

ÉRTEKEZÉSEK

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

SZERKESZTI

Dr. LUKINICH IMRE
OSZTÁLYTITKÁR

V. KÖTET — 8. SZÁM

A
JOGHÉZAG PROBLEMATIKÁJA
A BÜNTETŐJOGBAN

IRTA

ANGYAL PÁL
RENDES TAG

Felolvasva a II. osztály 1941. május 12-i ülésén.



BUDAPEST
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA

1 9 4 2

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 pragmatica sanctio írott eredetijéről. —
8. Fellner Frigyes: Ausztria és Magyarország nemzeti jóvedelme. —
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: Anaxágoras 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 substantia fajtái. —
5. Bartók György: A „rendszer” filozófiai vizsgálata. —
6. Vinkler János: Az igazság a polgári perben. —
7. Tomcsányi Mór: Rendszert — 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 JOGHÉZAG PROBLEMATIKÁJA A BÜNTETŐJOGBAN

ÍRTA

ANGYAL PÁL

RENDES TAG

BUDAPEST

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA

1 9 4 2

149

Kiadásra ajánlották:

Balogh Jenő íg. és t. t.

Finkey Ferenc t. t.

A kiadásért felel: dr. Voinovich Géza.

1948 Sárkány-nyomda r.-t. Budapest, VI., Horn Ede-u. 9. Tel.: 122-190, 326-066.
Igazgatók: Wessely Antal és Wessely József.

A joghézag problematikája a büntetőjogban.

A jogelméletnek azok az újabb irányai amelyek az érdekkutató jogtudomány (Interessenjurisprudenz) és a szabadjogi iskola (Freirechtslehre) néven ismeretesek, a büntetőjogot kevésbé érintették.

Az érdekkutató jogtudománynak kiinduló tétele szerint: a törvényhozó célja az érdekvédelem („Der Gesetzgeber will Interessenschutz”; v. ö. *Heck: Interessenjurisprudenz und Gesetztreue*, 1905., *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 1912., *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, 1914., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932.). A bíró feladata a törvényhozó célkitűzéseit megismerni s annak értéktételeit a nem szabályozott tényállások eseteiben is — saját érdekvizsgálata alapján — megvalósítani (így már Ihering és ma Rümelin).

A szabadjogi iskola szerint: a jogban mindig vannak hézagok: egyfelől, mert a jogalkotónak — az összes jogi szabályozást kívánó esetek áttekintésének lehetetlensége folytán — nincs módjában minden tényállást jogi értékelése alá vonni, — másfelől, mert az életviszonyok folytonos fejlődésének síkján állandóan alakulnak ki olyanok, melyekre a jogalkotó nem is gondolhatott s jogi értékelésének, szabályozásának körébe nem vonhatott (rádió). Ily hézagok esetében — nem lévén jogszabály — a jogalkalmazás logikailag lehetetlen (v. ö. *Moór, Bevezetés a jogfilozófiába*, 1923. 240.), de mert viszont az eset jogi értékelést és jogi döntést követel: a szabadjogi iskola szerint felhatalmazottnak kell tekinteni a bírót arra, hogy saját értékelő tevékenységével a döntés megfelelő s helyes szabályát megtalálja („Rechtsfindung”) s azt a joghézagban



lebegő esetre alkalmazza (ú. n. autonome Fallentscheidung; az irodalomból v. ö. *Erllich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, 1903., *Soziologie und Jurisprudenz*, 1906., *Die freie Rechtsfindung 1906.*, *Zitelmann: Lücken im Recht*, 1888., *Kantorowicz: Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906.*, *Aus der Vorgeschichte der Freiheitslehre*, 1925., *Legal science 1928.*, *Rumpf: Gesetz und Richter*, 1906., *Sternberg: Einführung in die Rechtswissenschaft 1912.*).

Ezzel az állásponttal szemben az általában uralkodó klasszikus irány felfogása a következő: a büntetőjogban a szabadjogi iskolának egyáltalában nincs tere; nincs, mert e tan nyilvánvalóan csak oly jogvidéken kerülhet szóba, amelyben joghézagok észlelhetők, már pedig a büntetőjog a maga egész alaptermészeténél fogva hézagot nem ismer, de nem is enged. A büntetőjog ugyanis nemcsak érdekvédelem, de egyben jogi korlát az állam büntető hatalmával szemben (*Nulla poena sine crimine. Nullum crimen et nulla poena sine lege*). Az állam csak akkor büntethet, amikor oly cselekmény kerül bizonyítottan bírósága elé, mely tényálladákszerű (konkrét elemeiben valamely, a cselekmény elkövetése előtt hozott és hatálybalépett törvénynek vagy törvény által felhatalmazott más kútfőnek büncselekményt meghatározó törvényes fogalmában leírt absztrakt elemeivel megegyező), jogellenes és bűnös, amennyiben arra a törvény vagy a törvény által felhatalmazott más kútfő ú. n. kriminális büntetés kiszabását rendeli. A kriminális büntetés alá vonni rendelt cselekményeknek, az ú. n. büncselekményeknek lajstroma, jegyzéke tehát kimerítő, illetőleg hézag nélküli. Valamely cselekménynek a törvény részéről büntetés alá nemvontsága de lege lata nélkülözi a hézag jellemző vonását. Hézagról ugyanis csak akkor lehet szó, amikor valamely jogi értékelést és rendezést követelő tényre nincs jogszabály. Ez előfordulhat amagánjogban, az eljárásjogban, a közigazgatási jogban, de nem a büntetőjogban, melynek területén: ha a törvény hallgat, mindenkoron negatív jogszabályt ad kézre, azaz jogi érté-

kelésének eredményeként azt a jogi hatályú kijelentést teszi, hogy a kérdéses cselekmény — bármennyire tünjék is az fel a magánügyén vagy akár a bíró szemében büntetést érdemlőnek — nem vonható büntetés alá. Amikor a Btk. 241. §-a kifejezetten „a férfiak között véghezvitt fajtalanság” cselekményét rendeli természet-elleni fajtalanság vétsége címén büntetni, egyben negatív jogszabályban kijelenti, hogy sem a tribadia (nők közötti fajtalankodás), sem a nekrofilia (hullával fajtalankodás), sem a sodomia ratione ordinis naturae (különböző neműek közötti fajtalankodás, kivéve mégis a Btk. 233. §-ában meghatározott esetet) nem esik büntetés alá (v. ö. *Kézikönyvem XIV. köt. 78. l.*). Az érvényben levő büntetőjogszabályok rendszerét semmiféle hézag nem szakítja meg, mert az érvényes büntetőjogrendszer keresztmetszeti szemlélete alapján megállapítható, hogy az bármely cselekményt illetően: vagy büntetés alá vonó pozitív, vagy büntetés alkalmazást nem rendelő negatív jogszabályt tartalmaz (helyesen *Rácz: Az analógia alkalmazásának problemája a büntetőjogban*, 1936. 15. l.). Mihelyt tagadjuk az ily negatív szabályok létezését és érvényét, megnyitjuk a lehetőségét annak, hogy a büntetőjog, mint az egyéni jogok védőbástyája, az állami hatalom önkényének eszközévé alakuljon át. A büntetőjog rendszerének ez a hézag nélküli sége a jog logikai zártságának, vagy éppen a szillogizmus elméletéhez vezet el.

Az utóbbi a bírót merőben jogalkalmazó gépnek minősíti. *Montesquieunak Beccaria* által is helyeselt közismert tétele, mely szerint: „Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi étres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.” (v. ö. *Esprit des lois* livre XI. chap. 6., *Oeuvres complètes*. Paris, 1838. Didot 266., 268. l.), a bírót mindennemű értékeléstől eltiltja s munkásságát kizárólag kognitív tevékenységgel kapcsolatos logikai funkcióra: szillogizmus-alkotásra szorítja. A bíró megállapítja a bizonyítékok alapján az eléje vitt tényt (*propositio minor*), majd megállapítja: van-e jogszabály, melynek az absztrakt

bűncselekményt meghatározó leírásban foglalt elemek megegyeznek a konkrét tény elemeivel (propositio maior), s ha e megállapítása igenlő, úgy levonja a zárótételt (conclusio). Bizonyítva van, hogy Péter heteken keresztül tartó hideg megfontolás után — mint Carmignani mondaná: „frigidio pacatoque animo, moram habens” — élesre fent konyhakéssel szíven szúrta Pált, ki a szúrás következtében meghalt; — a bíró előtt ott fekszik az a nemcsak absztrakt büntettet leíró, — de a feltételek fennforgása esetében őt a törvényben meghatározott büntetés kiszabására is kötelező parancs, melyet a Btk. 278. §-a közöl vele mondván: „Aki embert előre megfontolt szándékkal megöl: a gyilkosság büntetést követi el és halállal büntetendő”. A bírónak, a szillogizmus elmélete szerint, minden értékeléstől menten kizárólag azt a — merőben intellektuális keretek közé szorított — tevékenységet kell foganatosítania, mely a következő előzetes szillogizmusokon keresztül vezet el ítéletéhez: 1. az „aki” szóval a törvény beszámítási képességgel bíró emberre utal; Péter ily ember, tehát Péter az „aki” fogalom alá esik; 2. a törvénynek „megöl” kifejezése mindazokat a cselekvéseket fogja át, melyek nemcsak alkalmasak az élet kioltására, de ezt hatásukban okozatosan elő is idézik; Péternek szúrásai cselekménye ilyen, tehát Péter a „megöl” kifejezéssel jelölt ölési cselekményt elkövette; 3. a törvény szerint az követ el gyilkosságot, aki „embert” öl meg; Pál ember, tehát amikor Péter leszúrta Pált, „embert” ölt; 4. embernek ember által történt megölését az idézett 278. §. csak akkor minősíti gyilkosságnak, ha az elkövető „előre megfontolt szándékkal” ölte meg az áldozatot; Péter heteken keresztül tartó hideg számítás után s lelki nyugalommal hajtotta végre tettét, minthogy ilyenképpen megállapítást nyert, hogy az elhatározás és a kivitel között időmennyiség telt el (a praemeditatio kronológiai ismérve) és hogy Pétert az elhatározás megérlelődése folyamán lelki hidegség jellemezte (pszichológiai ismérve): következtetés alapján megállapítja a bíró Péternél a törvény által a gyilkosság fogalmához abstrakte megkívánt „előre megfontolt-

ság” fennforgását. Ezek az igenleges feleletet tartalmazó előzetes konklúziók összességükben odajuttatnak, hogy Péter cselekménye, mint propositio minor alája esik a Btk. 278. §-ában meghatározott gyilkosság fogalmának, mint propositio maiornak: a bíró tehát levonja a végső zárótételt s ítéletében kimondja (ha csak valamely beszámítást kizáró ok, pl. törvényparancs az ölésre, nem forog fenn), hogy Péter gyilkosságot követett el. Első tekintetre úgy látszik, hogy a bíró csakugyan kizárólag értelmi munkát fejt ki ítéletének megalkotása előtt; merőben következtet és egyáltalában nem értékel. Értékelő tevékenysége — amennyiben a törvény nem megszabott büntetés kiszabását rendeli, hanem — mint a modern törvények — büntetési keretet s ezen belül a bűnösség mérlegelése mellett szabad mozgást engednek — csak a konkrét büntetés megállapításánál érvényesül (a gyilkosság halállal, enyhítő körülmények fennforgása esetében életfogytiglani, — rendkívüli enyhítő körülmények fennforgása esetében tizenöt évi fegyházzal büntetendő; Btk. 91. §. 2. bek., 92. §. 2. bek.).

Ennek az értékelés-mentes kognitív bírói munka látzatának közel egy évszázadon keresztül — a XVIII. század közepétől a XIX. század derekáig sajátos, de míg a hamis látást a helyes felismerés fel nem váltotta: logikusnak minősülő ideológia járt a nyomában. A törvény tabu, melyhez sem értelmezéssel, még kevésbé kritikával senki, a törvény alkalmazására hivatott s azt maradék nélkül ítéletének alapjául venni tartozó bíró sem nyúlhat. Az 1749/51-ben kiadott Corpus iuris Fridericiani előbeszéde kijelenti: es sollte „bei schwerer Strafe verboten werden, dass Niemand sich unterstehen sollte, einen Commentarium über das ganze Landrecht oder einen Teil desselben zu schreiben.” Büntetőjogi vonatkozásban szerfelett érdekesek a *Globig és Huster*, Abhandlungen von der Criminalgesetzgebung 1783. című művéből kiragadott következő idézetek: „Die Gesetze müssen vor allen Dingen gewiss und bestimmt sein und nicht von den Erläuterungen der Richter abhängen” (i. m. 24. l.); minthogy a törvény minden kérdést el-

intéz, az observantia s a szokásjog érvényesülése önmagában semmis; „diese wächserne Nase der Rechtsgelehrsamkeit hat ihren Ursprung den Zeiten der Barbarey zu danken, da niemand an Gesetze dachte. Der Richter ist nur der mechanische Ausüßer der klaren Bestimmungen des Gesetzes. Wissenschaften sind dabei überflüssig“ (i. m. 30. l.). A kommentálásnak ez a barokk tilalma (*Binding*: „das ist barocke Verbot der Commentierung“ v. ö. Handbuch des Strafrechts 1885. I. köt. 23. l. 18. jegyz.) élesen kifejezésre jut az 1813. évi bajor btk.-hoz fűzött hivatalos megjegyzésekben, melyek nemcsak a kommentár-írástól tiltanak el, de egyben megparancsolják a bíróságnak és az egyetemek tanárainak, sich „ausschliesslich an den Text des Gesetzbuches mit Benützung der Anmerkungen zu halten.“ Ennek a tilalomnak meg is volt a következménye: az 1813. évi bajor btk.-hoz, annak 50 éves érvényességi ideje alatt egyetlen törvényt értelmező kommentár nem jelent meg. *Quistorp* a múlt század elején készített btk. javaslatának I. rész 5. §-ában annyira megy, hogy szerrinte: „Commentierung im Rückfall ist mit ewiger Landesverweisung zu strafen.“ Ha Illés Károly vagy akár jömagam ebben a korban éltünk volna, mint többszörös visszaesőknek nyilván súlyos büntetés lett volna osztályrészünk.

A XIX. század második felében uralomra jutott helyes felfogás nyomtalanul élet vette a szillogizmus elméletéből fakadó e minden vonatkozásban téves tanításnak. Még sirkövet sem állított emlékére. Jól mondja *Moór Gyula*, hogy „a szillogizmus-elmélet csak ott találó, ahol a tételes jog a bírónak nem enged meg a logikai funkciókon túlmenő semmiféle önálló értékelést“ (i. m. 239. l.), de — mint ki fogom mutatni — ily engedélyhiány vagy éppen tilalom estében is csupán elvi éle van ennek az elméletnek; gyakorlatilag a helyzet az, hogy a bíró — legyen bár kötve a törvény részéről, — a jogalkalmazás során sohasem mellőzheti az értékelő értelmezést.

De kielégít-e az ú. n. joglogikai zárttságának elmélete, mely a jogot, és illetőleg a jogrendet hézag nélküli logikai

egészként fogja fel, mondván, hogy a jog akkor is megnyilatkozik normative, amikor hallgat. Kifejezett normában ugyanis vagy parancsol, illetőleg tilt, vagy megenged. Ha hallgat, akkor ezzel az álláspontját közli, hogy a kérdéses cselekvés irányában közömbös. De ami közömbös, az meg van engedve. A hallgatásban tehát engedélyező jogszabály rejlik. A hallgatással kísért cselekvés ennél fogva nem minősül joghézagnak, mert jogszabály alá eső (v. ö. *Bergbohm*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892. 373. l.: „das positive Recht hat überhaupt keine Lücken“; *Laband*: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preuss. Verf.-Urk.*; *Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Preussen*, 1871. 75. l.: „Gesetze könnten lückenhaft sein, die Rechtsordnung selbst aber, sowenig eine Lücke haben, wie die Ordnung der Natur“; *Brinz*: *Lehrbuch der Pandekten II.* kiad. 1873. 129. l.: „Lücken, die namentlich die Analogie ausfüllen soll, existieren im Rechte überhaupt nicht“, és ugyanő: *Über die Zeit im Recht* 1882. 5. l.: „Wie für die Luft in der Natur, gibt es für das Recht im menschlichen Leben und Treiben kein Vacuum“).

A jog logikai zártságának elmélete a büntetőjog viszonylatában két fogyatkozást is mutat. Először is nem látom elfogadhatónak azt a tételt, hogy ha a jog hallgat, akkor megenged. Mellőzöm ennek a tételnek más jogvidékeken való érvényességét érintő kérdés vizsgálatát; a büntetőjog szemszögéből úgy látom, hogy az sem ennek alaptermészetével, sem ebből folyó feladatával nem fér össze. A büntetőjog a büntetés fogalma alá eső szankciók alkalmazását előíró jog; a büntetőjogon kívül eső norma által rosszaló értékítéllettel kísért cselekvésre büntetőjogkövetkezményt rendelő jog. A cselekmény tiltottságát nem a büntetőjog határozza meg, hanem többnyire más jogi, erkölcsi, vallási vagy kultúrnorma. Lehet, hogy a büntetőjogszabály ad annak kifejezést, de ekkor sem a büntetőjog a tiltó norma kibocsátója, hanem annak csak felismerője. Előfordul, hogy a büntetőjogszabály szerkezete arra mutat, mintha ő adná a tiltó normát. Így az 1927: XXXIII.

30
 l-c. „az ifjúság védelméről szeszes italok kiszolgáltatása és szórakozó helyek látogatása terén“, 1. §-ában kijelenti, hogy: „Olyan ifjú számára, ki élete tizennyolcadik évét még be nem töltötte, nyilvános helyiségben, vagy helyen . . . szeszes italt . . . sem fizetésért, sem ingyen kiszolgáltatni nem szabad, még abban az esetben sem, ha felnőtt kíséretében van.“ Ehhez a cselekvési normát, tilalmat kifejező szabályhoz ugyanennek a törvénynek 2. §-a büntető szankciót fűz, mondván: „Amennyiben a cselekmény súlyosabb büntető rendelkezések alá nem esik, kihágást követ el és két hónapig terjedhető elzárással büntetendő: 1. aki az 1. §-ban megállapított tilalom ellenére szándékosan vagy a köteles gondosság elmulasztásával életének tizennyolcadik évét be nem töltött egyén számára szeszes italt kiszolgáltat, 2. az a felnőtt egyén, aki az 1. §-ban megszabott tilalom ellenére életének tizennyolcadik évét be nem töltött egyén számára szeszes italt rendel vagy neki ilyen ital fogyasztását megengedi“ stb. A tilalom ebben a törvényben és illetőleg annak 1. §-ában közigazgatásjogi; büntetőjogszabályt a 2. §. tartalmaz, mely a közigazgatásjogi szabályt büntetőjogi szabállyal erősíti. A büntetőjog a más vidéken gyökérrel bíró normák által tiltott cselekmények közül csak válogat, — kiválasztja azokat, amelyekkel szemben felveendő küzdelem sikere vagy eredménye érdekében — a társadalmi felfogás hatása miatt is — a büntetéssel való fenyegetést s a büntetés alkalmazását tartja célravezetőnek. A büntetőjog a tiltott cselekmények köréből kiválasztja a büntetést érdemlőket, a büntetés alá vonni igazságosnak s célszerűnek felismeri. Abból, hogy a büntetőjog hallgat, éppenséggel nem következik, hogy az egyébként tiltott cselekmény elkövetését megengedi, hanem csak az, hogy nem találja azt olyanoknak, amelyre büntetést kell rendelni. A büntetőjog körében a hallgatás nem annyi, mint megengedés, hanem csak a büntető-jogkövetkezménytől való eltekintés. Fenti példámra visszatérve: abból, hogy a büntetőjogszabály a tribadiát nem említi, nem az következik, hogy azt megengedi, hanem csak az, hogy nem bünteti.

Mindebből nyilvánvaló, mint erre már előbb rámutattam, hogy a büntetőjogban csakugyan nincs in statu essendi hézag, de nem azért, mintha engedélyezze a törvény ott, ahol nem büntet, hanem azért, mert a büntetés alkalmazását rendelő szabály felvételének mellőzésével hallgatólag azt a jogi kijelentést teszi, hogy a kérdéses — egyébként tiltott — cselekmény nem büntetendő.

Második fogytakozása büntetőjogi szemszögből a jog logikai zárttság elméletének, hogy amikor a hallgatás esetében is eldönthetőnek vitatja a kérdést, tehát felmentő ítélet hozatalára indít, nem egyszer az uralkodó erkölcsi felfogással vagy a büntetőjogi elbánást követelő közvéleménnyel kerül szöges ellentétbe. Gondoljunk arra az esetre, amikor a telefontól alkalmazott hivatalnok a mások között folytatott beszélgetést jogellenesen kihallgatta s azt egészben vagy részleteiben a beszélgetés tartalmának megtudására nem illetékes személyekkel jogellenesen közli. A logikai zárttság elmélete — figyelemmel arra, hogy a Btk. 200., 201. és 327. §-ai kifejezetten csak a levél és távsürgöny titkát védi s a telefontitkot nem említi — ahhoz a következtetéshez juttat: hogy a telefontitok megsértése — mert arról a törvény hallgat — meg van engedve, tehát nem jogellenes s ennekfolytán nem büntetendő. Ez a konklúzió nyilván sérti a jogérzetet s megingatja a védelemszükségi vonal fölé emelkedett s a jog illetőleg a büntetőjog által védelmi övvel körülvendő érdekek védelmét biztosítani hivatott jogrendbe vetett bizalmat. A hézag léte ily esetekben tagadhatatlan, de az ily hézag először is nem tilalmi hézag, hanem a büntetendőséget kijelentő szabályok körében észlelhető hézag. Nem a telefontitkot védő, az azt sérteni tiltó norma hiányzik (v. ö. az 1920. évi szept. 19-én kelt 20.526. sz. rendelet, melynek 4. §-a kifejezetten „A távbeszélő titok megvédéséről“ rendelkezik), hanem a telefontitkot büntetés alá vonni rendelő büntetőjogszabály. Az ily hézag másodszor ú. n. kritikai hézag; a büntetendőséget elrendelő büntetőjogszabály hiányából származó üres tér az érvényben lévő büntetőjogszabályok viszonylatában — mint láttuk

— nem hézag, mert a kérdéses teret betölti a „nem büntetendő” szólamú negatív jogszabály. De üres az ily tér a létező törvényt — akár az igazságosság érvényesülését követelő moralista, akár a célszerűséget hangsúlyozó kriminálpolitikus — bíráló szemében (Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, 1926. 22. l.) ki — ha szorosán vesszük — tulajdonképpen nem hézagot ismer fel, hanem a létező szabályt, mely negatív és hallgatólag a kérdéses tényálladékot nem büntetendőnek jelenti ki: helytelennek ítéli. Az ily hézagok betöltésére a bírót semmi esetre sem tartom jogosultnak, mert — ismétlem — az ily büntetendő jogszabály nem is hézag, s így az ily tényálladéknak akár kiterjesztő értelmezés, akár analógia útján büntetés alá vonása szembekerülne a törvény hallgatólagos — büntetlenséget biztosító — akaratával, sértené a Btk. 1. §-ában kifejezett nullum crimen sine lege jogtételt és a jogbiztonság állandó veszélyeztetését nyitná meg. Ebben a vonatkozásban feltétlenül helyes a Kúria állandó gyakorlatában ismételt hangoztatott az a tétel, mely szerint: „A törvény hiányának és nyilvánvaló hézagainak pótlása nem a joggyakorlat hivatása; a törvény ellenkező értelmezése a Btk. 1. §-ába ütközik” (Bjt. 74. r. 1. l.).

Más az eset, amikor oly tényálladék kerül a bíró elé, amelyre a törvény alkotásakor a törvényhozó nem is gondolhatott s így azt értékelni közelebbről: akár pozitív, akár negatív büntető-szabályozás alá vonni, a ráeszmélés lehetetlenségénél fogva módjában nem volt. Azt fel kell tenni a törvényről, hogy minden szemlélete körébe eső — mert létező — jogi szabályozást kívánó tényállásokra vonatkozólag kijelentést tenni kívánt, sőt ez tőle, mint társadalmi rend hivatott s e célra kialakult szabályozójától el is várható. De hogy arra is megnyilatkozzék, ami szemlélete körén kívül esik, ami szabályozó funkciójának idejében nemcsak nem létezett, de még elképzelhető sem volt: azt sem feltételezni, sem elvárni a törvénytől nem lehet. Ennek feltételezése, vagy elvárhatósága igény formájában csak a mindentudó, a jövődöbéli kialakulásokat

minden részleteiben a jelenbe áthelyezett realitásokként láto törvényt szemben volna támasztható, de nem a szemlélete során csupán a jelen valóságok keresztmetszetének vagy legfőlegb a valószínű fejlődés valamelyes hosszmetzetének meglátására szorított törvényt szemben. Az in futurum létrejövő és sem egészében, sem részleteiben fel nem fogható eset a törvény életrekelésekor *létnélküli*: casus, quod non gaudet existentia, quarum de iure cogitare non potest, — viszont ugyanaz az eset, amikor az arra nem gondolt s nem is gondolhatott törvény hatálybalépését követő időben valósággá lesz: *jognélküli*: casus, quod non gaudet iure. A jognélküliség azonban nem jelent mindenképp tilalomnélküliséget. A tiltó norma nem mindig jogból eredő; lehet s elég gyakori, hogy annak gyökerei a vallás, erkölcs, társadalmi közfelfogás stb. talajának mélyébe nyúlnak s valósággal velejárók az esettel, a cselekménnyel, — ahhoz hozzátapadnak, azzal együtt léteznek. A jog az ily inhaerens, immanens tilalokkal szemben többféle állápontra helyezkedhetik: 1. elismerheti azokat és pedig szankció hozzáfűzésével, vagy a nélkül; 2. megtagadhatja érvényüket, kifejezetten megengedve az ily jogokon kívüli norma által tiltott cselekmény elkövetését (pl. abortus a csehszlovák javaslatban); 3. hallgatással mehet el mellettük, nem nyilatkozván sem érvényükről, sem megszegésük következményeiről. Az első esetben a jogokon kívüli norma jogi jelleget nyer, a másodikban azt nem szerzi meg, vagy ha volt, elveszti, a harmadikban magánhordja a jog részéről való elismerés képességét, lehetőségét (juris capacitas, possibilitas), — de az a jogokon kívüli normák relatív, sőt nem egyszer abszolút érvényességének megtagadása nélkül nem állítható, hogy a jog hallgatása a tilalmat erejétől fosztja meg, létezését megszünteti. A jog hallgatása a nem belőle erejét merítő, hanem csak elismerést, vagy éppen jogi szankciót váró normát illetően, sem beleegyezésnek, sem megengedésnek nem minősíthető. A qui tacet consentire videtur-elv a jogra nem érvényes. Az ellenkező vitatása az erkölcsi és társadalmi rendet alapjaiban rázná meg.

A törvény részéről nem szabályozott hallgatással mellőzött, el nem gondolt jövőbeli cselekmény tehát — amennyiben azzal velejáróan a jogon kívüli tilalom létezése megállapítható — nem tilalom nélküli, hanem csak a törvény kifejezett elismerését s a kifejezett büntető szankciót nélkülöző, de egyben — mihelyt a cselekmény, illetőleg az ahhoz tapadó érdek a védelem-szükségési síkra eső és tehát a büntetésterdemlőség jegyét hordja magában — a jogtól legalábbis elismerést (*lex imperfecta*) eshetőleg büntető szankcióval való megerősítést (*lex plus quam perfecta*) vár. A törvénynek addig, míg az ily tiltott cselekményre megnyilatkozni módjában nincs: nem jelentheti ki elismerését s nem fűzhet a tilalomhoz büntető szankciót. De nem teheti-e meg ezt a jogot alkalmazó bíró — *ex legum*, — ki ezzel egyfelől kielégíti a jogérzet s megerősíti a jogrend biztonságához fűzött bizalmat, másfelől megkönnyíti a jövőbeli törvény munkáját, mert járhatóvá teszi az eleddig zártnak látszó utat.

Nézetem szerint ennek semmi akadálya, de ha lenne is, ezt leküzdí a tények hatalma. A bíró a szokásjognak leghivatottabb alkotója. A bíró nemcsak a törvényt ismeri s követi, hanem ismernie kell s ismeri is a törvény tartalmát többé-kevésbé meghatározó jogi közvéleményt, melynek leghivatottabb szócsöve. A bírónak tehát mindenestre módjában van a törvény kényszerű hallgatása következményeként a jogon kívüli tilalmak jogi elismerését, szükségesnek mutatkozó büntetőjogi szankcióval megerősítését nélkülöző cselekményhez a *megfelelő* jogi jelleget hozzáfűzni. A bírónak ez a funkciója azonban, s ezt nem győzöm eléggé hangsúlyozni: csak a törvényt követő időben valósággá lett — azelőtt el sem képzelhetett — cselekményekre terjedhet ki s ezekre is csak akkor, ha megállapítja az azok elkövetését tiltó norma létezését és azt, hogy e tilalom a jog részéről elismerést vár és büntető szankciókat követel. A törvény hatályba lépése előtt akár valóságos, akár gondolati (eszmei) léttel bíró cselekmények tárgyában a büntetőjog — mint mondtam — mindig megnyilatkozik: vagy pozitíve, vagy negatíve.

Itt tehát a bíró mindenképp *contra legem* járna el, ha a nembüntetendőséget hallgatag kijelentő negatív szabállyal ellentétben a cselekményt büntetés alá vonná. Az érvényben levő törvény szemszögéből csak a részéről el nem gondolhatott, de tilalom alá eső s büntető szankciót igénylő cselekmény minősül hézagnak s ezt, de csak ezt a hézagot hivatott a bíró betölteni.

E hézag-betöltési feladat megoldásának konkrét lehetősége és módja több változatot mutat. Mindenekelőtt a két végletől adok számot.

Az egyik véglet az analógia tilalmat kifejező álláspont, — mely látszólag útját vágja mindennemű joghasonzerűség alapján való ítélkezésnek. E tilalmat elsőnek II. József 1787. évi kódexe, az ú. n. Josephina jelenti ki, midőn 13. art.-ában elrendeli, hogy: „Der Criminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden.” Félreérthetetlen formában a két évvel később; 1784. évi aug. 26-án a francia jogterületre kiadott „Declaration des droits de l'homme et du citoyen” VIII. art.-a mondja ki, hogy „Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement du délit et légalement appliquée.” Ez a tétel, mely az 1791. évi alkotmány 8. art.-ába, majd az 1910. évi Code Pénal-ba a lényegét nem érintő átszövegezésben ment át — számot nem tevő kivételtől eltekintve a XIX. s a XX. század minden európai kontinentális büntetőtörvénykönyv homlokzatán ékeskedik. A mi Btk.-ünk 1. §-ába vette azt fel. De vajjon kizárja-e ez az analógiatilalom az előbbieken többször említett utóhézagok bírói betöltését s eltilt-e az *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio* évezredes elv gyakorlati alkalmazásától? E kérdésre lehet igennel felelni, de a feleletre rácsafol a tények jogkeletkeztető világa. Hiába minden tilalom: mind a külföldi, mind a hazai bíróságok: nem egy esetben áttörték a korlátot. Hogy csak a hazai joggyakorlatból vegyek példát: a villamos áram jogellenes elvonását bíróságaink — a Kúria — először 1898. évi jan. 19-én kelt ítéletében (Bjt. 35. k. 356.) s azóta sem változtatva nézetén — az 1907. III. t.-c. életbelépése

előtt is — annak ellenére, hogy a szakértők minden esetben úgy nyilatkoztak, hogy a villamosság nem ingó dolog, hanem az energiának csak egy neme — állandóan lopásnak minősítették. A telefontitok megsértését a Kúria 1923. évi szeptember 25-én kelt ítélevel a Btk. 200., 201. illetőleg 327. §-ai alá vonhatónak minősíti, annak ellenére, hogy a most idézett §-okban a telefontitokról szó sem esik. A Kúria erre a meggyőződésre „a hasonyszerűsége alapján tényálladék-kiterjesztés kötelező elkerülésével” jutott (Btk. 77. r. 47. l.). E példákból megállapítható, hogy a nullum crimen sine lege elv — legalább is az utólagos hézagoknak bírói betöltése tárgyában nem áttörhetetlen, s jellegét tekintve közel esik a „lex in perpetuum valitura” néven ismert annak a tételes jogi szabálynak természetéhez, mely a törvényi jog megváltoztatását egyáltalán megtiltja. Amint az ily örökérvényűnek kijelentett törvényeken nem egyszer túlteszi magát az élet, éppúgy töri át a bíró többször önként a hézagbetöltési tilalmat, mely utóbbi hasonlít tehát annak a tapasztalt orvosnak előírásához, ki kétszer annyit rendel betegének, tudva, hogy ez a rendelésnek csak az egyébként elégséges kisebb részét tartja meg. A hézagbetöltési tilalmat jogpolitikai okokból kívánatos erős hangsúllyal kijelenteni, de propter necessitudinem megnyugvással kell fogadnia megokolt áttörését.

A másik véglet-álláspont kifejezetten szabad utat nyit mindennemű hézag-betöltésre irányuló bírói tevékenység előtt. A XIX. század kódexei között az 1845. évi orosz btk. az első, mely teljesen kiküszöböli az analógia-tilalmat; az 1903. évi márc. 22-én törvény erejére emelt Ugolovnaje Ulozenje 1. §-ában ugyan magáévá teszi az akkor már Európaszerte elfogadott analógia-tilalmat, de az 1922. évi szovjet btk. 10. §-a, majd a ma érvényben levő 1927. évi jan. 1-én életbelépett új Ugolownyj kódex 16. §-a ismét teljesen szabadkezet enged a büncselekmény törvényes fogalmainak szabatos meghatározását amúgy is inkább mellőző, illetőleg csupán az ú. n. szociális veszélyt leggyakrabban magukban foglaló cselekménytípusok exemplifikatív felsorolásával beérő különös rész keret nélküli

vagy alig észrevehető keretbe foglalt szerfelett tág absztrakcióinak a konkrét cselekményekre, sőt állapotokra mint tényálladékokra alkalmazása tárgyában.

Hasonló álláspontra helyezkedik az 1866. évi dán btk., melynek 1. §-a értelmében: „E büntetőtörvénykönyv alapján csak az büntetendő, aki oly cselekményt követ el, mely a törvényben meghatározott valamely büncselekmény fogalma alá vonható, vagy ilyennel teljesen azonosítható.” Ez az analógia legis-t kijelentő szabály belekerült az 1912. évi dán javaslat 2. §-ába, valamint az 1930. évi új dán btk. 1. §-ába, melynek szóhangzata szerint: „Büntetés csak olyan magatartás miatt szabható ki, amelynek büntetethetőségét törvény állapítja meg, vagy pedig amely ilyennel teljesen azonosnak vehető (v. ö. Szemináriumom kiadásában megjelent: A dán büntetőtörvénykönyv 1939. 21. l., amelyhez írt előszóban Krabbe Oluf H. kjöbenhavní professzor megállapítja, hogy: „A büntetőtörvény általános részében fenn van tartva a büntetés kiszabásának lehetősége teljes törvény-analógia alapján”; v. ö. u. o. 10. és 16. l.).

Míg a szovjet büntetőjog korlát nélküli s a dán btk. csupán törvény-analógiát enged, addig az 1917. évi Codex Juris Canonici még szűkebb térre szorítja a per analogiam büntetés-kiszabás lehetőségét. A 2219. kánon 3. §-a ugyan kijelenti, hogy: „Non licet paenam de persona ad personam, vel de casu ad casum producere, quamvis per adsit ratio imo gravior”. — a 2222. kánon 1. §-a szerint azonban: „Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poenae comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis et nihilominus legem violaverit”. Sipos István világszerte ismert: Enchiridion Iuris Canonici 1931. című művében ezekből a helyekből az analógia-tilalmat olvassa ki: „Interpretatio legis poenalis secundum analogiam non admittitur” (i. d. 930. l.), s Rácz

Györgynek is az a nézete, hogy „a nullum crimen sine lege elv feladásáról még ebben a kivételes esetben sem lehet szólni.” (i. m. 28. l.) Részemről e felfogásokkal szemben a kánonokból azt olvasom ki, hogy habár a kérdéses cselekmény kifejezett büntető szankció alá nem esik, de annak előzetes tilalmazottsága kétségtelen („prius monitus fuerit”) — amennyiben a cselekmény különösen súlyos vagy közbotrányt okozott: a legitimus Superior azt megfelelő büntetéssel sújthatja. A Codex Iuris Canonici tehát a büntetendőségi hézag betöltését megengedi, de csak akkor, ha a cselekmény egyébként tiltott.

Itt említem fel az 1935. évi jún. 28-án kelt német törvényt, mely az 1871. évi birodalmi Btk. 2. §-ának helyébe a következő szöveget iktatta be: „Büntetendő, aki oly cselekményt követ el, melyet a törvény büntetendőnek nyilvánít vagy amely valamely büntetőtörvény alap gondolata (nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes) és az egészséges néperzület szerint (und nach gesundem Volksempfinden) büntetést érdemel. Amennyiben valamely büntetőtörvény közvetlenül nem alkalmazható, a cselekmény büntetését az a törvény határozza meg, melynek alap gondolata annak leginkább megfelel. (v. ö. Reichs-Gesetz-Blatt I. 839. l.). A mai német jog a bírót szabad ítélkező, önálló jogteremtő szerepének elismerésével (Rácz i. m. 50. l.) tehát arra jogosítja, hogy a büntetőjognak a büntetendőség körében észlelhető, sőt a tilalmi rendnek hézagait is a tényleges népfelfogást értékelve a törvény alap gondolatának szem előtt tartásával betöltse. Ez a felfogás — mint látható — túlmegy a kánonjogi állásponton, mert a tilalmak hézagainak betöltését is a bíróra bízta, de nem jut el a szovjet nézethez, mely a hézagbetöltés funkcióját egyáltalában nem korlátozza, s a legközelebb áll a dán ideológiához, — melytől csak abban különbözik, hogy a bíró jogteremtő funkciójának forrásául a legis ration kívül a néperzületet is megjelöli.

E két — többé-kevésbé véglet-felfogást követő törvényhozási munkálatok között találjuk az elmúlt közel másfélévszázad összes büntetőtörvénykönyveit, a legutol-

sókat — így az ezidőszerint legkitünőbb 1937. évi december 21-én kelt svájci Btk.-vet — is ideértve.

Valamennyi előreszegezi a nullum crimen sine lege elvet, s ezzel — mint már Fayer megállapítja — „a törvény önmagának tartja fenn annak kimondását, hogy *miben áll* a bűncselekmény, a bíró nem alkothat — törvényes — (a beszúrás tölem ered) tényálladékot.” (v. ö. A magyar büntetőjog kézikönyve 3. kiad. 1905. I. köt. 134. l.). De valamennyi majd az ú. n. *keretfogalmaknak* — habár csak szórványos felvételével, majd az egyes bűncselekmények meghatározásában a *keretelemeknek*, majd az ú. n. *normatív tényálladási elemeknek* beiktatásával már eleve megnyitja a bíró előtt a kiterjesztő értelmezés útját.

Sorra véve ezeket a hézagbetöltést is nem egyszer ellátó bírói tevékenységre jogosító körülményeket:

1. A *keretfogalom*, mely nélkülöz minden elem-megjelölést és tehát meghatározást: egyenesen köteletségévé teszi a bírónak, hogy az eléje hozott tényálladékot értékelve, eldöntse azt a kérdést, vajjon alája esik-e a csupán névvel megjelölt bűncselekmény fogalmának. Hazai Btk.-vünk ily keret-fogalommal jelzi pl. a házasságtörés (Btk. 246. §.) valamint a párviadal (Btk. 293—300. §§.) bűncselekményeit (ugyanígy többek között az olasz codice penale 394—401. §§. a párviadalra s az 554. §. a házasságtörésre). A párviadal fogalmát illetően a törvény által is elismert párbajszabályokhoz (Btk. 299. §.) van kötve a bíró, — a házasságtörés bűncselekményének fogalmi konstrukciója tárgyában még ily — eléggé szabatos, határolt — szabálycsoport sem áll rendelkezésére, hanem merőben arra az alig megállapítható közfelfogásra van a bíró utalva, melynek csak szubjektíve módosuló tükörképét veheti értékmérőül. Már a jogi tárgy körül sincs egyetértés sem az irodalomban, sem a törvényhozási munkálatokban, mely utóbbiak a rendszerben való elhelyezéssel jelzik álláspontjukat. A kódexek s javaslatok egy része a szemérem vagy erkölcs elleni deliktumok közé iktatja e vétséget (így az osztrák, német, norvég, francia, belga, spanyol, oláh s bolgár Btk-vek), másutt a családi jogokat

vagy alig észrevehető keretbe foglalt, szerfelett tág absztrak-
 és svájci btk.), majd kifejezetten a házasság elleni bün-
 cselekmény fejezetében nyeri az elhelyezését (dán, finn,
 olasz btk., görög, cseh-szlovák jav.); s ha részemről azt
 vitatom, hogy a házasságtörő cselekménnyel kétrendbeli
 érdeken esik sérelem és pedig egyfelől a házastárs ama
 jogán, melynélfogva házastársától hűséget követelhet,
 másfelől a közösségnek azon az érdekén, mely a házasság
 társadalom-erkölcsi rendeltetésének megfelelő tisztelet-
 bentartásához fűződik (v. ö. Kézik. 14. k. 106.): ez végül
 is egyéni nézetem. S míg a házasságtörést egyedül a há-
 zassági hűség elleni sértésnek minősítő túlérzékeny fel-
 fogás a házassági erkölcsstan normáit véve alapul, már a
 fajtalankodást, sőt a kisebb szexuális visszaéléseket is a
 kötelező hűség megsértésének minősíti, addig a bírói gya-
 korlat világszerte az életfogalomhoz simuló ama évszáza-
 dos felfogást követi, mely a házaselet során fennálló
 szexuális tilalom határait arra a körre szorítja vissza,
 amelyen az ugyanily jellegű kötelességgel találkozik. A
 házassági jog domborújának (a debitum conjugale-nak) —
 mondja találoán *Grosschmid* — csak ugyanoly büntetőjogi
 homorú felelhet meg. A házasságtörés elkövetési cselek-
 vése csak házasságon kívüli közösülés, de nem a flirt, az
 udvarlás vagy a — már fajtalankodásban kimerülő tevé-
 kenység. Ezek lehetnek erkölcsi homorúk, de nem a
 debitum conjugale-nak homorúi. E fejtegetésekből azonban
 leszűrhető az a tétel, hogy a bíró ennek a kérdésnek el-
 döntésénél nem a jognak, hanem a társadalmi felfogásnak
 értékmerőjét használja és teljesen nem mentes saját
 szubjektív érzésétől. Közelebbről szemlélve a bíró munká-
 ját a keretfogalmakkal kapcsolatban: házagról alig is
 eshetik szó, mert végelemzésben a keret melybe a bíró az
 alkalmazandó fogalom tartalmi elemeit előzőleg beépíti,
 tulajdonképpen nem hagy nyitva teret, sőt ellenkezőleg
 azzal a veszéllyel jár, hogy a túlméretezés lehetőségét
 nyitja meg s oly tényálladékokat is alája von annak, mely
 csak a bíró szubjektív felfogása, de nem az objektív érté-
 kelés alapján tartozik abba. Ezért mind az egységes gya-

korlat, mind a jogtisztaság szemszögéből kívánatos, hogy
 a törvény minél kisebb számban állítson be keretfogal-
 makat. Amint nem helyes az egyik oldalon a bíró kezének
 túlságos és felesleges megkötése, éppoly helytelen a bíró
 tanácstalanul hagyásával az objektív korlátok felépítésé-
 nek mellőzése.

2. A keretfogalmaktól csak mennyiségileg különbözik
 az ú. n. általános *megjelölés* (generalis clausula), vagy
 másként *keretelem*, melynek lényege, hogy az a bün-
 cselekmény törvényes fogalmának meghatározásában, mint
 közelebbről el nem határolt s így tartalmiságában a bíró
 értékelésére bizott tényálladéki elem szerepel. Az ily álta-
 lános megjelölés célja majd az, hogy a *kérdéses jogvidék*
vezető gondolata erőteljes kifejezést nyerjen, majd az,
 hogy a törvényes fogalom rugalmasságának biztosításával
 lehetővé váljék a fejlődő életnek nyomon kísérése. Ez
 utóbbi esetben az általános megjelöléssel vagy azért kény-
 telen a törvény élni, mert a tudománynak még nem sike-
 rült szoros határok közé szorítható fogalmat adni kézre,
 vagy azért mert a fogalom éles határokkal egyáltalában
 nem jelölhető meg. Ily általános megjelöléssel a magán-
 jogban is találkozunk. Példa erre a Magánjogi Törvény-
 könyv Javaslatának 1704. §. 2. bekezdése, mely szerint:
 kártérítési „kötelezettség terheli azt is, aki a jó erkölcsbe
 ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz.” Ilyen
 Btk.-ünkben a közelebbről meg nem határozott „szemérmel
 sértő cselekmény” kifejezéssel jelzett fogalom (Btk.
 249. §.).

Ezek az általános megjelölések a bün-
 cselekmény meg-
 határozását mellőző keretfogalmaktól csak abban külön-
 böznek, hogy míg ezek a fogalom egészét, addig azok a
 fogalomnak csupán egy vagy néhány elemét jelzik keret-
 szerűen. Viszont abban megegyeznek, hogy mindeniküknél
 a bíró feladata a keret tartalmiságának megállapítása. A
 keret-elemmel kapcsolatban ezeknél fogva ugyanazok a
 megfontolások érvényesülnek, melyekről előbb a keretfoga-
 lomról szólva tettem említést. Kétségtelen azonban, hogy
 míg a keretfogalom inkább mellőzhető, s a jogbiztonság

szemszögéből lehetőleg mellőzendő is, addig a keretelemeknek szabatosan meghatározott elemekkel helyettesítése nem egyszer lehetetlen sőt a jogalkalmazásnak az életfejlődéssel való lépéstartása érdekében egyenesen kívánatos. Az általános megjelöléssel jelzett s egyben rugalmas fogalmak az érdekvédelem céljait mindenesetre kielégítőbb módon szolgálják, mint a szabatos, de egyben merev fogalmak, mert a házagbetöltés lehetőségét is megnyitják, viszont jelentékenyen nehezebb s felelősségteljesebb munkát rónak a bíróra, mint amazok, mert értékelésre készítetnek. A keretfogalmak mellőzését a jogbiztonság érdeke követeli, a keretelemek felvételét viszont a társadalom hatályosabb védelmének érdeke kívánja (v. ö. *Hedemann: Die Flucht in die Generalklausen*, 1933; *Keller: Generalklausen in Strafrecht* 1935.).

3. Ismét más természetűek az ú. n. *normatív tényálladási elemek*. Az ezekkel való behatóbb foglalkozás külön tanulmányt igényel (v. ö. *Scholtz Kornél, A normatív tényálladási elemek problémája*, Angyal-Szeminárium kiadványai, 40. füzet; 1940), így azoknak ezúttal csupán lényegére, egyéb tényálladási elemektől való különbségére mutatok rá s arra törekszem, hogy esetleges házagbetöltő szerepüket megvilágosítsam.

a) Az irodalomban eddig ugyan még mindig tisztázatlan kérdés: mik is a normatív tényálladási elemek, de annyi felületes szemlélet alapján is megállapítható, hogy a törvény az egyes bűncselekmények meghatározásában, majd általában egységes értelmű s minden gondolkodó ember által tartalmiságukban egyszerűen felismerhető fogalmakat, elemeket vesz fel, majd olyanokat használ, melyek nem ily kognitív felismerő munka során tartalmukat lerögzítő megállapítás eredményei, hanem csak bizonyos értékrendszer szabályainak segítségével, tehát értékelő munka során tartalmukat kialakító alkotás leszűrődései. Amazok értékmentes, *descriptiv* fogalmak, ezek értékelést kívánó *normatív* fogalmak. Azoknak példái: az ember, ház, kulcs, férfi, magzat, lakás, elvesz, talál, bemegy, elrejt stb. fogalmak, — ezeké: a dolog idegen

volta (Btk. 333., 418. §§.), a tény valótlanága (1921: III. t. c. 7. §., Bn. 24. §.), a tisztességes leány (Btk. 236. §.), tisztességes személy (Bn. 43. §.; 1925: XIX. t. c. 2. §.), a veszély (Btk. 434., 435. §§.), — az éjjel (Btk. 331. §. 2.), a közhivatalnok (Btk. 328. §.), gyülekezet (Btk. 134., 171. §§.), vallás szertartása (Btk. 190., 191., 192. §§.), közbotrányt okoz (Btk. 190., 249. §§.), lényeges körülményre hamis vallomást tesz (Btk. 213., 215. §§.), fajtalanúságot követ el (Btk. 233. §.), bontó akadályt elhallgat (Btk. 255. §.), feltűnő eltorzítás (Btk. 303. §.), fondorlattal tévedésbe ejt (Bn. 50. §.) stb.

b) A *descriptiv* elemnek a konkrét tényálladékban létezősége vagy nem létezősége rendszerint kétséget maga után nem hagyó tény, mely egyszerűen közvetlen vagy a bizonyítékok által közvetített szemlélettel állapítható meg; a bírót — kinek e megállapítást megelőzően értékelő feladata nincs — az élettapasztalat, az általános tényismeret szabályai, a fogalmat tartalmiságában meghatározó mindennapiság elég szorosan köti. Hogy ki az ember, mi a ház, mit jelentenek: az elvesz, talál, bemegy cselekvéseket jelző kifejezések: mindenki tudja s vitát rendszerint nem tűrően tudja.

Más a helyzet a *normatív tényálladási elemek* esetében. Ezeket csak úgy ismerheti meg a bíró, ha egyben ismeri azt az értékrendszert, melybe az ily elem be van forrva, — melyből tartalmiságát meríti. A *normatív tényálladási elem* létezőségének vagy nem létezőségének megállapítása előtt a bírónak értékelő munkásságot kell kifejeznie. A tisztességesség fogalma az erkölcsi, a veszély fogalma az okozatossági, a vallási szertartásé a vallási, — a dolog s annak idegen volta, a közhivatalnok, a „lényeges körülményre hamis vallomást tesz” fogalom a jogi értékrendszerhez vezet el s csak azokhoz mérve, azok normáinak figyelembevételével alakítható ki. — Ezek a *normatív elemek* vagy értéktelítettek, vagy értéktelítést igénylők (E. Wolff: „wertgefüllten” és „wertausfüllungsbedürftigen”). Amazoknak tartalmisága eléggé meghatározott szabályokhoz mérve állapítható meg; — ilyenek kü-

lönösen a jogi értékrendszerben gyökeredző fogalmak, mint a közhivatalnok, ingó dolog, váltó, alkotmány, hatóság, házasság stb. fogalmai; — az értéktelítést igénylő fogalmak konstrukciója annyiban nehezebb, mert az ezek tartalmiságának megállapításánál figyelembe veendő értékrendszer nem, vagy kevésbé kétséget kizáró vagy alig engedő normákon alapul, s így a bíró egyéni értékelésének legalább is beleszövődését nem zárja ki; — ilyenek azok a jogi értékrendtől különböző más — erkölcsi, művészeti, kulturális, gazdasági stb. — értékrenddel kapcsolatos fogalmak, amilyenek a tisztességesség, a botrány, a veszély, a fajtalanság stb. fogalmai. Amazok kialakításánál a bíró kisebb-nagyobb mértékben kötve van a jogi értékrend normáihoz, melyeket a büntetőjogi használat céljaira legfőjebb átértékel — emezek konstrukciójánál viszont bizonyos fokig mindig belejátszik az értékelő munkába a bíró szubjektívizmusa, mely a kevésbé kötött normák szerint igazodó értékelésnél teljesen soha ki nem küszöbölhető. A bíró szubjektívizmusát csökkentik s objektívizmusát fokozzák ugyan az ismert garanciáknak egész sora (v. ö. *Angyal*, A magyar büntetőeljárásjog tankönyve, I. köt. 1915. I. 58—59.), ám ezek a maga útján járó értékelés (*Eigenwertung*) előtt bizonyos teret mindig engednek; a *descriptív* elemek alig észrevehető, az értéktelített, különösen jogi *normatív* elemek valamivel nagyobb, az értéktelítést igénylők azonban annál szélesebbet, minél kevésbé egységesek és minél több körülménytől függők az értékhatározó normák.

Csak egyet emelve ki az ily különös értékelést kívánó *normatív* elemek sorából, utalok a Btk. 331. §. 2. pontjában minősítő körülményként felvett „éjjel” fogalmára. Első látszatra *descriptív* elemnek véljük e fogalmat, a tüzetesebb szemlélet azonban arról győz meg, hogy egyike a legtipikusabb *normatív* fogalmaknak. Nem kétséges ugyanis, hogy bár az éjjel fogalmát kifejező szó a *kognitív* megállapítható tények egész sorára támaszkodik, a fogalom maga azonban nem *descriptív*, hanem e tények értékelésének eredményeként kialakuló s a ténybeli minő-

séget nélkülöző *normatív* fogalom. Az éjjel fogalma alá vonhatóság kérdésének eldöntése ugyanis nem felismerő megállapításon, hanem az alapul szolgáló s felismert tények értékelésén fordul. Amit felismerhetünk, amit a szemle, tanú, szakértő bizonyíthat, az *descriptív* elem, melyre a törvény nem is megy vissza, pl., hogy a kérdéses helyen és napon mikor nyugszik a nap, meddig tart a szürkület, mikor áll be a sötétség, — mikor térnek nyugovóra az otllakók, — mikor szűnik meg az utcai forgalom, vagy mikor következik be annak a nappalítól eltérő észrevehető csökkenése, mikor gyengül ennekfolytán az egyébként szinte közellenőrzés alatt is álló lakásvédelem ereje stb. Ezzel szemben a törvény által használt éjjel fogalom nem tárgya a felismerésnek, — s a bírónak az a kijelentése, hogy a kérdéses időpont éjjelnek minősül, nem felismerő, hanem a felismert egyedi tényeknek a legkülönbözőbb értékrendszer szabályaihoz hozzámérése és tehát értékelő tevékenységnek záró tétele.

Mindebből nyilvánvaló, hogy a *descriptív* elemek legkevesbé a jogilag értéktelített *normatív* elemek is alig nyitnak lehetőséget a hézagbetölté előtt, viszont az értéktelítést igénylő *normatív* elemek, — akár a keretelemek, vagy éppen a keretfogalmak — szinte rákényszerítik a bírót a maga útján járó értékelésre s a hézagok betöltésére. A bírói szabadságnak ez a fokozatos nagyobbodása előny is, hátrány is. Előny, mert lehetővé teszi a törvény létrejöttékor nem ismert s nem is ismerhetett velejáróan azonban tilalom alá eső, mégis büntetés alá nem vont, de büntetést érdemlő cselekményeknek büntetéssel sújtását, — hátrány, mert a bírói szubjektívizmus érvényesülésének akadályait ledönti s legalább is nem zárja ki az ingadozó ítélkezés lehetőségét.

Mérlegre téve a bírói szabad értékelés problémájának antipólusait, alig kétséges, hogy a bíró szabadságával együttjáró s az érdekek szélesebb körű védelmét biztosító előnnyel szemben, az azzal szinte együttjáró hátrányból fakadó s a jogbiztonságot fenyegető veszély méreteiben jelentékenyen nagyobb. De ebből tán azt az okulást me-

ritse a jövő törvényhozója, hogy a törvényes tényálladékok meghatározásából, hagyja el legalább is az értéktelítést igénylő normatív elemeket? Korántsem. Ez alig is viheto keresztül s megkísérelt megvalósítása még a spanyol btknél is terjengősebb kódexhez s végelemzésben az értelmezés antikvárt tilalmához vezetne. A normatív elemeknek a törvényes tényálladékokba felvétele el nem kerülhető, de gátja velhető s vetendő a csapongó, ötletszerű ítélkezésnek. A gátvetésnek több módja is van. Közülük csak néhányra hívom fel a figyelmet. 1. A normatív elemeket tartalmazó törvényes fogalom alá vont tényálladék tárgyában hozott ítélet mindig jogkérdést dönt el, minél fogva az a Kúria revíziója alá tartozik. Csak helyesíthető legfelső bíróságunknak az a felfogása, hogy: a „Perorvoslat használhatóságának kérdésében kétes esetben az igazságnak az a magyarázat felel meg, mely a törvényen alapuló perorvoslati jog érvényesíthetését nagyobb mértékben biztosítja. (B, 7797/1910. sz. kúriai ítélet). Minél szűkebbre szabjuk a descriptív tényálladáki elemekkel összefüggő ténykérdés területét s kitágítjuk a revízió határait, annál hatályosabb garanciáit teremtjük meg a normatív tényálladáki elem értékelésén nyugvó ítélkezésnek szubjektivizmustól mentes egységes és még akkor is megnyugtató irányát, ha annak síkján hézagbetöltésre kerül a sor. „Die normative Einstellung führt zu einer vertieften und erweiterten Anwendung der in der Revision liegenden Garantien für eine gleichmäßige Rechtsanwendung“ (v. ö. *Max Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung in Strafrecht* 1926. 25., v. ö. még *Friedrich Stein: Das private Wissen des Richters*, 1893. 119. l., *Mannheim: Beiträge zur Lehre von Revision wegen materialrechtlicher Verstöße im Strafverfahren*, 1925. 75. l.). 2. A bíró objektivizmusát általában, de különösen, ha hézagbetöltő szerepet tölt be, érdemben leginkább műveltségének, a különböző értékrendszerekkel való elmélyítő megismerésének minél szélesebb körben való kiterjesztése biztosíthatja. Helyesen mutatott reá e biztosíték hatályosságára s annak minden irányú nagy jelentőségére az 1938-ban Rómában

tartott Első Nemzetközi Kriminológiai Kongresszus, midőn határozattá emelte a következő tételt: „a mindinkább kiszélesedő büntetőjogi feladatok megkövetelik, hogy a bírónak meg legyen a szükséges előképzettsége”; jó példával jár elő e téren Olaszország, hol Solmi igazságügy-miniszter kezdeményezésére a legjobb eredménnyel működnek a speciális kurzusok, gyakori tanfolyamok rendszeresítésével a továbbképzés különböző szervezetei. Midőn a Kongresszus ajánlotta az ily tanfolyamoknak oly országokba leendő bevezetését is, ahol azok még nincsenek meg, örömmel s bizonyos nemzeti büszkeséggel volt alkalom bejelentetni, hogy hazánkban már 1936-ban megszerveztem a Büntetőjogi Továbbképző Tanfolyamot, mely az idén immár ötödik éve folytatta — bár szerény keretek között s minden állami támogatás nélkül — eredményes munkáját.

Szilárd meggyőződése, hogy ha ez immár testet öltött gondolatom egyelőre a kir. ítélőtáblák, majd a kir. törvényszékek városaiban is követésre talál: a magyar bírót oly műveltségi magaslatra lendítjük fel, amelyen a szükséghez képest hézagbetöltő feladatát a revízió lehetőségének minél szélesebb körre terjedő biztosításával a jogbiztonság veszélyeztetésének kizárása mellett: a társadalmi érdekek kiterjedőbb és hatályosabb védelmének jegyében fogja megoldhatni.



A börtönügy haladása az utolsó száz év alatt. —
12. Angyal Pál: A közigazgatásellenesség büntetőjogi értékelése.

IV. kötet (1931—1936). 1—15. szám.

1. Balás Károly: Ar-adók és residuum-adók. — 2. Illés József: A Quadripartitum közjogi interpolációi. 3. Kornis Gyula: Az államcélok elmélete és a kultúrpolitika. — 4. Kornis Gyula: Neveléstörténet és szellemtörténet. — 5. Finkey Ferenc: Adatok a büntettek jellemcsoportjainak megállapításához. — 6. Tóth Lajos: Az abszolút és relatív jogok. — 7. Polner Ödön: A Mária Terézia-rend közjogi jellege. — 8. Fodor Ferenc: A járság demográfiája a XVII. században. — 9. Bartók György: A „szellem” filozófiai vizsgálata. — 10. vitéz Moór Gyula: A természetjog problémája. — 11. Mattyasovszky Miklós: Természet-tudomány, mezőgazdasági tudomány, agrárpolitika. — 12. Bartók György: A metafizika célja s útjai. — 13. Surányi-Unger Tivadar: Gazdasági rugalmasság és változékonyság. — 14. Bartók György: A lét bölcséleti problémája. — 15. Holub József: Néhány kérdés a leánygyed köréből.

V. kötet (1937—). 1—4. szám.

1. Finkey Ferenc: Jelszavak harca a büntetőtörvénykönyvek revíziója körül. — 2. vitéz Moór Gyula: A jogrendszer tagozódásának problémája. — 3. Bartók György: Ösztön. Tudat. Öntudat. — 4. Irk Albert: A büntetőjog racionális és irracionális elemei. — 5. Irk Albert: Schopenhauer jog-filozófiája. — 6. Schütz Antal: Logikák és logika. — 7. Nizsalovszky Endre: Az alanyi magánjog és a perjog. — 8. Angyal Pál: A joghézag problematikája a büntetőjogban. —