

## Pragmatismus a normologie ve právní vědě.

### I.

Letošního roku slavíme jubileum dvou vynikajících právníků. François Géného a Hanse Kelsena. O Kelsenovi netřeba šířiti slov čtenářům této ročenky. Dílo François Géného má význam daleko za hranicemi Francie, ba dále než kam sahá znalost jazyka francouzského. Jeho dílo prochnuté čirým humanismem latinské kultury je jedním z těch, ke kterým se věda bude často vraceti. Žádný z francouzských právníků neměl takový vliv na naši právní vědu, jako právě François Géný, neboť on prvý z francouzských právníků rozpoznal, že pojem práva musí býti nezávislý na daných předpisech, že právo je *ius*, které se nemění, i když se mění dané předpisy. Oba základní spisy Fr. Géného, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* a *Science et technique en droit privé positif*, jsou prostoupeny touto myšlenkou. Jeho pojem vědy právní a techniky práva, jeho oba základní pojmy „*donné*“ a „*construit*“ nejsou pojmy určitého právního řádu, nýbrž naopak jsou pojmy základními, pomocí nichž poznáváme daný právní řád, proto obrací svůj zřetel k epistemologii právní<sup>1)</sup>. Jeho noetika je dána starostí, jak možno dospěti ke správnému právu: *C'est donc une sorte de théorie de la connaissance appliquée aux choses du droit, ou, plutôt même, si l'expression ne semble pas trop ambitieuse, une façon d'épistémologie juridique, qu'il s'agirait d'esquisser à cette place dans les traits les plus généraux non seulement en me de diriger la pensée du juriconsulte, mais afin d'inspirer son action elle même, en tant que celle-ci intervient pour compléter les efforts, en s'appuyant et mettant en oeuvre les moyens spécifiques de la connaissance proprement dite.*“ Tím, že Géný posunul tuto otázku, jak vytvářeti právo, zbarvil nejen metodu a interpretativu, ale i svoji science způsobem dynamickým a celá jeho práce má ráz prak-

<sup>1)</sup> *Science et technique en droit privé positif*, sv. I., str. 101 násl.

tický<sup>2)</sup>), což souvisí s tím, že základem jeho názoru vědeckého je filosofie pragmatická. Tím Gény snaží se překonatí rozdíl mezi obecným pojmem, který v jádře je statický, a jedinečným činem, který se stane jednou a jehož není možno opakovati. To vede k potřebě pojmů adaequátních, ale věda neudává nám pojmů adaequátních, nýbrž jen schemata daných vjemů a představ, s pojmy adaequátními či spíše se symboly setkáváme se v metaphysice a také Gényho „science“ i „technique“ ústí v theistickou metaphysiku, jejíž základem není vědění, nýbrž víra. Při čemž přechod od diskursivních pojmů k adaequátním pojmům se uskutečňuje pomocí pragmatické filosofie<sup>3)</sup>).

Než domníváme se, že v tomto problému netkví hlavní vědecká zásluha Gényho, daleko větší význam jeho je v tom, že svými pojmy, k nimž patří i pojem právní normy, překročil meze daného právního řádu a že ukázal, že věda právní musí pracovati s pojmy, které jsou danému právnímu řádu nadřazené. Další význam Gényho spočívá v tom, že dovedl ve svých spisech rozlišiti mezi pojmem zákona a pojmem normy právní. Oba tyto problémy jsou u Gényho derivátem toho, že chtěl se dopracovati k jádru problému, k otázce: Jak tvořím právo? Je přirozené, že nemohl zůstatí státi na daném předpisu na „cinq codes“, na nichž přestali francouzští právníci XIX. stol., že si musil položití otázku, co je právo vůbec a jak k němu dospívám.

## II.

Na počátku druhého desetiletí, tedy asi deset let po té, co vydal Fr. Gény svoji epochální práci o metodě interpretační, počínali se obíratí problémem, který Génymu byl jen derivátem,

<sup>2)</sup> Science et technique, I., str. 75 násl. Voir t. II., p. 16: Les deux choses (sc. philosophie du droit et la philosophie de la science juridique) ne se peuvent absolument séparer.

<sup>3)</sup> cf.: „A vrai dire, ces considérations, prises d'une vue plus profonde des choses, et qui tendent à infléchir la méthode conceptuelle ou signalétique en un sens impressionniste et pragmatique, peuvent rencontrer application en tous les domaines de l'investigation humaine.“ (Science, I., 185.) „Grâce à la croyance, les règles d'ordre logique, qui ne satisfaisaient que l'esprit, se doublent de règles d'ordre moral qui éclaireront la volonté.“ (I. c., 187.) „Mais, ce qu'il importe de dégager avant tout c'est l'inspiration, suivant laquelle on devra diriger la recherche.“ (I. c., II., str. 16.)

dva právníci, Hans Kelsen a František Weyr. Oba dospěli stejně jako Géný k poznatku, že musíme mít pojmy, které nejsou odvozeny z daného právního řádu, ale v dalším počínají se oba směry radikálně lišiti. Byly-li Génymu základní pojmy „donnée“ a „construction“ základem, na nichž se tyčí stavba daného právního řádu, takže musí obsahovati jádra daných právních předpisů, je Kelsenovi a Weyerovi základním pojmem norma právní. Rozdíl obou těchto směrů možno do jisté míry vysvětliti geneticky: Géný civilista pohyboval se v okruhu pěti kodexů, kam se slila legislativní moudrost celé latinské tisícileté kultury, kdežto Kelsen a Weyr jsou profesoři ústavního práva a jim šlo o to, jak možno danou ústavu zachytiti, když ústavy se tak silně měnily, takže nebylo možno je převáděti na stejné, jaksi neměnné legislativní principy, jako tomu v soukromém právu, jehož základní struktura po tisíciletí zůstává stejná a jen v detailech nastává tu menší tu větší změna. Pokus vyabstrahovati z různých ústav pojem ústavy, státu atd., učiněn byl před tím v širokém měřítku Jiřím Jellinkem, ale pokus ten jasně ukázal, že musím mít východisko, chci-li srovnávati různé ústavy, že musím prostě předem už věděti, co je ústava, chci-li dané podle tohoto hlediska srovnávati. To vedlo oba tyto k poznání, že musí býti pojmy, které jsou jen formální, t. j. které nemají žádný obsah odvozený z daných předpisů právních, ale z nichž naopak také předpisy právní nečerpají svůj obsah. Zdálo by se, že takové pojmy, jako norma, pozitivní právo, stát, osoba atd., které nemají s daným právním řádem nic co dělati, dávají sice ucelenou logickou stavbu, o jejíž skvělosti nikdo nepochyboval, ale že tato stavba není právníku nic platna, ponechavž z těchto obecných pojmů nelze nic vyvoditi. Prozatím ponecháme tuto námitku stranou.

Tato nauka, která pracovala s pojmy zbavenými všeho konkrétního obsahu, říkala si čistá věda právní po způsobu Kantovy kritické filosofie, kde šlo také o zjištění předpokladů myšlení lidského kategoriemi zbavených všeho konkrétního obsahu. Budeme-li této nauce v dalším říkati čistá věda právní, prosíme čtenáře, aby nezaměňoval tento směr s Roguinovou čistou vědou právní, která se v mnohých směrech od naší čisté vědy právní odlišuje.

Směr čisté vědy právní zprvu byl značně pod vlivem v. Iheringa a Jiřího Jellinka. Směr tento nabyl plné jasnosti a urči-

tého základu spisem H. Kelsena, jehož nadpis byl sám programem, totiž Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze (Tübingen 1911), což prohloubeno bylo druhým základním spisem tohoto směru, prof. Weyr Základy filosofie právní. Šlo-li Kelsenovi v tomto spise o zachycení ústavy, v níž je obsažen celý právní řád, a byl-li Kelsenovi der Rechtsatz jen tato ústava, rozvinul Weyr ve svém spise problém právní normy v celé šíři, uvolniv tím cestu k dalšímu badání, které podnikli žáci Kelsenovi na půdě správního práva (A. Merkl) a mezinárodního práva (Alfred v. Verdross). Poslední dobou měla na některé žáky Kelsenovy vliv Husserlova fenomenologie (Kaufmann, Schreier), ale nelze s hlediska vědeckého říci, že by fenomenologie byla přispěla k objasnění problémů, spíše naopak.

Již z toho náčrtku je patrné, jak v XX. stol., ve století obnovené snahy po základu práva, jde se různými cestami k témuž problému. Snad bude mi porozuměno, proč v této studii chei podati náčrtek styčných bodů mezi směrem pragmatismu Gényho a směrem této čisté vědy právní přesto, že rozdílné jsou úkoly, které si obě staví, a prostředky, jimiž se snaží je řešiti. Podjímám se úkolu tomu proto, poněvadž se strany čisté vědy právní podána byla kritika Gényho pragmatismu, která může vésti k nedorozuměním<sup>4)</sup>. Budiž mi prominuto, že nepodám zásadní rozbor obou směrů a omezím se na vytčení těch bodů, kde oba směry se stýkají.

### III.

Jak již z nápisu prvního díla Kelsenova je patrné, je předmětem vědy právní norma, der Rechtsatz (règle du droit). Co je to? Čistá věda právní stanoví nejprve normu k přírodnímu zákonu. Kdežto tento vypovídá o tom, co je, co se děje, vypovídá norma o tom, co má býti (devoir être, Sollen<sup>5)</sup>). Tato norma není normou

<sup>4)</sup> Alf. Ross: Theorie der Rechtsquellen, ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmengeschichtlicher Untersuchungen, Leipzig, str. 45 a násl., 334 a násl.

<sup>5)</sup> „In jener streng objektiven Bedeutung, in welcher der Begriff des Sollens bisher entwickelt wurde, demzufolge, was gesollt ist, ohne Rücksicht auf das subjektive Wollen oder Wünschen eines Menschen festgestellt werden kann, in jener Bedeutung, in der das Sollen ganz besonders als formal-logische Kategorie im Gegensatze zum Sein auftritt, kommt es gerade für das Recht und dessen Normen in Betracht.

danou člověkem samotným, nýbrž je vůlí státu<sup>6)</sup>. Jde zde tedy o pevný bod<sup>7)</sup>, z něhož by bylo objektivní — a tím tedy i vědecké — poznání právnícké možné. Stejně záleží i Génymu na objektivním poznání právníckém: Il s'agit plutôt de reconnaître, autour d'un centre ferme et fixe, à base strictement morale, une enveloppe, incessamment renouvelée, et faite<sup>8)</sup> de considérations contingentes, qui naissent, se transforment et meuvent pour le plein développement de la justice<sup>9)</sup>.

Weyr ve své právně-filosofické práci hleděl ještě dále a provedl prostě úplnou abstrakci normy jako takové<sup>10)</sup>. Jak viděti, jde čisté vědě právní o exaktní noetiku právní, o pojmy, které jsou dány každému právnímu řádu a priori. Tím je dána také jiná základní otázka. Zní-li tato u Gényho „Jak vytvářeti právo?“, klade si čistá věda právní „Co je právo?“. Právo podle čisté vědy právní je právní norma, tedy to, co má býti a nikoliv to, co je. Čistá věda právní nechce podávati návod k rozumnému a účelnému děláni zákonů, chce jen dané právo poznávati, ale k tomu danému právnímu řádu je právě tak bez předsudků ať mravních, ať jiných, jako je přírodní věda od doby XVI. nezaujatá k přírodě, což vyjádřil Nietzsche, poněkud pozměněně: Jenseits des Gut und Bösen. I čistá právní věda chce býti mimo dobro i zlo, nechce hodnotiti právo, nechce klásti pojem práva v poměr k pojmu „entelechie“ člověka, to, co v Evropě jsme od tisíciletí navykli. Tak čistá věda právní přistupuje se stejnou nezaujatostí k našim právním řádům, vzniklým na podkladě římsko-kanonickém, jako k právnímu řádu světskému, který se vyznačuje zvláštní nechutí k tomu, aby člověk uznán byl entelechií, stejně k právu kontinentálnímu jako k právu anglosaskému atd. Myslím, že pravým antipodem tohoto směru je

---

und nur im Hinblick auf den objektiven Charakter des rechtlichen Sollens, das unabhängig ist von allem Wollen der rechtspflichtigen Subjekte, sind die bisherigen Konstatierungen erfolgt.“ Hauptprobleme, str. 11.

<sup>6)</sup> Hauptprobleme, str. 189.

<sup>7)</sup> Hauptprobleme, Vorrede VII.

<sup>8)</sup> Zde, jak uvidíme, rozejde se čistá věda právní s pragmatismem Gényho.

<sup>9)</sup> Science et technique, IV. Préface, str. XIII.

<sup>10)</sup> l. c.

v. Ihering, jenž ve svém *Geist des röm. Rechts a Zweck im Recht* přičítal právní vědě pravotvornou funkci.

Nesmíme viděti v čisté vědě právní nemorálnost, že eliminuje entelechii lidské osobnosti, není to ani hlásání amorality v právu, ani laciné odůvodnění moci politických vůdců či oněch držitelů základních funkcí státních. S morálkou máme co činiti, zabýváme-li se právní politikou, ale čistá věda právní nezabývá se vůbec právní politikou. Boj skeptického relativismu s idealismem ve francouzské vědě<sup>11)</sup>, je otázkou právně-filosofickou (jaká je hodnota práva pro člověka) i právně-politickou (jak vytvářeti právo), obé předpokládá právě poměr práva k entelechii lidské. Klade-li si však čistá věda právní otázku: Co je právo? nemůže k tomuto poměru přihlížeti, zrovna tak jako fysik či matematik nemůže přihlížeti k otázce, jaký smysl má číslo pro lidský život. Nesmíme zapominati, že byly doby, kdy matematika se pěstovala jako spekulativní metafysika, čehož nejznámějším příkladem je nám posvátná čtyřka a posvátná desítka Pythagorova ( $1 + 2 + 3 + 4 = 10$ ). Rozdíl mezi tímto příkladem a našim případem je ten, že v právu se vytváří lidským přičiněním a proto otázky právně-filosofické a právně-politické zůstanou vždy předmětem lidského badání, naproti tomu o přírodních zákonech jsme se domnívali, že jsou dány bez lidského přičinění (dnes víme, že tomu tak není) a nedají se lidskou námahou změnit. Z toho vidíme, proč klade tak veliký důraz čistá věda právní na základní a nepřekonatelný rozdíl mezi to, co je a to, co má býti (*Sein und Sollen*), ale zároveň pochopíme, že druhému směru, totiž právně-filosofickému a právně-politickému, tento rozdíl není tak zásadní. Gényho čtyři druhy *donné*: *donné réel*, *donné historique*, *donné rationel*, *donné idéal* zabírají mnohé z explikativní přírodní vědy<sup>12)</sup>. Je přirozeno, že nemohou dáti touto dichotomií (co jest a co má býti) čisté vědy právní odpověď na osudovou otázku: „Čím je mi právo?“ Takovou otázkou jsme vedeni k záhadám řeckých tragiků, kteří ve formě mythické obrazně řešili tuto osudovou otázku lidstva: „Čím je nám právo?“ Není porušena lidská entelechie, donucuje-li člověk člověka? Proto byla snaha učiniti z práva emanaci vyšší moci a právě ti nejušlechtilejší z právních

<sup>11)</sup> Bonnacase: *Science de Droit et Romantisme*.

<sup>12)</sup> *Méthode*, str. 481.

myslitelů snažili se zaklesnouti právo v absolutnu a tímto transcendntním absolutnem překonati tragický rozpor mezi právem a morálkou. Právnický myslitel tak ušlechtilý a jemný jako François Géný nemohl než své předpoklady vědy právní, t. j. donné, zaklesnouti v absolutní hodnotě osobního Boha<sup>13)</sup> a tím překonati rozpor, že právním řádem má býti člověk člověkem donucován. Géný vychýlil tím odůvodnění práva zcela z právního řádu, dal ideál spravedlnosti nad právní řád. Kdyby tato myšlenka byla důsledně provedena a kdyby byl Géný provedl rozlišení diskursivních pojmů, spočívajících v rozumovém poznání a metafysických symbolů spočívajících v intuitivní víře, pak byl by důsledně dospěl k tomu, že otázka: „Čím je mi právo?“ leží mimo právní vědu. Tuto cesuru provedla právě čistá věda právní.

Nebylo by správné považovati tuto cesuru za dovršení práce Géného, spíše naopak musíme zde, máme-li býti právi jak Génymu, tak i čisté vědě právní, oba tyto směry stavěti proti sobě, neboť pak zbavili bychom práci Géného jejího základu — pragmatismu, který dovoluje absolutno relativisovati a relativno považovati za absolutno, naproti tomu základem čisté vědy právní je kritický idealismus a metoda dialektická. Snad právě tato dialektická metoda bude překážkou řádného pochopení jádra vědy právní v tom prostředí, kde myšlení neřídí se zásadou antithese (což je základem dnešní dialektiky), nýbrž zásadou analogie, ústící ve spekulativní teleologii. Hoví-li prvé více břitkosti myšlení, hoví druhé spíše volní činnosti lidské. Tím však je naznačena i hodnota obou směrů, které zde stojí dosti příkře proti sobě.

#### IV.

Na druhé straně nesmíme neuznati, že Géný rozlišuje přesně mezi normativními a přírodními vědami, ale jeho pojetí této dichotomie je poněkud rozdílné od dichotomie čisté vědy právní: *Tout ce qui contribue à promouvoir, à alimenter et à développer la vie sociale de l'humanité, croyances, moeurs, morale, droit, politique, langue, sciences, arts, agriculture, commerce, industrie, etc., suppose une activité des individus, qui*

<sup>13)</sup> Méthode, str. 510, Science et technique, III., str. 356.

doit s'élever à la conscience d'elle-même, pour, au mieux, remplir son rôle et réaliser sa mission. En d'autres termes, toute discipline sociale tend à l'action par la connaissance. Mais, tantôt, la connaissance prédomine, s'agissant, avant tout, de pénétrer le secret intime des choses, pour en induire, d'une façon presque spontanée, la conduite à tenir en conséquence; tantôt, la structure des réalités paraissant plus simple à supposer ou, à l'inverse, trop malaisée à découvrir, la connaissance s'efface devant l'action, qui exige les plus décisifs efforts. Et, quand on embrasse l'ensemble des disciplines sociales sous l'expression — alors quelque peu imprécise — de „sciences“, c'est à cette double direction qu'on doit, à mon sens, rapporter la distinction des sciences descriptives ou explicatives et des sciences normatives; distinction, qui ne traduit qu'une diversité de tendances, et qui, pour rester juste, demande à être appliquée avec autant de sobriété que de souplesse. — De ce point de vue, et sous les réserves qui le précisent, il ne paraîtra pas douteux que le droit ne doive, à l'égal de la morale, — dont il n'est, à bien prendre, qu'une partie séparée et spécifiée par son but propre, — être compté parmi les sciences (au sens large du mot), ou les disciplines, normatives. — Et, ce caractère une fois constaté, nous voilà mis en garde contre la tentation d'appliquer purement et simplement à l'investigation juridique les moyens et procédés reconnus efficaces dans l'élaboration des sciences proprement dites, mathématique, physique, chimie, sciences naturelles, psychologie, sociologie pure; toutes disciplines, visant principalement la description, et, éventuellement, l'explication, du monde tel qu'il est, pour laisser à des techniques spéciales l'application pratique des lois qu'elles-mêmes se contentent de dégager. (Science I., str. 67—69.)

Poté nebude nám ani tak divno, že oba směry docházejí k velmi podobným pojmům práva. Čisté vědě právní je právo souborem právních norem, ale i Gény považuje právo za soubor norem: Et, pour résumer, en une formule d'école, les résultats de l'analyse, qui précède, je dirai que le droit se présente à nous comme l'ensemble des règles, auxquelles est soumise la conduite extérieure de l'homme dans ses rapports avec ses semblables, et qui, sous l'inspiration de l'idée naturelle de justice, en un état donné de la conscience collective de l'humanité, apparaissent susceptibles d'une sanction sociale, au besoin



coercitive, sont ou tendent à être pourvues de pareille sanction et d'ores et déjà se posent sous la forme d'injonctions catégoriques dominant les volontés particulières pour assurer l'ordre dans la société <sup>14</sup>). Z definice této vypustila by čistá věda právní ideu spravedlnosti, společné vědomí lidskosti, což je čtenáři tohoto článku již srozumitelné, ale čistá věda právní vypustila by i požadavek imperativní <sup>15</sup>), neboť při imperativu jde o to, aby imperativ se stal příčinou jednání zavázaného člověka, má tedy jako emoce volitivní působiti na psychologickou vůli zavázaného člověka. Toto pohybuje se v okruhu explikativní psychologie a nechává hledisko normativní stranou, neboť pro normativní hledisko není rozhodné, zda normy bude poslechnuto, toto začíná a končí hlediskem, že normy má býti uposlechnuto. Tak jako Génymu musí se nutně norma jeviti jako příkaz (injonction), tak právě čistá věda právní nemůže normu přijímati jinak než jako úsudek o tom, co má býti <sup>16</sup>).

Právní řád skládá se z právních norem. Pojetí normy právní u Géného a Kelsena je velmi podobné. Oba dospěli k tomu, že je nutno vymeziti normu právní od ostatních norem, najmě od norem morálních. Géný praví: De toutes les normes précédentes, celles qui constituent le droit, se distinguent nettement, en ce que les préceptes, qui les contiennent, sont susceptibles d'une sanction extérieure, au besoin coercitive, émanant de l'autorité sociale, et obtiennent ou tendent à recevoir cette sanction... Cette tendance à la contrainte sociale sépare visiblement le droit des moeurs, qui restent seulement sous le coup d'une appréciation intime ou dépendant de l'opinion publique; elle l'oppose beaucoup plus décidément à la morale, ou à la

<sup>14</sup>) Science et technique. I., str. 51, srov. IV., str. 11.

<sup>15</sup>) Hauptprobleme.

<sup>16</sup>) K tomu viz Allg. Staatslehre: Wenn die herrschende Staatslehre den Staat als Zwangsapparat, die traditionelle Rechtslehre das Recht als Zwangsordnung charakterisiert, so zeigt sich auch darin, daß beide im Grunde genommen denselben Gegenstand begreifen wollen, denn der Zwangs„apparat“ ist ja Bild für die Zwangs„ordnung“... Nicht der Inhalt — so wie er sich dem auf Geltung der Rechtssätze gerichteten Blick der Juristen bietet —, sondern der — faktisch psychische Zwang, der in der Wirksamkeit gewisser Normvorstellungen liegt, eine Motivationsregel, die das tatsächliche Verhalten der Menschen bestimmt, eine reale Macht also ist es, an die man auch denkt, wenn man den Staat als Zwangsanstalt bezeichnet (str. 17).

religion, dont les préceptes ne puisent leur force entraînant que dans les aspirations idéales ou la conscience de l'individu<sup>17)</sup>. Kelsen konstruuje takto: Ist aber das Recht eine Zwangsordnung, dann ist jede Rechtsnorm eine Zwang anordnende Norm. Ihr Wesen drückt sich demnach in einem Satze aus, in dem an eine bestimmte Bedingung der Zwangsakt als Folge geknüpft ist. Er ist so wie das Naturgesetz eine spezifische Verknüpfung von Elementen nach Bedingung und Folge. Nur daß die Rechtsbedingung — es ist der „Tatbestand“ im engeren Sinne — mit dem als Rechtsfolge im engeren Sinne verknüpft ist wie Ursache und Wirkung im Naturgesetz, sondern in einem spezifisch rechtlichen Sinne. Zum Ausdruck dieser Eigen-gesetzlichkeit des Rechts gegenüber der Natur dient das „Soll“. Wenn a, so „soll“ b, lautet das Rechtsgesetz und nicht: Wenn a, so „ist“ b, wie das Naturgesetz<sup>18)</sup>. Tuto podmíněnou skutkovou podstatu (Tatbestand) nazývá Kelsen také „Zwangsakt“, „la contrainte“. Co zde vidíme? U Kelsena tytéž značky jako u Gényho, jsou-li však tyto u Gényho více mimo normu, klade je Kelsen do normy samotné, čímž se jemu umožňuje omeziti předmět vědy právní pouze na normu právní.

Nemyslím však, že touto formulací jsme dospěli již k jádru problému. Musíme jíti dále. Proč mluvíti můžeme o donucení v normě právní, proč nemluvíme o tom v normě morálky? V morálce stanoví si povinný subjekt normu sám o sobě, v právu je stanovena norma z venčí, což Gény naznačuje tím, že se norma týká vnějšího jednání, poznatek, který byl znám již filosofům přirozeného práva, najmě Rousseauovi. Říkáme o normě morální, že je autonomní, pravíme o normě právní, že je heteronomní, t. j. klademe ji vně povinnostního subjektu. Jde tedy o různý subjekt normy. Pro čistou vědu právní končí tím úloha, ale tu naskytne se nám otázka filosofická, kdo je subjektem normy, ať jde o normu autonomní, ať jde o normu heteronomní. Filosofický problém tento sahá až k Platonovi a je neustálý boj o to, zda subjektem normy mravní je člověk jako fyziologická jednotka (hledisko pozitivistické), či zda je subjektem jednotka zvláštní, duše (hledisko idealistického dualismu). V metaphysice hypostasujeme obé a docházíme k metaphysice buď pozitivistické, nebo idealistické. Pro vědu však

<sup>17)</sup> Science et technique, I., str. 47, 48.

<sup>18)</sup> Allg. Staatslehre, str. 47.

rozdíl materialismu a idealismu nesmí býti závažný, čistá věda právní musí exaktně rozlišovati heteronomii od autonomie, bez ohledu na to, zda ten či onen vědec je stoupencem positivismu či idealismu, zda je idealistou atheistickým, či deistickým, či theistickým. Tento rozdíl je jí prostě dán, tak jako je dána Euklidova poučka matematikovi. Filosofické a metaphysické rozdíly mají značný vliv na tvoření práva. Teď si však uvědomíme, proč hrají tyto otázky tak velkou roli ve francouzské vědě právní, neboť tato, pokud se nezabývá úzkým výkladem práva, hledí k otázce, jak možno vytvářeti právo, tu otázky positivismu, idealismu, relativismu, absolutna mají velmi značný význam. Když čistá věda právní abstrahuje od této otázky, když prostě přihlíží jen k tomu, co je to právo. Nesmíme však považovati proto tuto otázku za méně cennou, neboť nezapomínejme, že dává pevnou basi otázce, jak vytváříme právo, ba že teprve tehdy položíme otázku tuto na vědecký základ, když zjistíme, co je to právo, čili přesněji noetické základy práva bez ohledu na to, jak se právo vytváří zde, či onde.

Předmětem vědy právní jsou tedy heteronomní normy, ne tedy norma vůbec, ale určitý výsek norem, které lišíme od norem autonomních i náboženských. Prvé si představujeme jako sídlící v subjektu povinnostním bez ohledu na to, zda se ideově opírají o transcendentní absolutno, či zda positivisticky plynou v relativismu denního života. Náboženské normy emanují prostřednictvím víry z nejvyšší absolutní hodnoty, ať již jde o pojetí deistické či theistické, či pantheistické.

V čisté vědě právní neptáme se po hodnotě těchto norem, jsou nám prostě dány, jak matematikovi jsou dány Euklidovy poučky. Čistá věda právní nechce nic, než poznati tyto heteronomní normy.

## V.

Pokusím se v dalším zabývati se poměrem čisté vědy právní k pojmu „donné“, jenž tvoří jeden ze základních pojmů Gényho a je vlastně podle něho předmětem vědy právní, kdežto základem techniky je podle něho „construit“. Víím, že se tím dopouštím něčeho, co neodpovídá přesně myšlenkovému postupu Gényho, u něhož oba tyto pojmy úzce spolu souvisí. Kdybych však vzal za základ těchto výkladů poměr donné ke construit, nedospěl bych nijakým způsobem k poměru čisté právní vědy,

neboť rozdíl mezi *donné* a *construit* souvisí čistě s otázkou Gényho, jak vytvářím právo. Myslím proto, že rozpojení obou nebude věci na škodu.

Nejprve musíme předeslati několik slov na vysvětlenou. Schema normy právní je takové: Je-li A, má být B. A naznačuje nám skutečnosti tak, jak se v životě vyskytují, podobně i B, neboť jen pak může se norma realizovati, jen pak může mít nějaký význam. Jenže norma suverenně stanoví, co chce pokládati za předpoklady, tedy za právní skutečnosti (*donné*) určité normy. Zda se s tímto *donné* setkáme často či zřídka, na tom nic nezáleží, to je věcí právní politiky, ale nikoliv čisté vědy právní. Čistá věda právní byla vedena hlavně polemicky proti teleologicky orientované vědě právní a proto její způsob byl poněkud příliš jednostranný, šlo jí o to: dospěti k čistým pojům právním, t. j. pojmům zbaveným všeho obsahu, který plyne z toho onoho právního řádu; tak se stalo, že přehlédnuta byla důležitá otázka, jak je obsah normy vůbec možný a to je otázkou, co je *donné*. V tom tedy musí se setkatí čistá věda právní s Gényho pojetím vědy právní, ale obě přicházejí ze zcela různých stran a proto budou asi na týž problém hleděti různě.

Budíž nám dovoleno letmo dotknouti se velmi těžkého problému našeho myšlení vůbec. Skutečnost vzhledem na to, co má být (*Sollen*), se nám objeví, že je určena nějakým účelem, že je jiná než když na ni pohlížíme prostým okem, když nechci ničeho jiného dosáhnouti, jen poznání tohoto předmětu. Od dob idealistické filosofie athénské, jejíž trojhvězdi je Sokrates, Platon, Aristoteles, kladl se důraz na normy, které metafysicky byly hypostasovány, takže filosofie tato u obou posledních přechází vlastně v teleologii. Celá příroda objevuje se nám těmito normami spjatá v grandiosní celek, a harmonické uspořádání norem objevuje se jako teleologická harmonie světa. Aristotelova filosofie stává se racionalistickým základem křesťanské theologie a následkem toho musí se theologii jeviti svět teleologicky uspořádaný. Klade-li si však přírodní věda za otázku, jaký svět je a ne co znamená pro nás, což není nic jiného, než brachylogicky řečeno: Mám povinnost žiti a proto se táži, co z tohoto světa odpovídá této povinnosti a co ne<sup>19)</sup>.

<sup>19)</sup> Otázkou touto zabýval jsem se ve svém článku: Základní pojmy soukromého práva ve Vědecké ročence práv. fakulty v Brně, str. 99 násl.

Řecká teleologie měla tak velký vliv, že jsme si navykli dívati se na svět, jaký je, jako na svět určený určitým účelem, ba klademe často tento účel do tohoto světa, jaký je, a je nám pak účel jako skutečnost, podobně jako východ slunce či úmrtí člověka, atd.

Co z toho můžeme potřebovati? Právní norma určuje skutečnosti, musí tedy tyto určeny býti teleologicky, ale účel není nikde jinde, než právě v normě samotné. Dvě chyby činila právní věda: jednak kladla tento účel mimo právní normu, domnívajíce se, že účel a norma je něco rozdílného, čímž nutně rekurováno bylo k jinému komplexu normovému, aniž si to kdo uvědomil, odtud ten stálý rekurs buď k morálce čisté anebo objektivně pojaté a zvané přirozené právo, jednak domnívala se, že účelově určené normy (na př. individualita je vždy účelově určený pojem) jsou dány samy o sobě, čímž vlastně se ztotožňovali buď s morálkou, anebo s právem přirozeným. Pravil-li Kelsen ve své *Allg. Staatslehre*, že běžný pojem právnícké osoby není nic, než subjektivisovaná norma, musím dodat, že běžný pojem skutečnosti (*donné*) není nic jiného než norma, ztotožněná s objektem našeho poznání světa, čili objektivisovaná norma, je-li tento výraz dovolen, aniž by nebyl mylně chápán.

I Gényho conception du *donné* pohybuje se v dosavadních mezích <sup>20)</sup> a zcela správně hned na počátku svých výkladů dovolává se idealistické filosofie athénské a theologie katolické, neboť v tomto transcendentu se mu jeví svět teleologicky uspořádaný, ale jako *donné* těchto náboženských norem, do nichž v dalším vměštnává i normy jiné bez ohledu na to, zda obsahově odpovídají nejvyšším hodnotám našim. To je značná nevýhoda takové konstrukce, ale umožňuje na druhé straně chápati daný řád v poměru k postulátu, jak by řád měl býti uspořádán. Je sice pravda, že právní řád má odpovídati nejvyšším hodnotám, že nelze činiti rozdíl mezi náboženstvím a politikou tak, že by jiné hodnoty platily v náboženství a jiné v politice, ale není pravda, že by hodnotám náboženským odpovídaly dané právní řády a tu musí každá taková konstrukce nutně dojíti k nejasnostem.

Gény dělí *donné* na *donné réél*, *historique*, *rationnel* a

<sup>20)</sup> *Science et technique*, II., str. 353 násl.

idéal. Již v tomto rozdělení je patrné, že vychází z různých normových předpokladů. Donné réel je teleologicky chápaná příroda, což krásně jeví se v jeho příkladu o rozdílu pohlaví jako předpokladu manželství; regulující norma (ovšem nevy-slovená) je zde příkaz náboženský: Rostež a množtež se. Jimi se právo ospravedlňuje a umožňuje (Si elles ne suffissent pas pour justifier toute la règle du droit, elles ont pourtant une importance capitale, comme conditions primordiales de son établissement, p. 375). Donné historique určuje Gény takto: Les faits et circonstances de la vie humaine ou sociale en ont déterminé une certaine réglementation. Celle-ci est même, à la longue, devenue fort considérable. Elle s'est réalisée notamment par le jeu de ces moyens techniques, que nous devons signaler plus loin: coutume caractérisée, loi écrite et autres sources formelles du droit qui s'y peuvent rattacher; sans parler des instruments d'interprétation ou d'application, doctrine, jurisprudence, pratique proprement dite. De cet ensemble de forces concurrentes, complété encore par le travail mystérieux qui accompagne l'évolution même du monde, résulte un acquis de préceptes, servant de cadre à la conduite de l'humanité, qui, parfois, pèsera lourdement sur elle, dont, en tout cas, elle ne saurait faire abstraction, dans la poursuite de sa marche progressive. (Science et technique, II., str. 376.) Z toho je patrné, že jde o skutečnosti určené velmi různými druhy norem, mezi nimiž jsou též zákony, tedy jen jeden druh norem pozitivního práva. V případě voleném jasně vidíme, jak daná norma právní upravuje své donné: Pour reprendre l'exemple précédemment adopté, — l'union des sexes nous apparait aujourd'hui, — quand nous ne la jugerions que sur les données de l'histoire — sous l'aspect du mariage, institution étroitement réglementée dans ses conditions et ses effets, de façon quelque peu différente suivant les temps et les pays, toujours, du moins, régularisée par le contrôle d'une autorité sociale, soit religieuse, soit civile. Il y a là le résultat évident d'une „durée“, qui, travaillant sur la nature, y a ajouté une puissance nouvelle. — De même, les preuves de la filiation sont précisées et complétées, dans leurs éléments strictement naturels, au moyen de prescriptions législatives ou coutumières, dont les diversités locales restent dominées par des idées si générales, qu'elles semblent bien se dégager de la vie; telles, les présomptions légales

sur les limites extrêmes des gestations utérines, la règle pater is est quem nuptiae demonstrant, les cas exceptionnels de désaveu, la constatation officielle des naissances, le rôle de la possession d'état d'enfant légitime..., etc.; toutes déterminations de règles, qui se sont consolidées par l'effet du temps et font aujourd'hui partie de notre patrimoine juridique acquis. (Science et technique, II., str. 377.) K tomu připojuje Gény legislativně politické maximy, které, jsouce samy normami, určují nám jako regulativní principy směrnice normotvorné činnosti, to, co je určeno těmito legislativními principy, nazývá Gény donné rationnel, s nimž se však ještě setkáme při jiné příležitosti. Tyto legislativní maximy promítá Gény do absolutna a chce dosíci adaekvátního vyjádření tvorby práva, čímž jsme vlastně již mimo oblast vědy v metafysických symbolech, které nám určují jeho donné idéal (str. 384). Gény sám ponechává toto donné idéal stranou a přihlíží hlavně k prvním třem (srov. str. 390 násl., srov. str. 416 násl.).

V rozdělení tomto je též historický kořen. Čtouce výklady Gényho, nemůžeme nepřehlédnouti, že jde o základní pojmy římsko-kanonické doktriny právní: ius naturale, ius gentium, ius civile, ius divinum. Gény sám jen napovídá tento význam donné<sup>21)</sup>, než i z toho je patrné, že jde o určení přírodních jevů normami, ovšem normami nejružnějšího druhu. Nevysloveným předpokladem je, že normy tyto tvoří svými obsahy harmonickou jednotu.

## VI.

Normový komplex je souhrn norem, které obsahově závisí na jiné normě. Komplex etických norem závisí na nejvyšší normě naší etiky, jíž se celá etika odůvodňuje. Komplex heteronomních norem musí býti také určen nejvyšší normou. Jde o starý problém lidského myšlení. Jde o problém, který bývá formulován v otázku: Co je právo? Ius divinum, ius naturale byly cesty k řešení tohoto problému, podle toho, zda odpověď měla býti dána theocentricky či antropocentricky. Již z toho je patrné, že odpověď nebyla formulována s hlediska vědeckého, nýbrž s hlediska filosofického.

Problém tento není tak jednoduchý. Nejvyšší norma

<sup>21)</sup> Science et technique, II., str. 379, 382.

právní, nejpůvodnější norma právní nemůže míti formu psaného zákona, neboť tento je v hierarchii norem právních dosti nízko umístěn. Norma nejvyšší není psanou. Norma tato není ani psaným předpisem státním, neboť je nadřazena státům. Dvojím způsobem možno formulovati nejvyšší normu:

a) jako normu delegující, t. j. normu, která sama přímo povinnosti neurčuje, která však stanoví, za jakých podmínek možno normy právní vydávati;

b) jako normu, která má takový obsah, že tento musí se jako podstatná součást objevovati v každé právní normě.

Prvé řešení je formální, druhé řešení je obsahové. Právníci řešili problém obsahově pomocí *ius divinum* a *ius naturale*. I známá proklamace francouzské revoluce: Rovnost, volnost, bratrství, není nic jiného než pokus o nejvyšší normu formulovanou obsahově. Prvé řešení se obsahu vymyká a ponechává stanovení obsahu jinému normotvornému činiteli, ať jsou to orgány státní, ať orgány mezinárodního společenství států.

Zde setkává se čistá věda právní zase s *donné rationel*. Gény pojednává o *donné rationel* na dvou místech, jednou způsobem, o němž jsme se již zmínili, po druhé ve smyslu základního principu práva pozitivního. Praví nejprve: *Il faut encore les subordonner les uns aux autres, et, en quelque façon, les hiérarchiser, de manière à combiner leurs actions avec une certaine harmonie, en vue du but qu'il s'agit d'atteindre... Tout les efforts se doivent concentrer autour du donné rationnel qui relève la substance propre, vraiment spécifique, des règles de droit à dégager. Jiným způsobem přikročuje Gény k řešení hierarchie norem, ale jde o stejný problém a proto musí se obě cesty setkat. Gény praví: Que doit nous fournir ce donné rationnel exactement compris? J'ai déjà laissé entendre qu'on risque de l'épuiser, de le dépouiller de sa forte substance, à vouloir en tirer des solutions trop nombreuses et trop précises. Mais encore, que peut-on légitimement lui demander? Essentiellement, une seule chose, la notion de justice, qui permet seule d'établir l'ordre et la paix dans la vie sociale. — Or, la précision, la plus nette, qu'on ait tentée de la notion de justice, remonte, pour ses principes du moins, à Aristote. Et les modernes, qui persistent à chercher dans la raison les bases objectives du droit naturel, n'ont pu que reprendre les analyses du Philosophe. — Suivant ses vues, que leur simplicité et leur*



évidence rendent inconstetables, la justice (en soi, vertu qui tend au juste) consiste essentiellement à attribuer à chacun le sien, en désignant celui-ci par un rapport de convenance immédiate. (Science et technique II., str. 390.)

Z toho je patrné, že zde jde o nejvyšší normu, která je pochopena obsahově, kdežto čistá věda právní chápe ji formálně. Myslím však, že rozdíl je jen nepatrný (jako rozdíl mezi formou a obsahem je také jen relativní), neboť obsah této normy liší se od čisté vědy právní, že tam vnáší ideu spravedlnosti, tedy vlastně rekurs k jiné neprávní normě, což je čistě vědě právní cizí. Ale jen se dotknou obě cesty, aby se zase rozešly. Tato nejvyšší norma je čistě vědě právní právě tak pozitivním právem, jako je jím Code civil, kdežto Génymu je obálkou, v níž se skrývá přirozené právo (II., str. 399), které se od pozitivního práva liší (srov. IV.).

Budiž dovolena malá připomínka, která se netýká již ani tak našeho problému. To, co vydává Géný za *donné rationnel*, je pozitivní předpis *Digest* a tato norma byla pozitivním právním předpisem v celé Evropě, až do let osmdesátých, resp. devadesátých osmnáctého věku. To přirozené právo je zjednodušené obecné právo kdysi svaté říše římské. Nepředpokládáme dále toto obecné právo, mluvíce o právu přirozeném? Není to rekurs ke starému obecnému právu, ukládá-li právo mezinárodní státům, aby chránily svobodu a majetek lidí? Nepředpokládá toto obecné právo jak *Code Civil*, tak i *Bürgerliches Gesetzbuch* atd. Nežije toto obecné právo dále — třebaž zúžené —, tvoříc jeden ze základů naší obecné kultury evropské? Ponecháme jiným, aby zodpověděli tyto otázky, neboť naše úloha je jiná.

## VII.

Čistá věda právní zabývala se v počátcích pouze otázkou, co je předmětem vědy právní, to bylo hledisko Kelsenovo v jeho *Hauptprobleme* a Weyrovo v jeho *Základech*, několik let poté přišel A. Merkl se spisem *Die Rechtskraft* a poukázal k tomu, že nutno přihlížeti také k tomu, jak se z vyšší normy vytváří norma nižší. Budiž nám dovoleno základní rysy stručně podati.

Norma nemusí přímo určovati povinnost, dostačí, když stanoví podmínky, podle nichž by povinnost se mohla stano-

viti. To znamená, že poukazuje nás na nějakého činitele, který v rámci vyšší normy může stanoviti povinnost, t. j. normu konkrétní. Stanovení konkrétní normy se ponechává jinému činitele. Jde zde o normotvornou činnost, která se pohybuje v rámci vyšší normy. Nejvyšší norma je hypotéza takové blanketní normy, která, sama žádných povinností nestanovíc, jen formálně uzavírá v sobě všechny normy právní. Norma, která vyplňuje blanketní normu, je právě proto normou, poněvadž má znaky, určené nadřizenou normou blanketní. Její kvalita normová není dána sama o sobě, ale je odvozena z normy vyšší. Nejvyšší norma neodvozuje svoji relevanci od nikoho, než sama ze sebe; v tom smyslu můžeme mluvit o kategorické normě. I Kantův kategorický imperativ je kategorickým nejen ve smyslu mravního rigorismu Kantova, nýbrž také, a to hlavně, proto, poněvadž svoji platnost neodvozuje od žádné jiné normy než jen sám ze sebe. Odvozená norma je pouze relativní, t. j. relativní vzhledem na vyšší normu právní. Její obsah je částečně samostatný, částečně nesamostatný. Nesamostatné jsou ty části, které jsou předepsány normou vyšší. Vedle toho má samostatný obsah, který je pouze ohraničen onou vyšší normou právní.

V kausálním postoji je základem změna. Již v řecké filosofii zápasily dva směry přírodní filosofie, jak možno změnu zachytiti, když přece naše logické usuzování nemůže změnu zachytiti. Znamé je učení Eleatů a známé je učení Herakleitovo. Změna jevů a časový postup změny jevů je tedy problémem pro přírodní vědu. Jak tomu pro obor normologie? Základní norma je zásadně neměnná, dále vylučujeme v normologii prostor a čas (má býti, není v prostoru a čase). Změna předpokládá aspoň čas. Je možno změnu norem chápati normologicky? Pohlížíme-li na tento problém jen s hlediska základní normy, pak dáme odpověď zápornou: není možná změna. Přihlédneme-li k delegujícímu obsahu základní normy, sledáváme, že změna je možná.

Tato normologická dynamika — což je nyní terminus technicus — zasáhla problémy, které též Gény řeší ve své technice právní, ovšem podotýkáme, že tyto dva zásadně protichůdné směry mohly se zase jen setkat při řešení totožného problému, na nějž však pohlížejí s různých hledisek.

Gény upravuje pojem techniky právní takto: Finalement,

— et toutes contradictions pesées, — je crois pouvoir préciser la notion de technique juridique, en disant qu'elle représente, dans l'ensemble du droit positif, la forme opposée à la matière, et que cette forme reste essentiellement une construction, largement artificielle, du donné, oeuvre d'action plus que d'intelligence, ou la volonté du juriste se puisse mouvoir librement, dirigée seulement par le but prédéterminé de l'organisation juridique qui suggère les moyens de sa propre réalisation (Science, sv. III., str. 23). Obsah pojmu je dále určen účelností jeho, což odpovídá pragmatismu Gényho: Les exigences universelles de la nature des choses nous indiquent, comme conditions d'efficacité des règles de droit, par suite comme qualités ou desiderata d'une bonne technique juridique: 1<sup>o</sup> la plénitude de détermination, consistant en ce que les règles, latentes dans les principes suggérés par la science, doivent pouvoir se prêter exactement à tous les postulata de la vie, voir aux circonstances imprévues qu'elle amènerait; 2<sup>o</sup> la perfection d'adaptation, grâce à laquelle les règles se moulent exactement sur les choses et les faits, pour en saisir toutes les nuances; 3<sup>o</sup> la nécessité de réalisation, qui fait que telle éventualité survenant doit déclencher le mécanisme et le faire jouer contre toute résistance. A ces qualités fondamentales, s'en ajoutent d'autres, plus raffinées, plus délicates et, en quelques sorte, de luxe, importantes cependant, si l'on veut assurer toute la portée pratique de la technique juridique: la facilité et l'aisance du jeu, pour empêcher l'inutilisation de mécanismes embarrassés; sa promptitude ou sa rapidité, pour ménager un temps toujours précieux; son bon marché, pour grever le moins possible les intéressés; tous ces desiderata se ramenant à l'idée d'une économie d'effort, qui augmentera le rendement des instruments techniques (Science, sv. III., str. 36).

Jde tedy zase o ústřední otázku Gényho, jak vytvářeti právo. Trvá-li věda právní na otázce, jak je vůbec možno právní normu vytvářeti, ptá se Gény, jak je účelně možno normu vytvářeti. Souhlasně s Iheringem klade Gény tuto otázku do pozitivního práva, kdežto předmětem čisté vědy právní je pouze otázka, zda možno vytvářeti normu právní a otázka účelnosti je mimo právní vědu, neboť účel tento není nic jiného než norma ležící mimo právní řád, tedy norma etická, náboženská, anebo jiného normového komplexu. V tom

směru bude se jeviti čistá věda právní chudou a snad málo zajímavou, ale nesmíme zapomínati, že, zbavujíce heteronomní normu vši autonomie, můžeme si teprve jasně uvědomiti její význam pro sociální funkci v organizaci lidské společnosti. Shledáme pak, že norma právní není prostředkem všemohoucím, k čemuž právě svádí smíšení etiky, náboženství, společenských zvyklostí (moeurs) s právem. Nelze upřít, že i pragmatismus Gényho rozdily tyto činí, ale domnívám se, že v tomto směru je čistá věda právní radikálnější, že se jí skutečně podařilo úplně oprostiti pojem normy právní všeho obsahu legislativně politického.

Je proto technika právní vědy bez významu? Podle čisté vědy právní určuje nadřazená norma meze podřazené normě, na př. ústava určuje meze obyčejnému zákonodárci. V mezích ústavy může se zákonodáre volně pohybovati, tento zákonodáre, t. j. lidé tvořící tento zákonodárný aparát, jsou ovládáni určitým přesvědčením, že to či ono má býti tak či onak upraveno a nyní jako prostředku ke splnění své autonomní normy použijí vydání heteronomní normy zákona. Teď musí si toho býti vědomi, jak lidé budou na tento zákon reagovati, zda reakce tato bude odpovídati tomu, co podle jejich představ má býti. Součástí právního řádu je však jen to, co vtěleno bylo do zákona, autonomní normy zákonodárců jsou mimo právní řád. V tom nelze hledati „vůli zákonodáre“, „účel zákona“ atd., jak se pravidelně děje. Teď musíme si však uvědomiti, že soudce, vydávaje rozhodnutí, je vázán jen rámcem zákona, jako je zákonodáre vázán ústavou, že v rámci tom se může formálně volně pohybovati. A zde nasazuje úsilí francouzské vědy posledních let, zda soudce se má pohybovati volně, řídě se jen svým citem mravním, čiře subjektivním, či zda se má řídit určitými principy. Tyto dva směry Boncase<sup>22)</sup> nazval klasicismem a romantismem podle literárních směrů zápasících spolu se vši vehementností gallského ducha. Sem patří také větší část práce Gényho.

Nesmíme však na jedno zapomínati, že jde o otázku techniky, tedy o otázku, jakými prostředky dojdou k danému účelu, ale nesmíme dále zapomínati, že ten účel mám určen normou. Při tom si musíme býti vědomi toho, že každý normotvůre

<sup>22)</sup> La science du droit et romantisme.

právní je omezen normou, tvůrce mezinárodního práva (ať jde o právo psané či zvykové) hypothesovanou normou základní, suverenita státní je vymezena mezinárodním právem, státní suverenitou ústava státní, touto obyčejný zákonodárce, tímto soudce a jiní činitelé normotvorní. Pokud jde o omezení, je účel dán nadřazenou normou právní a potud účel zákona je částí práva, jakmile však normotvůrce má volnost, pak technika se mu určuje nějakou jinou normou neprávní. Dovedeme-li obé řádně rozlišiti, účel právní a účel mravní zákona, pak jsme učinili mnoho pro objasnění celého problému.

Směry, které Bonnecase tak výstižně nazval klasicismem a romantismem, budou, myslím, neustále zápasiti v otázkách, které jsou předpoklady celé techniky tvorby práva, ale jde v jádře již o viru, což správně zase rozpoznal Gény, tedy o otázku, která diskusivními pojmy vědními se řešiti nedá. Je otázka, zda máme mravní principy dány ideou absolutna, či zda se řídí prostým instinktem životního pudu, při čemž tento „pud“ je nám vědecky právě tak transcendentní, jako idea absolutna. Positivismus tkví svými kořeny právě tak v metafysice, jako individualismus, takže nemůžeme ani o jednom, ani o druhém říci, že by byl „vědečtější“. Oč jde zde, je otázka metafysiky, a tu se musíme tázati, zda úkol metafysiky, zakládající se na kvalitách, může býti zaslán prostředky, které nám dává positivismus, zakládajících se na kvantitách, ale tato otázka je už mimo rámec našich úkolů.