

Jakab András

Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban

Az elkövetkezőkben azt a kérdést vizsgáljuk meg, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanait mennyiben befolyásolta újkantiánus *ismeretelméleti* kiindulópontja és mennyiben liberális *politikai* nézetei.¹ 'Ismeretelméleti' az itt használt értelemben annyit tesz, mint 'gondolatilag szükségszerűen (*denknotwendig*) a priori következő'. Az újkantianizmus tulajdonképpeni programja ugyanis az volt, hogy a természettudományokon kívüli más tudományok számára is kidolgozza azok a priori módszertani alapjait (DREIER 1986, 70). A jogtudományok terén Hans Kelsen vált e program leghíresebb képviselőjévé. Megközelítési módjára az újkantiánusok marburgi iskolája, különösen Herman Cohen (COHEN 1907) logizáló-rendszerező gondolkodási stílusa gyakorolt jelentős hatást. Ami Kelsen rendszerében más újkantiánus jogfilozófusokkal, például Rudolf Stammlerrel vagy Emil Laskkal (STAMMLER 1902; LASK 1923, 275 skk.) szemben egészen új volt, az a szigorú jogtudományi értékmentességre való törekvés. Kelsen az értékeket személyes, szubjektív, következésképp *önkéntes* döntések eredményének tekintette, amelyek a maguk szubjektív mivoltában hozzáférhetetlenek az objektív (jog)tudományi megközelítés számára (KELSEN 1925, 27, 44). Erre tekintettel határozta meg a 'politikai' jelentését. Eszerint a 'politikai' a 'személyes értékválasztástól függő' jelenti, s mint ilyen összegeyztetetetlen a 'tudományos'-sal vagy 'ismeretelméleti'-vel (KELSEN 1934, 16 skk.).

E tanulmány nem csupán azt vizsgálja, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanai valóban teljesen mentesek voltak-e a politikai elemektől, tehát hogy az eredeti programjának meg tudott-e felelni, hanem azt is, hogy az esetleg mégis felhasznált politikai elemeket politikamentesként tüntette-e fel vagy sem, azaz képes volt-e a jogi és a jogpolitikai szintjeit *egymástól elkülönítve* használni. Kelsen egyébként magát az elválasztást ismeretelméleti alapon tekintette adottnak,² s úgy gondolta, hogy annak figyelmen kívül hagyása rendszerint politikai motívumokra vezethető vissza (KELSEN 1930, 628).

Kelsen nemzetközi jogi tanait alapvetően két, (1) a nemzetközi jogot leíró tanok, illetve (2) a *de lege ferenda* nézetek csoportjaira lehet osztani. Az elkövetkezőkben arra teszek kísérletet, hogy nemzetközi jogi tanainak kulcselemeit az első csoport alapján rekonstruáljam. A rekonstrukció célja annak kiderítése, hogy e nézetek mennyiben eredeztethetők ismeretelméletéből, illetve mennyiben politikai álláspontjából.³ Nem vállalkozom

¹ A tanulmány elkészítéséhez nyújtott segítségükért köszönettel tartozom Anne van Aakennek, Jason Beckettnek, Armin von Bogdandynak, Ulrich Beyerlinnek, Patrick Cappsnek, Sergio Dellavallenak, Andrea Ernstnek, Matthias Goldmann-nak, Paul Kimnek, Amanda Perreau-Saussine-nak, Joseph Windsornak, Robert Walternak és Kay Wheatnek. A tanulmány eredeti változata Kelsens *Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik* címmel a *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*-ben jelent meg (JAKAB 2004).

² Ellentétben néhány kortárs pozitivistával, akinél az elválasztásnak politikai okai vannak, lásd például MACCORMICK 1985, 1. skk.

³ A nemzetközi *de lege ferenda* nézetek, azaz jogalkotási javaslatok, ehelyütt nem kerülnek vizsgálatra. Ezek egyébként már *per definitionem* (jog)politikaiak.

tehát Kelsen nemzetközi jogi tanai egészének interpretációjára, és azt sem vizsgálom, hogy Kelsennek vajon „igaza volt-e”. A tanulmány minimális célja az ismeretelméleti, illetve a politikai befolyásoltság bemutatása.

AZ ALAPNORMA

Kelsen jogfilozófiájának, a tiszta jogtannak talán legismertebb eleme az alpnorma (*Grundnorm*) fogalma. Itt tehát nem specifikusan nemzetközi jogi, hanem általános jogelméleti gondolatról van szó. Ahhoz azonban, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanait megérthessük, eljárásban röviden ki kell térnünk rá.

Kelsen két újkantárius tudományelméleti premisszából indult ki: Az egyik premissza szerint a Van (tények, *Sein*) és a Legyen (normák, *Sollen*) világa élesen elkülönül a *Disparität von Sein und Sollen* elv értelmében (DREIER 1986, 29 skk.; 43 skk.). A másik szerint pedig a tudományosság objektivitást jelent. Az elkövetkezőkben azt kell megértenünk, hogy e kettős kiindulópont miként vezetett az alpnorma fogalmához.

1. Az első megválaszolandó kérdés az volt, hogy honnan származik a jogi normák érvényessége. Tekintve, hogy Kelsen szerint *Sein* és *Sollen* egymástól mereven elvannak választva (tehát az egyikből nem következik a másik), egy jogi norma (tehát egy *Sollen*) érvényessége csak egy másik normából (azaz egy másik *Sollen*ből) származhat. Az a norma, amelyből a másik norma érvényességét levezetjük, a 'feltételező norma' (*bedingende Norm*); az a norma pedig, amely belőle származtatja az érvényességét, a 'feltételezett norma' (*bedingte Norm*). Ha az ember elég kitarthatóan újra és újra megkérdezi, hogy a feltételező norma érvényessége honnan ered, utána pedig hogy honnan ered az ezt feltételező norma érvényessége, akkor előbb-utóbb elérkezik egy kiindulóponthoz, amelyet Kelsen az alpnorma fogalmaként definiál.⁴

2. A *Sollen* területe azonban érzékszerveink számára elérhetetlen, ezért az alpnormát nem lehet empirikus tapasztalatokkal megalapozni, hanem vagy egy posztulált, eleve meglevő normából vezetik le, vagy pedig mint elméleti konstrukciót feltételezik. Egy eleve meglevő norma posztulálása természetjogi-ontológiai megalapozást jelentene,⁵ amely Kelsen számára nem lehet alternatíva, mert a természetjogot – ellentétben más kantáriusokkal – csupán egy szubjektív és ezáltal önkényes posztulátumnak tartja. Kelsen tehát – mivel feltétlenül *tudományos* akar maradni (KOSKENNIEMI 2002, 249), s a tudomány a szemében feltétlenül objektivitást követel – nem fogadhat el megalapozásként egy ilyen szubjektív elemet. Ezért az alpnorma a tiszta jogtan⁶ rendszerében csupán egy feltevés lehet (*hypothetische Grundnorm*). Ebből azonban az következik, hogy az egész jogrendszer csupán egy feltevés; hiszen érvényessége, amely egy norma vagy egy jogrendszer esetében létezését jelent, ebből a hipotetikus alpnormából származik. Ezt a feltételezett jogrendet használják aztán értelmezési sémaként (*Deutungsschema*), hogy a *Sein* tényeit jogsértésként vagy jogkövetésként értelmezzék. Ezt a feltevést azonban mindenkinek magának kell gondolatban megtennie; kikény-

⁴ Az alpnorma megfogalmazásának változásaihoz Kelsennél lásd RIGAUX 1998, 328. Az alpnorma értelmezéséhez általában lásd JAKAB 2004, 215. sk.

⁵ Egy ilyen kísérlethez lásd VERDROSS 1931, 354. sk.

⁶ Megjegyzendő, hogy a 'tiszta jogtan' kifejezés először egy nemzetközi jogi művében (mint alcím) jelent meg, lásd KELSEN 1920.

szeríteni nem lehet. Egy anarchista⁷ soha nem alkalmazza ezt a feltevést és soha nem fogja a jogrendet értelmezési sémaként használni: számára a megtapasztalt kényszerintézkedések mindig pusztá fizikai atrocitások, nem pedig jogsértések vagy jogkövetések.⁸ A feltevésnek ezen aktusa az egyén személyes és gondolatilag nem szükség-szerű (*nicht-denknotwendige*) döntése. Az alapnorma – és ezáltal az egész jogrend – feltevésen alapuló természetéből még valami következik, ami leginkább mint *jogelméleti szolipszizmus* írható le: minden jogtudós csupán a saját fejében alkotja meg a jogrendet mint feltevést, és használja aztán mint értelmezési sémát.⁹

Ily módon világos, hogy bár maga az alapnorma elképzelése – amennyiben konkrétan a *Sein* és *Sollen* újkantiánus elválasztásából ered – ismeretelméleti indíttatású s így nem politikai jellegű; annak konkrét feltevése az egyén által – Kelsen szerint is – mindig személyes *politikai* döntés eredménye.

A MONIZMUS

Kelsen nemzetközi jogi tanainak következő kulcseleme a monizmus. Eszerint a nemzetközi jog és az állami jogrendek egy egységes jogrendszer részei, így az állami jogrendek csupán rész-jogrendjei (*Teil-Rechtsordnungen*) egy nagy jogrendnek (KELSEN 1934, 138, 150). Álláspontjának alátámasztására Kelsen egy főérvet és két mellékérvet használ. Paradox módon azonban többet írt a mellékérvekről, mint magáról a főérvről, amelyet gyakran csupán egy félmondattal intézett el az argumentáció kezdetén, hogy aztán rátérjen a másik két érvre.

1. A főérv újkantiánus ismeretelméleti álláspontjából következik.¹⁰ Kelsen mindig azzal kezdi gondolatmeneteit, hogy a jogrend egysége ismeretelméleti állítás.¹¹ Sajnos azonban nem részletezte sehol, hogy mire is gondol pontosan. Egy részletesebb elemzéshez ezért az újkantiánus ismeretelméletet, vagyis Kelsen tudományelméleti háttérét kell szemügyre vennünk. Az újkantiánus ismeretelmélet szerint a vizsgálati módszer az, ami a vizsgálat tárgyát megteremti, mert a tárgy nem létezik önmagában a vizsgálat nélkül. Ebből következik, hogy ha az ember eltérő módszereket alkalmaz, akkor eltérő vizsgálati tárgyakkal van dolga (KELSEN 1920, 10 skk.; 1928, 106). És fordítva: ha az ember egy és ugyanazon egységes módszert alkalmazza, nevezetesen a

⁷ Kelsen szavaival: „an anarchist, for instance, who denied the validity of the hypothetical basic norm of positive law [...], will view its positive regulation of human relationships (such as property, the hiring contract) as mere power relations.” (KELSEN 1945, 413.)

⁸ A nemzetközi viszonyokat anarchiaként is felfoghatjuk, amelyet a pusztá fizikai hatalom határoz meg. E problémához lásd KELSEN 1942, 48., 54.

⁹ Joggal kérdezhetjük, hogy ezek az értelmezési sémák, tehát a jogrendek, legalább tartalmilag azonosak-e? Úgy tűnik, hogy nem egészen ez a helyzet, hiszen Kelsen szerint a jog értelmezése mindig szubjektív elemet is tartalmaz (vö. KELSEN 1960, 346 skk.). Ez tehát azt jelenti, hogy minden egyes jogtudós egy részben eltérő értelmezési sémát hordoz a fejében. A tiszta jogtan ezen általános problémáját e helyütt nem tudjuk részletesebben megvizsgálni.

¹⁰ Kelsen a monizmust *csupán jogelméleti* konstrukcióként fogja fel, amely a nemzetközi jog és az állami jog tényleges viszonyáról semmit sem mond. Ez jelzi, Kelsen tudatában volt annak, hogy bizonyos nemzeti alkotmányok dualista, azaz implementációt igénylő, mások pedig monista, azaz a nemzetközi jog közvetlen alkalmazásának lehetőségét elismerő konstrukcióval dolgoznak (vö. ÖHLINGER 1973, 96).

¹¹ „Die Einheit des Erkenntnisstandpunktes fordert gebieterisch eine monistische Anschauung.” (KELSEN 1920, 123.) „The unity of national law and international law is an epistemological postulate.” „It is logically not possible to assume that simultaneously valid norms belong to different mutually independent systems.” (KELSEN 1945, 373., 363.)

jogi-normatudományi módszert, akkor szükségszerűen a vizsgálati tárgy is egységes kell legyen,¹² s így csak egy egységes jogrenddel lehet dolgunk.

2. Kelsen első kiegészítő érve hasonlóképpen az újkantiánus ismeretelmélet eredménye. Eszerint a nemzetközi jog és az állami jog közti konfliktusok csak akkor oldhatók fel, ha egy nagy egységes (ellentmondásmentes) jogrendként fogjuk fel őket,¹³ vagy ha egy harmadik, fölérendelt fórum döntene a konfliktusokról, mely fórum azonban nem létezik. A gondolatmenet első ránézésre körbenforgó érvelésnek tűnhet: előfeltételezi az ellentmondás-mentességet, hogy aztán abból az egységességre (tehát az ellentmondás-mentességre is) következtessen. Ez azonban csak első ránézésre van így, mert valójában ismét csak a vizsgálati módszer vizsgálati tárgyat teremtő erejéről (*gegenstandserzeugende Kraft der Methode*) van szó: ha ugyanis a módszer teremti a tárgyat, akkor a vizsgálati tárgy szükségszerűen ellentmondásmentes kell legyen, feltéve, hogy módszerünket következetesen alkalmazzuk.¹⁴ Így módon felfogva ez az érv valójában azonos az elsővel.

3. Kelsen második kiegészítő érve a jogrendszer egysége mellett az, hogy az egyik jogrendben utalások találhatóak a másikra. Azt például, hogy kinek jár nemzetközi jogi immunitás, (részben) a belső állami jog határozza meg, méghozzá azáltal, hogy az államfő személyét (megválasztását, mandátumának idejét) belső állami szabályok határozzák meg. Az, hogy ez az érv mennyiben meggyőző, itt most nem vizsgáljuk.¹⁵

A fő- és kiegészítő érvek elemzése alapján megállapítható, hogy Kelsen nemzetközi jogi felfogásában a monizmus egyértelműen ismeretelméleti s nem pedig politikai indíttatású.¹⁶

¹² Találón Zolo: „Kelsens’s monistic assumption stands or falls with the neo-Kantian philosophy from which it derives.” (ZOLO 1998, 323.) Az újkantiánus felfogás támogatására a Bécsi Jogelméleti Iskola, azaz Kelsen köre, a modern fizika eredményeit is felhasználta. Verdross idéz Max Planck *Die Einheit des physikalischen Weltbildes* (1909) című könyvéből: „Sehen wir genauer zu”, schreibt Planck, „so gleich das alte System Physik gar nicht einem einzigen Bilde, sondern viel eher einer Gemäldesammlung; denn für jede Klasse von Naturerscheinungen hatte man ein besonderes Bild. Und diese verschiedenen Bilder hingen nicht miteinander zusammen; man konnte eines von ihnen entfernen, ohne die anderen zu beeinträchtigen. Das wird in dem zukünftigen physikalischen Weltbild nicht möglich sein. Kein einziger Zug desselben wird als unwesentlich fortgelassen werden können; jeder ist vielmehr unentbehrlicher Bestandteil des Ganzen und besitzt als solcher eine bestimmte Bedeutung für die beobachtete Natur und umgekehrt wird und muss jede beobachtete physikalische Erscheinung in dem Bilde einen genauen ihr entsprechenden Platz finden’ Diese Worte gelten sowohl in historischer, wie in programmatischer Richtung auch für die positive Rechtswissenschaft.” (VERDROSS 1923, V.)

¹³ „If there should be two actually different systems of norms, mutually independent in their validity [...] both of which are related to the same object (in having the same sphere of validity), insoluble logical contradiction could not be excluded. The norm of one system may prescribe conduct A for a certain person, under a certain condition, at a certain time and place. The norm of the other system may prescribe, under the same conditions and for the same person, conduct non-A. This situation is impossible for the cognition of norms.” (KELSEN 1945, 408.)

¹⁴ „A jurist who accepts both sets of valid norms must try to comprehend them as parts of one harmonious system.” (KELSEN 1945, 373.) Hart találó kritikáját adja Kelsen ellentmondásmentességi tézisének (vö. HART 1983, 309. skk.).

¹⁵ KELSEN 1945, 342. skk. Hart ugyancsak találó módon kritizálja ezen kiegészítési viszony problémáját; a *completion relationship* kifejezés Hart szövektárgya (vö. HART 1983, 309 skk.).

¹⁶ Másként látja Jochen von Bernstorff, aki szerint az egység posztulátumát Kelsen „[K]ésőbb mint a módszer tárgykreáló erejéből következő ismeretelméleti eredményt mutatja be [...]” (BERNSTORFF 2001, 70). Álláspontom szerint azonban Kelsen az egységet nem csupán ilyenként „mutatta be”, hanem – mint azt láttuk – tényleg ismeretelméleti kiindulópontjaiból következett.

A NEMZETKÖZI JOG PRIMÁTUSA

Az előbbieken kifejtett monizmussal szemben Kelsennek a nemzetközi jog elsődlegességére vonatkozó nézete már politikai választás eredménye.¹⁷ Álláspontja szerint a belső jog primátusával dolgozó monizmus éppoly következetes, mint a nemzetközi jog primátusával dolgozó monizmus,¹⁸ tehát választani kell. Ezt a következőképp fogalmazza meg: „In our choice between the two hypotheses we are free [...], the choice [...] cannot be made for us by the science of law and has no effect on it. The choice between the primacy of international law and the primacy of national law is, in the last analysis, the choice between two basic norms: the basic norm of the international law and the basic norm of the national legal order. [...] the basic norm of a legal order is a hypothesis of juristic thinking, not a norm of positive law. It must be accepted only if one wishes to interpret social relations as legal relations. But such interpretation is only possible, not necessary. As we are free to accept or not to accept the hypothesis of a basic norm of international law and the basic norm of national law as the fundamental basis of our interpretation of the world of law. It may be that our choice, though determined by the science of law, is guided by ethical or political preferences. A person whose political attitude is that of nationalism and imperialism may be inclined to accept as a hypothesis the basic norm of his own national legal order; in other terms, he may proceed on the primacy of national law. A person whose sympathy is for internationalism and pacifism may be inclined to accept as a hypothesis the basic norm of international law. From the point of view of the science of law, it is irrelevant which hypothesis one chooses. But from the point of view of politics, the choice may be important since it is tied up with the ideology of sovereignty.” (KELSEN 1952, 446 skk.)

Az állami jogrendek érvényessége tehát Kelsennél a nemzetközi jogból származik, hiszen a nemzetközi jog határozza meg, méghozzá a hatékonyság nemzetközi jogi jogelvének alkalmazásával (KELSEN 1952, 414), hogy konkrétan mi tekinthető államnak, pontosabban a tiszta jogtan nézőpontjából a kérdéses állam jogrendjének. A nemzetközi jog elsődlegességéből következik annak elhatárolási funkciója,¹⁹ csakúgy mint a nemzetközi jog forrásainak hierarchiája.²⁰ Ebben az értelemben ezek is a nemzetközi jog primátusa melletti politikai döntése eredményei. Kelsen nemzetközi jogi doktrínájának ezen eleme tehát egyértelműen, a szerző által is bevallottan, politikai jellegű.²¹

¹⁷ Részletesen például KELSEN 1958, 234. skk.

¹⁸ Ezt a választhatósági tézist Kelsenhez egyébként közelálló nemzetközi jogászok is kritizálták (vö. VERDROSS 1920, 33 skk; uő 1921, 82 skk; KUNZ 1923, 82).

¹⁹ Az államok mint jogrendek területi hatályait a nemzetközi jog határolja el egymástól (vö. KELSEN 1952, 207 skk.; KELSEN 1934, 147 skk.). A belső (állami) jog primátusa, mint az imperialista politikai felfogás egyik következménye, ezt az elhatárolási funkciót nem – vagy legalábbis mint jogi kötelezettséget nem – tudja ellátni. Egy imperialistának úgy sincs szüksége elhatárolásra.

²⁰ A pozitív nemzetközi jog hierarchiája (*Stufenbau der Völkerrechtsquellen*) Kelsen szerint a következőképpen néz ki: a nemzetközi szokásjog, amelynek része a *pacta sunt servanda* szabálya is – nemzetközi szerződések – nemzetközi szervezetek döntései (vö. KELSEN 1952, 303 skk.). Az állami jog primátusa esetén a *pacta sunt servanda* szabály érvényessége az állami jogrendből származik, azaz a kérdéses állam ezen szabály létét bármikor megtagadhatja, s ezáltal a szabálynak rá való érvényét megszüntetheti. Ily módon a nemzetközi jogban mind a mai napig gyakran hangoztatott Jellinek-féle állami önkötelezési tan (*Selbstverpflichtungslehre*) Kelsen számára elfogadhatatlan, hiszen a nemzetközi jogi kötelezettségek ebben a konstrukcióban bármikor egyoldalúan felmondhatóak. Ez azt is jelenti, hogy az állami jog primátusa a nemzetközi jog tagadásához vezet: Kelsen rendszerében a nemzetközi jog említett hierarchiája (és maga a nemzetközi jog is) csupán a nemzetközi jog primátusa mellett képzelhető el.

²¹ Von Bernstorff szerint azonban Kelsen választhatósági tézise ösztintelen, mert az állami jog primátusát Kelsen mindig *ad absurdum* vezette (vö. KELSEN 1920, 555; uő 1934, 142) és így a választhatósági tézis csupán a

A BELLUM IUSTUM TANA

Kelsen *bellum iustum* doktrínája szerint a háborúk nemzetközi jogsértések vagy szankciók (KELSEN 1932, 583 skk.). Kelsen a háború mint szankció esetén beszél *bellum iustum*ról,²² amivel azt hangsúlyozza, hogy a nemzetközi jog mögött is végső soron fizikai kényszer áll. Kelsen szerint ugyanis minden jogrend szükségszerűen kényszerrend, s ha nem találnánk ilyen kényszert a nemzetközi jogban, akkor az nem is lenne jog.²³ A kényszer pedig Kelsen számára fizikai kényszert jelent (ZOLO 1998, 311). Ez a kényszerközpontú definíció vitatható,²⁴ vagy éppenséggel kimutatható, hogy még az akkori pozitív nemzetközi jognak sem felelt meg (BERNSTORFF 2001, 78). Ámde ez legfeljebb tévessé teszi a tant, nem pedig politikaivá, mert Kelsen merev jogfogalmából következett (jogrend mint kényszerrend, kényszer mint fizikai kényszer), nem pedig egy olyan politikai döntésből, amely például a háború megszelídítésének vágyából, illetve kívánságából ered. Ebben az értelemben a *bellum iustum* doktrínája politikamentesként értékelendő.²⁵

A HAGYOMÁNYOS SZUVERENITÁSFOGALOM KRITIKÁJA

Kelsen következetesen és élesen kritizálta a hagyományos szuverenitásfogalmat. Álláspontja szerint ez a fogalmi konstrukció, jogi és szociológiai érvek, azaz a *Sein* és a *Sollen* összekeverésén alapul, mert a (fizikai) hatalmi helyzetből következtetnek valamely parancsnak való engedelmisség kötelezettségére.²⁶ Ha az ember a kétfajta érvtípust nem szeretné keverni, akkor két lehetősége marad a szuverenitás megközelítésére. Az egyik értelmezési lehetőség szerint a szuverenitás felfogható tényszerű, azaz szociológiai szuverenitásként, ekkor azonban be kell látni, hogy ilyesfajta *tényszerű*en teljes függetlenség nem létezik (KELSEN 1920, 7). Ha pedig, mint azt a jogászai értelmezés teszi, a szuverenitást jogi fogalomként fogják fel, akkor két további lehetőség adott: a szuverenitás (a) vagy az állami hatáskörök listája, mely lista azonban végső soron önkényes és elméletileg megalapozhatatlan (KELSEN 1931, 8 k.), (b) vagy pedig a jogrendszer valamely tulajdonsága. Kelsen ez utóbbi megoldást választotta, azaz a szuverenitást a jogrend egyik – első megközelítésben – nem levezethető tulajdon-

tudományos objektivitást volt hivatva tanúsítani, s nem is jelentett valódi választási lehetőséget (BERNSTORFF 2001, 93). Ezen a ponton nem lehet von Bernstorff-fal egyetérteni: ha ugyanis elfogadjuk a monizmust, akkor szükségszerűen szembesülünk ezzel a választással, és ahhoz, hogy a saját politikai álláspontot őszintén bevallhassuk, fel kell állítanunk a választhatósági tézist. Ha elfogadjuk a Kelsen-féle újkantianus monizmust (tehát az érvényesség-levezetés módszerét), akkor az állami jog elsődlegessége a nemzetközi jog szempontjából tényleg *ad absurdum* vezet: az állami jog elsődlegességével operáló monizmus az újkantianus premisszák mellett ugyan nem elképzelhetetlen, de végső soron a nemzetközi jog tagadásához vezet.

²² Ezért található lett volna a *bellum legale* kifejezés használata, hiszen így egyértelműbb lett volna, hogy nincs szó morális implikációkról.

²³ Mint írja: „[W]hoever rejects the theory of the iustum bellum denies the legal nature of international law [...]” (KELSEN 1935, 13).

²⁴ Így például ZOLO i. m. 315.; valamint RIGAUX 1998, 342. skk.

²⁵ Nem politikamentes azonban az az álláspont, miszerint kötelező nemzetközi bíraskodást kellene felállítani, amely a háborúk jogszerűségéről autoritativé dönthetne (vö. KELSEN 1942, 47; RUB 1995, 235). Ez azonban egy *de lege ferenda* nézet, tehát *per definitionem* politikai, amelyet részletesebben e helyütt nincs módunkban megvizsgálni.

²⁶ Lásd például a magyar jogfilozófus Somló Bódog tény-alapú szuverenitásfogalmának (SOMLÓ 1917, 93, 97, 102) kritikáját (KELSEN 1920, 31).

ságaként fogta fel (KELSEN 1920, 10). A szuverenitás tehát a tiszta jogtan szerint egy normarendszer tulajdonsága, ami konkrétan annyit tesz, hogy érvényessége közvetlenül a hipotetikus alapnormából származtatható, bármiféle pozitívjogi norma közbejötté nélkül (KELSEN 1920, 13; 1925, 103; 1926, 251, 256). Ha tehát a monizmust és a nemzetközi jogrend primátusát elfogadjuk, akkor az államok nem lehetnek szuverének, hiszen jogrendjük érvényessége a nemzetközi jogból származik. Ezért csak a nemzetközi jog szuverén (KELSEN 1958, 240). Később tanítványai, Verdross és Kunz határsára²⁷ Kelsen új megközelítést alkalmazott: eszerint egy jogrend akkor szuverén, ha érvényessége közvetlenül a nemzetközi jogból származik (KELSEN 1944, 208). Ebben az értelemben már beszélhetünk értelmesen államok szuverenitásáról – szembeállítva valamely szövetségi állam nem-szuverén tagállamaival.

A hagyományos szuverenitásfogalmon gyakorolt kelsen kritikája esetleg egy etatista és retrográd fogalommal szembeni küzdelemként is felfogható (BERNSTORFF 2001, 87). Minden bizonnyal volt ilyen hatása gondolatainak. Ez azonban csupán mellékhatás volt, hiszen a kritikájának tulajdonképpen indítéka a módszertani kiindulópont problematikussága volt, azaz annak kifogásolása, hogy *tényekből* következtetnek arra, ami a *jog*.²⁸ Ha az ember tisztán normatív nézőpontból gondolkodik, akkor bizony minden csak norma vagy normakomplexum lehet. Kelsen ezért utasítja el az akaratra képes állami személyiség (*willensfähige Staatsperson*) gondolatát (BERNSTORFF 2001, 58), ezért fogja fel az államot normakomplexumként, melynek szuverenitása ily módon csupán normák valamiféle tulajdonsága – nevezetesen levezethetlenségük, illetve nemzetközi jogból való közvetlen eredeztetésük – lehet.

Mindent egybevetve a hagyományos szuverenitásfogalommal szembeni kelsen kritika tisztán ismeretelméletileg motiváltnak minősíthető.

AZ INDIVIDUUMOK MINT A NEMZETKÖZI JOG ALANYAI

Kelsen többször is hangsúlyozta az akkor uralkodó véleménnyel szemben, hogy nem csupán államok lehetnek a nemzetközi jog alanyai, hanem magánszemélyek is (KELSEN 1920, 126 skk.; 1936, 6, 267.). Ezt a tézist azonban hiba lenne politikai individualizmusának kifejeződéseként értelmezni. A valódi ok ugyanis azon jogelméleti meggyőződése, hogy a jogi normák végső soron mindig emberi magatartást szabályoznak (KELSEN 1960, 325).

A NEMZETKÖZI JOG AKTUÁLIS ÉS JÖVŐBELI SZEREPE A NEMZETKÖZI ÉLETBEN

Kelsen szemében a jog a társadalmi irányítás tetszőleges tartalommal megtölthető eszköze, és a nemzetközi jog a nemzetközi életben hasonló szerepet játszik.²⁹ Ezt egyesek politikai nézetként, mégpedig valamifajta kozmopolita projekt kifejeződése-

²⁷ RJB 1995, 418. további utalásokkal.

²⁸ Mint Kelsen írja: „Obgleich nicht in politischer Absicht gewonnen, kann es dennoch politische Wirkung haben”(KELSEN 1934, 153).

²⁹ Von Bernstorff szerint ebben fejlődik ki Kelsen haladásba vetett hite (vö. BERNSTORFF 2001, 69, 101).

ként értelmezik és értékelik.³⁰ Valójában azonban csupán annak következményéről van szó, hogy Kelsen egy sor érvtípust kizár a módszertisztaság jegyében. S ha az ember jogilag mindenféle természetjogi-morális kötöttségek nélkül érvelhet, akkor a jog is nyilván szabadabban, azaz univerzálisabban bevethető irányítási-konfliktuszbályozási eszköz.³¹

Kelsen álláspontja tehát a nemzetközi jognak a nemzetközi életben betöltött, illetve betölthető szerepét illetően nem politikai nézeteinek vagy kívánságainak, hanem kizárólag módszertanának köszönhető.³² Azonban nem ez a helyzet, amikor a nemzetközi jogot primitív jogrendnek nevezi. Ezt az elnevezést Kelsen azzal indokolja, hogy (a) a nemzetközi jog kollektív felelősséget alkalmaz, azaz a *bellum iustum* mint szankció az egész állammal szemben, akár egyetlen állampolgára nemzetközi jogi jogsértése miatt is bevethető,³³ és (b) hogy a nemzetközi jog megsértését maguk a normának alávétettek, tehát általában az államok ítélik meg, és a szankciót is – legszigorúbb formájában (*bellum iustum*) – maguk hajtják végre.³⁴ Ez az elnevezés azonban már implicite, de meglehetősen egyértelműen Kelsen azon politikai kívánságát fejezi ki, hogy a nemzetközi jogrendet centralizálni kellene (LEBEN 1998, 289 skk.), és egy modern jogállam jogrendjéhez hasonlóvá tenni (BERNSTORFF 2001, 80, 55. l.áb.). Ez azonban mégsem értékelhető a politikamentes jogtudomány kívánalmának megsértéseként, hiszen csupán egy elnevezésről van szó, amelyből Kelsen nem vezetett le jogkövetkezményeket.

A SAJÁT MÓDSZERTAN POLITIKAILAG CÉLZOTT HASZNÁLATA

A következő 'politikai' kérdés Kelsen nemzetközi jogi tanait illetően az, hogy politikamentes módszertanát vajon nem használta-e politikailag szelektíve.³⁵ Ahhoz, hogy a kérdésre igenlően válaszolhassunk, azt kellene megmutatni, hogy Kelsen néhány, számára jogpolitikailag szimpatikus konstrukciót megkímélt kritikájától.³⁶ Erre például kézenfekvő bizonyíték lehetne, hogy a Scelle-lel szembeni kritikáját nem tette közzé, hanem kéziratban tartotta, mert Scelle hasonló politikai elveket vallott, mint Kelsen.³⁷ Itt azonban bármiféle konkrét adat hiányzik arra vonatkozóan, hogy a közzététel elma-

³⁰ Von Bernstorff például így tesz (BERNSTORFF i. m. 48, 53, 132 skk.).

³¹ Kelsen módszertana már csak azért sem vezethető le nemzetközi jogpolitikai elképzeléseiből, mert jogelméletének alapjai sok évvel megelőzték nemzetközi jogpolitikai elképzeléseinek publikálását (vö. FASSBENDER 2003, 297, skk., 300).

³² Kelsen gyakran idézett mondata – „The idea of law, in spite of everything, seems still to be stronger than any other ideology of power” (KELSEN 1942, 170) – csupán annak elismerését jelenti, hogy a jog egyúttal a hatalom ideológiája is, méghozzá a legjobban működő ideológia. Ezt lehet ugyan vitatni, de mivel Kelsen nem vont le ebből jogkövetkezményeket, nem lehet politikaként leleplezni.

³³ KELSEN 1932, 34. l.áb.; valamint KELSEN 1960, 326 skk.; vö. ZOLO 1998, 316.

³⁴ „On account of its decentralization general international law has the character of a primitive law which is characterized by the fact it does not establish special legislative, judicial, or administrative organs, but leaves the functions concerned to the individual subjects, members of the legal community. If general international law provides for coercive acts and sanctions, the states concerned are authorized to execute them, or, as this aspect of the principle of self-help is usually characterized, to take the law in their hands.” (KELSEN 1952, 22. skk.)

³⁵ I. m. 204; RUB 1995 84, 40. l.áb.

³⁶ FASSBENDER, Rezension (56. l.áb.) 297 kk., kül. 300. k.

³⁷ Kelsen posztumusz megjelent művéről (KELSEN 1987) így véli von Bernstorff (BERNSTORFF 2001, 202, 142. l.áb.).

radásának valójában mi is volt az oka.³⁸ Ugyanakkor van ellenpélda is, ahol Kelsen olyan liberálisokat is kritizált, akiknek a módszertanát tévesnek tartotta.³⁹

Kelsennek a módszertanilag téves etalista és nacionalista jogdogmatikai fogalmakkal szembeni kritikája tehát valójában módszertanának, nem pedig politikai nézeteinek a következménye. Másfelől azonban úgy vélhetnénk, hogy bár Kelsen nem kritizált szelektíve – azaz kritikája negatív, destruktív értelemben nem volt politikai indíttatású –, de kérdésfeltevéseit gyakran oly módon fogalmazta meg, hogy azokkal jogpolitikai elképzeléseinek lehetőségességét bizonyítsa;⁴⁰ így nemzetközi jogi elmélete tendenciózussá vált (HERZ 1964, 108), azaz kritikája pozitív – a saját jogpolitikai kívánalmait előkészítő – értelemben mégiscsak politikai indíttatású volt. Ez a megállapítás teljesen igaz. Kelsen kérdéses gondolatmenetei azonban csupán céljukban, nem pedig módszerükben politikai jellegűek, amiből az következik, hogy Kelsen akkor is betartotta saját módszertanának szabályait, azaz nem csempészte be politikai nézeteit nemzetközi jogi elméletébe, amikor politikai célokat követett, illetve igazolt. Pusztán arról van szó, hogy be akarta bizonyítani: jogpolitikai projektjei jogelméletileg is lehetségesek. És valóban, lehetségesek is voltak, s így nem lehetünk tanúi a nemzetközi jog elmélete valamiféle őszintétlen, leplezett politikai instrumentalizálásának.

ÖSSZEGZÉS

Kelsen nemzetközi jogi tanait részben újkantiánus ismeretelméleti kiindulópontja, részben pedig liberális politikai nézetei alakították. Ezeket azonban nem lehet *politikai* indíttatású és megalapozású nemzetközi jogi elméletként *leleplezni*. Ahol ugyanis politikai nézeteire alapozott, ott ezt nyíltan tette és felhívta rá a figyelmet, mint az alapszabályok feltételezésénél, valamint a nemzetközi jog primátusának igazolásakor; vagy csupán terminológiájában volt politikai jellegű, mint a nemzetközi jogrend primitív jogrendként történő leírásakor; vagy éppenséggel szándékait illetően politikai volt, de módszerét tekintve nem, mint a saját jogpolitikai kívánalmak lehetőségességének bemutatásakor. Ez utóbbi egyértelműen arra utal, hogy saját módszertanának játékszabályait a politikai célok követésénél is betartotta, s nem próbálta meg politikai nézeteit elrejtetni nemzetközi jogi tanaiban.⁴¹ Bár Kelsen nemzetközi jogi elméletének helyességét lehet vitatni, de ezt az analitikai erényt nem lehet eltagadni tőle.

Így például nem érthetünk egyet azzal az állítással (BERNSTORFF 2001, 9), hogy a tisztán jogdogmatikai munkákban is „Kelsen (valójában) egy nem mindig bevallott jogpolitikai projekt érdekében” dolgozott.⁴² Jóllehet Kelsen módszertanát (részben)

³⁸ A Kelsen-kötet (64. lábj.) előszavában a szerkesztők azt írják, hogy a megkésett kiadás oka az, hogy Kelsen a publikálás előtt még konzultálni akart a kritizált szerzővel. Rudolf Aladár Métall ugyanezt az információt adja (MÉTALL 1969).

³⁹ Lásd például a Duguit-vel szembeni kritikát (vö. KELSEN 1939, 259 skk.).

⁴⁰ RUB 1995, 85. A világállam lehetőségességéről lásd KELSEN 1926, 318.

⁴¹ Hozzám hasonlóan vélekedik Fassbender, Rezension (56. lábj.) 300. k.

⁴² Van azonban két szöveghely, ahol Kelsen tényleg 'tisztátalanul', azaz leplezetten politikailag érvelt. Az egyiket, ahol Kelsen az ENSZ Alapokmány 34. cikkét kommentálja (KELSEN 1950, 484), találoan leplezi le von Bernstorff. Értelmezése szerint Kelsen egyrészt 'belelátja' az individuumok Nemzetközi Bíróság előtti perképességét a szövegbe, másrészt azt állítja: az Alapokmány belső ellentmondása az, hogy az ENSZ-nek joga van nemzetközi szerződést kötni államokkal, de az ezekből eredő vitákban nem illetékes a Nemzetközi Bíróság (BERNSTORFF 2001, 201). Hasonló mondható a *Das Problem der Souveränität* (KELSEN 1920, 252) tekintetében, ahol Kelsen Wolff természetjogi tanait mutatja be. Ez a két hely azonban csupán próbált vétségként,

értékrelativizmusa alakította, és ez az értékrelativizmus jogpolitikai projektjeire is elkerülhetetlenül rányomta bélyegét, azonban ez csak annyit jelent, hogy módszertana és jogpolitikai projektjei részben közös gyökerük, nevezetesen az értékrelativizmus miatt összeegyeztethetők. Mivel azonban mind jogpolitikai tevékenységében, mind jogelméleti nézeteiben más és más tényezők hatottak (saját liberális értékei a jogpolitikában, illetve saját újkantianizmusa a jogelméletben), ezért az egyikből nem levezethető a másik.⁴³ A politikai nézetrendszer és a jogi módszertan tehát két különböző – párhuzamos, de összeegyeztethető – eleme Kelsen életművének. Jogászai módszere nem tette lehetővé számára, hogy politikai nézeteiből elleplezett módon *jogelméleti* következményeket vonjon le. S ez nemzetközi jogi tanaira is igaz.

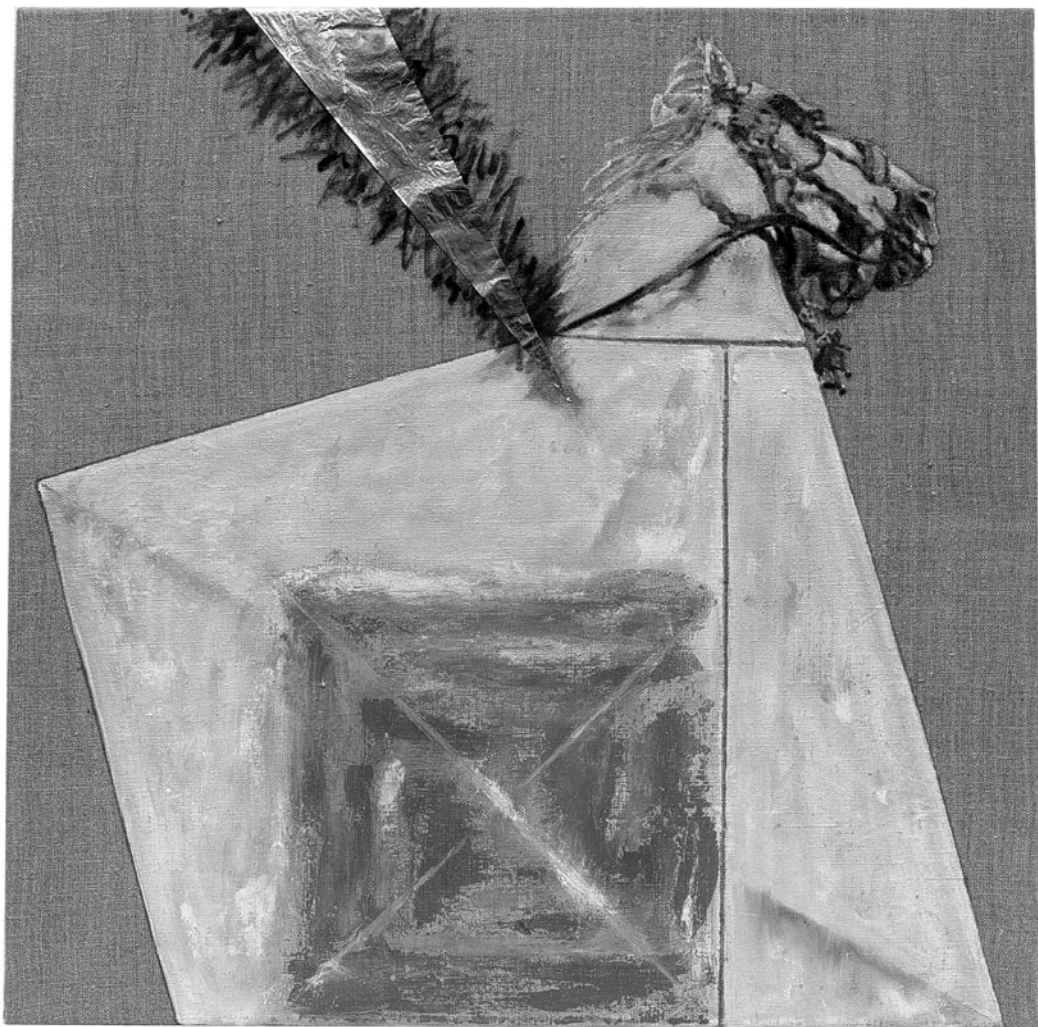
IRODALOM

- BERNSTORFF, Jochen von 2001. *Der Glaube an das universale Recht. Zur Völkerrechtstheorie Hans Kelsens und seiner Schüler*. Baden-Baden.
- COHEN, Hermann 1907. *Ethik des reinen Willens*. 2. Auflage. Berlin.
- DREIER, Horst 1986. *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. Baden-Baden.
- FASSBENDER, Bardo 2003. Rezension über Jochen von Bernstorff 'Der Glaube an das universale Recht'. Die Friedens-Warte. *Journal of International Peace and Organization*.
- HART, H. L. A. 1983. Kelsen's Doctrine of the Unity of Law. In H. L. A. Hart: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford.
- HERZ, John H. 1964. Kelsen's Doctrine in the Nuclear Age. In Engel, Salo (ed.): *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*. Knoxville.
- JAKAB András 2004. Kelsens Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*.
- JAKAB András 2004. A joglépcsőelmélet problémái. In Szabó Miklós (szerk.): *Regula Juris. Norma és/vagy szabály*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- KELSEN, Hans 1920. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*. Tübingen.
- KELSEN, Hans 1925. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin.
- KELSEN, Hans 1928. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. 2. Auflage. Tübingen.
- KELSEN, Hans 1926. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Recueil des Cours*.
- KELSEN, Hans 1930. Wer soll Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, 31.
- KELSEN, Hans 1932. *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*. Wien.
- KELSEN, Hans 1931. Der Wandel des Souveränitätsbegriffes. In *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*. Band II. Modena
- KELSEN, Hans 1934. *Reine Rechtslehre*. Wien
- KELSEN, Hans 1935. *The Legal Process and International Legal Order*. London
- KELSEN, Hans 1936. Contribution à la théorie du traité international. *Revue internationale de la théorie du droit*.
- KELSEN, Hans 1936. Transformation du droit international public en droit interne. *Revue générale de droit international public*, 6.
- KELSEN, Hans 1939. Droit international coutumier. *Revue internationale de la théorie de droit*.
- KELSEN, Hans 1942. *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41*. Cambridge: Cambridge Mass.
- KELSEN, Hans 1944. The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization. *The Yale Law Journal*.
- KELSEN, Hans 1945. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Cambridge Mass.
- KELSEN, Hans 1950. *The Law of the United Nations*. London.
- KELSEN, Hans 1952. *Principles of International Law*. New York.
- KELSEN, Hans 1958. Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht. In *Abhandlungen zum Völkerrecht. Festschrift für Aleksandr N. Makarov*. Stuttgart.
- KELSEN, Hans 1960. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien.

azaz kivételként értékelhető *részletkérdésekben*, nem pedig saját módszertanának 'szokásos' vagy strukturális megsértésének példáiként (26. l.áb., 201).

⁴³ Van Ooyen teljesen másként látja (VAN Ooyen 2003).

- KELSEN, Hans 1987. Kritische Bemerkungen zu Georges Scelle und Michel Virally. In Ringhofer, Kurt – Walter Robert (Hrsg.): *Auseinandersetzungen zur Reinen Rechtslehre*. Wien.
- KOSKENNIEMI, Marti 2002. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. New York.
- KUNZ, Josef L. 1923. *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*. Leipzig–Wien.
- LASK, Emil 1923. *Rechtsphilosophie*. In Lask, Emil 1932. *Gesammelte Schriften*. Band. 1. Tübingen.
- LEBEN, Charles 1988. Hans Kelsen and the Advancement of International Law. *European Journal of International Law*.
- MACCORMICK, Niel 1985. A Moralistic Case for A-Moralistic Law? *Valparaiso University Law Review*.
- MÉTALL, Rudolf Aladár 1969. *Hans Kelsen. Leben und Werk*. Wien.
- Ooyen, Robert Chr. van 2003. *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*. Berlin.
- ÖHLINGER, Theo 1973. *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs*. Wien.
- RIGAUX, François 1998. Hans Kelsen on International Law. *European Journal of International Law*.
- RUB, Alfred 1995. *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*. Zürich.
- SOMLÓ, Felix [Bódog] 1917. *Juristische Grundlehre*.
- STAMMLER, Rudolf 1902. *Die Lehre vom richtigen Rechte*. Berlin.
- VERDROSS, Alfred 1923. *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*. Tübingen.
- VERDROSS, Alfred 1931. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts. In Verdross, Alfred (Hrsg.): *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Festschrift für Hans Kelsen*. Wien.
- VERDROSS, Alfred 1920. *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*. Berlin.
- VERDROSS, Alfred 1921. Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts. *Niemeyer's Zeitschrift für Internationales Recht*.
- ZOLO, Danilo 1998. Hans Kelsen: International Peace through International Law. *European Journal of International Law*.



Villámlástól megriadt lovas, 2004
olaj-formázott vászon, 50 × 50 cm