

Poznámky o významu normativní teorie (čiré vědy právní) pro teorii práva trestního.

Příspěvek k poznání vztahů mezi právem a politikou.

Obávám se, že přívrženec normativní teorie, čta hořejší nadpis, prohlásí jej za důkaz neznalosti této teorie. Vždyť její jádro jest ve vyjasnění logické struktury norem a ve stopování formálních vztahů mezi nimi; tu zařazením normy mezi normy právní, vymezením předmětu právního poznání, jest úkol teorie vyčerpán. Obsahové rozdíly mezi právními normami vymykají se již takto chápané teorii právní. Zamítá-li tedy tato teorie důsledně rozdíl mezi soukromým a veřejným právem, oč méně má důvodů, ano možností, uznati zvláštní skupinu norem trestního práva. Teorie trestního práva není tudíž nic, než teorie práva vůbec a nemůže tedy býti žádného vztahu mimo identitu mezi teorií normativní a teorií trestního práva.

Jestliže přes to v nadpise mluvíme vedle teorie normativní o teorii trestního práva, máme na mysli něco jiného. Nelze popírati, že se traduje soustava určitých pouček trestního práva jako teorie tohoto odvětví právního, a tu nám jde o otázku, zda a v jakém směru poučky podávané pod názvem normativní teorie mohou přispěti k lepšímu poznání a řešení problémů, o něž tu jde.

1. Filosofické základy t. zv. trestních teorií.

Nejen v populárních rozpravách, nýbrž i v odborných spisech za podstatu trestního práva se pokládá uskutečnění myšlenky odplaty zla zlem. V živé paměti jsou ještě spory mezi přívrženci t. zv. klasické školy a přívrženci t. zv. pozitivistické či sociologické školy, nejživější v letech devadesátých minulého století, jež kolem této otázky vzplanuly. Třeba ostrost těchto bojů zvláště po válce velmi polevila, nelze říci, že by spor byl býval rozřešen. Doutná pod povrchem dále, a novější práce zákonodárné jsou dokladem, že se řeší spíše politickým

kompromisem, než jednoznačnou teoretickou formulí. To pokládám za velmi charakteristické. Na první pohled je v tomto zjevu patrné doznání neschopnosti „právní teorie“ řešiti otázky, které se pokládají za nejzákladnější otázky právnické. To je jen důsledkem toho, že teorie trestního práva si osobovala právo otázky tyto řešiti, ač ve skutečnosti tu nejde o otázky právnické, tím méně o otázky trestního práva, nýbrž o otázky čistě politické.

Ovšem antithesa: otázka právnická — otázka politická, potřebuje vyjasnění. Nejasnosti jsou tu na obou stranách, a jestliže t. zv. teorie normativní přispěla nemálo k vyjasnění věci pokud jde o právo, nechávala tím důsledněji druhou stránku antithese v temnu.

Za nejživějších bojů mezi t. zv. klasickou a positivisticou školou trestního práva býval rozpor mezi nimi charakterisován tak, že klasické škole jde o otázku spravedlnosti, positivisticke o otázku účelnosti v trestním právu. Poněvadž pak idea spravedlnosti žádá pry odplaty zla zlem, je normou trestního práva jen ta, jež řeší rovnici mezi zlem způsobeným činem a zlem obsaženým v trestu. Připustiti do této úvahy moment účelnosti, znamená ničiti samu podstatu trestního práva. Norma, jež se řídí úvahami účelnosti, není již normou trestního práva, nýbrž — normou práva správního. Tu již stát nevystupuje jako ochránce a záruka spravedlnosti, nýbrž jako činitel mocenský, sledující své politické cíle. S velkým pathosem bylo burcováno svědomí proti nebezpečným novotářům, kteří by chtěli nahraditi trestní právo správním právem, spravedlnost účelností, právo politikou.

Pro nejasnost právnického myšlení té doby jest nemálo charakteristické, že ve všech těch bojích téměř nepovšimnuty zůstaly dva momenty ostatně vnitřně související: Především, že období, jež za trestní právo považovalo uskutečňování myšlenky odplaty, předcházela dlouhá staletí, kdy trestní právo se prakticky projevovalo jako uskutečňování myšlenky odstrašení. Původcové odplatné teorie, Beccaria, Montesquieu, Rousseau, Kant i její propagátoři za Velké revoluce francouzské a analogických hnutí v ostatních zemích si byli ještě velmi jasně vědomi, že tu jde o otázku politickou, že v trestu odstrašujícím se projevuje absolutismus, jenž vidí v člověkovu a tedy i ve zločinci jen nástroj státní moci, jehož užívá k do-

sažení svých cílů; osvícený stát však respektuje v člověku bytost mravní, jež nikdy nesmí býti jinému, a tedy ani státu jen nástrojem. Odtud učení o vrozených právech, o společenské smlouvě, z níž pak Beccaria a Rousseau přímo vyvozují trestní právo, vybudované na myšlence odplaty. Rozumné, svobodné a mravné individuum — občan — nepřivolí k tomu, aby se ho užívalo jako nástroje k odstrašení, ale ochotně přistoupí na smlouvu, kterou se zabezpečuje proti jiným tím, že pro případ porušení smlouvy se podvolí odplatě. Je to typické nejen pro osvícenskou dobu přestrojení politického požadavku v nárok právní. Ovšem právní nárok v rámci právního řádu, jenž nevyplývá ze zákona, z „vůle státu“, nýbrž z „přirozenosti věci“. Je to přirozené právo v tom smyslu, že jen to, co je rozumné, je také přirozené. Jest ironií dějin, že za sto let odplatného trestu hájili z největší části nejspolehlivější opory oltáře a trůnu a nejráznější obhájci historického práva, shlížející s opovržením na fantasy, kteří vymyslili právo přirozené. Nebyli si již vědomi, že odplatný trest byl politickou vymožeností směru, hájícího individuální svobody proti přemoci státu, a že ideovou svou oporu měl právě v zavrhovaném přirozeném právu. Opustíme-li základnu přirozeného práva, nemůžeme požadavek odplatného trestu hájiti jako právní nárok, ovšem však zůstává významným požadavkem politickým, směřujícím k tomu, aby státní moc se omezovala na nalézání práva, kdežto uskutečňování jiných lidských cílů by přenecháno bylo tvořivým silám jednotlivců. Byl-li požadavek odstrašujícího trestu výrazem absolutismu, byl a jest odplatný trest požadavkem a výrazem liberalismu. Oč liberalismus z konce devatenáctého století byl myšlenkově chudší, než jeho otec, osvícenský směr z konce osmnáctého století, o to také obrana posic odplatného trestu byla chabější.

To snad na ničem není jasněji viděti, než na rozdílu, jenž se činil mezi právem trestním a správním, pokud jde o reakci na trestný čin. Mnoho důvtipu bylo vynaloženo na pojmové rozlišení trestu a zabezpečovacích opatření, jež v té době neodbytně vnikají do soustavy právní, a bohužel nesprávné konstrukce právnické se vymstily na nevhodných úpravách zákonodárných. Pro nás v této souvislosti závažnější jest myšlenka, jež k těmto konstrukcím vedla: jest to myšlenka, že jen v trestním právu se uplatňuje idea spravedlnosti, kdežto

ve správním právu rozhoduje myšlenka účelnosti. Setkáváme se tu se stejným rozlišením, jež v oboru t. zv. veřejného práva se ukázala tak škodlivou: Ve veřejném právu se uplatňuje státní moc, zde se uskutečňují cíle státního soužití, kdežto v soukromém právu (a také v trestním právu) jde jen o aplikaci práva. Kdežto však osvícenští zastánci odplatného trestu si byli ještě jasně vědomi, že politický požadavek osobní svobody důsledně domyšlen znamená omezení státu na instituci právo chránící, připouštějí epigoni, že stát má také jiné úkoly, na př. výchovu, léčení, vyloučení nebezpečných individuí ze společnosti, jenže tato práva nepřisuzovali státu jako držitelu moci trestní nutně zákonem vymezené, nýbrž přisuzovali státu jako držitelu moci výkonné, v níž se prý uplatňuje státní moc, která není vázána právem, poněvadž stát jako původce práva sám právu podřízen býti nemůže. Tedy právě ten absolutismus, proti němuž do boje vytáhli původci teorie odplatného trestu, se tu nám vrací zakuklen v učení o státní suverenitě.

Neméně nejasný byl však i základ t. zv. pozitivistického směru. Kdežto klasický směr oporu svou měl ve filosofii idealistické — vždyť jeho pramen, přirozenoprávní učení, viděl přírodu v tom, co jest rozumné, a byl tudíž odrůdou oněch názorů světových, které zákony bytí ztotožňují se zákony myšlení, čili názorů idealistických — budoval pozitivistický směr na materialistických základech věd přírodních. Sveden úspěchy přírodních věd, snažil se i právní pojem zločinu a trestu vysvětliti metodami přírodovědnými, opírajícími se o kausální chápání skutečnosti. Za nejtuzších bojů vyjadřoval rozdíl mezi sebou a směrem klasickým též jako rozdíl mezi indeterminismem klasického směru a determinismem, jež jako jedině vědecký názor na lidskou vůli bral si za základ svého nazírání na zločince. Může-li věda (u Lombrosa somatologie, později psychiatrie, u Garofala, Liszta, Ferriho sociologie) zjistiti příčiny zločinu, nemůže trestní právo míti jiného smyslu, než hledání prostředků, jak tyto příčiny k zločinu ženoucí, vyloučiti, paralyzovati, mírniti. Smysl trestního práva jest tedy v jeho sociálním poslání; správným, spravedlivým — ač toto slovo v té době u zastánců tohoto směru nemělo dobrý zvuk, poněvadž příliš zavánělo idealismem — jest to trestní právo, které nejvydatněji brání společnosti proti zločinnosti. Dnes ovšem vidíme, že tato argumentace jest chybná: Neboť

ze zjištění skutečnosti jako soustavy zjevů zákony kausality spolu spjatých nelze nikdy vyvoditi normu. To nejlépe jest patrné z toho, že pozitivistický směr, aby zdánlivě mohl tuto přeměnu kausálního poznání v poznání normativní provésti, musil na určitém stupni své argumentace opustiti svou přírodovědnou základnu. Když byl zjistil, že jen věda (sc. přírodní, resp. přírodovědeckou metodou pěstovaná sociologie) může odpovéděti na otázku, co jest zločin, a to na základě předpokladu, že vůle pachatele jest determinována (vždyť indeterminism se přičí předpokladům přírodních věd, což ovšem laicky vykládáno tak, že přírodní vědy vyvrátily pověru indeterminismu) — přeskakuje tento směr náhle do zcela jinak orientovaného způsobu myšlení, když se ptá, co má a co nemá zákonodárce činiti při vyměřování trestu. Vždyť je-li skutečně vědecky vyloučen indeterminism, není determinován jen zločinec, nýbrž i zákonodárce, soudce a sám zastánce indeterminismu, neboť pak vše, co jest, jest nutné, a nemá smyslu otázka, co má nebo co nemá býti, co jest správné a co nesprávné, co účelné a co neúčelné. Snažil-li se positivism svou myšlenku účelnosti zachrániti poukazem na to, že účelnost jest jen a právě kausální souvislost obrácená o 180°, přehlížel, že mezi kausálností a účelností jest podstatný rozdíl potud, že kausalita předpokládá nutnost, kdežto účelnost, teleologické myšlení, předpokládá možnost volby mezi několika prostředky.

Nebyl si tedy pozitivistický směr stejně jako směr klasický jasně vědom vědeckých předpokladů, s nimiž pracuje. Ale stejně si také nebyl vědom, že jest výrazem určitého politického směru. Důvod, proč positivism v sociologickém směru vědy trestního práva tak příkře zamítal přirozené právo, idealism, indeterminism, nebyl v tom, že by jeho metoda lépe vysvětlila pojem zločinu a trestu, nýbrž v tom, že doufal, že touto cestou lépe vysvětlí a zdůvodní politický požadavek, že nelze uznávati svobody individua tam, kde dojde ke konfliktu se zájmy společenského celku. Kdežto tedy klasický směr stavěl individuum jako prius proti státu, jenž má své oprávnění jen v tom, aby hájil individuální svobody, staví positivism stát, společnost jako prius, v jehož rámci vystupuje teprve individuum s tou měrou svobody, jaká je slučitelná se zájmy celku. S filosofického stanoviska tedy rozpor mezi klasickým a pozitivistickým směrem jest případem věčné anti-

nomie části a celku; se stanoviska politického případem rozporu mezi liberalismem a socialismem v nejširším slova smyslu; se stanoviska právního příkladem nejasnosti v rozlišování normy od poznání skutečnosti.

2. Normativní teorie jako exaktní věda o normách a jako teorie práva.

Jest největší zásluhou t. zv. normativní teorie, že si nesmlouvavě položila otázku, co jest stanoviskem právníkům. Odpověď našla, jak známo, v rámci teorie poznání. Ptáme-li se, co jest, tedy postupujeme-li metodou přírodovědeckou, nedojdeme nikdy k poznání práva. Jen v rámci poznatků o tom, co má býti, poznáváme právo. V tom, že tento základní noetický poznatek přehlížel, byla hlavní slabina směru pozitivistického. Odpověď na otázku, co má býti, nemůžeme nalézt v obraze skutečnosti, z něhož jsme vyloučili možnost volby. Učí-li nás přírodní věda, nebo, noeticky správněji, je-li přírodní věda vybudována na apriorním předpokladu, že vše, co je, má svou příčinu, t. j., jest myslitelné jen jako nutný článek v řetěze příčin a účinků, pak není práva vůbec, pak otázka, co má býti, nemá smyslu. V tomto směru jest tedy vztah mezi teorií normativní a pozitivistickou teorií trestního práva jasný.

Méně jasný jest vztah této teorie ke směru klasickému. Shoda jest v tom, že klasický směr byl si mnohem jasněji, než směr pozitivistický vědom, že právem můžeme nazvati jen myšlenkový výtvar, vyjadřující normu, vypovídající tedy, že něco má býti. Byť ne tak jasně, jako v původní své osvícenské formě přirozeného práva, byl klasický směr příbuzný směru normativnímu v tom, že hledal v právu soustavu norem. Soustava znamená logickou jednotnost. Důvod ostrého odporu přívrženců normativní teorie proti naukám o přirozeném právu tkví v rozdílu cest, po nichž hledána jednota systému norem. Přirozenoprávní směr osvícenský nechce uznati za právo, vylučuje ze svého systému norem takové normy, jež co do svého obsahu jsou v logickém odporu se základní, nejširší normou, normou svobody, jež ovšem u různých filosofů formulována různě; jednou jako požadavek, že právem jest to, co mysliti lze jako obsah smlouvy mezi svobodnými, rovnými a mravnými individui, po druhé tak, že právem jest to, co mysliti

lze jako obecné pravidlo lidského jednání. Naproti tomu normativní teorie hledá jednotící moment systému v něčem jiném. Normy právní netvoří myšlenkovou jednotu proto, že jejich obsah lze mysliti jako jednotný myšlenkový systém, vyvírající z nejvyšší normy, tak, že v ní jsou logicky obsaženy, nýbrž v tom, že je lze přičítati jedinému subjektu: státu, resp. v novější formulaci této teorie, rodině národů, lidstvu. V tom, co znamená toto přičítání, tkví podle mého názoru doposud mnoho nejasnosti. Shoda jest v tom, že tu nejde o kauzální souvislost tak, že by normovým subjektem byl ten, kdo vytvoří normu. Spíše se zdá, že normovým subjektem jest ten, jako jehož vůli jest chápati normu. Ovšem přívrženci normativní teorie zdůrazňují správně, že tu nesmíme mysliti na vůli ve smyslu psychologie, nýbrž, že vůli jest právě obsah normy, třeba by se nekryl s chtěním kteréhokoliv člověka. Nejvyšší norma, jež jest východiskem všeho právníckého myšlení, jest tedy hypotéza, na jejímž základě soudíme, že něco má býti právem. Na této normě, hypotetické, nedokazatelné, ale nutně myšlené, — poněvadž bez ní by normy neměly jednotícího momentu —, spočívá platnost, t. j. existence normy. Tuto hypotetickou normu nenacházíme tedy v právním řádu, nýbrž ona nám teprve umožňuje, abychom došli k poznání řádu. Jest to úplné analogon hypotézy hmoty nebo energie, na níž spočívá naše poznání přírody. Teprve na základě předpokladu takové normy, na př. normy: máš poslouchati státu, stává se právem ústava, jež určí, kdo vytváří závazné normy, na ní spočívá celá organisace státu. Vezmeme-li za východisko normu: máš poslouchati lidského společenství, dospějeme k chápání mezinárodního práva jako práva vymezujícího autonomii jednotlivých států.

Poznatek, že právo jest soustava norem, organisujících lidské společenství, t. j. vymezujících, či „chtění“ a za jakých okolností platí za právo, jest nesporně z největších pokroků právní vědy. Kdežto přirozenoprávní směr hledal legitimaci normy jako normy právní v určitém jejím obsahu, upozornil normativní směr, že jakýkoliv obsah, jenž se legitimuje jako projev „vůle“ orgánu k tvorbě norem povolného, jest právem. Kdežto tedy přirozenoprávní směr byl vždy výrazem určitých snah politických, jest normativní směr první filosofií právní, jež jest nezávislá na jakékoliv politice, jež platí stejně, ať

kterýkoliv politický směr diktoval ono chtění, jež se způsobem svého projevu legitimovalo jako právo.

Není tedy věcí teorie právní se stanoviska normativní teorie, co má nebo co nemá býti trestním právem; že určitou skupinu norem odlišujeme od jiných názvem trestního práva, není požadavkem teorie právní, nýbrž čistě výsledkem úvah účelnosti. Zvlášť vyplývá z teorie normativní, že není se stanoviska teorie právní rozdílu mezi trestním a správním právem (mezi trestem a zabezpečovacím opatřením) v tom, že by jen trestní právo bylo aplikací práva, kdežto ve správním právu by stát proti jednotlivci vystupoval jako činitel mocenský, řídící se úvahami účelnosti. Moc státní, jež by nebyla aplikací práva, neexistuje právně, jako právně neexistuje libovůle kteréhokoliv jednotlivce. Vždyť existuje v rámci úvah normativních jen to, co má býti. Se stanoviska práva má býti to, co stanoví právo, ono „chtění“, jež právní řád přičítá důsledkem hypotetické základní normy ústavní státu. Nějaká vůle státu, která by nebyla aplikací práva, není právně myslitelná.

Zdá se mi však, že pěstitelé t. zv. normativní teorie v boji na jedné straně proti přivržencům sociologického směru, na druhé proti dozvukům směrů přirozenoprávních nedocenili dostatečně stránku věci, jež se nám staví před oči ihned, jakmile od obecných teoretických poznatků obrátíme svou pozornost k jejich aplikaci na konkrétní výsek práva, v našem případě na právo trestní.

Hlavní nápor proti zastáncům normativní teorie vychází od těch, kteří nemohou chápati, že jako obsah normy právní lze mysliti jakékoliv „to má být“. A nelze si zapírat, že normativisté této námitce otevřeli dveře dokořán tím, že příliš zdůrazňují rozdíl mezi světem jsoucím a tím, co býti má, mezi skutečností a normou. Jest nespornou zásluhou normativní teorie, že ukázala, že právo lze mysliti jen jako něco, co býti má, že si tedy uvědomila onu formu myšlení, jež je pro právnické myšlení specifickou. Také v tom jest její zásluha, že, abstrahujíc od obsahu norem, stopovala do určité míry možnosti touto formou myšlení dané, jmenovitě, že prokázala, že normu lze vyvozovati zase jen z normy. Tu postupovala podobně, jako v době renaissance přírodní vědy, když si uvědomily kvantitu, prostorovost a pohyb jako formy, v nichž lze chápati přírodní

zjevy, a abstrahující od empirického obsahu stopovaly v matematice, geometrii, teoretické fyzice možnosti myšlení těmito formami myšlení dané. Bylo by však chybou, do níž zvláště positivismus rád upadal, kdybychom tyto exaktní vědy považovali za nejvyšší abstrakce věd přírodních. Indukcí nelze nikdy z empirických zjevů vyvoditi poznatky exaktní. Toho jest si též normativní teorie velmi dobře vědoma, a její zastánci opětovně zdůraznili, že indukci z pozitivního práva nelze nikdy vyvoditi, a tedy také ne vyvrátiti poučky normativní teorie. Je-li však normativní teorie exaktní vědou, pak vznikají v nás pochybnosti, možno-li mluvit o normativní teorii právní. Stejným právem by se mohlo pak mluvit o matematické, geometrické nebo fyzikální teorii věd přírodních, nebo lépe přírody. Nebylo by to nesprávné, ale musili bychom si býti vědomi, že tato teorie není tím, co obvyčejně teorii nazýváme, totiž soustavou nejvyšších abstrakcí, k nimž ta neb ona věda dospěla, nýbrž soustavou poznatků nezávislých na objektech dané vědy, pomocnou vědou, umožňující nám tvořiti poznatky i o předmětech té empirické vědy, o níž nám jde, poněvadž právě jest to věda o formách myšlení nezávislá na empirickém obsahu. Noeticky není matematika, geometrie, teoretická fyzika součástí přírodních věd, pokud jimi nazýváme vědy o určitých zjevech, nýbrž jest součástí věd exaktních, jež nezávisle na empirii stopují možnosti dané určitými formami myšlení.

Zastánci normativní teorie mi na to, myslím, unisono namítnou: Toto přirovnání právě ukazuje, že jsi nepochopil vlastní jádro normativní teorie. Vždyť východisko naše jest, že právo jest myslitelné jen jako něco, co má býti, tedy jako myšlenkový výtvar, jemuž ve světě toho, co jest, nic neodpovídá. Mluvit o empirii v souvislosti s právní vědou jest tedy směšování hlediska normativního s hlediskem přírodovědným, kausálním.

V tom vidím zásadní omyl, který mi živě připomíná onen naivní realismus, jež normativisté tak rádi a právem vytýkají svým odpůrcům. Jest pravda, že norma nevyovídá o tom, co jest, nýbrž o tom, co má býti. V tom, že nevyovídá o tom, co jest, stýká se s myšlenkovými výtvary věd exaktních. Z toho však neplyne, že každý vědecký poznatek vyjádřený ve formě normy by musil býti exaktní, platiti o jakémkoliv obsahu. V duchu

naivního realismu ztotožňuje tu normativní teorie totiž poznatky o skutečnosti se skutečností. V běžné mluvě ovšem jest nám skutečností soubor našich poznatků o ní. V kritice poznání musíme však lišiti poznatek od poznávaného. V tom nám nemůže brániti, že poznávané, skutečnost, musíme mysliti, abychom to poznali, čili, že v našem vědomí vystupuje skutečnost již myšlenkově zpracovaná, oděná do forem našeho myšlení. Jako nemůžeme mysliti formu bez obsahu — a proto v exaktních vědách, v nichž chceme stopovati formy myšlení, nahrazujeme obsah konvenční myšlenkovou konstrukcí, jednotkou, bodem, hmotou-silou —, tak nemůžeme mysliti obsah bez formy. V kritice poznání musíme však tuto myšlenkově ještě nezpracovanou skutečnost předpokládati jako možnost orientovati se v tom světě, v němž, s nímž a ježž žijeme.

Není ostatně pravda, jak běžný positivism předpokládá a jak našemu poznání imputují i normativisté, jako by naše poznatky o skutečnosti byly napořád vybudovány na předpokladech přírodovědeckého poznání, jmenovitě na předpokladu nutnosti. Pojmy, jako klíč, pole, pracovati, ano podle Rickerta a pragmatistů individualisace zjevů sama by byly nepochopitelné bytosti, jež by důsledně z obrazu skutečnosti vylučovaly lidskou vůli jako směřování k cíli, volení mezi vhodnými a nevhodnými prostředky, tedy ten myšlenkový předpoklad, tu formu myšlení, jímž chápání normativní se liší od kausálního. Člověk právě proti svému okolí nestojí jen jako zrcadlo pasivně je zobrazující, nýbrž i jako činitel tvořivý je sobě přizpůsobující, a podle toho tvoří své poznatky. Jestliže přírodní vědy postupně z tohoto naivního obrazu skutečnosti tvoří svůj vědecký obraz, z něhož jest vyloučena tvořivost lidská, nemůžeme tvrditi, že by myšlenkový směr, jenž naopak zase chce chápati svět jako v ý t v o r, byl nutně exaktní, na skutečnosti nezávislý. Svět norem není sice svět, který jsme poznali jako jsoucí, jest to však přece tento náš svět, ovšem myšlený v jiných formách, myšlený jako podmínka nebo překážka uskutečňování našeho chtění. Tyto formy můžeme v exaktních vědách izolovati, tím však není řečeno, že by každý poznatek o tom, co býti má, musil býti exaktní.

Shrnuji tedy: Normativní teorie jest exaktní věda, jež stopuje možnosti myšlení dané formou normy. Není tedy teorií

právní v tom smyslu, že by nám podávala soustavu nejabstraktnějších poznatků právních. Abychom jí v právní vědě mohli užítí, musíme konvenční její obsah nahraditi obsahem vzatým ze skutečnosti, neboť i právo jest z tohoto světa, i království jeho jest mezi námi. Není tedy pravda, že v právní vědě jest myslitelný jakýkoliv obsah normy, stejně jako v přírodní vědě není myslitelný jakýkoliv obsah, jímž vyplniti mohu poznatek exaktní.

Přihlédneme-li blíže, vidíme též, že zastánci normativní teorie přibírají do svých poznatků právních empirický obsah. Není jím ovšem, jak někdy se tvrdívá, že právní jest ta norma, podle níž lidé zpravidla se řídí. V okamžiku vydání normy lidé se ještě zpravidla podle ní neřídí — vždyť právě proto se norma vydává — a přece jest to právní norma. Na čem, podle mého soudu záleží, jest, že norma musí býti výrazem určitého snažení, určité volby mezi několika možnostmi skutečně danými. Jestliže tedy normativní teorie se domnívá, že platí o jakémkoliv obsahu norem, při tom však za jednotící moment, jenž nám umožňuje, abychom určitý soubor pozitivních norem chápali jako jednotu, bere určení, či vůle a za jakých okolností má platiti za vůli normového subjektu, vylučuje z kruhu svého pozorování přece určité normy, totiž ty, jež by se přičily nejvyšší, obsahové normě, že lidé mají se organisovati. Z možností, jež život nám dává, volí se tu jedna jako ta, již jest dáti přednost. Že právo jest něco jiného, než anarchie, není to již tautologií, nýbrž obsahovou, empirickou normou. Právo jest to, co má býti, anarchie býti nemá.

Srovnáváme-li tuto normu s nejvyšší normou směru přirozenoprávních, vidíme, že není mezi nimi rozdílu kvalitativního, takže jedna by byla uznávána pro svůj obsah, druhá vyplývala přímo z myšlenkové formy normy. Rozdíl je kvantitativní, a to tak, že normativní teorie buduje svůj myšlenkový systém na normě: máš se organisovati, kdežto přirozenoprávní na normě: máš se organisovati tak, aby tvoje svoboda obstála vedle svobody druhého. Shoda mezi oběma systémy však jest v tom, že podřaděná norma čerpá svou závaznost z platnosti normy nadřaděné. Jestliže tedy normativní teorie správně hájí jako základní svou poučku, že **z á v a z n o s t** právních norem nelze vysvětlovati jako **s o c i o l o g i c k ý f a k t** donucením, že totiž

právní normou jest jen ta, která se vynucuje (aspoň zpravidla), ani jako psychologický fakt uznáním, že totiž právní normou jest jen ta, která se za správnou, t. j. závaznou uznává (aspoň většinou), nýbrž že závaznost norem jest kategorií logickou, že ji totiž vysvětliti lze jen závazkem správně mysliti, vyvozovati z předpokládané normy logicky správné závěry, ocítá se — což není naprosto výtkou — zcela v myšlenkovém kruhu, v němž se pohybovali zastánci přirozeného práva, když předpokládali, že právní řád je řádem rozumných bytostí.

3. Právo a politika s hlediska normativní teorie.

Tato odbočka na pole filosofie právní byla nutná, abychom si ozřejmili dosah našeho hořejšího tvrzení, že otázka, na jaké teorii se vybuduje trestní právo, není otázkou právnickou, nýbrž otázkou politickou. T. zv. teorie trestní nejsou řešením otázky právní, nýbrž otázky politické. Jsou, jak jsme nahoře se pokoušeli ukázati, vyjádřením určitých politických tendencí, a tím se též vysvětluje, že v novodobých zákonodárných pracích se neřeší cestou vědeckého rozboru, nýbrž cestou politického kompromisu.

Že určitá otázka není otázkou právní, nýbrž politickou, vyvolává u nás nejen v širokých kruzích laických, nýbrž i u právníků představu: to již není otázka, již lze řešiti rozumovou úvahou, nýbrž jest to otázka mocenská. U normativistů jest tento názor ještě zesílen tím, že kvalifikujíce svou exaktní nauku o normách jako teorii právní a vylučujíce politické úvahy z úvah právních, budí dojem, jako by tím spadaly do sféry toho, co jest, do světa skutečnosti, který jen zákony kausalit se řídí. Proto jsem pravil, že při vyjasňování antithesy: otázka právní — otázka politická, normativní teorie přispěje nám k vyjasnění toho, co jest otázka právní, co však jest otázka politická, ponechává v temnu.

Je-li, jak normativisté učí, normou každý myšlenkový obsah, jenž vyjadřuje nějaké „to býti má“, pracuje politika stejně s normami, jako právo. Požadavky, které vystupují jako politické a opírají se jen o moc, možno jen se stejnou výhradou považovati za součást politiky, jako normy právní výhradně o moc se opírající za součást práva. Vždyť máme-li mluvit o

právu neb o politice jako myšlenkových jednotách, může jednotnost býti dána jen logickým, nikoliv faktickým (kausálním, mocenským) spojením složek. Nikdo s větším důrazem, než zastánci normativní teorie, nezamítal, a to právem, nauku právní, jež za podstatný znak práva vyhlášovala jeho vynutitelnost. Tytéž argumenty však platí také pro politiku. Pokud na politiku hledíme jako na soubor myšlenkových výtvorů vypovídajících, že něco býti má, tedy jako na soubor norem, nemůžeme odůvodnění jednotlivých jeho složek hledati ve světě toho, co jest. Neboť právě normativní směr dokázal, že normu lze vyvoditi jen z normy. Proti tomu nelze namítati, že politická argumentace velmi často se končí: my máme o tolik a tolik hlasů více, tedy naše vůle v politice rozhoduje. I za touto argumentací skrývá se norma, že totiž vůle většiny má ve státě rozhodovati. Politický požadavek se tu nevyvozuje z faktu, počtu hlasů, nýbrž z normy, že menšina se má podříditi většině. Ani v politice není tvrzení o tom, co býti má, vůli ve smyslu psychologie, nýbrž vůli ve smyslu normativní teorie, totiž obsahem normy. Že určité mínění získalo většinu hlasů, je politicky rozhodující jen za předpokladu, že platí majoritní princip, norma, že menšina se má podříditi většině. Politika jest však stejně možná na základě jiného principu, aniž proto přestává býti politikou. Politikou býti přestává teprve tam, kde neopírá se o normu, o nějaké „to býti má“, nýbrž o moc: sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas. leda, že bychom i tu předpokládali politickou normu: ve státě má rozhodovati (empirická) vůle Vůdcova, výboru komisařů, panovníka, papeže, nejsilnějších, šlechty rodové, majetných tříd, proletariátu atd.

Není tedy mezi politikou a právem tak ostrého rozdílu, jak by se zdálo podle učení normativistů. Obě tyto skupiny myšlenkových výtvorů předpokládají formu normy. Je-li tudíž normativní teorie exaktní vědou o normách, platí stejně o právu, jako o politice, a normativní teorie byla příliš skromná, když se prohlašovala jen za teorii práva. Jest ve stejném smyslu i teorii politiky.

To je třeba si ujasniti, máme-li si uvědomiti vztah mezi právem a politikou.

Obyčejně staví se právo jako věda proti politice jako technice a rozdíl mezi právem a politikou se ztotožňuje s rozdílem

mezi vědou přírodní a technologií. Podstatný rozdíl vidí se pak v tom, že v technologii jde o sledování určitého cíle, kdežto v přírodní vědě — i v právní vědě — jde jen o poznání. Kdežto přírodní věda chce rozlišiti pravdu od klamu, chce technologie rozlišiti účelné od neúčelného, dobré od špatného. Jde tu tedy o přechod z kategorie poznání toho, co jest, do kategorie poznání toho, co (v nejširším slova smyslu) má býti, z kruhu myšlení explikativního do kruhu myšlení teleologického nebo normativního. Naproti tomu právní věda zabývá se normami, tedy tím, co má býti. Poznati normu neznamená však, jako v přírodních vědách, poznati něco, vypovídati, že to jest, nýbrž znamená vypovídati, že to platí, že to poznáváme jako něco, co má býti. Jestliže jsme však viděli, že i politika i právo se zabývají tím, co má býti, myslí ve formě normy, nemůže vztah mezi poznatky právníckými a požadavky politickými býti analogon teorie a praxe v oboru věd přírodních. Takový vztah by byl myslitelný mezi sociologií a politikou, kdyby právě, jak zvláště u nás sociologové se domnívají, byla možná sociologie jako věda abstrahující od lidské vůle stejně jako vědy přírodní.

V čem spočívá vztah mezi právem a politikou, vysvitne nám, uvědomíme-li si s Englišem, že forma myšlení „to býti má“ vyjadřuje dvojí: buď že tu jde o vhodný prostředek k danému cíli, anebo že jde o součást normového souboru. Kdežto však Engliš chce tento dvojí smysl toho, co býti má, postavití jako rovnocenné dvě formy myšlení vedle myšlení kausálního, máme za to, že tu jde o dvě stránky téže formy myšlení, že totiž forma normy (něco má býti) je společným předpokladem jak myšlení teleologického, tak myšlení normativního.

Za nesporné považují, že ani účelnost ani normativnost (příslušnost k soustavě norem) není myslitelná v rámci toho, co jest, nýbrž předpokládá myšlení v rámci toho, co má býti, svět norem ve smyslu normativní teorie. Nahoře pokoušel jsem se ukázati, že normativní teorie jest na omylu, domnívá-li se, že její svět norem jako něco jiného, než to, co jest, jest proto součástí světa ideí, světa forem myšlení, světa exaktních věd. Musíme právě rozeznávati formu od obsahu v této formě vystupujícího. Právo ani politika nepatří stejně ke světu ideí, jako příroda nebo technika. Stejně jako tyto obory vědní, chtějí i právo i politika se orientovati na tomto světě, hledají v něm odpověď,

ovšem ne odpověď na otázku, co jest, nýbrž (jako technologie) odpověď na otázku, co má býti. Položíme-li tuto otázku, předpokládáme již možnost něčeho jiného, než toho, co jest. Obsah naší zkušenosti se nám nekupí pak podle osy kauzality, nutnosti, nýbrž podle osy účelnosti; nechceme vědět, co a proč jest, nýbrž, co a jak býti má. V každém „to býti má“ jest tedy obsažena volba, vyjadřujeme touto formou myšlenkový obsah, jemuž jsme dali přednost před jiným, poněvadž jej považujeme za lepší. Jako tedy soud („něco jest“) jest forma, v které vyjadřujeme myšlenkový obsah, jemuž před jinými dáváme přednost proto, že jest pravdivější, tak norma jest forma, již vyjadřujeme myšlenkový obsah, jemuž před jinými dáváme přednost, poněvadž jest lepší. Bez předpokladu hodnoty dobra není tedy normy, jako bez předpokladu hodnoty pravdy není soudu. To, jak se zdá, normativisté přehlízejí, domnívajíce se, že již forma normy o sobě stačí, aby z daného myšlenkového obsahu učinila normu. Jest to stejný omyl, jakého by se dopouštěl ten, kdo by nerozeznával gramatickou formu věty od soudu. Soudem nechci jen pronést určitá slova, nýbrž chci sdělit pravdu, t. j. chci, aby to, co vypovídám, bylo uznáno za pravdu. Tvrzení: „jednorožec jest ssavec“ jest ovšem stejně větou, jako tvrzení, že „kůň jest ssavec“, ale soudem jest jen druhé tvrzení, poněvadž jen při něm chci, aby bylo uznáno za pravdivé. Stejně v oboru toho, co býti má. Nic mně ovšem nebrání, abych nevyřkl větu: „člověk má stárnouti“, ale tato věta jest jen po gramatické stránce normou, v logickém smyslu normou není, poněvadž nevyjadřuje, co býti má, to jest onu možnost, které před jinou dávám přednost, poněvadž ji považuji za lepší.

Jestliže tedy každá norma nutně předpokládá volbu, nesouhlasíme s Englišem, učí-li, že postulát a norma jsou dvě formy myšlení. Norma není jinak myslitelná, než jako postulát. Abych o něčem mohl tvrdit, že to má býti, musím o tom napřed tvrdit, že jest to myslitelné jako obsah chtění. Jen to, co může býti chtěno, může býti normou, při čemž nemusíme snad zdůrazňovati, že kvalifikuji-li určitý myšlenkový obsah jako (možný) obsah chtění, kvalifikuji jej logicky, nikoliv psychologicky, ne tvrdím, že onen obsah jest skutečně chtěno, nýbrž že jest myslitelný jako chtěno.

Jestliže tedy jen postulát může býti obsahem normy —

otázku, zda a pokud něco může být postulátem, co není normou, zde pomímám —, nemůžeme se ptáti, čím se liší norma od postulátu; nýbrž jen, za jakých předpokladů stává se postulát normou, resp. jaké stránky postulátu si všímáme, kvalifikujeme-li jej jako normu. Tím, že na formě „to má být“ normativní teorie zdůrazňovala více negativní stránku, totiž, že jest to něco jiného než forma „to jest“, nedocenila, že obsahuje dvojí. Jednak onu možnost volby, již má norma společnou s každým jiným postulátem; jednak v neosobním „má“ skrytý myšlenkový předpoklad, že to musí být chtění nezávislé na chtějícím subjektu, chtění objektivní. Jestliže tedy při postulátu si všímáme, že máme myšlenkové výtvoř, jimiž vyjadřujeme volbu mezi různými prostředky, vedoucími k témuž cíli, vyjadřujeme slovem „norma“, že tato volba může být diktována osobní dispozicí volícího, nebo být na ní nezávislá, a odlišujeme, označující určitý postulát jako normu od ostatních, že dáváme přednost tomu chtění, jež, jsouc nezávislé na individualitě chtějícího, platí pro každého. Norma jest postulát vystupující s nárokem, aby byl uznán za obecně platný.

Opět nám věc snad ozřejmí analogie vzatá z našeho uvažování o tom, co jest, v němž jsme zběhlejší. Tím, že určitý myšlenkový obsah vyjadřuji ve formě soudu, projevuji jen své mínění, netvrdím, že platí obecně, tvrdím jen, že já rozlišuji pravdu od klamu, dávám přednost tomuto tvrzení. Tvrdím-li, že něco jest pravda, rozlišuji mezi soudy ty, jež jsou závislé na mé individualitě, od těch, které platí pro každého; pravdivým pak nazýváme soud, jenž není subjektivním míněním, nýbrž jenž platí nezávisle na myslícím individuu. V tom jest právě objektivnost pravdivého soudu. Tu ovšem jsme velmi nakloněni ztotožňovati takový soud se skutečností a tvrditi, že pravdivý jest soud proto, že vyjadřuje skutečnost. To jest však rčení obrazné. Skutečnost, jak nahoře jsem zdůraznil, prožívám; mám-li ji poznati, musím si ji nahraditi svými myšlenkovými výtvoř, jež prohlašuji za pravdivé, jestliže se o nich domnívám, že v mysli kohokoliv jiného stejně mohou zastupovati skutečnost. Co tedy soud činí pravdivým, není jeho shoda se skutečností — jež je nemožná —, nýbrž jeho schopnost v mé mysli, jako v mysli kohokoliv jiného, skutečnost zastupovati. Proto mluvíme o pravdivých soudech i tam, kde shoda se skutečností je a priori vylou-

čena, totiž při poznacích exaktních. V požadavku jednotného myšlení jest kriterion správných, t. j. pravdivých soudů.

Tento požadavek platí však též pro sféru mého myšlení o tom, co má býti. Také tam rozlišují subjektivní, individualitou chtějícího určené chtění, postulát, od chtění objektivního, platného pro každého. Onen požadavek jednotného, t. j. objektivního myšlení, jež ve sféře toho, co jest, nazýváme požadavkem pravdivosti, nazýváme ve sféře toho, co má býti, požadavkem spravedlnosti.

Slovo „spravedlnost“ jest ovšem ve vědecké úvaze velmi zdiskreditováno a proto se mu vyhýbají nejen zastánci směru pozitivistického, nýbrž i zastánci normativní teorie, ač právě oni zdůrazňují požadavek jednotnosti myšlení o tom, co má býti. Omyl jest tu historicky vysvětlitelný. Poněvadž zastánci klasického směru za spravedlivé chtěli uznati jen ty normy, jež obsahově by byly důsledkem jejich politické koncepce společnosti jako souboru lidí rozumných, svobodných, mravných, zdiskreditovali požadavek spravedlnosti stejně, jako zdiskreditovali požadavek pravdivosti ti, kdo hájili (vědeckou) platnost věčných, zjevených pravd. Jako však jsme si navykli hleděti na pravdu jako na požadavek myšlení a ne již jako na zjev (pravdu zjevenou), tak možno spravedlností nazvati snahu po jednotném chápání toho, co býti má a nikoliv určité „to býti má“. Jen jako výraz této snahy jest i „spravedlnost“ klasického směru spravedlností.

Norma jest tedy postulát, vystupující s požadavkem, aby byl uznán za spravedlivý.

Tu ozývá se však námitka normativistů: Tímto tvrzením vnášíš do úvah o právu cizí, etický prvek. Právo zůstává platným právem, i když by se nám s hlediska té neb oné morálky jevilo nespravedlivým.

Zdá se mi, že touto námitkou by normativisté jen prozrazovali, že chtějí slovo „spravedlivý“ rezervovati určitým normám, dejme tomu, normám etickým. Naproti tomu snažím se dokázati, že slovo „spravedlnost“ jest vhodné k tomu, aby vyjadřovalo požadavek jednotného chápání toho, co má býti, stejně, jako slovo „pravdivost“ vyjadřuje snahu po jednotném chápání toho, co jest. Vindikuji tedy toto slovo pro formu myšlení, pro ryzi

nauku normativní, a tvrdím, že právě normativisté svým požadavkem jednotného myšlení toho, co má být, mu byli velmi blízko.

Chápu však, že se zdráhají onen jednotící princip práva označiti spravedlností. Ne však proto, že by toto slovo musilo nutně vyjadřovati normy určitého obsahu, nýbrž naopak proto, že do svého pojmu práva vnesli empirický obsah tím, že za právo chtějí považovati — s čímž souhlasím — jen ty normy, jež lze jako jednotu chápati proto, že je lze mysliti jako obsah chtění téhož subjektu, jemuž normami organizačními jsou přičítány. Zde právě se ukazuje, že normativisté jsou na omylu, domnívají-li se, že tato nejvyšší norma jejich soustavy právní jest formální. Formálně nejvyšší norma jest postulát spravedlnosti, kdežto norma, přičítající chtění určitému subjektu, jest již empirická. Vyjadřujeme pak touto normou velmi významný politický postulát: Máš poslouchati norem, jež vystupují jako chtění státní autority.

Jestliže jsme poznali normu jako objektivní postulát, znamená tato základní norma normativistů, že normy vydané autoritami, ústavou k tomu určenými, mají míti ve státě nucený oběh, t. j. mají býti bez kritiky přijímány jako výrazy objektivního „to býti má“. To jest nutný důsledek státní organisace, jako nutným důsledkem organisace církevní jest požadavek, že členové církve mají za pravdu uznati to, co určité, organizační k tomu stanovené autority za pravdu prohlásí. To nám však nesmí zakrývati fakt, že tu jde o technickou pomůcku, jak rozlišiti objektivní chtění od subjektivního postulátu, že však tu nejde o čirou nauku právní jako vědu exaktní, na empirii nezávislou.

Čirá nauka o normách, již chce býti teorie normativní, nás vede až k požadavku objektivnosti právní normy. Jakým způsobem empiricky rozeznám objektivní normu od subjektivního postulátu, jest již otázkou sociologickou, technickou, politickou. Tak také tam, kde hledám pravdu, tedy objektivní soud, jen málokdy sám si ji ověřuji. Ohromnou většinu „pravd“ přijímáme již hotových, jednak od autorit, jednak nápodobou (všichni tak soudí, to je mínění většiny). Tak také normu za objektivní považuji buď proto, že v ní vidím projev vůle autority, již mám poslouchati, nebo že jest projevem vůle většiny, a teprve v poslední řadě vlastním přemýšlením. Tento sociologický fakt ne-

smí nám však zakrývatí hlubší jeho noetické základy: ty totiž, že tyto technické pomůcky nám usnadňují hledání objektivního postulátu, že však myšlenkový obsah se nestane objektivním proto, že k němu došlo zmíněným technickým postupem. Zákon jest závazný proto, že předpokládáme, že zákonodárce vytvoří objektivní normu, že vystihne ono chtění, onen postulát, který z více za daných okolností možných jest nezávislý na jakékoliv individualitě chtějícího; jest obrácením myšlenkových základů práva, tvrdíme-li, že norma jest závazná proto, že máme poslouchati zákonodárce. To nesmíme přehlížeti ani tehdy, má-li zákonodárcova norma „nucený oběh“. Kdybychom to totiž přehlíželi, došli bychom k závěru, že pro myšlení normotvůrce není pravidel, že věda tu ustupuje libovůli. Vidíme-li však v právu, jak nahoře jsme se pokusili ukázati, projev snahy po jednotném, t. j. spravedlivém řešení otázky, které z možných chtění považovati za objektivní, získáváme nejen jasnou směrnicí pro kritiku díla zákonodárcova, nýbrž i pro interpretaci a aplikaci práva, i konečně pro řešení otázky poměru práva a politiky.

Neboť pak právo a politika nejsou dva různé způsoby myšlení, nýbrž tentýž způsob myšlení aplikovaný na obsah, jež si můžeme mysliti vymezený dvěma kruhy se protínajícími. Normativní teorie, jako čirá nauka o právu čili jako exaktní věda o možnostech myšlení daných formou normy, jest stejně teorií práva i politiky. Neboť rozdíl nespočívá ve formě myšlení, nýbrž v tom, že právem prohlašujeme ty normy, jež na základě hypotetické normy ústavní se legitimují jako „vůle“ státu. To znamená, že důkaz, že určitá norma jest v tomto smyslu normou právní, zbavuje nás povinnosti zkoumati, je-li skutečně objektivním postulátem, je-li skutečně spravedlivá. To však neznamená, že by nám rozdíl mezi spravedlivým a nespravedlivým byl lhostejný. Naopak, majíce myšlenkově zpracovati normu právní, předpokládáme, že jest správná, objektivní, což ve sféře toho, co býti má, znamená, že jest spravedlivá. To normativisté vyjadřují svou jednotností chtění téhož objektu. Mám za to, že identita subjektu nestačí k vysvětlení základního požadavku číré pravovědy, totiž, že mezi jednotlivými složkami téhož normového souboru nemůže býti logického odporu. Vysvětlíme si to však snadno požadavkem jednotného, objektivního myšlení o tom, co býti má, požadavkem spravedlnosti. Neboť má-li

myšlenkový obsah býti objektivní, obecně platný, musí býti součástí jednotného, t. j. na téže logice vybudovaného systému.

Smísíme-li však apriorní požadavek jednotného chápání toho, co býti má, s empirickým požadavkem přičítání témuž subjektu, zavíráme před sebou dveře k chápání poměru práva k politice. Požadavek jednotného chápání, vyplývá z noetiky, z čiré nauky o normách, platí pro politiku stejně jako pro právo, pokud právě politikou chceme nazývatí rozumné, t. j. zákony logiky se řídící uvažování o určitých myšlenkových obsazích. Také empirický obsah politického myšlení jest stejný, jako předmět myšlení právníckého. Kdežto však právnícké myšlení má svůj pevný rámec v souboru norem, jež poznáváme jako právní, totiž těch norem, jejichž důvod platnosti jest v tom, že je chápeme jako projev vůle státu, nemá politické myšlení vyšší normy, než požadavek jednotnosti chápání toho, co býti má. Právnícké myšlení jest tedy jednotné myšlení v rámci axiomat daných těmi normami, jež jsme poznali jako „vůli“ státu.

Pravíme-li, že teorie trestní jsou myšlenkami politickými a nikoliv právníckými, pravíme-li obecně, že něco jest poznatkem (postulátem) politickým a nikoliv právníckým, nepravíme tím ještě, jak by se zdálo podle učení normativistů, že v právníckém myšlení se uplatňuje přísný ráz logického myšlení, kdežto v myšlení politickém vládne libovůle, násilí. I politický požadavek vystupuje jako cosi, co platí obecně, jest objektivním výtvozem myšlenkovým, není jen postulátem, nýbrž normou. Že vystupuje jako postulát, jako chtění, jako sledování cíle, nesmí nám zakrývatí faktu, že není ještě politickou myšlenkou vyslovení jakéhokoliv subjektivního postulátu, nýbrž teprve takového postulátu, jenž vystupuje s nárokem, aby byl uznán za objektivní, na osobě chtějícího nezávislý, za normu.

Není tedy rozdíl mezi právem a politikou v tom, že jen v právu by se uplatňoval požadavek jednotného, správného myšlení, kdežto v politice by se uplatňovala libovůle. I politiku lze, a máme-li ji považovati za výtvor rozumných bytostí, musíme považovati za soubor myšlenkových výtvorů vyhovujících požadavku jednotnosti myšlení, to jest, poněvadž tu jde o normy, požadavku spravedlnosti. V tom nás nesmí mástí, že empirická politika, jak kolem nás se pěstuje, z největší části tohoto rázu nemá. I vědy přírodní se těžce proboujívají přes subjek-

tivní mínění k objektivním pravdám. Tak politika přes subjektivní postuláty se propracovává k objektivní spravedlnosti. Myšlenkový výtvar, jenž nemá této tendence, neoznačíme jako politiku, jako neoznačíme jako vědu subjektivní mínění, které nechce vystihnouti pravdu¹⁾.

Proto není práva, jež by nebylo výrazem určité politiky, a není politiky, jejímž cílem by nebylo státi se právem. Interpretace a aplikace práva, jurisprudence, není tedy použitím jiné formy myšlení, než jaké užíváme, poznávajíce v teorii právo, jako jest tomu v poměru techniky, praxe k vědě přírodní. T. zv. praxe právní jest politika v rámci pozitivních právních norem, jako politika jest hledáním správného práva. Se stanoviska t. zv. čiré vědy právní, správněji normologie, jest obojí hledáním spravedlnosti.

4. Právo a politika v teorii trestního práva.

Poznali jsme, že i t. zv. klasická i pozitivistická neboli sociologická teorie trestního práva nejsou součástí práva, nýbrž součástí politiky. Tím však podle hořejších výkladů není řečeno, že by byly pro trestní právo bezvýznamné.

Pokud ovšem nedošly tyto politické postuláty výrazu v normách právních, v našem případě v normách práva trestního, nejsou normami právními, nejsou závazné pro právnícké myšlení. Bylo omylem historického směru právníckého, když učil, že právní normy dlužno vykládati podle motivů, jež vedly k vydání normy. Jest zase zásluhou normativní teorie, že odlišila psychologický proces normotvorby od předmětů právníckého poznání. V právní vědě začleňujeme normu do souboru norem, nikoliv do souboru historických, psychologických fakt. Tím se vysvětluje známá zkušenost, na niž zvláště Gény upozornil, že norma během dějin často mění svůj smysl. Je to důsledkem toho,

¹⁾ Namítne-li se, že hledání pravdy má své objektivní kritérium ve skutečnosti tak, že toho, kdo se klamal, poučí skutečnost o jeho klamu, odpovím, že i hledání spravedlnosti má své objektivní kritérium ve skutečnosti. Dnešní politická, sociální a hospodářská krise je právě příkladem, že otázky o tom, co má býti, nesmíme řešiti se stanoviska svých subjektivních, osobních, stavovských, třídních, stranických postulátů, nemá-li nastati rozklad společnosti, jejíž udržení zaručuje jen spravedlnost, t. j. snaha po logicky jednotném chápání toho, co býti má.

že nové politické tendence, postuláty, stanou se součástí právního řádu, a že tudíž v tomto novém řádu stará norma musí se vykládati tak, aby se vyhovělo apriornímu požadavku jednotnosti právního řádu. Smyslem normy jest právě spravedlnost, t. j. požadavek jednotnosti právního řádu, nikoliv empirické chtění toho, kdo právní normu koncipoval.

Je-li trestní právo součástí právního řádu, pak nemůže pro jeho jednotné chápání býti rozhodná teorie, politická tendence, jež by byla v rozporu s ostatním právním řádem. Stát nemůže býti v trestním právu liberálem, ve správním socialistou a pod., nýbrž politika v něm se vyjadřující jest kompromisem mezi různými tendencemi ve státě se uplatňujícími. To není příhanou. Neboť kompromis tu není ústupkem přesvědčení před násilím, nýbrž nutným důsledkem apriorního požadavku jednotnosti myšlení. Jen v říši ideí, v exaktních vědách jest poznání možné bez kompromisů. V říši empirie jest poznávání postupným bojem nových mínění, nových postulátů s míněními, s postuláty odumírajícími. Pravda i spravedlnost vyjadřují jen směr myšlení, nikoliv cíl, podobně jako východ a západ. Věčné směřování ke spravedlnosti děje se postupným zatlačováním jedněch postulátů druhými stejně, jako věčná snaha po pravdě jeví se postupným zatlačováním jednoho systému vědeckého druhým. Tím, že právní řád dodává určitým postulátům rázu objektivnosti, závaznosti, že do určité míry omezuje volnost v hledání správného „to býti má“ objektivní normy, poněvadž zavazuje myšlení právnické k tomu, aby obsah právní normy vždy považovalo za objektivní, jest zárukou klidného vývoje společnosti. Na druhé straně však poznávání práva, vystíhování vlastního smyslu normy, jest tím ztíženo, že nikdy nelze ji chápati jako něco izolovaného, nýbrž vždy jako součást celého, stále se měnícího právního řádu. Přejít od jednoho principu ke druhému se tu neděje skokem, nýbrž pozvolným přesunem. To je nutným důsledkem poznatku nahoře hájeného, že také právní i politická norma není součástí světa ideí, nýbrž způsobem myšlenkového zpracování skutečnosti. Skutečnosti složené z nesčetných, stále se měnících složek, z možností chtění tisíců individuí, možností, které se mění stále, ale nemění rázem. Skutečnost, ať ji chápeme jako to, co jest, jako přírodu, nebo jako to, co má býti, kulturu, nezná skoků.

Jest velkou zásluhou normativistů, že zdůraznili, že důvod platnosti právní normy jest její příslušnost k právnímu řádu. Tím tedy, že politický postulát se stane normou, změni svůj důvod platnosti. Ustanovení, jež vyplynulo jako důsledek z určité politické koncepce, neplatí již jako logický důsledek této koncepce, nýbrž jako myšlenková složka právního řádu.

Tak z politického požadavku svobody občanské, z koncepce chápaní stát jako výsledek smlouvy mezi svobodnými, mravnými, rovnými individui, vyplynulo ustanovení, že pachatel trestného činu musil jednati svobodně (§ 76 uherského, na Slovensku platného tr. z.). Z požadavku, že trest má býti účelným sociálním opatřením. vyvozováno, že naopak pachatel nikdy nejedná svobodně, takže právě trest může pak býti příčinou paralyzující vlivy ke zločinu pudící, že tedy podmínkou trestání může býti jen schopnost normálně reagovati na trest (§ 16 zák. čl. XXXVI/08, dnes ovšem již zrušený). Nyní jest snad již jasno, že tyto rozpory nelze právnicky řešiti. Obojí ustanovení se nám v rámci právního řádu jeví jako vymezení způsobilosti k jednání, s nímž trestní zákon spojuje trest jako právní účinek. Tímto formálním vymezením se nauka o přičetnosti se stanoviska normativní teorie, čiré nauky právní, končí. Činnost interpreta právní normy však tu teprve počíná. A tu jest třeba zdůrazniti, že i jeho činnost jest vědecká, t. j. řídí se zákony logiky, zaručujícími jednotné chápání předmětu, a že jsou to právě ony zákony logiky, jež normativní teorie vypracovala, které i pro tuto činnost jsou rozhodné. To jest především, že myšlenkový obsah, jímž se tu zabýváme, jest normou. Jen vzhledem na své postavení v normě zajímá nás tedy tu vymezení schopností lidských. Proto i když tutěž věc býv. rakouský trestní zák. (§ 2 a) vymezuje negativně slovy „zcela zbaven užívání rozumu“, takže za přičetného bychom považovati musili každého, kdo i jen do určité míry jest s to, aby rozumu užíval, nikdo nepochybuje, že tu nejde o otázku psychiatrickou, nýbrž o otázku, jaké duševní schopnosti musí míti individuum, abychom podle právního řádu s jeho jednáním spojovali trest jako právní účinek. Jestliže tedy dnešní teorie i praxe se celkem usjednotily na tom, že všechny tyto tři výrazy znamenají totéž, totiž schopnost nejen se orientovati v prostoru a čase, nýbrž i schopnost hodnotiti jednání a rozhodovati se podle svého poznání (§ 2, odst. 2. zák. č. 48/31

Sb.), nelze proti tomu namítati, že to neodpovídá politickým tendencím původců zákona, nýbrž bylo by lze námitky čerpati jen z právního řádu sama, že totiž, užívajice této formule k vystižení smyslu normy, konstruujeme normu, jež jest v odporu s jinými normami. Podobně má se však věc i s jinými pojmy, s nimiž v trestním právu pracujeme. Mnoho důvtipu bylo vyplýtváno následkem toho, že pozitivistický směr, jako chtěl řešiti otázku přičetnosti metodami psychologie, chtěl otázku jednání řešiti metodami fyziologie a ztotožňoval jednání s tělesným pohybem. Tím došel ke konstrukcím nesprávným proto, že takto vymezené jednání bylo v odporu s normami, jež trest spojovaly se zjevy, při nichž pohyb vůbec nelze zjistiti (opominutí nečinnosti), nebo kde pohyb jest nerozhodný (pohyb mluvidel při projevu, pohyby člověka, jež koná určitou činnost a tím opomíjí činnost jinou). I formy viny jest posuzovati stejně. Nejde tu, jak zvláště ve francouzské literatuře se často učí, o recepci určitých mravních hodnot právem, ani, jak pozitivisté učili, o stupeň antisociálních tendencí(?), nýbrž o část skutkové podstaty, o vymezení, jaký musí býti vztah mezi duševním životem pachatele a výsledkem, abychom jej podle daného právního řádu mohli činiti za výsledek odpovědným, t. j. abychom s jeho jednáním spojovali trest.

Příklady tyto bylo by možno rozmnožiti do nekonečna. Oč nám v této metodologické úvaze jde, jest ukázati, že obhájcí normativní teorie nedocenili význam svého učení, když v něm viděli teorii právní v tom smyslu, že právní věda je vyčerpána poučkami této teorie. Nic ovšem nebrání, abychom název právní vědy vyhradili tomuto oboru vědnímu. Ale nemáme pak názvu pro činnost, jež směřuje také k logicky jednotnému zpracování určitých myšlenkových obsahů, totiž k jednotnému chápání obsahu norem. Naproti tomu uvědomíme-li si, že poučky, jež se slučují názvem čiré nauky o právu, nejsou (jen) teorií právní, nýbrž exaktní vědou o normách, že tedy nejsou jen prostředkem k poznání norem jako právních, nýbrž i prostředkem, jímž jakékoliv normy poznáváme, nepřenecháváme tvorbu norem normotvůrcem, interpretem a politikem libovůli, nýbrž jsme s to, abychom i tu rozeznali správnou normu od nesprávné. Uvědomíme-li si, že poznání určitého myšlenkového obsahu jako normy jest její prohlášení za něco, co býti má, za možný obsah

chtění, jemuž před jinými dávám přednost pro jeho objektivnost, překročíme onu překradu, jež doposud brání normativistům, aby uznali, že nelze v oboru norem činiti onoho rozdílu mezi poznáním a chtěním, jež činíme, přecházejíce v přírodních vědách od teorie k praxi.

Dnešní bida právní vědy i politiky prýští z velké části z pověry podporované rozvojem přírodních věd, že jen o tom, co jest, lze tvořiti objektivní poznatky, kdežto vypovídáme-li, že něco má býti, ocitáme se v nutně subjektivní, našimi zálibami, předsudky, tužbami diktované sféře libovůle. Přehlíželo se, že kdybychom stejně, jako tu myšlenkovou formu chtění ztotožňujeme s psychologickým faktem stejně označovaným, ztotožňovali logickou funkci poznání s psychologickým procesem poznávání, také tam bychom viděli jen subjektivní mínění a nikdy poznatky. Jako však logika nás učí rozeznávati poznání od mínění, tak musíme uznati, že existuje rozdíl mezi psychickým chtěním a chtěním objektivním. Normativní teorie učinila významný krok v tomto směru. Položila základy exaktní vědy o tom, co býti má. Dojdeme-li však poznání, že to, co býti má, je myslitelné jen jako obsah chtění, jako postulát ve smyslu Englišově, otevírá se nám cesta pro další krok. Objektivní poznatky o tom, co býti má, lze tvořiti nejen ve sféře ideí, exaktních věd, nýbrž i ve sféře empirie; i mezi postuláty, s nimiž v denním životě se setkáváme, lze rozeznávati objektivní od subjektivních. Normy právní jsou zvláštní skupinou těchto objektivních norem. Stopovati jejich vztah k ostatním normám jest vděčnou úlohou právní vědy.