

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Hans Kelsen a jeho rozmanité dílo

I.

Jaké jiné téma by se lépe hodilo pro právnickou přednášku v Praze než právě toto?¹ Zde se Hans Kelsen 11. října 1881 narodil, zde byl profesorem. Stále byl obklopen českou kulturou.

Kelsen rozděloval a stále rozděluje jako málokdo jiný. Měl a má vášnivé stoupence stejně jako i odpůrce. Málokdy se najde někdo, kdo si sice vysoko cení jeho práce, přesto se však nemůže ztotožnit se všemi jeho premisami. Ve vši skromnosti se smím k takovému malému okruhu lidí počítat.

Skutečnost, že Kelsen rozděloval, souvisí nepochybně s jeho důvtipem a samozřejmě se silou jeho právně teoretického díla. Zažil mnoho kritiky a stále důsledně, někdy až téměř urážlivě, reagoval.

Svou roli hrály i jeho osobní vlastnosti. Kelsen byl žid, agnostik, hodnotový relativista, právní pozitivista a sociální demokrat. Náboženské aspekty neměly z jeho hlediska s vědou nic společného. Naprosto uznával existenci relativních hodnot, rozhodně se však stavěl proti těm absolutním. S pojmy jako spravedlnost a přirozené právo si nic nezačínal a se svojí intelektuální brilancí také zpochybňoval teoretické základy těchto pojmů. Prohlašoval se za sociálního demokrata, ale nikdy nebyl členem této strany. Jako právní pozitivista byl striktním zastáncem oddělení práva a morálky. Byl přesvědčen o moci vědy a vycházel přitom z matematického ideálu. Ve své autobiografii z roku 1947 píše, že po ukončení střední školy měl v úmyslu studovat filozofii, matematiku a fyziku. Prý celý život litoval, že svůj záměr nerealizoval. Právě tento autobiografický výrok je klíčový pro pochopení jeho díla.

Přemýšlivý právník ví, že právo by mělo naplnit dvě zcela odlišné úlohy. Jednak by mělo sloužit k realizaci určitých předem daných hodnotových představ a jednak by mělo vytvořit vnější řád. Z pohledu Hanse Kelsena mají hodnotové představy subjektivní charakter a jsou proměnlivé. Naproti tomu prvek „řádu“ je přístupný vědecké analýze. Pro Kelsena představují právní normy objektivní hodnotu právě proto, že jsou normami, tedy bez ohledu na jejich obsah. Tento způsob uvažování ukazuje, že chápání řádu má absolutní přednost před obsahovými kritérii.

Žádný rozumný člověk jistě nebude zpochybňovat funkci práva jako garanta řádu. Mnozí se však neztotožňují s premisou, že by hodnoty, které vyjadřuje konkrétní právní řád, měly být ryze subjektivní povahy. I když připustíme možnost proměny hodnot v průběhu času, můžeme přece stále vycházet z existence absolutních, tedy člověkem nestanovených a na něm nezávislých hodnot. Je ovšem potřeba připustit, že se pořadí těchto hodnot v průběhu času změnilo. To můžeme například pozorovat na rozdílném hodnocení války jako legitimního nástroje politiky.

¹ Dne 2. února 2012 pronesl Ludwig Adamowich na půdě Rakouského kulturního centra v Praze přednášku s názvem „Die vielfaltigen Arbeitsbereiche von Hans Kelsen“, která připomněla 130. výročí narození Hanse Kelsena, který se narodil v Praze ve Spálené ulici, v místech kde stojí obchodní dům Máj (aktuálně je označen jako „My“). Přednáška L. Adamowiche se zabývala nejen dílem, nýbrž i životní poutí jednoho z nejvýznamnějších právních teoretiků minulého století. Aby se tato přednáška neomezila na pouhou ústní prezentaci před relativně úzkým publikem, nabídl její překladatel L. Adamovichovi možnost jeho přednášku přeložit do češtiny a následně publikovat. L. Adamowich s tím souhlasil a proto si i na stránkách Právníka můžeme tou nejdůstojnější možnou formou a z úst nejpovolanějších připomenout důležité výročí pražského rodáka Hanse Kelsena.

Ludwig Adamowich ml. (*1932, Innsbruck) je jeden z nejznámějších expertů na rakouské ústavní právo. Svá studia ukončil v roce 1954, kdy mu byl udělen titul doktora práv. Celkem 25 let působil v ústavním odboru rakouského spolkového kancléřství a zároveň také jako vysokoškolský profesor na univerzitě v Grazu. V letech 1984 až 2002 byl Ludwig Adamowich prezidentem Ústavního soudu. Od roku 2004 je čestným poradcem spolkového prezidenta pro ústavněprávní otázky. Taktéž je čestným členem filozoficko-historické sekce Rakouské akademie věd. Byly mu uděleny tři čestné doktoráty a další četná uznání doma i v zahraničí. Uveřejnil na 140 vědeckých publikací, ke stěžejním patří čtyřsvazkové Rakouské státní právo, které napsal spolu s B. Ch. Funkem, G. Holzingerem a S. L. Frankem.

Samozřejmě nelze vyvrátit existenci absolutních hodnot stejně tak, jako je nemožné dokázat jejich existenci. V konečném důsledku se jedná o jeden z mnoha problémů metafyziky.

Zda mluvíme o absolutních hodnotách nebo o přirozeném právu, vychází v konečném důsledku nastejno. Kelsen odmítá jedno i druhé. Právo je pro něj řádem, který se prosazuje pomocí donucení. Samo to odlišuje právo od dalších normativních systémů. Obsah právní normy nemá podle něj s jejím právním charakterem nic společného.

Alespoň částečně rozvinutý právní řád musí být vždy stupňovitě organizován. Na jeho vrcholu stojí ústava (ať už psaná nebo nepsaná), která upravuje hlavně způsob tvorby práva, následující ústavním způsobem vzniklé právní předpisy a nakonec na konkrétní případ se vztahující právní akty. Porušení tohoto systému stojí pod hrozbou sankce aplikací vnějšího donucení.

Právní normy jsou tedy nejenom něčím faktickým, jejich specifická forma existence spočívá v platnosti, jinými slovy v jejich závazném charakteru. Odkud se bere tato platnost? To je jedna z mnoha zásadních otázek, kterou se Kelsen zabýval a jíž si musí položit každý, kdo se chce seriózním způsobem zabývat právní teorií a filozofií. Rozhodně je však jisté, že platnost empiricky odůvodnit nelze. Téma platnosti je otázkou světonázoru.

Předmětem vědeckého zkoumání Hanse Kelsena je právo. To sestává z hierarchicky členěných závazných norem (Zwangsnormen), tj. takových norem, jejichž dodržování je vynucováno hrozbou donucení. Hierarchický řád (pyramida právního řádu) znamená asi tolik, že správně nařízení odvozuje svou platnost ze zákona a zákon svoji platnost zase z ústavy. Avšak vyšší empiricky zjištělná norma než ústava neexistuje. Z toho vychází otázka po základu platnosti ústavy. Jde o myšlenou předpokládanou základní normu, která nařizuje: Mocenské akty (Zwangsakte)² mohou být stanoveny pouze ve formě a za předpokladů, které určuje historicky první ústava. Zkráceně lze základní normu vyjádřit takto: je třeba se chovat tak, jak to předepisuje historicky první ústava. To je však zjednodušení, které vede k nepochopení. Přísně vzato takto zjednodušenému chápání brání Kelsenovo základní noetické východisko, které se zabývá pouze stanovením podmínek platnosti mocenských aktů, v němž se ani takto zjednodušená formulace nemůže vůbec vyskytnout.

Jakkoli veliké je pokušení k pochopení základní normy jako morálního ospravedlnění a tomuto pokušení se stále znovu a znovu podléhá, základní normu tak chápat nesmíme. Jak již bylo zmíněno, vychází suverén nepochybně z toho, že jeho nařízení budou respektována, předpokládá tedy tomu odpovídající základní normu. Předpokládá, že adresáti právních norem (Rechtsunterworfenen) budou tato pravidla internalizovat, tedy že je budou vnitřně uznávat jako závazná. Z tohoto očekávání nelze přirozeně učinit žádný morální příkaz, přestože se to – i ze strany právních teoretiků – stále zkouší.

Mravní závazek jednotlivce respektovat právní normy nelze proto vyvozovat z Kelsenovy základní normy. Ta má výhradně umožnit právnímu teoretikovi rozlišení mezi pouhými akty násilí a právními akty. Potřebujeme ji vůbec? Každý právní vědec přeci zná obvyklé jevové podoby práva. Nadto musíme vzít též v úvahu, že začlenění základní normy do stupňovité soustavy „právního řádu“ nijak neřeší morální aspekt závaznosti práva. Suverén předpokládá, že všechna jeho nařízení, bez ohledu na jejich postavení ve stupňovité soustavě právního řádu, budou považována taktéž za mravně závazná. Zda to tak vidí i adresáti právních norem, je jiná otázka.

Kelsen vylučuje absolutní hodnoty z oblasti vědeckého zkoumání a staví proti nim právní řád jako objektivní hodnotu. To je hluboce zakořeněno v jeho světonázoru. Akty pozitivního práva jsou empiricky uchopitelné, a právě proto mají funkci vytvářet právní řád, což metafyzické spekulace zajistit nemohou. Kelsen to vystihuje následujícími slovy: „... nýbrž výhradně a pouze: z toho, že je právo řádem, plyne, že všechny právní problémy je třeba klást a řešit jako problémy tohoto řádu. Právní teorie se tak stane co možno exaktní strukturální analýzou pozitivního práva, kterou je třeba zbavit všech eticky politických hodnotových soudů.“

² Terminologicky přesný překlad „donucovací akt“ není v české právní terminologii obvyklý. Protože by mohl být mylně chápán ve významu aktu „fyzického donucení“ je používán termín „akt mocenský“, který spíše vystihuje, že se jedná o akt veřejné moci, jehož plnění se děje pod hrozbou donucení.

Z toho lze přirozeně vyvodit filozofický závěr, že je to „řád“, co pro Kelsena představuje základní hodnotu, která předchází všem možným jiným hodnocením. Takto ostře vyhraněný náhled je pochopitelný, je v něm totiž něco nutkavého v psychologickém smyslu.

II.

Existují dvě Kelsenovy autobiografie. Jedna je z roku 1927 a jedna z roku 1947. Pozdější monografie byla dlouhou dobu nedostupná a je podstatně obsáhlejší než ta první.

Hans Kelsen se narodil v Praze 11. října 1881. Když mu byly 4 roky, přestěhoval se s rodiči do Vídně. Tam navštěvoval Akademické gymnázium, kterému ostatně sám vděčím za svoje středoškolské vzdělání. Kelsen k tomu píše: „Byl jsem průměrný žák. Moji učitelé nebyli s to ve mně vzbudit větší zájem o školu.“ V průběhu svých gymnaziálních let se zabýval mnohem více krásnou literaturou a později filozofií, než vyučoványi předměty. Již na gymnáziu začal číst Kanta.

Potom se rozhodl ke studiu právní vědy. To, co říká o svých univerzitních učitelích právně historického úseku studia, je přímo zdrcující: „První přednášky, které jsem na Právnické a státovědné fakultě Vídeňské univerzity navštěvoval, mně přinesly hořké zklamání.“ Již po kratší době přestal navštěvovat většinu přednášek a začal se věnovat studiu filozofických děl. Jediní akademičtí učitelé, o kterých se kromě kritizovaných učitelů prvního studijního úseku zmiňuje, jsou Edmund Bernatzik, u kterého se později habilitoval a právní filozof Leo Strisower, jehož přednášky ho podnítily k tomu, aby se zabýval státovědnými úvahami Dante Alighieriho. Ještě před svou promocí vydal k tomuto tématu Kelsen spis, svoji první vědeckou publikaci. Již během svého studia položil základ svého pozdějšího habilitačního spisu „Základní problémy státovědy vyvinuté z nauky o právní normě“ („*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*“), který byl publikován v roce 1911.

Kelsen má ovšem za to, že Bernatzik jeho habilitační spis vůbec nečetl a pouze potvrdil vyjádření prvního oponenta.

V roce 1914 se Kelsen stal řádným docentem na „Exportní akademii“, současné Národohospodářské univerzitě ve Vídni. Potom propukla 1. světová válka. Po kratší době služby na frontě byl Kelsen ze zdravotních důvodů povolán na Ministerstvo války, kde se nakonec stal osobním referentem posledního c. a k. válečného ministra Stöger-Steinera. Kelsen požíval jeho důvěry; jeho vliv široce zasahoval do politické oblasti, což mu později levicoví kritici velmi vyčítali.

Ještě za svého působení na Ministerstvu války byl Kelsen v roce 1917 jmenován mimořádným profesorem na Univerzitě ve Vídni; v roce 1919 se jako nástupce náhle zemřelého Bernatzika stal ordinářem.

Mezitím došlo ke zhroucení Rakousko-Uherské monarchie. První státní tajemník provizorní německo-rakouské vlády Karl Renner povolal Kelsena do úřadu státního kancléřství především s úkolem připravit definitivní ústavu. Připravil více návrhů, z nichž jeden tvořil základ usnesení parlamentu z 1. října 1920.

Za právní jádro této nové ústavy považoval Kelsen pasáž, která se týkala garancí ústavy a správy ve formě ústavního a správního soudnictví. Tuto část textu označil Kelsen za své osobní dílo a s hrdoostí k tomu dodal, že v parlamentním jednání zde nedošlo k vůbec žádným změnám.

Kelsen byl členem a stálým referentem nově vytvořeného Ústavního soudního dvora až do jeho restrukturalizace, ke které došlo novelou ústavy v roce 1929. Judikatura Ústavního soudního dvora vyvolala velikou nelibost křesťansko-sociální strany, která v Kelsenovi nikoliv neprávem spatřovala její hnací sílu. Poté, co novela ústavy z roku 1929 nabyla účinnosti, ztratili všichni dosavadní členové Ústavního soudního dvora svůj úřad. Soudní dvůr byl ustaven podle změněných pravidel. Kelsena to velmi pobouřilo, mluvil o „zrušení“ a „odstranění“ Ústavního soudního dvora, což bylo přece jen přehnané. Tento průběh každopádně Kelsena, jak sám píše, hluboce roztrpčil a znechutil mu jeho další působení v Rakousku. V roce 1930 přijal povolání k profesuře na Univerzitě v Kolíně, aniž by věděl, že jeho činnost bude mít jen krátkého trvání. Byl mezi prvními profesory, kteří byli v roce 1933 Hitlerovým režimem sesazeni.

Kelsen odešel nejprve do Ženevy, kde byl profesorem až do roku 1936, kdy byl povolán do Prahy. Jeho nástupní přednášce zabránili nacionálněsocialističtí studenti, což vedlo k přechodnému uzavření uni-

verzity. Kelsen pak sice mohl zahájit svoji výuku, byl však vystaven výhrůžkám smrti. Na podzim roku 1938 došlo v Československu k politickému zvratu, který mu znemožnil v dalším pokračování ve výuce.

Kelsen se vrátil zpátky do Ženevy, považoval však za nepravděpodobné, že by Švýcarsko v rýsující se válce mohlo zůstat neutrální. Proto se rozhodl opustit Evropu. Sám k tomu uvádí: „Jen s těžkým srdcem jsem se svojí ženou v červnu roku 1940 opustil Ženevu, kde jsem v ideálním prostředí strávil sedm let uspokojivé práce, abych ve věku téměř 60 let, v zemi, jejíž jazyk jsem ovládal jen velmi nedokonale, začal svou akademickou dráhu znovu úplně od začátku.“

Tento nový začátek byl zprvu velmi obtížný. Teprve v roce 1945 se stal řádným profesorem („full professor“) na Kalifornské univerzitě v Berkeley, kde zůstal do konce svého života.

III.

Kelsen sepsal bezpočet publikací. Jeho nejvýznamnější díla jsou „Všeobecná státověda“ (1925) a „Čistá právní věda“ (1. vydání 1934, 2. vydání 1960). V obou případech mu jde o očistění státovědy a právní teorie od „mimoprávních“ elementů, zejména etiky, sociologie a teologie.

Kelsen se však neomezoval pouze na takto chápanou právní vědu. Ve svém spise „O podstatě a hodnotě demokracie“ (1929, reprint 1963) podává vynikající popis a hodnocení této státní formy a všech s ní spojených problémů.

Rozličným způsobem se také zabýval antickou filozofií, především Platónem. Po jistou dobu se účastnil „Středečních setkání“ („Mittwochsunden“), která pořádával Sigmund Freud, a sepsal také práci o Freudově teorii mas.

Zvláštní pozornost věnoval Kelsen přirozenoprávním teoriím a tématu spravedlnosti, přirozeně nanejvýš kritickým způsobem. Zcela výmluvné jsou závěrečné věty jeho spisu „Co je spravedlnost?“ (1953, reprint 2000): „Musím se spokojit pouze s relativní spravedlností a mohu toliko říci, co je spravedlnost pro mě. Protože je věda mým povoláním a proto tím nejdůležitějším v mém životě, je to taková spravedlnost, pod jejíž ochranou se může dařit vědě a spolu s vědou pravdě a upřímnosti. Je to spravedlnost svobody, spravedlnost míru, spravedlnost demokracie, spravedlnost tolerance.“

Pod takové vyznání by se nejspíš mohli podepsat mnozí. Pro Kelsenovo myšlení je však typické, že i zde mluví o vyznání ryze subjektivním. Nejde o absolutní hodnoty.

Soubor Kelsenových děl vydává Matthias Jestaedt ve spolupráci s Ústavem Hanse Kelsena. Tento vídeňský ústav je státní nadací, již dědici předali správu Kelsenových spisů spolu se všemi souvisejícími právy. Ústav vydává ediční řadu a pořádá vědecké akce, které umožňují pěstování a další rozvoj Kelsenova myšlenkového bohatství. Kuratoriu, jehož členem je i rakouský spolkový prezident, předsedá rakouský spolkový kancléř. Já mám tu čest být zastupujícím předsedou.

IV.

Chceme-li Kelsenovo právně teoretické dílo správně pochopit, musíme mít stále na paměti jeho noetická východiska. Ta se zakládají na striktním oddělení přírodních věd od vědy o normách. Pro přírodní vědy je určující princip kauzality, pro normativní vědy přičitatelnost. Kauzalita znamená souvislost mezi příčinou a účinkem. Pro přičitatelnost je nezbytný volní akt člověka. V rámci religiozně metafyzického světonázoru se – jak tvrdí Kelsen – tento rozdíl ztrácí. Děje se tak v důsledku spojení příčiny a následku, kterou tvoří vůle božského stvořitele. Proto také přírodní zákony popisují normy, ve kterých se projevuje božská vůle, normy, které předepisují přírodě určité chování. Z toho důvodu metafyzická právní věda věří, že může v přírodě nalézt přirozené právo. Avšak v rámci vědeckého nazírání světa, kde pouze může své místo nalézt pozitivistická právní teorie, musí být rozdíl mezi přírodním zákonem a právní normou se vši rozhodností zachován. Existuje totiž bytostný rozdíl mezi přírodními vědami a takovými společenskými vědami, které vysvětlují vzájemné chování lidí nikoliv podle principu kauzality, nýbrž na základě přičitatelnosti.

Toto základní noetické stanovisko vysvětluje také Kelsenovo ztotožnění státu a právního řádu v jednotu, která je spojena se striktním odmítnutím nauky Georga Jellineka o elementech, ze kterých stát

sestává. „Lid“, který ve smyslu Jellinekovy koncepce tvoří „státní národ“, není ničím jiným než vymezením osobní působnosti právního řádu. Každý stát je právním řádem, ale ne každý právní řád je státem. Předpokladem státu je určitá míra centralizace.

Kelsen se stejnou rozhodností odmítá i Jellinekovo rozlišování pojmu státu v sociologickém a právním slova smyslu. To souvisí s jeho neokantiánskou metodologií, podle které metoda předurčuje předmět svého zkoumání. Protože je stát právním řádem, můžeme o něm mluvit jen z hlediska právní vědy. Pokud mluvíme o státu v sociologickém smyslu, pak mluvíme o jiném předmětu, než je stát.

Právní řád představuje pro Kelsena, stejně jako pro ostatní právní pozitivisty, sumu norem, jejichž dodržování je spojeno se sankcí donucení. K rozlišení právního řádu a pouhých aktů násilí jakýchkoliv jiných mocenských subjektů je samozřejmě třeba základní normy, jak již bylo vysvětleno. Kelsen dospívá k tomuto názoru na základě striktního oddělení toho, co je, od toho, co býti má. Bylo by samozřejmě podstatně jednodušší vyjít z toho, že každá státní autorita očekává dodržování právního řádu, aniž by k tomu potřebovala základní normu. Na základě oddělení bytí (Sein) a mětí (Sollen) odmítá Kelsen také všechny teorie, které odvozují platnost právního řádu z jejího uznání adresáty právních norem.

Pozoruhodné je Kelsenovo tvrzení o subjektivních právech. Jako taková pro něj ve skutečnosti neexistují, jsou jenom reflexemi právních povinností. Je tedy nepochybně správné, že mezi subjektivními právy a právními povinnostmi existuje souvislost. Tuto souvislost lze však vidět i obráceně, jak se zejména ukazuje na příkladu lidských a základních práv. Samozřejmě že i ona zakládají povinnosti, jmenovitě povinnosti státu do těchto práv nezasahovat, resp. zasahovat pouze za určitých podmínek. Avšak v popředí stojí samozřejmě právo a nikoliv jemu korespondující povinnosti.

Každé zákonodárství je aplikací práva, jmenovitě aplikací ústavy. Každý právní akt, který se vztahuje na individuální osobu, vytváří právo. Tím je do určité míry relativizováno rozlišování normativních a individuálních právních aktů.

Kelsen se také staví proti pojmovému odlišování veřejného a soukromého práva. Podle něj má pouze ideologický charakter.

Kelsenova právní teorie je velkolepým dílem. Vybízí však k otázce, zda neexistují lidské zájmy, které jsou, i když rozdílným způsobem, chráněny všemi právními řády. Kelsenova téměř „obsesivní“ exaktnost přirozeně akceptaci takové myšlenky brání. Ostatně bylo Kelsenovi stále znova vyčítáno, že se svou naukou o základní normě ve skutečnosti sám zastírá metafyziku. To ovšem rozhodně neodpovídá jeho úmyslu. Toto nedorozumění je však pochopitelné, neboť nauka o základní normě není nijak triviální. Kelsenovi je naprosto cizí morálně legitimizovat jakýkoli právní řád, jak to činilo mnoho právních pozitivistů. Bez základní normy by totiž to, co za předpokladu její existence představuje právní řád, nebylo ničím jiným než aktem násilí. Ne každý se samozřejmě ztotožní se založením tohoto rozdílu výhradně na nějaké myšlené normě. Jakékoliv obsahové odlišování je však pro Kelsena metafyzikou nebo politikou.

V.

Již bylo zmíněno, že Kelsen označoval ústavní soudnictví za své nejmilejší dítě. A sice takové ústavní soudnictví, které je odděleno od soustavy obecných soudů a zejména může také ve zvláštním řízení rozhodovat o ústavnosti obecných norem. V únoru 1920 byl vytvořen československý ústavní soud, který však již bohužel neexistuje. Spolkovou ústavou ze dne 1. října 1920 vytvořený rakouský ústavní soudní dvůr je tak prvním kontinuálně existujícím samostatným ústavním soudním dvorem na světě. Těsně jej pak následuje Státní soudní dvůr knížectví Lichtenštejnska. Oproti tomu v Německu byl postoj vůči myšlence ústavního soudnictví velmi kritický. Proslulí němečtí státovědci se vyslovovali proti. Mezi Kelsenem a Carlem Schmittem se rozhořel prudký spor. Schmitt viděl jako garanta ústavy prezidenta, na což Kelsen reagoval spisem „Kdo by měl být ochráncem ústavy?“, kde vystoupil ve prospěch ústavního soudnictví.

Také již bylo zmíněno, že se Kelsen stal členem a stálým referentem rakouského ústavního soudního dvora a tento úřad ztratil s účinností novely ústavy z roku 1929. Významně to zapříčinila i judikatura Spolkového ústavního soudního dvora k dispensům umožňujícím uzavřít manželství. V této věci byl Kelsen zpravodajem. Šlo přitom o následující.

Podle tehdejší právní úpravy byla manželství uzavřená mezi katolíky nezrušitelná. Jeden zemský hejtman však tuto překážku uzavření manželského svazku promíjel. Obecné soudy následně tyto výjimky prohlásily za absolutně nicotné. Kelsen považoval tento stav za skandální. Ve své autobiografii píše, že dal sám podnět, aby ve věci rozhodl ústavní soud, protože se jednalo o kompetenční spor mezi soudem a správním úřadem. K rozhodování takových kompetenčních sporů je příslušný právě ústavní soud. Ten poté předmětná rozhodnutí řádných soudů zrušil. To vyvolalo prudké reakce křesťansko-sociální strany včetně osobních útoků proti Kelsenovi.

Robert Walter, bohužel již zesnulý právní učenec tradice ryzí právní vědy, který proto vůči Kelsenovi rozhodně nebyl kritický, zastával ovšem názor, že se nejednalo o klasický kompetenční spor, nýbrž o případ tzv. nepravého kompetenčního konfliktu (Bindungskonflikt) mezi soudem a správním orgánem.

Ve svém referátu o podstatě a rozvoji státního soudnictví na zasedání německých státovědců v dubnu 1928 Kelsen detailně představil svoji teorii ústavního soudnictví. V něm také varoval před příliš expanzivní judikaturou. Měl totiž obavu, že by se ústavní soud mohl postavit na místo zákonodárce. Dotkl se tak problému, který hrál významnou roli v politických diskuzích o judikatuře rakouského ústavního soudního dvora od 80. let minulého století.

Před 2. světovou válkou existovaly v Evropě pouze tři ústavní soudy – rakouský, československý a lichtenštejnský. Pod vlivem hrůz totalitního nacistického režimu se podstatně změnil i postoj evropských států k ústavnímu soudnictví. Cestu k tomu připravila nová italská ústava a také německý základní zákon z roku 1949. Německý spolkový ústavní soud zahájil svoji činnost v roce 1951, a proto také mohl v minulém roce slavit své šedesáté výročí existence. Oslavy vyvolávaly dojem, jakoby německým ústavním soudem bylo takřka vynalezeno samostatné ústavní soudnictví, což ovšem rozhodně není pravda. Od té doby se nicméně myšlenka ústavního soudnictví celosvětově rozšířila.

VI.

Zvláštní pozornost si zasluhuje již zmíněný spis „O podstatě a hodnotě demokracie“. Podle Kelsena samotného se jedná o politický, nikoli o teoreticko-právní spis. Jeho teorie demokracie určitě není pro všechny přijatelná. V každém případě je však velmi duchaplná. Podle Kelsena je pro demokracii typická syntéza svobody a rovnosti. To, že se v demokracii dalekosáhle uplatňuje princip většiny, by podle něj nemělo být odvozováno z principu rovnosti. V demokracii existující názorová různost je podle něj spíše slučitelná s principem svobody, pokud alespoň většina dotčených s regulací souhlasí. Pro Kelsena existuje souvislost mezi hodnotovým relativizmem, kterého je zastáncem, a samotnou demokracií. Protože demokracie předpokládá názorový pluralismus, obsahuje tato teze určitě něco správného. S ohledem na přinejmenším deklarovaný celosvětový konsensus o základních hodnotách však musíme Kelsenovo stanovisko považovat za přehnané.

Zcela jasně se Kelsen vyjádřil o parlamentarismu, který byl v době sepsání tohoto spisu vystaven velkému ohrožení. Zastává názor, že moderní demokracie je bez parlamentu nemyslitelná. Doplnění o prvky přímé demokracie však považuje za naprosto účelné.

VII.

K jakému výsledku vede celková kritická analýza obsáhlého díla Hanse Kelsena?

Jeho vliv na rakouskou ústavní nauku je nedocenitelný, třebaže se již v dnešním Rakousku vytvořily i jiné metodické směry. Velký respekt nalezla čistá právní věda také v románské jazykové oblasti.

I v současné judikatuře Rakouského ústavního soudního dvora je patrný vliv Hanse Kelsena, ačkoliv ústavní soud již od 80. let přestal ve své judikatuře dbát na své vlastní sebeomezení. Proti tomuto vývoji se v Rakousku postavily nejenom politické kruhy, ale i současní zastánci ryzí právní vědy. „Vídeňská škola právní vědy“ reprezentovaná Kelsenem a Merklem dominovala ústavní nauce v meziválečném období, v dnešní době však má již konkurenci. Vztahy mezi školami jdoucími různými směry byly z části velmi emocionální. Kritici se především bránili proti tomu, aby byl Kelsen považován za jakéhosi nedotknutelného státního právníka Rakouské republiky. S ohledem na Kelsenovu roli při vzniku spolkové

ústavy z roku 1920 a jeho vliv na judikaturu a nauku není na tomto nepřátelském postoji nic divného. Podstatnou roli však samozřejmě hraje i jisté konkurenční myšlení jeho kritiků.

Rozhněvaný Kelsen opustil Vídeň v roce 1930 a po 2. světové válce ho nebylo lehké přimět k opětovné návštěvě Rakouska. Přesto k tomu v 60. letech došlo. Zvláště pozoruhodný je vztah mezi Kelsenem a právním filozofem René Marcicem. Ten se pokusil s přirozenoprávních pozic o syntézu ryzí právní vědy a jusnaturalismu. To je do jisté míry možné, avšak právě pouze jen do jisté míry. Nelze to provést tam, kde přichází ke slovu Kelsenův hodnotový relativismus. Tento hodnotový relativismus ovšem není určujícím prvkem čisté právní vědy. Na druhou stranu by však mnohé z toho, co bylo napsáno, bez relativistického východiska nevzniklo.

Kelsen je jistě nejvýznamnějším právním teoretikem 20. století. O jeho premisách se můžeme stále znovu dohadovat, ale jeho konsekventnost a důvtip jsou obdivuhodné. Každý právník by si měl přečíst Ryzí právní vědu. Lze potom zastávat jiný názor, ale ignorovat ji, je po mém soudu nepřijatelné.

Kelsenova právní teorie se označuje jako „kritický právní pozitivismus“, aby ji bylo možné odlišit od primitivního právního pozitivismu, podle něhož existuje bezpodmínečná povinnost k poslušnosti vůči právu. Takovou povinnost u Kelsena v žádném případě nenajdeme. Mravní povinnost k dodržování práva je mimoprávní záležitostí. Základní normu můžeme i nemusíme předpokládat. Pokud tak ale neučiníme, nemůžeme přirozeně ani rozlišit mezi právním řádem a libovolnými akty z vůle.

Je ovšem patrné, že právní řád nemůže fungovat, pokud se alespoň většina jeho adresátů necítí být mravně povinna k jeho dodržování. Každý suverén to také očekává. Stejně tak jako je důležité rozlišovat mezi právem, morálkou a etikou, je stejně tak důležité spatřovat mezi nimi také souvislost.

Jak již bylo řečeno v souvislosti s rozbořením spisu „O podstatě a hodnotě demokracie“, je Kelsenův hodnotový relativismus přehnaný. Přirozeně existují pro řešení zájmových konfliktů nejrůznější modely. Vyskytují se ale takové, které jsou přijatelné, a takové, které přijatelné nejsou. Hodnotový pluralismus tak může být východiskem, aniž bychom však museli skončit u bezbřehého hodnotového relativismu.

Kelsen také nikdy neskrýval svůj odpor vůči totalitním systémům jakéhokoli druhu. V tomto případě však podle něj šlo o politickou a nikoli o právně teoretickou otázku. Jestliže někdo neakceptuje tento způsob vymezení hranic, potom popírá základní prvek Kelsenovy právní teorie. Ani ta ovšem podle jeho vlastního přesvědčení není žádným dogmatem, nýbrž racionalisticky odůvodněnou naukou. Tím byly relativizovány i samotné hranice právní vědy.

Kelsenovi bylo stále neprávem vytýkáno, že legitimizuje každý, i ten nejpochybnější, právní řád. To je zcela nesprávné. Nelegitimizuje totiž vůbec nic. Významný zdroj nedorozumění spočívá v jeho pojmu práva, který je identický s pojmem účinného a aplikovaného donucovacího řádu. To je nesnesitelné pro každého člověka, který na právo klade obsahové požadavky. Ten si však musí odpovědět na otázku, odkud se tyto obsahové požadavky berou. K tomu vedou různé cesty, například připuštění existence přirozeného práva, které pro Kelsena představuje metafyzickou spekulaci. Mimo to existují velmi rozdílné pokusy, jak zdůvodnit přirozené právo. Jistě není možné logicky vyvodit normativní věty z vět deskriptivních. Je ovšem možné vytvořit most mezi oběma kategoriemi, jak ukazuje následující příklad. Epidemie škodí lidem. Úkolem právního řádu je odvracení škod od lidí. Proto musí suverén bojovat s epidemiemi. Na druhou stranu ale nelze například zákaz homosexuálních styků vyvodit z ryze biologicky založeného přirozeného práva.

V poslední době můžeme pozorovat, že se do právních řádů mnoha států dostávají přirozenoprávní představy. Děje se tak pomocí lidských práv. Velké lidsko-právní deklarace z počátku 18. století, jako např. Deklarace nezávislosti Spojených států amerických nebo francouzská Deklarace práv člověka a občana z roku 1789, spočívají na základní představě, že lidská práva nejsou propůjčená, ale jejich existenci je třeba předpokládat. To samé platí pro rakouský ABGB z roku 1811. V pozdější době je v tomto směru třeba jmenovat Chartu Spojených národů z roku 1945, Všeobecnou deklaraci lidských práv OSN z roku 1948, Mezinárodní pakty o lidských právech OSN z roku 1966 nebo Chartu základních práv Evropské unie.

Více či méně významnou roli hrají představy o spravedlnosti jako významném prvku pozitivního práva také v judikatuře současných ústavních soudů. Zatímco v SRN a Švýcarsku se doslova hovoří

o „spravedlnosti“, v případě judikatury Rakouského ústavního soudního dvora je tomu jinak. Ten mluví o přirozených rozdílech, na které je třeba brát ohled. To zavazuje také zákonodárce. Zde by mohl být základ celosvětového konsensu ohledně lidských práv. Že ho zatím nebylo dosaženo, je jiná věc.

Právnímu řádu, který negarantuje ani ta nejzákladnější lidská práva, musíme vzhledem k jeho nezpochybnitelné existenci přiznat vlastnost donucovacího řádu, zároveň mu však budeme muset zcela nebo zčásti odejmout kvalitu právního řádu. Tím samozřejmě není řečeno nic o závaznosti. Suverén bude bez ostychu přijímat své mocenské akty a jednotlivec si bude muset sám pro sebe rozhodnout, zda se s tím dokáže ztotožnit. Samozřejmě se řešení takového konfliktu neodehrává v prázdném prostoru, nýbrž pro ně existují objektivní kritéria, při kterých hraje roli uvážení proti sobě stojících zájmů. Rozhodnutí v konečném důsledku samozřejmě závisí na každém jednotlivci, nelze však tvrdit, že by v tom byl ponechán zcela sám.

h.c. DDr. Dr. Univ.-Prof. o. Ludwig Adamovich

(z němčiny přeložil doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze)

Zpráva o konání česko-polsko-slovenské konference z oboru práva životního prostředí v Třešti

Ve dnech 11.–13. září 2012 se konal již 13. ročník konference, na kterou se každoročně sjíždějí odborníci z českých, polských a slovenských právnických fakult a akademických pracovišť věnující se oboru práva životního prostředí. Téma konference, jejíhož pořádání se v tomto roce chopila Česká společnost pro právo životního prostředí ve spolupráci s Katedrou práva životního prostředí a s Ústavem státu a práva Akademie věd ČR, v.v.i., bylo zvoleno s ohledem na letošní 40. výročí uzavření Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO a zároveň 20. výročí přistoupení České republiky k ní. V návaznosti na téma konference bylo také vybráno jako místo jednání konferenční zařízení Akademie věd v Třešti, jež je v dosahu dvou z celkem 12 českých památek zapsaných do Seznamu světového kulturního dědictví – měst Telče a Třebíče, jež účastníci konference měli možnost také navštívit.

Konference se konala pod záštitou a za osobní přítomnosti prof. JUDr. Aleše Gerlocha, CSc., děkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, a JUDr. Jana Bárty, CSc., ředitele Ústavu státu a práva AV ČR. Jejím odborným garantem byl prof. JUDr. Milan Damohorský, DrSc., předseda České společnosti pro právo životního prostředí a vedoucí Katedry práva životního prostředí Právnické fakulty UK v Praze. Konference byla rozdělena do tří bloků: 1. Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví ve srovnání tří partnerských zemí; 2. Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví v Evropě a ve světě; 3. Vybrané problémy v rámci ochrany předmětů kulturního a přírodního dědictví.

Volba tématu s jedním z téžišť v oblasti ochrany kulturních památek, která se obvykle nachází poněkud stranou pozornosti environmentálních právníků, se ukázala jako velmi dobrá. Účastníci konference se shodli v průběhu jednání na existenci tří nejzávažnějších okruhů problémů, které vyvstávají, zkoumáme-li vazby mezi ochranou přírody a ochranou kulturních památek, a které vybízejí k analyzování a řešení. Na prvním místě je třeba poukázat na vzájemné porovnání režimů právní ochrany přírodních památek a památek kulturních, které jsou koneckonců vždy součástí životního prostředí. Mezi těmito režimy lze nalézt podobnosti co do uplatňovaných principů, nástrojů právní úpravy i administrativního zajištění. Ne vždy se ovšem daří oba tyto veřejné zájmy sladit – účastníci konference vyslechli v rámci přednesených příspěvků příklady případů, v nichž zájem na ochraně historické kulturní památky a hledání jejího způsobu využití odpovídajícího současné době si žádá zpřístupnění objektu veřejnosti, zatímco ochraně přilehlé přírody a krajiny, do níž je památka zakomponována, by spíše prospělo nerušení zde žijících vzácných druhů fauny i flóry ze strany veřejnosti. Protože jsou však oba režimy od sebe odděleny legislativně i administrativně, není jednoduché jejich soulad zabezpečit.