

nám, zisky obchodní zvyšují se ještě více, poptávka po dalších výpůjčkách stoupá, banky zvýšením nominální úrokové míry dávají se svést k tomu, aby zvýšily svůj úvěr a tím zvyšuje se oběh deposit. Tak to jde stále dále, dokud úroková míra je nižší než odpovídá stoupání cen. Ale konečně úrok dosáhne této výše a převyší ji dokonce, a tu nastává pochod opačný. Podnikatelé, kteří počítali s tím, že budou moci zápůjčky obnoviti za starých podmínek, nemohou tak učiniti. Následkem toho jsou někteří nuceni zastaviti platy, tím vzbudí se nedůvěra a deponenti bank žádají o vrácení svých vkladů. Banky, které nemají dosti rezerv, musí omeziti své zápůjčky. Někteří podnikatelé, kteří musí míti oběživa, povolují i nejvyšší úroky, jiní upadají v konkurs. Nastává krise. Omezení deposit a zápůjček znamená zmenšení rychlosti oběhu peněz, a to způsobuje klesání cen. Zároveň by měla teč klesnouti úroková míra, ale stejně jak pomalu dříve stoupala, tak nyní též pomalu klesá. Tím se účinky opakují a sesilují, dokud úroková míra zůstává pozadu. Teprve když úrok klesl hlouběji, než odpovídá klesání cen, nastává nová rovnováha, třebaž za zvýšených cen.

Jak vidíme, hodí se vylíčení celého pochodu u Fishera spíše na druhý z případů dříve zmíněných, to jest na stoupání cen při periodických haussách obchodních. Ale ani na tento případ nepřiléhá. Především je již velmi pochybno, zda tyto občasně, periodické cykly mají vždy nebo musí míti příčinu svou ve zvýšeném množství peněz; k té věci se ještě později vrátíme. Ale dále nelze též souhlasiti s Fisherovým výkladem pohybu úrokové míry, jenž tvoří střed jeho theorie. Podle Fishera stoupají-li ceny, musí stoupati i úroková míra, ježto ten, kdo si peníze vypůjčuje, může se nadíti nejen obvyklého zisku, nýbrž i zisku plynoucího z toho, že předměty, které z výpůjčky zakoupí, v ceně stoupnou. Ale tento vztah ve skutečnosti neexistuje. Vždyť stoupání cen nedá se zpravidla s jistotou předvídat, i v dobách stoupajících cen není jisto, zda-li se stoupání náhle nezastaví. Ale i kdyby se určitě vědělo, že ceny budou dále stoupati, následek nebude přece zvýšení úrokové míry, nýbrž zisk případně spíše držitelům statků, kteří nebudou chtít je prodati než za cenu eskontovaného budoucího přírůstku. To dokazuje také skutečný vývoj v dobách takových, jako v době nynější, kdy ceny neobyčejně stoupaly a diskont přece byl stále nízký.

(Příště pokrač.)

Příspěvek k theorii aplikace práva.

František Weyr.

Právnícká a kterákoliv jiná normativní činnost týká se světa, jaký b ý t i m á.*) Tento svět jest jejím př ed m ě t em trojím smě-

*) Srov. k tomu a dalšímu můj spis »Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)«, 1919, Brno, A. Píša.

rem: buď jej tvoří nebo jej poznává nebo užívá. Protiklad světu, jaký býti má, jest svět, jaký jest. I tento svět lze buď poznávati nebo jej užívati. Methoda, kterou se děje jeho poznávání, jest metoda explikativní, metoda přírodovědecká. Ji nazýváme též theoretickou, kdežto činnost, jež používá poznatků teorií již získaných, obecně se zove praktickou nebo praxí. Svět, jaký jest (v nejširším smyslu tedy příroda), netřeba a nelze teprve tvořiti. On existuje a jeho prvky a součástky jsou nám nezměnitelně dány. Tímto znakem liší se metoda explikativní zásadně od metody normativní, a tím vysvětluje se také, že proti zásadní trojčlennosti normativní — a tedy též právnické — činnosti (tvoření, poznávání a užívání) stojí toliko dvojí základní činnost v oboru světa, jaký jest: poznávání a užívání.

Tvořením světa, jaký má býti, rozumíme tvoření norem, činnost normotvornou. V oboru právnickém jest to tedy zejména činnost zákonodárná. Protějškem jejím v oboru světa, jaký jest, byla by pouze činnost tvůrce světa a sice jediné takového, který by — v rozporu s evidentním zákonem kausálním — tvořil z ničeho něco, nikoliv toho, jenž jednotlivé součástky tohoto světa podle zákona kausálního mění v jiné.

Tvoření čili stanovení norem jest předpokladem jejich poznávání. Co tvoří se činností normotvornou? Pouze obsah norem, nikoliv jejich forma. To znamená: jednotlivé povinnosti a práva, v nich obsažená. Podobně také svět, jaký jest, má určitý obsah (v nejširším smyslu možno jej snad zváti materií) a forma jeho jest »existence«, tak jako forma obsahu světa, jaký býti má, jest »normativita«. Těmto formám odpovídá jistá metoda (soujem pravidel), kterou obsah, oděný tou či onou formou, jediné možno poznávati. Soujem hotových těchto pravidel zveme noetikou. Tato ryze formální***) pravidla nemohou býti tvořena činností normotvornou (zákonodárnou). Připustíme-li ovšem v oboru světa, jaký jest, představu »tvůrce světa z ničeho«, pak možno si jej arcit' představit i jako tvůrce oněch »forem«, a to jak v oboru normativním, tak kausálně-explikativním. Může-li někdo stvořiti »kausální zákon«, tedy formu, jak pohlížeti na svět, jaký jest, pak může i stvořiti noetická pravidla normativní. Empirický normotvůrce — tedy v oboru právnickém: zákonodárce — však této schopnosti nemá.

Ostatně i pojem »tvoření norem« jest pro normativní hledisko pouze představou pomocnou. Nelze si je představovati jako kausální pochod. Představa tato naznačuje nám, že předmět vědy právnické utváří vůle lidská (zákonodárcova; tak jediné možno si představit v z n i k norem) a že jej napotom intelekt lidský poznává. Tam tedy vůle, zde intelekt. Poznávající nic nechce mimo

)) Protiklad »formy« a »obsahu« jest povždy relativní. Co jeví se »formou« vůči určitému »obsahu«, může býti chápáno jako »obsah« vůči jiné »formě«. O tom nelze se zde šířiti.>

poznávání samo. Zákonodárce pracuje teleologicky (úcelově). Theorie poznávání právních norem byla v poslední době předmětem podrobnějších úvah vědeckých^{***)} a netřeba se proto zde o ní šířit. Menší pozornost byla věnována dosud theorii aplikace čili užívání práva.†)

Applikaci práva možno označiti jako třetí (časovou) fázi v činnosti právníké. Poznávání práva předpokládá h o t o v é normy, normotvorným činitelem dříve stvořené, aplikace práva předpokládá, že norma byla dříve již poznána aplikujícím.

Applikace tato jest pojmem dosti spletitým, jenž pouze na první (povrchní) pohled zdá se býti jednoduchým a jasným. Jí rozumíme srovnání konkrétního případu s obecnou normou. Má-li býti poznávání odlišováno od aplikace, je třeba normy aspoň určitým směrem obecné, poněvadž při normě každým směrem zcela konkrétní (jak co do subjektu, tak co do objektu povinnosti) spadá nutně poznávání a aplikace v jedno.

Zde dlužno ihned poznamenati, že aplikací práva rozumíme činnost (postup) výhradně duševní, intelektuální. Jen ten aplikuje (»užívá«) normu, kdo provádí shora zmíněné srovnání její s konkrétním případem, a nikoliv ten, kdo provedené srovnání užije jeho výsledku ve světě vnějším. Ne ten, kdo věší člověka k smrti odsouzeného, aplikuje normu, nýbrž ten, kdo dochází intelektuální operací (úsudkem) k výsledku, že onen člověk má býti potrestán smrtí, čímž vyslovuje zároveň povinnost konkrétního povinnostního subjektu (v našem případě státu), aby trest vykonal. Ne ten, kdo užívá právoplatného rozsudku, aby exekvoval dlužníka (donutil jej k zaplacení dluhu), aplikuje normu, nýbrž ten, kdo vyslovuje úsudek (který může, ale nemusí býti zároveň rozsudkem), že tento konkrétní člověk jest povinen zaplatiti svůj dluh. Oba činitelé mohou někdy spadati v jedno. Tak na př. při svépomoci. Není na př. aplikací práva (a vůbec ne činností právníkou), když násilím čelím násilí (§ 344. obč. zák.), nýbrž jest jí úsudek, že v konkrétním případě jsem k násilí oprávněn, čili že jiný subjekt jest povinen mé násilí trpěti. Zkrátka: aplikace práva znamená povždy úsudek normativní, že to či ona má býti, jinými slovy: n o r m u.

Avšak není-li aplikací práva (normy) na př. též úsudek, že podle toho či onoho právního řádu jest tento konkrétní člověk plnoletý, že ta či ona konkrétní živnost jest koncessovaná, že ten či onen testament jest platným atd.? Není. Neboť ačkoliv i

***) Srovn. na př. Kelsen, »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« a můj spis: »Základy filosofie právní« (Nauka o poznávání právníkém), 1919. —

†) Z vyššího (filosofického) hlediska jednají o této theorii dva články Merklovvy: »Das Recht im Lichte seiner Anwendung« (Deutsche Richterzeitung, 1917) a »Zum Interpretationsproblem« (Grünhuthův časopis 1916). —

v těchto a jiných podobných případech s r o v n á v á m obecně ustanovení normy (občanského zákona, nebo živnostenského řádu) s konkrétním případem, nejde zde přece o srovnání n o r m y se skutkovou podstatou. Výrok: »Dokonaným 21. rokem nastává plnoletost« není normou, nýbrž nanejvýš nesamostatnou součástí normy. Není ovšem zásadně vyloučeno, rozšířiti pojem aplikace i na tyto případy. Pak ale přestává býti aplikace norem specificky normativní činností a jest činností obecně úsudkovou. Soud: »Všichni lidé starší 21 let jsou plnoletí; tento člověk jest starší 21 let, jest t u d i ž plnoletý«, nestává se právnickým (normativním) proto, že obecnou větu (»plnoletost nastává dokonaným 21. rokem«) nalézáme obyčejně v zákonech, ani tím, že pojem »plnoletosti« nazývá se obyčejně »právnickým«, poněvadž jej užívají právní normy. »Právníckými« pojmy — má-li vymezení jejich zůstatí přesné — jsou toliko pojmy n o r m a t i v n í. »Plnoletost« není však takovým pojmem, jako jím nejsou pojmy »testament«, »smrt«, »narození« atd., ačkoliv i těmi zpravidla operují zákony. Právnických pojmů v tomto omezeném smyslu je ovšem málo.

Již z toho, co bylo řečeno, plyne značná formální obdoba aplikace práva s činností normotvornou (zákonodárnou): Obsahem či výsledkem obou činností jsou úsudky n o r m a t i v n í. Rozdíl spočívá však v tom, že činitele normotvorného představujeme si nutně jako c h t ě j í c í h o (sc. obsah normy),*) kdežto ten, kdo aplikuje obecnou normu na konkrétní případ, nemusí sám chtíti nic, poněvadž vyslovuje toliko úsudek, že v tomto konkrétním případě p o d l e n o r m y má t o č i o n o b ý t i.

Objevuje se tedy s druhé strany značná obdoba činnosti aplikací s činností ryze poznávací. Aplikace práva stojí v tomto směru — ale jen v tomto! — jaksi uprostřed mezi praktickou činností normotvornou a theoretickou činností poznávací: přibližuje se více k t ě č i o n é, p o d l e t o h o, j a k k o n s t r u u j e m e p o j e m n o r m o v é h o s o u b o r u (p r á v n í h o ř á d u). Je-li právní řád soujmem p r v o t n í c h n o r e m o b e c n ý c h, p ř i n i c h ž n a o t á z k u, p r o c h o b s a h j e j i c h (t. j. normativní úsudky v nich obsažené) platí, čili jinými slovy: má normativní relevanci, nelze odpověděti jinak, než že jsou právě součástky normového souboru, pak činnost aplikací formálně přibližuje se činnosti normotvorné: s t a n o v í s e j í n o v é a t o k o n k r e t n í n o r m y, n a p ř.: t e n č i o n e n k o n k r e t n í p r á v n í s u b j e k t má t o č i o n o č i n ě t i, t r p ě t i a t d. Představujeme-li si však právní řád (soubor norem) nejen jako soujem a b s t r a k t n í c h a o b e c n ý c h p o v i n n o s t í a p r á v, n ý b r ž j a k o s o u b o r v š e c h k o n k r e t n í c h p o v i n n o s t í a p r á v, k t e r é v d a n é m o k a m ž i k u z o n ě c h a b s t r a k t n í c h a o b e c n ý c h n o-

*) Zde jest styčný bod metody normativní s methodou theorie národohospodářské ve smyslu konstrukce E n g l i š o v y. (Viz jeho pojednání »Nástia národohospodářské noetiky« ve Sborníku věd právních a státních, XVII., 1916—17.)

rem plynou, pak přibližuje se to, co nazýváme aplikací práva k činnosti poznávací, ba spadá s ní vlastně v jedno. Aby věc určitěji vynikla: V tomto případě nepatří do právního řádu toliko obecné normy, t. j. zákony, nýbrž všechny druhotné normy, plynoucí z oněch prvotních. Tedy nejen všechny smlouvy, stanov, řády atd., jež svou obecností a abstraktností formálně podobají se zákonům, nýbrž i veškeré t. zv. právní poměry, zkrátka skutkové podstaty, na něž prvotní normy vízou konkrétní povinnosti a práva. Kdo srovnáváním těchto smluv, stanov, řádů, právních poměrů či skutkových podstat vyslovuje normativní úsudek, že v tom či onom konkrétním případě to či ono má být, t. j., že jest zde určitá konkrétní povinnost a, po případě určité konkrétní právo (oprávnění, nárok), poznává normový soubor čili právní řád. Právě tuto činnost nazvali jsme též aplikací práva.

Právní řád lze však pojímati ještě úže. Každý normový soubor obsahuje totiž řadu základních pravidel, která dodávají ostatním součástkám jeho (zákonům, normám, pravidlům) normativní relevanci. Soujem těchto základních pravidel nazývá se obecně ústavou. Touto ústavou ustavuje se či zakládá konkrétní právní řád, nebo, jak obyčejně se praví: stáť, jež představujeme si jako normotvorný subjekt tohoto řádu. Je otázkou velmi důležitou a zajímavou, zda do této ústavy mohou pojmově patřiti též normy, či skládá-li se výlučně z pouhých poznávacích pravidel. Věty, že ten či onen činitel za těch či oněch předpokladů a okolností může usnáseti se na platných normách (zákonech), že pozdější zákon ruší dřívější, že ti či oni činitelé jsou povoláni k aplikaci právních norem (moc výkonná a soudcovská) — tedy soubor vět, jež obyčejně tvoří ústavu toho onoho právního řádu či státu — nejsou a nemohou býti pojmově chápány jako normy, nýbrž jako poznávací nebo vykládací (interpretační) pravidla. Kdybychom tedy pojem právního řádu chtěli omeziti na tento soubor základních pravidel a stotožňovati jej s ním, pak posme se celý obor t. zv. normotvorné (zákonodárné) činnosti do oblasti tvorby skutkových podstat. Není zásadního rozdílu mezi činností zákonodárcovou (v obecném smyslu toho slova) a soudcovskou v širším smyslu; je-li pak tato zároveň typem činnosti aplikační, pak i ten, kdo poznává dílo zákonodárcovo, aplikuje je na ústavu, jinými slovy: to, co obecně jeví se typem poznávací činnosti normativní — poznávání souboru právních norem —, jest zároveň aplikací, t. j. srovnáváním konkrétního případu (zákona) s obecným pravidlem (zde nikoliv již normou!).

Právní řád v tomto třetím a nejužším smyslu jest pak pouhým ohniskem veškeré právní relevance, nejsa již sám normou, ani souborem norem. Od tohoto nejužšího pojmu vede cesta poslušně k širším pojům: právní řád jako soujem prvotních

norem — soubor »zákonů« v obecném smyslu — a konečně právní řád jako soujem abstraktních i konkrétních povinností a práv, obepínající všeliké normativně (právně) relevantní stanovení toho, co býti má (zákony, smlouvy, řády, testamentsy, rozsudky, rozhodnutí atd.). Je-li dovolen obraz, možno přirovnati právní řád v onom nejuzšísm smyslu rostlině nerozvinuté, obsahující však v sobě již veškeré prvky, nutné k dalšímu rozvíti, druhý a třetí pojem pak rostlině na polo, pokud se týče dokonale rozvinuté.

Nyní dlužno však všimnouti si další důležité distinkce v oboru aplikace práva. Aplikací činnost může, ale nemusí míti normativní relevanci, podle toho, kdo ji provádí a za jakých okolností se stane. Možno snad mluvit o autoritativní a neautoritativní aplikaci.

Neautoritativní aplikace jest činnost ryze intelektuální a může ji prováděti kdokoliv. Nemá normativního významu. Od činnosti, kterou jsme svrchu označili jakožto poznávání práva (právního řádu ve smyslu užším nebo nejužším; viz shora str. 121.), liší se svým obsahem: jest, jak řečeno, srovnáváním konkrétního případu s obecnou normou již poznanou a výsledek její jest úsudek v logické formě normativní, avšak bez normativní relevance. Lhostejno jest, jde-li o skutečný (sběhnuvší se) případ, nebo o t. zv. školský případ, uměle skonstruovaný. Rozhodným jest jedině — pro podstatu aplikací činnosti —, že konkrétní případ (který ovšem nemusí býti singulárním) považuje se za pevně daný a nezměnitelný. S ním jakožto skutkovou podstatou (v nejširším smyslu) přistupuje aplikující k normovému souboru, srovnává jej se skutkovými podstatami, o nichž jedná tento soubor. Výsledkem srovnání ve spojení s dotčenou normou jest normativní úsudek.

Autoritativní a neautoritativní aplikace liší se tím, že ona jest sama skutkovou podstatou (jiného druhu než skutkové podstaty, které srovnává) ve smyslu právního řádu, tato nikoliv. To znamená: Právní řád povolává určité činitele (úřady), aby aplikovali právní normy s účinkem normativním. Zjišťování těchto abstraktních skutkových podstat — »abstraktní« potud, pokud stanoveny jsou právním řádem — patří do oboru poznávání práva. Nalézáme je zpravidla v zákonech, jež nazývají se podle běžné terminologie »processními« — civilní, trestní řády atd. — na rozdíl od »hmotných« zákonů, jako jsou občanský, trestní zákon atd., které obsahují (stanoví) skutkové podstaty jiného druhu. Vedle poznávání těchto processních norem, upravujících abstraktně autoritativní aplikaci práva, jest ovšem možná i činnost aplikací vzhledem k nim, a to opět jak autoritativní, tak neautoritativní. Typem takovéto autoritativní aplikace jest výrok, zjišťující předběžnou skutkovou podstatu jakožto t. zv. praeejudicium. Výrok ten vztahuje se sice na normativní úsudek (na př.: »dle rozsudku má tento právní sub-

jekt tu či onu povinnost»), sám však normativním úsudkem není, ač má normativní relevanci a platí tudíž o podobné aplikační činnosti, co bylo svrchu (str. 121.) o ní řečeno: jest »aplikační« toliko v širším smyslu.*)

Hraniční mez mezi poznáváním a aplikací práva určuje se i zde pojmem právního řádu. Volíme-li nejširší pojem právního řádu (viz str. 121.), pak stává se aplikace poznávání.

Autoritativní aplikace jakož i každý autoritativní výrok jest tedy povždy právně relevantní skutkovou podstatou, poněvadž právě pro tuto právní relevantnost nazýváme je »autoritativní«. Nemá proto smyslu a je nemožno uvnitř těchto autoritativních úkonů (aplikace a výroby) rozlišovat ještě konstitutivní a pouze deklaratorní úkony.**)

Neboť i pouhá »deklarace« jest »konstitutivní«, pokud jest autoritativní ve smyslu hořejšího vymezení.)

Není pochyby, že i autoritativní aplikace (jednotlivá nebo celá řada takovýchto aplikací) může býti předmětem poznávání. »Poznáváním práva« ve smyslu shora vytčeném bude jen tehdy, když rozšíříme pojem právního řádu (»normového souboru«), t. j., když v normativním úsudku, jenž tvoří obsah aplikace, budeme spatřovati normu.

Stanovisko poznávajícího k autoritativním aplikacím — tyto aplikace jsou to, co obecně a v nejširším smyslu nazývá se »judikaturou« — může býti zásadně dvojí, a je velmi důležité uvědomiti si zásadní rozdíl obou stanovisek. Jedno možno nazvati normativní, druhé kritické. S onoho je naprosto vyloučeno dospěti k výsledku, že autoritativní aplikace byla vadnou (chybnou) a vyvozovati z tohoto výsledku normativní důsledky. To přičilo by se autoritativnosti aplikace, kterou chceme poznávati. S tohoto hlediska nemá na př. smysl říci: tento člověk byl nevinně odsouzen«, nebo »zde stala se justiční vražda« a pod. Chci přece z poznávání autoritativní aplikace na základě právního řádu poznati, co právem v tomto konkrétním případě (proto jde o poznání aplikace!) jest, a ne to, co by podle mého soudu mělo býti. Objevuje se nám zde důležitý, z oboru poznávání práva (právního řádu v užším smyslu) známý protiklad stanovisek »de lege lata« a »de lege ferenda« v oboru poznávání aplikace práva. Toto jest v obojím případě (při poznávání práva a poznávání aplikace práva) kritický m. Jím uvědomujeme si ne to, co býti má, nýbrž to, co by býti mělo. Úsudek, že by něco podle právního řádu býti mělo (ať jde o obecnou normu, nebo o konkrétní aplikaci této obecné normy), není normativní. Toho jsme si dobře, vě-

*) Totéž platí ostatně i o t. zv. určovacích rozsudcích; mají normativní relevanci, nejsou však úsudky normativními.

***) K tomu srovn. Weyr: »Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten« v Österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, III. roč., 1917. —

domi, když poznáváme prvotní právní normy (zákony) se stanoviska kritického, t. j. de lege ferenda. Pojem vadného či chybného zákona (normy) je normativně vyloučen, poněvadž jest logicky nemožný. Stejně nemožný jest však v oboru autoritativní aplikace na př. normativní pojem »justiční vraždy«, pokud tuto aplikaci chceme normativně (ne kriticky) poznávati.

Namítne se snad: což autoritativní aplikace (rozsudek, rozhodnutí) nižší instance, která byla postupem práva vyšší instancí zrušena nebo pozměněna? Není-liž zde samým právním řádem vyjádřena možnost chybné autoritativní aplikace? Při odpovědi na tuto pochybnost dlužno si vzpomenouti na možnost dvojí logické konstrukce podobných autoritativních aplikací: jako skutkových podstat, na něž právní řád (v užším smyslu) váže vznik povinnosti a práv ve smyslu normativním, nebo výrazu něčeho, co býti má, t. j. druhotných a konkrétních norem. Ani v prvním případě ani v druhém není místa pro pojem chybné aplikace, neboť jest jasno, že skutková podstata (případ první) nemůže býti nikdy »chybnou« y tom smyslu, jako jest chybným po případě logický úsudek. Pohlížíme-li však na dvě autoritativní aplikace (rozsudky první a druhé instance, navzájem si odporující) jako na normy, pak zřejmě opustili jsme normativní hledisko, poněvadž oba rozsudky jsou k sobě v podobném poměru jako dvě normy (zákony), časově po sobě jdoucí, jež spojuje mezi sebou pravidlo: *lex posterior de rogat priori*. Tímto pravidlem pohlížím však na soubor normový s hlediska časového, dynamického, kdežto nazírání normativní jest statické, předpokládajíc, že normový soubor poznávám v určitý (daný) časový okamžik, nikoliv ve vývoji. (O hledisku dynamickém a statickém pojednal jsem podrobně jinde.) Platí tedy plně to, co výše bylo řečeno o nemožnosti pojmu chybné autoritativní aplikace práva s hlediska normativního.

Jimak má se věc, poznáváme-li autoritativní aplikaci práva s hlediska kritického (»de lege ferenda«). Tu ovšem neuvažujeme o ní jakožto o skutkové podstatě vzhledem k právnímu řádu, nechceme zjišťovati, co na základě a za předpokladu provedené autoritativní aplikace v konkrétním případě »právem jest« či »býti má«, nýbrž zkoumáme logickou správnost úsudku, vysloveného v autoritativní aplikaci. S hlediska normativního »hrajeme si na druhou instanci«. V takovém případě můžeme arcí dospěti k pojmům chybné aplikace, nevinně odsouzeného člověka, justiční vraždy atd. Totéž platí o každé neautoritativní aplikaci práva, která s normativního hlediska nijak neliší se od kritiky autoritativní aplikace. —

Aplikace práva čítá se obyčejně — podobně jako činnost normotvorná (zákonodárná) — do oboru praktické činnosti právnícké, kdežto ryzí poznávání práva pokládá se zpravidla za

činnost theoretickou. Ve skutku však protiklad praxe a teorie kryje se jen částečně a nedokonale s protikladem normotvorné a aplikační činnosti s jedné, a poznávací s druhé strany. V populárním smyslu je »praktikem právním« ten, kdo ve skutečném životě používá právního řádu, t. j. provozuje za účelem praktickým aplikaci práva. (Nechávám stranou pojmový výměr »praktika« jakožto dobrého znalce právního řádu t. j. člověka, který na základě podrobné znalosti právního řádu a jeho aplikace osvojit si vynikající praxi — schopnost — v oboru aplikacním.) Ve smyslu přesnějším možno i aplikaci práva, zejména neautoritativní, prohlásiti za theoretickou činnost, podobně jako činnost normotvornou (na př. sestavování návrhů nových zákonů atd.), děje-li se soustavně a methodicky. Neboť soustavnost a methodičnost jest nezbytným pozitivním znakem každé theoretické (vědecké) činnosti, k němuž přistupuje jako druhý negativní znak převládání účelu poznávacího nad jinými (praktickými) účely.

O těchto závažných otázkách nelze zde podrobněji jednati, dlužno však dodati, že, ačkoliv theoreticky je poznávání práva předpokladem správné aplikace, přece ve skutečnosti často poznávání a aplikace časově spadají téměř v jedno. Neboť opětovanou aplikací práva rozšiřujeme i své znalosti o dosahu právního řádu čili jinými slovy: poznáváme lépe právní řád. Jen ideálně nadaný »theoretik« mohl by při poznávání právního řádu úplně postrádati aplikační činnosti, buď vlastní nebo cizí, autoritativní (judikatury) nebo neautoritativní. To platí ovšem jen o theoretikovi, pokud chce poznávati normativní obsah právního řádu (soubor povinností a práv, jakož i typických skutkových podstat, s nimiž právní řád operuje), nikoliv noetické pojmy, které jsou předpokladem všelikého normativního poznávání právního (a tudíž i aplikace práva) a předmětem zvláštní nauky: noetiky neboli filosofie právní ve smyslu formálním.

Nyní možno též zodpověděti otázku, v čem spočívá podstata vlastního praktického nadání právního a čím se toto nadání liší od theoretického. Rozdíl tento je asi stejně velký a významný jako rozdíl mezi theoretickým a praktickým nadáním mathematickým: ono jeví se jako schopnost odkrývati nové mathematické pravdy různou kombinací pravd již odkrýtych, toto jest v podstatě schopnost, správně a hbitě počítati (v nejširším smyslu tohoto slova). Ukazuje se, že jako v jiných vědách též v právech zřídka bývá vynikající theoretické nadání spojeno s nadáním praktickým v téže osobě. (Je na př. známo, že velcí matematikové obyčejně špatně počítají.)

Je-li praktická činnost právní vlastně činností aplikační (viz shora), pak nadání praktika spočívati bude ve zvláštní schopnosti v porovnávání konkrétních skutkových podstat (t. zv. »praktických případů«) s obecnými skutkovými podstatami, stanove-

nými v normách. Tato schopnost (jež často chybí vynikajícímu theoretikovi) může býti pouze řemeslná. Do jisté míry nabýti lze ji pouhým cvikem. Praktik vychází z konkrétní skutkové podstaty (praktického případu) a hledá k ní obecnou v normách. Čím rychleji a správněji ji najde, tím větší má nadání. Theoretik naproti tomu vychází z obecných skutkových podstat a nadání jeho (pokud nezažívá se přímo noetikou, tedy činností v podstatě filosofickou) spočívá ve správném a soustavném poznávání jejich. Jeho úsilí nemá jiného úmyslu než snahy poznávati: není interesován na výsledku svého poznání. [Má-li zájem — kterýkoliv, třeba sebe vznešenější — jest poznávací činnost jeho zkvalena.] Jemu podobá nebo má se aspoň podobati praktik, autoritativně aplikující právní normu, t. j. typ soudcovské aplikace práva. Jinak bude s typem, jež možno nazvati advokátským. Tento typ aplikace podobá se theoretické (poznávací) činnosti, která má z kterýchkoli důvodů subjektivní zájem na tom, aby výsledek poznávání byl právě takový a ne jiný. U theoretika budou to na př. postuláty povšechně politické, sociálně-politické atd., jež vnáší do právního řádu a určuje jimi — jak často se praví: *juris corrigendi gratia* — do větší nebo menší míry výsledky svého theoretického poznávání. U praktika aplikujícího podle typu advokátského — sem patří též neautoritativní aplikace »advokátů státu«: státních zástupců, finančních prokurátorů atd. — bude to zájem strany, již zastupují, a nepřímou ovšem i zájem vlastní.

Vyložil jsem zde ve stručných obrysech základy theorie aplikace práva. S podobných hledisek bude museti vycházeti budoucí obecná nauka o aplikaci práva, má-li býti rovnocennou družkou obecné nauky o poznávání práva.

Ustanovení mírových smluv týkající se přímo republiky československé.

Jar. Kallab.

I. Území, suverenita, státní občanství.

V mírové smlouvě s Německem podepsané ve Versailles dne 28. června t. r. a v mírové smlouvě s Rakouskem podepsané v Sain-Germain-en-Laye dne 10. září t. r. vystupují Čechy opět poprvé po více než čtyrech stech letech jako samostatná smluvní strana v mezinárodní smlouvě. Jest nedocenitelnou zásluhou naší prozatímní vlády pařížské (pres. Masaryka, min. Beneše a Štefánika), že vymohli uznání našeho státu během léta 1918, tak že, když 18. ledna 1919 se v Paříži sestoupil Mezinárodní kongres mírový, stál tu již náš stát jako stát formálně uznáný, jemuž nemohlo býti odepřeno, aby svými zástupci se mírového kongresu nezúčastnil. Pravím-li již tu »mírový kongres« předběhám poněkud události. První zasedání se konala s názvem »konference pro mírový preliminář« a teprve bě-