

## Povinnost a ručení

Studie z ryzí nauky právní

Nezákladnějším pojmem normativní teorie (normologie) a tudíž i ryzí nauky právní jest pojem povinnosti. Jeho ústřední postavení v soustavě obecných normativních pojmů podává se již z toho, že každý z nich má k němu vztah: bez tohoto ústředního pojmu všeho normativního poznávání jsou nemožny jeho deriváty, jichž je celá řada, jako na př. odpovědnost, přičetnost, vina, trest<sup>1)</sup>, ručení, rukojemství, nárok (subjektivní právo) a jiné. S jeho ústředním významem souvisí i obtíže jeho definice. Každý ví, lépe řečeno: cítí, co jest „povinnost“, ale zmocniti se tohoto vědění či cítění pojmově, t. j. definovati ji, bude mu těžko. Definovati povinnost nelze asi jinak, než že ji označíme za něco, co býti má. Tím položili jsme rovnítko mezi ní a jiným, stejně základním a ústředním pojmem, t. j. n o r m o u. Ani normu nelze definovati jinak než jako výraz něčeho, co býti má. „Povinnost“ a „norma“ znamená tedy totéž<sup>2)</sup>.

Předmětem normy, to jest obsahem povinnosti může býti zásadně cokoli. Vše si mohu představití jako něco, co býti má, tak jako si to mohu představití jako j s o u c í (příčinami způsobené), nebo jako c h t ě n é. Říci, že předmětem (obsahem) normy jest povinnost, znamenalo by vysloviti tautologii či pleonasmus, asi tak, jako bych řekl, že to, co má býti, má právě býti. Představa obsahu normy, který by byl povinností, vzniká tím, že normu chápeme jako určitou formu poznávání a stavíme ji v protivu k obsahu či předmětu poznávání ve smyslu Kantovy transcendentální nauky o poznávání. Předmět poznávání podle této nauky jest věc o sobě (Ding an sich), jejíž nejdůležitější noetickou vlastností jest její zásadní n e p o z n a t e l n o s t. Její představa vzniká, když si odmyslíme určitou formu

<sup>1)</sup> Je zajímavo, že slovo „vina“ znamenalo původně tolik jako pokuta. (Viz Randa. Náhrada škody, str. 11; 1899.)

<sup>2)</sup> Srovn. proti tomu Sedláček, Obč. právo českoslov.. Všeobecné nauky, str. 5. „Norma je zvláště kvalifikovaný hodnotící úsudek, obsahující vedle pouhého hodnocení i povinnost.“

jejího poznávání (metodou ve smyslu noetickém), čili, což jest totéž: subjekt poznávání. „Věc o sobě“ znamená tudíž tolik, jako „předmět poznávání o sobě“.

Podle právě řečeného nebylo by noeticky správné, kdybychom jako předmět poznávání normativního označili obsah toho, co býti má, tedy obsah norem, jako na př. při normě: „lidé mají býti pobožní“ tyto lidi, pokud je právě tíží povinnost, býti pobožnými, nebo — poněvadž v této normě nemusí býti oni lidé vůbec subjekty povinnostními (nýbrž někdo jiný, na př. jejich učitelé, kněží a pod.) — lidi, o kterých si představujeme, že mají býti pobožnými. Stejně není předmětem poznávání kausálního (přírodovědeckého) něco o sobě poznatelného a tedy i definovatelného, poněvadž se jím teprve stane, když přistoupí k oné nepoznatelné „věci o sobě“ určitá poznávací metoda (noetické hledisko), v daném případě kausální čili přírodovědecké, čímž ona věc o sobě stává se teprve předmětem poznávání přírodovědeckého, to jest přírodou.

Identifikací pojmů normy a povinnosti je předmět normativního poznávání úplně zobjektivován, to jest dokonale odosobněn. Není v něm ani představy subjektu normotvorného (ten, kdo normu stanoví a tudíž její obsah chce), ani povinnostního (ten, kdo stav normou nařízený — chtěný —, má povinnost uskutečnit). Protivou tohoto takto zobjektivovaného či odosobněného předmětu normativního poznávání jest jeho personifikace, to jest předmět, jehož obsah dělí se na dvě části: vedle toho, co má býti (na př. pobožnost), zajímá nás i povinnovaný činitel, tedy subjekt (roz. povinnostní), který podle normy má onen stav (t. j. povinnost) přivodit. V přísně objektivovaném pojetí normy může tento činitel býti pohlcen obecným obsahem normy, a sice takto: Norma stanoví: Má býti A, při čemž znamená A tolik jako: B, pokud jest k němu povinen subjekt C. B jest zde skutková podstata v užším slova smyslu: stav (to, co má býti) bez zřetele na příslušný povinnostní subjekt, na př. „má pršet“, nebo „růže mají kvést“, a to bez ohledu na to, kdo jest zde povinnostním subjektem (zda růže samy, příroda, Bůh, zahradník a pod.), který má stav kvetoucích růží přivoditi.

Rozložíme-li naznačeným způsobem obsah normy ve skutkovou podstatu v užším slova smyslu a povinnostní subjekt,

vzniká nám představa povinnosti v subjektivním smyslu, nebo aspoň subjektivnějším než je ona, která identifikuje přímo pojmy povinnost a norma. „Povinnost“ v tomto smyslu jest zcela určitý, pro normativní hledisko typický vztah normy k povinnostnímu subjektu, kterou vyjadřujeme, jak známo, i tak, že pravíme, že obsah normy (to, co býti má, jakožto skutková podstata v užším slova smyslu) se někomu přičítá, čímž stává se právě povinnostním subjektem.

Je zjevné, že podobně jako může představa přísně objektivované normy pohliti vůbec představu (pojem) povinnostního subjektu, může na druhé straně přílišná subjektivisace její pohliti představu skutkové podstaty v užším smyslu. Předmětem normativního poznávání stávají se povinnostní subjekty ve své relaci k tomu, k čemu jsou povinny. Ryzí nauka právní (Kelsen) mluví pak přímo o personifikaci norem, chtějíc tím zachránit hledisko objektivisační a zároveň naznačit, že s normou identifikuje se přímo její povinnostní subjekt jakožto konečný bod přičitatelnosti (Zurechnungsendpunkt). Tak dospívá ona nauka na př. k ústřednímu svému poznatku, že stát a jeho právní řád jsou — pro normativní poznávání — jedno a totéž. Avšak pojem onoho „konečného bodu přičitatelnosti“ či přičetnosti nabývá tím významu výlučně systematického jako prostředek, jímž z určité mnohosti norem může se státi soustava ve smyslu jednotného normového souboru, a to tak, že se k tomuto souboru přiřazují všechny ony normy, které vedou k témuž konečnému bodu přičitatelnosti. U právních norem a tedy u právního řádu jest jím, jak známo, stát. Právě proto, že tento takovým způsobem pojatý pojem bodu přičitatelnosti má podle intencí oné nauky pouze systematický význam, stává se však, že z něho mizí typický význam představy povinnosti v onom subjektivním smyslu, jak o ní byla svrchu řeč. Souvisí s tím zřejmě i další poznatek Kelsenovy ryzí nauky právní, který v původní její koncepci se ještě nevyskytuje, ba přímo odmítá, že povinnosti (roz. právní) mohou míti jen lidé ve fysickém (biologickém) slova smyslu, z čehož plyne, že onen pomyslný ústřední bod přičitatelnosti — v našem případě: stát — vůbec žádných povinností míti nemůže, nýbrž že jeho koncepce vyčerpává se právě systematickou funkcí, kterou spojuje mnohost norem

(právních) v jednotný soubor, systém či řád (roz. právní). Immanentní charakter této přísně objektivně pojaté konstrukce má dále v zápětí, že pojem normotvorného subjektu jakožto protikladu subjektu povinnostního se v ní vůbec nevyskytuje. Normotvorba, a to zásadně omezená na normy odvozené, vyskytuje se v ní pouze jako konkrétní obsah povinnované skutkové podstaty, což znamená, že normotvůrce — jakožto činitel, který chce to, co býti má — musí býti zároveň i povinnostním subjektem (typus: t. zv. státní orgán). Není-li jím (jako na př. v případech automatického vzniku norem<sup>a)</sup>), nebo při smluvní tvorbě odvozených norem), pak není vůbec „subjektem“, nýbrž činnost jeho jest nesamostatnou částí skutkové podstaty, která — po případě — stává se předpokladem vzniku jiné povinnosti atd., až dospějeme ke shora zmíněnému ústřednímu (konečnému) bodu přičitatelnosti, který — právě proto jest označen jako pouhý „bod“ (Punkt) — není svou podstatou již vlastně ani normotvorným, ani povinnostním subjektem.

Kelsenova zřejmá snaha po přísné objektivisaci (ve smyslu zde užívaném) norem a tím i normativního poznávání samotného dá se vysvětliti obavou před nebezpečím, které vzniká pro užívání pojmu povinnosti ve smyslu shora jako „subjektivistický“ označeném. Nebezpečí to spočívá ve směřování pojmu povinnosti, jak podává se s hlediska ryze normativního, s povinností jako faktem psychologickým (přírodovědeckým, kausálním). Dnes netřeba již podrobně vykládati, že a proč onen normativní pojem povinnosti jest něco zcela jiného než cit či pocit, nebo vědomí povinnosti v bytostech, nadaných schopností pocíťovati něco a rozuměti něčemu, tedy hlavně v lidech. Přísné rozlišování obou pojmů jest základem racionalisace normativního poznávání a předpokladem noetického protikladu poznávání normativního na jedné a přírodovědeckého (kausálního) na druhé straně. A zmíněné nebezpečí stává se zvláště hroživým, uvědomíme-li si, že „pocit povinnosti“ všichni velmi dobře známe, i když bychom jej nedovedli bez tautologií definovat, kdežto operace pojmem povinnosti dokonale od-

<sup>a)</sup> Viz Procházkova, Příspěvek k nové konstrukci civilního sporného procesu (Úryvek z procesuální studie), Ročenka, X, (1931), str. 202. Srovnej k jeho konstrukci nejnověji kritiku šťastného v Naší Vědě (1933) a Procházkovu odpověď na ni v Časopise pro pr. a st. vědu (1933).

psychologisované vyžadují značné intelektuální školenosti v abstraktním myšlení, jak vyskytuje se na př. podobně i v poznávání matematickém. Obtíže ty však ještě vzrostou, když máme v onom abstraktním ovzduší operovati pojmem povinnostiho subjektu a tudíž i pojmem povinnosti v onom shora jako „subjektivním“ označeném smyslu <sup>4)</sup>).

<sup>4)</sup> Ve zvýšené míře ještě dostavují se ony obtíže, když máme podobné odpsychologisování provésti v oblasti vůle. Právě proto, že všichni ze zkušenosti dobře víme, co jest to „vůle“, podobně jako jest nám dobře znám pocit povinnosti, ale oba pocity stejně nemůžeme definovati, jest představa vůle, oproštěné od veškerých psychických příměsků, tak velmi obtížnou, obtížnější ještě než pojem povinnosti. Z toho důvodu také jsou tak značné obtíže, které staví se v cestu Englišově trialisticky konstruované noetice, připojující ke kauzalitě a normativitě ještě teleologii a vyžadující tudíž, aby v oné obtížné oblasti naprosté abstrakce a obecnosti, bylo přece ještě rozlišováno mezi odpsychologisovanou vůlí a povinností, kteréžto oba pojmy mají, jak zejména Cohenovo „reines Wollen“ a „reines Sollen“ s dostatek ukázalo, zřejmou tendencí spadatí v jedno. Zmíněné velké obtíže nesmějí nás však zastrašiti, když — jak tomu jest při učení Englišově — jasně se ukázalo, že určitý druh poznatků vyžaduje nezbytně své vlastní noetiky a metody, která jediné jest s to, aby na nich bylo zjevné to, co na nich jest typické, jak jest tomu na př. u pojmů hospodářských, které bez teleologického hlediska nebyly by právě hospodářské. Sebe větší důraz na učení, že v oblasti ryze odpsychologisovaných pojmů a představ splývá nakonec v jedno „Reines Wollen“ a „Reines Sollen“, neodstraní nevyvratitelnou pravdu, že pomocí typických pojmů a představ normativních (jako jest ústřední pojem povinnosti) nelze konstruovati typicky hospodářské pojmy (jako jest statek, výnos, náklad atd.). Lidský intelekt, pokud má vůbec schopnost pojmové abstrakce, vyznačuje se zřejmou tendencí po jednotnosti všeho poznávání, která směřuje — byť někdy i nevědomky — proti všelikým dualismům, triasmům atd. metodologickým. Tato tendence vede ho od abstrakce k abstrakci vždy obecnější. Při tom ovšem ukazuje se, že čím abstraktnější (obecnější) stává se pojem, tím více ubývá mu na obsahu, takže se vždy více jeden pojem přibližuje druhému (viz příklad s Cohenovým Wollen a Sollen), až nakonec stávají se pro lidský intelekt nerozstatelné. Hranice, t. j. počátek, této nerozstatelnosti jsou u jednotlivců velmi různé. U primitivů intelektuálních začíná velmi brzy, poněvadž jsou zvyklí myslet jen v konkrétech; ve speciálních vědách, nedotčených filosofií, je hranice již poněkud posunuta, nejdále sahá ve filosofii. Ale i zde nutně nastává. V její blízkosti přestává pak veškerá další diskuse, nebo, koná-li se přece, zůstává neplodnou. Dějiny filosofie, pokud tato není pouhým mravním kázáním, nýbrž noetikou (naukou o poznávání), jsou plny příkladů takových neplodných diskusí.

Ale ať konstruueme pojem povinnosti jakkoli, to zdá se býti jisté, že musí býti týž ve všech dílčích normativních disciplínách, jako jest etika, právní věda, náboženství atd. Zejména nelze nahlédnouti, proč by základní konstrukce pojmu právní povinnosti měla nebo musela býti odlišnou od konstrukce pojmu povinnosti mravní. Neboť povinnost jest základní pojem normologický a normologie jeví se jako povšechná nauka o poznávání normativním, obsahující povšechné (formální) poznatky normativní, které nutně musí platit pro kteroukoliv speciální disciplínu normativní.

Základního normologického pojmu povinnosti nemůže se ani dotknouti způsob, jakým konstruueme to, co lze nazvati vnitřní a vnější jednotkou normovou (srov. o tom mé pojednání „Pojem změny a doplnění normy“ v loňské Ročence). Jmenovitě z poznatku, že empirické právní normy — a tím i povinnosti v nich obsažené — znamenají svou logickou podstatou vždy hypotetické úsudky, t. j. povinnosti v nich stanovené jsou vždy podmíněné a nikdy absolutní (podle schematu: Je-li A, má býti B), nemůže nic plynouti pro zmíněnou základní konstrukci povinnosti. Totéž platí, jak mám za to, i o známé Kelsenově konstrukci, podle které je dno tka každé právní normy skládá se z dvou částí, na př. „Nemá se krásti; krade-li se, má býti trestáno“, nebo „Uzavře-li někdo smlouvu, má se podle ní chovati; nechová-li se tak, má býti proti němu — k návrhu druhé smluvní strany — vedena exekuce“. První část (tedy: „Nemá se krásti“ a „Uzavře-li někdo smlouvu, má se podle ní chovati“) prohlašuje Kelsen<sup>5)</sup> za pouze sekundární normu, kdežto druhá („Budiž potrestán“, resp. „Budiž exekvován“) je mu vlastní, primární normou, a to zejména v tom smyslu, že ona jest nezbytným předpokladem pro poznání, že jest zde vůbec nějaká povinnost podle oné druhotné normy, t. j. že existence primární normy jest důvodem poznání (nezbytným předpokladem) pro existenci normy sekundární<sup>6)</sup>, jinými slovy

<sup>5)</sup> Viz nejnověji v pojednání „Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht“ v Zeitschrift für öffentliches Recht XII, str. 489.

<sup>6)</sup> Je jasno, že se zde výrazů „primární“ a „sekundární“ normy užívá v jiném smyslu než v onom v normativní teorii obvyklém, který označuje primární (prvotní) normou normu hierarchicky vyšší a tudíž normativně hodnotnější než jest norma sekundární (druhotná) v soustavě stupňovitě uspořádaného normového souboru.

řečeno: ze skutečnosti, že někomu jest vyhrožováno trestem nebo exekucí pro případ určitého chování, plyne teprve, že opačné chování „má býti“, čili jest jeho povinností. Konstrukce ta souvisí s Kelsenovou povšechnou koncepcí právní normy jakožto normy vynutitelné (Zwangsnorm). Norma, která takové nucení — vykonávané v moderním právním řádě zvláštními státními orgány — neobsahuje, není podle Kelsena vůbec právní normou, z čehož pak ovšem ihned se dále podává (aspoň pro toho, kdo si uvědomil identitu pojmů „norma“ a „povinnost“), že jen takové povinnosti mohou býti „právní“, na jejichž nedodržení jest stanoven trest nebo exekuce, čímž negována jest zároveň noeticky možnost t. zv. *lex imperfecta*<sup>7)</sup>.

Pokud v právě uvedené Kelsenově koncepci nespatřujeme nic jiného než konstrukci pojmu logické jednotky normy právní (na rozdíl od jiných norem, na př. mravních), nebude proti ní s hlediska povšechně noetického zásadních námitek. Neboť neříká v podstatě nic jiného, než to, co populárněji vyjadřuje tradiční nauka tvrzením, že k materiálnímu (hmotnému) „právu“ náleží příslušný formální (procesuální) předpis, a že tam, kde tomu tak není, je pouhá *naturalis obligatio* a pod. Pováživější se stává ona Kelsenova koncepce teprve tehdy, když si uvědomíme, že ze zásadního spjetí obou norem (primární a sekundární ve smyslu Kelsenově) v jednu vyšší noetickou jednotku, dá se po případě odvoditi i zbytečnost oné sekundární normy jakožto normy vůbec. K tomuto důsledku též Kelsen n. u. m. skutečně dochází: „Es ist offenbar, daß die ... angeführten Normen je eine Einheit bilden, daß immer die erste der beiden Normen Rechtsnorm nur ist der zweiten wegen, mit der sie verbunden ist, jener Norm wegen, die den Zwangsakt, als Unrechtsfolge, statuiert; und daß die erste — von einem rechtsimmanenten Standpunkt aus betrachtet — daher ganz überflüssig ist. Will die erste, das zwangsvermeidende Verhalten statuierende Norm eine Rechts-Pflicht ausdrücken, die Rechts-Pflicht: nicht zu stehlen oder sich vertragsmäßig zu

<sup>7)</sup> Mimoходом budiž poznamenáno, že konstrukce právního řádu jakožto řádu typicky donucovacího (Zwangsordnung), byla běžnou naukou Kelsenovi rozhořčeně vytýkána — jako by při tom šlo o nějaký z brusů nový vynález normativní teorie. Avšak když vůbec něco, tedy právě tato konstrukce byla „převzata“ z dávno běžných právně-filosofických představ!

verhalten, so drückt sie diese Rechtspflicht nur insofern aus, als sie in Verbindung mit der zweiten Norm. auftritt. Denn nur sofern auf das kontradiktorische Gegenteil der in der zweiten Norm statuierte Zwangsakt als Unrechtsfolge steht, ist es **Rechtspflicht**: nicht zu stehlen oder sich vertragsmäßig zu verhalten. **Primär** kommt als Rechts-Norm nur die den Zwangsakt als Unrechtsfolge statuierende Norm in Betracht. Die das zwangsvermeidende Verhalten statuierende Norm kann nur als **sekundäre** Rechtsnorm, nur unter der Voraussetzung der den Zwangsakt als Unrechtsfolge statuierenden — eben darum **primären** — Rechtsnorm als solche gelten.“ Je-li tedy norma „nemáte krásti“ zcela zbytečnou, jak praví Kelsen, pak by ona primární (vlastní) právní norma mohla mít i toto znění: „Ukradne-li někdo něco, má státní orgán na něj podati žalobu a ukáže-li se, že skutečně kradl, má jiný státní orgán jej potrestati.“ Předpokládáme-li, že norma „nemáte krásti“ sama o sobě není právní normou a že, poněvadž nachází se v právním řáde, nemůže býti ani normou jiného druhu (na př. mravní), pak nezbyvá než chápati její obsah — ať jest mluvnický vyjádřen jakkoli (normativně, imperativně, nebo jinak) — jako skutkovou podstatu, která podmiňuje onu vlastní primární normu, stanovící povinnost státních orgánů trestati. Ten, kdo vystupuje v sekundární normě jako povinnostní subjekt (státní občan, který nemá se státi zlodějem), není pak vlastně sám o sobě — t. j. nehledíc k normě, stanovící povinnost státního orgánu trestati — povinnostním subjektem, nýbrž má vlastně volbu; primární norma, užitá na něho, by měla tento obsah: „Je ti volno krásti nebo nekrásti; rozhodneš-li se však pro krádež, připrav se, že budeš potrestán.“ S řečenou konstrukcí Kelsenovou souvisí dále jeho zásadní pojetí právní normy jako hypotetického úsudku (Je-li A, má býti B), což znamená zásadní odmítnutí a **absolutní, nepodmíněné normy pro obor práva (Schema: Má býti A).** Pokud spatřujeme v právních normách normy empirické v tom smyslu, že jsou stanoveny empirickými činiteli za tím účelem, aby byly ve světě vnějším aplikovány a svět se podle nich řídil (formoval), je odmítnutí absolutních, na žádných podmínkách nezávislých norem zajisté oprávněno. Avšak ona konstrukce, která z hypotetického předvěti (Je-li A) vymycuje veškerý normativní obsah a pohlíží na něj jako na



pouhou skutkovou podstatu, v níž, týká-li se chování lidí, možno stejně dobře spatřovati poskytnutí v o l b y mezi tím a oním chováním, má ještě další důsledky, domyslíme-li ji do konce. Některé z nich učinila již teorie Kelsenova sama, jako na př. učení, že vlastně není jiného (roz. samostatného) právního subjektu než stát, který jako vlastní povinnostní subjekt vystupuje v primární normě, stanovící uložení trestu nebo exekuce, a všechny ostatní právní subjekty pohlcuje. K tomu dlužno dodat, že důsledným domyšlením této konstrukce dospěli bychom vlastně ke koncepci právní normy a právního řádu jako normy, resp. normového souboru a u t o n o m n í h o, pokud přidržujeme se názoru, že normotvorným subjektem právního řádu jest stát. Neboť stát by si takto sám (nebo aspoň s v ý m orgánům) stanovil povinnosti. Než Kelsen tomuto důsledku uniká svou myšlenkou o p e r s o n i f i k a c i n o r e m: normotvůrce, pokud se týče povinnostní subjekt jsou mu pouze personifikacemi objektivních norem, a to personifikacemi s metodologického hlediska nepřipustnými, pokud právě jediným a pravým předmětem normativního poznávání jsou n o r m y a nic jiného. Tím odstranil Kelsen z noetiky normativní pojem s u b j e k t u (ať normotvorného, nebo povinnostního) vůbec, neboli — v mluvě tradiční nauky — „p r á v n í o s o b y“. Mezeru, která tím nastala, nahradil však učením, že právní povinnosti může míti jen č l o v ě k (roz. fyzický) na rozdíl od t. zv. bodů přičítatelnosti, které jeví se mu nyní pouze jako jednotliví systematické pomůcky. Tedy jen člověk může býti v pravdě v oboru práva povinnostním subjektem, a poněvadž, jak jsme viděli, pravou právní normou je jen ona primární norma, stanovící uložení trestu nebo provedení exekuce jako povinnost s t á t n í c h o r g á n ů, může se člověk státi povinnostním subjektem jen potud, pokud jedná jako s t á t n í o r g á n. Avšak Kelsen chápe pojem státního orgánu mnohem šíře než tradiční nauka, která ostatně — jako v nesčetných jiných podobných případech — nemá o něm žádné přesné představy. V širším slova smyslu (na rozdíl od užšího) jest mu totiž každý, kdo v y k o n á v á p r á v n í ř á d, státním orgánem (tvůrcem a vykonavatelem jeho<sup>8)</sup>). Ale ne každý orgán vykonává svou funkci jako povinnost.

<sup>8)</sup> Allgemeine Staatslehre, str. 263. O pojmu orgánu viz též mé pojednání v IX. svazku této Ročenky (1930).

V Kelsenově dvojnorně (1. Nemáte krásti; 2. Kradete-li přece, máte býti potrestáni) je poměr obou jejich částí právě opačný než podle tradiční nauky, zejména trestního práva. Kdežto totiž podle této nauky, jak známo, trestá se proto, že bylo něco zaviněno, t. j. povinnost nesplněna, což znamená v oboru poznávání normativního tolik, že vina (nesplněná povinnost) jest důvodem poznání — nikoliv pouze důvodem pro normotvůrce (= de lege ferenda) —, že jest zde trest t. j. že má býti trestáno, má se věc u Kelsena opačně: stanovení trestu (nebo exekuce) jest důvodem poznání, že jest zde povinnost.

Nelze však přehlédnouti, že Kelsenovo spjetí právě jen dvou norem v systematickou jednotku jest do jisté míry libovolné. Je-li totiž skutečně okolnost donucení či donucování (Zwang) charakteristickou vlastností právní normy (na rozdíl od jiných norem), pak vzniká vůči onomu schematu dvojnorny („Nemá se krásti; kradete-li se přece, máte býti trestáni“) otázka po nutné sankci oné druhé, podle Kelsena „primární“ normy. Státní orgán má povinnost trestati, zjistí-li, že se kradlo; což když přece netrestá, t. j. neplní svou povinnost? Má-li býti tato povinnost povinností právní, pak podle samého Kelsena je nutno předpokládat, že i ona stojí pod sankcí, jinými slovy, že tvoří předvěti v jiné dvojnorně tohoto schematu: Státní orgán (soudce, správní úředník, exekutor atd.) má konat své úřední povinnosti, t. j. na př. trestati, bylo-li kradeno; nekoná-li je, má být sám potrestán. Zde patrně stanovení trestu (na př. disciplinárního) pro státní orgány nekonající řádně své úřední funkce, je zcela obdobně důvodem poznání, že konání těchto funkcí jest právní povinností, jaké jest norma stanovící tuto povinnost opět předpokladem pro poznání, že nekrásti jest právní povinností. V právních řádech bývá skutečně konání úředních (orgánních) funkcí sankcionováno, a to předpisy, které se nazývají „disciplinárními“. Avšak regresem k těmto disciplinárním předpisům není řetěz dalších možných otázek nijak zásadně uzavřen, neboť patrně dovolena jest i zde otázka po sankci v případech, kdy ony disciplinární předpisy se nekonají tak, jak mají býti konány, zkrátka: ať jakkoli je možno podle obsahu pozitivního práva prodlužovati zmíněný regres, na konec nutně musíme dospěti k normě, která sama není již sankcionována, t. j. na jejíž nedodržení nejsou sta-

noveny ani trest, ani exekuce. Následkem toho však přestaly by býti právními povinnostmi (normami) všechny normy, zavěšené — nepřímou — na tuto poslední nesankcionovanou normu a ústřední pojem všeho normativního poznávání, t. j. povinnost, vypadl by takto vůbec ze soustavy právní normologie.

Nemůže býti pochybnosti o tom, že vývoj právní noetiky, jak ji v poslední době pěstuje Kelsen, skutečně takovou tendenci po vymýtkění pojmu povinnosti vykazuje. Než je to dosud pouhá tendence, která nejde zatím do všech důsledků. To podává se zejména již z jeho konstrukce oné t. zv. sekundární normy jako normy, t. j. výrazu něčeho, co býti má. Možno říci, že v ní vidí normu, jejíž existence (roz. noetická) jest však podmíněna existencí jiné (sc. sankční) normy, nebo že existence této sankční (primární) normy jest mu důvodem poznání (*ratio sufficiens cognoscendi*) pro existenci oné.

Tážeme-li se, jaké asi pohnutky vedly Kelsena k podobné noetické výstavbě (struktuře) právního řádu jakožto normového souboru *sui generis*, nepochybíme snad, když odpovíme, že to byla především snaha po metodologickém osamostatnění právní vědy jakožto ryzí nauky právní proti jiným normativním disciplinám, zejména proti etice. „Povinnost“ stává se mu typicky etickým pojmem, který v oblasti práva dlužno pokud možná racionalisovat, t. j. zbavití všeho, co by imanentní postoj právníckého poznávání překročovalo, tudíž transcendentního kouzla, a zároveň i denaturovat. Domnívám se, že pro právní nauku, pokud ji chápeme jako disciplinu exaktní (na rozdíl od právní vědy jako disciplíny aplikované, resp. aplikovatelné), není nutkavé přičinily sledovati Kelsena v jeho tendencích, které konec konců vedou k vymýcení pojmu povinnosti z oblasti ryze juristických konstrukcí. Na druhé straně dlužno si však uvědomiti obtíže, které vznikají právní noetice, když snažíc se bez Kelsenova kritéria donucení (exekuce, trestu) jako důvodu poznání, že jest zde v konkrétním případě právní povinnost, naléztí jinou spolehlivou konstruktivní pomůcku ke zjištění této povinnosti. Dlužno se tázati, kde jest hranice mezi případy *legis imperfectae* (právních povinností nesankcionovaných) — myslíme na př. na řadu „funkcí“, „kompetencí“ atd. hlavy státu, jichž neplnění ne-

bývá zpravidla sankcionováno žádnou exekucí a žádným trestem, které však přesto bývají považovány za právní povinnosti — a stanovením pouhých skutkových podstat, které mohou, ale nemusí býtí toliko předpoklady pro vznik konkrétních povinností. Mysleme dále na případy, ve kterých interpretace má rozřešiti otázku, na kolik z pouhého vnějšího mluvnického obratu zákonodárcova (když na př. praví, že smlouvy, poslední pořízení a jiná právní jednání mají mítí ty či ony náležitosti a pod.) lze usuzovati na stanovení konkrétní právní povinnosti, když právě zříkáme se Kelsenova kriteriá donucení a jeho shora zmíněné konstrukce dvojnomy. Populární názor — a s ním i celá tradiční nauka právní — nebude v podobných problémech shledávati vůbec žádné záhady, poněvadž si prostě řekne: Je přece jasno, že nikdo nemá právní povinnosti, aby sepisoval platná, t. j. „předepsanými“ náležitostmi vybavená poslední pořízení, a z mluvnického obratu zákonodárcova, že platný testament má vypadat tak či onak, nelze přece souditi, že by snad dokonce testament sám měl povinnost vypadati tak či onak! Ten však, kdo není účasten obdivuhodné soběstačnosti a spokojenosti běžné nauky právní, musí se tázati: Odkud vezmu důvod poznání, že v soudu „Testament má mítí ty či ony náležitosti“ není obsaženo stanovení právní povinnosti, kdežto v soudu „Občané nemají krásti“ taková povinnost obsažena jest, a to i když by v druhém případě na krádež nebyl stanoven žádný trest, t. j. příslušná norma by byla t. zv. *lex imperfecta*? Populární vysvětlení celého problému poukazem na to, že se v prvním případě neexistence právní povinnosti „rozumí sama sebou“ právě tak jako její existence v případě druhém, nemůže nás arciť s hlediska vědecké noetiky uspokojiti — a problém zůstává nadále problémem. Jeho podrobné řešení nespadá však do rámce tohoto pojednání.

Zde jde o to, stanoviti poměr základního pojmu povinnosti k jiným příbuzným normativním pojmům, zejména k pojmu ručení. Neboť pojmy povinnost, vina, trest, odpovědnost, ručení (*Haftung*), rukojemství (*Bürgschaft*) a jiné patrně spolu souvisí, a to často velmi úzce. Je na př. jasno, že bez předpokladu povinnosti (roz. porušené) nemůže býtí viny: povinnost (sc. porušená) jest normologickým předpokladem viny, ba pojmy povinnosti (porušené) a viny spa-

dají normologicky v jedno. Dále: Bez předpokladu viny, t. j. porušené povinnosti, nemá pojem trestu svého typického významu; kde není viny, nemůže být — normologicky — ani trestů, a kde je trest, tam musí být předpokládána (opět normologicky) vina. „Normologicky“ znamená zde tolik jako protiklad všeho „psychologického“, což má říci, že dlužno přesně rozlišovati povinnost a vinu od psychického pocitu (vědomí) povinností a viny. Je sice možno, ale nikoliv nutno, že podle určitého normového souboru je dána vina (a tím i možnost uložiti trest) jen tehdy, když povinnostní subjekt byl si vědom své povinnosti a tím i viny (v případech, kdy ji nekoná). Tak to platí pro normový soubor, jenž sluje etický; jinak počíná si zpravidla normový soubor právní (právní řád; srov. zásadu ignorantia juris nemini permittitur).

Poměr pojmu ručení k pojmu povinnosti lze určovati několikerym způsobem. K tomu poukázal Kelsen v citovaném zde již pojednání „Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht“<sup>9)</sup>.

Jsem povinován k něčemu a ručím za něco. Je jasno, že v širším smyslu lze obojí identifikovati, pravím-li, že za to, k čemu jsem „povinován“, právě „ručím“. To platí však jen tehdy, když předmět či obsah ručení jeví se zároveň jako předmět či obsah mé povinnosti, či-li když, jak praví Kelsen n. u. m. str. 490, „das Subjekt der Haftung, d. i. das Objekt der Unrechtsfolge, mit dem Subjekt des Unrechtstatbestandes, d. i. dem Subjekt der Rechtspflicht identisch (wie bei der Individualhaftung) ist“<sup>10)</sup>. Předpokladem pro splynutí obou pojmů — povinnosti a ručení — je tedy něco negativního, že totiž skut-

<sup>9)</sup> Vzhledem k velkému nedostatku podobných úvah v dosavadní běžné nauce právní, které zpravidla ani nenapadá zastaviti se před takovými problémy, ba je i jen viděti (jako příklad bylo by možno uvést Randův známý spis o Náhradě škody, v němž — jak přirozeno — jedná se napořád o pojmu ručení), má Kelsenovo pojednání základní význam normologický.

<sup>10)</sup> Srov. k tomu n. u. m. str. 489: „Daß jemand für irgend etwas „haftet“, bedeutet, daß unter der Bedingung eines bestimmten Tatbestandes — es ist derjenige, „wofür“ er haftet — gegen ihn eine Unrechtsfolge statuiert ist. Der Tatbestand, für den gehaftet wird, ist somit der Unrechtsbestand. Objekt einer Unrechtsfolge und Subjekt einer Haftung sein, bedeutet das gleiche; und der die Unrechtsfolge bedingende Tatbestand ist der Gegenstand der Haftung.“

ková podstata, za kterou se ručí, není zároveň podmínkou pro vznik povinnosti subjektu jiného než jest ten, který ručí. Věta, že dráha (železnice) „ručí“ za nehody, znamená: je povinná nahradit škodu z níh vzniklou; Automobilista „ručí“ za škody — znamená: je povinen je nahradit. Je-li v takových případech naprostá identita mezi pojmy povinnosti a ručení, pak znamenají obraty jako „povinné ručení“ nebo „Haftpflicht“ zřejmý pleonasmus potud, že není myslitelné jiné ručení než „povinné“, neboť, kdybych právě nebyl „povinen“ ručiti, neručil bych vůbec. Než jinak skrývá se ve zmíněných pojmových sloučeninách přece určitý a to zcela specifický smysl, a to především myšlenka, že v oněch případech „ručí“, t. j. jest povinen (podle pozitivního právního předpisu) někdo, kdo — podle jiného normového souboru, jmenovitě etického — vlastně „neručí“, t. j. není povinen, na př. majitel automobilu, který, poněvadž vůz sám neřídil, sám nijak kausálně nepřivodil nehodu a proto ani „nezavinil“ škodu. V takových případech „zavinil“ (podle onoho jiného normového souboru) škodu buď jiný povinnostní subjekt — na př. opilý řidič auta —, „neručí“ ale přes to podle právního řádu za způsobenou škodu (sc. civilně) anebo ji nezavinil nikdo; v tomto posledním případě platí — podle nomenklatury tradiční nauky — zásada, že každý „nese“ si škodu, která mu vznikla a za kterou nikdo „neručí“, sám, poněvadž sám s obě ovšem „ručiti“ nemůže.

Jak z uvedeného se podává, vzniká typický pojem „ručení“ a tím i jeho diferenciacie od pojmu povinnosti teprve tehdy, když na místo širší představy „ručení za něco“ nastupuje pregnatnější představa „ručení za někoho“<sup>11)</sup>. Kelsen,

<sup>11)</sup> Srov. k tomu Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Druhý sv. 1. odd., str. 20 a násl. — Brinz pokouší se zde stanoviti pojmový rozdíl mezi povinností (obligace) a ručením, shledávaje v každém ručení „ein Müssen“: „Folge dieses Grundsatzes, vielmehr ein Produkt aus den beiden Sätzen, daß die Person haftet, und daß sie nur für eine eigene Leistung haften kann, ist ein Müssen (?). Denn zufolge derselben ist mit jeder Obligation eine Leistung da, welche dem Obligierten selbst nicht etwa bloß theoretisch zugehört (?) oder nur moralisch obliegend, sondern, weil er haftet und also für den Fall der Nichtleistung der Aktion und Exekution untersteht, nicht mehr in seinem freien Willen gelegen ist. Allerdings befindet er sich auch in keiner absoluten Notwendigkeit zu leisten, indem er nicht zu leisten braucht, wofern er die Exekution vorzieht; allein anderseits befindet er sich auch nicht mehr im Zustande

který ve svém shora citovaném pojednání vychází ze své základní konstrukce právní normy (a tím i povinnosti), připomíná, že tento typický pojem ručení bývá konstruován proto, abychom ušli představě „povinnosti k cizímu chování“ (Ver-

der absoluten Freiheit, indem er seinem Willen, nicht zu leisten, nicht ohne Aufopferung, einst seiner Person und Freiheit selbst, jetzt immer noch des „Vermögens“ seiner Person, den Lauf lassen kann. Seine Lage ist eine Zwangs- oder Notlage und diese relative Notwendigkeit nennen wir „Müssen“. Der römische Terminus für dieses „Müssen“ ist das dare, facere, praestare oportere“ (n. u. m. str. 21). Tyto Brinzovy vývoody jsou příznačné pro základní rozdíl mezi způsobem, jakým argumentovala právní nauka přednormativní a nynější normativní teorie. Je jasno, že ono „Müssen“ není naprosto schopno, aby sloužilo jako pojmový rozdíl mezi povinností (obligatio) a ručením. Má-li tím být míněna nějaká „nutnost“ ve smyslu přírodovědeckém (noetická spojka mezi pojmem příčiny a účinku), pak není pochyby, že se taková nutnost nemachází ani v pojmy povinnosti ani ručení. „Müssen“ v oblasti normativní nemůže mít jiného rozumného smyslu než „Sollen“: to, co má být, musí (rozuměj ovšem: normativně) být! Takové normativní „Müssen“ má ostatně zajisté na mysli i sám Brinz, když prohlašuje, že římský terminus pro ně jest „oportere“, neboť v přírodě, v říši kausalit y a nutnosti, není a nemůže být žádného „oportere“. — S jiného hlediska podává kritiku Brinzova učení Fritz Schreier, Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, Entwurf einer phänomenologisch begründeten formalen Rechts- und Staatslehre, str. 174. — O poměru mezi pojmy viny a ručení viz Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht (Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des kürzerlichen Rechts, 50 sv. (1906), str. 55 a n.); tamtéž nověji (1927) Binder, Zur Lehre von Schuld und Haftung. Binderova práce zdá se nám ostatně být zvlášt přiléhavým dokladem, jak málo přesvědčivě jsou důvody, založené na tradiční argumentaci: jí dá se stejně přesvědčivě dokazovati i pravý opak toho, co dokazuje. Pojednání toto bylo bohužel již vysázeno, když dostal se mi do ruky Krěmářův článek „Příspěvky k pojmu právní povinnosti“ v posledním dvojčísle Sborníku věd právních a státních (ročník XXXIII). Budiž mně dovoleno, abych zde ocitoval první jeho odstavec a přičinil k němu několik zběžných poznámek:

„V novější vědě právní se dostal do popředí pojem povinnosti právní (právní povinnosti), takže jej dnes lze označiti za právní pojem ústřední. Celý právní řád se redukuje na soubor norem (právních), jež se prohlašují za soudy určitým způsobem kvalifikované, že něco má být, čili za výroky, kterými se ukládají povinnosti. Příslušné schema zní: Je-li A, má být B a tedy na př.: Je-li někdo vlastníkem věci, mají se (mají povinnost) ostatní zdržeti nakládání onou věcí. Sám jsem se pokusil do tohoto rámce vložit i pojem práva subjektivního, jež nyní určují jako platnost dvou norem a to normy základní a normy sankční určitého způsobu, t. j. oné, ve které provedení sankce je vázáno na iniciativu

pflichtung zu fremdem Verhalten): Majitel automobilu — abychom užili příkladu shora zvoleného — není nijak povinen k tomu, aby řidič choval se tak, jak se chovati má (t. j. nepůsobil nehody a škody třetím osobám), nýbrž on právě pouze

nositele zájmu (onoho, jehož ochrana je funkcí těchto norem) a tedy: Je-li A, má být B (norma základní, příklad jako výše); je-li A a není-li B a je-li P, má být Q (norma sankční, příklad: Je-li X vlastníkem věci a nezdrží-li se někdo jiný nakládání onou věcí a zakročí-li X na soudě žalobou podle § 366 nebo podle § 523 na soudě, je soud povinen odsouditi a provéstí exekuci“).

Přivržení normativní teorie zjistí zde s potěšením, že se autor přidává ve dvou závažných otázkách naprosto a bez výhrady k noetickým zásadám hlásaným onou teorií. Je to jednak centrální význam pojmu povinnosti v právní vědě, jež dosud napořád považovala právo (roz. subjektivní) za takový pojem, jednak Krčmářovo schema právní normy, jež je do všech jednotlivostí shodným s obdobným schematem Kelsenovým (viz k tomu mé vývody v textu). Zdá se mně však, že tento příklon k normativní teorii není v citovaném pojednání Krčmářově dosti jasně vyjádřen. Tak praví se na př. úvodem, že „v novější vědě právní dostal se do popředí pojem povinnosti...“ Touto „novější vědou“ jest však jediné a výlučně normativní teorie čili ryzí nauka právní. To dlužno tím spíše výslovně konstatovati, poněvadž Krčmář n. u. m. dokládá své tvrzení Holdem von Ferneck (Die Rechtswidrigkeit, 1903), známým úhlavním nepřítelem ryzí nauky právní, a mohlo by se podle oné citace méně zasvěceným čtenářům zdáti, že je snad Hold von Ferneck jakýmsi předchůdcem, ne-li zakladatelem normativní teorie. Vůči tomu třeba opět k tomu poukázati, že nikoliv ten jest předchůdcem nebo zakladatelem nějaké teorie, kdo více méně náhodně nebo aspoň nesoustavně vysloví tu či onu thesi, na níž tato teorie jest založena, nýbrž ten, kdo soustavně vybuduje celý systém. S tohoto hlediska přísluší pak zásluha poznatku o ústředním postavení pojmu povinnosti v soustavě právního myšlení, a tedy prioritá, nikoliv Hold von Ferneckovi, nýbrž ryzí nauce právní. Nejde při normativní teorii naprosto o nějakou pouhou „filiaci názorů“, o které zmiňuje se Krčmář na str. 12. nýbrž o velmi revoluční nauku, jejíž revolučnost nejlépe lze seznati z vášnivého odporu, kterého se jí dostalo se strany nauky t. zv. panující. Proč se tento odpor, vystupující tu a tam též ve formě soustavného ignorování, neozval proti spisu Hold von Fernecka z r. 1903? To, co platí o správném postřehu ústředního významu pojmu povinnosti, platí obdobně v mnohých jiných případech, když tu a tam někdo před vznikem normativní teorie vyslovil některou z jejích základních thesí, na př. myšlenku o stupňovitosti právního řádu nebo negaci rozdílu mezi veřejným a soukromým právem atd. Tak se má věc i s velmi zajímavým, Krčmářem na str. 12 citovaným případem koincidence názorů Binderova a Kelsenova. Čtenář srovnej to, co uvádím shora o názoru Kelsenově, s větou „Wenn nun



„ručí“ za řidiče. Tím vzniká představa ručení bez příslušné povinnosti.

Avšak podle uznaných normologických zásad je základní chybou, uvažujeme-li o určitém normativním problému sou-

aber, wie ich bisher zu zeigen versucht habe, die Rechtsnormen überhaupt nicht an die Bevölkerung gerichtet sind, so folgt daraus, daß es Rechtspflichten der Untertanen im eigentlichen Sinne überhaupt nicht geben kann.“ (Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht, 1912, str. 37.) Ale radost, že v Binderovi našel nějakého spojence Kelsenova, pokazí mu hned následující, Krěmářem taktéž citovaná věta: „Die Konsequenz (?) der Rechtsordnung besteht nicht in dem Verpflichtetsein, sondern im Unterworfensein; das Recht ist reale Macht, die sich selbsterherrlich durchzusetzen weiß und auf Verpflichtungen überhaupt nicht angewiesen ist.“ To není již normativní teorie, nýbrž pravý její opak! O tom, co tato normativní teorie ve skutečnosti je a znamená, může se čtenář dočísti nyní v nedávno vyšlé stručné a informativní práci Kelsenově „Ryzí nauka právní, její význam a metoda“ (český překlad německého rukopisu od dra V. Chytila, Sběrka spisů právnických a národohospodářských).

Pokud jde o Krěmářovo schema právní normy, jež, jak výslovně podotýká, pochází od člena jeho semináře JUC. V. Čermáka, je jasno, že onen člen převzal je podle vši pravděpodobnosti z Kelsenovy konstrukce.

Reklamujeme pro sebe zpravidla jen to, čeho si vážíme. V tomto smyslu reklamují výslovně Krěmáře pro normativní teorii. Nechci tím ovšem říci, že snad v každém směru přijal její these, ale domnívám se, že se jí bude neustále více přibližovati. Stačí poukázat na př. na jeho názor, že konstrukci pojmu právní povinnosti lze „opřítí o zákonný materiál“ (str. 1) v tomto případě civilistický, a jeho úmysl „nedotýkati se cizích domén“ (str. 14), t. j. patrně jiných dílčích disciplín právních, z čehož se podává, že má za to, že pro každou tuto disciplínu (na př. občanské právo, směnečné právo, ústavní, správní, finanční právo atd.) nebo snad dokonce pro každý zákon (jako na př. občanský) může platiti jiná — roz. správná — definice právní povinnosti. Ale z celého jeho pojednání jde přece najevo, že běží mu o stanovení povšechné, t. j. teoretické definice, a nikoliv snad o pouhý komentář občanského zákona. Vždyť přece i jeho povšechné schema právní normy žádá pro sebe o b e c n o u platnost, t. j. nechce snad jen platiti pro „zákonný materiál civilistický“, přesněji a konkrétněji: pro bývalý rakouský, nyní československý občanský zákon! Srovnej, co jsem o snaze teoretiků, dovolávati se při konstrukci obecných normativních pojmů, jako jest povinnost, norma, právní osoba, stát atd., autority empirických normotvůrců, napsal ve svém pojednání „O pojem veřejnoprávní korporace“ (Časopis pro právní a státní vědu, 1930). —

Normativní teorie překročila již své prvotní stadium, ve kterém její konstrukce byly t. zv. panující naukou krátce a s posměchem od-

časně s hlediska dvou samostatných normových souborů (na př. právního a etického). Proto nelze nijak připustiti představu, že ten, kdo „ručí“, přejímá tím vlastně závazek (povinnost) někoho jiného, který by měl sám „ručiti“ — kdyby norma, stanovící ručení tohoto jiného, byla součástíku téhož normového souboru, který stanoví ručení prvního subjektu (v našem příkladě: majitele automobilu). Pak by ale „ručili“ oba, čili jinými slovy: oba byli by (sc. kolektivně) zavázáni, t. j. povinnováni, čímž by pojem „ručení“ ztratil svůj typický význam. Případům, ve kterých — jako v právě uvedených — vzniká představa přejímání povinností, stanovených jedním normovým souborem (na př. etickým) určitým povinnostním subjektům, jinými subjekty, a to podle normového souboru jiného (na př. právního), lze po bok postavit případy, ve kterých takové „přejímání“ odehrává se jaksí uvnitř téhož normového souboru, čímž příslušná představa vyhne se aspoň shora vzpomenuté zásadní noetické chybě. Majitel automobilu může, jak známo, „přenést“ svou povinnost ručení za škodu, tedy své „povinné“ ručení, na třetí osoby, které se pak takto — ex contractu (na př. pojišťovací smlouvou) — stávají povinnostními subjekty vzhledem k závazku k náhradě škody, ovšem ne vůči poškozenému, nýbrž s hlediska původně zavázaného<sup>12)</sup>. Že by pojišťovna, s níž byla majitelem auta uzavřena smlouva, kterou „přechází“ ručení za škody, t. j. povinnost k její

bývány jako čirý nesmysl; nebudiž jí proto zazlíváno, že se nyní poněkud brání proti tomu, aby byla se spoustou jiných efemérních nauk, názorů a teorií právních a státovědeckých — jako „ještě jedna taková“ — zařazována do historie právní vědy. Vítám z tohoto důvodu velmi vřele literární podnik, o němž jsem se nedávno dozvěděl: A. Métall (Ženeva) připravuje práci, v níž bude soustavně, přehledně a s patřičnými doklady vylíčeno, jak bylo se strany tradiční nauky reagoováno na normativní teorii, zejména, co jí bylo všecko vytýkáno. Z tohoto přehledu, který zajisté nebude bez pikantnosti, bude zároveň i možno — jaksí a contrario — seznati, co podle mínění samotné tradiční nauky patří nové teorii, a to, co ze staré prostě převzala.

<sup>12)</sup> Představa „přejímání“ či „přechodu“ povinností z jednoho (původně zavázaného) subjektu na jiný — za předpokladu totožnosti povinnosti, t. j. konkrétní normy — jest stejně problematická jako představa přechodu subjektivních práv. (Viz o tom poznámku v mém článku v minulé Ročence, str. 30.) O problému tom nelze zde podrobněji pojednávat.

náhradě, touto smlouvou přejímala — oklikou přes majitele auta — za řidiče auta jeho povinnost, jezdit podle předpisu, tedy takovým způsobem, aby z toho nevznikla povinnost k náhradě, nelze zajisté tvrdit. Jde zde tudíž o typický případ ručení bez korespondující povinnosti. Sluší však dodat, že to platí jen ohledně skutkové podstaty, jejíž vznik jest předpokladem pro povinnost k náhradě škody: Této skutkové podstaty („Unrechtstatbestand“ podle Kelsena) není povinen se vyvarovati ten, kdo podle normy „ručí“ za její následky, t. j. stává se povinným k náhradě škody (majitel auta, resp. pojišťovna).

Z uvedeného zde protikladu obou pojmů: povinnosti a ručení jde na jevo, jak těžko jest nalézt teoretické kritérium, jímž jednoznačně bylo by možno stanovit, kdy podle toho či onoho normového souboru jest dáno to, co jest osou všeho normativního poznávání, t. j. povinnost (norma), a chápeme nyní, proč Kelsen utekl se pro obor normového souboru právního (právního řádu) ke konstrukci shora zmíněné dvojnormy, ve které jedna její část („má býti exekvováno, resp. trestáno“) jest mu důvodem poznání, že jest zde druhá její část (t. zv. sekundární norma: nemá se krásti, podváděti atd., nebo: smlouvy mají býti plněny a pod.), jinými slovy ke konstrukci právního řádu jako řádu donucovacího („Zwangsordnung“). Chápeme dále, že k představě povinnosti v typickém významu tohoto slova druží se nezbytně představa právního řádu, resp. jeho obsahu (toho, co podle něho má, resp. nemá býti) jako něčeho chtěného, resp. nechtěného. Neboť jen když se nám podaří rozložit jeho obsah ve dvě tyto části — to, co si přeje (chce) a to, co si nepřeje (nechce) onen činitel, kterého si představujeme jako normotvůrce (tvůrce právního řádu, zákonodárce, legis lator) —, dospějeme i k jednoznačnému rozřídění, nikoliv jen toho, co podle daného normového souboru má a nemá býti, nýbrž — a to jest metodologicky velmi důležité — i toho, co podle něho jednak má resp. nemá býti (oblast či svět povinnosti), jednak pouze může býti, jako na př. určitá — jak se praví: „předepsaná“ — forma právních jednání jakožto předpoklad jejich platnosti či relevance a pod. Nechceme-li s Kelsenem důvod poznání pro úsudek, že nikdo nemá povinnost, dodržovati tyto formy, vyvozovati z toho, že jejich nedodržení není trestné, resp. jejich dodržení

exekvovatelné, pak nezbyvá, než utéci se k naznačenému kriteriu: normotvůrce (zákonodárce jako personifikace právního řádu) nepřeje si a nechce, aby bylo kradeno, zabíjeno a podváděno, ergo jest zde povinnost nekrásti, nezabíjeti a nepodváděti; normotvůrce chce a přeje si, aby byla konána branná služba, byly placeny daně atd., ergo jsou zde povinnosti této vůli odpovídající; ale týž normotvůrce nevyjadřuje žádných podobných přání a vůli ohledně způsobů, jakými občané budou sepisovati svá poslední pořízení a chová se v té věci naprosto indiferentně: je mu lhostejno, jak se občané v tomto směru zachovávají budou, stanoví pouze, že ten, kdo chce platně pořídit, musí (nikoliv: má) tak učiniti určitou formou.

Uvážíme-li, že tvůrce právních norem (sc. původních), t. j. zákonodárce, vyjadřuje obsahem svých výtvorů určitý program, který chce míti uskutečněn proto, že jej považuje za dobrý, správný a zejména spravedlivý, seznáme, že můžeme, chceme-li, obsah tohoto programu konstruovati jako zvláštní normový soubor, jehož předpisy stávají se takto rozhodnými pro obsah právního řádu; tak jest tomu rozuměti, když se na př. praví, že mravní (etické) názory a přesvědčení národa určují obsah jeho právního řádu, nebo že právo a etika tvoří nerozlučný celek a pod. Shora zmíněné obtíže, které skýtá uvnitř hranic imanentní normologie problém pravého důvodu (ratio) pro poznání, je-li zde v konkrétním případě povinnost nebo ne, vysvětlíme si (aspoň částečně snad), když si uvědomíme, že problém ten nachází se sám na hranicích imanentního poznávání normativního. Vždyť „povinnost“ znamená tolik jako „norma“ samotná (= výraz něčeho, co býti má), a měl jsem již na jiných místech příležitost poukázati k tomu<sup>13)</sup>, že existenci normy, t. j. její normativní platnost, jakožto daného předmětu normativního poznávání, nelze imanentním způsobem dokázovat, nýbrž konec konců pouze předpokládat, a že zde normativní metoda jeví se obdobnou metodě kausální, kterou také nelze dokázati existenci světa vnějšího (přírody), nýbrž pouze vysvětlovati — pomocí obecného zákona kausálního — změny v něm se odehrávající. Pokud pak jde o tendenci Kel-

<sup>13)</sup> Srov. na př. mé pojednání „Pojem pozitivnosti práva“ v této Ročence (X, 1931), str. 18.

senovu, která — jak shora bylo ukázáno — vede ve svých důsledcích k eliminaci pojmu povinnosti z oblasti specificky právníckého poznávání, možno i zde poukázati na zajímavou obdobu ve vývoji moderní vědy přírodní: míním tím metodický směr, zahájený zejména E. Machem, který snaží se vyloučiti z přírodovědeckých (fyzikálních) věd jejich dosavadní základní fundament, totiž obecný zákon kausální a související s ním pojmy příčiny a účinku, a nahraditi je jakousi povšechnou představou pouhých vztahů funkcionálních.