

## Konkretní norma právní.

Vladimír M í š a.

Není jednotného názoru o konkrétní normě právní, přes to, že jde o pojem, s nímž právní věda, normativně orientovaná, často operuje. Dostačí snad, srovnáme-li názory Weyrovy a Sedláčkovy.

Weyr prohlašuje, že „ . . . protiklad obecných a konkrétních norem jest nutně pouze relativní . . . ”<sup>1)</sup> Ačkoliv tamtéž praví, že „ . . . ryzím typem individuální (konkrétní) normy byla by takto norma singulární, která vztahuje se pouze na jediný konkrétní povinnostní subjekt a skutkovou podstatu pouze jedenkráté realizovanou (aplikovatelnou) ”.

Na jiném místě<sup>2)</sup> zabývá se konkrétní normou obšírněji. Konkrétní norma vzniká konkretisací normy vyšší, t. j. tím, že se skutečně udála skutková podstata, na jejíž vznik váže norma obecnější vznik „subjektivní”, t. j. právě konkrétní povinnosti. Tak je tomu na příklad u smluvních právních jednání; stejně jest konkrétní normou i rozsudek. Všem konkrétním normám je pak společné, že splněním povinnosti norma zaniká.<sup>3)</sup> Tím je dán základ pro vybudování pojmu konkrétní normy; nevylučuje však ještě jeho relativitu, neboť vzniká otázka, která norma je k o n k r e t n ě j š í, zda norma smluvní či norma rozsudečná, stanovíci tutéž (obsahově) povinnost jako norma smluvní.

„Ve svém poměru k abstraktní normě vyššího stupně jsou obě normy nižšího stupně . . . . . o b s a h o v ě stejně konkrétní. Jistý rozdíl v této konkrétnosti lze tvrditi teprve tehdy, když „konkrétností” normy nebudem rozuměti pouze tolik jako „speciálnost” (lex specialis jako typ normy, týkající se pokud možná malého počtu povinnostních subjektů a pokud možná specialisovaného objektu povinnosti), nýbrž tolik jako v y k o n a t e l n o s t, a to v tom smyslu, že na základě jejím lze uskutečniti (přivoditi) povinovanou skutkovou podstatu . . . . i p r o t i v ů l i p o v i n o v a n ě h o č i l i p o v i n n o s t n ě h o s u b j e k t u .”

<sup>1)</sup> Weyr, Teorie práva, str. 43.

<sup>2)</sup> Weyr, Studie k pojmu exekuce. Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně VIII, str. 14 a n.

<sup>3)</sup> Weyr, l. c. str. 14, 15.

„O větší nebo menší míře konkrétnosti té či oné normy rozhoduje tudíž s hlediska zde zaujatého menší nebo větší míra vzdálenosti její od konečného solučního výkonnou.“<sup>4)</sup> Zde by bylo nutno dodatí „vynutitelného“, leda že bychom tento obsah nalézali ve slově „konečného“; vždyť od soluce je vzdálena norma smluvní stejně jako norma rozsudečná — rozdíl je jen ve vynutitelnosti.

Sedláček<sup>5)</sup> považuje za konkrétní normy, u nichž „... delegace dostoupila meze konkretisace, kde žádná další delegace není možná...“<sup>6)</sup> Uznává,<sup>7)</sup> že protikladu abstraktní — konkrétní užívá se zpravidla ve smyslu relativním, avšak podle jeho formulace jest norma konkrétní pojmem pevným, netoliko relativním; tím by byla konečně i Weyrova norma singulární, ovšem jen pokud přihlížíme pouze k jejímu obsahu. Pojetí Sedláčkovo je však užší. Konkretisací je patrně rozuměti to, co i Weyrovi určuje normu singulární (nejkonkrétnější z oněch relativně konkrétních, chceme-li již podržeti relativitu onoho protikladu), t. j. skutečnost, že skutková podstata normy (konkrétní) je umístěna v prostoru a čase tak, že lze prohlásiti ji za jedinečnou. Je tedy proti abstraktní skutkové podstatě normy vyšší individualisována. Dalším znakem však je nedostatek delegace. Není tedy konkrétní norma, která, byť i přesně individualisujícím způsobem, deleguje vydání normy další,<sup>8)</sup> ani taková, která, byť i neobsahuje delegace, neindividualisuje subjekt a předmět povinnosti.

\*

Dříve než rozhodneme, ke kterému z těchto dvou pojetí se přikloníme, musíme zkoumati, jak vůbec lze k pojmu konkrétní normy dospěti.

Nemá-li označení „norma konkrétní“ býti prázdným pleonasmem, předpokládá, že kromě normy takto označené je tu ještě jiná norma, nebo alespoň jejich možnost. Tím je již řečeno, že k pojmu konkrétní normy nedospějeme, pozorujeme-li právní řád s hlediska statického, pokud je zaujímáme důsledně. S tohoto hlediska jeví se právní řád „... jako něco hotového, ztrnulé-

<sup>4)</sup> Weyr, l. c. Toto pojetí konkrétní normy je zřejmé též v Teorii práva, str. 175—176.

<sup>5)</sup> Obligační právo I, čís. 8.

<sup>6)</sup> Podobně Gerlich, Rozhodčí řízení, str. 13.

<sup>7)</sup> Sedláček, l. c. čís. 7.

<sup>8)</sup> Zde by ovšem, i ve smyslu dalších výkladů, bylo pochybné, zda lze mluvíti o vydání normy, vzhledem k tomu, že obsah této „normy“ je určován již normou „delegující“.

h o, jež nezná a nemůže znáti z m ě n".<sup>9)</sup> Hledisko toto zachováváme v jeho plné ryzosti toliko tenkrát, jestliže uznáváme za n o r m u pouze normu, označovanou běžně jako „ústřední“, kdežto vše ostatní — ústava, zákon, smlouva, rozsudek a pod. — jest pouhou skutkovou podstatou.<sup>10)</sup> Povinnost určitého subjektu je, s tohoto hlediska, vázána obšírnou skutkovou podstatou, v níž je zásadně rovnocenným fakt vydání ústavy s faktem na př. dohody stran nebo vynesení rozsudku. To vše jsou jevy v prostoru a čase, podmiňující — s hlediska ústřední a jediné normy — úsudek, že má býti to, co se postupně — t. j. s postupující r e a l i s a c í podstaty podmiňující — stalo k o n k r e t i s a c í podstaty podmíněné. Zde není konkrétních norem, vždyť základem, z něhož vycházíme, jest předpoklad toliko j e d i n é, ústřední n o r m y. S hlediska této normy může poznávající subjekt jen h o d n o t i t i jevy v prostoru a čase; hodnotí-li je kladně, usuzuje na povinnost, hodnotí-li je záporně, jsou s hlediska oné normy irrelevantní. Vždy však tu jde o úsudek poznávajícího subjektu (o tom, zda je povinnost dána či nikoliv), nikoliv o normu jako předmět poznání pro něho daný.

Konstruujeme-li právní řád takto,<sup>11)</sup> pak jest vskutku neměnný,<sup>12)</sup> neboť změna by se mohla projevit pouze v tom, že na místo dosavadní jediné normy by vstoupila jiná; vzhledem k tomu však, že pozorovaný řád je složen z jediné normy, jež jej určuje, šlo by již o řád jiný, nikoliv o změnu daného řádu, neboť změna předpokládá zachování identity.

S tohoto, ryze statického, hlediska tedy k pojmu konkrétní normy nedospějeme. Jinak, vyjdeme-li z dynamického pojetí právního řádu, jež bývá stavěno jako protiklad proti pojetí statickému.<sup>13)</sup>

Hledisko dynamické zaujímáme tehdy, jestliže vše, „... co svou logickou podstatou možno chápati jako výraz něčeho, co má býti, jako normu skutečně chápeme“.<sup>14)</sup> Toto hledisko prohlašuje Weyr

<sup>9)</sup> Weyr, Základy filosofie právní, str. 138.

<sup>10)</sup> Weyr, „Motivy“ zákonů a „důvody“ rozhodnutí, Ročenka III, str. 19.

<sup>11)</sup> Jest ovšem dosti obtížnou představou řádu, jímž se rozumí mnohost, soubor norem, skládajícího se z jediné normy.

<sup>12)</sup> Sr. Sedláček, Všeobecné nauky čís. 32.

<sup>13)</sup> Zde nutno dodati, že označení „hledisko statické“ nebo prostě „statika“ používá se ještě v jiném významu; rozumí se jím poznávání hotového právního řádu, t. j. právního řádu, rozvinutého s hlediska dynamického, prostě postoj interpretace. Viz Chytil, Soubornost právního řádu, Právní obzor XV, str. 407 a n.; viz níže.

<sup>14)</sup> Weyr, „Motivy“, Ročenka III, str. 19.

za metanormativní.<sup>15)</sup> Patrně proto, že se tu netážeme toliko *quid iuris*, nýbrž též<sup>16)</sup> *quam ob rem*? Hledisku to-  
muto je vlastní nauka o hierarchii právních norem. Platnost  
normy ústřední, ne j v y š š í, lze toliko předpokládati, což platí  
konečně i pro ústřední, jedinou normu s hlediska statického (ve  
smyslu Weyrově); na rozdíl od tohoto hlediska je tu právní řád  
určován ještě celou řadou norem dalších, resp. je dána možnost  
z jediné normy ústřední rozvinouti celou řadu norem dalších,  
nižších v hierarchii norem. Toto jejich nižší postavení je dáno  
tím, že odvozují svoji platnost z normy ústřední, ať již přímo či  
nepřímo, t. j. prostřednictvím jiných norem odvozených, vyšších  
než ony, nižších než tato.

Každá norma je výrazem něčeho, co má býti, tedy i norma  
ústřední. Obecné schema normy jest: „Má býti B“: norma ne-  
musí míti nutně formu úsudku hypotetického.<sup>17)</sup> P r á v n í n o r m y  
však mají též určitou praktickou funkci, t. j. nevypovídají to-  
liko, že něco býti má, nýbrž to, co býti má, má se též projevit  
v prostoru a čase.<sup>18)</sup> Vzhledem k této praktické funkci je svrcho-  
vané pravděpodobno, že budou též stanoveny v normě podmín-  
ky, za nichž to, co býti má, má se v prostoru a čase projevit. Tím  
se rozvíjí poznané již schema normy na: „Je-li A, má býti B.“  
Schema toto je prohlašováno za vlastní normám vůbec (Sedlá-  
ček), nebo alespoň empirickým normám právním (Weyr).<sup>19)</sup>  
Přijmeme p r o z a t í m tuto poslední thesi, rozšiřivše ji i na  
ústřední normu právního řádu, kterou nelze považovati za e m p i -  
r i c k o u normu právní; důkazy pro správnost tohoto kroku  
uvedeme níže.<sup>20)</sup>

Norma ústřední tedy stanoví, za jakých podmínek (je-li A) má  
něco (B) býti po právu. Podmínkami těmito jsou skutečnosti, jevy  
v prostoru a čase; jejich souhrn nazýváme skutkovou podstatou  
p o d m í ň u j í c í. To, co býti má, je určováno rovněž v prostoru  
a čase, tedy rovněž skutečnostmi; souhrn těchto skutečností ozna-

<sup>15)</sup> Z jeho výkladů vyplývá, že tu jde o vznik a zánik norem, tedy  
změnu, která jest ryze normativnímu poznávání cizí. Weyrův postoj  
k otázce změny však se postupně mění. Srov. Základy filosofie právní,  
str. 138 a Teorie práva, str. 39.

<sup>16)</sup> Podle formulace Weyrovy spolu s naukou o hierarchii norem.

<sup>17)</sup> Weyr, Teorie práva str. 34, 42, 370.

<sup>18)</sup> Viz Weyr, O praktické funkci normy, Englišův Sborník, str. 417  
a n.; též, Teorie práva, str. 55 a n.; srovnej též Sedláčkovu náplň  
ústřední normy, Všeobecné nauky čís. 18, 37 a j.

<sup>19)</sup> Weyr, Teorie práva, str. 370.

<sup>20)</sup> Sr. níže.

čujeme jako skutkovou podstatu podmíněnou. Tím pak, že obě skutkové podstaty jsou determinovány skutečnostmi, jevy v prostoru a čase, je dán styk světa normativity se světem kauzality.<sup>21)</sup> Tento styk je dán také u normy ústřední. Jelikož však platnost normy ústřední lze toliko předpokládati (t. j. norma tato je pro poznávající subjekt dána jen pro jeho předpoklad, že platí, proto, že jí přiznává normativní existenci), je styk normy této se světem kauzality určen toliko jejím obsahem, neboť její platnost nezávisí na splnění žádných podmínek, je pouze předpokládána. P r o t o pravíme, že norma ústřední je normou hypotetickou, ne proto, že její schema má formu hypotetického úsudku.<sup>21a)</sup>

Jinak je tomu u norem nižších. Normy tyto jsou dány (vznikají) jako součást poznávaného právního řádu (a mohou tudíž býti poznány s hlediska tohoto řádu) jen tenkrát, nastanou-li skutečnosti, t. j. jevy v prostoru a čase, na něž vyšší norma (nejprve ústřední, poté norma, resp. normy z ní přímo odvozené atd.) jejich danost (vznik) váže. A zde přicházíme k momentu, který patrně vede Weyra k tvrzení, že (zde zaujaté) hledisko dynamické je metanormativní: poznávající subjekt vychází z normy ústřední, t. j. nalézá se v oboru poznání normativního, ve světě normativity. Ústřední norma však váže vznik norem nižších na jevy v prostoru a čase; musí tedy poznávající subjekt přejíti do světa kauzality, který se normativním u poznání vymyká, poznati je j, a pak hodnotiti předpokládanou normou ústřední.<sup>22)</sup> Je-li výsledek hodnocení kladný, je pro poznávající subjekt dána — nová — norma nižší (jediné tak lze chápati „vznik“, „tvorbu“ norem,<sup>23)</sup> která pak souvisí se světem kauzality netoliko svým obsahem, nýbrž i tím, že pro poznávající subjekt je dána ve spojitosti s určitými jevy světa kauzálního. Z toho však, že je nutno transcendovati do světa kauzality, aby bylo možno ony skutečnosti poznati — a to je nutno, mají-li býti s hlediska vyšší normy hodnoceny — nelze vyvozovati metanormativitu pouze hlediska dynamického, neboť totéž by platilo i o hledisku statickém (ve smyslu Weyrově), neboť i zde pozná-

<sup>21)</sup> Sedláček, Všeobecné nauky, čís. 38 a n.

<sup>21a)</sup> Sr. níže.

<sup>22)</sup> Otázku, zda se toto hodnocení děje opět již ve světě normativity, či nikoliv, neodvažují se řešiti.

<sup>23)</sup> Sr. Chytil, l. c., str. 408.

vající subjekt, poznáv ústřední — a jedinou — normu, musí transcendovati do světa kauzality, aby mohl poznané v něm skutečnosti podle poznané normy (jediné, ústřední) hodnotiti; rozdíl je toliko v tom, že v důsledku postoje, který charakterisuje zaujaté hledisko jako statické (viz výše), nevážeme na ono kladné hodnocení vznik normy, nýbrž pouhý úsudek o povinnosti. Je ovšem otázka, zda toto rozlišování je vůbec přípustné; neboť norma, jako výraz něčeho, co má býti, bývá přímo ztotožňována s povinností. Postup takový je však nepřipustný. Norma je toliko logicko-mluvnickou formou, v níž povinnost může vystupovati; v ní však také musí vystoupiti, má-li vůbec býti poznána. Povinnost a norma jsou tedy nerozlučně spojeny, neboť povinnost lze poznati toliko poznáním normy, jež o ní vypovídá; norma pak musí o povinnosti vypovídati, neboť kdyby tak nečinila, přestala by býti výrazem něčeho, co býti má, tedy normou. Nejsou tedy norma a povinnost totožny, povinnost však lze poznati jen prostřednictvím normy, s níž je dána (což ovšem neznamená, že, je-li dána norma, je dána i povinnost v tom smyslu, že se má bez dalšího „projevití“ v prostoru a čase; norma totiž, vypovídajíc o ní, může tuto její r e a l i s a c i učiniti závislou na různých skutečnostech, o nichž po př. není ani jisto, zda nastanou.<sup>24)</sup>

Poněvadž tedy není možno odloučiti normu od povinnosti, resp. úsudku o povinnosti, není možno udržeti protiklad mezi hlediskem statickým a dynamickým, tak, jak byla vytčena.<sup>25)</sup> Rozdíl byl vybudován na thesei, že v prvním případě lze poznati toliko jedinou normu,<sup>26)</sup> ve druhém pak mnohost norem; these tato však se ukázala neudržitelnou. Jakmile předpokládáme normu, která má ráz normy delegující, t. j. která stanoví, že, nastanou-li určité skutečnosti má ně c o býti, aniž p ř e s n ě stanovila, c o má býti, pak je dána možnost alespoň dvou norem dalších.<sup>27)</sup> Tím se též vysvětluje tvrzení, že „právo jako souhrn právních norem musí vždy a za každou cenu l o g i c k y vykazovati alespoň dvě

<sup>24)</sup> Sr. Míša: Právní moc a výminka, str. 8. (Práce ze semináře obč. práva prof. Sedláčka.)

<sup>25)</sup> Sr. níže pozn. čís. 32.

<sup>26)</sup> Pokud zaujímáme hledisko statické důsledně, sr. W e y r, „Motivy“, Ročenka III. str. 19, kde též mluví o posouvání jednoho z oněch hledisek na úkor druhého.

<sup>27)</sup> Není-li totiž p ř e s n ě určeno, co má býti, jsou tu minimálně dvě možnosti, maximálně nekonečný počet; avšak každá z těchto možností může býti stanovena jako obsah povinnosti jen novou, další normou, Sr. též níže.

vrstvy právních norem, pokud se týče jednu normu delegující a v rámci této možnost tvorby norem delegovaných." 28)

Je-li protiklad obou hledisk, tak jak byla výše formulována, neudržitelný, není tím ještě řečeno, že v oblasti norem nelze rozeznávat postoj statický a dynamický; v jaké podobě, ukázal Chytil: 29) „... statikou myslí se poznávání hotového právního řádu, dynamikou poznávání procesu normotvorného... ve smyslu právním." „Máme-li na mysli ‚hotový‘ komplex norem, pak všímáme si norem po jejich formální a obsahové stránce, ponechávající otázku vzniku tohoto komplexu, lépe, důvody, pro které mnohost norem, o které jde, považujeme za komplex, pokud se týče, za tu kterou jeho část (vrstvu) nepovšimnuty. Proti tomuto statickému poznávání práva můžeme jako dynamické poznávání práva postavit jedině ono, které spočívá v tom, že si naopak všímáme vzniku a zániku určité mnohosti norem, jinými slovy (poněvadž vznik a zánik norem jako takový je nemyslitelný), 30) otázky, proč ta která norma patří či nepatří do normového souboru...“ „Normotvorný proces tento odehrává se v prostoru a čase. Tento fakt pak vedl, myslím, nejspíše k tomu, že myšlení, jež zabývá se konstatováním a hodnocením ‚normotvorného‘ procesu, bylo spojeno s názvem ‚dynamiky‘ a bylo prohlášeno za myšlení normativnímu nazírání cizorodé. Neboť uskutečňování formálních podmínek platnosti norem děje se skutečně podle kausálního zákona. Než juristická dynamika... neobírá se tímto dějem s hlediska kausálního, nýbrž normativního, t. j. hodnotí jej normativně. Viděli jsme pak výše, že naše pojetí rozdílu tak zvané statiky a dynamiky v právu zakládá se nikoliv na oné povrchní představě právního řádu ‚v klidu‘... a právního řádu ‚ve vývoji‘ (kterážto představa jest při používání názvu ‚statika a dynamika‘ nejvíce nasnadě), nýbrž na logické protivě dvou základních způsobů a fází právního myšlení, z nichž jeden odpovídá, krátce řečeno, na otázku, z d a norma platí, druhý na otázku, co podle normy platí a jaký je její vztah k jiným normám." 31)

28) K u b e š, Smlouvy proti dobrým mravům, str. 44—45; sr. též M e r k l, Die Lehre von der Rechtskraft, str. 209; sr. však též pozn. 25 a níže pozn. 32.

29) C h y t i l, Soubornost právního řádu, Právní obzor XV, str. 406 a n.

30) Sr. výše.

31) Chytilova pojetí statiky a dynamiky, s nímž je ostatně v souladu to, co jsme výše řekli o struktuře právního řádu (s dynamického hlediska v obvyklém pojetí), přidržíme se i nadále.

Tím, že se opustí these o p r o t i k l a d u obou postojů, je umožněno přecházeti z jednoho ke druhému. Vznik normy ústřední je vskutku metanormativní, zde lze — s hlediska normativního — poznávati jen normu samu; tedy hledisko statické. Tak počíná poznávání právního řádu. U dalších norem lze však poznávati netoliko je samy, nýbrž i jejich vznik, ba, jak Chytil správně dokazuje, je nutno poznati nejprve tento vznik, t. j. zda ta která norma patří či nepatří do pozorovaného normového souboru, a teprve pak lze poznávati je samy. Neboť nepatří-li do onoho souboru, jsou pro poznávající subjekt, který tento soubor poznává (a toliko tento soubor, neboť nemůže současně poznávati dva nebo více souborů), zásadně nepoznatelné. Je tedy na místě tvrzení, že postoj dynamický jest „. . . p r i u s, předpoklad možnosti statického poznávání právního řádu . . .“.<sup>32)</sup> Zde však, jak mám za to, je nutno doplniti vývody Chytilovy: dynamickému postoji zůstává stále onen znak metanormativity, o němž mluví Weyr, pokud jej chápeme tak, jak bylo výše uvedeno. Je sice pravda, že poznáváme normotvorný proces ve smyslu právním, hodnotíce skutečnosti, ale máme-li je hodnotiti, musíme poznati netoliko vyšší normy, jimiž hodnotíme, nýbrž i ony skutečnosti, které hodnotíme; a jejich poznání je možné, na rozdíl od poznání oněch norem, jež se odehrává ve světě normativity, pouze ve světě kauzality, do něhož nutno, jak již bylo uvedeno, za tímto účelem transcendovati.

Úvahy tyto však vedou k úvaze další, t. j. k úvaze, zda jest vskutku poznání světa normativity na poznání světa kauzality zcela nezávislé. O v z n i k u normy ústřední sice prohlašujeme, že se vymyká poznání normativnímu, takže je tu přípustné pouze poznání určené postojem statickým; avšak vznik norem nižších

<sup>32)</sup> Chytil, l. c. str. 409; k tomu však nutno dodati: „s výhradou normy ústřední“; a dále nutno dodati, že i tu platí Weyrovo tvrzení, že, zaujmeme-li postoj statický důsledně, vidíme pouze normu ústřední. Předností tohoto pojetí statiky však jest, že vylučuje poznání další povinnosti kromě té, která je určena přímo normou ústřední, kdežto statika ve smyslu Weyrově dovoluje poznati sice též jen jedinou povinnost, určenou normou „ústřední“ ta však nemusí býti dána přímo, nýbrž může býti navázána na další skutkové podstaty — ústavu, zákon, smlouvu, rozsudek atd. Jelikož ale je dána základní these jediné normy a tedy jediné jí určené povinnosti, byla by takováto konstrukce právního řádu přípustna pouze, kdyby „ústřední“ norma a ony další skutkové podstaty byly utvářeny tak, že by k úsudku povinnostnímu bylo možno dospěti pouhou analytickou dedukcí, syllogismem z oné normy „ústřední“. Jakmile tomu tak není, je nutno opustiti onu konstrukci právního řádu. Sr. též níže.



již poznati můžeme, a bylo ukázáno, že musíme, máme-li poznati ony normy samy. Tím však, že statický postoj — prohlašovaný za vlastní, immanentní normativnímu poznávání — je závislým na postoji dynamickém, který opět předpokládá poznatky světa kausálního, zdá se býti ona závislost poznávání normativního na poznávání kausálním prokázána — s výhradou normy ústřední, na niž by takto poznávání immanentně normativní zůstalo omezeno.<sup>33)</sup> Přesně řečeno, zůstalo by omezeno na každou normu, nebo soubor norem, které t o l i k o předpokládáme, tedy zejména na soubory norem určené pouze obsahově.<sup>34)</sup>

Když jsme se takto seznámili s podstatou postoje statického a dynamického, můžeme se vrátiti k původní otázce, která lze dospěti k pojmu konkrétní normy. Viděli jsme, že vždy, kdy přiznáváme normě ráz delegující, nebo raději rámcový (obrat to zdánlivě širší, neboť zahrnuje případy z delegace běžně vylučované), je dána možnost alespoň dvou „norem“.<sup>35)</sup> Tento rámcový ráz se přiznává obecně ústřední normě právní, neboť jedině tak lze podati logickou konstrukci jednotného právního řádu; plyne tedy možnost konkrétních norem již z této konstrukce.

Vedoucí její myšlenkou jest hierarchicky učeněná tvorba norem, t. j. myšlenka, že, nastanou-li skutečnosti určené normou „vyšší“, je pro poznávající subjekt dána „norma“ nová, nižší. Skutečnosti ony, jež se pro tuto svoji relevanci nazývají právními (v širším slova smyslu), mohou býti dvojího rázu: buď je to fakt projevu vůle ve smyslu psychologickém, mířící na to, co býti má, nebo skutečnost jiná (právní skutečnost v užším slova smyslu); není ovšem vyloučena ani kombinace obou těchto druhů právních skutečností. Ba nutno říci, že tam, kde podmíněná podstata normy vyšší je rámcové povahy, je nutno, aby vznik normy byl vázán buď toliko na skutečnost projevu vůle, nebo na jeho kombinaci s jinými právními skutečnostmi (v užším slova smyslu), poněvadž jen tak lze vyhnouti se tomu, aby norma nižší nebyla opakováním normy vyšší, a tedy vlastně n o r m o u ani nebyla. Každá norma nižší musí nutně obsahovati něco nového vzhledem

<sup>33)</sup> Tomuto závěru lze se vyhnouti pouze tím, že pro normativní hodnocení skutečností nebudeme požadovati jich předchozí p o z n á n í, nýbrž pouhý vjem. Sr. Chytil, který mluví o konstátování, l. c. str. 411.

<sup>34)</sup> Sr. Míša: Právní moc a výminka, str. 2.

<sup>35)</sup> Uvozovek tu používáme proto, že, jak se dále ukáže, mohou vzejíti pochybnosti, zda jde o n o r m y; nesporné je toliko, že jde o dvě neb více možností toho, co má býti.

k tomu, co býti má, byť i toto novum proti normě vyšší spočívalo jen ve vyloučení jiné z možností daných vyšší normou.<sup>36)</sup> To je ovšem minimum, které lze připustiti. Nesmíme totiž zapomínati, že norma jako předmět poznání o sobě vypovídá, t. j. vypovídá, co podle ní má býti (B); jakékoliv novum v této výpovědi pak může býti přivoděno jen výpovědí novou, t. j. projevem vůle mířící na to, co býti má. Bez účasti tvůrčího elementu vůle je jakékoliv novum proti normě vyšší vyloučeno, takže na pouhé právní skutečnosti v užším slova smyslu nelze vázati vznik nové n o r m y. To platí i pro případy, kdy podmiňující skutková podstata (A) vyšší normy n e n í individualisována, a kdy obě podstaty (A i B) jsou stylisovány tak, že jednotlivé skutečnosti, odpovídající podstatě podmiňující, vykazují individualitu, jež je s to, — a podle normy vyšší je též povolána — určití jednu z možností daných rámcovou podstatou podmíněnou. Neboť zde je to norma vyšší, která přesně určuje co má býti v konkrétním případě, určujíc ony znaky skutečnosti, jež se jeví jako realizace podstaty podmiňující, které mají individualisovati (z její moci) abstraktní podstatu podmíněnou.

Tím přicházíme k otázce t. zv. automatické normotvorby. Dříve však než přikročíme k jejímu rozboru, musíme si všimnouti pojmu t. zv. duplicity normy.

Prvým, kdo se dotkl tohoto pojmu, byl, pokud je mi známo, W e y r.<sup>37)</sup> „Methodologickou zvláštností normativního hlediska . . . jest však, že pomocí pojmu hierarchie n o r e m . . ., které dovoluje nám t e n t ý ž n o r m a t i v n í z j e v c h á p a t i p o d l e l i b o s t i j e d n o u j a k o n o r m u, j e d n o u j a k o s k u t k o v o u p o d s t a t u,<sup>38)</sup> možno posouvatí dynamické hledisko ve prospěch statického a naopak.“<sup>39)</sup>

Podrobně byl pak rozveden S e d l á č e k e m<sup>40)</sup> „Delegující norma má obecné schema: Je-li A, má býti B, přesněji můžeme stanovití schema delegující normy takto: To, co stanoví X (delegát normy), má Y (povinnostní subjekt) učiniti. Skutková podstata A je v tomto případě určena tím, co delegát za určitých podmínek nařídí. To je skutková podstata, je tedy vzhledem na delegující normu delegovaná norma právní skutečnosti, vzhledem na

<sup>36)</sup> Sr. W e y r, Soustava čs. práva státního, str. 226; S e d l á č e k, Všeobecné nauky, čís. 425, 428, 429.

<sup>37)</sup> W e y r, Ročenka III, str. 19.

<sup>38)</sup> Proloženo m n o u.

<sup>39)</sup> W e y r l. c.

<sup>40)</sup> S e d l á č e k, Všeobecné nauky, čís. 46, 424 a n.

subjekt povinnosti, v ní stanovené, je normou tak, jako jí je norma delegující. Odvozená norma má dvojí tvář: jednak je skutečností, jednak je normou".<sup>41)</sup>

Mám za to, že je možno vytknouti tu určitou nepřesnost. Schema normy delegující není: „To, co stanoví X, má Y učiniti," nýbrž: „Stanoví-li X něco, má to Y učiniti." Podmínky povinnosti (v našem případě povinnosti učiniti to, co bude X-em nařízeno) jsou určeny světem jevů, v prostoru a čase; zde však musí býti dána y, má-li býti dána i povinnost,<sup>42)</sup> n e d o s t a č u j e, j s o u l i t o l i k o n o r m a t i v n ě (normově) určeny. V případě delegace je touto podmínkou — skutečností r e a l i s a c e podmiňující skutkové podstaty normy delegující — skutečnost, že X něco nařídil — pouze t a t o skutečnost má kausální existenci —, nikoliv, jak by vyplývalo z doslovného výkladu schematu Sedláčkova, t o, c o X nařídil (neboť to je skutečnost, resp. skutečnosti pouze normativně určené). Vždyť výkon delegace spočívá v tom, že se realizují, ve světě jevů přivodí skutečnosti, které označujeme jako normotvorný proces. Skutečnosti tyto jsou ve schematu normy delegující umístěny v podstatě podmiňující, kdežto podstaty podmíněná tvoří širší nebo užší rámec pro určení toho, co býti má. Toto určení nemůže se státi v podstatě podmiňující (delegující normy), neboť pak by ke vzniku normy delegované bylo zapotřebí realizace c e l é oné podstaty podmiňující, tedy též přivodění oněch skutečností, jimiž by měl býti určen obsah této normy podle normy delegující — tedy vlastně splnění „povinnosti" z normy delegované, na kolik je určena normou delegující. V tom by ovšem byl logický rozpor. Kdybychom trvali na doslovném výkladu onoho schematu Sedláčkova, tu by výkon delegace, t. j. realizace podmiňující podstaty normy delegující, byla realizací toho, co X nařídil, tedy splněním Y-ovy povinnosti, čili výkon delegace by splynul se splněním povinnosti. Proto mluvím o nepřesnosti onoho schematu, jíž lze snadno odstraniti, budeme-li mu rozuměti, jak bylo výše naznačeno.

Nepřesnost ona jest, jak mám za to, také důvodem, proč Sedláček v další větě praví, že „... skutková podstata A je v tomto případě <sup>43)</sup> určena tím, co delegát za určitých podmínek nařídí". Není; skutková podstata A je určena tím, že delegát něco nařídí; t o, c o nařídil, je obsahem normy delegované; pokud

<sup>41)</sup> Sedláček, l. c. čís. 46.

<sup>42)</sup> Ovšem danost obou je různá: v prvném případě jde o existenci kausální, ve druhém o existenci normativní.

<sup>43)</sup> Ze souvislosti plyne, že v normě delegující.

pak přihlížíme k tomu, že abstraktní norma delegující se výkonem delegace konkretisuje, jeví se obsah toho, co v konkrétním případě má býti, konkretisací podstaty podmíněné, tedy podstaty B.

Mám dále za to, že nutno též s určitou rezervou vykládati tvrzení o dvojí tváři normy.<sup>44)</sup>

Norma delegovaná nemůže býti s k u t e ě n o s t í (s hlediska normy vyšší, delegující) a současně n o r m o u (směrem k normě nižší resp., u normy konkrétní, k subjektům povinnosti). Neboť, kdybychom opět doslovně vykládali obrat, že „je skutečností“, příznávali bychom tím normě kausální existenci, což jest noeticky vyloučeno. Tvrzení ono lze chápati jediňe jako b r a c h y l o g i i: ve světě kausálním existuje, resp. existovala skutečnost odpovídající podmiňující skutkové podstatě normy delegující, s níž podle této normy je nerozlučně spojena norma delegovaná; s hlediska normy delegující pozorujeme pouze onu skutečnost, její kladné hodnocení však vede k poznání normy (delegované, nižší), od této skutečnosti zcela odlišné. Není to tedy n o r m a, která, když je dána <sup>47)</sup> naplňuje podstatu p o d m i ň u j í c í normy nadřazené a umožňuje tak „realisaci“ podstaty podmíněné <sup>48)</sup>; podmiňující skutkovou podstatu normy delegující naplňuje skutečnost normotvorného procesu, která se liší — byť i ji s sebou nutně přinášela — od normy nižší, jejíž obsah naplňuje podstatu podmíněnou.

Z toho plyne, že obrat „duplicita pojmu normy“ není než stručným vyjádřením vzájemného spjetí statického a dynamického postoje (ve smyslu Chytilově, sr. výše) při zkoumání právního řádu, jejich vzájemné závislosti s výhradou (určenou povahou normy ústřední), že základním postojem z něhož nutno vyjítí, je postoj statický. Zároveň vyjadřuje, že na každou normu lze pohlížeti buď jako na konkretisací normy vyšší, nebo jako na normu sa-

<sup>44)</sup> S e d l á ě k, l. c. čís. 46; K u b e š, Smlouvy proti dobrým mravům, str. 45. Poněkud jiný smysl má podobný obrat Merklův: „... die möglichen Rechtsformen, die sich zwischen jene beiden Pole (pouze podmiňující a pouze podmíněné normy) einfügen... gleichen sich allesamt in ihrer januskopffartigen Doppelnatur...“ Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft, str. 216; zde se totiž mříí na to, že všechny normy, s výhradou normy nejvyšší (eine bloß bedingende Norm) a norem nejnižších (die bloß bedingten Normen), jednak jsou delegovány normou vyšší, jenak samy jsou normami delegujícími.

Není vyloučeno, že toto místo z Merklova spisu bylo základem oněch výše uvedených výkladů Weyrových o duplicitě normy, takže by snad bylo možno v tomto smyslu opravití mé tvrzení o prioritě Weyrově.

mostatnou. Při tom však mezi oběma pojmy je rozdíl: konkretisace normy vyšší projevuje se jednak realizací podmínek účinných skutkových podstaty této normy, t. j. tím, že v prostoru a čase nastanou jednotlivé skutečnosti jí určené, jednak konkretisací podmíněné podstaty této normy, t. j. tím, že v rámci podmíněné skutkové podstaty normy vyšší se stanoví, že v konkrétním případě má být to a to. V pojmu konkretisace vyšší normy jsou tedy spjaty v logickém poměru podmínky a důsledku dvě části: výsledek kladného hodnocení určitých skutečností s hlediska abstraktní normy vyšší (podstaty A), resp. tyto skutečnosti jako takové, a výpověď, že něco má být (koncretisace B).<sup>47)</sup> Pojem konkretisace (vyšší) normy je tedy oděn ve formu úsudku hypotetického. Naproti tomu norma nižší toliko vypovídá, že něco (na př. za určitých, jí stanovených podmínek) má být, aniž bychom se tu shledávali s podmínkou platnosti této výpovědi, tak jako v pojmu konkretisace normy (vyšší). Není sice sporu o tom, že podmínka tato musí být dána, má-li být norma (nižší) poznatelná — není však logicky nutno spojovati poznání obojího. Máme proto dvě alternativy: buď ztotožniti konkretisaci normy vyšší s normou nižší, z čehož plyne zachování hypotetické formy pro všechny normy, ale také nutnost, dodržovati další důsledek z toho plynoucí, t. j. přihlížeti k tomu, že i norma vyšší, o jejíž konkretisaci jde, jest, pokud sama není normou ústřední, konkretisací jiné normy vyšší atd., takže tato skutečnost musí dojíti výrazu i v jejím schematu a tudíž i ve schematu její konkretisace (ztotožněné s normou nižší)<sup>50)</sup> neboť nikde není řečeno, že konkretisaci jest vyjadřovati pouze směrem dolů od normy (vyšší, a to libovolné vyšší), jejíž konkretisaci se porovnaná norma jeví —, nebo jest nutno uznati, že pojem normy (nižší) je užší než pojem konkretisace normy vyšší, z níž je tato norma nižší odvozována, což by se projevilo právě v tom, že by v něm nebyla resp. není zahrnuta podmínka jeho danosti (platnosti normy) tak jako tomu jest u onoho pojmu. Tím však není

<sup>47)</sup> S onoho druhého hlediska, jako skutková podstata.

<sup>48)</sup> K u b e š, l. c.

<sup>49)</sup> Sr. S e d l á č e k, Obligace I, čís. 8.

<sup>50)</sup> Což by se prakticky projevilo tím, že v případech, uváděných Sedláčkem l. c., by bylo nutno do skutkové podstaty, jež má funkci podmínky, zahrnouti též skutkovou podstatu, vykonávající tuto funkci při vzniku příslušné normy obč. zák. resp. c. ř. s., tedy usnesení příslušných zákonodárných sborů, čímž by ovšem nebyla ještě vyloučena nutnost dalšího regresu k ústavě a (teoreticky) prostřednictvím práva mezinárodního k ústřední normě právního řádu.

ještě řečeno, že nelze pohlížeti na normu nižší jako na konkrétní normy vyšší, nýbrž jen, že, má-li se tak státi, poznáváme důvod platnosti normy, což se při zkoumání norem zpravidla neděje, poněvadž pohlížíme na normu jako na samostatný předmět poznání, nepřihlízejíce — což však neznamená ignorujíce — k důvodům, proč jest jako předmět poznání dána, resp. nevnášíme tyto důvody do samotného pojmu normy, což se nutně děje, ztotožňujeme-li — a to ne do důsledků — normu s konkrétní normou vyšší. Tvrdíme-li tedy, že pojem normy je užší než konkrétní normy vyšší, zaujímáme důsledně hledisko statické, kdežto, ztotožňujeme-li oba pojmy, kde o spojení tohoto hlediska s hlediskem dynamickým, spojení to, podle mého názoru, neústrojené<sup>51)</sup> a ne do důsledku prováděné.

Nyní můžeme přikročiti k problému poměru automatické normotvorby<sup>52)</sup> a delegace norem<sup>53)</sup>.

„O delegaci norem mluvíme, jestliže norma poukazuje někoho, aby normu vydal. Norma delegující je nutně normou blanketní, norma delegovaná je normou odvozenou. Subjektivujeme-li tyto normy, pak mluvíme o delegantu a delegátu. Jádro problému nespočívá však v této subjektivitě, nýbrž v logické závislosti norem na sobě.“<sup>54)</sup>

Normotvorba automatická je charakterisována tím, že: „Zde není delegace a oprávnění, schází normotvorný orgán a normotvorný proces; právní povinnost, na př. konkrétní norma o náhradě škody vzniká sice rovněž lidským chováním, ale n e d e l e g o v a n ý m; říkáme, že vzniká e x l e g e. Chceme-li normologicky vytyčiti rozdíl mezi subjektivními povinnostmi smluvními a povinnostmi e x l e g e nepředpokládají aplikace t. zv. procesního čili formálního práva, jsou k o n s t i t u o v á n y r y z e p r á v e m h m o t n ý m čili materiálním. K tomu můžeme připojiti další znak: povinnosti e x l e g e nejsou tvořeny delegovaným orgánem, a p r o t o c o d o s v é h o o b s a h u j s o u p ř e d e m p ř e s n ě u r č e n y:“<sup>55)</sup> volně uvážením nehraje u nich žádná role,

<sup>51)</sup> Sr. níže

<sup>52)</sup> Sr. P r o c h á z k a, Normativní teorie a tvorba práva, Englišův Sborník, str. 436 a násl.; t ý ž, Žalobní důvod, str. 11, 23; t ý ž, Příspěvek k nové konstrukci civilního sporného procesu, Ročenka X, str. 198 a n. W e y r, Teorie práva, str. 81, 133 a n.

<sup>53)</sup> S e d l á č e k, Všeobecné nauky, čís. 28, 34, 416 a n. a j.

<sup>54)</sup> S e d l á č e k, l. c. čís. 28.

<sup>55)</sup> Proloženo m n o u; sr. výše výklady o vzniku norem.

materiální předpisy je vytvářejí bez ingerence lidské vůle." 56). „ . . . právo v celé jeho šíři zachytíme jen tehdy, budeme-li si všimati nejen autoritativní (úřednické), nýbrž i autonomní (smluvní) a automatické (povinnosti ex lege) normotvorby." 56)

Protiklad delegace — automatická normotvorba je v podstatě jiná formulace otázky, zda každá konkretisace normy (vyšší) je též normou (nižší).

U delegace je odpověď kladná, neboť v tom právě spočívá podstata delegace. Jí jest každý případ, kdy podmiňující skutková podstata (A) normy (vyšší, delegující) obsahuje skutečnost projevu vůle, jemuž jest vyhrazena bližší formulace toho, co podle podmíněné podstaty (B) téže normy má býti. Jedině tak lze vázati na realizaci podstaty podmiňující d o p l n ě n í (t. j. přínos nového prvku, který nelze vyvoditi pouhým syllogismem z normy vyšší) podstaty podmíněné. Tím ještě nezaměňujeme tuto vůli ve smyslu psychologickém s vůlí ve smyslu normativním, jako regulativním principem. Naopak, ve smyslu dřívějších výkladů zdůrazňujeme, že poznáváme-li normu d e l e g u j í c í v její konkretisaci, nutno lišiti:

1. poznání této normy — zde možno mluvíti o vůli jako regulativním principu;
2. poznání daných skutečností (které jest hodnotiti s hlediska normy delegující) — zde možno p o z n a t i toliko s k u t e č n o s t p r o j e v u v ů l e, tedy vůle ve smyslu psychologickém;
3. p o z n a t e l n ý m stává se jeho obsah teprve kladným hodnocením oněch skutečností, při čemž je poznáván ve světě normativity, jelikož jde o normativní určení skutečností (koncretisované B normy delegující); zde již nejde o vůli ve smyslu psychologickém, jako výše sub. 2, nýbrž opět o vůli jako regulativní princip, při čemž musíme přestatí na tom, že to jest důsledek zmíněného již přechodu ze světa kauzalíty do světa normativity.

V automatické normotvorbě jde nesporně o konkretisaci abstraktních norem zákona, není však jednoty o tom, zda tyto konkretisace lze chápati jako samostatné normy nižší.<sup>57)</sup>

Výše jsme viděli, že možnost vzniku normy nižší závisí na pří-

<sup>56)</sup> Procházká, Normativní teorie . . . I. c.

<sup>57)</sup> Sr. Chytil, Procházká, Weyr, I. c.; Kubeš, I. c., str. 53, pozn. 16.

nosu, jímž se doplňuje rámcová podmíněná podstata normy vyšší; minimem tohoto přínosu je pak alespoň rozhodnutí mezi dvěma (nebo více) možnostmi, jež tato podstata poskytuje. Viděli jsme však též, že tu není takového přínosu, jestliže abstraktní podstata podmiňující a podmíněná jsou formulovány tak, že jednotlivé právní skutečnosti (v užším sl. smyslu) odpovídající podstatě podmiňující mají vykazovati individualisující znaky, jimiž má býti současně určena konkretisace podstata podmíněné. V tomto případě je to norma vyšší, která určuje, co býti má, jelikož to, co má býti v konkrétním případě, je z moci této normy určeno (v rámci abstraktní podmíněné podstata) určitými znaky individualisujícími též realizaci podstata podmiňující, a t o l i k o j i m i. V tom je rozdíl proti delegaci, která, jsouc vázána (podmiňující skutkovou podstatou normy delegující) na projev vůle, dává vzhledem k tvůrčí povaze vůle<sup>58)</sup> možnost, resp. nutnost dalších individualisujících znaků. To přiznává i Procházka, když mluví o tom, že povinnosti ex lege jsou předem přesně určeny.

Zbývá tudíž jen dokázati nutnost onoho „aliquid novi“, kterou jsme výše pouze deklarovali. Zde však nutno připustiti, že důkaz takový provésti nelze; je možno pouze tvrditi, že tam, kde se neseťkáváme s možností něčeho nového, co nelze analytickým úsudkem (Beccariovo sillogismo perfetto) z normy (vyšší) vyvoditi, s možností doplňku této normy, t a m j e k o n s t r u k c e n o r m y n i ž š í z b y t e č n á.

V takových případech v y s t a č í m e k u poznání konkrétní povinnosti s konstrukcí konkretisace normy vyšší, t. j. s p o u h ý m h o d n o c e n í m a u s u z o v á n í m, kdežto tam, kde vzhledem k účasti tvůrčí vůle je dána taková možnost, je n u t n o obsah projevu této vůle — v rámci normy vyšší — k o n s t r u o v a t i jako normu nižší, neboť jinak by obsah tohoto projevu zůstal normativně nepoznatelný a t e d y p r á v n ě i r r e l e v a n t n í. Důvodem, proč přistupujeme ke konstrukci normy nižší je tedy poukaz normy vyšší na účast tvůrčího elementu vůle — což jest podstata delegace. Tam, kde takového poukazu není, je ona konstrukce, jak jsme již řekli, zbytečná, vystačíme s pouhou konkretisací normy vyšší.

Tím je pro nás otázka automatické n o r m o t v o r b y vyřešena záporně. Automatická normotvorba je pro nás brachylogií označující případy konkretisace norem bez účasti projevu vůle, směřující k určení toho, co v konkrétním případě má býti, tedy s vy-

<sup>58)</sup> Sr. Sedláček, Všeobecné nauky čís. 3.



loučením aplikace v užším sl. smyslu.<sup>59)</sup> Nutno však dodat, že tam, kde konkretisace normy vyšší je ztotožňována s normou nižší — a můžeme již říci s normou *d e l e g o v a n o u* <sup>60)</sup> — není zamítání automatické normotvorby jako činitele právním jednáním rovnocenného na místě. Děje-li se tak přece, pak zřejmě proto, že nelze přehlédnouti rozdíly, které plynou z toho, že u právních jednání (t. j. skutkových podstat, v nichž vystupuje skutečnost projevu vůle určující, nebo mířící na to, co má býti) je součástí realizování podmiňující podstaty normy vyšší projev vůle, z čehož vyplývá nemožnost vystačiti ku poznání konkrétní povinnosti s pouhou analytickou dedukcí, tak jako tomu jest u normotvorby automatické, neboť v tom spočívá opět j e j í podstata.

Zde nalézáme potvrzení svého názoru,<sup>61)</sup> že v konkretisaci normy vyšší jde o neústrojné spojování hlediska dynamického a statického. Teprve nyní, když víme, v čem spočívá podstata delegace a n o r m y nižší a automatické normotvorby, vysvitne, že tu jde v podstatě o tendenci převést obojí na společný princip — odvoditelnost konkrétní povinnosti z normy vyšší, při čemž ona neústrojnost je dána tím, že schematu vhodného jediné pro automatickou normotvorbu, vybudovanou na úsudcích analytických, používá se pro delegaci; při automatické normotvorbě je totiž ono schema nutné, jelikož jinak nelze dospěti k poznání konkrétní povinnosti, kdežto u normy delegované rozhoduje o ní toliko obsah projevu vůle, v r á m c i p o d m í n ě n é p o d s t a t y n o r m y d e l e g u j í c í; k poznání povinnosti konkrétní dospíváme zde poznáním (nižší, konkrétní) normy, jež vzniká úsudkem syntetickým, aniž by však bylo nutno vyjadřovati tuto syntesu výslovným vázáním obsahu povinnosti takto určené na logickou podmínku realizace podmiňující skutkové podstaty normy delegující podle schematu: „Je-li A, má býti B”, neboť je vyslovena již skutečností poznání onoho obsahu, který by bez této realizace byl nepoznatelný.

\*

Nyní se můžeme vrátiti k problému, jímž jsme se zabývali již s počátku, to jest k problému konkrétní normy.

<sup>59)</sup> „Aplikací v širším sl. smyslu rozumíme používání norem vůbec, tedy jak hodnocení jimi, tak i tvorbu norem delegátem, aplikací v užším smyslu toliko tuto tvorbu.“ *S e d l á č e k*, *Všeobecné nauky* čís. 54.

<sup>60)</sup> Sr. výše.

<sup>61)</sup> Výše str. 18.

Viděli jsme, že pojem hierarchie právních norem je vybudován na logické závislosti norem na sobě (ve směru vertikálním), a jejich postupné konkretisaci, t. j. zužování obsahu jeho individualisací. To jest důsledek oné závislosti: norma nižší, odvozující svoji platnost z normy vyšší, nemůže mít obsah širší ani stejný, neboť v prvním případě by nevyhovovala tak zvaným materiálním předpisům, materiálním podmínkám platnosti, ve druhém případě by šlo o pouhé opakování normy vyšší.

Tak se delegací obsah norem postupně zúžuje,<sup>63)</sup> čímž nabývá na určitosti, až konečně dospíváme tak daleko, že další individualisace je vyloučena. To, co má býti, je v prostoru a čase přesně umístěno, není možna další delegace, která by nebyla než opakováním toho, co jest již stanoveno; proto též taková norma delegace již neobsahuje. Normu tuto označíme jako normu konkrétní.

Normou konkrétní jest tedy norma charakterisovaná dokonanou individualisací obsahu a nedostatkem delegace. Definice tato zřejmě vychází z definice Sedláčkovy; podle dosavadních výkladů je tu však rozdíl — který ze znění definice není patrný — spočívající v odchylné konstrukci normy delegované, která jest Sedláčkovi totožna s konkretisací normy delegující, jak plyne z toho, že ve schematu jejím spojuje v poměru podmínky a důsledku realizaci normotvorného procesu a obsah normy nižší.<sup>64)</sup>

K podobnému výsledku jako Sedláček dospívá i Weyr (sr. výše) — při čemž však o delegaci se nezmiňuje. Tím vypadá z jeho (obsahové) definice konkrétní normy bod, který — spolu s individualisací obsahu<sup>65)</sup> — jest s to konkrétní normu s dostatek charakterisovati. Právě tento moment ukazuje, že řada norem z normy ústřední odvozovaných je ukončena, že z posledního jejího článku nelze další normu odvoditi. Ovšem: je d i n ě z tohoto článku, j e d i n ě z této normy. Neboť jsou možny — a v empirických právních řádech hojně se vyskytují — normy delegující, v nichž součástí podmiňující skutkové podstaty je nesplnění povinnosti určené normou, kterou tu označujeme jako konkrétní. Na základě těchto norem lze pak ovšem vydati jinou normu kon-

<sup>63)</sup> Jedině delegací, neboť při automatické normotvorbě jde toliko o konkretisaci vyšší normy, ne o samostatnou normu nižší.

<sup>64)</sup> Sedláček, *Obligace I*, č. 8.

<sup>65)</sup> A za nic jiného nelze považovati Weyrovu thési o zániku konkrétní normy — Studie k pojmu exekuce, *Ročenka VIII*, str. 14, 15 — neboť toliko za předpokladu individualisace obsahu lze o zániku normy uvažovati; srovnej k tomu Sedláček, *Všeobecné nauky* č. 64 a n., č. 483.

kretní, po př. i téhož obsahu jako ona prvá (na př. smlouva — rozsudek), ba dokonce i vynutiti splnění povinnosti v ní určené. Avšak stejnost obsahu není ještě — podle mého názoru — důvodem, abychom byli nuceni hledati jiný pojem konkrétnosti než ten, který je určen dokonanou individualisací<sup>66)</sup> a s ní spojeným nedostatkem delegace,<sup>67)</sup> jak činí Weyr.

Činí tak ve snaze určití, která z obou oněch norem je konkrétnější (= druhotnější), při čemž tato snaha je vedena thesí, že k pochopení určitého jednání jako solučního (t. j. jako jednání, které, jsouc splněním povinnosti, má v zápětí zánik konkrétní normy) je třeba předpokladu existence k o n k r e t n í normy.<sup>68)</sup> S našeho hlediska není v konkrétnosti oněch norem rozdílu; a není tu rozdílu ani s hlediska Weyrova, pokud podržuje nezúženou právě citovanou thesí. Ze souvislosti cit. článku totiž plyne, že, mluvě o solučním jednání, má Weyr na mysli exekuci, kterou označuje jako „exekuci v užším, n o r m a t i v n í m smyslu“, t. j. výkon povinnosti vůbec, nikoliv výkon vynucený („exekuce v užším ještě, j u r i s t i c k é m smyslu“); uvažujeme-li tedy o konkrétnosti norem vzhledem k solučním jednáním (pokud — jako Weyr — ztotožňujeme splnění povinnosti se zánikem normy<sup>69)</sup>) ve smyslu exekuce v užším slova smyslu, jest stejně konkrétní smlouva jako rozsudek, neboť obojí (podle Weyra) splněním zaniká. To konečně uznává i Weyr tím, že uznává jejich stejnou obsahovou konkrétnost a nalézá rozdíl teprve v exekuci v y n u t i t e l n é. Je však neodpověděna otázka, proč t e n t o rozdíl nutno naléztí, když k pochopení určitého jednání jako solučního ona obsahová konkrétnost dostačí; a to tím spíše, když Weyr sám praví,<sup>70)</sup> že „vykonatelná“ jest ona norma, v níž jest subjektivní povinnost subjektu povinnostního do té míry konkretisována, že k soluci není třeba další její konkretisace,<sup>71)</sup> což platí plnou měrou i o jím uváděném případě smlouvy a rozsudku.

Poněvadž tedy námi již uvedené znaky — které, jak jsme viděli, m o ž n o naléztí i u Weyra — dostačí k charakterisaci normy jako normy konkrétní i s hlediska vykonatelnosti normy, není důvodů, proč pátrati, zda snad normy s tohoto hlediska stejně

<sup>66)</sup> Kterou, jak jsme viděli, charakterisuje i Weyr t e n t o pojem konkrétní normy.

<sup>68)</sup> Weyr, l. c.

<sup>69)</sup> Sr. Sedláček, l. c.

<sup>70)</sup> l. c. str. 19.

<sup>71)</sup> V čemž můžeme spatřovati vytyčení znaku nedostatku delegace.

konkretní nejsou s hlediska jiného různě konkrétní, a nepřijímáme proto s počátku uvedené definice Weyrovy.

Definování normy konkrétní nedostatkem delegace (vedle individualisace obsahu — tento znak zde však nepřichází v úvahu), je důležité i potud, že, kdežto norma delegující nutně musí odpovídati schematu: „Je-li A, má býti B”, mohou vzejítí pochybnosti, zda u normy konkrétní platí totéž.

Pokud je mi známo, nebyly takové pochybnosti dosud vysloveny. Naopak, obecně se vychází z these, že empirická právní norma (jindy norma bez bližšího určení) má formu úsudku hypotetického.<sup>72)</sup>

Pokud jde o Kelsenovy vývody, jest zřejmo, že souvisí nerozlučně s jeho konstrukcí právních norem jako norem sankcionovaných. Argumentace Kelsenova jest správná, jeho konstrukce však vede k tomu, že, jak bylo již ukázáno,<sup>73)</sup> vyskytnou se při ní normy nesankcionované — normy p o u z e delegující (t. j. ony, v nichž delegace není povinností), jež jimi budou vždy, jednak normy postrádající sankce z jiných různých důvodů — u nichž nelze tedy jejich právní charakter odůvodniti sankcí; tím tedy ústí ona konstrukce do prázdna, nebo je nucena uchýliti se k delegaci, t. j. jinému odůvodnění právní povahy norem, než kterého užila původně.

W e y r své tvrzení blíže neodůvodňuje.<sup>74)</sup> Jinak S e d l á č e k, pokud jde o normy konkrétní;<sup>75)</sup> správnost jeho výkladů nelze popírati, vedou však, jak mám za to, k nutnosti vzdáti se chápání normy delegované jako samostatné noetické jednotky, neboť ztotožňují normu delegovanou s konkretisací normy vyšší.<sup>76)</sup>

Není tedy ani zde podán důkaz o hypotetické formě normy. Tím je usnadněna naše posice, tvrdíme-li, že norma k o n k r e t n í nemusí nutně odpovídati schematu: „Je-li A, má býti B”, nýbrž, že může odpovídati buď tomuto schematu nebo schematu:

<sup>72)</sup> Kelsen, Allgemeine Staatslehre, str. 47 a n.; Kubeš, l. c. str. 6/7; Sedláček, Všeobecné nauky č. 5, 6, 10, 34, 38 a j.; Weyr, Theorie práva str. 34, 42, 351, 370.

<sup>73)</sup> Sedláček, Právní norma, Ročenka XI, str. 99; Weyr, Theorie práva, str. 72, 352 a n.

<sup>74)</sup> Na př.: Základy filosofie právní, str. 125: „Uvážíme-li, že každá povinnost musí býti vázána na určité podmínky, a že nelze si představit povinnosti naprosto a úplně absolutní...“, Theorie práva str. 351: „Pokud spatřujeme v právních normách normy empirické... je odmítnutí absolutních... norem zajisté oprávněno.“

<sup>75)</sup> Sedláček, Obligace I, č. 8.

<sup>76)</sup> Sr. výše.

„Má býti B". Tato možnost je dána tím, že jest to obecné schema normy<sup>77)</sup>, takže tvrdí-li se, že schema právní normy je jiné, je nutno dokazovati toto tvrzení, nikoliv ono, že je ve shodě s obecným schematem normy. Ona druhá možnost (schema: „Je-li A má býti B") zajisté nebude popírána, leda tak, že by se tvrdilo, že jde o n u t n o s t, nikoliv možnost, což by ovšem vyžadovalo vyvrácení možnosti první.

Pravíme-li, že schema normy je obecně: „Něco má býti" nebo: „má býti B", nelze tento obrat brátí doslovně. Norma je předmětem poznávání, který o sobě vypovídá; představíme-li si jedinou, izolovanou normu, tu není omezena v této výpovědi než sama sebou; může tedy míti buď schema jednoduché („Má býti B") nebo rozvité („Je-li A, má býti B"). Chceme-li však vyjádřiti (nebo: chce-li ona norma dáti) možnost dalšího rozvinutí „řádu", skládajícího se dosud z oné normy samé, možnost delegace, musí ona norma odpovídati schematu rozvitému v: „Je-li A, má býti B", poněvadž bez podmiňující podstaty A by nebylo důvodu, proč jinou normu považovati za součást tohoto „řádu"; bez této podstaty by každá jiná norma musela býti mimo poznávaný řád, tedy zásadně nepoznatelná.<sup>78)</sup> To platí netoliko pro delegaci normy ústřední, nýbrž i pro delegaci norem nižších. Je tedy též logické, že tam, kde další delegace (toliko z dané normy) již má býti vyloučena, odpadá i ono „Je-li A", to jest právě stanovení podmínek dalšího rozvíjení, další delegace.

Tak jest tomu v konkrétní normě, jejímž znakem jest nedostatek delegace. Nicméně jsou konkrétní normy, které, ačkoliv neobsahují delegace, přece odpovídají rozvinutému schematu: „Je-li A, má býti B". Zde nutno uvědomiti si formální povahu onoho „má býti", které spojuje obsahově určené podstaty A a B. Při p o u h é delegaci neurčuje ono „má býti" povinnost, (nebo alespoň ne přímo<sup>79)</sup>, nýbrž určuje jediné souvislost možné normy budoucí s poznávaným řádem a obrací se tudíž na poznávající subjekt, aby tuto přináležitost za určitých podmínek (realisace A) uznal.<sup>80)</sup> Tuto jeho funkci určuje poukaz podmiňující podstaty A na účast tvůrčího elementu vůle. Jiná je funkce onoho „má býti" tam, kde takový poukaz chybí. To jsou jednak případy automatické normotvorby<sup>81)</sup> (viz výše), jednak normy kon-

<sup>77)</sup> W e y r, Teorie práva, str. 34, 42, 351, 370.

<sup>78)</sup> S e d l á č e k, Všeobecné nauky, č. 25.

<sup>80)</sup> S r. k tomu M e r k l, l. c. str. 218—219 a pozn. 2. ib.

<sup>81)</sup> T. j. normy, z nichž tato normotvorba vychází.

kretní.<sup>82)</sup> Zde jde o určení povinnosti, přímé určení ve smyslu imperativu<sup>83)</sup> přivoditi v prostoru a čase stavy odpovídající podstatě B.

Prostřednictvím této dvojí funkce onoho „má býti“ je určena též vlastním obsahem dvojí funkce podstaty A: buď váže jednotlivé výrazy toho, co má býti, na poznávaný řád, nebo vypovídá, za jakých podmínek má se daná povinnost projevití změnou v prostoru a čase. Tím je též umožněno, že konkrétní norma, ačkoliv neobsahuje delegace, může odpovídati i schematu: „J e-li A, má býti B“ — podstata A tu vypovídá, že povinnost přivoditi změny shrnuté v podstatě B je aktuální jedině, nastanou-li skutečnosti v ní stanovené, a n i ž b y v š a k — tak jako u delegace, kde tato různost je dána funkcí spojky „má býti“ — t o t o o m e z e n í b y l o n u t n é.

Schema: „Je-li A, má býti B“, bývá označováno jako hypotetické. Jako hypotetická označuje se však též norma ústřední, při čemž se tím nezdůrazňuje její delegující obsah, a z toho nutně plynoucí hypotetická forma,<sup>83a)</sup> nýbrž poznatek, že její platnost lze pouze předpokládati, že jest pouhou hypotesou.<sup>84)</sup> Označuje-li se pak právní norma (ne však norma ústřední) jako hypotetická, děje se tak jednou vzhledem k její odvoditelnosti z hypotetické (protože je hypotesou) normy ústřední,<sup>85)</sup> jindy vzhledem k její (domněle nezbytné) hypotetické formě.<sup>86)</sup> Že tato nejednotnost je nežádoucí, a nevede k vyjasnění problému, je zřejmo. Jednotnosti by bylo možno docílití tím, že označení „norma hypotetická“ bylo by užíváno jedině vzhledem k h y p o t e t i c k é f o r m ě n o r e m — která, jak jsme viděli, není u n o r e m k o n k r e t n í c h nezbytná —, neboť „hypotetickými“ v onom jiném smyslu, to jest vzhledem k odvoditelnosti z předpokládané normy ústřední, jsou všechny normy řádu, vybudovaného na základě delegace — s výhradou oné normy (ústřední) samé, která je hypotesou celé této konstrukce. T u t o „hypotetičnost“, jelikož je ne-

<sup>82)</sup> Případy delegace nemůžeme postavit na roveň případům automatické normotvorby, jelikož pro účast tvůrčí vůle není možno omeziti se u ní na pouhý úsudek analitický, jímž přínos této vůle nelze zjistiti.

<sup>83)</sup> Sr. W e y r, Teorie práva, str. 42.

<sup>83a)</sup> Sr. výše.

<sup>84)</sup> Sr. výše.

<sup>85)</sup> Jedině tak lze porozuměti K u b e š o v i (l. c. str. 44): „Definujeme-li pak pojem právní normy jako normy hypotetické...“, srovnáme-li tuto větu s jeho definicí právní normy (l. c. str. 43): „Právní norma jest norma odvoditelná a odvozená z hypotetické normy nejvyšší...“

<sup>86)</sup> S e d l á č e k, Obligace I. č. 8.

zbytna, netřeba zdůrazňovati; děje-li se tak přece, možno užití jiných obrátů, jako relativní (t. j. vzhledem k oné hypotese normy ústřední daná) platnost a pod.

Tak dospíváme k závěru, že norma konkrétní může, avšak nemusí býti normou hypotetickou; je-li jí, pak jediné z vůle normotvůrcovy, nikoliv však logicky nutně.

Dosavadní výklady obíraly se normami jediné jako teoretickými předměty poznání, nikoliv právními normami empirickými. Namítne se snad, že to, co platí pro čistě teoretické konstrukce, neplatí pro normy empirické. Při tom snad bude uváděno stanovisko Weyrovo, který vskutku jen pro právní normy empirické reklamuje formu hypotetickou, ale bez bližšího odůvodnění.

Tento názor bylo by možno odůvodniti snad jen ohledem na praktickou funkci normy, že stav jí určený má se projevit v prostoru a čase prostřednictvím movitační schopnosti normy pro lidská jednání. Ta vyžaduje dvojího: poznatelnosti normy a logické výstavby jejího obsahu v souladu s možnostmi světa kauzality (obsah normy je určen skutečnostmi!). Tím je možnost ingerence normy na svět jevů dána.

Ve světě kauzality však není možnosti, zde je jediné nutnost, vyjádřená v kausálním zákoně spětím příčiny a následku. Mluvíme-li přes to o možnosti, pak nejde než o (nutně subjektivní) doznání nevědomosti o příčinách budoucích jevů — zde oněch, které tvoří obsah toho co má býti; zároveň však jde o zjištění, že nejsou známy skutečnosti, jež by uskutečnění onoho obsahu vylučovaly. Nyní máme dvojí alternativu: buď přihlížeti k tomu, že možnost realizovati ve světě jevů určitý, povinnostně určený obsah, která na základě známých, každodenní zkušeností potvrzených poznatků, je dána, může býti — s hlediska těchto poznatků mimořádnou, kausálně ale nutnou a proto samozřejmou — událostí zvrácena, nebo zdůrazniti normální, t. j. právě tuto každodennímu životu odpovídající zkušenost, a z ní jako základu vyjítí. Podle toho, pro kterou alternativu se rozhodneme, budeme nuceni i onen obsah normy, který se má projevit ve světě jevů, a niž byl výslovně učiněn závislým na splnění určitých skutečností — podmínek, prohlásiti za podmíněný — tím, že potrvá resp., v době, kdy ona realizace má nastati, bude dána možnost jej realizovati — či nepodmíněný — jelikož nemožnost oné realizace je mimořádnou okolností, s níž vědomě nepočítáme. Podle první alternativy bylo by podmíněno splnění každé empirické normy, což by došlo svého výrazu v je-

jím schematu (formou hypotetického úsudku); přidržíme-li se však alternativy druhé, prohlásíme za hypotetickou pouze onu normu, která má formu hypotetického úsudku bez uvedených ohledů na svět jevů — a to buď n u t n ě — vzhledem k delegační funkci, nebo tomu, že jde o normu, tvořící základ tak zvané automatické normotvorby —<sup>87)</sup> nebo — s hlediska logické nutnosti předchozího případu — l i b o v o l n ě.

Přednost dáme alternativě druhé, pro kterou svědčí také postoj právních řádů, které uznávají výminku na rozdíl od určení času. Neboť s čistě kritického hlediska, které charakterizuje alternativu prvou, není událostí nejistých a jistých. Svět kauzality, jevů nezná nejistoty; pokud se tento rozdíl připouští, jde o subjektivisaci danou úsudkem, opírajícím se o zkušenost, která je znakem alternativy druhé, pro niž se tedy právní řád toto rozlišování normující vyslovuje.

<sup>87)</sup> Vzhledem k naší definici automatické normotvorby jako k o n k r e t i s a c e bez účasti tvůrčí vůle (výše str. 21) jsme nuceni přiznati normě takové schema: „Je-li A, má býti B“, poněvadž konkretisace ta vyžaduje nutně realizaci oněch skutečností, určených podstatou A, jež individualisují abstraktně určenou podstatu B; tím však není popřeno, co bylo jinde (výše str. 12—13, 20) řečeno o tom, že v normě oné jde o p ř í m ě určení povinnosti stejně jako v normě konkrétní. Rozdíl mezi těmito dvěma případy je dán jedině v abstraktnosti či konkretnosti obsahu, „přímost“ určení povinnosti však, na rozdíl od delegace, spatřujeme v tom, že povinnost je dána aniž bylo třeba nové n o r m y, byť i tu byla dána, a na určité skutečnosti vázána možnost její konkretisace, resp. analytického úsudku, na který navazuje poznání konkrétní povinnosti.