

Herger Cs. Eszter

A Keyle-fiú esete az igazságossággal – Hans Kelsen a kollektív és az egyéni felelősségről¹

„Ámde véreteket, a lelketekét, követelem majd, minden
állat kezéből követelem azt; és az ember kezéből, min-
denki testvérének kezéből követelem majd az ember
lelkét; aki ember vérént ontja, ember által ontassék annak
vére, mert Isten képére alkotta az embert.”

1Móz 9,5–6.²

Az 1971-ben Bécsben felállított Hans Kelsen Intézet gyűjteményében található az az 1968 körül írt német nyelvű versike, amelyet sírkövére szánt a 20. századi jogtudomány meghatározó alakja, Hans Kelsen (1881–1973): „Igazság után kutatva / tévedésbe esve / halkult el a dal / és ki énekelte / rég el lett feledve.” („*Nach Wahrheit gerungen / In Irrtum gefallen / Das Lied ist verklungen / Und der es gesungen / Vergessen von Allen.*”)³ A tudományos kétségektől gyötört idős ember és jogtudós képe arra ösztönzi késői olvasóját, hogy feltegye a kérdést: mennyiben határozta

□ Tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA doktora, PTE ÁJK Jogtörténeti Tanszék, Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport. E-mail: herger.csabane@ajk.pte.hu, ORCID ID: [0000-0002-9432-2478](https://orcid.org/0000-0002-9432-2478).

¹ A tanulmány a K138899 azonosító számú OTKA kutatási projekt (2021–2025) keretében készült 2023-ban.

² A tanulmányban a bibliai idézetek, amennyiben külön nem tüntetem fel, a Makkabi Kiadó teljes kétnyelvű (héber – magyar) Bibliájának (Budapest, 1994.) fordítása szerint szerepelnek.

³ Idézi: Olechowski, Thomas: *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. 914. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2017.17> A mű magyar nyelvű recenzióját lásd: Herger Csabáné: Keyle tudós fia. Hans Kelsen életműve Thomas Olechowski tollából. *Diké*, 2020/2. 140–147. DOI: <https://doi.org/10.15170/DIKE.2020.04.02.10>

meg *Kelsen* szemléletmódját a bibliai igazságosság-fogalom, különös tekintettel a II. világháború utáni felelősségre vonások kérdésére.

A (bibliai) természetjog elutasításáról és az értékek relatív természetéről

1949-ben Jeruzsálemben is kiadták a közép-európai kultúrkörben szocializálódott Hans Kelsennek azt a tanulmányát, amely az állami cselekményekért való kollektív és egyéni felelősség kérdésével foglalkozott a nemzetközi büntetőjogban.⁴ Az 1948-ban újjászületett Izraelhez Kelsen, az európai alkotmánybíráskodásnak és az Osztrák–Magyar Monarchia széthullása utáni Ausztria szövetségi alkotmánytörvényének az „atyja”, elsősorban gyökereit tekintve kötődött, és csak életének késői szakaszában fordult vissza némiképp kulturális-jogi örökségéhez is, amihez kétséget kizáróan nagyban hozzájárult a soá tapasztalata, és az arra adható válasz jogtudományi indoklásának keresése.

Kelsen felmenői apai ágon a negyedik generációig vezethetők vissza. Életrajzírója, Thomas Olechowski szerint a Kelsen név valószínűleg egy jiddis-német keverékszó, melynek jelentése „*Keyle fia*”. A jogtudós csak ritkán beszélt a származásáról: amikor 1933-ban a nemzetiszocialista hatalom megfosztotta professzori katedrájától a kölni egyetemen, arra kényszerült, hogy kitöltsön egy nyomtatványt, melyben a nagyszülei-ről is adatokat kellett szolgáltatnia. Érdekes, hogy egyikük születési és halálozási dátumát sem ismerte, azt azonban pontosan bejegyezte, hogy mindannyian Mózes-hitűek voltak. Azt is megadta, hogy az apai nagyapja, Osias Kelsen, Brodyban, ahol a család a 19. század közepén a helyi középréteghez tartozott, községi hivatalnok volt. Ugyan Osias több fia és leánya is Bécsben telepedett le, unokája, Hans 1881. október 11-én Adolf Kelsen és a nála tíz évvel fiatalabb Auguste Löwy házasságából a Moldva folyó menti Arany Városban, Prágában jött a világra. Felnőve a felvilágosult és teljes mértékben asszimilálódott bécsi polgársághoz tartozónak tekintette magát, ahova családja 1884-ben költözött vissza. A fiatal Hans-nak jutott az a feladat, hogy családja társadalmi felemelkedését a császárvárosban elősegítse, lehetőség szerint orvosként vagy

⁴ Kelsen, Hans: Collective and Individual Responsibility for Acts of State in International Law. In: Feinberg, N. – Stoyanovsky, I. (ed.): *The Jewish Yearbook of International Law 1948*. Jerusalem: Rubin Mass, 1949. 226–239.

jogászként. Így Hans az érettségi vizsga és a katonai szolgálat teljesítése után – inkább kötelességtudatból, mint hajlamból – a jogtudomány mellett döntött.⁵

Kelsen jogfelfogása nehezen választható el attól a kortól és valóságtól, amelyben alkotott. A 19–20. század fordulóján szocializálódott a jogállami karakterűnek tekinthető⁶ Osztrák–Magyar Monarchia Lajtától Nyugatra fekvő részében. Európának ebben a térségében a megkésett polgári modernizáció az osztrák–magyar közjogi kiegyezés évében hatályba lépő Decemberi Alkotmánnyal (1867) erősödött fel.⁷ Az ún. polgári alkotmányosság keretei között a népszuverenitás előtérbe kerülése a monarchikus szuverenitással szemben, a parlamentnek felelős kormány léte, az államhatalmi ágak elválasztására, az egyházak és az állam viszonyának modernizálására történő törekvés, a parlamentarizmus intézményrendszere a választójog kiszélesítésével, a területi és testületi önkormányzatiságnak a szabad egyesülési elven alapuló értelmezése, a törvények uralma elv érvényesülése és ennek keretében – a Monarchiabeli zsidóság körében jelentős asszimilációs impulzust kiváltó⁸ – emancipáció (1867/1890),⁹ továbbá a klasszikus szabadságjogok alkotmányi rögzítése és bírói jogvédelme közjogi szempontból megvalósította a felzárkózást ahhoz a Nyugathoz, amelynek ugyancsak megvoltak a maga problémái ebben a korban is. Így a francia III. köztársaság közvéleményét a századforduló éveiben elsősorban a Dreyfus-per¹⁰ rázta meg, amelyet a klerikális szakirodalom nemes egyszerűséggel „*Dreyfus-rum-*

⁵ Olechowski, 2017. 27–61.

⁶ A Decemberi Alkotmány jogállami karakterének kérdéséhez lásd Kelsen, Hans: *Rechtstaat und Staatsrecht. Österreichische Rundschau* 36 (1913) 88–94.; Kelsen, Hans: *Zur Lehre vom Gesetz im formellen und materiellen Sinn, mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Verfassung. JBl*, 1913/43. 229–232.

⁷ Lásd a téma bőséges szakirodalmából elsősorban Brauneder, Wilhelm: *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manz, 1987. 154–174.; Baltl, Hermann – Kocher, Gernot: *Österreichische Rechtsgeschichte*. Graz: Leykam, 1993. 225–231; továbbá magyar nyelven: Kajtár István – Herger Csabáné: *Egyetemes állam- és jogtörténet*. Budapest: Dialóg Campus, 2015. 165–176.

⁸ Lásd bővebben Gerő András: *A zsidó szempont*. Budapest: PolgArt, 2005. 28.

⁹ Lásd bővebben Herger Csabáné: *Az asszimiláció útján? Az izraeliták egyházi autonómiája*. In: Herger Csabáné: *Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században*. Budapest: Új Mandátum, 2010. 185–213; valamint az ausztriai emancipáció-történethez ugyanabban a kötetben: Kulturkampf és Maigesetze. A vilmosi Németország és az Osztrák Császárság egyházpolitikája. 45–62.

¹⁰ Lásd a per dokumentációs anyagát és korabeli visszhangját a következő művekben: Burns, Michael: *France and the Dreyfus Affair. A Documentary History. The Bedford Series in History and Culture*. St. Martin's: Macmillan, 1999; Kayser, Jacques: *The Dreyfus Affair*. New York: Covici, 1931.

mel”-nek titulált, és ekkor zajlott az az elhúzódó diplomáciai botrány is, amely 1905-ben az állami semlegesség jegyében¹¹ a „szabadság, a társadalmi béke és a morális felszabadulás” aktusának nevezett szeparációs törvény elfogadásával zárult.¹² A Monarchia nyugati „nagytestvére”, az 1871-ben egységesült bismarcki birodalom alkotmányfejlődése ez idő tájt nyugvóponton volt, sőt a „*Rechtsstaatlichkeit*” német ideája már maga is modellként jelentkezett Európán kívül, elsősorban Japánban¹³ a jogi pozitivizmus eszmerendszerét követve. A jogfejlődés szempontjából harmadik nagy modellnek, az angol parlamentáris monarchiának a történetileg kifejtett alkotmányos rendje a *rule of law* részben szokásjogi, íratlan keretrendszerében idegen volt Kelsenől, és életének korai szakaszában, melyet a kontinentális Európában töltött, gondolkodását ez a jogi tradíció kevésbé befolyásolta.

Az ifjú Kelsen – nem csak jogi, hanem társadalmi értelemben is polgárrá avanzsálva – a császárváros intellektuális miliójében 1906-ban szerezte meg a *doctor iuris* címét. Vizsgái alkalmával rendszerint közepszerű teljesítményt nyújtott, azaz sem pozitív, sem negatív irányban nem tűnt ki társai közül a bécsi egyetemi körökben. Az előadások keserű csalódást jelentettek a számára, ezért az unalmasnak talált oktatásból inkább az olyan gyorstalpaló kurzusokat válogatta ki magának, amelyek célzottan a nagy záróvizsgákra készítették fel a hallgatókat fogalmak és kifejezések betanulásával, de tudományos gondolatok és gondolkodásmód közvetítése nélkül. Ezért nehéz megmondani azt, hogy ki volt Kelsen mestere. Sem korábbi tanárai, sem egyetemi professzorai között nem volt számára meghatározó tudós személyiség, amikor pedig doktorrá avatását követően Heidelbergbe utazott tanulmányútra, hogy ott a nagyhírű Georg Jellinek előadásait hallgassa, csalódottan tért haza. Még diák volt, amikor megismerte a nála nem sokkal idősebb későbbi filozófust, Otto Weininger, aki elég merész volt ahhoz, hogy a korabeli társadalomban tabuként kezelt szexualitás kérdésével foglalkozzon.¹⁴ Olechowski szerint Weininger írásai tartalmukat tekintve ugyan aligha hatottak Kelsenre, mégis Weiningernek köszönhető, hogy Kelsen a tudomány felé fordult: 22 éves egyetemi hallgató volt, amikor úgy döntött,

¹¹ Goldschmitt, Friedrich: *Der Kulturkampf in Frankreich*. Metz: Lothringer, 1915. 57–61.

¹² Lásd bővebben Herger Csabáné: A francia út: a vallástalan állam semlegessége. In: Herger, 2010. 33–44.

¹³ Lásd hozzá Sato, Dan: A modern japán jog megteremtése. *Jura*, 2016/2. 327–332.

¹⁴ Magyar nyelven lásd: Weininger, Otto: *Nem és jellem. Elvi tanulmány*. Budapest: Dick Manó, 1913.

hogy monográfiát ír az államjogtan általa fontosnak gondolt és aktuális problémáiról.¹⁵ Nyolc év alatt született meg habilitációs műve,¹⁶ melyben többek között a tudomány és a világnézet közötti (fájóan hiányolt) összefüggésre világított rá. Ez motiválta arra, hogy ő maga a jogtudomány és a filozófia közötti hídépítésre törekedjen.

Ami a tradicionális jogtudományban leginkább zavarta, az a kérdésfeltevés reménytelen zavarodottsága volt: egyrészt az állandó összekeverése annak, ami pozitív jog azzal, aminek – valamely érték szempontjából – jognak kellene lennie, másrészt a határ eltakarása azon két kérdés között, hogy egy adott személynek hogyan kellene viselkednie és ténylegesen hogyan viselkedik.¹⁷ Ezért a pozitív jog (a jogalkotásra jogosult szerv által, a vonatkozó szabályoknak megfelelően elfogadott és hatályba léptetett norma) elméletének elhatárolását javasolta az erkölctől, a természetjogi érveléstől és a társadalmi¹⁸ vonatkozásoktól, így a politikától¹⁹ is.

Ez az igény a tudományterületek elválasztására és a módszertan tisztaságára Kelsen minden későbbi jogi művét jellemezte, és jogelméleti modelljének „*tiszta jogtan*” elnevezését eredményezte.²⁰ A régebbi pozitivistákkal ellentétben a „*tiszta jogtan*” elutasítja azt az elképzelést, hogy a normák érvényessége tényszerű hatalmi viszonyokból (politikai tényezőkből) levezethető lenne. Bár a jog tartalma kétségtelenül politikai folyamat eredménye, a jogi normák érvényessége csak más, „*magasabb rangú*” normákból következhet, ami a jogi normák

¹⁵ Olechowski, 2017. 62–90.

¹⁶ Kelsen, Hans: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: Mohr, 1911.

¹⁷ Olechowski, 2017. 141–143.

¹⁸ Lásd hozzá Kelsen, Hans: *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*. Tübingen: Mohr, 1911; Kelsen, Hans: Zur Soziologie des Rechts. Kritische Betrachtungen. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1912/34. 601–614.

¹⁹ Lásd hozzá Kelsen, Hans: Politische Weltanschauung und Erziehung. *Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung*, 1913/2. 1–26.; Kelsen, Hans: Die Rechtswissenschaft als Norm- und Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung. *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche*, 1916/40. 850–853.

²⁰ Korai téziseit összefoglalva a következő műben találjuk: Kelsen, Hans: Methode und Grundbegriff der reinen Rechtslehre. *Annalen der kritischen Philosophie*, 1933/3. 69–90.; Kelsen, Hans: *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Wien – Leipzig: Deuticke, 1934. Lásd hozzá még: Kelsen, Hans: Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates. In: Wieser, Friedrich von/Wenger, Leopold/Klein, Peter (Hrsg.): *Kant-Festschrift zu Kants 200. Geburtstag am 22. April 1924*. Berlin 1924. 214–248.

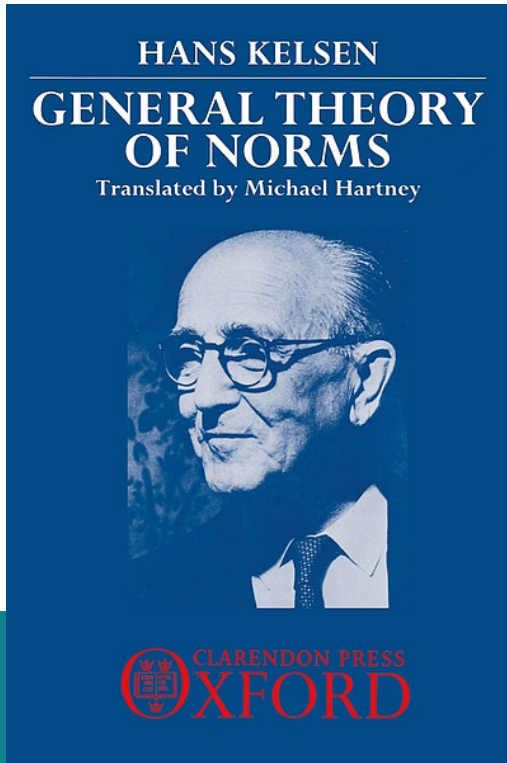
sajátos struktúráját eredményezi.²¹ Mindez a „*sein*” (a van, azaz amit a külső szemlélő észlel) és a „*sollen*” (a kell, azaz amit mindez valójában jelent anélkül, hogy ez a jelentés feltétlenül benne rejlene az empirikus tényekben) közötti ismeretelméleti megkülönböztetés következménye.²² Kelsen szerint a „*sein*” és a „*sollen*” fogalma teljes bizonyossággal nem meghatározható, és ebből a fogalomalkotási problémából következik, hogy szerinte biztosnak csak az tekinthető, hogy a „*sein*”-ből a „*sollen*” és a „*sollen*”-ből a „*sein*” nem is levezethető. A jog tehát mindig egy két-szintű folyamatban jön létre. Először is egy „*gondolati aktus*” során a jogalkalmazónak értelmeznie kell azokat a magasabb rendű normákat, amelyek felhatalmazzák őt a normák megalkotására, és ezáltal bizonyos kereteket képeznek. Ilyen felhatalmazást a jogalkotó számára az alkotmány ad, míg a jogalkalmazó bíró számára a jogrend egésze. A második aktus, amelyet az elsőtől szükséges világosan elkülöníteni, egy „*akaratlagos cselekvés*”, melynek során a jogalkotónak az említett keret elemei közül kell választania, nem jogi (azaz politikai) megfontolások alapján, hogy konkrét döntéshez jusson. A kelseni tiszta jogelmélet tehát elutasítja a fogalmi jogtudománynak (*Begriffsjurisprudenz*)²³ azt az felfogását, hogy a parlament alkotja a törvényeket, és a bíróságok (csak) végrehajtják azokat. Ezzel szemben azt állítja, hogy a jogi hierarchia minden szintjén történik jogalkotás és jogalkalmazás is. A jogalkotókkal ellentétben azonban a jogtudósok csak értelmezhetik a jogot, és nem tulajdoníthatnak neki új jelentést, hiszen az politikai természetű lenne. A jogtudomány feladata tehát nem a jog megalkotása, hanem csupán a jog megismerése.²⁴

²¹ Ezt a jogforrási hierarchiát Kelsen tanát tovább vezetve tanítványa, Adolf Julius Merkl írta le a jogrendszer hierarchikus struktúrájáról szóló elméletében. Lásd: Merkl, Adolf: *Die Lehre von der Rechtskraft: entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung*. Wien – Leipzig: Deuticke, 1923; Merkl, Adolf: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues. In: Verdross, Alfred (Hrsg.): *Gesellschaft, Staat und Recht: Untersuchungen zur reinen Rechtslehre. Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet*. Wien: Springer, 1931. 252.

²² A kanti megismerésemélet hatását Kelsen tiszta jogtanára lásd: Walter, Robert: *Hans Kelsens Rechtslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1999. 16. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748902515>

²³ Lásd hozzá: Ficsor Krisztina: Jogi formalizmus. In: Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogbölcsélet rovat, rovatszerkesztő: Szabó Miklós – Jakab András), <https://ijoten.hu/szocikk/jogi-formalizmus> (letöltés ideje: 2023. 04. 21.).

²⁴ Olechowski, Thomas: *Introduction to Austrian and European Legal History*. Vienna: facultas, 2021. 240.



Hans Kelsen: *General Theory of Norms*, 1991.

A természetjogi doktrínákkal ellentétben a „*tiszta jogtan*” elveti azt az elképzelést, hogy az emberek képesek racionálisan érzékelni a legfőbb értékeket, és ezért csak azokat a normákat tanulmányozza, amelyek a pozitív joghoz tartoznak és rendszerint hatékonyak. Ez azonban nem a hatékonyságuk miatt történik így, hanem azért, mert a jogalkalmazók szemszögéből észszerűnek tűnik az a „*feltételezés*”, hogy ezek a normák érvényesek. A „*tiszta jogtan*” lényegi (leegyszerűsített és ezért szükség-szerűen pontatlan) összegzésében ezt a feltételezést nevezzük alapnormának.²⁵ Kelsen szerint a természetjogi elméletek mindig feltételezik az abszolút igazságosság és az abszolút erkölcs létezését, miközben soha nem volt konszenzus abban, hogy mit kell „*igazságosnak*” vagy „*etikusnak*” tekinteni. Úgy vélte, hogy egy adott korban, adott helyen, adott jogi kultúrában igazságosnak vagy etikusnak gondolt normák mindig relatív értékekre reflektálnak, melyből ő azt a következtetést vonta le, hogy a pozitív jognak a természetjoggal való igazolása lehetetlen. Másrészt,

²⁵ Olechowski, 2021. 241.

mivel a normák mindig egy magasabb rangú normából nyerik érvényességüket, szükségszerűen léteznie kell egy olyan legfelsőbb normának, amely az egész pozitív jogrendszert érvényessé teszi, és ezért maga nem lehet annak része, hanem – mint már említésre került – a jogalkalmazó által feltételezett alapnorma.²⁶

Figyelemre méltó, hogy Kelsen a természetjogot elsősorban azért tartotta alkalmatlannak arra, hogy tiszta jogtudományt alapítsunk rá, mert céltételezést vélt annak hátterében felfedezni, miközben Istennek vagy a természetnek létezőként való felfogása szerinte metafizikai tévedés lenne.²⁷ Állította, hogy a tudományos igényű jogi megismerésnek nélkülöznie kell az erkölcsöt,²⁸ mivel az szerinte racionálisan igazolhatatlan, ahogy ilyen természetűnek vélte az igazságosság fogalmát is – a görög gondolkodás, elsősorban Platón tanaira hivatkozva.²⁹ Bár Kelsen több mint hatvan évet dolgozott a jogtanán, a „sein” és a „sollen” megkülönböztetéséhez élete későbbi szakaszában is ragaszkodott, mint ahogy az értékek relativizmusa tekintetében is megmaradt korábbi véleménye mellett. Nem fáradt bele annak hangsúlyozásába, hogy az értékek relativizmusa nem jelenti az értékek létezésének tagadását, csupán azt állította, hogy az értékek a legfőképp szubjektív dolgok és éppen ezért mindenkor csak relatív természetűek lehetnek.³⁰ Az abszolút értékek és az abszolút igazságok, valamint az ebből levezetett természetfeletti jogrendszer az emberi megismerés számára szerinte zárt. A relatív igaz-

²⁶ Walter, 1999. 9.

²⁷ Lásd hozzá Kelsen, Hans: Gott und Staat. *Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, 1922–23/11. 261–284.

²⁸ Lásd hozzá Kelsen, Hans: Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik. *ZÖR*, 1920–21/2. 453–510.; Kelsen, Hans: Staat und Recht. Zum Problem der soziologischen oder juristischen Erkenntnis des Staates. *Kölner Vierteljahresheft für Sozialwissenschaften*, 1922/2. 18–37.

²⁹ Lásd hozzá Kelsen, Hans: Die platonische Gerechtigkeit. *Kant-Studien*, 1933/38. 34–98. és 225–255. DOI: <https://doi.org/10.1515/kant.1933.38.1-2.91>

³⁰ Kelsen hatásáról a 20–21. század fordulójának magyar alkotmányjogi felfogására lásd a volt alkotmánybíró, *Ádám Antal* írásait, különösen a következőket: Jogi alapértékek, erkölcsök és felelősségek. In: Finszter Géza – Köhalmi László – Végh Zsuzsanna (szerk.): *Egy jobb világot hátrahagyni... : Tanulmányok Korinek László professzor tiszteletére*. Pécs: PTE ÁJK, 2016. 147–158.; *Ádám Antal*: Az erkölcsi és a jogi értékekről. In: Bertók Rózsa – Barcsi, Tamás (szerk.): *Etikák, identitások, perspektívák: Szemelvények az erkölcselmélet és a kortárs hivatásetikák köréből*. Pécs: Virágmandula – Ethosz Egyesület, 2013. 137–160.; *Ádám Antal*: Az alkotmányi értékek értelmezéséről. *Jura*, 2010/16. 115–127.

ságosságot az emberi kapcsolatokban a tolerancia szükséges feltételének tekintette, míg az abszolút igazságosságban érdek- és értékkonfliktusok gyökerét vélte felfedezni.

Nem egyedül a fiatal Kelsen írásainak sajátja, hogy az igazságosság keresésekor az antik gondolkodókkal szemben a bibliai igazságosság-fogalmat háttérbe tolják vagy akár teljességgel figyelmen kívül hagyják. A középkori kánonjog-tudományban is megvolt ez a kettősség, a felvilágosult észjoggal párosult szekularizáció kora óta azonban az ignoráló hozzáállás³¹ általánossá vált Európában és Európán kívül is, miközben tény, hogy a bölcsesség szeretete és Díké szép alakjának különböző tartalommal való „felöltöztetése” a görög gondolkodásban azt követően jelent meg, majd bontakozott ki, hogy a kettészakadt ősi zsidó állam déli részének, Júdának a hetvenéves fogságával az Újbabiloni Birodalomban megtört az a kultúra, melyben az igazságosság nem relatív fogalom, hanem a hagyományos zsidó jogfelfogás szerint Istennek a szellemi megismerésében gyökerezik. Az igazságosság és a jogosság követésének (mint ahogy általában véve a prosperáló életnek is) a kulcsa a természetfeletti eredetű bölcsesség keresése, melyre a válasz – az egységes királyság korának második uralkodója, Salamon szavaival élve – az lesz, hogy az „Örökkévaló ad bölcsességet”: *„Fiam, ha elfogadod mondásaimat és parancsaimat magadnál rejtéd, figyeltetve füledet a bölcsességre, szívedet az értelemre hajtod; bizony, ha az értelmességet hívod, az értelemért hallatod szavadat, ha keresed azt, mint az ezüstöt, s mint a kincseket kutatod: akkor megérted az Isten félelmét, s Isten megismerését találod. Mert az Örökkévaló ad bölcsességet, szájából tudást és értelmet; üdvöt tartogat az egyeneseknek, pajzsa ő a gáncstalanul járóknak, megóva a jognak ösvényeit és őrizve jámborainak útját. Akkor értesz igazságot és jogot és egyenességet.”*³² Azt azonban kétségtelenül pontosan ismerte fel Kelsen, hogy az abszolút igazságoságnak a lélek értelmével való megismerése valóban kizárt, ahogy ez Csalog Eszter modern (2019) Septuaginta-fordításából még inkább kidomborodik: *„Fiam, ha felfogva parancsom szavát elrejtéd magadnál, engedelmeskedni fog a bölcsességnek füled, és szívedet az értelemhez fordítod, odafordítod pedig a fiad intésére. Mert ha a bölcsességet odahívod és az értelemnek*

³¹ Modern jogi kultúránk zsidó-keresztény gyökereinek a jelentőségéhez, illetve mindezen a felvilágosult észjog kora óta történő figyelmen kívül hagyásáról lásd: Herger Csabáné: Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között. Egy interdiszciplináris kutatás kérdéseiről és módszereiről. *Díké*, 2022/1. 3–9.

³² Példabeszédek 2:1–9.

*adod hangodat, az eszességet pedig nagy hangon keresed, és ha keresed őt mint ezüstöt, és mint a kincseket nyomozod őt, akkor megérted az Úr félelmét és az Isten ismeretét megtalálod. Mert az Úr ad bölcsességet, és az ő arcától ismeret és értelem; és az egyeneseknek szabadulást tesz félre, pajzzsal fedi be mentükben, hogy megőrizze az ítéletek útjait, és az ő tisztelői útját megőrzi. Akkor megérted az igazságosságot és az ítéletet és egyenesen járod az összes jó ösvényt.*³³

2. A demokrácia védelmében

Kelsen leginkább panteistának nevezhető szemléletmódjába – az abszolút igazságossággal szembeni fenntartása ellenére – több nagy jelentőségű érték melletti elkötelezettség is belefért: ilyen volt számára a minden ember egyenlőségébe vetett hit, amely értékrealizmusának az alapját képezte és amely politikai beállítottságának is a tartóoszlopa volt. Persze, a jogegyenlőség elvéhez sem lett volna szükséges szekularizált indoklást keresnie, hiszen a bűnbeesés előtt Teremtője képmását hordozó, porból formált és szellemi lehelettel életre hívott ember minden leszármazóját azonos módon és mértékben védelmezte a kinyilatkoztatott isteni jogrend (a szövetségek rendjébe ágyazva): az ókori Kelet más jogi kultúráival szemben sem a büntethetőség kérdése, sem a büntetés neme vagy mértéke nem függött társadalmi állástól, a (rab)szolgát is embernek, nem dolognak (*res*) tekintve.³⁴ Sőt, a mások személye, jogai és értékfelfogása iránti tolerancia nem feltételezi az abszolút igazságosság kizárását, csak a szabad akarattal teremtett ember döntési szabadságának a tiszteletben tartását. Kelsen azonban annak a kornak (a polgári modernizáció és az alkotmányos jogállam kiépítése korának) a szülötte volt, amikor az európai ember mélyen megcsömörlött az (Ausztriában az

³³ Az „*oda fordítod pedig a fiad intésére*” sor (2c), „*az eszességet pedig nagy hangon keresed*” (3c) sor valamint a „*fedi be*” (7b) kifejezés a héber szöveg maszorétikus értelmezéséhez képest többlet, míg a „*parancsom szava*” (1), a „*fog*” (2a), a „*bölcsességet*” (3a), az „*arcától*” (6b), a „*szabadulást*” (7a), a „*mentükben*” (7b) és az „*egyenesen járod*” (9b) szavak a héber szöveghez képest kisebb mértékű módosításon estek át. Lásd Csalog Eszter: A Példabeszédek Septuaginta-fordításának (paroimiai) 1–9. fejezete. *Studia Biblica*, 2019/1. 121–141., itt: 122., illetve 125–126.

³⁴ A kétségtelen jogállásbeli különbségek a társadalmi, szakrális vagy családi szerepekből következtek, ez azonban nem kérdőjelezi meg az alapállítást, azaz minden ember méltóságát és ebből fakadó jogvédelmét. Lásd hozzá: Hack Márta: Az európai jogi kultúra zsidó-keresztény gyökerei. *Diké*, 2017/1. 9–32. DOI: <https://doi.org/10.15170/DIKE.2017.01.01.02>

1867. évi Decembéri Alkotmány hatályba lépését követően lépcsőzetesen lebontott) középkori örökségtől, az államegyházi rendszerből fakadó szellemi abszolutizmustól.³⁵



Emléktábla Hans Kelsen bécsi, 1912–1930 közötti lakóhelyének falán.
Wikimedia Commons

Más kérdés, hogy az Osztrák-Magyar Monarchia széthullását követően, Ausztria első köztársasági korszakában (1918 novemberétől az Anschluss-ig) az európai *Zeitgeist* már az alkotmányos jogállam lépcsőzetes leépítése, az alkotmányos eszközök alkotmányellenes célra történő felhasználása volt. E korszak autoriter rendszereit *Kelsen* úgy tekintette, mint amelyek az uralkodó és az uralom alatti személyek közötti különbségen alapulnak: az ilyen úgynevezett uralkodó számára az alkalmatlanság vagy az idegenkedés attól, hogy mást az ő eredetiként megélt énjéhez hasonló személyiségként ismerjen el, nem hagyja, hogy

³⁵ Lásd hozzá: Herger Csabáné: Szakrális kontra szekuláris értékek a polgári modernizáció korában. *Díké*, 2017/1. 33–42. DOI: <https://doi.org/10.15170/DIKE.2017.01.01.03>

az egyenlőséget eszményként értelmezze, mint ahogy élénk agressziója és intenzív hatalomra törekvése akadályozza abban, hogy a szabadságot vagy a békét politikai értéként ismerje el. Ebben az értelemben a „*tiszta jogtan*”, a demokrácia-tan³⁶ és a pacifizmus Olechowski szerint³⁷ annak a kristálynak a három oldalát képezik, amelyért Kelsen egész életében küzdött, míg három ellensége az imperializmus, a diktatúra és a metafizikai jogtan volt, amelyek ugyanekkor, a 20. század első évtizedeiben egyre népszerűbbek lettek.

Kelsen a monarchia végnapjait közvetlen közelségből élte át: 1911. július 10-én kapta meg magántanári jogosultságát az egyetem és osztrák államjog, a jogfilozófia és az államjogtörténet tárgyakból, katedrához azonban nem jutott anyaintézményében. Ehelyett a mai Gazdaságtudományi Egyetem elődjének tekinthető Osztrák Kereskedelmi Múzeum és az ahhoz tartozó bécsi Külkereskedelmi Akadémia foglalkoztatta 1908 és 1918 között, bár de facto 1914 ősztől katonai jogászként szolgált, többek között Rudolf Stöger-Steiner cs. és kir. hadügyminiszter személyes tanácsadójaként. A hadügyminiszternek pedig sikerült elérnie azt, hogy az asszimilált Kelsent a felé irányuló antiszemita ellenérzés dacára rendkívüli (1918), majd rendes egyetemi tanárrá (1919) nevezzék ki a Bécsi Tudományegyetemre. Az oktatási tevékenység mellett Kelsen 1918-tól 1921-ig a monarchia államkancelláriájának, majd a köztársaság szövetségi kancellári hivatalának a jogi szakértője is volt. Elsőrendű feladatának a fiatal köztársaság végleges alkotmányának kidolgozásában

³⁶ Lásd többek között Kelsen, Hans: Vom Wesen und Werte der Demokratie. *Gerichtshalle*, 1919/63. 292–294. és 304–308. (1929 Tübingen2); Kelsen, Hans: Das Problem des Parlamentarismus. *Soziologie und Sozialphilosophie* 3. Wien/Leipzig: Braumüller, 1923; Kelsen, Hans: Demokratie. *Der deutsche Volkswirt*. 1926/1. 238–240. és 269–272.; Kelsen, Hans: Die Verfassungskrisis in Österreich. *Frankfurter Zeitung und Handelsblatt*, 910. sz. (1929. október 6.); Kelsen, Hans: Verteidigung der Demokratie. *Blätter der Staatspartei*, 1932/2. 90–98.; Kelsen, Hans: Vom Wesen und Wert der Demokratie Tübingen: Mohr, 1929; Kelsen, Hans: Foundation of Democracy. *Ethics*, 1955/66. 1–101. DOI: <https://doi.org/10.1086/291036> Ez az 1955-ben megjelent új mű két nagy fejezetet tartalmaz az 1929. évi változathoz, kiegészítve az azóta megjelent, vonatkozó írásaival. Így az alap gondolat változott meg: nem az osztrák közjogi problémák izgatják már, mint 1919-ben, illetve 1929-ben, hanem a nemzetiszocializmus torzult hatalmi rendszerére reagál. A *Vom Wesen und Wert der Demokratie* című mű angol fordításban – a *Hans Fritz Abraham* korábbi (1942) fordítási kísérletét a német-amerikai angol szakkifejezések tekintetében mutatkozó nehézsége miatt teljesen félretéve – csak 2013-ban jelent meg.

³⁷ Olechowski, 2017. 507–513.

való részvétel tekinthető,³⁸ melynek következtében döntő szerepe volt az osztrák alkotmánybíráskodás megteremtésében is. Kelsen 1919. május 3-tól 1930. február 15-ig maga is tagja volt³⁹ az alkotmánybíróságnak.⁴⁰ A taláros testületből való önkéntes távozása után – többek között jogi kari kollégái támadásának hatására – 1930-ban azonban véglegesen hátat fordított Bécsnek.

Kelsen Kölnben a nemzetközi közjog professzoraként a Weimari Köztársaság azon kevés közjogászáinak egyike volt, akik az utolsóig kiálltak a demokrácia mellett. 1932-ben szomorúan állapította meg, hogy a demokrácia az az államforma, amely legkevésbé védekezik a saját ellenségével szemben, mivel azok számára is kell lehetőséget adnia a véleményük kifejezésére, akik a demokrácia megsemmisítésére törekednek. Legjelentősebb tudományos ellenfele – a ma is nagy népszerűségnek örvendő (!) – Carl Schmitt volt, akinek 1929-ben jelent meg *Der Hüter der Verfassung* (Alkotmány védelmezője) című 77 oldalnyi terjedelmű írása.⁴¹ *Schmitt* az alkotmánybíráskodás intézményét elutasítva a köztársasági elnök feladatának tekintette az alkotmányosság

³⁸ Lásd hozzá Kelsen, Hans (Hg.): Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich I. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen, unter fördernden Mitwirkung des Mitglieds des Staatsrats Dr. Stefan von Licht und einem Geleitwort des Staatskanzlers Dr. Karl Renner. Wien – Leipzig 1919; Kelsen, Hans (Hg.): Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich II. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen. Wien/Leipzig 1919; Kelsen, Hans (Hg.): Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich III. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen. Wien/Leipzig 1919; Kelsen, Hans (Hg.): Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich IV. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen. Wien – Leipzig 1920; Kelsen, Hans – Froelich, Georg – Merkl, Adolf (Hrsg.): Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich V. Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. Wien – Leipzig 1922.

³⁹ Lásd bővebben: Walter, Robert: *Hans Kelsen als Verfassungsrichter*. Wien: Manz, 2005.

⁴⁰ *Kelsen* önkéntes távozása a keresztény-szocialisták részéről hatalmas felháborodás kiváltó, 1927. november 5-i 878. számú határozat következménye volt, melyben az alkotmánybíróság kétségbe vonta a rendes bíróságoknak azt a jogát, hogy a tagállami hatóságok házassági akadály alóli felmentést tartalmazó határozatainak az érvényességéről döntsenek. A házasság felbontásának a lehetőségét tartalmazó modern házassági törvénnyel szemben tiltakozó keresztény-szocialista párt egyik oldalról, valamint a szociál-demokrata és a nagynémet pártok nyomása másik oldalról olyan politikailag és jogi szempontból is bizonytalan helyzethez vezetett, melyet előbb-utóbb az alkotmánybíróságnak kellett lezárnia. Az említett 878. számú határozatnál csak a hatásköri vitáról volt szó, mindez mégis azt eredményezte, hogy a házastársától már különélő fél (a felmentés következtében) még házastársa életében lehetőséget kapott új házasságkötésre anélkül, hogy ezt a rendes bíróságok megakadályozhatták volna. Lásd bővebben Olehowski, 2017. 437–480.

⁴¹ Schmitt, Carl: *Der Hüter der Verfassung*. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1929/55 No. 2. 161–237.

védelmét, míg Kelsen elleniratában⁴² az alkotmánybíráskodás (osztrák) modelljét védelmezte. A köztük lévő ideológiai ellentét ellenére is elismerte, hogy Schmitt magas szakmai tudással rendelkezik, sőt amikor az 1932/33-as tanévre a kölni jogi kar dékánjává választották, támogatta azt, hogy Schmitt felkérést kapjon az egyetemén. A két jogász egymás mellett élése azonban tiszavirágéletűnek bizonyult: 1933. április 11-én Kelsent kényszerítették, hogy dékáni hivataláról mondjon le, két nappal később szabadságra, majd az év végén kényszernyugdíjba küldték. Az utolsó pillanatban menekült el az NS-Németországból és tért vissza Bécsbe, majd átmenetileg a prágai német egyetemen kapott állást, ami számottevő ellenállást váltott ki a nemzetiszocialisták részéről. Rövid időn belül Genfben menekült, miközben nyugdíjigényét az NS-állam megtagadta. Nem csekély problémát jelentett Kelsen számára az sem, hogy franciául kellett Genfben nemzetközi jogot oktatnia. Amikor 1936-ban újra Prágában kapott állást, Genfben csak szabadságoltatta magát, tudván, hogy ideológiai és „faji” okból is ellenzőkre találhat. Életrajzi művében Olechowski érzékletesen festi le,⁴³ hogy akadályozták meg 1936 októberében a nemzetiszocialista hallgatók a rendbontásukkal és halálos fenyegetéseikkel azt, hogy Kelsen előadásokat tartson, ami témánk szempontjából elsősorban azért fontos, mert a jogtudóst ez az esemény tovább lökte kényszerpályáján a jogi pozitivizmussal szemben idegenkedő *common law* világ felé. Kelsen három szemesztert követő prágai nyugdíjazása után vándorolt ki az Amerikai Egyesült Államokba.

3. Kelsen szerepe a nürnbergi törvényszék felállításában

Az idősödő jogtudós csalódottan szembesült azzal, hogy az Újvilágban csak kutatói (*Oliver Wendell Holmes Lectureship*, Harvard Egyetem), illetve vendégprofesszori (Berkeley Egyetem) álláshoz tudott hozzájutni. Ilyen körülmények között szakmai karrierjének az adott új lendületet, hogy a háború utolsó éveiben (1944–1945) Washingtonban katonai tanácsadóként tervezeteket készített Németország és Ausztria háború utáni helyreállítására,⁴⁴ és ebben a minőségében a háborús bűncselek-

⁴² Kelsen, Hans: Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, 1930-31/6. 576–628.

⁴³ Olechowski, 2017. 541–570.

⁴⁴ Lásd hozzá Maróti Dávid: *Az Osztrák Köztársaság és a Német Szövetségi Köztársaság államépítése, alkotmány- és közigazgatás-története 1945–1955 között*. Doktori értekezés. Budapest 2022. 123–128.

ményeket elbíráló nürnbergi törvényszék munkájának előkészítésében is részt vett.

A megoldandó jogi probléma az volt, hogy a nürnbergi törvényszék működésének jogalapját megteremtő 1945. augusztus 8-i Londoni Egyezményt azt követően fogadták el, hogy a nemzetiszocialisták a bűncselekményeiket elkövették, miközben a *nullum crimen sine lege* elvből fakadóan a visszaható hatály tilalma érvényesült a modern büntetőjogban. Ez a felvilágosult büntetőjog-tudományban (elsősorban Cesare Beccaria és Josef von Sonnenfels munkássághoz köthetően) rögzült elv azt jelenti, hogy csak az a magatartás minősíthető bűncselekménynek, amelyet a törvény büntetni rendel. A jogkérdés ebben az esetben az, hogy mikor létezik bűncselekmény. A kontinentális Európa jogrendje a polgári modernizáció során megalkotott büntető kódexekben (a forradalmi Franciaország 1791. évi kódexétől kezdődően az 1878. évi magyar Csemegi-kódexen át az autoriter államok koráig) a jogalkotó ragaszkodott ahhoz, hogy a törvényi tényállás minden elemének meg kell valósulnia ahhoz, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás megtörténhessen, és ha a tanúsított magatartás csak hasonló ahhoz, amit a törvényi tényállás tartalmaz, akkor a bűnösség nem áll fenn (*analógia tilalma*). A *nulla poena sine lege* elv értelmében az elkövetőt, akinek a bűnösségét megállapította a bíróság, csak azzal a büntetéssel lehet sújtani, amelyet a törvény annál a törvényi tényállásnál határozott meg, amelyért a felelősségre vonás történt. Ezeknek az elveknek a koherens rendszeréből következik, hogy az elkövetéskor hatályban lévő törvény szerint történhet csak a büntetőjogi felelősségre vonás (*visszaható hatály tilalma*).⁴⁵

Nos, ennek a nyilvánvalóan inkább erkölcsi, mint jogtechnikai kérdésnek a megoldásához Kelsennek át kellett gondolni korábbi nézetei egy részét. Egyrészt a büntető törvények nem rendelkezhetnek visszaható hatállyal, mert a büntetendő személy az elkövetés időpontjában nem tudta, hogy magatartása büntetendő. Másrészt azonban – tette fel a kérdést Kelsen – valóban mondhatják azt a nemzetiszocialisták, hogy nem tudhatták, hogy milliók meggyilkolása, a rablás, a fosztogatás, a lopás és a zsarolás jogtalan? Nem lenne cinikus, ha a nemzetiszocialisták egy olyan jogelvre hivatkoznának, amelyet az uralmuk idején ők maguk megvetettek? A „*tiszta jogtan*” félreértelmezését jelenti Olechowski

⁴⁵ A polgári jogelvek megvalósulásához az európai büntetőjogi kódexekben lásd: Kajtár – Herger, 2015. 85–90.

szerint⁴⁶ az, hogy a szakirodalomban újra és újra úgy állítják be, mint amely vak engedelmességet követel a jogalkalmazótól, teljességgel elutasítja a büntető jogszabályok visszaható hatályát, és ezzel helyteleníti a nürnbergi törvényszék felállítását.⁴⁷ A valóság azonban az, hogy Kelsen képes volt a „*tiszta jogtannak*” az összeegyeztetésére a morálfilozófiával, és szakvéleményeivel hozzájárult a háborús bűnösök felelősségre vonáshoz, ha azt, ahogy mindez megvalósult, nem is találta minden tekintetben jogszerűnek és követendőnek.

Az a kegyetlenség, ahogy a tengelyhatalmak az általuk megszállt területeken a hadifoglyokkal és civil lakossággal bántak, mély felháborodást váltott ki a nyugati világban. 1941-ben, még az USA hivatalos hadba lépése előtt, F. D. Rooseveltn nyilvánosan elítélte azt, hogy a német haderő túsokat lőtt le, és nem sokkal később az angol kormányfő, Sir W. Churchill és J. V. Sztálin is hasonlóan nyilatkozott. A Németország által megszállt államok emigráns kormányai 1942. január 13-án Londonban találkoztak, és azt követelték nyilatkozatukban, hogy a háborús bűnösöket rendes bíróság vonja felelősségre,⁴⁸ majd 1943. október 30-án Churchill, Rooseveltn és Sztálin írt alá egy nyilatkozatot, amelyben ígéretet tettek arra, hogy a szövetségesek kormányai közösen fogják megbüntetni a háborús bűnösöket.⁴⁹ Ezek a nyilatkozatok élénk szakmai vitát váltottak ki az amerikai jogtudományban. Az Illinois Egyetem professzora, George Manner azon az állásponton volt, hogy a felelősségre vonás csak a nemzeti jog alapján történhet, mert személyek nem lehetnek alanyai a nemzetközi jognak, és a nemzetközi jog egyébként sem ismer olyan büntető törvényi tényállást, amely alapján a felelősségre vonás megtörténhetne.⁵⁰ Ezzel szemben az *American Bar Association* által kiküldött bizottság Edwin D. Dickinson vezetésével úgy foglalt állást, hogy a nem-

⁴⁶ Olechowski, 2017. 739.

⁴⁷ Butterweck, Hellmut: *Der Nürnberger Prozess. Eine Entmystifizierung*. Wien: Czermin, 2005. 43.

⁴⁸ Segesser, Daniel Marc: *Recht statt Rache oder Rache durch Recht? Die Ahndung von Kriegsverbrechen in den internationalen wissenschaftlichen Debatte 1872-1945. Krieg in der Geschichte* 38. Paderborn: De Gruyter, 2010. 330.

⁴⁹ Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* V. München: Beck, 2000. 964 f.

⁵⁰ Kelsen, Hans: *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular regard to Punishment of War Criminals. California Law Review*, 1943/31. 530–571, itt 553. DOI: <https://doi.org/10.2307/3477207>

zetközi jogban megvan minden szükséges feltétel ahhoz, hogy egy ilyen eljárást lefolytassanak, és a civilizált államok által elismert büntetőjogi elvek felhasználhatók annak nemzetközi jogi alapjaként.⁵¹

Kelsen 1943 decemberében publikálta tanulmányát az „*Kollektív és egyéni felelősség a nemzetközi jogban különös tekintettel a háborús bűnösök megbüntetésére*” címmel, amely 1949-ben hasonló címmel és tartalommal Jeruzsálemben is megjelent. Míg korábban a megélhetés kényszere terelte Kelsent a nemzetközi jog tudományterületére, hiszen Bécsből történt távozását követően az osztrák alkotmányjog tanításából nem tudta családját eltartani, most eljött az ideje annak, hogy nemzetközi jogi tudományos tapasztalatát felhasználja. Bizonyította írásában, hogy van lehetőség arra, hogy ne csak államokat, hanem magánszemélyeket is felelősségre vonjanak nemzetközi jogi bűncselekmények, jogosultalan háborús támadás miatt. Ahogy korábbi, Európában publikált írásaiban, úgy itt is felhozta az I. világháborúban vesztes II. Vilmos német császárral szemben a Versaillesi Békeszerződés 227. cikkelyét. Hivatkozott a Washingtoni Tengeralattjáró Egyezményre (1922) is, amely szintén nem államok, hanem személyek megbüntetéséről rendelkezett.⁵² Az 1943-ban publikált tanulmány új eleme a háborús bűncselekmény fogalmi meghatározása volt. Kelsen háborús bűncselekménynek szűk értelemben az 1907. évi Hágai Egyezmény, illetve az 1929. évi Genfi Konvenció megsértését tekintette, melyekben olyan magatartásokat rendeltek büntetni, amelyek a nemzeti büntető törvénykönyvekben is törvényi tényállások voltak (emberölés, fosztogatás, gyújtogatás stb.).⁵³ Csakis nemzetközi szinten büntetendő cselekmény ezzel szemben az, ha jogos ok nélkül indítanak háborút, vagy azt kiprovokálják, azaz olyan magatartást tanúsítanak, amely a támadó fél számára jogos okot képez a háború megkezdéséhez.⁵⁴ Ilyen bűncselekmények esetén a nemzetközi jog nem ismeri az egyéni felelősséget, mert ha egyes személyek (államfők, kormányfők stb.) is az elkövetők, nem nekik, hanem az adott államnak róható fel a magatartásuk. Az államok felelősségre vonása kollektív módon történik, méghozzá nemzetközi jogi szankcióval, megtorlással vagy háborúval. Így, ha a sértett állam egy idegen államfőt a saját bíróságával elítéltet, ő maga is megsérti a nemzetközi jogot.⁵⁵

⁵¹ Kelsen, 1943. 544.

⁵² Kelsen, 1943. 537; 545.

⁵³ Kelsen, 1943. 547.

⁵⁴ Kelsen, 1943. 531.

⁵⁵ Kelsen, 1943. 538; 540.

Újabb problémát jelentene, hogy ha a sértett állam a jogsértő állammal nemzetközi jogi szerződést kötne, amely alapján egy nemzetközi törvényszék személyeket vonhatna felelősségre, ahogy ez a Versailles-i Békeszerződés 227. cikkelye II. Vilmos császár esetében kimondta. A problémát az jelentené, hogy ezzel visszaható büntetőjogszabályt alkotnának, amelyet a legtöbb civilizált ország kifejezetten tilt, állapította meg az *American Bar Association* által kiküldött bizottság már idézett véleménye.⁵⁶ Ezt a problémát Kelsen egy meglepő, lényegében a „*tiszta jogtan*” gondolati láncán nyugvó műfogással oldotta meg a visszaható hatály tilalmának célját vizsgálva. A tilalom alapja egy erkölcsi elv, mely szerint senki sem vonható felelősségre olyan magatartásért, amelyről azt gondolta, hogy erkölcsös. „*Ha azonban a cselekmény az elkövetés időpontjában erkölcsileg, bár nem jogilag helytelen volt, az utólagos szankciót kiszabó törvény erkölcsi értelemben nem visszaható hatályú.*”⁵⁷ Kelsennek az sem jelentett gondot, hogy megjelölje azokat a személyeket (a Führert, a Ducét és az olasz királyt, valamint Japán miniszterelnökét és császárárt), akik megítélése szerint erkölcsi felelősséggel tartoznak a II. világháború kirobbantásáért.⁵⁸ Más személyeket azonban csak akkor szabad individuális felelősségre vonni, ha önhatalmúlag követtek el háborús bűncselekményt. Ha azonban parancsra cselekedtek, magatartásukat nem nekik, hanem az államuknak kell felróni.⁵⁹

Kelsen tanulmányához az 1943. október 30-i Moszkvai Nyilatkozatot is felhasználta, mely szerint azok a németek, akik tömegmészárlásokban vagy tűzszok kivégzésében vettek részt, kötelesek felelni azon népek előtt, akikkel szemben e bűncselekményeket elkövették. Kelsen úgy értelmezte a nyilatkozatot, hogy nem német, hanem nemzetközi törvényszék előtt kell az elkövetőket felelősségre vonni, amit ő maga is szükségesnek tartott, utalva az első világháborús bűnöseivel szembeni lipcsei per sikertelenségére.⁶⁰ Azért azonban, hogy perekkel a bosszúnak még a látszatát is elkerüljék, a bíróság legyen független és pártatlan, és ne csak a tengelyhatalmakhoz, hanem a másik oldalhoz tartozó háborús bűncselekményeket is vizsgálja.

⁵⁶ Kelsen, 1943. 543.

⁵⁷ „*Wenn aber die Handlung im Zeitpunkt ihrer Begehung moralisch, wenn auch nicht rechtlich, falsch war, ist ein Gesetz, das es post facto eine Sanktion setzt, nicht im moralischen Sinne zurückwirkend.*” Kelsen, 1943. 544.

⁵⁸ Kelsen, 1943. 546.

⁵⁹ Kelsen, 1943. 550.

⁶⁰ Kelsen, 1943. 564.

Kelsen tanulmánya, amelyet a nemzetközi törvényszék felállítására vonatkozó konkrét javaslatokkal zárt le, nagy tudományos visszhangot váltott ki, és az Egyesült Nemzetek Háborús Bűncselekmények Bizottsága is tárgyalta, amelyet 1942-ben az USA, az Egyesült Királyság és további 15 szövetséges állam (a Szovjetunió részvétele nélkül) hívott életre abból a célból, hogy bizonyítékokat gyűjtsenek későbbi perekre készülve a háborús bűncselekményekről. A bizottság nemzetközi összetétele azonban nagy nehézségeket jelentett a közös munka megkezdésében, amely így csak egy évvel később, 1943 októberében indult el.⁶¹ Mindeközben még vitatott volt az is, hogy az USA kormányszata hogyan is képzelel el a törvényszék felállítását. Kelsent 1945. május 30-án telegrammban rendelték Washingtonba, hogy (napi 25 dollár munkadíjért) Weir tábornok rendelkezésére álljon.⁶² Tartózkodása három rövidebb szakaszban valósult meg június 28-tól három napon át, majd július 23. és augusztus 1. között, végül pedig szeptember közepén.

Első alkalommal a Robert H. Jackson szövetségi legfelsőbb bírósági bíró jelentését kellett elemeznie, akit Rooseveltnél elnök a náci bűnözők elleni vádhatóság amerikai elnökévé nevezett ki.⁶³ Hatoldalnyi, 1945 júniusára datált véleményében Kelsen – kritikusan – úgy foglalt állást, hogy Jackson „nem kevesebbet és nem többet tett, mint hogy új nemzetközi jogot alkotott”. Egyrészt a háborús bűncselekmények fogalmát jóval tágabban határozta meg annál, mint amit addig értettek alatta. A bíró ebbe a körbe sorolta a jogtalan háborús támadást, valamint a humanitárius elvek megsértését, beleértve civil lakossággal szembeni kegyetlenkedést faji vagy vallási okból. Ami az első tényállást illeti, azt Kelsen ugyan nemzetközi jogi jogsértésnek látta, de nem háborús bűncselekménynek, míg a második tényállás véleménye szerint egyáltalán nem volt nemzetközi jogi bűncselekmény. Kelsen a már ismertetett 1943-ban megjelent kollektív és egyéni felelősségről szóló tanulmánya alapján nem helyezte azt, hogy Jackson az individuális felelősségre vonás mellett foglalt állást. Ehhez új jogra lenne szükség, amelyre szerinte két lehetőség van: szó lehet bírói jogalkotásról az amerikai *case law* rendszerében megszokott módon, de nemzetközi szerződésről is. Ez utóbbit Kelsen azért találta

⁶¹ Olechowski, 2017. 742.; Kochavi, Arieh J.: *Prelude to Nuremberg. Allied War Crime Policy and the Question of Punishment*. Chapel Hill – London: University of North Carolina Press, 1998. 27–106.

⁶² Freeman, Alvin: Telegramm an Hans Kelsen v. 30.5.1945 und Antworttelegramm. Idézi: Olechowski, 2017. 745.

⁶³ Segesser, 2010. 384.

szerencsésebbnek, mivel nem amerikai, hanem nemzetközi bíróság felállítását vették tervbe, sőt a négy szövetséges hatalom 1945. június 5-i Berlieni Nyilatkozatával kondomínium jött létre Németországban, ezért úgy vélte, hogy a szövetségeseknek joguk lehet közös törvényszék felállítására is. Kelsen rögtön szövegjavaslatot is készített az általa javasolt nemzetközi egyezményhez.⁶⁴ Olechowski úgy gondolja Jackson Kelsen memorandumához fűzött feljegyzése alapján, a jogtudós hatásának tudható be, hogy az 1945. augusztus 8-i Londoni Egyezmény 6. cikkelyében kifejezetten szerepelt, hogy büntethetők azok a háborús bűnözők, akik „*individuumként*” a tengelyhatalmak érdekében cselekedtek.⁶⁵

Kelsen további kilenc szakvéleményt írt a témáról. A *The Definition of Aggression* (Az agresszió fogalma) című 15 oldalnyi írásában kifejtette, hogy nem minden háborús támadás jogtalan, és ennek megfelelően nem minden védekező háború jogos. A Briand-Kellogg-Egyezmény (1928. augusztus 27.) értelmében az államközi konfliktusokat békés úton szükséges megoldani; ezért az agresszió minden formája (azaz nem csak a formális háború) illegális, míg a háború eszközének a bevetése ezzel szemben jogos. Kelsen történeti példák sorával, különösen Nagy-Britannia és Franciaország Németország elleni hadüzenetével (1939. szeptember 3.) igazolta mondanivalóját, amelyet válaszként értelt Lengyelország német lerohanására. Németország ezzel az általa is aláírt Briand-Kellogg-Egyezményt és a német-lengyel megnemtámadási szerződést (1934. január 26.) is megszegte. Úgy vélte, hogy „*azt kérdés, hogy Németország 'agresszor' volt-e, nem nehéz eldönteni*” ezek alapján – idézi Olechowski Kelsen szakvéleményét.⁶⁶

A nehézséget sokkal inkább az okozta, hogy milyen jog eszközzel lehet személyeket felelősségre vonni. A válaszádsra Kelsen *Is 'Launching a War of Aggression' a Crime?* (Bűncselekmény-e a támadó háború indítása) című két oldalnyi terjedelmű szakvéleményében tett kísérletet. Az ilyen magatartás a nemzetközi jog szerint csak kollektív felelősséget alapoz meg (háború vagy megtorlás). Ha azonban a cél az individuális felelősségre vonás, erre nemzetközi szerződés alapján van lehetőség. Ebben a szerződésben szabályozható a büntetéskiszabás kérdése is, de ezt akár az eljáró bírói fórum hatáskörébe is lehet helyezni, állította Kelsen a *nulla poena sine lege* elv felfüggesztésével, ami ebben az esetben

⁶⁴ Idézi: Olechowski, 2017. 746.

⁶⁵ Olechowski, 2017, 746.

⁶⁶ A szakvéleményt idézi és értékeli: Olechowski, 2017. 747.

feltétlenül helyeselhető, bár jogállami nézőpontból elgondolkodtató jogi megoldás. Korábbi publikációi tartalmával szemben Hitler és Mussolini halála után Kelsen nem találta egyszerűnek azt a kérdést, hogy kik azok a személyek, akik konkrétan felelősségre vonhatók. Végül is, állította, ennek megítélését is a bíróságra kell bízni annak előrebecsítésével, hogy csak olyan személyek büntethetők, akik „szabad akaratukból”, és nem parancsra követtek el háborús bűncselekményt.⁶⁷

A további hét szakvélemény, melyeket Kelsen 1945 júliusa és szeptember között készített, csak részlegesen maradt fenn. Ezek közé tartozik a *Memorandum of the Draft Executive Agreement relating to the Prosecution of European Axis War Criminals* című irat. A szöveg Olechowski szerint a Londoni Egyezmény szövegtervezete volt, melyet az Amerikai Egyesült Államok képviselőjében Jackson, továbbá Franciaország, az Egyesült Királyság és a Szovjetunió képviselője 1945. augusztus 8-án írt alá.⁶⁸ Az egyezmény függelékét képezte a törvényszék eljárását szabályozó, *Constitution of the International Military Tribunal* című dokumentum,⁶⁹ míg a törvényszék helyét maga az egyezmény jelölte ki Nürnbergben (22. cikkely).

Csak a szövegtervezete maradt ránk annak az újabb szakvéleménynek (*Memorandum on the Agreement for the Prosecution of European Axis War Criminals*), amelyben Kelsen átfogó elemzést adott az egyezményről. Joggal kifogásolta a háborús bűncselekmény kifejezés két értelemben történő használatát. Egyrészt a háború szabályainak és szokásainak megsértéseként (6. cikkely b: „*violations of the laws and customs of war*”), másrészt a békével szembeni bűncselekményként (6. cikkely a: „*crimes against peace*”) és emberiség elleni bűncselekményként (6. cikkely c: „*crimes against humanity*”). Problémás volt Kelsen szerint az is, hogy ezzel szemben az egyezmény teljes szövegét tekintve a háborús bűncselekmény (*war crime*) és a háborús bűnöző (*war criminals*) kifejezéseket a 6. cikkely mindhárom esetére használták, továbbá Kelsen kételkedett abban, hogy egy nemzetközi törvényszéknek lehetne hatásköre arra, hogy olyan bűncselekményeket büntessen, melyeknél sem a „tettesek”, sem az „áldozatok” államai nem tartoztak az egyezmény aláírói közé. Német-lengyel viszonylatban ez a helyzet állt fenn, sőt Németország

⁶⁷ A szakvéleményt idézi és értékeli: Olechowski, 2017. 747.

⁶⁸ Az egyezmény létrejöttéről lásd: Segesser, 2010. 382–390.

⁶⁹ Charter of International Military Tribunal. Annexed to the London Agreement. <http://www.legal-tools.org/doc/64ffdd/pdf> (letöltés ideje: 2023. 05. 01.).

a nürnbergi per idején nem is létezett, illetve a négy győztes állam szuverenitása alatt állt. Mivel ugyan ezek az államok voltak a Londoni Egyezmény aláírói, a nürnbergi törvényszék a jogtudós szerint lényegében nem is lenne nemzetközi törvényszéknek tekinthető, ami viszont azzal az előnnyel járna, hogy a nemzeti jog szerint az egyéni elkövetők felelősségre vonása nem vet fel jogi problémát.⁷⁰

Kelsen ötödik szakvéleménye (*Memorandum on the Rule against Ex post facto laws*), mely a visszaható jogalkotás tilalmával foglalkozott, sajnos ugyancsak nem maradt fenn. Olechowski vélelmezi,⁷¹ hogy tartalmát tekintve az 1945-ben publikált, azonos című tanulmányon alapul, amelyben Kelsen jogelméleti és jogdogmatikai szempontból foglalkozott a visszaható jogalkotás tilalmának kérdésével. Jogelméleti szempontból a fő kérdés az volt, hogy – természetjogi nézőpontból kiindulva – a jogi szabályozás mindig csak jövőbeli, nem pedig múltbeli magatartásra irányulhat. Ezt Kelsen szembenállónak látta a (már 1911-ben kidolgozott) primer és szekunder normákat elkülönítő tézisével: a jog elsődlegesen a feltételeket szabályozza, melynek keretében az állam szankciókat határoz meg, és csak másodlagosan lehet a jogszabálynak alávetett személy konkrét magatartását a norma szerint értékelni. „A visszaható hatályú törvény azért tűnik jogtalanoknak, mert sérti az igazságérzetünket, hogy úgy szabjunk ki szankciót egy személlyel szemben, hogy ezt ő nem láthatta előre.”⁷² Ahogy ezt 1943-ban az egyéni és a kollektív felelősség kérdéséről is írta, majd minden kegyetlenkedés, amelyért a tengelyhatalmak valamelyikét, különösen a németeket, felelősségre kell vonni, megvalósulhat a nemzeti büntető törvények alapján, amelyek az elkövetés idején már hatályban voltak. Kivételt csak a támadó háború képez, amely viszont a Brian-Kellogg-Egyezmény alapján büntethető. Előre nem láthatóságról tehát szó sincs, ezért jogtechnikai szempontból nem visszaható hatályú büntető törvényről van szó, hanem csak arról a kérdésről, hogy a nemzetközi katonai törvényszék ezeket a törvényeket mennyiben alkalmazhatja.⁷³

Kelsen felhívta a figyelmet arra, hogy az USA alkotmányának törzsszövege (1787) maga is tartalmazza (1. cikkely 9. szakasz) a visszaható jogalkotás tilalmát, amelynek keletkezéstörténetét részletesen bemutatta.

⁷⁰ A szakvéleményt idézi és értékeli: Olechowski, 2017. 748.

⁷¹ Olechowski, 2017. 748.

⁷² Kelsen, Hans: The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of Axis War Criminals. *The Judge Advocate Journal*, 1945/2. 8–12.

⁷³ Olechowski, 2017. 749.

Ha e szakasz megkérdőjelezhetetlen lenne, állította, az elviselhetetlen következményeket okozna. Ezért mindenkor csak korlátok között lehet interpretálni, hisz egy ember sem ütközik meg azon, ha a büntető törvény hatályon kívül helyezése vagy enyhítése már elkövetett magatartásra vonatkozik, azaz visszaható hatályú. Az amerikai esetjogi rendszer kifejezetten feltételezi, hogy a bíróság, amely precedenst alkot ítéletével, visszaható jogot alkot, hiszen már tanúsított magatartásra vonatkozik a döntése.⁷⁴ Jogdogmatikai értelemben Kelsen nem látott problémát a nürnbergi katonai törvényszék felállításában, mert – ahogy ez már szóba került – ezt ő nem nemzetközi bírói fórumnak tekintette, hanem a négy, Németország felett szuverenitást gyakorló győztes állam nemzeti bíróságának. Az 1871. évi német büntető törvénykönyv tartalmazta a visszaható hatály tilalmának elvét (2. cikkely), amit azonban 1935-ben a náci jogalkotó – a *nullum crimen sine lege* elvvel szemben – úgy módosított, hogy az is büntethető, aki „a büntető törvény alapgondolata és az egészséges népi érzület szerint büntetést érdemel” (*gesundliches Volksempfinden*).⁷⁵ Az ilyen torz elvek, amelyek a polgári korszak kodifikált német büntetőjogát megfosztották eredeti karakterétől, gyűlöltté tették azt az elvet is, amelyhez hozzáfűzték, és nem tűnt kívánatosnak az erre való hivatkozás sem. De vajon a náci bűnözők hivatkozhatnak-e olyan jogelvre, amelyet ők maguk sem követtek? – tette fel a kérdést Kelsen.⁷⁶

Kelsen négy további szakvéleményéről is tudunk, melyekben a japán kapitulációval (*Memorandum on the Instrument of Surrender signed by the Japanese Government*), a háborús jog kodifikációjával (*Memorandum on Codification of the Law of War*), a háborús bűnözők megbüntetésének az ENSZ Alapokmánnnyal való kapcsolatával (*Memorandum on the Punishment of War Criminals and the Charter of the United Nations*), valamint az előzetes figyelmeztetés nélküli ellenségeskedés (*Memorandum on War Criminals as related to the preparation, launching, and opening on hostilities without previous warning*) kérdésével foglalkozott. Ezek szövegét azonban életrajzírója nem tudta fellelni.⁷⁷

A nürnbergi per a fő háborús bűnösök ellen a Londoni Egyezmény alapján 1945. november 20. és 1946. október 1. között zajlott le. Az eredmény tizenkét halálos ítélet, hét szabadságvesztésre ítélet és három

⁷⁴ Kelsen, 1945. 8.

⁷⁵ 1935. június 28-i büntető novella (Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs v. 28. Juni 1935, Reichsgesetzblatt I 839).

⁷⁶ Kelsen, 1945. 46.

⁷⁷ Olechowski, 2017. 750.

felmentés lett.⁷⁸ Az amerikai fővádló, Robert H. Jackson jelentésében, melyet Harry S. Truman elnökhöz intézett, a nemzetközi büntető törvényszék tevékenységét úgy jellemezte, mint ami precedenst teremtett, és „senki sem vonhatja kétségbe azt, hogy az elvek, melyek alapján a náci bűnözőket elítélték, joggá vált”.⁷⁹ Kelsennek azonban voltak kétségei afelől, hogy ez a kijelentés helyes-e, és felvetéseinek 1947 nyarán hangot is adott a *The International Law Quarterly* című folyóirat hasábjain.⁸⁰ Kelsen Jackson szóhasználatával szemben hangsúlyozta, hogy a törvényszék nem jogot alkotott, hanem a Londoni Egyezményben lefektetett normát alkalmazta, míg maga az egyezmény valóban új jogot hozott létre azzal, hogy korábban egy szerződés sem rendelte büntetni a háború előkészítését vagy a háború indításának tervezésében való részvételt, hanem csak magát a háború indítását, továbbá az ilyen magatartások büntetésével csak magát a támadó államot fenyegette, nem annak polgárait. A Hágai Konvenció ugyan a személyes büntetőjogi felelősséget is ismerte, de csak háborúban elkövetett bűncselekmények esetében, nem magában a háború bűncselekményében.⁸¹ Elsőként tehát a Londoni Egyezmény rendelkezett a jogellenes háború tervezésének, előkészítésének és kezdeményezésének büntetéséről, ami valóban új jogot teremtett. Kelsen gondolatai egy részét már korábban is kifejtette, azonban jogelméleti szempontból újdonság volt az az állítása, hogy ha egy cselekmény a nemzetközi jog szerint jogszerű, még nem biztos, hogy a nemzeti jog szerint nem bűncselekmény, és mindez fordítva is igaz. A kérdés mindenkor az tehát, hogy a nemzeti vagy a nemzetközi jog mondja ki a büntethetőséget. Ezzel Kelsen – korábbi állásfoglalásával szemben – olyan nemzetközijog-elméletet fogalmazott meg, mely szerint előfordulhat ellentét a nemzeti és a nemzetközi jog között. Kelsen tanulmányának már a címe (*Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitut a Precedent in International Law?*) is megadta a nemleges választ a saját kérdésére: az új jogot egyrészt nem a törvényszék, hanem

⁷⁸ Lásd hozzá: Taylor, Telford: *Die Nürnberger Prozesse. Kriegsverbrechen und Völkerrecht*. Zürich: Europa Verlag, 1950. 26-43.; Jung, Susanne: *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1992. 43-88.; Smith, Bradley F.: *Der Jahrhundertprozess. Die Motive der Richter von Nürnberg. Anatomie einer Urteilsfindung*. Frankfurt a.M.: Fischer Verlag, 1977. 7-12.

⁷⁹ Jackson jelentését idézi: Olechowski, 2017. 750.

⁸⁰ Lásd hozzá Kelsen értékelését: Kelsen, Hans: Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitut a Precedent in International Law? *The International Law Quarterly*, 1947/I. 153-171., itt 153.

⁸¹ Kelsen, 1947. 161.

a Londoni Egyezmény fektette le, másrészt pedig a nemzetközi jog nem ismeri a bírósági ítéletekhez való kötöttséget abban a formában, ahogy az az amerikai nemzeti *case law*-ban létezik. Kelsen kételkedett abban, hogy a nürnbergi ítéleteknek esélyük lenne arra, hogy más esetekben, más bíróságok is kövessék őket arra hivatkozva, hogy „*jogosnak*” tekintethetők, sőt úgy vélte, hogy több szempontból is súlyos hiányosságban szenvednek. Így a törvényszék csak a győztes hatalmak képviselőiből állt, hiszen sem a vesztesek, sem a semleges államok képviselői nem foglaltak helyet a bírói székekben, továbbá a győztes hatalmak magukat tették bírónak saját ügyükben, mert egy közülük részes volt Lengyelország német lerohanásában, és mert – egy meg nem támadási szerződést megszegve – Japánt is megtámadták. Kelsen végül kifejezte reményét afelől, hogy a jövőben mindez ilyen formában nem ismétlődik meg.⁸²

Kelsennek a nemzetközi büntetőjog területén 1943 és 1947 között kifejtett munkássága jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy lehetőséget találjanak háborús bűnösök felelősségre vonásához, majd az annak megvalósításában előforduló vitatható elemeket feltárják. Kelsen nem a felelősségre vonás ellen harcolt, hanem azt nagyon is fontosnak tartva a felelősségre vonás megfelelő jogi formájáért, következetesen ragaszkodva – az e cél érdekében továbbfejlesztett – „*tiszta jogtan*” alap gondolatához.

4. „*Én vagyok az út, az igazság és az élet*”⁸³

Az egykori bécsi jogász mintegy 15 évvel azután, hogy a császárvárosnak hátat fordított, pontosan 1945. június 21-én kapott rendes egyetemi tanári állást kaliforniai egyetemén, a Berkeleyn. A Kaliforniában eltöltött idő alatt Olechowski szerint Kelsen újra és újra arra kényszerült, hogy hasznosságát a nemzetközi jog friss eseményeire reagálva bizonyítsa: 1948. augusztus 12-én az *American Society of International Law* ülésén Seattle-ben (WA) tartott előadást a kollektív biztonság és a kollektív önvédelem témaköréről, amit még ugyanebben az évben publikált is.⁸⁴ Üzenete ma is aktuális, annak hangzása azonban némileg más volt a II. világháború okozta sokkból épp feléledve: a hatalom monopolizá-

⁸² Kelsen, 1947. 171.

⁸³ János 14,6.

⁸⁴ Kelsen, Hans: Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations. *AJIL*, 1948/42. 783–796. DOI: <https://doi.org/10.2307/2193350>

lásának az általános jelentéséről beszélve Kelsen megállapította, hogy amennyiben az ENSZ tagállamai lemondanak az önvédelem jogáról, és biztonságuk garantálását egy nemzetközi szervezetre bízzák, egy világ-állam jön létre. Bár ettől az ENSZ véleménye szerint még igen messze volt, ám a trend az, amire hallgatósága figyelmét felhívta: az államok közötti erőszak tilalmával az Alapokmány messze tovább ment, mint elődszervezetének, a Népszövetségnek az alapító okirata. Nem sokkal később, 1950-ben publikálta 920 oldalnyi terjedelmű könyvét az ENSZ Alapokmányáról, amely élete leghosszabb terjedelmű műve volt.⁸⁵ Recenzense szerint a mű érdeme, hogy nem politikai, hanem jogi elemzést adott, az Alapokmány minden lehetséges értelmezését megvizsgálva.⁸⁶

Művéből nem derül ki, befolyásolta-e jogászai véleményét az az eseménysorozat, ami ősei földjén ugyanekkor zajlott. Kelsen Izraellel való „kapcsolata”, már amennyiben a vágy az Erec meglátogatása iránt önmagában kapcsolatnak nevezhető, annak köszönhető, hogy idősebb lánya, Hanna férjével, az orvos Rolf Oestreicherrel Jeruzsálem közelében, a kis arab falvakkal körül vett Mekor *Hájimban élt, és itt született meg 1947. október 23-án unokája, Adam is.* Amikor az ENSZ felosztási terve 1947. november 29-én napvilágot látott, a faluban utcai harcok kezdődtek, és a család menekülni kényszerült, miközben a gyenge újszülöttnek ápolásra lett volna szüksége. Hanna optimizmusa azonban, ahogy ezt Kaliforniában élő szüleikhez intézett levelei alapján Olechowski megállapítja, töretlen volt.⁸⁷ Kelsen hagyatékában fennmaradt az a levél, melyet az idős jogtudós Alfred Verdross-hoz intézett 1948 márciusában: „*Ezt a (cionista) mozgalmat már korábban is kilátástalannak gondoltam, és ma még jobban félek attól, mint korábban, hogy egy zsidó állam álma véres tömegmészárlással fog végződni. El tudod képzelni, milyen érzelmekkel követjük az egyre rosszabbodó híreket a palesztinai helyzetről.*”⁸⁸ Az államalapítást (1948. május 14.) követően veje, Rolf katonaorvosként az izraeli haderőnél, majd 1949 szeptemberétől különböző kórházakban szolgált. Így Hanna 1950-ben fiával látogatta meg szüleit Amerikában mintegy tízéves távollét után. Ugyanebben az évben Kelsen vendégprofesszori meghívást kapott a következő év nyári szemeszterére a

⁸⁵ Kelsen, Hans: *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems.* New York: Praeger, 1950.

⁸⁶ Schachter, Oscar: *The Law of the United Nations by Hans Kelsen.* *The Yale Law Journal*, 1951/60, No. 1. 189–193. DOI: <https://doi.org/10.2307/793641>

⁸⁷ Olechowski, 2017. 803.

⁸⁸ Idézi: Olechowski, 2017. 803.

jeruzsálemi Héber Egyetemre, az utazás azonban forráshiány miatt meghiúsult. A tudományos kapcsolat tartós voltát jelzi többek között Kelsen ajánlólevele a jeruzsálemi jogi fakultás dékánjához tanítványa, Hans Klinghoffer *részére*.⁸⁹

Kelsen hét éven át tanított még kinevezése után a Berkeleyn, majd emeritált, és ennek alkalmából honoris causa doktori címmel tüntették ki. Az 1952/1953-as tanévben visszatért a genfi universitasra, majd az 1953/1954-es tanévben Rhode Islanden oktatott a tengeri hadviselésre szakosodott főiskolán, és csak ezután ment ténylegesen nyugdíjba. Csak ezt követően volt lehetősége az idős jogtudósnak, hogy újra a jogtaná-
val foglalkozzon. Bár elmélete a világ minden jogrendszerére vonatkozik, lényegét tekintve mégis a kontinentális jog gondolkodásmódját követi, ezért a *case law* világában igazából sosem tudott átütni. 1934-ben, abban az időszakban, amikor az NS-hatalomátvétel következtében égető egzisztenciális problémák gyötörték, adta ki első monográfiáját a témáról, majd 12 évvel később, 1945-ben jelentette meg ennek amerikai változatát *General Theory of Law and State* címmel.⁹⁰ Ezt 1960-ban követte a második német nyelvű, átdolgozott kiadás, amely Kelsen máig legfontosabbnak tekinthető munkája volt.⁹¹ Az évek során egyre jobban foglalkoztatta az a kérdés, hogy mennyiben lehet a logika szabályait a jogrendszer tekintetében alkalmazni. A nagymonográfiát azonban, amit ebben a témában készített, csak 1973. április 19-én bekövetkezett halála után adták ki.⁹²

Feltételezhetően nem csak a tudományos gondolkodó, hanem az ember Kelsen életkérdései is szerepet játszottak abban, hogy ebben az időszakban sorra jelentek meg az igazságosság kérdésével foglalkozó

⁸⁹ Olechowski, 2017. 809.

⁹⁰ Kelsen, Hans: *General Theory of Law and State. 20th Century Legal Philosophy Series: Volume I.* Cambridge, 1945.

⁹¹ Kelsen, Hans: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit.* Wien: Mohr Siebeck, 19602.

⁹² Kelsen, Hans: *Allgemeine Theorie der Normen.* Im Auftrag des Hans-Kelsen-Instituts aus dem Nachlaß hgg. v. Ringhofer, Kurt/Walter, Robert. Wien: Manz, 1979. *Kelsen jogtana magyarul* (ford. Bibó István, kieg. szövegford., mutató, bibliográfia, sajtó alá rend.: Erdélyi Leonóra, szerk. és bev.: Varga Csaba) 1988-ban Budapest az ELTE Kiadónál jelent meg.

újabb művei,⁹³ miközben a téma – a torzult hatalmi rendszerek és az azokból következő hatalmas, világháborús véráldozat miatt – az európai jogbölcseleti szakirodalomban is újra nagy érdeklődést váltott ki.⁹⁴ Érdemes figyelni arra is, hogy mi váltotta ki a legélesebb kritikát Kelsen jogtanával szemben. A természetjogi felfogással éles ellentétben a jogtudós fő kérdése a jog érvényességének az igazolása volt, ami egyben azt is jelenti, hogy a pozitív jognak bármilyen, a jogalkotó által meghatározott tartalma lehet.⁹⁵ A „*tiszta jogtan*” szerint az alapnormát nem lehet arra használni, hogy egy jogrendszert „*jónak*” vagy „*rossznak*” minősítsünk; mert ennek megítélése az egyén szubjektív erkölcsi érzékére van bízva.⁹⁶ Mindebből pedig az következik, hogy a „*tiszta jogtan*” olyan jogrendszerekre is alkalmazható, amelyek mélyen ellentétesek az erkölcsi normákkal. Ennek köszönhető, hogy a II. világháború után

⁹³ Lásd elsősorban: Kelsen, Hans: The Methamorphoses of the Idea of Justice. In: Sayre, Paul (ed.): *Interpretation of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound*. New York: Rothman, 1947. 390–418.; Kelsen, Hans: Was ist Gerechtigkeit? Vortrag, gehalten bei der Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 11. Februar 1953. *JBl*, 1953/75. 180–183.; Kelsen, Hans: Aristotle's Doctrine of Justice. In: *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays*. Berkley: University of California Press, 1957. 110–136.; Kelsen, Hans: Justice et Droit Naturel. *Annales de Philosophie Politique III: Le Droit Naturel*. Paris: PUF, 1959. 1–123.; Kelsen, Hans: *Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons*. Wien: Manz, 1985 (a mű a bécsi Hans Kelsen Intézet megbízásából a jogtudós hagyatékából Kurt Ringhofer és Robert Walter gondozásában jelent meg). Kelsen, Hans: Platon und die Naturrechtslehre. *ZÖR NF*, 1957/8. 1–43. Lásd hozzá még: Walter, Robert – Jabloner, Clemens – Zeleny, Klaus (Hrsg.): *Griechische Philosophie im Spiegel Hans Kelsens: Ergebnisse einer internationalen Veranstaltung in Wien (2. Dezember 2005)*. Wien: Manz 2006.

⁹⁴ A 20. század második felének jogtörténeti szakirodalmából a filozófiai és a jogi igazságosság fogalmi értelmezéséhez, valamint az igazságosság feltétel-rendszeréhez lásd elsősorban: Tammelo, Ilmar: *Theorie der Gerechtigkeit*. Freiburg/München: Verlag Karl Albert, 1977, különösen 36–64. és 65–98.; továbbá Brunner, Emil: *Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung*. Zürich: Zwingli-Verlag, 1943; Giorgio Del Vecchio: *Die Gerechtigkeit*. Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 19502; Lundstedt, Vilhelm: Law and Justice: A Criticism of the Method of Justice. In: Sayre, Paul (Hsg.): *Interpretations of Modern Legal Philosophies*. New York: Oxford University Press, 1947. 450–483.; Perelman, Chaim: Über die Gerechtigkeit. München: C. H. Beck, 1967; Stone, Julius: *Human Law and Human Justice*. Sidney: Maitland Publications, 1965; Sauer, Wilhelm: *Die Gerechtigkeit. Wesen und Wandlung im Leben der Menschen und Völker*. Berlin: de Gruyter, 1959.

⁹⁵ Kelsen úgy vélte, hogy a jogrendszer érvényességéhez a hatékonyság minimális szintjének kell meglennie, amit (közvetett) tanítványa, Robert Walter azzal egészített ki, hogy a célszerűség elemének bevezetésével az érvényesség (*Gültigkeit*) fogalmát teljesen elválasztotta a hatékonyságtól (*Effektivität*). Lásd: Walter, Robert: Der Aufbau der Rechtsordnung. [Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien](#) 12. Graz: Manz, 1964.

⁹⁶ Olechowski, 2021. 241.

a pozitivisták jogelméletek, és ezek körében a *tiszta jogtan* is teret vesztett, és (eltérő intenzitással, illetve az egykori szovjetblokk országokban megkésettéssel) újjáéledtek a természetjogi elméletek.⁹⁷

Mindeközben a kétszeresen konvertita Kelsen – kritikusaiknak mind-egy ellentmondva – és újfent az igazságosság után kutakodva a Bibliát,⁹⁸ valamint (az ókeresztény egyházatyáktól a 20. századig igen sokirányú) keresztény teológia igazságosság-értelmezését⁹⁹ is vizsgálta. 1951. október 31-én vonult nyugállományba, majd 1952. március 17-én lett a Kaliforniai Egyetem díszdoktora a jogfilozófia és a nemzetközi jog területén kifejtett eredeti gondolkodásának elismeréseként. *What is Justice? című búcsúelőadásában*¹⁰⁰ két hónappal később újra az igazságosság mibenlétével foglalkozott. Előadását a názáreti Jézus és Pilátus párbeszédével kezdte, amellyel korábban – többek között – a *Wesen und Wert der Demokratie* című írását is lezárta: „Monda azért néki Pilátus: Király vagy-é hát te csakugyan? Felele Jézus: Te mondod, hogy én király vagyok. Én azért születtem, és azért jöttem e világra, hogy bizonyosságot tegyek az igazságról. Mindaz, aki az igazságból való, hallgat az én szómra. Monda néki Pilátus: Micsoda az igazság. És amint ezt mondá, újra kiméne a zsidókhoz, és monda nekik: Én nem találok benne semmi bűnt.”¹⁰¹ (A magyar „igazság” szó helyén az idézett versekben mindhárom alkalommal az valóság-nak, igazságosságnak fordítható *alétheia* áll az ógörög szövegben.) Nos, Kelsen némileg korrigálta Jézus szavait, mert szerinte a Messiáskirály küldetésének célja valójában az volt, hogy bizonyosságot tegyen arról az igazságosságról, amit Ő Isten országában meg akart valósítani. Elmulasztotta összevetni ezeket a verseket azzal, hogy Jézus önmagát nevezte meg igazságként János Evangéliumának pár fejezettel korábbi beszédében („Én vagyok az út, az igazság és az élet”),¹⁰² sőt kifejezetten szekuláris értelmet adott az igazságosságnak: Ha az ember az igazságosság után

⁹⁷ Bár a *bécsi jogelméleti iskola*, Kelsen kényszerű távozását követően, 1930 után hanyatlásnak indult, az általa kidolgozott alkotmányjogi „*tiszta jogtan*” tanítványai, Adolf J. Merkl és Alfred Verdross a közigazgatási jog és a nemzetközi jog területére is áttették, sőt az 1960-as években az iskola a természetjogi elméletek „újrahasznosításával” egyidőben szintén reneszánszát élte.

⁹⁸ Kelsen, Hans: The Idea of Justice in the Holy Scriptures. *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1952-53/22. 157–200.

⁹⁹ Kelsen, Hans: Die Idee der Gerechtigkeit nach den Lehren der Christlichen Theologie. *Studia Philosophica*, 1953/13. 157–200.

¹⁰⁰ A búcsúbeszéd ma is olvasható az egyetem hivatalos honlapján, lásd: <https://gradlectures.berkeley.edu/lecture/what-is-justice/> (letöltés ideje: 2023. 05. 01.).

¹⁰¹ János 18,38.

¹⁰² János 14,6.

vágyik, e mögött a boldogság utáni vágya rejlik, miközben „*a legigazabb rendszer sem képes arra, hogy garantálja számára a boldogságot. (...) Ha két ember ugyanazért a dologért, például egy nő szerelméért verseng, lehetetlen, hogy mindketten boldogságra leljenek.*” Ezért, folytatja a gondolatot, ha az igazságosságról szóló vitában boldogságról beszélünk, csak arról a boldogságról lehet szó, ami „*a társadalmilag elismert szükségletek kielégítését*” szolgálja.¹⁰³ Ennek mibenlétét pedig Kelsen abban az ítéletben vélte megtalálni, „*amit végső soron érzelmi tényezők határoznak meg, és ezért rendkívül szubjektív természetű.*”¹⁰⁴ Tisztán „*racionális-tudományos megfontolás*” alapján nem határozható meg, hogy mi a legfontosabb érték, az embernek mégis mély szükséglete az, hogy magatartására abszolút igazolást találjon – állította Kelsen.

A legősibb időktől a maga koráig két alaptípusát látta az igazságosság-nak. Egyrészt a metafizikai-vallási igazságosságot, amit szerinte Platón és Jézus fogalmazott meg: az igazságosság olyan titok, melyet értelmezése szerint kevesen ismerhetnek meg. Ezzel a típussal a pseudo-racionális igazság-felfogást állította szembe:¹⁰⁵ „*Mindenkinek a sajátját*” platóni formula (Politeia IV, 433a.), az „*amit nem akarsz, hogy veled ne tegyenek, azt ne tedd mással*” antik elve, amely pozitív megközelítésben Máté Evangéliumában is szerepel,¹⁰⁶ vagy a „*Cselekedj úgy, hogy akarated maximája mindenkor egyszersmind általános törvényadás elveként érvényesülhessen*” kanti tézise Kelsent arról győzte meg, hogy üres formuláról van szó, amely nem valódi megismerésen alapul. Mit jelent az „övé”, és hogy viselkedjen úgy mindenki, hogy ez mérték legyen az egyesek viselkedésére nézve? Valamit ugyanazzal kiegyenlíteni csak akkor lehetséges, ha tudjuk, mi ugyanaz, és mi más, az azonosság parancsa azonban tautológiai üres formulának bizonyul. Ezt a problémát érzékelte Kelsen az arisztotelészi középérték tekintetében is, mely szerint az erény a két szélsőség közötti középút: mindennek csak akkor van értelme, ha tudjuk, mi a két szélsőség. Így Kelsen – érezhető elégedetlenséggel – arra a kö-

¹⁰³ A búcsúbeszéd német fordítását lásd: Kelsen, Hans: Was ist Gerechtigkeit? Vortrag, gehalten bei der Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 11. Februar 1953. *JBl*, 1953/75. 1953. 5.

¹⁰⁴ Kelsen, 1953. 6.

¹⁰⁵ Kelsen, 1953. 18, 23 ff.

¹⁰⁶ „*Amit akartok azért, hogy az emberek ti veletek cselekedjenek, mindazt ti is úgy cselekedjétek azokkal; mert ez a törvény és a próféták.*” Máté 7,12.

vetkeztetésre jutott, hogy „*az abszolút igazságosság irracionális eszme*”, és az értékek relativizmusa, amely a tolerancia erkölcsi elvén nyugszik, megkérdőjelezhetetlen.

A beszéd zárásául nem maradt más számára, mint annak elismerése, hogy adós marad az abszolút igazságosság definiálásával, és csak azt tudja megfogalmazni, hogy számára (intellektuális értelemben) mit jelent az igazságosság: a tudomány és a tudománnyal együtt az igazság, valamint az őszinteség védelmét, ami „*a béke, a demokrácia és a tolerancia igazságossága*”.¹⁰⁷ Mindez – amennyiben jogállamiságról és a demokrácia megőrzését szolgáló jogrendről beszélünk – feltétlenül helyeselhető is. Más kérdés, hogy a „*miért*” „*örök kínzó kérdésére*” a választ az abszolút igazságosság keresésének a feladását követően, a relatív igazságosság alapján nem találta meg.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Kelsen, 1953. 43.

¹⁰⁸ „*Nun alles zu Ende geht / Quält mich die ewige Frage / Wozu mein täglich Gebet / um Gnade, wozu die Plage? / Die Antwort: es gibt kein Wozu / Kein Weg führt zu einem Ziele; / nur zu der ewigen Ruh' / Gibt es der Wege gar viele.*” A „*Virginiának*” ajánlással ellátott versikét Kelsen utolsó asszisztense, Virginia MacClam ajándékozta az életrajzírónak 2007. július 5-én. Lásd: Olechowski, 2017. 914.