

JOG ÉS TÁRSADALOM.

(Első közlemény.)

1. A jog, mint norma.

Mi a jog? A *jogtudomány* nem tudja megmondani.¹ De a *jogásznak* valamiképp mégis csak tudnia kell. Az a kérdés már most, szemrehányáskép értessék-e az előbbi megállapítás a jogtudomány terhére — amint *Kant* ismeretes megjegyzését² némelyek valóban így fogják fel — vagy pedig a jogászt ösztönözze arra, hogy tudományának keretein túl keresse a tárgyára vonatkozó ismeret forrásait? Nos, kétségtelen, hogy a szemrehányás alaptalan volna, mert *a jogfogalom meghatározásának feladata meghaladja a jogtudomány illetékességét.*

A jogtudomány csak annyit mondhat a jogról, hogy az *norma*. Ha azután ehhez még alkalmilag azt fűzi hozzá, hogy *érvényes* norma, akkor valami fölöslegeset mondott, mert a norma fogalmának eleme az érvényesség vagy más oldalról nézve: *kötelezőség* (Sollen). *A norma oly ítélet, amely érvényes követelést fejez ki.* A feladat tehát az, hogy megállapítsuk miben áll, min alapul a jogi norma sajátos érvényessége, hogy mi ennek a sajátos érvényességnek a kritériuma.

Ez a feladat tehát mindenekelőtt *kritikai* természetű. Hogyha egy bizonyos konkrét követeléssel szemben azt kívánjuk megvizsgálni, hogy az kötelező-e, tehát norma-e, legelőször is azt a kérdést vetjük fel: ki az, aki követel? A válasz kétféle lehet. Az egyik esetben ez: „Te magad!“, a másik esetben ez: „valaki más“. E prelimináris kérdés eldöntése után az úgynevezett „jogkérdés“ eldöntése következik: mi a feltétele annak, hogy érvényes legyen egy követelés, amelyet 1. magam támasztok magammal szemben? 2. más támaszt velem szemben? A válasz az lesz, hogy az érvényesség az első esetben *értékes* akaratot, — a másik esetben *hatalmas* akaratot feltételez.

¹ Természetesen a „tárgyi jog“-ról van szó, amelynek az „alanyi jog“ csak analitikus járuléka és kétségtelenül jogtudományi probléma.

² „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht.“ Kritik der reinen Vernunft. (Kehrbach. S. 560)

A saját akaratom akkor kötelez, ha értékes, — a más akarata akkor, ha hatalmas: az első esetben a norma *autonóm*, a második esetben *heteronóm*. Az autonóm normák mibenlétét és tehát az értékes akarat feltételeit *értéktudomány*, — a heteronóm normák mivoltát és tehát a hatalmas akarat feltételeit *valóságtudomány* van hivatva tisztázni. („Hatalmas“ az, ami inkább hat, mint valami más, hatni pedig csak olyasvalami tud, ami létezik: hiszen „létezni“ annyi, mint „hatni“.³) Ennélfogva valamely követelés érvényességének eldöntése vagy értéktudományi, vagy valóságtudományi vizsgálatot tesz szükségessé: a vizsgálat eszköze az egyik esetben a *redukció* lesz,⁴ — a másik esetben az *indukció*.

A jogtudomány sem nem érték — sem nem valóságtudomány; sem nem axiológiai, sem nem ontológiai, hanem *fenomenológiai* jellegű és vizsgálódásának módszere sem nem redukció, sem nem indukció, hanem *dedukció*. A jogtudomány a szabályokat, amelyekből anyaga áll, azok tiszta *jelentése* szempontjából veszi elemzés alá és ily módon igyekszik rekonstruálni egy szabálynak vagy szabályok egy rendszerének az értelmét. Ennek az elemző rekonstrukciónak az alapja egy tiszta szerkezetrendszer: azoknak a formális fogalmaknak a rendszere, amelyek a norma fogalmából analitikusan fejthetők ki. E tiszta fogalmak tudománya a formális jogtudomány, amely csak annyiban különbözik egy általános formális normatantól, hogy a maga tiszta formáira a jogász terminológia esetleges műszavait alkalmazza. Ez a tudomány a normáknak jogászai nyelven írt fenomenológiája.

A tudományok *esszenciális* disztinkción alapuló e hármastagozása helyett használatos egy *nominális* disztinkcióra támaszkodó kettős felosztás is. *Normatív* és *explikatív* tudományokról szokás ily értelemben beszélni, normatív tudománynak nevezve minden oly diszciplínát, amelynek anyaga normákból áll. Erre a felosztásra támaszkodva a jogelmélet egy újabb iskolája azután azt a dogmát vezeti le, — hogy a jogásznak szentségtörés terhe alatt tilos a valóságra vonatkozó kérdésekről tudomást vennie: hiszen — úgymond — a normatív beállítás soha sem vezet máshoz, mint normához és valamely norma érvényességének kritériuma mindig csak egy másik norma lehet.⁵ Mindazonáltal bizo-

³ V. ö. szerző dolgozatával „A marxizmus tudományos igényei“-ről. Atheneum. 1:24. 1—3. sz. 26. 1. A különbség a kettő között az, hogy a „létezés“ *kategória*; merov egynemű minőség — a „hatás“ pedig a megfelelő élmény szubjektívuma, amely fokozható „intenzív nagyság“. A „lét“ tehát a „hatás“ minimuma: kevésbé vagy inkább „létezni“ nem lehet, „hatni“ igen. (Az „intenzív nagyság“ fogalmát illetően v. ö. *Kant*, Kritik d. r. V., Kehrbach, S. 162. ff)

⁴ A redukív módszerre nézve v. ö. *Pauler*, Bevezetés a filozófiába. 15 1.

⁵ V. ö. *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: S. 7. „Die Frage nach dem Warum eines konkreten Sollens kann logisch immer wieder nur zu einem Sollen Führen, wie die Frage nach dem Warum eines Seins immer nur ein Sein zur Antwort erhält.“ A tétel első fele csak annyira igaz, mint a második. Bizonyítására *Kelsen* nem is szolgál egyébbel, mint azzal a

nyos, hogy a normatív jurisprudencia álláspontján sem lehet teljesen elzárkózni az elől a belátás elől, hogy a jogásznak mégis csak tudnia kell, mi a jog, ahhoz, hogy tudományával légüres terekbe ne kallódjék el. Nos — úgy látszik — az új elméletnek erre is van arkánuma! Hiszen — úgymond — azért normatív tudomány a jurisprudencia, hogy maga fejtse ki saját előfeltételeit is. A jog norma és tehát nem létezés, hanem érvényességet jelent, minélfogva nem is szükséges, de nem is lehet valaminő létezéssel határozni meg. A jogi norma meghatározása csakis formális elemzésre alapítható.⁶

Ez az utóbbi gondolatmenet ugyancsak egy nominális disztinkció-bőli eredő *quaternio terminorumra* támaszkodik, mert a *létezésnek* nem az érvényesség, hanem az *értékesség* a kategoriális ellentéte. Láttuk, hogy van norma, amelynek érvényessége értékességen és van olyan, amelynek érvényessége létezésen alapul: az érvényesség maga azonban nem abszolút határ, mert általában minden ítélet — és nemcsak a norma — fennállása érvényességet jelent, tekintet nélkül annak „rangsor“ára.⁷

A kérdés lényegileg azon fordul meg, hogy mit értünk a normatív tudomány fogalmán. Ha ugyanis minden ismeretrendszer, amelynek anyaga normákból áll, normatív tudománynak kívánunk nevezni, akkor különbséget kell tennünk *autonóm* és *heteronóm* normatív tudomány

megjegyzéssel, hogy ő nem monista (Vorwort, S. VI.), ami körülbelül annyit ér, mintha azt mondta volna, hogy nem vegetáriánus. — V. ö. még Das Problem der Souveranität usw. S. 95.: „Wenn überhaupt ein letzter Grund für irgendein Sollen angegeben wird, kann dies nur wieder ein Sollen sein.“

⁶ V. ö. *Kelsen*, Hauptprobleme S. 92. Újabban ugyan *Kelsen* is elismerni látszik, hogy a jognak ily normatív meghatározása nem lehetséges. V. ö. Das Problem der Souveranität, S. 13. f. és S. 96., ahol egyenesen azt a találó megjegyzést teszi, hogy a jurisztikus beállítás alapját jurisztikus alapon meghatározni oly kísérlet volna, mint felállani a saját vállunkra és Münchenhausen, báróra emlékeztetne, aki saját hajánál fogva húzta ki magát a mocsárból. Ámde rövidesen látni fogjuk, hogy ez a koncesszió nem végleges. Ki fog tűnni, hogy *Kelsen* igenis lehetségesnek tartja ezt a jogászi münchenhauseniadát.

⁷ *Kelsen* is beszél ugyan „explikatív ítélet“ érvényességéről, de ezzel szemben — úgy látszik — a normának sajátos érvényességét látja a kötelezőségben: „... ihre Geltung besteht in ihrem Sollen.“ (Hauptprobleme, S. 14.) Az egész komplikáció abból ered, hogy *Kelsen* elmulasztotta a „Sollen“ fogalmának az elemzését. Mert ebből kítűnt volna, hogy ez a „Sollen“ — magyarul: „kötelezőség“ — nem más, mint a „Gelten“ szubjektívuma: az alanyra vonatkoztatott érvényesség. És ugyancsak Sollen-t, kötelezőséget jelent az explikatív ítélet, a természetörvény érvényessége is (v. ö. *Rickert*, Der Gegenstand der Erkenntnis. 4 A. S. 180. ff.), hiszen azt *Kelsen* is hangsúlyozza, hogy a természetörvény sem valami létezőt jelent, hanem „gondolati formulát“ (S. 13. f.), a „Sein“-nek tehát nem a „Sollen“ az ellentéte, hanem a „Wert“, az érték, amelyet *Kelsen* szerencsésen összezavar az *értékességgel*. (V. ö. Hauptprobleme, S. 66.) A Sollen-t pedig legfeljebb a Gelten-nel lehet szembeállítani és ha úgy tetszik, azt lehet mondani: a *tétel* — ami érvényes explikatív ítéletet jelent — kötelező, mert érvényes, a *norma* érvényes, mert kötelező.

között. A kettő között pedig épen az a különbség, hogy az előbbi — valaminő feltétlen érvényességű és ezért „autonóm“ normában kifejezett — értékre, az utóbbi pedig valaminő valóságra vezet vissza normái érvényét.⁸ Mármost kétségtelen ugyan, hogy mindkét esetben a norma formális elemzéséből kell kiindulni, hiszen az érvényesség maga egyetemes és tehát formális minőség, amely nem függhet a norma esetleges tartalmától. A normák érvényessége formális egyiséget jelent, ez pedig az indokolás azonosságát és láttuk, hogy az indokolás az egyik esetben a norma hordozójának értékességét, a másik esetben hatalmasságát tételezi fel.⁹

A normatív juriszprudencia tehát kitűzheti magának feladatul a jogi norma sajátos formájának rekonstrukcióját, de ennek a formának a sajátossága nem lesz egyéb, mint utalás a norma meg nem határozott, hanem csak megjelölt, megnevezett hordozójára, amelynek meghatározását egy más tudománynak kell átengedni. Arranéze azonban, hogy értéktudománynak vagy valóságtudománynak kell-e átengedni a döntést, nem a jogtudomány hivatott határozni, hanem — *a jogász*. Ez a választás persze már a múlté. Ismeretes, hogy az egyik irányban megkísérelt tájékozódás balul ütött ki, amidőn a jogászi konstrukció a történeti — mint ma mondjuk „pozitív“ — jogrendszerekkel a természetjogot vagy észjogot mint abszolút értékű és tehát feltétlenül érvényes „jogrend“-et állította szembe. Ma már nem vitás, hogy a jog érvényessége csakis pozitivitását jelentheti.¹⁰ Ámde az észjog a jogászi konstrukció szelleméből fakadt és amannak a kudarca sem változtathatta meg emezt. A jogászi konstrukció szelleme még ma is él egykét elszánt gondolkodóban, akik — bár elismerik, hogy a jurisztikus elemzésnek a pozitív jogból kell kiindulnia — mégis arra vállalkoznak, hogy a jogfogalom meghatározásának feladatát a jurisztikus fogalomalkotás síkjában, formális, „normatív“ konstrukció útján oldják meg,

⁸ A szokásos és alkalmas terminológia csak az autonóm tudományt nevezi normatívnak. (*Szerző* is ebben az értelemben beszélt „normatív“ tudományról „Felelősség és szükségszerűség“ c. dolgozatában. Társadalomtudomány. 1923. évf. 394. sk. 11.) Ebben az értelemben használják a szót azok is, akikre *Kelsen* hivatkozik (*Windelband, Simmel* stb.) így persze alaptalanul.

⁹ A *πρωτον ψευδος* *Kelsen*nél jellegzetes korshajást fejleszt, amidőn egy kalap alá vonja az állam, a lelkiismeret és az ész „parancsát“. Annak a látszatnak a leküzdésére, mintha a kötelezőség végső alapja minden esetben valami létező volna, *Kelsen* szükségesnek látja hangoztatni, hogy a lelkiismeretnek vagy az észnek a parancsa csak annyiban kötelező, amennyiben mint valami végső norma tartalma jelenik meg. Ugyanígy lenne *Kelsen* szerint az állam parancsával is. *Kelsen* eszerint nem lát — vagy nem akar látni — különbséget egyfelől az állam, másfelől a lelkiismeret vagy az ész „létezése“ között. Sajátságos anachronizmus, másfélszáz évvel a Kritik der reinen Vernunft megjelenése után! (V. ö. Das Problem der Souveranitat, S. 15.)

¹⁰ V. ö. *Bergbohm*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. (1892.) S. 49., ahol egyúttal arra is figyelmeztet, hogy a jognak, mint „érvényes“-nek, vagy „pozitív“-nek jellemzése voltaképp *pleonazmus*.

mert nem tesznek különbséget a normák két gyökeresen, *toto coelo* különböző csoportja — értékességre alapított és hatalmaság által tételezett normák — között, amelyeknek egy kalap alá vétele pedig beláthatatlan zavarokra és megoldhatatlan problémák feltevésére visz.

2. A jog mint heteronóm-norma.

Láttuk, hogy a normák nem egyfélék: autonóm normákról beszélünk és heteronóm normákról, — oly normákról, amelyek magának a címzettnek követelését fejezik ki és oly normákról, amelyek másnak a követelését fejezik ki. *A jogszabály heteronóm-norma*: e tekintetben nincs nézeteltérés.¹¹ Más az, akitől a jogi parancs származik és más, akit kötelez; a kötelező pedig hatalmasabb a kötelezettel, ami más szóval annyit jelent, hogy a kötelező *tényleges hatalom*. A *tényleges hatalom*, vagyis voltaképp a hatalom (mert „nem-tényleges hatalom“ *contradictio in adiecto*) kérdése valóság tudományi vizsgálatot kíván: a jogi fenomenológia síkjában nem dönthető el az sem, hogy a hatalom lehetséges-e, sem az, hogy miképp lehetséges — a legkevésbé pedig az, hogy tapasztalatunk területén előfordul-e ilyesvalami és ha igen, hogy közelebről miben áll.

Ha már most közelebről szemügyre vesszük azokat a kísérleteket, amelyek a jognak formális meghatározására eddig tettek, azt fogjuk találni, hogy ez az el nem vitatható igazság bárminő kerülő utakon is, de mindenkor napvilágra jön. A „normatív“ theoretikusok mindenképp és mindig kénytelenek valamilyen formában koncendálni, hogy az, amiről ők beszélnek, *még* nem *jog*, hogy ahhoz még valami másnak kell hozzájárulnia.

Ezek a kísérletek két főcsoportra oszthatók: az egyik a norma *jellemét* tartja mérvadónak, a másik annak *jellegzetes tartalmát*. Ha szabad ezzel a paradox fordulattal élni: az egyik a „forma formáját“, a másik a „tartalom formáját“ elemzi. A két lehetőségnek az értékesítésére két nagyszabású kísérlet történt; a többi e kettő körül forog vagy egyáltalán nem is tartja fenn a lehető határokig a formális elemzés szempontját.

Az első főtípus nagy experimentuma a *Stammler-é*. *Stammler* szerint a jog „sérthetetlenül kötelező összekötő akarat“.¹² Ez a definíció a jogszabályt három irányban iparkodik elhatárolni: 1. az erkölcsi, 2. a konvencionális, 3. az önkényes normától.

Ad 1. a jogszabály mint „összekötő akarat“ az egyes akaratokat az együttes célok eszközéül fűzi egybe — ellentétben az erkölcsi

¹¹ Épen ezt állapította meg ama választás, amelyről az előző szakaszban szóoltunk.

¹² „Das unverletzbar selbtherrlich verbindende Wollen.“ *Theorie der Rechtswissenschaft*. S. 109.

szabállyal, amely mint „elszigetelt akarat“ (getrenntes Wollen) az egyest magára hagyja;

ad 2. a jogszabály „kötelező“ (selbtherrlich) — ellentétben a konvencionális szabállyal, amely csak „felszólító“ (einladend) jellegű: a jog nem teszi függővé a maga érvényességi igényét a címzettek akaratától, a konvenció igen;

ad 3. a jogszabály „sérthetetlenül“ kötelez, azaz nemcsak azt kötelezi, akihez szól, hanem azt is, akitől származik: a jogi parancs egyúttal kötelező ígéret (!) arra is, hogy azt a parancsoló maga is meg fogja tartani.

Itt először is az tűnik szembe, hogy *Stammler* a normát *akaratnak* nevezi, holott a norma csak *utal* valaminő akaratra. Ez a különbség persze azon alapul, hogy *Stammler* az akaratot intellektualisztikusan fogja fel. Szerinte az akarat valamely megvalósítandónak gondolt cél képzete, „a tudat egy formális iránya“.¹³ De még ebben az esetben is a *Stammler-féle* „akarat“ csak a norma *tartalmát* jelentené, a követelést, amit a norma kifejez. (Ezt tanúsítja az is, hogy más esetekben viszont parancsnak — Gebot — nevezi a normát.) Ez tehát a legjobb esetben is szókép, *metonimia*, amely helyén lehet a költészetben, de elítélendő pongyolaság a filozófiában, ahol épen szabatos disztinkciókon múlik minden eredmény.

Ami *Stammler* erkölcsi normáját illeti, annak kimerítő bírálata minden bizonnyal túl messze vinne. Nekünk azonban elég, ha megállapítjuk, hogy *Stammler* ezzel a disztinkcióval a jogszabálynak nem valaminő elméleti, hanem egy gyakorlati határát tűzte le. *Stammler* „elszigetelt akarata“ pusztá kívánságok irányítója lenne¹⁴ — összekötő akarata külső magatartás irányítója. Ezzel *Stammler* csak a római jognak ismeretes jogpolitikai elvét öltöztette át: *de internis nōt judicat praetor*. Oly norma, amely címzettjének merő kívánságokat, érzelmeket vagy akár gondolatokat írna elő, ettől még lehetne jogszabály: hiszen tudjuk, hogy a pozitív jogok valóban tartalmaznak tételeket, amelyek csak bizonyos érzelmek keltését célozzák és tudjuk azt is, hogy a történelem ismer nagyon is nevezetes jogrendszereket, amelyek gondolatok és érzelmek üldözésének, a *proces de tendence*-nak elvi álláspontján állottak.

A másik irányban sem sikerült jobban ez az *actio finium regundorum*. A jogszabály kötelezőségét kiemelni merő pleonazmus: láttuk, hogy az érvényességét kifejező kötelezőség minden normának egyaránt lényege. Ezért joggal nevezi *Somló* a *Stammler-féle* konvencionális normát, amely nem volna kötelező, hanem csak felszólító jellegű, logikai abszurdumnak.¹⁵

¹³ V. ö. Theorie, S. 49. ff., Wirtschaft und Recht 4. Aufl. S. 335.

¹⁴ „Der Gegenstand der sittlichen Arbeit sind die wünschenden Gedanken.“ Theorie, S. 453, V. ö. Wirtschaft und Recht, S. 373.

¹⁵ „... ein logisches Unding.“ Juristische Grundlehre, S. 82. Megjegyezzük azonban, hogy ennek az ítéletnek az indokolása nem kifogástalan.

Ha a kötelező jelleg kevés a jogszabály elhatárolására, viszont a „sérthetlenség“ vonása már sok. *Ihering* azt tartja, hogy önmagunkhoz nem intézhetünk követeléseket.¹⁶ Ezt persze nem ismerhetjük el, de bizonyos, hogy a heteronóm normának, amelynek fogalma alá a jogszabályt sorolnunk kell, sajátos ismérve épenséggel az, hogy más-hoz szól, mint akitől származik. A jog parancsa sohasem kötelezheti a jog alanyát, hanem csak a címzettét. Az a probléma, amelynek a sérthetlenség *Stammler*-féle momentuma szól, csak azon a körülményen alapszik, hogy a jognak vannak oly címzettéi, akik egyúttal *hivatásos jogalkalmazók*. Ezeknek az akaratát korlátozhatja a jog: a saját akaratát nem korlátozhatná anélkül, hogy jogalkotó funkcióira képtelenné ne tegye.¹⁷

Stammler ekkép a legjobb esetben is csak a *norma* fogalmáig jutott el és ezt is megterhelte némi homályossággal („Geltungsanspruch“) ami — mint azonnal látni fogjuk — nem is maradt boszúlatlanul. Azonban *Stammler* is tudja, hogy ez *még* nem jog. Ez szerinte is csak a jognak a „*formája*“, amelynek valaminő határozott konkrét

Somló, *Wundt*-ra hivatkozva, a normát általában úgy határozza meg, hogy az „követelés“. Már pedig — úgymond — minden követelés a kötelezés igényével lép fel, kötelezően kíván hatni a címzett akaratára. Ezzel azonban csak a követelés hatásigénye bizonyítható, *Stammler* pedig ennél többről: *érvényességi* igényről („Geltungsanspruch“, v. ö. *Wirtschaft und Recht*, S. 120.) beszél. Kétségtelen, hogy ez a „Geltungsanspruch“ meglehetősen homályos valami, amely a *Stammler*-féle beállítás mélyén gyökerező súlyos ellenmondást takargatja, de a lényeg mindenképpen az, hogy a norma nem pusztán követelés, hanem épenséggel *kötelező* követelés. Ebből azután kitűnik, hogy *Stammler*-nek nemcsak konvencionális, hanem jogi normája is logikai abszurdum, mert a követelés *vagy* norma *vagy* nem az és tehát *vagy* érvényes *vagy* nem: az első esetben nincs szüksége érvényességi igényre, a második esetben nem támaszthat ilyent.

¹⁶ „Imperative an sich selber sind eine contradictio in adiecto.“ *Der Zweck im Recht*, 5. A. I. S 259.

¹⁷ Ez a probléma sajátos nehézségeket okozott sok kitűnő gondolkodónak, így, hogy csak a legújabbakat említsük, *Kelsen*-nek és *Somló*-nak is. *Kelsen* az állam akaratának tartja a jogot (legalább is egy ideig annak tartotta) és mivel ez az akarat nála csak beszámítási alapot jelent, ebből arra következtet, hogy a jogszabály csak az állam saját cselekvéseit írhatja «lő, ami viszont sehogyan sem fér össze a jogi normának általa is hangsúlyozott heteronómiájával. (V. ö. *Hauptprobleme*, S. 97., 189. f., 35) *Somló* viszont az „ígéret-norma“ fogalmával csinál méltó konkurenciát *Stammler* „sérthetetlen“ jogszabályának. (1. m. S 204. ff.) A norma — láttuk — szerinte is *követelés*, hogy a követelés mikép lehet egyúttal *ígéret*, az semmikép fel nem fogható Mindenesetre figyelemreméltó tény, hogy a jelenkori jogbölcseletnek e három kétségkívül legjelentékenyebb reprezentánsa egyaránt fennakadt ezen az akadályon. Ez az egész probléma, melyet itt csak érintünk, élesebb megvilágításba fog kerülni lent, amidőn az „uralom“ valaminő a „helyes jog“ problémáját fogjuk behatóbb elemzés alá venni és ott talán majd látni fogjuk azt is, hogy honnan erednek a jogbölcseletök e nehézségei.

akarattal kell párosulnia, hogy abból *pozitív jog, tételes jog* legyen.¹⁸ Ezzel persze *Stammler* nem sokat koncedált, hiszen tartalom nélkül minden forma üres. Ezzel tehát még *Stammler* nem lépett ki a formális elemzés kereteiből. Ez a kilépés szerinte az „értvényes jog“ fogalmával kezdődik. Ezért azután *Stammler* elejti az érvényesség gondolatát — amelyet pedig formális jogfogalmába mint láttuk, valamiképp mégis felvett —, midőn a *pozitív jogot* az *értvényes joggal* állítja szembe. Ez az érvényesség — amely más néven mint „kötelezőség“, „értvényességi igény“ a formális jogfogalomnak jellegzetes kritériuma volt — szerinte a pozitív jognak csodálatosképen csak egy részét illeti meg! Az érvényesség tehát *Stammler* szerint nem nélkülözhetetlen jege a pozitív jognak, sőt egyenesen közömbös a pozitív jog szempontjából.¹⁹ Valamely norma érvényessége *Stammler* szerint „a megvalósítás lehetőségét“ jelenti. Mármost ezt a disztinkciót mint *Stammler*-nél igen gyakran — kétségkívül fedi némi homály. Nem szükséges, mondja *Stammler*, hogy egy bizonyos jogi akarat tényleg meg is valósíttassék, elég, hogy erre meg legyen a *képessége* bizonyos adott viszonyok között.²⁰ Ha tehát jól értjük *Stammler*-t, szerinte a pozitív jog érvényessége azt jelentené, hogy annak hatályát általában *a priori* valószínűnek kelljen tartani. Később látni fogjuk, hogy ez a disztinkció valóban helyes, de ugyanakkor látni fogjuk azt is, hogy ez az érvényesség ily értelemben a pozitív jognak vagyis sallangok nélkül szólva, a jognak nélkülözhetetlen vonása. *Stammler* nem tartja annak, mert ezzel fel kellene adnia a formális meghatározással elfoglalt összes pozícióit és el kellene ismernie, hogy a formális jogfogalom egyáltalában nem *fog*. Hogy ezeket a pozíciókat mégis megmentse, kétségbeesett kísérletet tesz *Stammler* a pozitív jog és értvényes jog szétválasztására. „El lehet gondolni — úgymond hogy valahol egy törvénykönyvet találnának, amelynek értvényessége idő és hely szerint kétséges vagy teljesen ismeretlen volna:

¹⁸ „Das gleichmassige formale Verfahren das jener (t. i. der Rechtsbegriff) bedeutet, kann nun abef in Wirklichkeit nur erlebt werden, sobald es eine begrenzte Anwendung gefunden hat. Ein besonderes Wollen, das nach dem bedigenden Gedankengange des Rechtes bestimmt ist, nennen wir dann auch ein *Recht*. ... Die Vorstellung des Rechtes ist dasselbe was wir positives oder gesetztes Recht nennen ... positiv oder gesetzet heisst der bedingte Bestandteil eines besonderen rechtlichen Wollens ... so gibt es kein anderes Recht, als *positives* oder *gesetztes* Recht“ Theorie, S. 119 f.

¹⁹ V. ö. Theorie, S. 133.

²⁰ „Bei dem Gelten des Rechtes ist es die Kategorie der Wirklichkeit die zu der Vorstellung eines besonderen Rechtsinhaltes hinzutritt... es braucht nicht das Ziel der rechtlichen Zwecksetzung als bewirktes Geschehnis bereits vorzuliegen, wenn diese Zwecksetzung für sich genommen in ein empfindbares Dasein treten soll. Folglich is est nicht das tatsächliche Vollenden eines bestimmt gesetzten Wollens das die Geltung des letzteren bedeutet, sondern die Fähigkeit sich in gegebener Lage auch wirklich durchzuführen. Die Geltung eines Rechtes ist die Möglichkeit seiner Durchsetzung.“ Theorie, S. 117. V. ö. Wirtschaft und Recht, S. 163.

ezt a technikus jogtudomány azonban mégis módszeresen taglalhatná, mint minden más tételes jogot.²¹ *Stammler*-nek ebben egészen kétségtelenül igaza van, de ami ebből kiviláglik nem az, hogy az érvényesség nem volna kritériuma a jognak, hanem az, hogy a *jogtudomány nem tudja a jogot a nem-jogtól megkülönböztetni*: ugyanaz a tétel, amelyet fejtegetéseink élére állítottunk! Ebből pedig korántsem az következik, hogy mármost a jogtudomány terhére hátrányos konklúziókat kellene levonni, miként azt a dogmatikus naturalizmus némelykor tette,²² hanem az a belátás, hogy a jogász nem érheti be a jogtudománnyal, hanem azon valamikép túl kell mennie.

Miként *Stammler*, *Kelsen* is a norma-jellem elemzéséből indult ki és azt találta, hogy a jog „hipotetikus ítélet.”²³ Ezzel azután *Kelsen* ki is merítette mindazt, amit a jogszabály jellegzetes formájáról mondani tudott és ez — ha egyáltalában helyes — nyilvánvalóan túl kevés lévén arra, hogy a jogszabályt egyéb feltételes normatív ítéletektől megkülönböztesse, annak jellegzetes tartalmát volt kénytelen elemzés alá venni, abban a reményben, hogy ott a keresett kritériumot megtalálja. Itt mindenekelőtt olyasvalami tűnt szemébe, amit már előtte is sokan igyekeztek a jogszabály jellemzésére felhasználni: nevezetesen az, hogy a jogszabály valaminő *kényszer* alkalmazását helyezi kilátásba, röviden szólva, hogy a jogszabálynak *kényszerszankciója* van.²⁴ Ez a kényszerszankció azonban két súlyos okból nem alkalmas, mint formális kritérium a jogszabály meghatározására: egyfelől kevés, másfelől sok. *Kevés*, mert egy szabály, amely kényszerszankcióval van felszerelve, még nem feltétlenül jogszabály, lehet épenséggel „önkényes” norma is, ha egyáltalában norma; *sok*, mert a kényszerszankció megállapítása nem nélkülözhetetlen alkatrésze a jogszabály tartalmának: a jogszabály nemcsak tényleg, esetlegesen, hanem elvileg is lehet *lex imperfecta*; minden nehézség nél-

²¹ Theorie, S. 133.

²² *Simmel*-t jellemző éleslátása itt sem hagyta cserben. V. ö. Die Grundfragen der Soziologie. 2. A. S. 24. f.: „Es ist eine Eigentümlichkeit unseres Geistes, dass er auf begrifflich noch unsicheren Fundamenten doch ein sicheres Gebäude aufführen kann: physikalische und chemische Feststellungen leiden nicht unter der Dunkelheit und Problematik des Begriffes der Materie, rechtliche nicht unter dem Streit über das Wesen des Rechts und seiner ersten Grundsätze“

²³ V. ö. Hauptprobleme, S. 251. ff.

²⁴ Az úgynevezett „szűkebb értelemben vett jogszabály” meghatározásánál: „Die Sanktion die der Rechtssatz . . . enthalten muss . . .“ és „Es zeigt sich dass der die Untertanen verpflichtende Rechtssatz allén bisher aufgestellten Vorderungen entspricht wenn er einen Willen des Staates zu strafen oder zu exequieren . . . enthält.“ Hauptprobleme, S. 205. ff. V. ö. S. 349: „Der Rechtssatz muss eine Anwendungsklausel enthalten!“ ahol is az „Anwendungsklausel“ épen a szankció megállapítását tartalmazná. V. ö. még Das Problem der Souveränität, S. 13.: „Dabei wird hier das Recht als Zwangsordnung d. h. als ein System von Zwanganordnenden Normen vorausgesetzt. Der Zwang ist als charakteristischer Inhalt der Norm ... aufgefasst.“

kül el lehet képzelni egy jogrendet, amelynek normái kényszerszankciókat nem tartalmaznának. A kényszer alkalmazása nem mint a jogszabály tartalmába felvett fenyegetés, hanem mint reális lehetőség, mint a jogszabály biztosítéka, *garanciája* játszik szerepet. A jogszabály garanciája valaminő *hatalom*, amelynek módjában van a jogszabályok hatályát kényszerrel is biztosítani.²⁵ Ily módon a garancia fogalma a jogszabály meghatározásának legelső kulcsát adja kezünkbe: a feladat nyilvánvalóan annak a hatalomnak a megállapítása, amely ezt a szerepet betölti.

Kelsen-nek ez a kulcs a kezében volt midőn a jogszabály karakterisztikus tartalmának elemzése kapcsán határozottan felismerte azt, hogy a jogszabály az *állam* akaratát fejezi ki.²⁶ Az „állam“ azonban így csak pusztá *név*: tetszőleges jogász terminusz a jogszabály alnyának, a norma hordozójának megjelölésére. És *Kelsen* az államot meghagyta pusztá névnek, amennyiben határozottan fejtette ki, hogy az államon ő nem ért egyebet, mint a jogszabályban előírt cselekvés beszámítására konstruált jogi személy megjelölését.²⁷ Az állam tehát *Kelsen*-nél nem egyéb, mint jurisztikus fikció, mint újabban mondja: a jogrend megszemélyesítése.²⁸ Ha tehát *Kelsen* a jogot mint az állam akaratát határozta meg s az államot mint a jogrend egységét szimbolizáló jogi személyt, természetesen egyetlen lépést sem tett előre a jogfogalom meghatározása irányában. Mi szüksége volt tehát egyáltalában az állam fogalmára? Nos ez a fogalom mindenekelőtt — legalább is látszólag — átsegítette őt azon a nehézségen, amelybe, mint láttuk, a formális kényszerelmélet adaptálásával és a szankció fogalmával jutott. Belátva ugyanis azt, hogy a kényszer mint jogszabálytartalom nem mindig fordul elő, meghagyta a kényszert az úgynevezett „szűkebb értelemben vett jogszabály“ — az alattvalókat kötelező szabályok — jellemzésére: elég helytelenül, minthogy itt a kényszer fogalma tökéletesen ugyanazokat a nehézségeket okozza, mint a „tágabb értelemben vett jogszabály“ fogalmánál²⁹ és azt a további nézetét fejtette ki, hogy tágabb értelemben véve jogszabály

²⁵ A garancia fogalmának értékesítését a jogelméletben tudomásunk szerint legelőször *Jellinek* kísérelte meg, aki világosan felismerte, hogy a szankció fogalma helyett a garancia fogalma nyújtja a helyes kulcsot a jogszabály meghatározására. Midőn azonban *Jellinek* a jogszabályt többek között azzal igyekezett más szabályoktól elhatárolni, hogy az „oly norma, amelynek érvényességét külső hatalmak biztosítják“, kitént, hogy ez a kulcs nem elég és a *Jellinek*-féle másik két kritériummal együtt is csak a „parancs“ és nem a jogszabály fogalmát határozza meg. (V. ö. Allgemeine Staatslehre, 2. A. S. 325. ff. és lent, 4. szakasz)

²⁸ Hauptprobleme, S. 97.: „Die folgenden Untersuchungen gehen von dem Grundsatz aus, dass das objektive Recht Wille des Staates ist.“

²⁷ Hauptprobleme. S. 183.

²⁸ Das Problem der Souveranität, S. 17. f.

²⁹ Eltekintve attól, hogy ez a disztinkció teljesen alaptalan, mert nincsen más jogszabály, mint „alattvalókat“ kötelező. (V. ö. lent, a 4. szakaszban mondottakkal.)

minden tétel, amely az államnak saját magatartására vonatkozó akaratát fejezi ki. Minthogy pedig valaminő magatartást minden körülmények között akarni nem lehet, ennél fogva a jogszabály hipotetikus ítélet, amely az államnak bizonyos feltételek fennforgása esetén való cselekvésére vonatkozó akaratát tartalmazza.³⁰ Nagyon messze térítene el feladatunktól, hogyha *Kelsen*-nek az akarat *jogász*i fogalmáról vallott nézeteit és ebből eredő azt a sajátos felfogását bírálni kívánánk, amelynek értelmében az állam csak saját cselekvését „akarhatja“, azonban beérhetjük azzal, amire már rámutattunk, hogy ez az „állam“ csak név és hogy bizonyára *Kelsen* sem kíván minden oly „feltételes ítéletet“ jogszabálynak tekinteni, amely valaminő névleges személyiségnek a saját feltételes cselekvésére vonatkozó akaratát fejezi ki. Minthogy tehát sem a kényszerzankció fogalma, sem az állam fogalma nem volt elég a jogszabály elhatárolására, *Kelsen* megpróbálta az elért „eredményeket“ olyképp értékesíteni, hogy a két semminek összeforrasztásából „valami“ legyen. *Kelsen* ezért annak a felismerésnek az alapján, hogy a jogászai államfogalom csak a jogrend fiktív megszemélyesítése, hogy tehát ebben a vonatkozásban „jog“ és „állam“ voltaképp ugyanazt jelenti, egyúttal visszatért a formális kényszerelmélethez és azt nyilatkoztatta ki, hogy a jog, úgy is mint állam, „kényszerzabályok rendszere.“³¹ Ismét azt lehetne kérdezni, hogy mire jó itt még az állam fogalma és hogy mennyiben sikerült ezen az új állásponton a kényszernek mint jogszabálytartalomnak fogalmával járó nehézségeket leküzdeni? A felelet az, hogy *Kelsen* az új formula segítségével az államnak mint a jogszabályt hordozó *hatalomnak* valóban jelentős, de a *Kelsen* „normatív“ álláspontján szükségképp ignorálandó fogalmát igyekszik az ő „formális“ jogfogalmába becsempészni. A kísérlet mindenestre nagyarányú és a csomók kibogozása korántsem holmi könnyű feladat. Ezért ezt az egész gondolatmenetet alaposabban szemügyre kell vennünk.

Újabb álláspontját *Kelsen* a „szuverenitás“ fogalmának új meghatározására alapítja. A szuverenitás szerinte a jogrendet mint *fogalmi totalitást* illeti meg és azt jelenti, hogy a jognak érvényessége semmi másra vissza nem vezethető, hogy a jogrend önmagára, mint utolsó instanciára támaszkodik és ennél fogva minden más „rend“-et kizár. Ebből következik azután az is, hogy a jogtudomány is önálló, minden mástól független tudomány. Amint tehát a jogot nem lehet sem az észre, sem az erkölcsre, sem a természetre visszavezetni, ugyanúgy nem szabad a jogtudományt az etikának, a politikának, vagy éppen a természettudománynak rendelni alá.³² A jognak ez a minden

³⁰ Hauptprobleme, S. 250., 254. f.

³¹ Das Problem der Souveranität, S. 13 V. ö. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff S. 82.

³² Das Problem der Souveranität, S. 86. ff. — A Deák Ferenc híres mellénye jut eszünkbe, amelyet végig ki kellett gombolni, hogyha első gombja rosszul volt begombolva. *Kelsen* is ezt az első gombot már rosszul

más rendet kizáró „szuverén“ természete szükségessé teszi, hogy a szuverén egyes államok elméletét elvessük. Jogrendszerek, amelyek *mellett* más érvényes jogrendszerek állhatnak fenn, az egyetlen szuverén jogrendnek csak rendrészei lehetnek. Az igazi szuverén jogrend csak a „világállam“ jogrendje, amely a nemzetközi jogban nyugszik.³⁸ Az egyes „részállamok“ mármost a maguk jogrendjének érvényességét a nemzetközi jogra vezetik vissza és ezzel azután fel is oldódnak mindazok a bonyodalmak, amelyeket a kényszer fogalmával kapcsolatban elemeztünk: ezek a részjogrendek kényszerrendek (Zwangsordnungen) és hogyha az itt releváns kényszernek szükségkép nem szankció hanem — mint láttuk —, garancia-természete van, ez most már nem okoz nehézséget, mert a nemzetközi jogban megjelenik ez a „garancia“ mint jogszabálytartalom!

Ezt a „coup-de-théâtre“-t *Kelsen* a következőképp vezeti be: Hogyha valamely „egyes állam“ (Einzelstaat) jogrendjét vesszük figyelembe, annak szabályai érvényességüket egy végső alpnormára alapítják, amely azt rendeli, hogy az állam személyiségét képviselő főhatóságnak engedelmeskedni kell. Ha mármost forradalmi átalakulások következtében ennek az állami főhatóságnak a jogi személyisége megváltozik — a „szuverén“ államfő helyébe például „szuverén“ népképviselő lép —, más lesz az alpnorma tartalma és ezáltal a benső jogfolytonosság megszakad. Minthogy azonban a jognak mint szuverén alaprendnek folytonossága teljesen meg nem szakadhat, a nemzetközi jogban fogjuk megtalálni azt a normát, amely úgy szól, hogy mindenkor azt az alpnormát kell érvényesnek tekintenünk, amely az illető állam területén élő emberek tényleges magatartása szerint hatályban van, amely tehát *a tényleg fennálló kényszerhatalomnak* való engedelmisséget parancsol.³⁴

gombolta be, mert a *szuverenitás* fogalmát az *autonómia* fogalmával azonosította, amely utóbbi kifejezés természetesen nála sehol nem fordul elő, mert rögtön nyilvánvalóvá lenne, hogy semmi keresni valója nincs ott, ahol *heteronóm* normákról van szó.

³³ U. o. S. 204. ff. — Azoknak, akik a *Christian Wolff*-féle „civitas maxima“ fogalmának erősen utópisztikus ízű adaptációját *Kelsen*-nél épen a pozitív — vagyis a „szuverén“ — jog aláaknázásának fognák tartani, *Kelsen* már szolgált a válasszal legújabb könyvében, ahol — *Sander* közvetítésével — a „marburgi“ újkantiánusok ismeretelméletét „alkalmazza“ az állam fogalmára, amely eszerint most már nem „szubsztanciális“, hanem „funkcionális“ fogalom, amely a jogi funkciók egységét fejezi ki. (V. ö. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. 1922 S. 211. ff.) Hogy azután ennek a felfogásnak az alapján — amely *Sander*-t terjedelmes munkájában (Staat u. Recht, Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung) a *norma* fogalmának feloldására vitte — hogyan lehet viszont a „normatív“ álláspontot fenntartani, annak a kimutatásával *Kelsen* egyelőre adós maradt.

³⁴ *Das Problem der Souverenität*, S. 235. ff. V. ö. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, S. 92. ff.

Íme a nagy bűvészműtávján! A boszorkánymester káprázó szemünk előtt egyszerre lám visszavarázsolja az ő „normatív“ jogfogalmába mindazt, amit más „primitív“, a tények világával megszegyenítő alárendeltségi viszonyban álló elméletek eddig az állam fogalmának meghatározásához összehordtak és amit éppen a „normatív“ szempont követelményei szerint heves tiltakozással kellett a meghatározásból kizárnia. Az „államterület“, „államnép“ és „államhatalom“ hármas egysége íme ismét együtt van és még hozzá sikerült megmenteni a nemzetközi jogot is, amely mint „*jus gentium sive naturale*“ minden igazi juristának titokban leginkább fekszik a szívében. Ezért a felfedezésért tehát valóban ünnepelni lehetne *Kelsen*-t ha nem volna az az egy kis szépséghibája, hogy *ez a norma nem jogszabály!*

Az első kérdés ugyanis, amit ezzel szemben fel kell vetnünk az, hogy vajjon *hol* található ez a norma a nemzetközi jogban, mert a *tételes* nemzetközi jogban nyilván nincsen benne. A kézenfekvő válasz bizonyára az lenne, hogy a nemzetközi *szokásjog* szabálya ez a norma. A szokásjogot azonban összehangzó tényekből kell kiolvasnunk és ha lehet is összehangzó tényeket találunk, amelyek ezt a normát támogatni látszanak, bizonyára legalább is ugyanannyi tény lehetne csoportosítani, amely mellett szólna, hogy a nemzetközi jognak az államok személyiségére vonatkozó jogszabálya úgy szól, hogy a „legitim“ szabályrendet kell érvényes jognak tartani. Micsoda instancia döntse el mármint azt, hogy a kettő közül melyik norma lesz a nemzetközi jog autentikus szabálya? Bizonyára nem marad más hátra, mint keresni egy harmadik normát, amely a konkludens tények mindkét csoportjának egyaránt megfelel. Ezt a harmadik normát pedig nem nehéz megtalálni. Szövege a következő: érvényes jogrendnek minden alkalommal azt a szabályrendet kell tekinteni, amelynek hatályát a nemzetközi jogot tételező egyes államok képviselői *politikai* szempontjaikból *kívánatosnak* tartják.³⁵ Ez a norma a „nemzetközi szokásjogának valóban érvényes szabálya, csak hogy az a baj van vele, hogy nem nyújt a jogrend érvényességének megállapítására semmiféle esszenciális kritériumot és hogy korántsem oldható meg segítségével a forradalmi átalakulások „jogászai“ problémája. Ennélfogva ez a „jogszabály“ kihívja maga ellen a jogelmélet, közelebbről a nemzetközi jog elméletének kritikáját és ez a kritika egy *nemzetközi-jog-politikai* elvvel siet majd a nemzetközi jogalkotásnak tanácsot adni. Ez az elv, ez a *praktikus* politikai elv

³⁵ Így ismeretes, hogy a „nemzetközi jog“ elismerte jogi hatalmának a „Középponti Hatalmak“ volt államainak területén keletkezett tényleges hatalmakat, de az oroszországi impérium tényleges birtokosai helyett *Wrangel* tábornok névleges kormányát részesítette elismerésben. Az e tekintetben beállott — még korántsem teljes — fordulat pedig ugyancsak nem a „nemzetközi jog“, hanem nyilvánvalóan a *pártpolitika* szellemének tudható be.

úgy fog szólni, hogy nemzetközi jogi elismerésben részesíteni és tehát érvényes jogrendnek tekinteni mindenkor azt a szabályrendet lesz *célszerű*, amelynek az illető „államterület“-en az illető „állam-nép“ valóban engedelmeskedik, amely tehát valósággal *hatályos*. Elég könnyen szembetűnik, hogy ennek a *politikai* princípiumnak a *Kelsen-féle* nemzetközi „jogszabályihoz való feltűnő hasonlatossága onnan ered, hogy a kettő egymással azonos! Nem a nemzetközi jogban tehát, hanem a nemzetközi jog elméletében és pedig ott, ahol a *lex ferendá-ra* vonatkozó elveket lehet megtalálni, van otthon a *Kelsen-féle* norma.³⁶ Az tehát politikai és nem jogi szabály és hogy *Kelsen* annak tarthatta, az csak az alapvető *petitio principii*-nek volt köszönhető. Mert *Kelsen* nem ebből az állítólagos nemzetközi jogszabályból vezette le a jognak zárt érvényességét, autonómiáját, amit mint látuk, megtévesztő kifejezéssel a jog „szuverenitásának“ keresztelt el, hanem épen ellenkezőleg, a jog autonómiájának feltételezett posztulátumából vezette le azt a következtetést, hogy a nemzetközi jogban *kell* egy ilyen jogszabálynak foglaltatnia! Ez a *Kelsen-féle* nemzetközi jog tehát kabát a meglévő gombhoz: megvolt a norma és minthogy azt mindenképp mint jogszabályt kellett elkönyvelni, konstruált hozzá egy jogrendet, amelyben elhelyezze.

Mindazonáltal meg lehet állapítani, hogy *Kelsen*-nek ez a kérdés okozott némi balsejtelmeket. *Kelsen* maga is érezte, hogy a nemzetközi jog, amelyet ő itt feltételez, voltaképp kissé *természetjogi* jellegű (ami annyit jelent, hogy csupa jogpolitikai maximából áll, mert hiszen a „természetjog“, vagy „észjog“ sohasem volt egyéb, mint *bizonyos* politikai felfogásból eredő elveknek autonóm jog-

³⁶ *Ad analogiam*, tegyük próbát valamely állami jogrenddel, amelyben nem lennének tételes szabályok arra nézve, hogy minő vallásos szekták működését kell a hatóságoknak megtűrniök és ennélfogva egymással ellenkező gyakorlat alakulna ki a különböző önkormányzati hatáskörökben. Az egyik hatóság azt az elvet vallaná, hogy csak a régtől fogva bevett — „legitim“! — felekezetek működése jogos, a másik azt, hogy jogos valamennyi, amelyet annyian követnek, hogy működése sikerrel el nem nyomható. Ezen az alapon azután különböző partikuláris jogfejlődés állana elő az elismerés tekintetében, de jogszabálynak sem az egyik, sem a másik maximat nem lehetne elismerni és úgy kellene megítélni a helyzetet, hogy a partikuláris hatóságok különböző jogszokást teremtettek, aszerint, hogy mit tartottak az elismerés szempontjából kívánatosnak. Ha már most a rendszertelen jogállapotok egységesítése céljából, *de lege ferenda* megindulna a vita, bizonyára volnának, akik a *legitimitás* és olyanok is, akik az *opportunitás* jogpolitikai elvét pártfogolnák és ajánlanák a jogalkotók figyelmébe. Hogy azonban akár az egyik, akár a másik a jogszabály erejére emelkedjék, ahhoz épen szükséges lenne, hogy a törvényhozás a tételes jog szabályai közé kifejezetten felvegye. Természetesen épen nem valószínű, hogy az opportunitás ily nyers formulája tétéles adaptációra tegyen szert; épen a jogászi szellem — amely *analitikus* és ezért *konzeratív* természeténél fogva a legitimitás elve felé hajlik — tiltakoznék ez ellen a leghatározottabban. *Kelsen* a jogászi szellemnek itt épen — a jogászi szellemet dobta áldozatul!

elvekké való felfújása) és ezt a nehézséget azzal az érveléssel próbálta elhárítani, hogy az egyes államok magukban szuverénnek tartott jogrendje sem lehet meg ily természetjogi alapvetés nélkül, mert minden pozitív jogrendet szükségképp egy „jurisztikus hipotézis“-re kell építeni.³⁷

Ezt az állítólagos jurisztikus hipotézist már ismerjük: azonos ez azzal a bizonyos alapnormával, amelynek érvényességére egy magában álló jogrend szuverenitása támaszkodik. Ez a norma, amely a hatályban levő jog által létesített főhatóságnak való engedelmességet parancsol, *Kelsen* szerint, mint láttuk, a nemzetközi jogban emelkedik jogelvvé. Minthogy azonban kitűnt, hogy az a nemzetközi jog, amelyben ez a szabály megtalálható volna, nincsen sehol, vizsgáljuk meg most egy kissé közelebbről a másik módszert, amellyel *Kelsen* ennek a normának az elméleti igazolását szintén lehetségesnek tartja és amelyről ő maga is azt mondja, hogy oly követelményre mutat rá, amelynek a jog fogalmához semmi köze nincs.

Nos, ez a követelmény *Kelsen* szerint az *értékelés ökonómiája* és ez másfelől a *gondolkodás ökonómiája* amaz elvének felelne meg, amely a természettudományi hipotézisek szerkesztésének szab irányt. Miként a gondolkodás ökonómiája azt követeli, hogy mennél egyszerűbb formulákkal mennél több tapasztalati tényt tudjunk megmagyarázni, ugyanúgy szerinte a normatív értékelés is oly normákhoz igazodik, amelyekkel az értékelésnek, a motivációnak mennél több esetét lehet megmagyarázni, akár azért, mert az illető motivációknál valóban egy ilyen norma játszott a döntő szerepet, akár azért, mert az illető norma a megfelelő külső magatartásnak hipotetikus értelmezésére alkalmas; vagy más szavakkal, mert bizonyos magatartás olyan, mintha az illető norma képzele determinálta volna.³⁸

Kelsen itt egész elméletével a lehető legveszedelmesebb lejtőre került! Elsősorban azért, mert a „Sein“ és „Sollen“ állítólag áthidalhatatlan, merev „logikai“ dualizmusát végképp csúffá teszi az az engedménye, hogy normákat tények értelmezésére felhasználhatónak ítél, másodsorban és még inkább azért, mert a „Jurisztikus“ hipotézis éppen csak annyira és oly értelemben *norma*, mint a természettudományi hipotézis: t. i. amennyiben ez is, az is, *ha beválik*, felhasználható a helyes megítélés szabályozására, mint minden általános igazság.³⁹ Ezért az „értékelés ökonómiájáról“ beszélni nemcsak hogy

³⁷ Das Problem der Souveranitat, S. 252. f.

³⁸ U. o. S. 96. ff.

³⁹ *Husserl* észrevette ezt és eléggé meglepő, hogy *Kelsen*, aki pedig *Husserl* disztinkcióira ismételtelen hivatkozik, nem vette észre, hogy ezt éppen ezért, teljesen jogosulatlanul teszi, hiszen *Husserl* éppen a nominális disztinkcióból eredő tévedések elkerülése végett hívta fel a figyelmet az „ideális“ és „reális“ tudományoknak esszenciális alapon való szétválasztására. Ez a megkülönböztetés pedig a *Kelsen*-félét éppen derékszögben keresztezi és a *Kelsen*-féle normatív tudományok vonalát ideális és reális

képtelenség — hiszen az értékelésnek minden esetben valamely normához kell alkalmazkodnia⁴⁰ és hogyha ez a norma „ökonómiát“ ír elő, akkor sajátos „ökonómiai“ értékelésről van szó —, hanem teljesen fölösleges is, mert a hipotézis minden esetben csakis tények értelmezésére szolgáló ítélet és ha értékelésről van szó, ez semmit sem változtat a helyzeten, mert az értékelés is csak mint a tények egy csoportja kerülhet hipotetikus értelmezés alá. És itt Kelsen akaratlanul végzetes kulcsot adott kezünkbe álokoskodásainak kibetűzésére, amikor vesztére a *természettörvény* analógiáját említette. Ez az analógia ugyanis sokkal messzebb megy, mint ahogy Kelsen gondolja. Ha szemügyre vesszük a legáltalánosabb természet törvényt, amelyet ismerünk, azt nyers formájában a következőképp fejezhetjük ki: Tapasztaljuk, hogy a testek egymással szemben úgy viselkednek, *mintha* valamely hatalom arra késztené őket, hogy kölcsönösen bizonyos egyensúly-viszonyt igyekezzenek fenntartani, miért is fel kell tételezni, hogy „létezik“ ily hatalom, amelyet *nehézkedési erő*-nek nevezhetünk. Ha most megpróbáljuk ugyanezzel a kulccsal kibetűzni a Kelsen-féle alaphipotézis valódi alakját, akkor az következőképpen lesz bevezethető: Tapasztaljuk, hogy az emberek bizonyos csoportokon belül egymással szemben úgy viselkednek, *mintha* valamely hatalom arra késztené őket, hogy kölcsönösen bizonyos egyensúly-viszonyt igyekezzenek fenntartani, miért is fel kell tételezni, hogy „létezik“ ily hatalom, amelyet *állam*-nak nevezhetünk. A hipotézis az egyik esetben úgy szól, hogy „létezik“ a gravitáció, a második esetben úgy szól, hogy „létezik“ az állam. Ezek nem normák, hanem theoretikus tételek. *Ha* azonban igazak, akkor igaz az a konklúzió is, hogy e hatalmak „parancsainak“ engedelmeskedni *ajánlatos*. Ime, a Kelsen-féle „alapnorma“, a „jurisztikus hipotézis“ valódi alakja! Ha ez a „norma“ jogszabály, akkor a gravitáció törvénye technikai szabály! Mert ugyanúgy nyugszik a konstruktív-technika szabályainak érvényessége a gravitáció hipotéziséén, mint ahogyan a jogszabályok érvényessége az állami lét hipotéziséén nyugszik.⁴¹

normatív tudományokra töri szét, ami pontosan azonos a megkülönböztetéssel, amelyet mi tettünk *autonóm* és *heteronóm* normatív tudományok között. Kelsen sajátos módon mindig másról beszél, mint a tekintélyek, amelyeket idéz! (V. ö. *Husserl*, *Logische Untersuchungen*, 2. A. I. S. 155. ff., 178., ehhez Kelsen, *Der soziologische usw. Staatsbegriff*, S. 81.).

⁴⁰ V. ö. *szervő* említett dolgozatában mondottakkal: „Felelősség és szükségesség.“ *Társadalomtudomány*. 1923. évf. 395. sk. 1.

⁴¹ Kelsen alábecsülte ezt az analógiát, *Sonder* viszont túlbecsüli, mert nem veszi észre, hogy hol van ennek az analógiának a határa. Pedig ezt a határt könnyen megtalálhatja mindenki, aki figyelemre méltatta azt a nagy logikai harcot, amelyet az utóbbi évtizedekben *Dilthey*, *Windelband*, *Rickert*, *Simmel*, *Spranger*, *Max Weber*, *Gottl* és mások oly diadalmasan vívtak meg a naturalizmus tudományelmélete ellen. E határ ugyanott van, ahol — *Rickert*-tel szólva — a természettudományi fogalomalkotás határai vannak. Helyesen figyelmeztetnek a transzcendentális idealizmus hívei —

A jogszabályok érvényessége tehát igenis minden esetben egy hipotézis érvényességét feltételezi, de ez a hipotézis úgy szól, hogy valóban „létezik“ az illető államhatalom, amelynek való engedelmességet a megfelelő jogszabályok megkívánják.

Ennek a hipotézisnek a felállítása azonban már nem jurisztikus feladat; nem analitikus, hanem kritikai reflexiót igényel. Ehhez tehát *bölcséleti* beállításra, „elcsodálkozásra“ van szükség, miként azt *Platón* oly szépen mondotta (*θαυμάζειν*). Ezen túl pedig az a három kérdés, amelyet már fentebb részleteztünk, azaz röviden az államhatalom lehetőségének és mivoltának megállapítására vonatkozó kérdések a *valóság tudomány* területére továbbítják a problémát. És itt a valóság tudomány területén is két instancián fog eldőlni a per, amelynek kimenetele a jogászt érdekli: mert az államhatalom elvont lehetőségének és mibenléte kritériumainak eldöntése után is még *in concreto* meg kell állapítani azt is, hogy valóban létezik-e az az államhatalom, amelynek szabályai az illető jogászt épen foglalkoztatják. A jogásznak tehát minderről tudomást kell vennie, holott a jogtudomány határait már ama hipotézis felállítása meghaladja és innen ered az az antinómia, amelynek feloldásán a formális jog-theoretikusok hiába fáradoznak. *Egyben* igazat kell adni nekik: a jogtudomány módszeres tisztaságát nem szabad megzavarni más beállítású tudományok törmelékeivel; ez a megtisztító munka azonban nem jelentheti azt, hogy már most a jogtudomány nyelvére át kell fordítani mindent, amire a jogásznak egyáltalában szüksége van, mert ez épen ama bizonyos *Münchenhausen-féle* mutatványnak felelne meg, amelyet elvben, mint láttuk, a formális theoretikus sem tart realizálhatónak. Ez a megtisztítás ellenkezőleg csak azt jelentheti, hogy a jogtudomány területéről kizárjuk mindazt, ami illetékességét meghaladja és hogy az összes sajátképeni jurisztikus problémákat a juriszprudencia formanyelvén iparkodjunk

akikhez *Sander* is csatlakozik — arra, hogy a természettudományi „szubsztanciák“ és köztük a „nehézkedési erő“ fogalma is csak a formulát helyettesítik, amely két izolált összefüggésben gondolt „koordináta-rendszer“ (*Einstein*) funkcionális alapviszonyát fejezi ki. Egy ily természettudományi funkciónak eléggé messzemenő analógiája a jogviszony és amint a funkcionális tényviszonylatok megismerésére szolgáló végtelen ismeretprocesszus — a tapasztalat — elmélete a transzcendentális ismeretkritika, akként kísérte meg *Sander* a jogviszonylatok megismerésére szolgáló „jogi eljárás“ (*Rechtsverfahren*) fogalmából kiindulva megvetni a „jogi tapasztalat“ elméletének alapjait. Ebből persze, sajnos, nem lett sokkal több, mint *Kant* monumentális kritikájának eléggé ötletes paródiája, mert *Sander* nem vette észre, hogy a jog nem természeti tünemény és hogy az állam „létezéséről“ egészen más, sokkal szorosabb értelemben beszélhetünk, mint a nehézkedési erő „létezéséről“: hiszen az állam létezéséről elsősorban saját magunk vagyunk hivatva dönteni. Ha létezőnek tartjuk és aszerint viselkedünk, akkor már bizonyos értelemben valóban „létezik“. (*Sander* fent említett főművén kívül v. ö. legkivált: „Die transzendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsverfahrens“ c. dolgozatát. *Zeitschrift für Öff. Recht.* I. Bd. S. 468, ff.)

megoldani.⁴² Amaz antinómiát pedig könnyen feloldja a belátás, hogy a *jogtudomány*, mint zárt fogalomrendszer, logikai egység, melynek határai logikai értelemben áthághatatlanok — a *jogász* pedig, mint élő és nem fiktív személyiség, természetes egység, aki semmiképp sem szorítható arra, hogy módszertani szemellenzőkkel sétáljon a világban.⁴³ Az a kérdés mármost, hogyan oldja meg konkrét feladatát a jogász, hogyha szaktudománya nem adhat neki útmutatást arra, hogy anyagát a tapasztalat rengeteg szövevényéből miként válassza ki? Nos, ha erre a kérdésre *Kelsen* a nemzetközi jog „primátusának“ elvével válaszol, mi *Kant-tal* inkább a *józan ész* primátusát fogjuk vallani. „Kétségkívül — mondotta a königsbergi óriás — ugyanaz foglaltatik a jognak ama fogalmában, amellyel a józan ész él, mint amit a legszubtilisebb spekuláció fejthet ki belőle.“⁴⁴ Nos, épen ezért, a józan ész elegendő felszerelést nyújt a jogásznak arra, hogy megtalálja a jogismeret szükséges forrásait sajátos tudománya határain túl is és hogy a kritikai „jogkérdések“ feltétele után meglelje a valóságnak azt a szektorát is, amelyben a „ténykérdések“ eldöntésére kerülhet a sor.

Keressük fel már most mi is ezt a szektort a valóság birodalmában!

Ottlik László.

⁴² E feladatnak figyelemreméltó kísérlettel adózott *Kelsen*-nek egyik tanítványa, aki élességben bizonyára vetekszik mesterével és mérsékletben messze meghaladja. Ez *Walter Henrich*, akinek „*Theorie des Staatsgebietes*“ című ötletes kis munkája szerencsés intuícióval teljesen kitér a jogfogalom fogás, de épenességgel nem jogtudományi problémájának.

⁴³ Az érintett antinómia elvi feloldására vonatkozólag *Rickert* ismeretes mélyreható fejtegetéseire utalhatunk, amelyek a „*Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*“ című kis munkájának első szakaszában teljesen kétségtelen világossággal szólnak.

⁴⁴ *Kritik der reinen Vernunft*. (Kehrbach) S. 67.