

IURISPERITUS



ჰანს კელზენი

Hans Kelsen

კონსტიტუციის განვითარება 1920 წელს და ჰანს კელზენი*

კლემენს იაბლონერი*, ვენა

I. შესავალი

2020 წელს ავსტრია ინტენსიურად აღნიშნავს თავისი კონსტიტუციის იუბილეს. ეს არის 1920 წლის პირველი ოქტომბრის ფედერალური კონსტიტუცია, რომელიც დღემდე ძალმოსილებაშია, უფრო სწორად, 1945 წლიდან ისევ მოქმედებაშია. ჰანს კელზენმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ამ დოკუმენტზე; მას ხშირად „კელზენის კონსტიტუციას“ უწოდებენ. ბევრ ავსტრიელს კარგად ესმის ჰანს კელზენის კავშირი მოქმედ კონსტიტუციასთან, უფრო მეტადაც, ვიდრე „სამართლის წმინდა თეორიის“ საფუძვლებთან. კელზენის, როგორც „ფედერალური კონსტიტუციის არქიტექტორის“, მნიშვნელობა უკვე საფუძვლიანად არის შესწავლილი, განსაკუთრებით თომას ოლენგუსკის მიერ¹.

ქვემოთ მოცემული მოკლე მონახაზი იწყება კელზენის მიერ შედგენილი ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციის შესახებ საკანონმდებლო მუშაობის ძირითადი ელემენტების გამოკვეთით. მას შემდეგ, რაც კელზენმა 1930 წელს ავსტრია დატოვა, ეს ჩართულობა შემცირდა, თუმცა, უნდა აღინიშნოს მისი კიდევ

* გერმანულიდან თარგმნა გიორგი ხაზალიამ – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მოსამართლის უფროსი თანამემწე, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის დოქტორანტი და სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ციფრული გლოსარის პროექტის მუდმივი თანამშრომელი.

* წინამდებარე სტატიის ქართულენოვანი თარგმანი შესრულებულია ავტორთან, ბატონ კლემენს იაბლონერთან შეთანხმებით. იგი გახლავთ ავსტრიელი იურისტი, რომელსაც 2019-2020 წლებში ეკავა ავსტრიის ვიცე-კანცლერისა და იუსტიციის მინისტრის თანამდებობები. კლემენს იაბლონერი ათი წლის განმავლობაში იყო ავსტრიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს პრეზიდენტი. არის ვენის უნივერსიტეტის პროფესორი.

¹ *Olechowski, Beitrag Hans Kelsens*. კონსტიტუციის ისტორიის შემდეგი განმარტებები მთლიანად ამ ნაშრომს ეფუძნება. ყველა წყარო ასევე იქ არის მოცემული. შეადარე ასევე *შეფტეკის* მოსაზრება ამ ტომში. სრული სურათისთვის შეადარე აგრეთვე *Wiederin, Kelsen als praktischer Verfassungsrechtler*, 109.

ორი საკანონმდებლო წვლილი მეორე რესპუბლიკის დროს. გარდა ამისა, 1920 წელს კელზენი გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი, რომლის შექმნაშიც მას დიდი წვლილი მიუძღვის. ამიტომ, მისთვის ნაცნობი იყო ფედერალური კონსტიტუციის დაცვა და განხორციელება. როგორც ვენის უნივერსიტეტის „კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის“ პროფესორი, კელზენი ფედერალურ კონსტიტუციას დოგმატური პერსპექტივიდანაც განიხილავდა; ამ მხრივ განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი კომენტარები, ისევე როგორც, სხვა მოსაზრებები, რომლებზეც მოგვიანებით მივუთითებთ. საბოლოოდ, კელზენი საკონსტიტუციო პოლიტიკაში ჩაერთო, განსაკუთრებით კი 1929 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების წინა პერიოდში².

II. კონსტიტუციისმდაბლობა

ფედერალური კონსტიტუციის არქიტექტონიკა

პირველი მსოფლიო ომის დასასრულს, კელზენი, თავისი გამორჩეული იურიდიული უნარებისა და, ასევე, ილბალის წყალობით, მიმდინარე მოვლენების ეპიცენტრში აღმოჩნდა, კერძოდ, ავსტრიის ომის უკანასკნელი მინისტრის, შტოგერ ფონ შტაინერის სამდივნოში. მას შემდეგ, რაც კელზენი მონარქიის გადარჩენის ბოლო მცდელობებშიც ჩაერთო, ნოემბრის დასაწყისში ის „თითქმის შეუფერხებლად“ გადავიდა გერმანული-ავსტრიის სახელმწიფო კანცელარიის სამსახურში, რომელსაც კარლ რენერი ხელმძღვანელობდა. იქ კელზენს ახლად ჩამოყალიბებული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო საფუძვლების მომზადება დაევალა. კელზენი, რომელიც 1918 წლის პირველ ოქტომბერს ვენის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებულ პროფესორად დაინიშნა, მაგალითად, ადოლფ მერკლისგან განსხვავებით, უშუალოდ არ იყო ადმინისტრაციულ აპარატთან დაკავშირებული, არამედ საქმიანობას ახორციელებდა როგორც ექსპერტი და მუდმივად ინარჩუნებდა გარკვეულ აკადემიურ დისტანციას, რაც სხვადასხვა პუბლიკაციაშიც აისახა. ამ ნაშრომებს შორის განსაკუთრებით გამოირჩევა ერთი საექსპერტო მოსაზრება: კელზენმა ის 1919 წლის დასაწყისში დაწერა ავსტრიის მიწების სტატუსის შესახებ გერმანული ავსტრიის (Deutschösterreich) მომავალ კონსტიტუციაში, განსაკუთრებით გერმანული ავ-

² უნდა აღინიშნოს, რომ კელზენი ზოგჯერ ფედერალურ კონსტიტუციას ზოგად კონტექსტში ახსენებდა. მაგალითისთვის, *Kelsen, Der Richter und die Verfassung*, 289.

სტრიის გერმანიის იმპერიაში ანშლუსის გათვალისწინებით. როგორც ოლახოვსკიმ აღნიშნა, ეს ნაშრომი აჩვენებს იმ დროის მნიშვნელოვან კავშირს ანშლუსის იდეასა – ავსტრია, როგორც გერმანული იმპერიის ნაწილი – და ავსტრიის ფედერალური სახელმწიფოს შექმნასთან დაკავშირებით წარმოშობილ სტრუქტურულ საკითხებს შორის.

როდესაც რენერი 1919 წლის გაზაფხულზე სენ-ჟერმენში სამშვიდობო მოლაპარაკებებიდან ცოტა ხნით დაბრუნდა, მან კელზენს „სახელმწიფო კანცელარიის საკონსტიტუციო დეპარტამენტის თანამშრომლობით ფედერალური კონსტიტუციის შემუშავება“ დაავალა. ამ დავალების შესასრულებლად, კელზენმა სულ ექვსი პროექტი წარმოადგინა, რომლებიც, ახალი კონსტიტუციის დიზაინის თვალსაზრისით, საკმაოდ მსგავსებებს ავლენდნენ ერთმანეთთან. როგორც თავად კელზენი წერდა, ძირითადად განსხვავებებმა ფედერალური საბჭოს, ფედერალური პრეზიდენტისა და ფუნდამენტური უფლებების სფეროებში ჰპოვა გამოხატულება.

კონსტიტუციის შემუშავება არა მხოლოდ სახელმწიფო კანცელარიის ცენტრალური ამოცანა იყო, არამედ სულ უფრო მეტად ფედერალური მიწების გავლენის ქვეშაც ექცეოდა. ამ პროცესში მთავარი როლი შეასრულა სახელმწიფო მდივანმა მაიკლ მეიერმა, რომელიც საკონსტიტუციო რეფორმაზე იყო პასუხისმგებელი: კელზენის საკანონმდებლო საქმიანობაზე დაყრდნობით, ე.წ. „მეიერის კერძო პროექტი“ უაღრესად მნიშვნელოვანი გახდა. თუმცა, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი იყო ამჟამად დაკარგული პროექტი, რომელიც, სავარაუდოდ, რენერმა მეიერს 1919 წლის 8 ნოემბერს გადასცა და რომელიც კოალიციური შეთანხმებების შედეგებს შეიცავდა. კვლავ ოლახოვსკზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ „მეიერის კერძო პროექტი“, როგორც ჩანს, მნიშვნელოვნად დაიხვეწა კელზენის მიერ. მისი წარდგენით ფედერალური მიწების გაერთიანებულ კონფერენციაზე კელზენის საკონსტიტუციო კანონმდებლობითი საქმიანობის პირველი ფაზა დასრულდა.

1920 წლის 8 ივლისს დამფუძნებელი ეროვნული კრების საკონსტიტუციო კომიტეტში შეიქმნა ქვეკომიტეტი, რომელშიც კელზენი დამოუკიდებელ ექსპერტად მიიწვიეს. განხილვებისას იგი ძირითადად ფედერალური კონსტიტუციის მეშვიდე თავის შემუშავებაში მონაწილეობდა, რომელიც „კონსტიტუციისა და ადმინისტრირების გარანტიებს“ ეხებოდა. უფრო მიუკერძოებელი პერსპექტივიდან თუ შევხედავთ, ცხადი ხდება, რომ კელზენის ფუნდამენტური მეთოდოლოგიური პოზიცია და საკონსტიტუციო კანონმდებლობაში პრაქტიკული ტექნიკური პრობლემების გადაწყვეტა ურთიერთზემოქმედებაში იყვნენ: ძირითად ფაქ-

ტორს წარმოადგენდა ავსტრია-უნგრეთის იმპერიის დაღმასვლის პერიოდში კონსტიტუციური მდგომარეობის უაღრესად რთული ბუნება. ამ სიტუაციის საკონსტიტუციო დოგმატური თვალსაზრისით გარკვევის მცდელობამ ხელი შეუწყო სამართლისა და ტექნიკური სამართლებრივი ინსტრუმენტების თეორიული ხედვის განვითარებას³.

უდავოა, კელზენმა შემოიტანა ფუნდამენტური გაგება, რომ კონსტიტუცია არის ნორმატიული დოკუმენტი, რომელიც უნდა შედგებოდეს სამართლებრივი დებულებებისგან და არა პოლიტიკური დეკლარაციებისგან. გარდა ამისა, მონარქიის საპარლამენტო გამოცდილებამ აჩვენა, რომ აუცილებელი იყო სამართლებრივი ნორმების ამ ფენის წარმოშობის განსხვავებული პირობებით უზრუნველყოფა და მისი, როგორც საკონსტიტუციო სამართლის ხასიათის, ცალსახად განსაზღვრა. მიუხედავად იმისა, რომ 1920 წელს სრულად კოდიფიცირებული კონსტიტუციის შემუშავება შეუძლებელი იყო, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც ფუნდამენტური უფლებები 1867 წლის დეკემბრის კონსტიტუციაზე მითითებით იქნა მიღებული, კონსტიტუციური კანონის განსაზღვრის მოთხოვნამ, სულ მცირე, ფორმალური კოდიფიკაციის შედეგი გამოიღო.

მესამე ელემენტი იყო სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმების აუცილებლობის აღიარება. ფუნქციური თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო კონტროლი ამერიკულ სამართალში არსებობდა 1803 წლის ცნობილი საქმიდან „მერბერი მედისონის წინააღმდეგ“, თუმცა, როგორც სასამართლოების და, საბოლოო ჯამში, უზენაესი სასამართლოს კომპეტენცია თითოეული შემთხვევისთვის. კონტინენტური ევროპის კანონების კონსტიტუციურობის გადახედვის უაღრესად ინოვაციური „კელზენისეული“ სისტემა განვითარდა ფედერალური სახელმწიფოს კოორდინაციის პრობლემებიდან, რომლებიც – *mutatis mutandis* – მე-19 საუკუნის სიღრმიდან იღებს სათავეს. აქაც კელზენი ეყრდნობოდა ადრინდელ, განსაკუთრებით გეორგ ელინეკის მოსაზრებებს⁴. სიახლე იყო სპეციალური უზენაესი სასამართლოს, ანუ ორგანიზაციული გაგებით, საკონსტიტუ-

³ მნიშვნელოვანი დისკუსია ეხებოდა იმპერიულ კანონებსა და სახელმწიფო კანონებს შორის ურთიერთობას 1867 წლის დეკემბრის კონსტიტუციის შემდეგ. შეადარე, *Kelsen, Reichsgesetz und Landesgesetz* 202, 390 und *Weyr, Rahmengesetze* (1913). მეორე დებატები ავსტრია-უნგრეთის საერთო სახელმწიფოს დონეზე მშენებლობას ეხებოდა. *Weyr, Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen*, 387; *Verdross, Die Neuordnung*, 121, 134 und *ders., Zum Problem der Rechtsuntersvorfenheit*, 479, 483, ასევე, *Merkel, Unabänderlichkeit von Gesetzen*, 97, 111.

⁴ *Jellinek, Verfassungsgerichtshof für Österreich*.

ციო სასამართლოს შექმნა და „ნეგატიური კანონმდებლის“ უფლებამოსილების მინიჭება საკანონმდებლო ტექსტების ზოგადი და ეფექტიანი გაუქმების გზით. უფრო მეტიც, ამან ასევე გაუხსნა გზა იმ შესაძლებლობას, რომელიც მხოლოდ მოგვიანებით განვითარდა: ძირითად უფლებებთან სამართლებრივი აქტების შესაბამისობის შემოწმებას⁵.

გვინი ექსპერტიზა

1960-იან წლებში ავსტრიის მთავრობამ კელზენს, რომელიც იმ დროს უკვე ხანდაზმული იყო და ბერკლიში ცხოვრობდა, საკონსტიტუციო ექსპერტიზის თხოვნით მიმართა. ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1964 წლის შესწორების წინა პერიოდში, რომელიც სახელმწიფო ხელშეკრულებების ტრანსფორმაციას ეძღვნებოდა (კელზენის ტრადიციული თემა), ფედერალური კანცელარიის საკონსტიტუციო სამსახურის ხელმძღვანელმა, ედვინ ლოებენშტაინმა, სცადა კელზენის დარწმუნება კომენტარის გაკეთებაზე, მაგრამ ეს უშედეგოდ დასრულდა⁶, რადგან 1962 წლის 4 თებერვლის პასუხში კელზენი შემოიფარგლა თავისი ინტერესის დადასტურებით და იმის ახსნით, რომ „სხვა გადაუდებელი საქმეების გამო, მისთვის შეუძლებელი იყო ფედერალური კანცელარიის პროგრამაში (sic) დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემა მოცემულ ვადაში“. წერილი ამ ფორმით მიიღეს ფედერალური კანცელარიის საკონსტიტუციო სამსახურშიც, როგორც ამას სტატიის ავტორი იხსენებს⁷. თუმცა, ამ წერილის პროექტი შეიცავს კელზენის ხუთგვერდიან დეტალურ განცხადებას, ანუ კომენტარს საკონსტიტუციო კანონზე, რომელიც კელზენმა, ბუნებრივია, უარყო⁸.

ამას მალევე მოჰყვა მეორე თხოვნა: 1965 წლის 22 მაისს ეროვნული საბჭოს პრეზიდენტმა ალფრედ მალეტამ კელზენს სთხოვა წინადადების შემუშავება ფედერალური პრეზიდენტის წარმომადგენლობის ახლებურად მოწესრიგების შესახებ, როდესაც მას არ შეეძლება თავისი მოვალეობების შესრულება⁹. ეს სახელმწიფო პოლიტიკის თვალსაზრისით უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, რადგან თავის

⁵ შეადარე, *Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz*, 133.

⁶ Schreiben Edwin Loebensteins an Hans Kelsen vom 23. Jänner 1962.

⁷ სამუხაროდ, შესაბამისი დოკუმენტი ფედერალურ კანცელარიაში წყლის გაჟონვის შედეგად განადგურდა.

⁸ შეადარე, *Hans Kelsen-Institut, Nachlass Hans Kelsen, Schachtel 2 lag.* 71.

⁹ Art 64 B-VG. შეადარე შემდეგი: *Walter, Die Vertretung des Bundespräsidenten*, 165.

ვად ფედერალურ პრეზიდენტს და მის წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ ორგანოს, იმ დროს ფედერალურ კანცლერს, შეიძლება განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონოდათ სამსახურებრივ მოვალეობებთან დაკავშირებით. კელზენის გამოუქვეყნებელი დეტალური ანგარიშის აქ შეჯამება შეუძლებელია; მისი მოსაზრებით, ფედერალური პრეზიდენტის ქმედუუნარობის ფაქტის არსებობის შეფასება მესამე მხარისთვის უნდა ყოფილიყო დელეგირებული და ამით მომხდარიყო საკითხის ობიექტივიზაცია. ეროვნული საბჭოს პრეზიდენტმა თავაზიანად მაღლობა გადაუხადა კელზენს, თუმცა მისი წინადადება არ მიიღო. მხოლოდ 1977 წელს შემოიღეს ახალი რეგულაცია კონკრეტული მოვლენის გამო; ეს რეგულაცია უფრო დაბალანსებული იყო, მაგრამ ფუნდამენტურ პრობლემას ვერ წყვეტდა¹⁰.

III. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი

ჰანს კელზენი თავდაპირველად ავსტრიის მთავრობამ 1919 წლის 3 მაისს (გერმანული) ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად დანიშნა, როგორც მისი მასწავლებლის, ედმუნდ ბერნაციკის მემკვიდრე. ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის მიღების შემდეგ, კელზენი ეროვნულმა საბჭომ 1921 წლის 15 ივლისს, ამ კანონის საფუძველზე შექმნილ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად განაწესა. ეს თანამდებობა 1930 წლის 15 თებერვლამდე შეინარჩუნა¹¹. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის და, შესაბამისად, სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებში, კელზენი უშუალოდ იყო ჩართული კანონის შექმნისა და გაუქმების პროცესში. მისი ნაშრომის რაოდენობრივი და თვისებრივი ასპექტები ვრცლად აღწერა რობერტ უოლტერმა. კელზენის აზროვნების სტილთან დაკავშირებით, უოლტერი აღნიშნავს, რომ კელზენი „ნათლად გამოხატავს ღიაობას ინტერპრეტაციის საკითხებში, ღიაობას, რომელსაც მოგვიანებით თეორიულადაც იცავდა“¹². თემატურად, კელზენი, ძირითადად, საპარლამენტო დემოკრატიის დახვეწას უჭერდა მხარს, სადაც მისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა აქტიურ საარჩევნო უფლებას. მის მიერ ჩამოყალიბებული სამოსამართლო დოქტრინა დღემდე ავტორიტეტულია. მან გადამწყვეტი როლი ითამაშა ბოლო დროს, 2016 წელს, საკონსტიტუციო სასამართლოში

¹⁰ პრობლემა აშკარა გახდა, როდესაც ფედერალური პრეზიდენტი თომას კლესტილი 1996 წლის სექტემბერში მიძიმედ დაავადდა.

¹¹ შეადარე, *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, 10, 25.

¹² შეადარე, *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, 93.

საპრეზიდენტო არჩევნების მეორე ტურის წარმატებით გასაჩივრების აღიარების აუცილებლობაში¹³. კანონიერების პრინციპის განმტკიცების მნიშვნელოვანი სახელმძღვანელო პრინციპი, სავარაუდოდ, კელზენს უკავშირდება¹⁴. ჭარბობს ინტერპრეტაციის საკმაოდ სიტუაციური სტილი, რასაც ჰანს კელზენისგან, როგორც მკაცრი იურიდიული პოზიტივისტისგან, არ შეიძლება ველოდოთ. თუმცა, მისი პრაქტიკა მჭიდრო კავშირშია ინტერპრეტაციის მისეულ თეორიასთან, რომელიც, მერკლის წინასწარი სამუშაოების შემდეგ, 1934 წელს შევიდა „სამართლის წმინდა თეორიის“ პირველ გამოცემაში. იქ კელზენი, იერარქიულ სტრუქტურაზე დაყრდნობით, ემხრობა ე.წ. „ჩარჩო თეორიას“¹⁵. ამ შეხედულების თანახმად, იურიდიული მეცნიერების ამოცანა იქნებოდა შესაძლო ინტერპრეტაციების ჩარჩოს განსაზღვრა. თუმცა, სამართლის მეცნიერებას არ შეეძლო ამ ჩარჩოში თანაბრად ვალიდური ინტერპრეტაციების შეფასება და, შესაბამისად, ვერ შესთავაზებდა „სწორ“ ინტერპრეტაციას. ეს შეხედულება დიამეტრალურად ეწინააღმდეგებოდა კონტინენტური სამართალმცოდნეობის პრაქტიკასა და ტრადიციას და, სავარაუდოდ, იურიდიული პროფესიის ინტერესებსაც. კელზენი ასევე ამტკიცებდა, რომ ამ შესაძლებლობებს შორის არჩევანი უნდა გაეკეთებინა კანონის გამომყენებელ ორგანოს, რასაც ის ინტუიციურად პრობლემურად მიიჩნევდა – პროცესს, რომელსაც ის „ავთენტურ ინტერპრეტაციას“ უწოდებდა. უნდა ვაღიაროთ, რომ კელზენის მიდგომა ინტერპრეტაციის ჩარჩოს განსაზღვრის პრობლემას წარმოადგენს. თუმცა, ცხადია, კელზენს მხედველობაში ჰქონდა სამართლებრივი დებულებების ინტერპრეტაციის ის ფორმები, როგორიც მის დროს არსებობდა, განსაკუთრებით კერძო სამართალში. ამიტომ, კელზენი არ იყო ამ მეთოდების კრიტიკოსი. შესაბამისად, გასაკვირი არ არის, რომ საკონსტიტუციო სამართლის დოგმატიკოსი კელზენი და საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე კელზენი სხვადასხვა დასკვნამდე მივიდნენ: პირველი

¹³ VfSlg 1927/888: არჩევნების შედეგზე გავლენის შეფასებისას მკაცრი მტკიცებულება არ არის საჭირო, არამედ შესაძლებლობა: „თუმცა, საბოლოო ჯამში, ეს შეფასება საკონსტიტუციო სასამართლოს დისკრეციაშია. თუ ამ შემთხვევაში სასამართლომ ძალიან მკაცრი სტანდარტი გამოიყენა, ეს არჩევნების კანონიერების ინტერესებიდან გამომდინარე გაკეთდა, რაც დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, სადაც ყველა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანო არჩევნების გზით აირჩევა, სახელმწიფოს ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს“. შეადარე, VfSlg 20071/16.

¹⁴ შეადარე, VfSlg 1923/76: „იმისათვის, რომ კანონი დადგენილების საფუძველზე აღსრულდეს, ის საკმარისად კონკრეტული უნდა იყოს შინაარსით ფედერალური კონსტიტუციის შესაბამისად; დადგენილების ყველა არსებითი ელემენტი თავად კანონიდან უნდა იყოს ცხადი – აღმასრულებელი რეგულაციის მითითების გარეშე. არა მხოლოდ „თუ“, არამედ „როგორ“ უნდა განისაზღვროს კანონის საფუძველზე“.

¹⁵ Kelsen, Reine Rechtslehre, 90.

აღწერს საკონსტიტუციო სამართლით გათვალისწინებულ ჩარჩოს, მეორე კი საქმეს ამ ჩარჩოში წყვეტს¹⁶.

სამართლის წმინდა თეორიასა და ინტერპრეტაციის საკითხებს შორის ურთიერთობა, უდავოდ, რთულია. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ ამ სკოლის ფარგლებში სუბიექტურ-ისტორიული მეთოდისადმი ამჟამინდელი უპირატესობა მხოლოდ სამართლის წმინდა თეორიის შემდგომი განვითარების შედეგია, რომელიც დიდ ყურადღებას ამახვილებს საკანონმდებლო აქტის მიღებაზე, ნორმების დამდგენის ნებაზე. აღნიშნული საკითხის შემდგომი კვლევა ამ განხილვის ფარგლებს სცილდება¹⁷.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნის ბოლო პერიოდში კელზენი მუდმივი მრჩეველის რანგში იყო ჩართული ქორწინებასთან დაკავშირებულ გახმაურებულ პროცესებში. სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, საქმე განქორწინების შესაძლებლობას ეხებოდა¹⁸.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებდა, რომ ქრისტიანებისთვის არსებული ქორწინება ხელახალი ქორწინების დაბრკოლებას წარმოადგენდა. საწინააღმდეგო შემთხვევაში ქორწინება სასამართლოს მიერ ოფიციალურად უნდა გამოცხადებულიყო ბათილად; თუმცა, კომპეტენტურ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეეძლო ამ დაბრკოლებისგან გათავისუფლება დამაჯერებელი მიზეზების არსებობის შემთხვევაში.

ადმინისტრაციული ორგანოები რეგულარულად გასცემდნენ ნებართვებს არსებული ქორწინებითი კავშირიდან გამომდინარე მეორედ ქორწინების სამართლებრივი დაბრკოლებისგან გათავისუფლებისთვის, განსაკუთრებით კი ქვემო ავსტრიის გუბერნატორი სევერი. სასამართლოები აღნიშნულ პრაქტიკაზე რეაგირებდნენ მეორე ქორწინების ბათილად ცნობის მიზნით შესაბამისი წარმოებების ინიცირებით. საპროცედურო თვალსაზრისით, გადამწყვეტი გახდა საკითხი, თუ რა ზომით მიიჩნევდნენ სასამართლოები გუბერნატორის მიერ გაცემულ ნებართვებს სავალდებულო სამართლებრივ აქტებად.

¹⁶ შეადარე, *Jabloner*, *Gefühltes Recht?* 155 (161).

¹⁷ შეადარე, ძირითადად *Walter*, *Das Auslegungsproblem*, 187.

¹⁸ შეადარე, შემდგომში *Walter*, *Kelsen als Verfassungsrichter* 57 und *Neschwara*, *Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen*, 249.

კელზენმა, რომელმაც ამ საკითხში გამოკვეთილად ლიბერალური პოზიცია დაიკავა და მისთვის იშვიათი ჩართულობა გამოავლინა, სიტუაცია განმარტა, როგორც სასამართლოსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის უფლებამოსილებათა შესახებ კონფლიქტი, რომელიც, ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 138-ე მუხლის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაში შედის და ეს კონფლიქტი სასამართლოს გადაწყვეტილების სავალდებულო ხასიათის ხაზგასმით გადაჭრა. თუმცა, მისი პოზიციის დაცვა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, რთული იყო. სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცნობილმა ავსტრიელმა მეცნიერმა, პეტშეკმა, აღნიშნა, რომ საკითხი სინამდვილეში არ იყო კომპეტენციებთან დაკავშირებული, არამედ სავალდებულო ძალის კონფლიქტი. პრობლემა სასამართლოს ვალდებულებაში მდგომარეობდა, დაეცვა ადმინისტრაციის მიერ მიღებული წინასწარი გადაწყვეტილება¹⁹.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ დოქტრინამ, რომელშიც კელზენს ასეთი მნიშვნელოვანი როლი ჰქონდა შესრულებული, პოლიტიკური ტურბულენტობა გამოიწვია, რამაც, სხვა მიზეზებთან ერთად, საბოლოოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს თავიდან შექმნას შეუწყო ხელი ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1929 წლის შესწორებით. სოციალ-დემოკრატებმა კელზენს შესთავაზეს ამ „ახალ“ საკონსტიტუციო სასამართლოში კვლავ დანიშვნა, მაგრამ მან უარი თქვა, რადგან არ სურდა რომელიმე მხარესთან მიმართებით თავი ვალდებულად ეგრძნო²⁰.

თუმცა, კელზენის წინააღმდეგ ზოგადი ატმოსფერო სულ უფრო აგრესიული ხდებოდა და ამიტომ 1929 წლის ბოლოს მან საბოლოოდ დატოვა ვენა და კიოლის უნივერსიტეტში პროფესორის თანამდებობა მიიღო²¹.

IV. საკონსტიტუციო დოგმატიკა

კონსტიტუცია, რომლის შემუშავებაშიც კელზენი მონაწილეობდა, მხოლოდ 13 წელი იყო ძალაში, 1920 წლიდან 1933 წლამდე – საკონსტიტუციო სასამართლოს გაუქმებამდე²². ამ მოკლე დროში, საკონსტიტუციო დოქტრინა ძნელად

¹⁹ *Petschek*, Indirekter Kompetenzkonflikt und Bindungskonflikt, 349.

²⁰ შეადარე, *Métall*, Hans Kelsen, 55.

²¹ შეადარე, *Métall*, Hans Kelsen, 57.

²² 44 (2) და 50-ე მუხლების (ფედერალური საკანონმდებლო გაზეთი 1934/255) გარდა, 1920 წლის ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონი ფორმალურად არ გაუქმე-

თუ განვითარდებოდა ისე, როგორც მონარქიის დროს ან 1945 წლის შემდეგ. ამ სფეროში კელზენის ყველაზე მნიშვნელოვანი მიღწევაა 1920 წლის ფედერალური კონსტიტუციის კომენტარი, რომელიც მან გამოაქვეყნა გეორგ ფროლიხთან და ადოლფ მერკლთან ერთად²³. კონსტიტუციის შემუშავების პროცესებთან სიახლოვის გამო, ეს ნაშრომი პრაქტიკულად „ავთენტურად“ ითვლება. კელზენის სამეცნიერო მეთოდის დამახასიათებელი ნიშანი ის არის, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში რამდენიმე ინტერპრეტაცია განიხილება, რასაც კელზენი წინასიტყვაობაშიც კი ახსენებს²⁴. ცნობილი მაგალითია ტერმინის „ფედერალური კონსტიტუციის სრული შესწორების“ ინტერპრეტაცია 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, სადაც კომენტატორები დასაშვებად მიიჩნევენ როგორც ფორმალურ, ასევე არსებით ინტერპრეტაციას²⁵.

რომელმა ავტორმა რომელ დებულებებზე გააკეთა კომენტარი, მხოლოდ ზოგიერთ სფეროშია ნათელი. კელზენი, რა თქმა უნდა, მეშვიდე თავის, ანუ საჯარო სამართლის შესახებ კომენტარის ავტორია და, სავარაუდოდ, პირველიდან მე-9 მუხლებამდეც.

ბუღა; პირიქით, როგორც ჩანს, ვარაუდობდნენ, რომ მისგან დეროგაცია განხორციელდა ახალი კონსტიტუციური აქტებით ან მისი მოქმედების ნამდვილობის დაკარგვით. საკონსტიტუციო-დოგმატური თვალსაზრისით, კონსტიტუციამ უკვე დაკარგა თავისი ნამდვილობა საკონსტიტუციო სასამართლოს გაუქმებით ფედერალური მთავრობის 1933 წლის 23 მაისის დადგენილების საფუძველზე (ფედერალური საკანონმდებლო გაზეთი 1933/191), რადგან ამან გამოიწვია დადგენილების სიმცდარეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან მსჯელობა. ბერხტოლდის სიტყვებით (ავსტრიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის ისტორია, 755), საკონსტიტუციო სასამართლოს გაუქმება ნიშნავდა, რომ „კონსტიტუციური წესრიგი აღარ იყო პოლიტიკური ძალაუფლების განხორციელების ეფექტიანი მასშტაბი“. ფედერალური მთავრობის საკონსტიტუციო ცვლილებები შეიძლება განიმარტოს, როგორც აბსოლუტურად ბათილი და ძალადაკარგული, ან როგორც ახალ კონსტიტუციაზე დაფუძნებული. თუმცა, ეს ახალი კონსტიტუცია მაშინვე არ იქნა მიღებული; სამაგიეროდ, 1934 წლის ავტორიტარულ „მაისის კონსტიტუციას“ მოჰყვა „ავტორიტარული დიქტატურის“ თვეები. *Bolz, Faschismus und „Ständestaat“*, (311) 321.

²³ „Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Mit historischen Einleitungen und kritischen Erläuterungen hrsg. von Dr. Hans Kelsen. Fünfter Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. Hrsg. in Verbindung mit Dr. Georg Froehlich und Dr. Adolf Merkl von Dr. Hans Kelsen“ (1922), (Neudruck 2003).

²⁴ Kelsen, Vorwort, in: Kelsen/Froehlich/Merkl, VI.

²⁵ Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 124.

მომდევნო წლებში კელზენმა დაწერა ტრაქტატების მთელი სერია ფედერალური კონსტიტუციის შესახებ, ზოგიერთი უცხოურ ჟურნალებშიც გამოაქვეყნა²⁶. ეს ნაშრომები არსებითად დესკრიფციული ხასიათისაა. ერთ-ერთი გამონაკლისია უკვე გამოკვეთილი საკითხი პრობლემური ქორწინების შესახებ.

რა თქმა უნდა, იმ ნაშრომებშიც კი, რომლებიც „ზოგადი პოლიტიკური თეორიის“ საკითხებს უფრო აბსტრაქტული ფორმით ეხება, კელზენი ავსტრიის ფედერალურ საკონსტიტუციო კანონთან დაკავშირებული დარჩა იმდენად, რამდენადაც მისი გადაწყვეტილებები, გარკვეულწილად, პარადიგმატულად გამოიყურება: კელზენის თეორიული ურთიერთობა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებასთან, სინამდვილეში, მხოლოდ სამართალმცოდნეობაში მუშაობის შემდეგ მოხდა. მისი ექსპერტული მოსაზრება 1928 წელს საკონსტიტუციო სამართლის პროფესორების კონფერენციაზე ვენაში, სადაც მტკიცედ იცავდა საკონსტიტუციო სასამართლო სისტემას, არსებითად ავსტრიული მოდელის თეორიულ გაზვიადებას წარმოადგენდა²⁷. მსგავს კავშირს სხვა სფეროშიც ვამჩნევთ, კერძოდ, ფედერალური სახელმწიფოს თეორიის განვითარებაში. მხოლოდ ფედერაციისა და მიწების 1920 წლის ფედერალურ საკონსტიტუციო კანონში მათი ფორმალური თანასწორობით გაიხსნა შესაძლებლობა, რომ ეს ფენომენი იურიდიულ-თეორიული პერსპექტივიდან, კერძოდ, „სამი წრის თეორიის“ სახით განვიხილოთ, რომელიც მოგვიანებით კელზენის ფედერალური სახელმწიფოს თეორიის სახელით გახდა ცნობილი²⁸. დემოკრატიული თეორიაც კი – „დემოკრატიის ბუნებისა და ღირებულების შესახებ, 1929“ – საშუალებას აძლევს ფედერალურ კონსტიტუციას გამოკვეთოს თავისი როლი, მაგალითად, კანონიერების პრინციპის მნიშვნელობაში ან კონსტიტუციის შეუცვლელობის საკითხში²⁹.

კელზენმა 1934 წლის კონსტიტუციაზე კომენტარი არ გააკეთა და 1945 წლის შემდეგ ავსტრიის საკონსტიტუციო დოქტრინაში მას არანაირი წვლილი არ მიუძღვის. ერთი მოვლენის ხსენება მხოლოდ მისი კურიოზული ხასიათის გამო ღირს და იმიტომ, რომ ის კელზენის გარკვეულ პოპულარობაზე მიუთითებს:

²⁶ მაგალითად, *Kelsen, Österreich als Bundesstaat*, 421; ders., *Die Verfassung Österreichs, Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 1923/24, 126 und 1927/28, 51 oder ders., *Die Entwicklung des Staatsrechts*, 147.

²⁷ კელზენის ექსპერტული დასკვნა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაზე „*Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*“ – *VVDtSTRL* 1929, 30 – ist in vielen Aspekten eine Abstraktion der Art, 137 ff. B-VG.

²⁸ შეადარე, *Kelsen, Die Bundesexekution*, 127.

²⁹ შეადარე, *Vašek, Unabänderliches Verfassungsrecht*, 94.

1962 წელს „ავსტრიელი პედიკურისტების ასოციაციამ“ კელზენს შემდეგი მიმართვა გაუგზავნა: „საბჭო... მოგმართავთ თქვენ, დიდად პატივცემულო პროფესორო, როგორც ჩვენი კონსტიტუციის ავტორს, გამოთქვათ თქვენი აზრი სავაჭრო რეგულაციების 1ა მუხლის მე-3 პუნქტის შესახებ. ჩვენი პროფესიის არსებობა საფრთხეშია. ვაჭრობის სამინისტრო უგულბებელყოფს სამართლის წინაშე მოქალაქეთა თანასწორობის პრინციპს; მისი პოზიცია გვართმევს ჩვენს ფუნდამენტურ დემოკრატიულ უფლებას“. განსახილველი საკითხი იყო პედიკურისტების პროფესიული დაცვის შეზღუდვის ობიექტური გამართლება.

კელზენმა მოკლედ, მაგრამ თავაზიანად უპასუხა, რომ აღარ სურდა ავსტრიის კანონმდებლობასთან დაკავშირებულ არცერთ კითხვაზე პასუხის გაცემა³⁰.

V. საკონსტიტუციო პოლიტიკა

1920-1929 წლებში კელზენი გამოდიოდა საკონსტიტუციო-პოლიტიკურ საკითხებზე, ხშირად ყოველდღიურ პრესაში აკეთებდა მნიშვნელოვან განცხადებებს. მაგალითად, მან კომენტარი გააკეთა – საკმაოდ ტექნიკური, იურიდიული მანერით – ავსტრიის გერმანიის რაიხთან ანექსიის შესახებ³¹. მხარს უჭერდა საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმას, აქტიური საარჩევნო უფლების გაძლიერებას³². გამოდიოდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წინააღმდეგ³³.

1920 წლის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონი პირველი რესპუბლიკის დროს რამდენჯერმე შეიცვალა, რომელთაგან ორი უფრო მოცულობითი იყო: ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1925 წლის შესწორება ძირითადად ორგანიზაციულ ასპექტებს ეხებოდა, კერძოდ, „არაპირდაპირი ფედერალური ადმინისტრირების“ განხორციელებას.

³⁰ დოკუმენტები, კერძოდ, კელზენის მიერ ავსტრიის პედიკურისტების ასოციაციისადმი გაგზავნილი წერილის ხელნაწერი ვერსია, დათარიღებული 1962 წლის 4 თებერვლით, შეადარე, Hans Kelsen-Institut, Schachtel 16c12. 61.

³¹ Kelsen, Die staatsrechtliche Durchführung, 329.

³² მაგალითად, Kelsen, Die Unzufriedenheit mit dem Wahlrecht, Neue Freie Presse vom 12. März 1926 – vgl. dazu Olechowski, Kelsens Unzufriedenheit mit dem Wahlrecht, Die Presse vom 11. März 2012.

³³ Kelsen, Geschworenengerichte und Demokratie. Das Prinzip der Legalität, Neue Freie Presse vom 3. Februar 1929.

საკონსტიტუციო პოლიტიკის თვალსაზრისით, ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1929 წლის შესწორება გაცილებით საკამათო იყო. ის წარმოადგენდა პრომატევად კომპრომისს, რომელიც რთული „კონსტიტუციური ბრძოლების“ შემდეგ იქნა მიღწეული³⁴. თუმცა, მან ვერ შეძლო პოლიტიკური დაძაბულობის განმუხტვა. სულ რამდენიმე წლის შემდეგ, 1933-1934 წლებში, მოხდა კონსტიტუციის ხელყოფა და ავტორიტარული სისტემის დამყარება, რომელიც 1938 წლის მარტში გერმანული რაიხის მიერ ავსტრიის ოკუპაციამდე გაგრძელდა. მიუხედავად ამისა, ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1929 წლის შესწორება იყო ბოლო საკონსტიტუციო აქტი, რომელზეც ორი ძირითადი პოლიტიკური ბანაკი შეთანხმდა და, შესაბამისად, ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის ზუსტად ეს ვერსია შეიძლებოდა გამოყენებულიყო ავსტრიის რესპუბლიკის აღდგენის დროს 1945 წელს.

1920 წლის კომპრომისის მიაღწიეს რელატიური „კლასების ბალანსის“ ფონზე. სოციალ-დემოკრატია, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა „საბჭოთა რესპუბლიკისაკენ“ მიმართულ კომუნისტურ მისწრაფებებს, იმ დროს შედარებით ძლიერ პოზიციას იკავებდა. 1920-იან წლებში პოლიტიკური პარტიების მიმართ წინააღმდეგობა გაიზარდა და გაჩნდა „ჭეშმარიტი დემოკრატიის“ იდეა. ეს მოიცავდა კორპორატიული იდეების ნაკრებს; პოლიტიკური ძალაუფლება არ უნდა განხორციელებულიყო პარლამენტის მიერ თავისი პოლიტიკური პარტიებით, არამედ პროფესიული კლასების მიხედვით ორგანიზებული წარმომადგენლობითი ორგანოების მეშვეობით. გარდა ამისა, ევროპაში ავტორიტარული სისტემების აშკარა გავლენით, ფედერალური პრეზიდენტი პარლამენტის საპირწონედ უნდა დანიშნულიყო. რადგან ბურჟუაზიულ მთავრობას არ სურდა კონსტიტუციური ცვლილებებით განსაზღვრული გზიდან გადახვევა, იმ დროს, სულ მცირე, მას სჭირდებოდა ორი მესამედის უმრავლესობა და ცდილობდა კომპრომისის მიღწევას სოციალ-დემოკრატებთან. შესაბამისად, კონსტიტუციაში 1929 წლის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის შესწორებით განხორციელებული ცვლილებები გარკვეულ ფარგლებში დარჩა. მიუხედავად ამისა, გაძლიერდა ფედერალური პრეზიდენტის სტატუსი, ცენტრალიზაციამ გარკვეულ ხარისხს მიაღწია და ფედერალური საბჭოს ნაცვლად შემოთავაზებული იქნა პროფესიული საპარლამენტო პალატა, თუმცა ეს პალატა არასოდეს ამოქმედებულა. ფედერალური

³⁴ შეადარე, im Einzelnen *Berchtold*, *Verfassungsgeschichte*, 463, besonders 569.

პრეზიდენტის თავდაპირველად დაგეგმილი სახალხო არჩევნებაც შეჩერდა და მხოლოდ 1945 წლის შემდეგ ჩატარდა.

კონსტიტუციის ისტორიის პერსპექტივიდან საინტერესოა, რომ ამ პროცესის დასაწყისში ბურჟუაზიულ ბანაკში მართლაც იყო მცდელობები, გვერდი აეღოთ პარლამენტში საჭირო ორი მესამედის უმრავლესობისთვის. ამ მიზნით, ცდილობდნენ პლებისციტური გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობას. სწორედ აქ ერთვება ჰანს კელზენი: ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონი ავსტრიას ამკვიდრებს, როგორც საპარლამენტო, ანუ წარმომადგენლობით დემოკრატიას. პირდაპირი დემოკრატიის ინსტრუმენტები: სახალხო ხმის მიცემა, სახალხო ინიციატივა, საჯარო კონსულტაცია, აშკარად ურთიერთშემავსებელია³⁵. რეფერენდუმთან დაკავშირებით (ფედერალური საკონსტიტუციო კანონი, მუხლი 43-ე) არსებობდა მკაფიო პოლიტიკური ნება, რომელიც კომენტატორებმა შემდეგნაირად გამოხატეს: „სავალდებულო რეფერენდუმის განსაკუთრებული შეზღუდვა და შესაბამისად, რეფერენდუმის ზოგადი შესუსტება შვეიცარიის გამოცდილებას უკავშირდება. კერძოდ, სახალხო ხმის მიცემის კონსერვატიულმა ტენდენციამ კომიტეტი ამ ინსტიტუტისთვის არც ისე შესაფერისად მიიჩნია. ამას ემატებოდა სწრაფი საკანონმდებლო პროცესის აუცილებლობა, როგორც ეს თანამედროვე ეპოქაშია საჭირო. მიზანი იყო, რომ სახალხო ხმის მიცემასთან აუცილებლად დაკავშირებული შემაფერხებელი ელემენტისთვის დიდი თავისუფლება არ მიეცათ“³⁶. ასე რომ, სწორედ სოციალ-დემოკრატები იყვნენ ისინი, ვისაც ეს არ სურდათ.

კელზენი, რომელიც თეორიულად ანალიზებდა და იცავდა საპარლამენტო დემოკრატიას საკონსტიტუციო თვალსაზრისით³⁷, არავითარ შემთხვევაში არ იყო პლებისციტური ელემენტების მოწინააღმდეგე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ საპარლამენტო წარმომადგენლობა ფიქტიური ხასიათისაა, რასაც თავად უსვამდა ხაზს. ამრიგად, გასაკვირი არ არის, რომ მან „ძალიან მისასალმებელი“ უწოდა ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 1929 წლის შესწორების შესახებ მთავრობის კანონპროექტის იმ ნაწილს, რომელიც ითვალისწინებდა, რომ მარტივი ფედერალური კანონების მიღების შემთხვევაში, რეფე-

³⁵ შეადარე, *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil: რეფერენდუმები არის საშუალება, რომლითაც საპარლამენტო დემოკრატია „ჩვეულებრივ, პირდაპირი დემოკრატიის ფორმებს უახლოვდება“.

³⁶ შეადარე, *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil, 121.

³⁷ შეადარე, *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie.

რენდუმი უნდა ჩატარებულიყო 200 000 ამომრჩევლის მიერ მხარდაჭერილი სახალხო ინიციატივის საფუძველზე, თუ ეროვნული საბჭო მას არ გაითვალისწინებდა³⁸. მას ნაკლებად ესმოდა სოციალ-დემოკრატების უნდობლობა. 1920 წელს დაკავშირებით ის წერს კიდევ, რომ სოციალ-დემოკრატებმა უცნაურად გადაწყვიტეს არაპირდაპირი დემოკრატიის სასარგებლოდ და შესაბამისად, პირდაპირი დემოკრატიის წინააღმდეგ³⁹.

თუმცა, 1929 წლის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის სამთავრობო პროექტი შეიცავდა მეორე, გაცილებით მნიშვნელოვან პლემბისციტურ სიახლეს. ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უნდა შეცვლილიყო ისე, რომ ფედერალური კონსტიტუციის შესწორების შესახებ საკანონმდებლო წინადადებები, რომლებიც ვერ მიიღებდა ეროვნულ საბჭოში ორი მესამედის უმრავლესობას, დაექვემდებარებოდა სახალხო კენჭისყრას. თუ ამ კენჭისყრას უპირობო უმრავლესობა ეყოლებოდა, საკანონმდებლო წინადადება გამოქვეყნდებოდა, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო კანონი⁴⁰. ეს გეგმა მიმართული იყო სოციალ-დემოკრატების საკონსტიტუციო ბლოკირების მომხრე უმცირესობის წინააღმდეგ. არსებითად, ის ფოკუსირებული იყო ვენის, როგორც ფედერალური სახელმწიფოს, დამოუკიდებლობაზე⁴¹. კელზენმა კატეგორიულად უარყო ეს კონცეფცია⁴². ის არაერთხელ მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ სოციალ-დემოკრატები – 1920 წლის გარშემო არსებული პოლიტიკური გარემოებების გათვალისწინებით – შეძლებდნენ, მაგალითად, კერძო საკუთრების გაუქმებას. კელზენი ბურჟუაზიულ მხარეს აფრთხილებდა და აღნიშნავდა, რომ ფედერალური მთავრობის კონცეფცია ასევე ნიშნავდა „ფედერალური კონსტიტუციის სრულ ცვლილებას (მუხლი 44, პუნქტი 2 [დღეს: პუნქტი 3])“. საბოლოო ჯამში, არცერთი ცვლილება არ გახდა პოზიტიური კონსტიტუციური კანონი.

³⁸ § 23 der RV 382 der Blg. Sten. Prot. NR, III. GP (abgedruckt bei *Berchtold*, *Verfassungsgeschichte* 285 und dazu *Kelsen*, *Die Verfassungsreform*, JBI. 1929, 446 [448]).

³⁹ შეადარე, *Kelsen*, *Die Verfassungskrisis in Österreich*, *Frankfurter Zeitung* vom Oktober 1929.

⁴⁰ § 23 der RV (bei *Berchtold*, *Verfassungsgeschichte*, 287).

⁴¹ შეადარე, *Berchtold*, *Verfassungsgeschichte*, 537.

⁴² *Kelsen*, *Verfassungsreform*, 447: „Diktatur der Majorität!“ und *Kelsen*, *Der Drang zur Verfassungsreform*, *Neue Freie Presse* vom 6. Oktober 1929.

VI. დასკვნა

1945 წლის შემდეგ, კელზენის ავსტრიაში დაბრუნების შესაძლებლობა უგულებელყოფილი იქნა და მისი ძველ სამშობლოში ვიზიტები იშვიათი გახდა. თუმცა, მის მიერ ასეთი მნიშვნელოვანი ცვლილებების შეტანის შემდეგ, კონსტიტუცია საოცრად მდგრადი და ეფექტიანი აღმოჩნდა. 2003-2005 წლებში საკონსტიტუციო რეფორმის წარუმატებლობის შემდეგ, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ჩვენი ქვეყანა ახალ კონსტიტუციას მიიღებს. ავტორის აზრით, ეს კარგია; უფრო მეტიც, ადვილად მისაღწევი კონსტიტუციური უმრავლესობის დრო დასრულდა.

ასე რომ, ეს, სავარაუდოდ, კიდევ დიდხანს დარჩება ამგვარად: ავსტრიაში ყველა, ვინც კონსტიტუციაზე საუბრობს, კელზენს მოიაზრებს და ყველა, ვინც კელზენზე საუბრობს, „კელზენისეულ კონსტიტუციას“ გულისხმობს.

ლიტერატურა

- Klaus *Berchtold*, Verfassungsgeschichte der Republik Österreich I: 1918-1933. Fünfzehn Jahre Verfassungskampf (Wien/New York 1998).
- Gerhard *Botz*, Faschismus und „Ständestaat“ vor und nach dem „12. Februar 1934, in: Erich Fröschl/Helge *Zoitl* (Hrsg.), Februar 1934 (1984) 311-321).
- Hans Kelsen-Institut, Nachlass Hans Kelsen, Schachtel 21ag. 71.
- Hans Kelsen-Institut, Schachtel 16e12. 61.
- Clemens *Jabloner*, Gefühls Recht? in FS 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (2017) 155 (161).
- Georg Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich (Wien 1885).
- Hans *Kelsen*/Georg *Froehlich*/Adolf *Merkel*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Wien/Leipzig 1922).
- Hans *Kelsen*, Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung, Archiv des öffentlichen Rechts 32 (1914) 202-254, 390-438.
- Hans *Kelsen*, Österreich als Bundesstaat, in: Österreichische Rundschau 18 (1922) 421-430.
- Hans *Kelsen*, Vorwort, in: Hans *Kelsen*/Georg *Froehlich*/Adolf *Merkel*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil (1922) VI.
- Hans *Kelsen*, Die Verfassung Österreichs, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1923/24, 126 und 1927/28, 51.
- Hans *Kelsen*, Die Unzufriedenheit mit dem Wahlrecht, in: NFP Nr. 22088 v. 12. 3. 1926, 1-2.
- Hans *Kelsen*, Die Bundesexekution, in: Festgabe für Fritz Fleiner (1927) 127-187.
- Hans *Kelsen*, Die staatsrechtliche Durchführung des Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich, ZÖR 6 (1927), 329-352.
- Hans *Kelsen*, Die Entwicklung des Staatsrechts in Österreich seit dem Jahre 1918, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hgg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts (Tübingen 1929), 147-165.
- Hans *Kelsen*, Die Verfassungsreform, JBI 58 (1929) 445-457.
- Hans *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920, zweite Auflage 1929).
- Hans *Kelsen*, Der Drang zur Verfassungsreform. Eine Folge der politischen Machtverschiebung, NFP Nr. 23370 v. 6. 10. 1929, 6-7.

- Hans Kelsen, Die Verfassungskrisis in Österreich, Frankfurter Zeitung vom 6. Oktober 1929.
- Hans Kelsen, Die Verfassungsreform, JBI 58 (1929), 445-457.
- Hans Kelsens Gutachten zur Verfassungsgerichtsbarkeit „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“ – VVDtSTRL 1929, 30.
- Hans Kelsen, Geschworenengerichte und Demokratie. Das Prinzip der Legalität, Neue Freie Presse vom 3. Februar 1929.
- Hans Kelsen, Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Leipzig/Wien 1934).
- Hans Kelsen, Der Richter und die Verfassung, in: Das Recht der Arbeit 12 (1962), 289-294.
- Adolf Merkl, Die Unabänderlichkeit von Gesetzen – ein normlogisches Prinzip. Eine Erwiderung an Herrn Prof. Dr. Weyr, JBI (1917), 97, 111.
- Rudolf A. Métall, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969).
- Christian Neschwara, Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen, in: Robert Walter/Werner Ogris/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des HKI 3 1, Wien 2009), 249.
- Thomas Olechowski, Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung, in: Robert Walter/Werner Ogris/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des HKI 31, Wien 2009), 211.
- Thomas Olechowski, Kelsens Unzufriedenheit mit dem Wahlrecht, Die Presse vom 11. März 2012.
- Georg Petschek, Indirekter Kompetenzkonflikt und Bindungskonflikt, in: Zentralblatt für die juristische Praxis 47 (1929), 349.
- Magdalena Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008).
- Markus Vašek, Unabänderliches Verfassungsrecht und Revisionsschranken in der österreichischen Bundesverfassung (2013).
- Alfred Verdross, Die Neuordnung der gemeinsamen Waffen und Fahnen in ihrer Bedeutung für die rechtliche Gestalt der österreichisch-ungarischen Monarchie, JB1 45 (1916), 121-123, 134-137.
- Alfred Verdross, Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers, JB1 45 (1916), 479, 483.
- Robert Walter, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre, in: FS Klug (1983), 187.

Robert *Walter*, Die Vertretung des Bundespräsidenten im Lichte eines Vorschlags Kelsens zur Novellierung des Bundes-Verfassungsgesetzes, in: FS Loebenstein (1991), 165.

Robert *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter (2005).

Franz *Weyr*, Rahmengesetze (1913).

Franz *Weyr*, Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen, JBI (1916), 387.

Ewald *Wiederin*, Kelsen als praktischer Verfassungsrectler, in: Nikita Aliprantis/Thomas *Olechowski* (Hrsg.), Hans Kelsen: Die Aktualität eines großen Rechtswissenschafters und Soziologen des 20. Jahrhunderts, Schriftenreihe des HKI 36, Wien, 2014, 109.