

Jakab András*

ISMERETELMÉLET ÉS POLITIKA KELSEN NEMZETKÖZI JOGI TANAIBAN

Az elkövetkezőkben azt a kérdést vizsgáljuk meg, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanait mennyiben befolyásolta újkantianus ismeretelméleti kiindulópontja és mennyiben liberális politikai nézetei.¹ 'Ismeretelméleti' az itt használt értelemben annyit tesz, mint 'gondolatilag szükségyszerűen (*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.² Ezen programnak a jogtudományok terén leghíresebbé vált képviselője Hans Kelsen. Megközelítési módjára az újkantianusok marburgi iskolája (kül. Cohen),³ annak logizáló-rendszerező gondolkodási stílusa gyakorolt hatást. Ami Kelsen rendszerében más újkantianus jogfilozófusokkal (Stammler, Lask)⁴ szemben egészen új volt, az a szigorú jogtudományi értékmentesség. Kelsen ugyanis az értékeket személyes, szubjektív és önkényes döntések eredményének tekintette – s mint ilyeneket az objektív (jog)tudományi megközelítés számára hozzáférhetetlennek.⁵ 'Politikai' pedig számára annyit

tett mint 'személyes értékválasztástól függő' – és ezáltal a 'tudományos'-sal vagy 'ismeretelméleti'-vel összeegyeztethetetlen.⁶

Ez a tanulmány azonban nem csupán azt mutatja be, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanai a politikai elemektől teljesen mentes volt (tehát hogy az eredeti programnak meg tudott-e felelni), hanem azt is, hogy vajon az esetleg mégis felhasznált politikai elemeket politikamentesként tüntette-e fel, avagy ezt a két szintet (ti. a jogit és a jogpolitikait) egymástól elkülönítve használta-e. Kelsen egyébként magát az elválasztást ismeretelméleti alapon látta adotttnak,⁷ amelynek a felrúgása rendszerint politikai motívumokra vezethető vissza.⁸

Kelsen nemzetközi jogi tanait alapvetően két csoportra lehet osztani: 1. a nemzetközi jogot leíró tanokra, és 2. a *de lege ferenda* nézetekre. Az elkövetkezőkben arra teszek kísérletet, hogy nemzetközi jogi tanainak kulcselemeit az első csoport alapján rekonstruáljam, hogy kiderüljön, mennyiben eredeztethetők ezek ismeretelméletéből ill. mennyiben politikai álláspontjából.⁹ Sem nem kerül tehát rekonstruálásra

* Lecturer in law, *The Nottingham Trent University*, Nottingham; e-mail: ajakab@gmx.net.

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 Goldmannak, Paul Kimnek, Amanda Perreau-Saussine-nak, Joseph Windsornak, Robert Walternek és Kay Wheatnek.

2 Horst Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden 1986, 70.

3 Hermann Cohen, *Ethik des reinen Willens*, 2. kiadás, Berlin 1907.

4 Rudolf Stammler, *Die Lehre vom richtigen Rechte*, Berlin 1902; Emil Lask, *Rechtsphilosophie*, in: uő., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, Tübingen 1923, 275 kk.

5 Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, 27 kk kül. 44.

6 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1934 (a továbbiakban RR1), 16 kk.

7 Ellentétben néhány kortárs poszt-hartiánus pozitivistával, akiknél az elválasztásnak politikai okai vannak, ld pl. N. McCormick, „A Moralistic Case for A-Moralistic Law?“, *Valparaiso University Law Review* (1985) 1 kk.

8 Hans Kelsen, „Wer soll Hüter der Verfassung sein?“, *Die Justiz* (1930/31) 628.

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

Kelsen nemzetközi jogi tanainak egésze, sem nem vizsgálom, hogy Kelsennek vajon „igaza volt-e”, hanem csupán az ismeretelméleti ill. politikai befolyásoltságot mutatom be.

1. Az alpnorma

Kelsen jogfilozófiájának, a *Tiszta Jogtannak* talán legismertebb eleme az alpnorma (*Grundnorm*). Nem specifikusan nemzetközi jogi, hanem általános jogelméleti gondolatról van szó. Ahhoz azonban, hogy Kelsen nemzetközi jogi tanait megérthessük, előljáróban röviden ki kell térnünk rá.

Kelsen két újkantiánus tudományelméleti premisszából indult ki: 1. Az egyik szerint a Van (tények, *Sein*) és a Legyen (normák, *Sollen*) világa élesen elkülönülnek (*Disparität von Sein und Sollen*).¹⁰ 2. A másik szerint a tudományosság objektivitást jelent. Az elkövetkezőkben azt kell megnéznünk, hogy ezen kettős kiindulópont miként vezetett a *Grundnorm*hoz.

1. Az első megválaszolendő kérdés az volt, hogy honnan származik a jogi normák érvényessége. Tekintve hogy Kelsen szerint *Sein* és *Sollen* egymástól mereven el vannak választva (tehát az egyikből nem következik a másik), ezért 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 kitartóan újra és újra megkérdezi, hogy honnan ered a feltételező norma érvényessége, és aztán pedig hogy honnan ered az ezt feltételező norma érvényessége,

akkor előbb-utóbb elérkezik egy kiindulópont-hoz. Ez az alpnorma.¹¹

2. A *Sollen* területe azonban érzékszerveink számára elérhetetlen. Ezért aztán nem lehet az alpnormát empirikus tapasztalatokkal megalapozni, hanem vagy egy posztulált eleve meglévő normából vezetjük le, vagy pedig csupán mint elméleti konstrukciót feltesszük. Egy eleve meglévő norma posztulálása természetjogi-ontológiai megalapozást jelentene.¹² A természetjogi megalapozás azonban Kelsen számára nem alternatíva, merthogy a természetjog a szemében (ellentétben más kantiánusokkal) csupán egy szubjektív és ezáltal önkényes posztulátum. Tekintve azonban, hogy feltétlenül *tudományos* akar maradni,¹³ s mivel a tudomány a szemében objektivitást követel meg, ezért egy ilyen szubjektív elemet nem fogadhat el megalapozásként.

Az alpnorma tehát a *Tiszta Jogtan*¹⁴ rendszerében csupán egy feltevés lehet (*hypothetische Grundnorm*). Ebből azonban az következik, hogy az egész jogrendszer csupán egy feltevés; hiszen érvényessége, ami egy norma vagy egy jogrendszer esetében létezését jelent, ebből a hipotetikus alpnormából származik. Ezt a feltett jogrendet használjuk aztán értelmezési sémaként (*Deutungsschema*), hogy a *Sein* tényeit jogsértésként vagy jogkövetésként értelmezzük.

Ezt a feltevést mindenki maga kell megtegye gondolatban; kikényszeríteni nem lehet. Egy anarchista soha nem teszi meg ezt a feltevést, soha nem fogja a jogrendet értelmezési sémaként használni:¹⁵ számára a megtapasztalt kényszerintézkedések mindig pusztá fizikai atrocitások, nem pedig jogsértések vagy jogkövetések.¹⁶ A feltevésnek ezen aktusa az egyén személyes és nem szükségszerű (*nicht-denktwendige*) döntése.

10 Dreier (2. láb.), 29 kk, 43 kk.

11 Az alpnorma megfogalmazásának változásához Kelsennél ld. François Rigaux, Hans Kelsen on International Law, *European Journal of International Law* (1998) 328. Az alpnormához általában ld. Jakab András, A joglépcsőelmélet problémái, in: Szabó Miklós (szerk.): *Regula Juris. Norma és/vagy szabály*, Miskolc 2004, 215 kk.

12 Egy ilyen kísérlethez ld. Alfred Verdross, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*, in: Alfred Verdross (szerk.), *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Festschrift für Hans Kelsen*, Wien 1931, 354 kk.

13 Ld. Marti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, New York 2002, 249.

14 Megjegyzendő, hogy a kifejezés 'tisztá jogtan' először egy nemzetközi jogi művében (mint alcím) jelent meg, ld. Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen 1920.

15 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...”, ld. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass. 1945, 413.

16 A nemzetközi viszonyokat anarchiaként is felfoghatjuk, amelyet a pusztá fizikai hatalom határoz meg, ld. Hans Kelsen, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41*, Cambridge Mass. 1942, 48, 54.

Az alapnorma (és ezáltal az egész jogrend) feltett 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.¹⁷

Ily módon világos, hogy bár az alapnorma elképzelése maga ismeretelméleti indíttatású (konkrétan: a *Sein* és *Sollen* újkantiánus elválasztásából eredő), tehát nem politikai, de annak konkrét feltevése az egyén által – Kelsen szerint is – mindig egy személyes *politikai* döntés eredménye.

2. A monizmus

Kelsen nemzetközi jogi tanainak következő kulcseleme a monizmus. Eszerint a nemzetközi jog és az állami jogrendek egy egységes jogrendszer részei. Az állami jogrendek csupán rész-jogrendjei (*Teil-Rechtsordnungen*) egy nagy jogrendnek.¹⁸ Álláspontjának alátámasztására Kelsen egy főérvet és két mellékérvet használ.

Paradox módon azonban többet írt a mellék-érvekről mint magáról a főérvről, amelyet gyakran csupán egy félmondattal intézett el érvelése elején, hogy aztán rátérjen a másik két érvre.

1. Fő érve újkantiánus ismeretelméleti álláspontjából következett.¹⁹ Gondolatmeneteit mindig egy olyan utalással kezdte, miszerint a jogrend egysége ismeretelméleti állítás.²⁰ 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 vizsgálati tárgyat megteremti; a vizsgálati tárgy ugyanis nem létezik önmagában a vizsgálat nélkül. Ebből következően, hogy ha az ember eltérő módszereket alkalmaz, akkor eltérő vizsgálati tárgyakkal van dolga.²¹ És viszont: ha az ember egy és ugyanazon egységes módszert alkalmazza (nevezetesen a jogi módszert), akkor szükségszerűen a vizsgálati tárgy is egységes kell legyen.²² Azaz csak egy egységes jogrenddel lehet dolgunk.

17 Joggal kérdezhetjük, hogy vajon ezek az értelmezési sémák (tehát a jogrendek) vajon (legalább tartalmilag) azonosak-e. Úgy tűnik, hogy nem egészen ez a helyzet, hiszen Kelsen szerint a jog értelmezése mindig egy szubjektív elemet is tartalmaz, ld. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. kiadás, Wien 1960 (a továbbiakban RR2), 346 kk. Ez tehát azt jelenti, hogy minden egyes jogtudós egy részben eltérő értelmezési sémát hordoz a fejében. A Tiszta Jogtan ezen általános problémáját ehelyütt nem tudjuk részletesebben megvizsgálni.

18 Kelsen, RR1, 138, 150.

19 Kelsen a monizmust *csupán jogelméleti* konstrukcióként fogja fel, amely a nemzetközi jog és az állami jog tényleges viszonyáról semmit sem mond – azaz 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. Ld. Theo Öhlinger: *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs*, Wien 1973, 96.

20 „Die Einheit des Erkenntnisstandpunktes fordert gebieterisch eine monistische Anschauung.„ Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.) 123; „The unity of national law and international law is an epistemological postulate.„ Kelsen, *General Theory* (15. l.áb.) 373; „It is logically not possible to assume that simultaneously valid norms belong to different mutually independent systems.„ *ibid.*, 363.

21 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.) 10 k; Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 2. kiadás, Tübingen 1928, 106.

22 Találón Danilo Zolo, Hans Kelsen: *International Peace through International Law*, *European Journal of International Law* (1998) 323: „Kelsen's monistic assumption stands or falls with the neo-Kantian philosophy from which it derives.„ Az újkantiánus felfogás támogatására a Bécsi Jogelméleti Iskola (azaz Kelsen köre) a modern fizika eredményeit is felhasználta, ld. Alfred Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, Tübingen 1923, V. (Verdross zitiert aus dem Buch: Max Planck, *Die Einheit des physikalischen Weltbildes*, 1909): „Sehen wir genauer zu, schreibt Planck, „so glich 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.“

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 vagy egy nagy egységes (ellentmondásmentes) jogrendként fogjuk fel őket,²³ vagy ha egy harmadik, fölérendelt fórum döntene a konfliktusokról, amely 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. De csak első ránézésre. Ugyanis valójában ismét csak a vizsgálati módszer vizsgálati tárgyat teremtő erejéről van szó (*gegenstandserzeugende Kraft der Methode*): ha ugyanis a módszer teremt a tárgyat, akkor a vizsgálati tárgy szükségszerűen ellentmondásmentes kell legyen (feltéve, hogy módszerünket következetesen alkalmazzuk).²⁴ Ily módon felfogva ez az érv valójában azonos az elsővel.

3. Kelsen második kiegészítő érve a jogrendszer egysége mellett az a tény, hogy az egyik jogrendszerben utalások találhatóak a másikkra. Azt pl. 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 mennyiben meggyőző, itt most nem vizsgáljuk.²⁵

Kelsen rendszerében tehát a monizmus egyértelműen ismeretelméleti és nem pedig politikai indíttatású.²⁶

3. A nemzetközi jog primátusa

Az előbbieken kifejtett monizmussal szemben Kelsennek a nemzetközi jog elsődlegességére vonatkozó nézete egy politikai választás eredménye.²⁷ Álláspontja szerint a belső jog primátusával dolgozó monizmus éppoly következetes, mint a nemzetközi jog primátusával dolgozó monizmus.²⁸ Ő maga a következőképp fogalmaz:

„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

23 Kelsen, *General Theory* (15. lábj.) 408: „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.”

24 Kelsen, *General Theory* (15. lábj.) 373: „A jurist who accepts both sets of valid norms must try to comprehend them as parts of one harmonious system.” Találó kritikáját adja a Kelsen ellentmondásmentességi tézisének: Herbert Hart: *Kelsen's Doctrine of the Unity of Law*, in: uő., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983, 309 kk.

25 Kelsen, *General Theory* (15. lábj.) 342 k. Ezen kiegészítési viszony (*completion relationship*, Hart kifejezése) találó kritikáját adja Herbert Hart: *Kelsen's Doctrine of the Unity of Law*, in: uő., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983, 309 kk.

26 Másként látja Jochen von Bernstorff, *Der Glaube an das universale Recht. Zur Völkerrechtstheorie Hans Kelsens und seiner Schüler*, Baden-Baden 2001, 70, aki szerint az egység posztulátumát Kelsen „később mint a módszer tárgykreáló erejéből következő ismeretelméleti eredményt mutatja be”. Álláspontom szerint azonban Kelsen az egységet nem csupán ilyenként „mutatta be”, hanem – mint azt láttuk – tényleg ismeretelméleti kiindulópontjaiból következett.

27 Részletesen pl. Hans Kelsen: *Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht*, in: *Abhandlungen zum Völkerrecht*. FS Aleksandr N. Makarov, Stuttgart 1958, 234 kk.

28 Ezt a választhatósági tézist Kelsenhez egyébként közelálló nemzetközi jogászok is kritizálták, ld. Alfred Verdross, *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, Berlin 1920, 33 kk; Alfred Verdross, *Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts*, Niemeyer's Zeitschrift für Internationales Recht (1921) 82 k; Josef L. Kunz, *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*, Leipzig – Wien 1923, 82.

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.”²⁹

Az állami jogrendek érvényessége tehát Kelsenél a nemzetközi jogból származik, hiszen a nemzetközi jog határozza meg, hogy mi egy állam (ami a Tiszta Jogtan számára azonos a kérdéses állam jogrendjével) – méghozzá a hatékonyság nemzetközi jogi jogelvének alkalmazásával.³⁰ A nemzetközi jog elsődlegességéből következik annak elhatárolási funkciója³¹, csakúgy mint a nemzetközi jog forrásainak hierarchiája.³² Ebben az értelemben ezek is a nemzetközi jog primátusa melletti politikai döntése eredményei.

Kelsen nemzetközi jogi doktrínájának ezen eleme tehát egyértelműen (Kelsen által is bevalóttan) politikai.³³

4. A *bellum iustum* tana

Kelsen *bellum iustum* doktrínája szerint a háborúk vagy nemzetközi jogsértések vagy szankciók.³⁴ Utóbbi esetben beszélünk *bellum iustum*-ról.³⁵ Ily módon akarta Kelsen szemléltetni, hogy a nemzetközi jog mögött is végső soron fizikai szankció áll. Kelsen szerint ugyanis minden jogrend szükségszerűen kényszerrend, s ha nem találnánk ilyen kényszert a nemzetközi jogban, akkor nem is lenne ‘jog’ a nemzetközi jog.³⁶ A kényszer pedig Kelsen számára fizikai kényszert jelent.³⁷ Ez a kényszerközpontú definíció vitatható,³⁸ vagy éppenséggel kimutatható, hogy még az akkori pozitív nemzetközi jognak sem felelt meg,³⁹ de ez maximum tévessé teszi a tant, nem pedig politikaivá. A tan Kelsen merev jogfogalmából következett (jogrend mint kényszerrend, és kényszer mint fizikai kényszer), nem pedig egy politikai döntésből (mint pl. abból a kívánságból, hogy a háborút megszelídítsük). A *bellum iustum* doktrínája tehát politikamentesként értékelendő.⁴⁰

29 Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York 1952, 446 k.

30 Ld. Kelsen, *Principles* (29. l.áb.), 414.

31 Az állam jogrendek (azaz az államok) területi hatályait a nemzetközi jog határolja el egymástól, ld. Kelsen, *Principles* (29. l.áb.), 207 kk, Kelsen, *RR1*, 147 kk. Az 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 úgyszólván szüksége elhatárolásra.

32 A pozitív nemzetközi jog hierarchiája (*Stufenbau der Völkerrechtsquellen*) Kelsen szerint a következőképpen néz ki: nemzetközi szokásjog (amelynek része a *pacta sunt servanda* szabálya is) – nemzetközi szerződések – nemzetközi szervezetek döntései, ld. Kelsen, *Principles* (29. l.áb.), 303 kk. 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.

33 Von Bernstorff (26. l.áb.) 93 szerint azonban Kelsen választhatósági tézise őszintétlen, mert az állami jog primátusát Kelsen mindig *ad absurdum* vezette, vö. Kelsen, *RR1*, 142 és Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.) 555, és így a választhatósági tézis csupán a tudományos objektivitást volt hivatva tanúsítani, s nem is jelentett valódi választási lehetőséget. 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 (azaz érvényesség-levezetés), 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.

34 Hans Kelsen, *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, Wien 1932, 583 kk.

35 Ezért aztán találhatóbb lett volna a *bellum legale* kifejezés használata, hiszen így egyértelműbb lett volna, hogy nincs szó morális implikációkról.

36 Hans Kelsen, *The Legal Process and International Legal Order*, London 1935, 13: „whoever rejects the theory of the *ius in bello* denies the legal nature of international law”

37 Zolo, Kelsen (22. l.áb.), 311.

38 So pl. Zolo, Kelsen (22. l.áb.), 315 und Rigaux, Kelsen (11. l.áb.) 342 k.

39 Ld. von Bernstorff (26. l.áb.) 78, 50. l.áb.

40 Nem politikamentes azonban az az álláspont, miszerint kötelező nemzetközi bírászkodást kellene felállítani, ld. Kelsen, *Law and Peace* (16. l.áb.) 47, amely a háborúk jogszerűségéről autoritatíve dönthetne. Vö. Alfred Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Zürich 1995, 235. Ez azonban egy *de lege ferenda* nézet (tehát *per definitionem* politikai), amelyet részletesebben ehelyütt nincs módunkban megvizsgálni.

5. A hagyományos szuverenitás-fogalom kritikája

Kelsen következetesen és élesen kritizálta a hagyományos szuverenitás-fogalmat. Álláspontja szerint ez ugyanis a jogi és szociológiai érvek (azaz a *Sein* és *Sollen*) összekeverésén alapul, nevezetesen a (fizikai) hatalmi helyzetből valamely parancs-követési kötelezettségre való következtetésen.⁴¹ Ha az ember a kétfajta érvtípust nem szeretné keverni, akkor két lehetősége marad a szuverenitás megközelítésére: 1. Felfogható tényszerű (szociológiai) szuverenitásként – ezesetben azonban azt látjuk, hogy ilyenfajta *tényszerűen* teljes függetlenség nem létezik.⁴² 2. Ha pedig a szuverenitást jogi fogalomként fogjuk fel, akkor két további lehetőségünk van: a) vagy állami hatáskörök egy listáját értjük alatta, amely lista azonban végső soron önkényes és elméletileg megalapozhatatlan lenne,⁴³ b) vagy pedig a jogrendszer valamely tulajdonságát értjük alatta. Kelsen ez utóbbi megoldást választotta. A szuverenitást a jogrend egy tulajdonságának, még hozzá első megközelítésben ‘nem-levezethetőségnek’, fogta fel.⁴⁴ ‘Szuverenitás’ tehát a *Tiszta Jogtan* szerint egy normarendszer azon tulajdonsága, és konkrétan annyit tesz, hogy az érvényessége közvetlenül a hipotetikus alapormából származtatható, bármiféle pozitívjogi norma közbejötté nélkül.⁴⁵ Ha tehát a monizmust és a nemzetközi jogrend primátusát elfogadjuk, akkor az államok nem lehetnek szuverének, hiszen jogrendjük érvényessége a nemzetközi jogból származik. Csak a nemzetközi jog szuverén.⁴⁶ Később (tanítványai, Verdross és Kunz hatására)⁴⁷ Kelsen egy új megközelítést al-

kalmazott: eszerint egy jogrend akkor szuverén, ha érvényessége közvetlenül a nemzetközi jogból származik.⁴⁸ Ebben az értelemben már beszélhetünk értelmesen államok szuverenitásáról – szembeállítva valamely szövetségi állam nem-szuverén tagállamaival.

A hagyományos szuverenitás-fogalom gyakorolt kelseni kritika esetleg egy etatista és retrográd fogalommal szembeni küzdelekmént is felfogható.⁴⁹ Minden bizonnyal volt ilyen hatása gondolatainak. Ez azonban csupán mellékhatás volt, hiszen a kritika tulajdonképpeni oka a módszertani kiindulópont volt (azaz annak kifogásolása, hogy *jogra* következtetnek *tényekből*).⁵⁰

Ha az ember tisztán normatív dolgozik, akkor bizony minden csak norma vagy normakomplexum lehet: ezért utasítja el Kelsen az akaratra képes állami személyiség (*willensfähige Staatsperson*) gondolatát,⁵¹ és ért állam alatt csupán egy normakomplexumot, amelynek szuverenitása ily módon csupán normák valamiféle tulajdonsága lehet (nevezetesen levezethetlenség ill. nemzetközi jogból való közvetlen eredeztetés).

A hagyományos szuverenitásfogalommal szembeni kelseni kritika tehát ‘tisztán’ ismeretelméletileg motiváltnak minősíthető.

6. 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 privátszemélyek is.⁵² Ezt azonban hiba lenne po-

41 Ld. pl. a magyar jogfilozófus Somló Bódog tény-alapú szuverenitás-fogalmának (Felix Somló, *Juristische Grundlehre*, 1917, 93, 97 k, 102) kritikáját, ld. Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.), 31.

42 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.), 7.

43 Hans Kelsen, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*, in: *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, Modena 1931, Band II, 8 k.

44 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.), 10.

45 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.), 13; Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, 103; Hans Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, *Recueil des Cours* (1926) 251, 256.

46 Kelsen, *Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht* (27. l.áb.), 240.

47 Rub, *Kelsens Völkerrechtslehre* (40. l.áb.) 418 további utalásokkal.

48 Hans Kelsen, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, *The Yale Law Journal* (1944) 208.

49 Ld. von Bernstorff (26. l.áb.) 87.

50 Kifejezeten Kelsen RR1 153: „Obgleich nicht in politischer Absicht gewonnen, kann es dennoch politische Wirkung haben”.

51 Vö. von Bernstorff (26. l.áb.) 58.

52 Ld. Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14. l.áb.) 126 kk, Hans Kelsen, *Contribution à la théorie du traité international*, *Revue internationale de la théorie du droit* (1936) 267; Hans Kelsen, *Transformation du droit international public en droit interne*, *Revue générale de droit international public* (1936) 6.

litikai individualizmusának kifejeződéseként értelmezni. A valódi ok ugyanis azon jogelméleti meggyőződése, hogy a jogi normák végső soron mindig emberi magatartási szabályoznak.⁵³

7. A nemzetközi jog aktuális és jövőbeli szerepe a nemzetközi életben

Kelsen szemében a jog a társadalmi irányítás egy tetszőleges tartalommal megtölthető eszköze, és a nemzetközi jog a nemzetközi életben egy hasonló szerepet játszik.⁵⁴ Ezt egyesek politikai nézetként (mint valamifajta kozmopolita projekt kifejeződését) értékelik.⁵⁵ Valójában azonban csupán annak következményéről van szó, hogy Kelsen egy sor érv-típust kizár a módszertisztaság jegyében. S ha az ember mindenféle természetjog-morális kötöttségek nélkül érvelhet jogilag, akkor a jog nyilván szabadabban, azaz 'univerzálisabban' bevethető.⁵⁶

Kelsen álláspontja tehát a nemzetközi jognak a nemzetközi életben betöltött (ill. betölthető) szerepét illetően nem politikai nézeteinek vagy kívánságainak hanem kizárólag módszertanának köszönhető.⁵⁷ Nem ez a helyzet azonban a nemzetközi jognak 'primitív jogrend'-ként való megjelölésével. Ezen megnevezést Kelsen azzal indokolja, hogy 1. a nemzetközi jog kollektív felöltséget alkalmaz (azaz *bellum iustum* mint

szankció az egész állammal szemben akár egyetlen állampolgára nemzetközi jog jogsértése miatt is),⁵⁸ és 2. hogy a nemzetközi jog megsértését maguk a normának alávetettek (tehát általában az államok) ítélik meg, és a szankciót (legszigorúbb formában: *bellum iustum*) is maguk hajtják végre.⁵⁹ Ez a megnevezés azonban implicite, de meglehetősen egyértelműen Kelsen azon politikai kívánságát fejezi ki, hogy a nemzetközi jogrendet centralizálni kellene⁶⁰ és egy modern jogállam jogrendjéhez hasonlóvá tenni.⁶¹ Ez azonban mégsem értékelhető a politikamentes jogtudomány kívánalmának megsértéseként, hiszen csupán egy megnevezésről van szó, amelyből Kelsen nem vezetett le jogkövetkezményeket.

8. A saját módszertan politikailag célzott használata

A következő 'politikai' kérdés Kelsen nemzetközi jogi tanait illetően az, hogy vajon nem-politikai módszertanát nem használta-e politikailag szelektíve.⁶² Ahhoz, hogy ezt állíthassuk, azt kellene megmutatni, hogy Kelsen néhány számára jogpolitikailag szimpatikus konstrukciót megkímélt kritikájától.⁶³ Kézenfekvő bizonyíték lehet erre, hogy a Scelle-lel szembeni kritikáját nem tette közzé, hanem kéziratban tartotta, hiszen Scelle hasonló politikai elveket vallott mint Kelsen.⁶⁴ Azonban bármiféle konkrét adat hi-

53 Hans Kelsen, RR2, 325.

54 Von Bernstorff (26. láb.) 69, 101 szerint ebben fejeződik ki Kelsen haladásba vetett hite.

55 Így tesz pl. von Bernstorff (26. láb.) 48, 53, 132 kk.

56 Kelsen módszertana már csak azért sem vezethető le nemzetközi jogpolitikai elképzeléseiből, mert jogelméletének alapjai sok évvel megelőzték nemzetközi jogpolitikai elképzeléseinek publikálását, ld. Bardo Fassbender, Rezension über Jochen von Bernstorff, Der Glaube an das universale Recht, Die Friedens-Warte. Journal of International Peace and Organization (2003) 297 kk, kül. 300 k.

57 Kelsen gyakran idézett mondata („The idea of law, in spite of everything, seems still to be stronger than any other ideology of power.” Kelsen: Law and Peace (16. láb.) 170) csupán annak elismerését jelenti, hogy a jog egyúttal a hatalom ideológiája is, méghozzá a legjobban működő. Ezt lehet ugyan vitatni, de mivel Kelsen nem vont le ebből jogkövetkezményeket, nem lehet 'politikai'-ként leleplezni.

58 Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge (34. láb.); ld. még röviden Kelsen, RR2, 326 k. Vö. Zolo, Kelsen (22. láb.) 316.

59 „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, Principles (29. láb.) 22 k.

60 Charles Leben, Hans Kelsen and the Advancement of International Law, European Journal of International Law (1998) 289 k.

61 Ld. von Bernstorff (26. láb.) 80, 55. láb.

62 So von Bernstorff (26. láb.) 204, und Rub (40. láb.) 84.

63 Fassbender, Rezension (56. láb.) 297 kk, kül. 300 k.

64 Így véli von Bernstorff (26. láb.) 202, 142. láb. a posztumusz megjelent műről: Hans Kelsen, Auseinandersetzungen zur Reinen Rechtslehre. Kritische Bemerkungen zu Georges Scelle und Michel Virally (szerk. Kurt Ringhofer és Robert Walter), Wien 1987.

ányzik azt illetően, hogy mi is volt az oka a köz-zététel elmaradásának.⁶⁵ Van azonban ellenpél-da, ahol Kelsen olyan liberálisokat is kritizált, akiknek a módszertanát tévesnek tartotta.⁶⁶

Kelsennek a módszertanilag téves etatista és nacionalista jogdogmatikai fogalmakkal szembeni kritikája tehát valójában módszertanának, nem pedig politikai nézeteinek a következménye. Más-felől azonban úgy vélhetnénk: Kelsen ugyan nem kritizált szelektíve (tehát negatív – romboló – érte-lemben nem volt politikai indíttatású), de a kér-désfeltevéseit gyakran oly módon fogalmazta meg, hogy azokkal jogpolitikai elképzeléseinek le-hetségességét bizonyítsa,⁶⁷ azaz nemzetközi jogi elmélete tendenciózus⁶⁸ (tehát pozitív – a saját jog-politikai kívánalmakat előkészítő – értelemben mégis politikai indíttatású volt). Ez a megállapítás teljesen igaz. Kelsen kérdéses gondolatmenetei azonban csupán céljukban, nem pedig módsze-rükben politikai jellegűek. Azaz Kelsen saját mód-szertana játékszabályait betartotta, amikor politi-kai célokat követett, nem pedig 'becsempészte' politikai nézeteit nemzetközi jogi tanaiba. Be akar-ta bizonyítani, hogy jogpolitikai projektjei jogel-méletileg lehetségesek. És tényleg lehetségesek is voltak. A (nemzetközi) jogelmélet valamiféle őszintétlen, leplezett politikai instrumentalizálá-sának nem lehetünk tanúi.

9. Összegzés

Kelsen nemzetközi jogi tanait részben újkantiá-nus ismeretelméleti kiindulópontja, részben pe-dig liberális politikai nézetei alakították. Ezeket a tanokat *nem lehet* azonban „*politikai indíttatá-sú*”-ként leleplezni. Ahol ugyanis politikai néze-

teire alapozott, ott ezt nyíltan tette és felhívta rá a figyelmet (az alapnorma feltevése, a nemzet-közi jog primátusa), vagy csupán terminológiá-jában volt politikai jellegű (nemzetközi jogrend mint primitív jogrend), vagy éppenséggel szán-dékait illetően politikai volt, de módszerét te-kintve nem (a saját jogpolitikai kívánalmak le-hetségességének bemutatása). Ez utóbbi annyit tesz, hogy saját módszertanának játékszabályait a politikai célok követésénél is betartotta, s nem próbálta meg politikai nézeteit nemzetközi jogi tanaiban elrejtetni.⁶⁹ Tény, hogy nemzetközi jogi tanainak helyessége vitatható, de ezen analitikai érényt nem lehet eltagadni tőle.

Ha tehát egy olyan állítást olvasunk, hogy a tisztán jogdogmatikai munkákban is „Kelsen [valójában] egy nem mindig bevallott jogpoliti-kai projekt érdekében” dolgozott,⁷⁰ akkor nem érthetünk egyet evvel.⁷¹ Kelsen módszertanát ugyan (részben) *értékrelativizmus*a alakította, és ez az értékrelativizmus jogpolitikai projektjeire is rányomta a bélyegét. Ez azonban csak jelent, hogy módszertana és jogpolitikai projektjei egy részben közös gyökér miatt (ti. értékrelativiz-mus) összeegyeztethetőek. Mivel azonban mind jogpolitikai tevékenységében, mind jogelméleti nézeteiben más és más tényezők hatottak ezen kívül (saját liberális értékek a jogpolitikában ill. újkantianizmus a jogelméletben), ezért az egyik-ből nem levezethető a másik.⁷² Politikai nézetek és a jogi módszertan tehát két különböző (pár-huzamos, de összeegyeztethető) eleme Kelsen életművének. Jogászai módszere nem tette lehe-tővé számára, hogy politikai nézeteiből elleple-zett módon *jogelméleti* következményeket von-jon le. Igaz ez a nemzetközi jogi tanaira is.

65 A Kelsen-kötet (64 láb.) előszavában a szerkesztők azt írják, hogy a megkésített kiadás oka az, hogy Kelsen a publikálás előtt még konzultálni akart a megkritizált szerzővel. Ugyanezt az információt adja Rudolf Aladár Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk* 68 (Wien 1969).

66 Ld. pl. Duguit-vel szembeni kritikát: Hans Kelsen, *Droit international coutumier*, *Revue internationale de la théorie de droit* (1939) 259 kk.

67 Rub, *Kelsens Völkerrechtslehre* (40 láb.) 85. Pl. egy világállam lehetőségéről ld. Kelsen, *Les rapports* (45 láb.) 318.

68 John H. Herz, *Kelsen's Doctrine in the Nuclear Age*, in: Salo Engel (szerk.), *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville 1964, 108.

69 Hozzám hasonlóan vélekedik Ebenso Fassbender, *Rezension* (56 láb.) 300 k.

70 Ld. von Bernstorff (26 láb.) 9.

71 Van azonban két hely, ahol Kelsen tényleg 'tisztátalanul' (leplezetten politikailag) érvelt. 1. Az egyiket találoan leplezi le von Bernstorff (26 láb.) 201: az ENSZ Alapokmány 34. Cikkének kommentálása során (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, London 1950, 484) Kelsen 1. 'belelátja' az individuumok Nemzetközi Bíróság előtti perképeségét a szövegbe, és 2. azt állítja: az Alapokmány belső ellentmondása az, hogy az ENSZ-nek joga van nemzetközi szerződést kötnie államokkal, de az ezekből eredő vitákban nem illetékes a Nemzetközi Bíróság. 2. Hasonló mondható Kelsen, *Das Problem der Souveränität* (14 láb.) 252 tekintetében, ahol Kelsen Wolff természetjogi tanait mutatja be. Ez a két hely azonban csupán apróbb vétségként (kivételként) értékelhető *részletkérdésekben*, nem pedig saját módszertanának 'szokásos' vagy strukturális megsértésének példáiként.

72 Teljesen másként látja Robert Chr. van Ooyen, *Der Staat der Moderne*. Hans Kelsens Pluralismustheorie, Berlin 2003.