

72-D-447

Dr. FRANTIŠEK WEYR

ZÁKLADY FILOSOFIE PRÁVNÍ.

12-D-441

pp.

# ZÁKLADY FILOSOFIE PRÁVNÍ

(NAUKA O POZNÁVÁNÍ PRÁVNICKÉM)

NAPSAL

Dr. FRANTIŠEK WEYR,

PROFESOR PRÁV NA UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ V BRNĚ.

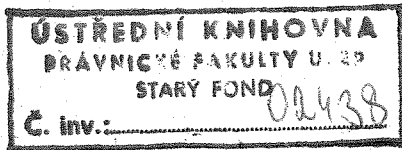


V BRNĚ 1920

NAKLADATEL — A. PÍŠA — KNIHKUPEC.  
KNIHKUPEC CESKÉ VYSOKÉ ŠKOLY TECHNICKÉ V BRNĚ.

Darem od Dra Jos. Nováka  
v Brně.

Inov. čís. 6308.



Polygrafia, Brno.

## Obsah.

	Strana
Předmluva . . . . .	1
Úvod . . . . .	3
Ospravedlnění názvu spisu. — Hmotná a formální stránka poznávání. — Filosofie praktická a theoretická, hmotná a formální; Noetika. — Filosofie práva ve sm. formálním asi tolik jako obecná theorie právní. Rozdíl mezi obvyklou methodou obecné theorie právní a methodou noetickou. — Stanovení základních pojmů právních úkolem spisu. — Výhody a nevýhody noetických spisů u srovnání s dogmatickými.	
Část první.	
<b>Methoda kausální a normativní.</b>	
První kapitola.	
<b>Nazírání kausální a normativní . . . . .</b>	
Idealistická filosofie východiskem spisu. — Materiální a formální třídění věd. — Základní rozdíl mezi světem, jaký jest a jaký má býti. Formální paralelita nazírání kausálního a normativního.	12
Druhá kapitola.	
<b>Pojem normy . . . . .</b>	
Pojem normy v nejšířším sm. — Pojem subjektu normy a subjektu povinnosti. — Autonomie a heteronomie. — Totožnost subjektu povinnosti a oprávnění, subjektu normy a oprávnění. — Pojem normového souboru. — Norma a zákon. — Norma a pravidlo. — Norma a imperativ. — Norma a maxima.	18
Třetí kapitola.	
<b>Hodnotící činnost intelektu při poznávání normativním . . . . .</b>	
Pojem hodnocení v širším sm.: hodnocení úsudků; jest ateologické, objektivní. — Hodnocení normativní: srovnávání normy a skutečnosti. — Přiznačné hodnocení normativní; přesun zorného úhlu s objektu na subjekt povinnosti. — Hodnocení norem; může býti objektivní a subjektivní. — Stanovisko heteronomní a autonomní; uznávání a neuznávání norem.	31
Čtvrtá kapitola.	
<b>Věda o právu — vědou o normách . . . . .</b>	
Důsledky pro právní vědu; dvoji zásadní chyba často se vyskytující. — Jiné normativní vědy; vztahy k právní vědě. — Nejblíže vztah má ethika; důvod. — Vztahy ke kausálním vědám.	35

A. Právo a morálka . . . . . 38

Ústřední význam vzájemného poměru. — Přesné vymezení otázky. — Odmítnutí historického řešení. — Kriteria, kterými lze třídit normy a normové soubory; jsou především dvě: materiální a formální; různá podružná kriteria uvnitř těchto dvou hlavních. — Ethika jako obor vědní. — Různé způsoby pěstování ethiky. — Schopenhauerův „princip“ a „fundament“ každé ethiky. — Explikativní a imperativní konstrukce ethiky. — Autonomní ráz ethických norem. — Hodnocení činů mravně relevantních. — Hodnocení ethice vlastní, při explikativní a imperativní konstrukci. — Shrnutí: podstata mravních norem; jednotící živél ethického souboru normového jest materiální. — Podstata právních norem. — Dosavadní pokusy rozhraničení; nemožnost provésti je s jednotného hlediska. — Právní norma může mít kterýkoliv obsah. — Positivní vymezení pojmu práva.

B. Právní věda a sociologie . . . . . 55

Nutnost rozhraničení. — Praktická činnost zákonodárná a theoretická poznávání právních norem. — Otázky sociologické v úvahách o právním řádu. — Důsledky nedostatečného rozlišování; snaha vyvoditi z toho, co jest, to, co má býti; non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat; nadřizenost a podřízenost, mocenské vztahy mezi jednotlivci. — Pojem moci. — Příbuznost právní vědy s matematikou, abstraktnost pojmů právnických a matematických. — Konkrétní nazírání jest lidskému duchu přirozenější než abstraktní. — Příbuznost specificky právníckého a matematického nadání. — Sklon dnešní právní vědy ke konstrukcím právních pojmů, které by zároveň vyjadřovaly sociální funkci právního řádu; příklady. — Postulát přesného methodického oddělení právní vědy od sociologie. —

C. Právní věda a historie . . . . . 69

Pojem dějepisu. — Různé druhy dějepisu, kategorie času. — Žádný vztah dějepisných nauk k poznávání normativnímu; úsudek, že něco „má býti“ nelze „časovati“. — Normy, které „byly“, „jsou“ a „budou“; význam tohoto rozlišování. — Normativní poznávání platných a neplatných právních řádů jest methodicky stejné. — Větší a menší přístupnost normových souborů; zjednávaní nepřístupných pramenů činností historickou. — Různé druhy této činnosti. — Důsledky názoru, že tato historická činnost jest přípravou pro vlastní právnícké poznávání; historická theorie právní, Savigny, Puchta. — Zásluhy historické školy právní; reakce proti aprioristickému přirozenému právu. — Noetický význam historické metody. — Naprostý rozdíl mezi historickým hlediskem vývojovým a hlediskem normativním; „vznik“ a „vývoj“ jsou kategoriemi kauzálními. — Blížkost sociologického hlediska hledisku kauzálnímu; společný jejich sklon k přirozenoprávním představám. — Odmítnutí názoru, který spatřuje v historických studiích o vzniku a vývoji právních řádů nezbytnou pomůcku pro normativní poznávání toho, co podle nich „má“ býti. — Srovnávací pravověda. — Posuzování právních řádů s perspektivy budoucnosti; praktický význam; úvahy de lege ferenda, hledisko účelové. — Zásadní rozdíl

mezi zákonodárnou (praktickou) a normativně poznávací (theoretickou) činností. — Statika a dynamika práva. — Věda historická vědou kauzální. — Nemožnost dopídití se historickým studiem noetických základů vědeckého poznávání.

Část druhá.

Základní pojmy právní.

První kapitola.

Právní řád a jeho konstrukce . . . . . 81

Rekapitulace. — Normový subjekt právního řádu jest abstrakcí. — Vzájemný poměr normového souboru a subjektu normového není kauzální.

A. Důvod platnosti (závaznosti) právního řádu jest pozнатkem metanormativním . . . . . 83

Dvě skupiny názorů o tomto důvodu: názory přirozenoprávní a theorie uznávání.

a) Theorie přirozenoprávní. — Záměna hlediska formálního s hlediskem materiálním (obsahovým). — Zjišťování závazného obsahu buď deduktivně (z lidského rozumu) nebo induktivně (zachovávání norem). — Základní noetická chyba těchto konstrukcí.

β) Theorie uznávání. — Znamená opuštění hlediska heteronomního. — Nemožnost nedobrovoleného a nevědomého uznávání (Bierling). — Uznávání v tomto smyslu = habituální respektování (zachovávání) norem. — Nezbytnost poznatku o jediném důvodu závaznosti. — Nemožnost antithese: zákon — právo. — Stanovisko naše: krajní positivismus; vzdává se možnosti uvnitř svého normativního obzoru prokázati důvod závaznosti právních norem. — Pojem, t. zv. právní kontinuity a recepce. — Libovolnost východiska úvah o vzájemném poměru právních norem.

B. Pojmy t. zv. „pramenů právních“ a „mezer právních“ 91

Úzká souvislost příslušných nauk s problémem závaznosti právních norem. — Při odkrývání pramenů jest positivismus východiskem. — Pramen právní = normový subjekt. — Vedlejší a hlavní pramen.

Nemožnost úsudku, že existují právní normy praeter legem; že pozitivní právní řád jest mezerovitý. — Princip t. zv. logické uzavřenosti právního řádu. — Pojem materiálních a formálních mezer v pozitivním právu; možnost materiálních, nemožnost formálních mezer. — Noeticky přesná formulace odpovědi na problém pramenový. — Problém volného uvážení; jest v podstatě problémem aplikace práva. — Pojem zákonné vázanosti, vázaného a volného uvážení. — Obsahová a formální determinace aplikujícího. — Formální relace aplikujícího k právnímu řádu musí zde býti vždy. — Konstrukce obyčejového práva; noeticky správná formulace t. zv. obyčejových norem; obyčej není formálním pramenem práva. — Tendence novější literatury; citové a psychické

její pozadí. — Ideál vykladače: úplný desinteressement (mimo logický) na výsledku interpretace. — Theorie t. zv. nouzového práva státního. — Závěr: Příbuznost sociologických a volno-právních teorií s myšlenkovým světem přirozeného práva.

C. Svrchovanost právního řádu . . . . . 104

Běžný pojem svrchovanosti. — Svrchovanost jest vlastností právního řádu, nikoliv státu a tudíž nikoliv reální působivosti, nýbrž formální zásadou normativního poznávání. — Statická a dynamická stránka svrchovanosti. — Nemožnost nezměnitelnosti ústav; konstrukce t. zv. neporušitelných práv. — Pojem prvotních a druhotných norem; typus spolkového státu; různé druhy zákonů (říšské, zemské a t. d.); hierarchie norem uvnitř t. zv. jednotného státu. — Pojem autonomie. — Pojem t. zv. kompetenční výsosti. — Rakouská ústava jako příklad nelogicky konstruovaného právního řádu. — Důležité následky správného pojetí svrchovanosti právního řádu; přesná pojmová konstrukce právního řádu (s hlediska konstitučního). — Druhotné normy jeví se v poměru k prvotním jako „skutkové podstaty“. — Smlouvy a „autoritativní úkony“; nadřízenost a podřízenost právních subjektů, správní akt. — Následky konstrukce „skutkové podstaty“ jako zdroje práva. — Konstrukce práva mezinárodního.

Druhá kapitola.

Logická a mluvniceká forma právní normy . . . 117

Vůle ve smyslu normativním. — Svoboda vůle. — Dvojí konstrukce obsahu norem. — Konstrukce Kelsenova; její rozdíl od naší. — Pojem normativní jednotky. — Vnější a vnitřní rozdělení normových systémů. — „Zásady“, které běžně označují se jako „normy“, ač jimi nejsou. — Nezávislost vnějšího výrazu normy na logickém. — Podstata součástí právního řádu, které nejsou normami. — Pojmy t. zv. kogentního a dispozičního práva podle panující nauky; správná konstrukce. — Definice v právním řádu. — Nemožnost t. zv. „induktivního“ směru v právní vědě. — Poznávání právního řádu a jeho aplikace. — Prostředky k normativnímu poznávání nelze nalézt v právním řádě. — Obecná platnost správných definic noetických pojmů. — Sebeklam induktivního směru, když domnívá se, že přistupuje bez základních pojmů k vyšetření obsahu právních řádů. — Teleologické definice a teleologicko-kausální ráz běžných soustavných výkladů právního řádu. — Pojem t. zv. „právních institutů“.

Třetí kapitola.

Pojem povinnosti a práva.

A. Objektivní a subjektivní právo . . . . . 136

Statické a dynamické hledisko na právo. — Poznávání a aplikace právních norem. — Pojem subjektivní povinnosti a práva patří pod hledisko aplikace práva. — Stanovisko panující theorie (Thon). — Aplikace práva vyžaduje rozšíření ryzi metody normativní o určitá nová hlediska, která však jí nesmí odporovati.

B. Pojem povinnosti . . . . . 143

Definice. — Pojem povinnosti v okruhu poznávání kausálního; povinnost citěná a uvědomovaná. — Povinnost v normativním sm.; pravidlo: ignorantia legis nemini permittitur. — Problém viny; pojem viny ve sm. psychologickém; svoboda vůle. — Metafyzický ráz pojmu viny. — Poměr viny k trestu; stanovisko obvyklých mínění; t. zv. kulposní delikty. — Teleologický ráz pojmu „trest“. — „Přičitatelnost“ jako zvláštní vztah normativní. — Přičetnost.

C. Pojem práva . . . . . 150

Pojem povinnosti ústředním pojmem metody normativní. — Poměr povinnosti k právu (oprávnění). — Přičitatelnost k právu. — Pojem oprávnění s hlediska normativního. — Jednoduchost definice povinnosti a obtížnost definice oprávnění. — Obvyklé definice subjektivního práva. — Nemožnost ryze normativní konstrukce pojmu subjektivního práva. — Nezbytnost účelového kritéria. — Materiální a formální právo (oprávnění). — „Využitelnost“ pojmovým znakem subjektivního práva? — Přesná formulace. — Naturní obligace, leges imperfectae. — Jedině možný důkaz nesprávnosti t. zv. theorie donucení. — Theorie Kelsenova.

Čtvrtá kapitola.

Pojem právní osobnosti . . . . . 161

Hledisko obvyklé nauky. — Povinnosti a právní osoba. — Kausální a přirozenoprávní tendence panující nauky. — Pojem nositele subjektivních povinností a práv. — Právní řád může označiti cokoliv tímto nositelem. — Důsledek nejednotné metody panující nauky: spousta fikcí. — Přirozenoprávní východisko právní theorie: pojem „přirozené osoby“; totožnost biologické jednotky (člověk) s jednotkou právní (právní subjekt). — Dvojí cesta, kterou obvyklý názor dochází k pojmu právní subjektivity. — Tři nejznámější theorie o podstatě subjektivního práva. — „Zájmy“ a „volní moci“, z nichž se vychází, jsou zájmy a volními mocemi lidskými; význam této konstrukce. — Vratkost kritéria zájmového. — Různost problému právní osobnosti s hlediska theoretického poznávání a aplikace práva. — Zákonodárce musí zásadně stanoviti, co chce pokládati za body přičitatelnosti. — Dogmatika a noetika. — Jednostrannost spisů, které jednájí o právu pouze s jednoho z těchto hledisek.

Pátá kapitola.

Pojem státu . . . . . 173

Zásadní východisko; dvojitá funkce státu jako nositele právního řádu a právního subjektu. — Panující názory obě funkce nedosti přesně rozlišují. — Definice státu jako právního subjektu.

a) Stát jako normový subjekt. Vzájemný logický vztah mezi pojmy „stát“ a „právní řád“. — Nemožnost explikativní definice jednoho druhým. — Pojem normového subjektu jest pouhým regulativním principem pro nazírání normativní. — Obvyklé

definice „státu“ v panující nauce; konkrétní příklad: definice Pražákova; její kritika. — Nynější směr v právní vědě jest dalek toho, aby poskytoval jasný juridický pojem státu. — Důsledky panujícího směru: neplodné a nekonečné spory a polemiky. — Konkrétní příklad: spor o pojem t. zv. spolkového státu. — Pojem „právní (sc. nejvyšší) moci“; dělitelnost její. — Nejvyšší moc výkoná a soudcovská. — Následky anthropomorfstické tendence státovědy: směšování hlediska statického a dynamického.

b) Stát jako právní subjekt. Pokus zjištění obvyklých představ o tomto pojmu l. z obvyklé systematiky práva; stát jako právní subjekt liší se od jiných právních subjektů 2. čím se liší: stát jest právní osobou nadřizenou, veřejněprávní, mocnější než ostatní; kritika.

188

c) Význam přesného oddělení obou funkcí státu: 192

a) po stránce methodické. Exkurs o námitkách, činných panující teorií novodobému úsilí po přesné methodě poznávací. — Význam dynamického hlediska (historického a t. zv. „de lege ferenda“) na stát. — Osudné smíšení dynamického a statického hlediska: stát jako autorita s hlediska statického. — Historické a psychologické vysvětlení panujících názorů; politické dějiny lidstva: absolutismus předchází konstitutionalismus. — Absolutní panovník pravzorem státoprávních teorií při konstrukci pojmu „stát“; tento stát „panuje“ i uvnitř právního řádu. — Nedůslednost této konstrukce. — Pojem „autoritativních úkonů“ podle obvyklé nauky; kritika. — Konstrukce t. zv. veřejněprávních smluv. — Pravá příčina podobných konstrukcí: snaha konstruovati stát i uvnitř právního řádu jako mocnou autoritu; doklad: obvyklá konstrukce t. zv. správního aktu. — Kritika O. Mayerovy konstrukce tohoto pojmu;

β) po stránce politické. Slohový komplement směšování obou funkcí státu: snaha vyvozovati z toho, co jest, to, co má býti. — Význam těchto zásad. — Princip juridického absolutismu a konstitutionalismu proti politickému. — Princip juridického konstitutionalismu nezná nadřizených a podřizených právních subjektů — jeho subjektivistická podstata. — Co znamená princip juridického absolutismu. — Paralela s absolutním panovníkem. — Politicko-výchovný význam ryzí normativní metody juridické. — Smysl trojhesla: svoboda, rovnost, bratrství;

γ) po stránce mravní. Mravní hodnota povinnosti. — Předpoklad normativní mravnosti jednotlivce: soustavnost v představech normativních. — Jasně vědění a mravnost. — T. zv. veřejná morálka. — Její laxnost u přirovnání s morálkou soukromou. — Paralelita mezi veřejnou morálkou a theoretickými názory na stát. — T. zv. „zdravý rozum lidský“.

Šestá kapitola.

Několik poznámek o systematice právní . . . 217

Účel systematiky právního řádu v podstatě dvojitý: theoretický a praktický. — Kriteria vnitřní a vnější. — Nemožnost stanoviti

kriteria vnitřních. — Mnohost možných kriterií pro systematiku vnější. — Požadavek, který dlužno klásti na systematiku vnější. — Příklady třídění z obvyklé systematiky:

a) právo věcné a obligační. — Pokládá se často za třídění immanentní normativnímu nazírání. — Kritika. — Pojem absolutních a relativních práv. — Různé východisko při konstrukci věcných a obligačních práv. — Myšlenkový pochod, který vedl k oné dichotomii; konstrukce římskoprávní; t. zv. kausy;

b) právo materiální a formální;

c) třídění objektivně právní: dle předmětů upravovaných právním řádem; dle subjektů právních; pozvolný přechod od podmětného k předmětnému hledisku. — Pojem práva správního;

d) třídění dle subjektů normových. — Předpoklad přípustnosti tohoto třídění: veškeré právo jest právem státním;

e) právo veřejné a soukromé. — Třídění objektivního a subjektivního práva. — Tři nejdůležitější theorie: theorie zájmová, theorie vybudovaná, t. zv. organickou školou, theorie mocenská. — Theorie mocenská a národnostní povaha. — Proč boj o správnou methodu juridickou zahájen byl útokem proti panujícímu dualismu. — Vědecký a filosofický význam tohoto útoku. — Odmítnutí paralely některých francouzských teorií s našim stanoviskem.

Předpoklady pozitivních návrhů na systematiku práva za účely praktickými. — Závěr.

Doslov . . . . . 241

Rejstřík osobní . . . . . 243

## Předmluva.

Rukopis práce, kterou tímto předkládám veřejnosti, dohotoven byl v letech 1914 až 1915. Ležel tudíž přes čtyři roky v mém pracovním stolku. Je nutno vysvětliti čtenáři, proč se tak stalo.

Spisem svým ucházel jsem se o jednu z cen, které „první třída České akademie pro vědy, slovesnost a umění vypsala dne 8. července 1914 za příčinou oslavy 80. narozenin presidenta Akademie, Jeho Excelence pana dra Antonína rytíře Randy na nejlepší spisy z oboru práva civilního (soukromého v širším smyslu) a práva veřejného — beze všeho omezení na určité thema“.

Dle konkursu bylo nutno podati práce anonymně.

Rozhodnutí Akademie znělo takto (viz zprávu v Národních Listech ze dne 8. prosince 1915): „Ve lhůtě stanovené došly dvě práce, z nichž jedné byla cena udělena, a to spisu prof. dra Jiřího Hoetzla ‚Zajišťovací a exekuční prostředky v právu správním‘. Práce druhá ‚Základy právní filosofie‘ nemohla obdržeti cenu, poněvadž nevyhovuje podmínkám konkursu. První třída České akademie přihlízejíc však k vědecké hodnotě této práce, jest ochotna vydati ji nákladem České akademie. Autor její žádá se tudíž, aby se přihlásil a o podrobnostech vydání s Akademií se dohodl.“

Autor práce tak neučinil.

Ve zvláštním přípise odůvodnil jsem Akademii, proč její laskavosti nepřijímám a přijmouti nemohu. Důvod, uváděný v rozhodnutí, nebyl totiž důvodem pravým. Toto tvrzení lze lehce dovoditi a dokázati pro toho, kdo by snad, neznaje tehdejších osobních poměrů, podobného důkazu vůbec potřeboval. Jelikož totiž byly vypsány ceny dvě a došly toliko dvě práce, nemůže věta: „poněvadž nevyhovuje podmínkám konkursu“ znamenati nic jiného, než že thema mé práce nevyhovuje vypsánému konkursu. Sdělil jsem zde doslovně znění onoho

konkursu, aby čtenář seznati mohl, zda skutečně práce má nespadá pod obor ani práva soukromého ani veřejného. Pravda je, že podle svého tematu mohla se má práce ucházeti o obě ceny, spadající jak do oboru práva soukromého tak veřejného, nemenší pravda jest však také, že bylo pro slavnou Akademii velmi těžko, udělití cenu práci mé, když byla zároveň udělila cenu druhé práci konkurenční.

Přes předepsanou anonymitu věděla slavná Akademie dobře, od koho obě konkurenční práce pocházejí, poněvadž z obsahu jejich seznati to musela.

Nemíním se zde pouštět do podrobností. Nesluší se, aby autor, jenž popírá nestrannost korporace, která soudíla, sám dělal soudce svého spisu.

Uveřejňuje proto nyní svou práci, odvolávám se k budoucnosti. Ta nechť rozhodne s platností konečnou.

Připomínám, že spis uveřejňuji v podstatě nezměněný, kromě několika literárních dodatků. Poněvadž šlo o práci konkurenční, již dle konkursu bylo zachováti anonymitu, byl jsem nucen citovati v literárních dokladech své vlastní předběžné práce tak, jako by šlo o autora cizího. I tento způsob citace — jinak neobvyklý — byl zachován.

V Brně v červnu 1919.

**Spisovatel.**

## Úvod.

Název tohoto spisu bude se snad leckterému čtenáři zdáti „titulem z nouze“, jinému snad přímo nepřipadným označením obsahu knihy. Proto dlužno jej v této úvodní kapitole blíže ospravedlniti.

Slovem „filosofie“, pokud jí míníme zvláštní druh soustavného poznávání, označujeme obyčejně dva zcela různé pojmy. Je to především populárnější význam t. zv. praktické filosofie neboli životní moudrosti, která se snaží soustavným poznáváním vybudovati soustavu pravidel a maxim, nejprospěšnějších pro lidské žití. Člověka, který ve svém jednání řídí se důsledně takovými pravidly, která harmonicky vyplývají z jedné nejvyšší životní maximy a tvoří tedy jakousi soustavu pravidel, nazýváme populárně „filosofem“ a pravíme o něm, že má světový názor a pod. Nauky a spisy, které budují takové soustavy obecně, t. j. činí nárok na obecnou (netoliko na budovatele soustavy omezenou) platnost pouček svých, nazývají se populárně „filosofickými“. V takovýchto naukách a spisech má hmotný, materiální prvek první úlohu; tím má býti řečeno, že předmětem nauky není otázka: jak má býti poznáváno, nýbrž otázka, co lze poznati, při čemž se předpokládá, že formální otázka „jak?“ jest již rozřešena. Pro populární (lidové) nazírání jest toto zanedbávání formální stránky příznačné a proto tihne, ať zabývá se předmětem kterýmkoliv, vždy ke hmotě, nikdy, nebo aspoň jen málokdy, k formě. To jest pochopitelné, uvážíme-li, že nejzákladnější formy nazírání (poznávání) jsou lidskému intelektu vrozeny, takže s nimi dovede dobře operovati, aniž si jich musel vůbec uvědomovati. Tato okolnost je tudíž důvodem populárnosti hmotného, a nepopulárnosti formálního nazírání. I pro obor soustavného — tedy theoretického, po případě vědeckého — poznávání těší se hmotný směr, ježto jest mnohem přístupnější, mnohem větší popularitě než formální.

Sestavování praktických pravidel a maxim může se vztahovati na nejrůznější obory vědné. Proto rozlišujeme „praktickou filosofii životní“ neboli „životní moudrost“,



kteřá vztahuje se na život lidský vůbec a je proto předmětně nejširší, dále filosofii náboženskou (otázka posmrtného života atd.), filosofii společenskou (poměr jednotlivce k jiným lidem), filosofii právní a státní (otázka úpravy právního řádu) atd. Veškeré tyto filosofie jsou nutně eudemonistické, t. j. budování jednotlivých maxim a pravidel děje se s jednotného hlediska účelového. Mají býti co nejprospěšnější, nejvýhodnější atd. Proto mohou se ovšem lišiti podle toho, co pokládá jednotlivý budovatel za prospěšné, výhodné atd.; a nelze se přiti o jejich absolutní správnost či nesprávnost.

Jsme zvyklí, mluví-li se o „právní filosofii“ neboli „filosofii právní“, mysliti na právnickou filosofii ve smyslu právě naznačeném<sup>1)</sup>. Jejím předmětem jest, jak již naznačeno, právní řád v nejrůznějších jeho formách (pokud se týče různého obsahu) buď skutečných nebo jen pomyslných. Právní filosofii ve smyslu hmotném naskýtá se tím možnost nejrůznějších kombinací: vedle kritiky platných právních řádů nebo jejich jednotlivých částí (na př. ústavy státní) může činiti pozitivní návrhy na změny pokud se týče doplnění jejich určitým směrem, který ovládan jest i zde hlediskem eudemonistickým; nebo může zkombinovati, ztotožňujíc se theoreticky s praktickým zákonodárcem, zcela nový právní řád, o němž se domnívá, že jest (nebo byl by) nejprospěšnější a nejvýhodnější. — Jakých vlastností vyžadujeme od právního filosofa, který zabývá se takto hmotně právním řádem, a od praktického filosofa vůbec? Mimo povšechnou schopnost usuzovací, bez níž správné poznávání vůbec je nemožné, budeme od něho především žádati, aby měl pokud možná největší počet praktických poznatků, jinými slovy: co největší zkušenost. Neboť jen tento předpoklad zaručuje nám, že východisko praktické filosofie bylo správné. „Praktický filosof životní“ musí proto znáti život, t. j. on musí věděti, jak se lidé chovají, jaké motivy působí na ně nejvíce, jaké následky bude míti to či ono jednání pro blaho (prospěch jednajícího atd.). Podobně musí praktický filosof právní mimo právě uvedené obecné zkušenosti míti ještě zvláštní, které vztahují se na působení právního řádu. Bude tedy

<sup>1)</sup> Srovn. Weyr: „Formální a hmotná filosofie práva“ (Naše Doba, 1917).

na př. — povždy s<sup>e</sup> hlediska teleologického — uvažovati o prospěšnosti různých ústavních forem, z nichž vyvolí si a doporučí tu, která nejlépe vyhovuje jeho ideálu o státním zřízení. I zde jest, jak vidno, zkušenosť nejdůležitějším předpokladem prospěšné činnosti.

Ačkoliv byly podobné praktickofilosofické úvahy ve všech oborech lidského poznávání vždy velice rozšířeny a oblíbeny<sup>2)</sup>, přece již záhy se lidský duch počal obírat i formální stránkou poznávání, tedy onou otázkou: jak dlužno mysliti a poznávati? I tato činnost nazývá se odedávna „filosofickou“. Předmětem poznávání stal se tím podmět (subjekt) poznávání sám, t. j. lidský intelekt. Tato „formální filosofie“ nazývá se vhodně naukou o poznávání, noetikou. Pozoruje takto sám sebe, intelekt poznal jednak, že jest schopen různého způsobu poznávání, jednak hleděl si uvědomiti hranice své poznávací schopnosti a došel tím k různým rozporům (antinomiím), které zaviňuje sama vlastnost lidského intelektu atd. Nejskvělejším příkladem takové formální filosofické činnosti jsou — aspoň částečně — Kantovy „kritiky“. Vztahují se na lidský intelekt vůbec, a takovou nauku možno proto vhodně nazvati filosofii formální v nejširším smyslu, obepínající formálně veškeré možné obory lidského poznávání. Ježto však, jak již řečeno a jak bude ještě blíže ukázáno, lidský intelekt může poznávati různým způsobem, t. j. pohlížeti na týž předmět poznávání s různých hledisek, podává se tím i možnost různých speciálních nauk poznávacích, t. j. noetik, které učí, jak dlužno soustavně a důsledně s těchto jednotlivých hledisek poznávati. Takto vybudovaná nauka poznávací podává řadu základních (filosofických) pojmů jakožto prostředků k dalšímu (speciálnímu) poznávání. Tyto formální pojmy a jich se týkající poučky liší se při srovnání s pojmy a naukami (třeba i základními) praktické, mate-

<sup>2)</sup> Tomu nasvědčuje, že se vedle vlastních praktických filosofů, t. j. budovatelů oněch soustav praktické filosofie, našlo hojně autorů, kteří, vzdávajíc se samostatného budování vlastních systémů, sestavovali soustavy cizí v soustavné a přehledné celky (srovn. na př. t. zv. dějiny právní filosofie), usnadňujíc takto budoucím budovatelům přehled toho, čemu před nimi zkušeni filosofové učili, a rozmnožujíc jim tudíž vlastní zkušenost zkušenostmi cizími.

riální filosofie podstatnými znaky. Veškerá tato různost vysvětluje se tím, že pojmy a poučky tyto získává formální filosofie zásadně z intelektu samého, kdežto praktická filosofie odjinud; různost jeví se pak jednotlivě v tomto:

1. Kdežto jak tvorba pojmů, tak výsledek poznávání při praktickém směru filosofickém ovládány jsou cele hlediskem účelovým (teleologickým)<sup>3)</sup>; nemá toto hledisko pro formální směr žádného významu. Vzpomeňme jen, že předmětem poznávání jest zde zásadně lidský intelekt sám a jeho vlastnosti, a že výsledek poznávací činnosti nemůže být tudíž závislý na momentech účelových. Zde nejde o vhodnost a nevhodnost, o prospěšnost a neprospěšnost, nýbrž jediné o správnost a nesprávnost.

2. S uvedeným právě momentem souvisí, že výsledky formální filosofie nesnesou oné relativnosti v posuzování, která jest ovšem přípustná při posuzování výsledků filosofie praktické. Kdežto totiž může být zároveň několik správných, t. j. logicky a důsledně vybudovaných praktických filosofii (soustav filosofických) podle toho, jaké východiště si zvolil budovatel — na př. altruism, egoism atd. —, může být toliko jediná noetika správná a ostatní musí být nutně nesprávně, jelikož lidský intelekt jest takový, jaký jest, a ne (zároveň) jiný. Správných soustav „životní moudrosti“ jest mnoho, jediný jest však systém noetický. Podobně jest mnoho soustav, t. zv. právní a státní filosofie (absolutistických, konstitučních, aristokratických, demokratických atd.), jediná však správná metoda k normativnímu poznávání toho, co jest „právo“, „stát“.

3. Kdežto zkušenost je mocným činitelem při budování soustav prakticko-filosofických, nemá žádného významu v noetice. Vlastní nebo cizí zkušenost může mne na př. poučiti o tom, jaká forma ústavní (absolutism — konstitucionalism) se nejlépe osvědčila — s mého hlediska — pro blaho národů, žádná zkušenost nemůže mne však poučiti o tom, jak dlužno zkonstruovati (mysliti)

<sup>3)</sup> To znamená: do definic pojmů mohou být pojaty prvky účelové (srovnej na př. definici „hypoteky“, „vlastnictví“, atd. podle účelu, kterým tyto instituce právní mají sloužit); dále: výsledek poznávání bude v konkrétních případech závislý na eudemonistickém ideálu pozorovatelově.

pojmem „státu“, aby vyhovoval logicky a důsledně určitému hledisku poznávacímu. Zkušenost může mne poučiti o tom, jaké následky mají tyto příčiny —, nikdy však o tom, že každý následek musí mít příčinu (zákon kausální), ježto tento poznatek je předpokladem pro poznávání všeho světa vnějšího, přesněji: jeho změn, vůbec. Uvědomiti si jej (t. j. zákon kausální) abstraktně, jest činností noetickou, ke které netřeba žádných zkušeností.

Každá nauka (věda) má své noetické základy. Nejobecnější noetické základy — tedy základy poznávání (myšlení) vůbec — jsou všem naukám společné. Vedle toho však jsou možné, jak již řečeno, speciální noetiky pro jednotlivé obory poznávání. Pojem „oboru“ znamená zde tolik jako „hledisko“<sup>4)</sup>. V tomto smyslu můžeme tudíž mluvit o několika filosofii (ve smyslu formálním jakožto metodách poznávání) jako o filosofii matematiky, přírodních věd a posléze též o filosofii právní. V tomto smyslu užito též tohoto výrazu v názvu našeho spisu. Na otázku, zdali poznávání práva má svou zvláštní nauku poznávací, bude odpověděno v následujících kapitolách. Má-li ji však (což zde budiž zatím předpokládáno), pak platí o ní bez výhrady to, co bylo řečeno shora o její podstatě sub 1. až 3.

Takto formálně pojata přibližuje se naše „filosofie právní“ pojmově tomu, co často se nazývá „obecnou teorií právní“, čímž má být naznačeno, že v ní se pojednává o nejvyšších (tedy nejobecnějších) pojmech právních. Cíl obou disciplín je snad stejný, cesty však, kterými k nim docházejí, jsou různé, a proto byl spis tento úmyslně nazván „filosofií právní“. Pohlížíme-li totiž na obvyklou cestu, kterou se t. zv. obecné teorie právní nebo obecné vědy právní a státní ubírají za svým cílem, seznáme lehce, že metodické stanovisko jejich příčí se úplně metodě, kterou jsme zde naznačili jako typicky noetickou. Prostředkem, kterého taková obecná teorie užívá, aby dospěla ke svým obecným pojmům, jest totiž posloupná abstrakce speciálních pojmů, a to různým

<sup>4)</sup> Rozumí se a ukáže se později, že těchto oborů není tolik, jako jest obvyklých oborů vědných, třídíme-li tyto obory nikoliv podle noetického hlediska, nýbrž podle vnějších předmětů jednotlivých věd.

srovnáváním jejich obsahu a vylučováním pojmových vlastností, kterých není u všech srovnávaných jednotek. To, co po vyloučení zdánlivě „nahodilých“ vlastností zůstává, jest jí „obecným pojmem“. Takto dospívá na př. obecná státověda k obecnému pojmu „stát“ srovnáváním několika konkrétních států, z nichž vybere pojmové znaky, všem těmto konkrétním jednotkám společné (jako ná př. svrchovanost území, ovládaný národ a pod.). Je věru na podiv a zároveň důkazem nedostatku pravé vědecké noetiky, že podobné počínání, se kterým se v státovědeckých spisech napořád setkáváme, nepostřehlo své vlastní průhledné nelogičnosti: jak možno za účelem zjištění pojmu „stát“ srovnávat několik konkrétních států, když jest pojem státu ještě neznám? Odkud se dovím, že to, co srovnávám, jsou skutečně státy a jak mohu doufat, že takovým srovnáváním dospěji k obecnému pojmu „státu“<sup>5)</sup>? Pojmu státu tedy nenajdeme srovnáváním několika konkrétních jednotek, které se obvykle (běžně, populárně) nazývají „státy“. Ani historickým studiem, t. j. vyšetřením, co kdysi u různých národů a spisovatelů bylo za „stát“ považováno, ani studiem a srovnáváním různých prostorně nebo časově odlehklých právních řádů ho nenajdeme. Jaká jest tedy správná cesta? Jediné ta, která si uvědomuje noetické hledisko, se kterého chce poznávat. Problém zní pak: Jak dlužno konstruovati určitý pojem (v našem případě „stát“), aby konstrukce ta souhlasila se zvoleným noetickým hlediskem? Co bylo právě řečeno o pojmu státu, platí — pro noetiku práva — pro celou řadu jiných pojmů, jako jest povinnost, norma, právní osoba atd. Není nic zvrácenějšího než názor, že tyto ústřední pojmy právníckého nazírání jsou jaksi „skryty“ v různých právních

5) Správně k takovým pokusům v nejnovější době podotýká Schmitt: „Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen“ (1914): „Die Methode, mehrere mit dem Worte „Staat“ bezeichnete konkrete Gebilde — etwa Deutschland, Rußland und Portugal — nebeneinander zu stellen, das allen Gemeinsame zu suchen und vor die Klammer zu setzen, um so den Begriff des Staates zu finden, leidet an dem widerspruchsvollen Bemühen, einen Begriff, unter den man zuerst mehrere Gegenstände subsumiert hat, nunmehr aus diesen Gegenständen selbst wieder abzuleiten.“ (Str. 41.)

*Učeme-li se poznávat, musíme ležet na zemi, a ne být nad ní.*

řádech a že je tudíž pilným studiem těchto řádů možno odkrýti. S tímto názorem souvisí jiný, který se domnívá, že pojmy tyto mohou míti v různých právních řádech, snad dokonce i v jednotlivých normách téhož právního řádu, různý význam, obsah nebo smysl. Pravda jest naopak, že bez těchto ústředních pojmů nelze vůbec žádnému právnímu řádu porozuměti, že jsou tudíž předpokladem a nemohou býti cílem jeho studia. A právě stanoviti tyto pojmy jest úkolem obecné theorie právní neboli filosofie práva ve smyslu formálním. Kdežto stanoviti právní řád náleží zákonodárci, jest stanovení právních pojmů, jakožto prostředků k poznávání oněch řádů, vylučným privilegiem vědy. Definice pojmu, která jest noeticky pochybena, neplatí, kdyby ji i všichni zákonodárci světa byli pojali do svých právních řádů a s ní jako správnou pracovali. A naopak platí noeticky správná definice, třeba by se všechny řady a judikatury proti ní prohřešovaly. Právnímu řádu přísluší stanoviti normy, nikoliv autokraticky definovati pojmy, kterými normy mají býti poznávány.

Spis můj chce se pokusiti o stanovení těchto základních pojmů a v tomto smyslu tedy dlužno rozuměti jeho názvu. Pojmy tyto činí a s hlediska noetického musí činiti nárok na obecnou, žádnou dobou a žádnou oblastí neomezenou platnost. Správnost jejich lze kontrolovati toliko logikou, žádným speciálním zákonodárstvím, judikaturou, praxí nebo zkušeností. Kdo nepřipouští možnosti takových absolutně platných vědeckých pojmů (jako prostředků k poznávání právních řádů), pro toho odpadá také možnost všeliké obecné theorie právní. Domnívá-li se však, že přistupuje on jaksi nepodjatě, tedy jakousi induktivní methodou k jednotlivým právním řádům za účelem vědeckého jich poznávání, jest na omylu. Neboť i on pracuje nutně s podobnými pojmy, jen že si jich neuvědomuje, podobně jako sebe prostší člověk, má-li poznávati kteroukoliv část vnějšího světa, pracuje na základě kausálního zákona, představy (pojmu) času a prostoru a obecných logických pravidel, třeba by nikdy o těchto pojmech nebyl slyšel, nikdy slyšeti nebude a abstraktně jim vůbec nerozuměl.

Svým předmětem nabývá každý spis o obecné theorii právní zároveň výhod a nevýhod proti spisům

*apriori  
minimo  
vše  
nebiť  
nikde*

*v  
logika  
metoda  
poznání*

t. zv. dogmatickým, které zabývají se výkladem hmotného obsahu nějakého konkrétního řádu právního. Nevýhoda záleží v omezeném počtu těch, kdož se o podobné obecné noetické problémy zajímají, nebo zajímají vůbec mohou (ježto porozumění předpokládá určité minimální vzdělání filosofické mimo t. zv. odborné), u srovnání s počtem těch, kdož rádi sáhnou k dogmatickému výkladu pozitivního práva, kterého mohou popřípadě i dobře v praxi upotřebiti. Avšak „aktualita“ podobného dogmatického spisu sdílí svůj pomíjející osud s aktualitou právního řádu, o němž jedná. Zanikne-li ta, ztrácí se ihned i ona a na její místo vstupuje v nejlepším případě zajímavost historická. Tím ovšem ihned zúží se valně okruh dřívějších zájemníků. V této časové pomíjitelnosti t. zv. dogmatických spisů záleží výhoda spisu jednajícího o obecné theorii právní. Neboť ta, jsouc nezávislá na existenci toho kterého státu a právního řádu, podrží svou časovost, pokud vůbec kdo o noetické problémy práva bude se zajímají. A proto poměrně malý okruh zájemníků vyváží svou stálostí během doby širší, avšak časově omezenou popularitu spisu dogmatického. Autor této knihy nečiní si tudíž žádných ilusí o velikosti popularity, kterou by (v nejlepším případě) dosáhnouti mohla. Obává se, že přemnohý čtenář, který by ve snaze vši chvály hodné hledal v ní poučení pro své t. zv. praktické povolání, nenajde mnoho, co by se mu „hodilo“. Není však také jejím hlavním úkolem poskytnouti podobného poučení — tak jako není úkolem filosofické nauky o poznávání a jeho hranicích, aby poskytovala bezpečný návod, jak nejvýhodněji oháněti se v t. zv. skutečném životě. Kdo by bažil po takovémto návodě, ten přečti si nějaký filosofický traktát o „životní moudrosti“ a pod. Přes to však autor prosí snažně ony čtenáře, kteří by — v omylu jsouce o pravém účelu tohoto spisu — odkládali jej, aby tak nečinili, krčíce rameny a s jistým despektem, obvyklým u těch, kdož věnovali své síly a svůj zájem praktickému životu skutečnému a stanou nyní před myšlenkovým systémem, s nímž nevědí co dělati. Nesluší se totiž nijak, aby různé myšlenkové světy, mezi nimiž zeje nepřeklenutelná propast, pro tuto propast navzájem sebou opovrhovaly. Nesluší se na př., aby ten, kdo ve svém praktickém povolání odkázán jest na znalost několika elementárních operací

mathematických, krčil nos nad mathematickou větou, která praví, že dvě rovnoběžné přímky protínají se, že však bod, v němž se protínají, leží v nekonečné vzdálenosti, a opovrhoval jí a podobnými poučkami proto, že jich ve svém povolání nemůže užiti.

Na konec budiž poukázáno k dílu, bez něhož by spis můj v té formě, ve které jej předkládám veřejnosti, asi nikdy nebyl vznikl. Jsou to Kelsenovy „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“. Co vděčím tomuto spisovateli, pozná ostatně zajisté každý věci znalý čtenář.

## Část první.

### Methoda kausální a normativní.

#### První kapitola.

##### Nazírání kausální a normativní.

K všelikým novým poznatkům lidský rozum dospívá novým seskupováním pojmů, pokud se týče známých již poznatků. Jiné cesty není. Prostředkem dobývati pojmy a poznatky je schopnost rozumová, která se řídí určitými formami a zákony. Takovou formou jest na př. to, co nazýváme „čas“ a „prostor“, jež jsou zornými úhly všeho našeho poznávání, takovým zákonem jest zákon obecné příčinnosti (kausalit); těchto forem a zákonů nemusí rozum teprve nabývatí nebo správnost jejich dokazovati, jelikož jsou mu, jak se praví, a priori dány, tvořice jeho podstatu. Bez nich nelze si představití bytosti rozumující a bez nich není též možný žádný předmět poznávání (ve smyslu kausálním). Tyto formy jsou immanentní součástky schopnosti poznávací, nelze jich tedy hledati mimo ně, t. j. v předmětu (objektu) poznávání, jinými slovy: ve světě vnějším. Z toho plyne, že tento svět jeví se nám výlučně pomocí oněch forem schopnosti rozumové a že nemůžeme věděti, jak by vypadal „o sobě“, t. j. bez nich. Zákony logiky nedopouštějí ani možnosti představy takového světa o sobě, jelikož jí stojí v cestě samozřejmá věta, že bez subjektu není myslitelný objekt.

To, co bylo dosud řečeno, jest základem t. zv. idealistické filosofie, která tudíž jest východiskem tohoto spisu. Nemůže býti úkolem jeho, aby širě zabýval se důsledky idealistického názoru filosofického. Filosoficky vzdělanému čtenáři jsou známy a známy jsou mu též myšlenkové pochody, kterými prošla idealistická filosofie od Platóna až ke Kantovi a po něm: onen boj o „svět o sobě“, který vleče se po tisíciletí v soustavách filosofických, a který neutuchl ani po veliké re-

signaci Kantově. Touha vniknouti do pravé podstaty tajemného „světa o sobě“ všude nás obklopujícího, jehož částí jest i rozumující intelekt toho, kdo o poznání podstaty té usiluje, jest přirozená vlastnost lidského ducha. Víra, náboženství, božská zjevení jsou výplody této horéčné a zoufalé touhy, v níž marně zmitá se lidský intelekt, hledaje uklidnění pro věčnou svoji nevědomost. Komu nestačí víra a náboženství, ten naráží na nedobytné brány, které navždy uzavřel hledajícímu Im. Kant. Ani o krok nedostal se lidský intelekt dále — přes veškeré pokusy pokantovských filosofů. „Věc o sobě“ zůstává neznámou veličinou, ať v ní již spatřujeme s Schopenhauerem „vůli“, nebo jí upíráme vůbec existenci, jak učinila radikálně-idealistická filosofie pokantovská. A spor o tom, zda existuje či neexistuje věc, o které naprosto nic zvědětí nelze, zdá se býti skutečně neplodným.

Poznávací schopnost rozumová musí se tudíž spokojiti oním relativismem naznačeným shora větou „bez subjektu žádný objekt“, a musí přestatí na tom, že objekt jeví se tak, jak jej subjekt vnímá, t. j. že poznaná podstata objektu jest naprosto závislá na podstatě subjektu poznávajícího. Tím nastává definitivní rozhraničení immanentních věd od vědy, která se zabývá oním relativismem, t. j. metafysiky. S ní nemáme zde co činiti. Nám běží o noetické postavení oné vědy, která se zabývá tím, co nazýváme „právem“, v souhrnu všeho vědeckého poznávání vůbec.

Prastarým a obvyklým jest rozlišování oborů vědních podle předmětů, jichž poznávání se týče. Toto rozlišování souhlasí též s naivnější immanentní filosofií, která ztotožňuje svět, t. j. souhrn všech předmětů vědeckého poznávání s onou věcí „o sobě“ filosofie idealistické. K tomuto světu přistupuje zkoumající intelekt a třídí své poznatky podle různosti jejich předmětů. Při tom vkládá do předmětů vlastnosti, které jsme shora naznačili jako formy lidského intelektu samého. Tím plyne mu celá řada vlastností ze základních dvou forem poznávacích: prostoru a času. Předměty jsou malé, velké a ohromně velké, jsou si blízké, vzdálené a obrovsky vzdálené: astronomie zabývá se předměty ohromně velkými a obrovsky vzdálenými; toť celá charakteristika vědy astronomické a jejího přímého protikladu: chemie — s hlediska ma-

teriálního třídění prostorového. Předměty jsou, byly a budou: pouhá funkce času třídí zde historii od jiných věd. V obou případech tedy promítáme vlastnost, která přísluší toliko poznávacímu subjektu, do poznávaných předmětů. Ovšem jinak ani činiti nemůžeme, chceme-li zůstat immanentní. Avšak nejen tyto dvě nejzákladnější složky — prostor a čas — promítané lidským intelektem do světa vnějšího jako jeho vlastnosti, nýbrž celá jiná řada vlastností předmětů, které taktéž, jak především Locke ukázal, nejsou jim immanentní, nýbrž zjevují se lidskému intelektu pomocí jeho vlastností (hmatatelnost, viditelnost a pod.) takovými, jaké jsou, tvoří základ pro různé třídění lidského poznávání v jednotlivé vědy (na př. vědy přírodní a duchové). Veškeré toto třídění nazval bych materiálním, jsa si při tom dobře vědom, že snad označením tímto ne zcela jasně naznačuji to, co chci říci. Jasnějším stane se však, tuším, tento název, když pokusíme se vyličiti protiklad tohoto materiálního třídění, který možno nazvati formálním. I toto formální třídění jest, jak hned zde budiž poznámenáno a jinak ani nemůže býti, immanentní, t. j. nemá co činiti s transcendentní metafysikou. Toto formální nazírání abstrahuje jaksi od předmětu (lépe řečeno od všelikých vlastností předmětu) a třídí se dle stanoviska neboli zorného úhlu, jak jsem to nazval shora, se kterého hledíme na veškeré předměty možného lidského poznávání — tedy v nejšířím smyslu: na vnější svět jakožto souborný objekt v protikladu k subjektu poznávání<sup>1)</sup>. —

Nebudiž namítáno, že i zde jde o materiální třídění obdobné tomu, o kterém jsme již mluvili, že totiž jedná se o vlastnosti (mody, modality) pozorovaného předmětu; neboť „jsoucnosti“ (existencia) nemůže býti vlastností předmětů (ve smyslu Aristotelově: *το είναι οὐκ οὐσία οὐδενι; οὐ γὰρ γενος το οὐ.*; tím naznačen známý rozdíl pojmů „jsoucnosti“ — existencia — a „jakosti“ — essentia —). Soujem vlastností předmětu jest jeho jakost (essentia), kterouž lidský intelekt uvědomuje si logickou operací, nazvanou definicí, kdežto k úsudku existence

<sup>1)</sup> Že i poznávací subjekt jako takový, může se státi objektem poznávaným — psychologie! —, jest samozřejmé. Methodicky nesplyvá zde však nijak předmět s podmětem.

(jsoucnosti) jest zapotřebí jiného procesu: formy kauzálního nazírání.

Uvažujeme-li, jaké nejšířší třídění s naznačeného formálního hlediska jeví se býti možným, podává se nám prastarý a lidskému intelektu vrozený dualism mezi světem, jaký jest (dle kauzálního zákona), a světem, jaký má býti (dle určitých norem<sup>2)</sup>).

Tím naznačena již hlavní funkce vědeckého nazírání na svět, jaký jest: užíváním kauzálního zákona, jehož platnost vztahuje se na změny v tom, co jest. Že vedle této jedné formy širší věty o dostačitélném důvodu jest zapotřebí k vědeckému poznávání i ostatních jejich forem, jak celá řada věd, hlavně geometrie a arithmetika, ukazují, rozumí se samo sebou. Vždyť matematika nepracuje vůbec se zákonem kauzálním; její „proč?“, resp. „proto“, má jiný smysl, než tytéž otázky, resp. odpovědi ve vědách přírodních<sup>3)</sup>.

Lidský intelekt může však každý předmět svého poznávání posuzovati nejen s hlediska, jaký skutečně jest — a zde prosím, aby bylo přesně rozlišováno mezi pojmy jsoucnosti a jakosti —, nýbrž jaký má býti.

Tento rozdíl mezi oběma hledisky jest základní a proto nadmíru důležitý. Zdůrazňuji tudíž ještě toto: Lidskou řečí lze rozdíl ten těžko vysvětliti tak, aby jej každý bez námahy jasně pochopil. Nedokonalost výrazů lidské řeči vyplývá ze zvolené námi antithese: „svět jaký jest“ a „svět jaký má býti“. Z toho mohlo by se na první po-

<sup>2)</sup> Tento dualism mění Engliš v článku „Nástin národohospodářské noetiky“ (Sborník věd právních a státních, XVII. a XVIII. roč.) v dualism. Viz k tomu poznámku na str. 22.

<sup>3)</sup> Tím jeví se předmět matematiky (rozuměj ryzi či theoretické na rozdíl od praktické, aplikované, jako jest na př. mechanika) odlišným od předmětů jiných věd přírodních. Jejím předmětem jest totiž jediné idea prostoru a času jako forem nazírání lidskému intelektu a priori inhaerentních, a též různé kombinace těchto ideí. Z toho prýští její absolutní neomylnost (pravdivost), na druhé straně však též její chudoba. Neboť ona nevykládá (a nemůže vykládati), proč něco jest ve smyslu kauzálním, nýbrž pouze, že to tak jest. Přesto však náleží matematika jakož i jiné s našeho formálního hlediska jí podobné vědy do skupiny věd, jejichž předmět tvoří svět, jaký jest. Rozdíl záleží, jak již řečeno, jen v tom, že ho nevykládá kauzálně, nýbrž jinými formami lidské schopnosti poznávací.

hled usouditi, že jde v obou případech o tutéž jsoucnost (existenci) s různou toliko jakostí (esenci). Tomu však tak není. Jsoucnost a jakost jsou pojmy korelatní, t. j. jinými slovy: ke každé jsoucnosti patří též nějaká jakost. Co jest, musí též býti něčím, nebo: co jest něco, musí mítí též nějaké vlastnosti. Reknou-li tedy, že by „něco mělo býti“, nevztahuje se tento můj úsudek k tomu, že něco, co existuje tak (t. j. s určitými vlastnostmi), mělo by existovati jinak (t. j. s jinými vlastnostmi). To přičilo by se vzpomenuté již korelativnosti pojmů existence a esence. Úsudek, že „něco má býti“, nedotýká se nějaké jsoucnosti, z jejíž konkrétní jakosti plynulo by dle onoho úsudku, že se toto „něco“ má změnití tak, aby vyhovovalo. Naopak: to, co podle zmíněného úsudku „má býti“, má svou zvláštní existenci (jsoucnost), ovšem jen ideální, t. j. toliko v onom světě, který s hlediska lidského intelektu „má býti“. Celý rozdíl obou světů záleží, jak již bylo naznačeno, v rozdílu „zorného úhlu“, s nímž poznávací intelekt vnímá svůj předmět. Oba světy tudíž jen potud stojí rozlišně proti sobě, pokud jsou zorné úhly rozlišné, a celý onen rozdíl kotví v subjektivistickém (idealistickém) názoru filosofickém, o němž právě proto bylo nutno hned na počátku stručně se zmíniti. A podotknouti dlužno, že právě se stanoviska tohoto filosofického názoru oba světy mají úplně stejnou „realnost“ (t. j. existenci, nezávislou na subjektu poznávacím), totiž žádnou. To znamená: svět, jaký jest, je světem, který si pozorující (vnímající) intelekt představuje „jako jsoucí“, kdežto svět, jaký má býti, představujeme si — pomocí určitých funkcí či operací intelektuálních — jako něco, co má býti. Německá řeč vystihuje určitěji a jasněji než česká rozdíl obou zorných úhlů dvěma slovy: Sein a Sollen. V prvním případě představuje si intelekt svůj předmět „als seiend“, v druhém „als gesollt“. Jelikož ani v prvním ani v druhém případě nelze vůbec mluvití o existenci předmětu bez příslušné představy intelektuální, mají pozorované předměty s hlediska filosofického (t. j. metafysického) tutéž relativnost: jejich existence jest závislá na subjektu poznávacím a nemyslitelna bez něho.

Bylo již řečeno, že základní pomůckou pro nazírání první, t. j. na svět, jaký jest, tvoří forma kausálního zákona, který praví: vše, co jest, musí mítí příčinu, že jest,

jaké jest. Proto možno nazvati celé toto nazírání nazíráním kausálním. Jím chápeme veškeré z m ě n y nastalé a nastávající ve světě „jaký jest“. On ovšem předpokládá již tento svět jakožto věcnou materii, jinými slovy: vztahuje se toliko na změny (děje) v něm, nemůže však vysvětliti jeho existence ve smyslu vzniku něčeho z ničeho. Neboť tím byl by sám zákon kausální porušen, kdybychom chtěli vysvětlovati vznik něčeho z ničeho, ježto by tento pochod znamenal, že může býti účinek bez příčiny. Vše, co jest, bylo vždy — ale že jest takové, jaké jest, musí mítí nějakou příčinu. Jinými slovy: na h m o t u (materii) jako takovou se zákon kausální nevztahuje, nýbrž toliko na její dočasnou formu, jejíž dočasné změny mu podléhají. Nazírání kausální má tudíž — pro přirozený nedostatek kausálního zákona s nekonečným řetězem příčin a účinků — jeden nutný předpoklad: existenci materie, a to existenci bez začátku a bez konce, tedy věcnou. Zkoumáme-li nyní noetické předpoklady nazírání druhého (t. j. na svět, jaký má býti), shledáváme, co se týče jeho předpokladu, základní formální paralelitu: i toto nazírání má nutný předpoklad, bez něhož je nemyslitelno, a který immanentní methodou tohoto nazírání nelze vysvětliti. Tímto předpokladem jest existence normy v nejširším smyslu tohoto slova. Zmíněná paralelita vysvitne z této úvahy: Podobně jako kausální nazírání za každou naposled zjištěnou příčinou může (a musí) hledati další příčinu, která z první učiní účinek v nekonečném řetězu kausálním atd., může i nazírání na svět, jaký má býti, které možno nazvati normativním, od nejbližší normy, na jejímž základě dospívá intelekt k úsudku, že něco má býti, kráčetí k další, širší, vyšší atd. normě, která vysvětluje existenci nižší normy<sup>4)</sup>. Vždy však má zde otázka „proč?“ (t. j. proč má něco býti?) zcela jiný význam než v nazírání kausálním. Nehledě ovšem k ostatním formám usuzování (logickým operacím), které nacházíme při obou druhých nazírání, obsahuje odpověď na normativní „proč“ vždy poukaz na normu, na kausální „proč“ vždy poukaz na

<sup>4)</sup> Příklad takového regresi skýtá individuální norma (příkaz) vydaná od povolaneého činitele na základě obecné normy (na př. nařízení), která opět kotví ve vyšší normě, na př. v zákoně, a tento opět ve vyšší normě, na př. v ústavním, základním atd. zákoně.

příčinu. Obě řady otázek a odpovědí nemohou se nikdy setkat, z čehož plyne absolutní různorodost obou metod resp. věd, které jedné či druhé metody užívají. Různost metody znamená zde tedy různost zásadního „zorného“ úhlu, s nímž pohlížíme na předmět, který chceme seznati resp. jemuž chceme rozuměti. Jako však při kausálním nazírání nelze dojíti poslední příčiny, která by sama již žádné další příčiny neměla (tedy by vznikla z „ničeho“), tak též při normativním nazírání možno sice vždy se ptáti po další (vyšší, obecnější atd.) normě, ospravedlňující první, odpovědi však do nekonečna získati nelze. I zde je tedy lidskému intelektu dána mez. (Normativní nazírání ovšem libovolného omezení toho nenese tak těžko jako kausální.) — Varuji výslovně, aby zmíněné paralelitě přikládán byl větší význam, než jí vskutku přísluší. Nelze ji, jak vidno, provésti do krajnosti a dlužno ji bráti pouze jaksi obrazně (čímž však úkol svůj vykoná<sup>5)</sup>).

## Druhá kapitola.

### Pojem normy.

Ústředním pojmem normativního nazírání jest tudíž pojem normy. Pokusíme-li se o definici tohoto pojmu, dlužno ovšem zpředu nadíti se velikých obtíží, které se vyskytují při všech pokusech definice pojmů nadmiru širokých a obecných. V tomto směru podobá se pojem „normy“ pojmu, jako jest „býti“, „chtění“, „síla“ a pod.

Obecně možno především říci, že norma jest výrazem něčeho, co má býti. Tímto výměrem ovšem opsána jest vlastně toliko podstata (předpoklad) normativního nazírání. Vše možné lze si představit v zorném úhlu normativity. Formálně-logickým předpokladem možnosti tohoto představování jest právě pojem normy v uve-

<sup>5)</sup> Je jasno, že v obraze tomto srovnávati možno jednak materii, jakožto předpoklad kausálního nazírání, s poslední nejvyšší normou — nebo snad s normou jako takovou vůbec, tedy „s normovým souborem“ neboli „systémem“, jednak nekonečný regres účinků a příčin s theoreticky možným, taktéž nekonečným regrese od nižších k vyšším a nejvyšším normám.

deném smyslu. Normou v tomto nejširším smyslu jest na př. právě tak výrok „miluj svého bližního“, „nezabíjej“ atd. jako „má přseti“, „má býti zima“, „vědy mají se pěstovati“ atd. Normu jakožto výraz něčeho, co má býti, nazval jsem normou v nejširším smyslu proto, protože v tomto smyslu neobsahuje v sobě žádných jiných pojmových prvků, než právě onen výrok, že něco má býti. Ve výroku tomto není obsažen žádný poukaz na původ resp. konkrétněji: na původce oné normy, ani na něco, resp. konkrétněji: na někoho, komu tato norma svědčí. Prvního činitele možno nazvati — a v dalším budeme též nazývati — subjektem normy, druhého subjektem povinnosti.

Ačkoliv není, jak již naznačeno, pochyby, že lidský intelekt může si zcela jasně představit „normu“ v onom nejabstraktnějším smyslu, kteroužto představu lze tudíž snad nazvati obecně představou „normativity“, jest na druhé straně nepopíratelnou vlastností intelektu, že s každou normativní představou může spojití představu určitého subjektu normy a subjektu povinnosti, z oné normy prýstící. Tím stává se nejen představa určité normy konkrétnější, nýbrž i její objekt, t. j. to, co má býti. — Zde není ještě možno mluvit o třetím (ovšem vzdálenějším) činiteli, který v normativní představě může vystoupiti a často také skutečně vystupuje: subjekt, který jest na normě interesován tak, že povinnost normou vyslovená jeví se jako jeho oprávnění. Na tomto místě stačí pouhý poukaz na něj.

Normativní zorný úhel lidského intelektu připouští však nejen vzájemné kombinace vždy několika norem, nýbrž i v kombinace shora zmíněných subjektů v normativní představě zúčastněných. Tu především jest vlastností intelektu, že může si představití splynutí dvou subjektů (činitelů) v jedné osobě (subjektu). Splynutí může především subjekt normy se subjektem povinnosti, čímž povstává obecně to, co nazýváme autonomií. (V opačném případě mluvíme o heteronomii.) Tím vzniká představa subjektu, který sám sobě dává normy a jest jimi vázán. Důležité jest podotknouti, že tato představa má smysl toliko v mezích normativního nazírání, v kausálním nazírání ho nemá vůbec. Splynutí může dále subjekt povinnosti a oprávnění. Toto splynutí předpokládá představu (ne již ryze normativní), že norma stano-



vící povinnost, byla subjektem normy dána subjektu povinnosti v jeho vlastním prospěchu<sup>1)</sup>. Konečně možno si představit totožnost subjektu normy se subjektem oprávnění. To jsou případy, ve kterých si představujeme, že subjektem normy dána jest norma v jeho vlastním prospěchu.

Vztahy jednotlivých norem k sobě, z nichž vznikají zmíněné kombinace, mohou býti též různého druhu. Předem zmíniti jest se o ryze logických vztazích, které nastávají mezi jednotlivými normami na základě logických operací. Jsou totiž normy, jichž obsah vyžaduje logicky existence jiné normy. Jiné vztahy norem mezi sebou nastávají, běheme-li v úvahu subjekt normy a předpokládáme-li při mnohosti norem identitu tohoto subjektu. V obou případech — t. j. jak při logické spojitosti několika norem mezi sebou, tak při mnohosti norem a identitě subjektu jejich — dospíváme ke spojitosti norem, kterou nazýváme souborem (komplexem) normovým.

Avšak nejen ve zmíněných dosud — jaksi přátelských — vztazích možno si představiti několik různých norem, nýbrž též v nepřátelských. V tomto případě dochází ke konfliktu norem, a to buď pouze logickému, nebo ke konfliktu jednotlivých normových souborů. Logický konflikt nastává, když dvě normy si obsahově kontradiktorně odporují: Norma „*má býti a*“ se nesnáší s normou „*má býti non a*“ (nebo konkrétněji: normy „*nezabiješ*“ a „*zabíjej*“). Obě tyto normy nemohou býti zároveň uvnitř téhož normového souboru. Při nejabstraktnějším normativním nazírání (které abstrahuje, jak již podotknuto, od pojmů subjektu normy a povinnosti) jest vyrovnání takového logického konfliktu lidskému intelektu vůbec nemožné: zbývá mu toliko volba mezi oběma normami. Jinak ovšem, operuje-li s pojmem subjektu normy. Zde mohou pak nastati dva případy: buď platí o obou normách obsahově si odporujících totožnost subjektu normy, čili nic. V prvním případě má normativní nazírání po ruce pravidlo, které zakládá se přímo ve vlastnosti lidského intelektu, a o jehož správnosti tudíž intelekt sám nemůže pochybovati nebo ji dokazovati. Toto pravidlo

<sup>1)</sup> Taková jest na př. norma „miluj sám sebe“.

vyslovují právníci větou: lex posterior derogat priori. (Je důležité uvědomiti si již zde, že tato věta jest logickým pravidlem a nikoliv sama normou, která by snad byla součástí konkrétních normových komplexů. Jest logickou funkcí nazírání normativního, se kterou intelekt přistupuje ke každému normovému souboru.)

V druhém případě — různost subjektů normy — zůstává případný konflikt dvou norem, z nichž jedna přísluší do jednoho, druhá do jiného normového souboru, nerozřešen; theoreticky vlastně v takovém případě ke konfliktu ani nedochází, neboť zde stojí proti sobě dva samostatné normové soubory, z nichž v konkrétním případě vždy jen jeden může tvořiti podklad pro usuzování normativní. Prakticky ovšem často ke konfliktu dochází — když oba normové komplexy počnou působiti v jedinci jako motivační síly. Ačkoliv působení tohoto konfliktu, jak hned bude podrobněji vyloženo, nepatří již methodicky k normativnímu hledisku, jest přece vlastností lidského intelektu, že i takový konflikt snaží se rozřešiti pokud možná s hlediska normativního. Užívá k tomu účelu různých operací, z nichž nejjednodušší jest úsilí odstraniti konflikt tím, že uznávají se obě normy (t. j. plní se obě povinnosti). Příklad takového vyrovnání nacházíme již ve výroku bibličtém: „Dávejte, co jest císařovo, císaři, a co jest božího, Bohu.“ Kde vyrovnání jest — pro logickou kontradikci v obsahu obou norem — nemožné, pomáhá si lidský intelekt tím, že snaží se podřaděním jednoho (podle jeho mínění méně důležitého a závažného) normového subjektu pod druhý (důležitější) sprostředkovati mezi oběma normovými komplexy; tím theoreticky spojí oba soubory v jediný a dojde tím rozřešení konfliktu jednoduchou logickou operací. Příklady nejběžnějších konfliktů takových skýtá antithesa: božský zákon — lidský zákon<sup>2)</sup>.

<sup>2)</sup> I jednotný normový soubor může býti utvářen tak, že jeví se uvnitř jako složený ze dvou nebo několika různých samostatných, avšak ne rovnocenných souborů (při čemž nerovnocennost vztahovati jest na subjekty norem). Takový složený soubor musí obsahovati však pravidlo pro řešení podobných konfliktů. Příkladem takové normy, která se tudíž methodologicky úplně liší od logického pravidla shora zmíněného (lex posterior derogat priori) jest předpis německého práva: Reichsrecht bricht Landrecht.

K vymezení pojmu normy jest třeba ještě ohraničiti ji proti různým jiným pojmům, kterých často spolu s ní se užívá, a někdy se s ní i směšují. Takovými jsou pojmy zákon (v přírodovědeckém, tedy kausálním smyslu), pravidlo, imperativ a maxima<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> S tím, co dále následuje, srovnej na př. definici Wundtova, Ethik, III., str. 134, 4. vydání: „Der Begriff der Norm kann in einem weiteren und in einem engeren Sinne verstanden werden. In dem ersteren, in welchem er die eigentliche Norm, das Gesetz, die Regel, das Axiom als besondere Fälle in sich schließt, bezeichnet er jeden Satz, den wir irgend einem Gebiet von Tatsachen als eine Forderung entgegenbringen. In der engeren Bedeutung dagegen, die zugleich die ursprüngliche ist, ist die Norm eine Willensvorschrift: sie bezeichnet unter verschiedenen Arten möglicher Handlungen diejenige, die bevorzugt werden soll. Der Betätigungen des Willens, die derartigen Normen unterworfen werden können, gibt es aber zwei: theoretische oder Denkhandlungen und praktische oder sittliche Handlungen. Hiernach sind Logik und Ethik die beiden eigentlichen Normwissenschaften, und unter ihnen enthält wieder die Ethik den Normbegriff in seiner ursprünglichen Gestalt, als eine reine Willensregel, die dem Sein ein Sollen gegenüberstellt.“ — Ve svém pojednání „Nástin národohospodářské noetiky“ Engliš pokusil se dáti spolehlivý noetický základ poznávání hospodářskému a vědě národohospodářské. Vychází ze správného názoru, že ústřední pojmy této vědy — na př. pojem „statku“, „nákladu“, „výnosu“, „kapitálu“ atd. — jakož i jejich vzájemné vztahy nelze sestrojiti methodou kausální. Leč ani normativní hledisko prý nestačí (str. 293). Theorie národohospodářská musí si své zjevy představovati jako chtěné. Tím stává se pojem postulátu ústředním pojmem národohospodářské noetiky. Autor dospívá taktó k trialismu způsobů pozorování a s nimi souhlasných věd (t. j. empirických): zjevy jsou představovány jako jsoucí (kausální metoda), chtěné (teleologické hledisko) nebo povinné (normativní metoda). Tyto tři způsoby spolu souvisí: „Bylo ... prokázáno, že člověk nabývá zkušeností svých trojím základním způsobem pozorování, z nichž každý končí tam, kde následující začíná, a naopak. To, co býti má, ústí do toho, co jest chtěno, a to, co jest chtěno, přichází do vůle jako skutečného děje, tedy do něčeho, co si představujeme jako jsoucí.“ (Str. 288.) To, co býti má (norma), stává se postulátem, díváme-li se na ně s hlediska toho, kdo chce, aby tak bylo (tvůrce normy, normový subjekt), to, co jest chtěno (postulát),

1. Norma a zákon. O tomto rozdílu netřeba se šířiti, jelikož je obecně znám. Jednotlivý přírodní zákon jeví se jako aplikace obecného kausálního zákona na určité dění. Jím praví se, že za týchž předpokladů (příčin) nastávají tytéž následky, a vykládá se tudíž skutečné dění ve světě vnějším<sup>4)</sup>. Proto nazývá se metoda operující kausálním zákonem a stanovící jím jednotlivé přírodní zákony, případně explikativní.

Pro charakteristiku lidského ducha jest nadmíru poučné, že pro označení těchto pravidelností přírodních (t. j. že stejná příčina vzbuzuje za stejných podmínek stejný účinek), odehrávajících se ve světě, jaký jest, recipoval výraz, patřící do oboru normativního nazírání, totiž: zákon. Tím dokumentuje se síla a původnost normativního hlediska v intelektu lidském. Zmíněnou recepci onoho výrazu splyvá totiž hledisko kausální či explikativní s hlediskem normativním v jediné jednotné hledisko normativní. Lidskému intelektu jeví se pak i kausální dění ve světě vnějším, resp. změny v něm jakožto výsledky určitých rozkazů (norem) nějakého nejvyššího subjektu normového. „Účinek“ není pak již následkem „příčiny“, nýbrž rozkazu<sup>5)</sup>. Dění nenastává samo-

může se jeviti jak norma, díváme-li se na ně s hlediska toho, kdo jest povinen, ano chtěné, přivoditi, uskutečniti (povinnostní subjekt). — Theorie Englišova jest svou podstatou psychologická. Její bližší rozbor nespadá do rámce tohoto spisu. Dlužno toliko poznamenati, že ji pokládáme za důležitý pokus o zbudování správného noetického (filosofického) základu pro vědu národohospodářskou, jenž této vědě dosud chyběl.

<sup>4)</sup> Srovnej Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, str. 5: „Das Naturgesetz ist ein Urteil, das ein Geschehen als notwendige Folge eines anderen in einer Gruppe gleichartiger Aufeinanderfolgen zusammenfaßt und damit erklärt“, a tamtéž citovanou definici Helmholzovu: „Jedes Naturgesetz sagt aus, daß auf Vorbedingungen, die in gewisser Beziehung gleich sind, immer Folgen eintreten, die in gewisser anderer Beziehung gleich sind.“

<sup>5)</sup> Tento názor, souhlasící s naivním intelektem lidským, nacházíme též ve všech náboženstvích, jež uznávají Boha jakožto stvořitele světa vnějšího. Poznatku (příčícímu se a priori určitému zákonu kausálnímu), že Bůh stvořil svět z ničeho, dává se forma normativní, rozkazová. Srovnej výrazy, jako: „Budíž světlo!“ a pod.



tečně byla, jest zapotřebí celé řady podmínek, kteréžto však nikterak nejsou nutnými částmi pojmu normy. Především jest zapotřebí existence „subjektu povinnosti“ (o němž již byla řeč), dále znalosti resp. uvědomění si obsahu normy tímto subjektem atd. To vše nejsou však essentialia pojmu normy.

Ve své funkci jakožto motiv vystupuje norma ve zvláštní, i mluvnický (nejen logický) vyhraněné formě: ve formě imperativu. Tím obrací se norma (mluvnický) přímo na adresáta povinnosti. Ve své obecné formě obsahuje toliko představu o něčem, co má být, a není naprosto logicky nutno, aby obrátila se na určitý subjekt (povinnosti), který má stav ten skutečně přivoditi. Takové obecné normativní představy jsou na př. obsaženy v normách: „Lidé mají být pobožní,“ nebo „Lidé nemají být zabíjeni“ atd. K této absolutní formě norem přistupuje forma hypotetická: hypotetickou jest, když označuje určitý stav za žádoucí za určitých předpokladů. Takovou formu má na př. norma: „Když byla určitým způsobem přivedena smrt člověka (nebo snad: živočicha), má nastati určitý stav“ (na př. strom, který ho pádem zabil, má být spálen, nebo člověk, který ho zabil, má být usmrcen atd.). Takováto norma ve formě hypotetického úsudku nesmí být logicky ztotožňována s pojmem imperativu. Neboť norma jest pojmově hotova, jakmile obsahuje představu o něčem, co má být. Teprve dalším normativním pozorováním obsahu jejího může vzniknouti představa (taktéž normativní) o povinnosti něčeho nebo někoho, přivoditi to, co má být, resp. nepřivoditi to, co (podle obsahu normy) nemá být. Představa (nebo pojem) povinnosti jest ryze normativní. Když si představují pobožnost jako stav lidstva, který má být, mohou si, aniž překročí hranice normativního hlediska, představiti povinnost lidstva přivoditi resp. zachovati tento stav pobožnosti. Ba možno říci, že teprve přistoupením představy resp. pojmu povinnosti stane se metoda normativní rovnocennou metodě kausální, kdežto bez tohoto pojmu jeví se toliko jako logicky možná forma lidského nazírání<sup>6)</sup>.

<sup>6)</sup> Podobně jako normativní úsudek: „Lidé mají být pobožní“ mohou s normativního hlediska říci: „Květiny mají v létě kvést“ a pod. Srovnej k tomu, co bylo na str. 23. řečeno o přesouvání oboru normativního do kausálního.

Stanoviti subjekty povinnosti v jednotlivých normách jest zvláštní funkcí normativní metody. V normě „lidé nemají být zabíjeni“ jest theoreticky možný subjekt povinnosti vše, co by mohlo přivoditi stav, odporující normě, tedy po případě: blesk, strom atd. V normě „lidé mají být pobožní“ jeví se Tito lidé jako subjekty povinnosti. V hypotetické formě normy: „když byla určitým způsobem způsobena smrt člověka, má být vrah usmrcen“ jest možným subjektem povinnosti to, co má onen stav (usmrcení vraha) přivoditi. Jak vidno z právě uvedené formy normové konkrétní subjekt povinnosti zjistiti vůbec nelze. Norma by musela zníti: „když byla určitým způsobem... atd., má panovník, stát, nejbližší příbuzní usmrceného a pod. vraha usmrtiti“. Jest dále jasno, že ten, kdo přivodil stav, který jest předpokladem pro aktualitu povinnosti panovníka, státu atd. (tedy vrah), v této normě vůbec není žádným subjektem povinnosti. Má-li jím být, musíme předpokládati existenci normy: „lidé nemají (za určitých podmínek) zabíjeti“. Že si přece i v normě: „když byla určitým způsobem přivedena smrt člověka, má ten, kdo ji přivodil, být usmrcen“ představujeme (populárně) vraha jako subjekt povinnosti (nedodržené), má důvod v tom, že do normativního nazírání vplétáme hlediska účelová (teleologická), která jsou mu však methodicky cizí. Zjistě lze každou normu posuzovati s hlediska teleologického; právě uvedená může míti účel, aby nebylo vražděno. Dáme-li jí však jiný obsah, na př.: „když byla určitým způsobem přivedena smrt člověka, má ten, kdo ji přivodil, být odměněn určitou peněžní premií“, mění se popřípadě účel normy; subjekt její, jakož i subjekt povinnosti — tedy jediná essentialia její, zůstávají změnou tou nedotčeny. Mění se dále působnost její ve světě vnějším. Řekl jsem „popřípadě“, ježto změna tato logicky není naprosto nutná. Předpokladem totiž pro změnu v působnosti jest vnější (a s normativního hlediska nerozhodná) skutečnost, že norma bude chápána a vnímána soudným intelektem. Jen na ten budou obě normy různě působiti, ježto dovede teleologicky uvažovati o jejich různém obsahu.

Výsledkem zmíněného případného působení jest, že lidský intelekt bude normu pocítovati jako imperativ. Tento imperativ bude zníti v prvním případě „nezabíjej!“

v druhém „zabíjej!“<sup>7</sup>. Při tom dlužno si dobře uvědomiti, že adresát normy, a v ní obsažené povinnosti (t. j. usmrtíti resp. odměnění toho, kdo zabíjel), není totožný s adresátem onoho imperativu. Adresát povinnosti a adresát imperativu splyne v jedno pouze tehdy, když norma sama odívá se v mluvnickou formu imperativu. Na příklad „milujte své bližní!“<sup>8</sup>, „nezabíjejte!“ atd.

Imperativ jest tedy jednou z forem, kterými může se normativní představa vyjádřiti, nikoliv však jedinou, a jest tedy nesprávně, když ztotožňuje se pojmově „norma“ a imperativ. Norma může obsahovati imperativ, nemusí ho však obsahovati. Imperativní formou vyjádřená norma přesunuje těžiško s toho, co má býti — možno říci s „objektu povinnosti“ — na to (toho), co (kdo) má přivoditi stav, který vyjádřen jest normou jako „žádoucí“, tedy na subjekt povinnosti. S hlediska kausálního má takové přesunutí smysl jen tehdy, když norma může působiti jako motiv. Jeden předpoklad možnosti takového působení jsme již seznali: subjekt povinnosti musí býti schopen chápati normu jako imperativ, jinými slovy: musí dovésti logicky operovati hlavně pokud jde o (vědomé či nevědomé) užití zákona kausálního. Avšak již v tomto předpokladu jest skryt druhý. Má-li totiž norma býti intelektem chápána jako imperativ, a má-li tento imperativ působiti (i. e. kausálně) na subjekt povinnosti jako motiv, zdá se býti zapotřebí více, než holého imperativu. Takovým holým imperativem jest na př. norma „nezabíjej!“<sup>9</sup>, „zabíjej!“ atd. Má-li takový imperativ působiti jako motiv pro jednání adresátovo, jest logicky naprosto nezbytná úvaha (třeba sebe primitivnější, jako pouhá nejasná představa) se strany adresátovy, jaké budou pro něho následky uposlechnutí resp. neuposlechnutí imperativu. Kdyby taková úvaha (představa) naprosto chyběla, nelze si mysliti nijakého působení imperativu a účinek byl by týž, jaký jest při normě vyjádřené imperativní formou a svědčící subjektu povinnosti, jenž nemá vůbec intelektu. Norma: „když strom zabije pádem člověka, má býti spálen“ působí kausálně právě tak — t. j. nijak — jako norma, svědčící imperativní formou přímo stromům „nezabíjejte pádem lidí!“<sup>10</sup>. Jakmile si však představíme (jak si primitivní národové, kteří často trestali neživé věci, skutečně představovali), že by stromy mohly uvažovati o následcích

oné normy, pak můžeme též připustiti možnost motivačního působení normy. Předpokladem jest zde však, jak již naznačeno, že následek neuposlechnutí imperativní normy musí býti obsažen v jiné normě, vyjádřené ve formě hypotetického úsudku. Obsah této normy, nikoliv pouhý imperativ, může popřípadě<sup>7</sup> působiti jako motiv.

Právě vylíčeným způsobem působí totiž normativní představy ve světě vnějším (t. j. kausálně). O tom, zdali a jak lze si představití působení pouhého holého abstraktního imperativu na subjekt povinnosti — v tomto případě: na lidský intelekt —, jinými slovy: může-li pouhá abstraktní představa povinnosti působiti kausálně jako motiv jednání lidského, bude jednáno v jiné souvislosti v kapitole čtvrté.

4. Norma a maxima. Naznačili jsme již v předchozí stati, v jakém poměru jest pojem „povinnosti“ a „subjektu povinnosti“ k normativnímu nazírání. Řekli jsme, že tyto pojmy jsou sice integrující částí tohoto nazírání, že však lidský intelekt může míti představy normativní v neabstraktnějším smyslu, t. j. představy, jejichž obsahem jest pouze to, co má býti (tedy objekt) bez vztahu na něco, co má onen objekt uskutečniti. Upozornili jsme dále, že lidská mluva může určité představy (hlavně kausálních zákonů přírodních se týkající) odíti ve formu normativní.

Představují-li si dva stavy, jejichž současná skutečná existence jest vyloučena podle zákona o logickém odporu — tedy stav *a* a stav *non a* —, a uvažují-li dále, který z obou stavů jeví se býti vzhledem k určitému účelu nebo zájmu lepší (t. j. užitečnější), vykonávám tím činnost, kterou všeobecně lze nazvati hodnotící (o této činnosti viz

<sup>7</sup>) Pravím „popřípadě“, ježto působnost, to jest konkrétní síla motivační bude závislá na velikosti jistoty nebo pravděpodobnosti, že to, co dle normy „má býti“ (tedy spálení stromu, usmrcení vraha atd.) ve skutečnosti také nastane: Čím větší tato pravděpodobnost, tím větší bude motivační síla normy. Opakuji zde, co již bylo shora řečeno: „Platnost“ normy ve smyslu normativním naprosto není závislou na velikosti zmíněné pravděpodobnosti; i kdyby tato dle správného úsudku subjektu povinnosti rovnala se nule, „platí“ norma dále, t. j. zůstává součástí normového souboru. Ona pozbývá popřípadě platnost ve smyslu kausálním, t. j. jako motiv jednání ve světě vnějším.

kapitolu následující); dospějí-li touto činností k úsudku, mohou tento úsudek, který jinak s normativním nazíráním nemá nic společného, oditi mluvnický ve formu normativní. Tedy mohou říci: Lidé mají dbáti čistoty (jelikož jsem svým usuzováním dospěl k úsudku, že zachovávání čistoty jest v zájmu, opak toho ke škodě lidstva). Mohu říci dále: Cla mají býti zrušena, nebo všeobecněji: nemají býti ukládána, jelikož jsem dospěl k přesvědčení, že jsou národnímu hospodářství škodlivá. To jsou maximy<sup>8)</sup>. V právnictví nazývají se úsudky toho druhu všeobecně: úvahy de lege ferenda. V takových úsudcích není toliko „abstrahováno“ od pojmu povinnosti, resp. subjektu povinnosti, nýbrž pojmy ty jsou zde přímo a předem úmyslně s hlediska usuzujícího eliminovány. Možno přímo říci, že v představě usuzujícího normativní formou vyjádřeno jest, že obsah výroku není normou, nýbrž že by jí měl býti. (Nebudíž namítáno, že i zde jde o normativní představu ve smyslu shora stanoveném. Normativní představa něčeho, co má býti, při čemž toto „něco“ bylo by opět normou, jest při nejmenším zbytečná, podobně jako představa „chci chtít“ a pod.) Hodnotící úsudky tohoto druhu vyjádřené mluvnický formou normativní, nazýváme zde všeobecně maximy, a tím jest pojmové ohraničení mezi normou a maximou provedeno. Maxima jest tudíž představa, kterou posuzujeme svět, jaký jest. Její význam vyčerpává se naprosto kausálním působením ve světě vnějším. Kdežto při normě, jak jsme viděli, skutečné kausální působení její nepatří nijak k její pojmové podstatě, jest při maximě nedostatek tohoto působení znamením, že maxima jest logicky nesprávná, to jest že lidský intelekt, na který se obrací, nesprávně usuzuje. Maxima: „lidé mají dbáti nečistoty“ jest vzhledem k účelu jejímu (kterým může býti toliko prospěch těch, kteří jí mají užívati, jí se držeti) nesprávná, předpokládáje správnost úsudku, že čistota prospívá, nečistota škodí lidem. Působí-li přece kausálně, jest to znamením, že adresáti maximy nesprávnost její nepostřehli. Nepůsobí-li však maxima „lidé mají dbáti čistoty“, jest to znamením, že adresáti správnosti její nepostřehli. Představa nesprávné maximy jest možna, před-

<sup>8)</sup> Srovnej k tomu definici Kantovu: Maxime ist das subjektive Prinzip des Wollens. („Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“, str. 19, Kirchmannova vyd.)

stava nesprávné normy nemožna (s hlediska normativního). Může-li se maxima vyjádřiti formou normativní, jest jasno, že lze ji vyjádřiti i formou imperativní.

### Třetí kapitola.

#### Hodnotící činnost intelektu při poznávání normativním.

Vědy normativní nazývají se často hodnotícími. Tím má býti řečeno, že výroky jejich provázeny jsou zvláštními úsudky hodnotícími. Prototypem takové vědy jest, jak známo, ethika. Jednání, normou předepsané, není pouze předepsáno, nýbrž tím, že se předpisuje, se zároveň schvaluje, opak jeho se zatracuje. Srovnává-li se kterékoliv jednání s obsahem normy, hodnotí se tím zároveň. Vedle toho možno hodnotiti normu samou. Aby vysvitla příznačná podstata této hodnotící činnosti při nazírání normativním, nutno její pojem ostře ohraničiti proti pojům příbuzným, jako jsou „uznávání“, „schvalování“ a podobné.

Vezměme především pojem „hodnocení“ v nejširším smyslu. V tomto nejširším smyslu není cizí ani nazírání ryze logickému. „Hodnotíme“ úsudek, je-li logicky (na př. při definicích), mathematicky, geometricky atd. správný. Hodnotíme jej dále co do pravdivosti tím, že jej srovnáváme se skutečností (na př. úsudek: „venku prší“ nahlédnutím ven). Že úsudky správné resp. pravdivé hodnotíme pozitivně, opak jejich pak negativně, jest fakt, který netřeba, ba nelze ani dokazovati<sup>1)</sup>. Hodnocením v tomto smyslu jest též srovnávání konkrétních skutkových podstat, dějů, stavů, představ atd. s abstraktní maximou (ve smyslu shora vytčeném); na př. denní čištění zubů shoduje se s maximou, která praví, že lidé mají dbáti čistoty, opak nikoliv<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Antithesa „positivní“ — „negativní“ má něco společného s antithesou „dobře“ — „zle“. Na př. představuje si naivní lidský intelekt dobrého ducha jako něco pozitivního, zlého jako něco negativního. (Srovnej Goethův výraz: „Der Geist, der stets verneint.“)

<sup>2)</sup> Jinak vymezuje Engliš v citovaném již pojednání („Nástin národohospodářské noetiky“) pojem hodnocení: „Předpokladem určitého hodnocení jest vždy objekt a určitá

V případech dosud uvedených jeví se tedy pojem hodnocení v konstatování shody či neshody: shoda či neshoda úsudku se zákony logického myšlení (logická, matematická, geometrická atd. pravda úsudku), se skutečností (pravdivost úsudku) a dále shoda či neshoda s maximou. Toto hodnocení vyznačuje se zvláštní vlastností, která záleží v tom, že chybí veškeré účelové (teleologické) momenty; jest ateologické. Jakékoliv účely, zájmy, přání atd. nemohou mítí nijakého vlivu na výsledek srovnávání (hodnocení). Proto možno hodnocení tohoto druhu nazvati objektivním. I v nazírání normativním nacházíme podobné hodnocení, které záleží ve srovnávání stavů, skutkových podstat, dějů atd. (skutečných nebo jen představovaných) s normou, z čehož vzniknutí může buď úsudek o shodě nebo o neshodě. Rozumí se, že i zde hodnotí se shoda kladně či pozitivně, neshoda negativně. (Neshoda může býti kontradiktorní, když pozorovaný stav, skutek atd. přiči se přímo normě [hodnocení negativní v užším smyslu], nebo pouze taková, že aplikaci na normu nelze vůbec provésti [hodnocení negativní v širším smyslu]. V tomto případě jest pozorovaný stav, skutek atd. indiferentní vzhledem k aplikované normě.) I zde jest ten, kdo logickou operací srovnávání stavu, děje s normou, nebo jak možno říci: aplikaci normy na konkrétní případ provádí, zásadně desinteresován na výsledku této operace. (To dlužno mítí dobře na mysli při dalších úvahách.)

Dosud tedy neupozorovali jsme žádného rozdílu mezi hodnocením v oboru kausálního a normativního nazírání. Podstatný a zásadný rozdíl vznikne však, když zorný úhel normativní obrátíme s o b j e k t u noremní povinnosti (tedy: milovati bližní, pěstovati vědy, mluvíti pravdu) na s u b j e k t této povinnosti. Tím docházíme k hodnocení, které jest příznačné pro normativní nazírání a naprosto chybí nazírání kausálnímu. Ve středu tohoto hodnocení stojí ústřední pojem normativní: povinnost. Již toto holé, abstraktní faktum, že subjekt povinnosti jest v trvalé shodě s normou, hodnotíme pozitivně (t. j. schvalujeme), kdežto opak hodnotíme negativně (t. j. zavrhuje). Zcela

kvalita, poněvadž se nedá kvalita od objektu odloučiti a objekt není bez kvalit myslitelný“ (str. 30).

lhostejný jest při tom konkrétní obsah normy, t. j. má-li podle ní býti to či opak. I toto hodnocení jest tedy ateologické nebo objektivní ve smyslu shora naznačeném. O jeho podstatě a funkci v nazírání normativním, pokud nazírání toto jest speciálně ethické, bude jednáno níže. Hodnotící proces stává se, jak již naznačeno, komplikovanějším, když podrobíme hodnocení nejen určitý děj, skutkovou podstatu, stav atd. vzhledem k určité normě, nýbrž když hodnotíme zároveň normu (její obsah) samu. Ježto „hodnotiti“ v širším smyslu znamená logicky tolik jako „srovnávati něco s něčím“, jest v případě právě uvedeném nezbytně třeba dalšího měřítka, se kterým se hodnocená norma má srovnávati. Ptáme se nyní, co může býti takovým měřítkem pro hodnocení určité normy? Jak již bylo shora řečeno, může měřítkem býti především opět norma. Výsledek hodnocení jest pak ovšem toliko dvojitý: buď dojdeme k úsudku, že norma neplatí (t. j. případ, když hodnocená norma obsahově odporuje jiné vyšší nebo pozdější normě téhož normového komplexu), nebo hodnocení nelze vůbec provésti (jelikož srovnávané normy nepatří do téhož souboru). Normu možno však dále hodnotiti podle účelu, kterého má jí býti dosaženo. Toto hodnocení lze nazvati subjektivním, ježto výsledek jeho může býti při různých pozorovatelích různý podle toho, jak (pozitivně či negativně) hodnotí onen účel. Zavrhuji-li účel, zavrhuju — t. j. hodnotím negativně — také normu sledující jej, schvaluji-li jej, budu i normu schvalovati. Při tom ovšem mohu schvalovati nebo zavrhuвати, aniž bych se tím dotýkal otázky platnosti norem. V právnickém názvosloví nazýváme toto hodnocení, jak již uvedeno, uvažováním de lege ferenda, které může se vztahovati stejně k maximám, jež by měly se státi normami, jako k hotovým již normám (přesněji: k normativním představám).

Netýká-li se hodnocení norem otázky platnosti jejich, stojí hodnotící subjekt (ať již je zároveň subjektem povinnosti čili nic) na stanovisku heteronomním. Toto stanovisko předpokládá různost subjektu normy a subjektu povinnosti, t. j. hodnotícího. Různost tato může býti toliko v představě normativní, kdežto ve skutečnosti může býti popřípadě obojí subjekt totožný. Tím vzniká pojem t. zv. sebevázanosti (Selbstverpflichtung) subjektu normy a po-

vinnosti. Subjekt normy jest zde vázán normou jím vydanou. O těchto případech, jejichž nejvýznačnější příklad v právnictví jest osoba státu ve své dvojité funkci jako zákonodárce (subjekt normy) a právní osoba (subjekt povinnosti a práv), bude ještě blíže jednáno. Podobně jako s hlediska normativního možno si představit osobu subjektů normy a povinnosti, která jest ve skutečnosti totožnou, jako dvě různé osoby, možno na druhé straně s téhož hlediska obě ve skutečnosti různé osoby spojit v jednu: subjekt povinnosti, s hodnotící pokládá se zároveň za subjekt normy. Tímto sloučením staví se pak na hledisko, jež nazývá se na rozdíl od heteronomního, autonomní, a tím hodnocení normy stává se uznáváním nebo neuznáváním normy, jinými slovy: na positivním nebo negativním hodnocení normy — které zde bude přirozeně vždy účelové — závisí přímo bytí hodnocené normy. Je-li hodnocená norma součástí celého souboru normového — na př. určitého náboženství — nepadá ovšem neuznáním oné jediné normy nutně též celý soubor, k němuž náleží. Jeho další platnost jest však závislá na tom, zdali identifikuje se i ve příčině zbytku norem hodnotící subjekt se subjektem normového souboru.

Ve všech případech, v nichž zmíněná identifikace jest logicky vyloučena; vylučuje se též zásadně hledisko autonomní: normový soubor, který nazýváme právním, přestal by býti právním, jakmile bychom jej chtěli posuzovati s tohoto hlediska. Proto zde i otázka uznávání resp. neuznávání normy se strany subjektu povinnosti nemůže býti nikdy rozhodnou pro otázku právní platnosti těchto norem (jak omylem t. zv. theorie uznávací se domnívá). Vlastní doménou autonomního hlediska jest, jak známo, morálka. Zde mluvíme o heteronomní a autonomní morálce. Heteronomní morálka přibližuje se formálně náboženskému citění — pohlížíme-li na oboje se stanoviska normativního. Ze toto stanovisko není jediné, se kterého možno to, co zoveme obecně „morálkou“, posuzovati, vysvitne z následujících vývodů. Tam bude též podrobněji probrán rozdíl mezi tím, co nazývá se právem a morálkou<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> Namítne-li snad někdo, že jsem neprovedl důkaz, že hledisko heteronomní jest integrující vlastností všech právních norem, dlužno na to odpovědět, že takový důkaz je nemožný. Rozumí se totiž, že můžeme, chceme-li, nazvati to, co

### Čtvrtá kapitola.

#### Věda o právu — vědou normovou.

V předcházejících kapitolách byly na několika místech uvedeny příklady věd, jejichž methodický základ jest — na rozdíl od věd kausálních (tedy přírodních v nejširším smyslu) — normativní. Jako takové byly uvedeny: ethika, gramatika, logika a esthetika. Vedle toho byla jaksi mlčky za normativní vědu pokládána též věda o právu. Jsou-li totiž pro právní vědu předmětem poznávání normy (ať již jakékoliv), plyne z toho beze všeho, že poznávání to jest normativní (ve smyslu zde vyloženém) a že tudíž věda právní patří do skupiny věd normových. Že předmětem právní vědy jsou normy, nebude nikdo popírati; že poznávání norem pak děje se s hlediska normativního, nemůže nikdo popírati — právě tak, jako nelze popříti, že kausálním vědám jest kausální hledisko immanentní. Kdo by popíral, neměl by nic na věci, nýbrž toliko pojmový obsah určitých ustálených výrazů.

Na první pohled zdá se poznatek o normativitě právního nazírání samozřejmý, ba banální. Kdo zná však nynější stav právní vědy, nebude zásadní důležitost tohoto poznatku podceňovati. Neboť naprostá neujasněnost methodická jest — bohužel — jejím nejvýznačnějším příznakem. Nikdo netroufá si sice popříti, že předmětem právní vědy jest svět určitě kvalifikovaných norem, tedy něčeho, co má býti, nehledě k tomu, uskutečnil-li se toto „něco“, čili nic — prohlížíme-li však spisy, které samy pokládají se za právnícké, shledáváme velice často, že onen právě za samozřejmý prohlášený poznatek není dotčeným autorům nijak samozřejmý, ba že přímo — někdy snad dokonce vědomě — proti němu hřeší.

Dvoji zásadní chyby dopouští se zde spisovatelé:

1. Bylo již vyloženo, jakým způsobem může se státi norma předmětem kausálního pozorování, jinými slovy:

obecně nazývá se „právem“, „morálkou“ a naopak. Dosud však nikdo nepopřel, že norma, jejíž subjektem si představujeme státi, jest normou právní. Tento subjekt však, jak známo, nepřipouští, aby byl identifikován s jinými subjekty (t. j. povinnosti), resp. se subjektem hodnotícím.



jak může působiti ve světě, jaký jest. Ne jinak, než stane-li se motivem jednání, t. j. působí-li jakožto imperativ. A bylo již naznačeno, že směřování obou pojmů — normy a imperativu — není obvyklému právníckému nazírání nijak cizí. Identita tato hlásá se u mnohých autorů jako základní poučka. Tendenci, posuzovati normu především v její funkci kausální, vysvětlíme si snad nejlépe, když si uvědomíme, že svět vnější (t. j. svět, jaký jest) zdá se býti naivnímu pozorovateli — tedy takovému, jenž není zběhlý na př. ve filosofii kantovské — jako něco skutečného, hmatatelného, o sobě jsoucího, kdežto svět norem jeví se proti tomu jako něco ideálního, neexistujícího, formálního, pouze v představě toho kterého posuzovatele jsoucího. Identifikování pojmu normy s pojmem imperativu má však nutně v zápětí tento úsudek: Imperativ, který naprosto nepůsobí, t. j. působiti nemůže, není imperativem. Je-li však každá norma imperativem, tedy není normou to, co nepůsobí, nebo nemůže působiti jako imperativ. Působí-li však imperativ čili nic, seznati možno jediné pozorováním světa vnějšího (t. j. jaký jest); z toho plyne, že by poznávání světa, jaký má býti, bylo závislé na poznávání světa, jaký jest. Jinými slovy: úplné (methodicky ovšem naprosto nepřipustné) směřování hlediska kausálního s hlediskem normativním. Podle toho bylo by úkolem právní vědy, zabývatí se skutečným chováním lidí, nikoliv chováním, které má podle určitého normového souboru býti. A z chování, jaké skutečně jest, mohlo by se teprve — pokud na ně působí určité normativní představy lidstva (imperativy) — usuzovati na chování, jaké má býti, čímž ovšem stává se pravá podstata věci na hlavu: existence (platnost) normy odvislá jest od skutečného zachovávání jejího. — Podobná „skutečnostní“ jurisprudence nazývá sama sebe sociologickou. Otázka, pokud a jak jest kausální nazírání při pozorování normových komplexů právních přípustno nebo také žádoucí, bude probrána podrobněji v odstavci o poměru právní vědy k sociologii. Zde dlužno toliko zdůrazniti ještě jednou normativní hledisko jakožto zásadní metodu právníckého nazírání.

2. Je-li tedy jediným předmětem právníckého nazírání norma ve smyslu normativním, nemůže býti rozhodným jiné (materiální) hledisko pro posouzení otázky, zdali určitá činnost poznávací jest právníckou čili nic.

Přesto shledáváme se porůznu i s míněním, že zabývati se s kterýmkoliv předmětem, který upraven jest (náhodou též) právními normami, jest již proto činností právníckou. Naproti tomu dlužno zdůrazniti, že na př. instituce manželství může býti jen potud předmětem právnícké nauky, pokud pohlížíme na ni výlučně s hlediska normativního (ustanovení o manželské smlouvě, o právech a povinnostech manželů, manželských dětí atd.); při tom ovšem jest lhostejno, zdali soubor právních norem, který prozkoumáváme v jeho ustanoveních o manželství, někde skutečně „působí“ čili nic, t. j. běží-li — jak se obvyčejně praví — o platné či neplatné právo (historické, které kdysi „platilo“, nebo snad o takové, které nikdy neplatilo, jako ideální, umělé konstrukce filosofické nebo návrhy zákonné). Právníckou není však nauka, která zabývá se institucí manželství s některých jiných možných stránek, jako jest na př. otázka po historickém vzniku manželství jakožto určitého trvalého spojení dvou nebo několika osob různého pohlaví, o jeho sociální a ethické funkci v lidském životě a pod. Tak jako může býti jablko toliko určitým směrem — totiž jako možný předmět vlastnictví, krádeže atd. a nikoliv jako plod určitého stromu, nebo matematická jednotka předmětem právníckého poznávání — tak též manželství, jen pokud je upravují právní normy, jest předmětem právníckého nazírání.

Věda právní jest tedy disciplinou normativní. Není však, jak již několikráte bylo podotčeno, jedinou. Bude tedy úkolem této kapitoly ohraničiti ji proti ostatním disciplinám normativním. Jako takové byly uvedeny: logika, gramatika, esthetika a ethika<sup>1)</sup>. Nejbližší spojení s právem má ovšem přirozeně ethika jakožto nauka o morálce, t. j. o mravních normách, ale i ostatní discipliny nejsou bez veškerého vztahu ku právu. Na př. pravidla logická jsou předpokladem pro správné poznávání uvnitř všech ostatních disciplin normativních. Gramatika či konkrétněji: normy mluvnické (jak mluvití se má) jsou disciplíně právnícké potud blízké, pokud obsah norem právních vyjadřuje se řečí. A ani esthetika není bez vztahu

<sup>1)</sup> Nechci tvrditi, že výpočet tento věc naprosto vyčerpává. Snad může se ještě konstruovati nějaký obor vědný s hlediska normativního; na př. theorie hudby (kompozice hudební), pokud nespadá již pod širší pojem esthetiky.

k normám právním; na př. estetická pravidla seskupování norem v soubory (zákony) atd. Každý však cítí, že veškeré tyto vztahy jsou u přirovnání s blízkostí, ve které jest morálka ku právu, pouze povrchní. Ta souvisí s touto okolností: ve veškerých zde uvedených disciplínách normativních, mimo právo a etiku, jest hledisko normativní co nejabstraktnější. To znamená, že abstrahuje úplně jak od subjektu normy, tak od subjektu povinnosti, a veškeren zřetel obrací toliko na předmět (objekt) toho, co má být: jak se má myslít, usuzovati (logika), jak se má mluvit (gramatika) atd. Jinak v právu a ethice. Zde především vystupuje ostře pojem subjektu normy — v právu heteronomního, v ethice (popřípadě) autonomního; stejně ostře pak subjekt povinnosti popřípadě i práv, konečně ústřední pojem normativní: pojem povinnosti. I hodnotící činnost posuzovatele (viz předešlou kap.) norem právních a ethických jest příbuzná a liší se od hodnotící činnosti v ostatních disciplínách normativních. Kdežto tedy právo a ostatní disciplíny normativní methodicky souvisí spolu (pokud nejsou ovšem navzájem, jak shora poznamenáno, v poměru pomocných nauk) toliko holou skutečností, že předmětem jejich jsou normy, tedy svět, jaký má být, týká se souvislost práva a ethiky vnitřní podstaty obou normových souborů, které nazýváme obecně „právem“ a „morálkou“ (mravem). O této souvislosti bude nám tedy v příští stati jednati. Ale pouhým vylíčením příznačné podstaty obou zmíněných souborů nebylo by ještě provedeno žádoucí methodické osamostatnění právní vědy (jurisprudence) od jiných disciplín; běží zde dále o vylíčení vztahů naší vědy k takovým disciplínám, které mají — zdánlivě ovšem, t. j. nehledě k rozdílnému „zornému úhlu“ pozorovacímu — tentýž nebo podobný předmět. Bude tudíž jednáno dále o poměru právní vědy k sociologii a historii.

#### A. Právo a morálka.

Otázka, co je „právem“ a „morálkou“, t. j. jaký jest poměr obou pojmů, zaměstnávala odedávna a zaměstnává dosud mnohé myslící hlavy. Otázkou tou míní se přesněji toto: jaké příznačné znaky musí mít předpis (norma), abychom jej mohli nazvati právním nebo ethickým. (Nazýváme zde komplex norem ethických morálkou, vědu,

kteřá se tímto komplexem zabývá, ethikou, komplex norem právních pak právem.) Methodicky správným řešením těchto otázek jest jediné logická konstrukce „a priori“. Tímto „a priori“ chci říci, že musí stačiti pouhá rozumová operace uvažujícího subjektu a není třeba snad pozorování světa vnějšího (nynějšího nebo bývalého). Odmítáme tedy historické řešení této otázky. Neboť nám nejde o to, abychom zjistili a srovnávali, co ten který autor považoval, nebo ten který národ v té které době pocítoval jako „právo“ a co jako morálku (ač ovšem i tato otázka může být velice zajímavá<sup>2)</sup>), nýbrž o konstrukci obou pojmů pokud možná logicky bezvadnou.

Uvažujeme-li o tom, jakým způsobem, t. j. jakými znaky mohou se rozřídovati jednotlivé normy a normové soubory, máme na vybranou několik způsobů. Především možno rozeznávati dva druhy oněch znaků: materiální a formální. Materiální nazýváme ono, které hledí na objekt normy (tedy: milovati bližní, pěstovati vědu, zabíjeti popřípadě nezabíjeti), formální pak ono, které vztahuje se na zúčastněné subjekty, tedy především na subjekt normy a subjekt povinnosti. Obojí třídění jest obvyklé. Mluvíme-li o náboženství jako jednotném normovém komplexu, třídíme dle subjektu normy: veškeré normy, které vycházejí (nebo které si představujeme jako vycházející) od určitého subjektu — Boha —, nazýváme náboženskými bez ohledu na to, jaký mají obsah (na př.: zabíjeti nebo nezabíjeti bližní). Dle téhož formálního kritéria třídíme heteronomní a autonomní normy. Že možno tříditi i dle subjektu povinnosti, jest samozřejmé: máme pak na př. normový komplex, jehož subjekty povinnosti náležejí do skupiny  $A$  (jednotlivci  $A_1 \dots x$ ),  $B$  (jednotlivci  $B_1 \dots x$ ) atd. Při tomto třídění nemusí ovšem jednotlivé normy téhož souboru býti obsahově v souhlasu — soubor není organicky učen — jako při třídění dle subjektu normy, kde jednotlivé normy nemohou si navzájem odporovati<sup>3)</sup>.

<sup>2)</sup> Nevede však nikdy k tomu, aby odpověděla na naši otázku. Vždyť zjištění, jakým způsobem se oba pojmy rozeznávaly jednotlivými národy a jednotlivci, může být toliko historicky správné; z toho však neplyne ještě nic pro logickou správnost tohoto rozeznávání.

<sup>3)</sup> Na př. jednotlivec  $A_1$  podléhá několika, dle subjektu normy různým normám — náboženským, právním, společen-

I materiální třídění může býti různé dle toho, jaké kriterium zvolíme k třídění obsahu norem. Nej povrchnější bylo by na př. třídění dle předmětů samých bez dalších vztahů, jako: normy, které jednájí o pěstování vědy, pobožnosti, hygieny atd.; zásadnější stává se již, když přibereme k tomu hlediska teleologická, jako na př. normy, jejichž předmětem je láska k bližnímu, vlastní zájem subjektu povinnosti (t. zv. povinnosti vůči sobě) atd. Jiné možné hledisko bylo by na př. hodnotící: normy, které hodnotíme — dle obsahu ovšem — pozitivně (t. j. schvalujeme), nebo negativně (t. j. zavrhuje). Pro toto hodnocení musíme míti ovšem měřítko jsoucí mimo normy samé.

Co tedy znamenají úsudky: tato norma jest normou právní, ona není normou právní? Znamenají, že jsme to, co chceme nazývatí právní normou, dle jednoho z oněch právě probraných kriterií, odlišili od ostatních norem. Které z nich zvolíme, jest otázkou methodické prospěšnosti. Aby však volba byla prospěšná, nutno zůstatí při všeobecně obvyklé, byť i snad ne zcela jasné terminologie.

Dle ustáleného zvyku klademe proti sobě normy právní a normy mravní. Znamená tudíž otázka: co jest normou právní? zároveň otázka: jaké vlastnosti musí míti norma, abychom ji mohli zvatí mravní (ethickou)? Výraz „mravní“ chápeme zde šíře, kladouce jej na roveň výrazu „mravně (ethicky) relevantní“, čímž chceme naznačítí, že pod pojem normy mravní v širším smyslu spadá též její kontradiktorní protiva, totiž nemravné v užším smyslu. (Stejně tedy norma: „miluj svého bližního“ jako „poškozuj jej“; tím ovšem anticipovali jsme již následující vývody, jelikož zvolili jsme patrně hledisko materiální, a to hodnotící, stavíce na roveň pojem „mravní“ a „mravně relevantní“. Než však k těmto pojům dojdeme, je nutno předeslatí několik poznámek o problému ethiky jakožto zvláštního oboru vědného vůbec.)

\* \* \*

ským atd. —, které si mohou odporovati, náleží však do jednoho komplexu, ježto jest zde identita subjektu povinnosti.

Není ovšem úkolem tohoto spisu, aby podával nějaký celkový systém ethiky, jako je na př. známý systém Wundtův. Zde jde toliko o povšechnou noetickou orientaci v oboru vědném, který se obecně nazývá ethikou.

Ten, kdo se zabývá ethikou, může tak učiniti zásadně dvojm způsobem. Buď kladé si za úkol vybudovati komplex (systém) norem, který má býti měřítkem pro posuzování veškerého jednání (činů). Tento komplex musí ovšem býti souladný, t. j. jednotlivé normy si nesmějí odporovati a veškeré normy musí logicky vyplývati z jedné základní, vrcholné zásady. Taková vrcholná zásada jest na př. tato: neminem laede; immo omnes, quantum potes, juva. Z tohoto souboru jsou tedy vyloučeny nejen normy, které by se oné nejvyšší zásadě přičily, nýbrž i takové, které z ní nevyplývají, t. j. nemají s ní nic co činiti (tedy na př. norma, že má se chodec nebo jezdec vyhýbatí vlevo, předcházeti a předjížděti vpravo a pod.). Buduje taktó svůj systém, musí ovšem ethik předpokládatí platnost, t. j. správnost své vrcholné zásady. On může však — a to jest onen druhý způsob — ptáti se, proč právě pokládá tuto zásadu za platnou a správnou, jinými slovy: proč chce nazývatí jednání (činy), s ní souhlasící, za mravné. Schopenhauer nazývá tuto vrchní zásadu principem, odůvodnění její pak fundamentem každé ethiky<sup>4)</sup>.

<sup>4)</sup> „Über die Grundlage der Moral.“ Ježto nebylo, pokud vím, nikde tak jasné a stručně o těchto základních pojmech ethických pojednáno, jako v tomto poměrně krátkém spisu, budiž zde příslušné místo citováno: „Ich bemerke zunächst, daß es zwei Fragen sind: Die eine geht auf das Prinzip, die andere auf das Fundament der Ethik, zwei ganz verschiedene Dinge, obwohl sie meistens und bisweilen wohl absichtlich vermischt werden.“

Das Prinzip oder der oberste Grundsatz einer Ethik ist der kürzeste und bündigste Ausdruck für die Handlungsweise, die sie vorschreibt, oder, wenn sie keine imperative Form hätte, die Handlungsweise, welcher sie eigentlichen moralischen Wert zuerkennt. Es ist mithin ihre, durch einen Satz ausgedrückte Anweisung zur Tugend überhaupt, also das *z. z.* der Tugend. — Das Fundament einer Ethik hingegen ist das *z. z.* der Tugend, der Grund jener Verpflichtung oder Anempfehlung oder Belobung, er mag nun in der Natur des Menschen, oder in äußeren Weltverhältnissen, oder worin sonst

Kdyby ten, kdo buduje systém norem ethických, nemusel se obracet ke skutečnosti; t. j. ke skutečnému, spontánnímu, mimo vůli lidskou jsoucímu faktu, že určité činy a jednání pocítujeme (a on sám nutně musí pocítovat) za mravné, opak jejich za nemravný, byla by otázka po základu (fundamentu) ethiky zbytečnou. Mravní hodnota ethického předpisu plynula by prostě ze skutečnosti, že předpis ten je součástí určitého souboru norem, který nazýváme morálkou. Tento případ nastává však v skutku pouze tehdy, když bychom — jak velice často se stává (nebo „cítí“) — identifikovali předpisy toho kterého náboženství s předpisy mravními. V tomto případě pak prýští mravní hodnota ethického předpisu nikoliv z jeho základu (fundamentu), nýbrž přímo z osobnosti normového subjektu, v tomto případě tedy Boha. V případě tom však též přestává být ethika samostatným oborem vědným, splývající úplně s náboženstvím. Ježto o tomto druhu náboženské ethiky zde nejednáme, dlužno se dále pokusit o klasifikaci toho, co nazýváme ethickými normami.

Bylo právě řečeno, že určité jednání nebo určitý čin pocítujeme spontánně za mravný, opak jeho za nemravný. K úsudku tomuto — pokud nejedná se o zcela instinktivní citění, při kterém o usuzování vůbec nelze mluvit — nemusíme nutně dojít s hlediska normativního. Hledisko

gesucht werden. Wie in allen Wissenschaften sollte man auch in der Ethik das *ε, τ* vom *δ, σ* deutlich unterscheiden. Die meisten Ethiker verwischen hingegen geflissentlich diesen Unterschied: wahrscheinlich weil das *ε, τ* so leicht, das *δ, σ* hingegen so entsetzlich schwer anzugeben ist; daher man gern die Armut auf der einen Seite durch den Reichtum auf der andern zu kompensieren und, mittels Zusammenfassung beider in einen Satz, eine glückliche Vermählung der *Πενία* mit dem *οπος* zu Stande zu bringen sucht. Meistens geschieht dies dadurch, daß man das Jedem wohlbekanntes *ε, τ* nicht in seiner Einfachheit ausspricht, sondern es in eine künstliche Form zwingt, aus der es erst als Konklusion gegebener Prämissen geschlossen werden muß; wobei dann dem Leser zu Mutē wird, als hätte er nicht bloß die Sache, sondern auch den Grund der Sache erfahren. Hievon kann man sich an den meisten allbekanntesten Moralprinzipien leicht überzeugen.“ (§ 6. Vom Fundament der Kantischen Ethik.) Tímto fundamentem jest, jak známo, Schopenhauerovi *soucit* se vším živoucím.

normativní předpokládá methodicky normový soubor a z toho plyne, že hodnocení onoho jednání nebo skutku záleží pak na srovnávání jeho s příslušnou normou. Ethicky hodnotiti lze však též s jiného než normativního hlediska. Jisto jest totiž, že možno hodnotiti ethicky činy a jednání, aniž jsme je při tom srovnávali s normami. V tomto případě vycházíme prostě ze známého fakta, že určité chování vzbuzuje náš mravní souhlas, jiné ne. Princip a fundament pro úsudek není zde norma, nýbrž jiná představa, jako na př. všeobecně: *soucit*. *Soucitné* jednání bude se nám pak jevit jako mravné, *nesoucitné* (egoistické) jako nemravné. Tím dána jest možnost pro *explikativní* konstrukci ethiky, která jest *protikladem* ethiky *imperativní*, na *normativním* základě záležející. (Typickým zástánkem této konstrukce jest v nové době Schopenhauer, kdežto konstrukci imperativní provádí, jak známo, Kant.) Kdybychom tedy beze všeho chtěli zavrhovati imperativní konstrukci ethiky, byla by tím již naše otázka — rozdíl práva a ethiky — zodpověděna. Mezi právnickým a ethickým nazíráním zel by tentýž zásadní methodický rozdíl jako mezi methodou normativní a kausální vůbec. Avšak normativní konstrukci nelze tak beze všeho zásadně zamítnouti: možnost této konstrukce jest nepopíratelná, ba s historického (časového) stanoviska náleží jí dokonce přednost. (Vždyť její prototyp nacházíme v systémech náboženských.) Ostatně zde jde pouze o otázku formy nazírání, nikoliv o věc.

Vraťme se nyní k našemu etikovi, který buduje systém ethických norem. Především nesmíme si jej představovati jako historika, který by chtěl zjistiti na základě historických studií, co vlastně pokládáno bylo u různých národů za mravné a dle toho zbudovati souladný systém. Náš etik chce na základě logických úsudků zbudovati všeobecně platný (t. j. správný) ethický systém, tak asi jako Kant a jiní imperativní etikové dospěli bez historických studií ke svým konstrukcím. K této konstrukci jest ovšem především potřebí všeobecného principu — základní normy —, který by udával, co jest mravné a co nikoliv. Takovým principem, „über dessen Inhalt alle Ethiker eigentlich einig sind, in so verschiedene Formen sie ihm auch kleiden“ (Schopenhauer, Grundlage der

Moral, § 6), jest věta: *Neminem laede, immo omnes, quantum potes, juva.* Veškerá jednání nebo činy, souhlasící s touto základní normou, nebo speciálními normami, obsahově z ní plynoucími, pocítujeme jako mravné, opak jako nemravný. Ze tomu tak jest, o tom není žádné pochyby, a každý může se přesvědčiti vyzkoušením svého vlastního nitra a mínění cizích lidí. Mravným takový čin ovšem není proto, že se nachází v souladu s normovým souborem, jehož základní normou jest onen imperativ: *neminem laede atd.*, nýbrž naopak: jelikož pocítujeme jej (a jemu podobné jiné činy) jako mravné, pokládáme normy, které vyslovují shodné s ním imperativy, za normy ethické. Další otázka pak, proč jej pocítujeme jako mravný, směřuje, jak již řečeno, k základu (fundamentu) morálky<sup>5)</sup>.

Ptáme se dále: kdo jest normovým subjektem ethického systému normového? Když vyloučíme konstrukci nějakého nadpřirozeného subjektu, abychom se vyhnuli splynutí ethiky s náboženstvím, nezbyvá než konstrukce autonomní, t. j. splynutí subjektu normy se subjektem v ní obsažené povinnosti. Tato konstrukce jediná připouští možnost uznávání ethických norem se strany subjektů povinnosti jakožto předpokladu jejich platnosti. Neuznávají totiž ethickou normu a pocítovati zároveň čin nebo jednání, které předpisuje, za mravné, jest logicky naprosto nemožné. Právě tak nemožným jest opak tohoto případu.

Než přistoupíme ku přesnému stanovení rozdílu mezi právní a mravní normou, dlužno ještě položit si otázku o hodnocení činů a jednání mravně relevantních. Předpokládajíce imperativní, t. j. normativní konstrukci ethiky, můžeme otázku tu zodpověděti na základě toho,

<sup>5)</sup> Tímto základem jest pro Kantovskou ethiku maxima: „Handle nur nach der Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie allgemeines Gesetz für alle vernünftige Wesen werde.“ (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, str. 44 Kirchmannova vyd.) Tento základ není však, jak Schopenhauer trefně dokazuje, pravým fundamentem, ježto nemá žádného materiálního obsahu. Je na př. možno, že by si někdo přál, aby byl čirý egoismus onou maximou, protože sám jest chytrý, silný atd.

co bylo řečeno o hodnocení v normativním nazírání vůbec. Především možno tedy hodnotiti skutkovou podstatu dle její shody či neshody s obsahem normy. Pak také s hlediska subjektu povinnosti: skutečnost, že kdo choval se dle své povinnosti, budeme hodnotiti pozitivně, opak negativně. Zde však přistoupí ještě jeden způsob ethického hodnocení, který jest ethickému nazírání vlastní, předpokládá však opuštění imperativní konstrukce ethiky. Můžeme totiž uvažovati takto: tentýž mravně relevantní čin může býti vykonán buď z onoho pocitu povinnosti — imperativ mravní normy jest zde motivem jednání — nebo naprosto bez ohledu na nějakou povinnost, tedy, jak možno říci, svobodně a spontánně (dejme tomu na př. poskytnutí almužny). Který z obou způsobů budeme mravně hodnotiti výš? Odpovídajíce na tuto otázku, rozcházejí se imperativní ethikové a ethikové explikativní. Oni cení právě takové činy mravně nejvíce, které vykonány byly z čistého pocitu imperativního (kategorický imperativ *K a n t ů v !*), tedy jaksi na základě chladné úvahy, co předpisuje mravní norma, — tito pak naopak cení opět takové činy, které spontánně vytrysknou z povahy jednajícího, jsouce ve shodě s fundamentem morálky (na př. se soucitem)<sup>6)</sup>. Tak

<sup>6)</sup> Srovn. *K a n t*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, str. 19 (Kirchmannova vyd.). „Es liegt also der moralische Wert der Handlung nicht in der Wirkung, die daraus erwartet wird, also auch nicht in irgend einem Prinzip der Handlung, welches seinen Bewegungsgrund von dieser erwarteten Wirkung zu entlehnen bedarf. Denn alle diese Wirkungen (Annehmlichkeit seines Zustandes, ja gar Beförderung fremder Glückseligkeit) konnten auch durch andere Ursachen zu Stande gebracht werden, und es brauchte also dazu nicht des Willens eines vernünftigen Wesens; worin gleichwohl das höchste und unbedingte Gute allein angetroffen werden kann. Es kann daher nichts anderes, als die Vorstellung des Gesetzes an sich selbst sein, die freilich nur im vernünftigen Wesen stattfindet, sofern sie, nicht aber die verhoffte Wirkung, der Bestimmungsgrund des Willens ist, das so vorzügliche Gute, welches wir sitlich nennen, ausmachen, welches in der Person selbst schon gegenwärtig ist, die darnach handelt, nicht aber allererst aus der Wirkung erwartet werden darf.“ — O tomto výměru praví *Schopenhauer* (Grundlegung der Moral, § 6): „Diese, das echte moralische Gefühl empörende Behauptung, diese, der christlichen Sittenlehre, welche die Liebe über

hodnotí Schopenhauer a jiní po něm. Nám zde nelze se zabývatí déle touto otázkou, ježto nesouvisí přímo s naším thematem; rovněž také ne otázkou, zdali autonomní imperativní ethika jest vůbec s to, aby vykonala, co od ní dlužno žádat: aby totiž normy její — tedy především onen kategorický imperativ Kantův — ve světě vnějším skutečně působily jako imperativy.

Zjistili jsme tedy podstatu oněch norem, které nazýváme mravní (ethické). Řekli jsme, že poznatek, jehož obsahem jest úsudek o mravnosti či nemravnosti normy jest poznatkem hodnotícím a dále, že úsudek ten závislý jest na úsudku mravnosti nebo nemravnosti jednotlivého činu nebo jednání, kterýžto úsudek opět závislý jest na podstatě (základu), který dán jest ethice jakožto zvláštnímu oboru vědnému. Z toho plyne tedy, že jednotliví element při konstrukci ethického souboru normového nemůže býti totožnost normového subjektu (formální element), nýbrž určitá identita obsahu norem (materiální element), t. j. důvod poznání, že určitá norma patří do ethického souboru normového, jest jediné skutečnost, že tam obsahově patří. Normy ethické souvisí tudíž spolu (t. j. tvoří jednotný soubor normový) obsahově a jen potud, pokud jedna má speciální, jiná všeobecnější a opět jiná snad nejvšeobecnější obsah (t. j. z ní lze logicky odvoditi veškeré ostatní), může vzniknouti podobná hierarchie (komplex) norem, jaká ovšem vzniká též tehdy, když jednotlivím elementem jest identita normového subjektu, ve kterémžto případě nezáleží však přirozeně na identitě (ve smyslu shora užitém) obsahu jednotlivých norem. — Z toho plyne dále, že do normového komplexu, jehož jednotlivím prvkem jest identita obsahu, nepatří nejen normy navzájem si obsahově kontradiktorně odporující (na př. „má býti *a*“ a „má býti *non a*“) — současná existence takových norem jest, jak již řečeno, v každém normovém souboru logicky vyloučena —, nýbrž také ne normy, které

alles setzt und ohne sie nichts gelten läßt (I. Korinther, 13, 3), gerade entgegengesetzte Apotheose der Lieblosigkeit, diesen taktlosen, moralischen Pedantismus hat Schiller in zwei treffenden Epigrammen persifliert, überschrieben „Gewissensskrupel und Entscheidung“..... Befohlen muß es sein! Welche Sklavenmoral!“

obsahově nemají s principem takového normového souboru co činit<sup>7)</sup>. Je-li však identita subjektu jednotlivím elementem, pak vyloučeny jsou logicky z normového komplexu toliko normy obsahově si kontradiktorně odporující. —

Jaký jest tedy důvod poznání, že určitá norma jest právní? I zde máme ovšem na výběr oba shora zmíněné prvky, t. j. formální (identita subjektu normového) a materiální (identita obsahu). I zde mohli bychom dále říci, že podstata určitého činu jako právního jest důvodem poznání, že norma, která vyslovuje, že tento čin má nebo nemá býti, jest právní normou. To by však vyžadovalo — nehledě k tomu, že by postup ten přičil se všeobecně uznanému úsudku, že každá norma bez ohledu na její obsah může býti právní — stanovení hlavní zásady (měřítko) pro rozlišování činů právních a ne — právních. Takové zásady však nenajdeme, ježto dobře cítíme, že logicky nic nám nepřekáží označiti kteroukoliv normu, t. j. zcela bez ohledu na její konkrétní obsah, jako právní. Nikdo se též nepokusil stanoviti podobný všeobecný princip. Pokusy, rozlišovati normy právní a mravní podle obsahu, učiněny tedy s jiných hledisk. Především rozdělena byla ona nejvyšší norma (princip) ethického souboru normového ve dvě, takže sice každá nižší (speciálnější) norma tohoto souboru jevila se býti mravní, některé z nich však také právní. Totéž platilo pak ovšem též o jednotlivých činech. Nejvyšší normu: „neminem laede, omnes juva“ lze pohodlně tímto způsobem rozdělití, čímž získána hledaná dvojdílnost: normy, souvisící obsahově s první částí (neminem laede), možno označiti za právní, normy, souvisící s druhou částí, za neprávní, tedy ryze ethické. Z toho plyne pak známé rozdělování povinností v právní a mravní (Rechtspflichten a Tugend- nebo-li Liebespflichten). Tím stává se ovšem právo pouhou součástí ethiky<sup>8)</sup>. Nad to dopadá tím definice právní normy příliš

<sup>7)</sup> Je-li tedy na př. principem určitého normového souboru věta: *neminem laede... atd.*, nepatří do něho 1. norma *neminem juva, omnes laede* a 2. normy, jejichž obsah jest vůči onomu principu indiferentní, tedy na př. norma: „choď na levé straně a na pravo předcházej“ a pod.

<sup>8)</sup> Viz na př. Schopenhauer n. u. m. § 17: „Die Rechtslehre ist ein Teil der Moral, welcher die Handlungen

úze, ježto by pak pod pojem právní normy a právních činů logicky spadaly toliko mravně relevantní normy a činy a nikoliv indiferentní. Dále přičí se tomuto rozdělení autonomní ráz norem mravních, z něhož logicky nutně plyne jako důvod poznání platnosti normy uznávání její se strany subjektu povinnosti. Vypadly by tedy ze souboru právních norem veškeré normy, jejichž platnost má jiný důvod poznání. Celé toto, ve filosofii nadmíru oblíbené rozlišování, vede k pojímání práva jako práva přirozeného, t. j. práva, platného bez ohledu na nějaký pozitivní právní řád<sup>9)</sup>. Má-li však mítí rozlišování práva a morálky pro právní vědu cenu, musíme vycházeti právě od onoho pozitivního práva, o jehož noetické včlenění do ostatních normativních disciplin nám jde.

Dlužno se zde ještě zmíniti o konstrukci Kantově. Podle Kanta nekvalifikuje se, jak již uvedeno, čin nebo jednání jako mravní ani podle obsahu normy ani podle subjektu jejího. Charakteristický jest podle něho jedině vztah k subjektu povinnosti, a to tak, že rozhoduje o mravnosti činu motiv, pro který jej subjekt povinnosti vykonává. Vykoná-li jej z povinnosti (tedy výlučně proto, že jest zákonem nařízen), má jednání mravní hodnotu. Vykoná-li jej z jiných důvodů (účelů), nemá této hodnoty („Denn es hat nichts einen Wert als den, welchen ihm das Gesetz bestimmt.“ *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, str. 61). S tím souvisí jeho rozlišování „morality“ a „legality“. Touto nazývá objektivní shodu jednání s ryzím zákonem (praktickým), onou pak jednání z povinnosti<sup>10)</sup>. Je jasno, že tato theorie neskýtá vůbec možnost rozlišovati normy mravní a právní, ježto pro ni není rozhodný ani formální ani obsahový element ve smyslu shora vytčeném.

feststellt, die man nicht ausüben darf, wenn man nicht andere verletzen, d. h. Unrecht begehen will.“

<sup>9)</sup> „... also gibt es ein rein ethisches Recht oder Naturrecht und eine reine, d. h. von aller positiven Satzung, unabhängige Rechtslehre.“ (Schopenhauer, n. u. m. § 17.) O právu přirozeném jednáme níže, str. 83.

<sup>10)</sup> Srovnej Natorp: „Recht und Sittlichkeit. Ein Beitrag zur kategorialen Begründung der praktischen Philosophie mit besonderem Bezug auf Hermann Cohens: Ethik des reinen Willens und Rudolf Stammlers: Theorie der Rechtswissenschaft“ v „Kant-Studien“, 18. svaz., str. 4.

Táž norma může a nemusí totiž — při identitě subjektu normy a subjektu povinnosti jakož i obsahu — býti právní, jelikož rozhoduje toliko modální (t. j. teleologický) vztah činu k subjektu povinnosti. Norma, která káže jezdití vlevo a předjížděti vpravo, byla by dle toho mravní, když jí kočí uposlechl z pocitu ryzí povinnosti; kdyby tak učinil ze strachu před trestem (nebo snad jen nahodile nebo ze zvyku), byla by „pouze“ právní, při čemž ovšem předpokládáme, jak též Kant činí, připustnost úsudku z vlastnosti činu na vlastnost normy, která jej předpisuje nebo zakazuje. S druhé strany ovšem má — dle samého Kanta — též obsah normy býti rozhodným pro otázku, zdali jednání jí nařízené nebo zakázané jest mravné či nemravné. Norma, která by neplynula z citovaného kategorického imperativu „Handle nur nach der Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“, byla by mravně indiferentní, norma přičící se mu byla by pozitivně nemravná. Dle toho byla by uvedená již norma „o jždě na levé straně“ jen tehdy mravní, kdyby vyplývala z kategorického imperativu. Tento kategorický imperativ Kantův znamená však, jak ukázal Schopenhauer, toliko formální princip, takže vše možné lze si představit jako jeho materiální obsah, na př. egoismus, nebo opak jeho: altruismus, nebo ještě abstraktněji „účelnost“, čímž by bylo možno vřaditi též normu o „jždě vlevo“ do systému ethiky.

Z toho, co uvedeno, plyne, že Kantova theorie naprosto neposkytuje uspokojivého řešení naší otázky (ohraňování práva a ethiky)<sup>11)</sup>.

Podobně, jako byla Kantova nauka o ethice směrodatnou pro celé následující filosofické pokolení, zanechala

<sup>11)</sup> Částečně možno si snad skutečnost tuto vysvětliti tím, že ethika jeho vznikla již roku 1785; nauka o právu teprve v posledních letech jeho působnosti, 1797. V té hlásá se jako kriterium rozlišovací heteronomie (äußere Gesetzgebung) a autonomie (innere Gesetzgebung); srovn. str. 41: „Alle Pflichten sind entweder Rechtspflichten (officia juris), d. i. solche, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, oder Tugendpflichten (officia virtutis s. ethica), für welche eine solche nicht möglich ist; die letzteren können aber darum nur keiner äußeren Gesetzgebung unterworfen werden, weil sie auf einen Zweck gehen, der (oder welchen zu haben) zugleich Pflicht ist.“

i v právní theorii hluboké stopy. Právě nejnovější fáse právní vědy vyznačuje se silným sklonem nejen k ethice, nýbrž i k všeobecné filosofické nauce Kantově. (Bohužel imponuje této kantovské škole právní vědy nejméně právě to, co má nejméně ceny, totiž jeho záliba ve „škatulkování“ a v „kategoriích“. Typickým zástupcem tohoto směru v právní vědě jest Stammler.) Z toho plyne, že následníci jeho — ať filosofové nebo právníci — nedošli žádoucího jasného pojmového rozlišení práva od ethiky. Ježto neuvědomují si jasně zvolené kritérium rozlišovací, splývají u nich oba obory různým způsobem v jedno, a to tak, že jeví se buď právo pouhou částí ethiky, nebo naopak ethika zaniká úplně v právu. První směr jest mnohem rozšířenější, ježto jím jdou všichni, kdož buď vědomě nebo nevědomě tíhnou k t. zv. právu přirozenému. Representantem druhého směru (nevím, zda jediným) jest H. Cohen (Ethik des reinen Willens). U něho oba pojmy splývají dokonale v jedno a poznatkový výtěžek jeho konstrukce jest — pro naše účely — pranepatrný<sup>12)</sup>.

<sup>12)</sup> Srovn. Natorp n. u. m. str. 22: „Die Einheit von Sittlichkeit und Recht wird bei Cohen, vielleicht zum ersten Male in der ganzen Geschichte unseres Problems, dadurch zu einer fast absoluten, daß nicht nur das Recht ganz und gar in der Sittlichkeit, sondern in anderem Sinne die Sittlichkeit ganz im Recht gegründet und schon beinahe restlos auf es restringiert wird“ a dále str. 25: „Geradezu wird daher bei Cohen die Ethik selbst zur Rechtsphilosophie.“ Nescházejí ovšem ani hlasy, které výslovně prohlašují ohraničení práva a ethiky (morálky) za nemožné. Srovn. na př. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, str. 77.: „So vielfältiges Mißlingen läßt vermuten, daß die Grenzziehung zwischen Sitte und Recht, wie zwischen Sitte und Sittlichkeit überhaupt unmöglich sei — und dafür kann in der Tat auch der Beweis erbracht werden.“ Zdali je tím skutečně vysloveno mínění autorovo, je při nápadné nejasnosti této knihy nejisté. (Jako důkaz nejasnosti budiž uvedeno, že na str. 73 prohlašuje autor, že právní věda není vědou normovou, kdežto na str. 161 opět praví, že není, in ihrer Methode von einer Normwissenschaft zu unterscheiden.“ Tomu nelze rozuměti.) — S jiného hlediska nejasná je konstrukce Petrazyckého ve znamenité jinak knize: „Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts“ (německý překlad z ruského originálu). Jemu rozpadá se ethika v právo a morálku, t. j. v právní a mravní normy. „Das Wesen der einen Norm (z. B. der Demut,

Dosavadní naše výsledky možno tedy shrnouti takto:

Není možno, s jednoho a téhož hlediska (t. j. dle subjektu normového souboru nebo dle obsahového — materiálního — kritéria) tříditi normy v mravní a právní. Důvodem toho jest, že jak jednak nesporně víme (nebo cítíme), že jest určitou obsahovou vlastností normy nebo činů (popřípadě vztah činu k subjektu povinnosti), která z nich činí ethicky relevantní normy nebo činy, tak na druhé straně s touž určitostí víme, že žádné obsahové kritérium nemůže býti pro klasifikaci normy jako právní rozhodné. Vše možné může býti obsahem právní normy. S tím souvisí, že nemá smyslu pojem „právní čin nebo chování“ bez vztahu k určité normě, kterou jsme (již

der Liebe zu den Feinden u. dgl.) besteht ausschließlich im autoritativen Bestimmen des pflichtmäßigen Handelns. Das Wesen der anderen Normen dagegen besteht in zwei Funktionen: einerseits verpflichten sie zu einem gewissen Verhalten, andererseits teilen sie das, was von dem Verpflichteten gefordert wird, einem anderen als ein ihm Zukommendes zu. Wenn man demgemäß die ersten Normen „Imperative“ nennt, so müssen die zweiten Normen als „imperativ-attributive“ bezeichnet werden. Die rein imperativen, anspruchsfreien Normen sind sittliche Normen oder Moralnormen, die attributiven dagegen nennen wir Rechtsnormen“ (str. 28). Toto rozlišení jest neologické. Seznali jsme již, že integrující částí každé normy je toliko subjekt povinnosti, nikoliv práva. (Subjekt práva může býti popřípadě pojímán jako součást objektu povinnosti; o tom viz níže, str. 153.). Proto je pojem „atributivní“ normy nejasný. Z čeho má se poznati, že v normě, kterou Petrazycki uvádí jako příklad neatributivních norem, totiž „miluj své nepřátele“ tito nepřátelé nemají práva na lásku, kdežto na př. v normě „šetři cizí vlastnictví“ jsou všichni vlastníci subjekty práv této (dle Petrazyckého) nesporně atributivní normy? Kniha Petrazyckého je psána na základě psychologickém. S psychologického hlediska — t. j. s hlediska, jak se normy „pocítují“ — možno snad rozlišovati normy dle toho, zdali lidský intelekt zpravidla (t. j. většina lidí) „cítí“ nejen povinnost subjektu povinnosti, nýbrž představuje si zároveň obsah této povinnosti jako právo někoho jiného. Zde jde však již o otázku skutečného působení normy ve světě vnějším (jaký jest), nikoliv o ryze normativní nazírání. — O knize Petrazyckého srovnaj ostatně referát Lasersona v Grünhutově časopise, XXXX. svaz., str. 735 až 744.



dříve) seznali jako právní a která jej předpisuje resp. zakazuje (všeobecněji: o něm jedná)<sup>12a)</sup>. Opak platí o ethice. Tam, jak bylo již řečeno, vycházíme nepopíratelně od činů (jednání), které beze všeho dalšího vztahu k nějakému normovému souboru pocítujeme jako mravné, nemravné nebo mravně indiferentní a teprve ex post (a popřípadě) usuzujeme z tohoto cítění, že norma, jednající o tomto činu, patří mezi normy ethické. — —

Tím rozlišili jsme tedy normové soubory ethické a právní — a toto rozlišení by stačilo, kdyby skutečně veškeré normy a normové komplexy byly buď právní nebo mravní. Tomu však, jak známo, tak není. Neboť každá norma může sice býti (obsahově) právní, nemusí jí však býti. Máme normy náboženské, společenské atd. Běží tedy nyní o pozitivní vymezení pojmu práva.

Když vyloučili jsme možnost všelikého obsahového kritéria, zbývá nám toliko kriterium formální, t. j. určití kvalifikaci normy dle vlastností subjektu normového. A zde naskytá se nám ovšem konstrukce nadměru jednoduchá, která vedle své jednoduchosti má ještě tu přednost, že dle ní výměr pojmu „práva“ a „právní normy“ naprosto shoduje se s běžnou představou o těchto pojmech. Můžeme tudíž říci: Veškeré normy, jichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který nazýváme **stát**, jmenujeme normami **právními**. Soujem jejich činí — maje za jednotící element totožnost normového subjektu — jednotný soubor normový (právní řád)<sup>13)</sup>. Tím provedeno tedy nejen

<sup>12a)</sup> Proto byla a je naivní snaha, „nalézti pojem práva pro každé právo platný“, pokud při tom myslíme na hledání materiálního (obsahového) kritéria. Srovn. Kallab: „Poznámky o základech novodobých teorií přirozenoprávních“, ve Sborníku věd právních a státních, XIV., str. 38. Takové hledání má smysl jen tehdy, když stojíme na půdě t. zv. přirozeného práva, ať starého nebo moderního, t. zv. sociologického. Toto hledání není pak ovšem nic jiného, než sestrování norem, které by dle mínění příslušného konstruktéra jako právní platiti měly, při čemž opět se nedovídáme, proč právě tyto normy jsou právní a jiné nikoliv.

<sup>13)</sup> Leckomu, kdo zvyklý jest na komplikovanost mnohých soudobých vědeckých šetření o pojmu „práva“ bude se snad zdáti tento výsledek příliš jednoduchým. Tomu odpovíme: simplex sigillum veri! A dále opět (pro jistotu) pozna-

rozlišení právních od ethických norem, nýbrž též ode všech jiných, jako jsou společenské, náboženské atd. K rozlišení právních od ethických norem (či normových souborů) dlužno ovšem podotknouti, že jeví se potud nejed-

menáváme, že zde jde o pojmovou konstrukci určitých výrazů (práva, morálky). To znamená, že je ovšem volno konstruovati jinak, avšak s tou jedinou podmínkou, že konstrukce musí býti tak jasná, aby si každý mohl při ní něco jasného myslit. Že tomu při komplikovaných konstrukcích vždy tak není, o tom může se čtenář přesvědčiti ze záslužného, shora již citovaného článku Kallabova (Sborník XIV.), ve kterém rozbirá konstrukci Stammlerovu a Kohlerovu. Dle Stammlera „právo nenáleží do okruhu toho směru našeho vědomí, jež označujeme poznáním, nýbrž do okruhu chtění, a sice jest mu právo chtěním závazným, autokratickým a pojmově neporušitelným. Při tom slovem chtění nevyjadřuje jakousi funkci toho neb onoho individua, nýbrž cosi, co si musíme představovati bez ohledu na subjekt.“ („Theorie der Rechtswissenschaft“, str. 43, 49 n. a 68 n.; Kallab n. u. m. str. 38, 39.) Je-li již nadměru obtížná představa takového „neosobního chtění“, nelze naprosto nahlédnouti, proč právě právo má býti neosobním chtěním a jiné normativní představy, jako ethické, společenské atd. nikoliv. A když někdo chce stanoviti pojem „práva“, jde mu přece především o to, aby jej ohraničil proti jiným příbuzným pojemům, jako je ethika, mrav a pod. Bez veškerého smyslu jest pak, když Stammler, vyloučiv předem pojem subjektu právního chtění, o několik stránek později (str. 105) žádá na čtenáři, aby si představoval právní chtění za pojmově nezměnitelné, t. j. subjekt (!) zavazující podrobuje se sám tomu chtění. Při tom nelze si naprosto nic jasného myslit. — Ne jasnější než Stammlerova je Kohlerova konstrukce, který vychází — jako Hegel — z identity subjektu a objektu. Takové sloučení dvou nejzákladnějších pojmových protikladů — poznávací subjekt a poznávaný objekt — si vůbec nedovedu (a zajisté i mnohý jiný) představiti. Z tohoto sloučení plyne pak známá absurdní hegelovská představa o automaticky se pohybujících pojmech a nelze nijak chápati, jak právě tento noetický předpoklad má vésti ku stanovení pojmu „práva“. A Kohlerův výsledek — stejně nejasný jako jeho východisko — to skutečně též nevysvětluje: „Právo jest mu částí kulturního vývoje“! (Lehrbuch der Rechtsphilosophie.) To má býti definice, která něco vysvětluje? Mravní, společenské, náboženské atd. normy nejsou částí kulturního vývoje? Když ano — co získali jsme frásí, že právo jest částí kulturního vývoje? Kallab n. u. m. str. 43 příliš šetrně podotýká, že tento „vý-

notné, pokud, jak již řečeno, k vyznačení obou druhů použito rozlišených dvou hledisk (zorných úhlů), a to jednak kritérium formální (při právu) a materiální (při ethice). Z toho plyne pak nutně, že oba normové komplexy nelze si představovati jako dva kruhy, které se buď zcela nebo částečně kryjí nebo vůbec nekryjí, nebo nedotýkají. Tato představa by totiž předpokládala noeticky jednotné kritérium rozlišovací (buď formální nebo materiální). Vycházejíce ze svého třídění, můžeme toliko říci, že každá ethická norma může být zároveň právní (je-li normovým subjektem jejím stát), ale nemusí jí být popřípadě žádána.

Logickým předpokladem, abychom vůbec mohli nějakou normu chápati jako právní, jest tudíž pojem státu jakožto abstrakta, t. j. jednotný normový subjekt; logickým předpokladem, abychom vůbec mohli nějakou normu chápati jako mravní, jest uznání určité nejvyšší normy (principu ethického), která skýtá měřítko pro klasifikaci jednotlivých norem jako mravně relevantních a tudíž též jednotlivých činů. Metodickým předpokladem obou konstrukcí jest pak všeobecné hledisko normativní, se kterého pohlíželi jsme na obě disciplíny. Podrobnější důsledky, které podávají se z našeho výměru pojmu práva (jako jednotného souboru normového), budou rozebrány později.

vojový zákon kulturního zdokonalování není rozhodně zcela jasný a jeho souvislost s ostatním filosofickým nazíráním není příliš pevná“. Rekl bych, že tento zákon jest zcela nejasný. A nesouhlasil bych s Kallabem, že souvislost Kohlerovy filosofie s filosofíí Hegelovou jest „zcela povrchní a nahodilou“. Naopak, Kohler jest přesvědčený Hegelovec, a kdo odmítá Hegelovu filosofii jako neplodnou hříčku s pojmy — lépe: slovy — nebude mít také žádného smyslu pro výměry, jako jest Kohlerova definice práva. — Vůči poznámce Kallabově, že pokládá filosofii Kohlerovu za mnohem plodnější než Stammlerovu, třeba by byla méně hluboká (n. u. m. str. 43), dlužno zdůrazniti, že při posuzování filosofických systémů nemůže rozhodovati, jsou-li méně nebo více plodné či hluboké, nýbrž tolik a jediné, jsou-li správné čili nic.

Podobně jako Kohler myslí asi též Radbruch (n. u. m. str. 73), že výrokem: Rechtswissenschaft ist eine empirische Kulturwissenschaft, jest získáno jasnější vymezení pojmu „právo“ a „právní věda“, kdežto vpravdě vykládá se tím ignotum per ignotius.

## B. Právní věda a sociologie.

Methoda normativního a methoda kausálního (explikativního) poznávání nikde se nestýkají, jsouce naprosto různé podstaty; naproti tomu předměty oněch method — svět, jaký jest a svět, jaký má být — mají několik styčných bodů. Tyto styčné body chceme zde blíže projednati a tím přispějeme s druhé strany k vyjasnění vzájemných styků právní vědy (normativní) a sociologie (explikativní). Novější směr právní vědy má tohoto vyjasnění velmi zapotřebí<sup>14)</sup>.

V předechozích odstavcích (str. 25.) bylo již řečeno, kterak může působiti norma ve světě vnějším: svou funkci jako motiv pro lidské jednání, ve kteréžto funkci jeví se pak jako imperativ. Tuto funkci mohli bychom zváti též praktickou, protože je zjevno, že stanovení norem ve světě vnějším, má-li být rozumné, t. j. mít smysl, musí být provázeno úmyslem — objektivně: musí mít účel —, aby normy působily na adresáty kausálně, t. j. jako motiv. K noetické podstatě pojmu „normy“ nenáleží však, jak bylo již vyličeeno, její vlastnost, že skutečně působí jako motiv (imperativ). Představa „normy“, tedy

<sup>14)</sup> Velikou, bohužel dosud nedocenenou zásluhu o toto vyjasnění má Kelsen. Viz jeho „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“, dále „Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode (1911) a článek „Sociologická a právníká idea státní“ ve Sborníku věd právních a státních, XIV., str. 69 až 101 (přeložil Engliš). — Správná myšlenka o svéráznosti (normativní) metody právní vědy proti vědám přírodním (kausálním) tanula na mysl též Weyrovi v „Príspevech k theorii nucených svazků“ (viz I. kap. všeobecné části), provedení její jest však následkem nedostatečného uvědomění si methodických základů třídění částečně nedostatečné. — Viz k této otázce též Weyr, „Über zwei Hauptpunkte der Kelsen'schen Staatsrechtslehre“ v Grünhutově časopise, XXXX., str. 175 a n. — Pro soudobý názor na podstatu právní vědy jest nadmíru typickým stanovisko Masarykovo v jeho „Konkrétní logice“, věnované otázce třídění jednotlivých věd. Tam totiž pro to, co skutečně právní vědou jest (t. j. věda o určité kvalifikovaných normách), vůbec žádného místa není, ježto normativní hledisko jest autoru cizí. Právní věda — vlastně filosofie právní (str. 86 l. c.) a státní právo (str. 89 l. c.) jest mu pouhou částí sociologie.

něčeho, co má být, jest zajisté možná i za předpokladu, že toto „něco“ nikdy se skutečně nestalo, nestane, popřípadě nikdy se státi nemůže. Jen ten, kdo by směřoval zorný úhel kausální a normativní, může se dopustiti chybného úsudku, že platnost normy jest závislá na skutečném jejím působení jako motiv, jinými slovy: na skutečném jejím zachování. Neboť z toho, že něco ve skutečnosti se nestává, nemůže logicky nikdy plynouti, že toto něco také nemá být, tedy „neplatnost“ příslušné normy ve smyslu její normativní neexistence, podobně jako z toho, že se něco stává, neplyne ještě beze všeho (viz další vývody str. 212.), že toto něco má být (tedy „platnost“ příslušné normy).

Jako tedy při poznávání platných norem (jejichž platnost lze buď prostě „postulovati“ nebo z jiných vyšších platných norem logicky vyvozovati) nemohou teleologické úvahy míti místo, na druhé straně mají tyto účelové úvahy při stanovení (v protivě ku poznávání) norem velkou důležitost. Chci-li, aby norma působila kausálně, musím především zjistiti, zdali adresát normy (tedy subjekt povinnosti) jest vůbec schopen, aby norma na něj působila jako motiv. Předpokladem pro tuto schopnost jest především určitá rozumová vlastnost adresáta, která mu umožňuje všeobecné normativní představy. Touto rozumovou kvalifikací nerozumím schopnost k myšlení pomocí abstraktních pojmů (Vernunft), nýbrž toliko schopnost — třeba jen instinktivní — kausálního usuzování (Verstand). (Tento rozum kausálního usuzování — Verstand — mají, jak známo, též vyšší druhy zvířat, onu — Vernunft — toliko lidé. Proto mají též zvířata, jak všeobecně známo, normativní představy a ty působí na ně kausálně jako motiv.) Je-li však adresát normy schopný normativních představ, pak naskýtá se další otázka, s jakými podmínkami bude norma na něj působiti jako motiv jednání. Je možno, že pouhá (ryzí) normativní představa o tom, že něco má být, bude na adresáta působiti motivačně, t. j. bez ohledu na další úvahy účelové (zájmové). Takovouto ryzí normativní představou jest Kantův kategorický imperativ, a adresát, jednající dle něho, jedná dle theorie Kantovy jediné morálně. V ohromné převaze budou však případy, ve kterých pouhá normativnost představy nepostačí k tomu, aby norma působila

jako motiv<sup>15</sup>). Proto musí ten, kdo stanoví normy za tím účelem, aby byly ve skutečném životě zachovávány, postarati se o prostředky, aby působily jako motivy jednání. Takovým prostředkem mohou býti s hlediska normativního

<sup>15</sup> Odpůrci imperativní konstrukce ethiky zavrhuji proto vůbec pojem normativity (sollen), v němž by nebyl současně obsažen prvek, který působí jako motiv (trest nebo odměna). Tak pravi Schopenhauer (Grundlage der Moral, § 4. Von der imperativen Form der Kantischen Ethik): „So unleugbar und von allen Völkern, Zeiten und Glaubenslehren, auch von allen Philosophen (mit Ausnahme der eigentlichen Materialisten) anerkannt, die metaphysische, d. h. über dieses erscheinende Dasein hinaus sich erstreckende und die Ewigkeit berührende ethische Bedeutsamkeit des menschlichen Handelns ist, so wenig ist es dieser wesentlich, in der Form des Gebietens und Gehorchens, des Gesetzes und der Pflicht aufgefaßt zu werden. Getrennt von den theologischen Voraussetzungen, aus denen sie hervorgegangen, verlieren überdem diese Begriffe eigentlich alle Bedeutungen, und wenn man, wie Kant, jene dadurch zu ersetzen vermeint, daß man von absolutem Sollen, und unbedingter Pflicht redet, so speist man den Leser mit Worten ab, ja, gibt ihm eigentlich eine Contradictio in adjecto zu verdauen. Jedes Sollen hat allen Sinn und Bedeutung schlechterdings nur in Beziehung auf angedrohte Strafe, oder verheißene Belohnung. Daher sagt auch, lange ehe an Kant gedacht wurde, schon Locke: For since it would be utterly in vain, to suppose a rule set to the free actions of man, without annexing to it some enforcement of good and evil to determiné his will; we must, where ever we suppose a law, suppose also some reward or punishment annexed to that law. (On Understanding, Bk. II, c. 33, § 6.) — Jakkoliv má Schopenhauer pravdu, že absolutní kategorický imperativ Kantův jest ve skutečném životě motivem praskrovné působivosti („Denn die Moral hat es mit dem wirklichen Handeln des Menschen und nicht mit apriorischem Kartenhäuserbau zu tun, an dessen Ergebnisse sich im Ernste und Drange des Lebens kein Mensch kehren würde“. Schopenhauer, tamtéž), takže jim nelze ve skutečnosti veškeré mravní jednání lidí vysvětliti, přece na druhé straně nelze proto vůbec zorný úhel normativní, s nímž poznáváme svět, jaký má být, šmahem zavrhnouti. Dlužno ostatně poukázati k nespornému faktu, že představa normativity (že něco má být) působí přece někdy jako taková, t. j. bez ohledu na jiné momenty zájmové, či účelové, dále na nesporně normativní nazírání ve vědách jiných, kde představa trestu a odměny nemá vůbec žádného smyslu (jako v grammatice a logice). Filosof nejvznešenější dle mého mínění morálky

opět zase jen normy. Aby tedy norma „nemáš zabíjeti“ působila jako motiv, bude třeba stanovit druhou: „vrah má být potrestán“. Jak vidno, máme v obou normách různé adresáty (subjekty) povinnosti: v první jest to (budoucí) vrah, který v druhé jest toliko částí předmětu (objektu) povinnosti; subjektem jest zde někdo jiný (na př. orgán státu). Aby pro tento subjekt povinnosti ona druhá norma působila jako motiv, jest třeba dalších norem (na př. o povinnostech jiných orgánů státu vůči orgánům, které svou povinnost nevykonaly atd.). Jest pouze důsledkem teleologického úkolu norem, když subjekt normy nevyjadřuje normu v mluvnické formě normativní („má být“, „nemá být“), nýbrž ve formě úsudku: kdo zabije člověka, bude potrestán (žalářem, smrtí atd.). Tím ulehčuje se subjektu povinnosti první normy teleologická úvaha o tom, jaké chování jest mu prospěšnější. Jest jasno, že vyhrožování škodou (trestem) není jediným možným prostředkem motivační síly normy; může jím být i slib odměny. (Norma: „Kdo zachrání lidský život, bude odměněn“ může se zcela obdobně rozložit v podobné dvě původní normy.)

Kdo způsobem právě vyličeným zabývá se normami, tomu nejde o poznávání norem (normových souborů), nýbrž o sestavení působivých motivů ve formě normativní. Typem jeho jest zákonodárce v nejširším smyslu. Jeho činnost nazývá se praktickou, a podmínkou, aby byla účelná, jest ovšem především správné používání zákona kausálního, a to hlavně v oboru psychologickém. Tvorba práva souvisí tedy s methodou normativní jen potud, že poznávání výsledků této tvorby jí se děje<sup>16)</sup>.

— soucitu se vším živoucím — neměl pro proslulou antithesi Kantovu: „der bestirnte Himmel über mir und das moralische Gesetz in mir“ žádného porozumění a proto toliko vykládal etiku methodou explikativní, neuznáváje vůbec metody normativní. Právě citovanou antithesi vyjadřuje se též zásadní protiklad obou method.

<sup>16)</sup> Oba druhy činnosti důkladně si plete Vacek v článku „Právní věda a studium sociálních poměrů“ (Pocta Ottova, Sborník věd právních a státních, XV). S velkou vervou hájí proti nastavší „reakci“ v právní vědě — míněna jest theorie Kelsenova, Weyrova atd. — mínění, že k činnosti pravotvorné (zákonodárné) jest zapotřebí studia sociálních poměrů (srovn. na př. str. 151, 171, 173, 175). Kdo kdy něco podob-

Avšak i výtvor sám (tedy právní řád) lze podrobiti zkoumání nejen s hlediska normativního, nýbrž i kausálního. Při tom jde o činnost, která nazývá se theoretickou, a tím došli jsme k styčnému bodu normativní vědy právní s kausální vědou sociální (sociologií). Skutečné působení právních norem, jakožto motivů pro lidské jednání, jest zajisté jedním z nejdůležitějších prvků, jejichž součet působí na lidskou společnost a její konkrétní utváření. A tento útvar lidské společnosti jest právě předmětem vědy sociální neboli sociologické. Mluvíti tedy o „sociologické pravovědě“, nemůže mít jiný (rozumný) smysl, než ten, že touto pravovědou nazýváme onu část sociologie, která zkoumá kausální methodou účinek právního řádu na lidskou společnost<sup>17)</sup>. Jiná část zkoumá účinek náboženských představ, společenských mravů (norem) atd., jiná soudá účinek podnětů, hospodářských poměrů atd. Právníctvím v normativním smyslu („iuris prudentia“) ovšem tato sociologická pravověda není, neboť ona operuje celou řadou pojmů a method, které s normativního hlediska nemají žádného smyslu. Ke zkoumání účinků právního řádu na lidskou společnost jest především zapotřebí psychologické metody: jaký druh motivů, jimiž právní řád zabezpečuje zachovávání norem, jest nejpůsobivější, jaký méně a který vůbec ne? Jaké jsou důvody této větší a menší působivosti? Předpokladem pro správné zodpovězení všech takových otázek jest vyšetření skutečné reakce společnosti na

ného popíral? — Stačí přece relativně velmi primitivní úsudek k poznání, že mezi úvahami zákonodárcovými a normativním poznáváním hotového právního řádu jest nebetyčný rozdíl. Ze zákonodárce a ten, kdo jej kritizuje, má zapotřebí znalosti sociálních poměrů, nebude žádný rozumný člověk popírat, že však k normativnímu poznatku, že dle § x mají být poskytnuté zápůjčky vráceny, bylo by zapotřebí historických nebo snad dokonce prehistorických přípravných studií o sociálních poměrech lidstva, — o tom buďž dovoleno pochybovati.

<sup>17)</sup> Jest ovšem více než pochybné, je-li příhodné, označovati onu část sociologie, která se zabývá působením právního řádu ve smyslu zde naznačeném, „právní vědou“, nebo „pravovědou“. Stejným právem mohli bychom pak totiž nazývati na př. disciplínu, jež zkoumá somatické změny, které působí zabývání se matematikou na lidský mozek, „somatickou“ nebo „psychologickou“ matematikou.

právní řád a jednotlivé jeho normy. Které z nich se zachovávají, které méně, které vůbec ne? Sociolog může se dále ptáti: jaké normativní představy, řídicí jednání lidské společnosti, vznikají v ní spontánně, t. j. bez vlivu vnějších (positivních) norem? Odporují-li tyto představy obsahově normám pozitivním, jaká jest jejich motivační síla u přirovnání s pozitivními normami? Tu jest problém obyčejového práva s hlediska sociologického (o obyčejovém právu viz str. 98.).

Skutečnost, že poznatkovým předmětem právní vědy a sociologie (aspoň jisté části její) jest týž právní řád, zavinilo velice politováníhodné methodické poblouznění právní vědy, která mermomocí chce doplňovat, lépe řečeno: prohlubovat své normativní poznatky sociologickými. Pokud se takto děje u vědomí různých methodických hledisek — která, jak shora bylo naznačeno, čini z jednoho, zdánlivě totožného poznatkového předmětu předměty úplně různé —, nelze proti podobnému doplňování a prohlubování nic namítati. Rozumí se totiž, že objemných poznatků bude větší, když budu uvažovati o témž předmětu s několika různých hledisek methodických. Takto mohu učiniti na př. jablko předmětem několikerého různého pozorování. Mohu o něm uvažovati s hlediska fyzikálního (studovat na př. zákon gravitační), mathematického (jedno plus jedno jablko jsou dvě jablka), botanickeho, právníckého, národohospodářského atd. Musím si býti však vždy vědom, že na př. poznatky fyzikální nerozmnoužují mé poznatky právnícké o jablku (jako možném předmětu vlastnictví, krádeže a pod.), ačkoliv počtářský součet poznatků o „jablku“ bude u toho větší, kdo se vyzná zároveň v několika naukách než u toho, kdo o něm uvažoval toliko s jednoho hlediska. Uvažují-li o manželství s hlediska právníckého, t. j. normativního, tedy o normách o smlouvě manželské, o povinnostech kontrahentů vzájemných nebo vůči dětem atd., budu o tom, co se nazývá „manželství“, věděti pramálo, když nevím o něm více, než co stanoví právní normy. Přece však své normativní poznatky nemohu nijak rozšířiti, tedy také ne tím, že zkoumám historický vznik manželství, jeho sociální vliv na hospodářský a kulturní život, jeho mravní nebo zdravotní význam atd. — Zdálo by se, že to, co jest zde řečeno, jest tak samozřejmé, že nikdo o tom nebude po-

chybovati. Nahlédneme-li však do soudobé literatury právnícké, najdeme v ní spoustu methodických poklesků proti této zásadě. Nejtýpictějším je ten, který zračí se ve snaze, vyvoditi z toho, co jest, to, co má býti, konkrétněji řečeno: existence, t. j. platnost normy jest dle tohoto názoru závislá na skutečném zachovávání jejím. Tím prohléšil se však proti základní logické poučce, že důvod poznání pro existenci, t. j. platnost nějaké normy, může (popřípadě) záležeti pouze opět v existenci jiné normy, ale nikdy ve skutečnosti, že něco jest, t. j. v našem případě, že norma působí skutečně jako motiv (imperativ)<sup>18)</sup>.

<sup>18)</sup> V tom smyslu mluví se o „obsoletních“ normách, které byly zapomenuty a tudíž již „neplatí“. — Více ještě, než v občanském právu, nabyt tento názor půdy v právu státním. Vzpomeňme jen na př. na stanovisko rakousko-německé právní vědy vůči kompetenčním ustanovením rakouské ústavy ve příčině říšské rady a zemských sněmů. Z toho, že říšská rada de facto usurpovala kompetenční kompetenci, usuzuje se velice často, že tento stav jest také stavem de jure. Srovn. na př. Spiegel v Österr. Staatswörterbuche, článek „Länder“, nebo J. Jellinek, „Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung“; již nápis tohoto spisu Jellinkova — nehledě ani k subtitulu (staatsrechtlich-politische Abhandlung) — jest charakteristický pro směšování obou základních method poznatkových: „Verfassungsänderung“ nazývá autor změnu ústavy (tedy určitého komplexu norem) pochodem normativním, t. j. novými, právními normami starým obsahově protichůdným, kdežto „Verfassungswandlung“ má býti změna ústavy skutečným děním, t. j. nezachováním platných ústavních norem. Takováto změna není však s normativního hlediska vůbec žádnou změnou. Srovnej k tomu Weyr, Rahmengesetze, Studie aus dem österreichischen Verfassungsrechte (Wiener staatswissenschaftliche Studien, XI. sv., 3. seš.), str. 76, 77.

Ještě vůči jedné možné námitce dlužno hledisko naše obhájeti. Vlivem t. zv. positivistickeho směru v novodobých methodách vědeckých uvykli si mnozí učenci přeceňovati všeobecně poznatky (získané kausální methodou) o tom, co jest, u srovnání s poznatky (získané ryze normativní methodou) o tom, co má býti. Přeceňování toto jeví se především ve výtce „idealismu“ (což zde znamená asi tolik, jako „naivnost“), kterou čini t. zv. sociologický směr právní vědy směru normativnímu. Idealismem jeví se mu názor normativní proto, že svou kausální, v našem případě historickou methodou zjistil a ví, že

Markantním výrazem této základní methodické chyby jest dokonce i známý výrok Paulův: „non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat“, vykládá-li se pasus „jus, quod est“ jako skutečné chování se vůči normám. Pravý opak platí pro správné, t. j. normativní

to ve skutečnosti vypadá jinak, než jak by mělo vypadat, kdyby se právní řád celý prosadil, že zákony se nedodrží, že historie nás poučuje o tom, že často, ba snad pravidlem hrubá moc a hrubé násilí vítězí nad právem, že tedy toto právo nemá vlastně žádné, nebo aspoň málo „ceny“ (při čemž hlásí se přirozená podstata lidského ducha, příkládáti — i v oboru vědném — jen tomu „cenu“, co jakýmkoliv způsobem slouží praktickým potřebám) atd. — zkrátka že mezi světem, jaký jest, a světem, jaký má býti (dle právního řádu) zeje často, ba zpravidla velká propast. A onen „idealismus“ normativní vše to prý přehlíží. Na to dlužno odpověděti: nepřehlíží! On si této propasti jen ne všimá a všimati nemůže, ježto mu zvolené methodické hledisko toho nedovoluje. Neboť všimati si onoho rozdílu, vysvětlovati jej důvody, nebo varovati od jeho přehlížení — to jest (v oboru theorie) věci sociologické, v našem případě hlavně historické, nikoliv však normativní metody, v oboru-praxe pak věci praktické nauky o politice. A vytýkati normativní methodě „idealismus“ ve smyslu shora naznačeném (tedy jako určitý nedostatek), jest známkou, že vytýkající nepochopil právě metody normativní, juristické. Výtky takového „idealismu“ jsou zcela obdobné výtkám, které by positivistickej směr chtěl činiti matematikovi proto, že zabývá se něčím, co „ve skutečnosti“ jest přece zcela jiné, než on předpokládá (na př. geometrické body, přímky, koule a pod.), že tedy zákon jeho ve skutečnosti neplatí atd. Matematik o této diskrepanci mezi svými konstrukcemi a světem skutečnosti dobře ví — a proto nikdo nebude mu vážně vyčítati idealismus. Kdyby však chtěl popřípadě poznatky své prakticky aplikovati (na př. v mechanice), bude si tohoto rozdílu zajisté dobře všimati; zcela obdobně nebude „idealistickej“ normativní jurista, když provozuje nějaké praktické řemeslo — na př. praktickou politiku —, ignorovati velice cenné poznatky, které mu skýtá historie a které jej učí, jak zřídkka nacházíme v souladu svět skutečnosti se světem právních norem, jak často vítězí násilí a moc nad právem atd. Praktický politik, nikoliv theoretický jurista byl by vskutku „idealistou“ (t. j. naivním), kdyby rozdílů těch nechtěl si všimati, a vůči němu byla by pak výtka idealismu ovšem zcela oprávněna.

hledisko, totiž: non ex jure regula sumatur, sed ex regula jus fiat<sup>19)</sup>.

Ježto skutečné působení normy leží v oboru psychickém, rozhoduje o tom, zdali a jak se ve skutečnosti prosadí, řada činitelů, které jsou s to, aby působily psychicky na lidi. V první řadě ovšem t. zv. sankce normy, o které bylo již mluveno. Tato sankce bude tím působivější, čím pravděpodobnější bude se zdáti subjektu povinnosti, že sankci té neujde. Velikost pravděpodobnosti závislá jest pak ještě na dalších činitelích, především na dovednosti (fysické nebo psychické) a skutečné moci (fysické nebo psychické) těch, proti kterým sankce jest namířena, a kteří se budou snažit vymknouti se jí, na druhé straně na dovednosti, moci, popřípadě i dobré vůli těch, jimž přísluší uplatnění její. Bylo již řečeno, že skutečná moc, která zde zápolí, jest buď fysická nebo psychická. To jest ovšem jen nejhrubší rozčlenění. Ona moc může býti v konkrétním případě hospodářská, sociální (sociální postavení zápolících), finanční, vojenská, politická, intelektuální atd. Z toho všeho plyne, že sociologickému pozorování sociální masy, na kterou působí (mimo jiné činitele též) právní řád, budou se jeviti jednotliví příslušníci této masy více nebo méně silní (mocni; při čemž sám právní řád může býti důvodem této mocenské nerovnosti), a vyvine se zcela všeobecně různě odstupňovaná nerovnost těchto jednotlivců, z čehož povstává představa o nadřizených a podřizených (u přirovnání jejich resistance vůči motivační síle právního řádu). Představa takovéto nerovnosti vyvine se především mezi dvěma skupinami subjektů povinnosti: subjekty, proti nimž namířena je sankce normy, a subjekty, jejichž předmětem povinnosti jest právě provádění této sankce, jinými slovy: orgány, které jsou dle právního řádu povolány prováděti vůli vyjádřenou v normách. Tyto představuje si sociologický názor jaksi v ofensivě, ony v obraně; mocnější budou ovšem jen tehdy, když jest pravděpodobnost

<sup>19)</sup> O výkladu tohoto místa srovn. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, str. 343. — Výklad shora uvedený předpokládá ostatně, pokud vůbec normy chceme chápat normativně, nutně přirozeněprávní názor; neboť neplyne-li právo z normy (regula), nýbrž norma z práva, z čeho plyne pak právo?

uskutečnění normy větší než opak. Aby tomu ve skutečnosti tak bylo, o to postarati se musí subjekt normy (zákonodárce). Veškeré tyto odstíny skutečného mocenského postavení subjektů povinnosti vyjádřiti, t. j. obsahovati mohou však toliko pojmy, získané s hlediska kausálního (explikativního), a vědou, která se zabývá stanovením, pokud se týče klasifikováním působnosti různého mocenského postavení jednotlivců jakožto částí lidské společnosti, jest sociologie. Ptáme-li se však, zdali mohou tyto mocenské relace býti vyjádřeny též pojmy sdělanými s hlediska normativního nazírání, dlužno si uvědomiti noetické základy jeho. A tyto základy toho nedopouštějí — předpokládaje ovšem (shora dokázanou) noetickou neodvislost hlediska kausálního a normativního. Ježto totiž, jak jsme viděli, vlastnost skutečné působivosti normy ve světě vnějším není integrující částí pojmu normy ve smyslu normativním, není též možno do pojmu subjektu povinnosti (ve smyslu normativním) převzítí prvky, které by vyznačovaly větší či menší resistence vůči motivační působivosti normy. Výrazem této resistence jest však moc v nejšířším, tedy kterémkoliv smyslu. „Moc“ jest tedy pojem, jenž patří do kategorie pojmů, s nimiž operovati může toliko věda kausální; s normativního hlediska ztrácí veškerý smysl<sup>20)</sup>.

Normativní metoda má vůbec jen málo základních pojmů, které právě ji charakterisují: vedle pojmu (představy) normy, všeobecněji: normativity, jsou jenom pojmy, které mohou býti integrující součástí normativních představ, tedy subjekt a objekt povinnosti, povinnost a subjekt normy. Zde není místa pro pojem jakékoliv moci. A i tyto pojmy vyznačují se zvláštní abstraktností, ježto s nimi nesouhlasí žádná skutečnost ve světě vnějším, neboť jen pokud jsou abstraktní v tomto smyslu, jsou specificky normativní<sup>21)</sup>. Kdo tuto abstraktnost ne-

<sup>20)</sup> Viz Iljin Ivan, „Die Begriffe von Recht und Macht. Versuch einer methodologischen Analyse“ (v Archiv für systematische Philosophie, XVIII., seš. 1. a 2.) a k tomu Weyr v Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, I., str. 579.

<sup>21)</sup> Srovn. Weyr v článku „Právní věda“ ve Sborníku věd právních a státních, XII., str. 67, v kap.: Sociologie a právní věda. — Nesprávné jest však, když autor užívá v tomto článku známého Windelbandova třídění věd ve vědy idiografické

pochozí, nepochopí také nikdy zcela svéráz metody normativní a bude vždy splétati hledisko toto s kausálním a — pokud se týče právní vědy — tuto se sociologií. Zmíněná abstraktnost má mnoho společného s abstrakcemi, jichž užívá matematika (hlavně geometrie) a ona jest pravým a jedině správným odůvodněním „příbuznosti“ obou disciplin, o níž tak často se mluví a píše. (Obyčejně hledá se zcela povrchně v požadavku přesného logického myšlení a usuzování — jako by tento požadavek neplatil ve stejné míře pro veškeré obory vědeckého poznávání!) Abstraktnost mathematických a právnických pojmů spočívá totiž v tom, že z předmětů jejich jest „abstrahováno“ vše, co patří do skutečného světa vnějšího. Chceme-li si znázorniti (ve světě vnějším) bod, přímku, kruh, kouli atd., vězí v představě předmětu takto znázorněného vždy mnoho, co v něm mathematicky (geometricky) obsaženo není, resp. nemůže býti, má-li býti předmětem specificky mathematického nazírání. Bod nemá žádných rozměrů a přímka jen jeden — ať je však znázorněn kterýmkoliv způsobem (tužkou, pérem, ostrým bodcem atd.) na kterémkoliv předměte vnějším (papíru, dřevěné, kovové desce atd.), bude míti bod takto znázorněný určitý, třeba sebe nepatrnější rozměr a přímka dva. Žádná uzavřená křivka ve světě vnějším neodpovídá žádnému mathematickému požadavku, aby všechny body její byly od jediného, mimo ni ležícího bodu, stejně vzdáleny — neexistuje tedy ve světě vnějším žádný kruh ve smyslu mathematickém. Přes to ovšem rozumný člověk nebude proto tvrditi, že kruh ve smyslu mathematickém neexistuje vůbec, a operování jeho pojmem že jest nesmyslem. Znázorněné předměty mathematických pojmů jsou pouze obrazy těchto pojmů, které originálům více méně se přibližují, nikdy jich však nedosáhnou úplně. Poměr jejich k originálům jest obdobný poměru ideí platonovských k předmětům světa vnějšího.

a nomothetické k rozlišení právní vědy a sociologie. Nesprávnost tu zavinila autorova nejasnost o pravé (sc. normativní) metodě právní vědy, kterou sice — jak jeho spis „Příspěvky k theorii nucených svazků“ a článek „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“ (v Archiv des öffentlichen Rechts, svaz. XXIII., str. 529 a n.) dokazují — tužil, nedovedl však jasně si uvědomiti.

Stejnou abstraktností jako geometrické pojmy významávají se pojmy právnícké a odtud příbuznost vědy právní a matematiky (viz Kelsen ve Sborníku n. u. m.). Normativní představy, jež tvoří předměty právní vědy, jsou naprostými abstrakcemi; to znamená, že jako takové neexistují ve světě vnějším. Pojem „subjekt povinnosti“ na př. znamená pro ryze normativní nazírání toliko imaginární bod (dle Kelsenovy terminologie „Zurechnungspunkt“), k němuž vede přičítání určité normy. Tento bod nemá — podobně jako geometrický — žádných „rozměrů“ ve světě vnějším, t. j. on nevyznačuje se žádnou vlastností, která přísluší předmětům světa vnějšího a byla by jeho integrující částí, na př. příslušností k říši živočišné, nebo dokonce pouze k pokolení lidskému (člověk ve smyslu biologickém). Nelze tedy také tyto normativní body rozřídovati dle větší nebo menší moci (sc. sociální nebo jiné), kterou se ve světě vnějším významávají, ježto pojem „moci“ patří do kategorie oněch pojmů, které nabývají smyslu a významu toliko z „aspektu“ (Iljin n. u. m.) kausálního nazírání, v našem případě tedy sociologického. S normativního hlediska jsou všechny myslitelné body přičitatelnosti úplně stejné, podobně jako není rozdíl mezi geometrickými body, i když snad ve znázornění geometra jest jeden větší, druhý menší, jeden černý, druhý červený atd. Proto též geometrie netřídí body dle jejich velikosti nebo dle barvy, kterou bývají znázorňovány, koule ne dle obsahu, z něhož mohou ve světě vnějším sestávat (ze dřeva, ze zlata atd.), dobře vědouce, že takové vlastnosti konkrétních bodů a koulí nejsou integrující částí geometrických pojmů „bod“ a „koule“, a že by tudíž podobné rozlišování nebylo geometrické (ač ovšem s jiného hlediska popřípadě může mít smysl<sup>22)</sup>). Tak, jako geometrický pojem koule k představě této (sc. konkrétní) koule ze zlata, železa atd. má se normativní pojem „sub-

<sup>22)</sup> Srovn. Kelsen: „Und die Rechtsverhältnisse in Herrschaftsverhältnisse und Nichtherrschaftsverhältnisse einzuteilen, bedeutet ebensowenig eine juristische, rechtlich relevante Einteilung derselben, wie es keine geometrische Einteilung der Kugeln gibt, die sie nach ihrem Stoff, Metall oder Holz usw. unterscheidet.“ (Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, zvláštní otisk z „Archiv des öffentlichen Rechts, XXXI., str. 90.)

jektu povinnosti“ ke konkrétnímu člověku *A*, jež dle určité normy má něco činiti nebo nečiniti. Tento konkrétní člověk *A*, jeho reakce resp. resistance vůči normám, motivační síla, kterou tyto normy na něj působí, pak srovnání tohoto člověka *A* s jinými, pokud se týče různé intenzity motivační, stanovení příčin této různosti atd. — to vše jsou náměty, jimiž zabývá se sociologie. A jen potud, pokud možno toto sociologické nazírání nazvatí aplikací normativních pojmů na vnější svět (i. e. sociální), souvisí normativní právní věda s kausální (explikativní) sociologií — podobně jako nazýváme nauku o mechanice aplikovanou matematikou.

Konkrétní nazírání jest lidskému duchu neskonale přirozenější a lehčí než nazírání abstraktní. Vzpomeňme jen, jak na př. nabývá dítě geometrických pojmů! Zajisté nebudeme mu s počátku podávati geometrickou definici „koule“, ježto by z této definice pravděpodobně nezískalo žádného jasného pojmu o kouli, nýbrž ukážeme mu posloupně různé konkrétní útvary koulovité, a posloupnou „abstrakcí“ všech geometricky indiferentních znaků (materiál, velikost, tíha, barva atd.) dospěje k abstraktnímu geometrickému pojmu „koule“; abstrahujeme všechny znaky hmotné a zbude pouhá forma. — Nejinak má se věc s ryze formálními pojmy právníckými na jedné a hmotnými představami sociálními na druhé straně. Proto zůstane povždy t. zv. „sociologická pravověda“, jež zabývá se normami především v jejich funkci jako motivů pro skutečné jednání ve světě vnějším, nepoměrně populárnější a přístupnější než ryzí normativní pravověda. Takový právník, neškolený v abstraktním myšlení, dovede si sice lehce představití toho či onoho člověka jako subjekt povinnosti (protože tento člověk jest viditelný, hmatatelný atd.), nebo ten či onen konkrétní stát jako normový subjekt, ježto mocnou, skutečnou působivost tohoto sociálního tělesa cítí on a jiní každodenně. Hůře již bude, má-li si představití jako subjekt povinnosti něco, o čem ze zkušenosti ví, že na ně norma nikdy nemůže působiti jako motiv jednání ve světě vnějším, jako na př. věc neživou nebo snad dokonce něco nehmotného. Tu schopnost abstraktního myšlení často již selže (ačkoliv jsme teprve na počátku jeho!), „a skutečnostní“ právník prohlásí, že taková „věc“ nemůže býti vůbec subjektem povinnosti, konkré-



něji: právní osobou, čímž ovšem ztotožňuje biologickou jednotku člověk s normativním pojmem „subjektu povinnosti“ resp. základní pojem „normy“ s (nahodilou) její motivační funkcí ve světě vnějším<sup>23)</sup>. Marně budete mu dále vykládati, že normativní představa „subjektů povinnosti“ nesnese žádné další pojmové diferenciacce těchto pojmů. Neboť jakmile si představí tento pojem, bude ihned svou myslí ve světě vnějším a bude viděti různé subjekty: velké, malé, silné, slabé, mocné, bezmocné, nadřizené a podřizené atd., tak jako mladistvý žák bude si (s počátku aspoň) při pojmu „koule“ představovati velké a malé, dřevěné a kovové, lehké a těžké, modré a bílé atd.<sup>24)</sup>.

Celá soudobá theorie právní jest prostoupena tímto konkrétním směrem v nazírání, a sklon ke konstrukcím právních pojmů, které by zároveň vyjadřovaly sociální funkci právního řádu, jest všeobecný<sup>25)</sup>. Proto musí theorie, která chce bděti nad přesným zachováváním noetických

<sup>23)</sup> Srovn. k tomu poznámky H o e t z l o v y ve Sborníku věd právních a státních, XIII., str. 423, o názoru B u r c k h a r d o v ě, který týká se možnosti udělati právní subjekt i ze ž a l u d k u (Grünhutův časopis, XVIII.).

<sup>24)</sup> Schopnost, resp. neschopnost představovati si abstraktní pojmy v tomto smyslu resp. operovati s nimi, jest specifickým talentem lidského ducha, neodvislým od jiných jeho předností a nedostatků. Schopnost ona jest charakteristickou pro talent právníký a mathematický a v ní tkví tudíž, jak se domnívám, úzká příbuznost obou. Předpokladem jeho jest obrazotvornost zcela zvláštního druhu, kterou nesluší ovšem ztotožňovati s běžným pojmem „fantasie“. Různou mohutnost její v mathematice prozrazují lidé, když běží na př. o to, představiti si jasně těleso nakreslené perspektivně na papíře, čímž odpadá „ve skutečnosti“ jedna dimense. Jaké obtíže skýtá na př. mnohým analytická geometrie prostoru jen proto, že na papíře, t. j. „ve skutečnosti“, kterou vidí, všechny tři souřadnice nacházejí se v jedné ploše! V právnictví dlužno si opět různé „dimense“ (jak jest zde „moc“, „nadřizenost“ atd.) odmyslet. Kdo toho nedoveče, nebo dokonce tvrdí, že „ve skutečnosti“ jest to přece jiné a že to tedy všechno „neplatí“ atd., nemá specifického talentu mathematického resp. právníckého, ačkoliv jinak může míti ducha velice nadaného.

<sup>25)</sup> Ze spousty příkladů, které by byly po ruce, budžtež zde uvedeny jen dva. Srovn. S t ö r k o v o programatické prohlášení ve spisu „Zur Methodik des öffentlichen Rechts“, str. 75: „Staatsrecht soll aber Staatsleben bedeuten“ (k tomu K e l s e n

hronic jednotlivých oborů vědeckého poznávání a ne-resignovala ještě úplně na pojem právní vědy jakožto samostatného oboru vědného, s největším důrazem žádati přesné methodické odloučení právní vědy od sociologie, a to tím spíše, ana novodobá theorie právní — činic z vědecké nouze vědeckou čest — často velice si zakládá na svém sociologickém směru. Že konečně postulované zde přesné rozhranění nemá jen význam theoretický, nýbrž ve velké míře též praktický, k tomu poukázáno bude podrobněji ve druhé části tohoto spisu.

### C. Právní věda a historie.

Této zvláštní kapitoly nebylo by snad třeba, kdyby ve vývoji právní vědy nebyla historická věda hrála tak velikou úlohu, jak se skutečně stalo. Je všeobecně známo,

ve Sborníku věd právních a státních, XIV., str. 75), a S p i e g e l, „Die Verwaltungsrechtswissenschaft“, str. 154: „In der Staatsrechtstheorie spielt die zivilistische Rechtsanschauung eine verhältnismäßig geringere Rolle. Sie äußert sich aber auch hier in der übertriebenen Bedeutung, welche man der Rechtspersönlichkeit des Staates beilegt: der Staat ist eine Person, ein Rechtssubjekt, ein Hoheitssubjekt. Mit diesen Sätzen, die wiederum nichts anderes sind als Konstruktionsbehelfe, glaubt man den Grund für die Darstellung des Staatsrechts gelegt zu haben. Die rechtliche Natur des Staates soll darin liegen, der Rechtsbegriff des Staates, der Staat „als Rechtsbegriff“ soll durch die Behauptung definiert werden, daß der Staat Persönlichkeit besitzt, daß er ein Rechtssubjekt darstellt, und da es dem Juristen eben nur um die Rechtsbegriffe zu tun ist, so ist für ihn der Staat e r k l ä r t, wenn man ihn als Rechts- oder Hoheitssubjekt bezeichnet. Fürwahr eine traurige Erklärung.“ K tomu poznamenává W e y r ve Sborníku, XII., str. 164: „V těchto větách obsažena jest poklona moderní sociologii. „Eine traurige Erklärung“ nazývá S p i e g e l to, co jest vpravdě jednou z nejdůležitějších vymožeností právníckého myšlení, myšlenku totiž, která přivodila pravou revoluci v nazírání na zásadní podstatu právního státu jako na něco aspoň zásadně totožného s jinými právními subjekty! Jak má si, probůh, právník jinak představovati stát než jako právní subjekt?“ — Pro panující smýšlení v soudobé literatuře právní jest nadmíru příznačné, že znamenitý spisec ruského učence P a c h m a n n a „Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft“ (do němčiny přelož. r. 1882)

jakých zásluh o právní vědu získala si t. zv. historická škola právní. Obroda právní vědy touto školou byla tak veliká, že „historismus“ stal se heslem a programem celé generace právníků. A stačí poukázat na nynější metodu vyučování na universitách, abychom si uvědomili, jaká váha příkládá se historii při studiu práva. Je proto nutno vypořádati se s otázkou, v jakém vlastně poměru jest obor vědeckého poznávání, který jsme zde nazvali „právní vědou“, s oborem vědeckého poznávání, který naznačuje se všeobecně jako „historie“ čili „dějepis“. Ostrým vyznačením tohoto resp. jeho poznávací metody vysvitne nepřímo ještě jasněji zvláštní ráz onoho.

Že patří dějepis — ať se týče dějů kterýchkoliv — do skupiny věd, jichž předmětem jest svět „jaký jest“ (a contr. světu „jaký má býti“), a že tudíž metoda jeho je metodou kausální či explikativní a nikoliv normativní, jest poznatkem tak naprosto jistým a samozřejmým, že o něm netřeba dále jednati. Dle ustálené nomenklatury neoznačujeme však dějepisem (historií) vědecké zkoumání a líčení všech „dějů“ bez dalšího jejich omezení. Omezení takové možno vztahovati především na předmět jednotlivých „dějů“: děje mohou se obsahově vztahovati k přírodě (v užším smyslu) nebo k lidskému jednání. Tyto poslední mohou míti k lidské společnosti nejrůznější vztahy: sociální (v nejširším smyslu), politické, náboženské, umělecké atd. Dle tohoto obsahového kritéria rozlišuje se, jak známo, celá řada různých dějepisů: dějepis politický — všeobecně považovaný za dějepis *κατ' ἐξοχήν* —, dějepis náboženský, jehož předmětem jsou děje v náboženském směru významné, dějiny umění atd. Rozumí se, že též právní normy (resp. normové soubory) mohou býti předmětem dějepisu; v jakém ovšem smyslu, o tom bude ihned podrobněji jednáno.

Obsahové kritérium „dějů“ neskýtá tudíž žádného ohraničení oproti jiným explikativním disciplinám. S pojmem dějepisu (historie) zvykli jsme si však spojovati jiné omezení pojmu „dějů“, které nevztahuje se na jejich obsah, nýbrž na určité časové představy. Pomocí vše-

zůstal téměř nepovšimnut a toho času je takřka nezvěstný. Autor spisu (původně přednášky) jako by byl tužil pozdější rozvoj právní vědy!

obecné kategorie času rozlišujeme děje přítomné, minulé a budoucí<sup>26</sup>). Je důležité uvědomiti si, že toto časové dělení nemůže míti žádného vlivu na metodu poznávací. Veškeré děje totiž — ať přítomné, minulé nebo budoucí — nelze jinak poznávati než pomocí všeobecného zákona kausálního, kterýmžto navzájem pro vědecké poznávání souvisejí. Že poznávání dějů minulých jest lehčí než poznávání (lépe řečeno: předvídaní) dějů budoucích, nemění nic na věci.

Dějepisem (historií) nazývá se pak ona explikativní disciplina, která jedná o dějích minulých, jinými slovy: předmětem jejím jest svět, jaký byl, čímž ovšem nemá býti více naznačeno, než že předmětem jejím není svět, jaký bude. Vylučují-li se snad dle běžného názoru z předmětu historického poznávání děje nedávno nebo bezprostředně minulé, čímž má býti řečeno, že to, co se stalo před hodinou, včera, před týdnem atd. není ještě předmětem historického poznávání, nelze proti tomu sice ničeho namítati, dlužno však si uvědomiti, že podobné časové omezení předmětu jest subjektivní, t. j. zcela libovolné<sup>27</sup>).

Vytknuvše takto předmět historických disciplín (v nejširším smyslu), můžeme se nyní ptáti, v jakém spojení může býti historie s nazíráním resp. poznáváním normativním? Tímto nazíráním rozumíme, jak již řečeno, poznávání norem resp. normových souborů, tedy toho, co má býti. Uvědomíme-li si, co bylo o samostatnosti zorného úhlu normativního řečeno (tedy především, že důvodem poznání, že něco má býti, může býti opět jen norma a nikdy „příčina“ ve smyslu kausálním), pak pochopíme, že specificky historické hledisko nemůže míti ničeho co činiti s hlediskem specificky normativním. S hlediska normativního nemá totiž žádného smyslu

<sup>26</sup>) Relativnost těchto tří kategorií jest všeobecně známa. Pouze co se týče dějů přítomných, dlužno podotknouti, že přítomnost jest toliko hranicí mezi minulostí a budoucností, netvoříc sama žádného spatia časového. To souvisí s možností (aspoň theoretickou) nekonečného dělení časových spatii.

<sup>27</sup>) Při tom užívá se pojmu „přítomnosti“ nikoliv ve smyslu filosofickém jakožto pouhé hranice mezi minulostí a budoucností, nýbrž — populárně — jako časového spatia určitého trvání (na př. sto let do minulosti vzad a sto let do budoucnosti vpřed).

rozlišování dějů (t. j. změn ve světě vnějším) dle toho, staly-li se již, stávají-li se či stanou-li se teprve v budoucnosti — kdežto ovšem s hlediska explikativního (kausálního) podobné rozlišování má velice dobrý smysl. Úsudek, že něco „má býti“, nelze, abych tak řekl, „časovati“. Neboť jak kausální dění odehrává se nutně časově (v čase), tak ryze normativní představa nemá potřeby této základní formy nazírání. To bude popíratí jen ten, kdo nedovede se emancipovati od kausálního nazírání a bude proto ztotožňovati představu normativity s představou budoucnosti (ježto ovšem to, co má býti, stane se, stane-li se vůbec, nutně v budoucnosti). Historické hledisko nemá tedy smyslu vůči obsahu norem. Zbývá tudíž otázka, má-li smysl vůči normám samým? To znamená: možno rozlišovati, aniž bychom opouštěli hledisko normativní, normy, které byly, jsou a budou? Nemá-li úsudek: „norma jest“ znamenati toliko představu, že něco má býti (čimž bychom se opět vrátili k právě odbytému rozlišování), nemůže nic jiného znamenati, než: „norma působí“. „Působiti“ ale může toliko ve světě vnějším jakožto motiv pro jednání subjektu povinnosti. Tuto její funkci seznali jsme však již jako naprosto irelevantní pro hledisko normativní. „Norma byla“ (= není již) znamenalo by pak: „norma působila“ (= nepůsobí již) a „norma bude“ znamená: „norma bude působiti“ (= nepůsobila ještě)<sup>28)</sup>. Toto třídění norem, ačkoliv není již normativní, má ovšem zcela jasný vztah k hledisku historickému. Možno totiž říci: normy, které byly (a contr. těch, které jsou resp. budou), jsou předmětem historického poznávání; jsou-li tyto normy právními, tvoří předmět historicko-právního poznávání. A vskutku také chápe se často zvláštní ráz historicko-právního poznávání v tomto povrchním smyslu, že totiž specifickým jeho předmětem jsou právní normy či normové komplexy (právní řády) již nepůsobící, t. j. jak obyčejně se říká, neplatné. Tak jmenuje se studium římského práva „historickým“, protože a pokud jest toto právo již „neplatné“, avšak pojem „historické“ a „nehistorické“ právní vědy může míti s normativního hlediska jen potud smysl, pokud se tyto dva (zdánlivě) různé druhy věd

<sup>28)</sup> Srovn. k tomu smysl, který se pravidelně přikládá výrazům „mrtvé“ a „živé“ právo.

liší nějakým methodickým rozdílem ve vědeckém poznávání. Nikdo nebude pochybovati, že tomu tak není. Poznávání platných a neplatných (ve smyslu uvedeném) právních řádů jest methodicky úplně stejné<sup>29)</sup>. To, co bylo řečeno o právních rádech již neplatných (tedy o normách, které „byly“ a již „nejsou“), platí přirozeně stejnou měrou o právních rádech ještě neplatných (tedy o normách, které „budou“ a ještě nejsou, jako na př. osnovy zákonné, návrhy de lege ferenda atd.). Ani zde nemůže poznávání těchto norem býti proto methodicky jiné, ježto ještě nepůsobí<sup>30)</sup>. Noetické vysvětlení pro tento nepopíratelný fakt spočívá pak právě v tom, že otázka „působivosti“ či „nepůsobivosti“ norem nepatří pod hledisko normativní.

Dosud jsme předpokládali, že pramen konkrétního normativního poznávání — konkrétní norma či normový soubor (právní řád) — jest fysický a psychicky přístupným. Za tohoto předpokladu nemá historismus, jakožto zvláštní pomocná metoda poznávání normativního, žádného smyslu. Nemůže míti především ten smysl, že by se snad tím, co kdysi „mělo býti“, stanovilo — sc. normativně — to, co nyní „má býti“. Neboť důvod poznání pro to, co má býti, nemůže býti nikdy skutečnost, že kdysi něco mělo býti, jinými slovy: důvod poznání pro platnost nějaké normy nemůže býti skutečnost, že kdysi „působila“ jiná norma. (Srovn. k tomu také, co bylo řečeno o nerosrovnatelnosti dvou norem, které mají různé subjekty normové, resp. o logickém pravidlu *lex posterior derogat priori* uvnitř téhož normového souboru.)

<sup>29)</sup> Kdyby na př. nějaký, toho času již neplatný právní řád (dejme tomu právní řád římského státu v jistém období) byl zákonodárným aktem nějakého soudobého státu jakožto celek „recipován“, nemohla by tato skutečnost na metodu normativního poznávání takto recipovaného právního řádu míti žádného vlivu.

<sup>30)</sup> Srovn. Spiegel, Gesetz und Recht, Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellenlehre, str. 53, kde rozlišuje se metoda interpretace platných zákonů a kritiky zákonných osnov — ovšem ne se stanoviska objektivního (theoretického) poznávání práva, nýbrž s hlediska praktického. Srovn. o tomto spisu ostatně poznámku na str. 88.

Předpoklad o stejné přístupnosti normových komplexů není ovšem ve skutečnosti vždy dán. Různé důvody mohou ji ztěžovat, jako na př. časová nebo prostorová vzdálenost a z toho popřípadě prýšící mluvnické obtíže atd. Překonávání těchto obtíží, tedy konstrukce resp. rekonstrukce normových souborů z různých dat (sbírání norem) jest však činností naprosto různou od vlastního normativního poznávání norem již přístupných. Tato činnost může býti ovšem historickou (ve smyslu shora vyloučeném), může býti palaeografickou, filologickou atd., není však normativně právníkou v našem smyslu a nemá s touto methodicky více co činiti, než překonání obtíží (ovšem nepoměrně a nesrovnatelně menších), které spočívají na př. v chůzi ke knihkupeci a zakoupení si exempláře dotčeného zákonníka. Neboť v obou případech běží o přípravnou práci, o zjednání podkladu pro vlastní normativní poznávání, které začíná teprve tím, že jsme si normu učinili přístupnou. (Podobně rozpadá se na př. činnost botanikova ve dvě části: ve sbírání rostlin a v botanické jejich poznávání.)

Palaeografickou nebo filologickou bude přípravná práce, když běží o zjištění norem, jichž obsah je vyjádřen písmem (tedy o normy psané); normy možno však zjištění též jiným způsobem než odkrytím přímého písemného pramene, v němž jsou zaznamenány. Ze zkušenosti totiž, že normy resp. normativní představy působí jako motivy lidského jednání, mohu popřípadě usouditi, že určitá jednání či chování, která jsem zjistil, měla příčinu v určitých normativních představách jednajících lidí. Tyto představy mohu pak konstruovati jako normy. Z podobných indicií možno na př. rekonstruovati právní pramen psaný, jehož nelze se dopídití. I tato práce jest ovšem toliko přípravná vůči vlastnímu poznávání normativnímu. Avšak ani přípravnou práci poznávání právních norem nebude, pokud právě tyto normy nebudu konstruovati, pokud se týče chápati, jako právní. Tohoto kriteria nenajdou nikdy, jak již bylo shora řečeno, historickým studiem, nýbrž toliko pojmovou konstrukcí samostatného heteronomního nositele jejich (státu), čímž teprve odloučím je od norem jiného druhu, jako jsou: náboženské, společenské atd. Jinak historické sbírání „právních“ norem neznamená více než konstatování, jaké kdysi v určitých dobách, v ur-

čitých krajích a v určitých vrstvách společenských panovaly (= působily) normativní představy. Odpověď na otázku, proč všechny tyto představy nebo jen určitou část jejich a proč právě tuto a ne jinou pokládá za výraz právních norem, zůstává nám sběratel dlužen. Důkaz ovšem, že určitou normu dlužno přičísti státu jakožto subjektu jejímu, nelze pohříchu provésti historicky, nýbrž toliko normativně, t. j. poukazem na součást normového souboru, která stanoví, za jakých okolností má býti považována určitá norma za normu státní, t. j. právní. (Takovými ustanoveními jsou na př. pravidla pro vznik zákonů; že zde nebylo zapomenuto na t. zv. právo obyčejové, sezná čtenář z dalších vývodů.) Takové pravidlo musím tedy naprosto míti; avšak i kdybych je měl, nestačí mi při roztrhování norem, které jsem způsobem právě zmíněným zrekonstruoval ze skutečného chování lidí, v právní a jiné. Neboť za daného předpokladu — t. j. nemožnosti dopídití se vlastní normy — nemohu přirozeně též dopídití se způsobu, jakým vznikla.

Chceme-li tedy podobnou historickou činnost uznati za přípravu ku specificky právníkému poznávání, musíme se vůbec zříci jasného ohraničení pojmu „práva“ resp. právní normy a právního řádu. Právem bude pak soujem všech možných norem, upravujících společné žití lidí mezi sebou (čítaje v to normy náboženské, mravní, společenské atd.). Tím zřekli jsme se ovšem též konstrukce právní vědy jakožto samostatné nauky, která splývá pak k nerozeznání s mnohem širším pojmem jakési „společenské vědy“ vůbec. Tento důsledek dostavil se též skutečně — i když nebyl expressis verbis doznán — u přívrženců t. zv. historické theorie právní. Již zakladatelé její — Savigny a Puchta — naprosto si nedali záležeti na stanovení toho, co nazývali „právem“ (a contr. mravností, společenského mravu atd.)<sup>31)</sup>. Proto jsou též pokusy jejich o správnou metodu, kterou se toto „právo“ má zjistiti,

<sup>31)</sup> Viz Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, str. 489 a 536. Celý rozdíl mezi starou přirozeněprávní školou a novější historickou (Savigny) spočívá v tom, že ona vyvozovala právní normy deduktivně z lidského rozumu, kdežto tato sestrojovala je induktivně z „ducha národa“ a podobných pramenů, k čemuž právě měla zapotřebí zvláštních historických studií.

velice nejasné. Jak mohu uvažovati o správnosti, resp. ne-správnosti metody ku zjištění něčeho, když toto „něco“ nedovedu přesně pojmově vymeziti? Velké a nehnoucí zásluhy této historické školy právní spočívají ovšem jinde: ve vítězné reakci proti škole t. zv. přirozeného práva, pokud podle ní má toto právo a priori plynouti z lidského rozumu (vedle pozitivního práva plynoucího z jiných pramenů). Avšak na místo tohoto aprioristického přirozeného práva postavili historikové, jak Bergbohm v citovaném velmi záslužném spise jasně dokázal, nikoliv právo pozitivní, nýbrž opět přirozené právo — ovšem jiného druhu. Toto přirozené právo nehledali pak v pozitivních normách, nýbrž v různých normativních představách jednotlivců, které nazývali „duchem národa“ (Volksgeist), nebo „vědomím národa“ (Volksbewußtsein) a pod. Noeticky znamená totiž tato historická metoda úplné odřeknutí se normativního rázu vědy právní: Pramenem práva není norma jakožto výraz něčeho, co má býti, nýbrž k tomu, stane-li či stalo-li se to skutečně, nýbrž naopak skutečnost, že se tak stává, jest důvodem poznání oné normy<sup>32)</sup>.

Že „právní vědomí“, plynoucí „z ducha národa“, bude rozhodující pro obsah jednotlivých právních řádů, nelze sice popírati, avšak vědecké úsilí, jež hledá důvod

<sup>32)</sup> Srovn. k tomu trefnou charakteristiku těchto názorů u Bergbohma n. u. m. str. 487: „Die Rechtsphilosophie Savignys und Puchtas gibt allem Recht eine nationale und historische Basis. Der Volksgeist erzeugt das Recht, das gemeinsame Bewußtsein oder die gemeinsame Überzeugung des Volkes ist der eigentliche Sitz des Rechts. Hier lebt es, nicht in der Gestalt der abstrakten Regel, sondern als lebendige Anschauung der Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhang. Immer aus dem innersten Wesen, durch die gesamte Vergangenheit des Volks ist der Stoff des Rechts gegeben, nicht wird er durch Willkür der gesetzgebenden Gewalt in jedem Augenblick hervorgebracht. Wenn wir die Geschichte befragen, so hat sich alles Recht aus dem Volksbewußtsein gebildet und mit diesem verändert; so bildet es sich auch noch heute, so wird es wirklich. Wirkliches Recht ist es, insofern es praktisch beständig geübt und angewendet wird, also Rechtssitte ist; mithin ist alles Recht eigentlich Gewohnheitsrecht in einem weiteren Sinne.“

poznání pro skutečnost, že u tohoto národa vyvinuly se právní normy toho konkrétního obsahu, u onoho národa normy jiného obsahu (na př. týkající se úpravy manželství), jest zcela rozlišné od normativního poznávání určitých norem. Normativní otázka: „proč má býti monogamie“ vyžaduje methodicky toliko normativní odpovědi: „protože ji stanoví norma“ (důvod poznání jest zde tudíž existence normy); explikativní otázka „proč stanovena jest, resp. byla tato norma a ne jiná, obsahově různá“, žádá explikativní odpověď, udávající příčinu (která jest důvodem poznání jejího vzniku. Příčinou tou může pak ovšem býti konkrétní „duch národa“ a pod. Jinými slovy: otázka vzniku norem jest otázkou, jež náleží posuzovati, pokud se týče zodpověděti s hlediska kausálního a nikoliv normativního. Pojem „vývoje“ čehokoliv (tedy též normových souborů) jest pojmem kausálním a znamená toliko určitou řadu příčin a následků<sup>33)</sup>. Hledati a uvědomovati si tyto příčiny vzhledem ku změnám téhož právního řádu v určitých obdobích, stanovení příčinné souvislosti mezi právním řádem dávno již zašlým a právními řády, které ho časově následovaly — t. j. ovšem historickou činností *κατ' ἔξοχην*, kterou však možno nazvati právníkou jen proto, že týká se právních řádů. „Právníkou“ v normativním smyslu není však více nebo méně, než sociologické poznávání jejich<sup>34)</sup>. Odmítnouti proto dlužno názor velmi

<sup>33)</sup> Důležitost pojmu „zákonu vývojového“ jakožto zvláštního principu poznávacího (Spencer) byla novější literaturou ohromně přeceňována a příliš obdivována. Neznámá dle mého mínění nic jiného, než prostě nový výraz kausálního zákona, lidskému intelektu a priori povědomého. V literatuře líčí se věc často tak, jako by šlo o nový vynález vědy sociologické. (Viz na př. Trakal, „Hlavní směry novější právní a státní filosofie“, str. 141.) — O tomto zákonu vývojovém srovnej též dobrý spisek Menzela, *Soziologie und Naturrecht*.

<sup>34)</sup> Proto jest správným výrok Launův, že „historie práva jest sociologickému hledisku mnohem bližší než dogmatickému“, čímž míní normativní hledisko v našem smyslu. (*Archiv des öffentlichen Rechts, XXX.: Eine Theorie vom natürlichen Recht*, str. 401.) — Příbuznost obou hledisek a proto též společný jejich sklon k přirozenoprávním představám ukazuje se na př. také v citovaném spise Trakalově, který velebi

rozšířený, který spatřuje v podobných historických studiích o vzniku resp. vývoji jednotlivých právních řádů nezbytnou pomůcku pro normativní poznávání toho, co dle nich má být.

Podobný (pouze vnější) vztah k normativnímu poznávání práva jako právní historie má také t. zv. srovnávací pravověda. Srovnávání dvou normových souborů co do jejich (sc. různého) obsahu může sice být i popřípadě velice zajímavé, nemůže však nikdy být prostředkem pro lepší normativní poznávání obsahu obou souborů. Přestane-li takové srovnání na prostém vytčení rozdílů a shodností, zůstává úplně povrchní, hledá-li však příčiny (a contr. důvody) pro tyto rozdíly resp. shodnosti, platí o něm vše to, co bylo řečeno o t. zv. historickém poznávání práva.

„Vývoj“ právních řádů možno však sledovati nejen dozadu, nýbrž i dopředu. V obojím směru prospívá historické hledisko explikativní. Neboť právě tak, jako souvisí vznik nynějšího právního řádu příčinně s právními řády dřívějšími, tak souvisí též budoucí právní řád s nynějším a tím též s dřívějšími. A právě tak, jako neprospívá normativnímu poznávání nynějšího právního řádu zabývání se s jeho příčinnými předchůdci, nemohou ovšem též tomuto poznávání prospěti horoskopy ve příčině jeho následníků. Poznávací hledisko, které posuzuje nynější a dřívější právní řády z perspektivy budoucnosti, může mít a má též popřípadě praktický význam pro toho, kdo se zabývá t. zv. úvahami de lege ferenda, tedy pro skutečného resp. theoretického zákonodárce. Jeho hledisko opa-

— místy dosti nekriticky — moderní historicko-sociologický směr a odmítá apriorní přirozené právo, a přece mluví zcela klidně o „přirozených“ (!) zákonech právních, po kterých má prý filosofie pátrat (str. 155). V celém spisu jeho nenajdeme přesné pojmové konstrukce práva a contr. mravů, obyčejů atd., kteréžto zjevy chce — viz na př. str. 136 — přece od práva různit. Srovn. ostatně následující jeho definici „právních zjevů“: „K právním zjevům náleží právní poměry, pojmy, formy, právní předpisy (normy) v jich různých tvarech obyčejového práva, zákona neb vědy, všeobecné právní zásady, ústavy, technika — vůbec všechny zjevy, které tvoří všeobecný obor právního, při státní filosofii státního řádu“ (str. 149). Circulus vitiosus.

nováno jest cele zásadou teleologickou, ježto on sestruje normy pouze za tím účelem, aby působily jako motivy pro lidské jednání a, jak se samo sebou rozumí, blahodárně. Normy, které toho (dle jeho mínění) nedovedou, nemají pro něj ceny. Konečným jeho cílem jest úprava vnějších událostí, nikoliv poznávání norem, kteréžto jest mu popřípadě toliko prostředkem ku dosažení cíle. Právě toto poznávání, t. j. normativní, jest však konečným cílem metody právnícké. Tento zásadní rozdíl mezi zákonodárnou (praktickou) a normativně—poznávací (theoretickou) činností jest jedním z důvodů, proč nepohlízíme na onu, jako na činnost vědeckou v pravém slova smyslu<sup>35)</sup>.

Laun n. u. m. str. 406 nazývá případně dogmatickou metodu právní vědy (což znamená asi tolik, jako normativní v našem smyslu) statiku, sociologickou a tudíž i této příbuznou historickou metodu, která všimá si vzniku a změn právních norem, dynamiku „práva“. Tomu jest skutečně tak<sup>36)</sup>. Vznik, resp. změnu čehokoliv

<sup>35)</sup> Tuto praktickou stránku úvah směřujících k nápravě, t. j. změně stávajícího právního řádu, akcentuje na př. Ott ve své posmrtné vzpomínce, věnované Randovi (viz Právník, LIII., str. 836): „Proto cizím bylo jemu pyšnění se učencovo a vyvyšování se theoretika nad praxi. On spatřoval v judikatuře zrcadlo, v němž nedostatky a mezey práva panujícího jasně se zjevují, pobádající k nápravě; on řídil se heslem, že „prakticky nezbytné nikdy nemůže být neprávnícké.“ — Normativnímu poznávání právního řádu — tedy „theoretickému“ ve smyslu Ottově — jest ovšem nutně veškerá teleologie cizí. A toto normativní poznávání vyžaduje — ovšem ne toliko ono — umělých konstrukcí, o nichž praví Ott, že Randa nebyl jich příznivcem.

<sup>36)</sup> Srovn. ostatně téhož autora v Grünhutově časopise, XLIX., str. 330. Pokud ovšem přeje si Laun úzké spojení obou method (statické a dynamické), ježto prý „Statik und Dynamik greifen ineinander und ihre Erkenntnisse bedingen einander wechselseitig“ (str. 406), nelze mu přisvědčiti. Je sice zajisté chvalitebné, když právník, jak trefně podotýká Kelsen, Sborník XIV., str. 73, mimo svůj vlastní obor, t. j. normativní poznávání práva, všimá si ještě jiných záležitostí. Ale jako neprospívá normativnímu poznatku: „dle této normy jest člověk A subjektem povinnosti“, nebo „člověk jest právní osobou“, resp. neprohlubují jej biologické poznatky o člověku jako biologické jednotce, tak naprosto

ve světě vnějším poznáváme toliko pomocí zákona kausálního a jest tudíž věda o těchto změnách částí skupiny věd kausálních. Pokud tedy má výraz „historie právní“ nebo „dějiny práva“ míti jasného smyslu, musíme si odvyknouti představu, jako by tvořily historie či dějiny práva jen určitou stránku poznávání (sc. normativního) práva a zvyknouti si na jinou: že nejsou nic jiného než částí širšího celku: poznávání sociologického (sociologie).

Bylo zde již řečeno, jakého noetického předpokladu vyžaduje pochopení „práva“, „právního řádu“, „právní normy“ jakožto zvláštní obor vědeckého poznávání. Tímto předpokladem jest konstrukce jednotného normového subjektu, totiž státu. Pro specificky právnícké poznávání jest tento předpoklad právě tak nutnou pomůckou jako pojem (představa) času, prostoru a kausálního zákona pro poznávání vůbec. Mluvíti o správnosti nebo nesprávnosti tohoto předpokladu nebo dokazovati ji snad historicky, nemá žádného smyslu. Z historie možno sice zjistiti, co se kdysi stalo a nestalo, nikdy však nedozvíme a nemůžeme se dozvědět z ní noetické základy (předpoklady) vědeckého poznávání.

\* \* \*

Přistupujeme tudíž k dalším výkladům s dvěma nedokázanými a nedokazatelnými předpoklady: že právní věda jest vědou normativní a že předmětem jejím jsou normy, jejichž subjektem (normovým) jest stát. Co však možno a dlužno dokázati, jest nezbytnost jejich, má-li býti právní věda samostatným oborem vědním.

nemůže poznatek, proč vznikla určitá norma určitého obsahu a ne jiného, resp. proč se změnila tak a ne jinak, prohloubiti normativní poznávání její.

## Část druhá.

### Základní pojmy právní.

#### První kapitola.

#### Právní řád a jeho konstrukce.

Bylo již řečeno, co dlužno rozuměti „právním řádem“. Jest to soujem všech právních norem, které chceme chápati jako jeden ústrojný celek. „Celkem“ rozumíme zde takový soubor (komplex) norem, které souvisí spolu tak, že jest logicky vyloučeno, aby jedna norma odporovala (obsahově) druhé. Princip, který tuto souvislost či jednotnost norem přivoditi může, může býti, jak jsme viděli, dvojit: buď je to jednotnost subjektu normy, kterážto jednotnost vylučuje současnou existenci dvou nebo více norem od téhož subjektu pocházejících, které by si vzájemně odporovaly (jest logickou nemožností představovati si subjekt normy, chtějícího současně, aby bylo  $A$  a  $non A$ ) —, nebo jest to určitý materiální princip, jenž veškeré normy, vyslovující jej (třeba v různých variantách), slučuje v jednotný soubor normový. Bylo již ukázáno, že tohoto posledního principu jednotícího nelze pro konstrukci právního řádu upotřebiti, ježto bychom se tím prohřešili proti větě, že každá norma, ať má obsah jakýkoliv, může býti normou právní, t. j. státní. Zbývá tudíž toliko princip či zásada první, která, abstrahujíc od obsahového kriteria, jest podstaty ryze formální: totožnost subjektu normy. Právní řád sám dává nám a musí nám dáti na ruku pravidlo, dle něhož možno seznati, zdali ta či ona norma jest právní, t. j. zdali dlužno ji přičísti onomu jednotnému subjektu normovému. Ono určuje, za jakých podmínek — s hlediska normativního — vznikati mohou nové právní normy (na př. vůle parlamentu vyjádřená určitým způsobem, quorum, sankce, promulgace atd.), jichž subjekt právě proto, že tyto podmínky byly zachovány, chápeme jednotně. Subjekt ten jest ryzí abstrakcí: neodpovídá mu

nic ve světě vnějším a není částí tohoto světa, t. j. není smysly vnímatelný. Není jím ten či onen panovník, povolání dle právního řádu k sankci zákonů, není jím parlament v konkrétním svém složení v době, kdy norma vznikla, ani jednotliví jeho členové, kteří hlasovali pro normu, ani obyvatelstvo, jež zastupují atd. Subjekt ten, resp. jeho jednotnost není tudíž nic jiného, než pomůckou, kterou chápeme určité normy jakožto jednotný normový soubor<sup>1)</sup>. Nezáleží ovšem na tom, jaké jméno dáme tomuto pomyslnému jednotnému subjektu. Zakořenil se pro tuto představu výraz „stát“ a nelze proti tomu za určitých podmínek (o nichž bude později řeč) nic namítati.

Důležité jest však uvědomiti si jasně vzájemný poměr obou těchto pojmů (normový soubor, zvláště: právní řád — subjekt normy, zvláště: subjekt právní normy, tedy stát). Populárnímú názoru bude zajisté přístupnější představa, že subjekt normy jest proteron, z něhož prýští první řád jako hysteron, jinými slovy: představa subjektu normy jakožto tvůrce této. Tato představa patří však, jak lehce nahlédneme, do řady kausálního nazírání, ježto vysvětluje si vznik, změnu, zánik něčeho (sc. právního řádu) jako následek určité příčiny (sc. jednání subjektu normového). Normativní nazírání nezná však pojmových kategorií „následek“ a „příčina“<sup>2)</sup> a musí tudíž vycházeti z pojmu normy resp. normového souboru. Vznik této normy ve smyslu kausálním jest otázkou normativnímu nazírání cizí. Pro toto nazírání jest tudíž konstrukce „subjektu normy“ nikoliv pomůckou ku poznání vzniku norem, nýbrž, jak již řečeno, toliko výrazem určité jednotnosti jejich. Skutečně též ztrácí pojem „státu“ jakožto subjektu normového veškerého smyslu bez pojmu právního řádu. S normativního hlediska nelze si nijak představití takový subjekt, který by teprve zamýšlel stvořiti právní řád. Neboť on stane se tímto sub-

<sup>1)</sup> Analogie konstrukce jednotného Boha, jakožto subjektu všech norem náboženských, resp. jako pomůcky, kterou možno sjednotiti tyto normy v jednotný normový soubor, jest blízká. Srovn. K e l s e n, Sborník XIV., str. 88. — O pojmu „stát“ bude ještě jednáno níže (str. 173).

<sup>2)</sup> Viz k tomu W e y r: „Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten“ v Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, III. ročn., str. 490 až 549.

jektem teprve oním okamžikem, když právní řád již existuje, a to toliko jako pomocná představa pro toho, kdo tento řád chce chápati jako jednotný soubor normový.

Konstrukci jednotného subjektu jakožto nositele vůle, vyjádřené ve všech normách, přínáležejících právě pro tuto jednotnost jednotnému komplexu norem, t. j. právnímu řádu, vyjadřuje se zároveň heteronomií a právního řádu nebo právní normy, čímž je dále vyjádřeno:

1. že subjekt normy nespadá nutně vjedno se subjektem povinností stanovené normou, jak jest tomu při normových souborech, které pro postulovanou totožnost obou subjektů nazývají se autonomními a

2. (což souvisí s heteronomní vlastností právní normy) že noetickým důvodem platnosti právní normy nemůže býti uznávání její se strany subjektů povinností.

#### A. Důvod platnosti (závaznosti) právního řádu jest poznatkem metanormativním.

Nedostatek pevného a jasného methodologického základu pro poznávání právnícké zavínil, že právní věda neustále usilovala a usiluje o to, aby vyšetřila pravý důvod (i. e. poznání) platnosti či závaznosti právních norem (neboť normy, které si představujeme jako „nezavazující“, „neplatí“). Tento důvod shledávají různé theorie v různých momentech, které však možno rozdělití ve dvě skupiny dle toho, zdali pokládá se za rozhodnou určitá, sc. psychická relace subjektu povinnosti k normě čili nic. Theorie, které abstrahují od této relace, zakotveny jsou vesměs — ať jde o staré či t. zv. moderní theorie — v názorech přirozeněprávních. Názorem přirozeněprávním nazývá se pak „každou představu o nějakém právu, které jest neodvislé od lidského ustanovení“ (Bergbohm n. u. m. str. 130). Druhá skupina teorií, hledajících pravý a poslední důvod závaznosti právních norem, spatřuje jej v psychické relaci uznávání se strany subjektu povinnosti. Za typickou formu tohoto učení možno považovati theorii Bierlingovu (Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 1877).

a) Theorie přirozeněprávní. Snaha po poznání posledního důvodu závaznosti právních norem a právního řádu vůbec jest lidskému intelektu tak přiroze-



nou, jako na př. touha poznati poslední příčinu všeho vnějšího světa. Jen ten, kdo uvědomí si hranice kausálního poznávání, ustane od pátrání po takovéto poslední příčině, ježto sezná, že sám pojem „poslední příčiny“ jest absurdní, t. j. přiči se samému zákonu kausálnímu. Přes tento základní poznatek o omezenosti kausálního poznávání může ovšem uvnitř zmíněných hranic usuzovati zcela správně. Zcela podobně jako kausální zákon pohání lidský intelekt od nejbližší příčiny k další a nejvzdálenější, žene normativní hledisko též intelekt od nejbližšího důvodu závaznosti určité normy k dalším důvodům. Ptám-li se na př.: proč jest v této obci zakázáno práskání bičem, jest nejbližším důvodem poznání závaznosti (platnosti) této normy, zakazující práskání, okolnost, že ji vydal orgán k tomu povolaný ve formě předepsané, tedy dejme tomu starosta. Ptám-li se dále po závaznosti normy, která opravňuje starostu k vydání podobných zakazů a předpisuje k tomu určitou formu (na př. veřejnou vyhlášku), najdu asi důvod závaznosti v další normě, na př. v nějakém obecním řádě. Nyní mohu se ptáti dále, proč tento obecní řád dlužno považovati za závazný (platný), a dojdu k odpovědi, že byl usnesen zákonodárným sborem ve formě k tomu ústavně předepsané atd. Dojdu takto k určité poslední t. zv. ústavní normě. Ptám-li se pak, proč právě tato norma jest závazná a ne jiná, nenajdu s normativního hlediska žádného dalšího vysvětlení. Mohu tedy pouze říci: Předpokládá se závaznost této poslední normy (sc. ústavní) jest i norma o zákazu práskání bičem závaznou. Dojdu tedy k jakémusi nejvyššímu subjektu normovému, o němž prostě předpokládám, že normy jím vydané jsou závazné. Každé další dotazování se, proč tento předpoklad platí, nemá s hlediska normativního žádného smyslu. Východisko noetické jest zde tedy jaksi libovolné, jeho správnost nedokazatelná.

Chtěl-li tudíž lidský intelekt jíti přece dále, musel původní hledisko normativní opustiti a zaujmouti jiné. To stalo se též v právní vědě, a to nejrozmanitějším způsobem. Stalo se tak především záměnou formálního hlediska, jež vychází při své argumentaci od určitého jednotného subjektu normového, hlediskem materiálním, které hledá důvod závaznosti v obsahu norem: Normy, které obsahují jisté zásady, platí resp. jsou závazné proto, protože

tyto zásady obsahují. Je zřejmo, že tento výklad nemůže uspokojiti více než výklad s hlediska formálního. Neboť jest patrné dovoleno ptáti se, odkud tyto zásady berou svou závaznost? Přírozenoprávní teorie rekuruje pak ještě dále a to buď na lidský rozum; z něhož zásady ty dají se prý vyvoditi — tak činí starší škola přírozenoprávní, která postupuje *d e d u k t i v n ě* —, nebo na skutečnost, že se normy, obsahující ony zásady, *z a c h o v á v a j í*, jak činí novější historická škola přírozenoprávní, která tudíž postupuje *i n d u k t i v n ě* a mluví pak o „právním citu“ (Rechtsgefühl), „duchu národa“ atd.<sup>3)</sup> Nehledě k tomu, že, jak bylo již v předcházející stati dovozeno, vzdávají se tyto teorie možnosti pojmového odlišení právních norem od jiných a tedy právní vědy od jiných sc. normativních disciplin, dopouštějí se nad to základní noetické chyby tím, že chtějí naléztí poslední důvod závaznosti normového souboru, kterýžto pojem jest stejně absurdní jako „první (či poslední) příčina“, jež sama nemá již další příčiny. Chyba ta zaviněna jest při historické škole přírozenoprávní tím, že verifikací existence (t. j. platnosti či závaznosti) normy stává se skutečnost, že se tato norma zachovává, což jest logicky nemožným pochodem v usuzování. O dalších důsledcích těchto přírozeněprávních konstrukcí bude ještě jednáno.

β) Theorie uznávání. Kdo tvrdí vážně, že důvodem platnosti právní normy jest její uznávání se strany subjektu povinnosti, musí připustiti samozřejmý důsledek, že všechny právní normy, které se neuznávají, neplatí, resp. jsou nezávazné vůči těm subjektům povinnosti, které jich neuznávají. To znamená především opuštění hlediska heteronomního a dále konstrukci tolika samostatných právních souborů normových (právních řádů), kolik je uznávajících subjektů. Neboť jen tyto — přesněji: jich uznávání — mohou tvořiti jednotící pojítka souboru. Rozumí se dále samo sebou, že odpadá i možnost odlišení právních norem od ostatních, ježto nemožno si myslet, že by tato teorie chtěla všechny myslitelné normy — vždyť u všech jest theoreticky možné uznávání jich —

<sup>3)</sup> Věta, která plyne ze všech dedukcí této školy: „právní norma jest normou, prýstící z právního citu lidu“, jest očividný *circulus vitiosus*.

považovati za právní. Proto jest nucena považovati určité normy jaksi a priori za právní, nezabývajíce se dále rozlišovacím kriteriem, a uvnitř těchto třídí pak závazné a nezávazné dle toho, jsou-li uznávány čili nic. Konstrukce, a nezávazné dle toho, jsou naprosto neuspokojivé. Budíž v tomto směru poukázáno toliko na jednoho z nejvýznamnějších zástupců teorie uznávací, Bierlinga. Logicky nemožné východisko jeho nezabránilo u něho správnému citu pro ryze formální vlastnost práva. Proto netroufá si bez obalu a vytáček tvrditi, že konkrétní státní norma — t. j. norma, jejímž subjektem je stát a která vznikla formou dle právního řádu bezvadnou — není závaznou pro toho, kdo jí „neuznává“. Takováto norma nebyla by pak — aspoň s hlediska neuznávajícího subjektu povinnosti — vůbec normou, t. j. částí normového souboru, který má býti poznáván<sup>4)</sup>. Aby ušel právě naznačenému nemilému důsledku — t. j. považovati ústavně bezvadné normy za nezávazné —, jest Bierling nucen k logicky přímo zoufalé konstrukci pojmu „uznávání“. „Uznávání“ nemusí se dle něho díti dobrovolně a vědomě, nýbrž může býti také nedobrovolně a nevědomě<sup>5)</sup>. Pojem „nevědomého uznávání“ jest však naprostou kontradikcí in adjecto, ježto „uznávání“ možno si představovati toliko jako psychologický proces, odehrávající se v nitru uznávajícího. Právě tento proces popírán jest však přívlastkem „nevědomé“. Výraz „nevědomé uznávání“ jest tedy prázdňným slovem bez veškerého rozumného pojmového obsahu. S hlediska methodologického — t. j. jako pomůcka poznávání — jest pak t. zv. fikcí, t. j. jím finguje se existence něčeho, co ve skutečnosti neexistuje, tedy na př.:

<sup>4)</sup> Je totiž jasno, že normový komplex nemůže sestávat částečně z norem závazných a částečně z norem nezávazných. Norma nezávazná neznamená normu „jiného druhu“ (u srovnání s normou závaznou), nýbrž není vůbec „normou“ a proto nemůže býti částí normového souboru.

<sup>5)</sup> N. u. m. str. 80, 81: „Ich habe ausdrücklich (§ 2) mich dagegen verwahrt, daß bei dem Worte „Anerkennung“ immer an ein „bewußtes Wollen“ oder eine „Überzeugung“ zu denken sei. Auch die unfreiwillige Anerkennung ist noch Anerkennung, und zwar umfaßt dieselbe nicht nur die abgenötigte, erzwungene, sondern auch die unbewußte, unwillkürliche Anerkennung.“

o někom, který ve skutečnosti neuznává normu (ježto ji popřípadě ani nezná), má se za to, že ji uznává. Tím ovšem padá celá teorie uznávací, která hledá důvod — a to skutečný, ne fiktivní — závaznosti právních norem. Když se však poohlédneme po tom, co vlastně Bierling míní svým „nevědomým uznáváním“, shledáváme, že zabojuje úplně do názorů přirozenoprávních. Na str. 8 svého spisu označuje totiž uznávání jako „habituelní respektování“ (habituelles Respektieren) určitých zásad, což nemůže nic jiného znamenati, než zachovávání norem. To znamená ale opět verifikaci existence normy skutečností, že se zachovává, t. j. že působí jako imperativ, tedy záměnu hlediska normativního s hlediskem explikativním. Nebudíž zde dále jednáno o dalších fikcích, kterých vyžaduje Bierlingova (a každá jiná) teorie uznávací: že totiž dlužno si představovati nejen člověka, který ve skutečnosti neuznává (jako na př. zločince) nebo nemůže ještě uznávati (jako nemluvně) jako uznávajícího, nýbrž též každý jiný subjekt povinnosti, který nespadá vjedno s biologickou jednotkou „člověk“ — jako na př. t. zv. osoby právnícké či morální — a nemá a nebude tudíž nikdy míti psychickou schopnost uznávati, za uznávající. Zde šlo nám o to, ukázati, že ani teorie přirozenoprávní ani teorie uznávání není s to dokázati to, co dokázati chce: důvod poznání pro závaznost právních norem bez nepřipustné záměny noetického východiska (t. j. normativního).

Poznatek, kterému se tyto teorie všemi možnými a nemožnými prostředky vyhýbají, jest totiž tento: Důvod poznání pro platnost resp. závaznost právní a každé jiné normy může býti toliko jediný — chceme-li vůbec udržeti jednotnost normového souboru, o jehož poznání nám jde. Není možno uznávati současně důvody dva, jako na př. jednak skutečnost, že normy vycházejí od určitého subjektu (státu), jednak a zároveň skutečnost jinou, tedy snad určitý jiný pramen, jako jest „právní cit“, „mrav“, „vývoj“ a pod., jež konstruují se pak zcela obdobně jako „subjekty normy“. Jakmile totiž připustíme dvojitost normového subjektu a chceme při tom přece zachovati jednotnost normového souboru (právního řádu), musíme též připustiti možnost obsahového rozporu mezi jednotlivými normami. Chceme-li pak rozhodnouti, která z obou odporujících

si a z různého pramene plynoucích norem jest platna (= existuje), nezbyvá než rozhodnouti se pro jeden subjekt, tedy v našem případě buď pro stát nebo „právní cit“, „mrav“ a pod. Pokládáme-li ale oba tyto subjekty za subjekty právních norem, pak plyne z volby „právního citu“ logicky nevyhnutelně, že veškeré právní normy, jichž subjektem je stát, jsou neplatny a nezávazny (= neexistují), když příčí se obsahově normám, jichž subjektem je právní cit, mrav a pod. Tomuto důsledku nevyhne se žádná theorie přirozenoprávní, ať stará či moderní, byť by i všemožně se snažila vyhnouti se mu, a to buď různými fikcemi anebo, což jednodušším jest, vyhnoutím se přímé odpovědi. Tak vznikl v nejnovější době protiklad: „zákon — právo“, jenž za předpokladu jednotného právního řádu nemůže mítí žádného logického smyslu. Neboť: buď platí zákon, čímž míněn je normový soubor vycházející z jednotného subjektu: stát, nebo platí právo, čímž míněn je normový soubor plynoucí z jiného pramene, jako „právního citu“, sociálně-politických úvah, pokrokového názoru světového a pod. Obojí současně nemůže platiti jinak, než identifikací obou pojmů (zákon = právo<sup>6)</sup>).

Stanovisko zde zastávané jest kredem t. zv. pozitivismu (ovšem co nejkrajnějšího). Nesprávným byl by však názor, který by na věc nazíral tak, že jest dáno jaksi na vůli pozorovateli, zdali chce zvoliti radikální či umírněné stanovisko pozitivistické či snad umírněné hledisko přirozenoprávní (které „zmírňuje“ pozitivně-právní normy přirozenoprávními ať historicky, ať sociologicky či ryze deduktivně z lidského rozumu a citu získanými) nebo dokonce radikálně přirozenoprávní jako na př. nová škola t. zv. „volnoprávní“ (Freirechtshule). Věc má se jinak: V předcházející kapitole bylo dovozeno, že bez formálního kriteria rozlišovacího, t. j. orientovaného dle subjektu normového, nelze ani dospěti k jasnému ohraničení pojmu „právní normy“ vůči jiným normám a tudíž předmětu právní vědy jakožto samostatného oboru věd-

<sup>6)</sup> Na základě zmíněné antithese jest vybudován na př. spis Spiegelův „Gesetz und Recht“, který však vyhýbá se z dobrých důvodů vysloviti bez obalu logický důsledek této antithese, shora formulovaný. To bylo mu proto po právu vytknuto Wittmayerem (v Grünhutově časopise XL., str. 700).

ného, a poukázáno k tomu, že žádná přirozeněprávní theorie, ať historická či sociologická, o toto ohraničení vážně se ani nepokusila. Radikální východisko přirozeněprávní může nabyti jasného smyslu teprve tehdy, až nám bude vysvětleno, co to je: „přirozené právo“ (při čemž důraz dlužno klásti — na rozdíl ode všech běžných argumentací — na pojem „práva“ a ne „přirozené“), jinými slovy, čím liší se toto „přirozené právo“ od „přirozeného mravu“, „přirozené mravnosti“ atd. Zato východisko pozitivistické, ač ovšem jest potud zcela libovolně zvoleno, že nelze mu dokázati správnost jeho definice, dovede pojem „práva“ velice ostře ohraničiti a jest tudíž nutným předpokladem pro konstrukci „právní vědy“, jakožto samostatné nauky normativní. Předmětem jejím jsou toliko normy, které představujeme si jako plynoucí z jednotného subjektu normového: státu. Při tom vzdává se možnosti, uvnitř svého normativního obzoru prokázati jiný důvod závaznosti právních norem, ježto jejich závaznost předpokládá právě tak jako předpokládá pomyslný jejich subjekt (stát).

Kompromisnímu východisku, které mlčky připouští sice formální dělitko rozlišující právní a jiné normy, konstruuje však vedle státu ještě jiné subjekty, s ním souřádné, stojí v cestě nepřekonatelné noetické překážky: není možno konstruovati několik souřádných subjektů norem a chtíti současně zachovati jednotnost normového souboru. Možno si sice, jak ukáží další kapitoly, představití jednotný normový soubor (tedy také právní řád) s několika normovými subjekty; z těchto subjektů musí však býti jeden logicky nutně všem ostatním nadřizen, aby mohla býti udržena jednotnost souboru.

S hlediska dosavadních vývodů dlužno též posuzovati pojem t. zv. „právní kontinuity“, jehož zvlášť historická škola často užívá jako důkazu závaznosti (platnosti sc. dosavadní) určitých právních norem. Při tomto pochodu myšlenkovém pohlíží se totiž na dva nebo několik subjektů norem ne s hlediska současnosti, nýbrž časové posloupnosti<sup>7)</sup>. Nejjobvyklejší argumentace

<sup>7)</sup> Nejznámější příklad podobné argumentace jest obhajování platnosti českého státního práva v rámci bývalé rakouské ústavy.

sahá zde opět k verifikaci dosavadní platnosti normy poukazem na její skutečné zachovávání. Že touto argumentací nelze ničeho dokázat, bylo již několikrát řečeno. Při tom ovšem theoretická konstrukce v jednotlivostech bude různá: budou asi uznávány za dále závazné jen ony normy dřívějšího subjektu normového, které jednak dosud jsou „zachovávány“, jednak nepříčí se výslovně normám pozdějšího normového subjektu. Při tom oba subjekty považují se zásadně za rovnocenné. Ve příčině dvou norem obsahově se vylučujících užívá se vzdor různosti subjektů normových zásada *lex posterior derogat priori* ku vysvětlení neplatnosti (nezávaznosti) starší normy. Bylo však již dovozeno, že zásada ta platí jako logické pravidlo toliko za předpokladu jednotnosti subjektu normového, t. j. tedy uvnitř jednotného normového komplexu a že z logických důvodů nemůže platit vůči normám, z nichž každá — dle východiska normativní konstrukce — přísluší jinému komplexu. V takových případech pojem „*derogare*“, „*derogace*“ nemá žádného smyslu. Všeobecně se to sice uznává, když různost normového souboru bije do očí: na př. že pozdější právní norma nemůže derogovati dřívější mravní, společenské atd. a naopak, nebo že pozdější právní norma jednoho právního řádu (na př. německého) nemůže derogovati dřívější normě jiného (francouzského). Kde však různost normových souborů není tak zjevnou jako na př. u dvou právních řádů, které posloupně byly závazny (platily) na témž území, usiluje theorie o to, aby oba tyto právní řády byly současně pokládány za závazné, t. j. jako východisko právní konstrukce a vypomáhá si pak zmíněným pravidlem o *derogaci* vůči normám obsahově si odporujícím a přínaležejícím různým souborům. V tomto počínání vězí zásadní chyba.

Jediným prostředkem, který umožňuje chápati „závaznost“ norem příslušejících jinému právnímu řádu než tomu, uvnitř něhož mají býti závazny, jest konstrukce recepce jejich; to znamená: k normě té konstruuje se jiný subjekt normový a sice ten, v jehož souboru má býti závaznou. Tím zachována jednotnost právního řádu, která jest vůbec nutným předpokladem všelikého právního uvažování, je-li jeho předmětem vzájemný poměr několika norem.

Rozumí se samo sebou, že konstrukce zmíněné

recepce musí, má-li býti případnou, býti odůvodněna obsahem onoho právního řádu, který jsme si zvolili jako východisko svého normativního nazírání. Netřeba zde poukazovati k tomu, jakými prostředky (výrazy) může právní řád vyjádřiti recepci norem, které chce přejmouti z jiného souboru. Dlužno jen upozorniti na to, že může (přímo, t. j. výslovně, nebo nepřímou) recipovati nejen normy jiného právního řádu, nýbrž také normy, které nepřísluší, resp. které nepředstavujeme si jako příslušící k jinému právnímu řádu, nýbrž k normovému souboru mravnímu, společenskému a j. Ve smyslu této recepce možno jedině argumentovati s představou „*právní kontinuity*“, jinak pro normativní nazírání nemá žádného smyslu.

Zřejmě jest, že volba východiska, se kterého chceme uvažovati o vzájemném poměru právních norem — tedy konkrétní právní řád — jest naprosto libovolná. Pro způsob normativního nazírání jest zcela lhostejné, zdali tento právní řád dosud „platí“ ve smyslu psychickém, t. j. zda jeho normy působí jako motivy (imperativy) pro lidské jednání ještě nebo již ne, nebo snad nikdy nepůsobí (živé, mrtvé, ideální právo). Naprostou noetickou nutností jest však jednotnost východiska, t. j. jednotný právní řád a — ježto výrazem této jednotnosti jest jednotnost subjektu normy — jednotnost tohoto<sup>8)</sup>.

#### B. Pojmy t. zv. „pramenů právních“ a „mezer právních“.

S tím, co dosud bylo řečeno o důvodu závaznosti právních norem, úzce souvisí nauka o právních pramenech a právních mezerách, ačkoliv nauka tato formuluje svůj problém jinak. Kdežto totiž theorie, hledající důvod závaznosti normy, předpokládá jaksí normový soubor a jeho obsah za známý a ptá se tudíž toliko: proč jest tento soubor závazným? (načež ovšem, jak ukázáno bylo, s normativního hlediska odpověď vůbec není možná), hledá nauka o pramenech teprve tyto normy, resp. hledí zjistiti

<sup>8)</sup> Srovn. Verdroß v *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, I., str. 233: „Denn für jedes Normensystem gilt der Satz des Dekalogs: ‚Du sollst keinen Gott haben außer mir.‘“

jejich obsah odkrýváním pramenů, z nichž normy prýští. Problém závaznosti má zde význam jen potud, pokud ovšem i tyto nauky chtějí zjišťovati toliko normy závazné, t. j. v normativním smyslu existentní a ne normy ne-existentční, tedy vlastně „ne—normy“.

Při odkrývání jednotlivých pramenů vychází tato theorie resp. její zástupci vědomě či nevědomě z názoru pozitivistického, t. j. jeden pramen zdá se jí býti nesporný: stát. Předpokládá tudíž bytí právního řádu jakožto normového souboru, prýštícího z jednotného subjektu normového: státu. Kde jest zjištěno, že určitá norma prýští z tohoto subjektu (což ovšem zjistiti se dá toliko na základě postulovaného právního řádu), jest norma nalezena. Nejzákladnějším důkazem pozitivistického východiska této nauky jest ostatně theorie o t. zv. mezerách v právu. Z určitých důvodů, o nichž ihned bude blíže pojednáno, nepokládá totiž nauka o pramenech onen jediný nesporný pramen za dostatečný, aby z něj plynuly veškeré normy právního řádu. Právní řád (sc. jednotný) zdá se jí větší a objemnější. Různé normy, které „platí“, nemůže naléztí mezi oněmi normami, které nesporně plynou z nesporného pramene: státu, tedy „positivními“. Pohlízejíc takto na soujem pozitivních norem a srovnávajíc je se soujmem všech dle jejího mínění „platných“ norem, zjišťuje v pozitivním právu „mezery“, které chce vyplniti z jiných pramenů. Nikde — vyjímajíc snad jediné theorie radikálně volnoprávní — nevyskytuje se názor, že by onen hlavní, nesporný pramen sám byl určen k vyplňování „mezer“.

Jest jasno, že pojem právního pramene, jak jej tyto nauky užívají, spadá vjedno s našim pojmem „normového subjektu“. Neboť jinak nemá s normativního hlediska vůbec smyslu. Zejména nelze jej chápati jako důvod poznání, proč tato či ona norma vznikla resp. proč má onen a ne jiný obsah. To by bylo teleologické vysvětlování, odkrývání příčin vzniku či kořenů jednotlivých norem. Každá (sc. rozumná) norma má ovšem nějaký účel či kořen. Tak normy chránící náboženské cítění mají kořen v náboženských citech, normy, chránící národnostní cítění, v národnostních citech atd. Tyto „kořeny“ (účely) nejsou ovšem prameny ve smyslu normativním, jinak museli bychom při každé normě, prýštící formálně z pramene,

jenž jsme nazvali hlavním, t. j. státu, rozeznávati ještě řadu jiných pramenů, t. j. účelů, pro které vznikla.

Naskytá se především otázka, odkud bere nauka o právních pramenech, pokud jich chce konstruovati současně několik, důvod poznání pro závaznost všech těchto norem, resp. právě těch, které plynou z jiných pramenů než ze státu. A touto otázkou dospěli jsme tam, kde jsme byli v kapitole předcházející: Závaznost t. zv. pozitivních norem musí se prostě předpokládati a nejinak děje se při ostatních normách. Hledání a zjišťování „pramenů“ se tím ovšem velice ztíží, ježto naprosto chybí objektivní měřítko přípustnosti konkrétního pramene. Další trapné otázky, která nastává v případě obsahového rozporu dvou norem, prýštících z různých pramenů, nauka ta se ovšem vyhne, ježto a priori chce vyplňovati toliko mezery v pozitivním právním řádu. Otázku po důvodu poznání, že určitý právní řád má vůbec „mezery“, nám ovšem nemůže zodpověděti. Tím uznává jaksi povýšenost onoho hlavního pramene, který připouští vedlejší prameny — jako jsou obyčej, právní cit, obchodní zvyklosti a pod. — jen potud, pokud produkují normy, které nejsou v rozporu s jeho normami. Tato odvislost vedlejšího pramene od hlavního připouští však přece ještě představu určité normy (tedy něčeho, co má býti), aniž by subjekt její byl totožný se subjektem pozitivních norem, tedy státem. Obsah těchto norem stál by, jak se technický praví, praeter legem (sc. scriptam). Leč ani tato konstrukce nedá se udržeti, jak ukáží tyto úvahy:

Jakou cestou možno zjistiti, že existují právní normy praeter legem? Jedině methodicky chybným úsudkem, že z toho, že něco „jest“, resp. se zachovává, plyne, že tento stav má se též zachovati. Lidé, orgány státní (soudní a správní) zachovávají v určitých situacích určité chování — možno z toho logicky správně usouditi, že toto chování „má býti“, t. j. že jest obsahem normy? Zajisté ne. Možno jest sice vysvětlovati toto chování tím, že je odvozujeme z jistých fysických či psychických dispoic jednajících lidí (jako je „právní cit“, „duch národa“ atd.), avšak z toho všeho neplyne možnost konstruovati normy s obsahem, který vyjadřuje ono chování jako normativní (t. j. že „má býti“). Naopak opět neplyne z toho, že něco, co se ve skutečnosti nezachovává, úsudek, že není (vůbec nebo již)

obsahem normy. — Odmítneme-li tento jediný prostředek „rekursu ke skutečnosti“, jakožto methodicky pochybený, nejsme naprosto schopni úsudku, že určitý pozitivní právní řád jest mezerovitý, a tím padá též veškerá theorie, která by chtěla tyto nezjistitelné (sc. normativní) „mezery“ doplňovati novými normami resp. prameny, z nichž by ony prýštily. Výrazem této logické nemožnosti, zjistiti mezery v pozitivním právu, jest myšlenka o t. zv. „logické uzavřenosti“ právního řádu (logische Geschlossenheit der Rechtsordnung).

Ku vysvětlení rozsáhlých vědeckých kontroversí, týkajících se nauky o pramenech právních, přispěl v nejnovější době velice záslužně Laun<sup>9)</sup> tím, že rozlišuje jasně pojmy materiálních a formálních mezer v právu (sc. pozitivním). Představa materiálních mezer vzniká, když si uvědomíme, že není žádného prostředku, který by mohl zcela bezvadně a ideálně vyjádřiti obsah té oné normy. Poměrně nejdokonalejším takovým prostředkem jest lidská řeč, avšak i tato, jak známo, skýtá často veliké obtíže při zjišťování pravého obsahu normy. Norma, přesněji: její mluvnický výraz, musí tudíž býti „interpretován“ (vykládán). Tuto interpretaci představujeme si obyčejně tak, jako by jí bylo k vlastnímu obsahu normy něco „přidáno“ (t. zv. extensivní interpretace) nebo odebráno (restriktivní interpretace). Obrazná tato představa svádí pak k další, která konstruuje si k tomuto „plus“ či „minus“ zvláštní pramen, z kteréhož plyne. Takovým pramenem může býti především a bezprostředně lidský intelekt, pak ale též bezprostředně různé jiné skutečnosti, na které se norma odvolává, jako na př. pojmy „slušnost“, „mrav“, „zvyklost“ a pod. Interpretující intelekt musí tudíž zjistiti, co dle jeho zkušenosti jest slušností, mravem atd. — a zde je tedy nasnadě konstrukce těchto konkrétních (během doby se měnících) „zvyklostí“, „mravů“ atd. jako zvláštních „pramenů“, které rozhodují o interpretaci normy, t. j. o jejím obsahu. A ježto abstraktní norma nemůže vyjádřiti, co dnes, zítra, za rok atd. bude v tom či onom místě „zvyk-

<sup>9)</sup> Eine Theorie vom natürlichen Recht (v Archiv des öffentl. Rechts, XXX.). Tento článek jest recensí Jungova a spisu „Das Problem des natürlichen Rechts“. — Srovn. k tomu též Weyrův stejnojmenný článek v Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, roč. 1913.

lostí“, „mravem“, „usancí“ atd., jest nasnadě představa o „mezerách“ v právním řádu, které dlužno doplniti z jiných pramenů. Tyto mezery nazývá Laun materiálními<sup>10)</sup>. Chceme-li vlastnost každého právního řádu, která jeví se v nemožnosti bezvadného a ideálního výrazu jeho obsahu, jenž by každou t. zv. interpretaci činil zbytečnou, nazvati „mezerovitostí“, nelze nic namítati proti pojmu materiálních mezer. — Formální mezeru v právním řádu nastala by pak, kdyby nestačil jeden důvod poznání pro závaznost všech právních norem — tedy na př. okolnost, že subjekt normy jest stát —, nýbrž kdyby bylo nutno hledati jiný („právní cit“ atd.). Pojem „formální mezery“ v tomto smyslu jest, jak plyne z našich předcházejících vývodů, s normativního hlediska nelogický a proto nepřijatelný<sup>11)</sup>.

Noeticky přesně formulována zní tedy odpověď na problém pramenový takto: za předpokladu jednotného normového souboru — a tento předpoklad jest nevyhnutelný,

<sup>10)</sup> Doufám, že jsem tím správně popsal myšlenkový chod Launův, který jest v citovaném článku jen zcela zběžně naznačen. Srovn. n. u. m. str. 381: „Die einen fragen, was inhaltlich maßgebend ist oder zu sein hat, die anderen antworten mit einer Ansicht darüber, von wem der ‚Inhalt‘, gleichgültig wie er beschaffen ist, formell ausgehe. Wir können vielleicht sagen, die einen behaupten materielle Lücken des Rechts, Lücken in den abgeleiteten Quellen, die anderen leugnen, daß es formelle Lücken im Recht, Lücken in den ursprünglichen Quellen, gebe.“

<sup>11)</sup> Pohříchu dal se Laun ve svém jinak trefném pojednání splésti výrazem „pramene“ (Quelle), užívaje jej promiscue pro dva zcela různé pojmy, a to jednak jako synonymem pro „důvod závaznosti“ ve smyslu explikativním, jednak jako synonymem pro pojem „subjektu normy“ ve smyslu normativním. V prvním smyslu mluví o „ursprüngliche Rechtsquelle“, v druhém o „abgeleitete Rechtsquellen“. Tato nejasnost zavinila asi, že autor vyhnul se přesné odpovědi na otázku, zdali jsou formální mezery v právu myslitelné a odbývá jí pouze poznámkou, že poznatek bezmezerovitosti práva v tomto formálním smyslu jest „bezvýznamný“ (n. u. m. str. 391). Naproti tomu vyplývá z našich vývodů, že tento poznatek, ačkoliv nám ovšem nevysvětluje důvod závaznosti právního řádu ve smyslu explikativním, jest nezbytný pro správné normativní jeho poznávání a proto ani zdaleka nemůže býti označován za bezvýznamný.

mají-li jednotlivé normy býti navzájem vůbec v nějaké normativní relaci — dlužno obsah všeho, co si představujeme tak, že „má býti“, přičísti jednotnému subjektu normovému, ježto tím jedině zachráněno jest východisko konstrukce (jednotný normový soubor). Pro toto řešení problému pramenového jest nerozhodno, zdali zjištěný obsah normativní v normě „skutečně“ jest, t. j. zdali norma správně či nesprávně byla interpretována. Formálně musí platiti každý zjištěný obsah normy — třeba bylo jich od různých pozorovatelů zjištěno několik různých — jako chtěný subjektem normovým. —

Tím dáno jest též naše stanovisko k problému t. zv. „volného uvažování“, v novější době tak často, podrobně a zpravidla ve spojitosti s otázkou právních pramenů probíranému. Problém ten jest ve své podstatě problémem aplikace práva (Rechtsanwendung; srovnej str. 140.), a běží tudíž pouze o míru, jakou ten, kdo právo aplikuje, jest právním řádem obsahově (materiálně) determinován. Tato obsahová determinace může býti v konkrétních případech velice různého stupně. Tam, kde dosáhne největší možné míry, mluví panující nauka o „zákonné vázanosti“ (gesetzliche Gebundenheit) — subsumce konkrétního případu pod abstraktní normu nevyžaduje žádných komplikovaných, ze zkušeností čerpaných úvah; příkladem jest aplikace trestních norem, pokud trest jest jednoznačně určen (5, 10 let vězení atd.) —, kde však jde o interpretaci plynulejších pojmů, jako na př. „veřejný zájem“, „slušná náhrada“, „přiměřený trest“, mluví nauka o „vázaném uvažování“ (gebundenes nebo richterliches Ermessen), tam konečně, kde představuje si nauka ta aplikující orgán vlastně na místě právního řádu, jenž v určitých případech jaksi ve prospěch tohoto orgánu se zříká a prohlašuje každou aplikaci (ať jest kteréhokoliv obsahu, jen když, jak někteří, jako na př. Lau n ve svém spise: „Das freie Ermessen und seine Grenzen,“ žádají, nevybočují z jistých mezí) za aplikaci právního řádu, mluví se o „volném uvažování“ (freies Ermessen). Jest jasno, že zde musíme, jak učinil v. Verdross ve svém výborném článku: Das Problem des freien Ermessens und die Freiheitsbewegung (v Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, I., 616), — kterému zde můžeme bez výhrady přisvědčiti —, rozeznávati obsahovou a formální

determinaci aplikujícího právním řádem, jinými slovy: obsahovou a formální relaci jeho k právnímu řádu. Připustiti jest, že obsahová relace může býti, jak bylo ukázáno, velice různého druhu: od nejsilnější determinace až k úplné volnosti. Paradigmatem normy tohoto posledního druhu byla by na př. tato: „Když jest dána ta či ona skutková podstata — dejme tomu určitá kontrace, určitý děj, situace atd. —, má učiniti příslušný orgán, sc. státní, co zdá se jemu záhodným.“ To znamená, že kterékoliv konání jeho musí býti obsahově pokládáno za správné, t. j. normě odpovídající. Zde možno mluvíti o volném uvažování ve smyslu materiálním, kteréžto však formálně (kvalitativně ve smyslu normativním) nijak se neliší od případů nejužší determinace. Hledíme-li totiž na tyto případy s hlediska juristické noetiky, pak shledáváme, že ona formální relace onoho jednání k právnímu řádu jest conditio sine qua non, abychom je vůbec mohli normativně chápati jako jednání orgánu státního. Ona musí býti obsažena v právním řádu, a to v každém případě, ať jde o tak zvanou zákonou vázanost, vázané nebo volné uvažování, a jest důvodem poznání, že určité jednání (ať jest obsahově kterékoliv, jako na př. poprava zločince, stavba železnice, udělení živnostenské koncese atd.) — nepřičítáme tomu, kdo je fyzicky (skutečně) koná, tedy fyzickým jednotlivcům, nýbrž státu. Obsahově může býti sice toto jednání pokládáno za nesprávné — t. j. ten, kdo uvažuje, může dojiti k úsudku, že by na místě onoho orgánu jinak byl jednal; tedy na př. neudělil živnostenskou koncesi —, formálně nikoliv<sup>12)</sup>. —

<sup>12)</sup> Možno tudíž plně přijmouti výměr v. Verdrossův n. u. m. str. 638: „Freies Ermessen liegt nämlich dann vor, wenn und insoweit bei der Handlung eines Organs — sei es für die ganze, sei es für einen Teil derselben — nur eine formale, aber keine inhaltliche Relation zur Rechtsordnung gegeben ist.“ — Tato konstrukce jest theoreticky správnou, ježto jeví se jako důsledné provedení hlediska juristicko-normativního. Její správnost či nesprávnost dá se verifikovati toliko tímto hlediskem, nikoliv snad rozbořem judikatur jednotlivých správních soudů (srovň. Verdross n. u. m. str. 619). Kdo však zajímá se o to, jak správní soudy v určitých zemích a obdobích na věc, t. j. pojem volného uvažování, pohlížely, bude ovšem dotazovati se příslušných judikatur. Výsledky jeho — které vzhledem

V této souvislosti jest zmíniti se též o konstrukci t. zv. „obyčejového práva“. I zde se zpravidla pohlíží na obyčej — t. j. na skutečné chování se lidí — jako na právní pramen a platí o tom obdobně to, co bylo právě řečeno o „právním citu“, „zvyklosti“, „usanci“ atd. „Obyčej“ je ovšem pramenem v tom smyslu, že ten, kdo chce za účelem aplikace správně interpretovati normu, která se odvolává na „obyčej“, musí tento obyčej znáti. S hlediska tohoto zdá se pak, že celá norma „prýští“ z obyčeje jako pramene svého. Správnou jest však konstrukce jiná. Z „obyčeje“ nemůže se státi nikdy právo, když nepředpokládáme normu, která se na něj odvolává. Tato norma je nezbytným důvodem poznání, že obyčej (= určité chování) „má býti“.

Jest jasno, že norma může svůj obsah, t. j. to, co „má býti“, vymeziti tak, že praví, že jím má býti to, „co jest“. To jest noeticky správná formulace všech norem t. zv. obyčejového práva. Jest myslitelný právní řád, pozůstávající z jediné normy, která praví: „vše, co jest (co se skutečně zachovává), „má býti“. To bylo by nejneomezenější panství obyčejového práva a znamenalo by tedy na př. v jednotlivostech: že smlouvy, tak jak se skutečně uzavírají (dle obyčeje = t. j. ve většině případů), jsou závazné; že poslední pořízení tak, jak se dle obyčeje skutečně sdělávají, mají býti závazná; že určité skutky mají býti trestány tak, jak se ve skutečnosti obyčejně trestávají atd. (srovn. však k tomu vývody na str. 117. a další o vnějším výrazu normy). I tento právní řád, pozůstávající z jediné normy, byl by nutně „logicky uzavřený“. Důvod poznání,<sup>13)</sup> že něco „má býti“, tvořila by ve všech jednotlivých případech jediné ona jediná norma, nikdy jednotlivé obyčeje. Ku zjištění konkrétního obsahu tohoto „něco“ bylo by ovšem zapotřebí zjistiti obsah konkrétního obyčeje, tedy: jak se uzavírají smlouvy, na př. kupní, jak se sdělávají poslední pořízení atd. Jakmile si však odmyslíme onu jedinou normu, ztrácíme nutně veškeré normativní představy: neboť nikdy nemůže logicky plynouti ze samotné skutečnosti, že se něco zachovává, třeba

k mnohosti oněch soudů sotva budou jednotné — nedají se, ježto thema probandum jest jiné, srovnávati s výsledkem Verdrobovým a naším.

by se zachovávalo bezvýjimečně a po nekonečnou dobu, úsudek, že se toto „něco“ také zachovávati má, tedy norma. Řekl jsem: logicky; neboť vyloučeno ovšem není, že mohou v jednotlivcích vzniknouti psychicky normativní představy. Zjišťování takových normativních představ u jednotlivců nebo celých národů jest úkolem psychologie a sociologie, jejichž předmětem jsou psychické představy (i. e. konkrétní), nikoliv normy (in abstracto). Pro takové psychologické či sociologické poznávání odpadá pak ovšem předpoklad a východisko všelikého normativního (tedy též právního) poznávání: jednotný normový soubor. (Bylo by zde tolik samostatných normových souborů či právních řádů, kolik jest jednotlivců, představ vůbec schopných.)

Nevycházíme-li však od právního řádu, který by (jako svrchu předpokládaný) pozůstával toliko z jediné normy, povyšující skutečnost na normativitu, pak ovšem normativní síla skutečnosti odpadá v příčině všeho, co vyjadřují jednotlivé normy. Vysloví-li tedy na př. norma, že ku platnosti posledního pořízení je zapotřebí dodržeti jisté formy tohoto pořízení, pak jest pro normativní poznávání zcela lhostejno, jaké formy užívá se ve skutečnosti. Nelze mluvit o „derogativní moci obyčeje“ — leč v případě, že by zase normou bylo stanoveno, že norma má platiti (= existovati) jen potud, pokud neodporuje obyčeji. Pak by však i v tomto případě byla norma důvodem poznání, že součást jiné normy (jednající na př. o formě posledního pořízení) neplatí, nikoliv obyčej. Obyčej nelze tudíž pokládati za pramen (i. e. formální) práva, a pojem „právního obyčeje“ (a contr. obyčeje v širším smyslu) má vůbec smysl jen za předpokladu existence právní normy<sup>13)</sup>.

<sup>13)</sup> V literatuře vyskytují se napařád pokusy povýšiti „skutečnost“ (v nejširším sm., zahrnujíc v sobě tedy obyčej, právní cit a pod.) na samostatného faktora normotvorného, jinými slovy: na pramen práva. Tyto pokusy jsou pochopitelné, uvážíme-li, jak neskonale přirozenější jest lidskému intelektu, zabývati se skutečnostmi než abstrakcemi. Podobný pokus učinil v novější době W. Jellinek ve svém spise „Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung“ (1913), kde sestavil celý umělý systém takových skutečností (rechtserhebliche, rechtssatzerhebliche, rechtssatzbeeinflussende Tatsachen, Tatsachen mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung), které jednak



To, co bylo právě řečeno o „obyčejí“, platí stejnou měrou o všech ostatních skutečnostech, jichž se právní řády mohou dovolávat a obyčejně dovolávají. Tyto skutečnosti jsou vesměs předpoklady, které stanoví norma pro možnost své aplikace v konkrétních případech. Mluvnická forma, ve které takové normy vystupují, jest hypotetická perioda, jež zní tudíž všeobecně takto: když jest toto, má býti ono. Zřejmo, že nikoliv ona skutečnost — na př. t. zv. „nouze“ či „nouzový stav“, v němž nalézá se někdo a který leccos činí dovoleným, co by jinak nebylo — jest

svou normativní moc odvozují od zákona, jednak platí prý jako normy bez ohledu na zákon. Tím dopustil se logicky chybného úsudku shora uvedeného, dovozuje ze skutečnosti normu. A jest tudíž jen důsledně, když naopak praví zase, že „die ständige Nichtübereinstimmung der Wirklichkeit mit dem Inhalte eines Gesetzes dem Gesetze den Charakter eines Rechtssatzes nimmt“ (n. u. m. str. 23), což znamená zřejmý poklesek proti základním pravidlům normativní metody a logického myšlení vůbec (srovn. k tomu trefnou kritiku Verdroßovu v Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, I., str. 231). —

Vrchol konfuse, zaviněné methodické neujasněnosti, skýtá však nový spis Ehrlichův: Grundlegung der Soziologie des Rechts. Dle Ehrlicha nenalezneme totiž — ani v našich dobách pozitivního práva — „skutečné“ právo v zákonících, nýbrž v „životě“. Kdo chce se přesvědčiti o tom, jaká právní pravidla platí na př. o formě posledních pořízení, nesmí studovati občanský zákon, nýbrž má si vyjítí mezi lidí a zjistiti, jak skutečně zřizují testamenty atd. Co „platí“ v případě rozporu mezi „mrtvou literou“ zákona a „živou“ skutečností? Odkud běže Ehrlich kriterium, co jest „právní“ skutečností, „právní“ zvykem? — Na omluvu slouží mu ovšem název knihy. Jest zajisté zajímavá a chvályhodná, zabývá se normativními představami obyvatelstva (které nejasně a populárně možno nazývati právními, když jejich předměty jsou tytéž, jimiž zabývají se obyčejně také právní řády), — tyto představy nesmí se však vydávati za „právo“, když současně přisuzujeme tutéž vlastnost normám, vycházejícím od státu. Je-li Ehrlichova kniha skutečně „sociologii práva“, pak nemůže býti současně právem, co obsaženo jest v říšských a zemských zákonících! Srovn. k tomu recenzi Kallabovu v Právniku (1914), který ovšem vývody Ehrlichovy nazývá opětovně zajímavými. Pro mne mohou býti jen zajímavými potud, pokud v nich spatřuji dokonalé zplichtění metody normativní a aplikativní, tedy jakési exemplar vitii evitabile.

pramenem práva v konkrétním případě, t. j. když jde o to, zjistiti právní situaci či relaci onoho subjektu k normě, nýbrž norma sama. —

Tendence, povyšovati zmíněné skutečnosti na rovnocenný právní pramen vedle právního řádu nebo dokonce snad nadřizený tomuto, má jisté citové, psychologické pozadí. Theorie a praxe užívá velice často této konstrukce „juris (sc. scripti) corrigendi gratia“. To znamená, že ten, kdo právní řád poznává, není spokojen s výsledkem svého poznávání a snaží se tedy vnést do něho prvky a obsahy, které by popřípadě bez tohoto úsilí v něm nenašel. Různé mohou býti pohnutky takového počínání: egoistické — překrucuje se obsah normy za tím účelem, aby výsledek interpretace byl příznivější pro interpretujícího (typus interpretace normy procesní stranou) — nebo altruistické — plynoucí ze snahy, aby obsah právních norem byl pokud možná v souladu s mravními pocity a názory interpretujícího (typus interpretace normy soudcem); konečně může pohnutka spočívatí ve všeobecných úvahách sociální či politické prospěšnosti. Fikcí rovnocennosti různých skutečností jako právních pramenů s právním řádem pozitivním dosahují podobní vykladači žádoucí pružnosti norem, jež chtějí aplikovati na konkrétní případy. Věta, že ten, kdo brání svůj život proti útočníku, může tohoto v obraně beztrestně zabítí, nalezne zajisté schválení (uznání) většiny jednotlivců. Konstruována jako norma nacházeti se bude tudíž ve většině autonomních (mravních) normových souborů. Závaznost svou čerpá pak jedině z uznávání tím, kdo v situaci napadeného se vmyslí. „Sama o sobě“ ovšem nemůže platiti (ne-li jako součást nějakého přirozenoprávního souboru normového). Vycházíme-li však z heteronomního stanoviska a pozorujeme-li dále normy, vycházející od určitého subjektu normového (na př. státu), jest jasno, že zmíněná věta o beztrestnosti nutné obrany musí se nacházeti v příslušném normovém souboru a nijak se nerozumí „sama sebou“. Je ovšem možno, že snad norma o beztrestnosti není výslovně (expressis verbis) stanovena, a že možno dojíti k důvodu poznání, že platí (i. e. existuje), jen obtížnější interpretační činností, na př. užitím t. zv. analogie. Dojde-li se však k dostatečnému důvodu poznání, pak s normativního hlediska jeví se pramenem normy vždy pozitivní právní řád (nebo stát) a nikdy jiná skutečnost,

jinými slovy: interpretaci nelze nikdy korigovati či doplňovati právní řád, nýbrž toliko poznávati. Interpretace může ovšem — s hlediska subjektivního — býti správná nebo chybná. Tak na př. použití analogie bude se zdáti v konkrétním případě jednomu vykladači přípustné, jinému nikoliv. Formální hledisko vyžaduje však „bonam fidem“ vykladače, t. j. on musí dojíti ku své interpretaci bez veškerých vedlejších (jinak třeba sebe šlechtnějších) pohnutek a úmyslů, jinými slovy: on musí býti dokonale desinteresován na výsledku své interpretační činnosti. Jediným zájmem jeho může býti správné poznávání, a toto ve své ryzosti jako vědecké poznávání nemůže míti dalších úmyslů. Věta tato, která jeví se naprosto samozřejmou při poznávání kausálních (přírodovědeckém v nejširším smyslu) musí býti — bohužel! — zvláště zdůrazňována pro hledisko normativní (ačkoliv i zde jest samozřejmou), ježto novější theorie, t. zv. sociologická či volnoprávní, právě tuto větu zavrhuje, vytýkajíc těm, kdož se jí jako naprosté samozřejmosti drží, přílišný, přehnaný atd. „formalismus“<sup>14</sup>). Pro tuto teorii jest právě vykladač plný úmyslů (mravních, politicky prospěšných, sociálně-politických atd.) ideálem vykladače. Ví-li takový vykladač o tom, že výsledek jeho interpretační činnosti byl přivodeň oportunistickými ohledy nejrůznějšího druhu, t. j. že by bez nich (kdyby na př. nechtěl pomáhati chudým proti bohatým, podporovati spořádanou správu státu a pod.) došel k jinému výsledku, přesto však tvrdí, že to, co našel, jest obsaženo v normovém souboru, jež interpretaci chtěl poznati, pak u něho jest mala fides ve smyslu shora vytčeném — ač snad s jiného hlediska (mravně, politicky atd.) budeme jej schvalovati.

Nastolení různých samostatných právních pramenů vedle právního řádu možno si psychologicky vysvětliti takto: Bylo již řečeno, že norma působí ve světě vnějším jako motiv jednání, jako imperativ. Někdy však působnost normy selže. Bude to skoro ve všech případech, ve kterých sankce normy osvědčí se příliš slabou u srovnání s následky, které subjekt povinnosti předvídá pro případ uposlechnutí normy, a kterým se tedy vyhne raději než

<sup>14</sup>) Viz Spiegel v Österreichische Zeitschrift für Verwaltung, čís. 2, ex 1913.

sankci normy. Tak bude na skutečné chování velké většiny lidí působiti pramálo existence či neexistence právní normy o dovolenosti sebeochrany v případě nouze: ať existuje či neexistuje, každý — zpravidla aspoň — raději zabije útočnicka, než aby se dal sám zabít bez ohledu na to, je-li činnost jeho dle právního řádu trestna. Běží-li o další existenci či neexistenci státu, nebude ten, kdo má na dalším jeho bytí velký zájem, respektovati normy, ví-li, že jen překročením ústavy možno (dle jeho úsudku) stát ten zachrániti, a to tím méně, když si snad uvědomí, že sankce, na porušení ústavy stanovené, nijak zvláště těžce pocítovati nebude atd. Ježto však jest psychologickým zákonem, že všeliké protinoremní chování pocítujeme (i ten, kdo se prohřešuje) nelibě, jest nasnadě, že si jednotlivci pro podobné případy konstruují zvláštní normy, dle nichž nejeví se pak chování jejich protinoremním. Prostodušší, avšak upřímnější jest, když sáhnou prostě k normám, jež náleží do jiného normového souboru, a užijí pak fikce — logicky ovšem nepřípustné —, že norma jednoho souboru může rušiti normu jiného. (Tak v případě sebeochrany odvolají se na „vyšší“ normy mravní, náboženské a pod.) Rafinovanější však postupuje ten, kdo vloudí, aby zbavil se pocitu oné nelibosti, do téhož normového souboru normu, která se v něm nenachází. To jest náš vykladač mala fide, a vloudění to děje se pomocí oněch samostatných pramenů, jichž normy platí jaksi „samo sebou“, t. j. bez ohledu na pozitivní právní řád.

Sebeklam a klam jiných podporuje zde nemálo mluvnická možnost, označiti určité pojmy formou t. zv. kontradikce in adjecto, kterou odejmá se podstatnému jménu přívlastkem jeho pojmová jsoucnost, přece však právě tímto jménem naznačuje se aspoň zevně příbuznost kontradikce s pojmem jména podstatného. Nejhrubším příkladem takové konstrukce jest pojem „pěstního práva“: Zřejmo, že pojem „pěstního práva“ má se k pojmu práva jako *A* k *non A*, kdežto mluvnicky možno „pěstní právo“ chápati jako species pojmu „práva“. Podobně, avšak méně nápadně vystupuje kontradikce v pojmu „nouzového práva“ či práva „nouzového stavu“, které má dle různých teorií státního práva plynouti z „nouze“ jakožto samostatného, na právním řádu nezávislého pramene. Jest přirozeno, že pro právní subjekt, který jest právním řádem povolán zároveň jako

soudce a strana — stát —, jeví se tato nauka zvlášť výhodnou. Přece však je z těchto noetických důvodů i vůči tomuto subjektu pochybená. Mluví o „nouzovém právu“ státu ve smyslu práva, které jest právě právem, protože právní řád je nestanoví (jinak by bylo právem právě takovým, jako každé jiné), znamená totéž, jako mluví o „otcovských právech“ bez ohledu na to, zdali jsou právním řádem stanovena, jinými slovy: povýšiti fakt „otcovství“ (analogicky stavu „nouze“) na samostatný pramen právní<sup>15)</sup>.

Z toho, co zde bylo řečeno o nauce o pramenech, vysvítá jasně, jak úzce se stýkají veškeré sociologické a volno-právní theorie s myšlenkovým světem přirozeného práva, operující vedle právního řádu ještě s jinými samostatnými prameny právními a neuznávající fundamentální poučky o svrchovanosti právního řádu. Odívají sice své vývody v moderní roucho sociologických terminů — v jádře učí témuž, co přirozenoprávní filosofové předešlých století<sup>16)</sup>. A mylkou bylo by domnívatí se, že historické škole právní podařilo se porazit theorie přirozeného práva. Obě mu učí, rozdíl spočívá toliko v methodě: tato zjišťovala je deduktivně, ona induktivně.

### C. Svrcovanost právního řádu.

Běžná nauka státního práva přisuzuje znak svrchovanosti státu resp. státní moci<sup>17)</sup>. Na tomto místě bylo by zbytečno probíratí veškeré nauky o tomto pojmu. Všecky shodují se však více méně v názoru na svrchovanost jakožto reální, t. j. světu vnějšimu přináležející schopnosti určitých zjevů, jako států, absolutních panovníků, národů atd. a definují dle toho pojem svůj jako nejvyšší, nezávislou, neomezitelnou moc. Tomu odpovídá konstrukce nositelů

<sup>15)</sup> Srovn. Weyr, „Über Staatsnotrecht“ v denním listě „Union“ ze dne 28. VIII. 1913. — Že snad v určitých případech budeme politicky schvalovati státníka, který raději poruší ústavu, než aby dal zahynouti státu, nemůže nic měniti na normativním poznatku, že ústava byla porušena.

<sup>16)</sup> O příbuznosti sociologické pravovědy s přirozeným právem, viz citovaný zde již trefný spisek Menzelův: *Soziologie und Naturrecht*.

<sup>17)</sup> Srovn. J. Jellinek, *Všeobecná státověda* (český překlad) str. 457 a další.

této moci jakožto reálních činitelů, působících ve světě vnějším.

My zde nepřisuzujeme svrchovanost ani státu (o státu viz kapitolu pátou) ani státní moci, nýbrž právnímu řádu a nerozumíme jí tudíž žádnou reální působivost, nýbrž toliko samozřejmou vlastnost každého normového souboru, má-li býti jednotným předmětem normativního poznávání. Vlastností tou vyjadřujeme pak prostě myšlenku, že každý normový soubor lze si představití s kterýmkoliv konkrétním obsahem, jinými slovy, že jediným důvodem poznání, že určitá norma platí (= existuje) jest příslušnost její k normovému souboru, jež poznáváme. Důvod poznání, že příslušnost ta jest dána, naléztí možno opět v obsahu normového komplexu. Tam stanoveny podmínky, za kterých norma jeví se jako jeho součást. To platí ovšem především o heteronomním normovém souboru. (Při autonomním podává se podmínka již ze samého pojmu autonomie: jest jí uznání se strany subjektu povinnosti, který právě proto jeví se zároveň jako subjekt normy.)

Možností kteréhokoliv obsahu pozorovaného normového souboru naznačujeme jaksi statickou stránku pojmu svrchovanosti. S dynamickeho hlediska jeví se pak pojem svrchovanosti, když pozorujeme normy co do jejich vzniku a zániku. Kterýkoliv normový soubor nebyl by jednotným a proto též ne svrchovaným v našem smyslu, kdyby chyběla v něm pravidla upravující vznik a zánik, resp. změnu norem. Na první pohled zdálo by se snad, že jest myslitelný i jednotný normový soubor bez oněch pravidel, tedy na věčné doby trvalý, jaksi zkamenělý. (Příklad právního řádu, který by neobsahoval žádného ustanovení, jak mohou jednotlivé zákony býti platně měněny, resp. vznikatí nové a zánikatí staré.) Tomu však vadí, že dlužno nezbytně předpokládati pomůcku, kterou lze zjistiti, že ta která norma je součástí pozorovaného normového komplexu, t. j. znáti podmínky, za kterých ona norma se stala jeho částí. Jinak pozbyl by soubor své jednotnosti a celistvosti. Jestliže jsou ale známy tyto podmínky, musí býti známy i ty, za kterých se norma jeho částí stane resp. může státi, ježto musí býti totožny s oněmi<sup>18)</sup>.

<sup>18)</sup> Z podobných logických důvodů je nemožnou norma, která by výslovně zakazovala změnu právního řádu nebo některé jeho části. Jest špatným důkazem opaku, když spiso-

Takto pojatý, liší se ovšem náš pojem svrchovanosti valně od běžného: není v něm žádné „moci“, tudíž též ne „nejvyšší“, „neomezené“ atd., nýbrž jím vyslovujeme toliko formální princip normativního poznávání. Pojem ten jest abstrakcí zcela podobně, jako pojem „subjektu normového“, který taktéž není částí světa vnějšího a nelze mu tudíž taktéž přisuzovati vlastnosti, které mohou

vatelé — jako na př. J. Jellinek, Státověda, str. 572 — odvolávají se na fakt, že některé ústavy znají podobné normy. Tímto poukazem nelze pranic dokázati vůči logické nemožnosti. Stanoví-li na př. francouzský zákon ze dne 14. srpna 1884 (čl. V.), že republikánská forma vládní nesmí býti činěna předmětem návrhu na revizi ústavy, není a nemůže tím býti řečeno, jak se Jellinek n. u. m. domnívá, že „toto ustanovení může býti zrušeno násilím, nikoliv však právem“. Správný výklad jest ten, že návrh na revizi ústavy s podobným obsahem jest jen potud juristicky nemožným, pokud ona norma platí. Víme-li ale, za jakých podmínek tato norma dle právního řádu, kterého jest součástí, platně vznikla, musíme logicky nutně uznati, že za těchto podmínek jest i její změna, resp. její odstranění juristicky možné. Návrh na změnu oné normy nelze tudíž pokládati za juristicky nemožný. Tento návrh a shora zmíněný nejsou přec obsahově totožné! — Podobně byla by z logických důvodů nemožná norma, která by snad chtěla rušiti logické pravidlo: lex posterior derogat priori. — Z těchto příkladů opět vysvítá, že není v moci zákonodárství (tím méně snad praxe) stanoviti právní pojmy, resp. pravidla právního (normativního) myšlení. K tomu srovnej: Weyr: Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen“ (Juristische Blätter, čís. 33, roč. 1916), Verdross: „Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers“ (tamtéž, čís. 41, roč. 1916), Merkl: „Die Unveränderlichkeit von Gesetzen — ein normlogisches Prinzip“ (tamtéž čís. 4 a 11, roč. 1917) a Brycht: „Otázka nezměnitelnosti ústav“ (Časopis pro právní a státní vědu, roč. I., 1918).

Co zde bylo řečeno o nemožnosti nezměnitelnosti ústavy, platí zcela obdobně o konstrukci t. zv. „neporušitelných“ (i. e. ústavou) práv, jak je na př. stanovil čl. XIX. rakouského stát. základ. zákona o všeobecných právech stát. občanů. Sebe větší úsilí zákona odlišiti „prosté“ právo od „neporušitelného“ jest zcela marné, ježto ztroskotává se na logické nemožnosti. Při konstrukci „neporušitelných“ práv ovšem jasněji ozývají se ozvuky přirozenoprávních názorů a dokazují, jak chybné jest, domnívá-li se dnešní právní věda, že tyto názory — pomocí historické metody — překonala.

míti jen reálnosti (jako moci, t. j. působnosti fyzické či psychické). A jen za této podmínky — rozlišujeme-li totiž přesně to, co s právního a co se sociologického hlediska jeví se nám státem<sup>19)</sup> — můžeme, chceme-li, vlastnost svrchovanosti ve smyslu zde uvedeném místo normovému souboru přisouditi normovému subjektu (státu), čímž ovšem na věci samé se nic nezmění. (Že stát ve své funkci jako subjekt normový není totožný se státem jako subjektem povinnosti, tedy právní osobou, bude blíže vyloženo v kapitole páté.)

Formální princip svrchovanosti právního řádu nabývá zvláštního významu, když poznávaný námi normový soubor nejeví se — aspoň zevně — jednotným, t. j. když obsahuje skupiny norem, které možno o sobě chápati jako samostatné, t. j. konstruovati pro ně zvláštní subjekty normové. Takové normy možno pak označiti jako druhotné, ježto platnost jejich (= existence) naveskřz odvozena je od platnosti norem prvotních. To znamená — přesně noeticky vyjádřeno —, že na normativní otázku, proč platí, možno dáti uvnitř normativního nazírání ještě odpověď: protože platí jiné (srovnej k tomu str. 17.), sc. prvotní. Každý právní řád můžeme rozložit na podobnou hierarchii normových souborů. Nejběžnější příklad poskytuje stát, který sestavujeme jakožto složený z několika dílčích států (typus t. zv. spolkového státu), z nichž každý chápeme jako zvláštní subjekt normový, tudíž jako „pramen práva“. Mají-li býti tyto státy chápány jako „dílčí“ a tudíž zachována jednotnost normového souboru, jehož pouhou částí se jeví právní řády jednotlivých dílčích států, jest naprosto nutno stanoviti jednotný (a to poslední) důvod poznání platnosti veškerých druhotných normových souborů, jímž nemůže býti jiný než ten, že jeví se druhotné normy jako části jednotného právního řádu proto, že v poslední řadě vycházejí — nepřímo — z jednotného subjektu normového, t. j. státu ústředního. Tato noetická závislost druhotných normových souborů na prvotním jeví se v logickém důsledku, že normy druhotné nemohou obsahově odporovati normám prvotním a dochází v takto složeném právním řádu výrazu na př. ve

<sup>19)</sup> Viz Kelsen, „Sociologická a právní idea státu“, Sborník věd právních a státních, XIV., str. 69 až 101.

známé větě: *Reichsrecht bricht Landrecht*, z čehož plyne jasně, že i při složeném právním řádě — t. j. při konstrukci několika subjektů normových — veškeré jeho normy odvozují důvod své platnosti v poslední řadě od jediného subjektu normového. Chceme-li, můžeme tento poměr mezi tímto jediným či prvotním a ostatními či druhotnými subjekty normovými nazvati poměry „nadrízenosti“ onoho nad těmito, čímž ovšem ani zdaleka nemyslíme na nějakou nadrízenost fysickou či psychickou, aniž na nějakou vyšší právní hodnotnost onoho prvotního subjektu normového resp. norem od něho bezprostředně pocházejících — vždyť pojem větší nebo menší právní hodnotnosti norem nemá rozumného smyslu, ježto norma jest buď platná nebo neplatná, je-li ale platná, pak nutně „platí“ stejně jako všechny ostatní — nýbrž vyjadřujeme toliko noetický princip, jenž umožňuje nám chápati veškeré tyto normy jako součásti jednotného právního řádu.

Dosavadní příklad zabýval se typem t. zv. spolkového státu, tedy právním řádem, který zná několik druhů „zákonů“ (říšských, zemských atd.). Ježto však patrně na vnějším označení norem (jako „zákonů“, „nařízení“, „stanov“ a pod.) nezáleží, může se vyvinouti zmíněná hierarchie jednotlivých normových souborů zcela obdobně i uvnitř t. zv. jednotného státu, t. j. v právním řádě, který zná jen jediný druh „zákonů“. I v tomto případě totiž možno právní řád rozdělit v celou řadu jednotlivých řádů či souborů, které však spojeny jsou tím, že přes jejich různost veškeré normy dlužno si představovati jako nepřímo pocházející od jediného subjektu normového, t. j. státu. Je-li určitý orgán právním řádem povolán vydávati druhotné normy, pak stávají se částí této právního řádu. Toto povolání musí býti vyjádřeno normou, která jest důvodem poznání, že ony druhotné normy jsou „platné“. Typem takových norem jsou na př. veškerá t. zv. vládní nařízení. Jen potud ovšem, pokud si pro tato nařízení konstruueme zvláštní subjekty normové — jako jsou různá ministerstva a jiné úřady — vzniká představa samostatných, druhotných právních souborů normových. Totéž, co o vládních nařízeních, platí o všech normách, na kterých dle právního řádu platně mohou se usnášeti různé korporace, jako jsou obce, okresy, komory, soukromé spolky atd. Veškeré tyto normy jsou součástí jednotného

právního řádu jen potud, pokud odvozujeme jejich platnost od jednotného normového subjektu, i. e. státu<sup>20)</sup>.

<sup>20)</sup> Tím dán jest též názor náš o pojmu (sc. právnickém) t. zv. autonomii či „svézákonnosti“, které pravidelně stavi se po bok pojem „samosprávy“. Jest jasno, že „svézákonnost“ v tom smyslu, že by nějakému normovému subjektu příslušela schopnost vydávati právní normy aniž by čerpaly svou závaznost z ústředního právního řádu — tedy jako jakési přirozené, původní, nezadatelné právo zákonodárné —, ke kterému by ale normy jeho přece měly patřiti, jest pojem logicky nemožný a neudržitelný. Stejně neudržitelný — s hlediska důsledně pozitivistického — jest pojem samosprávy, když rozumíme jím jakési původní, před právním řádem již existovavší, a proto od něho neodvislé právo různých korporací (obcí atd.) „spravovati si své záležitosti neodvisle od státu“. — Pojem autonomie a samosprávy ve smyslu technickém, jak o něm běžné traktáty právnícké jednají, jest ovšem pojmem politickým, a to nadmíru závažným a důležitým. Juristické úvahy o jeho podstatě mají proto pravidelně silně přirozenoprávní sklon. Jako argumenty uvádějí se tam na př. věty, že „obce (sc. politické) jsou historicky staršími než stát“, z čehož patrně má býti vyvozována původnost jejich oprávnění, resp. jejich nezávislost na státu či právním řádu státním, dále poukaz na to, že obec jest stejně jako stát svazkem přirozeným a nutným, z čehož usuzuje se, že oba mají jisté přirozené a vlastní kompetence a úkoly, které plniti jest jim jaksi a priori, t. j. bez ohledu na pozitivní ustanovení; naproti tomu t. zv. svazky zájmové (*Berufskörperschaften*) dle těchto názorů mají pouze samosprávu delegovanou atd. Srovn. k tomu Rieger, *Drobné spisy*, II., „O pojmu a povaze samosprávy“, str. 350—362; hlavně na př. větu na str. 360: „Obec nižší nebo vyšší z vlastníh o práva zastupuje místo vlády státní; této zbývá jen nutný dohled.“ Nemáme-li si toto „vlastní“ právo představovati jako právo „přirozené“ ve smyslu theorie přirozenoprávní (Riegrem, jak známo, potírané), pak jest otázka, čím se liší toto „vlastní“ právo od kteréhokoliv jiného, tedy především od „nevlastního“? Vždyť každé právo je vlastní, pokud právě někomu přísluší (což patrně slovem „vlastní“ má býti naznačeno), a každé právo jest „nevlastní“, t. j. delegované, pokud základ svůj má jediné v právním řádu, bez něhož by — s hlediska pozitivistického — naprosto „právem“ nemohlo býti. Zdá se tedy přece, že Rieger, píše citovanou větu, měl jakési představy přirozenoprávní: „nevlastním“ právem jest patrně právo, udělené (delegované) státem, správněji právním řádem, kdežto vlastní (sc. originární) právo bude takové, jež bylo již před státem, t. j. právním řádem, a které tudíž

Konstrukce mnohosti normových subjektů a formální princip svrchovanosti jednoho z nich má v zápětí nutnost upravití materiální příslušnost (kompetenci) jednotlivých těchto subjektů. Ježto i tato kompetence upravuje se normami, jest jasno, že příslušná ustanovení musí odvozovati formální důvod své platnosti v poslední řadě od onoho subjektu, jemuž přísluší svrchovanost. Je ovšem možno, že právní řád připouští stanovení příslušnosti i nesvrchovaným subjektům normovým, čímž hierarchie jejich se rozšiřuje. Příkladem jsou kompetenční sféry určované valnými hromadami výborům, těmito jednotlivcům atd. V poslední řadě však dospívá hledisko, jež chce udržeti jednotnost právního řádu, vždy k svrchonému subjektu normovému jakožto poslednímu pramenu kompetence udílejícímu.

Z těchto úvah dospíváme ku správnému pojetí t. zv. kompetenční výsosti čili kompetenční kompetence. Tyto pojmy vyžadují dvojího, a to jednak ideje svrchovanosti normového souboru ve smyslu shora vytčeném, jednak myšlenku, že veškeré normové subjekty, jež nemají oné svrchovanosti, nabývají své příslušnosti od svrchovaného subjektu, z čehož plyne, že nesluší pojímati t. zv. kompetenční kompetenci za jakýsi vyšší druh obyčejné (sc. materiální) příslušnosti, nýbrž za pojmový protiklad této, jinými slovy: normový subjekt s materiální kompetencí nemá kompetenční kompetence (t. j. není svrchovaným v našem smyslu) a svrchovaný subjekt normový nemá resp. logicky nemůže míti materiální t. j. omezené resp. odvozené kompetence.

Za předpokladu jednotného právního řádu vylučuje tudíž normativní hledisko logicky, t. j. zcela bez ohledu na pozitivní obsah pozorovaných norem tyto dva případy: 1. že mezi mnohostí normových subjektů není ani jediného svrchovaného, 2. že by jich bylo více než jediný. V obou případech padá nutně předpoklad jednotnosti právního řádu. Zjevným výrazem této normativní logiky jeví se skutečnost, že v jednotném právním řádě správně, t. j. logicky sestaveném musí býti všem normovým subjektům určeny materiální kompetence až na jediný, t. j. svrchovanost

tento nanejvýš pouze „uznává“ a zároveň — protože právě nepochází z něho — musí respektovati. To ovšem jest typicky přirozenoprávní způsob myšlení.

vaný. Vytčení kompetence jest tudíž znakem, že příslušný subjekt svrchovanosti nemá, kdežto naopak chybění výslovné kompetence znamená opak.

Nemusíme jíti daleko, chceme-li uvéstí příklad ne-logicky sestaveného právního řádu. Jest to bývalý rakouský právní řád, který, ač chce býti zajisté chápán jednotně, prohrěšil se proti zmíněným pravidlům<sup>21)</sup>.

<sup>21)</sup> Dle znění rakouské ústavy bylo buď několik svrchovaných právních řádů, nebo žádný. Neboť jak říši (státu), tak zemím jsou určeny materiální kompetence. V obou případech přestává jednotnost právního řádu, ježto chybí noetické pojítko, které by umožňovalo chápati veškeré normy jednotně. Známé jsou prostředky, kterými theorie rakouského ústavního práva chtěla přes tuto logickou nemožnost udržeti onu jednotnost. Theoretikové přisuzují totiž buď proti jasnému znění říšské ústavy ústřednímu parlamentu kompetenční kompetenci, pomáhající si při tom nicotnými odkazy na „přirozenost věci“ (Natur der Sache; srovn. J. Jellinek, Ein Verfassungsgesetz für Österreich, str. 28, a k tomu trefné vývody Kelsenovy v článku „Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung“ v Archiv des öffentlichen Rechts, 1914), ze které prý má plynouti svrchovanost říšské rady, nebo přiznávají kompetenční kompetenci jak říši, tak jednotlivým korunním zemím (parlamentu a zemským sněmům) a užívají násilně, aby jednotnost rakouského právního řádu udrželi, logického pravidla „lex posterior derogat priori“ pro vzájemný poměr norem, pocházejících od různých suverenních subjektů, což jeví se z důvodů shora uvedených nepřipustným a může platiti toliko jako „prostředek z nouze“ pro praxi. Do první skupiny theoretiků patří skoro bez výjimky všichni spisovatelé německé národnosti: nový důkaz pro nesmírnou praktickou důležitost jasného methodického odlišení normativní pravovědy od jiných disciplin (politiky, sociologie atd.). Jen naprostý methodický chaos v oboru t. zv. státního práva vysvětluje jakž takž neuvěřitelnou skutečnost, že málokterý z oněch četných německých theoretiků nepozastavil se nad jasným zněním rakouské ústavy, nýbrž všichni kladou klidně poznávání pozitivního práva na roveň se svými politickými úvahami a tužbami. Jedinou výjimku v tomto směru činí Kelsen ve svém shora citovaném článku a jest nadmíru příznačné, že v něm, neznače českého jazyka a proto též právnické literatury české, prohlašuje (str. 00), že byl to Weyr, který „nejnověji“ (ve spise „Rahmengesetze“) vyslovil názor o rovnocennosti legislativ zemských a říšské, ač vpravdě jest názor ten dávno communis opinio českých právníků, ovšem, bohužel, ne proto, že by snad v české

Avšak ještě jeden, methodologicky nadmíru důležitý následek plyne ze správného pojetí svrchovanosti právního řádu. Svrchovaný právní řád jest jediný, resp. prvotní zdroj vzniku veškerých „právních poměrů“ resp. konkrétních právních povinností a t. zv. subjektivních práv. V případech tudíž, ve kterých možno rozříditi soujem norem na několik (aspoň zevně) samostatných skupin normových — jako zákonodárství říšské a zemské s jedné a soujem norem vydaných t. zv. výkonou mocí (nařízení) s druhé strany, nebo konečně různé řády (sc. jednací), stanovy, statuty a podobné skupiny norem vydávaných (usnesených) jednotlivými úřady, korporacemi, spolky a pod. — nelze naprosto — s hlediska konstitučního — všem těmto normovým skupinám nebo několika z nich přisouditi způsobilost býti samostatným zdrojem vzniku práva (i. e. subjektivního), nýbrž toliko jedinému, t. j. svrchovanému, jinak bychom opustili methodologický předpoklad jednotnosti právního řádu, t. j. měli bychom několik (nejen zevně, nýbrž vnitřně, t. j. logicky) samostatných normových souborů, o nichž současně uvažovati jest normativnímu nazírání nemožno.

literatuře byla methodická neujasněnost menší než v německé, nýbrž prostě proto, že u českých právníků chyběl onen politický motiv (centralistické tužby), který by zatemňoval a rušil při řešení oné otázky ryzí normativní poznávání práva.

Vůči konstrukcím německých theoretiků rakouského práva ústavního dlužno zdůrazniti, že právem není to, „co jest“; a také ne to, co „by mělo být“ sc. dle politického názoru a tužeb těch, kdož je vykládají (na př. tuhý zákonodárný centralismus), nýbrž pouze a jediné to, co dle normy „má být“. A norma nesmí býti vykládána (jak doporučuje Spiegel, Österreichische Zeitschrift für Verwaltung, 1913, čís. 2) „loyálně“ — vždyť „loyalnost“ jest právě tak relativním pojmem jako na př. „přirozenost věcí“ (Natur der Sache) —, nýbrž objektivně, t. j. dokonale desinteresovaně se strany vykladače.

Ačkoliv Weyr n. u. m. str. 19 uznává, že užití věty lex posterior derogat priori jest křiklavou anomálií v případě, když běží o emanace vůle dvou různých zákonodárných sborů, praví na str. 18: „Es gilt d a h e r bezügl. ihres gegenseitigen Verhältnisses der Satz lex posterior derogat priori,“ což právem Kelsen mu vytýká (n. u. m. str. 391). Jest nepochopitelné, že mu mohlo v citované větě vyklouznouti slůvko „d a h e r“, které znamená skutečně hrubou logickou chybu.

Chceme-li tudíž ponechati běžný názor o mnohosti normových subjektů uvnitř jednotného právního řádu v platnosti — kterémužto názoru jeví se pak na př. každý soukromý spolek, usnášející se na normách (stanovách), každý úřad, vydávající v mezích své kompetence „nařízení“, každý továrník, stanovící „pracovní řád“ pro své dělníky atd. normovým subjektem —, pak musíme si uvědomiti, že existence (platnost) takovéhoto podružných normových souborů není samostatným zdrojem vzniku práv a povinností, nýbrž existence takové normy není pro suverénní řád nic jiného, než část skutkové podstaty, na niž víže vznik právních povinností, podobně jako jsou narození, smrt nebo zavraždění člověka skutkové podstaty, které vyvolávají dle právního řádu určité povinnosti (státu neb státních občanů)<sup>22</sup>.

Správnost uvedeně myšlenky vysvětlíme jasněji, když si uvědomíme, že jest dána možnost konstrukce zvláštních normových souborů resp. subjektů i v takových případech, kde je obecné nazírání nekonstruuje. Tak možno na př. i pojem „smlouvy“ v právníckém smyslu resp. její obsah konstruovati jako zvláštní normový soubor (vzpomeňme písemných smluv s delším obsahem, rozvrženým na jednotlivé paragrafy, čímž analogie s představou „normy“ stává se očividnou) a jednotlivé kontrahenty jako normové subjekty. Přece se však v těchto případech tak neděje, nýbrž smlouva, resp. její uzavření jeví se běžnému názoru jako zvláštní druh skutkové podstaty, na niž dle právního řádu víží se určité následky (sc. právní). „Smlouva“ bez příslušného právního řádu — třebaš by tento obsahoval toliko jedinou normu, jako na př. „pacta sunt servanda“ — nemá pro normativní nazírání právní žádného pojmového obsahu, a vidno tudíž, že ne ona, třebaš by byla oděna ve vnější formu normovou, jsouc na př. stipulována v jednotlivých paragrafech, jest právo- resp. povinnostitvornou, nýbrž jediné právní řád jakožto

<sup>22</sup>) Methodicky přípustno jest ovšem i případné izolování jednotlivého podružného normového komplexu, t. j. když chceme výlučně jej poznávati (jako na př. normativní exegese konkrétního jednacího řádu, konkrétních stanov atd.). Pak ale nechápeme již tento soubor jako součást vyššího celku normového, nýbrž o sobě. V tom případě jest, abych tak řekl, „normativní regres“ poznávajícího uměle zkrácen.

jediný a jednotný zdroj všech subjektivních povinností a práv.

Z naší konstrukce právního řádu plynou pak dále důležité poznatky vůči běžným (avšak naprosto nesprávným) názorům, jako by právní řád mohl zmocniti jednotlivé právní subjekty k samostatnému stanovení právních povinností, t. j. bez souhlasu oněch subjektů povinností. Toto populární nazírání shledává především též ve „smlouvách“, ačkoliv je za právní předpisy (normy) výslovně neprohlašuje, samostatné zdroje vzniku subjektivních povinností a práv. Shledává pak, že v určitých případech není třeba souhlasu (konsensu) toho, kdo právo resp. povinností má nabyti (tedy „smlouvy“ v běžném smyslu), nýbrž že stačí jednostranné — jak se praví „autoritativní“ — prohlášení jednoho subjektu, kterým se druhý právně zavazuje. Typem takového subjektu jest pro ono velice rozšířené (populární) nazírání státní orgán, státní nebo vůbec veřejný úřad atd. a v této jeho schopnosti vidí zvláštní jeho „nadrženost“ nebo „veřejnoprávnost“ proti obyčejným právním subjektům, které mohou ostatní subjekty zavazovati toliko s jejich svolením (tedy pomocí smlouvy). A typem takového jednostranného „právního jednání“ (Rechtsgeschäft) jest mu „správní akt“ (Verwaltungsakt), jenž dle této theorie jeví se tudíž jako samostatný zdroj vzniku právních povinností a práv. Není těžko nahlédnouti, že takovýmto nazíráním na věc, kterým zaměňuje se pojem „skutkové podstaty“, na níž víže právní řád jakožto jediný zdroj všeho práva resp. jeho vzniku (v subjektivním smyslu) vznik „právních poměrů“, s právním řádem, demolujeme veškerou systematiku právního poznávání. Neboť pak nelze již na př. mluvíti o jednotnosti právního řádu — jakožto soujmu všeho t. zv. objektivního práva —, ježto objektivní právo nutno hledati nejen v právním řádu, nýbrž také v celé spouště skutkových podstat, jako jsou smlouvy, narození, úmrtí, rozhodnutí úřední atd. Odpadá dále ovšem též veškerý pojmový rozdíl mezi „smlouvou“ a právní normou. (Srovn. k tomu pozdější naše vývody v kapitole páté, str. 202 a další.) — To, co zde bylo řečeno, vysvitne ostatně jasněji, až pojednáme o pojmu subjektivního práva resp. povinností a jeho vztahu k pojmu práva objektivního (t. j. právního řádu).

Na tomto místě dlužno však již pojednati o důležité konstrukci, která plyne z názoru zde hájeného a týká se celého jednoho odvětví právnických nauk. Miním konstrukci mezinárodního práva. Nechci se šířiti o naivnějších pokusech konstrukčních, které spatřuji v mezinárodním právu jakýsi druh právních norem, který liší se od ostatních se. vnitrostátních tím, že jsou nevytíkatelné právními prostředky, t. j. rozsudky nebo snad dokonce exekucemi resp. méně vynutitelnými než tyto. (Podobné názory vidí pak se svého stanoviska zcela důsledně v různých novodobých institucích jako jsou smírčí soudy mezinárodní a pod. „sblížení“ vnitrostátních a mezistátních právních norem.) Zde bylo již řečeno, že vynutitelnost s normativního stanoviska není vůbec žádným rozhodujícím pojmovým znakem normy a tedy také ne právní normy. Východisko resp. postup konstrukce, která chce v mezistátních normách viděti „právo“ a ne normy jiného druhu (jako jsou na př. náboženské, sociální atd.) a přece nedostati se do logického rozporu s všeobecnou konstrukcí práva, musí tudíž býti jiný: předpokladem (dále již nedokazatelným) jest mu svrchovanost jednotlivých právních řádů, jichž nositelé, t. j. státy, smlouvají se na určitých normách, které je mají vzájemně vázati. Opouští předpoklad svrchovanosti jednotlivých právních řádů a konstruovati za účelem normativního poznávání mezinárodního práva ještě jiný, vyšší, těmto jednotlivým řádům nadřizený normový soubor (tedy snad „právní řád světový“, nebo „mezinárodní“) jakožto svrchovaný, znamenalo by zříci se vůbec možnosti konstrukce samostatného práva státního (československého, německého, francouzského atd.). Zmíněný však předpoklad skrývá v sobě obtíž, že zdají si odporovati obě jeho části — na jedné straně svrchovanost smlouvajících se států (právních řádů), na druhé straně možnost vázanosti jejich mezistátními normami. Vždyť pojmem svrchovanosti určitého normového souboru naznačujeme právě nemožnost takové vázanosti, jinými slovy: pokládáme každý jeho obsah jen proto, že jest jeho obsahem (třeba by se tedy obsahově přičil smluveným normám mezistátním), za platný, t. j. za součást „práva“.

Z tohoto rozporu podávají se v zásadě dvě logicky správná východiska: Buď pokládáme mezinárodní smlouvy



za „právo“, t. j. objektivní; pak nutně musí býti právem státním jako každá jiná právní norma. Vázanost státu (jakožto právní osoby, ne tedy jako nositele právního řádu) těmito smluvenými normami musela by plynouti ze samého právního řádu. Právní řád mezinárodní jeví by se pak jako normový soubor svého druhu, jehož závaznost by plynula z vnitrostátního řádu. Aby zde ovšem bylo takové závaznosti smluvených norem mezistátních, musí ona ve vnitrostátním právním řádě (t. j. v ústavě) býti stanovena, ať výslovně nebo pouze implicitě. Stanovení této závaznosti možno na př. vyinterpretovati ze zmocnění, které ústava skýtá určitým orgánům státním (především panovníkům), aby mezinárodní smlouvy jménem státu uzavíraly<sup>23)</sup>. „Samo sebou“ se taková norma, stanovící závaznost mezistátních smluv nijak nerozumí (jak mívá někteří spisovatelé mezinárodního práva ve příčině věty *pacta sunt servanda*). Obsahuje-li tudíž ústava toho kterého státu podobnou normu, pak jeví se mezinárodní smlouvy jako normový soubor, který vůči vlastnímu vnitrostátnímu právnímu řádu má tutéž posici jako normový soubor různých nařízení vládních vůči zákonům, z nichž svou závaznost odvozují<sup>24)</sup>. — Jeví se však — dle shora řečeného — ještě jiná zásadní možnost normativní konstrukce práva mezinárodního, na kterou Verdroß v citovaném článku zapomněl. K ní ukazuje již samé běžné označování souhrnu jeho jako „mezinárodních smluv“. Smlouvají-li se dva státy — jakožto právní osoby a nikoliv jako nositelé právního řádu —, pak ve výsledku tohoto smlouvání s logického stanoviska naprosto nelze viděti něčeho podstatně jiného než v každé jiné smlouvě mezi právními subjekty. A jako každá jiná smlouva za platnosti určité normy — v nejvšeobecnějším znění: *pacta sunt servanda* — jest pouze skutkovou podstatou, na níž právní norma víže vznik nebo zánik právních povinností a subjektivních práv (jsouc sama — a nikoliv ona smlouva — zdrojem jejich), tak také v mezinárodní smlouvě nutno spatřovati toliko skutkovou podstatu a nikoliv normu se.

<sup>23)</sup> Srovn. na př. čl. 6. rak. stát. zák. o moci vládní a výkonné: „Der Kaiser schließt die Staatsverträge ab.“

<sup>24)</sup> V tomto smyslu provedl konstrukci mezinárodního práva v. Verdroß v článku: „Zur Konstruktion des Völkerrechts“ v Zeitschrift für Völkerrecht, svaz. VIII., str. 329—359.

pravotvornou. (Že ovšem i toto pojmání není noeticky vyloučeno, na to poukázáno již shora.) Hlubší kořen této otázky, s níž dopodrobna se zde zabýváti ovšem nelze, spočívá v dvojité úloze, ve které v právním poznávání vystupuje pojem státu: jakožto subjektu normového (nositele právního řádu) a právní osoby. „Uzavírá-li“ stát mezinárodní smlouvy, pak činí tak zajisté jako právní osoba, podřízená, jako všechny ostatní právní osoby, právnímu řádu. Představujeme-li si však obsah oněch smluv jako výkon státní vůle — t. j. že v určitém případě má býti to či ono —, pak stávají se součástí právního řádu, jimž stát jako právní osoba jest podroben. (Blíží o této dvojité funkci pojmu „státu“ viz v kapitole páté<sup>25)</sup>.)

## Druhá kapitola.

### Logická a mluvnická forma právní normy.

Bylo již řečeno, že normou jest a může býti vše, co jest výrazem něčeho, co má býti. Jest jasno, že výraz ten může býti nejrůznějším způsobem učiněn: posuňkem,

<sup>25)</sup> Jen mimochodem budíž zde ještě podotknuto, že konstrukce mezinárodního práva jakožto součásti právního řádu má za úkol (jako na př. u Verdroße v cit. článku) přede vším vysvětliti možnost vázanosti vlastní legislativy smlouvajících se států. Vázanost státní exekutivy dá se ovšem vyvoditi i z konstrukce mezinárodního práva jako souhrnu smluv dvou nebo více právních osob (subjektů) — nikoliv však legislativy. Ve příčině této praví na př. Verdroß: „Wenn die Verfassungen nun . . . . . die Staatsoberhäupter ermächtigen, die Änderung des eigenen Staatswillens von der Zustimmung eines oder mehrerer Staaten abhängig zu machen, so wird damit der Staatswille prinzipiell als bindbar erklärt. Mit der Vertragseinigung wird daher dann die zustimmende Willenserklärung dieses dritten Staates zum notwendigen Mittel gemacht, um den durch den Vertrag festgestellten Staatswillen aufzuheben oder abzuändern.“ Leč i takto je vázanost legislativy pouze relativní. Neboť obsah smlouvy mezinárodní dá se rušiti i bez souhlasu zúčastněného druhého státu, jen když norma, zrušení vyslovující, vznikla toutéž cestou a má tutéž formu jako norma, která vyžaduje pro zrušení oněch smluv souhlas zúčastněných států. — O budoucnosti mezinárodního práva srovn. spis Weyrův: „Soudobý zápas o nové mezinárodní právo“ (1919).

slovy, písemnými značkami atd. Nám zde neběží pouze o tuto vnější formu, nýbrž též o vnitřní, t. j. logickou formu tohoto výrazu.

Lidský intelekt, představuje si pojem normy, spojuje s touto představou nutně pojem vůle, ježto to, co má být, jeví se mu současně jako někým chtěné. Tím vzniká pojem normového subjektu ve smyslu shora často užívaném. Představujeme-li si tudíž obsah normy jakožto chtěný, pak ovšem nejpřirozenější formou pro její výraz jest mluvnický tvar rozkazu (imperativu). Nesmíme však zapomenouti, co bylo již v kapitole druhé, část první, řečeno: že totiž forma imperativní nejsou jedině možným výrazem pro něco, co má být (normu), naznačuje nám funkci normy, kterou tato má vykonávat ve světě vnějším, t. j. funkci motivační, a že tudíž nebude vhodnou pro takové případy, ve kterých o podobné funkci vůbec nelze mluvit, t. j. když subjekt povinnosti, na který se norma ve formě imperativu obrací, nemá psychickou schopnost, dáti se jí motivovati: na př. když jí jest toliko subjekt pomyslný, jako t. zv. právnická osoba atd. A zde dlužno ještě dodati, že forma imperativní nebude vhodnou také tam, kde jako subjekt normy dlužno si představit něco, co není vůbec schopno vůle ve smyslu psychickém.

Tím dospěli jsme k důležitému problému, jenž týká se rozdílu mezi vůlí ve smyslu psychologickém a vůlí ve smyslu normativním. Pojem vůle ve smyslu posledním (tedy též právnickém), musí býti chápán tak, aby se hodil pro veškeré případy normativního poznávání, a tento požadavek nutí nás, abychom pro obor normativního nazírání upustili od pojmu vůle jakožto reálně-psychické skutečnosti. To platí jak pro subjekt normy, tak pro subjekt povinnosti v ní obsažený. K této konstrukci jsme nuceni též proto, že normativní nazírání (a contr. explikativního) nutně musí upustiti od platnosti kausálního zákona ve příčině vůle: vůle jeví se mu svobodnou, kdežto kausální nazírání takovéto svobody připustiti nemůže. Je tedy stanoviskem normativním indeterminismus, kdežto stanoviskem kausálním determinismus. To vysvětluje již ze samého východiska normativního nazírání, jež představuje si nutně normový subjekt (resp. jeho chtění) jako svobodný.

O důsledcích, které plynou z poznatku, že „vůle“ subjektu povinnosti pro normativní poznávání není reálně-psychickou skutečností, nýbrž jeví se jako součást speci-  
ficky normativní konstrukce t. zv. přičitatelnosti (Zurechnung), bude jednáno v odstavcích pozdějších; zde běží nám o důsledky, plynoucí z normativního pojmu vůle subjektu normy, pokud se týče možného obsahu této vůle, jinými slovy: obsahu norem. Spojujeme-li totiž s pojmem normy, tedy něčeho, co má být, představu vůle normového subjektu, pak jest jasno, že možno konstruovati obsah této vůle dvojím způsobem: buď představujeme si, že subjekt normy chce určité chování (positivní nebo negativní) subjektu povinnosti, nebo že subjekt normy chce určité vlastní chování. Konkrétní příklad: Normy trestního zákona obrací se v prvním případě na subjekty povinnosti a obsahem jejich jest tudíž vůle subjektu normy, která obrací se proti subjektům povinnosti: stát chce, aby lidé nekradli, nevraždili atd., stát chce, aby určité jeho orgány tyto lidi, když přece kradou, vraždí atd., potrestaly. Jest jasno, že zde konstrukce pojmu normy bude imperativní: nekradte!, nevražděte! atd. Neboť jen tak zůstává ještě obsah normy „vůlí“, jinak — t. j. kdybychom si nepředstavili, že subjekt normy chce působiti na subjekty povinnosti — není obsahem normy již vůle, nýbrž pouhé přání, podobně jako věta „chci, aby zítra přšelo“, nemůže míti jiného (sc. rozumného) smyslu než: „přeji si, aby zítra přšelo“, ježto vím, že svou vůlí na zítřejší počasí nijak působiti nemohu. — Přidržíme-li se však druhé možnosti — obsahem normy jest vůle normového subjektu, směřující k vlastnímu konání —, pak ovšem dopadne logická konstrukce normy jinak, ježto nedoporučuje se (mimo obor autonomie) představa imperativu, kterým normový subjekt sám sobě rozkazuje. Logickou formou takto konstruovaného obsahu normy bude úsuděk, t. j. on bude zníti: stát chce, aby za určitých okolností byly subjekty povinnosti potrestány (sc. jím) takovým či jiným způsobem, nebo všeobecněji: stát chce za určitých okolností jednati tak či onak<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Nejjasnějším výrazem theorie, která skutečně spatřuje v každé normě imperativ, jest B i n d i n g o v a normová theorie, jež rozlišuje mezi „normou“ (na př. nekradte!), stanovící povinnost poddaných, a větou, která stanoví povinnost státu (na

Z důvodu právě uvedeného — že totiž představa „chtění“ cizího jednání jeví se býti možnou jen v takových případech, ve kterých výraz tohoto chtění může míti nějakou motivační působivost na ono chování (což ovšem možným jest toliko za platnosti deterministického názoru a se stanoviska tomuto názoru odpovídajícího, totiž kausálního), konstruoval Kelsen právní normu jako hypotetický úsudek státu o vlastním jeho chování (Hauptprobleme, str. 189 a násl.). Bylo by pochybeno nespátrovati v takovém úsudku výraz normy, t. j. něčeho, co má býti, neboť poznamenali jsme již, že nesejde na vnější formě tohoto výrazu. Řeknu-li tudíž na př.: „Stát chce toho, kdo zavraždil, tak či onak potrestati,“ konstruoval jsem normu tak, aby formou její bylo již naznačeno, že běží o normu právní, t. j. do svého úsudku pojal jsem subjekt oné normy. Bylo již na počátku řečeno, že pojem normy jest hotový pouhým stanovením toho, co má býti, a že tudíž pojetí toho, kdo chce, aby se tak stalo, má za účel pouze získati pro celý soubor norem odlišné kritérium, jež je dělí od norem jiných souborů. Naproti tomu jest pojem subjektu povinnosti, t. j. subjektu, který dle onoho výroku jest povinen onen stav, který „má býti“, přivoditi nebo zachovati, rozhodující částí každé normy a normativní představy. Neboť jinak nelšíla by se norma, jakožto předmět zvláštního druhu poznávání, od předmětu jiného druhu poznávání ničím jiným, než nahodilou formou gramatikálního svého výrazu, jinými slovy: přestala by býti normou ve smyslu normativním. Úsudek „má přestati“ stává se předmětem normativního poznávání jen tehdy, když v něm spatřujeme stanovení povinnosti a konstruujeme k tomu subjekt této povinnosti — třeba „přírodu“, „Boha“ atd. Jinak neznamena tento úsudek více, než snad výraz zbožného přání, aby přišlo (= „mělo by přestati“).

Citovaná konstrukce Kelsenova jest přistřižena výlučně na hledisko objektivně právní. Ten, kdo př. budete-li krásti, budu trestati). Obojí jest „právní větou“ (Rechtssatz), avšak pouze první jest „normou“, t. j. imperativem. Při tom ovšem vlastní normy vůbec v zákonech (hlavně trestních, o kterých Bindingova theorie jedná) obsaženy nejsou a dlužno si je tudíž představit jako jakýsi samostatný kodex. O theorii Bindingově viz podrobný rozbor u Kelsena, Hauptprobleme, str. 274 až 299.

pojímá subjektivní povinnosti a práva jinak než Kelsen, nebude moci (a museti) s výměrem jeho souhlasiti. Zde nelze ještě dopodrobna nastíniti naše odlišné stanovisko. Stane se tak až později v jiné souvislosti (srov. str. 143 a další). Co však již zde uvéstí možno, jest toto: z logických důvodů nezdá se nám — na rozdíl od Kelsena — nutným uznávati jen onen výraz něčeho, co má býti, za samostatnou právní normu, která stanoví povinnost státu k určitému jednání. (Kelsenův „Rechtssatz im weiteren Sinne“.) Je-li totiž rozhodujícím pojmovým obsahem každé normy stanovení povinnosti a předmětu povinnosti, pak nemůže platiti o právní normě nic jiného. Nelze nahlédnouti, proč bylo by logicky nutno omezovati pojem právní normy toliko na takové případy, ve kterých subjekt právní normy (stát) jest zároveň subjektem povinnosti. Pro nás naopak spočívá důvod poznání, že v konkrétním případě jde o právní normu toliko v tom, že ji dlužno přičísti určitému subjektu normovému (nikoliv subjektu povinnosti) — t. j. státu. Nic nepřekáží, abychom ve výrazu, který stanoví (toliko) povinnost jiného subjektu povinnosti, spatřovali samostatnou právní normu, je-li jen naštědř onen zmíněný důvod poznání. Nevadí tomu ani správná jinak myšlenka Kelsenova, že — s hlediska kausálního — je možnou představa „chtění cizího jednání“ jen tehdy, když toto chtění může motivačně působiti. Vždyť to, co si představujeme jako vůli subjektu normy, jest něčím podstatně jiným, než vůle ve smyslu reálně-psychickém. Představa této normativní vůle jest pouhou poměnou představou, obraznou pomůckou, která stává se nutnou, jakmile do normativního nazírání přiběfeme pojem subjektu normy.

Z dosud uvedeného plyne pro logickou formu právní normy pouze toto: pro logický výraz právní normy jest způsobitou každá forma, kterou jde na jevo, že stanoveno jest něco, co „má býti“ a povinnost něčeho (někoho), co (kdo) předmět povinnosti má plniti. Pro logickou formu právní normy neplatí tudíž jiná pravidla, než pro logickou formu každé normy vůbec: musí z ní plynouti představa normativní. (Zdali pak běží v konkrétním případě o právní normu, to seznati možno dle jiného kritéria; viz kap. o právu a mravnosti.) Výměr náš dovoluje nám chápati i t. zv. povinnosti bez sankce (i. e. státní) za po-

(Kelsen)  
a) normativní pov.  
b) subjektivní normy

vinnosti právní, což hovoří idealistickému rázu normativního nazírání. Jím možno dále (jak z následujících výkladů ještě jasněji vynikne) právní subjekty t. zv. „poddaných“ — t. j. všechny subjekty mimo stát — rovnocenně a samostatně postavit vedle státu, což dle Kelsena, kterému jest samostatnou právní normou jen ona, která obsahuje povinnost státu, nelze.

Ačkoliv jest rozdíl mezi naším a Kelsenovým výměrem theoreticky značný, přece na druhé straně prakticky jeví se nepatrným. Dle Kelsena jest na př. ustanovení občanského práva, dle kterého mají zápůjčky býti vráceny, jen spolu s korespondujícími ustanoveními soudního resp. exekučního řádu, jenž stanoví povinnost státu, exekvovati dlužníka, jestliže neplní dobrovolně, samostatnou právní normou, jejíž logickou formou jest pak ovšem jedině hypotetický úsudek o vůli státu k vlastnímu jednání. My spatřujeme v tomto komplexu dvě samostatné právní normy: jedna stanoví povinnost dlužníka (norma občanského zákona), druhá povinnost státu (norma exekučního řádu). O logické formě, kterou tyto normy musí míti, nelze pak ovšem více říci, než co bylo řečeno: mluvnická (sc. vnější) forma jest nerozhodnou. Ovšem že právní normy, stanovící povinnosti jiných t. j. mimostátních právních subjektů (příklad normy t. zv. občanského práva materiálního) bez příslušných norem, stanovících povinnost státu k určitému jednání (zv. *leges imperfectae* v širším t. j. nikoliv v římskoprávním smyslu) budou vždy co do své působivosti čili motivační síly ve světě vnějším velice kusé — a v tom jeví se nepatrný rozdíl mezi naším a Kelsenovým stanoviskem ve směru praktickém. Co se však týče theoretického, tu možno rozdíl ten přesněji formulovati asi takto: představujeme-li si právní řád jako soujem (ve smyslu kvantitativním) právních povinností, pak bude tento soujem dle našeho výměru popřípadě (obsahuje-li totiž právní řád zmíněné *leges imperfectae* větší, než dle Kelsenova výměru; když rozdělíme však právní řád na jednotlivé samostatné právní normy, pak bude počet jejich dle našeho výměru za všech okolností větší než dle výměru Kelsenova. Co nám se jeví — dle shora uvedeného příkladu — jako dvě samostatné normy, bude pro Kelsena pouze jednou; co nám se bude (v případech zmíněných *leges imperfectae*) jevit jako samo-

statná právní norma, nebude jí pro Kelsena, nýbrž pouhým „unverbindlicher Gesetzesinhalt“.

Naše pojetí normy — a to budiž již zde předběžně uvedeno — vyžaduje konstrukce samostatných subjektů povinností (tedy právních subjektů); „samostatných“ v tom smyslu, že jejich normativní existenci dlužno si představit neodvisle od objektivního práva (nikoliv ovšem od „práva“ vůbec). Toho právě u Kelsena, jak se ještě dozvíme, není, a proto jest nucen ke své konstrukci logické formy právní normy, jež mu má sloužiti jako pomůcka ku zjištění, zdali v konkrétním případě jest zde „povinnost“ (sc. subjektivní): dle něho jen z toho, že vůle státu, vyjádřená normou, směřuje ku trestání nebo exekvování, dá se vyvoditi existence zvláštní právní povinnosti právních subjektů, jimž se trestem nebo exekucí vyhrožuje (a dále — důsledně — každá vůle státu, vyjádřená normou, ať směřuje k čemukoliv — tedy nejen k trestání a k exekvování, nýbrž též na př. ku stavbě škol, silnic, železnic, podporování chudých atd. —, jeví se mu povinností státu jakožto právního subjektu). Určitý obsah normy — vůle trestati nebo exekvovati — jest tudíž pro Kelsena důvodem poznání, že stanovena jest též povinnost jiných subjektů právních, a tím zajisté chce docíliti, aby jisté úsudky, které obyčejně taktéž vystupují ve vnější formě normativní — na př.: „poslední pořízení má míti tu či onu formu“ — nebyly chápány jako normy. My vyhýbáme se tomuto důsledku (spatřovati na př. v uvedeném úsudku povinnost testamentu míti tu či onu formu) svým pojetím subjektů právních resp. poměru objektivního práva k subjektivnímu. O tom však bude ještě níže podrobněji jednáno. —

V předcházející kapitole (první) označili jsme právní řád jakožto soujem právních norem. Naskytá se otázka, v čem dlužno spatřovati jednotku normativní, čili jednotlivou normu. Nemám zde na mysli to, co tvořiti může jednotný výraz něčeho, co má býti, jinými slovy otázku po jednotnosti povinnosti, která by snad byla kriteriem jednotnosti „normy“, takže všude tam, kde jednotným výrazem (sc. mluvnickým) bylo by stanoveno více povinností, bylo by dlužno tento jednotný výraz rozložit v několik samostatných norem. (Mnohost povinností dala by se zde odvoditi buď z mnohosti subjektů povinnosti,

nebo z mnohosti toho, co má býti, tedy předmětně.) Na takovémto třídění jednotlivých výrazů normativních dle našeho mínění mnoho nesejde, tím více však na třídění mluvnického obsahu toho kterého normového systému. Neboť velice důležité jest uvědomiti si, že vnější oddíly, ve které rozpadá se řeči vyjádřený normový systém či soubor — jako na př. jednotlivé zákony, a uvnitř těchto jednotlivé odstavce, paragrafy a věty —, nemají a nemusí míti nic společného s vnitřním jeho rozdělením v jednotlivé normy. To znamená: ne každá, zevně nebo mluvnicky samostatně vystupující část normového systému musí býti samostatnou normou, jinými slovy: každý normový soubor, je-li vyjádřen řeči, obsahuje mnoho, co samo o sobě samostatnou normou není. Nehledíme-li k jednotlivým písmenám a slovům, která tvoří nejelementárnější mluvnické části normového souboru, jeví se především samostatná věta (ve smyslu mluvnickém) jakožto nejmenší, vnější oddíl onoho souboru. Bylo by však mylno ztotožňovati jej s pojmem samostatné normy, ačkoliv se tak v právní vědě velice často stává. Tak mluvíme a čteme na př. velice často o „normě“, která stanoví, že plnoletost nastává tím či oním věkem. Ačkoliv zásada ta vyjádřena jest snad v právním řádě samostatnou větou (ve smyslu mluvnickém), nebo snad zvláštním paragrafem (§), nebo dokonce věnován jí jest snad celý zákon — myslitelný jest takový krátký, jedinou tuto zásadu vyslovující zákon —, přece sama o sobě nemůže býti samostatnou „normou“, a to prostě proto, že v ní nejsou obsaženy nutné prvky, jež kterýkoliv mluvnický výraz činí teprve výrazem něčeho, co má býti, t. j. stanovení povinnosti a subjektu této povinnosti. Podobně nejsou ovšem samostatnými normami věty, které na př. stanoví, za jakých okolností jest pokládati poslední porizení za platné, které náležitosti musí míti jednotlivé smlouvy (darovací, kupní, pachtovní atd.), aby byly platné, dále věty, které stanoví podmínku publikace zákonů k jejich platnosti atd. Řadu podobných příkladů možno, jak každý právník ví, libovolně rozšířiti, jelikož každý právní řád obsahuje spoustu podobných vět. Uvědomujice si, že tyto věty nelze logicky považovati za samostatné normy, uvědomujeme si zároveň, jak nezávislý je mluvnický (vnější) výraz normy na logickém. Zajisté možno totiž na př. říci: „dle rakouského práva má míti platný testament nebo

platná smlouva ty či ony náležitosti“, čímž jsme užili (vnější) mluvnické formy normativní pro něco, co však logicky výrazem normy dle rakouského práva není; neboť v našem případě zajisté nelze mluvit o nějaké povinnosti státních občanů, užívati při posledním porizení té či oně formy („předepsané“ zákonem), nebo snad dokonce konstruovati povinnost testamentu, aby tak či onak vypadal.

Z uvedeného plyne tudíž, že jednak jediitnost normy nekryje se nijak s vnějšími oddíly (odstavci, paragrafy, větami) toho onoho zákona, jednak že každý, na venek jediitně vystupující soubor norem (ať míníme celý právní řád nebo jednotlivý jeho zákon) obsahuje celou řadu vět a zásad, které samy o sobě normami (sc. samostatnými) nejsou. Čím jsou tedy tyto součástky právního řádu resp. jednotlivých zákonů? Zajisté nebudeme a nemůžeme tvrditi, že by byly, ježto nejsou normami, zbytečnými jeho součástkami. „Zbytečnými“ zajisté nejsou — avšak méně správným bylo by již, kdybychom tvrdili, že jsou (sc. samy o sobě) „závaznými“, neboť „závazným“ v normativním smyslu může býti jen něco, co jest výrazem normy, t. j. co stanoví určitou povinnost. Uvážíme-li, že každá povinnost musí býti vázána na určité podmínky, a že nelze si představit povinnosti naprosto a úplně absolutní, a dále, že především povinnosti státu, vyjádřené právními normami, jeví se naveskřz podmíněnými, nahlédneme lehce, že tyto podmínky musí býti taktéž právním řádem stanoveny. A ničím jiným, než stanovením těchto podmínek jeví se býti ony věty, paragrafy a odstavce, které samy o sobě nemají žádného normativního obsahu. Možno jest tudíž nazvati je nutnými (nesamostatnými) součástkami norem, ježto nemyslitelna jest právní norma, která by stanovila zcela bezpodmínečnou vůli státu, nevázanou na žádné okolnosti a podmínky. V konkrétním případě znamená tedy na př. stanovení plnoletosti nutnou podmínku, jejíž existence je v určitém případě nutnou, aby vznikla konkrétní vůle státu: chce, aby poskytnutá zápůjčka byla vrácena. Stejně jako vůle státu, vyjádřená v právních normách, jest též abstraktní povinnost jiných subjektů právních podmíněna oněmi podmínkami, t. j. jen za jejich existence stává se aktuální, jinými slovy: stát nechce, aby za všech okolností vznikla povinnost vrátiti poskyt-

klauz  
věta 46  
přímá

nutou zápůjčku. Tyto okolnosti vyjádřeny jsou právě oněmi větami o plnoletosti, formě smluv a pod.

Od názoru zde vyloženého liší se panující nauka v mnohém směru. Vzpomeňme jen běžného rozlišování kogentního a dispositivního práva resp. kogentních a dispositivních „předpisů“, kterýžto pojem nauka ta zcela zřejmě ztotožňuje s pojmem „norem“<sup>2)</sup>. Všeobecně se v panující teorii pojímá věc tak, že kogentní předpis či norma resp. jejich platnost či závaznost nemohou býti právními subjekty v konkrétním případě vyloučeny či pozmeněny, kdežto při dispositivním předpisu záleží na vůli právních subjektů, chtějí-li jej pro svůj případ nechat „platit“, nebo nahraditi jiným. Je vidno, že rozdíl mezi kogentním a dispositivním „předpisem“ nelze vztahovati na normy, jakožto výrazy něčeho, co má býti, neboť norma, která by stanovila zároveň povinnost, zároveň však vyslovila, že této povinnosti popřípadě — t. j. dle vůle subjektů povinnosti — také není, nebyla by logicky možnou. Z toho plyne, že onen rozdíl mezi kogentními a dispositivními „předpisy“ nevztahuje se na normy (jak se všeobecně za to má), nýbrž může se vztahovati pouze na zmíněné podmínky, na které norma víže vznik vůle státu v konkrétním případě. Tyto podmínky mohou býti pak ovšem různé stanoveny; a tu jsou především možny dva případy, na př.: za určitých podmínek, na př. když někdo půjčí jinému určitou věc, chce stát, aby tato věc byla zapůjčitelí vrácena. Je jasno, že vznik konkrétní vůle státu může býti učiněn závislým na zachování určitých formalit, ve kterých se ona skutková podstata — zápůjčka, půjčka atd. — odehráti musí. Zde může pak právní řád označiti tyto formality buď přesně jedn o z n a e n ě (typ toho, čemu se říká „kogentní“ předpis; na př. forma manželské smlouvy), nebo připustiti několik variant. Speciálním příkladem tohoto druhého případu jest stanovení jedné formality právním řádem, která pro skutkovou podstatu vy-

<sup>2)</sup> Ba římské prameny dokonce na jednom místě užívají tohoto rozdílu k rozlišení práva veřejného a soukromého: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (Papinian). Srovn. též Heyrovský, n. u. m. str. 9. — Toto kritérium má na mysli též Horáček v článku: „O pronikání živlu veřejnoprávního v novodobém životě právním“ (Pocta Ottova, Sborník, XV.).

žaduje se však jen tenkrát, když ji subjekty povinnosti výslovně nevyloučily (typ toho, čemu se říká „dispositivní“ předpis). Zásada — nikoliv norma —, že vedlejší věc sdílí právní osud věci hlavní, není-li nic jiného stranami stanoveno, znamená tudíž jakožto nesamostatná součást právních norem pouhé stanovení podmínek, za kterých státní vůle stane se aktuální i ve příčině vedlejší věci, a norma zní pak: stát chce, aby ten, kdo svou věc (sc. hlavní) prodal, předal ji kupci; co se týče pertinenci této věci, chce stát totéž, avšak toliko za podmínky, že kupní smlouva výslovně předání vedlejší věci nevyloučila. Dle toho, jakého druhu je skutková podstata, podmiňující vznik konkrétní vůle státu (jež, jak jsme viděli, jeví se zároveň jeho povinností), jest i obsah této vůle různý. Zde není místa pro představu norem, které by jednou platily (t. j. stanovily povinnosti) a jednou ne, dle vůle stran<sup>3)</sup>.

Pojednavše o obsahu zákonů, který nejeví se býti výrazem normativním, naskýtá se nám vhodná příležitost pojednati též o všeobecnější otázce, co vlastně patří resp. nepatří do textu (roz.: mluvnického) výrazu zákonů? Především jde obecně o to, zdali „definice“ patří do zákona, a otázka ta obecně zodpovídá se zaporně. V této všeobecnosti jest odpověď zajisté nesprávná. Do zákona nepatří definice pojmů, pokud vystupují s pretensí vědeckého prostředku ku theoretickému poznávání práva. Tyto pojmy stanoviti, t. j. definovati je, přísluší jedině teorii či vědě. Není přehnáno, tvrdím-li, že větší část methodologických zmatků pochází z neuznávání resp. neuvědomění si významu této věty. Bylo sice na to již v Úvodě (str. 9.) v jiné souvislosti poukázáno, zde dlužno však tyto vývody s jiného hlediska ještě doplniti.

Jistý, tou dobou velice rozšířený směr v právní vědě, který možno nazvati induktivní, pokládá za jedině správné stanovisko vědeckého poznávání práva úplnou nepředpojatost toho, kdo přistupuje k právnímu řádu za

<sup>3)</sup> Srovn. k tomu Dominik: „Právo dispositivné“ ve Sborníku věd právních a státních (XVII., str. 369 a násl.) a týž: „Das nachgiebige Recht“ v Österr. Zentralblatt für die juristische Praxis, roč. XXXVI.

účelem jeho poznání. Nepředpojatost představuje si tento směr asi tak, že do zákonů nemá se vnášeti nic zvenčí, nýbrž veškeré poznatky dlužno čerpati jediné z jeho obsahu. (Tento požadavek jest potud správný, pokud jde o specificky normativní obsah jeho.) Jako pomůcky připouští tento směr nanejvýše ještě studium výkonů t. zv. praxe, t. j. souboru výsledků skutečného používání norem v životě vnějším, neuvědomuje si ovšem podstatný rozdíl mezi normativním poznáváním normového souboru a otázkou naprosto rozdílnou od tohoto studia, totiž studia, jak normového souboru a jednotlivých jeho norem, bylo použito těmi, kdož jsou povoláni aplikovati je v konkrétních případech na skutečný život. Pro správné použití jest ovšem nutným předpokladem správné poznání, nikoliv ale naopak. Nebude snad nikdo popírat, že z okolnosti, že té či oné normy bylo tak či onak ve skutečnosti použito, neplyne pranic pro obsah této normy. Studium, které za úkol si klade stanovití zásady, jakým způsobem bylo, resp. jest toho kterého právního řádu používáno (na základě prozkoumání t. zv. judikatury), může býti popřípadě zajisté velice cenné a zajímavé — jeho výsledku však nikterak nelze použítí k normativnímu poznávání právního řádu, předpokládaje ovšem dostatečnou inteligenci poznávajícího, t. j. že nemá zapotřebí vypýčcovati si ji v tomto theoretickém směru od soudců. Není-li tedy studium či znalost t. zv. praxe nutnou podmínkou pro ono normativní poznávání, nelze na druhé straně tvrditi, že by toto poznávání žádných jiných podmínek či předpokladů nemělo. Dvojím způsobem tedy chybí t. zv. induktivní směr — u něhož není těžko postřehnouti vzor indukce, obvyklé v přírodních vědách —: hledá jednak podmínky normativního poznávání práva tam, kde vůbec poznatků těch naléztí nelze, t. j. v oboru užívání či aplikace práva, jednak hledá je tam, kde sice tyto poznatky skutečně možno naléztí, nikoliv však jejich podmínky neboli předpoklady. Těmito podmínkami rozuměti jest hotový systém základních pojmů právních a ony tvoří, byvše přesně definovány, noetický prostředek ku poznávání právního řádu, nebo všeobecněji: ku poznávání právnímu vůbec. S výlučně a přesně normativního hlediska jest těchto základních pojmů málo: nemůže jich býti více, než je jich zapotřebí ku přes-

nému pojmovému vymezení „právní normy“. K této patří, jak již vyloženo bylo, pojmy práva, subjektu právní normy (t. j. státu), subjektu právní povinnosti, t. j. právní osobnosti, mimo povšechné vymezení pojmu normy vůbec; dále jistá pravidla normativního myšlení, jako na př. pravidla o vztahu jednotlivých norem téhož normového souboru mezi sebou (srovn. na př. pravidla *lex posterior derogat priori*), výlučnost jednotlivých normových souborů atd. Z těchto elementárních pojmů dají se různou jich kombinací vyvoditi nové pojmy (na př. pojmy objektivního a subjektivního práva), resp. poučky, které řídí každé normativní poznávání. Tyto pojmy, správněji: jejich definice, nepatří zajisté do obsahu konkrétních právních řádů a to prostě z toho důvodu, ježto „závaznost“ jejich (smím-li to tak nazvati) nemůže býti odvislá na tom, zdali jsou obsaženy v normách, nýbrž jediné na jejich theoretické správnosti. Nesprávná definice „neplatí“, třeba by byla obsažena ve všech právních řádech světa (výslovně či implicitně), naproti tomu platí správná, a to ve všech případech (t. j. ať jest uvedena v právním řáde nebo ne, ať právní řád žádných definic tohoto druhu vůbec neobsahuje, nebo konečně ať výslovně obsahuje nesprávnou). Rozumí se dále samo sebou, že tyto správné definice resp. pojmy platí všeobecně, t. j. vůči každému právnímu řádu. Kdo jen poněkud přemýšlí, nahlédne zajisté nemožnost, že by snad pojmy ty během doby měnily své definice, nebo že by snad současně pro více právních řádů platily různé (sc. správné) definice<sup>4)</sup>.

<sup>4)</sup> Je na př. naprosto nemyslitelný právní řád, ohledně kterého by neplatila poučka *lex posterior derogat priori*. V literatuře ovšem shledáváme velice často poklesky vůči poznatku, o němž jsem pravil, že „se rozumí sám sebou“. Co chvíli čteme v ní na př. „že pojem práva, státu, pak speciálně pojem veřejného, soukromého práva atd. měnil a mění se v různých právních řádech a u různých národů.“ Z toho vyplývá pak zdánlivá nutnost vyšetřiti historicky, resp. induktivně, co kde a kdy bylo těmito pojmy rozuměno, a to za tím účelem, aby na základě podobného šetření byla stanovena všeobecně platná definice. Toto počínání ovšem přehlíží zásadní rozdíl mezi úkolem, vyšetřiti induktivně definici pojmu, jak si jej ten který myslící subjekt představuje, resp. představoval (třeba nejasně), a snahou po správné (sc. deduktivní) konstrukci pojmů jakožto prostředků normativního poznávání vůbec. I zde stačí jen trochu

Sebeklamem jest tudíž, když indukční směr domnívá se, že přistupuje bez těchto základních (třeba snad v konkrétním případě chybně definovaných) pojmů k poznávání toho kterého právního řádu. Uvažme jen, co to znamená, když někdo přistupuje k určitému právnímu řádu za tím účelem, aby na př. zjistil pojem „subjektivního práva“ nebo „subjektivní povinnosti“ atd. To zajisté nemůže znamenati, že neví vůbec, co znamená písmem nebo řečí vyjádřená písmena resp. zvuky: subjektivní právo, povinnost, právní řád a právo, a že hodlá se o těchto pojmech teprve v onom právním řáde informovati! Vždyť neví ani, co je to „právní řád“; ví-li to ale (sc. přesně), pak tato znalost předpokládá přirozeně znalost pojmu „práva“ atd. Co tedy jediné zkoumati může, jest případný rozdíel mezi jeho (sc. správným) pojímáním těchto slov a pojímáním, které vyplývá z obsahu právního řádu, a jest jasno, že zjištění rozdílu nemůže míti žádného vlivu na jeho správnou definici. Neboť rozdíl ten nemohl by nasvědčovati tomu, že pro pojem „práva“ atd. je několik správných definic (tím méně snad, že správná definice je nesprávnou a definice právním řádem užívaná, právě proto, že jí užívá, správnou), nýbrž dokazoval by jediné, že definice zákonodárcova jest s hlediska právní methodiky vadná. Tytéž důsledky podávají se, když by někdo na př. chtěl zjistiti správnou definici pojmu „veřejného práva“ (a. contr. soukromého). Rozlišující kritérium, je-li vůbec jaké, nemůže nijak stanoviti nějaký právní řád nebo snad dokonce praxe, judikatura atd., nýbrž ono musí se dáti cestou logické dedukce dovésti k širšího pojmu „práva“ vůbec. Takto dedukované kritérium musí pak ovšem všeobecně platiti, t. j. žádný právní řád nemůže stanoviti jiného, podobně jako pojem „povinnosti“ jest nutně pro všechny právní řády týž. Mám-li tudíž takové kritérium, mohu pak ovšem jednotlivá práva v právních řádech obsažená rozlišovati ve veřejná a soukromá, žádného smyslu ale nemá, když bez onoho kriteria chci z právního řádu vyčísti, co jest veřejným a co soukromým právem. Neboť dle jakého měřítka, ne-li dle oné dedukce

rozhady k tomu, abychom poznali, že výsledky onoho indukčního šetření, ať jsou jakékoliv (t. j. ať zjistí jednotnost či úplnou roztržičnost názorů), nemohou býti nijak směrodatny pro tuto konstrukci.

mohu rozlišovati, co jest veřejným a co soukromým právem? Vždyť předpokládáme, že dosud ani nevím, co jest to „veřejné“ a „soukromé“ právo a že se to právě chci z právního řádu dozvědět! Musila by tudíž v právním řáde býti obsažena vědecky platná definice těchto pojmů, které však, jak již podotknuto, a jak ostatně všeobecně se uznává, nemohu přisoudit platnost resp. správnost proto, že je obsažena v právním řáde. Totéž platí o pojmech „veřejního práva“ a „soukromoprávní korporace“ a mnohých jiných.

Rekl jsem, že zde zastávaný názor se všeobecně uznává; nicméně velice se proti němu hřeší<sup>5)</sup>. To plyne z toho, že se nedosti přesně rozlišuje mezi definicemi základních pojmů právních jakožto prostředků k normativnímu poznávání práva (sc. pozitivního) vůbec a definicemi slov, které pojímá zákonodárce do právního řádu za tím účelem, aby mu bylo lépe porozuměno, t. j. aby vykladač s určitým slovem spojoval týž pojem jako zákonodárce. To jsou ovšem také definice, a tyto definice jsou pro vykladače závazné. Dlužno si však jasně uvědomiti, že jest veliký rozdíl mezi oběma druhy definic. Nejen zákonodárce, nýbrž každý, kdo vyjadřuje své myšlenky slovy, může blíže naznačiti, co určitým slovem míní<sup>6)</sup>. Tak může

<sup>5)</sup> Srovn. na př. T i l s c h, Občanské právo rakouské, 1910, str. 52: „Věda právní nepovažuje se za vázanou těmito theoretickými výroky (nepovažuje je za dogmata); není věcí zákonodárcovou, aby projevovatel své vědecké nazírání, nýbrž svou vůli. Jen pokud pod rouškou (vhodné neb nevhodné) theorie skrývá se projev vůle, jest tu právě pravidlo právní. Na př. věda nemusí počítati držení nebo právo dědičné k právům věčným, ač v § 308 je to řečeno; ale i věda musí rozdělití poklad mezi vrchního a užitkového vlastníka (§ 399 i. f.), ačkoliv theorie o dělení vlastnictví je nyní zastaralá.“ — Naproti tomu uvádím jako příklad probřešení se proti této samozřejmě zásadě z nejnovější doby spis W a l d e c k e r ů v: „Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preussischem Recht. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenze zwischen der Korporation des öffentlichen und des privaten Rechts überhaupt“ (1913). Autor chce zde teorií stanovené pojmy v e r i f i k o v a t i pruským právem, což jest nesmyslné. Viz k tomu recenzi Weyrovu ve Sborníku, XV., str. 63.

<sup>6)</sup> Srovn. k tomu K r e m á ř, „O funkci a významu definice v právní vědě“ (Pocta Ottova, Sborník, XV), kde pojednává se hlavně o d i d a k t i c k é m významu definice.



se jedna a táž představa, myšlenka, pojem vyjádřiti různými slovy (vzpomeňme různých řečí!) — něco zcela jiného jest ale, když stanovím pojmy, které mají tvořiti souladný, důsledný, navzájem si neodporující systém jakožto prostředek ku vědeckému poznávání. Co kdo si představuje, když vyslovuje slovo „nekonečnost“, může býti různé, a budou tudíž též možné různé definice — ale s hlediska vědy mathematické na př. jest jen jediná definice pojmu  $\infty$  správná a důsledná<sup>7)</sup>. Totéž platí o pojmech právních. —

Leč i při definicích pojmů, které právní řád může „závazně“ (ve smyslu právě naznačeném) stanoviti, přihodí se mu, jak známo, mnohý logický poklesek, t. j. definice si mohou navzájem odporovati. Rozpory ty pokud možná odstraniti jest věcí interpretace (výkladu). A věcí interpretace jest ovšem i definice výrazů v právním řádě výslovně nedefinovaných. Užije-li tedy na př. zákonodárce v textu zákona slova „veřejnoprávní korporace“, zajisté si při tom něco (třeba jen nejasně) myslél. Interpretace může na př. dovoditi z kontextu zákona, popřípadě z jeho materiálů, že tím patrně míněny jsou stát, země, obce, snad i určité zájmové korporace — ale zcela nesprávné jest domnívati se, že tím zákonodárce chtěl resp. mohl stanoviti logicky platný rozdíl mezi veřejno- a soukromoprávními korporacemi, jak patrně domnívá se Hoetzel (Správní Obzor, 1914, seš. 9). Nutiti ku přijetí dogmat, nacházejících se v kontextu normových komplexů, může pouze onen subjekt normy, který obrací se na věřící (jako na př. náboženství).

Zmíněné definice výrazů, v právním řádě výslovně nedefinovaných, patří ovšem do oboru poznávání práva, zde arciž již pouze: konkrétního právního řádu, takže jeden a týž výraz může míti v různých právních řádech, ba uvnitř téhož právního řádu v různých zákonech, a konečně i uvnitř téhož zákona na různých jeho místech různý význam a smysl. Pouze jeden druh pojmů, resp. jich definice zůstává nutně stejným: to jsou základní pojmy (resp. jejich kombinace) jakožto prostředky normativního poznávání

<sup>7)</sup> A podobně, jako je nerozhodné, zdali naznačují tento, pro mathematické nazírání nezbytný pojem značkou  $\infty$  nebo jinou, jest ovšem i nerozhodné slovo (určitý zvuk či určitá kombinace písmen) pro obsah tohoto pojmu.

vůbec; těch je, jak již bylo naznačeno, poměrně málo. Nepatří mezi ně především mnohé pojmy, které všeobecně k základním pojmům právním se počítají, jako na př. „vlastnictví“, „krádež“, „nemovitost“, „pertinence“ atd. Neklamným znakem, zdali takové pojmy patří k základním pojmům, tvořícím prostředek k normativnímu poznávání každého právního řádu vůbec, jest okolnost, zdali nutno k jich definici přibrati hlediska, která jsou normativnímu nazírání nutně cizí, tedy především účelová, teleologická. Neboť jest jisto, že k poznání toho, co má býti (tedy norem), není třeba věděti, za jakým účelem tyto normy byly stanoveny, a jakých výsledků tyto normy ve světě vnějším skutečně mají — ačkoliv ovšem nelze upřít, že i takové účelové a jiné úvahy o právních normách s hlediska teleologicko-kausálního jsou velice cenné a k všestrannému poznání (nikoliv však pouze normativnímu) právního řádu naprosto nezbytné<sup>8)</sup>.

Bylo již řečeno (str. 67.), že materiální hledisko teleologicko-kausální (a tím též všeobecně historické) jest lidskému intelektu nepoměrně přirozenější a přístupnější než ryzí formální hledisko normativní. Tak jest též přirozeno, že v theoretických systémech právních, jež chtějí systematicky vykládati konkrétní právní řád nebo některou jeho část, setkáváme se se spoustou podobných definic teleologicko-kausální podstaty. Přece však činí tyto systémy zajisté nárok, aby byly v první řadě pokládány za výklady norem (t. j. toho, co má býti), a nikoliv účelů a účinků, kterých těmito normami má býti dosaženo. Disposice jejich bývá však v základě svém teleologicko-kausální (čemuž ovšem diviti se nelze, když uvážíme, že i sám subjekt normy — zákonodárce — disponuje jednotlivé normové soubory dle zmíněných hledisek, maje přirozeně na mysli především účel a výsledky jejich). Uvažme jen běžný výraz t. zv. „instituce právních“, jako jest „držení“, „vlastnictví“, „manželství“, „pozemkové knihy“ a pod., které tvoří disposici nejen pro zákonodárce, nýbrž i pro systematická díla theoretická. Podobnou „instituci“ míní theorie řadu nebo skupinu jednotlivých právních norem, které

<sup>8)</sup> Podobným způsobem jedná o podstatě těchto základních pojmů záslužná kniha Felixe S o m l o a „Juristische Grundlehre“ (1917).

mají dle úmyslu zákonodárce určitý společný účel resp. mají přivoditi určitý, zákonodárcem zamýšlený skutečný stav. Řada předpisů právních na př. sleduje účel, aby za určitých podmínek bylo právním subjektům zabezpečeno úplné panství či úplná moc nad hmotnými statky; ježto každý moudrý zákonodárce se o to postará, aby normy, jim stanovené, měly ve světě vnějším pokud možná největší motivační síly, „působí“ tyto normy také zpravidla skutečně, čímž dosaženo bývá zamýšleného účelu a skutečného stavu ve světě vnějším. Přesnou definicí podobného stavu jest na př. běžná definice „vlastnictví“. Tak definuje Randa: „Vlastnictví jest úplnou právní mocí nad věcí hmotnou, aneb správněji řečeno: pojmová právní možnost neomezeného nakládání věcí hmotnou“ (Právo vlasnické, 2. vyd., str. 1). Na této definici možno dopodrobna dovoditi naše právě pronesené tvrzení: označuje-li se totiž v první větě definice vlastnictví jakožto úplná „právní moc“, má tím býti řečeno, že skutečné působení právních norem přivodí zpravidla stav úplného opanování hmotných věcí jednotlivci (že okolnost skutečného působení norem ve světě vnějším nepatří do hlediska normativního, o tom viz shora) a aby tato „moc“, přivoděná působností právních norem, byla odlišena od mocí, jinými skutečnostmi (na př. brachiální silou, fysickou nedostupností věcí a pod.) přivoděných, označuje se jako „právní“. Zaměňují-li se ale v druhém (autorem jako „správnějším“ označeném) výměru slova „právní moc“ slovy „právní možnost“, nelze si pojem „právní možnosti“ jinak představit, než jako protiklad ke „skutečné možnosti“, čímž naznačeno, že přes veškeré působení právních norem jest někdy působení jiných činitelů ve světě vnějším silnější. To znamená však užití noetické formule fikce: „moc“ by zde byla, kdybychom předpokládali skutečné působení činitelů, kteří však v konkrétním případě ve skutečnosti nepůsobí resp. jejich působnost jest paralysována působností jiných činitelů<sup>9)</sup>.

<sup>9)</sup> Stejnou fikcí jest výklad slova „pojmová“. Randa totiž praví: „Pravím pojmová možnost: neboť bytí vlastnictví v některém případě věcnými právy jiných osob bylo obmezeno, vždy dle pojmu jeho zbývá možnost, že práva obmezující časem přestanou a tudíž vlastnictví svůj původní

Kdežto uvedený zde příklad běžné definice „vlastnictví“ jest případem definice, jejíž předmětem jest skutečný stav, přivoděný skutečným působením právních norem, operují jiné definice momentem teleologickým, definující jistý „právní institut“ účelem, který jim má býti dosažen, resp. kterému má sloužit. Tak bude těžko definovati „právní institut“ pozemkových knih jinak, než účelem, kterému mají dle úmyslu zákonodárce sloužit (na př.: zaručení bezpečnosti obchodu s nemovitostmi atd.). Rozumí se, že i pojem „vlastnictví“ lze definovati teleologicky, na př. s hlediska národohospodářské teorie individualistické (a contr. komunistické) a pod. Nijak nemůžeme tvrditi, že pouze jedna z těchto definic je „správnou“ (v logickém smyslu), tedy buď ta, která míří na skutečný stav, přivoděný skutečným působením právních norem (utvoření mocenských center hospodářských), nebo ta, která míří na účel, jemuž jistý právní institut dle úmyslu zákonodárce má sloužit. Tato možnost různých hledisek — vždy však s kausálním zorným úhlem — jest též vlastním důvodem správnosti běžného názoru v nauce, že „definice a theorie“, vyslovené zákonodárcem, nejsou závazny (srovn. Tilsch, n. u. m.); totéž platí však o „závaznosti“ — ve smyslu výlučné logické správnosti — teorií a definicí stanovených samou vědou.

Že ostatně celá představa „právních institutů“ orientována jest výlučně s hlediska kausálního a to většinou teleologického, tomu nasvědčuje především okolnost, že nauka právní konstruuje pojem „právního institutu“ pouze z takových skutečností a stavů, které právním řádem mají býti docíleny (positivně) a nikoliv z těch, které působením právních norem mají býti zamezeny (negativně). Tak mluví se sice o právních

neobmezený objem opět dosáhne“ (n. u. m. str. 1). Zde finguje se nepůsobnost určitých právních norem, které ve skutečnosti působí a tím „neomezenému“ nakládání vadí. Tato definice jest velice nebezpečnou, ježto nelze nahlédnouti, kolik musí z možnosti neomezeného nakládání ve skutečnosti ještě zbyti, abychom mohli ještě někoho pokládati za vlastníka. Finguje-li se totiž určitá část „neomezenosti“, není logické závady fingovati celou neomezenost v případech, kde vůbec žádné možnosti nakládání není, a to z důvodu skutečné působnosti právních norem, na př. těch, které jinému právnímu subjektu neomezené nakládání zaručují.

institutech „vlastnictví“, „manželství“ a pod., nikoliv však o právních institutech krádeže, bigamie a pod. — ačkoliv podobné rozlišování s hlediska ryze normativního nemá žádného smyslu. S tohoto hlediska (sc. normativního) nejví se nám tudíž právní řád (a vůbec žádný normový soubor) jako snůška různých skutečných stavů, které současným působením několika norem ve světě vnějším — jako při „institutu“ vlastnictví: občanského zákonníka, trestního zákona a příslušných procesních řádů — dle úmyslu subjektu normového mají být dosaženy<sup>10)</sup> (a skutečně též dosaženy budou, předpokládaje motivační působivost norem ve světě vnějším), nýbrž toliko jako soujem norem stanovících povinnosti. Za jakým účelem tyto normy byly stanoveny resp. jaké skutečné stavy ve světě vnějším mají přivoditi, pokud se týče zamezení, pro normativní poznávání — tento poznatek budíž zde pro svoji důležitost ještě jednou zdůrazněn! —, nemůže padati na váhu. Z toho plyne ale též, že pojmu „účelu“ při konstrukci základních pojmů právních, jež, jak již několikrát bylo podotknuto, jeví se jako noetické prostředky k normativnímu poznávání práva, nelze užíti. Je sice pravda, že výklad práva, který cele jest orientován z ústředního hlediska účelu — jako na př. Iheringův — bude mnohem pestřejší a lidskému intelektu nepoměrně přístupnější, kdežto přesně normativní výklad bude se jeviti, hlavně co do systematiky, mnohem chudší (ježto na př. pojem jednotlivých t. zv. právních institutů jím vůbec vystihnouti nelze) — tato okolnost však nemůže se nijak dotýkati základní pravdy, že právní řád jest především předmětem normativního poznávání.

### Třetí kapitola.

#### Pojem povinnosti a práva.

##### A. Objektivní a subjektivní právo.

Jedna z nejdůležitějších protiv uvnitř normativního poznávání práva jest pojem práva ve smyslu objektivním a subjektivním. Objektivním právem rozumí se obecně

<sup>10)</sup> a tolikéž ne stavů, jež mají být zamezeny, třeba by dispoice některých zákonů a theorie je vykládající, byly orientovány dle toho, co má být zamezeno. Vzpomeňme při tom na dispoici trestních zákonů!

soujem právních norem, tedy právní řád ve své celistvosti, kdežto subjektivním právem nazývají se všeobecně konkrétní povinnosti a práva na základě objektivního práva vznikající resp. vzniknuvší. To zdá se býti na první pohled zcela jednoduché a jasné — avšak při bližším a zevrubnějším pojmovém ohledání tohoto rozdílu narážíme na značné obtíže.

Především nutno zdůrazniti, že rozdíl mezi oběma druhy práva musí tkviti — má-li vůbec býti zjistitelným normativním poznáváním — ne ve věci samé nýbrž v rozdílném hledisku, se kterého na tutěž věc pohlížíme. To znamená, že i pro pojmy subjektivních práv a povinností vystačiti musíme s oněmi několika pojmovými kategoriemi, které tvoří podstatu normativního nazírání vůbec, jako „norma“, „normový subjekt“, „povinnost“, „subjekt povinnosti“. A skutečně též panující theorie shledává v normovém souboru celou řadu „povinností“ a „práv“, která však, pokud zůstávají jaksi uvnitř právního řádu, nejsou ještě „subjektivními“. K tomuto myšlenkovému pochodu přistupuje další, velice oblíbená představa, která spatřuje v povinnostech a právech, stanovených a obsažených v právním řádu, něco „abstraktního“ resp. „latentního“, k němuž musí ještě něco přistoupiti, aby se z nich stalo něco „konkrétního“ či „virtuelního“. Tím, co musí přistoupiti, míní panující názor vznik určitých skutečností, v právním řádě jako podmínky vzniku subjektivních práv a povinností stanovených. Jak možno si představiti tento „vznik“ resp. kde se odehrává? Patrně ve světě skutečném, vnějším, jež jest, jak jsme již dovodili, předmětem kausálního či explikativního poznávání, a nikoliv ve světě norem, ve světě, jaký má býti, který tvoří předmět poznávání normativního. Svět, „jaký má býti“, jest však — pro obor poznávání práva — identický „s právním řádem“. V tomto světě pak nemůže nic „vznikati“, ježto „vznik“ jest speciální pojmovou kategorií „dění“ a tato opět výlučnou pomůckou poznávání kausálně-explikativního<sup>1)</sup>. Uvažují-li vědecky o

<sup>1)</sup> Z toho důvodu dlužno běžný rozdíl mezi t. zv. konstitutivními a deklarativními akty prohlásiti s normativního hlediska za neudržitelný. Viz Weyr: „Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten“ v Österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, III. roč. Shodně také

vzniku či zániku něčeho, nemohu tak učiniti jinak, než uvažováním příčiny, pro č došlo k těmto úkazům (vznik a zánik jsou toliko speciálními případy pojmu „změny“, na které se vztahuje, jak známo, všeobecný zákon kausální).

Pamatujeme si ještě, co bylo shora (str. 17.) řečeno o různém významu otázky „proč?“ pro oba různé obory poznávání: kausálního a normativního. Zde nutno tyto výklady doplniti ještě následujícími poznámkami:

Předmět normativního poznávání — pro normativní poznávání práva: právní řád — jeví se tomuto poznávání jako něco hotového, ztrnulého, jež nezná a nemůže znáti změny; neboť pojem „změny“ patří, jak právě doloženo, do oboru kausálního poznávání. Z toho plyne zvláštní příznak tohoto předmětu, který bychom mohli označiti jako *prísne statický* na rozdíl od dynamického rázu předmětu kausálního poznávání, t. j. světa vnějšího, ježto poznávání jeho vztahuje se v první a vlastně jediné řadě na jeho změny. — Avšak slyším již námitky proustředního právníka: což nemění se snad právní řád? Nevznikají a nezánikají snad ustavičně jeho jednotlivé části, t. j. jednotlivé normy? Nemáme snad zvláštní ustanovení, která upravují vznik a zánik těchto norem? Na to dlužno odpověděti: Předmětem normativního poznávání práva může býti toliko hotový právní řád, jak se jeví v určitém okamžiku. Dle něho mohu stanoviti jednotlivé „povinnosti“ a „práva“. Norma, která jest jaksi „na cestě“, státi se součástí právního řádu (nascitura), není ještě ničím pro ono poznávání (na př. panovníkem nebo presidentem republiky dosud nesankcionované usnesení parlamentu); podobně pojem normy, která „přestává“ býti součástí právního řádu, jest nerozhodným pro normativní poznávání práva. Pozvolné změny právního řádu, jak se během času utvářejí, nemohou býti předmětem tohoto poznávání, jsouce ovšem — spolu s příčinami svými — objektem jiného druhu poznávání práva, totiž historického resp. sociologického<sup>2)</sup>). Jsou-li, resp. musí-li býti

nejnověji Sander: „Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung“ (Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, I., str. 157, 1919).

<sup>2)</sup> Z toho plyne, že pojmová kategorie „času“ spolu s kategorií „prostoru“ nepatří do okruhu normativního poznávání. Toto poznávání jest tudíž „logické“, nikoliv též, jako kausálně-

v právním řádě obsaženy podmínky vzniku a zániku norem, nejsou dle shora již řečeného tyto podmínky samy o sobě opět normy nebo snad příčinami (ve smyslu kausálním), nýbrž jeví se jako stanovení důvodu poznání, že určitá norma jest součástí právního řádu. Tyto podmínky jsou buď *logickými pravidly*, která „platí“ nutně bez ohledu, jsou-li výslovně stanoveny čili nic, jako na př. pravidla o derogaci —, nebo *skutkovými podstatami*, za jejichž existence stát chce, aby výraz něčeho, co má býti, byl pokládán za součást právního řádu (promulgate, publikace, quorum atd.)<sup>3)</sup>. —

Nyní můžeme opět přistoupiti k otázce pojmu *subjektivního práva resp. povinnosti*. Z předeslaných poznámek vysvitne, jaký zvláštní druh zabývání se právem (právním řádem) to bude, který vyžaduje především a v první řadě operace s pojmem subjektivního práva a subjektivní povinnosti. Dlužno totiž zásadně rozeznávati dvojí

explikativní, „chronologické“. — Netřeba snad ještě vykládati, že poukaz na různá ustanovení právních řádů o času (promlčení, vydržení atd.) nebyl by zde jako opačný argument na místě. Právní řády jednají o mnohých věcech a skutečnostech, aniž by tyto proto již patřily do noetiky normativního poznávání.

<sup>3)</sup> Podobné úvahy vedly Kelsen a k tomu, že prohlásil celý proces vzniku a zániku právních norem (tedy funkci zákonodárnou) za proces sociální, nikoliv právní. Srovn. Hauptprobleme, str. 411: „So ist der Prozeß der staatlichen Willensbildung gleichsam die Nabelschnur, die das Staatsgebilde dauernd an den Mutterleib der Gesellschaft bindet. Es ist das große Mysterium von Recht und Staat, das sich in dem Gesetzgebungsakte vollzieht, und darum mag es gerechtfertigt sein, daß nur in unzulänglichen Bildern das Wesen desselben veranschaulicht wird.“ Návoru tomu, který jmenovitě zákonodárným sborům upírá vlastnost státních orgánů, dle mého mínění přisvědčiti nelze, neboť jinak museli bychom důsledně též jiným orgánům, které dle právního řádu jsou povolány tvořiti skutkové podstaty (podmínky) pro vznik konkrétní vůle státu, podmíněně v právní normě vyjádřené, jako státní úřady, upřítí vlastnost orgánů státních. Návor Kelsenův souvisí ostatně, jak ještě bude blíže doloženo, s jeho výlučně objektivně-právním hlediskem, jemuž se i t. zv. subjektivní právo a povinnost jeví jako objektivní právní řád v určité relaci k právním subjektům.

takový druh: jednak zabývání se, jež má za účel ryzi theoretické či abstraktní poznávání práva (sc. objektivního, t. j. soujem právních norem), jednak však použití těchto poznatků aplikací právních norem na konkrétní případy. Toto použití předpokládá, jak bylo právě naznačeno, že právní řád jest již poznán. I tato aplikace řídí se přirozené pravidly normativního poznávání a jest „theoretickou“ v tom smyslu, že jest neodvislou od okolností s hlediska normativního nerozhodných, jako na př., zdali se aplikované právo „prosadí“ ve světě vnějším resp. je-li ten, kdo právo aplikuje, s to, aby mu dal skutečný průchod<sup>4)</sup> atd. Přece však tato aplikace vyžaduje určitých pomocných představ a pojmů, jakož i pravidel, která jsou jí vlastní, t. j. nevyskytují se, nebo aspoň nemusí se vyskytnouti při ryzím, i. e. objektivním poznávání právního řádu. Takovou představou jest, jak tvrdím, pojmem subjektivního práva a povinnosti. Nedejme se mýliti tím, že aplikace práva jest myslitelná též pro případy sice konkrétní, avšak jen pomyslné, uměle zkonstruované, kde tedy skutečná existence skutkových podstat se toliko finguje (jako u t. zv. „školských případů“); neboť i zde jde o typický případ aplikace abstraktních norem na konkrétní případy.

Uvažujeme-li nyní o tom, jakým způsobem pohlíží theorie na zmíněnou dvojdíllost práva v objektivní a subjektivní, shledáváme dvě skupiny theoretiků: jedna, ve velké většině se nacházející, posuzuje veškeré „právo“ zásadně s hlediska subjektivního. Tomuto hledisku odpovídá představa o „latentních“ subjektivních právech a povinnostech, které teprve určitými událostmi stávají se virtuálními. S tím souvisí též rozlišování pojmů subjektivního práva a nároku (Anspruch), kterýžto poslední jeví se jako typus zmíněného virtuálního práva subjektivního. Typickým příkladem subjektivistického nazírání na objektivní právo jest na př. theorie Thonova (ve spisě

<sup>4)</sup> Neboť i aplikace jest především logickým úsudkem, jenž, je-li správný, platí bez ohledu na osobnost aplikujícího (t. j. je-li tento orgánem mocného sociálního celku — státu —, který má po ruce prostředky, jimiž působiti lze ve světě vnějším, nebo snad soukromým učencem či pravoznalcem, jemuž tato moc chybí).

„Rechtsnorm und subjektives Recht“<sup>5)</sup>). Dle ní nejeví se právní řád ničím klidným, nehybným, nýbrž následkem určitých skutečností vznikají a zanikají pro právní subjekty jednotlivé jeho části, t. j. normy, které si Thon představuje jako imperativy. A tyto imperativy, oživnou-li, jeví se pak subjektivními právy toho, koho chrání. (Srovnej na př. Thonovu definici vlastnictví, str. 161 a 178 l. c., nebo obligace, str. 202.) Dle tohoto názoru jeví se pak vlastně právní řád snůškou subjektivních, avšak latentních práv a povinností, které za určitých okolností „oživují“. Oživená subjektivní práva nazývá pak „nároky“<sup>6)</sup>.

Je přirozeno, že skupina theoretiků, kteří pohlížejí na právní řád s hlediska subjektivistického (ačkoliv málokterý dosáhnul důslednosti Thonovy), jest v literatuře v převážné většině. Neboť i zde přichází k platnosti vlastnost lidského intelektu, jemuž povždy konkréta jsou mnohem bližší a přístupnější než abstrakta. Takovým konkrétem jest ale v našem případě právní řád, pokud jej užíváme pro konkrétní případy. Theorie subjektivistické jsou tudíž cele orientovány dle tohoto účelu, jemuž právní řád ve světě vnějším slouží, resp. sloužití má, totiž býti aplikováno na životní poměry<sup>7)</sup>. Přes to však jest možno, jak již svrchu naznačeno bylo, pojímání právního řádu zcela objektivně, t. j. bez zmíněné tendence účelové. Jest přirozeno, že toto pojímání bude svrchované jednoduché a — jednostranné. Celá řada pojmů a představ — z nichž nejdůležitější jest sám pojem subjek-

<sup>5)</sup> Srovn. Kelsen, Hauptprobleme, str. 301 až 302.

<sup>6)</sup> „Nárokem“ jest mu „die von der Rechtsordnung verliehene Macht, die Vorbedingungen für den Eintritt der Imperative (tedy vznik norem!) zu setzen, welche bestimmten staatlichen Organen (zumeist Gerichten) die Gewähr von Rechtshilfe befehlen....“ (str. 228). A subjektivní právo spočívá „in der Anwartschaft auf Aussprüche“ (str. 282).

<sup>7)</sup> Není zde místa rozbíratí dopodrobna noetické důsledky podobného přesunování objektivního práva do hlediska subjektivního. Pokud se týče Thonovy theorie, podává se ostatně kritika z obsahu našeho spisu. Představa, že norma (jakožto abstraktní výraz něčeho, co býti má) vzniká od případu k případu konkrétními událostmi — na př. protiprávním činem —, ruší zajisté základní její pojem jakožto předpokladu (a nikoliv následku) normativního hodnocení oněch konkrétních událostí.

tivního práva! (viz následující vývody) — zde nutně odpadá. Proto též nevyskytla se ještě theorie, která by vyloučně operovala s objektivního hlediska. Nejblíže se v nejnovejší době přiblížil tomuto ideálu Kelsen ve svém dosud tak málo poťhopeném díle. Avšak i on jest nucen přihlížeti k subjektivní stránce, z čehož vznikají pro jeho konstrukce (hlavně pojmu subjektivního práva, pak také právní osoby) jisté obtíže, o nichž se ještě v následujícím zmíníme. Zde stačí poukázati k tomu, že jeví se v tomto směru pravým protichůdcem Thonovým (ačkoliv jinak se opět s jeho názory stýká; srovnej na př. Hauptprobleme, str. 622). Kdežto totiž tento spatřuje i v t. zv. objektivním právu (t. j. právním řádu) pouze odrůdu subjektivních práv a povinností — takže jeví se mu vlastně právní řád jakýmsi objektivovaným subjektivním právem —, vidí Kelsen v subjektivním právu toliko subjektivisaci objektivního práva<sup>8)</sup>. Všecko právo jest mu objektivní. Z toho vznikají pak jisté nedostatky jeho theorie, jevící se hlavně při konstrukci subjektivního práva a právního subjektu, na něž na příslušném místě poukážeme. Jsou to však „nedostatky“, nikoliv nedůslednosti. Neboť jest jasno, že za jednostrannost poznatků získaných určitou, důsledně zachovávanou methodou — a jen takovou methodou stává se jakékoliv poznávání vědeckým v běžném toho slova smyslu — nenese viny ten, kdo takto poznává, nýbrž jedině poznávací methoda sama. Z příštích vývodů vysvitne, že onu ryzí methodu normativní, která úplně stačí (a stačiti musí) pro theoretické poznávání

<sup>8)</sup> Srovn. Hauptprobleme, str. 618: „Als Kardinalfehler aller hier untersuchten Definitionen wurde die Tatsache erkannt, daß man im subjektiven Rechte etwas vom objektiven Rechte Wesensverschiedenes erfaßte“; str. 625: „Das subjektive Recht ist (hier) der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge abhängig gemacht ist“; str. 663: „Das subjektive Recht der Untertanen ist der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Anspruch der im Rechtssatze erklärte Wille des Staates zu irgendeinem Handeln abhängig gemacht ist.“

Das subjektive Recht des Staates ist der Rechtssatz im Verhältnis des Staates zu allen anderen Personen, die durch den Rechtssatz verpflichtet werden“.

objektivního práva, dlužno rozšířiti určitými hledisky, chceme-li poznané objektivní právo aplikovati na konkrétní poměry životní. Ježto však i tak zůstává právní řád souhrnem norem, jejichž obsah dlužno poznávati toliko normativní methodou, rozumí se samo sebou, že i podstata oněch zvláštních hledisek, kterými řídí se methoda aplikace práva, nesmí logicky odporovati oněm zásadním hlediskům normativním. Tím obě metody noeticky souvisí. Nelze-li tedy určitých pojmů — jako na př. „mocenských poměrů“, „nadřízenosti“, „podřízenosti“ atd., které toliko při kausálně-explikativním poznávání mají význam — užití při poznávání objektivního práva, nemohou tyto pojmy rozhodovati též při aplikaci práva, t. j. výsledky jeho určovati.

### B. Pojem povinnosti.

Pojem „povinnosti“ (Pflicht) nemá místa v okruhu poznávání kausálně-explikativního. Předpokládá vždy hledisko normativní a jest tudíž typickou pomůckou pro poznávání normativní. Představa „povinnosti“ bez pojmu „normy“ nemá žádného smyslu. Neboť povinností jest to, co — dle normy — „má býti“, uvažujeme-li o něm v relaci k tomu, kdo má tento stav, normou požadovaný, přivoditi (subjektu povinnosti). Bylo-li řečeno, že pojem povinnosti nemá místa v okruhu poznávání kausálně-explikativního, jest tomu rozuměti tak, že bez hlediska normativního nelze v onom okruhu poznávání o pojmu povinnosti mluvíti. To však nevylučuje, že představa či cit povinnosti mohou působiti kausálně, t. j. jakožto motiv jednání těch, kdož onen cit mají, a tím ovšem stává se představa a cit povinnosti předmětem poznávání kausálního. Mezi povinností, která takto může se státi ve světě vnějším hybnou silou v jednání, a proto též prostředecně — jako představa či cit jednajícího — předmětem metody kausální, a povinností ve smyslu normativním jest však podstatný rozdíl. Kdežto totiž ona musí býti nutně uvědomována a cítěna subjektem povinnosti, aby mohla působiti jako motiv jednání — pojem nepocitované a neuvědomované povinnosti nemá pro kausální poznávání žádného smyslu —, jest okolnost ta pro normativní hledisko nerozhodnou. Norma může stanoviti povinnost i takového subjektu povinnosti, který si tuto povinnost ani

\* kausální

+ normativní

uvědomovati, ani cítiti nemůže, ježto mu chybí psychické vlastnosti (jako na př. při t. zv. „morálních osobách“ práva), a i u takového subjektu, jenž ony psychické vlastnosti má, může norma výslovně prohlásiti, že vzniku povinnosti (v normativním smyslu) nevádí, když subjekt její si jí neuvědomil, jí necítil, což — pro heteronomní stanovisko — může znamenati tolik, že příslušné normy neznal. To jest smysl pravidla — které o sobě ovšem dle hořejších našich vývodů nelze pokládati za normu —: ignorantia legis nemini permittitur, jež zpravidla tvoří součást normových souborů právních. Noetický důvod, že přesto taková povinnost „platí“, ačkoliv přirozeně ve světě vnějším nikdy nemůže působiti (jako motiv jednání), nalézáme ve shora zmíněné konstrukci svrchovanosti každého normového souboru, jenž stanoviti může dle libosti podmínky, za kterých povinnosti mají „platiti“. Tento pojem povinnosti, v němž abstrahováno jest úplně od psychického rozpoložení subjektu povinnosti, nacházíme jedině v okruhu normativního poznávání. Vedle toho může ovšem normový soubor (tedy též právní řád) v určitých případech vyžadovati od skutkové podstaty, jež má býti v konkrétních případech důvodem poznání, že zde povinnost (v subjektivním smyslu) jest resp. byla, aby mimo jiné součástky obsahovala též uvědomění si oné povinnosti se strany toho, kdo má býti považován za povinovného, t. j. zavázaného. V takových případech jest pravidlo ignorantia legis nemini permittitur vyloučeno, ježto tato ignorantia a vědomí povinnosti se navzájem vylučují. Dobře si však zapamatujme, že i zde existence onoho psychického momentu uvědomění si povinnosti není o sobě důvodem, že povinnost ona normativně existuje (platí), nýbrž že tvoří toliko část skutkové podstaty normou pro vznik povinnosti vyžadované. Dlužno tudíž přesně rozlišovati povinnost resp. její cit jako psychický fakt, jenž jest předmětem psychologie (jako části poznávání kausálního) a povinnost jako pojem normativní. Tím usnadníme si pochopení nadmíru těžkého problému, který stejně v nazírání kausálním jako normativním potkává vědecké poznávání: problému viny.

Naskytá se především otázka, do jakého oboru poznávání patří pojem viny. Jest to pojem kausální či normativní? Přesnější jeho rozbor podává toto: „Vinou“

rozumíme všeobecně nedodržení „povinnosti“. V tomto smyslu možno tudíž říci, že bez povinnosti nemůže býti též viny; kde není povinnosti, kterou možno překročiti, nedodržeti, nemůže býti také viny. Dle toho zdá se tudíž, že pojem viny jest pojmem normativním. Na druhé straně však uvažme toto: pojem viny jest nepopíratelně též pojmem psychologickým. To znamená, že nelze mluviti o vině tam, kde není dána určitá psychická relace mezi subjektem povinnosti a normou. Není myslitelným vinník bez této relace (nehledě k hledisku metafysickému, o němž se níže ještě zmíníme). Tuto relaci zprostředkuje jedině věd omí subjektu povinnosti, z čehož plyne, že tam, kde tohoto vědomí není, resp. ani nemůže býti, o pojmu viny nelze mluviti. To jest pojem viny ve smyslu psychologickém. Psychologie jest však vědou, která náleží do skupiny věd kausálních, což znamená, že poznávání její řídí se dle zákona kausálního. Jest však v řetězu příčin a následků — tedy v okruhu deterministickém — místa pro pojem viny? Již dávno bylo poznáno, že pojem viny (ve smyslu psychologickém) vyžaduje negace determinismu, tedy hlediska indeterministického. Má-li totiž v pojmu viny zůstatí to, co jest na něm právě příznačné, musí býti prorazen řetěz příčin a účinků a vina představována jakožto ničím jiným neurčované rozpoložení vůle subjektu povinnosti, zkratka musí býti postulována svoboda vůle. Neboť je-li všeliké jednání určováno zákonem kausálním (který nezná žádné „první“ příčiny, Ur—sache), pak jedná každý — tedy i „vinník“ — tak, jak dle tohoto zákona jednati musí, a nelze mu proto přičísti „vinu“ (v onom zvláštním smyslu, jak pojmu toho užíváme), že jednal tak, a ne jinak. Jeho větší nebo menší resistance vůči pocitům povinnosti — svědomí — bude se řídití dle jeho mravní povahy, která však není jeho dílem, nýbrž výsledkem jiných, mimo něj ležících příčin atd. Tyto a podobné úvahy vedou tudíž opět k tomu, že pojem „viny“ v nazírání kausálně-explikativním nemůže míti místa, a že s ním též psychologie, pokud nechce ignorovati evidentní zákon kausální, operovati nemůže.

Řekl-li jsem shora, že pojem viny předpokládá pojem povinnosti, neplatí však opačně, že by pojem povinnosti, resp. její nedodržení, předpokládal pojem viny. Pojem povinnosti jest ústředním pojmem normativního poznávání,

pojem viny však má v oboru tohoto poznávání úkol zcela podřízený, ba nahodilý, obdobný jiným pojmům, jichž zapotřebí jest při zjišťování skutkových podstat, na jejichž existenci víže norma vznik vůle subjektu normového.

Tak zůstává nám obvyklý pojem „viny“ jaksi třetí uprostřed mezi dvěma různými světy poznávání: kausálního a normativního. A to jest také, tuším, důvodem jeho metafysické povahy<sup>9)</sup>.

Rekli jsme, že „vinou“ ve smyslu normativním rozuměti jest nedodržení určité povinnosti. Výrok, že „někdo jest vinným“, znamená pak, pokud hodnotíme určité jednání vzhledem k určitému normovému souboru, úsudek hodnotící, a sice negativní (srovn. str. 32.). Je velice důležité uvědomiti si, že důvod poznání, že vina zde jest, spočívá jedině v tomto normovém souboru. Panující názor, který neuvědomil si dosti jasně nejdůležitější předpoklad každého normativního poznávání, totiž vylučnost normového souboru, jehož obsah tvoří předmět poznávání (t. j. nemožnost poznávati současně s dvou nebo více normativních hledisek), bere pojem viny s hlediska psychického. To znamená, že představuje si věc tak, jako by norma zakazovala určité jednání proto, že ten, kdo takto jedná, dopouští se viny, jinými slovy: psychická relace (dolus, zlá vůle, zlý úmysl) stojí nade normovým souborem. Tedy: smrtí člověka vinen jest ten, jemuž se dá dokázati ona psychická relace. To jest úsudek, který stojí nade normovým souborem, stanovicím povinnost nezabíjeti a vyslovujícím trest pro kontravenci. A protože je vinen (logický předpoklad), stanoven jest pro něj trest (logický důsledek).

<sup>9)</sup> Zde není ovšem místa pojednati o pojmu viny s hlediska metafysického. Podotknouti možno toliko, že jen tam, kde neplatí již kausální zákon, lze mluvit o vině, tedy nikoliv ve světě vnějšího dění (jednání, operari), nýbrž v existenci (esse) světa. Dle toho, hlavně Kantem a Schopenhauerem (Freiheit des Willens, V. kap.) prohloubeného názoru, není člověk zodpověden (vinen) tím, co činí, nýbrž za to, jaký jest. Vinu, která spočívá v existenci a bytosti člověka, nelze ovšem již chápati kausálně; jest pojmem metafysickým, transcendentálním a mysteriem, jež nenacházíme toliko v rozbořech filosofických, nýbrž i v různých náboženstvích (srovn. na př. představu a t. zv. „dědičném hříchu“ v náboženství křesťanském).

Je jasno, co taková argumentace znamená: splétání dvou různých normových souborů; vždyť úsudek, že ten, kdo smrt člověka úmyslně přivodil, jest vinen (t. j. že porušil svou povinnost), možno čerpati opět toliko z nějaké normy. V našem případě — t. j. při posuzování právního řádu — znamená zmíněná argumentace současné použití norem jiného ještě normového souboru, t. j. mravního. V autonomní morálce jakožto samostatném normovém souboru uznává se ovšem všeobecně pravidlo, že normy jeho možno překročiti (t. j. povinnost svou nedodržeti) toliko v domě, tedy jen tehdy, je-li zde psychická relace mezi jednáním (positivním či negativním) a jeho výsledkem. Jen v tomto případě jest subjekt povinnosti „vinen“ (mravně). Bylo však již shora k tomu poukázáno, že jest logicky vyloučeno, současně posuzovati resp. hodnotiti totéž jednání, tentýž čin, s hlediska dvou nebo více (sc. svrchovaných, t. j. na sobě nezávislých) normových autorit. Plyne tudíž z této logické nemožnosti a to ve spojení s okolností, že při stanovení povinnosti (resp. viny) jest každý samostatný normový soubor zásadně neomezen, že ona shora uvedená argumentace jest chybná: to, co pokládá za logický předpoklad (vina), jest logickým důsledkem správného předpokladu (trest)<sup>10)</sup>. Ze a pokud jest zde trest, o tom poučuje nás právní řád, jehož obsah, jak bylo již řečeno, nutno si představovati jako vůli, vyjádřenou normovým subjektem (státem): stát chce za jistých podmínek

<sup>10)</sup> Srovn. Kelsen, Hauptprobleme, str. 142: „Man muß sich auch zu der Einsicht bequemen, daß es unrichtig ist, zu schließen: weil eine Schuld, darum eine Strafe, sondern umgekehrt: wie erst die Strafe, die auf einen Tatbestand gesetzt ist, diesen Tatbestand zum Unrecht macht, wie also aus der Strafe auf das Unrecht zu schließen ist, so ist zu folgen: weil und soferne eine Strafe darum und insoferne eine Schuld.“ Kelsen poukazuje též k fikcím, ke kterým nutně dochází panující názor v právní vědě, když uvažuje o deliktech t. zv. kulposních. Ježto zde totiž dle onoho druhého normového souboru, t. j. mravního, žádné viny není, jest panující názor nucen fingovati ji, aby udržel svůj předpoklad: bez viny žádný trest. Právě konstrukce kulposních deliktů dokazuje proto správnost našeho tvrzení, že vychází právní věda (v našem případě věda trestního práva) současně ze dvou normových souborů: právního a mravního, nebo, chceme-li, přirozenoprávního.



jednati tak, za jiných jinak. Přivodí-li někdo úmyslně smrt člověka, chce stát (zpravidla), aby orgány jeho určitým způsobem byly činny; zachrání-li někdo za určitých podmínek život člověku, chce stát taktéž určité jednání svých orgánů. Z ryze normativního stanoviska nelze mezi oběma případy rozeznávat: v obou příslušných normách máme vyjádřenu podmíněnou vůli normového subjektu. Toliko s teleologického hlediska možno oba případy rozlišovati, a to tím, že obě normy mají různý účel: v prvním případě nechce stát, aby skutkový předpoklad (vraždění), na nějž víže svou podmíněnou vůli, se děl, v druhém (zachránění života) chce stát, aby se děl. (Srov. co bylo na str. 133. řečeno o pojmu „právních institutů“.) Ustanovení o „taglii“ lze nazvati právním institutem, nikoliv ustanovení o vraždě. Jen s tohoto teleologického hlediska možno vůbec pojem „trestu“ konstruovati — jako specifický obsah podmíněné vůle normového subjektu v určitých případech — a tím jest též řečeno, že do okruhu ryze normativního poznávání (jemuž úvahy o účelu, kterého má býtí normou dosaženo, jsou cizí) nepatří. Naznačujeme krátce obsah podmíněné vůle státu tehdy „trestem“, když z teleologických úvah dospíváme k úsudku, že mají zameziti vznik skutkové podstaty, již vůle státu jest podmíněna. Ne ovšem ve všech případech. Právě tato okolnost poukazuje však opět k psychologicko-teleologickému východisku celého třídění. Neboť jen tam, kde norma může působiti jako motiv jednání, t. j. když obrací se na právní subjekty schopné úsudku, tedy intelektuální bytosti — mluví se o „trestu“. (S tím souvisí ostatně též známá kontroverza o trestnosti právnických osob, která taktéž má východisko psychologicko-teleologické.) Srovnajme k tomu, co bylo řečeno, ryze teleologické theorie trestního práva: punitur, quia peccatum est; ne peccetur atd. Není-li ale pojem trestu pojmem normativně-právním, nemůže jím též býti pojem viny a obvyklých jejích kategorií, jako jsou dolus, culpa lata a culpa levis. Jen potud, pokud právní řád žádá pro skutkovou podstatu (na př. smrt člověka), aby — jakožto předpoklad pro vznik podmíněné vůle státu — obsahovala určitou psychickou relaci k vůli něčí, t. j. aby byla přivoděna buď úmyslně, nebo hrubou nedbalostí atd. — mají tyto odstíny význam, ne však jiný, než mají jiné odstíny v jednotlivých skutkových

podstatách (na př. pohlaví, zletilost, náboženské vyznání atd.). —

Věta, že „někdo jest tím či oním povinen“, „má určitou povinnost“ atd., znamená specificky normativní úsudek, t. j. zvláštní spětí subjektu povinnosti s jejím objektem. Takových úsudků v oboru kausálního poznávání není. Tam spojujeme „subjekty“ a „objekty“ (smím-li tak říci) pomocí zákona kausálního v logické úsudky, a to tak, že jimi vyslovujeme, že určitý stav, přesněji: změna určitého stavu přivoděna byla určitou příčinou. Tato příčina jest jaksi „kausálně vinnou“ tímto stavem resp. jeho změnou, a tudíž, chceme-li oba myšlenkové pochody vyjádřiti podobnými slovy, „subjektem“. Tento kausální úsudek nepředpokládá ovšem žádné normy, t. j. k němu docházíme zcela bez představy, zdali to, co se stalo, mělo či nemělo se státi. Jen v takových případech nastává jakési vnější sblížení obou světů (kausálního a normativního), když norma označuje za „vinný“ resp. „povinný“ — čtenář všimni si příbuznosti etymologické obou výrazů — jen onen subjekt, který určitý stav kausálně (jako nejbližší příčina nebo jedna z mnoha příčin) přivodil. (Takové případy vyskytují se, jak známo, nejvíce v právu trestním a proto jest věda trestního práva ze všech ostatních odvětví právnických nejkausálnější a nejvíce teleologicky zabarvena.)

Pro vyjádření onoho normativního stavu mezi subjektem a objektem povinnosti slouží zvláštní výraz, který naznačuje normativnost onoho vztahu: povinnost přičítat se subjektu povinnosti. Tato „přičítatelnost“ (= „odpovědnost“) jest typickým pojmem normativním, t. j. v oboru kausálního poznávání ztrácí veškerý smysl. K logickému úsudku, že v konkrétních případech zde takové přičítatelnosti jest, docházíme toliko pomocí normového souboru, jenž vyslovuje jednak, že „něco má býti“ (objekt), a jednak označuje toho, komu onen objekt má býti přičítán (subjekt). Tento subjekt má „povinnost“<sup>11)</sup>.

<sup>11)</sup> Zvolil jsem úmyslně výraz „přičítatelnost“ a nikoliv běžný výraz „přičetnost“, ježto tento pojem vyžaduje obvykle určitého psychického (t. j. kausálního v užším smyslu) vztahu. „Přičetným“ jest ten, koho možno pokládati psychicky za

Pokud jde o t. zv. objektivní právo, jeví se nám norma jako přímka, která spojuje dva konečné body; spojitost jejich jest onou „přičitatelností“. Poznávání právního řádu (sc. normativní) znamená tedy — dle použitého obrazu — odkrývání jednotlivých přímek a bodů. To vše jde velice hladce, pokud máme na mysli toliko objektivní právo. Jak má se však věc, když přejdeme k jeho subjektivisaci, t. j. k aplikaci na určité případy? I zde jde ovšem především o odkrývání oněch přímek a bodů. Věc má se však přece podstatně jinak. K úsudku totiž, že určitý konkrétní zjev jeví se oním abstraktním bodem, jest zapotřebí další logické operace. Výsledkem jejím je stanovení „subjektivní povinnosti“. Na tomto místě nelze ještě blíže pojednat o podstatě a nutných předpokladech této operace; to bude možno až pojednáme o pojmu t. zv. právní subjektivitě.

### C. Pojem práva.

Kdo správně pochopil metodu normativní, tomu nemůže býti pochybno, že pojem povinnosti jest ústředním pojmem jejím; kdo dále přizná, že věda právní jest především a v první řadě vědou o normách, tedy normativní, ten zajisté podívá se, že dosavadní právní věda na místo onoho ústředního pojmu posunula pojem jiný: pojem práva. Tento pojem jeví se jako protiklad pojmu povinnosti: Kde je povinnost, tam může býti také právo (nárok), t. j. to, co jest povinností (s hlediska subjektu povinnosti), jeví nebo může se jevití právem či nárokem (s hlediska jiného subjektu), a naopak, vycházíme-li od pojmu práva:

příčinu určitého stavu či dění, „nepřičetným“ ten, jehož duševní stav nedovoluje, aby v něm vznikly rozumné motivy jednání, a proto to, co činí, se mu „nepřičítá“. V tomto výměru jest pojem „přičetnosti“ příliš úzký pro normativní poznávání, ježto zde nejde — aspoň zásadně — o psychicko-kausální vztahy mezi subjektem a objektem povinnosti. S rýze normativního hlediska znamená ovšem pojem přičetnosti tolik, jako přičitatelnost, ježto oba vyjadřují toliko normativní vztah. Stanoví-li tudíž norma, že určité subjekty ručí též za škody nezaviněné (jako na př. železnice), vyslovuje tím jejich přičetnost, resp. přičitatelnost skutkových podstat, právě tak, jako jest ten, kdo někoho zabije, „přičetný“, když norma mu skutek přičítá (a nikoliv naopak, t. j. protože jest přičetný — ve smyslu psychickém —, norma mu skutek přičítá).

tam, kde je právo, nárok, m u s í býti korespondující povinnost, bez níž by práva či nároku ani býti nemohlo. Poměrně prostá úvaha postačí, abychom nahlédli, že opak právě pronesené věty neplatí: tam, kde je povinnost, může, ale n e m u s í býti odpovídající jí právo. Vždyť máme velké normové soubory — jako jest morálka nebo jednotlivá pozitivní náboženství —, v nichž jako ve všech normových souborech mnoho o „povinnostech“ se mluví a stanoví, kdežto o právech a nárocích není tam vůbec řeči. Normě „miluj svého bližního“ může, ale nemusí odpovídati nárok či právo onoho bližního na lásku. Morálka a křesťanské náboženství takového práva skutečně též nekonstruuji.

Již z uvedeného vyplývá, že pojmy „práva“ a „povinnosti“ v oboru normativního poznávání nijak nejsou pojmy co do důležitosti souřadné, nýbrž že pojem „povinnost“ jest nezbytným základem a východiskem každého normativního uvažování, kdežto pojem práva jest pouhým a v určitém smyslu nahodilým přívěskem tohoto uvažování. Tuto závaznou větu (která přičí se celému, v nynější právní vědě obvyklému způsobu uvažování<sup>12)</sup>), dlužno však ještě blíže objasnití. Příští úvahy poskytnou nám též vítanou příležitost, vypořádati se s teorií Kelsenovou, které právě v této otázce sdíletí nemůžeme.

Rozbírající základní pojmy normativního (a tedy též právníckého) poznávání, mluvili jsme pouze o pojmech „norma“, „normový subjekt“, „povinnost“, „subjekt povinnosti“ a „předmět povinnosti“. Pojem „práva“, resp. subjektu práva nebo oprávnění tam uváděn nebyl. Je-li nepopíratelné, že pojem práva (ve smyslu subjektivním, ve kterém zde naporád o pojmu tom mluvíti budeme), nepatří do okruhu normativního poznávání, a je-li dále správné, že jsme jej a pojem „subjektu práva“ neuvedli mezi základními pojmy normativního poznávání, musíme jej naléztí v oněch základních pojmech samých.

Pojednáváje o pojmu přičitatelnosti, poznamenává Kelsen, že tohoto pojmu lze užití nejen ve vědách,

<sup>12)</sup> Stačí zde zatím poukázati pouze na terminus „právní osobnosti“, jímž míní se schopnost býti subjektem práv a povinností, a dále na to, že soujem všech právních n o r e m označuje se jako „právo“ (v objektivním smyslu).

o jejichž normativním rázu nelze pochybovati (jako v právní vědě nebo ethice), nýbrž i ve vědách, které obyčejně za explikativní se považují. Takovou vědou jest na př. též národní hospodářství. Některé poučky této vědy, jako na př. požadavky resp. kritika vědeckého socialismu, nedají se nijak kausálně nýbrž toliko normativně odůvodnit (Hauptprobleme, str. 80). Takovým požadavkem jest na př. věta, že „dělníku přísluší nárok na celý výnos práce“ (Recht auf den vollen Arbeitsertrag), tedy jedinému z obvykle uváděných tří činitelů: pozemků, kapitálu a práce. Správně podotýká, že rozluštěním otázky, jaký podíl (sc. příčinný) má každý z jednotlivých těchto činitelů na výsledku, t. j. výnosu, nikdy nedospějeme k odpovědi na otázku po správné (t. j. s p r a v e d l i v é) distribuci tohoto výnosu. Odpověď skýtati může toliko norma, v našem případě tedy hospodářská<sup>13)</sup>. Máme tudíž — a proto byl zde onen příklad z národního hospodářství uveden — mimo právnickou a mravní též hospodářskou přičitatelnost. Jenže v citovaném zde příkladě jde o přičítání k právu (Zurechnung zum Recht) a nikoliv o přičítání k povinnosti (Zurechnung zur Pflicht). A nyní praví Kelsen: „denn offenbar besteht eine ganz analoge Verbindung zwischen dem, wozu man berechtigt ist, dem Rechtsobjekt, und dem Berechtigten, dem Rechtssubjekte, wie sie zwischen dem Soll- oder Pflichtobjekte und dem Soll- oder Pflichtsubjekte besteht. Denn auch

<sup>13)</sup> „Es ist ein vergebliches Bemühen, dieses Ergebnis ‚wissenschaftlich‘, d. h. von einem kausal-explikativen Standpunkte zu rechtfertigen. In Wahrheit ist dieses Zurechnungsurteil nichts anderes, als die Verknüpfung zweier Elemente, deren Verbindung schon vorher durch das ‚Soll‘ einer wirtschaftlichen Norm hergestellt wurde, jener Norm, die der wissenschaftliche Sozialismus unter dem Schlagworte ‚Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag‘ statuiert oder anerkennt! Das Urteil: Das ganze Produkt ist nur dem Produktionsfaktor Arbeit zu zurechnen, bedeutet nichts anders als die Norm: Der Arbeiter soll den ganzen Ertrag der Arbeit (wie er nur durch Zusammenwirken mit Kapital und Land kausal bewirkt wird) allein erhalten. Zurechnungsurteil und Norm sind hier geradezu identisch. Was in Form eines Zurechnungsurteils auftritt, ist das gleiche wie die Norm: eine Vorschrift für gerechte Ertragsaufteilung.“ (Hauptprobleme, str. 80.) — O E n g l i š o v ý c h „postulátech“ srovn. práci tohoto autora, citovanou na str. 22.

diese erstere Verbindung wird durch eine Norm hergestellt und auf dieser Norm beruht die Zurechnung, durch die irgend etwas als Recht mit irgend jemand verknüpft wird: die Zurechnung zum Rechte“ (n. u. m. str. 81). Že zde běží skutečně o „analogické spojení“, odůvodňuje však Kelsen toliko — mluvnickou hříčkou. Je prý mluvnicko možno naznačiti nejen zavázaného, nýbrž také oprávněného jako subjekt něčeho, co má býti (Subjekt eines Sollens). Jako příklad uvádí normu: „der Arbeiter soll den vollen Arbeitsertrag erhalten“, v níž dělník jeví se mluvnicko jako subjekt povinnosti, ve skutečnosti jest však subjektem práva (oprávnění), kdežto pravý subjekt povinnosti — společnost, zákonodárce atd. — se v oné normě vůbec ani neobjevuje. Zdá se nám, že tvrzená analogie touto mluvnickou možností dokázána není. S normativního hlediska jeví se totiž to, co nazývá Kelsen subjektem oprávnění (v našem příkladě tedy dělník) spíše součástí objektu povinnosti. Tento objekt zůstává zcela nejasným, když z něho vyloučíme to, co Kelsen nazývá subjektem oprávnění. Co z něj zbývá, je pak toliko úsudek, že „plný výnos práce má se dostati“. Komu? Je jasno, že bez tohoto určení jest objekt zcela nejasný. Uveďme ještě jeden příklad: V normě „věda má se pěstovati“ nelze konstruovati „vědu“ jako subjekt oprávnění, ježto by pak pro objekt zbylo pouze holé „pěstování“. Je-li ale dělník, věda atd. skutečně součástí předmětu povinnosti, pak naprosto nelze tvrditi, že by mezi touto součástí předmětu a jeho celkem byl analogický vztah jako mezi předmětem a podmětem povinnosti<sup>14)</sup>.

Je ovšem jisto, že právní věda s pojmem „práva“ (v subjektivním smyslu) „oprávnění“, „nároku“ operovati musí; z toho však neplyne ještě, že by bylo možno vyvoditi tyto pojmy, resp. jejich definice ryzí normativní methodou,

<sup>14)</sup> Velice podstatný rozdíl obou vztahů zdá se vlastně Kelsen přiznávat sám, když na téže stránce — 81 — praví: „Doch muß man sich stets vergegenwärtigen, daß auch die Verbindung, derzufolge zwischen Subjekt und Objekt das Verhältnis des Rechtes besteht, eine normative, eine Sollverbindung ist, wenn auch nur eine mittelbare Sollverbindung, gleichsam durch die primäre, zwischen Pflichtsubjekt und -objekt hergestellte. Denn man ist nur insofern zu etwas berechtigt, als ein anderer dazu verpflichtet ist.“

jak Kelsen se domnívá. S hlediska této metody jeví se „oprávnění“ jako pouhé accidentále, bez něhož normativní vztahy zcela dobře mysliti lze.

Normativnímu nazírání cizí pojmová povaha „oprávnění“ vysvitne jasněji, když uvědomíme si, že každému, kdo pochopil podstatu a svéráz tohoto nazírání, jest nutně též jasným pojem „povinnosti“; pro něj zdá se býti zvláštní materiální (obsahová) definice tohoto pojmu zbytečnou, ba nemožnou. Stačí, když řekneme, že formálně jeví se povinnost jako zvláštní normativní vztah k normě. Podobně jednoduše nelze definovati „oprávnění“. Pojem ten byl a jest též skutečně panující naukou definován pojmy, které do okruhu normativního nazírání nepatří, a to pojmy „zájmu“ resp. „vůle“ (volní moci, Willensmacht) ve smyslu psychologickém. Tím nedefinuje se ale formální vztah toho, kdo jest „oprávněn“ k právnímu řádu (normě) — jak se to děje při pojmu povinnosti —, nýbrž obsah onoho oprávnění vzhledem k jeho vztahu (sc. psychologickému) k oprávněnému. Kelsen ovšem lehce odkrývá nedostatky těchto konstrukcí s hlediska normativního, které spočívají v nutnosti různých fikcí: vůle či volní moc finguje se i tam, kde o ní — s hlediska psychologického — vůbec řeči býti nemůže (případy, ve kterých „oprávnění“ přísluší někomu, kdo vůbec vůle ve smyslu psychologickém ani míti nemůže, jako na př. t. zv. morální osoba); podobně jest tato nauka nucena konstruovati „oprávnění“ tam, kde nějaký „zájem“, jenž právě dle definice má tvořiti podstatný jeho obsah, ve skutečnosti neexistuje, což vede pak opět k pochybné konstrukci t. zv. „průměrných zájmů“ (Durchschnittsinteressen), jež se bez ohledu, zdali v konkrétním případě skutečně existují, zkrátka „praesumují“. To vše je pravda — nedokazuje však nic jiného, než že pojem „oprávnění“ normativně vůbec konstruovati (definovati) nelze. K tomu důsledku se ovšem Kelsen neodhodlal. Bylo již naznačeno, že představuje si vztah oprávněného k normě analogicky vztahu povinného k normě. To platí pro obor objektivního práva. Co však týče se subjektivní stránky práva — tedy t. zv. subjektivních práv a povinností — bylo shora taktéž již k tomu poukázáno, že pro Kelsena — na rozdíl od panujících názorů — jde při tom o jakousi subjektivisaci objektivního práva, tedy norem, a definuje proto

subjektivní právo jako normu, a to v určitém jejím vztahu (subjektive Erscheinungsform). Kdo by s tímto výsledkem nebyl spokojen, tomu dlužno připomenouti okolnost, kterou asi sám autor zcela jasně si neuvědomil: že totiž dílo jeho jest orientováno výlučně toliko s hlediska theoretického poznávání práva (abstraktního), kdežto hledisko praktické (t. j. konkrétní) aplikace práva zůstalo naprosto nepovšimnuto. A právě s tohoto hlediska stává se pojem subjektivních práv a povinností aktuálním. Bližší odůvodnění a objasnění této věty můžeme podati teprve v následující kapitole, až pojednáme o pojmu právní subjektivity. Hned zde však dlužno dodati ještě toto:

Neznamená ještě opuštění správné metody normativní, když uznáme, že k celkovému poznání právního řádu zapotřebí jest celé řady pojmů, náležejících do jiných oborů poznávání, jako jsou na př. pojmy biologické, matematické, filosofické, zkrátka technické v nejšířším smyslu. Trvám — na rozdíl od Kelsena —, že i pojem subjektivního práva (latentního a virtuálního) patří do této skupiny pojmů, a myslím, že nelze jej jinak definovati než pomocí pojmů teleologických (zájmu). Při tom ovšem dlužno trvati na tom, že užití těchto pojmů smí se státi toliko jaksi „praeter“ a nikdy „proti“ metodě normativní, což znamená, že jimi nesmí býti výsledky normativního poznávání dotčeny. — Stanovili norma, že poskytnuté půjčky mají býti vráceny, stanoví tím povinnost každého, kdo půjčku přijme. Stanovili jiná norma vůli státu jednati za určitých okolností — t. j. nebude-li půjčka vrácena a podá-li ten, kdo půjčil, žalobu — určitým způsobem (t. j. exekvovati zavázaného), pak možno onu část skutkové podstaty, na níž víze se podmíněná vůle či povinnost státu — právní normou vyjádřená vůle státu k vlastnímu jednání jeví se povždy jeho povinností —, která záleží v zakročení půjčitele vůči vypůjčiteli, označiti jeho „oprávnění“, a pak možno též bez prohršení proti normativní metodě všecky druhy podobných případů (t. j. oprávnění) obsahově označiti tak, aby označení to hodilo se na pokud možná největší jejich počet: nic jiného ale neznamená, když vysvětlují si vše možné obsahy takových oprávnění hmotně zájmem oprávněného. Musím si býti při tom arci vědom, že vybočuji touto konstrukcí z rámce normativního nazírání a vstupuji do okruhu kausálně te-

leologických úvah. Je-li totiž obsahem právní normy podmíněná vůle státu, může být (avšak logicky nutně nemusí) součástí těchto podmínek určité jednání určitého subjektu, bez něž soubor podmínek dovršen není, a proto podmíněná vůle státu k vlastnímu jednání aktuální státi se nemůže. Tak má se to ve velké většině případů t. zv. soukromého práva: skutečnost, že byla poskytnuta půjčka, sama o sobě nestačí ještě k tomu, aby tato vůle (t. j. nutiti, exekvovati) vznikla. Musí přistoupiti ještě druhá: ten, kdo půjčil, musí „zakročiti“, t. j. podat žalobu, čímž teprve dovršuje se skutková podstata. Toho, kdo tuto možnost v konkrétním případě má, nazývá panující názor „oprávněného“, a to, co má, „subjektivním právem“. Je jasno, že v této konstrukci má důležitost motivační působivost normy. T. zv. „oprávněný“ doplní totiž skutkovou podstatu pro vznik oné podmíněné vůle státu svým zakročením jen tehdy, když bude mít za to, že jest to v jeho zájmu. A jen proto, že dle zkušenosti velká většina půjčovatelů skutečně v tomto zakročení spatřuje svůj zájem (ačkoliv ovšem i výjimky často z nejrůznějších důvodů se vyskytují), t. j. příslušná norma na něj působí jako motiv jednání (podání žaloby), zvykli jsme si zcela všeobecně označovati tuto možnost, jinými slovy: toto „právo“ k zakročení, „zájmem“ toho, kdo zakročiti může. Bylo již řečeno, že podmínka zakročení toho, kdo má „zájem“, t. j. ten, komu má plniti zavázaný, není logicky nutnou součástí skutkové podstaty; příklad: t. zv. oficiální delikty. Dále může býti k zakročení „oprávněný“ (t. j. jeho zakročení býti považováno za dovršení skutkové podstaty právním řádem vyžadované) nejen ten, kdo dle zkušenosti má nejbližší „zájem“ na plnění povinnosti zavázaného a proto pokládá se za „materiálně oprávněného“, nýbrž i jiný subjekt, snad kterýkoliv; příklad: t. zv. populární žaloby (ne ovšem v užším smyslu římských actiones populares).

Uvedené zde úvahy vedly právní vědu k rozlišování dvou druhů subjektivních práv, tedy zájmů: materiálních (hmotných) a formálních (procesních). S formálního hlediska juristického nemají tyto dva pojmy žádného „tertium comparationis“. Neboť za ono materiální právo považuje se to, co se chrání (zájem, který máme zpravidla na tom, aby půjčky námi poskytnuté byly

nám vráceny), formálním právem pak to, čím se onen materiální zájem chrání, tedy prostředek. Oba pojmy jsou tedy v obdobném poměru jako pojem „života“ a „pušky“, již život chráním, nebo pojem „role“ (jehož využitkování jest mým zájmem či účelem) a „pluhu“ jako prostředku k dosažení tohoto účelu atd. Jest jasno, že obvyklé označování obou pojmů tímtež slovem („subjektivní právo“) v právní vědě neprospívá jasnosti názoru.

Rozlišování materiálního a formálního subjektivního práva vedlo přirozeně k otázce, zdali může existovati jedno bez současné existence druhého. S tím souvisí další otázka, zdali myslitelnou jest povinnost toho kterého subjektu bez současné povinnosti státu exekvovati nebo trestati. Odpovědi, které skýtá panující nauka, jsou nejasné, protože — vědi, které skýtá panující nauka, jsou nejasné, protože — jako jinde — též zde vycházejí z pojmu „práva“ či „oprávnění“ jako ústředního pojmu juristického nazírání. Vycházejí-li z tohoto pojmu, jest jasno, že „materiální právo“ (dle obvyklé zájmové definice) může velice dobře existovati bez formálního. Zájem zapůjčitele, aby půjčka mu byla vrácena, existuje zcela nezávisle na tom, zdali dle právního řádu propůjčí se stát k realizaci tohoto zájmu, t. j. dle běžné terminologie: má-li zapůjčitel „actionem“ (žalobu); a naopak — na př. v případě populární žaloby — může existovati zájem, aby stát provedl exekuci, bez ohledu na to, existuje-li skutečně v konkrétním případě hmotný zájem zapůjčitele, směřující k vrácení půjčky. Tyto, ve své podstatě kausálně-teleologické úvahy vedly právní vědu k tomu, že prohlásila pro existenci subjektivního práva (sc. hmotného) za nerozhodné, zdali jest zde možnost „donucení“ zavázaného státem. Ačkoliv závěry ty jsou logicky úplně správné, jest východisko jejich — dle stanoviska v tomto spisu hájeného — methodicky chybné. Otázku dlužno totiž s hlediska normativního formulovati takto: Je myslitelná — v rámci právního řádu — povinnost některého subjektu, aniž by jí současně odpovídala povinnost (t. j. vůle) státu jednati (exekvovati, trestati)?

Běžná terminologie formulovala by tuto otázku asi takto: je myslitelná t. zv. naturální obligace resp. jaká jest podstata t. zv. legis imperfectae, t. j. normy, stanovící něco, co má býti, bez současné sankce? Kdo vidí

v právních normách příkazy a zákazy (imperativy), adresované poddaným právního řádu, kdo tedy hledí na právní řád s hlediska jeho motivační funkce ve světě vnějším, ten otázku naši zodpoví lehce: není logické závady pro konstrukci příkazy či zákazu bez příslušné sankce. Ovšem, že právě ze svého teleologického stanoviska dojde k úsudku, že takové příkazy a zákazy zpravidla nebudou působiti motivačně na adresáty, což — právě s onoho stanoviska — vede k důsledku, že, ačkoliv jsou myslitelné, ve skutečnosti jako motivy neexistují. Neboť to, co si představuji jako příčinu (a imperativ jakožto motiv není ničím jiným než příčinou sc. psychickou), „není“ příčinou, vím-li předem, že příčinou se nikdy nestane. Tvrdím-li, že imperativ ten přesto existuje — jako při *leges imperfectae* —, opouštím (volky, nevolky) hledisko kausálně teleologické a zaujímám stanovisko normativní. Tím ale to, co zevně (mluvnický) jeví se imperativem — nezabíjej!, míluj svého bližního!, spojuj předložku „pro“ se čtvrtým pádem! atd. — stává se normou. Normativní její „existence“ jest, jak již dovozeno, ovšem nezávislá na okolnostech, zdali se ve světě vnějším „prosadí“, t. j. bude-li působiti jako motiv jednání čili nic. A v tomto poznatku spočívá též jediná možnost důkazu, že tak zvané „theorie donucení“, které prohlašují možnost vynucení povinnosti státem za rozhodující pojmovou součást „právní povinnosti“ (a contr. mravní), jsou pochybené, ježto methodicky nesprávné.

Jak má se však věc, když přijmeme konstrukci právní normy jakožto hypotetického úsudku o podmíněné vůli státu k vlastnímu jednání? Kelsen, který obsah právní normy takto konstruuje, rozlišuje dvě hlavní kategorie jejich: právní normy v užším smyslu, které zavazují poddané (der die Untertanen verpflichtende Rechtsatz), a právní normy v širším smyslu, které zavazují stát (der den Staat verpflichtende Rechtssatz). Tyto normy nazývá normami v širším smyslu proto, že každá právní norma zavazuje stát k nějakému konání, t. j. stanoví povinnost jeho; tedy také normy v užším smyslu. Norma v užším smyslu vyznačuje se tím, že obsah oné povinnosti státu spočíváti může toliko ve dvojím: buď v provedení trestu

nebo *exekuce*<sup>15)</sup>. A jediným důvodem poznání, že právní norma stanoví povinnost poddaných, jest mu právě zmíněný onen obsah normy, ba tento obsah jest mu důvodem poznání, že běží o skutečné právní normy na rozdíl od norem mravních, společenských a jiných<sup>16)</sup>. Z toho plyne, že i pro Kelsena je moment *donucení* — třeba jen pro jednu skupinu právních norem — rozhodující pojmovou jejich částí<sup>17)</sup>. V této — dosti závažné — otázce rozcházíme se s názorem Kelsenovým, a to z následujících důvodů (srovnej k tomu ostatně naše vývody na str. 120.):

Ať konstruueme logickou formu normy jakkoliv, vždy zůstává pojem „povinnosti“ týž: povinností (srovnej str. 143.) jest to, co — dle normy — „má býti“, uvažujeme-li je v relaci k tomu, kdo má tento stav, normou požadovaný, přivoditi (positivním konáním), nebo zachovati (opo-

<sup>15)</sup> Při normách v širším smyslu může býti obsah podmíněné vůle státu k vlastnímu konání přerušný; může směřovati na př. k stavbě škol, železnic, silnic, k podporování chudých atd.

<sup>16)</sup> „Die spezifisch staatliche Natur des Rechtes gegenüber dem rein gesellschaftlichen Charakter der Moral und Sitte zeigt sich in der Tatsache, daß von einer Existenz besonderer Rechtsnormen neben den Normen der Moral und Sitte erst dann die Rede sein kann, wenn es zur Organisation von Gerichten, also zur primitivsten Form staatlicher Organisation gekommen ist. Erst in diesem Augenblicke hört die Norm, die Mord und Diebstahl hintanhaltend will, auf, eine bloße Vorschrift der Moral, ein Gebot des Gewissens, oder eine Regel der Sitte, das ist ein allgemein üblicher Gebrauch äußeren Verhaltens zu sein. Denn jetzt ist neben Gewissen und Gewohnheit eine neue und besondere Autorität entstanden, von der die Leben und Sachgüter schützende Norm ausgeht. Jetzt sind es nicht mehr die subjektiv-autonomen Faktoren des Gewissens und der Gewöhnung der unorganisiert nebeneinander lebenden Individuen, die ein das Zusammenleben ermöglichendes Verhalten normieren, jetzt ist es die besondere, zu diesem Zwecke erfolgende Organisation der Gemeinschaftsgenossen selbst, die zum Staate gewordene Gesellschaft, die durch objektiv-heteronome Normen die Güter der Genossen schützt.“ (Hauptprobleme, str. 235 až 236).

<sup>17)</sup> „Faßt man nun die die Untertanen verpflichtenden Normen ins Auge, dann muß man den Grundsatz: kein Recht ohne Gericht, bedingungslos anerkennen“ (n. u. m. str. 236). „Nach der hier vertretenen Ansicht gehört zum Wesen des objektiven Rechtes das Gericht“ (n. u. m. str. 257).

míjením). Z toho plyne, že k pojmu povinnosti nutně patří pojem subjektu povinnosti (ačkoliv jsou, jak bylo taktéž již řečeno, myslitelné normové soubory, které stanoví pouze to, co má být, a nejednají o povinnosti, resp. subjektech této; srovnej na př. normy mluvnické). Nelze nahlednouti, proč by musela přistoupiti (jako důvod poznání) ještě povinnost jiná, resp. jiného subjektu, t. j. státu, chceli zjistiti povinnost poddaných. Dá-li se totiž na př. vyvoditi z normového souboru norma: „milujte své bližní“ a zároveň dotčené subjekty povinnosti, na něž se vztahuje, pak relace mezi těmito a normou dá nám zcela nepochybně pojem „povinnosti“ — bez ohledu na to, stanoví-li onen normový soubor ještě jinou normu (na př. „trestej ty, které svých bližních nemilují“) a příslušný subjekt povinnosti. — A bylo shora již ukázáno, že máme po ruce dvě kritéria (formální a materiální), dle nichž lze konstruovati pojem jednotného normového souboru, a tudíž i určovati, zdali ta ona norma jest jeho součástí. Jako příklad užití materiálního kritéria byla tam uvedena ethika (morálka), jako příklad formálního právo či právní řád. Z toho plyne, že každá norma, kterou obsahuje právní řád, t. j. každá norma, jejíž subjektem konstruujeme stát, jest proto a jen proto právní. A ježto normou jest všeliký výraz toho, co má být, a povinností rozumíme relaci normy k subjektu, na něž se vztahuje, může, a dle našeho výměru musí být každá norma a každá relace, t. j. povinnost, právní normou resp. právní povinností, když obsažena jest v právním řádě. Dle Kelsena má se, jak již řečeno, věc jinak. Jemu je to, co sice jest výrazem něčeho, co má být, „unverbindlicher Gesetzesinhalt“, když není v něm obsažena zároveň vůle státu trestati nebo exekvovati, vyjma t. zv. normy v širším smyslu, které dle jeho theorie obsahují pouze povinnost státu k vlastnímu jednání. Důvodem této theorie jest snaha chápati právo ryze objektivně; následkem jejím však, že se dle ní ztrácí ústřední pojem samostatných právních osobností jakožto nositelů subjektivních práv a povinností. Neboť dle K. existuje vlastně jen jedna, vše ostatní pohlcující právní osoba, t. j. stát; ostatní „právní osoby“ (Personen) jsou jen něčím, od jehož jednání — zakročení — učiněna jest odvislou podmíněná vůle a tedy též povinnost státu, vyjádřená v právní normě. (Srovn. na př. Hauptprobleme, str. 663.)

Z povinnosti státu lze teprve souditi (je-li její obsah určitého druhu, t. j. vůle trestati nebo exekvovati) na povinnost ostatních právních subjektů. V následující kapitole uvidíme, jaké následky má tato theorie pro konstrukci pojmu právní subjektivty, resp. právních osob. Zde dlužno však ještě k tomu poukázati, že konstrukcí tou nabývá pojem „právního poměru“ zcela jiného obsahu než dle běžných názorů: není jím poměr mezi oprávněným a zavázaným, nýbrž jediné a pouze mezi právním subjektem a právním řádem (Hauptprobleme, str. 706). Ježto však bylo ukázáno, že dle K. vlastně právní osobnost státu pohlcuje veškeré ostatní „body přičitatelnosti“ (Zurechnungspunkte), t. j. právní subjekty, jeví se též jediným právním a původním právním poměrem poměr státu — jakožto subjektu zavázaného — k právnímu řádu. Bude dalším našim úkolem ukázati, že tento názor na právo znesnadňuje velice konkrétní aplikaci (užívání) právního řádu.

#### Čtvrtá kapitola.

##### Pojem právní osobnosti.

Běžná nauka představuje si „právní osobností“ určitou vlastnost něčeho, co právě pro tuto vlastnost nazývá se „právní osobou“ (Rechtssubjekt). Touto vlastností rozumí způsobilost být nositelem subjektivních práv (nároků) a povinností. Že onoho nositele nazývá „právní osobou“ a onu vlastnost „právní osobností“, vycházejíc tedy patrně od pojmu subjektivního práva (a contr. povinnosti), vysvětluje se zmíněnou již panující methodou, která naveskřz spatřuje v právu (sc. subjektivním) jaksi proteron, kdežto v povinnosti vidí hysteron. Jinak by mluvila — a to bylo by, jak již naznačeno, s hlediska normativní metody správnější — o „povinnostní osobě“, resp. „osobnosti“, nebo by aspoň rozlišovala mezi touto (Pflichtsubjekt, Pflichtsubjektivität) s jedné a právní osobou resp. osobností (Rechtssubjekt, Rechtssubjektivität) s druhé strany. Jelikož dle právních řádů vyskytují se obě vlastnosti vždy společně — ačkoliv v jiných normových souborech, jako náboženských, mravních atd. tomu tak být nemusí —, budeme i v následujícím užívati ustálené nomenklatury, při čemž ovšem dlužno vždy mít na mysli ne-

přesnost její, t. j. že „právní osobnosti“ míníme též — a v první řadě — „povinností osobnost“ ve smyslu shora naznačeném.

Je přirozeno, že právní věda táže se, jakého druhu musí být ono „něco“, když má být způsobilým nositelem povinností a práv, jinými slovy: právním subjektem. A není nic příznačnějšího pro methodickou základnu panujících názorů, než typické myšlenkové pochody, jež objevují se, jakmile o otázce té v literatuře se pojednává. Tyto pochody nasvědčují tomu, že právní věda jest dosud (až na malé výjimky) cele opanována kausálně-psychologickým a uvnitř tohoto přirozeněprávním nazíráním.

Když shrneme vše, co bylo v tomto spise řečeno o normativní methodě vůbec, o formálním rázu právníckého poznávání a svrchovanosti právního řádu zvlášť, podávají se nám důsledky pro logickou konstrukci pojmu „právní osobnosti“ samy sebou. Uvažme, co bylo řečeno v předcházejících kapitolách: logický vztah mezi objektem povinností a subjektem povinností jest vztahem normativním. To znamená, že zde není resp. nemusí být žádného kausálního vztahu, jinými slovy: subjektem povinností nemusí být jen něco, co si normu může uvědomit, nebo normu může znát, nebo na něž norma může působit motivačně, tak aby bylo lze mluvit o vině v případě kontravence. Vše to jest vzhledem k svrchovanosti normového souboru nerozhodným. Kdyby ono kausálně-psychologické východisko bylo správné, pak by ovšem nositelé povinností mohli být pouze živočiši a z nich toliko člověk a snad některá vyšší zvířata, ježto pouze u těchto lze konstatovati zmíněné psychické vlastnosti. Východisko to zabraňuje však poznání kteréhokoliv právního řádu, který, jak známo, od oněch psychických vlastností výslovně abstrahuje a vzhledem k své normativní svrchovanosti též abstrahovati může (srovn. na př. pravidlo ignorantia legis nemini permittitur, nebo konstrukce t. zv. morálních osob). Logický pojem „nositele subjektivních povinností a práv“ dlužno si tudíž představovati jako pouhé abstraktum, jemuž ve světě vnějším nic neodpovídá. Toto abstraktum jest jaksi geometrickým bodem, k němuž vede právní řád jednotlivé povinnosti, a vztah mezi tímto bodem a objektem jednotlivých povinností jmenujeme — s Kelsenem — přičitatelností. Z akauálního rázu této přičitel-

nosti, jakož i z logicky nutného předpokladu svrchovanosti právního řádu plyne pak beze všeho věta, že právní řád může označiti cokoliv tímto bodem. „Označiti“ — to znamená, že právní řád může spojit s kterýmkoliv kusem vnějšího světa, ba i s pouhou představou něčeho, co ve světě vnějším neexistuje, právní subjektivitu. Že právní řád toto spojení provádí, má ovšem svůj důvod v účelu jeho, t. j. být aplikováno na poměry vnějšího světa. I jeví se tudíž pojem právního subjektu ve dvojnásobném světle: pokud pohlížíme na právní řád bez ohledu na jeho poslání ve světě vnějším, jako samostatná „věc“ („Ding“ ve smyslu Kantovy filosofie), kdežto při vztahu jeho ke světu vnějšmu jako vlastnost (praedikat) věci, při čemž ovšem nesmíme myslet toliko na věci hmotné (jako na př. na člověka jakožto biologickou jednotku). Na místo právního subjektu vstupuje pojem právní subjektivity.

Mnohému čtenáři budou se snad zdáti tyto vývody přec příliš abstraktní a, je-li přívržencem realistického nazírání na právní řád (což ovšem ve většině případů nemá jiného důvodu, než nepochopení ryze normativní metody) dokonce i nesprávnými. K tomu připomínám, že i panující věda v některých svých teoriích není o nic méně abstraktní — jenže nedovedla se odpoutati od kausálně-psychologické metody a nedošla tudíž k důsledným konstrukcím. Výsledkem této snahy, spojit kausálně-psychologické hledisko s nevědomky za nezbytné pocíťovaným hlediskem normativním jest spousta fikcí, jimiž panující právní theorie jen se hemží. Právní věda operuje na př. s psychologickým pojmem „vůle“ — kde této není (jak u nascitura a t. zv. morálních osob atd.) finguje ji krátce; právní věda operuje s psychologickým pojmem „viny“ — kde této v psychologickém smyslu není (jako u různých t. zv. omissivních deliktů), finguje ji; právní věda ztotožňuje vnějšího nositele právní subjektivity (na př. člověka) s právní subjektivitou samotnou — kde tohoto nositele není (jako na př. u t. zv. morálních osob), avšak právní subjektivity jest zapotřebí, finguje jej zkrátka atd. Celá tato fikční činnost nemá jiného smyslu, než udržeti mermocí methodu kausálně-explikativní i v oboru normativního nazírání. „Fikce“, jakožto pomůcka vědeckého poznávání, může být sice často velice cennou (srovn. na př. četné fikce v mathematice); nikdy však nesmíme, užívajíc této po-



můcky, zapomenouti, že tím to, co fingujeme, nestane se existentním (sc. ve světě vnějším), a že tudíž i takto pracujeme s abstrakty — nic jiného však nečiní normativní metoda. Jaký rozdíl jest na př. s tohoto hlediska mezi konstrukcí státu jakožto bodu přičitatelnosti ve smyslu normativním, a státu, který si jakožto morální osobu (korporaci nebo ústav) fingujeme? Prazádný! V obou případech operujeme s něčím, co ve světě vnějším neexistuje. Veliký rozdíl mezi oběma konstrukcemi spočívá však v tom, že ona jest důsledná, tato však nedůsledná, pokud finguje jen tam, kde není žádného vnějšího substrátu pro právní subjektivitu<sup>1)</sup>.

Pozorujeme-li dosavadní názory, jak právní teorie, tak praxe (zákonodárné), dlužno si uvědomiti jich přirozeně-právní východisko: jako jediná, ve skutku přirozená osoba právní jeví se jim totiž člověk jakožto biologická jednotka. Této osobě právní řád ani právní subjektivitu udělovati nemusí, nýbrž ji pouze uznává jako něco samostatného (odtud název: natürliche Person). Pro prostý, t. j. filosoficky nevzdělaný lidský intelekt není pak nic přirozenějšího, než stotožňovati onu biologickou jednotku (člověk) s jednotkou právní (právní subjekt). Tomuto stotožňování prospívají ještě teleologické, prostému nazírání tak přirozené úvahy: právní řády jsou zde pro lidi a jejich zájmy, a skutečně též veškeré právní řády uznávají člověka (třeba snad ne všechny lidi; vzpomeňme otroků!) jako právní osobu. Zde však hlásí se — třeba že nevědomky — hledisko normativní: jak vysvětliti onen souhlas všech právních řádů? Patrně nějakým právním řádem, který stojí nad všemi ostatními! Tím nemůže býti žádný jiný, než známé „přirozené právo“<sup>2)</sup>. Pouhým důsledkem jest pak, že veškeré ostatní právní subjekty mimo žijící lidi jsou dle panu-

<sup>1)</sup> Povšechnou teorii vědeckých fikcí podává Vaihinger ve spise „Die Philosophie des Als Ob“ (1913). K tomu srovn. Weyr: „Bemerkungen zu Hans Vaihingers Theorie der juristischen Fiktionen“ (Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, 1917).

<sup>2)</sup> Srovn. k tomu § 16. rak. obč. zák.: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft erleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“ O onom „daher“ viz další naše vývody na str. 170.

jícího názoru jaksi „výjimky z pravidla“ a odtud snaha po fikcích.

Na panující učení o právní osobnosti nezůstalo ovšem beze stopy jeho východisko z pojmu subjektivního oprávnění (a cont. povinnosti): ten, kdo má, nebo může mít práva — srovnej. citovaný § 16. rak. obč. zák. —, jest proto „osobou“, t. j. způsobilým nositelem práv a povinností. S hlediska normativního tento závěr však nijak neplyne: neboť nikterak nemusí býti ten nebo to, jehož zájmy jsou normovým souborem chráněny stanovením různých povinností, již pro tuto okolnost také způsobilým nositelem povinností, právě tak jako naopak ze způsobilosti býti nositelem povinností neplyne ještě logicky nutně způsobilost nositelství práv. K této věci se však ještě vrátíme. Zde zajímá nás otázka, jak dochází běžný názor k pojmu právní subjektivitu. Je jasno, že zásadně jest možna dvoji cesta: Buď usuzovati z existence určitých právním řádem uznaných subjektivních práv na existenci určitých právních subjektů, nebo naopak. Panující teorie užívají zpravidla obou cest současně. Tak především uznává se — jelikož logicky není vyhnouti —, že všude tam, kde je uznané subjektivní právo, je také ten, jemuž přináležejí, „právní osobou“. Zde tedy vychází se ze subjektivního práva a usuzuje se z toho na právní subjekt. Při definici subjektivního práva se však opět rekuruje k pojmu právního subjektu. Uvádím na doklad toliko tři neznámější teorie o podstatě subjektivních práv: theorii, která v ní vidí zvlášť kvalifikovanou volní moc (Windscheid), nebo zájem (Ihering), a konečně kombinaci obou, jež spatřuje v subjektivním právu určitý, a sice volní mocí kvalifikovaný zájem (Bernatzik). Naskytá se tudíž otázka, jaký zájem, resp. jaká volní moc může tvořiti podklad pro subjektivní právo. Je jasno, že při odpovědi musíme si odmysleti obsah, resp. účel konkrétních právních řádů — vždyť nám nejde o to, jaké konkrétní zájmy ten onen konkrétní právní řád chrání a tedy „uznává“, nýbrž o všeobecně platnou logickou konstrukci pojmu subjektivního práva, která musí platiti pro všechny konkrétní případy. I zmíněné teorie abstrahují při svých dedukcích od konkrétních právních řádů — avšak toliko zdánlivě. Neboť za věc naprosto samozřejmou pokládají větu, že toliko lidské zájmy resp. volní moci tvoří způsobilý podklad subjektivních práv. To znamená

však, že rekurují k pojmu právního subjektu a dostávají se tím do jakéhosi chybného kruhu: právní subjekt jest nositelem subjektivních práv; subjektivní právo jest zájmem (či volní mocí), jehož nositelem jest právní subjekt (člověk). Netřeba dokazovati, že s povšechného hlediska logického naprosto nemůže plynouti ono omezení zájmu jakožto způsobilého obsahu subjektivních práv právě jen na zájmy lidské (totéž platí o volní mocí). Zde vězí tedy první slabina oněch konstrukcí. Druhá spočívá v samém pojmu zájem. Neboť tento pojem umožňuje podobně jako zákon kausální v zásadě nekonečný regres: je-li něco v zájmu něčeho, možno se vždy ještě dále ptáti „proč?“ a odpověděti opět udáním nového zájmu resp. jeho nositele atd. Na příklad: Jsou-li určitými normami chráněna zvířata před zbytečným týráním, jest to zajisté v jejich zájmu, a tento zájem jest právně chráněným. Z věty, že právním subjektem jest ten, jehož zájmy se právně chrání, plynulo by důsledně, že zvířata takovými normami stávají se uznanými právními subjekty. Nebo: určitá právní norma chrání zájmy krásné krajiny tím, že zakazuje znešvaření její ohyzdnými reklamními tabulemi; i zde lze konstruovati k tomuto účelu (ochrana krásné krajiny) samostatnou právní osobu. Kdo by se pozastavoval nad konstrukcí krásné krajiny resp. jejich zájmů jako právní osoby, toho dlužno odkázati na běžný názor, který konstruuje na př. v nadacích (jež nejsou ničím jiným, než zosobněnými samostatnými účely: účel podporovati chudé, slepé atd.) taktéž právní osobnosti. Běžná theorie, naveskrz antropomorphistická, nekonstruuje však v obou zde uvedených (a stejně v nesčetných jiných případech) nejbližší nositele právně chráněných zájmů jakožto právní subjekty, nýbrž dochází zmíněným již regresem až k zájmům lidským, kde se zcela samovolně zastaví a tím dospívá k lidským nositelům subjektivních práv. Tak při týrání zvířat ptá se, v jakém zájmu (sc. dalším) chrání se zájmy zvířat, a odpovídá: v zájmu lidí, t. j. aby týráním nebyli mravně pohoršováni (proto zapovídá se především pouze veřejné týrání). Podobně chrání se zájmy krásné krajiny v zájmu lidí, t. j. těch, kdož chtějí užívat krásné vyhlídky atd. Logicky proti tomuto regresu nelze ničeho namítati, ovšem ale proti samovolnému jeho zastavení u zájmů lidských, z nichž takto tvoří se zájmy či účely „o sobě“ — „entelechie“. K tomu

nás neopravňuje žádné logické pravidlo. Neboť jest zcela nezávadné, ba dokonce (při načatém regresu) i důsledné konstruovati dále takto: v čí zájmu chrání se zájem lidí na tom, aby zájem zvířat, aby nebyla zbytečně týrána, byl právně chráněn? Na to pro právníka není jednodušší odpovědi, než: patrně v zájmu státu. Podobně chrání stát trestními zákony zájmy jednotlivců (jich život, svobodu, statky atd.) patrně jen proto, že tato ochrana jeví se býti také v jeho zájmu. Kdybychom zůstali státi při tomto regresu, ačkoliv patrně i zde je ještě možný další — plynulo by z toho, že způsobilým nositelem subjektivních práv, a tedy právním subjektem jest toliko jediný stát.

Proti správnosti těchto vývodů nedá se tuším nic podstatného namítati. Ukazují, jak vrátkým jest kritérium zájmové, jimž nelze skoro nikdy jednoznačně stanoviti ani obsah subjektivních práv — v příkladu o týrání zvířat: je-li obsahem oním zájem zvířat nebýti týrána, nebo zájem lidí na tom, aby zájmy zvířat byly chráněny, nebo konečně zájem státu, aby ony zájmy lidí byly chráněny — ani nositele jejich — v našem příkladě mohou jimi býti buď zvířata sama nebo lidé, nebo konečně stát. Vratkost pojmu právního subjektu zavinila běžná theorie tím, že při jeho konstrukci vychází výlučně z pojmu subjektivního oprávnění, nedbajíc při tom jeho podřízenosti vůči dominujícímu pojmu subjektivní povinnosti. Nehledě ani k tomu, že on jediný jest ústředním pojmem normativního nazírání, má ještě výhodu přesné abstraktnosti, což znamená, že netřeba jej tomu, kdo pochopil svéráz normativního nazírání, dále definovati, a v tom spočívá jeho noetický rozdíl od pojmu subjektivního práva, který běžná theorie — velice nesprávně — staví k němu jako prosté corollarium. Při představě „subjektu povinnosti“ (a contr. právního subjektu, t. j. nositele subjektivních práv) není proto též možný podobný regres, jako při konstrukci subjektivních práv na základě kritéria zájmového. Subjektivním právem jest dle panujících názorů zájem nebo chráněný zájem (lhostejno, zda normou či volní mocí na základě normy) — čím jest však dle této nauky subjektivní povinnost? Chápeme zbytečnost této otázky a chápeme ji i panující nauka, a proto se (správně) jí též nezabývá. Tím, že netřeba pojem povinnosti podobně jako pojem subjektivního práva různým způsobem obsahově opisovati, stává se též pojem „sub-

jektu povinnosti“ mnohem jednodušší: jest to bod, do kterého vede norma přičitatelnost. Tento bod jest u srovnání se subjektem práv naprosto pevný: neboť jest sice — s hlediska teleologického — možno představit si zájem (jakožto podklad subjektivního práva) někoho v jiném zájmu jiného, a tento zase v jiném zájmu jiného atd., nikoliv však naopak konkrétní povinnost někoho současně jako povinnost jiného.

Nyní dlužno však uvnitř hlediska normativního činiti rozdíl mezi theoretickým poznáváním a praktickou aplikací práva. Tento rozdíl v podstatě své splývá, jak již bylo naznačeno a jak zde ještě jasněji vysvětlíme, s rozdílem mezi objektivním a subjektivním nazíráním na právní řád. Ono v něm spatřuje toliko normy, toto subjektivní práva a povinnosti v latentním stavu (srovn. str. 137.); onomu jsou virtuální subjektivní práva a povinnosti toliko subjektivisací objektivních norem (Kelsen), tomuto naopak objektivní normy objektivisací subjektivních práv a povinností (Thon). Dle toho jeví se též problém právní osobnosti různý s obou hledisek. Pro hledisko objektivní, kterým orientuje se theoretické poznávání práva, stačí několik všeobecných pouček, plynoucích noeticky z podstaty normativního poznávání, jako: pojem normy (v užším smyslu) vyžaduje pojem povinnosti; pojem povinnosti vyžaduje pojem subjektu povinnosti; z logicky nutného předpokladu svrchovanosti každého samostatného normového souboru plyne, že jeho normy mohou vésti přičitatelnost kamkoliv, t. j. že mohou spojití konečný její bod, tedy subjekt povinnosti, s čímkoliv; to, co nazývá se obyčejně subjektivním právem, jeví se s hlediska normativní metody pouze nahodilým následkem skutečného působení norem, a subjekt onoho práva resp. určité jeho jednání (actio) jeví se jako část skutkové podstaty, na níž víze norma vznik určité povinnosti.

Zcela jinak pohlíží a musí pohlížeti na právní řád ten, kdo jej chce aplikovati (užívatí). Jemu běží o to, aby v konkrétních případech vyvodil z normového souboru jednak konkrétní subjekty povinnosti, jednak konkrétní objekty povinnosti, mezi něž, jako jejich část, náleží, jak již řečeno, též subjekty oprávnění. K tomu má zapotřebí určitých dalších hledisek, která však, jak přirozeno, nesmí se noeticky přičítí hlediskům objektivního poznávání práva.

Neboť správná aplikace práva předpokládá správné poznání jeho. Hlediska ona najde opět v normách samých. Neboť rozumný právní řád jest v první řadě sdělán proto, aby byl aplikován, a proto též subjekt normy — zákonodárce — ovládán jest subjektivním nazíráním. Jedním z prostředků, které usnadňují aplikaci práva, jest zásadní stanovení toho, co chce pokládati zákonodárce za body přičitatelnosti, čímž se přirozeně aplikace (a této předcházející interpretace) práva značně ulehčí. Možnost takovéhoho zásadního omezení pozitivněprávního nijak ovšem methodicky neodporuje všeobecné větě, že právní řád může stanoviti cokoli bodem přičitatelnosti. Tím nemíníme arcí definici pojmu „bodu přičitatelnosti“ či „subjektu povinnosti“, kterou jedině stanoví věda a žádný právní řád měniti nemůže, nýbrž stanovení onoho kusu vnějšího světa resp. onoho abstrakta, na kterých povinnost spočívati, jinými slovy: ku kterým přičitatelnost směřovati může. Sem patří na př. věta, že každá lidská bytost má právní subjektivitu (srovn. na př. § 16. obč. zák. rak.), nebo některé z nich (otroci!), a dále věty, které stanoví podmínky, za nichž tato právní osobnost může býti spojena i s jinými konkréty a abstrakty, jako jsou t. zv. právnické osoby (spolky, nadace, ústavy), konečně i věta, že to, co jest možným subjektem povinnosti, nemůže býti objektem jejím („věcí“ ve smyslu právnickém) atd. Tím dává normový soubor velice cennou pomůcku či direktivu tomu, kdo jej aplikuje. Žádný právní řád se podobným větám nevyhýbá a ani vyhnouti nemůže, a to proto, ježto žádný moudrý zákonodárce nezapomene na účel své činnosti zákonodárné, t. j. aby jednak jeho normy skutečně působily ve světě vnějším, jednak aby byla zajištěna správná interpretace a správné užití jejich. Ovšem že stylisace podobných vět dopadne dle methodologické zralosti jeho. Onen zákonodárce totiž, jenž si neuvědomil základní zásady normativního poznávání, bude se dopouštěti rozličných chyb a nedopatření, jimiž výklad a užití ztíží. Stanoví na př. definice základních pojmů právnického poznávání (což jest zbytečné, ježto nemohou býti závazny), resp. podá jich klasifikaci v domnění, že tím může dáti právnickému poznávání závazné pokyny. Na druhé straně bude opět přes míru považovati svou vlastní akční svobodu za omezenou jistými přirozenými představy. Bude na př. míti

za to, že vlastnost právní subjektivity přísluší jaksí eo ipso (i. e. jure naturali) určitým zjevům světa vnějšího<sup>3)</sup>.

Právní theorie, která zabývá se zjišťováním podobných pozitivněprávních vět, stává se již právní dogmatikou a opouští tím obor všeobecné právní theorie, zabývající se methodickými základy poznávání práva vůbec, ne ovšem v tom smyslu, že výsledky této mohla by ignorovati. Tyto dva, tak podstatně se od sebe lišící obory — methodiku a dogmatiku — měla by právní theorie přesně rozeznávat. V soudobé literatuře se tak neděje, z čehož plynou zmatky nad zmatky. Převalná část její zanedbává všeobecnou theorii a pěstuje od ní zcela neodvisle dogmatiku. (Nehledím při tom na spisy právně-historické, které svým obsahem patří zcela jinam; srovnej str. 71.) Odtud nekonečná nedorozumění a nekonečné spory mezi autory; chybí jim společné methodické východisko a proto se nikdy nedorozumí. Pojednává-li autor o nějakém pojmu s hlediska methodického — nazývá se to obyčejně: „theoretického“ —, splétá toto hledisko nepřipustně s hlediskem dogmatickým. Tomu nasvědčuje stereotypní rozčlenění spisů ve všeobecnou (t. j. theoretickou) a zvláštní (t. j. dogmatickou) část, při čemž pak obvykle výsledky obou částí se různě srovnávají, ba navzájem opravují a pod., což jest nemožným, ježto výsledky ty jsou nesrovnatelný v tom smyslu, že nemohou si nikdy odporovati<sup>4)</sup>.

<sup>3)</sup> Srovn. na př. citovaný již § 16 našeho občanského zákona. Slovem „angeborene“ vyjádřeno jest (známé ostatně) přirozenoprávní hledisko autorů občanského zákona, slovo „daher“ znamená však přímý logický poklesek proti normativní práva (která ovšem může mít pouze na základě určitého normového souboru, t. j. přirozeného práva), nemůže z toho plynouti nikdy jeho právní subjektivita na základě jiného o normovouti souboru, t. j. občanského zákona. — Uvažme dále, že dle rakouského práva, přesněji dle názoru občanského zákona (§ 26) mají i určité „morální osoby“ eo ipso — t. j. nehledě k právnímu řádu — právní subjektivitu; k těmto patří především stát sám, nechceme-li jej pokládati za zvláštní druh „erlaubter Gesellschaft“ dle cit. § 26.

<sup>4)</sup> Z mnoha a mnoha příkladů podobné neujasněnosti cituji nedávno vyšlou obsažnou knihu (532 str.) Bühlerovu: „Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung“, str. 7: „Was die Ein-

Naproti tomu též zanedbávání požadavků dogmatiky se strany všeobecné theorie právní (methodiky) může býti vadou spisu. Tuto vadu má dle našeho mínění na př. dílo Kelsenovo, a proto jeho řešení problému právní subjektivity s hlediska oněch požadavků jeví se býti nedostatečným. A jednostrannými možno nazvati jeho výsledky pokud, pokud na právo pohlíží výhradně s hlediska objektivního. Pro toto hledisko ovšem stačí jeho konstrukce pojmu právního subjektu v tom smyslu, že cokoliv může býti bodem přičitatelnosti; avšak aplikace práva, která má co činiti s pojmem subjektivních povinností a práv, s touto konstrukcí nevystačí. Ona musí míti ve vnějším světě, smí-li tak říci, pevné opěrné body, které jí hledání normativních bodů přičitatelnosti v konkrétních případech ulehčí. Tyto opěrné body musí býti pevné, t. j. ten, kdo aplikuje, musí si je představovati bez ohledu na subjektivisaci právních norem. Právě tomu však u Kelsena tak není: dle jeho konstrukce máme totiž pouze jediný pevný opěrný bod, a to jest stát jako subjekt povinností a práv. Veškeré ostatní body přičitatelnosti vznikají (sc. normativně) jako pomocné představy od případu k případu, když ta ona norma byla subjektivována, a zanikají, jakmile skutkové

teilung der so begrenzten Arbeit betrifft, so ist ihr erster Teil der Gewinnung des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts auf theoretischem Wege gewidmet. Die einzelnen, in ihrer Bedeutung bis jetzt bestrittenen Elemente desselben werden unter Verwertung der bisherigen Ergebnisse der theoretischen Forschung und zum Teil auch schon des im zweiten Teil auszubreitenden Materials aus Gesetzgebung und Rechtsprechung untersucht, wobei...“ Celá kniha dokazuje, že autor nemá žádného jasného ponětí o tom, co znamená „die Gewinnung des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts auf theoretischem Wege“. To znamená totiž — dle kantovské terminologie — určití, „jak dlužno si s hlediska normativního mysliti resp. představovati subjektivní veřejné právo?“ Co s tím může mít co činiti „materiál ze zákonodárství a judikatury“, nelze naprosto pochopiti. Přes svou naivnost ve věcech methodologických přece autor s vysoká, avšak hodně povrchně odsuzuje pokusy nejnovější literatury, aby v těchto základních otázkách právního poznávání učiněno bylo jasno, hlavně pokus Kelsenův. Srovn. str. 18. Srovn. k tomu posudek Weyrův v Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, III. roč., str. 368.

podstaty, na které víže právní řád vznik subjektivních povinností státu, zaniknou<sup>5)</sup>. Bylo by ovšem pošetilé domnívati se, že duch tak neobyčejně bystrý, jako Kelsen, nebyl by postřehl jednostrannost svého systému, který zajisté vědomě vybudován jest na kantovské myšlence: „Jak možno jest poznávání práva?“ („Wie ist Rechts-erkenntnis möglich?“) A právě v této jednostrannosti tkví ohromná noetická cena jeho díla, kterou panující dosud názory ve vědě právní jen velice pozvolna budou dle zásluhy chápati. Nemýlíme se, když tvrdíme, že právě tento v nynější literatuře právnické tak neobvyklý ráz jeho knihy zavínil dosavadní její naprosté nepochopení. Jsouť totiž, jak již řečeno, autoři právníci v ohromné většině cele ovládnuti opačnou jednostranností: spisy jejich orientovány jsou v první řadě s hlediska aplikace práva, tedy s hlediska v podstatě subjektivistického, a nic není těžšího, než přesvědčiti lidský mozek, který výchovou a dlouhým cvikem zvykl si na určité představy a pojmy, o nesprávnosti resp. jednostrannosti jeho metody. A není také zajisté náhodou, že největší nepochopení Kelsenovy práce jeví se právě u oněch theoretiků, kteří — jako na př. Tezner — si zájem na právním řádu nedovedou jinak představití, než s hlediska jeho praktické aplikace, po-

<sup>5)</sup> Pro hledisko Kelsenovo odpadá též důsledně možnost rozlišovati (ve smyslu panující nauky) mezi poměrem orgánním a zastoupením (srovn. Hauptprobleme, str. 693 a násl.). Rozdíl ten skutečně má význam toliko za předpokladu konstrukce samostatných právních subjektů, jichž existence není tudíž jako u K. pouze střídavá, nýbrž stálá. Význam jeho jeví se v tom, že poskytuje nám vodítko (pomůcku), jak v konkrétních případech aplikace právních norem věsti jest linie přičitatelnosti: v poměru zástupčím vede tato jinak než by vedla, kdyby zde poměru zástupčího nebylo (t. j. k zastoupenému jako bodu přičitatelnosti a nikoliv k zástupci); v poměru orgánním představujeme si orgán jako součást jím zastoupeného právního subjektu — ne ovšem na základě logického pravidla, nýbrž pozitivního ustanovení, dle kterého jest k samé existenci t. zv. právnické osobnosti zapotřebí existence jejich orgánů, z čehož plyne, že linie přičitatelnosti neprochází jiným samostatným bodem přičitatelnosti — jako při poměru zástupčím — nýbrž vede přímo (jako ve všech případech, kde není ani zástupčího, ani orgánního poměru) ke konečnému bodu.

dobně jako člověk, který v lokomotivě vidí toliko prostředek dopravní a nedovede si představití zájem o tento stroj s hlediska fyzikálního, strojního atd.<sup>6)</sup>.

## Pátá kapitola.

### Pojem státu.

Netřeba široce vykládati, že nám zde běží o pojmový výměr „státu“ ve smyslu normativním, tedy juristickém. Co státem jest ve smyslu sociálním či sociologickém nebo politickém, nemůže nás zde zajímati. Má-li býti pojmová konstrukce státu normativní, platí o ní veškerá pravidla, která jsme v předcházejících kapitolách stanovili, jednájece o konstrukci jiných normativních pojmů. Z těchto kapitol vyplývá již povšechně úkol a podstata normativního pojmu „stát“ ve vědě právní. Zde dlužno tudíž toliko stanovisko naše podrobněji vylíčiti.

Ve dvou základních funkcích užívali jsme dosud onoho pojmu: stát, jakožto nositel právního řádu (subjekt normy), a stát, jakožto právní subjekt (subjekt povinnosti a oprávnění), podřízený tomuto právnímu řádu. V první funkci jeho možno za určitých podmínek položití přímo: stát = právní řád. Pohlížíme-li totiž na právní řád staticky, t. j. v určitém okamžiku bez ohledu na změny jeho odehrávající se v něm postupem času (změny, zrušení jeho jednotlivých součástí: právních norem), pak stává

<sup>6)</sup> V době, ve které proslavený autor mohl v předmluvě svého díla napsati: „Auseinandersetzen über Methodenfragen ließe ich nicht und habe es namentlich nie verstehen können, wie einer zum Zeichen, daß er gesonnen ist, sich ernsthaft mit einem Zweige der Wissenschaft zu beschäftigen, zunächst einmal mit einem Buch oder einer größeren Abhandlung über Begriff und Methode dieses Zweiges die Öffentlichkeit in Anspruch nehmen mag“ (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. vyd.), a tím tedy pro právní vědu — zajisté na rozdíl ode všech ostatních oborů vědných — prohlásiti zásadu o zbytečnosti methodologických úvah, bude trvati zajisté velice dlouho, než právní věda z oné anarchie vybredne. Jisto jest však, že v oboru jiných věd — vzpomeňme na př. historie! — stal by se každý autor podobným prohlášením nemožným.

se zvláštní pojem „státu“, jakožto nositele právního řádu vedle tohoto řádu vlastně pleonasmem a zbývá pouze pojem státu jakožto právní osoby podřízené — jako všechny ostatní — právnímu řádu.

Právě zmíněného rozlišení si panující názor v právní vědě dosti (pokud se týče vůbec) nehledí. Z toho plynou důležité následky pro celé učení o státu. Toto učení jeví se jako podivná směs právnických, sociologických a ryze politických myšlenek. O některých z nich byla již v předcházejícím učiněna zmínka, tak na př. o pojmu státní svrchovanosti (str. 104.); zde zbývá soustavně pojednatí o pojmu „stát“, jak podává se důsledně s hlediska právního, a připojení příslušnou kritiku panujících názorů.

Ptáme-li se především po definici státu jako právního subjektu, pak nětřeba mnoho bystrozraku, abychom poznali, že s hlediska formálně-právního nemůže se v tomto pojmu skrývatí více, než v pojmu „právní subjektu“ vůbec. Je-li „právní subjekt“ pouhým abstraktem, tedy bodem přičitatelnosti, pak totéž musí platiti o státu, který není ničím jiným, než jedním z mnoha oněch „bodů“, k nimž právní řád vede linie přičitatelnosti. Pro hledisko konkrétní aplikace práva jeví se konstrukce státu jakožto právní osoby jako jeden z případů, ve kterých bod přičitatelnosti nespádá v jedno s fyzickými (biologickými) jednotkami lidskými, a proto bude se — pro ono hledisko — jeviti jeho konstrukce jako abstraktum či pomocná představa právního poznávání, podobně jako ve všech ostatních podobných případech konstrukce t. zv. právnických osob (korporací, nadací atd.). Pro panující názor v právní vědě jest konstrukce ta zcela běžnou představou — leč daleka jest tatáž právní věda (hlavně věda státního práva) toho, aby z této správné představy vyvodila všechny logické důsledky. To má ovšem vedle methodické nedostatečnosti její hlavně psychologické a historické důvody, o nichž níže pojednáme.

a) Stát jako normový subjekt. Než však k tomu přistoupíme, dlužno dotknouti se ještě následující otázky, kterou by mnohý čtenář oprávněně mohl klásti. Jde o toto: Když jsme v kapitole o „právu a mravnosti“ pokusili se ohraničiti pojem právní normy od norem jiného druhu, hlavně ethických, řekli jsme, že „právní normou“ resp. „právním řádem“ (jakožto souhrnem všech

právních norem) dlužno považovati ony normy, „jichž normovým subjektem představujeme si stát“. Z toho plyne, že definovali jsme pojem právní normy pokud se týče právního řádu pomocí pojmu „stát“. V této kapitole však opět definujeme stát jakožto nositele (normový subjekt) právního řádu — obě definice pohybují se tedy očividně v t. zv. chybném kruhu. Jak tomu odpomoci? Dejme tomu, že ten, komu chceme věc vyložiti, nemá jasné představy ani o pojmu „právní řád“, ani o pojmu „stát“. Zde pak ovšem nepomůže, když vykládáme jeden neznámý pojem druhým neznámým a opačně.

Uvažme, co bylo již dříve řečeno: že nelze dokázati správnost věty, že určitou věc, určitý děj resp. představy jejich označujeme určitým slovem; a uvažme dále, co bylo řečeno o funkci představy neboli pojmu „normového subjektu“ v nazírání normativním: že totiž tento pojem jest pouhou pomocnou představou, jednotlicím elementem, jímž chápeme mnohost určitých norem jako jednotný normový soubor. Nic jiného nemůže — s normativního hlediska — v pojmu tom vězeti. Představujeme-li si tedy na př. dva nebo více takových samostatných normových souborů a tudíž samostatné k nim příslušející normové subjekty, a předpokládáme-li, že jednotlivé normy nemůžeme do jednotlivých těchto souborů přidělovati dle kriteria obsahového (materiálního; viz str. 39.), pak roztrídění jejich mohlo by se státi toliko tím, že vytkneme pojmovou různost jednotlivých subjektů normových. S hlediska normativního však, jak již řečeno, žádných odlišných kriterií zde nenajdeme a nalézti nemůžeme. Neboť pojem normového subjektu jest pojmem tak jednoduchým, že nemůže příslušetí jednomu normovému subjektu nějaká vlastnost, která by jinému nepřislušela. Pokud však přece o různých vlastnostech mluvíme, opustili jsme již hledisko normativní. Reknu-li tedy na př.: „náboženství“ (jakožto zvláštní normový soubor) jest souhrnem oněch norem, jichž normovým subjektem si představujeme „Boha“, nemůže z tohoto výměru pro pojem Boha s normativního hlediska plynouti více než poznatek, že jest to onen normový subjekt, který jest normovým subjektem náboženských norem. Co „Bůh“ dále ještě jest (ve smyslu explikativním, jako na př. první příčina, která nemá další příčiny a z ničeho stvořila svět atd.), ne-

mohu ovšem nikdy normativní cestou zjistiti. Podobné platí o pojmu „stát“. Neboť dobře dlužno si uvědomiti, že pojem normového subjektu značí nám toliko jakýsi regulativní princip pro nazírání resp. poznávání normativní, a že nelze si tedy vztah mezi ním a normovým souborem představovati kausálně, t. j. normový subjekt jako příčinu a normu jako účinek její. Je-li ale nemožné jiné ponětí tohoto pojmu než jako regulativního principu normativního nazírání, pak rozumí se samo sebou, že nelze pouhé obrazné zosobnění tohoto principu — jako „Bůh“ a „stát“ — rozlišovati dle zvláštních nějakých znaků, které by tomu normovému subjektu příslušely, onomu nikoliv. Totéž platí ovšem o srovnávání resp. rozlišování jednotlivých normových subjektů, které bychom chtěli chápati jako species jednoho genus<sup>1)</sup>.

Znamená tedy věta, že za subjekt určitého normového souboru pokládám stát, vpravdě pouze tolik, že chci tento normový soubor posuzovati za určitých methodických předpokladů, dle určitého principu — nikoliv explikativní definicí pojmu „stát“. Tyto předpoklady jsou, jak již v předcházejícím bylo rozvedeno, jednak svrchovanost, resp. samostatnost tohoto souboru, dále heteronomní hledisko (t. j. ideální odloučení subjektu normy od subjektu povinnosti, čímž odpadá uznávání norem se strany subjektů povinnosti jakožto důvod poznání, že normy jsou platné), konečně rozložení obsahu norem v předměty a podměty povinnosti. Za těchto předpokladů, které mohou, chci-li, zachovávatí vůči každé normě, pokud se týče mnohosti několika norem<sup>2)</sup>, nazývám normativní nazírání na

<sup>1)</sup> Na př. subjekty náboženských norem křesťanských a mohamedánských (Boha křesťanského a mohamedánského), a pokud se týče právních norem, států A a B (na př. francouzského a německého). Neboť zde hlásí se základní pravidlo všelikého normativního poznávání: přísná vyloučenost jeho v tom smyslu, že při něm současně mohou uznávati toliko jediný normový subjekt a tolikéž soubor.

<sup>2)</sup> K tomu srovnej, co bylo na str. 108. řečeno o možnosti izolovaného poznávání určitých norem, resp. mnohosti jich (jednotlivých smluv, stanov, jednacích řádů a pod.), jež s jiného hlediska jeví se jako součásti vyšších jednotek (souborů) normových, a dále na str. 81., kde jednáno jest o nutnosti, aby v každém normovém souboru bylo obsaženo pravidlo, z něhož

ně právníckým. (Tento výměr založen jest, jak čtenář zajisté poznal, na subjektivně-idealistickém hledisku noetickém, které tvoří základ celého spisu.)

Tím, že pokládáme pojem státu jako normového subjektu za pouhý regulativní princip určitého druhu normativního nazírání, nevzdáváme se ještě možnosti, definovati tento pojem s hlediska jiného, jako na př. sociologického, politického, geografického atd. Definujíce jej takto, musíme si býti vědomi, že jsme tím opustili hledisko juristicko-normativní, z čehož plyne, že výměry tyto, ať dopadnou jakkoliv, nemohou míti žádného významu pro hledisko normativní, t. j. že nám normativně nemohou ničeho vysvětliti.

Po tom, co bylo již řečeno o methodické nejasnosti právní vědy, nebudeme se diviti, že i ve vědě o státním právu (státovědě ve smyslu normativním), která přece zajisté má a chce býti též vědou o právu a nikoliv o politice, sociálním životě národů, politické geografii atd., navskrz nacházíme definice státu, které s normativní methodou nemají ničeho co činiti, pokud se týče přímo její podstatě odporují. Prospěje k ujasnění názorů, když ze spousty příkladů vybereme namátkou jeden konkrétní, a na něm — ovšem polemicky — vyložíme své vlastní stanovisko, které, jak z naší definice státu s dostatek již vyplývá, zcela odlišuje se od běžné theorie. Pro nás je ovšem příklad z české literatury nejbližší, a proto uvádíme zde definici Pražákovu, kterou v mnohých směrech možno pokládati za typickou<sup>3)</sup>. Tento spisovatel definuje v úvodní stati svého velkého díla „Rakouské právo ústavní“, nadepsané „Základní rysy všeobecného práva státního“, na str. VI. pojem státu takto:

„Na základě toho, kterak se nyní ustálily názory o státu, možno jej definovati jakožto trvalý, organický sva-

lze čerpatí důvod poznání, zdali ta či ona norma jemu přináleží (na př. usnesení parlamentu, sankce panovníkova atd.).

<sup>3)</sup> Sluší se, abychom, když již jsme nuceni polemisovati s tímto autorem, prohlásili zde, že pokládáme shora citovaný jeho spis za dílo jedinečné a tou měrou vynikající, že v oboru ústavního práva rakouského ani v české ani v celé německorakouské literatuře nic jen poněkud rovnocenného po bok stavěti se mu nemůže.

zek lidstva, jisté teritorium obývajícího, v jedinou vůli a jedinou moc nejvyšší, jehož účelem jest napomáhati dosažení všech životních úkolů lidu, takto spojeného.“

Vzpomeňme si co bylo na str. 127. a dalších již řečeno o vědeckých definicích pojmů. Řekli jsme tam, že se stanoviska noetiky té které vědy jest pro správnost definice jednotlivých pojmů (jako na př. „právo“, „kyslík“, „kruh“ a pod.) nerozhodné, jak si kdo tyto pojmy představuje resp. představoval. Orientace s tohoto hlediska byla by přípustná a důsledná jen pro toho, kdo by chtěl podávati jakýsi „dějepis názorů a představ lidstva“. S tím srovnajme definici Pražákovu, která počíná větou: „Na základě toho, kterak se nyní ustálily názory o státu, možno jej definovati....“ To může buď znamenati, že Pražák chce definici svou pouze objasniti, jak se těmto „ustáleným názorům“ jeví pojem státu (čímž, jak právě vyloženo, nic nemůže býti řečeno o správnosti těchto názorů), nebo naznačovati, že autor tyto názory pokládá prostě za správné. Poslední výklad nedá se udržeti vzhledem k autorovu kredu, projevenému v Předmluvě, v níž prohlašuje výslovně, že „jakožto věrný odchovanec školy historické vůbec popírá existenci nějakého všeobecného práva státního v běžném slova toho smyslu“. Myslí-li autor výrazem „všeobecné právo státní“ na nějaké přirozené právo státní, t. j. přirozenoprávní normy, které by bez ohledu na pozitivní normy a vedle těchto současně měly platiti, t. j. tvořiti spolu s pozitivními jednotný normový soubor (srovn. n. u. m. str. XVI), pak se ku kredu jeho plně připojujeme — nenahlížíme však, co toto kredu má co činiti s otázkou definice pojmů. Chtěl-li však spisovatel svým kredem naznačiti, že právní věda má zjišťovati samy pojmy, jichž pomocí chce jednotlivé normové soubory poznati, methodou historickou, t. j. tak, že se stará o to, co si kdy kdo (národy, jednotlivci atd.) tím oním pojmem myslili či představovali — popřípadě jak se obsah jeho během času měnil atd. —, pak jest tento názor naprosto pochybený a neudržitelný. Neboť tím věda právní přestala by býti vědou, podobně jako by jí přestaly býti matematika, astronomie, fysika, chemie atd., kdyby chtěly definice svých pojmů orientovati výlučně historicky, t. j. dle toho, jak kdy kdo pojmově definoval si „ohně“, „gravitaci“, „atomy“ a pod., a kdyby dokonce tvrdily, že k noeticky

správným definicím svých pojmů nemohou jinak dojíti než zmíněnou cestou historickou. Pohříchu zdá se, že Pražák skutečně podobné představy o věci té měl. To ukáže se, když blíže rozebereme jeho definici. Rozebíraje totiž jednotlivé prvky, z nichž jeho definice státu se skládá (organický svazek lidstva, území, jediná vůle a jediná moc nejvyšší), praví jaksi na doklad správnosti své definice, pokud pojala prvek „teritoria“ do pojmu státu: „Seznáváme také, že skutečně bez takové oblasti státu není...“ (str. VII). Jak to? Jak možno učiniti si úsudek, že bez oblasti (teritoria) státu není, když přece ještě nevíme, co stát jest? Je přece úplně jasno, že tento úsudek předpokládá již znalost pojmu státu. Postup, jak si jej Pražák (a s ním celá panující nauka státoprávní) představuje, jest asi tento: vezmu pokud možná veliký počet „států“ — na př. Německo, Francii, Itálii, Turecko, Rusko atd. — a zkoumám vlastnosti těchto „předmětů“. Docházím k poznatku, že všechny bez výjimky vykazují se zvláštním územím; i usuzuji z toho, že tato vlastnost jest příznačnou pro všechny (tedy i konkrétnímu zkoumání nepodrobeně) předměty tohoto druhu<sup>4)</sup>. Analogie tohoto postupu s experimentálním pokusem přírodovědeckým jest na bíledni: chemik na př. zkoumá takovýmto způsobem vlastnosti neznámých dosud látek nebo prvků; když podrobil dostatečně velký počet jednotlivých případů pokusu a shledal, že ve všech případech jeví zkoumaný předmět téhož druhu tytéž vlastnosti (na př. určité reakce), usuzuje z toho, že tato vlastnost je typickou, t. j. že se ukazuje u celého druhu a pojme ji tedy do definice oné látky. Definice ta bude explikativní. I definice Pražáková chce býti podobně explikativní, jen že vzhledem k různosti předmětu pojmu — v přírodních vědách je tímto předmětem konkrétním, v právnictví abstraktum<sup>5)</sup> — musíme, chceme-li definici dáti vůbec nějaký smysl, vyložiti si zcela jinak citovaný argument Pražákov. Věta totiž „Seznáváme také, že skutečně bez takové oblasti státu není...“ nemůžeme míti jiného smyslu, než: „Seznáváme také, že skutečně lidé, spisovatelé atd. spojovali resp.

<sup>4)</sup> Srovn. k tomu poznámku Schmittovu, citovanou na stránce 8. tohoto spisu.

<sup>5)</sup> Srovn. Weyr, Příspěvky k theorii nucených svazků (1908), str. 7 a další (o synthesi a analysi pojmů).



spojují s pojmem stát pravidelně představu zvláštního teritoria, jež k němu náleží.“ Tento poznatek může býti sice správný (t. j. historicky) — nemá však žádného významu pro zodpovězení noetické otázky: jak dlužno si mysliti (konstruovati) pojem státu, aby vyhovoval metodě právníkové, t. j. byl noeticky správný?

Rozbíraje pak kriterium „nejvyšší moci“, praví Pražák: „Státní moc jest mocí v oblasti, státní moci podrobené, nejvyšší, t. j. nižádný živel, mimo tuto moc působící, nemůže míti vliv na usnášení se a činění moci státní. To vyjadřuje se obyčejně tím, že se praví: státní moc jest suverénní, t. j. na jiných nezávislou (n. u. m. str. VII). Tento výklad jeví se podivnou směsí kausálního a normativního hlediska a právě proto možno jej považovati za příznačný pro dnešní směr v právní vědě. Je tvrzení, že nižádný živel (!) mimo tuto moc působící nemůže míti vliv na usnášení a činění, s kausálního hlediska správné? Naprosto ne. Ve skutečnosti celá spousta živelů může míti značný a rozhodující vliv na toto usnášení (které nelze si jinak představovati, než jako činnost zákonodárných sborů) a činění: zemětřesení, ozbrojená intervence cizího státu, politické vlivy všeho druhu, revoluce atd. Pražák patrně myslel tedy na jakési „právní živly“ a tím přesunul se na hledisko normativní. S tohoto hlediska však opět tvrzení jeho jeví se býti nepřipadné, ježto mluví o „moci“, „působení“, „činění“ atd., nehledě ani k tomu, že pojem „právní živel“ zůstává pro normativní hledisko zcela nejasný. Vpravdě totiž Pražákovou „nejvyšší moci“, která jeví se mu jedním z mnoha a to nejsilnějším „živlem“, nelze si právnícky představovati žádnou vnější sílu, jež by byla vlastností nějakého vnějšího předmětu (státu), nýbrž pouhý (subjektivní) regulativní princip, jimž pohlížíme na určitý normový soubor, a který vyjadřujeme tím, že onen soubor jest suverénním (srovn. str. 105.). Tento soubor však, jak jasno, nemůže se vůbec „usnášeti“ a „činiti“. Tímto „usnášením“ myslel si Pražák, jak již naznačeno, beze vší pochybnosti vnější činnost parlamentů a „činěním“ asi t. zv. exekutivu (výkonnou moc) státu. Těmto činnostem připisovati svrchovanost (suverenitu) ve smyslu nějaké vnější moci, jest zcela nesprávné. Naopak platí, že normativně

jsou činnosti ty jen potud právně relevantní, pokud jim normový soubor (právní řád) relevanci propůjčuje. Vše ostatní, co by snad činily příslušné faktory (parlamenty, panovníci a jejich orgány) jest s normativního hlediska zcela „bezmocné“, t. j. právnícky bezvýznamné. — Na tomto příkladu možno seznati neutěšenost juristických definic, které splétají různá hlediska noetická: kausální a normativní.

Co konečně týče se dalšího kriteria Pražákovy, že totiž stát „napomáhati má dosažení všech životních úkolů lidstva, státním svazkem spojeného“ (str. VIII), má i toto kriterium smysl toliko s hlediska kausálního, jelikož je teleologické. Běreme-li je ostatně vážně, dostaneme se do rozporu s explikativně-historickým hlediskem Pražákovým. Neboť velká většina oněch zjevů (ne-li snad všechny), které dle „ustálených názorů“ jeví se býti státy, nebyly by státy, ježto jim ve skutečnosti nesporně chyběl resp. chybí onen účel „napomáhati dosažení všech životních úkolů lidu“. Zcela zjevně nemá tohoto účelu především t. zv. „právní stát“ (a contr. policejního), nemají jej zjevy, jako jsou (dle Aristotela) tyrannis, oligarchie, ochlokratie. A přece dle „ustálených názorů“ nesporně státy (zvláštního druhu) jsou. Nechceme se dále ani šíriti o tom, že pojem „životních úkolů lidu“ jest zcela nejasný, t. j. objektivně neurčitelný. Takovým životním úkolem lidu může popřípadě býti i úkol sloužiti osobnímu prospěchu absolutního panovníka, nebo, jako při oligarchické formě státní, jistých vládnoucích kruhů. Že se tímto způsobem skutečně pohlíželo na úkoly lidu, učí nás historie (l'état c'est moi Ludvíka XIV.). Běží tedy vždy o to, kdo tyto úkoly určuje, zdali t. zv. lid sám nebo vládnoucí kruhy, a vidíme zde opět naprostou vratkost teleologického stanoviska.

Nejnápudnější na definici Pražákově jest však, že v ní nenacházíme nejdůležitější funkce, ve které stát v celém jeho díle napořád vystupuje, t. j. v jeho funkci jako právní osoby!

Rozebrali jsme zde definici Pražákovu podrobněji proto, abychom ukázali, že nynější konkrétní směr jest dalek toho, aby poskytnul jasný juristický pojem státu. Co se nám zde podává jako právnícký pojem, jest vpravdě směsicí teleologických, sociologických, historických a především politických hledisek a postrádá

všelikého jednotného východiska methodického. Definice takto se všech koutů sehnaná může se sice zdáti „bohatší“ než jednoduchý výměr náš, který nevysvětluje sice žádného konkréta ve vnějším světě, za to ale přesně určuje noetické východisko všelikých juristických úvah. Nechceme ovšem tvrditi snad nemožnost, ba jen neprospěšnost pokusů o definici toho, co chceme nazývatí státem, s hlediska explikativního, t. j. tedy v jednotlivostech: sociologického, politického, geografického a pod.; jen proti nesoustavnému snažení různých methodických prvků do jedné definice brojíme.

A tím ovšem též proti důsledkům podobných definic, které jeví se v neplodných a v nekonečných vědeckých sporech a polemikách o tomto pojmu. Neplodné jsou proto, že obsah jeho vzniká — jako obsah všech pojmů, jichž předmět jest abstraktum — synthesí (a contr. analysí) pojmových prvků a takovéto sestavování pojmu ještě nehotového skýtá větší volnost tomu, kdo jej sestavuje; nekonečné proto, ježto zpravidla bojují zcela různorodé argumenty proti sobě: Tak na př. nelze poraziti politický argument juristickým a naopak.

V této souvislosti projednejme na př. spor o pojmovou povahu t. zv. spolkového státu (Bundesstaat) a s tím související kontroverzi o možnosti dělitelnosti svrchovanosti (W a i t z contra Seydel). Obě strany vycházejí z pojmu svrchovanosti, který má platiti pro hledisko normativní, právě pro toto hledisko ale žádného smyslu nemá, t. j. svrchovanosti jakožto jakési nejvyšší právní m o c i. Pak tvrdí jedna (Seydel, Laband, J. Jellinek atd.), že tato moc jest pojmově nedělitelna, čímž odpadá možnost konstrukce t. zv. spolkového státu (i. e. z jednotlivých států složeného), druhá (W a i t z a jiní) pokládá tuto moc za dělitelnou. Uvažme jen, co to znamená! Chápeme-li totiž pojem „moci“ ve smyslu kausálním, t. j. jako „mohoucnost“, „silu“, která určitým způsobem projevuje se ve světě vnějším, pak nemá pojem právní moci žádného jasného smyslu. Neboť právní moc může pak znamenati dvojí (mimo ustálený technický význam: res iudicata): buď „moc práva“, což nelze si jinak mysletí, než jako motivační sílu jistých normativních představ, nebo tolik, jako určitou vlastnost určitého subjektu, podobně jako mluvíme o fyzické, psychické, sociální atd. moci. Ani

v prvním, ani v druhém případě nemá pak pojem nejvyšší takové moci jasného smyslu. V prvním jest to na bilední: moc zde není vůbec vlastností určitého subjektu, nýbrž vlastností pouhých představ, citů atd. (jako na př. moc lásky, vlasteneckých citů a pod.). Subjekt, jehož představy jsou určovány takovou mocí, kterou si představujeme jako nejvyšší, t. j. nejsilnější, není zajisté proto nejmocnějším (svrchovaným), nýbrž naopak nejvázanějším, nejpodrobenějším (u srovnání s jinými subjekty, které podobné moci nepodléhají, nebo podléhají méně). V druhém případě, který asi nejasně tane na mysli našim teoriím, dlužno si „právní moc“ představovati jako vlastnost, propůjčenou právním řádem (jako si představujeme fyzickou nebo psychickou moc propůjčenou přírodou, Bohem atd.). Označuje-li se tato vlastnost pojmem „moci“, pak zřejmě jde o možnost nějakého působení, ježto „moci“ nelze si nic jiného mysletí, než takové působení resp. možnost takového působení. Z toho plyne, že tato vlastnost nemůže příslušetí pouhému abstraktnímu pojmu. Ten či onen konkrétní člověk resp. mnohost konkrétních lidí může popřípadě působiti ve světě vnějším — nikoliv však pojem „subjektu právního“. Má-li tedy určitý člověk pomoci právního řádu nějakou „moc“, může ji míti jen potud, pokud na jiné lidi tento právní řád, resp. jeho jednotlivé normy ve skutečnosti působí motivačně, t. j. pokud skutečně plní to, co dle norem „má býti“, jinými slovy: svou povinnost (lhostejno, z jakých důvodů tak činí, zda z pouhého pocitu povinnosti nebo z obavy před různými následky neposlušnosti, jako jsou tresty, exekuce a pod.); vůči právnímu řádu jest tento člověk však pouhým objektem (nikoliv subjektem), t. j. jeho činění jest součástí skutkové podstaty, na kterou víže právní řád povinnosti. Běžná nauka nazývá tuto situaci za určitých podmínek „subjektivním právem“ jeho (viz str. 165.). „Moc“, která takto vzniká pro určité konkrétní lidi — panovníky, úředníky, továrníky, otce, strážníky atd. — motivačním působením právních norem, bude ovšem nejrůznějšího druhu: politická, sociální, finanční, mravní atd. Běžná nauka, která všecky tyto moci, jevící se jako reflexy skutečného působení právních norem, nazývá právními (pokud vůbec něco určitého pod tímto názvem si představuje), zaměňuje při tom vlastně dvojí „moc“: moc právního řádu, kterou ovšem, chceme-li,

můžeme nazývat „právní“, ježto jeví se jako působení právního řádu, a moc, kterou na základě působení oné „moci práva“ nabývají v určitých situacích konkrétní jednotlivci. Název „právní moc“ i pro tuto moc, která, jak jsme viděli, může mít nejrozmanitější podstatu (dle individuálních schopností jednotlivců), jest ovšem nanejvýš nepřipadný. Zcela nemožné jest ale srovnávat tyto jednotlivé moci dle jejich různé intensity a stanoviti jaksi a priori, komu přísluší v nejvyšším stupni, t. j. jako nejvyšší právní moc. Především mohli by býti nositeli této nejvyšší moci, jak již řečeno, pouze konkrétní jednotlivci (jednotlivé nebo jisté skupiny jich) a nikdy pouhá abstrakta (jako především stát), a dále nelze jednotlivé různé moci nijak kvantitativně srovnávat (fysickou s psychickou, sociální s finanční atd.) a stanoviti u toho onoho jednotlivce jejich maximum<sup>6)</sup>.

Když jsme si takto ujasnili, co asi běžné názory představovati si mohou pojmy „nejvyšší moc“, „nejvyšší právní moc“ (= suverenita), nebude činiti dalších obtíží kritické hledisko k jejich sporu o dělitelnosti této nejvyšší moci resp. o možnosti pojmu t. zv. spolkového státu, jenž dle jedněch z nich dělí se o nejvyšší moc (suverenitu) se státy dílčími, z nichž pozůstává. Pojímáme-li totiž pojem moci ve smyslu kauzálním jako působení resp. sílu či možnost působení (a to musíme činiti, ježto jinak tento pojem nemá rozumného smyslu), pak seznáváme lehce, že nic ne-

<sup>6)</sup> Běžná theorie, která třídí jednotlivé formy státu v theokracii, monarchii, aristokracii a demokracii, vychází zcela správně od oné myšlenky, že nejvyšší moc v tomto smyslu nepřísluší státu jako abstraktu, nýbrž určitým konkrétním osobám. Theorie ta jest tudíž vědomě politická, všeobecněji: sociologická a nikoliv juristická, a nelze proto s methodologického hlediska nic proti ní namítati. Pražák (n. u. m. str. XV.) cítí dobře její podstatu, když poznamenává: „Tyto formy státu neliší se, jak již řečeno, pokud jde o panující subjekt; tím je povždy stát.“ Tím jest též naznačeno — ačkoliv ne výslovně doznáno — že ono „panování“ státu, musí býti podstatně jiného druhu, než „panování“ jednotlivých osob, dle nichž třídí se formy státu, neboť kdyby obojí panování bylo panováním ve smyslu kauzálním (t. j. skutečnou „nejvyšší mocí“), pak není možno, aby současně dva různé činitelé — na př. stát a panovník, nebo stát a určitá třída lidu (aristokracie) atd. — „panovali“, t. j. měli nejvyšší moc.

překáží představovati si každé libovolné kvantum této moci (síly) za dělitelné a naprosto nepochopíme, proč by právě nějaká „nejvyšší“ moc, kterou dlužno si představovati jako pokud možná největší kvantum této moci, měla býti pojmově nedělitelnou, ba pojem dělitelnosti přímo kontradikcí in adjecto (L a b a n d), jak tvrdí odpárci theorie Waitzovy. Neboť každé kvantum — a pouze jako kvanta mohou býti jednotlivé moci spolu srovnávány — jest logicky dělitelné. Je-li ale „nejvyšší moc“ určitá vlastnost něčeho, co právě pro tuto vlastnost (dle panující theorie) jest tím, čím jest, totiž státem, pak nechápeme, jak souvisí otázka dělitelnosti resp. nedělitelnosti oné moci s otázkou po možnosti či nemožnosti pojmu „spolkového státu“. Naopak zdá se nám, že běžným vymezením pojmu státu jakožto držitele nejvyšší moci, jest vůbec nemožno představovati si dva nebo více takových států, ježto, má-li jeden z nich „nejvyšší“ moc, pak důsledně ostatní tolik moci nemohou míti a nejsou tudíž státy ve smyslu naší definice, a mají-li ji nebo snad ještě více, pak první nemá „nejvyšší“ moci a přestává býti státem. Jen ještě jasněji nahlédneme divnou směsici kauzálního a normativního nazírání, když zodpovíme možnou námítku, že totiž jde o to, zda na tomto území mohou působiti dvě nejvyšší moci, t. j. mohou býti dva státy současně (t. j. jádro kontroverse o „spolkovém státu“). Zůstaneme-li totiž důsledně na stanovisku kauzálním, pak tato otázka nemá žádného smyslu; neboť jak již řečeno, moc jakožto sílu možno si mysliti toliko jako vlastnost konkrétní, nikoliv abstraktních pojmů. Mohu tedy, když zjišťuji kvantitu moci na určité oblasti působící, buď sečísti jednotlivé moci tam působící, t. j. příslušející konkrétním jednotlivcům na tomto území se nacházejícím, čímž bych došel k jistému souhrnu moci, která by na onom území byla nejvyšší, nebo srovnávati jednotlivé moci jednotlivců, čímž bych popřípadě zjistil, který z nich má jí nejvíce, tedy relativně nejvyšší moc. Obojí operace je nemožná, jelikož chybí měřítko, dle kterého bych mohl (za účelem přesného sečtení) zjistit vzájemnou intensitu jednotlivých konkrétních mocí, jako je politická, sociální, vojenská, mravní atd. A i kdyby možnou byla, nevedla by mne nikdy k pojmu „státu“, tím méně bych mohl rozhodnouti o pojmové možnosti „státu spolkového“. — Opustím-li ale důsledně hledisko kauzální a tím ovšem

také pojem „moci“, jak činí též běžné argumentace, pak změni se mi pojem „nejvyšší moci“ (höchste Gewalt) jako vlastnosti něčeho, co jmenuji „stát“, ve vlastnost ne tohoto státu, nýbrž „právního řádu“. A uvědomím-li si zcela jasně svéráz normativního hlediska, pak seznám, že to, co jmenuji „svrchovaností“ tohoto právního řádu, není žádnou objektivní mocí (silou), nýbrž subjektivním regulativním principem, který mohu (a musím) přijmouti pro poznávání každého normového souboru. A jen za předpokladu jisté normativní hypostase (stát = právní řád), možno tuto svrchovanost připisovati i státu jakožto normovému subjektu. Pohlížíme-li takto na problém „spolkového státu“, podává se nám řešení jeho velice jednoduše. Problém ten jest otázkou noetiky normativní a byl již v našem spise všeobecně řešen. V jednotlivostech stačí dodat, že konstrukce spolkového státu odporuje potud zmíněným noetickým pravidlům, pokud bychom jí chtěli vyjádřiti možnost současného poznávání několika, v našem smyslu svrchovaných právních řádů, při čemž „současným poznáváním“ míněno jest, že přes postulovanou svrchovanost jednotlivých právních řádů má býti souhrn jich chápán jakožto jednotný normový soubor. To jest skutečně logickou nemožností, a v tomto smyslu jest také pojem spolkového státu, jehož každý stát (správněji: jeho právní řád) by byl svrchovaným, logicky nemožným<sup>7)</sup>.

Jest jasno, že tuto svrchovanost v našem (i. e. normativním) smyslu nelze si představovati jako „moc“, ba že nemožno takřka představiti si nepřipadnějšího výrazu pro tento pojem, než je „nejvyšší moc“. Antropomorfistická tendence státní vědy, t. j. úsilí nahrazovati abstrakta konkréty, zavinila, že v ní napořád mluví se o „nejvyšší moci zákonodárné či legislativní“, vedle níž staví se pak nejvyšší moc výkonná, popřípadě i soudcovská. To má v zápětí především stotožňování pojmové abstrakce „stát“ s konkrétním panovníkem, pokud se týče zákono-

<sup>7)</sup> Mají tudíž pravdu ti, kteří, byť i důvody naprosto nepřesvědčivými a nejasnými, popírají, že říše německá jest státem spolkovým ve smyslu právě vyloženém. S našeho hlediska ostatně rozřešiti možno tuto speciální kontroverzi prostým poukazem na pozitivní pravidlo německého práva: „Reichsrecht bricht Landrecht“, čímž odepřena jest jasně svrchovanost právním řádům jednotlivých dílčích „států“.

dárným sborem (jakožto souhrnem jednotlivců, t. j. členů jeho). Toto stotožňování bylo, jak známo, starší škole státního práva zcela běžné a teprve v novější době nastala proti této tendenci reakce nastolením ideálu t. zv. „právního státu“, o němž bude ještě řeč. Reakce ta ovšem nevyvodila dosud se svého stanoviska veškeré logické důsledky, zůstávši jaksi na poloviční cestě státi. (Doklady pro toto tvrzení hemží se takřka dnešní nauka státoprávní.) — Dalším následkem jest směšování pojmů: rozkazování, poroučení, t. j. stanovení různých imperativů (hledisko dynamické) s pojmem hotové normy (hledisko statické). Stát jakožto normový subjekt právního řádu jeví se jako (sc. samostatný) tvůrce právního řádu ve smyslu kauzálním, právní řád jako výtvar jeho. Stát jest proteron, právní řád hysteron (srovn. str. 52.), t. j. „vývojové hledisko“ ono představuje si možnost existence „státu“ před existencí právního řádu. Při tom nutně ztrácí se postulovaná protiva mezi normativním pojmem státu jakožto subjektu normového a konkrétními jednotlivci (absolutními panovníky, členy zákonodárných sborů ve státě konstitučním), kteří ve skutečnosti „stanoví“, mění, resp. ruší normy. Vůči těmto ideovým postupům dlužno odkázati na dřívější naše vývody: pro normativní (statické) hledisko nemůže míti pojem „státu“ žádného smyslu bez předpokladu existence právního řádu, podobně jako normativní pojmy „služebnost“, „zločin“ atd. nemají smyslu samostatně, t. j. bez vztahu k nějakému právnímu řádu.

Pouhým důsledkem podobných představ o nejvyšší zákonodárné moci jsou běžné konstrukce nejvyšší výkonné a soudcovské „moci“. Methodické poklesky zhušťují se zde, ježto „stát“, kterého tyto konstrukce činí zároveň nositelem nejvyšší výkonné a soudcovské moci — nárovnějším příkladem oně konstrukce jest známé učení Montesquieuovo — nevystupuje zde již jako normový subjekt (tvůrce právního řádu), nýbrž jako subjekt povinnosti, t. j. právní subjekt, právnímu řádu podřízený. Tento subjekt, který dle prvního hlediska (t. j. ve své zákonodárné funkci) „rozkazuje“ a poroučí bez ohledu na právní řád, t. j. může jej měniti a rušiti, „rozkazuje“ a „poroučí“ nyní uvnitř právního řádu, t. j. stanoví, jak se praví, „autoritativně“ poddaným, „co právem jest“. Toto rozkazování a poroučení jeví se běžnému názoru asi proto

nejvyšší mocí (výkonnou či soudcovskou), protože patrně shledává, že u srovnání s ostatními právními subjekty (= konkrétními lidmi, jako na př. otcí rodin, továrníky atd.) stát nejvíce a nejúčinněji rozkazuje a poroučí.

b) Stát jako právní subjekt. Není úkolem právě lehkým vylíčit jasně, jak si asi panující nauka představuje stát, pohlíží-li na něj s hlediska statického, t. j. za předpokladu existence právního řádu, tedy na jakousi osobu právní. Především zdá se býti jisto, že má jej za právní osobu zcela zvláštního, od jiných podobných osob odlišného druhu. To plyne zcela jasně z těchto dvou okolností, týkajících se obvyklé systematiky právní:

1. Běžná systematika pojmenovala vědu, která zabývá se státem jakožto právníkem pojmem, t. j. jako právníkem osobou, zvláštním názvem. Mluví se o „státních vědách“ (Staatswissenschaften), státní vědě nebo státovědě. Tato věda staví se po bok nebo vedle právní vědy nebo-li pravovědy. Jak si panující systematika představuje asi vzájemný poměr těchto dvou disciplin, to lze vytušiti jen z jistých indicií. Takovým indiciem jsou na př. obvyklé tituly odborných časopisů, jako: „časopis, sborník atd. pro vědy právní a státní“ (für Rechts- und Staatswissenschaften) nebo z názvu: „fakulty pravo- a státovědecké“. Z toho plyne jasně, že se pojmy „právo“ a „stát“ staví do určité protivy; neboť nelogické byly by ony tituly, kdyby se státověda měla pokládati za pouhou zvláštní část pravovědy. (Pak by totiž ono označování právníckých časopisů nebo fakult bylo obdobné označení matematického časopisu, jako „sborníku pro pěstování matematiky a arithmetiky“, kdyžť přece arithmetika jest pouhou částí matematiky, v níž jest tudíž obsažena.) Na druhé straně nevystihli bychom asi správně představu běžné systematiky o tomto poměru, kdybychom tvrdili, že si představuje „státovědu“ jako něco zcela různého, než jest právní či pravověda. Vždyť „státní právo“ jest přece zajisté dle jejího mínění také „právem“ (a nauka o něm ne toliko sociologickou nebo politickou naukou atd.) a tvoří nesporně předmět „státovědy“; právo jest ale nesporně předmětem pravovědy — jest tedy snad přece státověda jen pouhou částí pravovědy? Namítne-li se — k ospravedlnění oněch titulů —, že státověda není právě pouze naukou o právu

státním, nýbrž naukou o státu vůbec, t. j. ve všech možných směrech, jako sociologickém, geografickém, politickém atd., pak dlužno odpovědět, že i ostatní „právo“ (t. j. to, které není státním právem), může a má býti, jak jsme seznali, předmětem zkoumání s hlediska sociologického, politického a kausálního vůbec. A naprosto nelze nahlédnouti, proč by nauky, které se obvyčejně zahrnují do širšího pojmu „státovědy“ jako národní hospodářství, národohospodářská politika, statistika, politika atd. měly k státnímu právu blíže než k jinému, t. j. proč by se sice mohly spojit s naukou o státním právu v jeden obor vědný, nikoliv však s právo- či právní vědou. Což „hospodář“ resp. provádí hospodářskou politiku pouze stát a ne jiné subjekty, a není-li hospodaření a hospodářská politika těchto subjektů předmětem národohospodářské vědy či politické ekonomie? Týká se statistika pouze státu?

Předcházejícími úvahami dospěli jsme, tuším, k jádru věci: Pojmová nesrovnatelnost obou názvů plyne z různého východiska, s něhož jsou konstruovány. Při výrazu „právní věda“ myslíme na právo a netřídíme dle právních subjektů. Právní věda jest pak vědou o právním řádu (hledisko objektivně právní) nebo vědou o „právních vztazích“ (hledisko subjektivně právní); rozumí se, že s tohoto hlediska spadá celá t. zv. státověda, pokud vůbec jest — jak nesporně aspoň o pravovědě se uznává —, disciplinou juristickou, do oboru pravovědy. Při výrazu „státověda“ myslíme však na vědu, jejíž předmětem jest nauka — na rozdíl od jiných nauk — o jistém subjektu právním, t. j. státu. Dle toho, přidělíme-li jí jako vědný předmět všestranné vztahy, ve kterých tento subjekt se nalézati může a nalézá, tedy nejen právní, nýbrž i sociální, politické a hospodářské, najdeme v ní jako dílčí nauky též vědy, které jinak za samostatné se pokládají, jako jsou národní hospodářství, finanční vědy, statistika atd. Protiklad k pravovědě může ale, jak jasno, spočívatí toliko v oněch právních vztazích, takže by s hlediska konstrukce výrazu „státověda“ byla pravověda vědou o právních vztazích jiných subjektů právních než je stát. A zdá se, že vskutku panujícím názorům něco podobného (byť by i hodně nejasně) tane na mysli při této dichotomii. Tomu nasvědčuje, že oba druhy právních vztahů (dle různosti zúčastněných právních subjektů) skutečně pokládají se za něco právnícky

rozlišného, čemuž výraz dán jest ve známém dualismu práva veřejného a soukromého. Tím však dospěli jsme již k druhému bodu:

2. Je-li nějaký rozdíl mezi vztahem veřejno- a soukromoprávním, pak jest jen důsledné, když panující názory mají za to, že tento rozdíl musí tkvítí svou podstatou v nějakém rozdílu, který dá se zjistiti u s u b j e k t ů, zúčastněných v těchto vztazích. Neboť „vztah“ sám jaksi in abstracto, t. j. skutečnost, že jest zde dle právního řádu nějaká povinnost nebo nějaké oprávnění (sc. subjektivní), jest příliš jednoduchou pojmovou kategorií, než aby z ní daly se utvořiti zvláštní skupiny takových vztahů. Proto dospívá panující nauka zcela přirozeně k pojům, lépe řečeno představám t. zv. veřejnoprávních a soukromoprávních subjektů a prototypem oněch jest jí právě stát. Jen zdánlivě, t. j. aniž by vyvozovala dalších důsledků, přijala totiž ona nauka samozřejmou a základní poučku normativně-právního nazírání, že totiž pojem subjektu právního jest pouhým abstraktem a tím liší se od pojmu nahodilého jeho nositele ve světě vnějším (jednotlivého člověka ve smyslu biologickém, nebo sociálního svazku několika lidí ve smyslu sociologickém). Při třídění „právních subjektů“ opouští onu poučku a třídí nikoliv tyto, nýbrž jejich „representanty“ (smím-li tak říci) ve světě vnějším. Tu ovšem naskýtají se celá hejna kritérií. Nejběžnější třídění jest dichotomie právních osob ve fyzické, t. j. takové, které mají fyzickou podstatu (jako jednotliví lidé) a právníké, kde takové podstaty není, a nutno si ji tudíž popřípadě „přimysliti“, t. j. fingovati<sup>8)</sup>. Neméně běžné a pro náš případ rozhodné jest třídění právních subjektů dle kvantity „moci“, která jim prý dle právního řádu přísluší. Theorie představuje si především skupinu právních subjektů, kterým přísluší jaksi stejné kvantum oné moci, a proto pokládá je zásadně za sobě koordinované v právních vztazích. Těmto říká „s o u k r o m o p r á v n í“. Pak ale spatřuje subjekty s větší mocí, které, vejdou-li s oněmi do právních styků, jeví se jí „n a d ř í z e n ý m í“, ony pak podřízenými, subordinovanými. Těmto říká „v e ř e j n o p r á v n í“.

<sup>8)</sup> Nejnověji zdá se, že právní nauka počíná se za podobné „fikční theorie“ hanbit; viz na př. poznámku Tilschovu, Občanské právo, I., str. 111.

Bylo již svrchu řečeno, jak jedině možno rozuměti pojmu „moc“. S tohoto hlediska jeví se pak ovšem pouhá dichotomie subjektů v nadřízené a podřízené nanejvýš primitivní a skutečnosti neodpovídající, ježto na první pohled jest jasno, že možných odstínů v kvantitě „moci“, propůjčené právním řádem, bude nekonečně mnoho. Tak především bude zajisté výjimkou, když střetnou se v právním vztahu dva subjekty, které by si co do kvantity své moci byly naprosto rovny a tudíž „koordinovány“ ve smyslu oné theorie. Dále nutno uvážiti, že bude pouze jeden absolutně — t. j. ve všech možných právních vztazích nadřízený, tedy veřejnoprávní subjekt (tím byl by dle běžné nauky o svrchovanosti stát), a pouze jeden absolutně podřízený, tedy soukromoprávní subjekt, t. j. ten, o němž bylo zjištěno, že má nejmenší kvantum moci. Všecky ostatní subjekty byly by jen od případu k případu veřejnoprávními, když střetnou se v právním vztahu s relativně méně mocným subjektem. Tento subjekt nazývá sice panující nauka zpravidla „s o u k r o m o p r á v n í“, ač nedůsledně, ježto, jak jsme slyšeli, soukromoprávní vlastnost právního subjektu rezervována jest zásadně pro vztahy, v nichž platí souřadnost („koordinace“). Tuto a mnohé jiné nedůslednosti pocituje asi panující nauka a proto jednak a priori určitým nositelům právní subjektivity přisuzuje „veřejnoprávní“ povahu (jako na př. státu), jednak připouští, že veřejnoprávní subjekty mohou vcházeti do vztahů soukromoprávních a naopak, což však znamená výslovně: o veřejno- či soukromoprávní vlastnosti právního subjektu nerozhoduje, zdali má větší nebo menší moc u srovnání s jinými subjekty. Co tedy vlastně rozhoduje? Na to zůstává panující nauka, jež povždy kolísá mezi explikativním a normativním hlediskem, odpověď dlužna — a nutně.

Jisto jest, že dle panující nauky „veřejnoprávnost“ není rozhodující vlastností státu jakožto právní osoby. Znát celou řadu právních osob, kterým taktéž „veřejnoprávnost“ přisuzuje (jako jsou politické obce, okresy atd.), ba nezřídka slycháme tvrzení, že vlastně každá právní osoba má — podobně jako každý, nebo snad skoro každý právní poměr — veřejno- a soukromoprávní „stránku“, patrně proto, že každá může býti zúčastněna v obou družích poměrů právních: veřejných a soukromých. Není

tedy i dle panující nauky „veřejnoprávnost“ žádnou vlastností, kterou by se výlučně stát, jakožto osoba právní, vyznamenával, a není tudíž věta: „stát je veřejnoprávní korporací“, s to, aby vysvětlila různou juristickou podstatu státu jako právního subjektu na rozdíl od jiných subjektů. Z této nemožnosti plyne však — a na to klademe důraz —, že ani panující teorii se svými konkretisujícími, sociologickými a politickými tendencemi nepodařilo se vysvětliti (definovati) juristicky právní subjektivitu státu podrobněji a lépe než nám s hlediska výlučně juristicky-normativního, což ovšem je přirozeno, když uvážíme, že pojem subjektu právního jest jakýmsi logicko-juristickým a t o m e m, který dále dělití nelze. —

Že však pokusy panující teorie, vyzvednouti jaksi stát — a vedle něho ještě jiné různé subjekty — nad ostatní, mají dalekosáhlé následky pro celou nauku právní, o tom budeme jednatí níže.

c) Význam přesného oddělení obou funkcí státu: jako normového subjektu a subjektu právního:

a) po stránce methodické.

Nedostatečné rozlišování obou funkcí panující naukou, ba porůznu vědomé ignorování jejich rozdílu zdá se nám býti východiskem a hlavním kořenem všech zmatků, nedůsledností a nesprávností mnohých běžných právnických konstrukcí. Ovšem že nedostatek ten má svou další příčinu v methodické neujasnělosti dnešní právní vědy.

P o z n á m k a. Volání po methodickém ujasnění, které slycháme v poslední době se strany jisté novější právnické školy (či frakce), jeho účel a cíl byly dosud většinou spisovatelů, kteří se o věci té vyslovili (ať ex officio či příležitostně) přímo žalostně nepochopeny. Pomíjejíce názorů těch, jež považují úvahy methodologické v právní vědě vůbec za něco zbytečného ne-li dokonce škodlivého (srovn. citát z O. M a y e r a na str. 173. tohoto spisu), čímž by ovšem právní věda nabyla vůči všem ostatním vědám bez výjimky zcela zvláštní a prapodivné výsady — vždyť zhusta považuje se správné a jasné východisko methodické za *conditio sine qua non*, tedy rozhodující vlastnost všeliké vědecké práce! —, chceme zmíniti se jen stručně o jedné námitce proti novému směru, která se stala téměř typickou: vyčítáť se mu totiž, že libuje si v neplodných abstrakcích, ve vzdušných pojmových konstrukcích, v různých

duchaplnostech atd., že tedy provádí to, čemu Němci s jakousi přihanou říkají Begriffsjurisprudenz, Konstruktionsjurisprudenz s přídávky: weltfremd, abstrakt, unfruchtbar a pod. Vedle toho různější odpůrci nazývají úsilí nového směru, zjednatí právní vědě methodickou basi, přímo sofistickou a dialektickou, při čemž patrně mají za to, že v pojmu „dialektika“ vězí nějaká přihana (asi tolik, že výsledky jeho jeví se sice nepříjemné, nedají se však logicky vyvrátiti, z čehož soudí, že byly získány jakýmsi úskokem, t. j.: dialektickou), které však v ní ve skutečnosti není.

Ze způsobu podobných polemik, jež často vystupují nepřímo, t. j. na př. okázalou chválou těch, kdož opovrhují, resp. opovrhovali „konstrukcemi“ a pod., vyplývá především dvoji:

1. Jestliže se tomu, kdo přiznaně a otevřeně uvažuje a usiluje o stanovení správné metody v nějaké vědě, vytýká vytrvale a důsledně záliba v abstraktních konstrukcích — v „pojmovém žonglérství“ mohli bychom přímo říci —, pak v představách vytýkajícího musí býti velmi úzký vztah ne-li přímo totožnost mezi methodologickou činností a oním žonglérstvím. Není takřka možno představití si větší omyl než tento. Snad bude následující úvaha aspoň s to, omyl ten poněkud objasniti. Je především jasno a naprosto nepopíratelno, že každá vědecká činnost spočívá výlučně a toliko v konstrukcích a vzájemných kombinacích jednotlivých pojmů. Není-li již ani prosté, t. j. nevědecké srozumívání se jednotlivců bez pojmů aspoň poněkud jasných možno, pak bylo by přímo nehorázným tvrzením, že ve vědách má se věc jinak. Jest tedy zcela nemožno, aby věda přespříliš, t. j. zbytečně nebo dokonce škodlivě „konstruovala pojmy“. Konstrukce pojmů musí býti vždy vítána a nějaké „superfluum“ jest v tomto směru, sít venia verbo, pojmově vyloučeno. Škodlivost a zbytečnost jeviti se může ale, když ne v konstrukcích jako takových, tož zajisté v kombinacích různých pojmů. A nyní ptáme se: jak uvarovati se takových zbytečných, škodlivých a nesprávných kombinací? Kde najdeme měřítko, kterým bychom plodné a správné kombinace rozeznali od škodlivých a špatných? Odpověď jest nasnadě: ne jinde, než v methodě té oné vědy, o kterou jde. Ona jediná skýtá nám všeobecný „zorný“ úhel, jímž možno rozhodnouti, zda ta ona kombinace provedena byla správně, a ona jediná zaručuje nám, že veškeré kombinace budou provedeny jednotně, t. j. s jednotného methodického hlediska. Bez tohoto měřítka, t. j. bez metody kombinovati a konstruovati, jest činností bezúspěšnou a bezúčelnou, ježto pojmy takto získané netvoří nikterak souladný celek nýbrž chaos, v němž jednotlivé články, sestroyené zcela nejednotně a bezplánovitě, marně proti sobě stavíme a srovnáváme. Věda, jejíž pojmy

sestrojeny jsou takto chaoticky, propadá pak nutně svému osudu: nekonečným a zcela neplodným polemikám a sporům a to i ve příčině nezákladnějších svých pojmů. Kam půjdeme pro školský příklad takové vědy? Usjednotila se snad právní věda o pojmech „stát“, „právní subjekt“, „nárok“, „veřejnoprávnost“, „soukromoprávnost“ atd? Jest snad důvodem této nesjednocenosti přesprávné pojmové konstruování? Nebo jest snad spíše toto přesprávné pojmové konstruování pouhým přirozeným následkem oné neujasněnosti, ježto, jak známo, nové konstrukce vznikají zpravidla u příležitosti vědecké polemiky proti konstrukci, s níž polemik se nechce spokojiti? Proti komu bojují tedy námítky, ztotožňující úsilí po jasné metodě v právní vědě s přesprávnou zálibou v pojmových konstrukcích? Proti úhlavnímu nepříteli toho, co chtějí právě potříti! A v tom tkví jejich nespravedlivost. Pouze bonam fideem možno jim přisouditi: obávajíc se patrně, že nový směr chce opět vzkřísiti sáhodlouhé disputace, na př. o otázce, zdali za „morální osobou“ stojí skutečně něco konkrétního, či zdali dlužno toto konkretum pouze „fingovati“ a pod. Celá dosavadní t. zv. pojmová, či konstruktivní jurisprudence trpí onou methodickou bezzásadovostí a vina její nespočívá v tom, že jest „pojmová“ — jinou než „pojmovou“ jurisprudence nelze si ani představití —, nýbrž že jest methodicky bezzásadní. A bojovati proti ní, nemůže tudíž rozumně znamenati boj proti „pojmovosti“ její, nýbrž proti její bezzásadnosti.

2. Zcela neoprávněně a dosti nejasně staví odpůrci nového směru v protivu jednak konstrukce abstraktních pojmů juristických, jednak úsilí, poznávati „skutečný život právní“, jeho potřeby, vady a pod. V čem zde má vlastně ona protiva spočívati, tomu nelze rozuměti. Bylo již řečeno a jest nepochybné, že všeliké poznávání a v první řadě ovšem poznávání vědecké nemůže se díti jinak než pomocí pojmů. Konstrukce pojmů sama o sobě nemůže tedy býti nikdy v protívě s oním poznáváním skutečností, jsouc jeho předpokladem. Bojují tedy asi tito odpůrci pouze proti nesprávně konstruovaným pojmům, které by dle jejich mínění nějakým způsobem „odporovaly skutečnosti“. K tomu dlužno poznamenati: „pojmy“ o sobě nemohou býti nikdy nesprávné v tom smyslu, že by odporovaly skutečnosti; za to mohou býti nesprávnými kombinace pojmů, t. j. ú s u d k y a tedy též hlavní druh jejich: definice. Nesprávnost ta může býti různého druhu (srovn. Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, § 29 bis 33), z nichž zajímá nás zde správnost, resp. nesprávnost úsudku, jež se dá verifikovati skutečností, t. j. zkušeností či empirií. (Jako na př. úsudek „teď venku prší“ nahlédnutím z okna.) Pouze tuto nesprávnost „životu cizí“ (weltfremd)

konstruktivní jurisprudence mohou míti její odpůrci na mysli. Avšak ukázali jsme již, že definice abstraktních pojmů (t. j. pojmů, jichž předmětem jsou abstrakce, jako „stát“, „nárok“, „povinnost“ atd.) nelze nijak co do jejich empirické správnosti verifikovati zkušeností. Proto také takové definice nikdy nemohou odporovati „skutečnému životu“, ať „právnímu“ nebo kterémukoliv jinému. Empiricky mohl bych na př. dokázati nesprávnost definice „státu“ jen tehdy, kdybych definujícímu mohl v hrsti ukázati předmět, který nesporně státem jest, a říci: ejhle, tento stát nespadá pod tvou definici! (Srovn. k tomu naši polemiku proti Pražákovi na str. 177.). — Nesprávnost úsudku (definice) může býti logickou, když srovnávám jej s jiným úsudkem, jehož správnost předpokládám. To jest typický případ sylogismu. Předpokládám-li tedy na př. úsudek: „stát jest to, co si tímto slovem lidé obvykle a populárně představují,“ pak mohu ovšem svou definici s tímto úsudkem srovnávati a předpokládaje jeho správnost, prohlásiti popřípadě, že má definice pojmu státu jest nesprávnou. Místo „lidé“ mohu říci „spisovatelé“, „soudní tribunály“ atd. atd. Takto představuje si asi verifikaci ona právnická škola, která domnívá se, že může své pojmy získati historickým studiem. Naproti tomu verifikuje nový směr správnost svých definic (úsudků) několika málo základními úsudky, jichž soujem tvoří to, co jsme nazvali „methodickým hlediskem“. Nyní jest snad jasno, že jest naprosto nemožno, aby svými definicemi a konstrukcemi dostal se do rozporu se „skutečností“, „skutečným životem“ atd., ježto mohou býti toliko logicky, nikoliv empiricky správné či nesprávné. —

Prodléli jsme poněkud déle při této otázce, abychom konečně zamezili neplodnou polemiku proti novému směru. Jeho nesprávnost nedá se nijak dokázati všeobecnými, byť i populárními hesly (jakou jsou na př. „potřeby skutečného života“ atd.), třeba by se vytrvale a neunavně opakovala, nýbrž podrobným logickým rozbořem sporné otázky. K tomu ovšem třeba jest jisté znalosti zákonů myšlení. — Proti populárnímu a proto oblíbenému názoru pak, že něco může býti snad v „theorii“ správné, nikoliv však v praxi, viděl se nucena vystoupiti již starý Kant ve svém polemickém článku: „Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), jehož studium — zabývá se též otázkami státního a mezinárodního práva — nelze dost vřele doporučiti vědecky založeným právníkům.

Především souvisí s naším rozlišováním přesné oddělení statického a dynamického hlediska na právo. Stát jako právní subjekt objeví se nám toliko s hlediska statického. Zde jest pak právnímu řádu podřízen



jako každý jiný subjekt. Jediné statické hledisko jest též hlediskem ryze normativním. S něho jeví se, jak již dříve bylo podrobněji dovozeno, pojem státu jakožto normového subjektu toliko jako regulativní princip, jímž chápeme určitý počet norem jako jednotný normový soubor. „Autoritou“ jest pro toto hledisko toliko právní řád se. hotový, t. j. tak, jak vypadá v určitém okamžiku, když jej chceme poznávati. — Naproti tomu jest hledisko dynamické v podstatě kausální, všímá si vzniku, zániku a změn právního řádu, pokud se týče jednotlivých jeho částí (zákonů, norem). Sem jediné patří historické poznávání práva. Dynamickému hledisku jde o to, seznati především příčiny zmíněných změn, pokud pohlíží na vývoj retrospektivně, t. j. zpět (historicky); pokud pohlíží do předu, bude jeho úsilí především teleologické: bude hleděti získati účelová stanoviska, z nichž plynou konkrétní návrhy na žádoucí změny a opravy právě platného právního řádu (t. zv. návrhy de lege ferenda). Vždy bude pohlížeti na právo v jeho funkci motivační a celý právní řád posuzovati jako jeden z prostředků, jimiž dosáhnouti možno blahobytu obecnstva. Poznání stávajícího právního řádu nebude mu ryze theoretické, t. j. „účelem o sobě“, nýbrž toliko prostředkem k dalšímu účeli: poznati jeho vady a nedostatky a hledati cesty zdárné nápravy. Ten, kdo takto s dynamického hlediska pohlíží na právní řád, pocítí zajisté také nutnost představit si jej jednotně. Jednotlivé právní normy resp. zákony budou se mu — ve shodě se zvoleným hlediskem — jeviti jako rozkazy, zákazy nebo imperativy, řízené obecnstvu; představě, že všechny tyto rozkazy, zákazy a imperativy tvoří dohromady jednotný soubor (právní řád), hověti bude představa jednotné, nanejvýš mocné, autoritativní osoby, kterou nažve všeobecně „z á k o n o d á r c e m“. — Dosud je vše v pořádku a různá hlediska — statické a dynamické — jsou jak náleží rozlišena. Nyní však nastává osudné smíšení obou: zpravidla nezůstává totiž při této pomocné konstrukci „zákonodárce“, nýbrž zákonodárce toho „personifikuje“ (v nejvlastnějším slova smyslu) panující názor dále. Z abstraktního zákonodárce stává se konkrétní „stát“, jemuž vedle svrchované zákonodárné moci přísluší ještě jiné, taktéž svrchované moci (výkonná a soudcovská). Tento stát „rozkazuje“, „poroučí“, „stanoví autoritativně“ atd., a z ostatních právních subjektů — ne-

boť tentýž stát jeví se (s hlediska normativního) též právním subjektem — stávají se poznenáhlu „poddaní“, kteří „poslouchají“. Veškeré toto rozkazování, nařizování, poslouchání, poddanství atd. děje se, jak přirozeno, ve světě vnějším, a jest, jako vše, co se v něm děje, podrobena zákonu kausálnímu a jen jím dá se vědecky poznávati. Osudný onyl, který jest příčinou směšování tohoto kausálního nazírání s nazíráním normativním, vězí jediné v konstrukci jednotného pojmu „stát“, jež z jedné poloviny — jako právní subjekt — ukazuje se zornému úhlu normativnímu, z druhé — jako mocný rozkazující činitel ve světě vnějším — zornému úhlu kausálnímu. Následkem toho představuje si též běžný názor pravidelně stát v logicky zcela nemožné situaci: jednak jako podřízený právnímu řádu, všeobecněji: právu, jednak a současně jako nadřízený tomuto právu, jež může suverénně rušit, měnit atd., kdežto jednotlivci (ve smyslu biologickém) jsou mu pouze a vždy „podřízení“, „poddaní“ (Untertanen), tedy pouze a vždy — zde nastává přeskočení do ryze normativního hlediska —: „právní subjekty“. Nebudeme však panujícímu názoru křivditi, když prohlásíme, že představuje si stát i v jeho funkci jakožto právnímu řádu nadřízené autority za „právní subjekt“, ovšem nadmíru silný, mocný, svrchovaný, zkrátka „nadřízený“. Odtud totiž vysvětlujeme si theorii, která liší veřejno- a soukromoprávní subjekty a má tudíž za možné střetnutí se dvou subjektů v právním poměru — tedy za vlády právního řádu —, z nichž jeden je druhému „nadřízen“, t. j. může poroučeti, kdežto druhý musí poslouchati.

K lepšímu pochopení právě vyložených myšlenkových pochodů a představ prospěje, tuším, když pokusíme se vysvětliti je historicky a psychologicky. Příčinu k tak podivnému směšování dvou zcela různých poznávacích hledisek, jehož nejdokonalejším výkvětem jest běžný pojem státu v dnešní pravovědě, zavdaly totiž nepochybně politické dějiny lidstva. Kdyby politický útvar, který nazýváme obecně „konstitucionalismem“, nebyl (prozatímním) dokončením vývoje politických dějin, jemuž předcházely, jak známo, útvary absolutismu v nejruznějších formách, kdyby, dejme tomu, vývoj byl šel opáčně, t. j. od konstitucionalismu k absolutismu, pak, jak myslím, nebylo by došlo též k onomu směšování, kterého

se i dnešní názory tak houževnatě drží. Žádné jiné státní zřízení totiž nenabádá tak skvěle k rovnici: panovník = stát, stát = nejvyšší moc, právní poměr = mocenský poměr, jako absolutismus v nejryzejší své formě. Takový absolutní panovník jest viditelným a hmatatelným sjednocením zákonodárné, výkonné a soudcovské moci. On poroučí, rozkazuje, nařizuje a soudí — a vše, co činí, činí dle „práva“, ježto právo to každým okamžikem může měnit. On jest též jediným a pravým pravzorem pro všechny státoprávní theorie, které — následkem pozdějšího pronikání konstitučních systémů — počaly rozlišovati zákonodárnou, výkonnou a soudcovskou moc, přece však, i když ve světě vnějším a tudíž ve „skutečností“ každá z těchto mocí má jiného nositele, aspoň v myšlenkách, t. j. v abstrakci, konstruovaly si dle svého pravzoru jednotnou osobnost, která přes svou abstraktnost byla obdařena predikáty nejvyšší a nedělitelné moci, a tuto osobnost nazvaly státem. A tento stát jest doposud státem panující nauky státoprávní.

Tím především nastalo v názorech panující theorie smíšení statického a dynamického hlediska na právní řád. I uvnitř hotového právního řádu „panuje“ dle ní jeden právní subjekt (t. j. stát), rozkazuje, poroučí a nařizuje, jinými slovy: vydává normy (imperativy), ostatní právní subjekty „autoritativně“ zavazující. Bylo již na jiném místě k tomu poukázáno, jak dlužno uvnitř právního řádu (tedy s hlediska statického) na podobné rozkazování, poroučení a nařizování pohlížeti. V poměru k právnímu řádu nelze v tom viděti více než určitý druh resp. část skutkové podstaty, na kterou víže právní řád určité následky. Bylo dále řečeno, že skutkové podstaty ty možno sice o sobě konstruovati jako „normy“ — ježto každý výraz něčeho, co má býti, jest působivým podkladem pro konstrukci normy —, že však veškerá jejich právní relevance závisí na normách prvotních, t. j. na právním řádu. S tohoto hlediska pak, jež ovšem vyžaduje přesného logického ohraničení právního řádu (viz str. 107.), nelze zjistiti žádného juristického rozdílu mezi rozkazováním („panováním“, „herrschen“) dle toho, od kterého činitele — t. j. právní osoby — vychází. Je-li na př. t. zv. vládní nařízení za určitých předpokladů právně závaznou normou rozkazovací resp. zakazovací, jsou tím

úplně stejně také veškeré stanov y soukromých spolků, každé soukromé právní jednání (ať dvou- či jednostranné, jako testament atd.). Veškeré tyto normy jsou výrazem něčeho, „co má býti“, a všechny odvozují svou právní relevanci od právního řádu; to znamená, že jsou si ve svém poměru k právnímu řádu na vlas stejné.

Jak stalo se tedy, že panující názory přisoudily titul „autoritativních úkonů“ (srovnej na př. Pražák, Správní právo, I., str. 108) pouze jistému druhu těchto norm, a to těm, o nichž si představují, že vycházejí od určitých právních subjektů jakožto subjektů normových, tedy především od státu? Velice oblíbený jest zde výklad, že za „autoritativní úkony“ v uvedeném smyslu pokládají se toliko ty, jimiž jeden právní subjekt může právně zavazovati jiný resp. jiné bez jich svolení. Není pochyby, že se tímto „svolováním“ myslí na výrazy vůle ve smyslu reálně-psychickém (srovnej na př. běžná učení o projevu vůle, o vadách vůle atd.) a není dále pochyby, že lze zcela dobře rozeznávati případy, ve kterých dle právního řádu stačí pouhý jednostranný projev vůle určitého fyzického jednotlivce — jako ministra, jenž vydává nařízení, nebo továrníka, který vyvěšuje ve své továrně pracovní řád —, aby, ovšem vždy za určitých předpokladů, tento úkon stal se bez výslovného svolení jiných fyzických jednotlivců pro ně právně závazným, a na druhé straně takové, kde k dosažení závaznosti onoho projevu vyžaduje právní řád souhlasný projev toho, kdo má býti zavázán (to jsou všechny t. zv. smlouvy v nejširším smyslu). Chceme-li, můžeme úkony prvního druhu nazývati „autoritativními“. Pak ale musíme býti důslednými a uvědomiti si toto:

1. Ve všech případech, kde není třeba se strany zavázaného zmíněného projevu vůle, jde o „autoritativní úkony“ ve smyslu panující nauky, a každý „právní subjekt“, který takto autoritativně projevuje vůli, „panuje“ („übt öffentliche Gewalt aus“, jak praví německá theorie). Tedy především „panuje“ zmíněny již továrník nad svými dělníky, dále „panuje“ každý jednotlivec, který v mezích právního řádu jest povolán jednostrannými úkony stanoviti jiným jednotlivcům povinnosti a práva, jako manžel vůči manželce, když jí poroučí, aby sledovala jeho nové bydliště, otec vůči svým manželským nezletilým nebo dokonce nedospělým dětem, přednosta domácnosti vůči čele-

dínům, jimž autoritativně a pravoplatně přikazuje a zakazuje jistá konání („pravoplatně“ proto, ježto neuposlechnutí příkazů a zákazů má dle právního řádu v zápětí propuštění, trest a pod.) atd. Lichou byla by námitka, že ve všech zde uvedených případech dlužno jaksi praesumovati (lépe: fingovati) svolení zavázaného, jako na př. u dělníka tím, že uzavírá smlouvu námezdní, u manželky tím, že uzavřela manželskou smlouvu atd. Táž námitka totiž svědčí proti konstrukci „autoritativních“ úkonů vůbec. Neboť zcela stejně možno svolení zavázaného fingovati ve všech případech: jde-li na př. o ministerské nařízení týkající se povinností živnostenských podnikatelů a dělníků, zasáhne jen ty, kdož skutečně živnostenskými podnikateli a dělníky jsou resp. se jimi stali. Státí se jimi, resp. přestati jimi býti jest vždy přenecháno jejich volné vůli. Nařízení, které platí všeobecně pro veškeré obyvatele určitého území, možno se vyhnouti vystěhováním; pro toho, kdo zůstane, možno fingovati jeho svolení atd. S fikcemi zde nelze tudíž ničeho poříditi — vzpomeňme si na nejvelkolepější fikci t. zv. „společenské smlouvy“, kterou všechny, ve skutečnosti jednostranné úkony vlády staly by se dvoustrannými! — a nutno zůstatí při kriteriu skutečně projeveného (tedy nefingovaného) svolení. Pak nastávají ale pro panující theorii o autoritativních úkonech zmíněné již, nadmíru nepříjemné následky.

2. Dále dlužno uvážiti, že jeví se s normativního hlediska velice nelogickým, charakterisovati jistou skutkovou podstatu negativně tím, že k ní nepatří jiná skutková podstata, tedy v našem případě: jmenovati úkon někoho „autoritativním“ proto, že právní relevance úkonu jest dovršena bez svolení, tedy úkonu jiného. „Autoritativními“ byly by pak důsledně veškeré skutkové podstaty, které nevyžadují ku své právní relevanci vůbec žádného projevu vůle, jak jest tomu v případech, kdy — dle běžné nauky — vznikají povinnosti a práva z t. zv. variis causarum figuris. Neboť spočívá-li příznačná autoritativnost úkonu ne v jeho vlastní podstatě, nýbrž v tom, že k jeho normativní relevanci netřeba jiného úkonu (svolení), pak důsledně jest též úkon kořenáče, který spadne s okna na ulici a poraní kolemjdoucí, svrchovaně autoritativní, jelikož bez veškerého svolení zakládá právní poměr mezi poraněným a majitelem příslušného bytu. Tomuto důsledku vyhne

se panující názor tím, že v tomto a podobných případech nepokládá — zcela správně — úkon kořenáče za pramen, ze kterého by mohly vzniknouti povinnosti a práva, nýbrž za pouhou skutkovou podstatu, na kterou jediný pravý pramen práva, t. j. právní řád, za určitých předpokladů víže právní následky. A podobně usuzuje též, když jde o t. zv. dvoustranná právní jednání, tedy smlouvy — s jedinou výjimkou t. zv. „smluv veřejnoprávních“: Zde totiž ona skutková podstata ve skutečnosti vyžaduje souhlasných projevů vůle, aby mohly vzniknouti povinnosti a práva, zkrátka: právní poměr; panující názory však v tomto případě jaksi „odfinguji“ tuto skutečnost, aby udržely pojem „autoritativního úkonu“, čili jednostranného správního aktu<sup>9)</sup>.

Pravou příčinu všech těchto konstrukcí, které již svou neskonalou šroubovaností musí vzbuzovati podezření, najdeme — a to jasně ukázati jest naším úkolem — v zásadním směřování statického a dynamického hlediska,

<sup>9)</sup> Srovn. Pražák, Právo správní, I, str. 113: „Ovšem přináší to s sebou povaha pravidel veřejnoprávních, že nemůže úmluvám takovým býti o sobě přiznána moc definitivní úpravy poměrů dotčených, nýbrž že dohoda účastníků vždy toliko jest aktem přípravným, jenž teprve autoritativním prohlášením veřejné moci, po ní následujícím, nabývá zevnější existence právní. Přes to však není tato předchozí dohoda účastníků v právním ohledu bez významu, neb závisí zpravidla na ní platnost úkonu veřejné moci na její základě vydaného.“ — Dlužno dobře uvážiti, co to znamená! Veřejná moc, resp. její zástupci smlouvají se s jinou stranou, a když projeví konečně obě strany shodnou vůli, aby určité právní následky nastaly (dejme tomu, že jde o přijímání do služeb státních), musí též veřejná moc ještě jednou — tentokrát „autoritativně“ — učiniti týž projev vůle, který učinily obě strany již při smlouvě. Všimněme si též prohlášení Pražákova, že „tato předchozí dohoda účastníků v právním ohledu není bez významu (!), neb závisí zpravidla na ní platnost úkonů veřejné moci“. Zdá se, že tento význam jest vpravdě nadmíru veliký, ba nelze si juristicky představití většího!

Z příkladu našeho vidno, že panující nauky, které napořád vynášejí své „skutečností“ stanovisko, pracují všestranně s fikcemi. Nejen, že velmi často fingují něco, co ve skutečnosti neexistuje, nýbrž fingují též někdy tam, kde skutečnost nějaká jest, kde jí však nemohou potřebovati, její neexistenci.

jinými slovy ve snaze, konstruovati stát i uvnitř právního řádu, tedy jako právní osobu tomuto podřízenou, současně jako mocnou autoritu, která vedle právního řádu praeter legem, t. j. vyplňujíc jaksi „mezery“ jí ponechané, vydává z vlastní moci rozkazy, zákazy, rozsudky, z nichž „vznikají“ povinnosti a práva. Tento názor zreadlí se nejjasněji v konstrukci ústředního pojmu novější theorie správního práva, totiž v pojmu t. zv. správního aktu (Verwaltungsakt). Byť i snad v nerozhodných jednotlivostech panující názory o tomto pojmu se rozcházejí, jako prototyp možno přece uvéstí výměr Otto Mayera, který s mnohých stran pokládá a uznává se za vůdce novější německé theorie správního práva. Budíž zde tudíž uveden a podroben příslušnému kritickému rozboru<sup>10)</sup>. Zní takto:

„Auch der Verwaltungsakt steht unter dem Gesetz wie das Gerichtsurteil. Aber das Verhältnis ist nicht von der starren Einförmigkeit, welche dort den Richter zur viva vox legis macht.

Das Gerichtsurteil ergeht nur auf Grund des Gesetzes. Der Verwaltungsakt auch, soweit der Vorbehalt des Gesetzes reicht, oder tatsächlich ein Gesetz sich der Materie bemächtigt hat. Das letztere ist entfernt nicht für alle Lebensbeziehungen der Verwaltung geschehen (absichtlich nicht!); der Vorbehalt aber läßt Lücken frei. Soweit das der Fall ist, wirkt dann der Verwaltungsakt selbständig. Er ist nicht wie das Rechtsgeschäft des Privaten, das alle seine rechtliche Wirksamkeit aus dem Gesetze zieht, sondern ist selbst öffentliche Gewalt, die aus sich selber rechtlich bestimmend wirkt, soweit ihr nicht besonders Schranken gesetzt sind.“ (Deutsches Verwaltungsrecht, II. vyd., I. díl, str. 99—100.)

Z výměru toho jde především na jevo, že pojem „správního aktu“ — to jest onen „autoritativní úkon“ Pražákův — srovnáván jest s dvěma jinými: se soudním rozsudkem na jedné, a s právním jednáním soukromníků na druhé straně. „Správní akt“ stojí jaksi (dle představy Mayerovy) uprostřed obou, a to asi takto: Mayerovi tane při tom patrně na mysli dvojí:

<sup>10)</sup> Srovn. k tomu Weyr: „Otto Mayerův správní akt“ (Právník, 54. roč.) a Hoetz elův stejnojmenný článek tamtéž.

jednak má všechny tři případy za zvláštní druh norem (tedy výrazů něčeho, co má býti), jednak prozrazuje stylisace citovaného místa, že pohlíží na ně též jako na „skutkové podstaty“. S obojího tohoto a tedy nejednotného hlediska uvažuje o relaci oněch případů k právní normě, t. j. zákonu. První hledisko tane mu patrně na mysli, když srovnává správní akt se soudním rozsudkem: tento prý stojí úplně pod zákonem, onen jen částečně. To znamená: soudní rozsudek nemůže nic „stanoviti“, co by nestanovil zákon. (Tak možno rozuměti jediné výrazu „unter dem Gesetze“ a srovnání soudce s viva vox legis.) Naproti tomu „správní akt“ stojí sice též pod zákonem, avšak jen v případech, když by chtěl normovati něco, co již zákonem bylo normováno (soweit der Vorbehalt des Gesetzes reicht, oder tatsächlich ein Gesetz sich der Materie bemächtigt hat“). Tím nemůže býti nic jiného míněno, než že správní akt resp. jeho normový subjekt, t. j. veřejná moc, konkrétněji: stát, takovou materii, normovanou zákonem, nemůže normovati jinak, než ji normoval právní řád, nesmí tedy býti contra legem. Norma správního aktu nabývá zde — při soudním rozsudku vždy — svou právní relevanci z právního řádu. Neuchopil-li se však právní řád některé materie a chopil-li se ji správní akt, pak normy jeho působí samostatně („wirkt selbständig“). To znamená, že právní relevanci čerpá zde správní akt nikoliv ze zákona, nýbrž z vlastní své podstaty. Tak stává se tedy normový subjekt správního aktu samostatným zákonodárcem, jenž doplňuje soujem právních norem, závazných pro „poddané“, jsa ve své působnosti druhým samostatným zákonodárcem, t. j. normovým subjektem zákonů omezován jen potud, že jeho samostatná působnost nesmí se vztahovati na materie, jichž se chopil druhý. Vztahuje-li se, pak musí si svou právní relevanci vypůjčiti od zákona. Pole samostatné normativní působnosti správního aktu představuje si Mayer hodně veliké. („Das letztere — t. j. zákon chopil se materie — ist entfernt nicht für alle Lebensbeziehungen der Verwaltung geschehen.“) — Nyní však počíná Mayer pohlížeti na správní akt jako na skutkovou podstatu a srovnává jej s jinou skutkovou podstatou, t. j. s právním jednáním soukromníků, shledávaje veliký rozdíl: toto za celou svou právní relevanci děkuje zákonu (t. j. právnímu řádu), on však „wirkt aus sich selber

rechtlich bestimmend<sup>11)</sup>. Záměnu hlediska — z normy stává se skutková podstata — lze dokázatí prostým poukazem na citované věty, týkající se soudního rozsudku. Jen touto záměnou docílí se totiž aspoň zdánlivého rozdílu mezi „soudním rozsudkem“ a „soukromým právním jednáním“. S jednotného hlediska není rozdílu žádného, ať pokládáme obé za normy nebo „za skutkové“ podstaty: vždy stojí oba zcela stejně „pod zákonem“.

Nyní možno přikročiti ke kritice. Seznali jsme, že dle zákonů normativního myšlení (pro jistotu budiž zde ještě jednou podotknuto, že tyto „zákony“ nepodléhají pozitivně-právní úpravě zákonodárné!) nelze samostatně poznávati kterýkoliv normový soubor jinak než za předpokladu jeho svrchovanosti. Dále seznali jsme, že musí býti dán důvod poznání, který nás ospravedlňuje k úsudku, že nějaká konkrétní norma jest součástí poznávaného normového souboru. V čem tento důvod poznání spočívá při právním řádě, bylo taktéž řečeno. Konečně bylo poukázáno na nutnost ohraničiti pojem, lépe řečeno: objem „právního řádu“ vůči jiným normovým souborům, které, jsouce též výrazem něčeho, co „má býti“, možno konstruovati uvnitř právního řádu (jako stanovy, jednací řády, smlouvy atd.). V té věci bylo řečeno, že noetický požadavek, ohraničiti přesně pojem „normy“ od pojmu „skutkové podstaty“, vyžaduje toho, aby za právní normy byly pokládány jen takové normy, jejichž normativní závaznost (platnost) nelze odvozovati od závaznosti jiných norem. Takovými normami jsou — dle konstitučního principu — „zákony“ a tím ohraničen též pojem právního řádu. Vše to, co není právní normou, jeví se — v relaci k ní — jako skutková podstata, na kterou jakožto na podmínku právní řád víze povinnosti a práva. Skutkovou podstatou jsou tudíž výrazy něčeho, co má býti, ve stanovách spolků, v nařízeních a roz-

<sup>11)</sup> Zde podotknouti sluší, že novější theorie německého správního práva (na př. Kormann a jiní) skutečně počíná nazývati správní akt „právním jednáním“ (Rechtsgeschäft), které od jiných právních jednání odlišuje titulem „öffentlich-rechtlich“. — Vzpomeňme si zde ostatně na W. Jellinkovy „rechtssatzerhebliche, rechtserhebliche atd. Tatsachen“ (viz str. 99.). Srovn. k tomu též Weyr: „Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten (Österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, III.).

sudcích kterýchkoliv úřadů, ve smlouvách atd. Právní relevance mohou nabytí takové skutkové podstaty — ať možno chápati je již jako výrazy něčeho, co „má býti“ (obsah smluv, rozsudků, nařízení), nebo nikoliv (jako spadnutí kořenáče s okna, zabítí člověka, vypršení určité lhůty atd.) — toliko v relaci k právní normě. Jest tudíž logicky nedůsledné považovati jedny z těchto skutkových podstat za právní normy (třeba i druhotné), druhé nikoliv; logicky zcela nemožné jest však, povýšiti dokonce jednu nebo více z nich na samostatné prameny práva (ve smyslu Mayerově) a současně chtítí udržeti svrchovanost právního řádu. Neboť tím rozpadá se nutně jeho jednotnost.

Formálně správné jest tudíž jedině toto řešení: je možno, že právní norma (zákon) uděluje určitým orgánům zmocnění vydávati rozkazy, zákazy, ať konkrétní nebo všeobecné. Ba je i myslitelné všeobecné zmocnění v tom smyslu, že orgány mohou svými nařízeními zcela volně upravovati různé „materie“ s jediným omezením, že úprava nesmí býti contra normam (= legem). Materiálně jsou zde — až na zmíněnou mez — zcela volny. Nikoliv však formálně: neboť relace k právnímu řádu, vyjádřená v onom všeobecném zmocnění, musí zde nutně ve všech případech býti, jsouce nezbytným důvodem poznání, že zde běží o právně-relevantní skutkové podstaty, t. j. o právní nařízení, pravoplatné rozsudky a úkony atd. A tato formální relace činí nemožným pojem „samostatného“ správního aktu ve smyslu Mayerově a nutí nás k úsudku, že žádný správní akt nemůže působiti „aus sich selber rechtlich“, nýbrž zcela tak jako při soudních rozsudcích a t. zv. soukromých právních jednáních pouze a výlučně: „auf Grund des Gesetzes“.

Ptáme-li se nyní, jak O. Mayer a jeho škola došli k pojmu správního aktu, jenž svou juristickou relevancí sám ze sebe produkuje, je odpověď nasnadě: směřováním statického (normativního) a dynamického (kausálního) hlediska, jinými slovy: směřováním pojmů právní subjekt a normový subjekt. Je totiž nepochybné, že si představují „správní akt“ jako druh právní normy, která působí vedle a nezávisle na jiných právních normách, t. j. zákonech; přece však současně si představují, že normový subjekt, vydávající tento samostatně působící akt, vydává jej ve

své vlastnosti jako právní subjekt podřízený právnímu řádu, což jest představou logicky nemožnou. Není pochyby, že valnou část viny na těchto představách — kromě absolutistických, policejněprávních reminiscencí politického rázu — má (v jistém smyslu nahodilá) okolnost, že běžný názor označuje v našem případě normový a právní subjekt stejným jménem — „stát“ —, při čemž oba chápe hrubě materiálně, t. j. jako skutečně existující kus vnějšího světa a zapomíná docela, že každý z obou pojmů má význam toliko s jednoho zvláštního hlediska: „právní subjekt“ s hlediska statického, „normový subjekt“ s hlediska dynamického. A odtud stalo se též, že běžné názory představují si stát jako právní subjekt nadmíru mocný a panující nad ostatními právními subjekty, ztotožňující jej přímo s pojmem „veřejné moci“ (öffentliche Gewalt) a nazývají právní poměry, do nichž vstupuje tento mocenský právní subjekt s jinými bezmocnými subjekty „veřejnými poměry mocenskými“ (öffentliche Gewaltverhältnisse) — patrně proto, že ony mocenské poměry právní (!) nabývají své právní relevance nikoliv z právního řádu, nýbrž z „moci“ a vůle jednoho z obou kontrahentů, který právě proto jeví se býti „mocným“, „panujícím“ (Herrschafts-subjekt). Jakou to ohromnou a přímo beznadějnou konfusi v základních pojmech zavínil zde nedostatek jasné metody právního poznávání! Jediné a zásadní východisko z ní skýtá, jak jsme ukázali, přesné rozlišování obou funkcí státu jako právního subjektu, právnímu řádu podřízeného, a normového subjektu, t. j. pramenu všeho práva — a v tom tkví právě důležitost jeho po stránce methodické.

β) význam jeho po stránce politické. Na velkém omylu byl by ten, kdo by pro nespornou idealitu normativních konstrukcí se domníval, že nemohou mít — jako představy jednajících lidí — vliv na skutečnost. Rozdíl mezi idealností normativity a materialností kauzality, jasně-li si jej uvědomíme, působí jako mocný činitel v nazírání politickém. V dnešní právní vědě hrozí materialnost pohltiti idealnost. Zmíněné směšování obou funkcí státu tvoří pouze jeden příznak tohoto materialistického, „skutečnostního“ směru. Zeela slohově připojuje se k němu názor, že z toho, „co jest“, dlužno vyvozovati to, co „má býti“, resp. že jen to, co jest (t. j. normy, které se ve skutečnosti prosadily), tvoří předmět normativního poznávání. Kdežto

až do nedávna podobná hlediska zastávána byla pouze pro užší (a politice nejbližší) obor t. zv. státního práva — srovn. t. zv. theorii dokonaných skutečností, faits accomplis<sup>12)</sup> — povyšuje se nejnověji (následkem obvyklého vychvalování realné skutečnosti vůči „abstraktním konstrukcím“) toto materialistické hledisko na jakýsi všeobecný princip juristický. Uvádím zde zásadu francouzského juristy Jèze-a: „Právo země jest souhrn norem skutečně užívaných od praktiků a od soudů“<sup>13)</sup> a pravím: Zásada Jèze-ova ve spojení s hlediskem O. Mayera neznamená nic jiného, než proklamaci juristického absolutismu a jest přímo apologií brutální moci. Toto tvrzení vyžaduje ještě bližšího vysvětlení.

Ptáme-li se především, jaké to asi jsou normy, jež budou mít největší naději, že jich bude skutečně užíváno, t. j. že se ve světě vnějším prosadí, dlužno uvážiti, že o tom rozhodovati bude prospěch resp. neprospěch, který jednotlivci od prosazení resp. neprosazení norem budou pro sebe očekávatí, jednak ale všeobecně schopnost resistance těchto jednotlivců vůči normám, t. j. jinými slovy jejich skutečná moc. Každá norma totiž, jak jsme viděli, ukládá někomu povinnosti, a plnění těchto povinností jeví se zpravidla jako prospěch (zájem, právo) jiného. Neprosadil-li se (t. j. nebude-li jí skutečně užíváno) jest povinný ve skutečnosti prost své povinnosti a oprávněný nedojde svého prospěchu. V zájmu povinníka bude tedy, aby se norma neprosadila, zájmem oprávněného opak. Uvažujeme-li o jiné normě, může se v ní jeviti povinník první

<sup>12)</sup> Viz Weyr: „Idea právní kontinuity a theorie t. zv. faits accomplis“ (Sborník věd právních a státních, roč. XVI.).

<sup>13)</sup> Dle citátu Hoetzelova, viz Právník, 54. roč., str. 74. Citovanou zásadu následuje tam další věta: „Každý theoretický výklad, jenž se odchyluje od této zásady, je dle mého mínění v ýplod fantasie, román“, o níž je pochybnost, zdali patří ještě k citátu, a zdali jest tudíž Jèze-ova. Naproti tomu zdá se býti nepochybné, že dle této zásady by mohla — pro bývalé rakouské poměry — jen stěží býti pokládána na př. norma čl. XIX. stát. zák. o všeobecných právech státních občanů za součást práva země, a theoretický výklad, který by se, nepochopiv důležitosti „skutečností“, z přílišného idealismu tímto článkem zabýval, musel by býti důsledně označován jako fantasie a román.

normy oprávněným a oprávněný povinníkem atd. Jako povinníky a oprávněné nemusíme si představovati pouze jednotlivce, nýbrž celé třídy obecnstva (dělnické, velkostatkářské atd.), nebo celé národy a pod. O prosazení, resp. neprosazení jednotlivých norem nastane tudíž ve skutečnosti zápas mezi povinníky a oprávněnými. Výsledek tohoto boje bude se řídit dle poměrů síly a moci (politické, sociální, intelektuální atd.) obou bojujících protivníků. Při tom, jak přirozeno, slabší z nich zpravidla podlehne. To znamená: je-li ve prospěchu slabšího, aby se norma ve skutečnosti prosadila, neprosadí se, jelikož její prosazení dovede zamezit silnější protivník, v jehož zájmu jest, aby se neprosadila; je-li ale v zájmu slabšího, aby se norma neprosadila, prosadí se ve skutečnosti přece, jelikož se o to postará silnější protivník. Představme si jako povinníky a oprávněné celé národy, a normy, o něž bojují, buďtež zákony národnostní. V politickém smyslu silnější (a o tuto sílu v našem případě jde) jest onen národ, který má v poměru k jiným větší moc ve vládě onoho státu, ve kterém s jinými národy žije. Dejme tomu, že vede se boj o prosazení normy, která stanoví národnostní výsady pro silnější národ. Prosazení její bude v zájmu silného, neprosazení v zájmu slabších národů: norma se zde nepochybně prosadí. Dejme tomu, že norma prohlašuje rovnoprávnost všech národů. Prosazení její bude v zájmu slabších národů (ježto rovnoprávnost jest maximem toho, čeho mohou dosáhnouti), neprosazení v zájmu silnějšího (ježto rovnoprávnost jest pro něho minimum národního prospěchu): norma se zde pravděpodobně ve skutečnosti neprosadí a to buď vůbec, nebo prosadí se jen nedokonale (srovn. k tomu osud citovaného čl. XIX. rak. stát. zák. o všeob. právech stát. obč.). — A nyní nechť uváží čtenář, co vlastně znamenají podobné „skutečnostní“ zásady, jako *J è z e - o v a*, a posuď, zda nepravěm jsme ji nazvali teorií brutální moci. Dle ní má totiž býti pro juristu důvodem poznání, že nějaká norma jest součástí „práva“, jinými slovy tedy: že existuje, a že povinnosti jí stanovené jsou skutečně povinnostmi, okolnost, zdali jest skutečně užívána, t. j. zdali se prosadí! To znamená tudíž petrifikaci „práva“ silnějších, jichž skutečná moc sesiluje se ještě představami normativními.

Uživše výrazu „juristický absolutismus“, užili jsme výsledků naší theorie a právu. Neboť jen s tohoto

hlediska možno mluviti o pojmech absolutismu a konstitucionalismu ve smyslu právníckém, sc. normativním. Jen ona theorie jest s to, vybudovati přesný princip konstitucionalismu ve smyslu juristickém. To, co běžná nauka státního práva zove absolutismem, konstitucionalismem, parlamentarismem atd., a dle čeho třídí státní formy, jest principem politickým. Jasně jest totiž, že pro statické (normativní) hledisko nemůže vůbec býti rozhodným, zdali normy, které podrobujeme normativnímu poznávání, vznikly za spolupůsobení lidu resp. zástupců jeho (poslanců) čili nic. Rozdíl ten jest sice politicky nadmíru závažným, juristicky však naprosto nerozhodným, ježto z něho pro způsob a metodu poznávání právních norem (sc. hotových) pranic plynouti nemůže. Chceme-li tedy dáti pojům „absolutismus“ a „konstitucionalismus“ juristicky rozhodný obsah, musíme v nich spatřovati formální principy nazírání na právní řád. A tu jeví se nám princip juristického konstitucionalismu jakožto důsledné provedení všech zásad hlediska normativního, kdežto absolutismus jeví se jako nedůsledné jejich provedení, t. j. plichtění různých method poznávacích. Jako v oboru politickém (aspoň zpravidla) hodnotíme tudíž i v oboru methodickém princip konstitucionalismu výše než princip absolutismu. Princip juristického konstitucionalismu znamená pak podrobněji toto: Právní řád jest jediným suverénem; v poměru k němu jsou si všechny subjekty právní na roveň postaveny; veškeré pozitivní nebo negativní konání, veškeré rozkazování, rozhodování, poroučení, nařizování a poslouchání, a veškeré ostatní myslitelné „úkony“ ve světě vnějším, ať pocházejí od lidí nebo věcí, ať jsou vědomě vykonány čili nic, nabývají právního významu toliko od onoho jediného suveréna. Není tudíž — v poměru k právnímu řádu — ani nadřízených ani podřízených právních subjektů, není právních subjektů s větší a menší právní mocí. Všechno hledisku rozplývá se běžný pojem „autoritativních“ úkonů v niveč; autoritativní a neautoritativní úkony možno lišiti jedině tak, že „autoritativním“ zoveme — a to nepřipadně — každý úkon (lépe: skutkovou podstatu), na který víže právní řád normativní následky, neautoritativními pak všechny ostatní.

Zjevně jest, že juristický konstitucionalismus nelze si představovati jako objektivní vlastnost toho onoho právního

řádu, nýbrž jako subjektivní zorný úhel, pod kterým ten, kdo právní řád poznává, na předmět svého poznávání pohlíží.

Princip juristického absolutismu znamená pak v podrobnostech toto: Nikoliv toliko právní řád jest zdrojem všech právních povinností, poměrů a oprávnění, nýbrž vedle něho jsou i jiní činitelé schopni vyměřovati právním subjektům „autoritativně“ povinnosti a práva, vyvolávati právní poměry mezi nimi bez jejich svolení atd. Juristický absolutismus představuje si i tyto činitele jako „právní subjekty“, a pro tuto jejich schopnost nazývá je „veřejnoprávními“, „mocenskými“ a pod. Prototypem takového právního subjektu jest sám stát, jenž — obdobně absolutnímu panovníku — rozkazuje, nařizuje a zakazuje nikoliv jen jako subjekt normový (zákonodárná moc), nýbrž též jako právní subjekt (výkonná a soudcovská moc). Vedle státu přiznává se tato schopnost ještě jiným právním subjektům, najmě různým korporacím (jako obcím a pod.), které proto takéž „veřejnoprávními“ korporacemi se nazývají. Zcela přirozeně vyvíjí se pak s tohoto hlediska mocenská hierarchie mezi právními subjekty, při čemž rozlišují se (zcela hrubě) pouze dvě skupiny těchto subjektů, t. j. mocných (veřejnoprávních) a slabých (soukromoprávních), nadřizovaných a podřizovaných, koordinovaných a subordinovaných. Nadřizenost oněch jeví se v tom, že podřizovým, se kterými „jednají“, „z vlastní moci“ („aus sich selber“ dle O. Mayera) předpisují a rozhodují, co právem jest, dodávajíce takto těmto jednáním juristické relevance. Typus toho jest t. zv. veřejnoprávní jednání (öffentliches Rechtsgeschäft). Kde však střetnou se koordinovaní, tam jednání jejich nabývá právní relevance teprve autoritou právního řádu; to jest t. zv. soukromé právní jednání (privates Rechtsgeschäft).

Podobné názory možno nazývati absolutistickými (ač výraz ten nehodí se tou měrou jako „konstitucionalismus“ pro názory opačné), ježto určitým jednotlivcům — nemluvíme zde s hlediska normativního nazírání nýbrž reálně politického a nemůžeme tudíž mluvíti o abstraktech (jako jest stát), nýbrž o konkrétech, kterým může příslušet konkrétní moc — jako ministrům, jiným úředníkům, obecním starostům a pod. přisuzují samostatnou na právním řádu nezávislou (Mayerovo „aus sich selber“) normotvornou

moc. Obdoba s absolutním panovníkem, jenž „aus sich selber“ udílí skutkovým podstatám právní význam, jest tím dovršena.

Pochopíme nyní, že náš formálně juristický princip konstitucionalismu a absolutismu nemá nic co činiti s politickými principy, jež stejnými výrazy se označují. Neboť jest jasno, že možno poznávati státní zřízení (t. j. právní řád), s politického hlediska krajně absolutistické, dle principu juristicky krajně konstitučního. A naopak možno státní zřízení, které se politicky jeví krajně konstitučním (na př. stát parlamentární) poznávati dle zásady juristicky krajně absolutistické. Právě v této možnosti tkví ale svrchované politicko-výchovný význam ryzí normativní metody juristické. Jejím prosazení staví se v cestu nejen obtíže intelektuální (viz dosavadní nepochopení její tendence panující naukou právní), nýbrž též, jak již naznačeno, politická minulost národů: dědictví policejního státu<sup>14</sup>).

Naznačili jsme přesně význam zmíněného odlišování obou funkcí státu po stránce methodické (sub a); v čem spočívá tedy význam jeho po stránce politické, či politicko-výchovné? Učí-li nás náš princip po stránce methodické správně a důsledně mysletí v oboru poznávání juristicko-normativního, učí nás princip ten po stránce politické pravé občanské hrdosti. Je-li mezi lidmi nerovnost intelektuální, mravní, fysická, sociální atd. ve světě vnějším „skutečností“ naprosto neodčitelnou, pak učí nás náš princip, že v ideální sféře normativity žádné z těchto nerovností není a logicky nemůže býti. Není než hrubým materialismem, neschopným pojmových abstrakcí, vnašeti tyto nerovnosti i do oné čisté sféry normativní.

<sup>14</sup>) Že i spisovatelé, jichž představy a systémy tonou navskrz v principu juristického absolutismu, pocítují ideje politicko-státní jako nepřátele novodobé teorie právní, toho dokladem jest výrok O. Mayera: „Die Verwaltungsrechtswissenschaft ist aber eine junge Wissenschaft, ganz im Gegensatz zur Zivilrechtswissenschaft, die in sicherem Besitz steht. Ihre Rechtsinstitute kann sie nur herausarbeiten in beständigem Kampfe mit einem großen Gegner: unsere eigene Vergangenheit, die Rechtsanschauung des Polizeistaates.“ (Deutsches Verwaltungsrecht, I, str. 117.)



V jiném, a to hlubším, světle než v obvyklém jeví se nám nyní revoluční trojheslo: svoboda, rovnost, bratrství. „Svoboda“ — toť heslo politické, vyjadřující postulát volnosti od státní moci (ve smyslu kausálním); „Rovnost“ — toť heslo juristického konstitucionalismu, vyjadřující postulát theoreticky správné konstrukce poměru jednotlivců k právnímu řádu: „před zákonem jsme si všichni — rozuměj: formálně — rovni“; „Bratrství“ — toť heslo mravní, vyjadřující postulát ethické normy: milujme se všichni jako bratři. —

Odbývše methodický a politický význam přesného oddělení obou funkcí, ve kterých právníkům jeví se stát (sub  $\alpha$  a  $\beta$ ), docházíme

$\beta$ ) k významu jeho po stránce mravní. Mravní význam jeho jest co nejužejí spojen s významem politickým, přec však úplně s ním nesplývá v jedno.

Nechceme zde ani mluvit o zmíněné theorii „dokonaných skutečností“, která zajímala nás na tomto místě jen jako slohový komplement názorů, směřujících obě funkce státu. Neboť vyvozovati z toho, „co jest“, a jen proto, že jest, to, co „má býti“, nebo přiznávati z určitého souboru normového jen oněm normám, kterých se skutečně užívá, normativní existenci (platnost), jest zjevně čirým morálním nihilismem<sup>15)</sup>.

V kapitole, jednající o hodnocení v oboru normativního nazírání zmínili jsme se o tom, že hodnotíme jednání, odpovídající normě, pozitivně zcela bez ohledu na konkrétní obsah normy. Tím hodnocen též jednotlivec pozitivně, na něhož již samá norma beze všech ostatních ohledů působí motivačně a tím dána jest též pozitivní mravní hodnota pojmu povinnosti.

Má-li však normativní mravnost jednotlivce dosáhnouti nejvyššího stupně, je třeba, aby v jeho nitru zavládla jistá soustavnost v představách normativních. S hlediska ethiky (sc. imperativně konstruované) nebude se za-

<sup>15)</sup> Podobné platí o zásadě, dle níž norma právně neplatná jest z á v a z n á, pokud se ve skutečnosti z a c h o v á v á. K tomuto normativně nemožnému rozlišování „platnosti“ a „závaznosti“ norem („platnost“ a „závaznost“ jest nutně totéž!) dospívá na př. ve spisu „Právní povaha řádů parlamentních“ (1917) Dr. B a x a. Srovn. k tomu W e y r ů v stejnojmenný článek v „České Revui“, 1917, str. 632.

jisté jevíti ideálem onen jednatel, který povolí všem normám, jež zvenčí jako imperativy na něj působí, bez ladu a skladu — jen proto, že se na něho obrací. Soulad zavládne teprve, když spousta normových představ bude tříděna dle určitých zásad, které ohraničí soustavně normy, jichž z pocitu ryzí povinnosti uposlechne. Jasným uvědoměním si důvodu poznání, proč normy jsou závaznými, stává se jasné vědění podmínkou právě normativní mravnosti<sup>16)</sup>.

Zmíněné třídění vede především ku dvěma základním hlediskům: k autonomnímu a heteronomnímu. S onoho jeví se uznání hmotného obsahu normy zároveň důvodem poznání její existence (platnosti), s tohoto však jest důvodem poznání platnosti toliko, že norma vychází od určitého subjektu normového. Pokud jde o pouhé theoretické uvažování, zdali ta či ona heteronomní norma „platí“, bude úsudek zřídka zkalen jinými než rozumovými důvody. Tak zajisté uznává na př. každý, kdo pouze theoreticky uvažuje, že jisté daňové zákony jsou platnými, ježto normový subjekt jejich je stát (a dle východiska toho, kdo uvažuje, všechny normy tohoto subjektu jsou právě platnými), že tedy vzniká právní povinnost dáti státu, co státu jest. Jak bude však v praxi, t. j. když theoretik octne se v situaci subjektu povinnosti (sc. daňové)?

Známe a oprávněné jsou stesky nad nízkou mravní úrovní obecnstva vůči státu; mnozí, kteří by ani za celý svět nedovedli podvésti své spoluobčany, beze všech skrupulí podvádějí stát, jen když jest pravděpodobnost dosti velká, že nebudou dopadeni. Odkud, tážeme se, ona přísná poctivost v právních poměrech „koordinovaných (dle panujících názorů) subjektů“ a nápadná vlašnost a nepoctivost, jakmile se jeden z těchto „koordinovaných“ střetne v právním poměru s „nadřazeným“ subjektem, stává se tím dle běžných názorů „podřazeným“? Proč se v tomto druhém případě nesprávné daňové fassé, všeliké vykrucování z povinnosti, ba přímé podvá-

<sup>16)</sup> Vzpomeňme na éthiku S o k r a t o v u, ve které rozum a mravnost tak těsně se stýkají, že filosofovi tomu jeví se správné (logické) myšlení přímo identickým s mravností.

dění „nadržitého“ subjektu atd. nepocítují tak, jako podvedení „koordinovaného“ kontrahenta při smlouvách kupních, nájemních a pod.? Proč nehodnotíme podvod, který spáše jeden dědic na svém spoludědici stejně jako podvod dědice, spáchaný na státu, jehož právo, žádati podíl na dědictví (ve formě dědické daně), normativně ničím neliší se od práva zákonných nebo testamentárních dědiců na dědictví? Snad jen proto, že nadřizený subjekt dá se pohodlněji a bezpečněji okrásti než koordinovaný? Zajisté, že nikoliv. Správné (byť i zajisté ne jediné) vysvětlení nacházíme dle našeho názoru v typickém směřování obou funkcí státu, o nichž zde byla řeč. Tento „nadržitého“ subjekt „autoritativně“ poroučí a rozkazuje, t. j. bez svolení „podřizovaných“ ukládá daně, zmenšuje jim dědictví atd. A vůči tomuto přemocnému právnímu subjektu, s kterým kde kdo z „podřizovaných“ volky nevolky dostává se do právních poměrů, osvědčuje se prastarý zákon: spolčování se slabých vůči silnému. Mezi sebou se sice — zpravidla aspoň — neokrádají (aby se zbytečně ve společném boji proti silnému neoslabovali), všichni ale drží dohromady, když jde o to, společnými silami okrásti silného protivníka<sup>17)</sup>.

Nemýlíme se asi, jestliže tvrdíme, že zde rozhoduje známá představa, že v nerovném boji mezi slabým a neskonale silnějším jsou tomuto dovoleny různé úskoky, které v rovném boji mezi „koordinovanými“ pokládají se za nedovolené a nečestné — tím spíše, když „boj“ ten silnějším byl slabému „autoritativně“ vnucen.

Leč podivuhodnou přímo souběžnost mezi t. zv. veřejnou morálkou v životě praktickém a theoretickými ná-

<sup>17)</sup> Jen mimochodem budiž zde vzpomenu to zajímavého fakta, které asi mnohý z čtenářů sám zažil: Pevné souručenství a vzájemná sympatie, které vzniknou mezi jinak naprosto si cizími spolucestujícími ve vlaku, jakmile běží o to, při přechodu státních hranic ošáliti spojenými silami celní úřady, tedy stát jako právní osobu. K chvále obecně budiž dodáno, že toto souručenství je myslitelné pouze jako organisace proti „nadržitému“ právnímu subjektům. Kdyby šlo o to, okrásti jednoho ze spolucestujících — a čím liší se hmotná škoda způsobená krádeží od škody, způsobené zatajením zboží clu podléhajícího? —, zajisté by podobná organisace tak lehce nevznikla.

zory na stát možno stopovati ještě dále: je nesporno, že ohromná většina poplatníků bez velkých okolků a mravních skrupulí podvede stát jako právní osobu, když jde na příklad o to, přiznati správně své důchody za účelem „autoritativního“ stanovení daně; naproti tomu jest stejně nesporné, že jen malá část těchto poplatníků odhodlala by se poškoditi tentýž právní subjekt, na př. k r á d e ž í věci jemu právem vlastnickým náležejících. (Vzpomeňme onoho cestujícího, který beze všeho podvede stát o celní poplatek, ba činem svým napotom nezřídká ještě se vychloubá, kdyby učiněn mu byl návrh, aby tentýž právní subjekt podvedl tím, že ukradne obrazy, knihy a jiné předměty v cestovním voze se nacházející! Zajisté by podobné návrhy s rozhořčením odmítl, byť by i snad škoda způsobená státu krádeží oněch předmětů byla menší než škoda způsobená zatajením zboží, popřípadě značnému clu podléhajícího.) Proč to? Patrně proto, že v prvním případě pocítuje poškozenou právní osobu za sobě „nadržitou“, poroučející a rozkazující, sebe pak za právní osobu „subordinovanou“, v druhém případě však pokládá stát za sobě rovný, tedy koordinovaný právní subjekt, jemuž přísluší vlastnictví věci jako každému jinému. S tím souvisí, že pokládá zcela všeobecně tresty uložené mu řádnými soudy za hanlivější než tresty správních úřadů, kterýžto názor podporují, jak známo, i různá pozitivní ustanovení právního řádu.

Dodati dlužno ještě, že běžná morálka připouští jisté skutky, které jinak pocítuje za mravně naprosto zavržitelné, nejen vůči státu jako právní osobě, nýbrž — a to opět úplně ve shodě s běžnými názory právní vědy — i vůči určitým jiným právním subjektům, a i zde nikoliv všeobecně, nýbrž jen potud, pokud tyto subjekty jeví se býti „nadržitémi“, jinými slovy: veřejnoprávními. Tak nebude na př. váhati poplatník, který jest hotov ošáliti stát o daňový poplatek, ošáliti též politickou obec o její nároky na přírážky atd. Ukradnouti však věc, jejímž vlastníkem jest obec, bude váhati stejně jako provésti krádež na státu. —

Z toho, co bylo řečeno, vyplývá mravní význam naší poučky tak jasně, že příslušnou konkluzi přenechati možno čtenáři. Nejsme ovšem tak naivní, abychom od převratu resp. nápravy pouhého methodického hlediska očekávali již

zvýšení mravnosti (v našem případě t. zv. „veřejné“) jednotlivců. Neboť nedáváme za pravdu zmíněné již rovnici Sokratovy filosofie mezi rozumem a mravností. Co však nepochybným zdá se nám býti, jest, že dosavadní populární názory na stát jako právní osobu, které ve zhuštěné formě nacházíme v theoretických názorech právní vědy, podporují nadměru vlažnost oné mravnosti a nepochybným jest tudíž také mravní význam, který spočívá v poučce, která je pomocí prosté logiky vyvrací.

Nechceme blíže rozbírat, zdali v naší otázce čerpala právní věda ze „skutečností“, t. j. přijala zkrátka populární mravní názory za své, nebo zda naopak ony populární názory vyvinuly se působením vědy. Jisto jest pouze, že tyto názory za našich dob skutečně zde jsou. I otvírá se tedy ethickému poznávání podobná možnost vědecké metody, kterou doporučuje v naší době „skutečností“ právní věda: vyvozovati z toho, co jest, to, co má býti, konkrétněji: pokládati za mravné to, co ve skutečnosti (t. j. většinou jednotlivců, obyčejně, obecně atd.) za mravné se pokládá. Tím přestává býti ethika disciplinou normativní a stává se jakousi přírodovědeckou deskriptivní naukou o mravních představách lidí. — Má-li však dnešní právní věda za to, že názory její (v našem případě: směšování obou funkcí státu) vytryskly organicky z „obecného“ pojmání celé naší otázky, a že hlavním jejím úkolem jest držeti se skutečností, t. j. nebrojiti proti obecným názorům, nýbrž naopak svými konstrukcemi je co nejvíce podporovati ne-li petrifikovati — pak znamená to nastolit variantu známého pořekadla jako hlavní zásady vědeckého poznávání: vox populi — vox scientiae. Nám zdá se však, že tato vox populi a t. zv. zdravý rozum lidský, ač jinak je pokládáme za činitele vši úcty hodné a velmi si jich vážíme, stávají se nadměru podezřelými chlapíky, když počínají brojiti proti „hlasu vědy“ a t. zv. odbornému (t. j. vědeckému) rozumu lidskému, nebo když dokonce snaží se — v důvěře, že následkem ohromné číselné převahy svých vyznavačů „prosadí se“ ve skutečnosti, t. j. dobudou jí — předpisovati a vnucovati vědě a jejím (početně ovšem nepoměrně slabším) vyznavačům svou omezenou perspektivu.

## Šestá kapitola.

### Několik poznámek o systematice právní.

Má-li býti rozdělování kterékoliv látky vědeckého poznávání systematické, musí se díti dle určitých zásadních hledisek. Tato hlediska mohou plynouti buď přímo z podstaty metody poznávací, nebo nemusí se jí přímo týkati — nikdy nesmí však jí přímo odporovati, t. j. stanoviti a tvrditi rozličná kriteria tam, kde dle metody žádného rozdílu býti nemůže, nebo nedbáti těchto kriterií tam, kde ve skutečnosti jsou.

Uvažujeme-li o systematice předmětu právní vědy, a uvědomíme-li si její přesně formalistický ráz, dospějeme zajisté snadně k úsudku, že správnému systemisování staví se zde v cestu mnohem větší nesnáze než ve vědách explikativních (jako na př. v botanice, zoologii atd.). Neboť zde jde o systemisování forem, tam o systemisování předmětů.

Systemisovati právní vědu (ve smyslu normativním; o ten jedině zde běží) znamená tolik, jako systemisovati právní řád. Ježto právní řád je soujmem právních norem, a „systemisovati“ znamená tolik jako „třídění dle určitých hledisek“, musí se každý pokus o stanovení systému jeviti jako pokus roztržiti souhrn právních norem na jednotlivé skupiny těchto norem. Nasnadě jsou kriteria, která zde jedině mohou rozhodovati: má-li se jedna norma lišiti od jiné normy, může se lišiti toliko pojmovými součástkami, ze kterých každá norma pozůstává, a znamená tudíž takové roztržení norem možnost, nalézt v podstatě oněch součástek odlišné znaky. K pojmu „normy“ (v užším smyslu) patří, jak v předcházejícím bylo vloženo, pojem normového subjektu, povinnosti, subjektu a objektu povinnosti. Vizme nyní, zdali možno tyto pojmy a které z nich rozebrati tak, aby jevíly se jako genera, obsahující dvě nebo více species, jež by sloužily jako principy, dle nichž by bylo možno rozčleniti normový soubor v několik skupin normových. Než však se o to pokusíme, dlužno si uvědomiti účel, kterého tříděním chceme dosáhnouti. Tento účel může býti, jak lehce nahlédneme, dvojí: Buď jedná se nám o to, abychom tříděním dosáhli lepšího a dokonalejšího poznání normativního; tento účel možno nazvati „vnitřním“ a třídění bude se nám jeviti jako noetický prostředek k lepšímu proniknutí celého normového sou-

boru. V tomto případě musí však být nalezená kritéria s normativního hlediska relevantní, jako jest na př. s tohoto hlediska relevantní rozdíl mezi normou heteronomní a autonomní, mezi subjektem normy a subjektem povinnosti atd. Poznání, resp. uvědomění si takových rozdílů musí znamenati samo o sobě rozšíření našich normativních poznatků. Třídění může ale též mít účel toliko „vnější“, t. j. ono může být pouze prostředkem pro snazší zjednáni si celkového přehledu celé materie, jež poznávati hodláme. Na znaky, které za tímto účelem stanovíme, nelze klásti zmíněné právě požadavky. Vykonají svůj úkol, když splní účel, za kterým byly stanoveny (na př. povšechně didaktický); noetické ceny nemají. Takovým vnějším znakem jest na př. běžný pojem „zákona“ jakožto samostatného souboru norem. Spousta norem, obsažených v právním řádě jako celku, seskupí se tím v řadu větších (vnějších) skupin: zákonů. Podobných kritérií stanoviti můžeme ovšem nekonečnou řadu — aniž bychom tím mohli říci, že jednotlivé normy, které jsme takto roztrídili, vykazují mezi sebou rozdíly normativně rozhodné. Přece však ovšem podobná třídění mají velkou praktickou cenu.

Zodpovědíme především otázku, zda možno nalézt znaky, jež jsme nazvali „vnitřními“. Jednoduchá úvaha nás přesvědčí o nemožnosti. Jasně jest, že kritéria subjektu normového (sc. svrchovaného) nelze upotřebiti, ježto jeho totožnost jest pro nás důvodem poznání, že všechny právní normy patří do jednoho souboru (právního řádu). Stejně, avšak z jiného důvodu, nelze použití pojmu subjektu povinnosti. Neboť tento subjekt jeví se, jak jsme viděli, s normativního hlediska jako naprosté abstraktum, jako pouhý ideální „bod přičitatelnosti“, který od jiných žádnými vlastnostmi lišiti se nemůže. Kdo by lišil normy dle různých subjektů povinnosti, o kterých jednají, nelíšil by vpravdě tyto subjekty, nýbrž nositele normativní subjektivit ve světě vnějším. Ze „povinnost“ jest jakýmsi pojmovým atomem s hlediska normativního, jež tudíž dále dělití (i. e. pojmově) nelze, netřeba širě dokazovati. Konečně není pochybnosti, že normativní názor nemůže tříditi normy dle předmětu (objektu) povinnosti, který stanoví. Tento objekt, ať jest jakýkoliv, jeví se býtí zcela nerozhodným. — Dosud uvažovali jsme o systematice

s hlediska objektivního, t. j. třídění norem. Avšak ani subjektivní hledisko — třídění t. zv. subjektivních povinností — neskýtá normativně rozhodného kritéria, což plyne z úzké spojitosti obou hledisek resp. z odvislosti subjektivního od objektivního<sup>1)</sup>.

Obracíme se nyní k otázce druhé. Ovládání rozsáhlé látky (ať kterékoliv) vyžaduje povždy jisté systematiky, třeba jen vnější. Pro vnější třídění práva naskýtá se nám ovšem celá řada způsobilých znaků, jichž počet možno popřípadě vhodnou kombinací ještě značně zvýšit. Leč i takto dlužno požadovati, aby toto třídění bylo dle možnosti důsledné, t. j. aby nepřeskakovalo z jednoho kritéria

<sup>1)</sup> Ve svých „Hauptproblemech“ str. 268 až 270, pokusil se Kelsen o ryze formální systematiku práva (sc. objektivního), která nemá býtí toliko vnějším prostředkem ku zjednáni lepšího přehledu, nýbrž noetickým prostředkem k lepšímu normativnímu poznávání práva. Praví (na str. 269): „Die rein formale Systematik des objektiven Rechtes, die sich aus der richtig erkannten Konstruktion des Rechtssatzes ergibt, teilt die Rechtssätze nach ihrer spezifisch formal-rechtlichen Funktion der Verpflichtung in solche, welche die Staatsperson und in solche, welche auch die übrigen Subjekte verpflichten. Will man die den Staat verpflichtenden Normen Staatsrecht nennen, dann kann man sich der Erkenntnis nicht verschließen, daß alles Recht Staatsrecht ist, daß Staatsrecht der weitere Begriff ist, der alle übrigen möglichen Arten von Rechtssätzen in sich einschließt. Nur wenn man dem Begriffe Staats-Recht diese Bedeutung gibt, kommt das spezifische Verhältnis von Staat und Recht richtig zum Ausdruck.“ Z toho plyne mu, že ony normy, které běžná nauka nazývá „trestním“ a „sukromým“ právem (ve smyslu materiálním), tvoří samostatnou, noeticky rozeznatelnou část veškerého práva, které jest ovšem naveskrz „státním“. Druhá část jeví se mu jako to, co běžná nauka nazývá státním a správním právem v nejširším smyslu (tedy asi: „veřejným“). Jest zjevno, že Kelsenovo třídění vychází z kritéria subjektů povinnosti. Tyto subjekty rozpadají se mu na dvě skupiny: na jedné straně stát, na druhé všechny ostatní subjekty. Normy, které zavazují jen stát, tvoří jednu, normy, které zavazují také jiné subjekty, tvoří druhou skupinu. Pro nás i tato možnost třídění odpadá, ježto neuznáváme, že by Kelsenova konstrukce právní normy byla jedině možnou a správnou (viz str. 121). Tím stává se ale pro nás podobné třídění norem dle subjektů povinností pouhým vnějším tříděním ve smyslu již vyloženém.

do druhého atd. Různost a mnohotvárnost rozlišujících kritérií jakož i nedůslednost jejich používání vysvitne nejlépe, když všimneme si běžné systematiky, obvyklé v panující nauce právní. Tu dlužno především konstatovati, že nedůslednost a nejasnost obvyklého systemisování jeví se v tom, že panující nauka neuvědomuje si dosti přesně rozdíl mezi znaky normativně rozhodujícími (relevantními) a nerozhodnými (irrelevantními). Mnohá kritéria, která ve skutku jsou irrelevantní, pokládají se za relevantní. Z toho plyne pak, že ona kritéria pokládají se (a to bylo by správné, kdyby zde předpoklad relevantnosti skutečně byl) jaksi za všeobecné, t. j. bez ohledu na konkrétní pozitivní právo, platná. Příklady to objasní.

a) Tradicionální rozdělování práva (jak objektivního tak subjektivního) na práva věcná a obligační pokládá se namnoze za členění normativnímu nazírání immanentní, ačkoliv jinak ovšem právní věda uznává, že členění to pochází z nauk římskoprávních. Nebude neúžitečno stopovati aspoň na tomto jednom příkladě podrobněji podstatu rozlišovacího kritéria.

Dle běžných názorů jest rozdíl mezi t. zv. věcnými a obligačními právy (s hlediska subjektivního) totožný s rozdílem mezi pojmy t. zv. absolutních a relativních práv. Skoro všeobecně se uznává, že při tom jde o třídění právních poměrů mezi jednotlivými subjekty právními<sup>2)</sup>.

<sup>2)</sup> Srovnej Tilsch, n. u. m. str. 80, Heyrovský, n. u. m. str. 178 a 261. Ojedinělym dlužno zajisté nazvatí výměr Hanelův, „Všeobecná právo- a státovéda“, str. 74 až 77, dle něhož jeví se právo věcné právním poměrem (vztahem) jednotlivce k věci, kdežto obligační jest mu právním poměrem mezi jednotlivci. Jest jasno, že tento výměr prohřešuje se přímo proti pravidlům normativního nazírání: neboť pojem právního poměru mezi jednotlivými právními subjekty (zavázaným a oprávněným) nedá se vůbec srovnávatí a tudíž též ne do protivy stavěti k „právním vztahům“ těchto subjektů k věcem. „Veškerá práva věcná čelí k tomu, upravití bezprostřední vztahy osob k věcem jako předmětům majetkovým“ (l. c. str. 75). Citovaný výměr vychází ovšem s hlediska objektivně-právního (t. j. třídí normy); pak jest ale „právo závazkové“ dle Hanela ono, které čelí k tomu, upravití „rozmanité poměry závazkové“ (str. 76), t. j. tedy patrně poměry či vztahy mezi jednotlivými subjekty právními.

Podstata „absolutnosti“ věcných práv jeví se pak v tom, a) „že počet zavázaných určen jest generálně tím způsobem, že zásadně zavázáni jsou oprávněnému všichni ostatní jednotlivci“, a že b) „závazek zavázaných jest vždy negativní, totiž záleží vždy v tom, aby zavázání vystíhalo se všeho, co by nebylo v soulase s chráněným zájmem oprávněného“ (Tilsch, n. u. m. str. 80, 81), kdežto podstata „relativnosti“ obligačních práv spočívá v tom, že „oprávněnému zavázána jest jen jedna nebo několik určitých osob“, při čemž závazek zde může záležeti jak v (positivním) konání, tak v (negativním) opomenutí (Tilsch, str. 84). Zřejmo tedy, že „negativnost“ závazku není podstatným znakem věcných práv, ježto se vyskytuje i u obligačních. Avšak ani „absolutnost“ ve smyslu shora naznačeném není výlučným znakem t. zv. věcných práv, který by chyběl obligačním. Představujeme-li si totiž na př. vlastníka v právním poměru se všemi ostatními právními subjekty (a to musíme, když mluvíme o jejich negativním „závazku“ — tedy povinnosti! — vůči němu), pak nelze nahlédnouti, proč by nebyla stejně oprávněna představa, která by viděla obligačně oprávněného (na př. nájemce, pachtýře atd.) v obdobném právním poměru se všemi ostatními subjekty. Tak, jako nesmí nikdo rušiti vlastníka, nesmí zajisté nikdo rušiti též nájemce a pachtýře. Námitka, že takovým rušením neruší se vlastně právo nájemcovo nebo pachtýřovo, nýbrž právo toho, od něhož své právo „odvozuje“ (tedy vlastníka pronajmuté resp. propachtované věci), jest úplně lichá — neboť stejným právem možno pak tvrditi, že ten, kdo ruší vlastníka v užívání věci mu náležejících, neruší vlastně jeho, nýbrž toho, od koho svého práva nabyt (koupí, dědickým postupem atd.).

Uvedené zde argumenty proti rozdílu mezi věcnými a obligačními právy jsou tak jednoduché, že stěží se dají přehlédnouti. Běžná konstrukce musí tudíž patrně (třeba i nevědomky) vycházeti z jiných hledisek. Vzpomeňme si, co bylo na str. 134. řečeno o běžné definici „vlastnictví“ (jakožto nejvýznačnějšího druhu t. zv. věcných práv). Bylo řečeno, že subjektivní právo vlastnické nedefinuje se jakožto právní poměr mezi právními subjekty, nýbrž že pohlíží se na ně jako na určitý stav, který skutečným působením právních norem ve světě vnějším zpravidla bývá dosažen. „Vlastnictví jest právo absolutní, kterýmž oprávně-

něnému se dává bezprostřední právní panství nad věcí hmotnou a to panství, jehož obsah je generálně určen“ (Tilsch, str. 82). Toto „absolutní právní panství“ — „právním“ jest patrně proto, že vzniká následkem působení právních norem — jest přece něco podstatně jiného než „právní poměry“, ve kterých se nositel tohoto panství nachází s jinými právními subjekty! Důsledné rozčlenění práv ve věcná a obligační vyžaduje tudíž přirozeně, že i při definici obligačního práva musíme užití téhož pojmového kriteriá, t. j. pohlížeti na (subjektivní) obligační právo jako na určitý stav vyvolaný skutečným působením právních norem. Ačkoliv podobné definici práv obligačních (na př. z nájmu nebo pachtu plynoucích) — jakožto „omezeného (a contr. absolutního) právního panství“ — nestaví se v cestu pražádné obtíže, přece právní věda, užívajíc kriteriá „omezeného právního panství“ pro pojmové vymezení ostatních druhů t. zv. věcných práv, jako práva zástavního a služebností vůči právu vlastnickému, opustila ono hledisko a definuje právo obligační prostě jako „majetkové právo relativní“ (Tilsch, str. 84, Heyrovský, str. 261), při čemž patrně konstruuje je jako právní poměr mezi právními subjekty<sup>3)</sup>. Tím ovšem ztrácí se možnost jakéhokoliv srovnávání obou pojmů (t. j. práva věcného a obligačního), ježto konstruovány jsou s hledisk zcela různorodých. Ještě jeden poznatek zdá se nám plynouti z obvyklé dichotomie oprávnění ve věcná a obligační. Stopujeme-li totiž myšlenkový pochod, který vedl a vede k této dichotomii, shledáváme, že panující názory nedostí přesně rozlišují mezi pojmy „skutkových podstat“, „právních jednání“ a „pramenem práva“. V tomto spise bylo již dovozeno, že „právní jednání“, uvažujeme-li o něm v relaci k právnímu řádu jakožto jedinému zdroji (pramenu) práva, ničím neliší se od jiných „skutkových podstat“, na které víže právní řád vznik (v normativním smyslu) subjektivních povinností a oprávnění; jest pouhým zvláštním případem širšího druhu skutkové podstaty vůbec. Ukázali jsme též na konkrétním příkladě (viz definici správního aktu O. M a y e r a na str. 202.), že běžné názory spatřují

<sup>3)</sup> A zdá se tudíž, že při pojmu věcného práva tane jí na mysli přece jen jakýsi právní poměr (vztah) mezi právním subjektem a objektem práva (oprávnění).

— byt by si i zpravidla věc jasně neuvědomily — v právních jednáních (hlavně t. zv. dvoustranných, tedy smlouvách) jakýsi druh zdrojů, třeba i druhořadých, subjektivních povinností a oprávnění, stavice je takto po bok samému právnímu řádu a v protivu k jiným „skutkovým podstatám“. Z podobných představ vznikají pak názory o „relativnosti“ práv obligačních a „absolutnosti“ práv věcných. S nimi souvisí zajisté také konstrukce (hlavně římsko-právní), dle nichž z „obligace“ vznikají nikoliv — jak dalo by se očekávati — toliko obligační, tedy relativní práva, nýbrž popřípadě také věcná (na př. při emtio venditio, mutuum atd.), tedy absolutní, a souvisí s nimi konečně též nauka o t. zv. „kausách“, pro římské právo tak příznačná. „Kausou“ jest totiž buď určité „právní jednání“, jako mancipatio, in iure cessio a traditio, nebo rozumí se jí jednak subjektivní důvod, proě kontrahent to které (sc. obligační) právní jednání — mancipatio, traditio atd. — předsevzal, na př. causa donandi, dotis constituendae, solvendi atd., jědnak toto (sc. druhé) právní jednání samo. S jiného hlediska jeví se pak opět ono právní jednání — na př. skutečné předání věci, traditio — jako pouhá skutková podstata (vždyť pouhý vnější fakt skutečného předání věci, odloučené od kausy, dá se velice těžko konstruovati jako „právní jednání“ mezi tím, kdo předává, a tím, kdo přejímá), která musí k vlastním u právnímu jednání, t. j. úmluvě či smlouvě kupní, směnné, dotální atd. přistoupiti, aby úmysl kontrahentů (a contr. důvodu jednání jejich), t. j. převedení vlastnictví, byl dosažen. Zeela jasně vystupuje onen rozdíl mezi pouhou „skutkovou podstatou“ a „právním jednáním“, když uvážíme rozdíl mezi t. zv. abstraktními (formálními) a kausálními (materiálními) právními jednáními dle práva římského. Abstraktním jest ono, které „dovede o sobě, odloučeno od kausy, způsobiti převod vlastnictví“ (Heyrovský, l. c. 200 až 201) jako mancipatio, in iure cessio, kdežto při kausálním, tedy při tradici, jest „iusta causa traditionis podstatným kusem skutečnosti nabývací“. Z této konstrukce vyplývá jasně vzpomenutá již dvojakoř pojmu „kausy“. Chceme-li totiž konstruovati důsledně, pak musíme i při mancipaci a in iure cessi rozeznávati dva kusy zcela obdobně, jako při tradici, spojené se svou kausou. Mancipace a tradice nedají se srovnávati. Neboť manci-

pace jest „smlouva k převodu vlastnictví směřující“ a kausou její jest tudíž úmysl jednoho kontrahenta, převéstí své vlastnictví na jinou osobu. Vedle této kauzy možno zde — zcela obdobně, jako při t. zv. kausálních právních jednáních — rozeznávati ještě skutečnost faktického převedení vlastnictví. „Před pěti dospělými mužskými občany římskými a (rovněž dospělým a mužským) občanem držícím váhy uchopil se nabyvatel věci, na př. otroka, pravě: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra,* udeřil kouskem mědi o váhy a dal měď převodcevi jaksi jako trhovou cenu.“ (Heyrovský, str. 195.) Totéž platí o in iure cessi: „Před soudním magistrátem ten, kdo nabytí měl, věc vindikoval, t. j. uchopiv věc, na př. otroka, pravil: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio,*“ (Heyrovský, str. 197). Jen tento skutečný děj, a nikoliv celou mancipaci resp. in iure cessi možno srovnávati s tradicí. Že mají kontrahenti mimo nejbližší účel, t. j. převedení vlastnictví ještě jiné další úmysly resp. účely (na příklad altruistické — darování —, nebo egoistické) rozumí se samo sebou; to platí však stejně pro kausální jako pro formální kontrakty. Chyba spočívá v tom, že si předmět těchto úmyslů a účelů představujeme v jistých případech jako uzavření zvláštního právního jednání (*traditio dotis constituendae causa, donandi causa* atd.) a jako takové je konstruujeme, kdežto v jiných tak nečiníme, spojujeme se s jedinou „kausou“, t. j. s úmyslem převéstí vlastnictví. V těchto posledních případech jeví se nám pak příslušné „právní jednání“ — mancipace, in iure cessi, tradice — jako pouhý způsob nabývání práva vlastnického (t. zv. „odvozený“) a stavíme jej po bok jiným právním skutečností, kterými taktéž vlastnictví nabytí lze, jako nabytí ex lege, vydržení, promlčení, okupace, akcese atd. (Proto o mancipaci, in iure cessi a tradici pojednává se v systémech římského práva v „právu věcném“.) Naproti tomu v případech prvních splývají tyto způsoby nabývání spolu se svými kausami v nové „právní jednání“, které nazývá se „obligacím“. Že skládá se dle představ panující nauky popřípadě ze dvou právních jednání, z nichž jedno je kausou druhého, má za následek, že jedno (mancipace, tradice atd.) plodí věcná, druhé obligacní práva. Při tom zřejmě lze stopovati názor, že „právní jednání“ jest zdro-

jem (třeba jen druhotným) vzniku těchto práv, což dle panující nauky neplatí (nebo aspoň ne ve stejné míře) v případech, ve kterých nelze mluvit o „právním jednání“, nýbrž o pouhé „právní skutečnosti“<sup>4)</sup>.

<sup>4)</sup> „Právní skutečnosti“ jest ona, která „samojediná, nebo setkavši se s jinými, má podle objektivního práva v zápětí právní účinky“, kdežto „právním jednáním“ „jest projev vůle soukromé, se kterým objektivné právo spojuje právní následky (vznik, změnu, zánik právních poměrů) podstatně za tou příčinou, aby byl právně pojištěn účel, ku kterému směřuje projevená vůle soukromá“ (Heyrovský, n. u. m. str. 112, 114). V obou definicích správně poukázáno jest na primerní zdroj, t. j. objektivní právo, které činí následky „právními“. S těmito definicemi srovnáme však pojmový výměr „obligace“ (a contr. věcného práva) l. c. str. 261: „Kdežto (dále) při věcném právu již tím samým, že někdo nabyl věcného práva, jsou proti němu všichni ostatní právně zavázáni nerušiti jej v panství nad věcí, nelze si obligaci mysliti bez zvláštní právní skutečnosti dlužníka se týkající, ze které proň vychází závazek, který ostatním není uložen.“ Jest především jasno, že fakt, „že někdo nabyl věcného práva“ (na př. okupací nebo tradicí), jest normativně v úplně stejné míře „právníkou skutečností“ (viz cit. definici!) jako ona „zvláštní právní skutečnost dlužníka se týkající“. Rozdíl mezi oběma druhy právních skutečností mohl by býti stanoven (a tím též rozdíl mezi věcnými a obligačními právy *codicibus* v *z* *n* *i* *k* *u*) tenkrát, kdybychom pojem „právníké skutečnosti“ v druhém případě stavili na roveň pojmu „právního jednání“. Avšak to naprosto nelze, když si vzpomeneme na obligace *quasi ex contractu*, resp. *delicto* vzniklé. Zde (na př. při *actio de effusis et deiectis*) nelze příslušnou právní skutečnost (vyhození nebo vylití něčeho z domu) nijak pokládati za právní jednání. Zbývá tudíž jediná (noeticky však vyloučená) možnost, spatřovati rozhodující rozdíl v relaci obou druhů právních skutečností k právnímu řádu. První druh právních skutečností (na př. *alluvio*, *implantatio* atd.) nabýval by celý svůj právní význam od příslušné právní normy, kdežto při druhém (*emptio venditio*, *locatio conductio* atd.) musel by býti příslušný projev vůle, který dle panující nauky činí z „právní skutečnosti“ „právní jednání“, býti považován za jakýsi druhotný zdroj vzniku oprávnění a povinností sc. obligacních. Že římstí právníci skutečně něco podobného na myslí měli, toho nejlepším důkazem jest běžné čtyřčlenné rozdělování „kaus“, ze kterých „vznikají“ obligacní závazky. Při obligacích *quasi ex contractu* *ing* *u* *j* *e* se totiž předcházející „právní jednání“ ve smyslu citované definice, které ve

Prodlehli jsme poněkud déle při rozboru pojmů věcného a obligačního práva, ježto dle běžných názorů jde zde o základní a namnoze za zásadní považovanou protivu. Seznali jsme, že třídění neděje se nikterak dle nějakého jednotného hlediska, nýbrž že splétána bývají hlediska různorodá, která lze v celku charakterisovati takto: vychází se jednak z definice skutečného stavu, přivoděného

skutečnosti nepředcházelo. Jen tak možno si vysvětliti jejich označení: *quasi ex contractu*. (Podobně funguje se při obligacích *quasi ex delicto* vina, která vpravdě neexistuje.) Tato fikce jest nadmíru příznačná a nemůže míti jiného účelu, než stanoviti rozdíl mezi právy věcnými a obligačními co do jejich vzniku. Tato „vznikají“ právními jednáními buď skutečnými nebo fingovanými, ona pouhými právními skutečnostmi. Avšak touto fikcí jest nám noeticky pramálo pomůženo: fungujeme-li totiž projev vůle (i. e. ku obligačnímu závazání kontrahenta směřující) při kondicích, *aditio hereditatis* atd., možno ji tímž právem fingovati při *separaci*, *specifikaci* a jiných způsobech původního nabývání vlastnictví, při čemž fingovanými kontrahenty byli by všichni, jimž oním fingovaným kontraktem vychází závazek (sc. negativní) vůči vlastníkovi, nerušiti jej v jeho panství nad nově nabytou věcí.

V římském právu znamená tendence povyšovati určité skutkové podstaty (a to takové, které jsou spojeny s projevem lidské vůle) za druhotné zdroje vzniku subjektivních povinností a oprávnění (sc. obligačních) v celku neškodný methodický poklesek. Vždyť systém římského práva jest „soukromoprávní“ a proto jde v něm skoro výlučně o projevy *soukromé vůle* (srovn. Heyrovský, l. c. str. 114). Tendence tato stala se záhubnou teprve novější škole veřejnoprávní. V ní totiž vystupují již projevy vůle (a to veřejné) zcela nepokryté jako samostatné zdroje vzniku právních povinností t. zv. *poddaných*, a pouhou *reminiscencí* jest, když označuje se onen projev veřejné vůle „právním jednáním“ (sc. veřejným; *öffentliches Rechtsgeschäft*) a poměr mezi „kontrahenty“ „právním poměrem“ s přívlastkem „mocenský“. Srovn. k tomu naši kritiku Mayerovy definice „správního aktu“ (str. 202.). Jaký rozdíl jest však mezi logickou opatrností římskoprávních theoretiků — srovn. na př. citovanou definici Heyrovského o právních skutečnostech a jednání, ve kterých správně poukázáno jest na jediný zdroj veškeré právní relevance (objektivní právo), a v dalším rozvedení pouze koncese učiněna obvyklé systematické římského práva — a logicky noncholantními, rzyí absolutismus dýšícími výklady skutečnostních juristů veřejnoprávních!

skutečným působením právních norem (při definici práv věcných), jednak z účinků, které tento stav vyvolává (rozdíl mezi t. zv. absolutními a relativními právy), konečně pokládají se tyto účinky (*actiones in rem* a *in personam*) samy za příčiny, které onen stav vyvolávají resp. udržují. —

b) Rozlišování práv na věcná a obligační jest methodicky příbuzné rozlišování práva v materiální a formální (procesní), a to hlavně proto, že v obou případech jde v podstatě o rozlišování subjektivních povinností a práv. Bylo již řečeno (str. 156.), co dlužno s methodického hlediska kriteriu hmotných a formálních práv vytýkati: srovnávají se, resp. staví se v protivu pojmy, jimž chybí t. zv. *tertium comparationis*: to, co se chrání (zájem), a to, čím se chrání (ochrana zájmu). V jednotlivostech budiž odkázáno na předcházející vývody.

c) Zcela jiného druhu je třídění, které nevyhází s hlediska subjektivně právního nýbrž objektivně právního. Ovšem že i tato hlediska se různě splétají. Tak na př. mluví se o věcném a obligačním právu ve smyslu objektivním (*Sachenrecht*, *Obligationenrecht* atd.) a tolikéž o materiálním a formálním právu v tomto smyslu, čímž míní se souhrn norem, které „upravují“ — nelze nalézti případnějšího označení — ony hmotné zájmy, a souhrn norem, které upravují ochranu těchto zájmů (*civilní*, *trestní* atd. řády procesní). Objektivně právní třídění vychází přirozeně z předmětů, které se normativně upravují. Tyto „předměty“ mohou býti rozličným způsobem pojmově vymezeny. Především možno je lišiti dle zúčastněných subjektů právních, čímž však, jak již bylo řečeno, neliší se vlastně právní subjekty, nýbrž nositelé právní subjektivity ve světě vnějším. Tak liší se „státní právo“ od ostatního (v tomto smyslu „nestátního“) tím, že v něm upravují se právní vztahy (poměry) určitého subjektu právního: státu. Ostatní právo jest „právo občanů“, t. j. občanské<sup>5)</sup> v nejširším smyslu. Kritika tohoto třídění podává se z obsahu našeho spisu sama sebou.

<sup>5)</sup> Srovn. § 1. rak. obč. zák.: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.“



„Právo občanů“ možno s tohoto hlediska lišiti ještě dle dalších druhů: právo „občanů-obchodníků“ (= právo obchodní), „občanů-živnostníků“ (= právo živnostenské), „občanů zehudlých“ (= právo chudinské) atd. Hledisko personální (t. j. kritérium, které třídí dle subjektů právních) přechází pozvolna v hledisko předmětné (objektivní), když vycházíme z úvahy, že jednotlivé kategorie občanů — živnostníci, obchodníci, chudí atd. — tvoří se tím, že občan vřaduje se do těchto kategorií dle právních poměrů, v nichž se nachází. Tak stává se pak právo obchodníků právem obchodů, právo živnostníků právem živností atd. Celá řada tradičních oborů práva jest však orientována výlučně s tohoto předmětného hlediska, jako „právo vodní“, „právo směnečné“ atd. Někdy se hlediska personální a předmětná různě splétají, jako při právu „spolkovém“, „shromažďovacím“, „obecním“ atd. — Podobnou kombinací různých hledisek — avšak mnohem spletitější — vznikl pojem „práva správního“ (Verwaltungsrecht). Některá z nich odporují ovšem přímo noetickým zásadám právního poznání. Stručně o tomto pojmu dlužno uvésti toto: Pokud vycházíme z pojmu „správy“, jeví se nám právo správní (v objektivním smyslu) jako soujem norem upravujících právní poměry subjektů, pokud tito „spravují své nebo jiné záležitosti“. To jest výměr tak široký, že by veškeré právo bylo vlastně právem správním. Neboť pojem „spravovati“ jest pojmem hospodářským a spadá pod něj tudíž všeliká hospodářsky (v nejširším smyslu) účelná činnost vůbec. „Spravování“ nebyla by dle toho toliko ona činnost, která děje se zcela nesystematicky, bezúčelně a neplánovitě. Aby nezůstal pojem ten takto mlhavý, chápe jej theorie jako zvláštní druh činnosti, stavíc jej v protivu činnosti zákonodárné a soudcovské (nalézání práva). Tímto tříděním dochází již k hledisku osobnímu, neboť jen jediný subjekt jest — dle běžných názorů — ve všech třech směrech činný a jím jest stát. Při tom shledává juristické kritérium těchto tří druhů činností v jejich různé relaci k právnímu řádu. První (zákonodárnou) se právní řád tvoří — zde zaměňuje se tudíž pojem subjektu právního s pojmem subjektu normového resp. oba pojmy se methodicky nepřipustně ztotožňují — druhou (soudcovskou) se právní řád provádí, a třetí činnost (správa) jeví se pak v jistém (avšak

velmi nejasném) smyslu „v o l n o u“, t. j. její relace k právnímu řádu jest v podstatě negativní: nesmí se díti proti právnímu řádu<sup>6)</sup>. Tento pojem „volné“ správy jeví se poklesem proti noetickým zásadám právního poznání. Má-li býti totiž kterákoliv činnost právně významná — a není pochyby, že běžná theorie správní činnosti státu chce takto chápati —, jest logicky nepřipustnou konstrukce, která zvláštní významnost („relevanci“) správní činnosti spatřuje právě v tom, že jí zde není, t. j. že děje se „volně“. Neboť lehce možno nahlédnouti, že jednak nedostatek oné relevance není žádným zvláštním druhem jejím, jednak že pojem „právní relevance něčeho“ jest totožný s pojmem „relace jeho k právnímu řádu“. A neméně lehce nahlédneme toto: spravuje-li stát (jako právní subjekt) železnice, ústavy atd., jest jediným možným důvodem poznání, že činnost orgánů státních, které ve skutečnosti správní činnost provádějí (ředitelé, zřízení atd. oněch ústavů), nepřičítá se jim, nýbrž státu, jest právě ona relace těchto činností k právnímu řádu, která naprosto nemůže býti jinou, než relace činnosti soudcovské k právnímu řádu, z čehož plyne, že obě činnosti jsou stejné „volné“, nebo, chceme-li, „nevolné“. (Srovnej k tomu vývody o pojmu t. zv. „volného uvázení“ na str. 96.)

Rozlišujíc konečně správu ve „veřejnou“ a „soukromou“, opouští běžná theorie (avšak jen částečně) hledisko osobní. „Veřejnou“ jeví se jí ona správní činnost, která spočívá v poroučení, zakazování atd., zkratka v „autoritativním upravování“, při čemž, jak bylo již dovozeno, nepřipustně směšuje pojem normového subjektu s pojmem subjektu povinnosti, a tím též, což právě pro nynější otázku jest důležité, činnost normotvornou (zákonodárnou) s činnostmi podstatně jinými. Kde však spravující subjekt neporoučí, nezakazuje atd., t. j. nevystupuje „autoritativně“,

<sup>6)</sup> Srovn. k tomu výměr A n s c h ü t z ů v: „Freie Tätigkeit der zweckbewußt durch ihre Organe handelnden Staatspersönlichkeit, frei vom Zwange des Rechtes, aber innerhalb seiner Schranken — so stellt sich der Verwaltungsbegriff dar, wie ihn die moderne Staatswissenschaft, über den einseitigen Vollziehungsbegriff weit hinausgehend, ausgeprägt hat.“ (Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellem Gesetz, str. 53.) Viz K e l s e n, Hauptprobleme, str. 493.

tam vidí běžná theorie „soukromou“ správu různých záležitostí.

d) Dále třídí se právo dle subjektů normových. S tohoto hlediska rozpadá se pak právní řád jako celek v několik samostatných normových souborů, jako jsou: „státní právo“ (zde tedy v jiném smyslu než shora), „zemské právo“, „církvní právo“, popřípadě též „obyčejové právo“ (obyčej je zde normovým subjektem či pramenem norem), „volné právo“ (Freirecht, normovým subjektem jest jednotlivý soudce právo nalézající), „právo smluvní“ (Vertragsrecht) atd. I o tomto třídění resp. o jeho noetické přípustnosti a nepřípustnosti jednali jsme již. Zde stačí tudíž poukázat k tomu, že přípustným jeví se jen tehdy, když zůstává nedotčen noetický princip svrchovanosti právního řádu, jinými slovy, když odvozuje právní relevanci všech těchto norem, které si představujeme jako prýstící z různých pramenů (normových subjektů) od jediného se. svrchovaného normového subjektu, t. j. státu, a když tudíž uznáváme noetickou nutnost předpokladu: veškeré právo jest právem státním<sup>7)</sup>.

e) Na konec zmíniti jest se o třídění, které ze všech dosud uvedených jest nejzásadnější, a stalo se nejosudnějším pro metodu panující právní vědy. Mírně rozdíl mezi t. zv. veřejným a soukromým právem. Pokud právní věda resp. její reprezentanti o rozdílu tom vůbec přemýšlejí a nepohlízejí na něj jako na něco samozřejmého a tudíž lidskému intelektu vrozeného (ač by se mohli poměrně jednoduchým studiem historickým a srovnávacím přesvědčiti, že zde jde o pouhé dědictví, jehož testátora — římsko-právní názory — lze bez obtíží zjistiti), shledáváme v běžných rozbořech divokou směsici všech oněch hledisek a kritérií, o nichž jsme v předcházejícím již jednali. O rozdílu mezi veřejným a soukromým právem bylo v poslední době tolik psáno a uvažováno<sup>8)</sup>, že možno se zde omeziti jen na

<sup>7)</sup> Srovn. k tomu ubohou polemiku proti této samozřejmě pravdě u Bühlera, „Die subjektiven öffentlichen Rechte“ atd., str. 520.

<sup>8)</sup> Srovn. Weyr: Příspěvky k teorii nucených svazků (1918), Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems (Arch. f. öffentl. Recht, XXIII.), Über zwei Hauptpunkte der Kelsen'schen Staatsrechtslehre (Grünhutův časopis, XL.), Kelsen,

povšechné poznámky. Naše stanovisko k této otázce plyne ostatně ze samých základů theorie v tomto spise zastávané.

Právní věda třídí především jednak normy (objektivní právo), jednak subjektivní povinnosti a práva ve veřejné a soukromé. Co se týče prvního třídění, užívá se kritéria zájmového: subjekt normy (zákonodárce) vydává normy v zájmu všech právních subjektů (= fyzických poddaných), tedy veřejném, nebo jen v zájmu některých z nich, tedy soukromém. Souhrn oněch norem jest veřejným, souhrn těchto soukromým právem (v objektivním smyslu). Zájem jednoho právního subjektu — t. j. státu — pokládá se při tom za zájem veřejný *κατ' ἔξοχην* a proto nazývají se určité skupiny norem (jaksi v celku) veřejno-právními. Takovými skupinami jsou státní právo, správní právo, trestní právo atd. Na rozdíl od těchto skupin jest občanské, směnečné, obchodní právo atd. soukromým. Někdy rozlišuje theorie, pocituje hrubost tohoto lišení, v každé z obou skupin „prvky“ práva skupiny druhé. Celé toto lišení jest pojmově svrchovaně nejasné a vratké. Vratkost plyne již ze samého pojmu „zájmu“, jehož se užívá jako rozlišujícího znaku. Poznamenali jsme již (viz str. 166.), že to, co bylo stanoveno v bezprostředním zájmu někoho, může se jeviti stanoveno (prostředně) v zájmu jiného a tento zájem opět v zájmu jiném atd. Juristicky zcela nemyslitelná jest norma, která by stanovena byla v zájmu jednoho nebo několika jednotlivců, a to tak, že by bylo dlužno představit si tento zájem jako protichůdný zájmům jiných jednotlivců, hlavně státu. Tak norma, podle níž ten, kdo přijal zápůjčku, musí ji vrátiti, není zajiště stanovena v zájmu zapůjčovatelů, který by byl protichůdným zájmu vypůjčovatelů, ježto lehce nahlédneme, že ten, kdo je dnes (nebo v tomto konkrétním právním poměru) zapůjčovatelem, může býti zítra (nebo v jiném práv-

Hauptprobleme, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (Archiv f. öffentl. Recht, XXXI.), Tezner, System der obrigkeitlichen Verwaltungsakte, Schenk, Die Abgrenzung des öffentlichen und privaten Rechtes (obojí v Österr. Zeitschrift f. öffentl. Recht, I.), Hoetzel ve Sborníku, XIII., str. 55 a násl., 421 a násl., XIV., 436, XV., 115, v Právniku, LIII., 53, 298 a násl., LIV., 76, ve Správním obzoru, V., 335, 340, VI., 203, 204, VII., 120, v Přehledu čís. 16 z r. 1914. — V těchto pracích najde čtenář další literaturu o naší otázce.

ním poměru) vypůjčovatelem. A zcela nemožnou je představa, že by podobné normy nebyly v zájmu státu jakožto normotvorného subjektu (tedy zákonodárce). Je jasno, že zájem normového subjektu a zájem subjektů povinnosti, tedy právních osob, vůbec nelze srovnávat. Celá tato „zájmová teorie“ vznikla neblahým směřováním politického a juristického hlediska na právní řád. Politicky jeví se ovšem právní řád resp. jeho obsah jako objekt boje různých protichůdných zájmů (politických, hospodářských atd.). Jsou možny právní řády, v nichž se prosadily zájmy kapitalistů vůči dělníkům, jedné račy vůči jiné, jedné národnosti vůči ostatním, jedné konfese vůči jiným atd. v míře větší než v jiných rádech. Možno proto tvrditi, že normy, jichž stanovení je výsledkem onoho politického boje, lze juristicky lišiti podle toho, zdali mají účel chrániti zájmy všech státních občanů, nebo jen určitých tříd (sc. hospodářských, společenských, národnostních, náboženských atd.), nebo snad dokonce jen určitých jednotlivců (na př. panovníků)? Podle toho byly by normy vydané v zájmu samého panovníka — jednající o t. zv. čestných a výsostných jeho právech a pod. — nejsoukromoprávnější ze všech. Pro jejich samozřejmost a jednoduchost nemohla právní věda podobných úvah přehlédnouti, a proto tvrdí se často — v přímém rozporu s právě zmíněnou „teorií zájmovou“ —, že veškeré o b j e k t i v n í právo jest stanoveno v zájmu veřejném, a tudíž jest veřejným či veřejnoprávním, z čehož plyne, že ani mezi zájmem normotvorného subjektu a zájmy „poddaných“ ani mezi zájmy těchto poddaných navzájem nelze konstruovati rozdílu resp. rozporu<sup>9)</sup>.

<sup>9)</sup> I zde objevuje se rozdíl mezi oběma často vzpomenu-tými hledisky: theoretického poznávání práva a jeho aplikace. Že konkrétní zločinec nebude pocíťovati existenci konkrétní normy trestního zákona jako fakt jemu příznivý, že leckterý konkrétní dlužník by si přál, aby norma, která stanoví, že zá-půjčky mají býti vráceny, neexistovala (sc. pro jeho konkrétní případ, nikoliv však pro případy, ve kterých by se ocitl v situaci věřitele), že ten, kdo chce zříditi budovu, bude snad nemile pocíťovati normy stavebních řádů, které uskutečnění jeho úmyslu překážejí, atd. atd. — to vše nemůže přece vésti k úsudku, že podobné normy nejsou stanoveny v j e h o zájmu, nýbrž v zájmu tomuto zájmu protichůdném, t. j. veřejném!

Myšlenkovým pochodem, který těžko přesně dá se zachytiti a zjistiti, přechází však panující nauka s objektivně právního hlediska na subjektivně právní, třídící — ne již normy samy —, jednotlivé s u b j e k t i v n í povinnosti a oprávnění, někdy též jednotlivé „právní poměry“ (sc. mezi zavázaným a oprávněným) na veřejné a soukromé. Při naprosté logické odvislosti právních povinností a oprávnění dalo by se očekávati, že vyvodí nauka, pokud uznává poznatek, že veškeré právní normy jsou veřejné (t. j. stanoveny v zájmu veřejném) z poznatku tohoto přirozený a samozřejmý důsledek, že tudíž i veškeré subjektivní povinnosti a nároky jsou veřejnoprávními, ježto vznikají, pokud se týče čerpají, svou právní relevanci z norem veřejnoprávních. Zatím však setkáváme se jen tu a tam s názorem, že veřejná oprávnění mají soukromoprávní „prvky“ a naopak (srovnej na př. Tils ch, Občanské právo, str. 3 až 4, při čemž ovšem opět zůstává pochybným, zdali při tom mysletí dlužno na právo v objektivním smyslu, či právo ve smyslu subjektivním). Zdá se tudíž, že nauka má za to, že „veřejnost“ a „soukromost“ subjektivních povinností neplyne z povahy právní normy. Je dobře uvědomiti si, že jde o „veřejnou“ resp. „soukromou“ vlastnost těch kterých subjektivních práv nebo závazků; vždyť „právní“ jest každé právo a závazek, o němž věda, která jedná o právních normách, uvažuje. Běží tedy o to, co dlužno rozuměti „veřejnou“ povinností právní na rozdíl od „soukromé“ povinnosti právní a zde nás přirozeně kriterium zájmové opouští. Je sice možno mluvit o veřejném a soukromém zájmu (= zájem všech a zájem jednotlivců) a představovati si — ovšem ne juristicky, nýbrž politicky — normy, které vydány byly v zájmu soukromém (na př. zákon, jímž zřizuje se pro určitou rodinu fideikomis). Svou „veřejnost“ resp. „soukromost“ odvozovaly by pak subjektivní povinnosti a práva od vlastností příslušných norem. Dlužno-li ale, jak shora dokázáno bylo a většinou se též uznává, představovati si veškeré normy jako ve veřejném zájmu stanovené, pak nevyhnutelně musí býti též veškeré subjektivní povinnosti a práva považována za veřejná. Proto též nauka, která chce udržeti dvoudílnost uvnitř subjektivních povinností a práv, nucena jest hledati jiné kriterium.

Nejznámější pokus toho druhu podnikla t. zv. organická theorie, vycházející z dvojité relace jednotlivých subjektů právních k právnímu řádu. Ježto tato organická theorie, jejíž typickou hlavou jest Gierke, methodicky jest velmi příbuznou t. zv. historické škole (Savigny atd.), seznaváme, že i v této speciální otázce jsou to především zástupci historické metody, kteří si kriterium organické školy osvojili. Zmíněná dvojité relace vzniká pro tuto theorii tím, že chápe jednotlivé právní subjekty buď „jako takové“, nebo jako členy „vyšších“ svazků (tedy patrně „organismů“ ve smyslu této školy). Při tom zdá se, že má organická theorie na mysli vlastně dvojí: jednak předstává si, že zákonodárce pohlíží na právní subjekty v této dvojí relaci (hledisko dynamické v našem smyslu), čímž dochází především ku třídění objektivního práva ve veřejné a soukromé, nebo že „právo“ sc. objektivní (t. j. normy) pohlíží takto na právní subjekty (hledisko statické v našem smyslu), čímž dochází ku třídění subjektivních povinností a práv podle toho, zdali norma je poskytuje jednotlivcům „jako takovým“ (soukromé), nebo jako členům vyšších svazků (veřejné).

Nemá-li tato theorie býti pouhou odrůdou theorie zájmové, pak lehce nahlédneme, že i kdybychom akceptovali zásadní východisko její, jest rozlišování oné dvojí relace nemožné. Neboť jest jasno, že žádný zákonodárce a žádná norma nemůže pohlížeti na jednotlivce „jako takového“, a to tak, aby onen pohled byl v protívě s druhou relací. Vždyť sama běžná nauka právní spatřuje v právu „úpravu vzájemných (sc. právních) vztahů jednotlivců“ a žádnému zákonodárci by nenapadlo vydávati normy pro Robinsony, nýbrž všechny normy vydávají se pro jednotlivce jako členy lidské společnosti (která přece zajisté jest „vyšším svazkem“). To ostatně uznává — nedůsledně ovšem — i sama organická theorie a proto pokládá vlastně všechno právo za „Sozialrecht“ (t. j. veřejné)<sup>10)</sup>. Na druhé straně můžeme, chceme-li, tvrditi, že konkrétní subjektivní povinnosti a práva přísluší každému právnímu subjektu „jako takovému“ (na př. platiti daně, vraceti zápůjčky atd.). V žádném případě nedojdeme

<sup>10)</sup> A contr. „Individualrechtu“ (t. j. soukromého). Srovn. na př. Waldecker n. u. m. str. 17.

však k nějakému jasnému rozlišení obou zmíněných relací<sup>11)</sup>. —

Třetí konečně theorie dualismu co nejužěji souvisí se směřováním obou funkcí pojmu „státu“, ve kterých tento v právnických úvahách vystupuje. Vychází skoro výhradně z hlediska subjektivistického, třídící především „právní poměry“ ve veřejné a soukromé. Oněmi jsou jí poměry nerovných právních subjektů (tedy nadřízených a podřízených), těmito poměry mezi rovnými (koordinovanými) právními subjekty. Objektivní právo považuje, jak se zdá, vesměs za veřejné, a to s hlediska kriteria zájmového. Theorie tato, kterou možno nazvati „mocenskou“, byla již v našem spise podrobně kritisována a vyvrácena, a znamenalo by tudíž pouze opakovati důvody již uvedené, kdybychom ji zde chtěli ještě jednou kriticky rozbrátí. Dlužno se tudíž omeziti na několik poznámek, které spadají pod hledisko, jež jsme v této zvláštní, právní systematické věnované kapitole zaujali.

Dvě věci nezdají se nám býti nahodilými: především že theorie mocenská těší se zvláštní oblibě a rozšířenosti v německé pravovědě. Jestliže vtiskne zvláštní povahový a psychologický ráz jednotlivých národů všelikému jejich činění specifické, z národnostní povahy a psychy plynoucí znaky (na př. v hospodářství, politice, umění atd.), nebudeme o tom pochybovati, že i ve způsobu a metodě vědeckých prací zrcadlí se budou tytéž znaky. To bude platiti v první řadě o vědě, která — následkem své methodické neujasněnosti — co nejužěji souvisí s politikou, tedy pravovědě. V jejích konstrukcích prozrazovati se bude národnostní temperament: zde výbojnost, panská morálka (Herrenmoral), tendence, vnášení do čisté sféry normativity elementy skutečné moci a nadvlády atd. — tam mírumilovnost, morálka křesťanské rovnosti a tendence po odloučení normativity od skutečnosti atd. Bylo by nadmíru vděčným a zajímavým úkolem, stopovati, jak a pokud souvisí obliba

<sup>11)</sup> A proto z mnoha nepochopitelných věcí jest autoru tohoto spisu nejnepochopitelnější vytrvalé tvrzení zástupců našeho dualismu, že právě tento dualismus, resp. podobné formulky, jako právě zde projednaná, mají býti nepostrádatelnými předpoklady a klíči k správnému poznávání a aplikaci práva. Stačí prostý dotaz u praktiků, zdali a v jaké míře jich při aplikaci užívají.

v podobných konstrukcích, jako jest theorie mocenská se všemi svými důsledky, s povahou národů, kteří ji přede všemi ostatními se zvláštní zálibou hlásají. Nám zdá se, že zde — to jest v našem případě — tato souvislost vskutku jest. Konečný a podrobnější úsudek pokládáme na tak dlouho za nemožný, dokud nedostane se pravovědě důkladného historického vyličení kořenů vzniku a rozšíření nejen theorie mocenské, nýbrž celé theorie o dualismu práva ve veřejné a soukromé vůbec (podíl a účast Římanů resp. římské pravovědy na ní, jeho receptce do systému středoevropských práv, změny a modifikace, které doznala v učeních a systémech jednotlivých národů ve středověku a novověku, konečně vyličení nejnovějších vědeckých bojů o ni atd.)<sup>12)</sup>.

<sup>12)</sup> Úmyslně vzdáváme se v tomto spisu všelikého hodnocení národnostních povah těch kterých národních kmenů. Jen povšechně poznamenati chceme, že theorie mocenská se svými důsledky a předpoklady (směšování obou zmíněných funkcí státu) nezdá se nám býti svou povšechnou podstatou — jako světový názor — vzdálenější typicky německé národnostní povaze, než na př. filosofie Nietzsche o morálce pánů a otroků. (Že tento filosof byl původem svým Slovan, víme; víme však také, že právě u národních odrodilců objevují se často povahové rysy národního kmene, ku kterému se přidali, zvláště silně, přehnaně ba zkresleně; podobně u těch, kdož následkem své silné povahy přes veškeré úsilí odnárodňovací zůstali věrni svému kmeni, jeví se nezřídka typické znaky jeho ve světle zvláště ušlechtilém a ryzím.) —

Dodatek z roku 1919:

*Mám za nutné dodati ke svým vývodům ještě toto: Po šťastném pro nás skončení 'světové' války a politickém povalení Německa hlásá se u nás všeobecně heslo povšechného odněmčeni. Toto heslo vztahuje se ztíž na českou vědu.*

*Soudný čtenář mého spisu (jenž dohotoven byl již roku 1915) nebude mně moci vytýkati „němčeni“, poněvadž jak<sup>13)</sup> vidno, potírám svou teorií německý způsob právníckého myšlení vědeckého — za příznačný typus tohoto druhu myšlení pokládám na př. učení a konstrukce Otto Mayera a jeho školy —, a proti německému materialismu v názírání na právo a jeho metodu stavím idealitu ryze normativní metody. Proto pokládám se na druhé straně za oprávněna prohlásiti, že výsledek světové války nemůže míti pro samostatné myslícího českého učence nijakého vlivu na hodnocení učenců jiných národností. Neboť válku světovou nevyhlásil a neprohrál ani Kant ani Mozart, ani Schopenhauer ani Schubert. Pokládal jsem před válkou Kanta*

Nahodilým nezdá se nám dále býti, že reakce proti panujícím názorům a úsilí po správné noetice juristické, které v nejnovější době zahájeny byly v pravovědě a — jak přirozeno — setkávají se s houževnatým odporem zástupců starého systému, zvolily si právě onen dualismus mezi právem veřejným a soukromým jako východisko svého útoku proti nynější metodě. Neboť tento dualismus jest nejočividnějším a nejhmatatelnějším výsledkem dosavadních názorů na právníkou noetiku. V něm zrcadlí se ve zhuštěné formě všechny vady a nedostatky dosavadní metody: směšování hlediska kausálního a normativního, ideje přirozeného práva v moderním hávu sociologickém a volnoprávním, ideály juristického absolutismu atd. Boj proti němu neznamena tudíž, jak mnozí spisovatelé se domnívají, boj za vítězství „skutečnosti cizích“ pojmových konstrukcí, nýbrž (po stránce theoretické) boj za nastolení noeticky správné metody poznávací a (po stránce praktické) boj za ideál právního státu. Co se v boji tomto střetne, nejsou jen zbraně čisté logiky, nýbrž — konec konců — světové názory. Odtud urputnost bojujících stran, kterou nebylo by lze vysvětliti (a omluviti), kdyby šlo toliko o chladné otázky čisté rozumové, podobné problémům mathematickým. V tom jeví se též za největšího filosofa všech věků a národů, a politické nepřátelství českého a německého národa nic mně v tom nepřekáželo a ani po světové válce překážeti nebude.

*Namítne-li někdo, že čeští právníci ovládali před válkou mnohem více němčinu než ostatní světové jazyky (francčinu, angličtinu atd.) a proto též německé vědecké písemnictví (než francouzské, anglické atd.), má sice pravdu; důvody toho nejsou však jen politické nýbrž i zeměpisné, z nichž ony v budoucnosti snad odpadnou, tyto však zůstanou na dále. Domnívá-li se však, že pilnějším studiem ostatních světových jazyků odkryjeme snad budoucně francouzského Kanta (dosud nám neznámého), anglického Labanda nebo J. Jellinka atd., jest, jak se mi zdá, na omylu. Vždyť ten, kdo, neznaje řečtiny, zajímá se o filosofii, sotva asi proto přehledl by Platona! Umění překladatelské je nyní tak rozšířeno, že díla prvotřídních spisovatelů všech oborů jsou bez výjimky v dobrých překladech přístupna — a jest věcí vkusu jednotlivců, zdali cizojazyčná vědecká díla studují raději v dobrých překladech nebo popřípadě se slovníčkem v originále.*

*Pro svou osobu popírám rozhodně, že by snad světová válka (a zvláště její výsledek) mohla nebo dokonce musela u vážných učenců českých způsobiti novou orientaci ve vědeckých názorech a způsobu pěstování cizojazyčné literatury.*

filosofický význam útoku proti panujícímu dualismu, kterýžto význam nijak nelze ztotožňovati s pouhou otázkou vnější systematiky práva, jako jest na př. dualismus mezi materiálními a formálními, věcnými a obligačními právy atd. Zde jde o vědecké hodnoty neskonale větší<sup>13)</sup>. —

<sup>13)</sup> Nelze se diviti, že si většina spisovatelů — a to jak těch, kteří se z důvodů logických přidali k novému učení, tak těch, kdož právní vědu proti němu (zajisté namnoze z nejlepších úmyslů) „bájí“ — filosofický význam sporu jasně neuvědomila. Konkrétních dokladů mohli bychom uvést celou řadu. Nechceme ani mluvit o otázce vědecké „priority“, která i zde byla přetřásána poukazy na různé předchůdce nového učení, kteří příležitostně o oprávněnosti našeho dualismu vyslovili pochybnosti (zde uvádí se na př. anglický právník Austin). Horší neporozumění prozrazují ti, kdož nové učení přivádějí do spojení s teoriemi, které jsou mu vpravdě přímo protichůdné. Budiž zde uveden aspoň jeden konkrétní a zvláště poučný příklad: Mnohdy staví se nové učení na roveň s významnou teorií francouzských učenců, kteří — jako na př. Duguit — „neuznávají“ vůbec stát jako právní osobu a tudíž také ne rozdíl mezi veřejným a soukromým právem (t. j. patrně ve smyslu německé theorie mocenské). Není-li stát právní osobou, pak není ani možný onen rozdíl, avšak — dodáváme — nejen tento rozdíl, nýbrž vůbec všeliké „státní právo“ ve smyslu juristickém. Je tudíž ono francouzské učení přímo juristickou anarchií a pravým antagonistou učení našeho, pro které onen rozdíl nestává se nemožným proto, že stát není právní osobou, nýbrž právě proto, že jí jest, a to úplně totožnou se všemi ostatními. Ve své recenzi „Duguitova díla „Les transformations du droit public“ praví Strupp (Archiv des öffentlichen Rechts, XXXIII., str. 323): Anhänger der neuen Richtung, die einen Unterschied zwischen Rechtsgeschäften des öffentlichen und privaten Rechtes leugnen (Hauptvertreter dieser Schule sind bekanntlich Weyr, Jung, Kelsen, Laun) wird es besonders interessieren, daß auch Duguit diesen Unterschied verwirft. Vgl. z. B., transformations, p. 164 „La vieille conception des contrats de droit public, qui autorisait l'Etat à se soustraire à des obligations contractuelles, à fait son temps. Le contrat est un acte juridique ayant le même caractère en droit public et en droit privé; ou plutôt, il n'y a point de distinction à faire entre le droit public et le droit privé, et l'Etat est tenu par les contrats qu'il a passés comme l'est un simple particulier.“ Ze mohl recensent v serii „hlavních zástupců“ uvésti též Junga, možno si vysvětliti buď pouze hrubým nedopatřením, nebo neporozuměním nového směru.

Mnohý čtenář bude snad očekávati, že nyní, když jsme kriticky probrali na nejdůležitějších příkladech panující systematiku právní, podáme sami návrh účelné systematiky. Očekával-li návrh systematiky ve smyslu stanovení noeticky závážných principů třídění poznatkové látky, nemůžeme než odkázati jej na obsah svého spisu. Očekával-li však návrh systematiky, směřující k lepšímu přehledu pozitivně-dogmatické látky za praktickým účelem snadnějšího jejího ovládnutí, pak dlužni jsme upozorniti jej na thema tohoto spisu, do jehož okruhu bez odporu nepatří podrobnější projednání této otázky. Jsme tudíž nuceni omeziti se na několik povšechných poznámek: Kdo by chtěl uvažovati o podobné systematice za povšechné praktickými nebo didaktickými účely, musel by především osvojiti si myšlenku, kterou pronáší Tilsch (n. u. m. str. 82), pojednávaje o nedostatečnosti (sc. logické) tradičního třídění právních materií: „... neboť každé jiné rozdělení, mělo-li by býti provedeno logicky bezzávadně, roztrhlo by materie prakticky, životně, hospodářsky i historicky k sobě lnoucí a učinilo by tím větší zmatek než užitek“. Právní systematik naráží zde především na třídění, které provedl již sám zákonodárce a které pro něj jest nezvratné (na př. roztřídění materie v jednotlivé samostatné zákony). Pro praktické a i didaktické účely nebude zajisté vhodno rozdělovati materii bez veškerého ohledu na toto, byť by i zcela vnější seskupení. A dále: seznáme-li na příklad, že zákonodárce třídí materii dle zúčastněných subjektů (právo obchodníků, živnostníků, chudých atd.), nebo dle předmětů (právo vodní, honební, stavební atd.), nebude mocí systematik, kterému tane na mysli v první řadě praktická a didaktická účelnost, beze všeho přehlížeti takové systémy zákonodárcovy. Na druhé straně musí si však býti povždy vědom poměrné nahodilosti jejich a nikdy nesmí zapomenouti — což v právní vědě velmi často se stává —, že jisté zvyklosti, dlouho trvající představy a myšlenky lidského intelektu nejsou již pro svoji obvyklost a své dlouhé trvání něčím nezměnitelným, jaksi od samé přírody mu daným. Právě v této věci velmi prospějí našemu systematikovi historická a srovnávací studia pozitivních systémů právních — nikoliv ovšem v tom smyslu, že by zjišťováním shod a podobností mohl dojiti ku (sc. logicky) bezvadné systematice, nýbrž že uvědomí si jejich relativ-

nost ve smyslu systematickém. K zlepšení systematiky nemůže dojít v boji se zákonodárcem, nýbrž toliko jeho poučováním. Činnost systematikova, má-li být reformatorní, musí být výchovnou, nikoliv destruktivní. A pohled na právní řád národa, jenž ze všech ostatních měl zřejmě největší praktické nadání právnícké, t. j. na právo římské, poučí nás lehce, že praktické a theoretické mistrovství nevyskytují se příliš často společně, podobně jako geniální jednotlivci (filosofové, umělci) nebývají právě „nejpraktičtějšími“, t. j. v praktickém životě nejspokornějšími lidmi a naopak. Aby vzešlo dílo všestranně mistrovské, jest zapotřebí talentů z obou táborů. V římském právním řáde nacházíme podivuhodné mistrovství praktické — zcela nepatrné jest však mistrovství theoretické<sup>14)</sup>. Římští právníci byli vynikající praktikové, avšak velice prostřední theoretikové. V aplikaci práva jsou nedostupnými mistry, v noetice vykonali pramálo. Vše to zrcadlí se v obvyklé systematice římského práva. Tato systematika stala se však — aspoň v zásadních kusech — dědictvím pozdějších právních systémů kontinentálních. Uvědomovati si toto dědictví znamená uvědomiti si relativní platnost převzaté systematiky (veřejné — soukromé, věcné — obligační atd. právo). Ztotožňovati však výtvar římského ducha s představou nezměnitelných logických zásad noetických, znamená čistou resignaci, která zabraňuje všelikému pokroku v poznávání.

<sup>14)</sup> Zdali nedostatek jednoho talentu podmiňuje přímo talent druhý, nechceme zde rozhodovati. Srovn. k tomu Kelsen, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (Archiv des öffentlichen Rechts, XXXI., str. 56): „Wenn man den rechtstheoretischen Wert dieser Distinktion beurteilen will, ist es vielleicht nicht überflüssig sich zu vergegenwärtigen, daß die Römer, so bedeutend ihre Leistung auf dem Gebiete der Rechts-erzeugung und Rechtsanwendung, kurz auf dem Gebiete der Rechtspraxis war, dennoch — oder gerade deshalb? — keine Rechts- theorie, kein logisch geschlossenes System von Rechtsbegriffen geschaffen haben. Sie waren ein eminent praktisches Volk, aber hatten so gut wie gar keinen Sinn für Abstraktion. Wie überhaupt keine Philosophie, so hatten sie auch keine Rechtsphilosophie, weder eine materielle noch eine formale. Und so sind denn auch ihre rechtssystematischen Versuche durchaus unzulänglich.“

## Doslov.

Na konci spisu tohoto stáží stručné doznání autorovo: mnohé, přemnohé z poznatků, které snažil se stanoviti, zůstávají i nadále nepřesnými, nejasnými a nerozluštěnými. Autoru nepřísluší, aby stanovil podíl viny, který na této nedokonalosti poznatků náleží jemu samému a nedokonalosti lidského intelektu vůbec. Pouze zcela obecně chce naznačiti toto: Nedokonalost lidského intelektu jeví a cítí se nejpálčivěji tam, kde intelekt snaží se dojíti nejzazších, jemu ještě dosažitelných hranic poznání. Hrozící blízkost oněch hranic ohlašuje se pojmy, jichž abstraktnost a všeobecnost roste do nekonečna. Konstrukce a přesné jejich ovládnání stává se vždy víc a více obtížné — až objeví se ona mez, kterou překročiti nikomu není možno. Tomu, kdo snažil se jí přiblížiti, stává se vše problémem, ba, lépe řečeno, problematickým. Mízi ona soběstačnost a moudrá spokojenost, jimiž vyznačuje se vědecká mikrologie, jež za cenu dobrovolného omezení v užším oboru svého poznávání dodělává se výsledků — na první pohled — mnohem jistějších a jasnějších.

Spis nedotýká se nikterak ve všech svých jednotlivostech zmíněných hranic, a soudný čtenář zajisté postřehl partie, ve kterých s rostoucí vzdáleností od nejzazších poznatkových mezí stávají se výklady jistějšími a jasnějšími. Neboť zde mají základnu, o niž lze se pevně opřít. Tam však, kde jde o samou základnu, dostávají se nutně následky nedokonalosti lidského rozumu. Takovou základnou jest pro náš spis samé hledisko normativní a jeho vztah k hledisku kausálnímu. Je-li na př. zákon kausální — tak jednoduchý a samozřejmý pro vědeckého mikrologa! — neproniknutelným mysteriem pro filosofa-přirodovědce, není pro nás menším mysteriem pojem normativity a povinnosti! Tam, kde o těchto mysteriích mluvíme, dobře jsme cítili svou nejistotu. Však dosti na tom, že jsme pojmy ty, o nichž kde kdo mluví a uvažuje, aspoň pocítovali jako mysteria. Tím jedině dokázati možno, že:

vědy normativní a mezi nimi též věda právní jsou rovnocennými družkami věd přírodních. Vždy hloubka a mnohost problémů rozhoduje o pořadí, které jednotlivé vědy ve všeobecné hierarchii věd zaujímají.

Doznáno budiž konečně, že při výběru látky (hlavně v druhé části spisu) působila ve velké míře subjektivní hlediska, ba možno přímo říci, subjektivní záliba autora. Mnoho bylo by možno ještě uvést. Autor jest si této subjektivnosti dobře vědom a prosí proto laskavého čtenáře, aby při kritice výběru nezapomínal, že i jeho hledisko bude značně subjektivní.

## Rejstřík osobní.

Sestavil dr. F. Brychta.

- Anschütz 229.  
Aristoteles 15, 181.  
Austin 238.
- Bergbohm 63, 75, 76, 83.  
Bernatzik 165.  
Bierling 83, 86, 87.  
Binding 119, 120.  
Brychta 106.  
Bühler 170, 230.  
Burckhard 68.
- Cohen 50.
- Dominik 127.  
Duguit 238.
- Ehrlich 100.  
Engliš 14, 22, 23, 55, 152.
- Gierke 234.  
Goethe 31.
- Hanel 220.  
Hegel 53, 54.  
Helmholz 23.  
Heyrovský 126, 220, 222, 224—226.  
Hoetzel 68, 132, 202, 207, 231.  
Horáček 126.
- Ihering 136, 165.  
Iljin 64, 66.
- Jellinek J. 61, 104, 106, 111, 182.  
Jellinek W. 99, 204.  
Jéze 207, 208.  
Jung 94, 238.
- Kallab 52—54, 100.  
Kant 5, 12, 13, 30, 43—46, 48, 49, 56—58, 146, 163, 195.
- Kelsen 11, 23—25, 55, 58, 66, 68, 79, 82, 107, 111, 112, 120—123, 139, 141, 142, 147, 152—155, 158—161, 168, 171, 172, 219, 229, 230, 238, 240.  
Kohler 53, 54.  
Kormann 204.  
Krémář 131.
- Laband 182, 185.  
Laserson 51.  
Laun 77, 79, 94—96, 238.  
Locke 14, 57.
- Masaryk 55.  
Mayer 173, 192, 202, 203, 205, 207, 210, 222, 226, 236.  
Menzel 77, 104.  
Merkel 106.  
Montesquieu \*187.
- Natorp 48, 50.  
Nietzsche 236.
- Ott 79.
- Pachmann 69.  
Papinian 126.  
Paulus 62.  
Petrazycki 50, 51.  
Plato 12.  
Pražák 177—181, 184, 195, 199, 201, 202.  
Puchta 75, 76.
- Radbruch 50, 54.  
Randa 134.  
Rieger 109.
- Savigny 75, 76, 234.  
Seydel 182.  
Schenk 231.



Schiller 46.  
Schmitt 8, 179.  
Schopenhauer 13, 25, 41—48,  
57, 146, 194.  
Sokrates 213, 216.  
Somló 133.  
Spencer 171.  
Spiegel 61, 69, 73, 88, 102, 112.  
Stammier 50, 53, 54.  
Störk 68.  
Strupp 238.  
  
Tezner 172, 231.  
Thon 140—142, 168.  
Tilseh 131, 135, 190, 220—222,  
233, 239.  
Trakal 77.

Vacek 58.  
Vaihinger 164.  
Verdroß 91, 96—98, 100, 106,  
116, 117.

Waitz 182, 185.  
Waldecker 131, 234.  
Weyr 55, 58, 61, 64, 69, 82, 94,  
104, 106, 111, 112, 117, 131,  
137, 164, 171, 179, 202, 204,  
207, 212, 230, 238.  
Windeband 64.  
Windscheid 165.  
Wittmayer 88.  
Wundt 22, 41.

SEMINÁRNÍ  
Mist.-práv.



KNIHOVNA  
oddělení

REV15

R 1985

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 5 0 2 4 3 8

230,-