

Název rigorózní práce:	<b>Kelsenova Ryzí nauka právní</b>
Autor :	Mgr. Martin Šmíd
Katedra :	Teorie práva a právních učení
Vedoucí diplomové práce :	JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.
Oponent:	Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

---

### **Posudek oponenta**

1. Rigorózní práce Mgr. Martina Šmída analyzuje Kelsenovu Ryzí nauku právní (a též normativní teorii Weyrovu).

2. Po stránce formální nutno zdůraznit, že práce má nadstandardní rozsah a formu: obsahuje 104 stran vlastního textu včetně 156 poznámek pod čarou. Autor svou práci rozdělil logicky na celkem osm částí plus úvod a závěr; práce dále obsahuje seznam literatury.

3. Nutno ocenit pestrý seznam literatury obsahující 31 položek, z toho je řada prací v němčině. Autor má jistě talent pro další vědeckou práci, byť bych snad vytknul, že v některých pasážích jinak velmi dobrá úroveň poznámkového aparátu upadá a rozsáhlé pasáže analýzy zejména Kelsenových myšlenek stojí v podstatě „na ničem“ (srov. např. str. 39-40 nebo str. 66-67).

4. Po stránce obsahové nutno na úvod zmínit, že autor se úspěšně vypořádal s obsáhlým a velmi náročným tématem. Jeho práce není jen kompilátem citovaných právnických autorit, ale autor sám také opakovaně vnáší do debaty vlastní názory.

5. Kelsenovo dílo patří k nejvýznamnějším směrům v oblasti světové právní teorie a právní filozofie ve 20. století, Weyrovo dílo je pak bez diskuse nejoriginálnějším českým právněteoretickým směrem minulého století. Prakticky každá komplexnější práce z oboru právní teorie na evropském kontinentu se proto musí s Kelsenem vyrovnávat. V tom jsem s Mgr. Šmídem zcela zajedno.

6. Na druhou stranu je nepochybné – a tady se s autorem práce zásadně rozcháším (srov. str. 102 násl. posuzované práce) – že ústřední idea celého Kelsenova díla, tedy pokus o konstrukci „ryzí“ nauky právní, je dnes mrtvá. Prakticky žádný relevantní právní teoretik (a jistě ani žádný relevantní právní pozitivista) by se dnes nepřihlásil k ryzí nauce právní nebo k právnímu normativismu, neboť ústřední postuláty Kelsenovy teorie (boj proti metodologickému synkretismu, hodnotová neutralita, snaha o ryzost právní teorie vytěsněním studia extralegálních faktorů, ale třeba i nepřekročitelná hranice mezi mětím a bytím) jsou pohledem vývoje právní teorie a filozofie posledních šedesáti let neobhájitelné. To jistě neznamená, že by Kelsen neměl být studován (opak jsem uvedl již shora), jen by si měl být každý, kdo Kelsena analyzuje, těchto skutečností vědom.

7. Teorie pozitivního práva se nezabývá jen „tím, čím chtěl Kelsen, aby se právní věda zabývala – normami“ (str. 102 posuzované práce), ale naopak bere v potaz ekonomické a společenské realie právních norem. Jak již kdysi trefně poznamenal V. Knapp: pochopit jakoukoliv právní normu především znamená pochopit to, co je onou právní normou regulováno. Nejvlivnějším právněteoretickým směrem dnešního světa je ekonomická analýza práva – a ta má ve svých postulátech jen málo společného s klasickou dualitou pozitivního a přirozeného práva, proti které tolik brojil Kelsen.

Dále v textu tohoto posudku uvádím dílčí připomínky k některým pasážím diplomové práce.

8. V první kapitole autor opominul některá důležitá Kelsenova díla zabývající se komunistickou teorií státu a práva. Jde o Kelsenovy práce *The communist theory of law* (New York : Praeger, 1955) a *The political theory of bolshevism : a critical analysis* (Berkeley : University of California Press, 1949). Tato ostře antikomunistická díla jednak do značné míry vysvětlují oficiálně velmi negativní vztah právních teoretiků reálného socialismu ke Kelsenovi, jednak jsou velmi důležitá i pro autorovu disertační práci (to již ale uvádím nad rámec tohoto posudku).

9. Kelsen se nejen odmítal zabývat tím, jaké by právo mělo být, tedy legislativou (str. 28), ale v podstatě obdobně přistupoval též k interpretaci. Obojí je v podstatě právotvorné, tedy pro Kelsena mimo pozornost jeho právní vědy.

10. K názoru autora na str. 37: nemyslím si, že by rozdíl mezi subjektivním právem a objektivním právem byl irelevantní. Doporučuji autorovi prostudovat si na toto téma v soudobé české literatuře zejména velmi zajímavé názory E. Wagnerové, která upozorňuje na fundamentální rozdíl mezi soudcem, který přistupuje k aplikaci práva primárně z pozic objektivního práva, a soudcem, který totéž činí prizmatem subjektivního práva. Názor na str. 38 je pak zcela jasně nesprávný – pojem subjektivního práva a nároku není totožný. Jde o trivialitu, odkazuji tedy na učebnici J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch, *Teorie práva* (Praha: ASPI 2004, 2. vydání), str. 123-124.

11. Představa, že dělení práva na veřejné a soukromé postrádá praktického významu (vyjma systematiky – viz str. 39), je zcela nesprávná a je v rozporu s dennodenní praxí správní i obecné justice, pro níž je tato otázka základní východiskem pro posouzení pravomoci soudu věc rozhodnout.

12. Str. 40: mohu se zeptat, v jakých jiných oblastech se „v době Kelsenově“ uplatňovalo dělení na práva věcná a závazková než v právu soukromém?

13. Bylo by zajímavé diskutovat, proč dnešní teorie Kelsenovu tezi o subjektech práva „plně nepřijala“ – viz str. 43. Zkusme to tedy během obhajoby.

14. Výklad o mezerách v právu je velmi slabý a zcela povrchní. Jistě by stálo za úvahu vzít v potaz též jiné prameny než olomouckou učebnicí teorie práva.

15. Není pravda, že dnešní teorie hovoří „většinou o trojdílnosti právní normy“ (str. 77), ledaže autor myslí většinovou českou teorií. V Evropě je tendence zcela opačná, a trojdílnost struktury právní normy má svůj původ spíše v učebnicích stalinské teorie práva 40. a 50. let. Viz A. Jakab – M. Hollán, Dogmatické dědictví socialismu v dnešním právu: příklad Maďarska. Právník, sv. 145, 2006, č. 2, str. 185-216.

16. Na závěr nemohu než znovu opakovat, že přes výše nastíněnou kritiku rigorózní práce, zabývající se velmi komplikovanou a spletitou problematikou, splňuje všechny podmínky pro její úspěšné obhájení. V každém případě však na sobě autor musí dále pracovat, pokud hodlá sepsat rovněž kvalitní disertační práci, neboť na tu jsou kladeny nároky řádově vyšší. To říkám se vši vážností a odpovědností jakou

---

vedoucí disertační práce Mgr. Martina Šmída. Současně se touto cestou Mgr. Šmídovi omlouvám za časovou prodlevu s odevzdáním mého posudku a doufám, že alespoň detailnost tohoto posudku bude pro Mgr. Šmída alespoň částečnou kompenzací.

V Praze dne 6. ledna 2008

Zdeněk Kühn

---