

Z vedeckého života

Niekoľko poznámok k vývoju čistej právnej náuky

Jablonec, C.¹

I. Úvod

Mimoriadne ma teší, že tu dnes v Bratislave môžem prehovoriť pri príležitosti prezentácie slovenského prekladu prvého vydania *Čistej právnej náuky* od Hansa Kelsena. V mene Inštitútu Hansa Kelsena by som sa rád srdečne poďakoval za tento preklad, je to veľmi záslužný čin.²

Výrazom „čistá právna náuka“ sa na jednej strane celkom všeobecne označuje právne učenie viedenskej školy kritického právneho pozitivizmu, na strane druhej to je názov spisu *Čistá právna náuka*, ktorý vyšiel v dvoch vydaniach, v roku 1934, resp. 1960. Ak sledujeme Kelsenov vedecký vývoj, pozornosť budí skutočnosť, že sa vždy znovu snažil svoje učenie, ktoré rozvíjal a posúval dopredu v mnohých samostatných publikáciách, zhrnúť vo veľkých dielach. Táto snaha sa začína *Hlavnými problémami učenia štátneho práva* (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre), pokračuje *Všeobecnou štátovedou* (Die allgemeine Staatslehre)³, prvým vydaním *Čistej právnej náuky* (Reine Rechtslehre), *Všeobecnou teóriou štátu a práva* (General Theory of State and Law), druhým vydaním *Čistej právnej náuky* a je dovŕšená *Všeobecnou teóriou noriem* (Allgemeine Theorie der Normen), ktorá vyšla po jeho smrti. Prvé vydanie *Čistej právnej náuky* z roku 1934, s ktorým máme dnes do činenia, vzniklo teda z potreby majstra – ktorý sa v uvedenom čase už nachádzal v exile v Ženeve – stručne zosumarizovať svoje učenie.

V nasledujúcom krátkom náčrte by som najprv rád pripomenul niektoré hlavné tézy čistej právnej náuky. Ďalej by som chcel načrtnúť, ako treba toto učenie začleniť do špecificky rakúskej duchovno-historickej perspektívy. Napokon by som rád ukázal, do akej miery ústavno-dogmatická formulácia a ústavno-legistická formulácia otázok koncom rakúsko-maďarskej monarchie ovplyvnili vývoj čistej právnej náuky.

¹ Prof. Dr. Clemens Jabloner (1948) študoval a pôsobil na Univerzite vo Viedni (Dr. iur. 1972), kde aj habilitoval (1988) a kde je v súčasnosti profesorom teórie práva (profesúra Hansa Kelsena 2014-2019). Od roku 1993 je riaditeľom Inštitútu Hansa Kelsena vo Viedni, v rokoch 1991-2013 bol podpredsedom a neskôr predsedom (1993) Správneho súdneho dvora (Verwaltungsgerichtshof). Je čestným doktorom Univerzity v Salzburgu (1996), čestným členom filozoficko-historickej sekcie Rakúskej akadémie vied (2009) a nositeľom rakúskej Ceny za ústavné právo (2015). V roku 2019 (jún – október) bol vice-kancelárom Rakúskej republiky a ministrom spravodlivosti (odbornej a úradníckej) spolkovej vlády.

² Táto prednáška odznela 24. apríla 2018 pri príležitosti prvého slovenského prekladu 1. vydania diela Hansa Kelsena *Reine Rechtslehre* (Čistá právna náuka. Bratislava : Kalligram 2018), o ktorý sa zaslúžil prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. Konala sa na tradičnom mieste, v Café Milton v Bratislave, pod záštitou Advokátskej kancelárie Soukenik – Štrpka, ktorá podporuje Edíciu *Exempla iuris* od čias jej zrodu v roku 2009. Preklad vyšiel vo Vydavateľstve Kalligram vďaka jeho riaditeľovi Lászlóvi Szigetimu (ako imprint Vydavateľstva Absynt).

II. Čistá právna náuka

Hans Kelsen často býva označovaný ako „právnik 20. storočia“. Jeho najdôležitejšou prednosťou bolo založenie a postupné vybudovanie čistej právnej náuky, teórie „kritického právneho pozitivizmu“. Konštrukcia Kelsenovho učenia, odhliadnuc od politicko-vedeckých a sociálno-filozofických kontextov, spočíva na základných právno-teoretických pozíciách. Tézovito a za súčasného stavu možno o učení budovanom po viac ako jedno storočie povedať nasledujúce:

- Čistá právna náuka opisuje právo ako špecifickú spoločenskú metódu na usmernenie ľudského správania. Prostriedkom na to je hrozba a nasadenie donútenia. Právna norma je „donucovacia norma“.
- Čistá právna náuka vidí svoj predmet, pozitívne právo, ako poriadok toho, čo má byť a je preto učením o normách. Systém práva je opísaný ako usporiadanie právnych noriem a nie sociálnych skutočností, pretože len táto normatívna interpretácia zodpovedá imanentnému významu práva, jeho nároku na platnosť. Čistá právna náuka je preto protikladom takých sociologicko-právnych teórií, ktoré popierajú možnosť normatívnej právnej vedy.
- Čistá právna náuka je pozitivistická teória: právne normy sa opisujú ako zmyslové obsahy ľudských vôľových aktov. Tým sa učenie oddeľuje od všetkých prirodzenoprávnych učení, ktoré vnímajú právo ako chcené nadľudskou inštanciou alebo ako odvoditeľné z rozumu.
- Čistá právna náuka je založená na oddelenosti bytia (Sein) a toho, čo má byť (Sollen): určujúci je poznávací-teoretický protiklad skutočností a hodnôt, tvrdení a noriem, vedenia a chcenia – ktorý po prvý raz sformuloval David Hume. Preto čistá právna náuka odmieta všetky teórie, ktoré odvodzujú platnosť práva od jeho účinnosti. Konečné odôvodnenie platnosti práva spočíva v domnienke, ktorú Kelsen nazýva „základná norma“ (Grundnorm). Tá však nie je predpokladaná v každom poriadku, ktorý má byť, ale iba v tom, ktorý je „vo všeobecnosti účinný“. Účinnosť však nie je dôvodom platnosti, ale účelovou podmienkou, keď existuje záujem na vedeckom opise efektívnych donucovacích poriadkov. To je základná pozitivistická črta učenia. Vôbec nelegitimuje tento donucovací poriadok. Pretože záujem o poznanie pozitívneho práva existuje bez ohľadu na to, či máme právo poslúchať, nerešpektovať ho, alebo dokonca proti nemu bojovať.
- Čistá právna náuka spočíva na hodnotovom relativizme. Primerane tomu striktné oddeľuje právo a morálku, právnu vedu a etiku. Pozitívne právo musí byť odlišné od svojho hodnotenia podľa rozličných iných normatívnych kritérií. Čistá právna náuka teda vôbec nie je učenie čistého práva, je to čisté učenie práva.
- Čistá právna náuka rozlišuje medzi pozitívnym právom a právnou vedou predpísanými právnymi normami a opisujúcimi právnymi normami. Právna veda síce opisuje právnu situáciu pomocou sémanticky normatívnych výpovedí, nemôže však vytvoriť nijaké právne normy.

- Ďalším podstatným prvkom čistej právnej náuky je pohľad na relativitu protikladu medzi tvorbou práva a jeho aplikáciou. Tým sa už dostáva do hry dynamický aspekt, o ktorom ešte budeme podrobnejšie hovoriť neskôr.

III. Čistá právna náuka a viedenská moderna

Kelsenov život a pôsobenie možno – v hrubom rozlíšení – rozdeliť na tri časové obdobia. Viedenské roky až do roku 1929, obdobie v Kolíne, v Ženeve a v Prahe do roku 1940, a potom obdobie v USA. Obdobie vo Viedni, počas ktorého priviedol k rozkvetu čistú právnu náuku, spadá do epochy „viedenskej moderny“, ktorá sa začína koncom storočia a siaha až po koniec rakúskej demokracie v roku 1933. Táto epocha je v posledných desaťročiach predmetom osobitného vedeckého a kultúrno-historického záujmu. Tak sa objavili početné publikácie, ktoré sa zaoberajú spoločenskými a historickými podmienkami tohto intelektuálne progresívneho obdobia, s diverznými spojeniami medzi jeho hlavnými aktérmi a napokon s vedeckým a hromadným kultúrnym odchodom z Rakúska najneskôr roku 1938.

Významnou črtou viedenskej moderny bol spôsob, akým spájala chápanie kultúry v užšom zmysle s chápaním vedy. To objasňuje kvázi vedecký zásah do racionálneho chladu dvanásťtónovej hudby, zvyrazňuje, ako psychoanalýza prekračovala hranice vedy a kultúry, a to, prečo dnes dokonca železné jadro viedenskej moderny, novopozitivizmus viedenského krúžku, možno chápať aj ako kultúrny jav. Edward Timms názorne ukázal, ako sa diverzné kruhy a školy prelínali a ako sa navzájom ovplyvňovali. Kelsen sa poznal s mnohými osobnosťami tohto obdobia: počas svojich gymnaziálnych rokov sedel v jednej lavici s Ludwigom von Misesom, priatelil sa s ominóznym Ottom Weiningerom, zúčastňoval sa na Freudových stredajších stretnutiach, pripravoval spolu s Freudom, Alfredom Adlerom, Robertom Musilom, Wilhelmom Kienzlom, Antonom Webernom a Franzom Werfelom a inými výzvu na podporu sociálnej demokracie pri viedenských voľbách do obecnej rady alebo bol v Ženeve v spojení s rodinou Jeana Piageta.

Hans Kelsen svojím učením rozhodujúcim spôsobom ovplyvnil rakúsky právnický život. Podrobil fundamentálnej kritike teoretické základy počas storočí praktizovanej právnej vedy, jej eklekticismus a pragmatizmus – dnešnými slovami „dekonštruoval“ ju. Súčasne však položil základy novej teórie. Jeho učenie bolo moderné – zoči-voči postmoderne musíme tento jeho atribút oceniť – ved' stálo v znamení osvietenstva a vedeckosti. V posledných mesiacoch monarchie a v priebehu dvadsiatych rokov 20. storočia Kelsen potom formoval nielen právnu vedu, ale aj právo samotné tým, že bol architektom ústavy z roku 1920, ako aj tým, že pôsobil na Ústavnom súdnom dvore, ktorý sám koncipoval.

IV. Do akej miery je čistá právna náuka rakúska?

Každý duchovný prúd, nech sa už zdá byť akokoľvek originálny a nečakaný, má svojich predchodcov, každý génius má svojich inšpirátorov. Aké teda boli spoločenské a duchovné vzťahy, ktoré poskytli živnú pôdu čistej právnej náuke?

Kelsenov habilitačný spis *Hlavné problémy vedy o štáte a práve. Rozvinuté z učenia o právnej norme* (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze) z roku 1911 bol tým úderom na bubon, ktorým sa etablovala čistá právna náuka. Pravdepodobne ho treba vnímať hlavne v kontexte nemecky hovoriacej štáto/právo/vedy na prelome storočí a v kontexte diskusie týkajúcej sa stavebných kameňov „všeobecnej právnej vedy“. Na tomto mieste mi ide o iný aspekt, totiž o to, či a aké „rakúske realie“ boli smerodajné pre Kelsenov počin. Na tento účel sa musíme vrátiť doza-
du v čase:

V absolutistickom rakúskom predmarcovom období vrchnosť vyžadovala (a podporovala) niečo ako rakúsku „štátnu filozofiu“. Chápala sa anti-subjektivisticky, ako reakcia na nemecký filozofický idealizmus, a zdala sa byť zviazaná snahou o „objektívne pravdy“. Tento smer zásadne formoval Bernhard Bolzano, ktorý v rokoch 1781 až 1848 žil a pôsobil v Prahe. V mnohonárodnom štáte bola štátnosť – ktorá sa aj tak upevnila až po vzniku rakúskeho cisárstva roku 1804 – očividne vyprovokovaná; takto mohol byť objektivismus tohto druhu využitý aj na účely politickej stabilizácie. „Logicko-objektivistická“ karta sa vytiahla preto, aby „mocipánom mnohonárodného štátu silnejúco podnecovaného jazykovo-národnosťnými požiadavkami, naordinovala Bolzanov systém ako politicko-intelektuálny zdroj.“ Tento základný postoj našiel pokračovanie v Thun-Hohensteinovej univerzitnej reforme po roku 1848, ktorá bola namierená proti akémukoľvek druhu špekulácie, vo filozofii práva sa silno obracala proti prirodzenému právu.

Táto všeobecná štátnofilozofická klíma pôsobila aj na rakúsku štáto(právo)vedu. V jozefinizme zakorenené úradníctvo z povolania a na štát a právo, v tom zmysle teda „pozitívne“, orientované právnické vzdelanie, vzbudzovali zdanie, že „skúmanie pozitívneho práva je politicky podozrivé“. Tento štýl myslenia sa zachoval aj po prechode ku konštitucionalizmu. Prímerane sa aj na poli verejného opráva presadila právnodogmatická metóda, ktorej hlavnými predstaviteľmi v doznievajúcim 19. storočí boli dvaja riadni viedenský profesori, Wenzel Lustkandl a predovšetkým Edmund Bernatzik, bezprostredný predchodca a školiteľ habilitačnej práce Hansa Kelsena.

Proti tomuto staršiemu právnemu pozitivizmu sa čistá právna náuka vymedzila skúmaním otázok právnej platnosti, preto venovala pozornosť „kritickému právnemu pozitivizmu“. Kelsen sa však videl úplne v línii staršieho prúdu, keď napísal, že jeho teória „v žiadnom prípade nie je taká neslýchane nová“, skôr ju možno „chápať ako ďalšie rozvinutie východísk“, ktoré sa „ohlasujú už v pozitivistickej právnej vede 19. storočia“.

Genézu čistej právnej náuky je potrebné chápať ešte aj z hľadiska sociálneho pôvodu a mentálnej pozície Kelsena. Nemecký historik Dan Diner sa domnieva, že „Kelsenovo habsbursko-židovské dedičstvo malo jasný dosah na vývoj jeho právnej teórie“, Kelsen to osobne vyjadril v známej pasáži zo svojej Autobiografie (In Jestaedt, M. – Hans-Kelsen-Institut (Hrsg.) : Hans Kelsen im Selbstzeugnis. Tübingen 2006, s. 62), ktorú tu do-slova citujem: „Rozhodujúcou otázkou vo vzťahu k podstate štátu sa mi zdalo byť: čo konštituuje jednotu v množstve jednotlivcov, ktorí tvoria toto spoločenstvo. A na túto otázku som nevedel nájsť inú vedecky fundovanú odpoveď ako takú, že to je špecifický právny poriadok, ktorý vytvára túto jednotu; že všetky pokusy odôvodniť túto jednotu

metaprávne, t. j. sociologicky, treba považovať za stroskotané. Táto téza, že štát podľa svojej podstaty je – relatívne centralizovaný – právny poriadok, že preto dualizmus štátu a práva je iba fikciou, ktorá spočíva na animistickom hypostazovaní personifikácie, pomocou ktorej sa zvykne opisovať právnická jednota štátu a práva, sa stala podstatným prvkom môjho učenia o práve. Možno, že som k tomuto názoru napokon predsa len dospel tak, že štát, ktorý mi bol najbližší a ktorý z osobnej skúsenosti najlepšie poznám, rakúsky štát, zjavne bol iba právnym celkom. Zoči-voči rakúskemu štátu, ktorý sa skladá z takých rôznych skupín podľa rasy, jazyka, náboženstva a dejín, sa teória, ktorá sa pokúsila založiť jednotu štátu na nejakej sociálno-psychologickej alebo na sociálno-biologickej súvislosti ľudí právne patriacich k štátu, celkom zreteľne preukázala ako fikcia. Pokiaľ táto teória štátu je podstatnou súčasťou čistej právnej vedy, môže čistá právna veda platiť ako špecificky rakúska teória.“

Takto posudzovaný podnecujúci moment čistej právnej vedy spočíva v predústavnej tendencii objektivizácie, intenzifikovaný nevyhnutnosťou nájsť v bezpríkladne heteronómnom štátnom útvere, ako pre štátny celok, tak aj pre vlastnú potrebu! - spájajúci prvok. Kelsenom vyhotorená objektivizácia právnej vedy, formalizácie pojmu práva a odmaterializovania štátu sa v tejto perspektíve javia ako rakúska cesta – možno: ako osobitná cesta.

Pravdaže, otvorenou zostáva otázka, ako sa táto cesta hodnotí politicky. Ako ostrý kritik čistej právnej vedy sa exponoval Kelsenov bývalý žiak Eric Voegelin, ktorý sa svojou monografiou *Autoritárny štát* (Der autoritäre Staat, 1935) snažil profilovať ako hlavný ideológ nového „stavovsko-autoritárneho“ režimu. Rakúsku monarchiu videl ako formovanú „administratívnym“, teda vlastne „nepolitickým“ štýlom. Ten sa vytvára, keď „ríša“ vrasť do administratívnej organizácie „štátu“ bez toho, aby súčasne rozvinula existenčnú základňu a legitímny poriadok západoeurópskeho štátu, t. j. „keď síce má západoeurópsku administratívnu organizáciu, ale žiadny politický národ, čím štátnej mocenskej organizácii chýba autorita, ktorú môže získať len ako reprezentatívna organizácia ľudu“. Tento útvar bol principiálne obmedzený na fenomén normy, na myšlienku ústavy, podľa ktorej je poriadkom noriem. Administratívny charakter bol zdôrazňovaný požiadavkou podriadiť tieto akty súdnej kontrole a táto požiadavka sa štátno-organizátorsky aj v plnej miere uskutočnila. Voegelin preto vníma čistú právnu vedy v tradícii rakúskej štátovedy – ako vyjadrenie „pozitivistického metafyziky“. Až uchopením moci v roku 1933 Rakúsko nielen nahradilo svoje demokraticko-parlamentné ústavné právo autoritatívnym ústavným právom, ale urobilo aj krok od „administratívneho“ štýlu k „politickému“ štýlu, od ríše k štátu. Bez výslovného priznania sa ku konkurujúcim chápaniam štátu, napríklad k fašizmu, Voegelin považuje tieto koncepty medzitým za možné a vedecky odôvodniteľné, napríklad, „učenie o inkarnácii ducha národa vo vodcovi“. Pri spätnom pohľade určitá irónia spočíva v tom, že sa rakúsky stavovský štát opieral práve o byrokratické elity, ktoré sčasti pochádzali ešte z čias monarchie, išlo vlastne o „úradnícky fašizmus“. „Vlasteneckému frontu“, ktorý mal tvoriť podstatu tohto štátu, chýbala vitalita.

Ale taký je základný zmysel intelektuálne skrz-naskrz vycibreného Voegelinovho spisu, ktorý sa prelína mnohými jeho pasážami. Pravdaže, autor v tom čase stál celkom

v kľatbe Carla Schmitta, ktorý neskôr – v odpore voči Kelsenovým základným prvkom normativizmu, univerzalizmu a pacifizmu – samozrejme siahol k podstatne surovejším formuláciám.

K diametrálne odlišnému vedecko-historickému a politickému hodnoteniu Kelsenovho vedeckého programu dospieva najnovšie Johannes Feichtinger vo svojej široko založenej štúdii *Veda ako reflexívny projekt. Od Bolzana cez Freuda ku Kelsenovi*. Dopracoval sa k tomu, že práve očista právnej vedy od mimoprávnych prvkov bola vhodná na to, aby demokraticky koncipovanému právnemu poriadku dala do ruky vhodnú nástroje na premenu spoločnosti. Kelsen sa vôbec nesnažil mlčať o politických témach, chcel však ich spracovanie zveriť iným vedám, komplementárnym s právnou vedou. Kelsen sa toho držal aj sám, spomeniem tu iba jeho slávny spis *O podstate a hodnote demokracie*: teda „štípendium so záväzkom“ v zmysle Bourdieua.

Exponenti čistej právnej náuky na biografickej a intelektuálnej úrovni zaujímali istotne iné pozície ako Kelsen. Merkl charakterizoval určitú politickú odtrhnutosť. Pri Verdrossovi, ktorý sa čoskoro prihlásil k prirodzenému právu, bez toho aby opustil normativizmus čistej právnej náuky, sú v hre zjavne oportunistické motívy. Takmer všetci ostatní rakúski či nemeckí žiaci a žiačky Kelsena tak či tak museli emigrovať.

V. *Komplikované ústavnoprávne vzťahy*

Hlavné problémy z roku 1911 uviedli do chodu ďalší promptný vývoj čistej právnej náuky. Kelsen v predslove k ich druhému vydaniu v roku 1923 podrobne hodnotil príspevky svojich spolupracovníkov a žiakov. Objasňuje, že „významná zmena, ktorú systém čistej právnej náuky zaznamenal v porovnaní s jeho prvou koncepciou, spočíva v tom, že k statickému právnemu poznaniu, ktoré *Hlavné problémy* ešte zásadne uvádzajú ako výlučnú metódu, doplnkovo pristúpilo dynamické posudzovanie“.

Všeobecne povedané – tým treba rozumieť, že právo nie je opisované ako pevný celok k určitému časovému bodu, ale ako všetky stupne tvorby práva zahŕňajúca – stupňovitá – splnomocňovacia súvislosť, takže právny poriadok je chápaný ako niečo, čo je vlastne neustále v pohybe. Tento „dynamický“ obrat učenia sa spája s menom Kelsenovho najvýznamnejšieho žiaka Adolfa Juliusa Merkla. Ak vezmeme do úvahy aj iné príspevky, tak sa ďalší rozvoj čistej právnej náuky javí ako proces, ktorý sa dá označiť – možno príliš módnou – ako „náhlivosť“. Len ťažko možno opísať – alebo sa to očakáva od budúceho úsilia – jednotlivé súčasti v ich vzájomnom kauzálnom slede. Podstatné určenia ďalšieho vývoja sú prirodzene obsiahnuté už v *Hlavných problémoch*. Avšak Merkllova genialita spočívala v tom, že tieto myšlienky rozvinul a vďaka veľmi špecifickému talentu ich fixoval v jazykových obrazoch. Slávne prvky čistej právnej náuky – „stupňovitá výstavba“ práva, „dvojaká tvár práva“, teda relativita protikladu aplikácie práva a tvorby práva, alebo učenie o „chybnom kalkule“ – sú v tomto zmysle výtvarmi Merkla.

Podstatné pre našu úvahu je to, že pre pokračovanie učenia hrali dôležitú úlohu otvorené otázky vtedajšieho rakúskeho ústavného práva. Komplikované štátoprávne vzťahy monarchie volali po prepracovaných nástrojoch. Asi to mal na mysli Merkl známym

výrokom, že niet takej pozitívnoprávnej otázky, za ktorou by sa neskrýval všeobecný právny problém.

Nadviažem tu na dve diskusie. Prvú viedli čistej právnej náuke blízko stojaci brniansky vedec František Weyr a Kelsen, druhá prebiehala medzi Weyrom, Verdrossom a Merklom.

Roku 1914 Kelsen uverejnil rozsiahly článok *Ríšsky zákon a krajinský zákon podľa rakúskej ústavy*. Východiskovým bodom bola nevyriešená otázka vzťahu medzi ríšskymi zákonmi a krajinskými zákonmi podľa Decembrovej ústavy. Už samotná deľba kompetencií bola legisticky nešťastná, o to viac bola nejasná právna situácia v prípade konfliktu medzi ríšskymi zákonmi a krajinskými zákonmi. Panujúca doktrína prijímala zásadu „lex posterior derogat legi priori“, keďže obidve legistické funkcie boli vykonávané v mene cisára. Tento prístup sa Weyrovi už v roku 1913 zdal byť protirečivý: vo výsledku síce akceptoval pravidlo lex posterior, mienil však, že toto pravidlo sa dá uplatniť len pri rovnakom zákonodarcovi. Preto sa pravidlo lex posterior má použiť len preto, že Decembrová ústava vykázala medzeru, ktorú treba vyplniť.

Kelsenovi sa tento výklad zdal byť nedôsledný, keďže pravidlo lex posterior môže ako „právno-logický princíp“ platiť len pri identickom zákonodarcovi. Pri dvoch systémoch noriem pravidlo musí byť výslovne uznané, t. j. musí sa predvídať. Ak by chýbal aj predpis o derogácii – teda pravidlo ako „spolkové právo prelamuje krajinské právo“ – potom by vznikol právnologicky neriešiteľný konflikt povinností dvoch normatívnych poriadkov. Následne Kelsen rozvíja argument, že k jednote práva – ako predpokladu uplatnenia pravidla lex posterior – by sa dalo dopracovať len vtedy, ak by sa buď jeden alebo druhý normatívny poriadok chápali ako „archimedovský bod“, teda buď Ríšska ústava 1867, alebo formálne nezrušené krajinské nariadenia – tvoriace dodatok k Februárovému patentu. Tu a tam by sa dali normy iného zákonodarcu zasahujúce do vlastného okruhu pôsobnosti vyhlásiť za ničotné. Pre Kelsena to však je politické rozhodnutie. Je to situácia, v ktorej Kelsen už je celkom blízko k myšlienke základnej normy, a síce k jej funkcii ako predpokladu zakladajúceho jednotu.

Potom sa však Kelsenovi predsa len podarí ústavnoprávny problém, ak nie dogmaticky vyriešiť, tak aspoň domestikovať. Pretože nasledujúca myšlienka potom súvisí s otázkou, aký právny osud hrozí chybným teda v rozpore s pôsobnosťou prijatým ríšskym zákonom alebo krajinským zákonom.

V zmysle chybného podmieňovacieho reťazca Kelsen najprv zvažuje – na právnoteoretickej úrovni – absolútnu ničotnosť týchto právnych aktov, takto vnímané by nemohli zaväzovať súdy. Článok 7 štátneho základného zákona o súdnej moci však obsahoval preskúmvaciu úvahu súdov vo vzťahu k zákonu, pravda iba vo vzťahu k otázke ich vyhlásenia. Z toho Kelsen robí záver, že v opačnom prípade by zákony neboli napadnuteľné, ide teda o myšlienku, ktorú Merkl rozvíja ako „chybnú úvahu.“ Týmto možno v uvedenom prístupe identifikovať celkom podstatný prvok čistej právnej náuky a osobitnú svojráznosť neskoršej rakúskej ústavnej legistiky.

Naším druhým východiskovým bodom je diskusia, ktorá sa týkala konštrukcie Rakúsko-Uhorska na úrovni spoločného štátu. Najprv konkrétne išlo len o otázku, ako sa

má implementovať nová úprava spoločných štátnych znakov a vlajok v súlade s najvyšším osobným listom cisára z 11. októbra 1915. Vychádzajúc z neho sa Verdross venoval významu tejto novej úpravy „pre právnu podobu rakúsko-uhorskej monarchie“. V štátovede oboch polovicí ríše bolo sporné, či vyrovnanie z roku 1867 viedlo k čistému dualizmu, spojeného iba osobou monarchu alebo – povedané slovami Verdrossa – „k dualistickej rozčlenenej forme ríše“.

Verdross zastával názor, že „vzájomne trvajúce spojenie medzi dvoma štátmi môže byť dosiahnuté nielen tým, že sa stanoví základný zákon stojaci nad oboma štátmi“, alebo štátnou zmluvou, ale aj „samoviazanosťou (Selbstbindung) obidvoch zákonodarcstiev“. Aby tento názor podoprel, venuje sa Verdross právnoteoretickej otázke zmeniteľnosti zákonov. K tomu uvádza, že „právna norma (Rechtssatz) môže stanoviť ešte aj iné podmienky pre svoju zmenu, ako tie, ktoré boli nevyhnutné pre jej vznik“. Preto právna norma môže podmieniť svoju zmenu aj súhlasom iného štátu. Takto teda Verdross vysvetľuje samoviazanosť štátu.

Okrem iného sa aj v tomto prístupe – ako predtým u Kelsena – nachádza dôležitý stavebný kameň učenia o základnej norme. Aj Verdross totiž hovorí o nevyhnutnosti „základného predpokladu“, a síce o takej, ktorá má „protinávrh v realite“. Tým neohlasuje len nevyhnutnosť posledného odôvodnenia platnosti, ale aj špecifický pozitivistický obrat – nadviazanie na reálne účinný donucovací poriadok.

Verdrossovej téze o samoviazanosti však hneď protirečil Weyr, pretože pre neho toto objasnenie samoviazanosti – teda budúcej nezmeniteľnosti vlastným vôľovým aktom tvorcu normy – bolo v rozpore so suverenitou zákonodarcu. Weyr to veľmi názorne uvádza pomocou občianskoprávneho príkladu „poslednej vôle“, ktorá sa so zreteľom na svoje pravidlo vzniku nemôže normovať ako nezmeniteľná. Inovácia tohto prístupu spočíva v tom, že Weyr explicitne rozlišuje medzi „dynamickým“ a „statickým“ skúmaním práva. Ostatné je principiálne „nezmeniteľným“, „vlastným normatívnym“ právnym poznatkom. Prvé má do činenia so „vznikom a zánikom“ právnych poznatkov. Weyr pravdepodobne ako prvý autor formoval tieto pojmy, ktoré sa potom stávajú také dôležité pre členenie čistej právnej vedy.

Z trochu nehomogénnej Verdrossovej repliky je potrebné pre našu súvislosť vyzdvihnúť nasledovný myšlienkový reťazec. Najprv autor obhajuje „statický“ náhľad: všetok obsah práva musí byť získaný z „pozitívnych prameňov“. „Pozitívny“ právnik nesmie z metaprávnych dôvodov „vysunúť“ normu z právneho poriadku, pretože by to bol prirodzenoprávny, nevedecký postup. Okrem toho autor kritizuje Weyrovu „dogmu suverenity“ – že každý štát je vo svojom „vlastnom ústavnom poriadku odkázaný sám na seba“, a nie na mimoprávny princíp ako na politickú požiadavku. Rozhodujúce je skôr to, či ústava odníma zákonodarcovi právomoc upravovať zmeniteľnosť. Skrátka je to – podľa názoru autora tohto príspevku – síce výstižné, riešiť problém samoviazanosti zákonodarcu na ústavnej úrovni, ale už to viac nie je pôvodná Verdrossova pozícia zaoberať sa témou čisto „staticky“.

Posledné slovo má Merkl, ktorý reaguje na Weyra – a iba viac-menej krátko na konci na skoro súčasne uverejnený článok Verdrossa – a vracia sa k jadrú problému: *Nezmeni-*

teľnosť zákonov – normologický princíp, tak znie názov jeho príspevku z roku 1917. Ako pre Verdrossa, tak aj pre Merkla to celé nie je o suverenite, ale o danej ústave: tá splnomocňuje na zákonodarstvo, ale najprv to iba vypovedá o tom, že by jeden predmet za druhým mohol byť upravený, zmena alebo zrušenie v tom ešte nie sú obsiahnuté. Táto nezmeniteľnosť už raz vydaného zákona je pre Merkla „normologickým princípom“. Je prelomená až pozitívno-právnym pravidlom, pretože „(chceme) zákonu pripísať schopnosť splnomocniť zákonodarcu (ako napokon aj prameň práva, ktorý mu je podriadený, predovšetkým nariad'ovaciú moc), aby stanovil konečný termín jeho platnosti. Tým je potom vytvorené aj miesto pre nový zákon v rovnakej oblasti, ktorého ustanovenia sa nezhodujú s ustanoveniami zrušeného zákona.“ Ak má navyše – v treťom myšlienkovom kroku – zákon byť znovu nezmeniteľný, je na to potrebné ústavnoprávne splnomocnenie.

Tým však – inak ako u Kelsena – sa zakladanie pravidla *lex posterior* z apriórnej, teda pozitívneho právu predchádzajúcej oblasti, presúva do oblasti pozitívneho právneho poriadku, čo je významný právnoteoretický pokrok. Kelsen túto pozíciu prevzal do svojho učenia, formuloval ju však jednoduchšie ako Merkl, totiž ako princíp spoločne obsiahnutý v splnomocnení na zákonodarstvo. Pre Merkla okrem iného táto vedecká práca zasa bola podstatným stavebným kameňom na ceste k jeho všeobecnému učeniu o právnej sile individuálne konkrétnych aktov.

Súhrnne povedané: tu predstavené diskusie názorne ukazujú, že Kelsenovo učenie – napriek jeho abstrakcii – ukázalo svoju potrebnú hodnotu v ústavno-dogmatických a čoskoro na to aj v legistických diskusiách. To však vôbec nebolo jednostranné pôsobenie, pretože v týchto diskusiách sa učenie ďalej rozvíjalo. Predovšetkým sa rozvinul – v *Základných problémoch* len naznačený – dynamický aspekt skúmania práva.

Preklad z nemeckého originálu a poznámky k textu a v texte:
prof. JUDr. Alexander Brösl, CSc.