

Paksy Máté

Hippokratész ikrei: jog és filozófia a kelsen jogértelmezéstanban*

Jelen tanulmány legalább egy dologban eltér a megszokott Kelsen-kommentároktól. Nevezetesen abban, hogy míg azok rendszerint összetettek és érveik frappánsak, addig ennek mondanivalója banális és felépítése rendkívül egyszerű.

Miután vázlatosan áttekintem a kommentárirodalomban kirajzolódó tendenciákat (I: 1), a kelsen értelmezésemélet kidolgozásának akadályát képező eszmetörténeti okot mutatok be (I: 2). Nyilván frappánsabb lenne, ha bebizonyítanám, Kelsennek még ilyen feltételek mellett is „illett” volna – mondjuk egy Gadamerével összemérhető – elméletet kidolgozni, erre nem vállalkozom (bár intuícióm szerint ez az erős tézis is igazolható). E helyett inkább amellet érvelek, hogy ezek az eszmetörténeti okok valójában nem is léteztek (I: 3).

A dolgozatom első harmadában az életmű kontextusából következtetek vissza magára az elméletre, a második harmadban viszont már a textust állítom a középpontba. Így a korábban homályban tartott értelmezés-fogalmat határozom meg (II: 4), majd Kelsen idevágó megjegyzéseit fogalom össze dióhéjban (II: 5), s a II: 4. pontban meghatározott értelmezés-meghatározások nyomait keresem az életmű egészében (II: 6–8).

A többször alkalmazott konstrukció-dekonstrukció technika helyét az utolsó harmadban – mintegy összegzésként (III: 9) – a rekonstrukció foglalja el. Itt majd „két” Kelsent rekonstruálok: a jogász Kelsent és a filozófus Kelsent. E két Kelsen olyan, mint Hippokratész ikrei: ha az egyik beteg, a másik is megbetegszik, és csak ketten egyszerre lehetnek egészségesek. Amellet érvelek majd, hogy a kelsen értelmezéstan hiányosságának hátterében a két Kelsen legalább egyikének a betegsége, vagyis a jog és filozófia átgondolt egyensúlyának hiánya áll.

I.

1. E kommentárirodalom egybehangzó álláspontja szerint Hans Kelsen, a XX. század legjelentősebb jogfilozófusa nem sokat törődött a XX. század legjelentősebb jogfilozófiai problémájával, a jogértelmezéssel (PAULSON 1990a; MEIER 1992). Pedig úgy tűnik, Kelsen kielégítően kompakt elméletnek tekintette a *Tiszta jogtan* 1934-es kiadásában kidolgozott értelmezéseméletet, hiszen a mű e részét önálló tanulmányként *Az értelmezésemélethez* címmel ugyanebben az évben újraközölte (KELSEN 1934a [1988] és 1934b). Noha már kortársai (pl. Martyniak 1937) is hangot adtak elégedetlenségük-

* Köszönettel tartozom Takács Péternek és Halmi Gábornak kritikai észrevételeikért.

nek, azon szinte semmi lényegeset nem változtatott a második kiadásban sem (KELSEN 1967). Az újabb irodalomban a maliciózus hangnem „kötelező”, ám még bőven vannak olyanok, akik valamilyen okból szükségét érzik annak, hogy a pikírt megjegyzéseiktől romba döntött *Tiszta jogtant* „kiegészítsék”, „továbbgondolják” vagy „meghaladják”.

Ez talán azzal magyarázható, hogy a *Tiszta jogtan* penzumává vált, heterogenitása és hézagos jellege pedig annak módosítására és „kitöltésére” sarkall. Így Kelsen megkerülhetetlenségét még azok is elismerik, akik őt a legkevésbé sem szeretik. Villey például a következőket írja: „Ha értekezést írának a kortárs jogfilozófiai doktrínákról, [...] akkor abban Kelsen foglalná el az első helyet” (VILLEY 1957). Ami a heterogenitást illeti, Martyniak egyenesen „veszélyes eklekticizmust” vél felfedezni abban a tényben, hogy Kelsen egyszerre hivatkozik Kantra és Machra (MARTYNIÁK 1937; KELSEN 1911 [1960]). A hézagkitöltésre pedig a legkülönbözőbb irányzatok vállalkoznak, kezdve a kibernetikától egészen a dekonstrukcióig. Ezek közül egyesek tovább fokozzák a heterogenitást, mások sikeresen transzplantálják a kelsen gondolatokat saját elméletük keretei közé. Az utóbbira Jackson, az előbbire pedig a szintén jogi szemiotikával foglalkozó Dubouchet hozható fel példaként (JACKSON 1985 és 1994; DUBOUCHET 1990).

2. A „Miért nem létezik kelsen értelmezésemélet?” kérdésre adható válasz az életmű kontextusában is kereshető.

Így van, aki felveti, hogy Kelsen azért nem dolgozott ki értelmezéseméletet, mivel életműve alapvetően az argumentáció-elméletek megjelenése és a „nyelvi fordulat” következményeit levonó „modern” jogbölcselet térhódítása előtt bontakozott ki a maga teljességében. Ezekhez képest Kelsen a régi „paradigma” képviselője volt és az is maradt. Másodsorú, mivel a jogértelmezés problémája az alapjogi bírászkodás térhódításának hatására került előtérbe, amely fejlemény ismét csak az osztrák jogtudós életművének „hanyagló” korszakára – vagy még későbbre – tehető; s harmadszor amiatt, mert a jogtudomány-elméletként felfogott *Tiszta Jogtan* idejétmúlt tudományfelfogást tekint modellnek, hiszen Kelsen nem volt és nem is lehetett olyan, a tudományelméletet valóban tudományos szintre emelő művek ismeretének birtokában, melyek jó térképként használhatóak egy metaelméleti szinten kellően megalapozott értelmezésben kidolgozása során. (Az újabb elméletekre lásd HENDRIK DE WILD 1985; VILLA 1985 és 1990.)

3. E három eszmetörténeti ok plauzibilis, ám mégsem konkluzív. Más szóval, segítségünkkel Kelsen biztosan nem menthető fel.

Először, nyelvfilozófia már Austin és Wittgenstein előtt is létezett. Lindahl például meg is jegyzi, hogy mennyire szembeötlő a kelsen negligencia, ha figyelembe vesszük, Kelsen ismerte vagy ismerhette volna Husserl és Heidegger értekezéseit, s tanúja volt vagy lehetett annak is, hogy miként bontakozik ki az a hagyomány, amelyre a gadameri hermeneutika támaszkodik (LINDAHL 2003). Igaza lehet viszont Dubouchetnek, aki szerint a kelsen vállalkozásból annak neokantiánus gyökerei miatt hiányzik a nyelvre vonatkozó reflexió (DUBOUCHET 1990). Ám Kelsen nem volt mindig kantiánus (vö. PAULSON 1990b és 1998), s az előbb említett megközelítések is a kanti filozófiától való emancipációjuknak köszönhetően váltak megkerülhetetlenné. Ha lett volna miért, e módszertani kereteket félretehette volna. Ami a retorikát illeti, Kelsennek tisztában kellett lennie a jogász érvelés jelentőségével. Még ha nem is tetszett neki az „új reto-

rika”, elméletének keretei közé el kellett volna helyeznie a jogalkalmazói döntést alátámasztó (vagy igazoló) érvelést.

Érthetetlen, hogy Kelsen miért nem fedezte fel az értelmezéstan filozófia tétjét. Hiszen a habilitációs dolgozatban még azzal az igénnyel lép fel, hogy a „jogtudomány kicsiny világa, s a világ nagy filozófiai rendszere között létező viszonyt felfedezze és feltárja”. S még kevésbé érthető, hogy e törekvésért miért adta fel már 1926-ban, amikor a neves nemzetközi jogelméleti folyóirat előszavát írva a jogfilozófiát – a „kellően megalapozott” általános jogelmélettel szembeállítva – az igazságosság problémájának spekulatív elemzéseként határozza meg, s veti el (vö. KELSEN 1911 [1960] és 1926/1927).

Másodszor, az élet úgy hozta, hogy Kelsen karrierjét egy alkotmányértelmezési probléma törte derékba. Ám még ez sem készítette arra az európai alkotmánybíróságok atyját, hogy jogértelmezés-elméletet dolgozzon ki. Továbbá, ismernie kellett a *Tiszta jogtan* első kiadása előtt százharminc évvel született *Marbury vs. Madison* döntést; tudatában volt annak, hogy a nevezetes „Ki legyen az alkotmány őre?” vita javarészt az alkotmány 48. cikkének helyes értelméről folyt (KELSEN 1931 [2003]; SCHMITT 1931 [2003]; PAULSON 1994; TROPER 2003a).

S harmadszor, Kelsen soha sem hagyott kétséget a felől, hogy kardinális kérdésnek tekintti a tudományelmélet problémáját. A „paradigma” természetesen nem volt mindig ugyanaz. Sőt, az osztrák jogtudós még egy adott korszakában sem feltétlenül egy tudományos modell mellett kötelezte el magát: jól ismert, hogy miként hezitált a logikai pozitivisták monista tudománykonceptiója és a neokantiánusok dualista felfogása között, s az is, hogy miként kacérkodott az utóbbi iskola főbb irányzatai közül többel is. S bár a tudományművelés szociológiai tényezői valóban nem foglalkoztatták, Kelsen egyik legnagyobb érdemének azt kell tekintenünk, hogy összekapcsolta a tudományelméleti vizsgálódást a jogtudományi kutatással. Az újabb elméletek inkorporálása helyett azonban az idősödő Kelsen inkább a hume-i empirizmushoz való visszatérést szorgalmazta, ami viszont ellehetetlenítette – annak a kauzalitásra vonatkozó kritikája miatt –, hogy a *Tiszta jogtan* programját meggyőző és tág fenomenológiai világegyeteméssé bővítsé.

II.

4. Mindeddig az értelmezés kifejezést szándékosan tág értelemben használtam, bízva abban, hogy érthető, mit is értek ‘értelmezésen’ vagy ‘értelmezéstanon’. Valamit feltételezni persze köztudomásúan könnyebb, mint szabatos meghatározásokat adni. Ám szabatos meghatározás nélkül nyilván nem lehet sem a „Kelsen nem dolgozott ki értelmezéseméletet” állítást igazolni, sem azt állítani, hogy az, amit kidolgozott, miért nem tekinthető értelmezéstanak.

Bár a gazdag jogfilozófiai irodalomban számos és egymással ellentétes meghatározással találkozhatunk (vö. OST–VAN DE KERCHOVE 1990), de nagyjából átfogó egyetértés bontakozott ki a tekintetben, hogy más – például művészeti – interpretációkhoz képest a jogértelmezés sajátossága az, hogy annak tárgya csak és kizárólag emberi alkotás, valamint az, hogy – szemben a tudományos értelmezéssel – azt egyedül ember végzi, s végül az, hogy a jogértelmezés célja – ellentétben egy regényértelmezéssel – a döntés vagy annak befolyásolása.

Feltehetően Kelsen maga is egyetértett volna azzal a meghatározással, amely az 'értelmezést' az értelmezés tárgyának jelentésével kapcsolja össze. Így például Wróblewsky definíciójával, aki az 'értelmezést' egy jelentés-meghatározási eljárással vagy annak eredményével azonosítja, avagy Marmoréval, aki azt a „jelentés megfelejtésének” tekinti (WRÓBLEWSKY 1993; MARMOR 1999). E megközelítések családi hasonlóságban vannak a posztumusz műben feltett – kissé homályos – kérdésével: „A norma-értelmezés a következő kérdésre válaszol: valójában mi a jelentése azon szavaknak, amelyeket normaként kell értenünk?” (KELSEN 1979) A kelsen álláspont sajátossága az, hogy a jogtudós erre a kérdésre csak egy bosszankodó „nem tudommal” válaszolhat.

A jogértelmezés tanokat – újra Wróblewsky nyomán (WRÓBLEWSKY 1993), ám azt leegyszerűsítve – három csoportba sorolhatjuk. *Latissimo sensu* az 'értelmezés' a társadalomtudományokban használatos 'felfogás' szinonimája. *Lato sensu*, jogelméleti értelemben, a nyelvi kijelentés vagy aktus 'megértése'. Az 'értelmezés' *stricto sensu* jelentése azon szituációkhoz köthető, amikor az alkalmazandó jogszabály alakját felöltő nyelvi kifejezés jelentésével összefüggésben kétség merül fel. Itt lépünk be a joggyakorlat vagy jogdogmatika mezsgyéjére. Ám ezelőtt vessünk egy pillantást arra, hogy mit is mond Kelsen témánkat illetően.

5. Kelsen szerint bárki végezhet jogértelmezést. Ő két fő csoportot különít el. *Grosso modo* az autentikus értelmező az, aki a jogalkalmazást is végzi, a nem-autentikus pedig mindenki más. Az autentikus kifejezés értelme Kelsennek köszönhetően tehát új értelmet nyer. Míg korábban autentikusnak tekintették azt az értelmezőt, aki az értelmezés tárgyát szerezte (a törvényhozót), addig az osztrák tudós elméletében az autentikus értelmező az lesz, akinek az értelmezése „érvényes” lesz.

Míg a nem-autentikus értelmezők – értelmük segítségével – felfedezik a normajelentést, addig az autentikus jogalkalmazó – alapvetően egy akarati aktus által – megállapítja a jelentést. A jogalkalmazó tehát alapvetően mérlegelési jogkörében eljárva dönt, amikor a normajelentések közül az esethez illőt kiválasztja. E tevékenységében a jogértelmezés módszerei segítik. A klasszikusnak nevezett módszerek (történeti értelmezés és az érdekelemzés) ugyanakkor egyenrangúak. A *Tiszta jogtan* keretei között mindössze egyetlen mechanizmus írható le, nevezetesen a dedukció vagy konkretizáció, ami nem más, mint az absztrakt norma egyedi esetre történő alkalmazása. A jogrendszer egységes, abban nincsen sem joghézag, sem antinómia (vö. KELSEN 1925 [1997]; 1934a [1988] és 1934b; 1967 etc.).

6. Az általános jellemzés után most vizsgáljuk meg, hogy miként tűnik fel a kelsen vállalkozásban e három – társadalomtudományi, jogelméleti és jogdogmatikai – értelmezési forma, kezdve lefelől a legszűkebb, jogdogmatikai jelentéssel, ahol kérdés az, hogy a bizonytalankodó bíró milyen jelentést tulajdonítson az adott tényállásra – vagy alkotmánybíráskodás esetén, a „hírbe hozott” jogszabályra – tekintettel, a homályos jogszabályi (alkotmányos) rendelkezésnek. A jogtudós Kelsen tehát nem marad a jogtudomány területén akkor sem, amikor az ENSZ alapokmányához készít vaskos kommentárt (KELSEN 1950 [2000]; PAULSON 1990a), és akkor sem, amikor a *Tiszta jogtant* írja. Az előbbi esetben ugyanis – szemben a hagyományos elmélethez ragaszkodó ideológusokkal, nem tesz mást, mint „feltárja” a normaszöveg összes lehetséges jelentését, de azok közül nem jelöli meg azt, hogy melyik a helyes.

A Kelsen által – többek között az *Allgemeine Staatslehre*-ben, illetve a Schmitt-vitában is – hivatkozott és kritizált hagyományos felfogás szerint a bíró olyan „jogi automata”, aki azt hiszi, hogy döntése már készen benne foglaltatik a törvényben (KELSEN 1925 [1997] és 1931 [2003]). Ha a bíró bizonytalan abban, hogy mi a jogszabály helyes jelentése – bár ilyen helyzet csak kivételesen fordul elő –, a jogdogmatika a segítségére siet. Kelsen e nézetet sohasem vallotta és ennek maxima-szerű megfogalmazását, az *interpretatio cessat in claris* tételeit is elutasította. Minden normát értelmezni kell, szögezi le, s hozzáteszi, a jogértelmezés szerves részét képezi a jogalkalmazási tevékenység. E tekintetben nem változott meg az álláspontja az évek során sem, annál inkább az értelmezés tárgyát, a jogi norma fogalmát illetően. Ezt „*Sollenként*”, „hipotetikus ítéletként”, „értelmezési keretként”, „akarati aktus jelentéseként” határozta meg. Meglepő az is, hogy e változtatások nem idéztek elő változást az értelmezéstanban, s az is, hogy Kelsen figyelmét elkerülte az a tény, hogy egyes meghatározásai nehezen illeszthetők be a joglépcső elméletbe (l. a köv. pontot).

Az állandó – de pusztán Kelsent olvasva nehezen azonosítható – vitapartner, a „hagyományos jogtudomány” értelmezési kánonok kidolgozásával sietett a „helyes választ” kereső jogalkalmazó segítségére. Kelsen pedig arra vállalkozik, hogy ezt az elméletet tisztítsa meg. Ez eleve reménytelen vállalkozás, mutat rá szellemesen Amselek (AMSELEK 2002), hiszen a jogdogmatika gyakorlati diskurzus, azt pedig semmiféle tisztítási eljárással nem lehet tudománnyá mosni. Így végül is Kelsennél a dolgok lehető legszerencsétlenebb konstellációja alakul ki: a hagyományos elméletekkel történő szakítása nem válik radikálissá, reflexiójának mélysége pedig nyomába sem ér az ugyanezt az áramlatot továbbgondoló hermeneutikai elméletekének.

Nem véletlen tehát, ha felemás megoldással találkozunk a *Tiszta jogtan* azon passzusában, ahol a szerző a történeti és a nyelvtani értelmezési szabályokat konfrontálva megállapítja, hogy a jogértelmezési kánonok alkalmazásai a jelentés-megállapítás terén egyenrangú eredményre vezetnek. A közöttük való választás akarati aktus folyománya, amely nem tudományos, hanem ideológiai döntés, azaz nem a tudós tevékenységét jellemző értelmi aktus. Ergo, annak megtétele nem a jogtudós dolga, hanem a jogalkalmazóé, szól a kelsen-i imamalom. Másfelől, viszont ugyanebben a passzusban Kelsen elfogadja azt a nézetet, miszerint az autentikus értelmezőként eljáró bíró, s az ugyanebbe a csoportba tartozó, a jogszabály által konstituált szankciót elkerülő magatartást kifejtő egyéni jogkövető „megérti” és „felfedezi” a norma jelentését. A jogalkalmazás és jogkövetés előfeltétele tehát a „megértés”, állítja. Nem így a tudós, akit a „tisztasági” elv és a tudomány szigora arra kötelezi, hogy a jogalkalmazó/jogkövető megértő-interpretatív attitűdjét ne tanúsítsa. A „megértésről” következőképp a *Tiszta jogtan*nak mint tudománynak annak ellenére nincs mit mondania, hogy implicit feltételezi, hogy anélkül a jog nem is működhetne (vö. KELSEN 1934a [1988] és 1934b, valamint 1967).

7. Az értelmezés második, jogelméleti jelentése egy dinamikus folyamatba illeszti a jelentés-megállapítási aktusokat. Kelsen meghatározása leginkább ezt az értelmet tükrözi. Az értelmezés, írja a *Tiszta jogtan*ban, „olyan szellemi eljárás, amely a jogalkotás folyamatát – vagy a „jogalkalmazási eljárást”, egészíti ki a meghatározást a második kiadásban – elkíséri a magasabb fokról a magasabb fok által meghatározott alacsonyabb fok felé haladás során” (KELSEN 1934a [1988] és 1934b, valamint 1967).

A definíció jelentősége minden kétséget kizáróan a joglépcsőelmélet és a jogértelmezési folyamat összekapcsolásában áll. Van, aki szerint e modell jól leírja azt, hogy a jog valójában miként működik, más viszont Prokrusztész ágyának tekinti. Kritika ide vagy oda, a tan potenciális jogértelmezés-elméletre kiható lényeges eleme az, hogy uniformizálja a jogforrásokat. Ennek megfelelően Kelsen beilleszti az összes autentikus értelmezésaktust (bírói döntés, közigazgatási határozat stb.) a joglépcsőbe, s rendkívül következetesen – s jegyezzük meg, helyesen – kiveti a norma fogalmi ismérvei közül az általánosságot.

Amennyiben az értelmezési folyamat eredménye egy norma, és a norma emberi akarat terméke, úgy e folyamat leglényegesebb eleme nem az értelem, hanem az akarat. A *Tiszta jogtanban* – a kelsen elmélet dekadens korszakát nem számítva – a jogrendszer ugyanis „lényegét tekintve” egy dinamikus rend, egy hierarchikusan felépített kompetencialáncolat, ahol az egyes fokokon az autentikus értelmező tevékenysége a mérlegelési jogkör keretein belül zajlik. A logika törvényeinek alávett ész funkciója az, hogy a normát mint keretet megállapítsa, amelyen „belül maradva” a *Tiszta jogtanban* egylényegűvé tett jogalkalmazói-jogalkotói akarat választja ki a megfelelő jelentést. Amennyiben a jog maga előírja, hogy ez miként történjen, vagyis az értelmezés módját, úgy azt figyelembe kell venni, amennyiben nem, úgy a jogalkotó-jogalkalmazónak a dedukción kívül más „mankója” nincs (vö. 5. pont).

E rendkívül jogászias és életszerű leírásban mindössze az a bökkenő, hogy Kelsen az értelmezés tárgyát, a normát „hipotetikus ítéletként”, „*Sollenként*”, „értelmezési keretként” etc. határozza meg, amely viszont nem tartozik a tények világához (vö. AMSELEK 2002). Így egy adott esetben „feltorlódhatnak” az értelmezési keretek. Ha egy alkotmánybíró az alkotmányt értelmezi egy alkotmányellenesnek tartott jogszabályra vonatkozóan a történeti értelmezés segítségével, akkor összesen (legalább) három értelmezési keretet kell használnia. De hogyan lehetséges egy értelmezési keret segítségével jelentést tulajdonítani egy másik (harmadik, negyedik etc.) értelmezési keretnek? S ha az akaratnak van primátusa az ész felett, vajon mi zárja ki, hogy a jogalkalmazó/jogalkotó ne vessen be erkölcsi indokokat döntésének igazolása végett? E kérdésekre aligha találunk választ a *Tiszta jogtanban* (vö. TROPER 2001 és 2003b).

Mint ahogyan arra sem, hogy egészen pontosan mit is takar pontosan az akarat kifejezés. Pedig e jogászai értelemmel könnyen felfogható kifejezést kézenfekvő a filozófia eszközeivel magyarázni. Talán azért nem vágott ebbe bele, mivel túl sok akaratfelfogás forgott közben: Kanté és Rousseau-é, a voluntarista természetjogászoké, a különféle pozitivistáké, a magánjogászoké etc. Az akarat filozófiai problémáját Kelsen rendkívül pragmatikus módon, egy inverzióval oldja meg. Egyszerűen megfordítja a voluntarista alaptételt, az „ami akart, az érvényes”, az „ami érvényes, az akartá” alakítja át. Így a szerződés nem azért érvényes, mert az a felek egybehangzó akaratán alapul, hanem azért kellett a feleknek egybehangzóan akarniuk, mert másként szerződésük nem lett volna érvényes. *Mutatis mutandis* ez a helyzet a joglépcső felső szintjein is: bírói ítélet nem azért érvényes, mert abban a jogalkalmazó (vagy a jogalkotó) akaratára fejeződik ki, hanem azért érvényes, mert „akart”, vagyis a jogalkalmazó ágens szándéka arra irányult, hogy ítélete érvényes legyen. Az inverzió segítségével Kelsen egyfelől elhatárolja magát a racionalista természetjogászoktól és a voluntarista pozitivistáktól, másfelől az akaratot levezetett fogalommá teszi, s helyét az érvényesség veszi át. Az újabb *adage* szerint az akarat aktus léte a norma érvényességének *sine qua non*, de nem *per quam* feltétele (PAULSON 1994 és 1998). Így azután már nem derül ki,

hogyan vajon „nyilvános” vagy „magán”, vajon fizikai vagy pszichológiai akaratról van-e szó. Az akarat helyébe lépő újabb fogalom, az érvényesség, amit a „norma specifikus létmódjaként” jellemez Kelsen, ha lehet még obskúrusabb, mint az előbbi.

Az akarat fogalmából az érvényességhez, az érvényességből pedig a joglépcsőhöz jutunk el. De vajon ezt mi építi fel? Ha Kelsen természetjogász lenne, azt állítaná – mutat rá Krawietz (KRAWIETZ 2003) –, hogy a hierarchia *a priori* adott a jogban, amit – meggyőződéses pozitivistaként – el kellene utasítania. Mivel Kelsen a jogi hierarchia elméletét tanítványai és kollegái, a természetjogász-filozófus Verdross (alapnormatan) és a pozitivista-jogász Merkl (joglépcsőelmélet) nézeteiből fabrikálja össze, az mindkét irányzat hibáját magán viseli. S egyikük sem veszi észre, hogy az értelmezés olyan értelemben is konstitutív tevékenységnek tekintendő, hogy az nem fokról-fokra „elkíséri” a joglépcsőt, hanem megalkotja.

Sokan érvelnek amellett – jegyezzük meg, helyesen –, hogy az értelmezési tevékenység egyik leglényegesebb eleme az alkalmazandó norma jogrendszerben betöltött helyének meghatározása. E pozíció-meghatározás nélkül értelmezés sincsen. Így például ez tekinthető az alkotmánybíráskodás alapjának. Senki sem állítaná, hogy Marshall bíró úr nem értelmezéssel (vagy legalábbis az alkotmány szövegére való hivatkozással) jutott arra a következtetésre, hogy az alkotmány „őre” a Bíróság. A Kelsen–Schmitt vita egyik lényeges eleme szintén az volt, hogy miként lehet igazolni az alkotmány primátusát. Ehhez természetesen azt is meg kell határozni, hogy mi az alkotmány. Kelsen joggal veti el azt a nézetet, amely szerint az alkotmány azért áll a piramis csúcsán, mert a jogrendszer többi normájához képest nehezebben megváltoztatható (KELSEN 1931 [2003]; PAULSON 1994; TROPER 2003b). Ám e formalista megközelítés kiiktatásával két út marad: az alkotmány primátusát vagy értelmezéssel, vagy filozófiai érvekkel igazolja. Kelsen mindkettőt alkalmazza, amikor azt elemzi, hogy egy alkotmány mit „szokott” tartalmazni, s amikor annak érvényességét a hipotetikus alapnormára vezeti vissza. Az egyik változat a *Tiszta jogtan* leíró, a másik annak tudományos jellegét teszi kockára.

Míg Kelsen – szemben a bicegő logikát és rossz konceptuális érveket felvonultató Marshall bíróval – helyesen mutat rá, hogy az alkotmánybíráskodás igazolása nem mellőzheti a politikai érveket. Ezek után viszont meglepő, hogy az alkotmánybíráskodásnak mindössze azt a szerepet szánja, hogy az alkotmánnyal ellenkező törvények megsemmisítésével örökadjon a jogi hierarchia ellentmondás-mentessége felett. Pedig az alkotmánybíráskodás nem „váltóőr”, aki a törvényhozást helyes „vágányra” tereli – miként a pozitivista francia doktrína tanította, Kelsenhez hasonlóan –, ha adott esetben úgy tűnik, hogy az letérne a „helyes” útról, hanem valami olyasféle ágens, aki maga is részt vesz a „vasútépítésben” és a „mozdonyvezetésben” is.

Kelsen tehát nem jut el ahhoz a jogászai ésszel belátható, filozófia eszközökkel pedig bizonyítható és elemezhető érvhez, amely szerint az alkotmánybíráskodás valójában már akkor konstitutív tevékenységet végez, amikor kimondja, hogy mely normacsoport tekinthető alkotmánynak. Jó példa erre a francia alkotmánybíráskodást megteremtő nevezetes döntés (1971), amely kimondja, hogy a preambulumok utalása révén a hatályos alkotmány magában foglalja a deklarációkban rögzített alkotmányos elveket is. S még inkább nyilvánvaló az értelmezés hierarchiaépítő jellege, ha azokat az eseteket nézzük, amikor az alkotmánybíráskodás meghatározza, hogy az alkotmányon belül mely alkotmányos értéknek vagy elvnek kell érvényesülniük a többivel szemben, s akkor is, amikor eldönti, hogy saját kompetenciájának határai hol húzódnak.

8. S végül, sokak szerint az értelmezés *latissimo sensu* értelme harmonizál leginkább Kelsen grandiózus vállalkozásának értelmével. Eszerint maga a *Tiszta jogtan* egy értelmezélmélet, s célja az, hogy bemutassa, milyen jogi jelentés tulajdonítható az értelmezési sémák rendezett halmazaként felfogott jogon keresztül a világnak.

E hipotézis alátámasztására számos példa említhető. A hús-vér ember normatív értelemben – állapítja meg Kelsen a coheni neokantiánus módszertan alkalmazása nyomán (PASCHER 1996) – jogok és kötelességek nyalábja (jogi személy) vagy beszámítási pont. A jogtudomány az emberölés(ek)nek – más lehetőségek mellett – tulajdoníthatja a tényállás (gyilkosság), szankció (vérbosszú és háború) és az exekúció (ítélet-végrehajtás) jelentést is. A *Tiszta jogtan* holisztikus perspektívájában bármi – madárcsicsergés, „leülés, felállás és kézfeltétel egy díszes épületben”, háború és villámcsapás, jó cselekedet és bűn – a normatív értelmezés tárgyává tehető (vö. pl. Kelsen 1927 [1997]). A jog e „panteista” vízióban ugyanis olyan, mint a mitikus Midász király: bárhová „nyúl” abból jog lesz (DUGUIT 1927). E „normatív metafizikát” még tovább „tisztítva” egyesek egy „eideutikus tudomány” rangjára kívánták emelni, mások a tisztaság rovására a társadalomelmélet felé vitték el a vállalkozást (pl. AMSELEK 1964; POULANTZAS 1965; ld. még STELLA 1990). Az értelmezési horizont ilyen kitérása a fenomenológián túl a hermeneutikának enged utat (vö. LINDAHL 2003).

Intő jel, hogy Kelsen maga nem kötelezte el magát a fenomenológia mellett, gondot okozva ezzel azoknak, akik ezt szerették volna. A fenomenológiának és hermeneutikának mindössze a gyökereinél – Kantnál és a neokantiánusoknál – „ragadt meg”, s nem figyelt a további fejlődési irányokra, amelyek azután a kanti tanoktól emancipálódtak. Az ebben az értelemben felfogott *Tiszta jogtan* egyszerre nagyra törő és halatlannul kezdetleges. A világ „nyers” tényeinek történő jelentéstulajdonítás vagy azok kvalifikációja – hívja fel a figyelmet Amselek (AMSELEK 2002) – önmagában nem tekintendő értelmezéstannak. S Kelsen eredeti célja nem az volt, hogy lerakja egy tudományos világnézet alapjait, hanem az, hogy megalkossa a jogtudomány elméletét. Ilyen értelemben pedig – mint az összes metaelmélet és tudomány – mindenfajta hermeneutikai vagy fenomenológiai törekvéssel kifejezetten szemben áll.

A *Tiszta jogtan* azonban még metaelméletként is kritizálható. Ha a jogtudományt úgy fogjuk fel, mint a „nyelv nyelvét” (métalangage), azaz, olyan leíró diskurzusként határozunk meg, amelynek tárgynyelve (langage-objekt) egy preskriptív diskurzus, a jog, azt látjuk, hogy a *Tiszta jogtan* metaelmélete előíró jellegű (tehát nem tiszta): előírja a leírást. Az igazán „tisza” metaelméletek viszont nem írnak elő semmit, hanem mindössze megjelölik azokat a feltételeket, amelyek mellett a tárgynyelvre vonatkozó állítások igazolhatóak vagy cáfolhatóak (vö. BOBBIO 1998).

III.

9. A kelsen jogértelmezés-elmélettel összefüggésben túlzottan sok gondolat vetődik fel, a gazdag kommentáriródmát olvasva pedig még ennél is több. Ebben nincs is semmi rendkívüli: a kelsen életmű a XIX–XX. századi jogfilozófia tükre, a jogértelmezés-probléma elemzésekor pedig Abélardtól Ziembinskyig szinte mindenki a látókörbe kerül.

Vakmerő az, aki ehhez bármit is hozzászól vagy elvesz. Egy szerény rekonstrukció – Martyniak nyomán (MARTYNYIAK 1937) – ugyanakkor megkockáztatható. E sze-

rint két Kelsen van: a jogász Kelsen és a filozófus Kelsen. A jogász Kelsen – mint minden jogász – nagyon jól tudta, hogy a jogalkalmazó nem a szöveg rabja, s azt is tudta, hogy nem kénye-kedve szerint dönt. Tudta azt is, hogy a jogalkalmazást értelmezési szabályok segítik, s hogy a döntést az érvelés szabályai racionalizálják. A filozófus Kelsen – egyedül magának vindikálva a „tudományos” jelzőt *d’ailleurs* (ami egy filozófustól legalábbis meglepő) – ezt próbálta különféle eszköztár használatának segítségével leírni: egyszer egy egyedi aktus megszületésének magyarázatára koncentrálna, máskor a „jogászok belső nézőpontjába” belehelyezkedve, megint máskor egy mindent átfogó világmagyarázat kidolgozásának igényével fellépve.

E két Kelsen pedig olyan, mint Hippokratész ikrei, akik csak egyszerre lehetnek egészségesek. Úgy vélem, hogy amennyiben a jogértelmezésről van szó, az egyik Kelsen mindig beteg: az első jelentésében vett értelmezés kidolgozása során a filozófus Kelsen, a harmadik jelentés használata során pedig a jogász Kelsen „betegszik” meg. A kettő szintézise, a jogfilozófia valódi tárgya, nevezetesen a jogdogmatikai tevékenység filozófia segítségével történő leírása (az értelmezés fent bemutatott második jelentése) a betegségek miatt sohasem készülhetett el. A sors fintora, hogy ebben viszont az oly sokszor kárhoztatott „hagyományos jogelmélet” a segítségünkre lehet.

IRODALOM

- AMSELEK, Paul 1964. *Méthode phénoménologique et théorie du droit*. Paris: R. Pichon & R. Durand-Auzias.
- AMSELEK, Paul 2002. Le rôle de la volonté dans l’édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen. In *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*. Bruxelles: Bruylant. 55–66.
- BOBBIO, Norberto 1998. *Essais de théorie du droit*. Párizs: L. G. D. J.
- DUBOUCHET, Paul 1990. *Sémiotique juridique. Introduction à une science du droit*. Paris: P. U. F.
- DUGUIT, Léon 1927. *Traité de droit constitutionnel*. Tome 1: La règle de droit. Le problème de l’État. 3 Édition. Paris: Boccard.
- HENDRIK DE WILD, Roermund Aart 1985. Progress in Legal Science. In Neil MacCormick et al. (eds.): *Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought / Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken*. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*. Beiheft 25. 116–125.
- JACKSON, Bernard S. 1985. *Semiotics and Legal Theory*. London: Routledge & Kegan Paul. 225–262.
- JACKSON, Bernard S. 1994. *Making Sense in Jurisprudence*. Liverpool: Deborah Charles Publications. 100–128.
- KELSEN, Hans 1911 (1960). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Aalen: Scientia (Reprint).
- KELSEN, Hans 1916. Die Rechtswissenschaft als Norm oder Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung. In *XL Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*. 1181–1239.
- KELSEN, Hans 1925 (1997). *Allgemeine Staatslehre. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften*. 23. Band. Berlin: Julius Springer. Részlete: *Az államelmélet alapvonalai*. Ford.: Moór Gyula. Miskolc: Bíbor. (Prudentia Iuris 7).
- KELSEN, Hans et autres 1926/1927. Préface. In *Revue Internationale de la Théorie du Droit / Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1. 1–4.
- KELSEN, Hans 1931 (2003). Ki legyen az alkotmány őre? In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat. 289–332. (Jogfilozófiák / Bibliotheca Iuridica 15.)
- KELSEN, Hans 1934a (1988). *Tiszta jogtan*. Ford.: Bibó István. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar.
- KELSEN, Hans 1934b. Zur Theorie der Interpretation. In *VIII Revue Internationale de la Théorie du Droit / Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*. 9–17.
- KELSEN, Hans 1943 (2000). *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. Chicago: The University of Chicago Press; The Lawbook Exchange (Reprint).
- KELSEN, Hans 1950 (2000). *The Law the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*. London: Stevens & Sons, Ltd.; New York: Frederick A. Praeger (Reprint).
- KELSEN, Hans 1967. *Pure Theory of Law*. Trans.: Max Knight. Berkeley: University of California Press.
- KELSEN, Hans 1979. *Allgemeine Theorie des Normen*. Vienna: Manzschke.

- KRAWIETZ, Werner 2003. A jog lépcsős felépítésének tana – a politikai teológia szekularizációja. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat. 417–428.
- LINDAHL, Hans K. 2003. Dialectic and Revolution: Confronting Kelsen and Gadamer on Legal Interpretation. In *Cardozo Law Review*, XXIV 2. 769–798.
- MARMOR, Andrei 1999. Interpretation. In *The Philosophy of Law. An Encyclopedia*. Vol. I. New York & London: Garland Publishing. 433–434.
- MEIER, Heinz 1992. Die Interpretationstheorie der Reinen Rechtslehre. In Robert Walter (Hrsg.): *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre*. Wien & Mainz. 61–70.
- MARTYNIK, Cezław 1937. Le problème de l'unité des fondements de la théorie de droit de Kelsen. In VII *Archive de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, 1–2. 166–190.
- OST, François – VAN DE KERCHOVE, Michel 1990. Interprétation. In XXV *Archive de Philosophie du Droit. Vocabulaire fondamental du droit*. 168–174.
- PASCHER, Manfred 1996. *Az újkantianizmus gyakorlati filozófiája*. Debrecen: Latin Betűk. 123–125.
- POULANTZAS, Nicos 1965. *Nature des choses et droit. Essais sur la dialectique du fait et de la valeur*. Paris: R. Pichon & R. Durand-Auzias.
- PAULSON, Stanley 1990a. Kelsen on Legal Interpretation. In *Legal Studies*, 10. 136–152.
- PAULSON, Stanley 1990b. Towards a Periodisation of the Pure Theory of Law. In Letizia Gianformaggio (ed.): *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*. Torino: G. Giappichelli Editore. 11–47.
- PAULSON, Stanley 1994. The Schmitt-Kelsen Dispute on the „Guardian of the Constitution”: The Issue of Subsumption. In IV *Diritto e Cultura*, 1. 182–183.
- PAULSON, Stanley 1998. Hans Kelsen Earliest Legal Theory. Critical Constructivism. In S. & B. L. Paulson (eds.): *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Clarendon Press. 23–43.
- SCHMITT, Carl mikor?. A birodalmi elnök mint az alkotmány őre. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 260–288. [Jogfilozófiák / Bibliotheca Iuridica 15.]
- STELLA, Giuliani 1990. Hans Kelsen and Edmund Husserl In Letizia Gianformaggio (ed.): *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*. Torino: G. Giappichelli Editore. 161–172.
- TROPER, Michel 2001. *La théorie du droit, le droit, l'Etat*. Paris: P. U. F.
- TROPER, Michel 2003a. Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste. In Elisabeth Zoller (éd.) : *Marbury v. Madison 1803–2003. Un dialogue franco-américain / A French–American Dialogue*. Paris: Dalloz. 215–228. [Thèmes & commentaires]
- TROPER, Michel 2003b. *La philosophie du droit*. Paris : P. U. F. [Que sais-je ?]
- VILLA, Vittorio 1985. Theories of Natural Sciences and Theories of Legal Sciences. Models and analogies. In Neil MacCormick et al. (eds.): *Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought / Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken. Archiv für Rechts un Sozialphilosophie*. Beiheft 25. 110–115.
- VILLA, Vittorio 1990. *La science du droit*. Paris – Brüsszel: L. G. D. J. & Story Scientia.
- VILLEY, Michel 1957. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz.
- WRÓBLEWSKY, Jirzy 1993. Interprétation juridique. In André-Jean Arnaud (éd.): *Dictionnaire de la théorie du droit et du sociologie juridique*. Paris: L. G. D. J.