

Karácsony András

„Pozitivista” volt-e a kelsenii jogpozitivizmus?

BEVEZETÉS

A címben szereplő „pozitívista” kifejezés alatt a *filozófiában* – illetve konkrétan: a tudományelméletben – használatos pozitívizmusfogalmat értem. A filozófia és a különböző tudományok viszonyának elemzésében nem ritkán komoly tévedésekhez vezet az a gondolkodástörténeti tapasztalaton nyugvó, és amúgy a XVII–XVIII. századig többnyire igazolható meggyőződés, hogy a tudományok a filozófia „köpnyegéből bújtak ki” – ha szabad élnem az orosz irodalom születését megragadó metafora parafrázisával. Eszerint a különböző tudományos vizsgálódások módszertana – kezdetben a természettudományok, majd a későbbiekben a társadalom vonatkozásában – az aktuális kánonként elismert filozófiai módszertanból levezethető. Egy korábbi munkámban megpróbáltam bemutatni (KARÁCSONY 2000), hogy a *filozófiai* hermeneutika és a *jogi* hermeneutika viszonyában ez a „követő” kapcsolódás nem igazolható. Most is egy hasonló gondolatmenetet kívánok a hallgatóság elé tárni, magyarul szólva amellet fogok érvelni, hogy Kelsen jogpozitívista látásmódja *nem* vezethető le a XIX–XX. századi filozófia történetében igencsak figyelemreméltó pozíciót kivívó tudományelméleti (filozófiai) pozitívizmusból, legyen szó e pozitívizmus bármely változatáról. Ennek megfelelően nem állíthatjuk, hogy Kelsen elfogadott egy a tudományokról szóló filozófiai megközelítést (pozitívizmust), és azt egyszerűen alkalmazta egy részterületre (a jogelméletre).

Azt persze, hogy a filozófia és a jogfilozófia viszonya nem ragadható meg az általános és a különös közötti *deduktív* viszonyként, a kiemelkedő gondolkodók jól látták. Példaként Moór Gyulára hivatkoznék, aki egyik tanulmányában a következőket írta: „Mégsem volna azonban helyes azt hinni, hogy a jogfilozófia csupán önállóan visszfényezze az általános filozófiának, s hogy ekként ne törekedhetnének olyan igazságok felkutatására, amelyek mindenféle filozófiai állásponttól »függetlenek«.” (MOÓR 1992, 54.) Az efféle finom distinkciókkal azonban nem gyakran találkozunk.¹

¹ Arra vonatkozóan, hogy filozófusok egy részterületről, jelen esetben konkrétan a jogelméletéről az adott tárgyterületre vonatkozó átfogó ismeret nélkül, deduktív módon fogalmaznak meg értékelő megállapításokat, jó példa a német filozófiatörténész, Hans Joachim Störig amúgy nagyon színvonalas munkája. A szerző a következőket írja: „Ebben az értelemben (ti. a pozitívan adott megfigyelhetősége értelmében – K. A.) nevezik például jogi pozitívizmusnak azt a felfogást, amely szerint a jognak mind gyakorlati alkalmazásakor, mind tudományos elemzésekor és értelmezésekor csakis arról van szó, hogy mi határozza meg [...] az érvényes törvényt. A jogásznak tehát nem kell azon a kérdésen töprengenie, hogy érvényes (az alkotmány által előírt módon létrejövő) törvénnyel állunk-e szemben. Nem kell azt kérdeznie, hogy vajon ez a törvény megfelel-e valamely magasabb jognak, az »igazságosságnak.«” (STÖRIG 1997, 527.) Utolsó megállapításától eltekintve az idézett gondolatmenet minden állítása megkérdőjelezhető, de legalábbis komoly pontosításra szorul. Legalább ilyen, ha nem nagyobb súlyú probléma, hogy vitathatatlan szakmai kompetenciával, komoly tekintéllyel rendelkező jogtudósnál is olvasható hasonló gondolatmenet. Höffe például így jellemzi a kelsenii pozíciót: „Az általános tudományelméleti megfontolásokból megalapozott jogpozitívizmus a logikai pozitívizmus, illetve a logikai empirizmus tudományeszményét követi, s ezért logikai jogpozitívizmusnak vagy pedig jogi empirizmusnak is nevezhető. Eszerint csak az empirikus vagy analitikus jogi tételek (*Rechtsaussagen*) tudományosak, míg a normatív jogi tételek, név szerint az igazságosság tételek, tudománytalanok. A jogi empirizmusként értett jog-

Nem vitatom, kézenfekvőnek tűnik, hogy Kelsen jogpozitívista jogelméleti álláspontját a filozófiai – azaz tudományelméleti – pozitívizmus címszava alá soroljuk. A rokonítást nemcsak a „pozitívista” szó azonossága kínálja, hanem az is, hogy Kelsen a saját jogpozitívista álláspontját kifejezetten *tudományelméleti* álláspontként is megfogalmazta. Amennyiben viszont nem elégszünk meg e felszíni hasonlósággal, és az elméleti koncepciók tartalmára is figyelmet fordítunk, akkor előtűnnek a komoly különbségek is.

Előadásom két részre tagolódik. Az első részben a filozófián belül kialakult pozitívista tudományfelfogás két gondolatkörét összegzem röviden: a pozitívizmus hagyományát megteremtő Comte-i eszméket, illetve a Kelsen munkásságával térben és időben érintkező Bécsi Kör logikai pozitívizmusát. A második részben pedig Kelsen jogpozitívista jogfelfogásának azon gondolataira koncentrálok, melyek a *filozófiai* pozitívizmus perspektívájából figyelemreméltók. Ez lehetővé teszi, hogy választ adjak a címben feltett kérdésre.

A POZITIVIZMUS ÉRTELMEZÉSI VÁLTOZATAI

AUGUSTE COMTE „KLASSZIKUS” POZITIVIZMUSA

A filozófiában a pozitívizmus (a „pozitív filozófia”) programjának megjelenése a XIX. század első felében tevékenykedő Auguste Comte nevéhez kötődik.² Comte munkái *történeti* vizsgálódással megalapozott kordiagnózist kívántak adni, mely egyúttal a jelen feladatait és a jövő várható alakulását is felrajzolja: „Lássunk, hogy előreláthassunk” – miként ismert tétele is szól. Elméleti törekvése alapvetően *társadalomelméleti* jellegű volt, mivel a társadalom újjászerveződésének kérdése foglalkoztatta. Ugyanakkor az emberi szellem történetéről és a társadalom alakulásának történetéről vallott nézeteiben a fejlődés végpontjaként meghatározott, a „pozitív szellem” uralmával jellemezhető korszakban a tudomány központi jelentőségre tesz szert. Ezen a ponton vált egyégy társadalomelmélete és tudományfelfogása.

Most nem részletezném a gondolkodástörténet három stádiumáról szóló gondolatmenetét, kizárólag a harmadik stádiumra koncentrálok, mivel a pozitív látásmód leírása ehhez kapcsolódik. Comte szerint az emberi szellem történetének meghatározott iránya van, és ez a következőképp összegezhető: a képzelőerő uralmát fokozatosan felváltotta a képzelőerőnek a korlátozása, azaz a *megfigyelésekre* való támaszkodás.³ Comte ezt nevezte a tudomány pozitívvá válásának, ami a természettudomány területén a régebbi korokban vette kezdetét, míg a társadalomtudomány ebben a harmadik stádiumban jelent meg. A tudomány történetében hat alaptudomány jött létre. Ezek sorát Comte egyúttal hierarchikus viszonyban is látta. A (rang)sorrend a következő: matematika, csillagászat, fizika, kémia, biológia, szociológia. A hierarchia csúcsán a szociológia helyezkedik el,⁴ tehát szó nincs arról a közhelyszerűen rögzült tételről, hogy

pozitívizmus szerint a jogtudományok csak mint az érvényes jog tudományai, azaz mint tisztán analitikus jogelméletek lehetségesek.” (HÖFFE 1989, 118.)

² A „pozitív filozófia” fogalma már Schellingnél megjelent, ám ennek nincs hatástörténeti kapcsolata a pozitívizmusként megjelölt filozófiai pozícióval.

³ „A társadalomtudomány létrehozása megköveteli, hogy a megfigyelés uralkodjon a képzelőerő felett.” (COMTE 1979, 75.)

⁴ A szociológia helyett eredetileg a „társadalmi fizika” kifejezést használta, ám mivel Quetelet 1835-ben publikálta *Az emberről és képességeinek fejlődéséről avagy társadalmi fizikai tanulmány* című könyvét, Comte-nak új fogalom után kellett néznie. Nemcsak azért, mert lemaradt a szóhasználat bevezetésében az elsőbbségről, hanem tartalmi okokból is. Ugyanis Quetelet a társadalmi fizikában a valószínűségszámításnak, azaz

a természettudományok elsődleges, alapvető, mintaértékű tudományok lennének. De nem is lehettek ezek a Comte-i filozófiában, hiszen – emlékezzünk – ez egy *társadalmi* program volt, ezért a tudomány problematikája is csak a tekintetben érdekelte, hogy a tudományok mennyiben járulnak hozzá a társadalom újjászervezéséhez szükséges munkálatokhoz. Egyébként éppen ebből következően legrészletesebben a társadalom-alakítás kulcstudományával, a politika pozitív tudományával foglalkozott.

A tudomány alapvető feladata a törvények feltárása, a törvény pedig nem más, mint a megfigyelt jelenségek közötti állandó, azaz *változatlan* kapcsolat. Hogy miért léteznek e változatlan kapcsolatok? Comte szerint erre a kérdésre nem kell keresni a választ, ugyanis ilyen csak a képzelőerő segítségével találhatunk, akkor viszont visszaesünk a gondolkodás korábbi stádiumába. A természettudományok csak egyetlen, ám tagadhatatlanul fontos mozzanatát, a törvényfogalom értelmezését tekinti mintaértékűek: a természettudományokat ugyanis már régóta áthatja a természettörvények *változtat-lanságáról* szóló tanítás. Következésképp a feladat Comte szerint az, hogy ezt a tanítást kiterjesszék a társadalmi törvényekre is. A törvények mint változatlan kapcsolatok feltárása azért szükséges, mert csak a változatlanosság garantálhatja, hogy képesek vagyunk a jövőt előre jelezni. Ebben a szellemben írja Comte, hogy „minden tudománynak az előrelátás a célja.” (COMTE 1979, 150.)

A pozitív tudomány tehát nem a képzelőerőre támaszkodik, hanem a megfigyelésekre. A pozitív tudomány stádiumában „nem alkotunk olyan hipotézist, amelyet valamikor ne igazolhatna a megfigyelés” (uo. 67). De elégséges-e csupán az *adott* megfigyelése? Képesek vagyunk-e a látszat és valóság közötti különbségtevésre? E probléma Comte-ot is foglalkoztatta. „Hogyan különböztessük meg a csendben megbúvó valóságot a nyílt színen ágáló fantomoktól? Világos, hogy ilyen zűrzavarban a megfigyelő csak vakon tapogatózhatna, ha kezét nem fogná a múlt, mely egyedüli tanítómestere abban, hogy a dolgokat úgy lássa, amilyenek valójában.” (Uo. 110.) Nem elegendő tehát csupán a megfigyelésben adottra koncentrálni, hanem a múltra kell támaszkodni. A tekintetben, hogy ez egyáltalán megvalósítható-e képzelőerő nélkül, Comte nem adott felvilágosítást.

Végezetül arra kell utalnom, hogy Comte számot vetett elméletének központi fogalmával, a „pozitivitást” övező jelentésvilággal is. A közismert szóhasználatot – miszerint: valóságos, hasznos, bizonyos, pontos, a negatív (azaz a rombolás) ellentéte – kiegészítette a viszonylagosság ismervével, amelyen azt értette, hogy a tudás akkor pozitív, ha illeszkedik a haladás folyamatába, más szóval: a tudás pozitív jellege a civilizációs helyzettől függ (uo. 252–257).

A BÉCSI KÖR „LOGIKAI” POZITIVIZMUSA

Az 1929-ben megalakult Bécsi Kör alapirányultságát a *metafizikaellenesség* jellemezte. Közvetlenül vagy közvetve ez az alapirányultság fejeződik ki azokban a további elnevezésekben is – úgymint neopozitivizmus, logikai empirizmus, logikai pozitivizmus –, amelyekkel jellemezni szokás a Bécsi Kör szellemiségének döntő jegyeit. A Kör képviselői a radikális metafizikaellenesség szellemében a filozófia fogalomvilágából száműzni kívántak minden olyan állítást, mely a tudomány segítségével nem vizsgálható.

a matematikának döntő szerepet szánt, Comte szerint pedig a matematika nem szükségképpeni része a társadalomvizgálatnak (NÉMEDI 1999).

A Kör egyik tagja, Otto Neurath a „fizikalizmus” kifejezést javasolta e tudományfilozófiai pozíció megjelölésére. Neurath azon meggyőződés kifejeződését értette „fizikalizmuson”, hogy a fizika fejlődésével az összes többi tudomány tétele, törvénye lefordítható lesz a fizika nyelvére; ez az egységesített tudomány eszméjének erős, programatikus megfogalmazása volt. Ugyanakkor jelen volt a fizikalizmus eszméjének egy Carnap által gyengített jelentésváltozata is, miszerint a filozófiai fogalomalkotás és igazolás bázisa a fizikai tárgynyelv, tehát az a nyelv, melyben a környező fizikai tárgyairól és azok tulajdonságairól beszélünk.

A Kör egyik vezető gondolkodója, Moritz Schlick ezen újféle filozófia feladatát abban látta, hogy kidolgozza az értelmes és értelmetlen állítások közötti különbségtevés módszertanát. Ez a módszertan a *verifikációs eljárás* volt, miszerint egy kijelentés csak akkor értelmes, ha megfigyelés útján kimutatható, hogy igaz vagy hamis. A kulcsfogalom tehát a megfigyelés, melyben a közvetlenül érzékelhető, az adott tárul fel. Szerintük a tudománynak az értelmes állításokkal van dolga, s ezek az állítások megfigyelési állítások, melyek a *tényeket* közlik. Ezzel szemben értelmetlennek, de legalábbis értelemmentesnek tartották az alábbi csoportokba sorolható állításokat: (a) metafizikai állítások, melyek felől a tapasztalat útján nem dönthetjük el, hogy igazak vagy hamisak. A metafizikai állítások elrettentő példájaként Heidegger szolgál, aki szerint „a semmi semmizik”. (b) Hasonló a helyzet a normatív állításokkal is, mivel nem azt írják le, hogy az emberek miként viselkednek, azaz nem tényközlő állítások, hanem azt, hogy miként *kellene* viselkedniük. Ezért logikai tartalmuk nincs, csupán érzelmeket fejeznek ki. „Ugyanis egy érték vagy egy norma objektív érvényessége még az értékfilozófusok felfogása szerint sem verifikálható vagy dedukálható empirikus állításokból, ezért (értelmes állításban) egyáltalán ki sem fejezhető.” (CARNAP 1999, 22.) (c) A törvényállítások „értelemmentes” állítások, melyek – amennyiben konkrét adatokat helyettesítünk be – értelmessé válnak. (d) Az általános kifejezések („lényegiségek”) tapasztalatra szintén nem vonatkoztathatók, azaz értelmetlenek. „Csak protestánsok vannak, de nincs protestantizmus” – fogalmazott Neurath *Empirikus szociológia* című művében.

Comte-hoz hasonlóan a Bécsi Kör filozófusai is abban látták a tudomány célját, hogy előrejelzéseket tegyen, mégpedig olyan előrejelzéseket, melyeket a tapasztalat alapján ellenőrizhetünk. A tudományos állítások tehát hipotézisek, amelyeket a tapasztalat alapján igazolhatunk. Ugyanakkor a Bécsi Kör filozófusai csak a tudásanyag átalakítását tűzték ki célul, társadalom (re)formáló elképzelésekkel nem álltak elő.

HANS KELSEN JOGELMÉLETE

Kelsen saját jogfelfogását *jogelméletként* határozta meg. Nézzük először röviden a jogelmélet fogalmának jelentésváltozását. Először 1788-ban August Wilhelm Meyer használta a jogelmélet (*Rechtstheorie*) kifejezést abban az értelemben, ami aztán a XIX. század nagy részére jellemző volt. Ez a fogalomhasználati mód az elmélet és a gyakorlat elválasztását hangsúlyozta. Azaz jogelmületről akkor beszéltek, ha valaki a joggyakorlattól eltekintve csak elméletileg foglalkozik a joggal. Ezt követően a *megalapozó* jogtudományra kezdték el használni a jogelmélet kifejezést. A XIX. század utolsó harmadára a jogelmélet, jogtan, jogtudomány azonos jelentésben volt használatos. Visszatekintve ezekre az évtizedekre, úgy is fogalmazhatunk, hogy a jogelmélet kialakulása mint a *pozitivista* jogelmélet kialakulása ragadható meg (BROCKMÖLLER

1997, 27–33). Már ekkoriban azt tekintették pozitivistának, aki szerint az *ember által alkotott jog*, azaz a pozitív jog érvényessége nem igényel természetjogi (észjogi) megalapozást. Kelsen ehhez a megközelítésmóddhoz kapcsolódott.

A kelsen jogpozitívizmus-konceptió jellemzői közül – tekintettel a filozófiai pozitívizmusra – az alábbiakat szeretném kiemelni: (a) A jogpozitívizmus mint *megkülönböztető tétel*. Kelsen szerint ugyanis a jogász pozitívizmus nem más, mint lemondás a természetjogi megalapozásról a jogérvényesség meghatározása során, lemondás arról, hogy a jog számára valamiféle abszolút értéket vegyünk igénybe. Röviden: jogpozitívista az, aki nem a természetjog híve (KELSEN 1928, 63). (b) A jogpozitívizmus mint *megalapozó tétel*. „A pozitívizmus azt jelenti, hogy a jog csak az, ami alkotmányos eljárásban jött létre.” (Uo. 24.)⁵ Egy másik írásában pedig a következőképpen fogalmaz: „Jogi norma létezése csak akkor állítható, ha van egy olyan aktus, ami a jogi norma jelentésével rendelkezik. Ebben rejlik a »jog pozitívítása«. A »pozitív« jog kifejezés azt jelenti, hogy a jog bizonyos aktusok által »pozitívált« vagy *alkotott* normák halmaza.” (KELSEN 1981b, 258–259. – Kiemelés tőlem.) Eszerint az „adottság” fogalma kétfelé bomlik: beszélhetünk egyfelől természeti adottságról, amelytől a jog különbözik, másfelől mesterséges – azaz akaratiaságból következő alkotott – adottságról. A „pozitív” kifejezés az utóbbira vonatkozik.⁶

A „pozitív” szó további jelentésrétegére utal a *Tiszta jogtan* jól ismerte első mondata: „A *Tiszta jogtan* a pozitív jog elmélete. Éspedig a pozitív jogé *általában*, nem valamely sajátos jogrendszeré.” (KELSEN 1988, 1. – Kiemelés tőlem.) Kelsen tehát nem a történetileg és társadalmilag különböző alakzatban megjelenő jog iránt érdeklődött, hanem annak közös „lényege” iránt, azaz minden pozitív törvényhozás változatlan elveit kutatta. Nemcsak lehetségesnek tartotta, hanem kifejezetten arra törekedett, hogy *általános* értelemben beszéljen a „pozitív jogról”, és ez alapvető eltérés a logikai pozitívizmus gondolkodásmódjától, mely szerint értelmes állítások csak empirikus állítások vagy véges számú empirikus állítás halmazára visszavezethető állítások lehetnek.

Szintén jól ismert, hogy Kelsen jogpozitívista elméletében nem egyszerűen a természetjog elutasítása fogalmazódott meg, hanem a természetjog érvényesség-megalapozó funkcióját az *alpnorma* feltevése váltotta fel. „Az alpnormát nem foghatjuk fel valamilyen materiális, abszolút »igazságosság« értelmében, ez a pozitívítás elvével összeegyeztethetetlen lenne.” (KELSEN 1928, 21.) Az alpnorma esetében tehát nem egy természetjogi mércéről van szó. Azonban Kelsen sem iktatta ki a természetjogra való utalást, mivel az alpnorma elméletét mint transzcendentál-logikai természetjogot fogta fel. Az alpnorma transzcendentális, mivel minden pozitív jogi norma *feltételét* (lehetőség feltételeit) határozza meg (uo. 64). Ennyiben tehát a kelsen jogpozitívizmusban létezik egy metafizikai minimum, azaz nem rokonítható a Bécsi Kör radikális és totális metafizikaellenességével. Metafizikai minimumnak mondhatjuk, mivel – s ezzel továbbfokoznám a távolságát a filozófiai jellegű pozitívizmustól – az alpnorma egy *hipotézis*⁷; mégpedig egy olyan hipotézis, amelyet *nem* azért fogalmazott meg Kelsen, hogy a későbbiekben

⁵ Persze nem feledkezhetünk meg a meghatározás folytatásáról sem: „nem pedig azt jelenti, hogy mindent, ami ezen a módon jött létre: jogként jelölhetnénk meg” (KELSEN 1928, 24). Ezt a folytatást azonban a fenti elemzésből kikapcsolhatjuk, mert nem a jogra, hanem az alkotmányos eljárás jogteremtésnél szélesebb működésére utal.

⁶ Ezzel kapcsolatosan két megjegyzést kívánok tenni: 1. Kelsen szerint tehát a pozitív jog kontextushoz kötött, azaz „viszonylagos”. E tekintetben a „pozitív” fogalmának értelmezése érintkezik azzal, amit Comte is hangsúlyozott e fogalmat illetően. 2. A norma „alkotottságát” állította középpontba Luhmann pozitívista jogszociológiai elmélete is, csak hogy ő „a döntés általi létrehozatal” kifejezést használta (LUHMANN 1983, 207–217).

⁷ Jakab az alpnormát illető lehetséges címkék (hipotézis, fikció, előfeltevés) közül a harmadikat (előfeltevés) tartja a legmegfelelőbbnek (vö. JAKAB 2004a, 224–225).

a tapasztalattal alátámaszsa (verifikálja) – miként a filozófiai pozitívizmusban a hipotézissel történik.⁸ Az alapszabvány funkciója teljesen más. És ezzel a „teljesen mással” „jön be” a jogelméletbe a metafizika, amennyiben az alapszabvány feltevése arra szolgál, hogy *perspektívát* adjon a megfigyelőnek. „Csakis az alapszabvány feltételezése mellett lehet a jogi értelmezés számára kínálkozó tapasztalati anyagot jogként, azaz jogi normák rendszereként értelmezni. [...] Ez az alapszabvány csupán a joganyag bárminő pozitívizmusos megragadásának első szükségszerű feltételét fejezi ki, minthogy nem jogi eljárás során jön létre, nem pozitív normaként érvényes, nincs tételezve, hanem – minden jogalkotás, minden pozitív jogi eljárás feltételeként – előre feltételezett.” (KELSEN 1988, 37).⁹ Az alapszabvány tehát egy *elgondolt* norma, szemben a jogi realitás normáival. Nem létezik a realitásban, ám mégis alapvető kiindulópont. A tapasztalatot ugyanis meg kell előznie a tapasztalatot rendező elvnek – összegezhethetjük kantianus módon Kelsen álláspontját.

A pozitívizmus szempontjából fontos kérdés, hogy Kelsen miként vélekedett a tiszta jogtan tapasztalatfogalmában megjelenő entitásról. A filozófiai pozitívizmus hagyományában a tapasztalat a *tényekre* vonatkozik, a kelsenii jogpozitívizmusban viszont a *normákra*. Ami egy történést jogi aktussá tesz, az *nem a ténylegessége*, hanem objektív értelme, vagyis az a *jelentés*, amellyel az aktus bír. Egy tényállás egy norma által nyer jogi jelentést.

„A jogi megismerés tehát azokra a normákra irányul, amelyek bizonyos tényállásoknak a jogi (vagy jogellenes) aktus jellegét kölcsönzik, és amelyek maguk is ilyen jogi aktusok által jönnek létre.” (Uo. 4.)

A jogelmélet normákat vizsgáló tudomány, de maga nem normatív.¹⁰ A pozíció pontos megrajzolása háromirányú elhatárolást kíván. El kell határolni attól, ami (1) nem tudomány, ami (2) nem normatudomány, és (3) minden másféle normatudománytól.

A NEM-TUDOMÁNYTÓL TÖRTÉNŐ ELHATÁROLÁS

Kelsen a tiszta jogtan pozícióját így jellemezte: „A »Tiszta jogtan« tehát azon alapelveket állapítja meg, amelyek segítségével bármely jogrend megérthető. Mint elméletnek egyetlen célja csupán tárgyának megismerése. Arra a kérdésre válaszol, hogy mi a jog, s nem arra, hogy minnek kell lennie. Az utóbbi kérdés ugyanis a politika körébe tartozik; a »Tiszta jogtan« viszont *tudomány*.” (KELSEN 1981a, 237.) Ez a jogfelfogás azért „tiszta”, mert a pozitív jog megismeréséből kizár minden pozitív jogon kívüli elemet. Így kizárja az igazságosság politikai, erkölcsi kérdését is, amelyre Kelsen szerint *tudományos* válasz nem adható.

⁸ Annyiban azonban mégis beszélhetünk Kelsennél az alapszabvány-hipotézis utólagos (tapasztalati) igazolásáról – mint Jakab András alapszabvány elemzése is hangsúlyozza –, hogy a hipotetikus alapszabvány érvényességét a reá visszavezetett jogrend valamilyen fokú hatékonysága mutatja meg (uo. 218). Ezzel persze nem azt bizonyítjuk, hogy *van*, hanem azt, hogy *érvényes*.

⁹ Alexy szerint Kelsennél az alapszabvány feltevése három különböző szempontból fontos: 1. a kategória-transzformáció szempontjából, amely lehetővé teszi az átmenetet a *Seinből* a *Sollenbe*, azaz meghatározott tényeknek mint joglétrehozó tényeknek ad jelentést; 2. a kritériumrögzítés szempontjából, amikor stabilizálják azt, hogy milyen tényekre tekinthetünk mint joglétrehozó tényekre, röviden, hogy mi a jog; 3. az egység szempontjából, amikor is az alapszabvány segítségével egységet teremtenek a jogi normák világában (ALEXY 1994, 155–186).

¹⁰ „Ha a jogelmélet a jogot érvényes normák rendszereként fogja fel, a tárgyát leíró tételeknek „legyen”-tételeknek kell lenniük; olyan tételeknek, amelyekben a „legyen”, és nem a „van” nyer kifejezést. Maguk a jogelméleti tételei azonban nem normák. Sem kötelezéseket, sem jogokat nem hoznak létre. A normák, amelyek az embereket kötelezik vagy feljogosítják, csak jogalkotó autoritástól eredhetnek.” (KELSEN 1981a, 238.)

A NEM NORMATUDOMÁNYOKTÓL TÖRTÉNŐ ELHATÁROLÁS

E tekintetben Kelsen a természettudománytól való különbözőséget hangsúlyozza. „A jogtudomány szellemtudomány, nem pedig természettudomány.” (KELSEN 1988, 7.) Ugyan a természettudomány mint leírás, és a jogelmélet mint leírás logikai szerkezetükben hasonlóak, ám *tárgyak* különbözősége miatt eltérnek egymástól. „A természettudomány a tárgyát – a természetet – a »van«-tételek segítségével írja le; a jogelmélet pedig tárgyát – a jogot – »legyen«-tételek segítségével.” (KELSEN 1981a, 239.) Amennyiben tehát a jogot – egy sajátos jogtudomány tárgyaként – mint *normát* határozzuk meg, a természettel szemben, és hasonlóképp a jogtudományt a természettudománnyal szemben el kell határolnunk.¹¹

Kelsen szerint a jog természettudományos tárgyalásmódja a hatalmi viszonyok iránt érdeklődő „szociológiai” megismerés formájában jelenik meg és itt tárgyalható. A jog-szociológia a jogot mint lét-tényt (*Seinstatsache*) vizsgálja, s nem pedig mint normát (KELSEN 1988, 6).¹² A szociológia nem azt írja le, hogyan kell viselkedniük az embereknek, hanem azt, ahogy *ténylegesen* viselkednek, miként a fizika is leírja, hogy a különböző objektumok miként viselkednek. A szociológiai jogelmélet tehát nem a jogi normákat, hanem az emberek jogszerű/jogszerűtlen magatartását teszi a kutatás tárgyává. A szociológiai jogelmélet ugyanúgy tudomány, mint a tiszta jogtan, ám nem kizárólagos jogtudomány. Mindkettő egyaránt fontos, egymással nem helyettesíthető.

A MÁSFÉLE NORMATUDOMÁNYOKTÓL TÖRTÉNŐ ELHATÁROLÁS

A különbözőség itt is a *tárgyak* különbözőségéből fakad. A jogi normák mellett ugyan is vannak másféle normák is, nevezetesen társadalmi normák. A morál kifejezést a társadalmi normákra használjuk, melyek leírásával az etika diszciplinája foglalkozik. Ehhez a ponthoz kapcsolódik Kelsen vitája a Bécsi Körhöz tartozó Moritz Schlick-kel. Kelsen ugyanis egyik tanulmányában részletesen kitért Schlick *Fragen der Ethik* című könyvének (SCHLICK 1930) megállapításaira. Schlick szerint az etika ténytudomány, s ha normatudomány lenne, akkor sem szűnne meg a tények tudománya lenni, mivel az értékek is lét-tények (*Seinstatsache*). Kelsen szerint viszont a normák nem lét-tények, hanem értelemtartalmak, és pedig a normát tételező aktusok értelme. „Ez az értelem egy »Sollen (legyen)« – értelem.” (KELSEN 1968, 797.) Az etika, miként a jogtudomány, normatudomány, mert tárgyát normák, nem pedig a kauzális összefüggésben álló létaktusok képezik. Az erkölcsi normák éppúgy, mint a pozitív jogi normák, empirikus tények *értelmét* fejezik ki, s az etika éppúgy, mint a jogtudomány, ellentétben a metafizikai spekulációval, empirikus tudomány lehet akkor is, ha tárgya nem a tény, hanem

¹¹ Kelsen egyébként alapvetőnek tartotta a norma és a lét közötti *feszültséget*. Szerinte ez a feszültség nem eshet egy bizonyos minimum alá. Ugyanis amikor a ténylegesen megtörtént cselekedetek és a normaként tételezett cselekedetek között semmiféle ellentmondás nincs, akkor nem beszélhetnénk *Sollen*-rendről. De ez a feszültség nem is léphet túl egy bizonyos maximumot sem, vagyis nem érheti el azt a helyzetet, amikor teljes mértékben ellentmondanak egymásnak. Ebben az esetben sem beszélhetnénk arról, hogy létezik egy *Sollen*-rend. A kettő közötti helyzetet fejezi ki Kelsennél az „im grossen und ganzen” (többé-kevésbé) kifejezés, ami arra utal, hogy a normákat csupán „többé-kevésbé” tisztelik (KELSEN 1928, 65).

¹² A helyzetet tovább bonyolítja, hogy Kelsen az anarchista látásmódját is olyanként határozza meg, mint aki a jogra nem normaként, hanem faktumként („lét-tényként”) tekint (KELSEN 1928, 34).

a norma (uo. 797–798). Ebből tehát az a nyilvánvaló következtetés vonható le, hogy a tapasztalat nemcsak a tényre, hanem az értelemre (jelentésre) is irányulhat.

Az eddigi gondolatmenetet összefoglalva a kelsen jogpozitivizmus az alábbi vonatkozásokban tér el látványosan a filozófiai pozitívizmustól:

1. A jogpozitivizmusban a „pozitív” fogalma az „alkotottra”, a létből nem levezethető normára vonatkozik, azaz hangsúlyozottan nem a lét-tényre.

2. A pozitívítás tehát nem lét-kérdés, hanem érvényesség-kérdés, vagy még pontosabban: jelentés-kérdés.

3. Értelmes állítás tehető az általános, lényegi jellemzőkről.

4. A hipotézis nemcsak arra szolgálhat, hogy tapasztalattal bizonyítsuk létét, hanem a tapasztalati anyag rendezését teszi lehetővé. A metafizika teljes mértékben nem számúzhető.

5. A tapasztalat nemcsak a tényre, hanem az értelemre (jelentésre) is irányulhat.

6. A tiszta jogtannak mint tudománynak nem az előrejelzés a feladata, hanem a jogi normák érvényességének leírása és magyarázata.

*

Összegzésül megállapíthatjuk, hogy a Comte-i filozófiai (társadalom- és tudományelméleti) pozitívizmus talaján mozogva a kelsen elméletet nehéz bármilyen értelemben is pozitivistának nevezni. A Bécsi Kör pozitívizmusának központi tételéből, a verifikációs eljárásból következően pedig a kelsen jogpozitívista elméletet értelmetlen, vagy legalábbis értelemmentes állítások halmazának kell tekintenünk. A címben feltett kérdésre tehát válaszul: nem volt pozitívista a kelsen jogpozitivizmus.

IRODALOM

- ALEX, Robert 1994. *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. Auflage. Freiburg – München: Verlag Karl Alber.
- BROCKMÖLLER, Anette 1997. *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- CARNAP, Rudolf 1999. A metafizika kiküszöbölése a nyelv logikai elemzésén keresztül. In Forrai Gábor – Szegedi Péter (szerk.): *Tudományfilozófia*. Budapest: Áron.
- COMTE, Auguste 1979. *A pozitív szellem*. Ford.: Berényi Gábor. Budapest: Magyar Helikon.
- HÖFFE, Otfried 1989. *Politische Gerechtigkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- JAKAB András 2004a. A joglépcsőelmélet problémái. In Szabó Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc: Bóbor.
- JAKAB András 2004b. Kelsens Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Band 64. Nr. 4.
- KARÁCSONY András 2000. *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft.
- KELSEN, Hans 1928. *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*. Charlottenburg 2: Pan Verlag. Rolf Heise.
- KELSEN, Hans 1968. Recht und Moral in Reiner Rechtslehre. In Hans Klekatsky et al (Hrsg.): *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. Wien: Europa Verlag.
- KELSEN, Hans 1981a. A tiszta jogtan és az analitikus jogelmélet. In VARGA 1981.
- KELSEN, Hans 1981b. Értéktételek a jogtudományban. In VARGA 1981.
- KELSEN, Hans 1988. *Tiszta jogtan*. Ford.: Bibó István. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar.
- LUHMANN, Niklas 1983. *Rechtssoziologie*. 2. Auflage. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- MOÓR Gyula 1992. *A jogbölcselet problémái*. Budapest: Hatágú Síp Alapítvány.
- NÉMEDI Dénes 1999. Auguste Comte: a szociológia megalapítója? In Felkai Gábor (szerk.): *A szociológia kialakulása*. Budapest: Új Mandátum.
- STÖRIG, Hans Joachim 1997. *A filozófia világtörténete*. Ford.: Zoltai Dénes, Frenyó Zoltán, Neumer Katalin, Tókei Éva. Budapest: Helikon.
- VARGA Csaba (szerk.) 1981. *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai.