista felfogás, amely  
szociáletikailag a büntetésben kizárólag megtorlást lát, a  
büntetés történeti fejlődése előtt hűny szemet. A klasszikus  
megtorló büntetésnormatív büntetés fogalmával mere-  
ven zárkózott el a gyakorlati jogélet szükségletei által meg-  
kivánt megújulás elől. Miért is a klasszikus kódexek  
területein a jogrend egyre bizonytalanabbá válik, külö-  
nösen a fiatalok és közveszélyes büntettesek számának  
megdöbbentő mérvű emelkedése következtében. A krimi-  
nális eme patológikus fejlődése a klasszikus iskolát is  
meggyőzte egy, az eddiginél hatékonyabb, büntetőjogi vé-  
dekezés szükségességéről. De a büntettesek »état dange-  
reux«-jével szemben a védekezést már nem tartotta össze-

<sup>62</sup> Aschaffenburg: Neue Horizonte? Monatschrift. 1933. 158. s.  
köv. 1.



férhetőnek a büntetés klasszikus jogi fogalmával, s így konstruálta meg a büntetéstől különböző, a társadalom védelmét biztosító szabályok (biztonsági rendszabályok) fogalmát. Amíg ezzel elismerte a büntetés jogi fogalmának elavult voltát, addig ridegen zárkózott el a büntetés fogalmának új megkonstruálása előtt. Más elvi alapon, de ugyane tévútra került a német nemzeti szocialista büntetéstan. Sem az egyik, sem a másik nincs tekintettel a büntetés történeti kialakulási folyamatára. Nincs figyelemmel arra a hosszú útra, amelyet megtett a tisztán ösztön alapján nyugvó társadalmi bosszú, amíg a táliós vérbosszún, majd a kompozíciós rendszeren át közhatalmi büntetéssé kialakult. Nincs tekintettel az ember általános biofiziológiai és kulturális fejlődésére.

A bosszú fejlődéstörténeti jelentőségét nem vitatjuk. »Az ember lelkébe plántált bosszú ösztöne nélkül — találon írja Herold — a gyenge soha sem mert volna az erősebb túlkapásaival szembeszállni, hanem a zsarnok előtt fejét alázatosan hajtotta volna meg; az emberi méltóság és az emberi jogok fogalma soha nem hajnalodott volna.«<sup>63</sup> De miként a jogélet minden területén, úgy a büntetőjogin is az ösztön-erők elhalványulásával mindjobban az értelmi tényezők veszik át a vezető szerepet. Az ösztönszerű büntetés fokozatosan telítődik racionális elemekkel. Azáltal u. i., hogy a bűncselekményt megtorló reakcióhoz bizonyos oly eredmények fűződnek, melyek a közösségre kívánatosnak mutatkoznak, az eredményeknek célképzetté való alakulásával, a kezdetleges ösztönszerű magatartás célszerű cselekvéssé alakult át. E fejlődéssel szemben úgy az ortodox klasszikus, mint az új irány a bosszú ösztönében, a megtorlásban látja a büntetés egyetlen lényeges vonását. Vagyis a büntetés egész fejlődése nem más, mint az igazságtalan megtorlásnak igazságos megtorlássá való átváltoztatása. »Az igazságtalan megtorlás, mely előttünk a bosszú képében jelentkezik, a büntetésben igazságos megtorlás lett« —

<sup>63</sup> Herold: Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe. Zeitschrift. XII. k.

írja Birkmeyer.<sup>64</sup> A megtorló büntetőjog hatalmas bizonyítéka személyes és erkölcsi felelősségünknek a közösséggel szemben, bizonyítéka hitünknek, hogy urai vagyunk cselekedeteinknek — írja az új nemzeti szocialista büntetőjogász H. Mayer.<sup>65</sup>

Elmélet és valóság itt is egymástól sokban eltávolodtak. Csak futó tekintetet kell vetnünk a világnak utolsó ötven évre eső büntető törvényalkotásaira. A cél-gondolat centripetális erejét látjuk u. i. érvényesülni mindjobban a legkülönbözőbb államok btk.-eiben. A javítás, nevelés, ártalmatlanítás és mesterséges kiválasztás, in synthese: társadalombiztosítás racionális elemeivel gazdagodik a megtorló büntetés egyoldalú szűk köre.

Ismételjük, a büntetés helyes fogalmi kiépítése a büntetésből, mint életjelenségből indulhat ki. Aki a büntetés történeti képét figyelmen kívül hagyja, légüres térben dolgozik és így könnyen lehetséges a büntetést akár mint racionális, akár mint irracionális jelenséget felfogni.

De a büntetés történeti kialakulását szem előtt nem tévesztő helyes módszertani felfogás szükségképpen vezet a racionális és irracionális elemek ama szintéziséhez, amelyből a büntetés jogdogmatikai konstrukciója felépül. A büntetés jogi struktúrája az igazságosság és célszerűség alkatrészeiből tevődik össze. Vagyis a büntetés: tartalmilag megtorlás (irracionális elem), hatásában megelőzés (racionális elem): *erkölcsi rosszaló értékítéletet tartalmazó és társadalmi védelmi célt szolgáló joghátrány.*

A büntetőjog alapvető kérdéseinél próbáltuk megvilágítani a büntetőjogi fogalmak racionális és irracionális elemeinek egymáshoz való viszonyát.

A jognak hármias irányú: alak, tartalom és érték szerinti megnyilvánulásában vizsgáljuk már hosszú évek óta a büntetőjog főproblémáit.<sup>66</sup> Ez alkalommal különösen élére

<sup>64</sup> Schutzstrafe und Verweltungsstrafe. Gerichtssaal. 67. I.

<sup>65</sup> Das Strafrecht des deutschen Volkes. 1936. 50. I.

<sup>66</sup> Így először: Büntetőjogi előadásaimban 1915., részletezőbben: A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája, 1926. című tanulmányban, majd a büntetőjog egész rendszerét felölelő: A magyar büntetőjog, 1933. II. kiad.-ban.



állítottuk a fogalmak alkotásában megnyilvánuló filozófiai, vagy ha úgy tetszik, világnézleti hitvallást.

Fejtegetéseink eredménye, hogy a büntetőjog fogalmai nem tisztán racionális logikai konstrukciók, de éppoly kevésbé pusztán irracionális értékjelenségek.

A jog, mint kultúrtermék, maga is bizonyos értékrendszer. Innen erednek irracionális elemei. De meghatározott célok megvalósítására való teleologikus beállítottsága következtében az idők folyamán mind több és több racionális elemmel gazdagodott. Amint a racionalizmus korának túlzó jogpozitivizmusa a jog benső kultúrérték-tartalmának eltorzításához vezetett, akként jelentene nagy visszatesést ama másik véglet, amely a jog fejlődésében az irracionális elemeket juttatná uralomra. Hiszen a büntetőjog, mint az állam védelmi joga éppen teleologikus fogalmi alkotásával vált képessé a büntettek bizonyos osztályaival szemben a hatásosabb küzdelmet felvenni. A céltalan ösztönyszerű reakció így vált célirányos jogi jelenséggé.

Kant bátorító szavainak ma is megvan a maga értelme: »Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen«. De a jognak teleologikus sikon történő racionalizálódásával párhuzamosan kell elmélyedniök a jog érték-elemeinek is, hasonlóan nem az elmechanizálódott civilizált, hanem az értékek világába felemelkedő kultúremler lelkeségéhez, akinek a fizikai világról alkotott minél tökéletesebb ismeretköre szükségképen gazdagítja metafizikai világképét is.

## TARTALOM.

I. A bűncselekmény . . . . .	5
II. A jogtalanság és a jogtalmazás kérdése . . . . .	20
III. A bűnösség fogalma . . . . .	33
IV. A büntetés . . . . .	39