

Kritika ideologie u Hanse Kelsena

Clemens JABLONER

I. Ryzí nauka právní a kritika ideologie

V centru Kelsenova vědeckého díla stojí vypracování ryzí nauky právní. Kelsenův přínos ke kritice ideologie a „učení o názoru na svět“ nestojí v žádném případě beze vztahu vedle (k) právního – juristického díla, nýbrž slouží v systémové souvislosti k tomu, aby dal ryzí nauce právní vědecko teoretický a vědecko historický základ. Jako spojující prvek, se při tom jeví pokus o „konsequentní ne – metafyzickou právní teorii“ (H. Dreier).

Ryzí nauku právní je třeba prosadit v juristickém světě, který se této metodě trvale staví na odpor. V kritice ideologie jde Kelsenovi především o to, aby ukázal, že za touto protichůdností stojí nedostatečně reflektované teoretické pozice, ale také konkrétní vládnoucí zájmy. „Ryzostí“ učení, tedy omezením se právní vědy na popis pozitivního práva a jeho strukturu, je současně odkryt pohled na zahalenou sociální realitu. V tom spočívá ideologicko kritická funkce ryzí nauky právní.

V následujícím má být – jako první úvod – podán krátký přehled některých Kelsenových ideologicko kritických pozic: na výklad Kelsenova specifického ideologického pojmu (II) navazuje jeho kritika přirozenoprávního učení (III). Konečně (IV) bude přistoupeno k „odplatě a kauzalitě“, ke Kelsenovu hlubšímu pokusu „o sociální dějiny myšlení“. Na tomto místě je třeba se pevně držet vlastního Kelsenova politického názoru, že on ve smyslu jeho politických sklonů rozlišoval mezi vědeckými spisy v užším smyslu a výkladem vlastních hodnocení a také – přes náklonnost k rakouské sociální demokracii – nikdy nestál ve službách nějaké politické strany.

II. Ideologie a kritika ideologie

S mnohoznačností pojmu ideologie se Kelsen zásadně střetl v pojednání „Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung“ – Obecná právo věda ve světle materialistického pojetí dějin (1931). Rozlišovány jsou dva pojmy ideologie: jestliže rozumíme pod „ideologií“ duchovno (das Geistige) přímo, nechť je právo chápáno jako duchovní hodnota „ideologie“, neboť právo je tak stavěno do protikladu k přirozeným právo nosícím aktům. „Specifická svéváznost práva“,

aby právo nebylo chápáno vzhledem k nim jako příroda, nýbrž jako společnost, leží na úrovni duchovní hodnoty (obsahu) „nesené“ tak zvanými právními akty. Tím se Kelsen omezuje od výlučně materialistického, jedině „právního aparátu“ jako sumy fyzikálně zpozorovatelných aktů akceptujících způsob pohledu na právo.

Od tohoto pojmu ideologie je potom odlišován užší, který teprve vede k vlastnímu problému ideologie, totiž chápání empiricky daného právního materiálu, který je spojen s tendencí, „eticky ho ospravedlnit, objasnit ho a tím ho...zahalit“. Kelsenovy úvahy směřují k rozlišování „alespoň“ tří vrstev: „základna sociální reality, skládající se z fyzicko – psychických právních aktů, ve kterých se...projevuje vládnoucí vztah: z těchto aktů vycházející – tyto akty v normativním smyslu určující právní řád, zcela ideologického charakteru (v širším smyslu slova): a o tom teorie práva, která se nejen – jako sama ideologie v širším smyslu – snaží právo jako ideologii přivést k systémovosti, nýbrž také – jako ideologie v užším smyslu – seho snaží legitimovat a právě touto svou funkcí zpětně působí na tvorbu středních vrstev.“ V kritice ideologie jde Kelsenovi o odkrytí těchto souvislostí.

III. Kritika přirozeného práva

1. Pro Kelsenův kritický právní pozitivismus, který zde blíže nebude objasněn, přichází v úvahu jako právo – za určitých teoreticko poznávacích a ekonomicko poznávacích předpokladů – (Grundnormy) – samotný pravidelně účinný lidmi stanovený (pozitivní) donucovací řád. Tento sklon vylučuje předpoklad nějakého způsobitelného přirozeného práva jako důvodu platnosti práva. K tomuto pozitivistickému omezení se, kterému jde o – teoreticko kritický – popis reálných společenských vládnoucích vztahů jako právního řádu (srovnej vpředu II), přistupuje jako další paradigma hodnotový relativismus. Podle něj nemohou být vědeckým způsobem poznány obecně platné hodnoty, čímž také není nakonec možno dokázat platnost norem.

Kelsen se tím ale zabýval dále, vycházejíc intenzivním způsobem z přirozenoprávního učení tím, že na jedné straně – navazujíc na hodnotový relativismus – provedl kritiku idejí přirozeného práva a na druhé straně – vprávně sociologické perspektivě – vypracoval systémově imanentní kritikou ideologickou funkci přirozenoprávního učení.

2. Svou principiální kritiku idejí přirozeného práva shrnul v dodatku k „Ryzí nauce právní“. Je třeba vycházet z toho, že to nebo ono učení o spravedlnosti musí představovat teorii přirozeného práva. Spravedlnost – zde ve smyslu normy spravedlnosti upravující lidské jednání – je použita jako měřítko hodnocení pozitivního práva: Norma spravedlnosti předepisuje, jak má být pozitivní právo obsahově složeno a vztahuje se tím na akt, kterým je právo stanoveno. Přitom to neznamená podle Kelsena pro učení o spravedlnosti žádný podstatný rozdíl, zda se pokoušelo hledat spravedlivý – nebo přirozený – řád odvodit z přírody nebo od „Boha“. Všem učením o spravedlnosti je společné, že pod přirozeným řádem, který má být, mají na mysli

takový, který nespočívá na lidské a proto nedostatečné vůli, který není tvořen na základě vůle, nýbrž který vyplývá jakoby „ze sebe“, z nějaké objektivně dané, tzn. ale nezávisle na subjektivní lidské vůli existující, lidmi ale přece nějak zachytitelné, lidmi poznatelné základní skutečnosti, z nějakého z lidského rozumu nebo z lidské vůle nepůvodně produkovaného, ale jím přece jen reprodukovatelného základního principu. Tato objektivní skutečnost, tento základní princip nechť je příroda (die „Natur“) nebo v jejím religiozně – perzonifikativním vyjádření „Bůh“. (V posledním článku na přirozenoprávní téma se Kelsen – ve smyslu v jeho v pozdějším díle převládající teze „Kein Imperativ ohne Imperator „– staví proti tomu, že všechny normy a (tím také normy z jeho pohledu – perspektivy pouze myšleného přirozeného práva) musejí být v každém případě smyslem volního aktu – když ne lidského, tak alespoň představovaného božského. Předpoklad přirozeného práva je proto víra ve spravedlivé božství.)

Kelsen ukazuje nun v kritice nejdůležitějších přirozenoprávních učení, že tyto fungují jako ideologie tím, že jsou v poslední konsequenci systémy prázdných forem, které mohou být využívány k legitimaci a prosazení libovolných existujících nebo zamýšlených politicko – právních řádů, ve skutečnosti byly používány ale především k ospravedlnění a objasnění vádnoucích společenských struktur. Přitom podrobuje Kelsen analýze především ty filozofy, ze kterých vyšly západní spekulace přirozeného práva a spravedlnosti, totiž Platóna. Kritikou Platonova učení o spravedlnosti se Kelsen obzvláště zabýval a – pod vlivem Sigmunda Freuda, jehož vídeňského semináře se účastnil – věnoval fundamentální kritice Platóna své poslední v roce 1985 posthum uveřejněné – dílo „Die Illusion der Gerechtigkeit“ (Iluze spravedlnosti). Kelsen ukazuje, v jaké míře je pro Platonovy představy o spravedlnosti konečně výnamný princip odplaty. Ve smyslu starých mysticky religiozních představ byly duše, které činily bezpráví, zprovozeny ze světa. Rozhodující otázka po měřítku spravedlnosti zůstává ale nezodpovězena. Sic se objevil problém rovnosti identifikovatelné se spravedlností, pojednání o něm ve formě „geometrické“ rovnosti („každému jeho“) nevedlo však k žádnému obsahovému řešení problému spravedlnosti, nýbrž pouze k jeho přemístění do tajemné sféry poznání, do které nakonec může pouze mimovolené proniknout.

3. Ideologicko kritické jádro Kelsenova střetu s přirozenoprávním tématem představuje jeho systémově imanentní kritiku, kterou obzvláště důrazně rozvinul v pojednání „Die Idee des Naturrechts“ (Idea přirozeného práva) (1928). Stěžejním bodem je zde názor, že pro každý normativní řád – pro každý systém přirozeného práva (který je předpokládán v systémově imanentní kritice), jakož také pro každý pozitivní právní řád – existuje nutnost členění do stupňů obecně – abstraktních norem a jejich individuálně konkrétního provádění. Když by ale platilo, že přirozené právo je možné uskutečnit s ohledem na konkrétní skutečnosti, vyvstává pro Kelsena otázka „zda přirozené právo“ může tvrdit svou existenci na druhé straně ode vsí „pozitivnosti“, zda ono – podle jeho idejí – jako od pozitivních práv odlišný a nezávislý systém norem, zda je přirozené právo proto vůbec jako takové možné.

Při tomto pozorování se objevuje jiný pohled Vídeňské právně teoretické školy, totiž že také soudcem stanovený prováděcí akt nepředstavuje v žádném případě nějaké pouze logicky mechanické odvození z obecného zákona, nýbrž je výsledkem pravotvorného volního aktu (tak také již podle Weyra 1917). Jestliže by ale bylo třeba ke skutečnému použití práva takového volního aktu, tak musí být druhým stupněm poírozeného práva dílo lidské. V této vrstvě by proto nemohl být jeho řád žádným „přirozeným“ v pravém (přísném) smyslu slova, on by musel být umělý. Z toho ale vyplývá, že se přirozené právo musí stát na stupni individuální normy „pozitivním“, tzn. lidským činem stanoveným právem. (V této souvislosti odmítá Kelsen představu, že by použití normy přirozeného práva mohlo následovat bezprostředně samým povinným („Odmítnutí soudce“) jako zcela utopické, neboť implikuje, že zájmy lidí nezakalují jejich skutečný soud o skutečnosti a že by mohly poznat plnou pravdu. Když nun to ale „v dovedení“ přirozeného práva nutně vrstvu pozitivních – tedy lidskou vůli vytvořených – právních norem, tak může lehce dojít k přemístění legitimační souvislosti takovým způsobem, že již – potenciálně kriticky – není tážáno se, zda pozitivní právo je legitimováno právem přirozeným. Protože pohled do podstaty přirozeného práva těmi, kteří pozitivní právo tvoří, se předběžně upravuje, tak se použití přirozeného práva zvrhnout v legitimační folii každého libovolného obsahu. Jestliže akceptujeme jako právo samotné pozitivní právo stanovené lidskými volními akty, potom se jeví právo jako změnitelné lidské dílo. Předpoklad přirozeného práva, jehož poznání a manipulování s ním v jednotlivém případě není přímo všem společníkům práva přístupné, má naproti tomu v sobě tendenci, jako ideologie (v užším smyslu) zakrýt dané vládnoucí vztahy.

Ve známém diskuzním příspěvku na konferenci německých státovědců v r. 1926 Kelsen formuloval: „Otázka, ke které směřuje přirozené právo, je věčnou otázkou, co stojí za pozitivním právem.“ A kdo hledá odpověď, ten shledává, dovozují, ne absolutní pravdivost metafyziky ani absolutní spravedlnost přirozeného práva. Kdo vyzdvihuje – odkrývá závoj a své oči nezavírá, tomu začíná naproti tomu vrchol moci.

Kelsen není toho názoru, že musí mít přirozené právo ve všech dobách a za všech okolností „konzervativní“, tzn. k ospravedlnění pozitivního práva směřující charakter. Tak Kelsen uznává, že francouzská revoluce dala Rousseauovskému učení o přirozeném právu přímo pokrokový význam. Vcelku ale vidí Kelsen „doméle revoluční charakter přirozeného práva“ s velkou skepsí. Na druhé straně nemůže Kelsen odmítnout to, že norma spravedlnosti fuguje jako věčné měřítko pozitivního práva. (Vzhledem k množství konkurujících přirozenoprávních učení nadále existuje samotná idea přirozeného práva, která – to je Merkl – spočívá v „misi“, „být regulativním principem pozitivního práva“.)

Proti čemu se Kelsen obrací, je hodnotový absolutismus, který je spojen s předpokladem určité normy spravedlnosti, určitého přirozeného práva. V Problému spravedlnosti Kelsen píše, že pozitivistické právní učení netvrdilo, že neexistuje žádná spravedlnost, nýbrž že je třeba předpokládat skutečně velmi mnoho a navzájem pokud

možno odporujících si norem spravedlnosti. Nezalhává také, že tvorba pozitivního právního řádu může být určována představou nějakého množství norem spravedlnosti a zpravidla skutečně učována je. Ale spočívá v tom, že tato hodnotová měřítká mají jen relativní charakter a že proto pozitivistické právní učení nemá co činit s hodnocením jejího předmětu.

4. Jak již bylo v úvodu zdůrazněno, ideologicko kritické úvahy Kelsenovy nestojí vedle jeho juristické práce. Naopak, ideologická kritika je se zřetelem ke strukturální analýze práva dosazena, ustanovena proto, aby zkoumala pojmy původního právního učení na její přirozenoprávní rezidua a tím, na její ideologickou funkci a popřípadě je odmítla. Jeden z důležitých příkladů použití této metody je kritika a odmítnutí pojmu „moci“ v jeho různých způsobech použití, zvláště jako „státní moci“. Tato kritika souvisí s Kelsenem potíraným rozlišováním veřejného a soukromého práva. Podle jeho konzervativní juristické představy upravuje soukromé právo vztah mezi stejně hodnotnými subjekty, veřejné právo vztah mezi nadřízeným a podřízeným subjektem, tedy mezi dvěma subjekty, z nichž jeden má oproti druhému právně „větší hodnotu“. Typický veřejnoprávní vztah je mezi státem a podřízenými. Někdy se označují soukromoprávní vztahy také jako vztahy právní přímo, aby proti nim byly postaveny veřejnoprávní vztahy jako „mocenské“ nebo vládnoucí vztahy. V tomto pojmu „státní moci“ nechť je nun přistoupeno na představu, že chování státních orgánů není vůbec přístupné právním pravidlům. Vztah mezi státem a jednotlivcem je chápán jako „přirozený“ vztah podřízenosti, ale není odvozen z právního řádu. Pro Kelsenův monistický sklon se relativizuje rozlišování mezi kategoriemi soukromého a veřejného práva v uznání více či méně autonomního právního řádu. Je třeba se držet názoru, že mocenská ideologie také dnes ještě dále působí, např. když je s tzv. „podpůrnými vztahy“ nebo „zvláštními mocenskými vztahy“ spojena představa snížené úrovně právní úpravy.

Jiné příklady, o kterých zde může být jen zmínka, jsou poukazy na ideologickou tendenci rozlišování osobních a věcných práv nebo objasnění implicitního hodnotového rozhodování, když se vychází v rámci monistické konstrukce buď z primátu mezinárodního práva nebo státního právního řádu. Na tomto – a jiných – příkladech může být ukázána dále trvajících a nezmenšujících se aktuálnost Kelsenovy ideologické kritiky.

IV. Odplata a kauzalita

1. V ryzí nauce právní analyzuje Kelsen rozdíl mezi kauzální vědou a vědou normativní. „Přírodní zákony“, kterými věda popisuje přírodu, směřovaly ke kauzálně zákonnému poznání skutečných procesů. Tento princip je vztahem příčina tedy – účinek, kauzalita. V právní vědě, popisu normativního řádu opačného chování lidí, nachází využití ale jiný, od kauzality odlišný princip, který je označován jako přičitatelnost. (také *Rechtssatz* – právní pravidlo spojuje navzájem dva prvky. To nevyhovuje ale jako v přírodním zákonu, že když je A, je B, nýbrž když je A, má

být B, také když B snad není skutečným).

V jeho obsahově bohaté knize „*Vergeltung und Kausalität*“ (Odplata a kauzalita) (1941) se ostatně pokouší Kelsen dokázat, že analýza primitivních společností a zvláštností primitivní mentality ukazují, že chápání přírody dřívějšími lidmi probíhá nikoli podle principu kauzality, nýbrž podle přičitatelnosti. Toto má za následek, že pro dřívější lidi neexistuje žádná „příroda“ v našem smyslu, nýbrž výlučně „společnost“, jako její „Grundnorma“ funguje princip odplaty. Celkem vůbec neexistuje požadavek po objasnění fenoménu, tento nastává raným člověkem – tak Kelsen – podle následujícího principu: „Když je nějaká událost shledána jako zlo, bolest, stane se trestem za špatné chování, bezpráví, když je shledáno jako dobrodíní, je chápáno jako odměna za dobré chování.“

Primitivní otázka tedy není po příčině – aby byla také metafyzického druhu – nýbrž po odpovědném. Toto chápání přírody nazývá Kelsen „sociálním“ nebo „sociálně normativním“. Nadvládou pocitů a vůle, tedy „emocionálních komponentů“ u dřívějších lidí, je jeho požadavek racionálního objektivního poznání velmi těžko rozvíjen. Sociální význam přírody vystupuje podle Kelsena do popředí zvláště výrazně tam, kde vládne totemismus, tzn., sociální členění je přeneseno na přírodu. Co entnologové označují jako magii, není nakonec v podstatě také nic jiného, než systém sociálního chápání přírody. Na tomto procesu není, viděno z hlediska primitivů, nic „magického“ nebo „nebo nadřirozeného“. K obraně svých úvah ukazuje Kelsen bohatý etnografický materiál, ze kterého vždy opět cituje. Kelsen se na množství příkladů pokouší ukázat, že základní – skutečnosti – události (verhalte), jako smrt, nemoc, bohatá úroda etc jsou chápány jako podmínky sankce (nebo odměny) nebo již samotné jako sankce (nebo odměna). Kelsenova analýza prvotní lidské mentality již dnešnímu standardu sociálně antropického výzkumu neopovídají, neboť Kelsenovi ještě nebyly známé problémy jako nadbytek etnografického materiálu nebo eurocentrického schématu chápání. Podle pozdější analýzy, jako obzvlášť Evanse – Pritcharda, začal člověk mimo jiné dříve vycházet z myšlenkových struktur. Při odvolání se na Evanse – Pritcharda hovoří Luhmann o tom, že magická objasnění mohou poskytnout konkrétní zdůvodnění existenčních skutečností.

2. Odplatu a kauzalitu je třeba chápat také jako „závod“ „sociálních dějin myšlení“ (jako předchůdce srovnání Comta s jeho „tří – stádiovou – teorií“ nebo Neuratha v jeho empirické sociologii: „Od magie k jednotné vědě“).

Kelsenova historická teze zní, že po úplné a nereflektované nadvládě principu odplaty se přistouplilo nejprve v řecké přírodní filozofii k vypracování „principu odplaty“ jako abstraktně – explicitní představě a v dalších vývoji k oddělení pojmu „kauzality“ v souvislosti se vznikem moderních přírodních věd. Kelsen se domnívá, že v pojmu kauzality – není marně řeč o přírodním „zákonu“ – se ještě vznášejí prvky starších představ odplaty. Kelsen to ukazuje na známé větě Herakleitově: „Když slunce nedodrží svou předepsanou dráhu, ukážou mu ji – cestu erinyové, pomocníci spravedlnosti“. Zde se jeví přírodní zákon ještě jako právní pravidlo: slunce zde neopouští jemu předepsané postavení, neboť když by se to přihodilo, nastoupily

by orgány práva proti němu. Rozhodující krok v tomto přechodu od normativního ke kauzálnímu chápání přírody spočívá v tom, že si člověk začíná být vědom, že vztahy mezi věcmi – na rozdíl od vztahů mezi lidmi – jsou nezávislé na lidské nebo nadlidské vůli nebo nejsou určeny normami. Plné očištění principu kauzality ode všech elementů animistického myšlení, určení kauzality jako principu odlišného od přičítání, mohlo postupovat jen krokem. Tak nechtě je snad představa, že kauzalita představuje absolutně nutný vztah příčiny a účinku – představa, která převládala ještě na začátku 20. stol. – konsekvencí pohledu, že je to vůle absolutní a všemocné, proto transcendentní, jisté oblasti lidské zkušenosti existentní autority, která vytvořila spojení příčiny a účinku. Když by šlo o tento pohled, nestojí nic v cestě, eliminovat z pojmu kauzality prvek nutnosti a tím nahradit pouhou pravděpodobností. Jestliže je prvek nutnosti přece jen zachován, musel by to být pokus o obrat v chápání, musela by se stát z absolutní nutnosti božské vůle, která je vyjádřena vztahem příčiny a účinku, nutnost lidského myšlení, tzn. bezvýjimečná platnost postulátu lidského poznání.