

DR. FRANTIŠEK WEYR

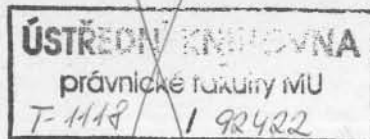
ÚVOD DO STUDIA PRÁVNICKÉHO

(NORMATIVNÍ THEORIE)

Dar JUDr. Zbynka Hanáka

1946

Nákladem Čsl. akademického spolku »Právnick« v Brně
Vytiskla knihtiskárna Typia v Brně



Předmluva.

Část této práce byla napsána na podzim roku 1938 a byla zamýšlena jako studijní pomůcka k nově zavedenému dvouhodinovému kolegiu »Úvod do právního a hospodářského myšlení«, jehož konání mělo býti na právnických fakultách »zabezpečeno« a jehož návštěva byla studujícím »doporučena« podle § 7 vládního nařízení ze dne 10. února 1939, č. 31 Sb. z. a n. II. o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních (o této úpravě viz můj příspěvek do Kallabovy Pocty: »Filosofie na našich právnických fakultách« 1939), které však spolu s vládním nařízením ze dne 13. ledna 1939, č. 16-Sb. II. po květnovém převratu a otevření československých vysokých škol roku 1945 není praktikováno. Rukopisu použil jsem pro své přednášky, které jsem konal v zimním semestru r. 1938.

Odhodlal-li jsem se nyní dokončiti a vydati tuto svou pomůcku tiskem, učinil jsem tak proto, že jak má kniha »Základy filosofie právní« (1920), tak můj spis »Theorie práva« (1936), které svou povahou nebyly ani učebnicemi, ani pouhými studijními pomůckami, jsou již delší dobu rozebrány a nemohou tudíž sloužiti ani jako náhražky z nouze pro zmíněné účely a není pravděpodobno, že dojde v dohledné době k novému jejich vydání, takže posluchači neměli by při studiu kromě svých případných vlastních zápisků vůbec oč se opřít. Další důvod pro své odhodlání spatřoval jsem ve skutečnosti, že i mimo užší okruh studujících práv najde se snad jistý počet zájemců, kterým by krátký úvod do tak zvané normativní theorie práv nepřišel nevhod. Připomínám arcif, že bez ústního doprovodu budou se výpody obsažené v této příručce pro svou stručnost jeviti značně kusými.

Rozumí se konečně, že ve spisu, jehož hlavním účelem jest, aby byl stručnou studijní pomůckou, doplňující ústní výklady, nebylo místa pro rozsáhlé literární údaje, ani pro polemické projevy jakéhokoliv druhu. Vždyť jeho hlavním úkolem jest, aby aspoň částečně ušetřil posluchači práci při písemném zachycování ústních výkladů v posluchárně.

Brno, v červnu 1946.

*Dr. František Weyr,
profesor Masarykovy university.*

Úvod.

1. Povšechný pojem vědy.

Předmětem studia na právnických fakultách, a to nejhlavnějším, jest věda právní. Vědou rozumíme soustavu stejnorodých poznatků určitých předmětů poznávání se týkajících a vědeckým nazýváme poznávání, pokud jest právě soustavné. Tím se liší vědecké poznatky od jiných obyčejných poznatků, které člověk získává ve svém životě téměř nepřetržitě. Je na př. rozdíl mezi obyčejným čili nesoustavným poznatkem matematickým, jímž zjišťujeme obsah své peněženky, výši svých útrat, výdělků a pod., a vědeckým poznatkem matematickým, který vědomě zařazujeme do soustavy svých matematických poznatků. Jen v tomto druhém případě pěstujeme vědu matematickou. Poznatky matematické liší se svou povahou a podstatou od jiných poznatků vědeckých, jako na př. zoologických, botanických nebo právnických atd. Kdo chce vědecky pěstovat matematiku, zoologii, fyziku, právní vědu nebo jiné vědy, musí si býti vědom toho, v čem onen rozdíl mezi těmito jednotlivými vědami spočívá. Neboť jen toto vědomí zaručuje, že jeho poznávání bude vpravdě soustavné, t. j. vědecké. Že jsou rozdíly mezi jednotlivými druhy vědeckého poznávání, vysvětluje nám skutečnost, že existuje řada speciálních věd, z nichž každá určitým způsobem, t. j. určitou methodou, poznává svůj předmět. Možno proto přímo říci, že různost metody jest důvodem pro různost předmětů poznávání. Jednotlivé speciální vědy tvoří po případě jednotné skupiny poznatků vědeckých: tak astronomie, fyzika, chemie, geologie, botanika a jiné vědy patří do skupiny t. zv. přírodních věd. Proti nim stojí především vědy o normách a jejich obsahu, jako jest na př. věda o normách právních, ethických

(mravních), společenských, náboženských atd., ale na př. také filologické vědy, t. j. vědy o řečech. Proti takovému třídění věd, které, jak vidno, založeno jest na různé methodě poznávání (methoda jest zde tedy třídícím východiskem), stojí třídění, které vychází z myšlenky, že empirický předmět poznávání určuje metodu jeho poznávání. Toto třídění jest bohatší, ale postrádá zpravidla hlubšího filosofického podkladu. Takovým způsobem možno lišiti vědy, jejichž předmětem poznávání jsou rostliny (botanika) nebo zvířata (zoologie), hvězdy a planety (astronomie) nebo atomy (chemie), život jako takový (biologie) nebo zvláštní způsob života, na př. společenského (sociologie), atd. Některé z nich užívají jako prostředku poznávacího dalekohledu, jiné drobnohledu atd.

Věda, která se zabývá různými způsoby (methodami) poznávání v uvedeném prvním směru, nazývá se vědou o poznávání čili noetikou. Pro ni znamená pojem poznávací metody něco jiného než pojem pouhého zde shora vzpomenutého prostředku poznávání, jakým jest na př. indukce, dedukce, dalekohled, drobnohled a pod.

2. Účel přednášky, uvádějící do studia právnického.

Hlavním úkolem universit jest pěstování věd, t. j. zprostředkovat soustavně hotové vědecké poznatky, jakož i uschopňovat k samostatné práci vědecké (badatelské). Vedle toho mají university podle dnešní jejich organisace u nás a jinde ještě jiné úkoly. Tak právnická fakulta má vychovávatí budoucí odborně vzdělané soudce, správní úředníky, advokáty, notáře atd., t. j. má připravovatí posluchače soustavně k jejich budoucímu praktickému povolání, přírodovědecká a duchovědná fakulta se stará jmenovitě o učitelský dorost na středních a jiných školách a lékařská má uschopňovatí své absolventy k léčení nemocných na vědeckém podkladě.

Shora vzpomenutým hlavním svým úkolem se liší (nebo mají se aspoň lišiti) university od jiných speciálních vysoc-

kých škol, jako jsou technické, zemědělské a j. I na těchto má ovšem býti pěstována věda, ale s větším zřetelem k určitým praktickým účelům. Jiným způsobem se učí, pokud se týče má se vyučovati, na př. matematice na universitách a jiným opět na vysokých školách technických, kde se nepěstuje, abychom tak řekli, matematika pro matematiku samu, nýbrž pouze jako nezbytná pomůcka k jiným praktickým účelům (na př. stavitelským, inženýrským, chemickým atd.). Podobně na právnických fakultách universitních nemá se pěstovati právní věda jen proto, aby jejich absolventi mohli používati získaných poznatků pro ty či ony účely praktické (advokátské, soudcovské atd.), nýbrž pro právní vědu samu. Výlučně za oním účelem praktickým se učilo a učí se právům na různých právnických »akademiích« a tím se tyto akademie liší od právnických fakult universitních. University musí, mají-li plniti své dosavadní speciální poslání, pěstovati — byť i ne výlučně (viz shora) — vědu pro vědu (srovnej heslo *l'art pour l'art* v oboru uměleckém). Pěstovati vědu pro vědu samotnu znamená poznávati bez zřetele k určitým praktickým účelům, k jejichž dosažení jest třeba vědeckých poznatků. Je na př. rozdíl mezi theoretickým geografem a člověkem, který získává zeměpisné poznatky jen proto, že chce podnikati cesty po světě. Toto poznávání bez praktických účelů možno povšechně nazývati theoretickou činností nebo teorií na rozdíl od praxe, která jest činností, již sledujeme praktické účely. Tento rozdíl mezi theoretickou a praktickou činností možno tudíž vyjádřiti takto: Theorie nic nechce, leda poznávání, kdežto praxe chce vždy určité účely; poznávání jest pro praxi pouze prostředkem, pro theorii samotným a konečným účelem.

Úkolem středních škol, ze kterých přicházejí nastávající universitní posluchači, jest pouze zprostředkování hotových vědeckých poznatků (pokud jsou povahou svou středoškolským přístupné), nikoliv podávání návodu k vlastní samostatné činnosti vědecké (badatelské). Na nich nevyučuje se a nemůže vyučovati noetice (nauce o poznávání ve smyslu

shora naznačeném), poněvadž tato noetika předpokládá aspoň základní vzdělání filosofické, které střední školy nezprostředkují. (Učí se tam pouze základům obecné logiky a psychologie.) Proto jejich absolventi přicházejí v tomto ohledu nepřipraveni na universitní fakulty a jest tudíž nutno, aby jim dříve, než počnou získávat speciální vědecké poznatky, bylo vyloženo, co tato věda znamená, jaký jest její předmět a jakým způsobem lze tyto poznatky soustavně, t. j. vědecky získávat, a konečně čím tyto poznatky se liší od poznatků jiných věd. Pro právní vědu znamená to tudíž: dříve než začneme poznávat právo, t. j. obsah toho kterého právního řádu, musíme si učiniti jasnou představu o tom, co jest právo, právní řád a právní věda; musíme vědět, čím se noeticky liší normativní (právnícké) poznatky od jiných, na př. přírodovědeckých nebo teleologických, jaký je rozdíl mezi právními normami a jinými (náboženskými, ethickými, společenskými atd.).

Poskytovat poznatky právě zmíněného druhu jest účelem této studijní pomůcky a úkolem akademické přednášky, nazývané »Úvod do studia právníckého«.

Vyučovací správa v bývalém mocnářství rakouském byla si toho vědoma, že posluchačům, studujícím na právnícké fakultě, je třeba podobného »Úvodu« do jejich odborného studia. Proto přednášku tohoto názvu zařadila do studijního plánu, avšak určití vlastní obsah její zůstaveno bylo libovůli profesora, který ji konal. Stalo se proto, že se v ní posluchačstvu podávaly poznatky velmi různorodé: tak ukazovalo se v ní povšechně na důležitost studia práv vzhledem k důležitosti právního řádu pro civilisované lidstvo, na sociální význam jeho, jakož i na význam a úkoly jednotlivých právníckých povolání (soudců, advokátů atd.), na historické kořeny, z nichž právo vzniká, na spojitost politických dějin lidstva s právní úpravou jeho života, na úkoly státu, na jeho poměr k církvím a mnohé jiné takové otázky. Vedle toho se jednalo v ní o základním dělení práva na různá

odvětví, jako na veřejné a soukromé, objektivní a subjektivní, materiální a formální atd., a poskytoval se takto posluchači předběžný a povšechný rozhled po tom, o čem později blíže se dovídá z jednotlivých speciálních právníckých kolegii. Takový způsob »úvodu do právníckého studia« poskytuje posluchači zajisté mnoho cenných poznatků, postrádá však toho, co pro všeliké vědecké poznávání jest nejdůležitější, totiž soustavnosti. Této soustavnosti nelze docílit bez pevného a pokud možno jasného filosofického základu, na němž poznávání práva jakožto zvláštní vědecké discipliny jest vybudováno.

Filosofický základ normativního poznávání.

3. Obecný rozhled.

Filosofickým základem vědeckého poznávání míníme zde noetické východisko jeho. »Filosofií« nerozumíme tedy nějaké úvahy metafysické (na př. o problémech, přesahujících schopnosti lidského intelektu, jako jest problém osobního Boha, stvoření světa z ničeho, samostatnosti duše a pod.) nebo nauky o lidské moudrosti, t. j. návod, jak se chovat, abychom dosáhli na tomto světě největšího štěstí, blaha, spokojenosti nebo dokonalosti, nýbrž disciplinu, která se zabývá základy a principy poznávání samotného. Tuto filosofii možno tudíž nazývati formální nebo přímo noetikou, onu pak filosofii ve smyslu hmotném čili materiálním. V oboru právním patří pak do této hmotné filosofie úvahy o tom, jakým obsahem dlužno naplniti právní předpisy — zákony a jiné právní normy, jejichž soujem se nazývá právním řádem —, aby dosaženo bylo účelů, které stanovením právních předpisů si vytyčujeme, jako blaho, štěstí, zdraví, vzdělanost jednotlivců nebo celých národů či kolektivů. Patří sem zejména úvahy o nejlepším státu a jeho nejvhodnějších formách (monarchistických, republikánských a pod.), o zásadách, na kterých má spočívati úprava hospodářství (socialisace nebo její protiklad, t. j. individualismus), úprava trestního práva atd. O všech těchto problémech jedná disciplína, která běžně právní filosofii se zove a naprosto se liší od oné právní filosofie ve smyslu formálním čili noetiky, jejímž předmětem je jediné právnícké poznávání jako takové a noetické problémy s tím souvisící. Tato právní filosofie ve smyslu formálním jest předmětem této studijní pomůcky, nikoliv ona běžná právní filosofie ve smyslu hmotném.

Základním problémem zmíněné filosofie ve smyslu formálním čili noetiky jest poměr poznávajícího subjektu (člověka) k poznávanému předmětu. Ohromné většině lidí tento poměr vůbec žádným problémem (rozuměj filosofickým) není, nýbrž vše zdá se jim býti zcela jasné a jednoduché. Stanovisko, které zaujímají při svém vědeckém a jiném poznávání lze nazvati naivním realismem. Rozhodná většina filosofujících lidí a pěstitelů jednotlivých speciálních věd, jakož i téměř všichni t. zv. praktické patří do této skupiny naivních realistů. Nemají a nepotřebují žádné zvláštní noetiky (nauky o poznávání). Proti nim stojí skupina, která si uvědomuje těžký problém, jenž se skrývá ve zdánlivě jednoduché představě subjektu, poznávajícího nepoznaný dosud předmět. Táhá se na př.: Je vůbec myslitelný poznávající subjekt o sobě, t. j. bez předpokladu poznávaného objektu (předmětu) a je myslitelný předmět poznávání bez subjektu? Možno tvrditi, že tento svět, který před sebou vidíme, cítíme a hmatáme, přestal by existovati, kdyby zde nebylo nikoho, kdo by jej poznal? A v čem vlastně spočívá onen tajuplný proces poznávání? Dlužno si poznávající subjekt představovati jako naprosto pasivního činitele, na nějž působí (určitým způsobem) poznávaný předmět? Nebo přináší tento činitel do poznávacího procesu cosi ze svého a je-li tomu tak, v čem spočívá tento jeho přínos? Je pravda, že podle povahy poznávaného předmětu se řídí metoda jeho poznávání (jak tvrdí naivní realisté), nebo platí opak, t. j., že subjekt poznávání svou methodou předmět poznávání teprve určuje (vytváří)? Všecky tyto a mnohé jiné ještě otázky klade si filosofie, která nazývána jest kritickým idealismem a jejímž tvůrcem a reprezentantem jest Imanuel Kant. Spřízněným duchem tohoto filosofa jest Platon se svou idealistickou filosofii.

Zmíněný kritický idealismus jest základem a východiskem našich dalších výkladů. Na něm založena jest a z něho vychází pak t. zv. normativní theorie čili ryzí nauka právní jako nauka o poznávání právníckém.

Správnost či nesprávnost filosofických směrů, jako jest shora zmíněný naivní realismus a kritický idealismus, nelze dokazovati resp. vyvraceti stejným způsobem jako správnost či nesprávnost těch či oněch pouček z oboru exaktních nebo empirických věd (na př. matematických a fyzikálních). Neboť jednak směry ty se dotýkají samotných hranic toho, co lidskému intelektu jest ještě přístupno resp. pochopitelné, jednak volba toho či onoho závislá jest na základním intelektuálním založení jednotlivců (na t. zv. »světovém názoru«), takže možno tvrditi, že jednotliví lidé se rodí — do jisté míry aspoň — již buď jako naivní realisté nebo jako kritičtí idealisté.

4. Podstata kritického idealismu.

Kritický idealismus, jak jej učí filosofie Kantova a celá jeho potomní, velice rozšířená škola, si uvědomuje, že t. zv. vnější svět nebo přírodu poznáváme určitou methodou, které používá jako poznávacího prostředku představy času a prostoru a t. zv. zákona kausálního. Jak ony představy, tak tento zákon jsou přínosem poznávajícího subjektu a nikoliv vlastností poznávaného objektu (předmětu) jako takového. Zákon kausální praví, že ve světě vnějším všecko, co se v něm děje, musí míti určitou příčinu, jinými slovy, že každý účinek musí mít určitou příčinu. Z toho plyne, že jest nemyslitelná představa nějaké »prapříčiny«, t. j. něčeho, co by samo nemělo již žádné příčiny, a že tedy řetěz příčin a účinků, t. j. veškeré dění ve světě vnějším, jest nutně nekonečný, a to, jak se praví, »a parte ante«. Všechno dění se odehrává nutně v prostoru a času, neboť jinak nelze si je představit. Příčina musí časově předcházeti účinek. Ani prostor, ani čas si nemůžeme představit jinak než zásadně nekonečný: prostor nemůže býti nijak omezen (viz astronomický vesmír) a nemůže býti okamžiku, kdy čas by začal nebo přestal ubíhati.

Užívaje právě zmíněných pojmů či představ prostoru

a času, jakož i zákona kausálního, dospíváme k dalšímu základnímu pojmu, t. j. skutečnosti či existence ve smyslu ontologickém (přírodovědeckém). »Skutečným« je to a jen to, co — jako účinek — bylo způsobeno určitou příčinou a tím právě »uskutečněno«. Jako skutečný či uskutečněný se jeví tudíž předmět poznávání potud, pokud jest poznáván právě zmíněnou methodou kausální čili přírodovědeckou. Kde není prostoru a času, není myslitelné ani dění podle zákona kausálního, a není tudíž ani skutečnosti. Je tedy skutečnost takto pojatá pojmem výhradně přírodovědeckým. A poněvadž, jak jsme již řekli, jsou představy prostoru a času, jakož i kausální zákon přínosem poznávajícího subjektu, není ani skutečnost myslitelná bez předpokladu subjektu určitým, a to přírodovědeckým způsobem poznávajícího, jinými slovy: není myslitelná nějaká skutečnost »o sobě«, t. j. bez onoho poznávajícího subjektu. Pro předmět poznávání, který zbývá, když odmyslíme si subjekt poznávání s jeho poznávacími methodami, razil Kant termín »věci o sobě« (Ding an sich). Tato věc o sobě jest tedy zásadně nepoznatelnou, t. j. nemůže býti předmětem poznávání.

Od pojmu skutečnosti ve smyslu shora naznačeném, t. j. přírodovědeckém, dlužno rozlišovat povšechný pojem »danosti«. Tato danost jest vlastností každého předmětu poznávání, ať jest poznáván jakoukoliv methodou (viz níže), a jest tudíž širším pojmem než skutečnost. Neboť je celá řada předmětů poznávání, které »neexistují« ve smyslu přírodovědeckém, t. j. nejsou skutečné či uskutečněné, a přece jsou poznávajícímu subjektu »dány«, jako na př. předměty poznávání matematického (čísla, geometrické útvary a pod.). Můžeme proto říci, že předměty jsou potud dány, pokud jejich poznání se stává úkolem pro poznávající subjekt.

Kritický idealismus si uvědomuje, že shora vylíčená přírodovědecká neboli kausální methoda, již poznáváme vnější svět čili přírodu resp. dění v ní se odehrávající, není a nemůže býti jedinou poznávací methodou. Neboť ona, jak

řečeno, vztahuje se pouze na poznávání toho, co jest (»existuje« ve smyslu přírodovědeckém), a na změny, které se odehrávají ve světě, jež si představujeme jako jsoucí. Tyto změny se snaží pochopiti stanovením, t. j. poznáváním jednotlivých přírodních »zákonů«, které vypovídají, že určité příčiny mají vždy a nutně za následek určité účinky (srov. na př. t. zv. gravitační zákon a jiné fyzikální zákony toho druhu, které se jeví jako speciální aplikace obecného zákona kausálního). Podle řečeného jest příroda a dění v ní se odehrávající oblastí naprosté nutnosti (determinismu), poněvadž vše, co se v ní děje — podle zákona kausálního — děje se v ní nutně, t. j. musí se tak díti.

Vedle tohoto světa jaký jest, t. j. tedy přírody v nejširším smyslu (natura), může býti lidskému intelektu ještě jiný předmět »dán« jakožto úkol poznávání. Že tomu tak jest, dokazují určité základní pojmy, které lidskému intelektu jsou stejně nebo aspoň podobně vrozeny jako představy a pojmy prostoru a času, příčin a účinků. Jsou to pojmy povinnosti, normy, viny, trestu a j. Pojmy ty se nevyskytují ve světě, jaký jest, t. j. v přírodě, nýbrž ve světě, který jako předmět našeho poznávání lze postavit jako svět, jaký má býti, vedle světa jaký jest (přírody). Takovým způsobem dospívá filosofie kritického idealismu ke svému základnímu noetickému dualismu: na jedné straně svět přírody, jež poznáváme methodou přírodovědeckou čili kausální, na druhé straně svět norem, tedy toho, co má býti. O obou těchto světech resp. o způsobu jejich poznávání jedná Kant odděleně ve dvou svých základních spisích: »Kritika ryziho rozumu« (1781) a »Kritika praktického rozumu« (1788). V této kritice praktického rozumu či rozmyslu jest ovšem příslušná methoda poznávání, t. j. normativní, mnohem méně propracována než methoda přírodovědecká v prvním.

Dlužno výslovně podotknouti, že normativní hledisko jest lidskému intelektu stejně vrozeno jako hledisko kausální, ba možno tvrditi, že v primitivních dobách dokonce

ono jest mu bližší a přístupnější než toto. Nasvědčuje tomu na př. okolnost, že kausálně-přírodovědecká methoda převzala pro vyjádření nejzákladnějšího svého pojmu, který se týká vztahu mezi příčinou a účinkem, slovo, pocházející z oblasti normativní, t. j. »zákon«. Podle svého původního významu znamená toto slovo (zákon, lex) tolik jako »normu« nebo »předpis«, ale v přírodních vědách se jedná o kausálním zákonu a jednotlivých přírodních zákonech, ačkoliv zde nejde o žádné normy nebo předpisy, vyjadřující to, co býti má. I různé mythologie si vysvětlují určité dění (na př. stvoření světa z ničeho) způsobem normativním jako důsledek božských příkazů (na př. rozkaz: Budiž světlo!).

5. Normologie a teleologie.

Normologickým (normativním) nazýváme poznání, které má za předmět normy, t. j. výrazy něčeho, co býti má. O nich, resp. o jejich obsahu, t. j. povinnostech jimi stanovených, snaží se normologie dospěti k soustavným svým poznatkům. Normu nelze však chápati pouze jako výraz něčeho, co býti má (postoj normologický čili normativní), nýbrž je možno spatřovati v ní i výraz něčeho, co jest chtěno. Tímto způsobem pohlíží na ni postoj teleologický čili účelový. Je to především postoj činitele, který normu tvoří (činitele normotvorného), který ve vytvořené jím normě vyjadřuje svou vůli, aby to, co stanoví jako povinnost, skutečně se stalo. Spatřuje tedy normotvůrce ve svém výtvoru prostředek, jímž může býti dosaženo určitého účinku, který jest normotvůrcovým cílem (srov. řecké slovo telos, t. j. účel, ze kterého pochází slovo teleologie). Teleologický postoj je tedy stanoviskem činitele normotvorného (v oblasti právní tedy zejména zákonodárce), kdežto normologický resp. normativní postoj jest stanoviskem činitele povinnostního, kterému norma ukládá povinnosti. To, co povinnostnímu subjektu se jeví jako norma (výraz něčeho, co býti má), jeví se normotvornému subjektu jako postulát (výraz něčeho, co jest chtě-

no). Od obou činitelů — povinnostního a normotvorného — dlužno rozeznávat pak činitele, jehož funkcí jest poznávání, t. j. tvoření poznatků. Tento poznávající činitel sám vůbec nic nechce (leda právě poznávání) a k ničemu není — jako takový — povinován. On musí si jen jasně uvědomiti svůj noetický postoj, t. j. metodu, se kterou přistupuje ke svému předmětu poznávání, a vystříhati se jakéhokoliv metodologicky nepřipustného směšování (synkretismu) různých poznávacích method. Uvědomí si zejména, že vedle metody normativní a teleologické jest zde ještě metoda kausální čili ontologická, která představuje si svůj předmět poznávání jako prostě jsoucí čili existující (viz č. 5). Tento kausální postoj jest, jak již řečeno, stanoviskem všech přírodních věd.

Teleologického hlediska používá se zejména ve vědách, jejichž předmětem poznávání jest vědomé účelové jednání lidské, t. j. tedy ve vědách hospodářských. Příslušnou metodologii resp. noetiku tohoto druhu poznávání vybudoval u nás Karel Engliš. Normologie, teleologie a ontologie tvoří tudíž jakousi trojčlennost metodologickou, ve které však mají normologie a teleologie navzájem k sobě blíže než k ontologii.

6. Základní pojmy normativní.

a) Pojem platnosti norem.

Je-li předmětem normativního poznávání svět norem, pak bude úkolem tohoto poznávání poznati to, co podle nich býti má, t. j. jejich obsah. Je nesporno, že vše možné může býti tímto obsahem, poněvadž vše mohu si představit jako »mající býti«. Nezbytným předpokladem tohoto poznávání jest však, že norma, kterou mám poznati, jest mně jako předmět poznávání dána (viz č. 4). Nemohu si ji jakožto poznávající subjekt teprve vytvořit, podobně jako poznávání přírodovědecké (kausální) předpokládá, že předmět poznávání jeho, t. j. příroda, jest »dána«. Seznali jsme, že v oblasti pří-

rodovědecké se jeví tato danost jako existence či skutečnost předmětu poznávání, poněvadž neexistující (neskutečné) předměty nelze přírodovědecky poznávat. Norma však jako předmět poznávání »neexistuje« takovým způsobem jako předměty přírodovědeckého poznávání (jednotlivé kusy přírody), nýbrž jinak: o ní možno jedině předpokládat (vypovídat), že buď platí nebo neplatí. Je tedy platnost resp. neplatnost v oblasti normativního poznávání obdobnou pojmovou kategorií jako existence (skutečnost) resp. neexistence (neskutečnost) v oblasti přírodovědecké.

b) Norma a povinnost.

Normu jakožto předmět normativního poznávání možno a nutno definovati jako výraz něčeho, co býti má. Na př. »Lidé mají býti pobožní«, »růže mají kvéstí« a pod. Poznáváti normu znamená tedy poznáváti její konkrétní obsah. Tento obsah se jeví povšechně jako povinnost. Povinnost a norma jsou takto ústředními pojmy normativního poznávání a nevyskytují se vůbec v oblasti poznávání přírodovědeckého (kausálního, ontologického). V oblasti této se vyskytují příčiny a účinky, ale nejsou tam povinnosti ani tresty, ani viny. Již touto skutečností projevuje se naprostá samorostlost normativního poznávání vůči kausálnímu (přírodovědeckému). V oblasti přírodovědecké existují jen pocity nebo vědomí povinnosti, viny atd. jako psychologická fakta. Psychologie nepatří pak zřejmě do oblasti normologické.

S ústředním pojmem povinnosti a normy souvisí pojmy povinnostního a normotvorného subjektu. Povinnostním subjektem jest onen činitel, kterého tíží povinnost normou stanovená, tedy na př. v normě »lidé mají býti pobožní« jsou to lidé, ale mohou to býti i jiní činitelé, na př. ti, kdož mají lidi vychovávat tak, aby byli pobožní. Z toho se podává, že každé normy jednoznačně podáváti, koho jest považovati za její povinnostní subjekt. Stejně jako pojem povinnosti nevyskytuje se ani pojem povinnostního

subjektu v oblasti přírodovědeckého poznávání, která jest oblastí dění (podle kauzálního zákona), ale nikoliv jednání (ve smyslu normativním, pokud se týče teleologickém).

Představa něčeho, co má býti, tedy normy, spojena jest s další představou někoho, kdo to, co má býti (povinnost), chtěl, a proto normu stanovil. Je to tvůrce normy čili normotvůrce, tedy činitel volní. Představujeme-li si takového normotvůrce jako záměrně činného, t. j. jako někoho, kdo stanovením normy — která se nám s tohoto hlediska jeví pak jako rozkaz (imperativ) —, pak bude norma jím stanovená (vydaná) míti úlohu prostředku k dosažení určitého účelu čili cíle. (Na př.: Ten, kdo stanoví normu: »máte býti pobožní«, chce tímto imperativem dosáhnouti posmrtné blaženosti lidí nebo jiného podobného účelu.) Takovýmto chápáním pojmu normy jako projevu vůle čili postulátu se dostáváme do oblasti teleologického poznávání, které bývá jako zvláštní druh poznávání stavěn vedle přírodovědeckého a normativního. A jest skutečně nesporno, že v oblasti přírodovědeckého poznávání, kde panuje výlučně dvojice pojmu příčina — účinek (kauzální zákon), nevyskytuje se stejně dvojice pojmů prostředek — účel, jako se nevyskytují ani pojmy norma — povinnost.

c) Norma a logický soud.

Trvalo to poměrně dlouho, než si normativní theorie (ryzí nauka právní) uvědomila vztah čili vzájemný poměr mezi pojmy norma a soud. Ani v mé »Theorii práva« (1936) nebyl tento problém s dostatečnou přesností a jasností vyřešen. O jeho konečné rozřešení se zasloužil nejvíce Karel Engliš, který provedl důkaz, že norma (jako výraz něčeho, co býti má) není soudem ve smyslu obecné logiky.

»Soudem« ve smyslu logickém vyslovujeme povždy nějaký poznatek, který může býti pravdivý nebo nepravdivý, správný nebo nesprávný podle toho, jde-li o poznatek čerpaný ze zkušenosti nebo z definice určitého pojmu. Že norma jako taková (výraz něčeho, co býti má) nemůže býti

soudem ve smyslu logickém, plyne již ze skutečnosti, že normu nelze negovat, jak je to možno u každého soudu. (Norma: »nemá přseti« není totiž negováním normy: »má přseti« v tom smyslu, jako jest soud: »neprší« negováním čili negací soudu: »prší«.)

Soud ve smyslu obecné logiky znamená vždy funkci intelektu, kdežto norma jako výraz něčeho, co býti má, jest — aspoň pro toho, kdo ji vyslovuje (= stanoví) — vždy funkcí vůle. Výrazem »chci píti« nebo »má přseti« nevyslovujeme žádný poznatek, nýbrž vyjadřujeme vůli resp. povinnost. Je ovšem nutno přesně rozeznávat normu resp. postulát, t. j. výraz něčeho, co má býti, resp. jest chtěno, od výpovědi o tom, že něco jest povinováno resp. chtěno. Takové výpovědi činí ten, kdo určitou normu resp. určitý postulát poznává (tedy činitel poznávající), a contr. činitele, který k něčemu jest podle určité normy povinován resp. podle určitého postulátu něco chce, t. j. tedy subjekt povinností resp. volní. Věta tedy, že pan A jest — podle určité normy — povinen učiniti to čili ono nebo že pan B. chce to čili ono — jako prostředek k určitému účelu — znamená arciž soud ve smyslu logickém a tudíž i poznatek, ale věty, vyjadřující to, co býti má nebo co jest chtěno, ať jsou mluvnický vyjádřeny jakýmkoliv způsobem, nejsou jako takové logickými soudy.

Chybný názor, že norma o sobě znamená soud (ve smyslu logickém, a to ať apodiktický nebo hypotetický), vznikl patrně z toho, že jak normy, tak soudy bývají nejčastěji vyjadřovány tím, čemu gramatika říká »věta«, ale z toho patrně ještě neplyne, že norma jest soudem (ve smyslu logickém).

Znamená-li, jak již řečeno, každý soud poznatek, plyne z toho, že můžeme jej vždy považovati za odpověď na určitou otázku, na př.: Jsou na Měsíci žijící bytosti?, nebo: Kolik stupňů má součet úhlů v trojúhelníku? a pod. Naproti tomu norma nebo postulát jako výraz toho, co má býti resp. jest chtěno, není nikdy odpovědí na nějakou otázku. Věta (ve

smyslu mluvnickém): Pan A jest povinen zaplatit panu B 100 korun může býti sice považována za odpověď na otázku, a tedy za poznatek a tudíž soud, pokud znamená tolik, že podle určité normy — na př. smlouvy, uzavřené mezi A a B — má pan A onu povinnost. Takové věty, poznatky resp. soudy vyslovuje však poznávající subjekt, nikoliv subjekt povinnostní resp. normotvorný.

Z řečeného tedy plyne, že předmětem poznávání normativního jsou normy a nikoliv poznatky (sc. o obsahu norem). Představa nějakého poznávání poznatků (roz. dosud nepoznaných), která by byla nutně následkem názoru, že norma znamená soud, jest nesmyslná.

S tím, co dosud bylo uvedeno, souvisí dále skutečnost, že se v oblasti normativního poznávání setkáváme se slovy, kterých užívá zároveň obecná logika. Takovým slovem jest především slovo »soud«, které v logice znamená nejzákladnější funkci intelektuální (= činnost rozumu), v normologii právnické pak určitý orgán, který jest povolán k nalézání práva čili aplikaci právních norem na konkrétní skutkové podstaty. Výrok takového orgánu se nazývá pak »rozsudek« nebo »nález«. Srovnej německá slova Urteil, jež znamená v obecné logice tolik jako soud či úsudek, a Erkenntnis, znamenající v obecné logice zároveň tolik jako poznatek. Ve francouzské řeči pak nazývá se nalézání práva, jež je úkolem soudů a právních úřadů, »jurisprudence«, t. j. doslovně: prudentia juris čili znalost práva (= právních norem).

Že norma jako výraz něčeho, co má býti, není soudem (úsudkem) ve smyslu obecné logiky, podává se konečně i z toho, že soud v tomto smyslu může po případě býti pravdivým (jde-li o soud zkušenostní; srovnej shora příklad o Měsíci) nebo nesprávným (jde-li o soud v užším smyslu logický; srovnej na příklad soud: otec neměl děti), kdežto představa nějaké nepravdivé resp. nesprávné normy je nemožnou, poněvadž o normě mohu jedině vypověděti, že jest buď platná nebo neplatná [viz shora sub a)].

d) Norma a hodnota.

S pojmem a představou normy se uvádí ve filosofickém písemnictví ve spojení zvláštní normativní pojem hodnoty. Hodnotu v tomto smyslu přisuzujeme něčemu, co schvaluje a co proto podle našeho názoru »býti má« nebo »by býti mělo«. Opak zatracujeme, odmítáme čili hodnotíme negativně. Podobné hodnocení se nemůže vyskytovat v oblasti přírodovědeckého poznávání.

Představa, že by něco (ať norma, jednání nebo nějaký jiný kus vnějšího světa) mělo absolutní, na ničem jiném nezávislou hodnotu, přičí se základům našeho myšlení. Myslitelným se stává pouze pojem relativní hodnoty, t. j. hodnoty, kterou něco má vzhledem k něčemu jinému. Tak mají nebo nemají lidská jezení hodnotu vzhledem k určité předpokládané normě nebo určitému postulátu. Toto hodnotící srovnávání se pak blíží pojmu měření, které se vyskytuje i v oblasti přírodovědecké. Pravíme na př., že hodnotíme řepu co do její cukernatosti; různé řepy se pak mohou různě tomuto předpokládanému stoprocentnímu ideálu cukernatosti přibližovati.

V novější filosofii se mluví často o zvláštních »vědách hodnotících« (na rozdíl od věd přírodních) a čítají se k nim zpravidla vědy postupující methodou normativní nebo teleologickou. Pojem těchto hodnotících věd zůstává však značně nejasný, poněvadž založen bývá na shora zmíněné představě o nějakých absolutních hodnotách.

e) Statické a dynamické hledisko normativní.

Shora (č. 4) bylo řečeno, že noetický postoj kriticko-idealistický předpokládá, že poznávajícímu subjektu jest předmět poznávání »dán«. To znamená, že postoj ten odmítá představu, že by subjekt poznávání svým poznáváním předmět poznávání teprve tvořil. V oblasti přírodovědecké je tato představa zcela běžnou a uznanou: chceme-li poznávat přírodu, musíme její danost (existenci v širším, noetic-

kém smyslu) předpokládat jako t. zv. hypothesis (řecky: předpoklad) své poznávací činnosti. Přírodovědec, poznává přírodu, netvoří ji. Mezi pojmy poznávání a tvoření (roz. předmětů poznávání) ze je nepřeklenutelná propast. Přírodovědec si též uvědomuje, že nejdůležitější pomůcka jeho poznávání, totiž kausální zákon, nepřipouští ani představu vzniku či tvorby něčeho z ničeho, tedy na př. vznik či tvorbu světa z ničeho, jak ji theologie připisuje Bohu. Podobné představy a úvahy odkazuje tudíž do vědné oblasti »za« přírodní vědou (fysikou v nejširším smyslu) se nacházející, t. j. do t. zv. meta fysiky.

Obdobu rozlišování mezi imanentní fysikou (vědou o přírodě) a transcendentální metafysikou nacházíme i v oblasti normativního poznávání, ale pouze období. Je-li totiž v této oblasti předmětem poznávání norma resp. její konkrétní obsah, pak pro imanentní normativní poznávání musí tento předmět být »dán«, jinými slovy: ten, kdo normu poznává, netvoří ji (jakožto normotvůrce), nýbrž její existenci, t. j. normativní platnost, musí předpokládat. Norma jako předmět poznávání jest zde obdobou přírody jako předmětu přírodovědeckého poznávání: také přírodovědec, poznává přírodu, ji netvoří, nýbrž její existenci (skutečnost) předpokládá, nemoha tuto existenci svými poznávacími prostředky dokázat (pěstuje fysiku a nikoliv metafysiku). Kdežto však představa tvorby předmětu přírodovědeckého poznávání (přírody, světa vnějšího), t. j. jeho vznik z ničeho, přesahuje vůbec meze našich poznávacích schopností, patří pojem vzniku resp. tvorby norem k našim nejběžnějším normativním představám. Stačí vzpomenouti jen na př. právního řádu kteréhokoliv státu, k němuž neustále přibývají nové normy a v němž se ruší (zanikají) jiné. I toto vznikání a zánikání norem lze — za určitých předpokladů, o nichž se později ještě stane zmínka — normativně poznávati. Dlužno však přesně rozeznávati toto dynamické hledisko normativního poznávání od statického, jehož předmětem jest obsah hotové normy. Toto statické hledisko možno nazvati též normativní v užším slova smyslu, kdežto hledisko dynamické

se jeví jako metanormativní, podobně jako v oblasti kausální (přírodovědecké) se mluví o fysice a metafysice. Englišovo učení teleologické má zásluhu, že zmíněné dynamické hledisko metanormativní pevně vkloubilo do tripartice věd kausálních (ontologických), normativních a teleologických. Neboť teleologický pohled na normy jest zároveň pohledem dynamickým a tudíž metanormativním.

f) Normy heteronomní a autonomní.

Heteronomními normami se nazývají ty, ve kterých normotvorný subjekt a povinnostní subjekt jsou dva různé činitelé. První projevuje vůli, nařizuje, stanoví, druhému jest to, co takto bylo stanoveno, povinností. Autonomními normami se pak nazývají ty, ve kterých předpokládáme identitou obou subjektů (normotvorného a povinnostního). Autonomní normou normotvorný subjekt sám sobě stanoví povinnost a stává se tak subjektem povinnostním, který poslouchá své vlastní, předem sobě stanovené povinnosti. Za oblast takových autonomních norem se považuje především ethika. Ethické normy jsou nejdůležitějším typem norem autonomních. Povšechně pak autonomie (na rozdíl od heteronomie) znamená svézákonodárství, v němž na př. národ, lid nebo určité skupiny jeho dávají samy sobě zákony. Takto se pak stává protiklad autonomie — heteronomie důležitým východiskem pro třídění politických forem státních (autonomie jako demokracie, heteronomie jako autokracie).

g) Normové soubory.

Předmětem vědeckého poznávání normativního nebývají pouze jednotlivé normy o sobě existující (t. j. platné), nýbrž celé shluky (soubory) norem, tvořících tím či oním způsobem (viz níže) normativní jednotu. Takovým souborem norem jsou na př. právní řády jednotlivých států (československého, francouzského, anglického atd.), které znamenají souhrn všech, v určitém okamžiku platných právních norem těchto jednotlivých souborů. Takovým souborem jest dále

souhrn všech norem určitého náboženství (křesťanského, židovského atd.) a jím jsou též normy, plynoucí z té či oné mravouky (ethiky, na př. křesťanské). Ve všech těchto případech musí zde býti určité kritérium (znak), které z dané mnohosti norem činí jednotu a tím i jednotný předmět normativního poznávání.

Rozeznáváme zásadně dvě taková kritéria, z nichž jedno je povahy formální, druhé materiální či obsahové.

1. Formální kritérium jest dáno identitou normotvůrce. Zde můžeme říci: všechny normy, pocházející od jednoho a téhož normotvůrce — na př. od Boha toho onoho náboženského vyznání neb panovníka toho onoho státu —, tvoří takovou jednotku bez ohledu na to, jaký mají obsah. Obsah ten může býti nejrůznější a platí o něm jen tolik, že v něm, jako ostatně v každém normovém souboru, nemohou býti současně obsaženy normy, které si vzájemně odporují (obecně na př. norma »má býti A« a norma »má býti non A«), poněvadž nelze si představit normotvůrce, který by zároveň chtěl A a jeho protiklad, t. j. non A.

2. Obsahové či materiální kritérium jest dáno určitou povšechnou zásadou, kterou jednotlivé normy, tvořící jednotný soubor, obsahově spolu souvisí. Tak můžeme na př. prohlásiti všecky normy, jejichž obsah hovoří křesťanské zásadě lásky k bližnímu, za jednotný normový soubor (křesťanská ethika). Všecky normy, jejichž obsah by této zásadě odporoval (poněvadž by na př. vyjadřoval zásadu egoismu) nebo by vzhledem k ní byl irrelevantní, by do onoho souboru nepatřily.

Právní řády a normové soubory náboženských vyznání skýtají příklady normových souborů, jejichž jednotu založena jest kritériem formálním.

h) Hierarchie norem (stupňovitost normového souboru).

Normový soubor může obsahovati normy různého druhu. Mezi dvěma nebo více normami jest na př. myslitelný

takový vztah, že jedna odvozuje svou platnost (normativní existenci) od druhé. Tuto druhou možno vzhledem k první nazývati prvotní, první pak druhotnou. V takovém případě na otázku: Proč platí norma A? odpovíme: Protože platí norma B. Příklad: Proč platí normy, stanovené pro posluchače děkanem fakulty? Odpověď: Protože platí norma, na základě které byl děkan zvolen profesorským sborem. Proč platí ona norma o volbě profesorským sborem? Odpověď: Poněvadž profesorský sbor jest podle jiné zákonné normy k této volbě povolán. Proč platí tato zákonná norma (na př. zákon o organizaci vysokých škol)? Poněvadž byla vydána (stanovena) zákonodárným orgánem, k tomu podle ústavy (jakožto normy ještě vyšší) povolaným. Proč však platí tato ústava? Na tuto otázku nelze již dále odpovídat údajem nějaké ještě vyšší normy, nýbrž ústavní normu — jako nejvyšší (nejprvotnější) normu příslušného právního řádu — nutno prostě jako platnou předpokládat. Tuto nejvyšší normu, která dodává normativní relevanci všem nižším normám téhož normového souboru, který jest předmětem našeho poznávání, lze nazvati i »ohniskem« takto hierarchicky uspořádaného normového souboru.

Avšak nejen právě zmíněný rozdíl mezi prvotními a druhotnými normami dodává normovému souboru povahu hierarchického učlenění (stupňovitosti), nýbrž i další rozdíl mezi t. zv. obecnými (abstraktními) a individuálními (konkretními) normami. Obecnou nazýváme normu, která se nevztahuje pouze na jeden konkrétní případ (jeden povinnostní subjekt nebo jednu konkrétní povinnost), nýbrž na celou řadu takových případů. Příklad: Norma »Všichni občané, kteří měli nějaký důchod, jsou povinni platiti důchodovou daň« jest obecnou u srovnání s normou »Občan A má povinnost platiti důchodovou daň«. Tato norma jest tedy individuální (konkretní). Norma »Miluj své bližní« jest obecnější než norma »Miluj své rodiče«. Z řečeného plyne, že norma relativně konkrétnější jest obsahově zahrnutá v normě relativně obecnější. Proto možno i zde mluvit o hierarchii (stupňovitosti) norem.

To, co bylo zde naznačeno zatím povšechně, stane se jasnější při pozdějším rozboru pojmu stupňovitosti moderních právních řádů.

ch) Praktické funkce normy.

Mluvíme-li o praktické funkci normy, míníme tím působení (roz. kausální) psychických představ něčeho, co býti má, ve světě vnějším. Člověk, který si uvědomuje, že něco býti má a že je to jeho povinnost, bude po případě určitým způsobem jednat, což by nečinil, kdyby v něm nebylo představy oné normy. Tato jeho představa působí v něm tudíž jako motiv jeho jednání. Takový motiv jest zvláštním druhem příčin, které na rozdíl od jiných příčin, jež možno nazvati mechanickými, působí jen za předpokladu, že procházejí lidským intelektem (mozkem).

Z řečeného plyne, že dlužno přesně rozlišovat mezi pojmem normy jako takové a představou normy v lidských mozcích. Norma jako taková nemůže nikdy »působit« (= býti účinnou) jako příčina, t. j. jako motiv lidského jednání, a není v žádném vztahu k světu vnějšimu, kausálně chápanému. V tomto světě mohou míti význam, t. j. vztah k němu, pouze zmíněné představy norem. Mluví-li se tedy velmi často o »působnosti« čili »účinnosti« norem (roz. ve smyslu kausálním), je to brachylogické, t. j. zkratkové rčení.

Poněvadž však přece pojem představy norem má vztah ke světu norem jako takových a způsobu jejich poznávání, jeví se působení těchto norem jako ona velká a široká oblast, ve které projevují normy, správněji představy norem, svou praktickou funkci. Tuto praktickou funkci mají především na mysli všichni empiričtí normotvůrci, kteří záměrným stanovením norem se snaží vyvolávati v povinnostních subjektech motivy pro jejich jednání a zpravidla též svých účelů tímto prostředkem dosahují. Veškeré empirické právní řády na př. mají tento účel a jejich jednotlivé části, t. j. právní normy (zákony, nařízení atd.), mají praktickou funkci, aby byly účinnými motivy pro lidské jednání.

Aby normy jím stanovené zmíněnou praktickou funkcí skutečně vykonávaly, t. j. aby představa jejich v lidských mozcích se stala účinným motivem pro lidské jednání, vyslovuje v nich praktický (empirický) normotvůrce vedle povinnosti pravidelně i vyhrůžku pro případ, že povinnostní subjekt se podle normy nezachová. Tato vyhrůžka se nazývá povšechně sankce normy a obsahuje zpravidla stanovení trestu na neuposlechnutí norem. Schema takové normy jest tedy: Povinnostní subjekt má povinnost X; nesplní-li ji, stihne ho nepříjemný pro něj následek, t. j. trest Y (pokuta, vězení, smrt nebo — při normách náboženských — posmrtný pobyt v pekle a pod.). Pojem trestu jest tedy pojmem normativním a nemůže se vyskytovati v oblasti ryze přírodovědeckého poznávání, ve kterém pouze psychický fakt představy hrozícího trestu může působiti a působí též zpravidla jako příčina, t. j. motiv lidského jednání.

K normativnímu pojmu trestu patří i pojem viny. Pojem ten vzniká současně s představou nesplnění povinnosti se strany toho, který jí jest vázán (povinnostního subjektu). I tento pojem, byť byl — podobně jako pojem trestu — přiřazen k praktické funkci norem, jest normativní povahy a nevyskytuje se v oblasti přírodovědeckého poznávání, jehož předmětem jest svět vnější resp. v němž se podle zákona kausálního (příčina — účinek) odehrávají změny; v něm se vyskytují příčiny a účinky, nikoliv viny (provinění) a tresty.

Ke shora zmíněné vyhrůžce sankce či trestu sahá praktický normotvůrce, protože nedůvěřuje motivační síle představy pouhé, t. j. nesankcionované normy (povinnosti) v lidském mozku. Avšak praktický normotvůrce, který si přeje zajistiti skutečnou působnost (účinnost), t. j. praktickou funkci (motivační sílu) stanovené jím normy, může též místo k vyhrůžce trestu sáhnouti k příslibu o d m ě n y za splněnou povinnost. Tak činí na př. předpokládaný tvůrce náboženských norem, když vedle vyhrůžky trestu za jejich neplnění slibuje za jejich plnění povinnostním subjektům posmrtnou blaženost.

Podstata a povaha právní vědy.

7. Právní věda jako věda o normách.

Povšechně lze zajisté říci, že předmětem poznávání právního jest právo. Slovo »právo« (francouzsky droit, německy Recht, italsky diritto atd.) jest však mnohoznačné. Právem možno především rozuměti souhrn norem, které upravují sociální život lidstva vůbec nebo lidí na určitém území žijících. Podle běžného názoru upravuje však tento život celá řada různých norem, na př. náboženských, ethických, společenských (normy společenského chování) a zejména těch, které se nazývají právními. Chceme-li v povšechné soustavě věd zachovati zvláštní vědu právní, pak je, je-li, jak předpokládáme, úkolem vědy právní poznávání norem (roz. jejich obsahu), nezbytně nutno odlišiti tím či oním způsobem pojmově právní normy od norem jiných (ethických, náboženských atd.). Neboť je jasno, že předmětem právní vědy může býti jen poznávání právních norem. O zmíněném rozlišování bude jednáno v následujícím (viz č. 8 a 9).

Pokud tedy vycházíme z názoru, že předmětem právní vědy jest poznávání norem, jeví se býti právní věda nesporně vědou normativní, a poněvadž právní normy jsou určitým druhem norem vůbec, platí o způsobu poznávání jejich, t. j. o poznávání právního, vše to, co bylo v předcházejících kapitolách řečeno o poznávání norem vůbec, zejména tedy zásada, že způsobem právního poznávání nemůže býti ani přírodovědecká, ani teleologická metoda.

Právě řečeným výměrem právní vědy jako vědy o normách zúžili jsme však velice její předmět poznávání u srovnání s tradičním jeho vymezením. Podle našeho výměru

jest totiž výlučným předmětem normativního (a tedy i právního) poznávání norma resp. normový soubor, tedy něco, čím jest něco jiného upravováno (pořádáno), a nikoliv, jak běžný názor často má za to, i to, co jest normou (normovým souborem) upravováno. Upravuje-li tedy na př. ten který normový soubor povšechně sociální život lidí, může býti předmětem normativního poznávání pouze tato úprava, nikoliv sociální život lidí jako takový. Upravuje-li určitý soubor norem výrobu těch či oněch průmyslových výrobků (strojů a pod.), nelze říci, že normativním předmětem tohoto poznávání jsou ony stroje, jak vypadají, nýbrž pouze normy upravující jejich výrobu. To plyne ze základní definice normy jakožto výrazu něčeho, co býti má, a neodporuje nijak větě, že předmětem normativního poznávání jest obsah norem. V uvedeném příkladě nejsou tímto předmětem stroje jako takové, nýbrž úprava (roz. normativní) jejich výroby.

Ze shora podaného výměru právní vědy jako disciplíny normativní podávají se — na rozdíl od tradičních výměrů — ještě další omezení jejího předmětu. Tímto předmětem nemohou na př. býti úvahy o tom, z jaké příčiny nebo z jakého důvodu byly stanoveny (vydány) právní normy určitého obsahu (t. zv. legislativní »motiv« normotvůrcův), jaké následky ve světě vnějším má skutečné působení jejich (správněji: jejich představ v lidských mozcích) atd. O tom bude blíže jednáno v následujících výkladech.

Zde dlužno se zmíniti ještě o tom, že právní věda v obvyklém a v normativním smyslu bývá chápána jako věda empirická, t. j. zabývá se poznáváním obsahu empiricky (ve zkušenosti) daných normových souborů. Chce soustavně poznávati, co podle nich býti má. Proti této empirické právní vědě možno postavit exaktní normativní vědu či theorii, jejímž předmětem není konkrétní obsah toho, co podle norem býti má, nýbrž formy a způsoby normativního poznávání jako takové. Tato exaktní normativní věda, jak ji pěstuje na př. normativní theorie čili ryzí nauka

právní, má tudíž v oblasti přírodovědeckého poznávání svůj protějšek v ryzí matematice (aritmetice a geometrii).

8. Pojem právní normy.

Všechny dosavadní pokusy definovati (ohraničiti) pojem právní normy proti jiným normám (zejména ethickým) pomocí obsahového kriteria, t. j. tedy toho, co stanoví, selhaly, poněvadž je jasno, že právní normy, jak je obyčejně (populárně) chápeme, mohou míti jakýkoliv obsah, t. j. stanoviti cokoliv. (Vědecká definice pojmů musí se povšechně držeti běžného významu jejich, poněvadž by jinak nastal v myšlení chaos.) Nestačila by tedy na př. definice právních norem jako norem upravujících vnější život (= vnější vzájemné vztahy) lidí. Neboť tento život mohou upravovati a upravují skutečně též na př. i normy běžné jako ethické (mravní) označované. Nestačilo by dále uváděti jako rozhodné pojmové kriterium právních norem moment donucení, t. j. tvrditi, že všechny normy, aby byly právními, musí býti opatřeny sankcí (t. j. vyhrůžkou trestu nebo exekuce); neboť jest řada norem, které nesporně za právní se považují, ačkoliv nejsou takovýmto způsobem vynutitelné (t. zv. *leges imperfectae* římského práva, viz č. 27).

Nelze-li tedy pro definici právní normy použití obsahového kriteria, dlužno — poněvadž *tertium non datur* (viz č. 6, lit. g) — sáhnouti ke kriteriu formálnímu a říci, že za právní normy chceme považovati takové, které pocházejí od určitého normotvůrce. Podobným způsobem definujeme zpravidla na př. i normy náboženské: jsou jimi ty, o kterých předpokládáme, že jejich tvůrcem jest Bůh. U právních norem jest nasnadě shledávati jako jejich tvůrce povšechně stát, neboť podle obvyklé terminologie stát a právo spolu souvisí, mají k sobě blízko. Kdežto však tvůrce náboženských norem jest zjevem transcendentním (metafysickým), t. j. není z tohoto světa, jest stát, ať jej chápeme

jakkoliv, kusem tohoto světa, tedy normotvůrcem empirickým a právní normy tudíž normami empirickými.

Definice jako na př. tato: náboženské normy jsou ty, jejichž normotvůrcem jest Bůh, nebo: právní normy jsou ty, jichž normotvůrcem jest stát, jsou, pokud zůstávají v oblasti ryze normativního poznávání, pouhými regulativními principy, kterými se jednotlivé předměty normativního poznávání (normy, normové soubory) proti sobě pojmově ohraničují. Nejsou a nemohou býti t. zv. *explikativními* definicemi, jak je nacházíme v oblasti přírodovědeckého poznávání, t. j. nepodávají výklad (definici) předmětů, jimiž jednotlivé druhy či skupiny norem od sebe odlišujeme, tedy *explikativními* definicemi pojmu Boha, státu atd. *Explikativní* (kausální) definici pojmu Boha nelze, jak jmenovitě dokázal Kant, vůbec podati, kdežto podobná definice státu jakožto části světa vnějšího a tudíž předmětu kausálního poznávání se vymyká z oblasti ryze normativního poznávání, a jest tudíž úkolem poznávání kausálního, a to v daném případě sociologického čili sociálně-vědeckého (stát jako sociální útvar).

Znamenají tedy shora podané pojmové výměry Boha a státu s hlediska *explikativně kausálního* (přírodovědeckého) — ale pouze s tohoto — t. zv. *vadný kruh* (*circulus vitiosus*), t. j. určitá norma se definuje (= ohraničuje se proti normám jiného druhu) poukazem na normotvůrce a normotvůrce se definuje opět poukazem na normu. To znamená, že s hlediska ryze normativního nelze (a netřeba) o státu, Bohu a jiných normotvůrcích vypovídati více, než že je považujeme za tvůrce norem určitého druhu.

9. Právní věda a ethika (právní normy a mravní normy).

Uvažovati o vzájemném poměru právní vědy a ethiky jako dvou vědeckých disciplin má smysl jen za předpokladu, že konstruujeme ethiku (mravouku) jako vědu normativní, t. j. když za předmět jejího poznávání považujeme

určitý soubor norem, a to ethických (mravních). Ethika jako vědecká disciplína byla však a jest různými filosofy konstruována i jinak, a to tak, že předmětem jejich poznávání jsou úvahy o tom, proč, t. j. z jakého důvodu pocítujeme, považujeme nebo prohlašujeme určitá jednání za mravná. Hledáme tím tedy základ či fundament mravného jednání (za takový fundament ethiky prohlašuje na př. Schopenhauer povšechně soucit se vším živoucím, t. j. altruismus na rozdíl od egoismu): To znamená tedy, že kritérium ethického jednání nehledáme ve shodě s nějakou předpokládanou normou (rozuměj ethikou) nebo v tom, že jest konáno povinnostním subjektem proto, že je ethická norma tak předpisuje (jak činí na př. normativně čili imperativně konstruovaná ethika Kantova, která rozlišuje podle toho pouhou legalitu od morality jednání). Stojí tedy podle řečeného proti sobě dvojí způsob konstrukce ethiky: explikativní a normativní (imperativní). Jen normativně konstruovanou ethiku (jakožto vědeckou disciplínu) možno stavěti vedle právní vědy nebo proti ní, chápeme-li i tuto, jak se zde děje, normativně.

Při tomto srovnávání pak shledáváme, že pojmová kritéria obou druhů norem (právních a ethických) jsou různá: za ethické považují se ony, které obsahově hoví určité zásadě, určitému principu (na př. zásadě lásky k bližnímu v ethice křesťanské), za právní pak takové, které — bez ohledu na svůj obsah — pocházejí od určitého normotvůrce, t. j. státu. Z toho tedy plyne, že oblasti práva a ethiky (právních a ethických norem) lze přirovnati ke dvěma kruhům, které se částečně mohou krýti, což znamená, že jedna a táž norma může být po případě zároveň právní a ethickou, na př. určitý předpis občanského práva, upravující vzájemný poměr rodičů a dětí podle zásad ethických (závazek k vzájemné podpoře a pod.), že však také mohou být a jsou skutečně právní normy, které obsahově s ethickými zásadami nemají co činit, t. j. jsou vzhledem k nim obsahově irrelevantní, jako na př. předpisy, že na veřejných silnicích vozidla mají jezdit vpravo a doleva předjíždět,

nebo takové, které určité morálce přímo odporují, jako na př. právní normy, podle kterých má voják povinnost zabít ve válce své bližní, a pod.

V žádném případě pak se nesrovnává s obecně užívaným povšechným výměrem pojmu práva a právní normy, když některé vědecké směry se snaží ztotožňovati pojmy práva a ethiky, tvrdíce, že pravé právo, t. j. takové, jaké má být nebo by mělo být, se shoduje s ethikou, poněvadž bychom podle tohoto výměru museli upříti řadě norem, které obecně nesporně za právní se považují, povahu norem právních (viz shora uvedený příklad norem komunikačních).

Stejně nesprávné jest, když se často ztotožňuje právo a spravedlnost (právní normy a spravedlivé normy) a tvrdí, že jen spravedlivé právo jest pravým právem, při čemž se má za to, že existuje nějaká absolutní spravedlnost (jak činí na př. různé t. zv. přirozeněprávní theorie, o nichž se stane zmínka později; viz č. 14).

10. Právní věda a věda o společnosti (sociologie).

Této a následující kapitoly jest třeba, poněvadž běžná (tradiční) věda právní, nejsou si vědoma své zvláštní (specifické) metody, která jest nesporně normativní, užívala i jiných method poznávacích, čímž nepozorovaně pro ni se měnil resp. rozšiřoval i předmět jejího poznávání. Jest to zejména metoda sociologická (společenskovědní) a historická.

Pokud se první týče, dlužno především připomenouti, že sociologie (jako věda o společnosti, jak ji založil zejména Francouz August Comte), může být jedině vědou kauzální, t. j. disciplínou, která se snaží zjistiti zákony sociálního dění (a byla proto též nazývána »sociální fysikou«). Předmětem poznávání je této disciplíně tedy společnost, zejména lidská, ačkoliv i obdobné společnosti jiných živočichů (na př. mravenců, včel a pod.) nelze nijak zásadně vylučovat.

Společný život lidí s jejich vzájemnými vztahy mezi sebou bývá v kulturních dobách upraven nejrůznějšími způsoby. Jedním a snad nejdůležitějším z nich je úprava právním řádem, t. j. právními normami. Dosáhne-li tato úprava určité minimální intenzity, mluvíme o státním svazku či obecně o státu, v němž tito lidé žijí. Sociologickým, tedy společenskovědním problémem stává se pak zjistiti, jaký vliv má působení právních norem (správněji: jejich představ v lidských mozcích) na utváření společenského života a dále úvahy o tom, jak souvisí psychické a fyzické vlastnosti národa, na př. jeho t. zv. právní cítění nebo přesvědčení, zeměpisné, geologické, meteorologické a jiné prostředí, v němž žije, na utváření právního řádu, t. j. na jeho obsah, neboť není zajisté náhodou, že různé národy (na př. slovanští, germánští, semitští atd.) měli a mají různé právní řády.

Z řečeného se podává, kterak může souviseti poznávání právní s poznáváním sociologickým, čili jinými slovy: právní věda ve smyslu normativním s kausální vědou sociologickou. Souvislost ta dá se krátce vyjádřiti tak, že předmětem poznávání normativní právní vědy jest to, co upravuje, t. j. právní řád, kdežto předmětem sociologie jest (kromě jiného ovšem) to, co jest onou úpravou upravováno, t. j. povšechně: sociální život lidí. I když tedy vnější spojkou mezi normativní právní vědou a sociologií jest společnost lidská (sociální život lidí), přece mají obě zcela různé předměty poznávání: pro onu jest to to, co upravuje (povšechně: řád), pro tuto to, co jest tímto řádem upravováno. Něco podobného platí na př. i pro poměr normativní ethiky, jejímž úkolem jest poznávati soustavně určitý soubor ethických norem (na př. křesťanské morálky), k disciplině, která by zkoumala, jak se utváří sociální život pod působením představ ethických norem v určité společnosti. Jsou to tudíž dvě, svou methodou a následkem toho i svým předmětem zcela odlišné discipliny.

Tradiční pojetí úkolu a předmětu právní vědy bylo ovšem daleko toho, aby jej spatřovalo výlučně v soustavném

poznávání právních norem (právního řádu). Mělo za to, že posláním právní vědy není jen poznávati normativní úpravu sociálního života, nýbrž že předmětem jejího poznávání jest a má býti — a to snad dokonce v první řadě — také tento sociální život sám. Takovým způsobem pak vznikl názor, že právní věda jest a má býti určitým výsekem jakési povšechné sociální vědy, t. j. vědy o lidské společnosti, a s názorem tím vznikla i představa jakési sociologické pravovědy. K tomu dlužno poznamenati, že zajisté jest možno různým způsobem konstruovati resp. ohraničovati předmět poznání jednotlivých věd; možno na př. prohlásiti, že za předmět právní vědy chceme považovati to, co se obvykle (tradičně) za tento předmět považovalo, t. j. že za právnícké poznatky chceme považovati všechny poznatky, které byly běžně za právnícké považovány zcela bez ohledu na jejich methodologickou (noetickou) povahu; možno dále na př. vymezovati předmět poznávání právní vědy takovým způsobem, že k němu čítáme všechny poznatky, kterých praktický právník ve svém povolání má třeba (sociologické, historické, psychologické, přírodovědecké atd.). Tím se pak stává arcí předmětem, s methodologického hlediska zcela náhodným, čili jinými slovy: nesourodým shlukem nejrůznějších poznatků, a třídění takové pozbývá veškerého theoretického významu. My naproti tomu vycházíme zde ze zásady, že předmět jednotlivých věd musí býti vymezen tak, aby každá z nich byla nikoliv nesourodým shlukem, nýbrž soustavou methodologicky sourodých poznatků. Z této zásady vychází třídění věd v kausální (přírodovědecké) na jedné straně, a normativní resp. teleologické na straně druhé. Pak však právní věda nemůže býti současně vědou normativní a kausální (sociologickou).

11. Právní věda a vědy historické.

* Shora bylo již řečeno, že právní normy patří mezi t. zv. empirické normy. Bývají svým tvůrcem záměrně stanoveny; i kde tomu tak není, jako na př. při t. zv. obyčejovém právu

(viz č. 33), představy o nich působí na lidi jako motiv jednání. Tak jako lze každé jiné dění, jak se v časovém toku odehrává, učiniti předmětem soustavného poznávání (jako na př. povšechné politické, kulturní, náboženské a jiné dějiny národů), tak lze též podobným historickým způsobem zkoumati vývoj empirických obsahů jednotlivých právních řádů, jak časově po sobě následovaly, a zjišťovati při tom, odkud se tyto obsahy vzaly, jaké příčiny vedly k přejímání jich z jednoho (dřívějšího) právního řádu do druhého (pozdějšího), t. j. k tak zvané *recepti práva* atd. Takové a jim podobné jiné otázky tvoří problematiku vědecké metody historicko-právní. Jak vidno, je tato metoda svou noetickou podstatou zcela odlišná od metody normativní. Neboť touto methodou hledáme odpověď na otázku, co býti má (roz.: podle určité předpokládané normy), a nezajímá nás při tom, z jakých příčin došlo ke stanovení oné normy a do jaké míry tato norma skutečně působila jako motiv lidského jednání a pod. Methoda historická a tudíž i právněhistorická jest na-proti tomu svou podstatou methodou kausální, má za předmět poznávání určité dění, které se odehrávalo v času, a to m i n u l é m (odtud název historie či dějiny), kdežto normativní problematika nemá jako taková s pojmovou kategorií času vůbec co činit. Má tedy, jak vidno, metoda historickoprávní mnohem blíže k methodě sociologické než k normativní. Určíme-li však — jak se v tradiční nauce právní často stává — oblast právní vědy tak široko, že do ní spadá i sociologické zkoumání vzniku, zániku a změn právních řádů, pak stejným právem možno k ní čítati i methodu historickoprávní. Tím arcit' staly by se výsledky takového právněvědeckého poznávání snůškou methodologicky nestejnorodých poznatků, která by netvořila žádný methodologicky uzavřený jednotný celek. Podobně bylo by pak ostatně možno vymeziti oblast právní vědy tak, že by se jevila jako souhrn všech poznatků (normativních, sociologických, historických, politických, psychologických, přírodovědeckých a jiných), jichž mají ke svému povolání třeba praktičtí právníci (soudci, advokáti, notáři, správní úředníci atd.). To byl by arcit' výměř s hle-

diska požadavků vědecké methodologie a na ní založeného třídění věd velmi primitivní a proto bezcenný.

12. Právní theorie a praxe.

Seznali jsme již, že rozdíl mezi teorií a praxí normativní se upíná povšechně na základní protiklad mezi poznáváním a jednáním. Slovo »theorie« pochází z řeckého slova *theorein*, což znamená tolik, jako dívati se (odtud na př. i slova *theatrum*, německy *Theater*, česky *divadlo*). Slovem *theorie* se rozumí pak v užším smyslu intelektuální činnost, jejíž výsledkem jest poznání (srov. latinské slovo *contemplare*). Jí v protivu se staví pak všechny ostatní činnosti lidské jakožto jednání, které, pokud jest záměrné, jeví se jako výron vůle. Záměrně jednající člověk vždy něco chce: jeho jednání jest prostředkem k dosažení určitého účelu. Poznávající člověk však svou poznávací činností nic nechce — leda právě poznávání. Můžeme ovšem i poznávací činnost chápati někdy jako prostředek k určitému účelu, na př. poznávání zeměpisné jako prostředek pro toho, kdo chce podnikati cesty, nebo poznávání anatomie a fysiologie lidského těla pro toho, kdo chce léčiti lidi. Tak vzniká pak zvláštní skupina t. zv. praktických věd na rozdíl od ryze theoretických, ale tím se stírá též základní shora vzpomenutý rozdíl mezi intelektem a vůlí, mezi poznáváním a chtěním.

Rozlišujeme-li zde však pojem *theorie* a *praxe* v oboru právním, vycházíme při tom přímo od základu kritické filosofie, která jako východisko všech svých úvah klade větu, že není poznávací činnosti bez předpokladu poznávaného předmětu. V oblasti přírodovědecké znamená to tolik, že poznáváním nelze nikdy vytvořiti předmět poznávání v tom smyslu, jako mluvíme o všeliké tvorbě ve světě vnějším. V tomto světě neustále vznikají a zanikají jednotlivé jeho kusy různými událostmi, mezi nimi též záměrnou tvorbou lidskou (na př. tvorba či výroba konkrétního stolu, židle,

hudebního nástroje a pod.), které mohou se pak arcí státi předměty poznávání. To však není tvorba absolutní, tvorba něčeho z ničeho, nýbrž jsou to pouze změny ve světě vnějším, vyvolané působením různých příčin. Kdybychom však připustili možnost tvorby předmětu poznávání poznáváním samotným, byla by to nutně tvorba něčeho z ničeho asi tak, jako si představujeme tvorbu světa z ničeho jeho tvůrcem, t. j. Bohem. Představa takové tvorby přesahuje však, jak zde již bylo řečeno, imanentní hranice lidského intelektu a bývá proto vyhoštěna do oblasti t. zv. metafysiky (na rozdíl od fyziky). V oblasti normativního poznávání jest nám však obdobná představa tvůrce předmětu normativního poznávání, t. j. norem, mnohem bližší a běžnější. Takovým tvůrcem jest ten, kdo stanoví to, co býti má, tedy povšechně normotvůrce. On tvoří normy za určitým účelem a jeho činnost se jeví tedy býti jedním, jak jsme je úvodem postavili v zásadní protivu k poznávání. A můžeme tudíž toto jednáni či tuto činnost nazývati povšechně praxí na rozdíl od theoretické činnosti, která normotvůrcem vytvořené či stanovené normy soustavně poznává a kterou lze tudíž zváti teorií (roz. normativní resp. právní). Praktickou činností právní je pak tvorba či stanovení právních norem jakýchkoliv, tedy nikoliv jen prvotních a obecných, nýbrž i druhotných a konkrétních (viz č. 6, lit. h). Jeví se pak praktiky právními ve smyslu zde vytčeném stejně ti, kteří spolupůsobí na tvorbě prvotních norem (zákonů), jako zákonodárci, politikové, členové zákonodárných sborů, jako ti, kteří jsou účastni na tvorbě norem nižšího stupně, jako soudci, správní úředníci, advokáti, notáři, zkrátka všichni příslušníci t. zv. praktických právnických povolání, vedle toho však i všichni soukromníci, pokud soukromou normotvorbou, na př. uzavíráním smluv, tvoří nové právní normy. Vůči všem těmto právním praktikům stojí právní theoretik, který svou činností žádných norem netvoří, nýbrž je pouze poznává, a to soustavně. Ale podobně jako v oblasti přírodovědecké mohou i v normativní míti theoretické poznatky neomezený praktický význam.

Přehled nejhlavnějších methodických směrů ve vědě právní.

13. Úvodní poznámka.

Dosavadní osud právní vědy (a tím i studia práv) vyznačován jest především tím, že jí chyběla — až do vystoupení t. zv. normativní theorie čili ryzí nauky právní — téměř úplně jakákoliv důsledná methoda. Nedostatek ten měl svou příčinu nesporně i ve skutečnosti, že theoretické a praktické myšlení právní ve větší části kulturního světa se dostalo pod vliv theorie a praxe římského práva. Římané byli však svou povahou a svým nadáním mnohem znamenitějšími praktiky než theoretiky (což zejména dokazuje závislost římské kultury vědecké a umělecké na Řecích) a následkem toho ani v theorii práva nijak nevynikali. Theorie práva, kterou vybudovali, jest velmi chatrná a primitivní a děkuje za velký význam, kterého dosáhla v právní vědě mnohých kontinentálních národů, jen skutečnosti, že v dobách, kdy římské právo počalo k nim pronikati, národy ty neměly vůbec žádné vlastní právní theorie. V tradičních vědeckých výkladech římského práva dochází pravidelně k naprostému směšování pojmů theorie a praxe právní (viz předcházející č. 12). U novodobých vykladačů jednotlivých moderních právních řádů dovidáme se často, že znalost římského práva jest nezbytným předpokladem pro pochopení těchto řádů, při čemž zůstává však nejasno, zdali se tu míní normativní obsah římského práva (t. j. to, co podle něho býti má) nebo obecné (formální) pojmy, vytvořené teorií římského práva, jako na př. pojem práva, obligace, služebnosti a pod.

Od dob, kdy se soustavně začalo uvažovati o theoretických problémech právních až do dnešní doby, stály v popředí všech těchto úvah otázky, odkud se vzalo právo, je-li nějaké

absolutní, t. j. bezpodmínečně platné právo a zdali, pokud se týče jakým způsobem lze je vědecky poznat a určit. S tím souvisela další otázka, jak má být organizován onen činitel, který byl považován za hlavního tvůrce a ochránce práva, t. j. stát, čili jinými slovy: otázka po nejlepším státu. Všecky tyto a jiné podobné jim problémy tvořily předmět běžné právní filosofie, která stavěna byla v protivu k pouhému a prostému výkladu pozitivních, na určitém území a v určité době platných právních norem. (Takovým způsobem se zabývaly na př. právem středověcí legisté.)

Necháme-li stranou údobí, v němž se právní věda vůbec nezabývala problémy právě naznačenými, možno zhruba a zcela povšechně rozlišovati tyto čtyři hlavní směry či školy, časově po sobě jdoucí: 1. směr přirozeněprávní, 2. směr historickoprávní, 3. směr sociologický a 4. nejnověji směr normativní.

14. Směr přirozeněprávní.

Jím rozumíme nauky, které vycházejí z povšechného názoru, že pravé a skutečné nebo správné právo jest závislé na samotné přirozenosti lidské a z ní prýští, nebo že pochází od nějaké nadpozemské autority, roz. božské. Tak jest rozuměti antickému *jus naturale* nebo *jus naturae*, pokud se týče *jus divinum*. Rozumí se, že toto přirozené resp. božské právo považuje se zásadně za neměnné (= zůstává obsahově totéž), poněvadž jednak příroda se nemění a ani Bůh jako normotvorná autorita nemůže bezprostředně měniti své normy (něco jiného než toto božské je arcif t. zv. právo církevní). V nejnovější době se mluví sice v právní vědě o přirozeném právu s »proměnlivým« obsahem, čímž však původní pojem přirozeného práva bývá značně denaturalisován (t. j. zbaven svých příznačných či typických znaků).

Proti přirozenému a božskému právu stavěno v nauce právo lidské, empirické, s proměnlivým obsahem, kterému se

běžně říká též právo pozitivní. Je to podle oněch nauk právo stanovené (srov. latinská slova: *ponere*, *positum*) lidskými autoritami, jako panovníky, zákonodárnými sbory a jinými takovými činiteli, a tudíž zásadně proměnlivé.

Základní problém, který vznikl pro všechny přirozeněprávní nauky, spočívá v otázce, jaký jest vlastně poměr tohoto pozitivního a empirického práva k onomu přirozenému právu, čili jinými slovy: v otázce, co platí, není-li obsah obou práv či právních řádů v souladu. Povšechně dávají nauky ty přednost přirozenému právu, které, jak již bylo naznačeno, považuje se za jedině pravé a absolutně správné právo, kdežto pozitivní (empirické) právo může býti podle nich po případě nesprávné resp. nespravedlivé.

Kritický postoj proti takto koncipovanému pojmu přirozeného práva je tento: a) konstrukce norem absolutně správných a platných je logicky nemožná, jak bylo již svrchu naznačeno, neboť absolutní, na ničem nezávislou platnost norem nelze nikdy dokázati. Vždy je třeba určitého předpokladu (čili hypotézy), činěného poznávajícím subjektem, ze kterého se nám normy jeví jako platné (normativně existující); b) konkrétní obsah nějakého přirozeného nebo božského práva se nedá nijak vědecky prokázat. Zejména z povahy přírody (*natura*) nikdy nemohou plynouti úsudky o tom, co má nebo nemá býti. Jsou tedy domněle objektivní zásady, na nichž přirozené právo spočívá (na př. humanita, láska k bližnímu a pod.), vpravdě subjektivními předpoklady těch, kdož o obsahu jeho uvažují; c) názor, že by přirozené právo bylo jakýmsi vyšším, hodnotnějším právem u srovnání s empirickým (pozitivním) právem, kterému toto v případech obsahového rozporu musí ustoupit, prohřešuje se proti zásadnímu noetickému pravidlu všelikého normativního poznávání, že současně lze poznávati pouze jeden normový soubor, předpokládáme-li, že tento soubor je samostatný (svrchovaný ve smyslu normativním). Příklad: Nemohu současně poznávati, co má býti podle československého a zároveň podle francouzského nebo jiného právního

řádu, a normativní poznatky, čerpané z jednoho normového souboru, korigovati poznatky, čerpanými z druhého. Přirozené právo a to které pozitivní (empirické) právo nemohou býti považovány za koordinované normové soubory; je-li však přirozené právo nadřazené pozitivnímu (na př. československému), pak ztrácí toto nutně svou samostatnost a stává se pouhým dílčím normovým souborem přirozeného práva, což by v hořejším příkladě znamenalo, že v Československu platí přirozené, ale nikoliv československé pozitivní právo. Tento důsledek však nemůže a nechce žádná theorie přirozeného práva připustit a následkem toho zůstává základní otázka, co tedy platí, když si oba normové soubory obsahově odporují, nerozřešena.

15. Směr historickoprávní.

Tento směr, který vznikl (zejména v německé právní vědě) jako vědomá reakce proti směru přirozeněprávnímu a je vyznačen jmény jako Savigny, Puchta, Eichhorn atd., snažil se přesto rozluštit stejnou problematiku, avšak jinou cestou a jinými prostředky: kdežto totiž nauka přirozeněprávní spatřuje zdroj všeho »pravého« práva v přírodě, Bohu nebo lidském rozumu (jus naturale, divinum nebo rationale), hledá ji historickoprávní škola v národu či lidu, pokud se týče v jeho »duchu«. Obě školy staví takto své »pravé« právo v protivu k »umělému« právu, stanovenému záměrnou normotvornou činností lidskou (t. zv. právo zákonné). Historickoprávní směr popírá, že by bylo možno deduktivně, jak to činí přirozeněprávní škola, z přírody nebo z lidského rozumu vyvoditi obsah právních pravidel, a hájí proti oné deduktivní metodě svou metodu induktivní. Všimá si proto především t. zv. práva obyčejového, jak samovolně v národech vzniká, a zkoumá jeho vývoj, táže se, odkud se v určitém právním řádě vzaly určité jeho prvky (povšechný problém t. zv. právní recepcie), zabývá se t. zv. »právním přesvědčením« lidu, které jest základem jeho právního řádu atd. Srov-

nává konečně obsah právních řádů po sobě jdoucích a zjišťuje, v čem se sobě podobají a v čem se rozcházejí (takovéto srovnávání jest zároveň úkolem t. zv. srovnávací právo-
vědy) a hledá příčiny tohoto souladu resp. nesouladu atd.

Jak z řečeného vidno, vztahují se všechny historickoprávní problémy na konkrétní či individuální obsah právních norem a tím se podobají problémům, kterými se zabývá i škola přirozeněprávní. Touto konkrétností resp. individualností se liší od problémů formálního a obecného rázu, jimiž se zabývá obecná nauka právní ve smyslu normativní theorie. Tuto nauku nezajímá jen to, co podle té oné konkrétní normy má býti (jednotlivé povinnosti), nýbrž ona se snaží v první řadě vybudovati soustavu obecných (formálních) pojmů, jíž je třeba k poznávání každého právního řádu bez ohledu na jeho konkrétní obsah. Tyto pojmy se týkají přímo noetické podstaty práva na rozdíl od pojmů, jež se vztahují na konkrétní obsah toho kterého právního řádu v podobě, kterou v určitém časovém úseku má. Běžná historickoprávní škola si ovšem zpravidla neuvědomuje, že i právněhistorické poznávání nutně předpokládá onu shora zmíněnou soustavu obecných normativních pojmů, jako jest na př. sám pojem práva, pojem normy a souboru norem, heteronomie, autonomie, viny, trestu atd.

16. Směr sociologický.

V devatenáctém století mocně působila na právní vědu sociologie, která jakožto zvláštní věda o lidské společnosti byla založena Augustem Comtem. Její vliv byl tím mocnější, že právní věda v té době neměla žádné všeobecně uznávané vlastní metody poznávací (ani přirozeněprávní, ani historickoprávní takovou methodou nebyla). Sociologie byla svým zakladatelem chápána jako kauzální, t. j. přírodovědecká disciplína: vedle fyziky jakožto vědy o přírodě měla býti pěstována jako jakási sociální fyzika. Jejím předmětem byla lidská společnost jako sociální faktum a jejím úkolem bylo zjistiti zákony, podle kterých se odehrává sociální život,

t. j. život lidí žijících ve společnosti. Brzy se však seznalo, že takové zákony sociálního dění, chápeme-li je stejně jako zákony přírodovědecké, lze mnohem těžší zjišťovat než tyto, a to zejména proto, že v oblasti t. zv. sociálního dění chybí vědě nejdůležitější prostředek poznávání přírodovědeckého, totiž pokus (experiment), t. j. děj uměle vyvolávaný za tím účelem, aby na něm mohly být zkoumány vztahy různých účinků a příčin. Proto v pozdější době, a to zejména v německé vědě, nebyla sociologie již chápána jako ryze přírodovědecká disciplína, nýbrž byla prohlašována buď jako zvláštní směsina přírodovědeckého a t. zv. duchovnědného poznávání (přírodní vědy stavěny zde v protivu k vědám t. zv. duchovním) nebo jako věda ryze duchovnědná a tvrzeno, že jejím předmětem jest civilisace nebo kultura (roz. lidská). Následkem toho má prý sociologie zvláštní, od ryze přírodovědecké odchylnou metodu. Ale nejen tato odchylná metoda, nýbrž i pojmy civilisace resp. kultura zůstávají při tom značně nejasné, takže možno tvrditi, že zvláštní sociologická metoda na nich vybudovaná co do své jasnosti nijak nepředčí metodu tradiční právní vědy (před vystoupením normativní teorie právní čili ryzí nauky právní). Právě tato nejasnost usnadnila jí však současně poměrně snadné proniknutí do právní vědy, ačkoliv její dosavadní výsledky jsou velmi nepatrné.

Sociologický směr v právní vědě, který právě v přítomné době jest značně oblíben, znamená podle toho, co bylo zde již řečeno, denaturování její, neboť jím se ztrácí z ní právě to, co je pro ni s hlediska metodologického příznačné, t. j. normativní metoda a povšechné normativní hledisko. Jejím úkolem není pak již odpověď na otázku, co podle určitého právního řádu býti má, nýbrž úvahy o tom, jaký význam má ta či ona právní organizace pro lidskou společnost, z jakých příčin k ní došlo a jaké má následky atd. Právní věda se stává takto pouhou nesamostatnou částí nějaké obecné sociologie či vědy o společnosti. Že takováto právní věda nemůže uspokojivě řešiti žádný ze základních problémů normativních (jak se o ně pokouší na př. směr přirozeně-

právní), je na bílé dni, poněvadž má zásadně jiný předmět poznávání než normativní právní věda, totiž to, co jest právním řádem upravováno, t. j. lidskou společnost, kdežto předmět této jest to, co ji upravuje, t. j. právní řád (soubor právních norem). Jisto je proto, že sociologický směr v právní vědě nemůže nikdy nahraditi metodu normativního poznávání práva.

17. Tradiční methodický synkretismus (směšování) v právní vědě a jeho důsledky.

V běžné vědecké literatuře právnické se neshledáváme však zpravidla s tím či oním vyhraněným methodickým směrem, nýbrž pravidlem jest zde nedůsledný methodový synkretismus, t. j. směšování různých směrů, navzájem se všelijak doplňujících a zároveň si odporujících.

Následkem tohoto synkretismu bývá pak, že jím infikovaná právní věda směšuje i ryzí, t. j. objektivní normativní poznávání jakožto funkci intelektu s praktickou činností volní, čili jinými slovy: funkci intelektu (poznávání) s funkcí vůle (chtění). To znamená, že se právní vědě přisuzuje vedle úkolu poznávati to, co podle platných právních norem býti má, i úkol, aby svou činností, tedy svými poznatky »sloužila« praxi, t. j. různým praktickým potřebám a zájmům, ať hospodářským, povšechně politickým nebo jiným. Tím se stává, že takováto právní věda vydává často subjektivní postuláty různých stavů, tříd a politických stran národa za objektivní normativní poznatky plynoucí zdánlivě z právního řádu, čili jinými slovy to, co by podle těchto postulátů »mělo býti« (mělo se uskutečniti), za něco, co vzhledem k platným právním normám »býti má«, což tudíž znamená vědomé nebo nevědomé směšování hledisek de lege lata a de lege ferenda (viz č. 26). (Hledisko de lege lata znamená poznávat, co podle určité platné normy býti má — ať to odporuje těm či oněm zájmům nebo je podporuje —, kdežto hledisko de lege ferenda znamená uvažovat o tom, jak by ona norma měla vypadati, aby hověla

těm či oněm zájmům.) Ve skutečnosti žádná theorie, ať právní nebo jiná, nemůže mít za úkol, aby »sloužila« těm či oněm zájmům nebo politickým směrům, zkrátka t. zv. p r a x i.

18. Normativní směr čili ryzí nauka právní.

Tento směr vznikl na počátku dvacátého století a jeho nejhlavnější zástupce je Hans Kelsen, nynějším jeho střediskem pak právnická fakulta Masarykovy university v Brně. Jeho hlavním úsilím bylo očistit tradiční metodu právní vědy od metodologicky cizích příměsků (přírodovědeckých a sociologických) a vybudovati ryzí metodu normativního a tudíž i právnického poznávání. Vycházel při tom ve stopách Kantovy filosofie ze základního protikladu lidského intelektu a lidské vůle a s ním souvisecího protikladu poznávání (theorie) a chtění (praxe). Jeho noetický postoj jest zásadně relativistický, t. j. on si uvědomuje, že objektivní normativní poznatek se stává možným jen za předpokladu normy, jejíž obsah chceme poznati. Tvoření této normy (t. zv. normotvorba) nemůže následkem toho býti poznáváním, nýbrž je — jako projev vůle normotvůrcovy — praktickou činností (praxí). Ke směru přirozeněprávnímu se staví normativní směr zásadně odmítavě, spatřuje v něm snahu dospěti ke konstrukci absolutně platných (= normativně existentních) norem, jejichž obsah by prýštil z neměnné přírody, z lidského rozumu nebo — jak to činí jeho methodická odrůda, t. zv. právo božské — z nějaké nadpозemské autority. Z podobných důvodů odmítá i hlediska směru historickoprávního s jeho »duchem národa« jakožto prameni všeho skutečného, pravého lidového práva, a uvědomuje si při tom též, že metoda historickoprávní, která je nutně více historickou než právní (normativní), jest svou podstatou naprosto odlišná od metody normativní a nemůže býti následkem toho žádným doplňkem nebo zdokonalením této. Stejně odmítavě, a to ze stejných důvodů, staví se ke směru sociologickému, poněvadž si uvědomuje, že předmětem vědy sociologické a tudíž i právní sociologie je něco jiného než

předmět právnického poznávání: zde jest to právní řád, tam to, co tímto právním řádem jest upravováno (organizováno), t. j. lidská společnost. Směry, které takto ryzí nauka právní (normativní theorie) musí odmítati, vytýkají jí často, že jest »formalistická« nebo »scholastická«, poněvadž prý svou methodou nemůže vystihnouti plnost skutečného sociálního života a dění právním řádem upravovaného. Výtka ta je oprávněna jen s hlediska naivního realismu, který si neuvědomuje, že jednotnost předmětu poznávání jest dána resp. konstituována jednotností metody poznávací a ne naopak (viz k tomu č. 4).

Následkem svého přesného rozlišování funkce poznávání od funkce chtění (theorie a praxe, intelekt a vůle) odmítá konečně ryzí nauka právní jakékoliv směšování práva a politiky (právní vědy a theorie na jedné straně a nauky politické jakožto discipliny praktické na straně druhé).

Za svůj pozitivní úkol považuje ryzí nauka právní (normativní theorie), aby vybuodovala ucelenou soustavu obecných pojmů, které jsou předpokladem a prostředkem k poznávání normativního obsahu jakýchkoliv konkrétních právních řádů. Theoretické poučky, vztahující se na tyto obecné pojmy, jsou nezměnitelné a není zejména v moci t. zv. právní praxe, t. j. empirických normotvůrců (zákonodárných sborů a t. zv. judikatury), aby o nich rozhodovaly, nýbrž to je výlučně věcí theorie (vědy). Tito normotvůrci jsou naproti tomu výlučně povoláni k tomu, aby stanovili to, co býti má, tedy normy. Proti těmto zásadám se prohřešuje jednak směr přirozeněprávní, když se domnívá, že je též věcí theorie (filosofie), aby stanočila normy, jednak směr, který naopak zužuje kompetenci theorie tím, že hledá odpověď na otázku, jak dlužno konstruovati ony obecné pojmy (na př. pojem státu, práva, právního subjektu, povinností atd.) ve výtvorech empirických normotvůrců, t. j. v normách samých.

Můžeme tedy v ryzí nauce právní (v normativní theorii) spatřovati obdobu discipliny, která v oblasti přírodovědecké se nazývá exaktní vědou. Ale jde pouze o obdobu.

0 důležitějších pojmech právních.

19. Právo a stát.

Jsou-li, jak z předcházejících výkladů se podává, jediným možným předmětem normativního poznávání normy resp. jejich obsah (t. j. to, co podle nich býti má), pak plyne z toho, že stát, jak jej chápe běžná sociologicky orientovaná pravověda, t. j. jako kus vnějšího světa, jako sociální realita a pod., nemůže býti předmětem takového poznávání (roz. normativního). Chceme-li tedy nadále tvrdit, že stát tímto předmětem zůstává, dlužno jej identifikovati (ztotožňovati) s právním řádem, jež jakožto normotvůrce tvoří. Poznávati juristicky stát československý, francouzský, italský atd. znamená pak poznávati československý, francouzský, italský atd. právní řád. Jasně uvědomění si, že platí rovnice mezi státem a jeho právním řádem, jak tomu učí normativní theorie, zdá se býti — s hlediska běžných představ o státu — revolučním objevem; ve skutečnosti však i tradiční nauka právní uznává, že juristické poznávání státu se nemůže díti jinak než poznáváním obsahu jeho právního řádu. Nic jiného na státu juristicky nemůžeme viděti než jeho právní řád. Říkáme-li, že poznáváme stát, a míníme-li tím vpravdě poznávání jeho vytvoření, t. j. právního řádu, provádíme záměnu čili hypostasi normativního poznávání: na místo normy nastupuje její tvůrce jako jediná osoba (t. j. normotvůrce). Podobná hypostase předmětu poznávání se vyskytuje ostatně u primitivních národů i jinde, na př. když neživou přírodu — hory, lesy, potoky, prameny a pod. — oživují různými mythickými osobami (bůžky, vílami a pod.).

Z poznatků, že s hlediska normativního znamenají stát a právo (právní řád) totéž, plyne dále, že veškeré právo

je nutně státním právem v tom smyslu, že tvůrcem jeho je — přímo nebo nepřímo — stát, neboť právní normu definujeme — na rozdíl od jiných norem (na př. společenských, mravních a jiných) — jejím tvůrcem, t. j. státem (viz č. 8). A stát nelze opět, jak bylo taktéž již řečeno, definovati normativně jinak než jako tvůrce právních norem.

Je-li s právního hlediska stát tolik jako jeho právní řád, pak jest tím rozřešen i další problém, který dosud neustále zajímal úvahy právněfilosofické resp. státovědecké, t. j. otázka časové priority státu nebo práva, a to tak, že problém, je-li tu nebo byl-li tu stát dříve než právo (poněvadž je jeho tvůrcem) nebo naopak, pozbývá smyslu. Neboť oba musí býti pro právní poznávání dány současně, t. j. nemůže zde býti stát bez práva (právního řádu) a právo bez státu. (Podobně neplodné bylo by na př. tázati se, kdo jest zde dříve, zda otec nebo jeho dítě, neboť ve skutečnosti — a to s hlediska obecné logiky — není myslitelný otec bez dítěte a dítě bez otce, poněvadž v samém pojmu »otce« jest již obsaženo, že musí resp. musel míti dítě, stejně jako pojem »dítěte« předpokládá, že má resp. mělo otce.)

20. Právní řád a jeho povšechná podoba v současné době.

Starší nauka právní rozuměla právním řádem tolik jako souhrn právních pravidel pro chování lidské. Pojem »pravidla« chová v sobě prvek obecnosti, t. j. pravidlo jako takové platí pro celou řadu jednotlivých lidských činů a nebývá omezeno pouze na jediného člověka. Chápeme-li pravidlo jako normu (výraz něčeho, co býti má), spadá v jedno s pojmem obecné normy (viz č. 6, lit. g) a právní řád se jeví pak jako soubor obecných právních norem. Teprve normativní theorie jasně si uvědomila, že není žádného důvodu, abychom omezovali pojem právní normy, a tudíž i právního řádu na obecné právní normy, a zahrnuje tudíž do právního řádu vedle obecných norem právních též veškeré normy konkrétní, stanovené resp. platné pouze pro jediný povin-

nostní subjekt nebo pro poměrně malý jejich počet, pokud se týče pro jediný případ resp. poměrně malý jejich počet. Z řečeného plyne, že rozdíl mezi pojmem obecných a konkrétních právních norem se jeví nutně býti vždy relativní: norma, která podle svého obsahu (rozsahem povinnostních subjektů a povinností, na které se vztahuje) se jeví v poměru k jiné (rozsahem širší) konkrétní, může se současně jevití obecnou u srovnání s normou s obsahem ještě konkrétnějším.

Typem obecné právní normy (*lex generalis*) byl tradiční právní vědě zákon (ve smyslu hmotném) jakožto norma, platná pro veškeré občanstvo, t. j. pro zásadně neobmezený počet povinnostních subjektů, a stanovená zvláštními k tomu povolanými orgány státními (panovníky nebo zastupitelstvy lidu, t. j. parlamenty). Typem konkrétní normy právní byl jí rozsudek nebo rozhodnutí, vydané na základě oné obecné normy a stanovící, co v konkrétním případě a pro konkrétní povinnostní subjekt býti má, pokud ovšem v nich vůbec spatřovala normy. Ke stanovení takových rozsudků a rozhodnutí povolány jsou v moderních právních rádech zvláštní orgány (státní soudy a úřady). Jejich normotvorná činnost není zcela volná, poněvadž jsou vázány obecnou normou (zákonem), kterou aplikují na konkrétní případy. Příklad: Obecná norma (zákon) praví, že zápůjčky mají býti vráceny. Konkrétní norma (rozsudek) stanoví pak, že pan A má panu B vrátit poskytnutou zápůjčku. Stanoviti platné konkrétní právní normy mohou však vedle jmenovaných státních orgánů (soudů a úřadů) i soukromníci, t. j. občané sami. Typem takové konkrétní normy jest *soukromá smlouva*. I ona se jeví jako aplikace (použití) příslušné obecné normy (na př. občanského zákona) na konkrétní případy. Normotvůrci jsou zde občané sami, nikoliv soudy nebo veřejné úřady. Při tom mohou však soudy takto uzavřené smlouvy na popud (žalobu) kontrahentů co do jejich platnosti přezkoumávati.

Z řečeného se podává, že moderní právní řády obsahují nejen obecné a konkrétní právní normy, nýbrž že

dlužno v nich rozeznávati i normy na dřízené (normativně hodnotnější, relativně primární čili prvotní) a podřízené (normativně méně hodnotné, relativně druhotné čili sekundární), jako jsou na př. v oblasti obecných norem zákony a nařízení (vládní nebo od jiných podobných normotvůrců pocházející). Zákon jest hodnotnější než rozsudek, což znamená, že rozsudek, má-li býti platný, nesmí se přičítí zákonu, čili: rozsudkem nelze měniti zákon, avšak zákonem (roz. časově pozdějším) bylo by po případě možno měniti rozsudek (roz. časově dřívější).

Moderní právní řád se jeví takto jako více nebo méně složitá hierarchie právních norem, prvotních a druhotných, obecných a konkrétních. Normativní theorie jest si při tom vědoma, že rozdíl mezi obecnými a konkrétními (individuálními) normami jest nutně jen relativní, t. j., že ta která konkrétní norma bude se jevití konkrétní jen u srovnání s jinou méně konkrétní (relativně obecnou) a po případě relativně obecnou u srovnání s jinou ještě konkrétnější. Pokud jde pak o prvotní a druhotné normy, jeví se právní řád jako pyramida, na jejímž vrcholku jest nejvyšší norma (ústava), pod ní pak obyčejné zákony jako relativně prvotní normy obecné, dále nařízení, vydávaná jako typicky druhotné obecné normy (vedle jiných, na př. různých statutů, stanov a pod.) na základě a ku provedení zákonů jakožto norem prvotních. V ještě nižší vrstvě se nacházejí pak konkrétní normy, jako na př. rozsudky soudů a rozhodnutí správních úřadů (t. zv. autoritativní druhotná normotvorba vedle normotvorby soukromé, neautoritativní, jejíž typem jsou soukromé smlouvy, poslední pořízení a pod.). Takovýmto způsobem jeví se pak normotvorba jako neustálý proces konkrétnisací, t. j. jako postup, v němž se právní povinnosti »konkrétnisují«, a normotvorné orgány (soudy, úřady, ale také soukromníci) jako aparát tento proces provádějící. Spletiťtost tohoto aparátu v moderním právním řádě má svou hlavní příčinu v tom, že neuznává již institut t. zv. *svépomoci*: nikdo si nemůže svá domnělá subjektivní práva, plynoucí z obecných, relativně prvotních norem, i kdyby byla sebe

nespornější, prosazovati vůči povinnostním subjektům proti vůli těchto sám, nýbrž musí s nimi jíti před státní orgány a domáhati se u těchto jejich prosazení (žalobou, stížností a podobnými prostředky procesními).

21. Právní prameny.

Pojem »pramene právního« jest mnohoznačný, a proto bývá neurčitý. Obrazně (a původně) se tím míní místo, skutečnosti nebo události, ze kterých »prýští« nebo »plyne« konkrétní obsah, jímž jest právní řád napájen, t. j. tedy obsah jednotlivých jeho norem. Jako takový pramen se považuje v právní vědě někdy »duch národa«, o jehož právní řád jde (hledisko historickoprávní), nebo jisté zásady, podávající se z lidského rozumu (jus rationale), vůle boží (jus divinum), nebo z přirozenosti lidské (jus naturale) atd. Někdy se považují obyčejje (roz. právní) za zvláštní pramen právní (právo obyčejové), jindy opět se má za to, že i věda (roz. právní) a její výsledky se stávají pramenem právním atd. Pramen práva lze dále povšechně spatřovati v t. zv. recepci práva, t. j. v převzetí obsahu jiného právního řádu do právního řádu, o který jde.

Zcela jinak chápán bývá pojem pramene právního, když v něm spatřujeme různé sbírky (oficiální a neoficiální, psané nebo tištěné), v nichž obsaženy, vytištěny resp. publikovány jsou jednotlivé části právního řádu, jako zákony, nařízení a jiné normy. S tohoto hlediska se praví na př., že hlavním pramenem československého občanského práva jest občanský zákoník z roku 1811. Někdy se považuje to, čemu se říká »objektivní« právo (obecné normy prvotní, zejména tedy zákony a nařízení), za pramen, ze kterého prýští (= podává se) t. zv. »subjektivní« právo, t. j. jednotlivá oprávnění čili právní nároky a s nimi i příslušné subjektivní závazky (povinnosti). S hlediska zde zaujatého (viz č. 22) možno konečně pohlížeti i na ohnisko dotyčného právního řádu, které všem jeho součástkám (jednotlivým normám) dodává

právní relevance, jako na »pramen«, ze kterého prýští konkrétní obsah právního řádu. Je to arciť hledisko ryze formální, poněvadž z ohniska právního nelze se nic dozvědět o tomto konkrétním obsahu. Vždyť ohnisko to se nám jeví — abychom užili jiného obrazného rčení — jako obdoba nerozvité květiny, která teprve dalším růstem (t. j. normotvorbou) se rozvíjí. Běžný pojem pramene právního vychází však právě s hlediska hmotného, t. j. týká se konkrétního obsahu právního řádu resp. otázky, odkud se tento obsah vzal (»prýští« nebo »plyne«).

Ať však konstruujeme pojem pramene práva jakkoliv, vždy museli bychom při tom vycházeti z noeticky nezbytného předpokladu, že v případech, kdy uznáváme současně několik různých druhů právních pramenů — na př. »ducha národa« (jak činila německá historickoprávní škola), jeho obyčejje, určité zásady plynoucí z rozumu nebo přirozenosti lidské, z určitých sbírek, v nichž jsou jednotlivé normy obsaženy atd. — jsme nuceni přiznati jednomu z nich primát, což znamená, že nemůže býti považováno za platnou právní normu, co by svým obsahem onomu prvotnímu prameni odporovalo, i kdyby se to obsahově zdálo plynouti z toho či onoho druhotného pramene. Tak to vyžaduje zásada jednotnosti (ucelenosti) poznávaného normového souboru.

22. Pojmy ohniska právního řádu a jeho ústavy ve smyslu právnělogickém a pozitivněprávním

Z předcházejících vývodů se podává, že v každém normovém souboru (= v určité mnohosti norem), tedy také v každém právním řádě, má-li jako předmět poznávání tvořiti soustavný celek, musí jeho jednotlivé součástky, t. j. normy, spolu jistým způsobem souviseti. Bylo již řečeno, že jednotliví element může býti buď povahy formální, t. j. všechny jeho součástky musí býti přímo nebo nepřímou odvoditelné od téhož normotvůrce, nebo materiální (obsahový), t. j. všechny součástky jeho musí svým obsahem hověti urči-

tému principu čili zásadě (na př. principu lásky k bližnímu, jak tomu jest v normovém souboru ethickém) (viz č. 6, lit. g). A seznali jsme, že právní řády dlužno čítati k normovým souborům, jejichž jednota je založena v principu formálním: jeho jednotlivé součástky (normy) mohou míti sice jakýkoliv obsah, musí však býti všechny odvoditelné od téhož normotvůrce, t. j. od státu. Celou věc si můžeme vysvětliti i bez intervence představy činitele normotvorného, když ji nahradíme představou nejvyšší ústřední normy dotyčného právního řádu (»pranormy« ve smyslu Kelsenově), ze které čerpají veškeré ostatní jeho součástky svou normativní relevancí čili platností. Tato konstrukce hovoří statickému pohledu na právní řád, kdežto ona dynamickému (vývojovému). Obrazně možno si každý normový soubor, tedy také každý právní řád, představit jako pyramidu norem, jejíž vrchol tvoří ona pranorma. Normativní (právní) relevanci čili platnost všech z oné pranormy odvoditelných jednotlivých právních norem lze — a je nutno — dokazovati poukazem na pranormu, která sama však již žádné takové dokazatelné relevance (platnosti) nemá. Její relevantnost musí tudíž poznávající subjekt prostě předpokládat jako »hypothesis« svého normativního poznávání (podobně jako přírodovědec je nucen předpokládat existenci svého předmětu poznávání — přírody —, aniž by ji sám mohl ještě dokazovati). Norma, kterou si takto představujeme jako vrchol oné pyramidy nižších resp. konkrétnějších, z ní právě naznačeným způsobem odvoditelných součástek (norem) poznávaného normového souboru, jest pojmově nutně nezměnitelná, neboť její změnou resp. nahrazením jinou změnil by se nutně celý předmět našeho normativního poznávání. Konkrétní příklad: Následek záměny východiska normativního poznávání bude, že místo československého právního řádu se stane — podle našeho úmyslu — předmětem našeho poznávání francouzský, ruský nebo jiný právní řád.

»Pranormu« normového souboru v užívaném zde smyslu lze vzhledem k tomu, že z ní — obrazně — vyzařuje norma-

tivní relevance do všech jeho součástí, zváti i ohniskem tohoto souboru. Ono jest nejen, jak již řečeno, pojmově nezměnitelné, ale zároveň musí býti i jediné, poněvadž jen tak zaručuje se jím jednotnost (celistvost, ucelenost) poznávaného normového souboru.

Představujeme-li si pranormu či ohnisko normového souboru jako jeho součást, t. j. jako vrchol oné pyramidy, pak se blíží pojem ohniska pojmu »ústavy« čili »konstituce« tohoto souboru: jím se totiž »ustavuje« jednotnost poznávaného souboru. Výrazu »ústavy« se užívá jmenovitě tam, kde jde o jednotný soubor právních norem, t. j. o právní řád.

Ohnisko normového souboru možno si však představovati i tak, že jej umístíme vůbec mimo poznávaný normový soubor, dávající tím najevo, že zde jde pouze o předpoklad (čili hypothesis), činěný tím, kdo normativně poznává, a contr. subjektu normotvorného nebo povinnostního. (Učiniti si takový předpoklad je, jak z dosud zde uvedeného se podává, noetickou nezbytností.) Pak arcí není nutno, ba ani se nedoporučuje, aby toto ohnisko bylo konstruováno jako norma (= výraz něčeho, co býti má). Příklad: Kdo chce normativně poznávati to, čemu se říká »československý právní řád«, musí vycházeti z předpokladu, že projev oněch pěti mužů, kteří jej učinili dne 28. října 1918 (zákon z téhož dne, uveřejněný pod č. 11 ve Sbírce zákonů a nařízení), jest měřítkem, jediným a výlučným, jímž se určuje, které právní normy tvoří a budou tvořiti součástky zmíněného právního řádu jakožto normového celku. I takové, mimo vlastní normový soubor se nacházející měřítko lze zváti ohniskem nebo ústavou dotyčného právního řádu. Nazýváme-li je ústavou, pak dlužno přesně rozlišovati mezi pojmy ústavy ve smyslu normologickém a pozitivněprávním. Ohniskem či ústavou čs. právního řádu ve smyslu pozitivněprávním byla by pak československá ústavní listina ze dne 29. února 1920, č. 121 Sbírky n. a z. (ve spojení se shora citovaným zákonem ze dne 28. října 1918) jako součást československého právního

řádu, kdežto ústavou ve smyslu normologickém ono měřítko či východisko, které si zvolí ten, kdo československý právní řád chce poznávat a které dle řečeného samo nelze již považovati za součást poznávaného předmětu, t. j. československého právního řádu.

23. Pojem kontinuity práva (právního řádu) ve smyslu formálním a hmotném. Revoluce a recepce.

Vyvíjí-li se normový soubor, t. j. přistupují-li do něho nové normy nebo vystupují-li z něho resp. se mění v něm dosavadní staré, podle zásad jím samotným předem stanovených, zůstává jeho ohnisko (viz č. 22) neporušeno čili jinými slovy: zůstává neporušena kontinuita tohoto vývoje ve smyslu formálním. Takovým vývojem může býti po případě celý obsah právního řádu vystřídán jiným (na př. monarchická forma státní měněna v republikánskou, individualistická hospodářská soustava v kolektivistickou a pod.), aniž by tím původní ohnisko normového souboru bylo porušeno, čili: právní kontinuita ve smyslu formálním zůstává nedotčena. Dochází-li však k takovým změnám násilně, t. j. bez ohledu na platné předpisy dotyčného právního řádu o tom, jakým způsobem lze jeho obsah měniti, a děje-li se tak úspěšně, t. j. chovají-li se všechny povinnostní subjekty nebo aspoň jejich rozhodná většina podle takto nově zavedených norem, pak nastává porušení kontinuity ve zmíněném formálním smyslu. Násilný (roz.: s hlediska dosavadního ohniska) zásah do právního řádu se nazývá oktroj a činnost podle oktrojovaných norem se jeví jako revoluce ve smyslu normativním (na rozdíl od pojmu revoluce ve smyslu povšechně politickém jakožto souhrnu násilných vnějších aktů, jako je na př. stavění barikád a boje na nich, různé revoluční projevy, řeči a útoky proti reprezentantům dosavad vládnoucího politického režimu a pod.). Revoluce ve smyslu politickém možno pak třídit dále podle přání, která se snaží uskutečniti, resp. podle zásad,

o jejichž odstranění usiluje, na dynastické (směřující proti dosavadní vládnoucí dynastii), sociálněhospodářské (proti stávajícímu hospodářskému řádu), nebo takové, které směřují buď proti dosavadní státní formě (na př. odstranění absolutismu nahrazením konstituční formou parlamentární) nebo proti dosud vládnoucím hlediskům nábožensko-kulturním atd. Podle činitelů, kteří revoluci v první řadě provádějí, lze rozlišovati především revoluce prováděné shora nebo zdola; do první skupiny náleží revoluce vojenské (palácové), do druhé revoluce prováděné masami lidu resp. jeho jednotlivými třídami (revoluce občanskoburžoasní, proletářské atd.).

Na rozdíl od dosud projednávaného pojmu kontinuity ve smyslu formálním dlužno dobře lišiti kontinuitu ve smyslu materiálním (hmotném čili obsahovém). O této mluvíme, když seznáme, že právní řád se vyvíjí v časovém toku takovým způsobem, že jisté zásady nebo zařízení (jímž se říká zpravidla »právní instituty«, jako na př. institut manželství, soukromého vlastnictví, pozemkových knih atd.) zůstávají v něm nedotčeny přes případné podřadné změny v jejich právní úpravě, které snad během doby doznávají. O osudech takových právních institutů možno uvažovati i bez ohledu na jednotlivé právní řády, ve kterých se s nimi setkáváme. Seznáváme pak na př., že některé z nich — jako manželství, vybudované na zásadě monogamické, nebo soukromé vlastnictví a jiné takové »instituty« — vyskytují se současně v mnohých právních řádech a že přetrvávají stiletí, zcela bez ohledu na mnohé revoluce, které měly v zápětí přetržení kontinuity právní ve smyslu formálním. Jsou prostě přejímány z jednoho právního řádu do druhého. Sledovati osudy takových právních institucí, t. j. odpovídati na otázku, odkud se v tom či onom právním řadě vzaly, jest úkolem vědy historickoprávní (srov. na př. otázku, kde se původně vyskytl institut veřejných knih pozemkových a jak se dostal do právního řádu československého), zkoumání však obsahu několika současně v různých zemích účinných právních řádů, na př. francouzského, anglického, česko-

slovenského a j., pokud upravují ten nebo onen právní institut, jest úkolem t. zv. srovnávací pravovědy.

Shora zmíněné přejímání obsahu určitých právních řádů do jiných nebo určitých norem do jiných (roz. pozdějších) norem uvnitř téhož právního řádu se nazývá recepce. Takováto recepce se může vyskytovat, jak vidno, jen s dynamického hlediska na právní řád (viz č. 6, lit. e), poněvadž předpokládá normotvorbu, která se vždy nutně odehrává v časovém toku. Z mnohých konkrétních případů, ve kterých k ní dochází, zajímají nás zde jen ty, ve kterých kontinuita ve smyslu materiálním se stýká s kontinuitou ve smyslu formálním. Pouze o nich je v následujícím řeč.

Činitelé, kteří se s úspěchem pokusili o přetržení právní kontinuity ve smyslu formálním, tedy političtí revolucionáři, snaží se vždy, aby jejich revoluční dílo bylo co nejdříve normativně zajištěno, t. j. aby doba obecné právní nejistoty, neklidu a chaosu, kterou téměř každá revoluce nutně má v zápětí, byla co nejkratší, a přejí si proto, aby normativní vakuum, které každé takové přetržení vyvolává, bylo co nejdříve odstraněno. Poněvadž je pak prakticky nemožno, aby nový právní řád, vzniknuvší nastolením nového ohniska, rázem naplnili novým obsahem, t. j. mnoha tisíci nových zákonů a paragrafů, sahají zcela pravidelně k recepci, jíž hromadně (šmahem) přejímají obsah dřívějšího právního řádu do nového, pokud jednotlivá jeho ustanovení neodporují přímo vůdčím zásadám, pro které byla revoluce (roz. ve smyslu politickém) provedena. Tak se stává, že zpravidla přetržení právní kontinuity ve smyslu formálním bývá provázeno zmíněnou právě hromadnou recepcí obsahu dřívějšího právního řádu, což tedy znamená, že přetržení kontinuity ve smyslu formálním souvisí s udržení právní kontinuity ve smyslu materiálním (hmotném, obsahovém). Tak se stalo na př. u nás u příležitosti revolucí v říjnu 1918 a v březnu 1939.

24. Vnější (mluvnická) a vnitřní (logická) jednota právní normy. Pojem identity normy.

Jde-li o t. zv. »psané« právo (na rozdíl od obyčejového; viz č. 33) stanovené pomocí řeči, dlužno v příslušném normovém souboru rozeznávat jednotky ve smyslu vnějším (jednotlivé věty, odstavce, paragrafy, zákony atd.), jimiž se normotvůrce vyjadřuje, a vnitřním (logickým). Každá norma ve smyslu vnitřním musí obsahovat stanovení povinnosti, t. j. něco, co má nebo nemá být, po případě i činitele, který jest jejím povinnostním subjektem. Takovou samostatnou normou není však každá samostatná věta nebo po případě i celý shluk takových vět (ve smyslu mluvnickém), které nacházíme v projevech toho či onoho normotvůrce. Tak na př. věta, že »plnoletost nastává 21. rokem«, byť by byla jediným obsahem nějakého zákona nebo paragrafu jeho, sama o sobě není samostatnou normou, nýbrž pouze nesamostatnou, ale velmi významnou součástíou toho či onoho normotvorného projevu, poněvadž sama nevyjadřuje (= nestanoví) nic, co »má« resp. »nemá být«. Je proto věcí soustavného poznávání normových souborů, t. j. jejich interpretace, aby z obsahu normotvorných projevů, které vystupují jako samostatné vnější jednotky — jakými jsou na př. jednotlivé zákony, obsahující celou řadu oddílů, paragrafů, odstavců a pod. —, vykonstruovala teprve jejich vlastní normativní obsahy, t. j. normy (výraz něčeho, co být má) ve vnitřním smyslu. Může se proto stát a stává se často, že něco, co v právním řádě vystupuje zevně samostatně jako »zákon« nebo »nařízení« o mnoha oddílech či paragrafech a je jako »samostatná« norma (ve smyslu vnějším) v oficiální sbírce norem očíslováno a uveřejněno, neobsahuje vůbec ani jedinou samostatnou normu ve vnitřním smyslu, nýbrž tvoří teprve v souvislosti s jinými projevy normotvůrcovými normu resp. několik norem ve smyslu vnitřním. (Srov. shora uvedený příklad normy, stanovící věk, jímž se počíná plnoletost, nebo předpisy, obsa-

hující různé definice těch či oněch pojmů, jichž normotvůrce ve svých normách užívá a pod.).

V tradiční nauce právní jest představa přechodu t. zv. subjektivních práv — v obvyklém pojetí těchto slov — resp. povinností s jednoho (původního) oprávněného resp. zavázaného na jiného zcela běžná. Myslí se tu na obsah (objekt) oněch práv a povinností, které představují zpravidla jisté hospodářské hodnoty pro oprávněného, a identita subjektivního oprávnění takto pojímaného jest dána tímto obsahem, nikoliv osobou oprávněného resp. povinovaného subjektu (srov. římskoprávní instituci *cessae*, jíž se převádí obligace bez porušení její identity s jednoho oprávněného na druhého). Jakmile si uvědomíme, že každá povinnost znamená nebo předpokládá normu, stává se představa obdobného »přechodu«^{norem} jako takových značně obtížnou, a to bez ohledu na to, uvažujeme-li o záměně původně oprávněného nebo povinnostního subjektu. Normy jako takové mohou sice přecházeti z jednoho normového souboru do druhého (viz případ recepce, č. 23), čímž nastává záměna normotvorného subjektu, ale představa normy, přecházející obdobně z jednoho povinnostního resp. oprávněného subjektu na jiný, jest sama o sobě již nejasná a neurčitá, a bylo by pak nutné také zodpověděti otázku, pokud zůstává v takových případech neporušena *identita* normy.

25. Právní subjektivita (pojem právní osoby).

»Právní osobou«^{rozumí} tradiční právní nauka činitele, který se jeví jako »nositel«^{subjektivních oprávnění resp. závazků}. Schopnost státi se, pokud se týče býti takovým nositelem či subjektem nazývána bývá právní subjektivitou.

Ne každá fyzická osoba musí býti zároveň osobou právní v právě uvedeném smyslu a ne pouze fyzické osoby mají právní subjektivitu. Právní subjektivita jest vlastnost, kterou udílí právní řád, ať jde o osobu fyzickou (člověka ve smyslu psychofysickém) nebo t. zv. osobu

právníckou, jako jsou spolky, obce, různá družstva, společenstva nebo konečně i stát sám. Byly právní řády (na př. římský), které právní osobnost čili subjektivitu upíraly celým vrstvám obyvatelstva (otrokům). Přesto měla pozdější pravověda a s ní i normotvorná praxe pod vlivem učení přirozeněprávního za to, že právní osobnost fyzických jednotlivců se rozumí jaksi sama sebou a nemusí jim proto býti teprve zvláštní normou pozitivních právních řádů »udílena«^(toho názoru jest na př. i náš občanský zákon z r. 1811). Následkem tohoto názoru bylo, že spatřovány byly v právníckých osobách v užším smyslu (t. j. t. zv. »*corporacích*«⁾ umělé právní výtvořky, které — na rozdíl od fyzických osob — ve skutečnosti *neexistují*, nýbrž jejichž existence jest právním řádem pouze *figována*. (Tak zv. fikční theorie právníckých osob.) Právnícká osobnost takových zjevů připíná se tu na určitý shluk fyzických osob, které tvoří korporaci. Obdobným zjevům, při kterých však nedochází ke vzniku zvláštní, od právní osobnosti jednotlivých členů takového shluku odlišné právní osoby, říká se *společnost (societas)*. Ale ke vzniku zvláštní právnícké (a *contr.* fyzické) osoby může podle tohoto učení dojiti i bez intervence fyzického podkladu či substrátu, jakým jest mnohost jednotlivců, sdružených v korporaci. V takových případech musí zde býti aspoň určitá majetková podstata (nemovitě nebo movitě věci, jmění, peníze atd.), které — podle téhož učení — může právní řád propůjčiti samostatnou právní osobnost. To jest t. zv. *nadace čili účelové jmění*. Taková nadace resp. účelové jmění může pak podobně jako fysičtí jednotlivci nebo korporace se samostatně zavazovati a nabývati práva, čili jinými slovy: stává se samostatnou právní osobností.

Základní noetická či methodologická chyba, které se všechny takové konstrukce »umělých«^{právníckých osob (na rozdíl od »přirozených«^{fyzických)}} dopouštějí, spočívá v tom, že se tu nekriticky směšuje hledisko ontologické (přírodovědecké) s normativním, čímž nastává též methodologicky nepřipustná indentifikace normativního pojmu právního

subjektu s přírodovědeckým (ontologickým) pojmem člověka ve smyslu psychofysickém. Se správného methodologického hlediska platí naproti tomu tyto věty: V oblasti přírody není vůbec žádných »subjektů« ani »osob« (personae, per-se) v normativním smyslu, t. j. jako bodů přičitatelnosti, k nimž normový soubor zaměřuje jako k jednotlivým »nositelům« jednotlivá subjektivní práva (oprávnění, nároky) a povinnosti. Není proto s tohoto hlediska, je-li důsledně zachovááno, žádného rozdílu mezi oběma druhy nositelů: fyzických jednotlivců a t. zv. právnických osob, poněvadž v obou případech jde — nota bene: s hlediska přírodovědeckého! — o stejnou umělou konstrukci čili fikci. Stejně pak lze s hlediska normativního říci, že mezi oběma druhy právních subjektů, t. j. mezi případy, kdy právní řád připíná právní subjektivitu k jednotlivému fyzickému člověku nebo ke shluku určité mnohosti takových lidí (korporaci) nebo konečně k jakékoliv jiné skutečnosti vnějšího světa (k t. zv. účelovému jmění, jakým jest nadace), není s hlediska methodologického zásadního rozdílu. A ani v jednom ani v druhém případě nelze tu mluvit o »fikci«, poněvadž pojem fikce má svůj typický význam — jako předpoklad existence něčeho, co ve skutečnosti »neexistuje« — výlučně v oblasti ontologického (přírodovědecko-kausálního) poznávání.

Z toho, co bylo řečeno, podává se, že je nanejvýš důležité, abychom si uvědomili, že dlužno přesně rozlišovati mezi pojmy »člověk« (ve smyslu psychofysickém) a »právní osoby« jako nositele právních nároků a povinností jakožto bodu přičitatelnosti. Právní osobnost fyzického jednotlivce — zcela obdobně jako právní osobnost určité mnohosti takových jednotlivců (korporace, jako jest na př. soukromý spolek, obec, okres, zem nebo stát atd.) nerozumí se nikdy samo sebou, nýbrž musí jim býti příslušným právním řádem jako jejich vlastnost udělena, t. j. býti odvoditelná z něho.

Kdežto fyzický jedlivec jako právní subjekt může právními jednáními resp. právně relevantními činy zpra-

vidla (t. j. je-li svéprávný) zavazovati sám sebe resp. nabývati oprávnění, činí tak za t. zv. právnickou osobu (korporaci nebo nadaci) jednotlivci, kteří jsou k tomu zvláštními právními předpisy (stanovami, statuty a pod.) jako její orgány k tomu povoláni. Za takové právní jednání resp. činy, pocházející od jednotlivých orgánů právnické osoby, neručí tyto orgány osobně vůbec a hospodářsky se jich (jako jednatelů, pokladníků, předsedů atd.) mohou dotknouti nanejvýš jen do výše jejich případných členských příspěvků. To znamená tedy, že ručí za ně jen do výše těchto příspěvků. S tohoto hospodářského hlediska jeví se tedy instituce právnických osob (zejména kategorie soukromých spolků) jako zařízení, kterým se omezuje rozsah osobního ručení těch, kteří tvoří jejich fyzický substrát, t. j. jejich orgánů resp. všeho členstva. Nebýti této jejich funkce, málokdo by se jistě odvážil státi se jejich členem, kdyby za veškeré závazky jejich — vzpomeňme na př. velké akciové společnosti! — měl ručiti celým svým jměním.

Tradiční právní nauka rozeznávala právnické osoby, pokud se týče právní subjektivitu, jednak soukromoprávní, jednak veřejnoprávní. Ona se projevuje v oblasti soukromého, tato v oblasti veřejného práva; ona vstupuje se svým členstvem do právních relací »soukromoprávních«, ve kterých platí zásadní rovnost čili souřadnost v právním poměru zúčastněných subjektů, kdežto u této se předpokládá v právních relacích mezi ní a jednotlivými jejími členy jistá nadřazenost právnické osoby vůči jejím členům (viz č. 34). Typickým příkladem právní relace tohoto druhu se jeví býti vztah státu (jako právnické osoby) k jednotlivým občanům, pokud v něm stát vykonává »imperium«, t. j. jednostranně rozhoduje o jejich právní posici resp. ji upravuje (roz. normami). Normativní theorie si tu však uvědomuje, že v takových případech vystupuje rozkazující, nařizující resp. upravující právnická osoba (stát, zem, obec atd.) nikoliv ve své funkci jako subjekt povinností, nýbrž jako subjekt normotvorný.

26. Hledisko de lege lata a de lege ferenda (právo a politika).

Postoj »de lege lata« zaujímá k právnímu řádu subjekt, který jej chce poznávati (subjekt poznávající): snaží se zjistiti, co podle jeho ustanovení má býti, a to bez ohledu na to, zdali to, co takto zjistí, hová jeho názorům o tom, je-li tato normativní úprava s toho či onoho hlediska (na př. mravního, hospodářského nebo povšechně politického) vhodná či nic. Není tedy jeho hledisko kritickým vzhledem k obsahu poznávaných norem, nýbrž přísně objektivní. Jeho případná kritická funkce bude se omezovati nanejvýše na otázky, které možno nazývati »nomopojetické«, t. j. na úsudky o normotvorném umění zákonodárcovým nebo tvůrců norem jiného druhu (na př. nařízení). Proti tomuto hledisku stojí postoj »de lege ferenda«, který se vyznačuje právě kritikou těch či oněch norem po stránce obsahové, což znamená, že bude hodnotiti normativní úpravu té či oné právní materie — na př. hospodářského, trestního nebo jiného práva — podle měřítek a zásad, které považuje z toho či onoho důvodu za správné. Konkrétní příklad: ten, kdo takto kritizuje normy určitého právního řádu o trestu smrti, stanoveného na určité, řádem tím zakázané činy, bude tato ustanovení podrobovati kritice s hlediska svých mravních, filosofických, náboženských nebo jiných názorů na trest smrti. Zásadní odpůrce tohoto druhu trestu bude pak příslušné normy hodnotit negativně, t. j. je odmítati a pokoušeti se snad (literárně nebo jinými prostředky), aby své stanovisko prokázal za správné. Nebo: Ten, kdo zamítá instituci soukromého vlastnictví (buď vůbec nebo aspoň vlastnictví k nemovitým věcem nebo k takovým věcem, které mohou sloužiti jako výdělečný kapitál a pod.), bude negativně hodnotiti, t. j. odmítati příslušná pozitivní ustanovení občanského zákona, která institut soukromého vlastnictví neomezeně připouštějí a právně upravují. Všecky takové a jiné jim podobné kritické úvahy se zahrnují pod povšechný název hlediska »de lege ferenda«, které se jeví podle řečeného býti zejména hlediskem

praktického (empirického) normotvůrce na rozdíl od toho, kdo — jako poznávající subjekt — chce prostě poznati konkrétní obsah určitého právního řádu, jak skutečně vypadá, tedy s hlediska »de lege lata«. Přesné rozlišování mezi oběma hledisky patří tudíž zřejmě k nejzákladnějším zásadám všelikého normativního poznávání, ale přes to tu a tam dochází k nepřístojnému směšování obou: úsudky, které mohou platit pouze za poznatky de lege ferenda, vydávají se často — vědomě či nevědomě — za poznatky de lege lata, čímž dochází pak k nepřipustnému směšování toho, co podle názoru či přání toho či onoho kritického posuzovatele právního řádu by mělo býti, s tím, co podle pozitivního práva normativně má býti.

Synkretismus (směšování) hledisek de lege lata a de lege ferenda se projevuje pak dále často v názorech na vzájemný poměr mezi právem a politikou jako dvou zvláštních vědních oborů. Slýcháme tu často postulát, že oba tyto obory mají spolu co nejužší souviseti a že jest je tudíž pěstovati v nejužším spojení. Právě tento postulát však má zpravidla v zápětí, že dochází ke zmíněnému nepřipustnému synkretismu.

Je sice nepopíratelno, že praktická činnost politická má stejně jako normativní právní věda a praxe za předmět státi a jeho právní řád. Vždyť základním problémem vsí politiky (praktické politické činnosti a theoretických úvah politických) jest nesporně úprava poměru jednotlivých členů určitého sociálního celku (státu, obce atd.) k tomuto celku a nesporně jest též, že řešení téhož problému se objevuje jako základní úkol a předmět úvah normativních (právních). Avšak právě úvahy normativní musí, jak shora již bylo řečeno, přesně dbáti rozdílu mezi oběma dvěma základními hledisky: de lege lata a de lege ferenda. Jen pokud jde o toto druhé, možno totiž prohlásiti, že příslušné úvahy (roz.: de lege ferenda) mají co nejužší styk s úvahami ryze politickými, a to jak v oblasti theoretické, tak praktické. Pokud jde o oblast praktické činnosti, možno

pak prohlásiti normotvůrce, jmenovitě tvůrce norem poměrně prvotních, t. j. zákonů, zároveň za typus politika: jemu přísluší, aby se před svou normotvornou činností a při ní zabýval úvahami de lege ferenda a podle jejích výsledků svou praktickou činnost normotvornou pak zařizoval. Právní věda jakožto theorie normativního poznávání musí si však zůstatí vědoma toho, že její vlastní obor v užším smyslu zůstává vždy oblast toho, čemu se říká lex lata.

27. Leges perfectae a imperfectae.

Bylo zde již vyloženo (viz č. 6, lit. ch), že praktický normotvůrce, kterému záleží na tom, aby představa jejich obsahů se stala působícím motivem pro chování povinnostních subjektů, jinými slovy a správněji: aby jejich představy v lidských mozcích se staly »účinnými«, vyhrožuje následky, které stihnou neposlušnost. Jsou to buď tresty nebo provedení toho, co měl povinnostní subjekt sám vykonati, úředními orgány, a to zpravidla na útraty původně zavázaného (exekuce). Normotvůrce může též, což se arciť stává mnohem řídkěji, i příslibováním různých odměn, premií a pod. zvyšovati tuto »účinnost«.

Normy, jejichž výkon jest takto trestem nebo exekucí sankcionován, nazývají se »leges perfectae« na rozdíl od »leges imperfectae«, jímž taková sankce chybí.

V theorii se navazuje na tento rozdíl spor, je-li možno považovati takto nesankcionované normy, tedy leges imperfectae, což znamená doslovně: nedokonalé nebo nedokončené zákony, vůbec za právní normy. Záporně na ni odpovídá na př. Kelsen, pro kterého je tedy sankce, t. j. stanovení trestu nebo exekuce na nesplnění povinnosti povinnostním subjektem, nezbytnou součástí každé právní normy. Proti tomu dlužno uvážiti, že podobné pojmové omezování normy neplyne nijak nezbytně z její normologické podstaty, a dále že by pak z právního řádu vypadla celá řada ustanovení, která jeho tvůrce nesporně považuje za normy, ačkoliv nejsou

opatřeny zmíněnými sankcemi (na př. povinnosti hlavy státu, pokud jeho ústava ji výslovně prohlašuje za »nezodpovědnou«). Konečně dlužno poukázat k tomu, že ve všech případech, ve kterých původní povinnostní subjekt nesplní sám to, k čemu jest normou povinován, a nastává následkem toho povinnost jiných činitelů — na př. soudů — k provedení sankce (trestu, exekuce), ústí každý řetěz takových norem nakonec do normy, která není již opatřena sankcí. To bývá vyjadřováno známou otázkou: quis custodiet custodem?

Pro toho, kdo připouští možnost nesankcionovaných právních norem, vzniká arciť v pochybných případech těžká otázka, je-li určitou, v právním řádě obsaženou větou podle úmyslu normotvůrce skutečně stanovena norma, t. j. povinnost, neboť pouhé mluvnické užití normativních obrátů (jako: »má býti« to či ono) nemusí ještě nasvědčovati takovému úmyslu. Srov. na př. větu, která praví, že ta či ona listina »má býti« vypravena tak či onak, má-li býti považována za platnou, a pod. Z toho jistě ještě neplyne, že normotvůrce chtěl tím stanoviti něčí povinnost, zejména toho, kdo tuto listinu zřizuje, aby ji zřídil takovým způsobem, aby byla platnou. V takových případech nezbývá než úvaha, že obsah norem (povinností) se jeví vždy býti zároveň též jakožto normotvůrcem chťený a jeho protiklad tudíž jako nechťený: tvůrce právního řádu podle zkušenosti rozhodně nechce (nepřeje si), aby lidé kradli, vraždili nebo se navzájem podváděli, ale chce, aby vraceli přijaté půjčky, aby státní orgány (jako na př. hlavy státu) plnily své kompetence a pod., a z toho se podává, že tam, kde tuto svou vůli vyjadřuje mluvnicky normativními výrazy (»má býti« nebo »nemá býti«), chtěl stanoviti skutečně povinnosti, i kdyby na opačné chování nestanovil výslovné sankce (tresty, exekuce). Něco podobného arciť neplatí, užije-li na př. vět, jimiž stanoví, jak má vypadati písemné poslední pořízení (testament), má-li býti považováno za platné, poněvadž normotvůrce patrně na tom nezáleží, budou-li jednotlivými občany sepisovány platné nebo neplatné poslední vůle, jinými slovy: poněvadž uelze žádným způsobem tvrdit, že normotvůrce stanovením formy platných

testamentů vyjadřuje vůli, aby sdělávány byly platné testamenty. Totéž platí o smlouvách, které občané mezi sebou uzavírají a pro které normotvůrce stanoví jako podmínku jejich platnosti zachování určitých forem (na př. zřízení notářského spisu), mají-li býti považovány za platné.

Z řečeného se podává arciť, že sám ústřední pojem všelikého normativního poznávání, t. j. pojem povinnosti, nachází se na hranicích imanentního poznávání tohoto druhu, jinými slovy: že zůstává problematickým. Sdílí tím obdobný osud mnohých ústředních pojmů v oblasti poznávání přírodovědeckého (ontologického) jako jest na př. pojem přírody, hmoty čili »pralátky«, z níž se tento předmět ontologického poznávání skládá, nebo přírodní síly, která v ní působí (= vyvolává určité následky z určitých příčin), jako gravitační síla atd. Tato obdoba ukazuje, že veškeré lidské poznávání ústí konec konců svými základními pojmy do problémů tou kterou imanentní poznávací methodou již neřešitelných, t. j. zůstává nutně problematickým.

28. Zánik právní normy; změna, změnitelnost resp. nezměnitelnost její (res judicata).

Jako vznik je též zánik normy představou, která se vyskytuje pouze v dynamickém aspektu na právo.

K zániku normy, t. j. k jejímu vyřazení z právního řádu, může dojíti několika způsoby, a to:

a) Výslovným a přímým projevem normotvůrcovým, jímž se další platnost určité normy ruší (t. zv. derogace). Běžný názor má téměř bez výjimky za to, že činiteli, který jest povolán (kompetentní) normu stanoviti, přísluší i právo ji zrušiti. To se však podle normologických pravidel naprosto nerozumí samo sebou. S problémem tím, o němž zde však nelze se šířiti, souvisí otázka možnosti norem, které normotvůrce výslovně prohlašuje za nezměnitelné (roz. v budoucnosti).

b) Představujeme-li si každého normotvůrce jako činitele, který tvořenou jím normou projevuje vůli (něco chce), pak je představa, že by mohl současně chtít (přátí si) opak této své vůle, tedy zároveň chtít A a non A, protismyslná, t. j. logicky nemožná. V právní vědě dochází tato logická nemožnost výrazu ve větě: *lex posterior derogat legi priori* (pozdější zákon ruší dřívější, roz. za předpokladu, že stanoví něco, co svým obsahem odporuje dřívější nějaké normě). Jde tu tedy o zánik normy (dřívější) nepřímým projevem normotvůrcovy vůle. V jednotlivostech platí z uvedené hlavní zásady, jejíž posláním jest, aby udržena byla nezbytná jednotnost normového souboru tím, že v něm nemohou býti zahrnuty součástky, které by si obsahově odporovaly, určité výjimky vzhledem k možnému různému rozsahu, jež jednotlivé normy mohou míti. Tyto výjimky vyjadřovány bývají na př. další speciální interpretační zásadou, že pozdější ustanovení (norma) s užším — omezenějším — obsahem nederoguje a podle patrného úmyslu jeho tvůrce nechce derogovati dřívějšímu ustanovení (normě) s obsahem širším (*lex posterior specialis non derogat legi generali priori*). Která z dvou norem má obsah širší a která užší, je v mnohých případech arciť dost těžko rozhodnouti. O širším resp. užším obsahu (rozsahu) určité normy bude totiž rozhodovati celá řada okolností, jako na př. počet povinnostních subjektů, kterých se norma týká, územní rozsah její platnosti a dále ovšem i rozsah povinností, jež stanoví. V každém případě jde o rozdíl svou podstatou relativní: norma, která ve srovnání s jinou bude se jeviti jako »generalis« (širší), může býti »specialis« (užší) ve srovnání s jinou normou ještě obecnější.

c) K zániku normy, t. j. k jejímu vyřazení z normového souboru, jehož (roz. platnou) součástkou dosud byla, může dojíti i bez intervence normotvůrcovy, a to tehdy, když povinnostní subjekt resp. subjekty povinnosti stanovenou vykonají. To jsou případy výkonu čili *soluce norem*. Při tom bude se zpravidla jednati o normy (*leges*) speciální ve shora uvedeném smyslu. Příklad: dlužník zaplatí věřiteli

svůj dluh nebo vrátí mu poskytnutou zápůjčku. Zvláštním případem soluce je exekuce (nucený výkon) povinnosti různými úředními orgány atd.

Právní theorie uvažovala o tom, jsou-li myslitelné nezměnitelné (roz. do budoucnosti) normy čili nic. Nezměnitelnou by se jevila pak taková norma, jejíž tvůrce výslovně prohlašuje její nezměnitelnost do budoucnosti. Proti možnosti takové nezměnitelnosti dopředu stanovené vzniká pochybnost, uvážíme-li, že týž normotvůrce nemůže se stanovením takové nemožnosti dopředu platně vázati vzhledem k tomu, že je mu vždy možno zrušiti pozdějším svým projevem normu, stanovíci onu nezměnitelnost, a po jejím zrušení upravití věc, o kterou jde, jiným, odlišným způsobem. V legislativní praxi staly se však přece pokusy toho druhu (tak na příklad prohlásila ústava francouzské republiky z roku 1875 zásadu republikánské formy Francouzského státu za nezměnitelnou pozdějšími ústavními zákony). Ostatně existuje norma, kterou již pojmově nutno považovati za nezměnitelnou. To platí o t. zv. ohnisku každého právního řádu, pokud je považujeme za ohnisko ve smyslu právnělogickém (na rozdíl od smyslu pozitivněprávního; viz č. 22).

O problému změnitelnosti resp. nezměnitelnosti norem uvažuje tradiční nauka zásadně vždy jen ve příčině obecných norem prvotních, t. j. zákonů, ačkoliv týž problém se vyskytuje i u konkrétních norem druhotných, jako jsou soudní rozsudky, rozhodnutí veřejné správy (správní rozhodnutí), pokud jsou autoritativní (viz č. 29). Co se týče konkrétních druhotných norem, pocházejících od soukromníků (právní jednání), jako jsou smlouvy, poslední pořízení a pod., nestává se otázka jejich případné nezměnitelnosti prakticky aktuální, poněvadž jednotlivé právní řády takovou nezměnitelnost zpravidla nikdy nestanoví a nikdo proto nepochybuje, že podobné normy mohou býti dodatečně vždy pozdějším (roz. shodným) projevem vůle příslušných normotvůrců — jde-li tedy o smlouvu, jejich dohodou — změněny nebo zrušeny. Jinak arciž, jde-li o konkrétní druhotné normy, pocházející od shora zmíněných autoritativních

normotvůrců (soudů, správních úřadů): zde dochází pravidelně ke tvorbě norem, které právním řádem bývají prohlášovány za nezměnitelné. Souvisí to s institucí t. zv. instancního postupu, který znamená tolik, že o téže věci mohou — k popudu příslušných povinnostních subjektů, jenž se nazývá »odvoláním«, »stížností«, »žalobou«, »rekursem« a pod. — postupně rozhodovati několik úředních orgánů (instancí), hierarchicky uspořádaných. Dospěje-li taková sporná věc až k nejvyšší, t. j. poslední přípustné instanci, z jejíhož rozhodnutí nelze se již dále odvolati, a byla-li jí rozhodnuta, praví se o ní, že »vstoupila v moc práva«, čili že tvoří rem judicata, což jinými slovy znamená, že se stala příslušná druhotná norma (rozsudek, rozhodnutí) nezměnitelnou: na příslušném normotvorném řízení zúčastnění činitelé, t. j. procesní strany, a po případě i rozhodující autoritativní orgán sám (soud, správní úřad) zůstávají jí trvale vázáni.

Jeví se tedy otázka této právní moci (rei judicatae) druhotných norem, pocházejících od druhotných autoritativních orgánů, jako dílčí problém širší otázky nezměnitelnosti právních norem vůbec, což tradiční naukou bývalo šmahem přehlíženo, poněvadž jí chyběl jasný poznotek, že ony projevy autoritativních druhotných orgánů (soudní rozsudky a rozhodnutí správních úřadů) jsou svou podstatou stejně normami jako zákony i jiné obecné normy.

Přisuzujeme-li zmíněným projevům právní moc, t. j. vlastnost rei judicatae (nezměnitelnosti), užíváme pojmu právní moci v užším smyslu, neboť v širším smyslu má arciž každý takový projev, pokud jest právě platný, ať jest dále naříkatelný nebo ne, »právní moc«, poněvadž tato právní moc znamená tu tolik jako platnost.

29. Řízení právní a jeho jednotlivé druhy.

»Právním řízením« jest zde rozuměti postup čili proces, jež jest podle předpisu právního řádu zachová-

vati při normotvorbě. Souhrn takových předpisů nazýván bývá právem formálním čili procesním (viz č. 35). Tradiční pravověda používá pojmu právního řízení zpravidla ve smyslu poněkud užším, zahrnujíc v něj pouze tvorbu právních norem určitého druhu, a to těch, které pocházejí od autoritativních normotvůrců nižšího stupně, t. j. soudů a správních úřadů. Je na první pohled zjevno, že toto omezení není důsledné, neboť zřejmě jde i při tvorbě hierarchicky vyšších právních norem (zákonů, ať obyčejných nebo ústavních, nařízení atd.) a stejně i při normotvorbě, jichž původci jsou soukromníci, uzavírajíce mezi sebou různá právní jednání (smlouvy) nebo stanovíce jednostranně normy, podle kterých má pro případ jejich úmrtí jejich majetek připadnouti těm či oněm osobám (dědicům, legatářům), tedy při testamentech, o »právní řízení«. Pravidla, podle nichž se odehrává má zákonodárský proces, nazývají se jednacími řády příslušných normotvorných činitelů, jimiž v demokratickém státním zřízení jsou parlamenty.

Úprava právního řízení (normotvorných procesů) v tom kterém právním řádě může býti ovládána různými zásadami. Zásady ty se týkají zejména funkce, kterou úprava přiznává při normotvorbě těm, kdož se mají státi budoucími povinnostními subjekty tvořené normy. Buďtež zde uvedeny jen ty nejhlavnější:

a) Zásada autonomní a heteronomní. Autonomní nazýváme právní řízení, které provádějí zmíněné budoucí povinnostní subjekty samy. Ryzím typem takové autonomní normotvorby jest smlouva uzavřená mezi soukromníky, jíž se tito jako normotvorné subjekty dobrovolně zavazují k tomu či onomu chování, stávající se takto jejich subjekty povinnostními. Heteronomní úpravou normotvorného procesu rozumíme pak takovou, při které budoucí povinnostní subjekt normy nemá na její tvorbu zásadně žádný vliv. Typem jejím jest zákonodárství ve státě absolutistickém, v němž funkce zákonodárná přísluší výlučně

jedinému člověku, t. j. absolutnímu panovníku. Způsob autonomní normotvorby naproti tomu jest příznačný pro demokratické zřízení státní, v němž si lid sám dává normy buď přímo nebo nepřímo (zvoleným jím zákonodárným sborem: parlamentem). Úprava zákonodárného právního řízení bývá považována za rozhodnou pro povahu dotyčného státu jako demokracie (na rozdíl od autokracie), ačkoliv jest jasno, že i úprava ostatních právních řízení, jejichž výsledkem jest vznik jiných norem, a to druhotných, nemůže býti bez vlivu na onu povahu. Zpravidla se vyskytují též skutečně v jednom a témže právním řádě jednotlivá právní řízení, ovládaná různými způsoby úpravy (roz. autonomní resp. heteronomní). Tak na př. mohou býti vedle heteronomního (autokratického) řízení zákonodárného právního řízení před státními soudy a úřady správními upravena — aspoň do jisté míry — podle zásady autonomní. Pokud jde o řízení správní, uplatňuje se živel autonomní v t. zv. samosprávě, v níž obyvatelstvo si spravuje své veřejné záležitosti samo, t. j. vlastními, jím samotným dosazenými (volenými) orgány, na rozdíl od státní veřejné správy, která se pak u srovnání se samosprávou jeví jako správa cizí. Pokud pak jde o právní řízení před soudy, jmenovitě civilními, jimž rozhodovati jest t. zv. rozepře civilní (občanské), stojí proti heteronomitě státních soudů, na jejichž obsazení nemívají strany v řízení vystupující žádného bezprostředního vlivu a které tudíž patří do kategorie právních řízení upravených podle zásady heteronomní, autonomie t. zv. rozhodčích soudů, jejichž členy si jmenují strany, které si přejí, aby sporné mezi nimi právní otázky byly druhotnými normami (rozsudky, nálezy) rozhodnuty, samy (řízení rozhodčí).

Autonomní jinak povaha právního řízení (normotvorného procesu) může býti zeslabena v případech, kdy normotvorný orgán sestává z celé řady jedinců (jako na příklad mnohohlavý zákonodárský sbor čili parlament) zásadou, že se v něm rozhoduje podle principu majoritního (většinového; rozhoduje buď většina prostá nebo kvalifiko-

v a n á hlasováním). Tu se jeví pak norma usnesená hlasováním jako autonomně vzniklá vlastně jen pro ty povinnostní subjekty, které zastupovala zvítězivší většina sboru.

b) Zásada oficiality a dispoziční. S autonomní resp. heteronomní zásadou souvisí i zásada oficiality a dispoziční. Podle této je v moci budoucích povinnostních subjektů, má-li býti právní řízení, které vede k autoritativnímu stanovení druhotné normy (soudního rozsudku nebo rozhodnutí správního úřadu) vůbec zahájeno a provedeno, podle oné povinnostním subjektům takový vliv na zahájení řízení vůbec nepřislouží, poněvadž autoritativní druhotný normotvorný orgán má povinnost zahájit řízení z úřední moci (»ex officio«).

c) Právní řízení lze třídit dále podle jiných zásad, jimiž jest ovládáno, jako jsou na př. zásady veřejnosti nebo tajnosti jeho, ústnosti (bezprostřednosti) nebo písemnosti, dále předpisy o průkazném řízení, t. j. o tom, která ze stran zúčastněných na normotvorném procesu má prokazovati skutečnosti, jež budou rozhodné pro obsah druhotné normy (rozsudku nebo rozhodnutí). Řízení bývá tu zpravidla ovládáno zásadou, že tomu, kdo něco pozitivně tvrdí, přísluší též, aby své tvrzení dokázal, a nikoliv proti-straně (srov. zásadu: *affirmanti incumbit probatio* nebo *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*) atd.

d) V soudobých právních rádech bývá právní řízení týkající se tvorby druhotných autoritativních norem (soudních rozsudků nebo rozhodnutí správních úřadů) upraveno tak, že k popudu zúčastněných stran, t. j. budoucích povinnostních subjektů vznikající normy, může býti toto řízení ještě přezkoumáno jinými orgány. Tento popud se nazývá odvoláním, dovoláním, stížností, rekusem a pod. a řízení, které takto může probíhati postupně před několika různými orgány, nadanými kompetencí k druhotné autoritativní normotvorbě (instancemi), instančním postupem. Vzájemný poměr těchto orgánů k sobě jest upraven hierarchicky, t. j. orgán přezkoumávající normotvorbu jiné-

ho činitele, jeví se býti tomuto jakožto nižšímu nadřízen (srov. na př. v soudnictví prosté soudy, vrchní soudy a nejvyšší soud). Pokud zmíněný instanční postup není vyčerpán, jeví se býti dotyčná druhotná norma (rozsudek, rozhodnutí) změnitelnou, je-li již vyčerpán, praví se, že vešla v definitivní »moc práva« (*res judicata*; viz č. 28).

Právní řízení, prováděné před státními soudy, vyznamenává se podle příslušných ustanovení dotyčných právních řádů (na př. i právního řádu československého) zpravidla zvláštní, ústavou zaručenou nezávislostí nalézajících orgánů (soudců) na rozdíl od postavení orgánů v právním řízení správním (správních úředníků). Touto nezávislostí se rozumí, že soudcové nemusí a nesmějí při výkonu svých soudcovských funkcí přijímati od nikoho, tedy zejména ne od vyšších instancí, pokyny o tom, jakým způsobem si mají počínati při rozhodování jednotlivých právních případů, jsouce při tom vázání pouze platnými, řádně publikovanými zákony. Mohou tedy při své nalézací činnosti (normotvorbě) zkoumati i platnost nařízení v tom směru, zdali takové nařízení svým obsahem neodporuje snad nějakému platnému (řádně publikovanému) zákonu a nedbati takového nařízení, seznali-li by, že jim odporuje. Podobná nezávislost nepřislouží naproti tomu správním úřadům (orgánům), které mohou býti vázány dopředu různými pokyny či instrukcemi vyšších, t. j. hierarchicky nadřízených instancí. Praktický význam shora zmíněného instančního postupu se stává přípustností takových »instrukcí« arcíř pro oblast správního řízení právního pochybným.

30. Interpretace a aplikace.

Interpretací se rozumí poznávání norem, t. j. jejich konkrétního obsahu. Je to tedy činnost intelektu a jako takovou lze ji nazvati povšechně theoretickou. Děje-li se taková interpretace soustavně, stává se zároveň vědeckou a jako taková tvoří vlastní a jediný předmět právní vědy.

Interpretace v právě uvedeném smyslu jest předpokladem toho, co nazýváme aplikací norem (práva). Aplikací rozumíme používání normy na konkrétní případy či skutkové podstaty. Aplikace předpokládá tedy, že norma, která má být aplikována, byla již poznána. Příklad: Pan A zapůjčí panu B určitou peněžní částku (skutková podstata). Podle obecné normy, že takové zápůjčky mají být vráceny, je tudíž pan B povinen poskytnutou mu zápůjčku vrátiti; obecná norma o povinnosti vraceti poskytnuté zápůjčky »se aplikuje« na skutkovou podstatu týkající se pana A a B.

V běžném životě spadá často, nejde-li o normy obecně známé jako v hořejším příkladu, zpravidla interpretace a aplikace v jedno. To znamená: Kdo chce v konkrétním případě zodpovědět otázku *quid juris?* (co platí) vzhledem k určité, jemu za tím účelem předložené konkrétní skutkové podstatě, musí především zjistiti, co o podobných skutkových podstatách (o půjčkách, zápůjčkách, krádežích, podvodech atd.) stanoví právní řád a pak provede srovnání obsahu takto poznaných norem s konkrétními skutkovými podstatami. V výsledkem takovéto aplikační činnosti jest pak norma (viz na př. předcházející příklad: Pan B má vrátiti panu A zápůjčku mu poskytnutou). V aplikaci je tudíž vzhledem k tomuto výsledku spojena funkce intelektuální s funkcí normotvornou, neboť ono subsumování skutkové podstaty pod obecnou normu, jemuž se říká též »nalézání« práva, jest nesporně činností intelektu, kdežto zmíněný výsledek její se jeví jako normotvorba. Aplikací takovou vzniká totiž nová konkrétní norma (na př. rozsudek nebo nález), která jest vždy druhotnou ve srovnání s normou, která byla takto aplikována (na př. zákon). Ale ne každou aplikací vzniká druhotná norma jako platná součást příslušného normového souboru. To se stane jen tehdy, když aplikující činitel jest ke své činnosti povolán jako zvláštní k ní autorisovaný orgán. Takovým orgánem jest na př. soudce nebo správní úředník. Je nutno tedy rozeznávat autorisovanou a neautorisovanou aplikaci. Neautorisovanou může sice prováděti

kdokoliv (na př. ten, kdo řeší t. zv. »školské příklady«), ale jejich výsledek se nejeví zároveň jako tvorba (vznik) nových druhotných norem jakožto platných součástí právního řádu, o který jde. Druhotnou normotvorbu mohou však prováděti i všichni soukromníci, pokud je právní řád k tomu autorisuje tím, že je činí k tomu schopnými, což platí o všech lidech, kteří dosáhli určitého věku (dospělosti nebo plnoletosti atd.), jsou duševně zdraví a hoví po případě ještě jiným předpokladům. Ti mohou, jak známo, uskutečňovati různá t. zv. právní jednání (dvoustranná, jako jsou jednotlivé smlouvy, nebo jednostranná, jako poslední pořízení, t. j. testamenty atd.), která svou logickou podstatou se jeví zřejmě jako druhotné normy (= výrazy něčeho, co býti má). Takoví soukromí normotvůrci vystupují tudíž jako orgány v širším slova smyslu a jejich činnost jest nesporně též aplikací obecných vyšších norem (zákonů) v témže, roz. širším smyslu, ba v normativní theorii se vyskytla ještě širší konstrukce pojmu normotvorby (a tím i aplikace), pokud do ní zahrnují někteří její přívrženci i případy normotvorby, kterou nazývají »automatickou«. (Příklad: Z otevřeného okna spadne na ulici kořenáč, který poraní mimojdoucího chodce, kterážto událost nesporně může založiti povinnost majitele bytu k náhradě škody podle občanského zákona.) Omezíme-li arciť pojem normy zásadně na případy, ve kterých jde o projevy vůle (roz. nějakého normotvůrce), pak ovšem odpadá i pojem takové automatické normotvorby: události, které zakládají vznik konkrétních druhotných norem (jako ono spadnutí kořenáče s okna), budou se jeviti jako pouhé skutkové podstaty, nikým chtěné ani nechtěné, na které možno aplikovati přímo prvotní normy obecné (na př. povšechné ustanovení občanského zákona o povinnosti k náhradě škody). Na věc možno pohlížeti i tak, že aplikací relativně obecných norem na jednotlivé případy se tyto normy konkretisují.

Obecné normy právní bývají velmi často přes nejlepší vůli jejich autorů nejasně, neurčitě nebo dvojace stylisovány. Z toho se podává jako nechtěný výsledek, že i interpretace (výklad) a aplikace těchto norem bude neurčitá a kolísavá

tím, že vyskytuje se možnost dvou nebo několika různých, navzájem si odporujících výkladů téhož právního ustanovení, které však — vzhledem k předpokládané zde neurčitosti a nejasnosti interpretované normy — mohou se jevití přibližně stejně správnými. V takových případech zastává tradiční pravověda odedávna názor, že byť i byly zmíněné neurčitosti a nejasnosti interpretované a aplikované normy sebevětší, může býti jen jediný její výklad správný a všechny ostatní musí býti nesprávné. To jest tak obecně uznávaným názorem vši běžné theorie a praxe právní, že o jeho správnosti nikdy nikdo nepochyboval. Přece však jde při tom zřejmě o názor, žádnými přesnými logickými argumenty nedoložený, jehož neudržitelnost plyne z toho, co zde bylo právě řečeno. Je ovšem nutno rozeznávati theoretický výklad (interpretaci normy) a její druhotnou autoritativní aplikaci. Co se týče této, je nezbytně nutné uznati, že ovšem jen jediná autoritativní aplikace může se státi platnou součástíou příslušného právního řádu, ale druhotný aplikující normotvůrce má tu jaksi volbu mezi dvěma nebo několika výkladovými možnostmi, přibližně stejně přípustnými, t. j. správnými. S tím souvisí zásada moderních právních řádů, podle které druhotný autoritativní normotvůrce (na př. soudce) nemůže odmítnouti vyžadovanou na něm aplikaci pro neurčitosti, nejasnosti nebo snad přímo rozpory v obsahu obecné (vyšší) normy, která má být jím aplikovaná. Možnost oné shora zmíněné volby se nazývá někdy — zejména v právu správním — »volným uvážením« aplikujícího orgánu.

V této souvislosti budiž též k tomu poukázáno, že někdy sám normotvůrce přejímá funkci interpretační, zdá-li se mu znění normy nejasné nebo neurčité. V takových případech mluví se o »legální interpretaci«, která se pak stává závaznou pro každou aplikaci. (Něco podobného platí i pro tak zvané legální definice různých normou užívaných slov resp. pojmů.)

Nejběžnější »rozdíly« v právu podle tradiční nauky.

31. Úvodní poznámka.

Tradiční nauka právní, zejména v podobě, jak ji vytvořila theorie římskoprávní, vybuodovala celou řadu domněle základních rozdílů v právu, které se staly východiskem všech dalších jejích konstrukcí a na nichž založena jest zpravidla i úprava moderních právních řádů. Rozdíly ty nejsou však samy nijak dostatečně fundovány, což se projevuje jako nevíтанý následek nedostatečné noetiky normativní (nauky o poznávání normativním), která jest jejich podkladem. Po všechně lze tendenci běžné theorie právní, která se projevuje při hledání různých rozdílů, charakterisovati tak, že zanedbává se při tom zjišťování toho, co jest dvěma rozdílným věcem nebo pojmům společné (t. zv. tertium comparationis). Příklad: Má-li míti rozlišování veškerého práva v objektivní a subjektivní smysl a vědeckou cenu, musíme si býti jasni v tom, co jest právo v ů b e c (t. j. bez ohledu na to, je-li objektivní nebo subjektivní). To jest právě ono běžnou teorií zanedbávané tertium comparationis. Další příklad z přírodních věd: Poznání rozdílu mezi kočkou a psem nabývá vědeckého významu jen za předpokladu, že je nám znám pojem ssavců, obratlovců a pod. Hledání rozdílů jest beze sporu velmi důležitou a nezbytnou funkcí každé vědy, jak již naznačuje známé pravidlo: qui bene distinguit, bene docet; avšak předpokladem pro docere jest scire a »bene scire« předpokládá nejen znalost rozdílů, nýbrž i zmíněných tertií comparationis. V následujícím bude rozebráno několik nejdůležitějších takových běžných rozdílů.

32. Právo objektivní a subjektivní.

Obvyklé rozlišování práva objektivního a subjektivního vychází z názoru tradiční pravovědy, který ztotožňuje širší pojem normy vůbec s užším pojmem normy obecné (viz č. 6, lit. g). Souhrn těchto obecných právních norem jakožto »pravidel« pro lidské chování jest pak této nauce to, čemu říká objektivní právo čili právo ve smyslu objektivním. Z tohoto objektivního práva nebo na jeho základě, jak se praví, vznikají pak konkrétní nároky a závazky jednotlivých právních čili povinnostních subjektů, které nazývány jsou subjektivním právem. Tradiční nauka právní jest daleka toho, aby v tomto subjektivním právu spatřovala něco objektivnímu právu obdobného. Vidí v něm jednak, pokud jde o nároky, určité hospodářské nebo jiné zájmy objektivním právem chráněné, nebo volní moc, objektivním právem oprávněnému poskytovanou, jednak, pokud jde o závazky, pouhé deriváty nebo důsledky, plynoucí ze subjektivního oprávnění či nároku, poněvadž vůbec nesprávně považuje subjektivní oprávnění či nároky za hlavní a primární předmět právní vědy, kdežto závazky, t. j. povinnosti či obligace, jeví se jí býti pouze jakýmsi sekundárním jejím předmětem. (Že ovšem subjektivní oprávnění či nárok je s hlediska povšechného lidského egoismu populárnějším a vítanějším zjevem než závazek a obligace, t. j. povinnost, o tom nemůže býti žádné pochybnosti.) Naproti tomu si uvědomuje normativní theorie, že pravý opak tohoto názoru jest správným, t. j. že zřejmě pojem povinnosti, závazku či obligace jest oním primárním pojmem, vůči kterému pojem subjektivního oprávnění či nároku má — s hlediska správné normativní methodologie — pouze podřadný a relativně nahodilý význam. To podává se již ze základního poznatku, že všude tam, kde jest nějaké oprávnění, musí býti nutně i povinnost (závazek, obligace) jemu odpovídající, že však jest beze všeho myslitelnou povinnost, které by neodpovídalo žádné oprávnění (žádný nárok).

Normativní theorie uvědomila si dále, že ony subjektivní

nároky či oprávnění, tedy to, čemu tradiční nauka říká »subjektivní právo«, s hlediska normativního musí býti zjevem obdobným tomu, co se nazývá objektivním právem, že tedy musí býti také normou, avšak na rozdíl od t. zv. objektivního práva normou konkrétní čili individuální. Tím se stává teprve pojem objektivního práva vůbec srovnatelným s pojmem práva subjektivního (tertium comparationis jest tu obecný pojem normy). A podobně, jako rozdíl mezi obecnou a konkrétní normou jest jen relativní (viz č. 20), jest jím i rozdíl mezi objektivním a subjektivním právem.

33. Právo obyčejové a právo psané.

Protiklad obou těchto druhů práv pochází z římsko-právní theorie, jako ostatně všechny zde projednávané ostatní rozdíly: staví se tu v protivu právo zákonné (zákonem stanovené) k právu obyčejovému čili zvykovému, a tím se stává, že jest obyčejové právo chápáno jako právo »nepřepsané« na rozdíl od práva zákonného jakožto práva psaného, a oba protiklady, jednak právo zákonné či stanovené, jednak obyčejové, resp. právo psané a nepřepsané, se pak identifikují, ačkoliv v obou případech jde o rozdíly podstatně jiného druhu. V novějších dobách nejde ostatně již při právu zákoněm vlastně o právo psané, nýbrž spíše o právo tištěné, t. j. tiskem vydané, roz. v různých oficiálních, tomuto úkolu sloužících sbírkách. Taková řádná publikace bývá dnešního dne příslušnými ustanoveními právního řádu prohlašována za nezbytnou podmínku platnosti samého práva, a to v zájmu povinnostních subjektů, jimž tím má býti dána možnost seznati obsah norem je zavazujících, ač na druhé straně zůstává v platnosti povšechná zásada, že neznalost zákona nikoho, tedy ani zavazané povinnostní subjekty, neomlouvá (ignorantia juris nemini permittitur).

Obyčejovým či zvykovým právem rozumí tradiční nauka právní takové právní normy, které »prýští« z obyčejů či zvyků, zachovávaných po určitou dobu národem, lidem,

obyvatelstvem, přesněji: povinnostními subjekty, které tyto normy ve skutečnosti zachovávají. K tomu, aby se z obyčejů či zvyku takto zachovávaného stala platná norma právní, vyžaduje běžná nauka, aby při tomto zachovávání šlo o obyčej právní (na rozdíl od pouhých zvyků, jako jsou t. zv. usance v obchodním styku, zvyklosti a pod.), t. j. aby pocházelo z právního přesvědčení lidu, že jde o nutnou právní normu (*opinio necessitatis*) a o zvyky či pravidla poměrně dlouhou dobu zachovávaná (*longa et inveterata consuetudo*), a konečně vyžadován bývá od některých autorů i předpoklad, že běží o normu svým obsahem rozumnou (*rationabilitas*).

Ať jsou však náležitosti vzniku obyčejového práva v jednotlivostech jakékoliv, nezbytným noetickým předpokladem všelikého obyčejového práva zůstává, že v právním řádě, za jehož součást má být považováno a v jehož rámci se má vyvíjeti (tvořiti, měniti, zanikati atd.), musí být obsažena zásada, která jeho normativní existenci (= platnost) připouští a umožňuje. Tato zásada sama, jsouc methodologickým předpokladem všelikého práva obyčejového, nemůže pak být již jeho součástí, a dlužno tudíž míti za to, že obyčejové právo formálně (a *contr.* obsahově) prýští vždy z pramene, který sám nemůže již být považován za obyčej, čili jinými slovy: že obyčejové právo s tohoto hlediska se jeví vždy logicky nutně být souborem norem druhotných. Tomuto poznatku nemůže nijak odporovati historický poznatek, že obyčej jest zde vždy časově před právem psaným (zákonným), a jako takový bývá někdy v nauce nazýván právem »předstátním«.

Ideologicky pak lze obyčejové právo s hlediska jeho obsahu označiti jako soubor norem, který jest ovládán základní normou, stanovící, že poměry, které upravuje, mají být takové, jaké jsou. Jako konkrétní příklad možno uvést normu, podle které určité smlouvy, aby je bylo možno považovati za platné, musí být uzavírány tak, jak ve skutečnosti bývají lidmi zpravidla uzavírány. Vězí tedy v každém obyčejovém právu vedle prvků lidovosti i prvek kon-

servativnosti, na rozdíl od práva zákonného (psaného), které se jakožto »uměle« či úmyslně vzniklé nemusí vyznačovati tendencí konservativní. Je konečně přirozené, že obyčejové právo jako prostředek, jímž se upravuje sociální život lidí, hodí se pouze pro poměrně primitivnější formy tohoto života.

34. Právo veřejné a soukromé.

V tak zv. pramenech římského práva nacházíme třídění objektivního práva (obecných norem) podle toho, zdali bylo stanoveno v zájmu veřejném nebo soukromém (*»publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem«*). Poměrně jednoduchá úvaha poučuje nás však, že právo jako sociální zjev musíme považovati bezvýjimečně za soubor norem (zejména obecných), který jest stanoven v zájmu všech občanů, t. j. tedy v zájmu veřejném. Ostatně i kdybychom připustili třídění právních norem podle zájmu, ve kterém byly stanoveny, bylo by to třídění s hlediska normativního bezvýznamné. Pro poznání a výklad normy jest totiž lhostejné, v čí zájmu byla stanovena (v egoistickém či altruistickém, individuálním či kolektivním, t. j. soukromém či veřejném).

Vedle zmíněné právě zájmové theorie, která jest, jak řečeno, původu římskoprávního, vznikla později theorie mocenská, která třídí právní »poměry«, tedy subjektivní práva a závazky podle toho, jsou-li v nich zúčastněny právní subjekty sobě koordinované nebo nad- resp. podřízené. V prvním případě na př. jde s hlediska názorů běžné pravovědy o vzájemný poměr dvou t. zv. »poddaných« či »soukromníků«, v druhém o poměr státu nebo jiné t. zv. veřejnoprávní korporace k jednotlivcům-soukromníkům. V tomto druhém případě představuje si mocenská theorie onu veřejnoprávní korporaci (stát nebo jeho orgán) jako mocnějšího, t. j. právně silnějšího činitele, který autoritativně čili jednostranně může určovati právní posici své protistrany (soukromníka, poddaného). Vůči této mocenské theorii uvě-

domuje si ryzí nauka právní, že je logicky nemyslitelným právní poměr, t. j. vztah oprávněného k zavázanému, s nadřízenými (»mocnějšími«) a podřízenými (»slabšími«) zúčastněnými právními subjekty, poněvadž relace mezi zavázaným a oprávněným musí býti v každém právním poměru zásadně stejná, pokud aspoň zůstáváme v rovině statického poznávání normativního, t. j. klademe-li si otázku: quid juris? S hlediska dynamického, t. j. s hlediska normotvorby naproti tomu můžeme rozeznávat případy, kdy určitému normotvůrci přísluší schopnost jednostranně čili autoritativně, t. j. bez svolení povinnostního subjektu, stanoviti pro tento subjekt závazné normy, od takových, ve kterých ke vzniku normy jest zásadně zapotřebí přímé nebo aspoň nepřímé svolení subjektů, které jí mají býti zavázáni (viz č. 29). První případy znamenají pak normotvorbu autokraticky organizovanou čili autoritativní, druhé normotvorbu demokraticky organizovanou čili smluvní. Můžeme pak ovšem, chceme-li, oblast oně nazývati veřejnoprávní a oblast této soukromoprávní.

Běžná nauka o rozdílu mezi soukromým a veřejným právem má velmi závažné ideologické pozadí. Znamená totiž v dějinách právní vědy pokus, dostati řadu ryze mocenských relací, jak vystupují na př. v ryzí autokracii, založené na zásadě »princeps legibus solutus«, aspoň částečně a nedokonale do sféry právní tím, že se prohlašují za »veřejnoprávní« na rozdíl od pravých právních relací, kterými jsou t. zv. poměry soukromoprávní. Teprve normativní theorie, která neuznává běžné třídění práva ve veřejné a soukromé, ukázala, že v oblasti statického poznávání práva nelze používatí pojmových kategorií, jako jest »moc« (jakožto reální síla), »imperium« a pod.

35. Právo materiální (hmotné) a formální (procesní).

Právem materiálním se rozumí podle tradiční nauky soubor obecných norem, které upravují in abstracto jed-

notlivé skutkové podstaty, na základě kterých vznikají jednotlivá práva (nároky, oprávnění) a závazky (povinnosti) občanů. Takovým materiálním souborem či kodexem občanských práv jsou v jednotlivých právních řádech občanské zákony či zákoníky (u nás na př. občanský zákon z r. 1811, recipovaný do československého právního řádu ze starého Rakouska), obchodní, směnečné, trestní zákony a jiné. Tomuto t. zv. »hmotnému« právu (roz. objektivnímu) odpovídají obdobné soubory čili kodexy práva formálního, které upravují postup, jež jest zachovávatí orgánům, povolaným k autoritativní tvorbě druhotných norem (rozsudků soudních nebo rozhodnutí a opatření správních úřadů). Takové soubory čili kodexy formálního práva se nazývají též »řády« nebo »procesy« (na př. civilní řád čili proces, platný pro řízení před civilními soudy, trestní řád nebo proces, platný pro řízení před trestními soudy, správní řád pro řízení před úřady správními atd.; o pojmu právního řízení vůbec viz č. 29).

Dosud zde projednávaný rozdíl mezi pojmy hmotného a formálního práva týká se oblasti t. zv. objektivního práva, t. j. obecných norem právních. Poněkud jinak pohlíží tradiční nauka právní na tento rozdíl, jde-li o oblasti t. zv. subjektivních práv a závazků. Zde se jí jeví »hmotné« subjektivní právo čili nárok nebo oprávnění jako subjektivní volní moc nebo zájem, nebo konečně svoboda oprávněného (viz č. 32), kdežto v příslušném formálním čili procesním právu či oprávnění spatřuje prostředek, jímž materiálně oprávněný (žalobce) musí se domáhati — v dobách, kdy moderní právní řády zásadně vylučují t. zv. svépomoc — u autoritativních druhotných normotvůrců (soudů a správních úřadů) prosazení svých hmotných subjektivních práv v případech, kdy zavázaný, t. j. povinnostní subjekt svou povinnost dobrovolně nesplní. To se děje, jak známo, zpravidla exekucí zavázaného, t. j. po případě jeho donucením. Na tento názor navazuje theoretický spor o otázku, zdali jsou myslitelný t. zv. *leges imperfectae* (viz č. 26), a nauka o t. zv. *obligationes naturales*, k jichž plnění zavázaný nemůže

sice býti oprávněným donucen, ale když je dobrovolně splní, pohlíží se na ně jako na platné (roz. před splněním).

36. Právo kogentní a dispositivní.

Práve m k o g e n t n í m (jus cogens) rozumí běžná právní nauka, vycházejíc při tom jako v mnohých jiných obdobných případech z představ římskoprávních, ony právní normy, které ujednáními (smlouvami) soukromníků nelze měniti, t. j. zbaviti platnosti pro konkrétní právní jednání, které tyto soukromníci činí (»privatorum pactis mutari non potest«). Naproti tomu se rozumějí práve m d i s p o s i t i v n í m (jus dispositivum) ony normy, jichž platnost pro takové konkrétní případy soukromníci svými právními jednáními mohou vyloučiti a kterým se následkem toho prisuzuje pouze s u p l e t o r n í, pokud se týče s u b s i d i á r n í povaha, čímž má býti řečeno, že platí v dotčeném konkrétním případě jen tehdy, nebyla-li jejich platnost výslovným projevem soukromníků jakožto druhotných normotvůrců v y l o u č e n a, t. j. nebyly-li nahrazeny normami jiného obsahu.

Je jasno, že takové »dispositivní« právo, pokud je chápeme jako normu, je logicky nemyslitelno, neboť každá norma (jako výraz něčeho, co býti má) musí se jeviti nutně jako k o g e n t n í výraz, jehož platnost nemůže záviseti na vůli povinnostního subjektu, pokud právě každá povinnost znamená v á z a n o s t tohoto subjektu na ní. Při představě dispositivního práva nemyslí tudíž patrně tradiční nauka (aniž si to arciž jasně uvědomila) na právní normy jako takové — srov., co v č. 24 je řečeno o pojmu j e d n o t n o s t i normy —, nýbrž spíše na úpravu toho, čemu říká povšechně »právní i n s t i t u c e«. K takovým »institutím« se čítají vedle zákonné úpravy soukromého vlastnictví, manželství, pozemkových knih a mnohých jiných takových úprav na př. i různé typy obligačních smluv (trhových, nájemních, pachtovních atd.), které právní řád svým obsahem podrobněji upravuje. O některých jednotlivostech takových úprav připouští pak

právní řád zásadu, že se mohou v konkrétních případech »privatorum pactis« státi i jiným, t. j. od zákonné úpravy odlišným způsobem. Stane-li se tak v jednotlivých případech skutečně, znamená to, že úprava zákonem stanovená platí jen supletorně čili subsidiárně, t. j. nebyla-li soukromými smluvníky (druhými normotvůrci) výslovně vyloučena. Tam, kde takové úchytky od zákonné úpravy celé »instituce« nejsou přípustné, mluví tradiční nauka o právu kogentním, jež privatorum pactis mutari non potest. (Jak známo, považovala theorie římského práva tuto nezměnitelnost za vlastnost práva veřejného, jíž se toto právo liší od práva soukromého; srov. č. 34.) Jako případ dispositivního práva možno uvést na př. ustanovení občanského práva o t. zv. zákonné dědické posloupnosti. Tato ustanovení platí totiž jen tehdy, nestanoví-li zůstavitel zvláštní normy, jimiž disponuje svým jměním pro případ své smrti (poslední vůle, testament).

Celý problém rozdílu mezi kogentním a dispositivním právem vzniká pouze s dynamického hlediska na právo: soukromníkům se tu připisuje schopnost »měniti« resp. »rušiti« (derogovati), byť i jen pro jednotlivé konkrétní případy, obecné a relativně prvotní normy, jako na př. normy občanského práva, a není-li jim tato schopnost čili zmocnění obecnou normou dáno, má tradiční nauka za to, že jde o t. zv. jus cogens (roz.: nezměnitelné).

37. Právo konstitutivní a deklaratorní.

Dualismus práva konstitutivního a deklaratorního má své odůvodnění ve skutečnosti, že běžná nauka právní nepronikla dost jasně a důsledně k přesvědčení, že jednotlivé rozsudky a rozhodnutí úředních orgánů a právní jednání soukromníků jsou svou logickou povahou právě tak normy jako obecné normy (zákony, nařízení atd.). Tato nauka rozlišuje pak mezi konstitutivním a deklaratorním právem podle toho, zdali toto právo (norma) v jednotlivých přípa-

dech něco nového tvoří, stanoví čili »konstituuje«, co dříve ještě nebylo, či zda něco, co zde již dříve bylo (= normativně existovalo, platilo), jen »prohlašuje« či »deklaruje«. Pokud při tom jde o něco, o jehož povahu jako normy nepochybuje, t. j. o obecné a poměrně prvotní výrazy něčeho, co býti má, nemá otázka po konstitutivnosti resp. pouhé deklaratornosti takových výrazů zřejmě žádného rozumného smyslu, neboť i běžné nauce jest jasno, že každý takový výraz (norma) musí něco nového konstituovati, tedy povinnost, která před ním ještě neexistovala (= neplatila), a že každý takový výraz ono nové nějak deklaruje, ať ústně, písemně, tiskem, posuňkem nebo jiným podobným způsobem. Jen o normě, která by se jevila jako pouhé opakování nějaké jiné dřívější normy se stejným obsahem, bylo by možno tvrditi, že nic nekonstituuje (= nepřidává k dosavadnímu obsahu dotyčného právního řádu nic nového), ale stanovení, t. j. konstituování její, jevílo by se pak zřejmě zbytečným.

Má tudíž — podle tradičního učení — rozlišování mezi právem konstitutivním a deklaratorním význam pouze v oblasti různých »aktů«, vydávaných soudy a zejména správními úřady (rozsudků a rozhodnutí, pokud se týče opatření). Zde rozlišuje toto učení na př. soudní rozsudky na konstitutivní a pouze deklaratorní, které deklarují jen to, co již dříve platilo, považujíc deklaratorní rozsudky za pravidlo a konstitutivní za výjimku. To souvisí s názorem, který má za to, že v činnosti soudů převládá intelektuální prvek nad prvkem volným, kdežto opak platí o činnosti správních úřadů. Poněvadž se však běžná učení nepropracovala k názoru, že i rozhodnutí resp. opatření těchto úřadů s hlediska normativního se jeví jako normy (roz. druhotné), zvolila pro označení výsledků její interpretační resp. aplikační činnosti bezbarvý název »aktů« (roz. právních). Typem konstitutivního správního aktu jest pak pro toto učení t. zv. »opatření«, kdežto rozhodnutím jest mu akt pouze deklaratorní. Konkrétní případ: Tradiční theoretický výklad našeho živnostenského práva vychází ze stanoviska, že každý

občan má právo (nárok) provozovati t. zv. »volné« živnosti, kteréžto právo mu osvědčuje živnostenský úřad vydáním deklaratorního »živnostenského listu«, kdežto k provozování t. zv. koncesovaných živností je třeba zvláštního úředního povolení (koncese), kterým se ono oprávnění teprve uděluje, t. j. konstituuje. Je však samozřejmé, že toto rozlišování mezi deklaratorním živnostenským listem a konstitutivní živnostenskou koncesí jest při nejmenším zbytečné vzhledem k nesporné zásadě našeho živnostenského práva (živnostenského řádu), že stejně jako bez koncese nelze provozovati příslušnou koncesovanou živnost (na př. hostinskou), není dovoleno provozovati tu kterou volnou živnost bez příslušného živnostenského listu. Okolnost, že t. zv. »volná úvaha« právního úřadu jest v jednotlivých případech širší a v jiných opět užší, nemůže ono zásadní rozlišování mezi konstitutivními a deklaratorními akty nijak odůvodniti.

Se správného normativního hlediska bude se proto ve všech případech každý úřední »akt« jevíti zároveň jako něco (roz. nového) konstituující a deklarující. To platí stejně o zmíněných správních aktech jako o soudních rozsudcích a konečně i o každé obecné normě, jako jest na př. zákon nebo nařízení, neboť jinak bylo by vydávání (stanovení) takových aktů, rozsudků, zákonů nebo nařízení patrně zbytečným.

38. Právo věcné a obligační.

Jako všecky předchozí rozdíly (č. 32—35) pochází i základní rozlišování práva ve věcné a obligační z theorie římskoprávní a je ze všech s hlediska metodologického nejchatrnější. Vždyť již sám protiklad »obligačního« a jiného, tedy patrně »neobligačního« (t. j. vůbec nezavazujícího) práva jest protismyslný, pokud právě patří k logické podstatě všelikého práva (= norem), že obliguje, t. j. zavazuje! Římskoprávní theorie, ignorujíc tento důsledek, plynoucí ze samotné terminologie, vychází při svém třídění

s jiného stanoviska a má za to, že v každém z obou druhů práv jde o jiný právní »poměr«: u obligačního o vzájemný poměr dvou nebo více právních subjektů (oprávněného a zavázaného), u věcného o poměr určitého právního subjektu k určitému objektu (předmětu), čili věci. Nejběžnějším případem tohoto posledního druhu právního poměru jest jí pak poměr vlastníka k předmětu jeho vlastnictví, t. j. k věci, která mu náleží právem vlastnickým. Je jasno, že v obou případech — vzájemný poměr dvou nebo více právních subjektů a poměr právního subjektu k předmětu práva, t. j. k věci — jde o dva vztahy, svou logickou podstatou zcela nesrovnatelné, a že tudíž i protiklad práva věcného a obligačního nemá žádného jednotného tertium comparationis a tudíž nemůže mít ani vědecké ceny. To se podává též z běžné definice práva vlastnického jakožto (zásadně aspoň) »neomezeného panství nad věcí«, které přísluší vlastníkovu, a z běžné definice práva obligačního jako závazku resp. oprávnění právních subjektů v příslušném právním poměru (roz. obligačním) zúčastněných. Theorie římského práva se snažila sjednati pak jakési tertium comparationis obou druhů právních poměrů (věcných a obligačních) tím, že k prvním konstruovala přece jakýsi obligační vztah mezi subjektem věcného práva (na př. vlastnického) a jinými právními subjekty, a to tak, že prohlášovala tyto subjekty, jejichž počet jest ovšem zásadně neomezený, za zavázané vůči subjektu věcného práva. Povahu tohoto obligačního poměru oněch subjektů spatřovala v závazku nerušiti držitele či nositele věcného práva (na př. práva vlastníka k věci, vlastnickým právem mu náležející) v užívání a všeliké jiné dispozice s ní. Jevila se tudíž takto právním řádem zaručená volnost resp. svoboda v nakládání onou věcí jako obsah subjektivního oprávnění nositele věcných práv. Tendence po konstrukci pouhé individuální sféry svobody a volnosti jednotlivcovy, tedy něčeho svou logickou podstatou pouze negativního, jako jeho subjektivní »oprávnění« vůči všem, kteří jsou zavázáni nerušiti ji, jest vůbec příznačná pro tradiční právní vědu, ovlivňovanou římsko-

právními theoretickými představami, a vyskytuje se na př. zejména i při konstrukci t. zv. základních práv státoobčanských, jak uváděna bývají zpravidla v ústavách (ústavních listinách) novodobých právních řádů. Znamená to tolik, že to, co má svou logickou podstatou pouze negativní ráz, naznačující pouhou neexistenci norem (všelikého omezení, závazků, povinností atd.), tedy individuální sféra, v níž jednatel se může (má možnost) pohybovati volně, konstruuje se pozitivně, t. j. jako jeho oprávnění, směřující proti všem činitelům — ať jsou to státní orgány nebo ostatní soukromníci —, které právní řád svými normami neopravňuje vsahovati rušivě do oné sféry. A k těmto oprávněním, jejichž počet jest stejně neomezený, konstruuje se pak dodatečně nekonečný počet zavázaných právních subjektů, jejichž závazek spočívá v negativní povinnosti nezasahovati rušivě do zmíněné sféry svobody a volnosti.

S hlediska ideologického odhalují podobné vyumělkované konstrukce, jako jest římskoprávní rozdíl mezi věcnými a obligačními právy, postoj zákonodárcův k hospodářské soustavě, již má na mysli: předpokládá totiž tuto soustavu ve smyslu individualistickém, zejména tedy instituci soukromého vlastnictví, jako prius, která jest pak zákonodárcem jaksí jen dodatečně právními normami upravována, pokud se týče chráněna. To znamená tudíž vlastně postup do jisté míry obrácený: o tom, co jest právním řádem upravováno a tím tedy teprve normativně může vzniknouti (hospodářská soustava individualistická), předpokládá se, že zde bylo (normativně) již před upravující normou.

Věcný rejstřík.

A		H	
Akademie právnické	7	Hodnoty absolutní a relativní	21
Akty právní (úřední), pojem	88	Hospodářské vědy	16
Aplikace norem autorisovaná		Hypostase předmětu poznávaní	48
a neautorisovaná	76	Hypothesis poznávání	22
Autokracie	23	I	
Autoritativní a neautoritativní		Identifikace práva a státu ..	48
normotvorba	51, 72	Identita subjektu normotvor-	
B		ného a povinnostního	23
Bod přičitatelnosti	62	Indukce a dedukce	6, 42
C Č		Instanční postup	71, 74
Circulus vitiosus	31	Instituty (institute) právní,	
Civilisace a kultura	44	pojem	57
Člověk a osoba	62	Instrukce úřední	75
D		J	
Danost předmětu poznávání	13	Jednací řady parlamentní	72
Dedukce a indukce	6	Jednání, pojem	18
Definice, ve smyslu explika-		Jednotnost normových souborů,	
tivním	31	kriterium formální a	
Denaturalisace pojmu práva	40	hmotné	24
Denaturování právní vědy so-		K	
ciologií	44	Kausální zákon	12
Derogace	68	Konkretisační proces při nor-	
Determinismus	14	motvorbě	51
Donucení jako kritérium		Korporace, pojem	61
právní normy	30	Kultura a civilisace	44
Duch národa	42	L	
E		Legální definice	78
Ethika explikativní a norma-		Legální interpretace	78
tivní (imperativní)	32	Lex generalis	50
Exaktní věda, pojem	47	Lex posterior derogat priori	69
Exekuce	66	M	
Existence, pojem	13	Měření, pojem	21
F		Metafysika, pojem	10, 22
Fikce ve smyslu přírodovědec-		Metanormativní hledisko	23
kém	62	Methoda poznávání	6
Filosofie ve smyslu formálním			
a hmotném	10		
Formy státní, politické	23		

Motiv (jako zvláštní druh pří-
činy)

26

N

Negování soudů (ve smyslu	
logickém)	19
Nezávislost soudů	75
Noetika, pojem	6
Nomopojetika	64
Normy a poznatky o nich	20

O

Obecné a individuální normy	25
Obligace, pojem	80
Obyčeje právní	52
Odměna (za splněnou povin-	
nost)	27
Oficialita řízení právního	74
Okroj, pojem	56
Osoba soukromoprávní a ve-	
řejnoprávní	63

P

Persona, osoba, pojem	62
Pokus (experiment) v přírod-	
ních vědách	44
Politika, pojem	65
Positivní právo	41
Postulát, pojem	15
Poznávání a jednání	37
Poznávání a tvoření	22
Poznávání, jeho subjekt a ob-	
jekt	11
Praktikové právní, pojem	38
Pranorma, pojem	54
Prapříčina, pojem	12
Pravidla pro chování lidské ..	49
Právo a spravedlnost	33
Právo objektivní	52
Právo obyčejové	52
Právo subjektivní, pojem	80
Právo supletorní, subsidiární	86
Pravověda srovnávací	43
Právní filosofie ve smyslu	
hmotném a formálním	10
Právní jednání soukromá	77
Právní přesvědčení lidu jako	
pramen práva	42
Právní věda (theorie) jako	
služka praxe	45
Právnícké fakulty, jejich	
úkoly	7
Princeps legibus solutus	84
Problémy	68

Prvotní a druhotné normy,	
pojem	25
Přechod subjektivních práv ..	60
Přičitatelnost	62
Příroda, pojem	14

R Ř

Realismus, naivní	11
Recepce práva	36
Reforma právnického studia	3
Regulativní principy	31
Relativistický postoj norma-	
tivní theorie	46
Revoluce, jednotlivé druhy ..	57
Rozhodčí soudy	75
Rozkaz (imperativ)	18
Rozsudky a rozhodnutí jako	
konkretní normy	50
Římské právo, jeho vliv na	
teorii a praxi právní	39
Řízení rozhodčí	73

S

Samospráva	73
Sanke normy	27, 66
Sociální fysika	33
Sbírkky právních norem	52
Skutečnost, pojem	13
Smlouva, soukromá, jako nor-	
ma	50
Soud a poznatek	18
Soud a rozsudek	20
Soud pravdivý (nepravdivý) a	
správný (nesprávný)	18
Soud ve smyslu logickém a	
otázka	19
Soud (úsudek) ve smyslu lo-	
gickém	18
Soustavné poznatky	5
Společnost, societas, pojem ..	61
Spravedlnost absolutní	33
Spravedlnost a právo	33
Srovnávací pravověda	43, 58
Subjekt povinnostní a normo-	
tvorný	17
Subjektivní právo, pojem	80
Svépomoc	51, 85
Světový názor	12
Svézákonomodárství	23
Synkretismus (směšování) ..	16

T

Tertium comparationis	79
Telos, pojem	15

Theoretik právní, pojem	38
Theorie, pojem	37
Theorie a praxe právní, vzájemná hranice jejich kompetencí	47
Trest, pojem	27
Trojčlennost methodologická	16
Tvorba absolutní, pojem	38
Tvoření a poznávání	22

Ů

Účinnost (působnost) a platnost	26
University, jejich úkol	6
Ústava právního řádu	55

V

Vadný kruh, při definicích ..	31
Věc »o sobě«, pojem	15
Věda právní, empirická	29
Vědy exaktní	29
Vědy hodnotící	21
Vědy praktické	37
Vina, pojem	27
Výkon (soluce) normy	69
Vysoké školy, jejich úkoly ..	7

Z

Zákon kausální	12
Zákon přírodní	15
Zákony sociální	44
Zvykové právo	81

Obsah.

Předmluva	Strana 3
-----------------	-------------

Úvod.

1. Povšechný pojem vědy	5
2. Účel přednášky, uvádějící do studia právníckého	6

Filosofický základ normativního poznávání.

3. Obecný rozhled	10
4. Podstata kritického idealismu	12
5. Normologie a teleologie	15
6. Základní pojmy normativní	16
a) Pojem platnosti norem	16
b) Norma a povinnost	17
c) Norma a logický soud	18
d) Norma a hodnota	21
e) Statické a dynamické hledisko normativní	21
f) Normy heteronomní a autonomní	23
g) Normové soubory	23
h) Hierarchie norem (stupňovitost normového souboru)	24
ch) Praktická funkce normy	26

Podstata a povaha právní vědy.

7. Právní věda jako věda o normách	28
8. Pojem právní normy	30
9. Právní věda a ethika (právní normy a mravní normy)	31
10. Právní věda a věda o společnosti (sociologie)	33
11. Právní věda a vědy historické	35
12. Právní teorie a praxe	37

Přehled nejhlavnějších methodických směrů ve vědě právní.

13. Úvodní poznámka	39
14. Směr přirozeněprávní	40
15. Směr historickoprávní	42
16. Směr sociologický	43
17. Tradiční methodický synkretismus (směšování) v právní vědě a jeho důsledky	45
18. Normativní směr čili ryzí nauka právní	46

O důležitějších pojmech právních.	Strana
19. Právo a stát	48
20. Právní řád a jeho povšechná podoba v současné době	49
21. Právní prameny	52
22. Pojmy ohniska právního řádu a jeho ústavy ve smyslu právně- logickém a pozitivněprávním	55
23. Pojem kontinuity práva (právního řádu) ve smyslu formálním a hmotném. Revoluce a recepce	56
24. Vnější (mluvnická) a vnitřní (logická) jednota právní normy. Pojem identity normy	59
25. Právní subjektivita (pojem právní osoby)	60
26. Hledisko de lege lata a de lege ferenda (právo a politika)	64
27. Leges perfectae a imperfectae	66
28. Zánik právní normy; změna, změnitelnost resp. nezměnitelnost její (res judicata)	68
29. Řízení právní a jeho jednotlivé druhy	71
30. Interpretace a aplikace	75

Nejběžnější »rozdíly« v právu podle tradiční nauky.

31. Úvodní poznámka	79
32. Právo objektivní a subjektivní	80
33. Právo obyčejové a právo psané	81
34. Právo veřejné a soukromé	85
35. Právo materiální (hmotné) a formální (procesní)	84
36. Právo kogentní a dispositivní	86
37. Právo konstitutivní a deklaratorní	87
38. Právo věcné a obligační	89
Věcný rejstřík	92

REV15

ÚK PrF MU



3129S36281