12-F-59

„PRÁVNÍK" ČÍSLO XVI.—XVIII.
ROČNÍK 1917.

O NOVĚJŠÍCH SMĚRECH V METHODOLOGII PRÁVNÍ PRAXE.

NAPSAL

PROF. DR. JAROSLAV KALLAB.

1917.
TISKEM DR. ED. GRÉGRA A SYNA V PRAZE-II., HÁLKOVA UL.
NÁKLADEM VLASTNÍM.

12-F-59
I 6a 14 β

O novějších směrech v methodologii právní praxe.

Napsal prof. dr. JAROSLAV KALLAB.

Otázky methodologické počínají teprve v posledních letech k sobě obraceti pozornost právníků. Až do nejnovějších dob spokojovala se věda právní v tomto oboru, jenž obyčejně tradován pod nadpisem »nauka o pramenech a výkladu práva«, čistě formálně logickými poučkami. Při tom ale nenavazován styk s novějšími směry v logice, nýbrž téměř beze změny vykládány logické poučky částečně z římských právníků, ještě častěji z glossatorů vzaté. Již zevně toto navazování na středověké způsoby myšlení vystupuje tím, že v žádném oboru právnictví se nesetkáváme tak často s latinskými obraty, jako právě v této nauce. Bohužel opora, jíž pro ten nebo onen myšlenkový postup bychom hledali v zásobě těchto pravidel, bude dosti chabá. Téměř vždy totiž může odpůrce produkovati neméně authentické a o tytéž autority se opírající pravidlo smyslu právě opačného.

Tak hájíme-li slovní interpretaci větou Paulovou: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio, nebo Non aliter a significatione verborum recedere oportet, quam si manifestum est, aliud sensisse testatorem, namítne se nám: Sed si maxime verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult, nebo Nam prior atque potentior est mens, quam vox dicentis. Chceme-li extensivní interpretaci obhájiti větou Lege non distinguente nec nostrum est distinguere, namítne odpůrce: Pla-

cuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem, nebo Cessante ratione legis cessat lex ipsa. Chceme-li naopak restriktivní interpretaci obhájiti větou: Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, nebo Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat, namítne se nám: Unius positio non est exclusio alterius nebo Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio.

Není divu, že při nejasnosti vedoucího principu právě část o pramenech a výkladu práva jen málo uspokojovala. I z výkladů velmi povolaných učitelů, kteří zůstávají mistry praktického používání method právnických, jsme si tam, kde jednali ex professo o právnických methodách, odnášeli málo uspokojivý dojem: Hlavní věc je znalost zákona, ostatní je věcí zdravého lidského rozumu, tu nelze dáti žádného návodu. Na druhé straně však právě tento nedostatek pevného návodu budil a budí hlavně v kruzích neprávnických velmi málo lichotivé představy o způsobu činnosti právnické. Právnictví div že nesplývá s uměním dokázati vše, a středověké »jurista-nequista« asi stále ještě nejpřilehavěji vystihuje představu, již o právnících mají ti — kdo sami jimi nejsou.

Že v právnictví až do nejnovější doby jako officielní nauka o methodách se udržela scholastická v podstatě nauka o interpretaci cizích myšlenkových projevů, souviselo do značné míry s tím, že právě v době, kdy v ostatních vědách zcela jiné methody se uplatňovaly, v právnictví převládala myšlenka, že tu jde skutečně jen o výklad jakéhosi cizího myšlenkového projevu, o výklad vůle zákonodárcovy. Přidržujeme-li se ještě i dnes tohoto názoru, zapomínáme zpravidla, že mínění toto vyrostlo jako důsledek osvícenské filosofie právní, z jejíž smělé budovy jako poslední zbytek trčí do našeho zcela již odchylného nazírání na stát a právo. Představa, že zákonodárce jest s to, aby v zákoně zachytil všechny myslitelné budoucí případy, tak že třeba jest jen znalosti zákona, abychom každý praktický případ rozluštiti mohli nese na sobě patrné stopy rationalistického, a sice

osvícenského způsobu myšlení. Vyplývat jednak z představy, že právní normy jsou jen a jen výtvory rozumové schopnosti lidské, jednak z představy, že jest podmínkou občanské svobody, aby státní moc byla rozčleněna v moc zákonodárnou, správní a soudní. Z dělby státní moci vyplývá totiž požadavek pravotvorného monopolu státu, representovaného zákonodárnou mocí a požadavek, že soudce má býti jen nástrojem, jehož používá zákonodárce k prohlašování své vůle v jednotlivém případě. Jak to vyjádřil Montesquieu,[1]) o nějž celá tato nauka se opírá: »Čím více se zřízení státní blíží republice, tím pevnějším se stává způsob souzení. Ve zřízení republikánském vyplývá z povahy zřízení státního, že soudce se řídí literou zákona.« Slovo »republikánské zřízení« tu ovšem nesmíme bráti v doslovném nynějším slova smyslu, jak patrno nejlépe z toho, že v téže době požadavky zcela obdobné kladl také t. zv. osvícený absolutismus, snaže se též nejistotě právní čeliti nahražením zvykového a právnického práva právem zákonným a všemožným omezením volnosti soudcovy pokud jde o výklad zákonů.[2])

A tak XIX. století přes odpor Savignyho[3]) začíná

---

[1]) Montesquieu: Esprit des Lois l. VI. ch. III. srov. l. §I. ch. VI. a Rousseau: Contrat social l. II. ch. VI.VII.

[2]) Josephinisches Gesetzbuch z 1. listopadu 1786 sb. z. s. č. 591. I. § 24. — Allgemeines Landrecht Publikationspatent čl. XVIII. Einleitung § 47.—48., 50, 52. — Na vnitřní příbuznost mezi policejním státem a liberální soustavou individualistickou — obou to forem, v nichž během XIX. století můžeme stopovati poslední výběžky osvícenských proudů myšlenkových — správně poukázal Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914) str. 120. Oba směry vykazují státu stejný cíl, totiž blaho jednotlivců; tohoto cíle snaží se však liberální směr dosáhnouti uplatněním volnosti individuí, kdežto policejní stát naopak chce individuum proti vlastní jeho pošetilosti chrániti. Pravotvorný monopol státu jest tak prvému směru zárukou individuelní svobody, druhému prostředkem, jímž otcovská péče státu o poddané se osvědčuje. Oba tedy stejně vylučují možnost jiného práva, než zákonného.

[3]) Savigny: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. vyd. 1840, str. 8—15. — System des heutigen Römischen Rechts I. sv. 1840, str. XIII.—XVI. Srov. i Puchta: Das Gewohnheitsrecht I. 1828, str. 133 n. — Kursus der Institutionen I. sv. 1841, str. 23 n., 35 n.

se snahou celé právo zachytiti v zákonech, a soudce učiniti »umělcem v poslušnosti.«

Víra v pravotvorný monopol státu a z ní vyplývající víra v úplnost a jednotnost právního řádu zákonného stala se charakteristickým rysem právnictví v celém XIX. století, všude tam, kde právě státy svou novou formu čerpaly z názorů osvícenských. Jest poučné, a příliš často se přehlíží, že tu nejde o cosi, co by vyplývalo z povahy práva, nýbrž o zjev, jenž právě historicky jest podmíněn. Vykročíme-li z okruhu států, které za svůj nynější útvar vděčí myšlenkovým proudům osvícenským, nesetkáváme se s ničím podobným.[4]) Víra v pravotvorný monopol státu i víra v úplnost a jednotnost právního řádu jest zcela cizí nejen staršímu právu římskému a právu platícímu ve značném okruhu států mohamedánských, nýbrž jmenovitě právu anglickému a všem právům, jež od něho pocházejí. Není v tom též odporu, že toto území, v němž platí víra ve výhradní platnost zákonného práva a víra v možnost pouhou logickou operací ze slov zákona nalézti rozhodnutí pro každý jednotlivý případ, se kryje s územím, kde více méně úplně bylo recipováno římské právo. Neboť, jak stále jasněji se vidí, nebylo vlastně recipováno právo, jež v Římě skutečně platilo, nýbrž byzantinská jeho redakce vzniknuvší v myšlenkovém ovzduší, jež, pokud jde o nazírání na stát a právo, má mnoho podobného s osvíceným absolutismem konce XVIII. století.

Víra v pravotvorný monopol státu a v úplnost i jednotnost zákona vznikla teprve jako důsledek myšlenkové soustavy osvícenské; toto filosofické učení i sociální i politické tendence, které koncem XVIII. století v něm nacházely své odůvodnění, dodávaly myšlenkám těmto váhy takové, že se staly dogmatem slepě přijímaným celými národy. V učení Lockeho, Montesquieua, Rousseaua, o něž se opíral liberální směr tohoto vyznání, i v učení Wolfově, z něhož čerpal osvícený absolutismus svou sílu, učení o pravotvorném monopolu státu bylo doplňkem na jedné straně přirozené svobody individua, na druhé prozíravé moudrosti vladařovy. V těchto myšlenkách obsaženy byly meze a korrektivy pro používání zásady o úplnosti a jednotnosti zákona v praxi. Když však během XIX. století tyto myšlenky pozbyly přesvědčivosti, když ani učení starší historické školy o Duchu národa, jež též mírniti mohlo důsledky z pravotvorného monopolu státu prýštící, se vůbec neujalo, pozbylo učení o úplnosti a jednotnosti zákona své opory, svého vymezení i svých nutných korrektivů.

Jakmile pak ku konci XIX. století vymírati počali ti učitelé práva, kteří třeba nevědomky zůstali odchovanci osvícenské filosofie, jakmile jejich úkoly převzala naše již zcela nefilosoficky vychovaná generace, počaly se jeviti stinné stránky nedostatku filosofického nazírání na stát i právo jak v zákonodárství, tak v soudnictví, tak v politice. Víra v pravotvorný monopol státu, víra v úplnost a jednotnost zákonného práva nemohly, zbaveny filosofického podkladu, na dlouho odolati skepsi. A tak pozorujeme, jak v téže době, kdy také jiné vědy, jmenovitě i vědy přírodní znovu obracejí se k filosofii s otázkou po odůvodnění své methody, pociťuje také právní věda potřebu podrobiti revisi své základní názory, jmenovitě své poučky o způsobech správného právnického myšlení. —

Nemohu ovšem v rámci krátkého článku předvésti obraz celého tohoto hnutí, směřujícího k vyjasnění method právnických. Nechám vůbec stranou otázku po methodách dogmatiky právnické a právní historie a uvedu jen některé zjevy z okruhu úvah o methodách právní praxe. A i tu omezím se jen na jednu část tohoto problemu. Nechám totiž zcela stranou otázku po methodách tvorby právních norem samých, methodologii právní politiky, a přihlédnu jen k té části právní praxe, kde jde o používání práva v konkrétním případě.[5])

[4]) Jean Cruet: La vie du droit et l'impuissance des lois (1908), str. 24—48. Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913), str. 197—274.

[5]) Tuto methodologii právní praxe dlužno lišiti od nauky o technice právní praxe, jež zvláště v trestním právu pod názvem kriminologie někdy se s ní směšuje. V methodologii jde o otázku správnosti a nesprávnosti myšlenkových pochodů, jimiž právník (v praxi) ke svým poznatkům dospívá; v technice jde o otázku správnosti zevního postupu, jímž si opatřuje materiál, který by methodicky správně zpra-

Ona víra v pravotvorný monopol státu a z ní vyplývající víra v úplnost a jednotnost zákonného práva vedla již ku konci XIX. století ke dvěma zjevům v methodách právní praxe, jež vyvolaly dosti silný odpor. Míním jednak t. zv. pojmovou jurisprudenci, jednak zvlášť v Německu se rozmohší kult materialií.

Pojmová jurisprudence jest důsledkem víry v logickou jednotnost zákonného práva. Tvoří-li totiž právo logicky jednotnou stavbu, musí býti možno od jednotlivých ustanovení zákonů cestou abstrakce dojíti k stále vyšším pojmům, jež jsou společné celým skupinám předpisů. Tak docházíme k pojmu kupu, smlouvy, obligace, právního jednání. To je nezbytná pomůcka každé dogmatiky, tedy také dogmatiky právnické.[6]) Pro právní praxi tento postup stal se škodlivým tehdy, když ho používali jednotlivci, mající sklon k pojmovému realismu. Zapomínáme totiž někdy, že pojmy jsou jen zkratky pro naše myšlení o zjevech, že ale nikdy nejsou samy zase zjevy, realitami, o nichž toliko cosi vypovídají. Upadneme-li do tohoto omylu při právních pojmech, pak hledíme na právní pojmy jako na zjevy, tedy jako na druhy právních pravidel, místo abychom v nich viděli jen zkrácený výraz toho, co v positivním právu obšírněji je vyloženo. A do tohoto omylu právě upadla pojmová jurisprudence. Neuvědomujíc si, že pojmy, jež abstrakcí vytvořila, jsou jen myšlenkové zkratky skutečných právních norem, hleděla na ně jako na nové právní normy. Tak za doby platnosti římského práva v Německu vyvozováno z jednotlivých ustanovení římských pramenů, že obligace pojmově jest jakýsi vztah mezi určitými individui. Když však tomuto pojmu obligace přisouzena realnost, spatřováno v ní nové právní pravidlo, z něhož vyvozována na př. nemožnost závazků in favorem tertii, reálních břemen, a pochybnost o možnosti papírů au porteur. To ještě v době, kdy pojišťování ve prospěch třetího, výměnky, a papíry majiteli znějící

coval. Přes to, že správný rozsudek ovšem jest možný jen na základě i správné techniky i správné methody souzení, omezím se tu jen na tuto druhou část. Zvláštním způsobem směsuje je obě ku př. Hellwig: Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung (1914).

[6]) Brütt: Die Kunst der Rechtsanwendung (1907), str. 161.

v hospodářském životě značnou úlohu hrály.[7]) Nejkrajnější výběžky tohoto směru persifloval Jhering ve svém právnickém nebi pojmů[8]) tak účinně, že výtka pojmového právnictví pociťována jako vědecké znehodnocení. Jednotlivé výhonky tohoto směru však vyskytují se v právnických úvahách podnes, ač ovšem častěji v právní dogmatice, než v praktické jurisprudenci.

Kdežto realismus pojmové jurisprudence hnal představu o jednotnosti zákonného systemu tak daleko, že proň zapomněl na předpoklad pravotvorného monopolu státu, hnal zase druhý směr, kult materialií, víru v pravotvorný monopol státu tak daleko, že proň zapomínal na požadavek jednotnosti práva.

Vycházíme-li totiž od mínění, že jen stát může právo tvořiti, dojdeme nutně k učení, že vše, co stát jako právo stanoví, již proto jest právem, čili, že vůle státu ztělesněná v zákonodárci jest jedinou rozhodnou instancí pro otázku, co vlastně jest právem. Úloha právníkova spočívá pak jen v tom, aby použil všech prostředků k poznání, co vlastně zákonodárce chtěl. Proto tam, kde slova zákonodárcova ponechávala nějakou pochybnost, hledáno v dokladech o způsobu, jak k zákonu došlo, vysvětlení, co těmi slovy zákonodárce vlastně mínil. Všech method, jež historie, jmenovitě historie literatury, vytvořila k řešení tohoto úkolu, používáno k výkladu zákona v konkrétním případě. Nejen dokladů o

[7]) Zvláštní formou pojmové jurisprudence jest tak zv. počítání právními pojmy. Nepřihlížíme-li totiž k tomu, že právní pojmy jsou jen zkratky, jimiž vyjadřujeme skupiny positivních norem, zdají se nám právní pojmy čistě formálními, jako čísla v mathematice, body, čáry, plochy v geometrii; jsme pak snadno svádění k tomu, abychom more geometrico tvořili volné kombinace těchto domněle čistě formálních pojmů, a tím docházíme buď ke tvrzení, že ta neb ona instituce jest »právnicky nemyslitelná« nebo naopak, že vytvoříme distinkce, jež již neodpovídají žádné skutečné potřebě, nýbrž jen snaze po úplnosti soustavy myslitelných kombinací. Tím se vysvětluje velká část neplodných právnických sporů, jako spor o rozdíl mezi korreální a solidární obligací, spor o jednotnost a mnohost trestních nároků při konkurenci trestných činů a pod. (Srv. proti právnické mathematice Brütt l. c. str. 96 a Ehrlich l. c. str. 262 n.)

[8]) Jhering: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 3. vyd. 1885, str. 245 n.

tom, jaký smysl dané slovo v době vydání zákona mělo, nýbrž i zevního podnětu vzniku zákona, srovnávání toho, co bylo vytvořeno, s tím, co mělo býti změněno, a zvláště odůvodnění vládou a parlamentárními korporacemi k zákonu vydaných, projevů anket, jež snad vláda svolala, zkrátka všech pramenů používáno, jichž asi by se chopil svědomitý historik literární, aby reprodukoval přesně myšlenkový pochod svého autora. Při tom ovšem brzy se ukázalo, že tento úkol jest o to složitější, než analogický úkol v literární historii, oč funkce zákonodárného aparátu novověkého státu jest složitější, než činnost individuelního auktora. Ukázalo se totiž, že během parlamentárního projednávání zákona zpravidla se projevily tak různé, často protichůdné tendence, jež v konečném textu zákona více méně dovedným kompromisem byly zakryty, že obyčejně najdeme v materialiích právě to mínění, jež hledáme, aneb, nenajdeme-li ho, najdeme tam důvod, proč odchylnému tam projevenému mínění odepřeme uznání. Tak ani kult materialií nebyl s to, aby výkladu práva dodal pevnějšího základu, než pojmová jurisprudence.

Právě kult materialií však vedl k zajímavému dalšímu ovšem nezamýšlenému poznatku. Když totiž toutéž methodou, jež aplikována na nové zákony, vykládány také zákony staré, když téměř ze stoletého spánku zburcovány materialie našeho občanského zákoníku, francouzského Code Napoleon nebo našeho a francouzského trestního zákoníku, dostavilo se značné překvapení. Ukázalo se, že se stanoviska methody historické, jež právě vedla ke kultu materialií, velká část naší jurisprudence již snad od padesáti let je nesprávná. Neboť nejen že se rozhodovalo o otázkách, na něž zákonodárce vůbec nemohl mysliti, o nichž tedy nemohl učiniti projevu vůle, nýbrž i právní poměry, jež upravil, rozsuzovány nyní namnoze na základě myšlenkových postupů právě protichůdných těm, jež zákonodárce chtěl uzákoniti. Z dopravy železniční, telefonní, z výroby tovární, tedy ze zjevů, jichž zákonodárce před sto lety neznal, vznikly právní poměry, jež soudy zcela hladce rozhodovaly, ač tu nemohly se dovolávati vůle zákonodárcovy. Zde tedy praktické právnictví doplnilo vůli zákonodárcovu, nebylo tudíž již dobře možno tvrditi, že soudce jest jen hlasatelem vůle zákonodárcovy. Ale nejen

to; ukázaly se případy, kde soudy právě v zájmu jednotnosti práva, jež vyvozována ze zásady právotvorného monopolu státu, byly nuceny se postaviti proti vůli zákonodárcově, jíž tatáž zásada kázala šetřiti. Tak se ukázalo, že autoři Code Napoleon i našeho občanského zákoníku na životní pojištění hleděli jako na nemravné spekulování se smrtí druhého, že tedy se snažili tuto instituci ne-li znemožniti, aspoň pokud možná omeziti. A přece celý vývoj praktického práva šel k rozšíření této instituce, tak že bychom se nedivili, kdyby soud některý uznal, že opomenutí se pojistiti jest zanedbáním povinnosti, jak ohledně obvyklého pojištění proti požáru již namnoze se uznává. A mohu se jen dotknouti zásady neomezenosti vlastnictví, svobody smluv, jež občanský zákoník chtěl uzákoniti jako zásady téměř bez výjimky, a poukázati k omezením obou modernějšími zákony, jež potom nutí soudce, aby i starší ustanovení této volnosti se týkající restriktivně vykládal, aby bylo patrno, že nemůžeme praxi právní pojímati jen jako pouhé plnění vůle zákonodárcovy.

Staly se ovšem pokusy tuto, abych tak řekl, literárně historickou methodu právní praxe přece i proti těmto námitkám obhájiti. Tvrdilo se jednak, že při výkladu práva nejde o vůli fysických osob, zákonodárce, nýbrž o vůli zákona. To je však metafora, jež methodologicky jen zakrývá místo, kde problém právě vězí, neřeší ho však. Vždyť vůli mají jen fysické osoby. Mluvíme-li o vůli zákona, nemůžeme tím míniti vůli v obvyklém slova smyslu, nýbrž chceme tím vyjádřiti cosi, co by právě methodologie ráda znala.

Na první pohled více se zamlouvá druhé východisko, jímž někteří se snažili zachrániti učení o vůli zákonodárcově jako rozhodném momentu pro právní praxi. Mínili totiž, že mluvíme-li o vůli zákonodárcově, nemíníme tím onoho historického zákonodárce, jenž zákon vydal, nýbrž nynějšího zákonodárce, jenž tím, že starší zákon v platnosti ponechává, projevuje svou vůli. Musíme tedy prý slova starého zákona chápati v tom smyslu, v němž asi by jich použil dnešní zákonodárce.

Přihlédneme-li však blíže, vidíme, že i toto východisko z nouze je neschůdné. Nehledě k tomu, že zákony často zůstávají v platnosti z důvodu zcela jiného, než proto, že by

nynější zákonodárce jich změniti nechtěl, zůstává při této formulaci problému methody právnické nejasno, koho vlastně z té mnohohlavé skupiny osob na tvorbě zákonů v dané době zúčastněných máme pokládati za onoho zákonodárce, podle jehož vůle bychom zákon vykládali. Je to panovník, od něhož při největším obdivu nemůžeme očekávati, že by onu spleť životních poměrů, jež zákony jsou upraveny, i jen znal, neřku-li, že by o každém z nich nějakou skutečnou vůli měl, je to ten neb onen zákonodárný sbor, nahodilá většina v něm, nebo většina ve voličstvu? Právě tato formulace vůle zákonodárcovy jako methodické pomůcky nám ukazuje nejlépe, že celé učení o vůli zákonodárcově je dosti průhlednou fikcí, za níž teprve se skrývá onen vlastní problém, podle čeho vlastně v daném případě poznám, které z více možných rozhodnutí jest správné.

Tak se došlo k poznání, že osvícenský předpoklad o pravotvorném monopolu státu jest neudržitelný, že skutečně rozdíl mezi správným a nesprávným rozhodnutím činíme podle jiných měřítek, než podle vůle zákonodárcovy, že zákon není jediným pramenem práva, nýbrž že vedle něho se uplatňuje, a, má-li aparát přisluhující právem svou funkci plniti, uplatňovati se musí ještě jiné prostředky k poznání práva, jmenovitě zvyk, věda právní, praxe právní sama a vědecké poznání poměrů, v nichž žijeme. Zásluha, že tyto otázky ne-li rozřešil, aspoň v nové formulaci k řešení předložil a tím methodologii právní praxe nové podněty dal, přísluší profesoru právnické fakulty tehdy v Dijonu François Geny-mu. Svým spisem Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif uvedl v roce 1899 zase do chodu zkoumání method právnických, a od té doby věnována těmto otázkám v právnictví jak německém tak francouzském celá literatura, z níž ovšem zde mohu uvésti jen hlavní representanty.

Na přechodu mezi starší jurisprudencí o vůli zákonodárcovu se opírající a novějšími směry stojí Wurzel, jehož spis Das juristische Denken vyšel sice teprve v roce 1904, jehož způsob řešení otázky vyjadřuje však asi stav posledních let XIX. století. To zvláště jest patrno na rysu pro tehdejší dobu

charakteristickém, že methodologickou, tedy v podstatě logickou otázku chce řešiti psychologicky.

Wurzel vychází od známého psychologického faktu, že pojmy, jak je ve svém vědomí máme, nejsou přesně vyhraněny, nýbrž vedle jakéhosi pevného jádra obsahují více méně nejasné obrysy, jimiž pozvolna přecházejí v pojmy sousední. Tento poznatek aplikuje pak na právní vědu. Také právní pojmy nejsou tak jasné, jak se nám v theorii předvádějí, nýbrž jejich obrysy jsou mlhavé, a přecházejí nepozorovaně v obrysy jiných pojmů. Máme-li rozhodovati konkrétní případ, jenž spadá do této nejasné sféry, nemůžeme se dovolávati vůle zakonodárcovy, jež se vztahovala jen na jasné jádro pojmu, nýbrž musíme tento pojem sám rozšířiti, provésti, jak Wurzel to nazývá, projekci. Podstata projekce pojmu ve formulovaném právu se vyskytujícího do skutečnosti spočívá pak v tom, že pod pojem zařaďujeme i zjevy, jež původně v něm obsaženy nebyly.[9]) K tomu ovšem, nemá-li se to díti zcela nahodile a libovolně, třeba je jakýchsi pomůcek. Hledati tyto pomůcky vytyčuje Wurzel jako cíl methodologie právnické. Jedno jest tu jisté, že totiž neopírají se o vůli zákonodárcovu.[10]) Nevnucuje nám je jakási zevní síla, příkaz nějaké autority, nýbrž chápeme se jich, podřizujeme se jim jako požadavkům správného myšlení. Ve svém stručném náčrtku uvádí pak Wurzel jako takové materialie projekce ethické normy, zásady hospodářského života, ohled na existenci a trvání státu. Při tom pozoruhodným způsobem upozorňuje na to, že při těchto materialiích projekce nejde o jakési skutečnosti, jež by stačilo zjistiti, nýbrž že tu jde o normy jednání, jež třeba hodnotiti. A tu činí zajímavý objev. Ten totiž, že i tam, kde mluvíme o zjištění, velmi často nevědomky hodnotíme, totiž pokládáme za zjištěný fakt cosi, co ve skutečnosti nelze zjistiti, co však právě, předpokládajíce jakési normy jednání, jsme oprávněni předpokládati. Tak jest tomu na př. velmi často při t. zv. zjišťování úmyslu stran. Velmi často strany samy nemají jasné představy o tom, co vlastně chtějí, a jest pak věcí právní praxe, ať soudce nebo advokáta, notáře, aby, jak říkáme,

[9]) Wurzel: Das juristische Denken (1904), str. 43.
[10]) Wurzel l. c., str. 51.

zjistil, co strany vlastně chtějí, ve skutečnosti mezi různými možnostmi volil tu, jež do rámce daných okolností nejlépe zapadá. Tak tomu bývá i při některých trestných činech. Toto splynutí zjištění s hodnocením je ještě zřejmější při pojmech, jež W u r z e l přilehavě nazývá ventilovými pojmy právními. Takové pojmy vyskytují se téměř v každém právním systému zaručujíce jeho pružnost. W u r z e l uvádí příkladem pojem kulpy, kde normy, jejichž nedbání pachateli přičítáme, musíme bráti zpravidla z okruhu norem mimo positivní právo působících,[11]) kategorii skutečností, jež jednající »znáti musil«, pojem příčiny, kde okruh podmínek, jež ještě za relevantní pokládáme, také bychom ztěží mohli zjistiti, kdybychom o společenských poměrech nevěděli nic více, než co stojí v zákonech nebo v materialiích k nim, konečně pojem »causa« při kondikcích, pojem nedovolenosti v § 878. v. z. o., pojem dobrých mravů atd.

Tak W u r z e l ukazuje na celé řadě případů, jak ve skutečnosti právní praxe nikdy téměř nevystačí jen se zákonem, nýbrž musí na pomoc přibírati normy odjinud vzaté. Správně si uvědomuje, že mezi právním pravidlem v zákoně obsaženým a skutečností, kterou jím měříme, jsou ještě jiné normy, jež se neopírají o zákon, jichž však musíme dbáti, a jichž také skutečně právní praxe, třeba nevědomky, dbá. Také v tom jest nemalá zásluha W u r z e l o v a, že dobře vystihuje, že tyto normy jsou pravidla našeho společenského života.

Jakmile tak obrátila se pozornost k tomu, že jsou tu ještě jiné normy, než zákonné, podle nichž lidé skutečně se řídí, a jichž i právní praxe dbáti musí, má-li vyhovovati potřebám skutečného života, že tedy stát nemá monopolu na tvorbu právně závažných norem, nemohlo zůstati též utajeno, že i tam, kde určité právní vztahy jsou právem upraveny, vyskytují se ve skutečnosti jiné normy, podle nichž lidé skutečně se řídí. Této stránce otázky zvláštní pozornost věnoval E h r l i c h. Poukazuje k tomu, jak nepatrná část životních poměrů přichází před soudce, ukazuje ve své Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913), že právo, podle něhož skutečně žijeme, jest podstatně rozdílné od toho, podle něhož se soudí; z toho vyvozuje methodicky důležitý důsledek, že, chceme-li skutečně právo poznati, musíme studovati skutečný život a hledati tam pravidla, podle nichž se lidé řídí. Blíže jeho zajímavé výklady zde uváděti nemohu, poněvadž Ehrlich sám jest sobě dobře vědom, že tím nepodává pravidlo právní praxi, nýbrž theorii právní,[12]) a my zde nechceme se zabývati methodologií theorie, nýbrž praxe právní. Bylo však nutno o E h r l i c h o v i se zmíniti, poněvadž na něho navazuje v Německu celý směr, který právě v jeho snad méně přesně pochopených zásadách vidí hlavní zbraň proti dosavadním methodám právní praxe, jež pod jménem konstruktivní jurisprudence, pandektologie, právnické scholastiky se snaží vymýtiti. Tento směr shrnuje se obyčejně pod názvem s m ě r u v o l n o p r á v n í h o.

[11]) Podobně již před Wurzelem M i ř i č k a: O formách trestné viny a jich úpravě zákonné (1902), str. 124, 116.

Historickým východiskem tohoto směru jest otázka po mezerách v právu, jež musila povstati v tom okamžiku, kdy vymizela víra ve schopnost zákondárcovu, svými pravidly všechny myslitelné životní zjevy obsáhnouti. V tom boji K a n t o r o w i c z pod jmenem Gnaeus Flavius ve spise Der Kampf um die Rechtswissenschaft (1906) ostře se postavil proti domněnce vládnoucí školy, jako by právní dogmatika byla s to, aby mezery v právu skutečně vyplnila. Při tom pak poukázal k tomu, že mezer v zákoně jest mnohem více, než se obecně za to má. Praví: Denn nicht so liegt der Sachverhalt, dass Lücken im Gesetz hier und da vorliegen, sondern man muss behaupten, dass nicht weniger Lücken als Worte da sind.[13]) Tím dáno bylo heslo k silnému hnutí proti dosavadní jurisprudenci. Neboť tím úloha jurisprudence od základu změněna. Nezaručuje-li nám logická bezvadnost našich právních úsudků jejich správnost ani v těch případech, kde slova zákona sama nevzbuzují pochybností, musíme jinde hledati pevnějších podkladů. A tu navázal volnoprávní

[12]) E h r l i c h: Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913), str. 1.

[13]) G n a e u s F l a v i u s: Der Kampf um die Rechtswissenschaft (1906), str. 15 srov. i K a n t o r o w i c z: Rechtswissenschaft und Soziologie (1911).

směr na sociologickou jurisprudenci Ehrlichovu. Zvláště Fuchs[14]) v celé řadě spíše vehementně psaných, než přesvědčivých pojednání, vedle něho Sinzheimer,[15]) Stampe,[16]) a j. snažili se obhájiti thesi, že jedinou pevnou základnou, po niž jurisprudence může kráčeti, jest zjištění sociální skutečnosti. Úlohou jurisprudence není vykládati po způsobu literárních historiků text zákona, nýbrž skutečnému životu odpozorovati normy, podle nichž se řídí, a podle toho jednotlivé případy rozhodovati. Zvlášť na to kladen do jisté míry správně důraz, že každý případ, do něhož praktický právník zasáhnouti má, tvoří individualitu, jež nesmí býti uměle zkrucována právnickým konstruováním, nýbrž právě ve své individualitě právníkem pochopena a oceněna býti musí. —

Methodologicky poučno jest srovnati základní myšlenku tohoto volnoprávního směru se základní myšlenkou dosavadní t. zv. konstruktivní jurisprudence. Kdežto konstruktivní jurisprudence klade hlavní důraz na jednotnost práva, obětujíc individualitu případu požadavku, že každý případ musí v právu býti chápán jako exemplář širšího nějakého druhu, obětuje naopak směr volnoprávní požadavek jednotnosti práva do jisté míry požadavku chápati každý případ jako individualitu. Z oněch dvou prvků, z nichž již podle Aristotela se skládá spravedlnost, ze zákonnosti a slušnosti, zdůrazňuje konstruktivní jurisprudence první, směr volnoprávní druhý. V jednom bodě se ovšem oba směry stýkají: V tom totiž, že oba vycházejí od mínění, že stačí pro praxi právní, abychom poznali, co jest, chceme-li dojíti k poznatkům o tom, co býti má. Oba chtějí jen poznati, ale ne hodnotiti. Konstruktivní jurisprudence chce poznati právní pojmy, jak abstrakcí z positivního práva je získati lze, směr volnoprávní chce poznati sociální skutečnost, jež právními normami jest ovládána. Právě však tato myšlenka o empirickém, deskriptivním poslání právní vědy, již má tedy volnoprávní směr společnou s konstruktivní jurisprudencí, vede nutně do slepé uličky. Neboť zjištění toho, co jest, třeba by tímto faktem byla jakási pravidla, podle nichž lidé skutečně se řídí, nikdy nám nemůže dáti odpověď na otázku, co býti má, právě na tu otázku, jejíž rozřešení jest úkolem právní praxe.[17]) Neboť kdyby opravdu měla skutečnost v sobě jakousi normativní sílu,[18]) pak by rozdíl mezi právem a bezprávím vůbec zmizel, poněvadž nepochybně i bezpráví existuje, a my nemáme v pouhém zjištění skutečně existujícího žádného měřítka, jehož pomocí bychom rozeznali to, co ze skutečnosti má býti zachováno a co jako bezpráví má býti potíráno.

Proto rozvážnější odpůrci konstruktivní jurisprudence snažili se vždy nějakou cestou objektivní měřítko nějaké nalézti, jímž by správné od nesprávného rozeznávati mohli. Možno tu rozeznávati dvojí směr: Jeden, jejž bych nazval zájmovou jurisprudencí,[19]) vychází od poznatku, že každý případ právní vykazuje nejen zevní v zákoně zachycené znaky, nýbrž i jisté individuelní, odporující si zájmy zúčastněných. Věcí soudu pak je, aby tyto zájmy vzájemně odvažoval a nejsilnějšímu průchodu zjednal. Patrno, že tu problém byl jen posunut do pozadí, nikoliv rozřešen. Vždyť o to právě jde, podle čeho poznáme, který zájem má míti před druhým přednost. Jakmile to si uvědomíme, přecházíme poznenáhlu do druhého směru, jejž bych označil jako teleologický, a jenž se vyskytuje v různých formách. Společné jest jim, že mezi různými rozhodnutími, jež jsou v daném případě myslitelna, náleží tomu přednost, které jistěji

[14]) Fuchs: Schreibjustiz und Richterkönigtum (1907). — Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz (1908). — Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1909.) — Juristischer Kulturkampf (1912).

[15]) Sinzheimer: Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft (1909).

[16]) Stampe: Unsere Rechts- und Begriffsbildung (1907). — Die Freirechtsbewegung. Gründe und Grenzen ihrer Berechtigung. — Srv. ostatně Neukampf: Der gegenwärtige Stand der Freirechtsbewegung (Deutsche Juristenzeitung XVII. 1912, str. 44 n.).

[17]) Simmel: Einleitung in die Moralwissenschaft. I. 1892, str. 12. 74. — Kelsen: Hauptprobleme der Staatslehre 1911, str. 8 n.

[18]) Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 2. vyd. 1905. str. 329 n.

[19]) Ku př. Müller-Erzbach: Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien (Iherings Jahrbücher II. Folge 17. Bd. 1908. str. 331 n.). — Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes (tamtéž, sv. 25. 1912, str. 343 n).

vede k určitému cíli. Ve vymezení tohoto cíle však nebo těchto cílů jest mezi obhájci tohoto směru samými spor.

Za nejvýznačnější pokusy rozřešení pokládám dva. Jeden, ve Francii representovaný Van der Eyckenem,[20]) v Německu, kde proň půdu připravil již Jhering,[21]) Brüttem,[22]) vychází od mínění, že skutečnost sama v sobě obsahuje jakési cíle, jež zkoumáním skutečnosti můžeme zjistiti. Tyto reální cíle, buts réels, jak je nazývá Eycken, jsou něco podstatně jiného, než úmysl zákonodárcův. Netkvějíť v mysli toho neb onoho individua, nýbrž v povaze věci. Tak manželství, vlastnictví, směnka, plní v dnešní společnosti určité společenské úkoly, to jsou jejich realné cíle, třeba by jich někdy jednotlivci chtěli použiti k jiným cílům, a třeba by zákonodárce sám ještě nebyl mohl odhadnouti, co vlastně jeho instituce ve skutečném životě bude znamenati.

Na základě tohoto nazírání na právní život dochází Eycken ve svém v roce 1907 vydaném spise Méthode positive d'interprétation juridique, pokud o právní praxi jde, k požadavku, že nemá interpretovati zákon, nýbrž danou skutečnost. Bedlivé studium skutečnosti vede k objevení skutečných jejích cílů. Zákon při tomto studiu koná úkol verifikační pomůcky. Poněvadž totiž v něm uloženy jsou zkušenosti předchozích věků i poznatky znalců o skutečných cílech jednotlivých institucí, poskytuje vědeckému badání oporu při zkoumání, jaký jest skutečný cíl instituce. V tom právě podle Eyckena nejpodstatněji se liší stará logická methoda od methody positivní, jak on ji požaduje. Logická methoda znala jen skutkovou podstatu a právní následek. Poněvadž však nevšímala si toho, co ve skutečnosti vznikne, bude-li daná skutková podstata s předepsaným právním následkem spojena, vystihovala jen slova, nikoliv však smysl zákona. Nesmí se totiž zapomínati, že tvorba zákona sleduje v podstatě tentýž cíl, jako nalézání práva v

[20]) Van der Eycken: Méthode positive de l'interprétation juridique (1907).

[21]) Jhering: Der Zweck im Recht. I. sv. 3. vyd. 1893, II. sv. 3. vyd. 1898.

[22]) Brütt: Die Kunst der Rechtsanwendung (1907).

jednotlivém případě. Vždy tu jde o dosažení uspokojivého výsledku tím, že stav soupeření společenských sil se nahradí stavem rovnováhy mezi nimi. Tento cíl ovšem v textu zákona nebývá uveden, ale právní následek nám ukazuje právě prostředek, jímž od stavu porušené rovnováhy, jaký jest vystižen skutkovou podstatou, se dojde ke klidu, skutečnému cíli právních institucí. Nemá tedy právní následek smyslu, než jako prostředek k danému reálnému cíli. Proto správná interpretace může se díti jen s ohledem na reálný cíl. Tu ovšem mohou v konkrétním případě povstati pochybnosti, který cíl jest rozhodný. V těchto případech mluví vždy pravděpodobnost pro cíl, jenž širšímu okruhu potřeb vyhovuje, poněvadž tu možno očekávati, že vyhoví také případu, o nějž jde. Proto nejvyšším cílem jest umožniti největšímu počtu osob volnost uplatniti své schopnosti, volnost života; jemu musí ustoupiti nižší cíle, totiž svoboda, bezpečnost, rovnost, čest.

Filosoficky přesněji podobnou myšlenku hájí Brütt ve svém v tomtéž roce (1907) vydaném spise Die Kunst der Rechtsanwendung. Místo o reálných cílech, jak je nazývá Eycken, mluví tu o immanentních cílech jednotlivých právních institucí.

Jako organismus je tím, čím je, teprve tím, že se jednotlivé jeho složky podřídí společnému cíli, udržení celku, tak i každá právní instituce jest sloučeninou celé nepřehledné řady úkonů, jež, třeba bychom si toho nebyli vždy vědomi, buď podporují, nebo paralysují funkci celé instituce. Jest tedy trvání instituce immanentním cílem všech v ní se odehrávajících dějů, a úkolem praxe právní jest právě tomuto immanentnímu cíli platnosti zjednati. Tyto jednotlivé cíle ovšem zase jsou v poměru k vyšším cílům prostředky, tak že můžeme utvořiti celou hierarchii cílů, na jejichž vrcholku stojí udržení a rozvoj pokolení lidského jako nejvyšší myslitelný immanentní cíl společenství lidského. K podobným požadavkům dochází, ovšem jinou cestou, i Kohler[23]) svým základ-

[23]) Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 2. vyd. 1917. Kohler ovšem se snaží své teleologické chápání práva opříti o metafysický idealismus Hegelův.

ním postulátem práva, že tu jest k umožnění rozvoje lidské kultury. Tak někdy až nesympatické zamítání učení Jheringova Kohlerem[24]) jeví se nám s methodologického hlediska jen dokladem známé zkušenosti, že nejnesmířitelnější jsou spory mezi příbuznými.

Druhý teleologický směr, representovaný hlavně Radbruchem[25]) a shrnovaný pod názvem relativismu, míní, že každá hierarchie cílů jest jen výtvorem libovůle, poněvadž žádná věda není s to, aby nám dokázala, že jest jeden cíl důležitější, než druhý. To je věcí víry, resp. přesvědčení. Co vědecky zjistiti můžeme, jest, že každá doba staví v popředí svůj cíl. Tyto cíle shrnuje Radbruch ve tři skupiny podle tří základních sociálních hodnot: hodnot individuálních, společenských a dělných (Werkwerte). Tak středověk obětoval zájmy individuelní i společenské dělným (kulturním) hodnotám náboženským, individualismus doby osvícenské obětoval kulturní i společenské zájmy zájmům jednotlivců, nyní se zdá, jako by vládnoucím byl směr, kdy obětujeme kulturní cíle i cíle jednotlivců cílům společenských celků, států, národů, tříd společenských. Věcí soudcovou tedy by bylo, aby hodnotil jednotlivé cíle podle těch měřítek, jež právě v jeho době vládnou.

Odtud jest jen krok ke směru, jenž vystupuje pod názvem citové jurisprudence.[26]) Poněvadž nelze nalézti rozumové důvody pro přednost jednoho cíle před druhým, nezbývá, než aby soudce zdravým instinktem, citem pro právo, vycítil, kterému cíli náleží přednost před druhým, jako umělec esthetickým citem a ne rozumovými úvahami rozhoduje, kterému složení forem, barev, tonů, výrazů, náleží přednost před jiným.

Jak patrno, ocitá se tak i teleologická větev směru volnoprávního ve slepé uličce, kde končí každá rozprava

[24]) Holtzendorf-Kohler: Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft. 7. vyd. I. sv. 1913. str. 12 n. a často v příležitostních poznámkách v přečetných spisech Kohlerových.

[25]) Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914). srv. proti tomu Ege: Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus (1916).

[26]) Loening: Über das Wesen des Rechts (1907) částečně Ehrlich l. c., str. 162.

o methodách, a kde také ztrácíme všechnu jistotu ve svém rozhodování, již právě v methodologii hledáme. —

Do tohoto sporu mínění, jimž všem jest společné, že jen zkoumáním skutečnosti lze dojíti k správnému rozhodování právnímu, zaznívá jako hlas z jiných světů hlas Stammlerův.[27]) Ze skutečnosti, z toho, co jest, z poznání, nikdy nelze vyvoditi normu, to, co býti má, pravidlo chtění. Jen v čirém chtění, totiž ve chtění, při němž si odmyslíme jakýkoliv obsah, lze hledati nejvyšší normu jednotlivého chtění. Ideálem společnosti tedy jest společenství čiře či svobodně chtějících lidí. Proto také praxe právní tam, kde ji opustí pevná půda positivního práva, musí hledati rozhodnutí tím, že si představí, jak asi dotyčný právní poměr by byl upraven ve »zvláštním společenství svobodně chtějících lidí.« (Sondergemeinschaft frei wollender Menschen). Vrací se nám tu tedy v novém rouše ideál osvícenské filosofie, ideál individualistický, společenství lidí jen rozumem ovládaných. Učení Stammlerovo jest tedy individualistické a rationalistické, jako právní filosofie osvícenská. Zmínil jsem se nahoře, že tento filosofický podklad učení o pravotvorném monopolu státu a o úplnosti práva zákonného, na němž téměř výhradně byla vybudována právnická methodologie v XIX. stol., během století vymizel. V Stammlerovi můžeme viděti poslední pokus k novému životu probuditi ony kautely, jimiž osvícenská filosofie obklíčila své učení o pravotvorném monopolu státu, jež pro vývoj právního života se stalo tak osudným. Není to jinak možno, než právě vzbudí-li se zase víra v individualistické a rationalistické pojímání státu. Právě tato víra však nynější době již chybí. Že by za všech okolností individualistické soustavě společenské náležela přednost před jakoukoliv soustavou kollektivistickou, a že by právo bylo jen a jen výrazem rozumové schopnosti lidské, Stammler ani svým velmi důmyslným rozborem pojmu čirého chtění nedokázal. Proto musíme i jeho pokus o překonání nedostatků dosavadní methodologie právnické návratem k filosofickým předpokladům, o něž se nevědomky tato methodologie opírala, pokládati za nezdařený.

[27]) Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft (1911). — Die Lehre vom richtigen Rechte (1902).

Za hlavní příčinu tohoto nezdaru pokládám, že Stammler stejně, jako ostatní methodologové, o nichž jsem se zmínil, přehlíží složitou povahu práva. Následkem toho se domnívá, že methodou, jež určité stránce právního zjevu jest přiměřená, celý problem práva rozluští, nedoceňuje, že ve všech ostatních oborech vědních jen přesným rozlišením různých stránek zjevu a dovedným slučováním různých method praxe uspokojivých výsledků se dopracovala.

Na tuto možnost v methodologii právnické nejdůrazněji upozornil Geny. Jeho spis Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, v roce 1899 vydaný, zahajuje nejen časově, nýbrž i myšlenkově ono období methodologického badání, jehož nejvýznačnější zjevy jsme nahoře stopovali. V tomto spise[28]) Geny velmi pečlivým rozborem ukazuje, že ani theorie ani praxe právní nevystačila a nemohla vystačiti s pouhým logickým zpracováním positivního zákonného práva. Kdykoliv theorie činila pokus, aby ve skutek uvedla tento požadavek methody, jíž hájila, odcizila se potřebám praxe, a byla brzy praxí opuštěna a překonána. Trvalého významu nabyly jen ty výtvory právní vědy, jež přihlížely, třeba nevědomky, při řešení právních otázek k povaze věci, totiž k souvislosti dané právní otázky se skutečným společenským zjevem, a které se snažily třeba v rámci positivním právem daném, vyhověti ideji účelnosti a spravedlnosti. V tomto prvním svém díle ukazuje Geny přesvědčivě, že zákon není, jak dosavadní právnictví se domnívalo, jediným pramenem práva, a že nelze tedy jen logickou dedukcí z něho vyvoditi rozhodnutí v konkrétním případě. Zákonné právo jest totiž již samo produktem těchže snah, jež nás i při praktickém právnictví ovládají, totiž snahy, určitý životní poměr upraviti ve shodě s požadavky účelnosti a spravedlnosti. Tato snaha projevuje se jak v zákoně, tak ve zvykovém právu, jež dnes zpravidla východisko své béře buď z praktické jurisprudence nebo z vědy právní, tak konečně ve volném badání právovědném. Jen používáním těchto methodických pomůcek podle ideje účelnosti a spravedlnosti možno dojíti v právu k uspokojivým výsledkům.

[28]) Geny: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (1899).

K myšlenkám, naznačeným v tomto spise, v němž hlavní důraz kladen jest na stránku kritickou, vrací se Geny v nejnovějším svém spise,[29]) kde podává soustavu své methodologie. Mezi oběma spisy leží nejen období velmi intensivního badání v oboru právní methodologie, jež nahoře jsme stopovali, nýbrž i obroda filosofického badání vůbec, jež jmenovitě ve Francii a v anglické oblasti jazykové se zhustilo v nové filosofické systémy, jež pod jménem »philosophie nouvelle« a »pragmatism« počaly si získávati právě před světovou válkou stále širší okruhy přívržencŭ mezi pěstiteli nejrůznějších věd. Onen nedostatek filosofického světového názoru, jenž charakterisoval konec XIX. století, zdá se, že již náleží minulosti. A touto nově vzbuzenou snahou úzký okruh vlastní vědy opříti o celkový filosofický světový názor, nesena jest i methodologie Genyho. Geny tu jmenovitě ukazuje, jak právo není jen výtvorem rozumové schopnosti lidské, nýbrž že v něm i lidská vůle a intuitivní, citové pronikání skutečnosti se uplatňuje. Proto nevystačíme v právní vědě jen s poznáním toho, co jest, zvláště ne s poznáním určitých positivních zákonů. Musíme tu především zjistiti určité přírodní skutečnosti, umožňující náš život a dávající mu určité popudy; na tomto základě zvedá se soubor historicky daných podmínek života, mezi nimi právě dosavadní právní řád, jak jest zachycen jednak v zákonech, jednak však i ve zvykovém právu i v tradici vědecké; k tomu přistupuje soubor norem, jež rozumovou rozvahou z povahy lidské a z poměru člověka k ostatnímu světu vyvozujeme; a konečně ony nejasné tužby, snahy, tendence, jež ve společnosti vždy se uplatňují, jejichž původ těžko lze zjistiti, jež jen intuitivním pohroužením se do proudu společenského žití lze vystihnouti. Tyto různé složky právního života musí právní věda stopovat. Při tom však nesmí s očí spustiti, že její výtvory nejsou jen theoretickými poznatky, nýbrž že samy

[29]) Geny: Science et Technique en droit privé positif. I. Introduction. Première partie. Position actuelle du problème du droit positif. Éléments de sa solution (1914). II. Seconde partie: Élaboration scientifique du droit positif (1915. (Třetí díl, v němž má býti pojednáno o technice práva, buď doposud nebyl vydán, nebo následkem války aspoň sem nedošel.)

zase na právní skutečnost působí, součástí její se stávají. Tak vedle vlastní právní vědy uznává Geny techniku práva, totiž právě onu činnost, jíž své poznatky účelům práva přizpůsobujeme, a zdůrazňuje stále, že tu jde vlastně jen o dvojí stránku téže činnosti, tak že není možná právní věda bez techniky, jako technika bez vědy. Právní věda náleží právě do skupiny těch lidských činností, jež jsou uplatněním schopností, opírajících se o znalosti. Proto nejde v právní vědě jen o schopnost poznávací. Tou ovšem vystihujeme do jisté míry ony skutečnosti, z nichž právo prýští (skutečnosti přírodní, historické, rationelní a ideální), ale jednak toto poznání jest vždy neúplné, není-li spojeno s intuicí, s citovým se vžitím do skutečnosti, jednak jest k právnímu poznatku ještě třeba uplatnění schopnosti vůle. Tak předpokládá právní věda uplatnění nejrůznějších schopností a nejrůznějších method. Osou, kolem níž všechny tyto výtvory myšlenkové se kupí, jest však idea spravedlnosti a z ní odvozená idea účelnosti. V ní vidí Geny základní vlastnost lidskou, již rozumovou rozvahou si uvědomujeme, a jež jediná jest s to, aby člověka vedla ve směru jeho metafysického určení.

Jak patrno, jsou u Genyho způsobem velmi promyšleným spojeny různé methodické prvky, a domnívám se, že se neklamu, mám-li za to, že úkolem methodologie praxe právní bude pro nejbližší dobu po stopách Genyho tyto jednotlivé prvky vždy jemnějšímu rozboru podrobovati, a tím přesnějšího názoru o tom nabývati, pokud a na které otázky, kterou methodou odpověď dlužno hledati. Zde, kde jsme si jen vytkli úkolem zjistiti hlavní proudy v soudobé methodologii právní praxe, nemůžeme se pouštěti do bližšího rozboru. Chtěl jsem jen obrátiti pozornost na směry a proudy, jež při každém kroku v praxi právní se nám vtírají, jež však právě proto, že s nimi denně pracujeme, přijímáme jako cosi samozřejmého, ani si neuvědomujíce, že tu jde o problémy, jež ještě čekají na své rozluštění.

Knihtiskárna Dr. Ed. Grégra a syna v Praze.