

# KELSEN-KALAUZ

SÓLYOM PÉTER

Cs. Kiss Lajos (szerk.):

**Hans Kelsen jogtudománya**

Gondolat Kiadó–MTA Jogtudományi Intézet

–ELTE Állam- és Jogtudományi Kar,

Budapest, 2007. 826 oldal, 4500 Ft

**H**ans Kelsen a XX. század egyik legjelentősebb jogtudósa, akinek meghatározó hatása volt a magyar jogtudomány fejlődésére is. Nem mintha követői bármikor jelentős szerepet játszottak volna a jogelméletben, viszont – elsősorban a második világháború előtti időszakban – a magyar jogelméleti koncepciók az ő jogfelfogásával vitakozva fogalmazódtak meg. Ma már nem a kelsen-i jogelmélettel folytatott vita határozza meg a jogelméleti kérdéseket, de életműve kitörölhetetlen nyomot hagyott a jogi gondolkodáson.

Egy klasszikus feldolgozása mindig kihívás a tudományos értelmező közösségek számára. A tét egyfelől a tudományos munka minősége: képesek-e feldolgozni, rekonstruálni a hagyatékot a maga sokrétűségében? Másfelől pedig az értelmező közösség identitása, önmeghatározása: milyen viszonyt alakítanak ki a klasszikus életműhöz újraértelmezése során? A *Hans Kelsen jogtudománya* című kötet megpróbál mind a két feladatnak eleget tenni, hiszen az első átfogó magyar tanulmánykötet, amely kísérletet tesz arra, hogy Kelsen elméleti munkásságát a maga sokszínűségében bemutassa, illetve a jelentőségét vagy éppen gyengeségeit a mai jogelméleti problémák szemszögéből felmérje.

1 ■ A magyar jogelméleti hagyománynak van professzionális kutatója Szabadfalvi József személyében, az ő kutatásain kívül Győrfi Tamás jogpozitívizmussal foglalkozó tanulmányai, Bódi Mátyas Hart-monográfiája és Frivaldszky János természetjogi könyvei tekinthetők még jogelmélet-történeti munkáknak.

2 ■ Hasonlóan látja Varga Csaba is: „A Jogi Kari Konferenciák eddigi rendezvényeire visszaemlékezve, Carl Schmitt politika- és jogelméletének kapcsán még azért vitáztunk, hogy megnyugtatóan szólhassunk arról, ki is valójában Schmitt a ráarakódott címkék mögött, és miért is kell őt az euroatlanti kultúrkör szellemi nagyságaként kezelni. A harti jogfilozófia alapkérdésének tárgyalása során pedig úgy jártuk körül Hart életművének szeleiteit és hatásait, hogy körötte még harcoltunk. Am most, Kelsen tiszta jogtudományának és tiszta jogtanának jelentőségét és hatásait elemző konferenciánk kollektív bölcsességét csendes rezignáció lengte körül: nem volt semmi, ami a kelsen-i életműben lelkesítsen vagy dühítsen, hiszen múltunk darabjaként végül is saját önazonosságunkról adtunk számot.” (*Hans Kelsen, a kontinentális jogi gondolkodás formaadója*, 801. old.)

Magyarországon nem folyik rendszeres jogelmélet-történeti kutatás.<sup>1</sup> Egy ilyen kis létszámú tudományos közösségben nincsenek is meg az ehhez szükséges infrastrukturális feltételek (megfelelő könyvtár, ösztöndíjak, kutatói állások stb.), s ahol esetleg megvolnának, ott a szakmai érdeklődés hiányzik a jogelmélet módszertani problémái iránt. Talán ennek pótlása az a szélesebb szakmai közönség részvételével, az ELTE jogi karán megrendezett konferenciasorozat, amelynek előadásai egy-egy jogelméleti életművet – Herbert Hart, Carl Schmitt vagy az ebben a vastos könyvben dokumentált Hans Kelsen munkásságát – feldolgozva nemcsak jogelméleti problémákat, hanem filozófiai, társadalomelméleti, teológiai kérdéseket is érintenek.

A Hart-konferencia felszínre hozta a jogelméleti közösség mély elméleti megosztottságát (azóta sem készült el a kötet...), a Carl Schmitt teoretikus jelentőségét – egyébként indokoltan – helyreállító ülés elkerülte a törésvonalakat, Hans Kelsen életműve viszont azt a közös hagyományt jelenti, amely ezt a szakmai közösséget összefogja. Több értelemben is: egyrészt diszciplinárisan ma is nagyjából azokról a témákról vitatkozunk, amelyekkel Kelsen foglalkozott, másrészt létrehozta a kapcsolatot a magyar jogelmélet háború előtti klasszikusaival, akik élénk szakmai és olykor személyes kapcsolatban álltak vele. Életművének jelentősége ezért is felbecsülhetetlen a rendszerváltás utáni magyar jogelmélet identitása szempontjából.<sup>2</sup>

A könyv előszavában Cs. Kiss Lajos többszerzős monográfiának minősíti a könyvet, így talán nem túlzás az első Kelsen életművével átfogóan foglalkozó tanulmánykötettől elvárni, hogy képes legyen ennek az életműnek a részletező kibontására, illetve mutassa meg, hogy ez a felfogás hogyan sugárzik ki Kelsen legfontosabb témáira, az államelméletére, az alkotmánybíráskodásról, a demokráciáról vallott felfogására, illetve a nemzetközi jogról megfogalmazott nézeteire. Mivel a könyv elsősorban a fenti kelsen-i témák szerint szerveződik, a következőkben e témakörök szerint tekintem át, felvázolva azokat az útvonalakat, amelyeken e meglehetősen terjedelmes kötet olvasójaként bejárhatjuk a kelsen-i életművet. Ez az eljárás magában foglalja egyben a szerkesztési elvek kritikáját is, hiszen nem mindig a szerkesztő által ajánlott útvonalon haladok majd.

## KELSEN JOGTUDOMÁNYA

Kelsen tiszta jogtanát a neokantiánus filozófia marburgi ágához, azon belül is elsősorban Hermann

Cohenhez kapcsolódó jellegzetes filozófiai koncepciója tette híressé. Hogy melyek a kelsen-i jogelmélet legfontosabb célkitűzései, és milyen filozófiai alapon nyugszanak, annak rendszeres kifejtése, ha úgy tesszük, tankönyvszerű összefoglalása a kötetben csak Bódig Mátyásnak *A kelsen-i normativizmus szemléleti alapjai* című tanulmányában olvasható.<sup>3</sup>

Hans Kelsen jogelméleti programja arra irányult, hogy a pozitív jogot egy tisztán jogi elmélet keretében tegye megragadhatóvá. Kortársai jogelméleti koncepcióiban a különböző jogi mérlegeléseket a szociológia, a pszichológia, a történelem vagy éppen a metafizika zavaros elegye vette körül. Kelsen szerint ezekre a diszciplínákra nem lehet a jogtudományt alapozni. A jogelmélet tudományos megalapozásának két feltételét állította fel: egyrészt a jog normatív, azaz nem tények, hanem normák összessége. Másrészt a normák tartalmát nem lehet racionálisan megalapozni, ezért a jog tudományos elméletének formálisnak kell lennie. Kelsen ennek a tiszta jogtudománynak az elméletét kettős elhatárolással alakította ki. Egyrészt elválasztotta attól a szociológiai szemléletmódtól, amely szerint jog és hatalomgyakorlás azonos, másrészt pedig a metafizikai irányultságú természetjogtól. Az elhatárolást az alpnorma fogalmának bevezetése biztosítja, amely a transzcendentális módszer sajátos neokantianus értelmezésén alapul. „Kelsen alpnormája egy feltevés, amely biztosítja, hogy a jogrend szerint írásba foglalt aktusok a jogrendszer szisztematikus egységeként mutatkozzanak meg. Az alpnorma annyiban szükséges előfeltétel, hogy a jog speciális sajátosságában mint normatív rend váljék érthetővé.”<sup>4</sup> Az alpnorma tehát nem a jogrendszer címzettjeihez szóló norma, hanem inkább egy elméleti konstrukció, amelyet a jog tudományos vizsgálata során előfeltételeznünk kell. A jog ebben a normativista elemzésben jogi normák rendezett összességként rajzolódik ki, amely megkülönböztethető más normarendszerektől. Ami ezt a normaösszességet rendszerré szervezi, nem más, mint a normák visszavezethetősége a közös alpnormára. Ez az alpnorma pedig tisztán formális. Ennek értelmében a jog része lehet bármely norma, ha meghatározott eljárás keretében alkották meg. A jog olyan normarendszer, ahol a normáknak csak a formális érvényesség közös kritériumai miatt van közük egymáshoz (Bódig Mátyás: *A kelsen-i normativizmus szemléleti alapjai*, 191–207. old.).<sup>5</sup>

Kelsen elméletét formalizmusa miatt sokan nevezik pozitivistának. De van-e valami köze ennek az elméletnek a tudományelméleti vagy a filozófiai pozitívizmus-hoz? Karácsony András vizsgálta meg ezt a kérdést „Pozitivisták volt-e a kelsen-i jogpozitívizmus?” című írásában (159–170. old.). S arra jutott, hogy Kelsen nem volt pozitivisták sem a comte-i filozófiai pozitívizmus, sem a Bécsi Kör logikai pozitívizmusának értelmében. Fel lehet fedezni bizonyos párhuzamosságokat a pozitivisták tudományfelfogások célkitűzései között – Kelsen tudományelmélete különösen Carnap korai

írásaival mutat hasonlóságokat –, ha azonban az elméletek tartalmi állításainak nagyobb figyelmet szentelünk, ahogy ezt Karácsony is teszi ebben az írásában, kitűnnek az alapvető eltérések a koncepciók között. A kelsen-i jogpozitívizmus legfontosabb állítása, hogy az erkölcs nem érvényességi kritériuma a jognak. S ebben az értelemben a természetjogi elméletekkel szemben határozza meg magát. A kelsen-i jogpozitívizmus azonban meglehetősen feszültségben áll a filozófiai pozitívizmus legfontosabb tételeivel. A filozófiai pozitívizmus hagyományában például a tapasztalat a tényekre vonatkozik, Kelsen elméletében viszont a normákra. „Ami egy aktust érvényessé tesz, az nem az aktus *ténylegessége*, hanem objektív értelme, vagyis az a *jelentés*, amellyel az aktus bír.” (166. old.) Ez az állítás Kelsen-t a logikai pozitívizmussal is szembeállította. Hiszen a logikai pozitivisták szerint a tudománynak csak a tényeket közlő megfigyelési állításokkal van dolga, tehát ebből a szempontból Kelsen normatív jogtudománya értelemmentes állítások halmazának tűnik. Ami ezeket a széttartó pozitivisták törekvéseit talán összekapcsolhatja, az az objektivitásra törekvés, Kelsen jogelméleti programját elsősorban ez a cél határozta meg.

Eme objektivitásra törekvéssel függ össze sajátos normativitás-koncepciója, amelyet Györfi Tamás tanulmánya vizsgál (*A jog normativitása Hans Kelsen és Herbert Hart elméletében*, 717–746. old.). Kelsen normativitás-felfogása már korai korszakában is a naturalista koncepciók bírálatára irányult: a jogelméletnek a tárgyi jogot kell alapul vennie, s nem olyan tényeket, mint az állam akarata, vagy azt, hogy az

3 ■ Annak ellenére, hogy Bódig jogelméleti felfogása alapvetően az angolszász jogelméleti vitákra épül. Nincs más rajta kívül a magyar jogelméleti közösségben, aki ennyire érzékeny lenne a jogelmélet filozófiai megalapozásának problémáira.

4 ■ Manfred Pascher: *Az újkantianizmus gyakorlati filozófiája*. Latin Betűk, Debrecen, 1996. 131. old. A Kant által felállított kritériumok szerint ugyanis nem elég kimondani, hogy egy transzcendentállogikai feltétel egy szükséges feltételt ábrázol az előzetesen feltételezett tényállások komplexuma számára, konkrétan kell kimutatni, hogy a tétel a tényállások komplexuma számára csak annyiban konstitutív, amennyiben ezen feltétel nélkül nem volna megragadható mint valami faktikusan adott.

5 ■ Bódig tanulmányához tematikusan kapcsolódik Horkay Hörcher Ferenc írása: *A jogász és kelsen-i tiszta tudományának eszméletörténeti kontextusai* (287–301. old.)

6 ■ Kelsen munkásságának korszakolásához: Stanley L. Paulson: *Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 18 (1998) 153–166. old.

7 ■ Kelsen kései korszakában elfordult a neokantianus elmélettől, és ekkor nála a jog akaratelmélete szolgálja a jogelmélet megalapozását. Lásd erről Peschka Vilmos: *Nóvumok Kelsen posztumusz normaelméletében* (231–252. old.)

8 ■ Joseph Raz: *Kelsen's Theory of the Basic Norm*. *The American Journal of Jurisprudence*, 19 (1974), 94–111. old. Joseph Raz: *The Purity of the Pure Theory*. In: Richard Tur – William Twining (eds.): *Essays on Kelsen*. Clarendon Press, Oxford, 1986. VII. fejelet.

9 ■ Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, Cambridge, 1945. 39. old.

10 ■ Stanley L. Paulson: *Der Normativismus Hans Kelsens*. *Juristenzeitung*, 2006. 11. szám, június 2., 529–536. old.

11 ■ Hans Kelsen: *On the Basis of Legal Validity*. *The American Journal of Jurisprudence*, 26 (1981), 179. és 189. old.

állampolgárok ténylegesen mit cselekszenek. Első korszakában, melyet 1911-ben megjelent nagy műve, a *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz* fémjelez, naturalizmuskritikáját egyfajta reduktív szemantika jellemzi,<sup>6</sup> amely szerint a jogelméletnek a jog normatív fogalmait kell leírnia és rendszerbe foglalnia. Az ezt követő években fordult csak a neokantiánus irodalomhoz, és ezen az alapon a naturalizmus kritikáját immár egy új jogtudományi perspektívában próbálta újrachangolni (a kulcsmozgatókat a transzcendentális módszeren alapuló alapszabványra, *Sein és Sollen* elválasztása, a joglépcső-elmélet átvétele). Ez az a klasszikus kelseni koncepció, amelyet fentebb idézett tanulmányában Bódog Máttyás is összefoglalt.<sup>7</sup>

Igen ám, de ez a koncepció épp a normativitás megragadásában a legellentmondásosabb, ami elvileg biztosította fölényét a naturalista koncepciókkal szemben. Az utóbbi idők legizgalmasabb elméleti vitái az irodalomban épp Kelsen normativitás-elképzeléséhez kapcsolódnak. A vita Joseph Raznak a hetvenes években publikált Kelsen-tanulmányai<sup>8</sup> nyomán kezdődött el, aki maximálisan kiaknázta azt, hogy Kelsen tanulmányaiiban meglehetősen ellentmondásosan nyilatkozik az érvényesség és a kötelező erő fogalmainak viszonyáról. Idézetekkel gazdagon alátámasztott tanulmányában Raz azt állította, hogy Kelsen a normativitás igazoltságán alapuló felfogását vallja, vagyis az érvényesség és a kötelezettség fogalmát ugyanazon értelemben használja. „A jog érvényessége azt jelenti, hogy a jogi normák előírják, hogy az embereknek úgy kell viselkedniük, ahogy azt a jogi normák előírják, hogy az embereknek engedelmeskedniük kell a jognak, és alkalmazniuk kell a jogi normákat.” (Idézi Gyórfi, 726. old.)<sup>9</sup>

Raz értelmezését elég meggyőzően hátrítja el Stanley Paulson azzal, hogy lehetnek ugyan ellentmondások Kelsen normativitás-koncepciójában, de az igazolt normativitás-koncepció nem illeszkedik sem Kelsen objektivitásra törekvő jogtudományi programjához, sem annak neokantiánus megalapozásához.<sup>10</sup> Gyórfi Tamás megkülönböztetéseit alkalmazva: Kelsen elmélete a jogtudósi perspektívához kötődik, nem pedig a jogalkalmazó és az állampolgár nézőpontjához. Gyórfi

azonban nem éri be azzal, hogy felmutassa a Kelsen elméletét leginkább jellemző normativitás-koncepciót, hanem azt az állítást próbálja meg igazolni, hogy Kelsen nem képes oly módon megragadni a normativitás problémáját, hogy az feltétlenül fölénybe kerüljön más jogelméleti koncepciókkal szemben.

„Mi az alapja egy norma érvényességének általában és a pozitív jogénak különösen? Azaz miért kell valakinek úgy cselekednie, ahogyan azt a pozitív jog előírja?” – kérdezi Kelsen (idézi Gyórfi, 736. old.).<sup>11</sup> Gyórfi szerint a kelseni normativitás-elmélet ezen a ponton siklik félre. A teoretikus és a gyakorlati perspektívát nem határolja el egymástól kielégítően. Ebből fakad, hogy az első, alapvetően teoretikus kérdésre adott választ gyakran egyben a második, gyakorlati indokokat követelő kérdésre adott válasznak is tekinti, s mivel nem tudatosítja a perspektívák különbözőségét, a közöttük levő viszonyt sem tudja kellőképpen tisztázni (735. old.).

Gyórfi szerint ha egy elmélet nem ad választ arra a kérdésre, hogyan nyújt a jog cselekvési indokokat az állampolgárok számára, akkor egyáltalán nem tudja adekvát magyarázatát adni a normativitás jelenlétének. Gondolatmenete abból indul ki, hogy szisztematikus összefüggés van az állampolgár, a bíró és a jogtudós perspektívája, illetve a mindegyikre jellemző állítástípusok között. A további lépéseket a tanulmány végén a következőképp foglalja össze: „(1) A bírónak, különösen az erkölcsi relativizmus álláspontja mellett, nincsenek jó indokai arra, hogy azt gondolja, amennyiben ő elfogadja az alapszabványt, az az állampolgárokkal szemben kötelezettségeket keletkeztet. (2) Amennyiben a bíró úgynevezett távolságtartó állításokat tesz, úgy azok vagy (a) eleve feltételezik (és nem magyarázzák) az állampolgár kötelezettségét, vagy (b) azonos hatályúak lesznek azokkal a hipotetikus állításokkal, amelyek viszont (3) miatt nem jellemezhetik adekvátan a bíró viszonyát az alapszabványhoz. (3) Ha a bíró pusztán hipotetikusan állítja az alapszabvány létezését, akkor döntése is csak hipotetikus lehet. Mivel a bíró döntése kategorikus, ezért neki el kell fogadnia az alapszabvány érvényességét. (4) Az alapszabványra tekinthetünk úgy, mint a jogtudomány segédeszközére, mely lehetővé teszi, hogy



normatív jelenségként ábrázoljunk egy hatékony kényszerrendet. Erre viszont, mint azt Kelsen is beismeri, nincsenek kényszerítő érveink. Ha viszont elméletünk nem tud számot adni arról, hogy miért normatív a jog a bírók és az állampolgárok vonatkozásában, akkor arra sincs nyomós érvünk, hogy miért lenne egyáltalán plauzibilis ezt az elméleti kiindulópontot választanunk.” (743. old.)

Gyórfi tanulmánya tehát nem elégszik meg a kelsen-i elmélet rekonstrukciójával, hanem a jogpozitivistá hagyományhoz, elsősorban Harthoz kapcsolódva, azt vizsgálja meg, mennyire alkalmas ez az elméleti keret a jogelmélet legfontosabb kérdéseinek a tárgyalására.

Kelsen ingadozásai a jogelmélet teoretikus és gyakorlati perspektívái között jól kimutathatók a jogértelmezéshez való viszonyában is, melyet Paksy Máté tanulmánya mutat be (*A jogértelmezés formái Hans Kelsen elméletében*, 253–271. old.). „A tiszta jogtan a »világ egységes jogi értelmezésére« tör: bármi, ami jogilag releváns, joggá lesz. A hús-vér ember normatív értelemben – állapítja meg Cohen nyomán Kelsen – jogok és kötelességek nyalábja, azaz jogi személy, akinek halála értelmezhető akár tényállásként (gyilkosság), akár szankcióként [...], s akinek minden cselekedete – például »leülés, felállás és kézfeltétel egy díszes épületben«, jótettek és bűnök – normatív értelmezés tárgya lehet.” (266. old.) Ez az elmélet azonban, amilyen nagyra törő, annyira kezdetleges: azt próbálta elhíttetni, hogy a jelentés tulajdonítása a világ „nyers” tényeinek vagy azok pontosítása értelmezéstan volna. Ez a jelentéstan a jogtudományi program része, az értelmezésemélet viszont gyakorlati nézőpontot kívánna meg. Ahogy Perelman is rámutat, a tiszta jogtan mindössze csak azzal nem vet számot, amit a jogászok tesznek: a jogászai érveléssel (267. old.)

Ezt erősíti meg Bencze Mátyás is, amikor *A tiszta jogtan jogalkalmazás-elmélete és a normativista megközelítés tanulságai* című tanulmányában (272–286. old.) leszögezi: „A jogszabály általános értelmezhetőségének tekintetében éppen az jelzi Kelsen bizonytalanságát, hogy sehol nem ír arról, hogyan, milyen módszerrel volna feltárható a jogszabály világos objektív értelme.” (281. old.) Kelsen felismerte, hogy az értelmezés bevett módszerei önmagukban nem képesek meghatározni a jogalkalmazói döntést, szembenézett azzal, hogy a jogalkalmazás folyamatában nem csupán a jogszabályok játszanak szerepet. Innen azonban nem jó irányban indult tovább. A jogalkalmazásban ugyanis csak két szélső álláspontot különböztetett meg: a teljes jogszabályi megkötés, illetve a teljes jogalkalmazói szabadság állapotát (284. old.). Választott elméleti perspektívája nemcsak a normativitás megragadását nem segítette, hanem a jogértelmezés problémáinak elnagyolt kezelését is maga után vonta.

## A TISZTA JOGTAN MINT ÁLLAMELMÉLET

Az eddigiek során Kelsen jogelméletéről beszélünk, pedig azt – ahogy arra Szilágyi Péter is felhívja

a figyelmet – aligha lehet elválasztani államelméleti munkásságától. (Szilágyi a weimari korszaknak a leg-tájékozottabb magyar kutatója, ehhez képest sajnálatosan keveset publikált a témában, pedig tőle kitelne a weimari államelmélet monografikus feldolgozása is.) *A tiszta jogtan államelméleti fogantatása* című tanulmányában (302–326. old.) elsősorban Kelsen korai korszakának elméletét jellemzi. Ebben az időszakban még egyrészt az államelmélet olyan jogpozitivistá képviselői voltak rá hatással, mint Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband és Georg Jellinek, másrészt a badeni neokantianizmus képviselői közül Windelband, illetve azok a modern jogelméleti koncepciók, amelyeket a korszakban általános jogtanoknak neveztek, és legfontosabb szerzői közé Bierling, Merkel, Somló és Stammler tartozott.<sup>12</sup> Szilágyi hangsúlyozza, hogy mind a naturalista kritika, amely Kelsen elméleti munkásságát a kezdetektől meghatározta, mind a szociológiai elméletek kritikája, de még a természetjogé is, elsősorban államelméleti indíttatású.

Kelsen első nagy könyve, a *Hauptprobleme*, azokat az akaratelméleteket bírálta, amelyek többé vagy kevésbé, de pszichológiai érveléseket, összefüggéseket is fölhasználtak jogtudományi tételeik megfogalmazásához. Szemében ezek a pszichológizáló jogtudományi akaratelméletek jelenítették meg „a módszerszinkretizmus negatívumait, a hagyományos elméletek állatorvosi lovát” (321. old.). Úgy látta, ezeknek az akaratelméleteknek a hibájában az egész jogtudomány osztozik. Ez a kritika lett a jogtudomány új megalapozásának a kiindulópontja. Az állam fogalma az állam egységéhez, az pedig az állami akaratához vezet, amit az úgynevezett organikus államelméletek valamilyen szociálpszichológiai realitással bíró közakarattal azonosítottak, az anorganikus elméletek pedig az állam mint jogi személy akaratával, amelyen az egyszerűség kedvéért az államot képviselő természetes személyek akaratát értették. Kelsen szerint azonban „[a]z, hogy a törvény az állam akaratát tartalmazza, nem jelent semmi mást, mint hogy azokat a tényállásokat rögzíti, amelyeket az állam cselekvéseinek kell tekinteni, amelyeket az állam »akar«, azaz amelyeket az államnak és nem a fizikailag cselekvőknek [...] számítanak be. Ez nem jelent mást, mint hogy a törvényben található az a szabály, amely szerint az államnak való beszámítás végbemegy.” (Idézi Szilágyi, 322. old.)<sup>13</sup> Ahogy Szilá-

12 ■ Andreas Funke: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie*. Mohr–Siebeck, Tübingen, 2004.

13 ■ Hans Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1911. 183–184. old.

14 ■ Kelsen szerepéről lásd még Halmai Gábor: *Hans Kelsen és a magyar Alkotmánybíróság*, 468–469. old.

15 ■ Lásd erről Christian Neschwara: Kelsen als Verfassungsrichter. Seine Rolle in der Dispensehen-Kontroverse. In: Stanley L. Paulson – Michael Stolleis (Hg.): *Hans Kelsen als Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosoph*. Mohr–Siebeck, Tübingen, 2005. 353–384. old.

16 ■ Hans Kelsen: *Foundations of Democracy. Ethics*, LXVI (1955), 1. szám, 12. old.,

17 ■ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot, Berlin, 1928. 218. old.

gyi is hangsúlyozza, a beszámítás Kelsen elméletének mindvégig egyik alapkategóriája marad, de a rendszer egészének megalapozását a kifejlett tiszta jogtanban majd az alpnorma kategóriája látja el. Ennek az lehet a magyarázata, hogy a beszámítás sok jogi jelenség, összefüggés megmagyarázására alkalmas ugyan, de egyre nem: a jog érvényességének a megalapozására. (323. old.)

Kelsen ebben a könyvében körvonalazott elméletét a Hermann Hellerrel, Rudolf Smenddel, Erich Kaufmann-nal vagy Carl Schmitt-tel folytatott vitákban finomította. Ezeknek az államelméleti vitáknak a középpontjában az állam egységének kérdése állt. Kelsennél az állam egységének biztosítója a jogrend, Schmittnél a szuverén döntése, Smend szerint egy értékközösségen alapuló politikai integráció, Hellernél pedig a konszenzus (Szilágyi Péter: *Az államelmélet mint valóság tudomány – Hermann Heller vitája Hans Kelsennel*, 387. old.). Képes-e a jogrend – minden jogon kívüli politikai vagy szociológiai szempontot mellőzve – biztosítani az állam egységét? Kelsen az alkotmánybíráskodással kapcsolatban szembesült a legélesebben ezzel a kérdéssel (Paczolay Péter: *Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése*, 446–467. old.).

Az alkotmánynak megkülönböztetett szerepe van Kelsen elméletében, a pozitív jog legmagasabb foka, mely az általános jogalkotás szerveit szabályozza. De a formális szerep mellett az azt alkalmazó alkotmánybíráskodás egyfajta negatív törvényhozóként megakadályozhatja a törvényhozó alap- és szabadságjogokat sértő szabályozását is. Ahhoz, hogy az alkotmány betölthesse ezt a feladatát az szükséges, hogy rendszeres törvényhozási úton ne lehessen megváltoztatni, hanem csak különleges eljárással.

Kelsen szerepét jól mutatja az osztrák köztársasági alkotmány kidolgozásában, hogy az 1920-ban felállított Alkotmánybíróságban mint állandó referens élethosszig tartó kinevezést kapott.<sup>14</sup> Az Alkotmánybíróság létrehozásával Kelsen korszakos újítást vezetett be, útjára bocsátott egy olyan intézményt, egy olyan modellt, amely később megváltoztatta a modern politikai és jogrendszert. Akkor azonban, Ausztriában kudarcot vallott a kelseni vállalkozás, aminek egyik fő oka Paczolay Péter szerint az volt, hogy Kelsen az alkotmánybíráskodást az alkotmányértelmezés tisztán jogászai munkájának tekintette. A politika és a jog elválasztása a tiszta jogtan egyik legfontosabb előírása, és ez a jogot és politikát egymás ellentétéként értelmező felfogás az alkotmánybíráskodásban kizárólag az állami működés jogszerűségét biztosító jogtechnikai funkciót látott. Figyelmen kívül hagyta az alkotmánybíráskodás politikai jellegét. (454. old.) Az alkotmány nemcsak jogi, hanem politikai dokumentum is, nemcsak jogi, hanem politikai jellegű vitákat is megold, az alkotmányban megfogalmazott általános elvek és fogalmak alkotmánybíráskodási értelmezése elkerülhetlenné teszi, hogy a bírák állást foglaljanak a politikai moralitás valamely felfogása mellett.

Kelsen egyébként a bírójelölési eljárásból sem tudta kizárni a politikai szempontokat. De jogi kérdésekben képviselt álláspontjával is kavart politikai vihart, a felmentés alapján kötött házasság kérdésében például a keresztényszocialista pártokban, illetve egyházi körökben keltett nagy felháborodást.<sup>15</sup> Az ehhez hasonló megosztó döntések vezettek végül ahhoz az 1929-es alkotmányreformhoz, amely többek között az alkotmánybíró-választás politikamentességét próbálta garantálni. Ebben az új testületben Kelsen már nem vállalt szerepet, és későbbi műveiben nagyon ritkán tért vissza az alkotmánybíráskodás kérdéséhez.

Államelméletéhez egy nagyon sajátos, az értékrelativizmusból kiinduló demokraciáfelfogás is társult. Az értékrelativizmus a szabadság és az egyenlőség relatív értékeihez kapcsolódott, alapjául szolgálva annak a kompromisszumkészségnek, amely az intézményrendszer működtetéséhez szükséges. Minden értéket egyenrangúnak kell tekinteni, s csak a többségi akarat dönthet. Kelsen felfogása a többségi demokraciáról a kisebbség védelmének csak a lehetőségével számol. A demokracia csak egy forma, nem utal demokratikus eljárásban megalkotott normák tartalmára. A parlamentáris demokracia ésszerű kompromisszumot valósít meg a demokratikus szabadságeszme és a társadalmi munkamegosztás elve között. „Az, hogy egy kormányzat – amely mindig az államot képviseli – az állam népét is képviseli-e, azaz demokratikus kormányzat-e, csak és kizárólag az arra a kérdésre adott választól függ, hogy demokratikus módon hozták-e létre, vagyis általános és egyenlő választójog alapján választották-e meg, vagy sem.” (Idézi Tattay Szilárd: *Demokracia és/vagy képviselet. A „képviseleti demokracia” Hans Kelsen és Carl Schmitt államelméletében*, 373. old.)<sup>16</sup>

Ezzel a kelseni demokraciáfelfogással állítja szembe Tattay Szilárd Carl Schmittét, aki szerint az immanencia elvéből fakadóan a demokraciában a hatalom nem származtatható „felülről”, hanem csak és kizárólag az egyéni akaratok összege konstruálhatja meg: a törvény itt a nép akaratával egyenlő. A demokracia politikai elvei önmagukban nem teszik lehetővé a népakarat korlátozását, még akkor sem, ha az igazságatlansághoz vagy egyenlőtlenséghez vezet. Az abszolút demokraciában a nép akarata korlátlanul szuverén: „A képviselet az azonosság demokratikus elvének tulajdonképpeni antitézisének foglalja magában.” (Idézi Tattay, 378. old.)<sup>17</sup> Következésképp „a képviseleti elem éppen e demokracia nem demokratikus elemét képezi” (uo.).

Tattay összefoglalása szerint Kelsen az egyén negatív szabadságát megvalósíthatatlannak nyilvánítja, a közösség pozitív szabadságát pedig a demokratikus mitológia körébe utalja, s így végső soron az értékrelativizmusra kénytelen alapozni a demokraciát. Adós marad a képviselet igazolásával, és a képviseletet a megbízási szerződésre visszavezetve nem tud túl lépni a parlamenti képviselet ideologikus fikcióként való leírásán. A schmitti fogalomhasználatával viszont

„mindössze” az a baj, hogy összeegyeztethetetlen a demokrácia államformájával.

## KELSEN ÉS A NEMZETKÖZI JOG

Az, hogy Kelsen ma is a legolvasottabb jogtudósok közé tartozik, elsősorban a nemzetközi jogról írt munkáinak köszönhető. Arrafelé halad a világ, amit ő a nemzetközi joggal kapcsolatos műveiben kifejtett. A nemzetközi jog jogként való elismerése Kelsen idejében még rendkívül vitatott volt, ma viszont már az uralkodó felfogás. Az európai integráció joga, amely mint autonóm jogrend elsőbbséget élvez a tagállami jogrendszerek felett, azt igazolja, hogy a nemzetközi jog igenis felette áll az egyes államok jogának. Ma az elméleti jogászok többségét az ezen jogrendszerek közötti kapcsolódási problémák foglalkoztatják.

Kelsen értelmezésében a nemzetközi jogrend *Weltrechtsordnung*. Kardos Gábor rámutat (*Az alapnorma és a nemzetközi rendszer*, 527–536. old.), hogy Kelsen, aki különben elutasította a jogen kívüli kérdések felvetését, a világjogrend esetében mintha kivételt tett volna, amikor kifejtette: a világjogrend létrejöttéhez az szükséges, hogy a társadalmi-politikai tudatosság meghaladja a nemzetállami szintet. Talán ez a realiztikus kiindulópont teszi Kelsen elméletét ma is használhatóvá. A nemzetközi jogrendet jogrenddé az erőszak kivételes alkalmazhatóságának lehetősége teszi. Ekkor a jogsértéssel szembeni kényszerítő aktus a nemzetközi jogközösség reakciójaként értelmezhető. „Ezzel a gondolattal Kelsen olyan úton indult el, amely a mai nemzetközi jogtudomány egyik fontos eszméjének inkább teoretikus, mint gyakorlati elismeréséhez vezetett. Ezen eszme szerint az állam alkotta nemzeti egyúttal nemzetközi jogközösség is, s ez utóbbi jellemvonás nem egyszerűen abból nyeri magyarázatát, hogy mint erről már volt szó, az államok a nemzetközi jog alkotói és alkalmazói is egyben, hanem abból is, hogy a nemzetközi jog súlyos megsértőivel nem csupán a jogsértést elszenvedett állam áll szemben, hanem a többi állam is, mivel a jogközösség tagjaiként ők is sértettek.” (535. old.)

Kelsen álláspontja ebben világos és egyértelmű: a világ a nemzetközi jog primátusának elismerése felé halad, a folyamat kiteljesedéséhez azonban a szuverenitással kapcsolatos hagyományos elképzeléseket teljesen háttérbe kell szorítani. Aki megkísérli fenn tartani az államközpontú abszolút szuverenitás fogalmát, az megakadályozza, hogy a nemzetközi jog és a nemzetközi jogközösség kilépjen viszonylag kezdetleges állapotából (Rigó Anett: *Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája*, 537–554. old.).

A kötet történelmi érdeme, hogy magyar nyelven elsőként nyújt szisztematikus áttekintést Kelsen munkásságáról, bemutatva a kelseni életmű sokszínűségét. Mint remélhetőleg ebből az összefoglalóból is kitűnik, a könyvnek sikerült párbeszédre lépnie a kelseni életművel, színvonalasan rekonstruálja és érdemi kritika tárgyává teszi a kelseni jogelmélet legfonto-

sabb kérdéseit. Sok, figyelmet érdemlő tanulmányra nem volt módom kitérni – G. Fodor Gábor Kelsen és Voegelin viszonyáról szóló írása vagy Szabó Miklós Kelsen kései művéhez kapcsolódó, normalogikai tanulmánya mindenképp ide tartozna. Külön írhattam volna Kelsen és a magyar jogelmélet kapcsolatának elemzéséről. De az is kétségtelen, hogy a könyv túlságosan vaskos, ami nagyon megengedő szerkesztést feltételez. Nagyon sok benne az utánközlés, lehetett volna nagyobb szigorral válogatni. Különösen a több tanulmányt is jegyzők esetében lett volna erre lehetőség: Peschka Vilmos tanulmányai közül szerintem elég lett volna a kései Kelsenről szóló írás, ahogy a Horkay Hörcher-szövegekből is lehetett volna választani. Szilágyi Péter kiváló, de több helyen is olvasható Heller-tanulmánya kilóg a kötet szerkezetéből, továbbá Sólyom László szövege nélkül is megállna a helyét a kötet. Ez így már több mint százoldalas húzás, különösen ha a szerkesztői önmérséklettel is számolunk (a kötetet szerkesztő Cs. Kiss Lajos is két tanulmánnyal szerepel).

E bőség ellenére hiányzik a Kelsenhez kapcsolódó magyar nyelvű irodalmat áttekintő irodalomjegyzék. Jakab András munkája (*Hans Kelsen magyarországi fogadtatása*, 86–121. old.) tekinthető ugyan a magyar recepció kommentált bibliográfiájának, ami nagy értéke, de persze nem helyettesíti a bibliográfiát. Továbbá a fontosabb idegen nyelvű irodalomból is készülhetett volna a tájékozódást segítő, válogatott bibliográfia. Ilyen nagy terjedelmű könyvben személy- és tárgymutató már szintén elvárható. Ami a könyv szerkezetét illeti, a tematikus bontás használható és áttekinthető szerkesztési elv lehetett volna, ha a szerkesztő következetesen kitart mellette. A Kelsen-vitáknak szentelt terjedelmes külön rész már csak azért is nehezen védhető, mert a korábbi fejezetekben is szinte kizárólag a kelseni életművel vitázó vagy a viták egyikét-másikat bemutató írások találhatók. Ha e problémák nehezítik is a könyv forgatását, szó sincs róla, hogy ne volna érdemes és hasznos kezünkbe vennünk. □