

Visegrády Antal – Csizmadia Tamás

Hans Kelsen és a skandináv realizmus

Kelsen életét és művét szinte minden szempontból vizsgálták már. Az évtizedek óta rendszeresen megrendezésre kerülő Kelsen-konferenciákon, illetve a bécsi Hans Kelsen Institut által publikált tanulmányokban majdhogynem a teljes munkásságát megtalálhatjuk, a jogfilozófiai, jogtudományi, társadalomfilozófiai írásaitól egészen a zeneszerzői tevékenységéig; és ezzel együtt persze megtalálhatjuk mindennek a kritikai feldolgozását is. A jogfilozófia, s így Kelsen művének szépségét az adja, hogy a normatív filozófiai tudományok egyikeként szoros kapcsolatban áll más szellemtudományokkal, s hogy e kapcsolódás – mindenekelőtt a jogelmélet alapeszméinek értelmezése körül állandósuló, tekintélyes bölcselek között folyó vita eredményeként – mindig a hatások és ellenhatások gondolatáramlásainak szövevényes rendszerében ölt testet. Ezért mondhatjuk, hogy a modern XIX–XX. századi filozófia és tudomány bölcseleti eszméinek majd mindegyike befolyásolta általában a jogelmélet alakulását – számos irányzatot, alirányzatot és ellenirányzatot kialakítva –, s különösen Kelsen tiszta jogtanának születését. Az általunk vizsgálandó témában is ebből az alaphelyzetből kell kiindulni, amikor feltesszük és megválaszoljuk a kérdést: mi az a teoretikus szikra, ami eljutott a skandináv jogbölcselelkhöz és lánggra lobbantotta elméletalkotói fantáziájukat?

Így amikor felhangzott a „Vissza Kanthoz!” jelszó, a jogfilozófiai gondolkodásban is szinte azonnal visszhangra talált és megjelent a neokantianizmus új nézőpontja. Az természetes nem véletlen fejlemény, hogy a pozitívizmus és normatívizmus fájába került az oltvány, ám a pozitívizmus áramlatán belül mégis leginkább egy szerzőhöz kötjük az új nézőpont, az új eszmerendszer paradigmátikus kidolgozását. Nincs még egy jogi gondolkodó a huszadik században, aki a jogi jelenségről világosabban és logikusabban írt volna, mint Hans Kelsen. Természetesen akár elutasítjuk elméletét, akár nem, a tiszta jogtan összteljesítményét, a jogi jelenség rendkívül világos és éles elméjű analíziseit – melyekkel Kelsen, bármennyire is vitatják, új alapokra helyezte a jog strukturális szemléletét és a jog érvényességét – figyelmen kívül hagyni nem lehet.

Kelsen tiszta jogtani forradalma mindenekelőtt Kant filozófiájának elemeivel újította meg a jogbölcseletet, mégpedig úgy, hogy eközben nem a kantianizmus szolgál másolásáról, hanem szemléletének rendszerező jogfilozófiai-jogtudományi felhasználásáról volt szó. Kelsen jogelméletének részleges félreértései és félreértelmezései, melyek általában a valóságtól eltávolodott absztrakciót veszik célba, a kantii ismeretelmélet sajátosságaira vezethetők vissza, függetlenül attól, hogy – miközben a tiszta jogtan alapvető megkülönböztetésként veszi át a Sein és Sollen kategóriapárt mint ítéletformákat a létezés és a normativitás viszonylatai között fennálló különbözőség elméleti megragadására – Kelsen világos, érthető és egységes gondolatmeneteket alkalmazott. A másik elméleti háttértényező az okság Hume-i teóriája. Kelsen szellemi atyja legalább annyira Hume, mint Kant. Hume számára ugyanis a morális rend nem von-

ható le a fizikai világból, és a morális normatíva merőben relatív az emberi szellem szubjektív szemüvegén keresztül – s Kelsen álláspontja valójában ez. Sőt, Kelsen a morális-etikai dimenziót egészében relatív értékviszonyokként értelmezte, függetlenül attól, hogy ismeretelméleti szempontból mind a jogi, mind az erkölcsi normák az érvényesség (Sollen) tartományában helyezkednek el, azaz nem lehet őket keverni a lét-tényekkel. A norma „létezése” ebben az értelemben az érvényesség (Sollen), vagyis a normák szubsztanciája. Ebből az következik, hogy a normák csak más normákból keletkezhetnek, azonban a jogi norma mégsem vezethető le az erkölcsiből.

Kelsen konceptualizmusa, logikai felfogása sok, a formalista gondolkodástól jelentősen eltérő elméletben is gyökeret vert. Ennek egyik példája a Hägerström által alapított skandináv realizmus. Az áramlat másik bölcseleijénél, Rosznál pedig olyan, Kelsentől származó jogtani elemek vannak, amelyek az új elméleti összefüggésben is visszaköszönnek. Itt mindenekelőtt a közös pontokat célszerű megkeresni – az egyik ilyen Kelsen és a realisták között az érvényességtanban kicsúcsosodó problematika, amely mögött azonban véleményünk szerint egy mélyebb, az elemzések háttéréül szolgáló forrás, a vizsgált szerzők filozófiai álláspontja rejlik.

HÄGERSTRÖM

Így van ez a skandináv bölcselet egyik filozófiailag talán kevésbé, a jogelméletben viszont annál jelentősebb képviselőjénél, Hägerströmnél is. Első munkáiban persze Kantról értekezett, későbbi írásaiban azonban új, Meinongtól, Brentanótól és Husserltől származó elemek jelentek meg koncepcióiban, s véleményünk szerint nem elhanyagolható befolyást gyakorolt rá Jaspers egzisztencializmusa, azon belül is tudományszemlélete.¹ Hägerström ontológiájában – Kelsennel párhuzamosan – tagadja az objektív értékek létezését. Ily módon a világon nincsenek olyan dolgok, mint „jószág” és „rosszóság”, mivel a szavak egyszerűen a helyeslés vagy rosszallás érzelmi attitűdjeit fejezik ki bizonyos tényeket és situációkat illetően. Csak a nyelvi forma az, amely abszolútummokká teszi őket, és objektív létet biztosít számukra. Így a „kötelezettség” szó is csak a kényszer érzetének a kívánatos magatartás tanúsításával párosuló ideáját fejezi ki, azaz ebben az esetben is csak a nyelvi forma az, amely az érvényességet (Sollen) megjeleníti és az objektivitás látszatával ruházza fel (például „az a kötelezettségem, hogy így és így tegyek” mint szabály létezik). Ez azután Hägerströmet a „kell” tudománya lehetőségének tagadásához vezeti el. Gyanúsnak találta a jog és az erkölcs olyan felfogását, mely arra vonatkozó kijelentést tartalmazott, amely szerint egy erkölcsi vagy jogi szabály ténylegesen létezik. Az áthidaló megoldás számára a következő: az „ősjog” időszakában az emberek ténylegesen hittek a varázserőben és kötelmekben, amelyek ma összeillenek a „jog” és „kötelezettség” szavakkal. Ahogy a jog fejlődött, az ezekbe a varázslatos entitásokba vetett hit elhalványult. Az emberek mentális reakciója az olyan szavakra, mint „jogosság”, „feladat” és így tovább, bevésődött és rögzült. Ma a pszichológiai realitás, amit a jog képvisel, egyszerűen az, ami évezredek kondicionálás alatt lerakódott, először a rituálé, majd rászoktatás útján.

Hägerström ontológiájának az egyik leglényegesebb eleme a „realitás három lépcsőjéről” kialakított elmélet, s lényegében ezt emeli át jogbölcseleti koncepciójába. Az

¹ Lásd bővebben VISEGRÁDY 2003; VARGA 1977, 95–115., 115–124; VARGA 1981, 343–358.

első lépcsőben reálisnak (azaz objektívnek) tekinthető az az entitás, amely meghatározott, azaz a reális a meghatározottat jelenti. A második lépcsőben a reális azt jelenti, hogy valami egy meghatározott kontextushoz kapcsolódik, feltéve azonban, hogy ez a kontextus első értelemben reális. A harmadik lépcsőben reális valami, amely a tér és időbeli kontextusban reális. Nem tekinthető reálisnak az, ami e három értelemben nem reális, azaz nem meghatározható, nem kontextushoz kötött, nem téridőbeli. Így a nem reálisról mint az objektivitás hiányáról két értelemben lehet beszélni: 1. valami nem reális, mint például a „fából vaskarika”; 2. valami nem reális, mert mint meghatározott „valami” nem rendelkezik meghatározható kontextussal. A második értelemben vett objektivitás hiányára példák a nem konnotáló szavak, mint az emóciókat kifejező lexémák, például a „jó”. Mivel ezek nem meghatározható státust foglalnak el, így a pszichológiai reakcióhoz kapcsolódnak inkább. Hägerström a kötelesség fogalmán keresztül a jog „Ought”, vagyis Sollen-meghatározottságát is cáfolja, s így a teoretikus megoldás az lesz, hogy a jog realitása az emberi pszichébe kerül.

Azonban a reális és a nem reális – noha a fogalomalkotás egy másik irányát jelenti – mégis a Sein és Sollen-dualizmus kategoriális cáfolataként épül fel a meghatározott nyelvi objektívált és a nem meghatározott, azaz tisztán „pszichológiai” ellenpárjaként. Másrészt, noha Hägerström elképzeléseinek néhány alkotóeleme elfogadható, az általa alkalmazott meglehetősen mechanikus természetű rekurzus a rituálisra és a szóformákra túlságosan leegyszerűsítettnek tűnik. Sőt azt kell mondanunk, hogy a jogértelmezés ilyen, kondicionálási mechanizmusokra alapozott pszichológiai modellje súlyos nehézségekkel találhatja szemben magát a jogi változásokkal való foglalkozás során. Másrészt az előbb említett dichotómia más vonatkozásokban is a kanti ismeretelmélet jegyeit viseli magán. A Hägerström által megfogalmazott „realista” koncepciók tehát láthatóan a kanti hatás alatt formálódtak, függetlenül attól, hogy ezt egyes helyeken megpróbálta finomítani, korrigálni és elkerülni. Ezért nem véletlen, hogy később az irányzat más jelentős gondolkodói, a Kelsennel vitaközölgő Olivecrona és Ross, hasonlóképpen kantiánus előfeltevésekből indultak ki.

Ez a kettős hatás az, amelynek bizonyításával megpróbálkozunk. Jogbölcseletileg Ross a kezdetekben Hägerström és Kelsen követője, továbbá nagy bírálója is volt. A kelseni alapítások szempontjából – azaz a másik irányból – a Kant-féle ismeretelmélet bemutatásával nem is kell túlzottan vesződnünk, hiszen ez bizonyítottnak tekinthető az irodalomban. Azonban a „Ding an sich” (magábanvaló, megismerhetetlen) és a Sollen kategoriális tartományába utalt joglépcső csúcán található hipotetikus alapszabvány párhuzamának problémája megér egy rövid kitérőt. A kelseni újkantiánus gondolkodás ugyanis véleményünk szerint nemcsak az érvényesség-joglépcső logikai problémájának lezárásaként helyezte el a hipotetikus alapszabványt a joglépcső csúcsára, hanem a „Ding an sich” párhuzamaként is. Úgy véljük, hogy a „Ding an sich”, illetve az a priori kategóriája lehet a hipotetikus alapszabvány filozófiai előképe. Ami azonban a jogot, azaz a szűken vett normatív rendszert illeti, Kelsen a hipotetikus alapszabványig az érvényesség segítségével jut el, az egyes joglépcsők a felette álló joglépcsőkből nyerik el az érvényességüket, vagyis a Sollen² irányába felépített normativista rend-

² A terminológiáról röviden: a magyar irodalom általában a „lét” és „legyen” szavakat használja a Sein-Sollen kategóriákra, azonban Zsidai pl. egyes helyeken a „kellés” szót alkalmazza a „legyen” helyett. Véleményünk szerint a legtisztább a „Sein-Sollen” vagy „isought” terminológiát alkalmazni, nem elfeledkezve arról, hogy Bibó a „van-kell” szavakat használta az eredeti Kelsen-fordítás kéziratában, tehát ezek is megfelelő, alkalmazható és szinonim terminusok.

szer a formális érvényesség kategóriáját mankóként használva jut el a Ding an sichhez analóg hipotetikus alapnormához. Tehát az a nézet, amely szerint a hipotetikus alapnorma egyfajta beszűrődési pontot jelent a természetjog irányába, nehezen tartható, sőt Kelsen maga is több helyen elutasítja (KELSEN 1988).

Kelsen azonban az érvényesség szót nem magyarázza sem túlságosan meggyőzően, sem túlságosan bőbeszédűen. A Tiszta jogtan érvényességről írt része emiatt nehezen illeszthető bele a jogforrástani koncepcióban szereplő érvényességfogalomba. Az az érzése az embernek, hogy a Hauptprobleme der Staatslehreben sem kellőképp kidolgozott az érvényességfogalom (vö. KELSEN 1911, 7–11.; KELSEN 2000, 125–310). A Sollen kategóriába utalt jog lehet ugyanis egy tiszta rendszer, ámde az érvényesség-érvényesülés mindennapi problematikájával feltétlenül szembekerül a jogalkalmazó – gondolhatjuk tovább a problémát. Ezért már Kelsen is kénytelen a Geltung kategóriáján túllépő, véleményünk szerint inkább a Sein kategóriába tartozó hatékonyság fogalommal operálni, és kénytelen megkövetelni annak egy meghatározott minimumát. Ross azonban másképp fogja fel az érvényesség problémáját. A formális érvényesség fogalmát pszichikai elemekkel „tölti fel”, és megpróbálja összeegyeztetni a skandináv iskola realizmus elméletével, hogy az érvényesség magában a realitásban is felfogható és értelmezhető legyen. Ezért van az, hogy az eredeti kelsen-i koncepciót önmagában legjobb esetben is tautologikusnak fogja fel.

A skandináv realista jogfilozófia alapkérdése: mi a jog valójában, a maga realitásában? Hol és hogyan azonosíthatjuk a jogot mint realitást a valóságban? Az előbb említettek miatt azonban megjelennek olyan értéktartalmú elemek, amelyek még akár a saját önreflexiójukon belül is idealistának minősülnének. Az idealista eszme és a realista gondolkodású jogfilozófiai kategóriarendszer különbségeit kitűnően mutatja be Olivecrona, 1951-ben megjelent *Realism and Idealism* című tanulmányában (vö. OLIVECRONA 2003, 50–57.; RENZIKOWSKY 1995; illetve KELSEN 1911, 3–33). Az önreflexiókat tekintve viszont kicsit sántít a skandináv „realizmus”. Olivecrona mindenekelőtt a realista irányzatok „tisza” faktualitását emeli ki, az idealista irányzatok érték-feltételezettségével szemben. Véleménye szerint kétségkívül az idealista irányzatok jelentik a meghatározó tendenciát, ezért van az, hogy a jogfilozófiát tradicionálisan az idealizmussal hozzák párhuzamba. Kimutatja az „Ought” általi meghatározottság idealista gyökereit, majd rátér a pozitivistai jogi gondolkodás eredetét jelentő jogfogalom (a jog a szuverén akarata, annak megnyilvánulása) elemzésére. A természetjog és a pozitívizmus közös gyökerének számitó érték-meghatározottságok összehasonlításával arra a meglepő következtetésre jut, hogy a két irányzat ebben az értelemben – vagyis az „Ought”-probléma értelmezésében – tulajdonképp nem különbözik egymástól! Gondolati sémáját a következő tetszetős érveléssel támasztja alá. A Begriffsjurisprudenz, vagyis a pozitívizmus német iránya a fogalmak és a jog világának leírásával, továbbá hézagmentes, konzisztens szisztematizációjával próbálta kategóriarendszerét megkonstruálni úgy, hogy a jogot történelmi tények és nem a priori posztulátumok, meghatározott idealista prepozíciók alapján közelítette meg. Viszont ennek a koherens és konzisztens rendszernek a gyakorlatban mégis létező hézagait – mint arra egyébként Lundstedt is több tanulmányában is rámutat (LUNDSTEDT 1977, 113–124) – az analógia, az igazságosság, illetve a méltányosság elveinek segítségével fedik be a jogszolgáltatók. Probléma csak akkor merülhet fel, ha a szuverén esetleg másképp testesül meg, mint ahogy az „elvárható” lenne tőle, például egy diktátor személyében (uo.). Ekkor ugyanis jogtételek helyett csak a természetjog értéktartalmú alapelvei lehetnek mentőövek.

Olivecrona a modern jogfilozófiai irányzatok sorsát befolyásoló fejleménynek tekinti a természetjog újjászületésének és a kelsenitizmus jogtan kiépülésének egyidejű folyamatát, s megkísérli a két, látszólag homlokegyenest ellenkező irányzat közös gyökereit feltárni. Ebben az összefüggésben utal például a hipotetikus alapszabály és a természetjog alapelvei közötti „látható” összefüggésre. A kelsenitizmus jogtan forradalom irányát szerinte a két fő gondolkör, vagyis az idealizmus és a realizmus közötti versengés határozza meg. A kelsenitizmus jogtan konzisztenciája és joghézag-mentessége Olivecrona szerint hasonlít a természetjogi gondolkodás idealista gyökeréhez, mivel a hipotetikus alapszabály szintén egy idealista jellegű ontikus feltétel. A konceptualista szemlélet és a pozitivisták rendszere, a következetes ideológiamentesség és a szuverenitás háttérbe szorítása az, ami Kelsent az idealista irányzatú pozitívizmustól távolabb helyezi. Kár, hogy Kelsen maga így ír az idealista ontikus feltételéről: „A Tiszta Jogtan az alapszabály elméletével csupán megkísérli a tényleges eljárás elemzése által feltárni a pozitív jogi megismerés kezdetétől fogva gyakorlati módszereinek transzcendentál-logikai feltételeit” (KELSEN 1988, 37).

Olivecrona szerint a jogszabály az emberek magatartására vonatkozik, mivel célja azok cselekvéseinek befolyásolása. Álláspontja szerint a gyakorlati hatással bíró törvények alkotásának képessége a népesség körében meglévő, az alkotmányra vonatkozó általános állásfoglalás eredménye, mely állásfoglalás egyben a törvényhozók törvényhozási hatalmának közvetlen forrása is. A törvényhozók pedig azok, akik olyan helyzetben vannak, melyben egy szöveget jogi jelleggel ruházhatnak fel, s az univerzálisan elfogadást nyer. Itt is találhatunk visszhangot Kelsennél. Kelsen a jogalkotó által az érvényesség segítségével jogként meghatározott normát általánosan mint „jog”-ot definiálja. (Egyébként itt érhető tetten a már említett tautológia, amit Ross is említ, de Kelsen is elismer bevezetőjében). A hatékonyság-hatásosság fogalmát Olivecrona az „univerzális elfogadottság” bekapcsolásával helyettesíti. Ez pszichológiai szinten gyakorol hatást, vagyis: a törvény ereje mindig az állampolgár értelmére, gondolkodásmódjára gyakorolt hatásban keresendő.

A jog nem az állam alkotása. Az állam nem egy, a jogtól függetlenül létező entitás, s így a jog sem eredhet tőle. Azt a helytelen felfogást, mely szerint az állam alkotja a jogot, Olivecrona arra a tényre vezeti vissza, hogy az államszervezet biztosítja azt a gépezetet, amely a pszichológiailag hatékony normák alkotását végzi a törvényhozáson keresztül. A hasonlóságok az újkantianus-kelsenitizmus azonosság-tézissel (állam = jogrend) félreismertethetetlenek.

Olivecrona szerint nincs alapvető különbség az erkölcsi és jogi normák között. Itt az első állításban még elfogadható kelsenitizmus gondolat, a normák Sollen-világa köszönhet vissza. Azonban eltérésük nem a jogszabály objektív jellegében rejlik, hanem az általa kiváltott elméleti reakcióban. Tehát míg a jog és erkölcs Kelsennél ismerelméleti és módszertani szempontból szétválasztott, Olivecronánál az elméleti reakció a kulcs. Olivecrona számára a szabályok „független imperatívuszok”, mivel nem egy személyes utasítás emberkapcsolati jellegén alapulnak. Egy jogi előírás két elemet tartalmaz: egy tettet, cselekedetet képét (lopás) és az imperatív szimbólumot (kell, köteles). A szabályok csak papírra vetett szavak, a „valóság” – s így a jog realitása – az egyének pszichológiai reakciója. Bár Olivecrona „eleven” jogról kialakított pszichológiai jogmodellje jelentősen hozzájárult a jogelmélet fejlődéséhez, két problémát, illetve kritikát azonban röviden meg kell említeni. A pszichológiai jogelmélet ellen felhozható kritikák egyike az, hogy valójában „kávéházi teoretizálás”, nem pedig a lényeges pszichológiai empirikus

kutatások útján jut el az általánosításig. Ugyancsak megkérdőjelezi a realitás-tézis jogelméleti alkalmazhatóságát, amikor ironikusan azt mondják, hogy a jogalkotóknak, gyakorló ügyvédeknek és bírácoknak – akik a „törvényt” valóságosan alakítják, képezik – nem áll szándékukban az állampolgárok „lelki életét” megtárgyalni, hiszen annak mindig csak bizonyos, a jog szempontjából releváns vonatkozása érdeklí őköt – s kérdése, hogy ez a bizonyos szempont maga milyen értelemben lélektani realitás.

Olivecrona e felosztásában tehát továbbra is ott lebeg a naturál-jogias értéktételezettség, s nem kerülhet el a Rousseau-i *volonté général* mint *differentia specifica* említése sem, ha a jogot a népesség alkotmányra és államra vonatkozó nézeteinek összességeként, azaz lélektanilag értelmezett elismerési aktusokként fogja fel – tehát ha szigorúan vesszük, mégiscsak az általa definiált idealizmuson belül marad.

Ezzel persze nem azt állítjuk, hogy abszolút mértékben a hipotetikus alapszabály elméletével mint a természetjog értékeinek a beszűrődési pontjával van itt dolgunk; Olivecrona vélhetően azért helyezi Kelsent másik kategóriába, mert nem tudja igazán hova helyezni. Az idealista ontikus feltételként értelmezett hipotetikus alapszabály valószínűleg kevésbé helytálló, ugyanis maga Kelsen is azt állítja, hogy annak nincs szövegezés, nincsen megfogható tartalma. Ezért inkább a „*Ding an sich*” tekinthető tulajdonképpen feltételnek vagy generálértéknek. Ebben a skandináv jogszemlélet egyik alaptézise mutatkozik meg, amely a pozitivisták és a természetjogi jellegű irányzatok egyaránt és ugyanolyan módon idealistának tartja, szemben a realista irányzattal. S azt sem feledhetjük, hogy az emberek elméleti reakcióit nem vizsgáló kelsen-i tiszta jogtan rendszeréhez képest, amelyben a tudomány és jog tisztasága az elsődleges, a realista jogmodell nem szolgál jelentős újdonsággal.

A gondolatmenet tételei tehát a következőképpen foglalhatók össze. Mind a természetjogi, mind a pozitivisták gondolatmenet – tehát a kelsen-i tiszta jogtan is – posztulál egy értéktételező metafizikai alapfogalmat. Ennélfogva a *Sollen* fogalma ontológiailag jelent meghatározó pontot a rendszerben. Ezt az értéktételezést a természetjogi irányzatok explicit, a pozitivisták gyökerű irányzatok implicit módon hajtják végre. 1. Ennek megfelelően a két fő eszmeáramlat szembeállítható lenne a faktualitásra alapozó amerikai és skandináv realista irányzattal, amely a jogot mint társadalmi ténytet fogja fel, és ennek megfelelően építi fel rendszerét. 2. A két realista irányzat a szociológiai, politikai és egyéb társadalomtudományokkal egyező vizsgálódási területű, azzal az eltéréssel, hogy más aspektusból, nevezetesen a jog szempontjából szemlélődik, tehát a „*Sein*” lenne az irányadó.

Csak hogy a rendszer elhatárolása nem működik teljesen. A komoly probléma azonban nem is ezzel van, hanem az idealizmus megközelítésével. Az idealista jogi gondolkodást csak az *Is-Ought* (*Sein-Sollen*) dualitásán keresztül megragadni nem lehet. Az, hogy értéktartalommal bír-e egy értékelés, nem egyetlen eleme az idealizmusnak. Sőt, ha a megismerő szubjektumán keresztül vizsgálódunk, akkor feltétlenül kötődik érték bármilyen megismerési tárgyhoz, hiszen megismerőtől független megismerési tárgy nincs. Ez a filozófiai axióma jelzi, hogy Olivecrona elemzése ezen a ponton nem teljes.

ALF ROSS

A skandináv realizmus másik jelentős képviselője, Ross magáévá teszi Hägerströmnek a jog fogalmára vonatkozó elemzését. Az olyan szavak, mint a „jog” és a „tulajdon” szemantikai referenciával nem rendelkező szavak (lásd Ross 2003a, 98–106). Ám az ítélkezési, jogalkalmazási folyamatban szokásos, a jogokkal kapcsolatos megállapítások reális tartalomra tehetnek szert. Ross hangsúlyozza, hogy a jog „doktrínaszerrű” tanulmányozásának alapkérdése az érvényesség fogalmának a meghatározása, amely lehetővé teszi a jogi normák leíró analízisét. Arra a következtetésre jut, hogy az „érvényes jog a normatív ideák olyan absztrakt sorozatát jelenti, amely értelmezési sémát nyújt az érvényesülő jog jelenségéhez; ez azt jelenti, hogy ezeket a normákat ténylegesen követik, mégpedig azért, mert a bírák és más jogalkalmazó szervek társadalmilag kötelezőnek tapasztalták és érezték azokat”.

Bár elutasítja Kelsen kényszerelméletét, azonban az érvényesség implicite mégis kapcsolódik a kényszerfogalomhoz. Ezen túlmenően elutasítja az a priori érvényességfogalmat és a fakticitást szabja meg helyette! De mennyiben? A szabályok érvényességének kategóriáját a sakk szabályaihoz hasonlíttja. Fő következtetése, hogy a szabály érvényessége két tényezőtől áll össze: a szabály hatékonyságából (vagyis: tényleges érvényesülés), továbbá abból, hogy kötelezőnek érzik-e azok, akik használják azt. Vagyis ő is kénytelen egy hatékonysági feltételt beleilleszteni az elméletébe, noha elvileg a „kötelezőnek érzett” szabály mindig be kellene, hogy következzen, hacsak nem áll kényszerrel szemben. Azaz ebből a szempontból a „kötelezőnek érzett” szabály, mint az emberi psziché egyik „érzése”, gyanúsán hasonlít a Sollen kategóriára, és ráadásul ismét a skandináv megoldásba, azaz a mentális realitás – vajon ez lenne a fakticitás? – kategóriájába ütközünk. Akár azt is mondhatnánk: az különbözőt meg Kelsentől, hogy a Sollen elnevezésű entitás helyett egy (kicsit ködös) „emberi psziché” kerül megnevezésre és alkalmazásra.

Az érvényesség tesztje e hipotézis alapján – azaz a normák rendszerét értelmezési sémaként felfogva – az, hogy a bírák ténykedését (a bíróságok döntéseit) adott körülményekre vonatkozó, jelentéssel bíró reakciókként foghatjuk fel, és bizonyos határok között előre meg is jósolhatjuk azokat. Ross szerint a jogi normák az „irányítási normák” és „hatásköri normák” kategóriái szerint csoportosíthatók. Az irányítási norma előírja vagy megtiltja a cselekvést, a hatásköri norma hatalmat és autoritást adományoz a cselekvőnek, a gyakorlatban azonban a normák mindkét kategóriája visszavezethető a jogalkalmazókra vonatkozó direktívákra.

A magatartási szabályok (norms of conduct) azok, amelyek közvetlenül a hivatalos személyek (például bírók), illetve közvetetten a magánszemélyek (például eladó, vevő) magatartását írják elő. Ráadásul felismerhető a korai Kelsen szemléletmódja a jogról annak értékmentességében és ideológiamentességében is, ugyanis Ross az igazságosság a priori vezérfonala helyett relativista felfogásban tárgyalja a jogpolitikai elveket. Eltérésként viszont markánsan megjegyzi: „A realista nézet nem tekinti a jogot és a hatalmat ellenségnek” (Ross 2003b). „Ha a szociális hatalom alatt más emberek cselekedeteinek irányítását értjük, a jog a hatalom eszköze. A hatalom nem olyan valami, ami a jog mögött áll, hanem valami, ami a jogon keresztül funkcionál. (Uo.)

Röviden abban összegezhethetjük a tiszta jogtan és a realista jogelmélet között fennálló lényegi összefüggést, hogy a skandináv jogfilozófia sok tekintetben inkább célkitűzéseiben próbált eltérni a kelsen-i eszmerendszertől, ugyanakkor számos esetben érez-

hetően követni kényszerült annak logikáját. Így miközben más elnevezéssel és egyes esetekben kicsit talán sántító kategóriákkal értelmezték a jogelmélet alapproblémáit, akarva, nem akarva, de mindig szem előtt tartották Kelsen tiszta jogtanának teoretikus vezérfonalait. A legnagyobb különbség abban mutatkozik, hogy a skandináv realisták nem tartották szükségesnek a joglépcső-elmélettel analóg konstrukció kialakítását, valamint – a jog és politika (hatalom) elkerülhetetlen összefüggésének realista tézisének képviselve – nem riadtak vissza a politikai jogtudomány lehetőségétől.

IRODALOM

- BELTRÁN, Jordi Ferrer 1996. Die Kompetenznormen in der Rechtstheorie von Alf Ross: eines oder mehrere Modelle? *Rechtstheorie*. 27. Band. Berlin: Duncker und Humblot.
- KELSEN, Hans 1988. *Tiszta Jogtan*. Ford.: Bibó István. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Bibó István Szakkollégium.
- KELSEN, Hans 1911. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*. Tübingen.
- KELSEN, Hans 2000. *Law and Philosophy: Special Issue: Kelsen, Authority and Competence*, Vol 19, No. 2. Kluwer.
- LUNDSTEDT, Vilhelm Anders 1977. Az újragondolt jogi gondolkodás. Ford.: Sajó András. In VARGA 1977.
- OLIVECRONA, Karl 1977. A jog mint tény. Ford.: Sajó András. In VARGA 1977.
- OLIVECRONA, Karl 2003. Realism and Idealism. In VISEGRÁDY 2003.
- RENZIKOWSKY, Joachim 1995. *Naturrechtlehre vs. Rechtspositivismus*. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*. vol 81.
- ROSS, Alf 2003a. Tü-tü. In VISEGRÁDY 2003.
- ROSS, Alf 2003b. The Concept: Valid Law. In VISEGRÁDY 2003.
- VARGA Csaba (szerk.) 1981. *Jog és filozófia. Antológia a század első felének polgári jogelméletének irodalma köréből*. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- VARGA Csaba (szerk.) 1977. *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. Ford.: Sajó András. Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete.
- VISEGRÁDY Antal (szerk.) 2003. *Scandinavian Legal Realism – Skandináv jogi realizmus*. Budapest: Szent István Társulat.