

HANS KELSEN JAKO POLITICKÝ ČLOVĚK

KLAUS ZELENY

Abstract: **Hans Kelsen as a Political Person**

Throughout his life, Hans Kelsen endeavoured to separate his position as a scientist, and a constitutional court judge from his personal political beliefs – he believed in academic independence and judicial impartiality and he tried not to let his personal political preferences to influence his legal (both theoretical and practical) work. Although he strongly sympathised with the social democratic party, he was never a member of it (neither of any other political party) and after the constitutional court reform in 1929, he refused to be appointed to the post of the constitutional court judge as the party's nominee, since he did not want to appear to be a political candidate. When he held the position of the constitutional court judge between 1919 and 1929, he adhered only to the constitution and his own convictions, despite the fact it made him undesirable to the social democrats and the government. Kelsen also strongly opposed totalitarian ideologies, both Marxism and fascism – nevertheless, he supported Max Adler's habilitation, despite Adler's inclination to Marxism and the doubts of his colleagues. As a lifelong pacifist, Kelsen believed in the peaceful resolution of disputes. If any dispute arises, it should be resolved peacefully by a non-political rather than political body in accordance with the precise rules of law. For domestic political disputes, such body would be represented by the constitutional court, whereas international disputes should be handled by an international body with coercive powers over the states. Behind all of Kelsen's major ideas and theories (e.g. supremacy of international law, rejection of totalitarian regimes and preference for democracy, insistence on precise legal language, critique of the League of Nations), one common objective can be found – to help achieve universal peace through exact legal rules and procedures, free from any political influence.

Keywords: peaceful resolution of disputes, international responsibility, Marxism, democracy, judicial impartiality, academic independence

Klíčová slova: mírové řešení sporů, mezinárodní odpovědnost, marxismus, demokracie, nezávislost soudů, akademická nezávislost

DOI: 10.14712/23366478.2017.25

I. ÚVOD

Život Hanse Kelsena, který se dožil více než 90 let, byl velmi pohnutý. Narodil se do židovské rodiny ve starorakouské Praze, vyrůstal v hlavním, říšském a sídelním městě Vídni na konci epochy Fin de Siécle, během 1. světové války a rozpadu dualistické monarchie byl na jedné straně vyhozen ze životní dráhy, na straně druhé se ale dostal do kontaktu s mocenskou centrálou, podílel se na založení a konsolidaci Rakouské republiky, kvůli nevráživosti se přestěhoval do Kolína nad Rýnem, před nacionálně-socialistickým terorem uprchl do Ženevy, hledal útočiště v Praze, ale

i zde ho čekalo nacionálně-socialistické odmítnutí, před 2. světovou válkou uprchl do USA a jako 60letý zde ještě jednou zahájil kariéru a nakonec našel zabezpečené místo v Kalifornii, i přes studenou válku hodně cestoval, až do vysokého stáří byl vědecky aktivní a v pozhnaném věku zemřel. Které hodnoty a názory jej mohly pohánět? Lze vysledovat politické cíle, které zastával?

II. ŽÁDNÁ STRANICKÁ POLITIKA: KELSEN JAKO NEZÁVISLÝ ČLOVĚK

Úplně na začátek je třeba zdůraznit, že Kelsen – jak sám zmiňuje ve svém vlastním životopisu z roku 1947 – nebyl *nikdy členem žádné politické strany*.¹ V tomto smyslu byl na stranické politice nezávislý. Ovšem celý svůj život měl Kelsen *blízký vztah k sociální demokracii*.² Takto uvádí ve svém Vlastním životopisu z roku 1947: „Byla mi vždy osobně docela sympatická socialistická a současně demokratická politická strana; a tyto sympatie jsem nikdy netajil,“³ a dále: „Ale silnější než tyto sympatie byla a je moje touha po stranicko-politické nezávislosti v mém povolání.“⁴

Obě okolnosti jsou obzvláště zřejmé také z toho, že sociální demokraté nabídli, že jej po novele B-VG v roce 1929 „vyšlou“ do *nově obsazovaného ústavního soudu*. Kelsen to však odmítl, protože nechtěl vzbudit dojem, že by byl v ústavním soudu činný za politickou stranu; v životopisu z roku 1947 napsal: „Být důvěrníkem politické strany je neslučitelné se soudcovskou nezávislostí.“⁵ Odmítl navzdory tomu, že, že jej sociální demokraté, konkrétně Karl Seitz, vídeňský zemský hejtmán a předseda strany, výslovně ubezpečovali, že do jeho činnosti jakožto soudce ústavního soudu nebudou chtít nijak zasahovat a nebudou mu chtít ukládat žádné závazky.

Je ovšem nutné doplnit, že sociální demokraté „směli jmenovat“ po novele B-VG z roku 1929 pouze dva ze 14 členů ústavního soudu. Uvedená novela totiž stanovila, že od nynějška spolková vláda, která tehdy byla „konzervativní“, jmenuje všech 14 soudců ústavního soudu. Křesťanští socialisté ovšem sociálním demokratům přislíbili, že „smí jmenovat“ poslední dva členy ústavního soudu. Tím ale sociální demokraté – z tohoto úhlu pohledu – ztratili jakoukoliv šanci na prosazení svého názoru v ústavním soudu. A Kelsen nechtěl být „fíkovým listem“,⁶ jehož prostřednictvím by se předstíralo, že

¹ Srov. KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. In JESTAEDT, M.: *Hans Kelsen im Selbstzeugnis: Sonderpublikation anlässlich des 125. Geburtstag von Hans Kelsen am 11. Oktober 2006*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 60.

² Srov. POTACS, M.: *Marxismus und Kelsen*. In ALIPRANTIS, N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): *Hans Kelsen: Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 36. Wien, 2014, s. 81; GASSNER, M.: *Hans Kelsen und die sowjetische Rechtslehre*. In JABLONER, C. – OLECHOWSKI, T. – ZELENÝ, K. (eds.): *Das internationale Wirken Hans Kelsens*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 38. Wien, 2016, s. 144.

³ KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. Op. cit., s. 61; a rovněž Kelsenova výpověď při výslechu FBI: RATHKOLB, O.: *Hans Kelsen und das FBI während des McCarthyismus in den USA*. In WALTER, R. – OGRIS, W. – OLECHOWSKI, T. (eds.): *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32. Wien, 2009, s. 347.

⁴ KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. Op. cit., s. 61.

⁵ Tamtéž, s. 79 a násl.

⁶ Tamtéž, s. 80.

bude ústavní soud institucí nezávislou na politických stranách. Kelsen totiž již tehdy viděl autoritativně-fašistické tendence křesťanských socialistů a varoval sociální demokraty, kteří s uvedenou novelou B-VG souhlasili, ovšem toto varování se minulo účinkem, protože sociální demokraté věřili, že musí novelu schválit, aby zajistili autonomii Vídně – kde by mohli bez omezení vládnout.⁷ Kelsen v roce 1930 odešel na univerzitu v Kolíně nad Rýnem; jeho odchodu z Vídně litovali jak sociální demokraté (ve Wiener Allgemeinen Zeitung ze dne 8. července 1930), tak liberální strana (v Neuen Freien Presse ze dne 10. července 1930).

Určitým způsobem by bylo možné vyvozovat souvislost, že sociálnědemokratický kancléř Karl Renner pověřil Kelsena *vypracováním B-VG z roku 1920* proto, že měl Kelsen k sociálním demokratům blízko; a Renner ho také spojil s odmítnutím marxistické teorie.⁸ Kelsen ovšem nevypracoval své ústavní návrhy stranicko-politicky ve smyslu, že by stranil sociálním demokratům; jeho ústavní návrhy byly potud „neutrální“, jak sám uvedl: „právně-technické“, a: „vypracoval jsem vícero návrhů, aby se dalo počítat s různými politickými možnostmi.“⁹

I Kelsenovo *angažování se ve vzdělávání národa* v letech 1910 až 1930 odpovídá tomuto načrtnutému obrazu: vyučoval pouze na nestranických institucích, které ale měly blízko k sociálním demokratům, a hájil nestranické politické vzdělávání.¹⁰

Dále je zde třeba uvést skutečnost, že Kelsen v roce 1927 podepsal takzvanou *Grünbaumovu výzvu* v Arbeiter-Zeitung z 20. dubna („Shromáždění duchovní Vídně“), která představovala skrytou výzvu k volbě sociálních demokratů do vídeňské městské rady.¹¹

Konečně můžeme poukázat na to, že se Kelsenova *publikační činnost* často objevovala v sociálnědemokratickém tisku, i když současně publikoval i v konzervativních médiích.¹²

Kelsenův blízký vztah k sociální demokracii přesto nikdy nepřerostl v *nekritické přebírání „stranické linie“*;¹³ k tomu odkazují zejména na jednu epizodu z Kelsenova života:¹⁴ V roce 1919 se konalo shromáždění profesorů Vídeňské univerzity, které mělo rozhodnout otázku, zda by se měly *univerzity* jako „podnik“ účastnit *voleb do pracovní rady*. Tyto volby byly marxisticky laděnou akcí; sociální demokraté přesto vytvoření pracovních rad na univerzitách podpořili. Kelsen se ovšem proti účasti profesorů v pracovních radách vehementně vyslovil, protože vytvoření pracovních rad by bylo neslučitelné s vědeckou svobodou. Nakonec se profesori rozhodli, že se voleb nebudou účastnit. Kelsen byl tehdy přesvědčen, že by kvůli této události neměl být sociálnědemocratic-

⁷ Tamtéž, s. 80.

⁸ Srov. níže.

⁹ KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. Op. cit., s. 69. Srov. WIEDERIN, E.: Kelsen als praktischer Verfassungsrechtler. In ALIPRANTIS N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 111; OLECHOWSKI, T.: příspěvek, s. 218 a násl.

¹⁰ Srov. EHS, T.: Erziehung zur Demokratie: Hans Kelsen als Volksbildner. In WALTER R. – OGRIS, W. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 82, 83, 87; ke Kelsenově činnosti při vzdělávání národa srov. rovněž EHS, T.: *Hans Kelsen und politische Bildung im modernen Staat*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 29. Wien, 2007, POTACS, M.: Op. cit., s. 82, 83.

¹¹ Srov. POTACS, M.: Op. cit., s. 82.

¹² Srov. Tamtéž, s. 83.

¹³ Srov. Tamtéž, s. 83.

¹⁴ Srov. KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. Op. cit., s. 59 a násl.

ký ministr školství Otto Glöckel jmenován nástupcem zesnulého profesora Edmunda Bernatzika řádným profesorem Vídeňské univerzity,¹⁵ ale ten byl přesto jmenován.

Na druhé straně se Kelsen neostýchal přebírat do svých úvah *myšlenky*, i když ty byly prosazovány „*politickým protivníkem*“: ve 2. vydání své stěžejní práce o teorii demokracie „O podstatě a hodnotě demokracie“ (1929) ukázal opatrné sympatie pro tehdejší odvolatelnost poslanců voliči po vzoru sovětské ústavy, aby se zesílily vazby mezi voliči a volenými.¹⁶

Kelsen dával vždy opakovaně najevo, že je přesto zapřisáhlým „*nepřítelem*“ *marxismu*.¹⁷ Ve svém životopisu z roku 1947 jasně uvedl, že odmítá politickou teorii marxismu, diktatury proletariátu a odumření státu.¹⁸ Naproti tomu zde trval na tom, že od samého počátku bezvýhradně podporoval stranický program rakouské sociální demokracie, který sice vycházel z marxismu, ale prakticky neměl s anarchistickou státní teorií Marxe a Engelse nic společného.¹⁹ Pod tlakem krize ve dvacátých letech souhlasil i s hospodářským programem sociálních demokratů (zejména se schvalováním silnějších zásahů státu ve prospěch vytvoření, resp. zabezpečení hospodářského zajištění velkých mas obyvatelstva).

Svůj názor Kelsen vyjádřil i ve svém vyrovnání s austromarxistou Maxem Adlerem. Adler ostře napadl Kelsenův spis „Sozialismus und Staat“ (Socialismus a stát, 1. vyd., 1920), kde Kelsen silně kritizoval marxistické stanovisko;²⁰ na to Kelsen odpověděl protikritikou ve 2. vydání dotčené knihy (1923). Přes tuto kontroverzi Kelsen Maxe Adlera habilitoval; a to přes velké pochybnosti ostatních členů fakulty, protože Adler – stejně jako Kelsen – si na základě své vědecké kvalifikace habilitaci zasloužil a Kelsen zastával názor, „že příslušnost k některé politické straně, přestože ji osobně odmítám, nesmí být důvodem pro zásadní vyloučení někoho z akademického povolání“.²¹

Ve svých úvahách „Otto Bauers politische[n] Theorien“ (Politické teorie Otto Bauera, 1924) se Kelsen domníval, že v Bauerově knize „Die österreichische Revolution“

¹⁵ Kelsen byl tehdy mimořádným profesorem Vídeňské univerzity.

¹⁶ KELSEN, H.: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1. Aufl.), Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 1920; Tübingen: 1929, s. 44; rovněž KELSEN, H.: *Sozialismus und Staat* (1. Aufl.), Archiv für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung, 1920, s. 150 a násl., Srov. GASSNER, M.: Op. cit., s. 148.

¹⁷ Srov. POTACS, M.: Op. cit., s. 83 a násl.

Jako Kelsenovy příslušné práce k vypořádání se s marxismem před 2. světovou válkou je třeba uvést: „Sozialismus und Staat“ (1. vyd. 1920, 2. vyd. 1923); „Die ökonomische und die politische Theorie des Marxismus“ (1920); „Die politische Theorie des Sozialismus“ (1923); „Marx oder Lassalle“ (1924); „Otto Bauers politische Theorie“ (1924); „Die politische Theorie Lassalles“ (1924); „Ferdinand Lassalle“ (1925); „Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung“ (1931). POTACS, M.: Op. cit., s. 147 a násl.

Jako Kelsenovy práce o demokracii před 2. světovou válkou je třeba uvést: „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ (1. vyd. 1920, 2. vyd. 1929); „Demokratisierung der Verwaltung“ (1921); „Das Problem des Parlamentarismus“ (1925); „Demokratie“ (1926); „Geschwornengericht und Demokratie“ (1929); „Verteidigung der Demokratie“ (1932); „Wissenschaft und Demokratie“ (1937); „Die Parteidiktatur“ (1937).

¹⁸ KELSEN, H.: *Autobiographie*, 1947. Op. cit., s. 60; přitom Kelsen výslovně odkazuje na práci „Sozialismus und Staat“ (1920, 1923).

¹⁹ KELSEN, H.: *Autobiographie*, 1947. Op. cit., s. 60 a násl.

²⁰ ADLER, M.: *Die Staatsauffassung des Marxismus*. Wien, 1922. Srov. rovněž GASSNER, M.: Op. cit., s. 144.

²¹ KELSEN, H.: *Autobiographie*, 1947. Op. cit., s. 64.

(Rakouská revoluce, 1923) rozpoznal odklon od marxismu k sociální demokracii, přičemž tyto základní myšlenky Kelsen výslovně sdílel.²²

Přes svůj rozhodný protimarxistický postoj si Kelsen po 2. světové válce ve své nové vlasti USA jako „komunisticky smýšlející“ vysloužil sledování od FBI.²³ Vyšetřování FBI probíhalo převážně v letech 1953 až 1955, tedy v období tzv. „mccarthismu“; senátor McCarthy vedl parlamentní vyšetřovací výbor, který – v souvislosti se „studenou válkou“ a určitou obavou USA z působení „třetí kolony“, tedy špiónů a agentů, kteří by mohli v USA plánovat komunistický převrat nebo prostě vyvíjet činnost ve prospěch SSSR – měl pátrat po komunistických a/nebo protiamerických aktivitách v USA.²⁴

Od počátku se ovšem činnost FBI – jak by se možná dalo předpokládat – netýkala Kelsenovy právní teorie, která v zásadě ve velkém a celkem efektivním systému donucovacích nařízení v komunistických státech (státy s reálně existujícím socialismem) viděla právní řád (samozřejmě neříkala nic o jejich morální kvalifikaci a o tom, zda je musí člověk dodržovat), čímž možná mohl budit „pohoršení“. Východiskem pátrání FBI byly víceméně dvě nebo tři konkrétní události: již v roce 1941 dostal Kelsen poštovní zásilku od pana Malisoffa, který byl údajně špiónem (a v době vyšetřování již dlouho po smrti). Pak Kelsen v roce 1948 vyjádřil podporu „nezávislému“ kandidátovi Jacku Howardovi (který tedy nepatřil ani k republikánům, ani k demokratům) při volbách v Kalifornii, který ovšem byl – podle FBI – členem komunistické, resp. kryptokomunistické strany. A konečně – a to by mohl být ten hlavní důvod – v USA a v Kalifornii brali „komunistické nebezpečí“ tak vážně a učitelé na vysokých školách byli považováni za tak „infikované“, že byl v roce 1950 vydán zákon, podle kterého museli všichni univerzitní učitelé složit „přísahu loajality“ USA, přesněji: museli přísahat, že nejsou komunisté. Kelsen tuto přísahu sice složil – nebyl ani komunistou, ani k nim neměl blízko –, nicméně tento postup kritizoval, a sice jako protiústavní, protože odporoval svobodě názoru, protože popíral rovnost (neboť museli přísahat pouze univerzitní učitelé, nikoliv jiní státní zaměstnanci, např. učitelé na školách) a protože v zásadě porušoval vědeckou svobodu; dodejme ještě, že kalifornský nejvyšší soud prohlásil tuto přísahu v roce 1952 za protiústavní. O Kelsenově kritice vydání dotčeného zákona informovala také tištěná média, což vedlo k tomu, že sám Kelsen uveřejnil v tisku určité „vedení na pravou míru“, kdy zastával názor, že věc přesto není tak zlá, jak tvrdili ti, kteří nepodepsali. Protože také existovalo – velmi málo – univerzitních učitelů, kteří tuto přísahu nesložili, mezi nimi Harold Winkler, jenž učil na stejné fakultě jako Kelsen a který se FBI jevil jako obzvláště podezřelý, protože údajně podporoval levicové skupiny.

Vyšetřování FBI nakonec zjistila, že žádná z vyslýchaných osob nedokázala uvést bližší vztah Kelsena k Winklerovi, že žádná z vyslýchaných osob nedokázala uvést

²² BAUER, O.: *Die österreichische Revolution*. Wien, 1923; KELSEN, H.: *Otto Bauers politische Theorien. Der Kampf*, 1924, s. 50 a násl.; srov. i POTACS, M.: Op. cit., s. 82.

²³ RATHKOLB, O.: Op. cit., zejména s. 342 a násl.; GASSNER, M.: Op. cit., s. 144, 155.

²⁴ Dlouhodobě se spis FBI skládal z vyjádření mínění o Kelsenovi, která FBI získala prostřednictvím svých spolupracovníků od osob, které měly s Kelsenem po jeho příjezdu do USA různě co do činění. Byly dotazovány nejen osoby z bývalé Kelsenovy vlasti, ale rovněž z Berkeley a tamní univerzity a také osoby, které s Kelsenem přišly do kontaktu v jeho dřívějších působistích. Před zveřejněním tohoto spisu byla ovšem většina jmen a určité identifikační znaky dotazovaných osob začerněny, takže není možné zjistit, které konkrétní osoby byly vyslýhány v souvislosti s Kelsenem. Srov. RATHKOLB, O.: Op. cit., s. 343.

blízký vztah Kelsena ke komunistům, že bylo neustále opakováno, že je Kelsen po celý svůj život odpůrcem totalitních režimů, jedno zda komunistického²⁵, nebo fašistického; k tomu bylo příležitostně poukazováno i na Kelsenovy publikace, konkrétně na práci z roku 1948 „The political Theory of Bolshevism“ (Politická teorie bolševismu), a dále na to, že byl k USA vždy loajální.²⁶ V roce 1955 bylo řízení proti Kelsenovi zastaveno.

III. KELSEN JAKO SOUDCE ÚSTAVNÍHO SOUDU

V určitém smyslu je *každé rozhodnutí soudce politickým rozhodnutím*, zejména pokud není – jak přímo ozeřejmují právně-teoretické názory v Ryzi nauce právní – zcela determinováno výchozím právním řádem, takže každý volní akt soudce vyžaduje vytvoření nového práva; jestli právní řád postačuje jako manévrovací prostor, rozhoduje soudce. A čím abstraktnější jsou pravidla dotčeného právního řádu, tím větší je tento manévrovací prostor. I samotné články ústavy bývají často velmi abstraktní. Kromě toho se pravidla obsažená v ústavě vždy týkají rozdělení moci, mají tedy velký mocensko-politický význam. V tomto smyslu jsou rozhodnutí ústavního soudu velmi politická.

Kelsen byl *od roku 1919* nejprve členem německo-rakouského ústavního soudu, pak od roku 1920 členem ústavního soudu podle B-VG z roku 1920 jako *soudce*;²⁷ a to jako takzvaný „neutrální“ člen – tedy nikoliv člen chápaný jako „spojený s politickou stranou“. Rakouský právní řád sice nijak nerozlišoval (ani provizorní ústava, ani B-VG z roku 1920) postavení členů ústavního soudu: všichni soudci ústavního soudu byli podle B-VG z roku 1920 doživotně voleni parlamentem (a to zčásti Národní radou a zčásti Spolkovou radou). Ovšem fakticky existovalo rozdělení na „s politickou stranou spojené“ a „neutrální“ členy. Rozdíl spočíval v tom, že „neutrální“ členové byli odborníci nesvázaní s politickými stranami, zatímco ostatní členové měli na politické strany silné vazby, někdy byli rovněž „opravdovými“ politiky, např. bývalými ministry; kromě toho byli členové „spojení s politickými stranami“ „rozdělení“ podle velikosti politické moci v parlamentu.²⁸ Takzvané odpolitizování ústavního soudu podle novely B-VG z roku

²⁵ Přitom bylo rovněž poukazováno na to, že měl Kelsen v Rakousku mezi lety 1920 a 1930 blízko k sociálním demokratům, kteří byli nepřáteli komunistů.

²⁶ Z úhlu pohledu Kelsenových publikací je zajímavé, že všechna podstatná vyjádření k demokracii a komunismu po 2. světové válce spadají přibližně do tohoto období: „The political Theory of Bolshevism“ (1948); „Democracy and Socialism“ (1954/55); „The Communist Theory of Law“ (1955); „Foundations of Democracy“ (1955); Buchbesprechung von Maurach, Handbuch der Sowjetverfassung (1957). Srov. GASSNER, M.: Op. cit., s. 153 a násl., 160 a násl.

²⁷ WALTER, R.: *Hans Kelsen als Verfassungsrichter*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 27. Wien, 2005 s. 21; WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 115.

²⁸ Srov. WALTER, R.: *Hans Kelsen als Verfassungsrichter*. Op. cit., s. 23.

Zde je třeba pouze poukázat na dohodu politických stran ze dne 15. 7. 1921 o konečném obsazení ústavního soudu podle B-VG z roku 1920, v níž byly za členy „dosazeny“ následující osoby: předseda Paul Vitorelli (považován za neutrálního); „neutrállové“, kteří byli také rozdělení jako stálí referenti: Kelsen (od roku 1919 člen německo-rakouského ústavního soudu, a to jako nástupce zemřelého Edmunda Bernatzika, který byl neutrální), Friedrich Engel (od roku 1919 člen německo-rakouského ústavního soudu, tehdy ale jmenován za sociálně-demokratickou stranu), Robert Neumann-Ettenreich (od roku 1919 člen německo-rakouského ústavního soudu jako neutrální) a Julius Ofner (od roku 1919 člen německo-rakouského ústavního soudu, tehdy ale jmenován za německou konzervativní stranu); za křesťanské socialisty: Rudolf Ramek (pozdější spolkový kancléř), Alois Klee, Michael Mayr (spolutvůrce B-VG z roku 1920

1929 spočívalo v zásadě v odstranění členů, kteří byli u spolkové vlády v nemilosti – jedním z nich byl Kelsen zejména kvůli tzv. Otázce dispenzu manželů – a ujištění, že spolková vláda bude nadále moci jmenovat jí vhodný ústavní soud.

Přesné zkoumání, nakolik se Kelsen jako soudce choval v souladu se sociálně demokratickými stanovisky, chybí. Jedno z prvních hodnocení Kelsenovy činnosti jako ústavního soudce ovšem dokládá jeho *nezávislost na politických stranách*.²⁹ Se sociálně-demokratickou „linií“ ve společensko-politicky sporné otázce dispenzu manželů samozřejmě souhlasil.³⁰

Celkově bylo v letech 1919 až 1929 velmi významné, že ústavní soud přijímal rozhodnutí stanovící základy. Na těch se Kelsen velmi silně podílel, takže se podílel na velmi důležitých politických rozhodnutích, a byl tedy *politicky činný*. Toho si byl Kelsen vědom; vždy argumentoval tím, že usiloval o prosazení svých názorů podle svého přesvědčení.³¹ Přitom neukazoval žádné preference pro určitou metodu juristického výkladu.³² V každém případě se vždy snažil o to, aby pomáhal v širším prosazování ústavy.³³

IV. ZAJIŠTĚNÍ MÍRU POMOCÍ HARMONIZACE S PRÁVEM: KELSENŮV POLITICKÝ CÍL

A. POSOUDITELNOST ÚSTAVNÍM SOUDEM

Zavedení posouditelnosti ústavním soudem v B-VG z roku 1920, tedy celkové posouditelnosti, tzn. takové, kde soud vedle posouditelnosti volebním soudem a posouditelnosti státním soudem *kontroluje* ústavnost aktů zákonodárce (zejména také ve vztahu spolkového státu jako posouditelnost kompetenčním soudem) *a případně je zruší* (negativní zákonodárce), je z podstatné části Kelsenovou zásluhou,³⁴ který to příležitostně považoval za své osobní dílo.³⁵ Na cestě k takové po-

a také dočasný spolkový kancléř), Karl Pawelka; za sociální demokraty: Friedrich Austerlitz (šéfredaktor Arbeiterzeitung a také trochu, když ne úplně neprávnick), Gustav Harpner (státní zástupce sociálních demokratů), Karl Hartl; za německou konzervativní stranu: Julius Sylvester. Jako náhradníci byli jmenováni: „neutrál“ Alfred Bloch, za sociální demokraty Isidor Rosner a Arnold Eisler, za křesťanské socialisty Karl Hugelmann a Matthias Bernegger a za německou konzervativní stranu Ernst Jäger.

²⁹ WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 115.

³⁰ Srov. WALTER, R.: *Hans Kelsen als Verfassungsrichter*. Op. cit., s. 57 a násl.; NESCHWARA, CH.: Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen. In WALTER, R. – OGRIS, W. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 249–267; WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 116 a násl.

³¹ WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 115 a násl.

³² Tamtéž, s. 115 a násl.

³³ Tamtéž, s. 116.

³⁴ ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. In WALTER, R. – ZELENY, K. (eds.): *Reflexionen über Demokratie und Recht*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 31. Wien, 2009, s. 71; WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 112; OLECHOWSKI, T: příspěvek, s. 215, 228.

³⁵ Kelsenova archivní nahrávka, naposledy otištěna v: WALTER, R. – JABLONER, C. – ZELENY, K. (eds.): *30 Jahre Hans Kelsen-Institut*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 24. Wien, 2003, s. 90; KELSEN, H.: Autobiographie, 1947. Op. cit., s. 70; srov. rovněž KELSEN, H.: Wer soll Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, 1930/31, zejména s. 585 a násl.; KELSEN, H.: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5, 1929, zejména s. 56 a násl.

souditelnosti ústavním soudem jsou nakonec *státně-politické konflikty předkládány k rozhodnutí soudu*,³⁶ tzn. že je tyto konflikty možné rozhodnout v právní formě a v důsledku toho je možné provést rozhodnutí nenásilně. Pokud může být posouzení ústavním soudem podle B-VG z roku 1920 považována za nejvyšší stupeň procesu harmonizace s právem, a tím za proces harmonizace s právem,³⁷ který slouží k zajištění míru ve společnosti.

Jak úzký byl tehdy vztah mezi Rakouskem a Československem, mezi rakouskými a československými juristy, se ukazuje na tom, že byl prakticky ve stejné době zřízen ústavní soud i v Československu, který ale nikdy nedosáhl takového významu, jako se to podařilo rakouskému ústavnímu soudu.³⁸

Samozřejmě se jeví jako zajímavé, že lze v *porovnání s dneškem kvalifikovat sociologický způsob uvažování rakouského ústavního soudu v počátečních letech jako méně podobný souzení*. Členové ústavního soudu sice již v meziválečném období disponovali i soudcovskými zárukami, zejména byli neodvolatelní. Čistě věcně se ale ukázalo ne nepatrné osobní propojení s politikou: jmenování členů prováděl podle B-VG z roku 1920 (před novelou z roku 1929) výlučně parlament (až do dneška není předpokládán systém sebedoplňování). Jednotliví členové byli – jak jsem již uvedl – velmi explicitně rozdělení podle velikosti parlamentních stran (sociální demokraté, křesťanští socialisté, němečtí konzervativci) a existovala relativně velká propustnost mezi funkcí člena ústavního soudu a politickými funkcemi, což bylo „usnadněno“ tím, že na členství v ústavním soudu neměli monopol právníci a že byla tato funkce neoficiální (a dosud je); kromě toho existovalo několik „neutrálních“ členů ústavního soudu, kteří byli odborníky spojenými s politickými stranami. Zajímavé je v této souvislosti i to, že ústavní soud sídlil v letech 1924 až 1933 v budově parlamentu.³⁹ Celkově by bylo možné toto grémium považovat spíše za určitý druh parlamentního výboru s účastí odborníků a garancí nezávislosti (jmenování do konce života) než za „skutečný soud“. Ve srovnání se situací, kterou z hlediska zákonů již částečně vytvořila novela B-VG z roku 1929, věcně byla ale prosazena až za 2. republiky a trvá až dodnes, se v tomto způsobu uvažování ukazuje zásadní tendence stanovit narůstající harmonizaci s právem.

Rovněž *porovnání mezi rakouským B-VG z roku 1920 a německou Výmarskou ústavou* vede ve zde zajímavé souvislosti k důležitým úsudkům; protože se v koncepcích obou ústav – podle B-VG byl zřízen ústavní soud, podle Výmarské ústavy byl jako oprávněný „zprostředkovatel sporů“ nejdříve předpokládán říšský prezident –, a mnohem více ještě v diskusích o nich a jejich použití, resp. důsledcích, se nakonec ukazuje protiklad, který je možné osobně přiřadit Hansi Kelsenovi a Carlu Schmittovi. Jestliže pro Kelsena představoval rozvinutý ústavní soud, jako ten rakouský, šanci na „*harmo-*

³⁶ JABLONER, C.: Am Rande des Rechtsstaates. *Zeitschrift für Verwaltung*, č. 4/2006, s. 429; srov. rovněž JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, sv. 54, č. 2/1999, s. 261 a násl.; JABLONER, C.: *Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat*. FS Koja: Wien, New York, 1998, s. 261.

³⁷ ZELENY, K.: *Das Recht als Instrument der Friedenssicherung*. Op. cit., s. 70.

³⁸ OSTERKAMP, J.: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*. Frankfurt a. M., 2009.

³⁹ WALTER, R.: *Hans Kelsen als Verfassungsrichter*. Op. cit.

nizaci politiky s právem“, tedy ke zvěcnění, odosobnění a zbavení emocí státně-politických sporů, a tím zvýšení šance na nenásilné řešení, viděl zde naproti tomu Schmitt „politizaci justice“, a to justici, která nebyla vytvořena k řešení těchto „politických“ otázek; podle Schmitta přichází při řešení státně-politického sporu v úvahu pouze politik, což se rovná říšskému prezidentovi podle Výmarské ústavy.⁴⁰

Samozřejmě se ani B-VG z roku 1920, ani Výmarské ústavě nepodařilo zabránit následujícím historickým nepokojům: V roce 1933 jmenoval říšský prezident Hitlera kancléřem, ve stejném roce byla „zastavena činnost“ rakouského ústavního soudu. Nakonec se docela dobře ukazuje, že normativní upravení jedné nebo druhé cesty nikdy nezabrání státně-politickým „katastrofám“. To by ale nemělo znamenat, že při řešení „běžných“ státně-politické konfliktů nebude lepší (ústavní) soud než nějaká politická instance, aby se z „běžných“ státně-politických konfliktů nemohly vyvinout „katastrofy“.⁴¹

B. PRIMÁT MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

S ohledem na vztah mezi státním a mezinárodním právem zastával Kelsen celý svůj život z *právně vědního pohledu* stanovisko, že lze zastávat jak monismus s primátem státního práva, tak monismus s primátem mezinárodního práva; obě možnosti jsou myslitelné.⁴² Naproti tomu dualistický pohled ve vztahu mezi mezinárodním a vnitrostátním právem s právně teoretickým odůvodněním zamítl.⁴³

Volbu mezi oběma druhy monismu popsal Kelsen výslovně jako politické rozhodnutí vědce.⁴⁴ Kelsen se rozhodl podle *svého politického přesvědčení* o primátu mezinárodního práva, protože to by nakonec mohlo vést k vytvoření celosvětového státu, který by byl pro zajištění celosvětového míru vhodnější než primát státního práva.⁴⁵

Přesně v tomto směru vyznívá i z Kelsenovy relativizace státní suverenity vytvořené na základě analýzy pozitivního mezinárodního práva, tedy obecně Kelsenem postulovaného zrušení suverenity států. Jednotlivé státy by neměly mít možnost s odvoláním na svou nezadatelnou suverenitu hrát úlohu v mezinárodním společenství podle množství

⁴⁰ Srov. insb. JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 261 a násl.; JABLONER, C.: Legal Techniques and Theory of Civilisation – Reflections on Hans Kelsen and Carl Schmitt. In DINER, D. – STOLLEIS, M. (eds.): *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*. Gerlingen, 1999, s. 53 a násl.; ZELENÝ, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit.

⁴¹ Srov. JABLONER, C.: Am Rande des Rechtsstaates. Op. cit., s. 426 a násl.; JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 261 a násl.; ZELENÝ, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 72.

⁴² WALTER, R.: Die Rechtslehren von Kelsen und Verdross unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts. In WALTER, R. – JABLONER, C. – ZELENÝ, K. (eds.): *Hans Kelsen und das Völkerrecht*. Op. cit., s. 40; RUB, A.: *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*. Wien, Zürich, 1999, s. 432 a násl.

⁴³ Srov. rovněž GRILLER, S.: Völkerrecht und Landesrecht – unter Berücksichtigung des Europarechts. In WALTER, R. – JABLONER, C. – ZELENÝ, K. (eds.): *Hans Kelsen und das Völkerrecht*. Op. cit., s. 87 a násl.

⁴⁴ Srov. RUB, A.: Op. cit., s. 432 a násl.

⁴⁵ BERSIER LADAVAC, N.: Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik. In WALTER, R. – OGRIS, W. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 292 a násl.; srov. rovněž RUB, A.: Op. cit., s. 474 a násl.

své moci, ale pravidla mezinárodního práva by měla zastavit imperialismus a rozpínatost mocných států.⁴⁶

Obojí (primát mezinárodního práva a zrušení suverenity) představuje krok k harmonizaci právních vztahů mezinárodního společenství, který bude sloužit k zajištění mírového vycházení mezi členskými státy.

C. DALŠÍ VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Zejména ve svém ženevském období (1933–1940) se Kelsen, který tehdy působil na Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, zabýval různými příspěvky týkajícími se otázky zajištění mezinárodní míru a vytvoření mezinárodní organizace, která by byla pro zajištění míru mezi státy vhodnější než před 2. světovou válkou existující Společnost národů.⁴⁷

Přitom Kelsen zdůrazňoval co možná nejpřesnější normy pro zřízení, kompetence a možnosti sledované mezinárodní organizace, dal tedy své znalosti *právního technika* do služby věci,⁴⁸ protože: čím jasnější jsou pravidla, tím méně je ohledně nich sporů a tím vzniká i větší právní jistota. Přitom Kelsen jednak navrhl změnu stanov Společnosti národů, na druhé straně se zabýval i následně založenou OSN.⁴⁹

Zadruhé se Kelsen soustředil na vytvoření *vynutitelné mezinárodní soudní odpovědnosti*, kterou *navrhoval* jako model,⁵⁰ který podstatně lépe zabrání válce než politické instance, které například předpokládaly stanov Společnosti národů.⁵¹ Ve světle společného základu posouditelnosti ústavním a mezinárodním soudem není divu, že Kelsen

⁴⁶ Tamtéž, s. 292 a násl.

⁴⁷ Srov. zejména BERSIER LADAVAC, N.: *Kelsen à Genève*. Genève, 1996; BERSIER LADAVAC, N.: Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik. Op. cit., s. 289 a násl.; RUB, A.: Op. cit., s. 275 a násl.; JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. In WALTER, R. – JABLONER, C. (eds.): *Hans Kelsens Wege sozialphilosophischer Forschung*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 20. Wien, 1997, s. 57 a násl.; ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 67 a násl.; OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. In ALIPRANTIS, N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 123 a násl.

⁴⁸ JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 58; srov. rovněž RUB, A.: Op. cit., s. 275, 282. Srov. Například také KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. A Symposium of the Institute of World Organization, 1942, s. 405 a násl.; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Chapel Hill, 1944, s. 56 a násl., s. 127 a násl.

⁴⁹ Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 68.

⁵⁰ Takto již Kelsen společně se svým švýcarským žákem a souputníkem Paulem Guggenheimem v roce 1939 pro výzkumný projekt iniciovaný Williamem E. Rappardem na téma „Budoucnost zajištění míru“ vypracovali zprávu „Questions concernant la paix future européenne“. Srov. BERSIER LADAVAC, N.: Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik. Op. cit., s. 294 a násl.; BUSCH, J. – EHS, T.: Nachwort: Europa als Rechtsgemeinschaft. In EHS, T. (eds.): *Hans Kelsen und die Europäische Union*. Baden-Baden, 2008, s. 99 a násl.; ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 67 a násl.; OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 123. Srov. rovněž JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 58 a násl.; JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 272; RUB, A.: Op. cit., s. 276 a násl., 284 a násl.

⁵¹ KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Cambridge, 1942, s. 151 a násl.; KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. Op. cit., s. 405 a násl.; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 395 a násl. s. 13 a násl., s. 31 a násl., s. 49 a násl.

ve své argumentaci pro zavedení vynutitelné mezinárodní soudní odpovědnosti použil myšlenky, které již uplatnil při „obhajobě“ posouditelnosti ústavním soudem.⁵²

Je známo, že při vytvoření OSN nebyla tato cesta nastoupena, ale že byla jako centrální orgán vytvořena Rada bezpečnosti, která byla a je politickým orgánem.⁵³ Formulace týkající se podřízení soudu na mezinárodní úrovni se od té doby objevovaly jen zřídka.⁵⁴ Významné kroky tímto směrem na mezinárodní úrovni byly učiněny teprve s vytvořením Evropského soudu pro lidská práva, Evropského soudního dvora EU a Mezinárodního trestního soudu;⁵⁵ oba dva prvně jmenované soudy se mezitím staly velmi efektivními, Mezinárodní trestní soud na svou velkoplošnou účinnost čeká.⁵⁶

Jak moc ovšem vytvoření Mezinárodního trestního soudu ale odpovídá Kelsenově tradici, ukazuje již jeho požadavek v knize „*Peace through Law*“ (1944),⁵⁷ kde jako nejlepší prostředek pro zabránění válce konkrétně považoval vytvoření právní normy mezinárodního trestního práva, podle níž bude možné potrestat každou osobu, která (neoprávněně) rozpoutá válku;⁵⁸ dále to měly být i válečné zločiny, tedy porušení válečného práva, což jsou právní normy, které upravují, jak smí být vedena válka, tedy přesněji: budou potrestány jednotlivé osoby, které takové válečné zločiny spáchaly. K provedení trestního řízení měl být – podle Kelsenova požadavku – zřízen mezinárodní soud, který je pro to nejvhodnější.⁵⁹

D. TEORIE EVOLUCE PRÁVA

Pro Kelsena je tedy mezinárodní společenství ovlivněno stále rozsáhlejší harmonizací s právem, která je také vyjadřována stále rostoucí podřízeností soudům. Potud viděl budoucí vývoj mezinárodního práva nastíněn tím, co již bylo zcela převzato do vnitrostátního práva. Stejně tak jsou Kelsenovy vyjádřené myšlenky začleněny do všeobecné „teorie evoluce práva“;⁶⁰ toto v zásadě právně-sociologické vyjádření je charakterizováno tím, že Kelsen konstatoval *pokračující harmonizaci s právem ve smy-*

⁵² Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 71 a násl.

⁵³ Tamtéž, s. 72; OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 123 a násl., s. 125.

⁵⁴ Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 72 a násl.

⁵⁵ Srov. Tamtéž, s. 73.

⁵⁶ Na jedné straně má Mezinárodní trestní soud pouze omezené věcné kompetence, na druhé straně k němu nepřistoupily politicky velmi důležité státy jako USA, Rusko a Čína. Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 73. Česko a Rakousko přistoupily.

⁵⁷ KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 71 a násl.

⁵⁸ Za vzor pro tuto právní normu považoval Kelsen mj. Normy mezinárodního práva proti pirátství a vedení partyzánské války, kde se mezinárodní právo vztahuje i na jednotlivce, např. piráty. K těmto ustanovením srov. rovněž KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 90. Srov. i OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 126.

⁵⁹ KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 110 a násl.; po konci 2. světové války měli poražení i vítězové tomuto mezinárodnímu soudu předat své vojenské činitele. Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 73; OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 123, 126.

⁶⁰ Srov. JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 58 a násl.; srov. rovněž JABLONER, C.: *Legal Techniques and Theory of Civilisation – Reflections on Hans Kelsen and Carl Schmitt*. Op. cit., s. 57 a násl.; RUB, A.: Op. cit., s. 285, 296 a násl.; OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 125.

slu podřízenosti soudům v průběhu času – a to jak na vnitrostátní, tak na mezinárodní úrovni.⁶¹

Kelsen přitom sledoval evoluční model a domníval se, že je vývoj práva charakterizován *dvěma prvky: rostoucí centralizací*, zejména také díky budování státního donucovacího monopolu, a *zvyšující se dělbu práce*.⁶² Původně dokonalý právní řád je charakterizován zvykovým právem a svépomocí.⁶³ Prvním krokem centralizace je vytvoření soudů. Ty svou judikaturou přispívají ke zjemňování právních materiálů; tento vývoj práva je samozřejmě zamaskován pod „nadvládou“ zvykového práva často jako pouhé použití práva.⁶⁴ Kelsenovy myšlenky ale jdou ještě dále: Nejprve jsou soudy oprávněny pouze k rozhodování o existenci skutkového stavu s následkem sankce; výkon sankce provádí sama strana řízení. Teprve později vzniká pro provádění sankce samostatný, na stranách řízení nezávislý orgán. To je opět forma centralizace, která ovšem vyžaduje silnou exekutivu.⁶⁵ A nejspíše se centralizuje vytváření obecných právních norem, tedy se přenáší na zvláštní za tímto účelem vytvořený orgán.⁶⁶ Výsledek těchto Kelsenových úvah spočívá v tom, že dospěl k názoru, že *tento vývoj proběhne i u mezinárodního práva*, stejně jako se tomu již stalo u státních právních řádů.⁶⁷

Samozřejmě přitom nesmíme zapomenout na *vztah napětí* mezi zachováním nebo vytvořením mírového soužití lidí prostřednictvím *dobrovolného přijetí* rozhodnutí soudu na straně jedné a dosažením stejného výsledku pomocí *vyvinutí násilí* na straně státních orgánů při prosazování rozhodnutí soudu. Může to znít velmi divně, ale pro mě není jedno bez druhého myslitelné: Z tisíciletých zkušeností lidského soužití není možné očekávat, že budou všichni zúčastnění vždy dobrovolně souhlasit (takže je pohružka násilím nebo jeho použití nevyhnutelné), ani nemůžeme na základě stejných zkušeností čekat, že bude možné dlouhodobé mírové soužití lidí udržovat přímo násilím (takže bude ve většině případů rovněž nevyhnutelné dosažení dobrovolného schválení).⁶⁸

⁶¹ Srov. rovněž JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 275; ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 68 a násl.

⁶² KELSEN, H.: *The Law as a specific social technique*, Chicago Law Review, 1941/42, s. 93; KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 56 a násl. (zejména s. 76), s. 145 a násl.; KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. Op. cit., s. 392 a násl.; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 21; JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 60; JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 269.

⁶³ KELSEN, H.: *The Law as a specific social technique*. Op. cit., s. 88, 93; KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 145 a násl.; KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. Op. cit., s. 392 a násl.; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 4.

⁶⁴ JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 60 a násl.

⁶⁵ KELSEN, H.: *The Law as a specific social technique*. Op. cit., s. 95; KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 147.

⁶⁶ KELSEN, H.: *The Law as a specific social technique*. Op. cit., s. 93 a násl.; KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 147; KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. Op. cit., s. 393; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 21 a násl.; JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 59, 61.

⁶⁷ KELSEN, H.: *The Law as a specific social technique*. Op. cit., s. 97; KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 149 a násl.; KELSEN, H.: *Revision of the Covenant of the League of Nations, World Organization*. Op. cit., s. 394, 400; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 22; JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 62; ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 69.

⁶⁸ Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 74.

Kelsen viděl obojí: konkrétně zaprvé, že podřízení soudům, harmonizace s právem a právo přináší pouze „zmírnění“ násilí, nikoliv jeho zmizení.⁶⁹ Jeho nejslavnější a často citovaná slova k tomuto tématu zní: „Otázka namířená na přirozené právo je věčnou otázkou, co tkví za pozitivním právem. A kdo hledá odpověď, ten bezpochyby nena- lezne absolutní metafyzickou pravdu, ani absolutní rovnost přirozeného práva. Kdo zdvihne oponu a nezavře oči, ten bude upřeně hledět na *Gorgoninu hlavu* moci.“⁷⁰

A na druhé straně, že z dlouhodobého hlediska je třeba velké množství dobrovolných souhlasů s rozhodnutími, jejichž výsledkem bude harmonizace s právem; tím se nyní dostáváme ke Kelsenovým úvahám týkajícím se demokracie.

E. DEMOKRACIE JAKO STÁTNÍ ZŘÍZENÍ

Protože s Kelsenovou snahou o zajištění míru pomocí harmonizace s právem je úzce spojeno jeho trvalé zastávání se demokracie jako státního zřízení.⁷¹ Demokratickými prostředky lze totiž „získat“ dobrovolný souhlas s rozhodováním konfliktů soudy tím, že osoby, na které se vztahují jednotlivé právní úkony, se budou podílet na tvorbě práva, tedy na vytvoření obecných právních norem, které budou následně vykonáváním (tedy zejména posouditelností soudy) transformovány na individuální úroveň.⁷² Demokracie je tedy velmi vhodné státní zřízení pro mírové soužití lidí, které využívá právo jako sociální techniku pro zajištění míru.⁷³

Přitom Kelsen upřednostňoval parlamentní demokratický systém. Ze svobody jednotlivce abstrahoval *parlamentní demokracii* jako ideální státní zřízení.⁷⁴ Ve skutečnosti existující protikladné zájmy mezi mnoha různými lidmi měly být – pomocí všeobecných, svobodných a rovných voleb kvazitransformovaně – projednány „reprezentativním orgánem“ parlamentem a vyřešeny většinovým rozhodnutím pomocí právních předpisů. Skladba parlamentu měla odpovídat skutečnému mínění obyvatel; z toho vyplývá podmínka striktního volebního poměrného zastoupení, kdy celý stát tvoří jeden volební okrsek. Politické strany jsou podle Kelsena v moderním (uvažme: Kelsen rozvíjel své myšlenky v první třetině 20. století) masovém státě nezbytnými prostředníky vůle obyvatelstva; Kelsen si přesto zcela uvědomoval nebezpečí plynoucí z velké moci politických stran.

⁶⁹ Srov. Tamtéž, s. 74.

⁷⁰ KELSEN, H.: Diskussionsbemerkung, s. 55. Srov. rovněž KELSEN, H.: *Law and Peace in International Relations*. Op. cit., s. 12; KELSEN, H.: *Peace through Law*. Op. cit., s. 3 a zejména 7: „Law is an organization of force.“

⁷¹ JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung. In JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O. (eds.): *Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie*. Tübingen: 2006, s. XXVII.

⁷² Srov. JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 63 a násl.; ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 74; BERSIER LADAVAC, N.: Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik. Op. cit., s. 300.

⁷³ Srov. OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 112.

⁷⁴ Srov. například HERRERA, C. M.: Kelsen als Demokrat und Freiheitsdenker. In ALIPRANTI, N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 96, 100; EHS, T.: Erziehung zur Demokratie: Hans Kelsen als Volksbildner. Op. cit., s. 82; ZELENY, K.: *Das Majoritätsprinzip bei Hans Kelsen und einige gegenwärtige Kritikpunkte*. FS Visegrady: Pecs, 2015, s. 530 a násl.; JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung. Op. cit., s. XXI.

Významným aspektem trvalé funkčnosti demokratického systému je pro Kelsena *tolerance*, která je podmínkou mírového vypořádání rozdílných zájmů. Většina a menšina (jedno na jaké úrovni) se nenachází v nepřekonatelném nepřátelském protikladu, ale v tolerantním procesu diskuse a uvědomění, že se stav většiny může také po příštích volbách změnit. Demokracie v tomto smyslu předpokládá racionální,⁷⁵ tzn. věcné a emocii zbavené uvažování.⁷⁶

Významným základem Kelsenových úvah je názor, že absolutní hodnoty není možné vždy poznat vědeckou, racionální cestou, a proto je jednotlivec pouze může přijmout, zatímco někdo jiný bude zastávat jiné, zřejmě zcela odlišné hodnoty (*hodnotový relativismus*).⁷⁷ V nejširším smyslu tedy v parlamentním systému rovněž probíhá diskuse mezi různými hodnotami a rozhodování (pomocí většiny), za jakých podmínek dostanou konkrétní hodnoty přednost.

To Kelsen napsal ve své knize „Was ist Gerechtigkeit?“ (Co je spravedlnost?, 1953): „... nevím a nemohu říci, co je spravedlnost, absolutní spravedlnost, tento krásný sen lidstva. Musím si vystačit s relativní spravedlností a mohu pouze říci, co znamená spravedlnost pro mě. Protože je mým povoláním věda, a je tedy tím nejdůležitějším v mém životě, je to spravedlnost, pod jejíž ochranou se může dařit vědě a s vědou pravdě a upřímnosti. Je to spravedlnost svobody, spravedlnost míru, spravedlnost demokracie, spravedlnost tolerance“.⁷⁸

Přitom Kelsen jasně uznává, že *vědec* také nedokáže hodnotu „hodnotového relativismu“ nebo hodnotu „demokratického parlamentarismu“ dokázat, a proto musí říci, že se ideální demokracie *nemusí nijak bránit* své likvidaci pomocí většiny, pokud je naděje, že bude moci později znovu vstát z popela – jak nakonec výslovně napsal v práci „Verteidigung der Demokratie“ (Obhajoba demokracie, 1932): „Demokracie, která se prosazuje proti vůli většiny, příliš se snaží prosadit násilím, přestává být demokracií. Vláda lidu se nemůže postavit proti lidu. A neměla by se o to vůbec pokoušet, tzn. kdo je pro demokracii, nesmí se nikdy nechat zaplést do osudového protikladu a uchýlit se k diktatuře, aby zachránil demokracii. Člověk musí zůstat věrný své zástavě, i když se loď potápí; a může si s sebou do hlubiny odnést pouze naději, že je ideál svobody nezníčitelný a čím hlouběji se potopí, tím nezkrotněji zase znovu ožije.“⁷⁹

Ale Kelsen je rovněž přesvědčen, že jako *politický člověk* může své zastávané hodnoty obhajovat, skutečně za ně *bojovat*; samozřejmě nikoliv s mečem v ruce – to by i odporovalo Kelsenově povaze pacifisty⁸⁰ a také jeho demokratickému přesvědčení –, ale *s perem v ruce*, kterým bude vždy bránit demokracii a bojovat proti jakékoliv formě totality, zprava i zleva. Kelsen ve svém životopisu z roku 1927 napsal, že se svou prací

⁷⁵ Srov. HERRERA, C. M.: Op. cit., s. 99; JABLONER, C.: Menschenbild und Friedenssicherung. Op. cit., s. 69; JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 261 a násl.

⁷⁶ ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 74.

⁷⁷ JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung, Op. cit., s. XVI.

⁷⁸ KELSEN, H.: *Was ist Gerechtigkeit?* Wien, 1953, s. 43; srov. JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung. Op. cit., s. XXVII.

⁷⁹ KELSEN, H.: *Verteidigung der Demokratie*. Blätter der Staatspartei, 1932, s. 98.

⁸⁰ OLECHOWSKI, T.: Kelsen als Pazifist. Op. cit., s. 119, 122; BERSIER LADAVAC, N.: Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik. Op. cit., s. 300.

„Das Problem des Parlamentarismus“ (Problém parlamentarismu, 1925) pokoušel „bránit parlamentarismus proti ideám fašistické i bolševické diktatury“.⁸¹

A v této souvislosti a rovněž také v souvislosti s Kelsenovou angažovaností na vzdělávání národa⁸² také požaduje, že člověka je třeba k demokracii vychovat.⁸³

V. ŽÁDNÁ POLITIKA JAKO VĚDEC: KELSEŇUV VĚDECKO-TEORETICKÝ POŽADAVEK

Zatímco Kelsen jako politický člověk velmi dobře zastával hodnoty a obhajoval je, odvodil si, že vědci transportují vlastní hodnoty jako výsledky bádání. Nic nevyjadřuje Kelsenovu *koncepti vědy* lépe než jeho slova z předmluvy 1. vydání *Ryzi nauky právní* (1934): „... vypracovat čistou právní teorii, to znamená: očištěnou od veškeré politické ideologie a všech prvků přírodních věd, která bude jedinečná, protože si bude uvědomovat vlastní zákonitosti svého předmětu. To bylo od úplného počátku mým cílem: jurisprudence, která – otevřeně nebo skrytě – v právně-politickém uvažování téměř úplně vzklíčila, aby se pozdvihla do výšky opravdové vědy, duchovní vědy. Bylo nutné rozvíjet její tendence nezaměřené na formu, ale výlučně na poznání práva a co nejvíce přiblížit její výsledky ideálu veškeré vědy, objektivitě a přesnosti.“⁸⁴

Ústředním Kelsenovým požadavkem je tedy vytvoření *objektivní, intersubjektivně ověřitelné, racionální a přesné vědy*⁸⁵, která nebude podporovat žádnou politiku, tedy ani stranickou, ani žádnou jinou. Ryzi nauka právní nyní takové zaobírání se právem umozňuje.

Kelsen sám *jako vědec* tento jím samotným vznesený požadavek *dodržoval*.⁸⁶ Rozlišoval mezi vědeckými tvrzeními, např. právně-dogmatická tvrzení k ústavnímu a mezinárodnímu právu, a tvrzení o vlastních názorech, vlastních představách, vlastních

⁸¹ KELSEN, H.: *Autobiographie 1947*. In *Hans Kelsen im Selbstzeugnis*. Tübingen, 2006, s. 28 a násl. V tomto životopisu rovněž Kelsen uvádí své práce týkající se teorie demokracie a demokracie v politice „Politische Weltanschauung und Erziehung“ (1913), „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ (1. vyd., 1920) [2. vyd. 1929, podstatně přepracováno], „Sozialismus und Staat“ (1. vyd. 1920, 2. vyd. 1923), „Marx oder Lassalle“ (1924), „Zur Soziologie der Demokratie“ (přednáška o demokracii na 5. sociologickém kongresu v roce 1926 ve Vídni; v rozšířené podobě se v roce 1926 objevila v Österr. Volkswirt). Z pozdějších prací je třeba uvést zejména „Verteidigung der Demokratie“ (1932).

⁸² KELSEN, H.: *Politische Weltanschauung und Erziehung*. Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, 1913; srov. rovněž KELSEN, H.: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*; 2. Aufl. Tübingen, 1929, s. 91. Srov. JABLONER, C.: *Menschenbild und Friedenssicherung*. Op. cit., s. 69 a násl.; srov. rovněž EHS, T. – ZELENY, K.: *Wissen für alle! Hans Kelsens Engagement für Volksbildung und Demokratie*. *Das jüdische Echo*, sv. 55, 2006, s. 216 a násl.

⁸³ Srov. výše.

⁸⁴ KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl., Leipzig, Wien, 1934, s. III.

⁸⁵ PFERSMANN, O.: *Kelsens Ideologiekritik*. In ALIPRANTIS, N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit., s. 53; JESTAEDT, M.: *Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Eine Einführung*. In KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*. 1. Aufl., Studienausgabe; Tübingen 2008, s. XXI, XXVIII a násl., XXXIV; JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: *Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung*. Op. cit., s. XVII; WALTER, R.: *Hans Kelsens Rechtslehre*. Baden-Baden, 1999, s. 8.

⁸⁶ WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 109, 117; OLECHOWSKI, T.: *Kelsen als Pazifist*. Op. cit., s. 121; EHS, T.: *Erziehung zur Demokratie*. Op. cit., s. 91. Srov. rovněž JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: *Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung*. Op. cit., s. XXVII.

požadavcích. Zde můžeme rovněž uvést již zmíněné Kelsenovo vysvětlení k habilitaci Maxe Adlera, stejně jako jeho úvahy k otázce primátu mezinárodního práva nebo státního práva a na striktní oddělení jeho činnosti jako soudce ústavního soudu od jeho vědeckých aktivit.⁸⁷

Tomu odpovídá i Kelsenovo *angažování se v kritice ideologií*, kdy odhaloval ty, kdo se pod pláštíkem vědy pokoušeli prosadit své vlastní představy.⁸⁸

VI. ZÁVĚR

Kelsen jasně rozlišuje mezi svou úlohou vědce, soudce ústavního soudu a politického člověka. Jako posledně uvedený prosazuje mírové řešení konfliktů jak na vnitrostátní, tak mezinárodní úrovni, čehož chce dosáhnout evolučním vývojem podřízení se soudům a harmonizace s právem. A stejně jako Kelsen vidí evoluci práva směrem k lepšímu zajištění míru, tak vidí i evoluci člověka k racionálnějšímu, méně afektu naslouchajícímu, a tím i mírovějšímu bytí.⁸⁹ To koneckonců znamená Kelsenovo podřízení se soudům, jeho harmonizace s právem, tedy vytvoření míru skrz racionalitu, věcnost, zbavení se afektu.⁹⁰ Tím by měl být podpořen jeho nejdůležitější požadavek, totiž mírová tolerance v rámci lidského soužití. S ohledem na to je zřejmé, že vytvoření rakouského ústavního soudu bylo Kelsenovým „nejmilovanějším dítětem“, že se zasazoval o primát mezinárodního práva, že podporoval nucenou mezinárodní soudní odpovědnost⁹¹ a že jako státní zřízení upřednostňoval demokracii. Za to bojoval celý svůj život, nikoliv mečem, ale perem – a to silnými slovy a trvale.

MMag. Dr. Klaus Zeleny
Hans Kelsen-Institut, Wien
klaus.zeleny@univie.ac.at

⁸⁷ WIEDERIN, E.: Op. cit., s. 109.

⁸⁸ Srov. PFERSMANN, O.: Kelsens Ideologiekritik. In ALIPRANTIS, N. – OLECHOWSKI, T. (eds.): Op. cit.; JESTAEDT, M.: Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Eine Einführung. Op. cit., s. XX; JESTAEDT, M. – LEPSIUS, O.: Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung. Op. cit., s. XVII.

⁸⁹ JABLONER, C.: Legal Techniques and Theory of Civilisation – Reflections on Hans Kelsen and Carl Schmitt. Op. cit., s. 51 a násl., 55 a násl.

⁹⁰ JABLONER, C.: Verrechtlichung und Rechtsdynamik. Op. cit., s. 269.

⁹¹ Srov. ZELENY, K.: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung. Op. cit., s. 75.