

Právní norma.

Směr, který počátkem druhého desetiletí tohoto století způsobil takový rozruch, nazýván je normativní teorií, čistou vědou právní, normologií, nebo kombinacemi těchto názvů. Již z mnohosti pojmenování jde najevo, že nejde o úzký, dogmaticky založený směr vědci, ale naopak o metodu myšlení, která, neustále sebe korigující, snaží se dospěti k jasným pojmům. Poněvadž však lidskému rozumu definitivní poznání vědecké je odepřeno, zůstává jen neustálé hledání pravdy, k níž se věda asymptoticky přibližuje, aniž s ní splyne. Následkem toho takový kritický směr metody nevede k definitivnímu ukončení problému, nýbrž určuje jen směr a prostředky vědecké práce. Toto dlužno velmi zdůrazniti, neboť neustále hledají odpůrci v této metodě něco, co přinášeti nechce, ba co radikálně popírá. Je ovšem velmi pošetilé vytýkati nějakému směru, že nedává odpověď, když směr tento prohlašuje, že takovou odpověď dáti nemůže.

Co je základem čisté vědy právní? Jakou základní otázku klade si čistá věda právní? Tyto otázky si zřejmě odpůrci nepoloží a následkem toho vzniká rozprava neurčitá a nejasná. Dříve než se pokusíme odpovědět na tyto otázky, musíme připomenouti, že čistá věda právní ve svých základech byla fundována ve filosofii Kantově, třebas ne přímo, nýbrž prostřednictvím Schopenhauera a marburské školy. Kant učinil známý kopernikovský obrat: poznání omezil na meze lidského rozumu a poznání mu bylo činností rozumovou, prototypem poznání je mu poznání matematické, které je dáno spontaneitou rozumu a z něhož syntetickou dedukcí možno přijíti k poznání přírody. To je kognitivní stránka jeho filosofie. Mysl lidská neomezuje se jen na poznání, nýbrž i na vůli. I zde provádí Kant kopernikovský obrat a ptá se, jak je v rámci čistého rozmyslu (reine Vernunft) možná lidská mravnost. „Hvězdnatá obloha nade mnou a mravní zákon ve mně“ jsou polarisačními body Kantovy filosofie. Co je lidská mravnost? Rozmysl, mravní rozum, dává si zásady, podle nichž možno žíti, a Kant se ptá, jak je možno,

že člověk si stanoví mravní zásady. Mravní zásada je potud mravní zásadou, že zavazuje, že stanoví povinnost. Stanovení mravních zásad nazývá Kant „vůli“ (což nemá však s psychologickým afektem nic co činiti). Tato „vůle“ je fundována kategorickým imperativem. Povinnosti mohou být stanoveny jen v rámci kategorického imperativu. Jako jsou kategorie předpokladem poznání přírody („hvězdnaté oblohy“), tak je kategorický imperativ předpokladem stanovení povinnosti. Proto má povinnost u Kanta pouze volitivní a nikoliv kognitivní význam. Spojovacím bodem poznání a vůle v tomto mravním či normativním smyslu je „věc o sobě“, onen Lubaczewského bod, kde se setkávají dvě rovnoběžky. Tak u Kanta setkáváme se s přísně dualistickou filosofií, při níž zcela v duchu Platonově klade se větší stránka na vůli než na poznání. Tento dualismus je v pozitivismu nahrazen monismem kognitivním. podle něhož předmětem je pouze poznání. Poněvadž poznání podle tohoto směru je možné jen pod hlediskem kauzálním a poněvadž se při tom sleduje spíše Hume než Kant, docházíme k relativismu principů poznání, tedy k monistickému skepticizmu.

Mravnost je jen částí psychologie a tato přechází do fyziologie. Přecházejíce zmínku o Schopenhauerovi, o marburské škole (Cohen, Natorp), o Simmelovi, kteří na nový směr právní vědy měli rozhodný vliv, podotýkáme, že tento nový směr přejímá jediné hledisko poznávací, čímž blíží se pozitivismu. Pro tento směr rozhoduje jen otázka: „Jak je poznání možné“, a nikoliv druhá kantovská otázka „Jak je mravnost možná“, která by se důsledně rozšířila na otázku „Jak je povinnost možná“.

Ústřední otázkou čisté vědy právní je tedy otázka: „Jak poznám právní normu?“ Ne otázka: „Jak to přijde, že je možno stanovit právní normu?“ Se začátku jsme si tuto otázku neuvědomovali, ani autoři, ani my, kteří jsme už před válkou tvořili nečetnou obec čtenářskou. Otázka poznání a vůle je otázkou čistě filosofickou a nový směr nechtěl se zabývatí otázkami filosofickými.

Kelsen kantovskou duplicitu čistého a praktického rozmyslu, čili předpokladů daných a priori, poznání a vůle převádí na rovinu kognitivní. To je radikální obrat, který zvrátil dosavadní právní vědu zcela a úplně, poněvadž tato, vycházejíc z předpokladů volitivních, snažila se dospěti k závěrům kogni-

tivním, převádějíc je zase na hledisko volitivní. Tento obrat nebyl hned s počátku vědom autorům čisté vědy právní, která s počátku vystupovala jako normativní teorie. Je nesporno, že na novou tuto teorii měla vliv i badenská škola se svou konstrukcí duchovních věd. Hned na počátku čteme v Hauptprobleme: „Während es sich die Naturwissenschaften zur Aufgabe machen, das tatsächliche Verhalten der Dinge aufzuzeigen und zu erklären, das Sein zu erfassen, stellen andere Disziplinen Regeln auf, die ein Verhalten vorschreiben, ein Sein oder Nichtsein fordern, das heißt ein Sollen statuieren“ (str. 5). Dále praví: „Die Logik, Grammatik, Ästhetik, Ethik und Rechtswissenschaft sind die Disziplinen, die sich mit solchen „Normen“ befassen: ihre Betrachtungsweise wird darum als normative bezeichnet“ (str. 6). Logika a gramatika nevyovídají o tom, jak poznáme lidské myšlení (neboť v tom se obě podobají), nýbrž o tom, podle jakých pravidel má se správné myšlení řídit, tedy hledisko volitivní a nikoliv kognitivní. Pamatujme si dobře: Ne jaké jsou předpoklady poznání principů lidského myšlení, nýbrž jak je správné myšlení možné.

I v pozdějších pracích Kelsen nečiní zásadní cesuru mezi kognitivním a volitivním myšlením, nazýváje rozdíl ten pouze relativním rozdílem. (Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts, str. 317.) Na druhé straně neúnavně vymítá z právní vědy veškeré prvky politické. Není možno citovati jednotlivá místa, ale jeho monografie „Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts“ a „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“ jsou věnovány, možno říci, cele problému, jak oprostiti právní vědu od hledisk volitivních, které v relaci k právní vědě vystupují jako problémy politické. Tento zdánlivý rozpor je vysvětliti tím, že Kant a jeho následovníci (i marburská škola) zabývali se problémem normy jen s hlediska volitivního a Kelsen jejich nomenklaturu přejímá. Jak bylo řečeno, u Kanta je stanoven radikální rozdíl teoretického a praktického myšlení, tento rozdíl přejímá čistá věda právní i pro hledisko kognitivní a stanoví se dva základní předměty poznání „Sein“ a „Sollen“, neboť „Das Sollen ist eine wie das Sein eine letzte nicht weiter ableitbare Kategorie“ (Hauptprobleme, str. 70). „Sollen“, t. j. „to, co má býti“, je úplně logicisováno a stejně i „Sein“, t. j. „to, co je“. (Der Gegensatz von Sein und Sollen

ist ein formallogischer“, l. c. str. 8.) Logicisují-li, převádím něco na úsudky, t. j. jedněmi úsudky vyjadřuji, že něco je, druhými, že něco má býti. Existenciální úsudek vyjadřuje nutný způsob myšlení, že něco je, že o předmětu nemohu vytvořiti správného úsudku, že ho není. Při tom si musíme velmi dobře pamatovati, že předmět — příroda — není úsudkem, nýbrž tvoří obsah úsudku, přírodního zákona, jímž rozum náš vyjadřuje existenci. Tento přírodní zákon je podle kritické filosofie nutným produktem rozumu (Denknotwendigkeit).

Toto poznání přírody děje se pomocí rozumu, jenž stanoví podmínky poznání přírody (Die philosophischen Grundlagen der Naturlehre und des Rechtspositivismus, str. 62). Kelsen se dále nezabývá přírodním zákonem, praví jen, že je dán zkušeností, t. j. a posteriori (l. c. str. 64).

Tento kognitivní dualismus vystupuje nám neméně jasně i u Weyra. „Uvažujeme-li, jaké nejširší třídění s naznačeného formálního hlediska jeví se býti možným, podává se nám prastarý a lidskému intelektu vrozený dualismus mezi světem, jaký jest (podle kausálního zákona), a světem, jaký má býti (podle určitých norem).“ „Lidský intelekt může však každý předmět svého poznávání posuzovati nejen s hlediska, jaký skutečně jest, nýbrž jaký má býti.“ (Základy filosofie právní, str. 15.) Tento poznatek vysvětluje se tím, že čistá věda právní abstrahuje ode všeho obsahu jak přírodního zákona, tak i normy, a ptá se jen, jak jsou oba možné jako nutnost spontaneity rozumu (Denknotwendigkeit). Je ovšem pravda, že tím vystačí právní věda jen co do svých principů, ale již Kant se ptal, jak je syntetická dedukce z kategorií možná, jak možno zkušenost jim podříditi. Otázka tato se nám však bude opakovati, jakmile se budeme tázati po pozitivním právu.

Nelze dosti zdůrazniti, jakým způsobem posunula čistá věda právní základní problémy kritické filosofie. Kantovy kategorie, zjednodušené Schopenhauerem na kausalismus, které jsou základem poznání přírody tak, jak je, a které vyplňují kogniční oblast lidského ducha, doznávají v čisté vědě právní radikálního omezení a vedle toho máme možnost poznávati podle jiných kategorií i to, co má býti. Nyní nastává filosofický problém zjisti předpoklady, jak možno poznati „to, co má býti“ (das Sol-len). Čistá věda právní se tímto filosofickým problémem neza-

bývala, jí dostačilo zjistiti, že poznání toho, co má býti, je nezávislé na poznání toho, co je. Vidíme-li přísné logicisování obou předmětů poznání a uvědomíme-li si tento nezodpověděný problém, nebudeme již tak udiveni, že ti, kdož chtěli tento kognitivní analismus odůvodniti filosoficky, sáhli po fenomenologii, ačkoliv tato popírá kritický postoj Kantovy filosofie.

V dalším možno zdůrazniti, že čistá věda právní nezabývá se dále ex professo pojmem normy, neboť tato již splývá s tím, co má býti (Sollen), což je modus myšlení, který je původní, takže s jejího stanoviska je problém nejen stanoven, nýbrž i rozřešen. Přistupuje se ihned k právní normě, ale Kelsen znaky tohoto pojmu nerozvíjí ex professo, neboť mu vlastně šlo o pojem jiný, pojem, který na konec zamítl jako pojem právní — pojem státu. Teprve v překonávání pojmu státu vybavuje se pojem normy. Tím je dán silně agonální ráz tvorby Kelsenovy a negativní způsob metody.

Kelsen zmiňuje se o normě jako takové na mnoha místech. Jsou to hlavně „Hauptprobleme“, kde se s tímto problémem setkáváme na více místech. Upozorňuje, že výraz norma má více významů, jednak znamená, že se něco pravidelně děje (Hauptprobleme, str. 14, 15, 21, 25 29). Další význam normy je formulován takto: „Eine solche Norm ist äußerlich nichts anderes als die Konstatierung eines tatsächlichen Zusammenhanges zwischen einem menschlichen Verhalten und seinen naturgesetzlichen Folgen. Zur Norm wird ein solcher Satz, sofern er die nicht weiter erklärbare Fähigkeit hat, ein Sollen zu statuieren, die Subjekte zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten.“ (Hauptprobleme, str. 31.) Zde máme stanoven jeden znak normy „das menschliche Verhalten“, která podle normy má býti.

Pojem normy je nadřazený pojmu právní normy. Právní norma pojímá se nejprve jako „v ů l e s t á t u“ (Hauptprobleme, str. 97). Tím docházíme k pojmu v ů l e. Mluví-li Kelsen v této první formulaci problému o „vůli státu“, je zřejmo, že nebude „vůli“ pojímati jako psychický affekt, poněvadž by tím odstranil onen kognitivní dualismus, který je základem jeho učení. Kelsen hned na počátku upozorňuje, že psychologická vůle nemá s normou nic společného (Hauptprobleme, str. 10, srov. str. 107). „Denn der ethisch-juristische Wille ist eine zum Zwecke der Zurechnung vollzogene Konstruktion; und wenn die

Fähigkeit des Menschen, Subjekt der Zurechnung, Person im Sinne der Ethik und Jurisprudenz zu sein, als Wille bezeichnet und also „frei“ erklärt wird, so hat dies keine andere Bedeutung, als das der gleichsam in das Innere des Menschen gedachte, weil nicht mit dessen Körper, sondern einer geistigen, die Person im ethisch-juristischen Sinne darstellenden Einheit identische Wille im Endpunkt — vom Standpunkte der Verantwortlichen Person: ein Ausgangspunkt — der Zurechnung ist“ (Hauptprobleme, 159). Pozdější Kelsen nazval by toto zdvojením předmětu, hypostasováním normy. Zde sloužíž nám dokladem toho, že stanovení norem a poznání norem není přesně rozlišeno, ale na druhé straně tvorba právního řádu vyřazuje se z okruhu právní vědy (Hauptprobleme, str. 91, 94, 334, 410, 429, 433, 545 a jinde).

S tím souvisí v tomto stadiu ještě důsledně zachovávaná duplicita: právní řád a stát (Hauptprobleme, 206 až 208, 233, 246, 408, 434, 438, 551). Kdo si však přečte následující dvě monografie Kelsenovy „Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts“ a „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“, ten shledává, že pojem státu má politický základ, je tedy volitivního základu, následkem toho z okruhu čisté vědy právní musí zmizeti, a také z pozdějších definicí právní normy mizí pojem státu. Následkem toho i pojem přičitatelnosti stává se nám jen výpomocí z nouze, neboť pak přičitatelnost není nic jiného, než způsob hypostasování normy, což poválečný Kelsen ostře zamítá.

Musíme si nyní rekonstruovati schema normy, jak se objevuje v původní struktuře. Právní norma (Rechtsnorm) je logický úsudek (Hauptprobleme, 211), jejíž schema se konstruuje takto: „Unter bestimmten Umständen (d. h. beim bestimmten Verhalten des Menschen) will der Staat gewisse Handlungen, bezw. Unrechtsfolgen setzen (d. h. strafen oder exequieren)“ (Hauptprobleme, str. 212). Je to tedy hypotetický úsudek o povinnostech, který si stát sám sobě stanoví, čímž dociluje se úplné paralelity s etikou, kde jde jen o jiný subjekt normotvorný, ale v obou případech normotvorný a povinnostní subjekt prostě splývají. Než přece je rozdíl. U Kelsena v tomto stadiu dedukuje se z pojmu normy pojem subjektu a objektu povinnosti: „Zwei Bestandteile sind so nämlich, die im Inhalte jeder Norm zu unter-

scheiden sind: das Soll-Subjekt, das ist dasjenige, das soll, die Person, der das Soll gilt, an die das Soll gerichtet ist, und das Soll-Objekt, das ist dasjenige, was gesollt wird.“ (Hauptprobleme, str. 72/73). K tomu třeba uvést: „Die Gesetzesform kann einen Willen des Staates zu einem bestimmten eigenen Verhalten, resp. die näheren Umstände oder Bedingungen dieses Willen enthalten; dann enthält sie auch Rechtspflichten — zumindest des Staates — statuiert.“ (Hauptprobleme, str. 554.) Dva tyto citáty, které považují za velmi charakteristické, dávají nám jasný obraz toho, jak se volitivní struktura láme, neboť vedle státu vystupuje i jiný povinnostní subjekt, jemuž tato norma je heteronomní, který nic nechce, který jen má nějak jednat. Toto vyjadřuje Kelsen velmi plasticky: „Jeder einen Willen des Staates zu eigenem Verhalten statuierende Satz ist Rechtsatz im weiteren Sinne; er normiert die Pflicht des Staates zu diesem Verhalten, z. B. die Pflicht des Staates Eisenbahnen zu bauen, Arme zu unterstützen... Jene Rechtssätze nun, die den Willen des Staates, zu strafen oder zu exequieren, kurz eine Unrechtsfolge zu verhängen, beibehalten, statuieren nicht nur eine Pflicht des Staates zu strafen und zu exequieren, sondern auch eine Rechtspflicht der übrigen Subjekte, die Rechtspflicht derselben zu jenem Verhalten, das zu dem als Voraussetzung der Unrechtsfolge im Rechtssatze bezeichneten in einem kontradiktorischen Gegensatze steht und bei dessen Erfolg die Unrechtsfolge nicht einzutreten hat. Diese Normen sind Rechtssätze im engeren Sinne“ (Hauptprobleme, str. 251). Zde viděti, jak se volitivní a kognitivní struktura navzájem prolínají. V pozdějších konstrukcích toto úplně mizí. Důležité je si pamatovati, že norma je hypotetický úsudek (cf. Hauptprobleme, str. 236. 268), poněvadž tato struktura zůstává u Kelsena zachována. Kelsen zde zastává hledisko, že právní řád stanoví povinnosti subjektům povinnostním, které stát v případě kontravence exekvuje, t. j. má učiniti to, co je v normě stanoveno pro případ řečené kontravence. Vedle toho praví, že „Wille des Staates nur der Ausdruck für eine einheitliche Zurechnungsmöglichkeit menschlicher Handlungen ist“ (Hauptprobleme, str. 547). Z toho vidíme, že u Kelsena i v tomto stadiu dualismus právo-stát je značnou měrou jen formální, a řekl bych, tradiční, a je sice ještě immanentní, ale že jsou již mnohé známky toho, že dualismus

bude nutno překonati, což K e l s e n učinil v následující monografii „Problem der Staatssouveränität und Theorie des Völkerrechts“.

Ptáme-li se po přesnějších znacích právní normy, shledáme, že na tomto stupni identifikuje K e l s e n právní normu se zákonem konstituční monarchie (srov. Hauptprobleme, str. 439, 492, 542, 555, 557). Jako doklady možno uvést: „Das Gesetz ist die notwendige Form des Rechtssatzes“ (l. c. str. 541). K e l s e n má na mysli konstituční monarchii, což ilustruje názorně jeho výklad o zákonu na str. 542 l. c. Z poměru správních aktů k zákonu je patrné, že normou je jen zákon (cf. l. c. str. 507, pozn. 1, 549). Dále praví: „Man muß vielmehr mit aller Zähigkeit daran festhalten, daß Pflichten und Rechte nur durch die Rechtsordnung, resp. deren Einheiten, die Rechtssätze, statuiert werden. Es kann keine anderen verpflichtenden und berechtigenden Normen als Rechtssätze geben. Diese sind aber in den Gesetzen niedergelegt“ (l. c. 551). „Der Wille des Staates, als dessen Realisierung sich die Exekutive, das ist der Inbegriff des staatlichen Handelns, darstellt, ‚entsteht‘ nur im Wege der Gesetzgebung... Daß die Gesetzgebung als einzige und ausschließliche Quelle des Staatswillens betrachtet werden muß, hat seinen Grund in der Notwendigkeit eines einheitlichen Staatswillens“ (l. c. 555). Pak jeví se nám exekutiva jen více méně jako analytická dedukce zákona. K e l s e n na tomto stupni je ještě dosti nejasný a nejistý, jak dokazují pasáže o delegaci, najmě na str. 557 a 559 l. c. Tradiční věda právní mohla beze všeho přistoupiti k analytické dedukci, poněvadž její zásadní postoj byl právně politický, t. j. volitivní, takže jí nutně musilo splynouti poznání norem (nejen co do formy, nýbrž i co do obsahu) s vydáváním norem, zase nejen co do formy, nýbrž i co do obsahu. K e l s e n na praktické důsledky toho nemohl přijíti, poněvadž se ve svém velkém životním díle striktně omezil na čistou teorii práva, t. j. oproštěnou ode všeho obsahu, ale i od možnosti vložití obsah do daných pojmů a priori. To umožnilo v chaosu synkretismu právě tyto jasné a čiré pojmy právní, jimž se na díle tak všichni podivujeme.

Stejně i W e y r abstrahuje ode všeho obsahu a přihlíží jen k formě poznání normy, a tak nemůže se mu vyskytnouti problém, zda struktura pojmů daných pod hlediskem kausálním je

stejná, jako jsou pojmy, které tvoří obsah právní normy (Základy filosofie právní, str. 16 et passim). Na rozdíl od Kelsena klade si Weyr striktní otázku: co je norma? Při tom nelze přehlédnouti toho, že Weyr vychází od gramatické formy „má býti“ (l. c. 19), čímž se stalo, že pojem normy nebyl od počátku zcela přesně vymezován. V pojmu normy shledává Weyr dvě vlastnosti: subjekt normy a subjekt povinnosti (l. c.) a rozeznává autonomní normy, jestliže subjekt povinnosti a subjekt normy jsou totožné, a heteronomní, jestliže se oba subjekty různí. Weyr o vi přísluší dále velká zásluha, že normologicky po prvé stanovil hierarchii norem, ještě před Merkle. Je ku podivu, že na toto se zapomíná, i pisatel těchto řádků na toto zapomněl. U Weyra po prvé vyskytuje se pojem právního řádu v onom normologickém pojetí, jak dnes je běžný. Weyr stanoví normativní nazírání přesně proti kausálnímu, toto je dáno časem a prostorem, o druhém nedovidáme se nic bližšího, takže obsah pojmu je částečně negativní normativní = nekausální, částečně pozitivní, t. j. „to, co má býti“, ale zde máme jistou nesrovnalost noetickou. „To, co je“, je určeno prostorem a časem a kausální kategorií, což víme z Kantovy, či (u Weyra, lépe řečeno) z Kant-Schopenhauerovy filosofie, kdežto normativita určuje „to, co má býti“, ale za jakých podmínek lidského myšlení? Zde jsme u filosofického problému, který nám dává právě čistá věda právní svým kognitivním dualismem jsoucna a povinnosti (Sein und Sollen) při radikálním zamítnutí hlediska volitivního. Tak vzniká známá kontroverse, zda zásada „lex posterior derogat priori“ jest logickým pravidlem, logickou funkcí normativního nazírání. V pozdějším vývoji problém tento se úplně pozměnil a přesunul se na problém základní normy.

U Kelsena je povinnost immanentním a základním znakem normy. U Weyra shledáváme se s jistou nejasností. Nejprve rozeznává absolutní formu norem: „Lidé mají býti pobožní“, nebo hypothetický: „Když byla přivoděna určitým způsobem smrt člověka, má nastati určitý stav.“ A pak praví dál: „Neboť norma je pojmově hotova, jakmile obsahuje představu o něčem, co má býti. Teprve dalším normativním pozorováním obsahu jejího může vzniknouti představa (taktéž normativní) o povinnosti něčeho, nebo něčoho přivoditi to, co má

býti“ (Základy, str. 26). Norma nemusí tedy stanoviti povinnosti, dále však praví, že pojem „povinnosti“ a pojem „subjektu povinnosti“ jsou integrující částí normativního nazírání a při stanovení pojmu „maximy“ je vylučuje z obou norem, ale povinnost je mu teprve derivátem hodnocení: „Ve středu tohoto hodnocení stojí ústřední pojem normativní: povinnost. Již toto holé abstraktní faktum, že subjekt povinnosti je v trvalé shodě s normou, hodnotíme pozitivně (t. j. schvalujeme), kdežto opak hodnotíme negativně (t. j. zavrhuje).“ V tomto hodnocení je však ještě základ volitivní, t. j. právně politický, tak jako je u K e l s e n a v jeho díle Hauptprobleme konstrukce protiprávnosti volitivní, kdežto v Allg. Staatslehre je toto hledisko úplně nahrazeno kognicí práva.

Vyjímajíce z tohoto obecného pojmu normy normu právní, vidíme, že znakem normy právní je stát: „Veškeré normy, jichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který nazýváme stát, jmenujeme normami právními“ (Základy, str. 52). Stát je jednotný normový komplex (l. c. str. 53). Tím přicházíme k pojmu státu. „Subjekt ten (sc. stát) jest ryzí abstrakcí: neodpovídá mu nic ve světě vnějším... Skutečně ztrácí pojem „státu“ jakožto subjektu normového veškerého smyslu bez pojmu právního řádu. S normativního hlediska nelze si nikterak představití takový subjekt, který by teprve zamýšlel stvořiti právní řád. Neboť on stane se tímto subjektem teprve oním okamžikem, když právní řád již existuje, a to toliko jako pomocná představa pro toho, kdo ten řád chce chápati jako jednotný soubor normový“ (l. c. str. 82). Stát je „formální princip normativního poznávání“ (l. c. str. 106). „Pohlížíme-li na právní řád staticky, t. j. v určitém okamžiku bez ohledu na změny jeho, odehrávající se v něm postupem času, pak stává se zvláštní pojem „státu“, jakožto nositele právního řádu, vedle tohoto řádu vlastně pleonasmem“ (l. c. str. 106). „Konstrukcí jednotného subjektu jakožto nositele vůle, vyjádřené ve všech normách, přináležejících právě pro tuto jednotnost jednotnému komplexu norem, t. j. právního řádu, vyjadřuje se zároveň heteronomita právního řádu nebo právní normy, čímž je dále vyjádřeno:

1. že subjekt normy nespadá nutně v jedno se subjektem povinnosti stanovené normou, jak jest tomu při normových

souborech, které pro postulovanou totožnost obou subjektů se nazývají autonomními, a

2. že noetickým důvodem platnosti právní normy nemůže být uznávání její se strany subjektů povinnostních“ (l. c. str. 83). Tím určuje se právní norma jako heteronomní a „stát“ je jen výrazem pro heteronomnost, ale zároveň v tomto výrazu je (třebas slabý) ozvuk právní politiky, neboť pojem státu je projevem právně politickým.

Tak dospíváme k tomu, že podle Weyra je norma právní heteronomním stanovením povinností. Tím ovšem proti Hauptprobleme učiněn byl značný krok dopředu. Další význam Weyrův spočívá v tom, že chápe právo jako řád heteronomních norem.

Logický výraz právní normy jest onen, z něhož jde najevo, že stanoveno jest něco, co „má býti“ a povinnost něčeho (někoho), co (kdo) předmět povinnosti má plnit (Základy, str. 121). Dále praví: „Uvážíme-li, že každá povinnost musí býti vázána na určité podmínky a že si nelze představit povinnosti naprosto a úplně absolutní...“ (str. 125). Z toho plyne, že logická forma právní normy musí býti hypotetický úsudek, tedy stejně jako u Kelsena. Weyrova konstrukce liší se od Kelsenovy tím, že podle Kelsena je předmětem povinnosti „das menschliche Verhalten“, kdežto u Weyra může býti subjektem nebo objektem povinnosti cokoli, čímž pojem stává se formálnější, ale také neurčitější. Jako Kelsena, tak i Weyra zajímá v těchto pracích velmi otázka subjektu a objektu povinností, pojmy, které se v pozdějších stadiích vývoje pojmu právní normy staly zcela vedlejšími.

Velmi důležité je, že Weyr již ve svých Základech rýsuje konstrukci hierarchie norem, která se stala tak plodnou, Bohužel Základy mohly býti vydány až po válce a zůstaly hlavním představitelům tohoto směru neznámy, snad má i Weyr na tom vinu, že nepovažoval svoji konstrukci za tak závažnou. Jisto je však tolik, že větší známostí Weyrových konstrukcí byla by i Merklova teorie jednodušší a průzračnější. Citáty nám osvětlí problém lépe než sebe umnější rozbor. Zde uvádíme tyto příklady: „Příklad takového regresu skýtá individuální norma (příkaz), vydaná od povolaného 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“ (str. 17, pozn. 4). Velmi důležité je rozeznávání norem prvotných od norem druhotných (str. 107). Dynamický prvek je zdůrazněn možností tvorby norem: „Je-li určitý orgán právním řádem povolán vydávati druhotné normy, pak stávají se částí téhož právního řádu“ (str. 108). Zde se naznačuje již normotvorný proces. Ze dvou dalších citátů nám však vyjde najevo, že dosud o dynamiku vůbec nešlo a že *Weyr* stejně jako *Kelsen* (*Hauptprobleme*, str. 94, 334, 407, 410, 429, 433) vylučuje možnost tvorby norem z poznání právního. „Svrchovaný právní řád jest jediný, resp. prvotný zdroj vzniku veškerých „právních poměrů“, resp. konkrétních právních povinností a t. zv. subjektivních práv. V případech tudíž, ve kterých možno roztřídití soujem norem na několik samostatných skupin normových, nelze naprosto všem těmto normovým skupinám nebo několika z nich přisouditi způsobilost býti samostatným zdrojem práva, nýbrž toliko jedinému, t. j. svrchovanému, jinak opustili bychom metodologický předpoklad jednotnosti právního řádu. Chceme-li tudíž ponechati běžný názor o mnohosti normových subjektů uvnitř jednotného právního řádu v platnosti, pak musíme si uvědomiti, že existence (platnost) takovýchto podružných normových seborů není samostatným zdrojem vzniku práv a povinností, nýbrž existence takové normy není pro suverenní řád nic jiného, než část skutkové podstaty, na niž víže vznik právních povinností, podobně jako jsou narození, smrt...“ (str. 112, 113). „Předmět normativního poznání jeví se tomuto poznání jako něco hotového, ztrnulého, jež nezná a nemůže znáti změn“ (str. 138).

Věnovali jsme trochu více místa těmto dvěma základním spisům, poněvadž po nich nastává již rozvětvení normativní teorie v několik směrů, z nichž některé jsou v poslední době značně vzdáleny, jako je tomu u fenomenologů a těch, kteří jdou směrem *Kant-Schopenhauerovy* filosofie, kamž patří část odchovanců brněnské fakulty.

V dalším chci jen stručně nastíniti pojem normy, jak v základních rysech se nám jeví později. Charakteristickým momentem dalšího vývoje *Kelsenova* je postupující oprošťování pojmu normy od prvků volitivních. Už ta okolnost, že ve svém

spise „Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts“ zaměňuje název normativní za normologický (normlogisch), je velmi charakteristická. Pro nás je monografie tato potud závažná, že předně sjednocuje pojem státu s pojmem právního řádu (str. 12). Je v tom jednak radikální zamítnutí hlediska politického, jednak je to způsobeno tím, že místo normy právní klade se důraz na právní řád, t. j. na logickou jednotu norem, kdežto dříve měli jsme jen nesouvislé množství právních norem, pokud jsou obsaženy v zákonech. Zachovává doposud však pojem právní osoby státu (str. 18), ovšem osoba je pouhou personifikací normy, a to jak osoba fyzická, tak i právnická (str. 20). Nový problém je formulován: problém změnitelnosti právního řádu, o němž se tvrdilo, že není normologicky zachytitelný.

„Allein, kann die Abänderbarkeit einer Ordnung, insbesondere einer Rechtsordnung, auf Bestimmungen einer anderen beruhen? Nimmt man zwei Ordnungen, die gegenseitig im Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen, dann kann die Abänderbarkeit der niederen wohl auf Bestimmung der höheren beruhend gedacht werden. Die höhere kann vorschreiben, ob überhaupt und wie die niedere geändert werden könne. Nur eine Ordnung, die die Bedingungen ihrer Abänderbarkeit selbst bestimmt, hat Kompetenz-Kompetenz. Die Abänderbarkeit einer niederen Ordnung, die eine höhere über sich hat, ist normalerweise beschränkt. Das Wesen der Unterordnung besteht nämlich in einer Delegation und damit in der Absteckung gewisser Grenzen, innerhalb deren sich die niedere Ordnung zu halten, ihre Änderungen zu beschränken hat. Immerhin ist — mit Rücksicht auf den rein formalen Charakter der Delegation — der Fall denkbar, daß unbeschränkte Änderungsmöglichkeit kraft Bestimmung der höheren Ordnung der niederen übertragen wird. Auch hier läge nicht Kompetenzhoheit im eigentlichen, formalen Sinne vor, da die unbeschränkte Abänderungsmöglichkeit dieser Ordnung nicht auf der eigenen, sondern auf der Bestimmung einer höheren — der delegierenden Ordnung — beruht“ (str. 49). Pomocí pojmu „delegace“ dospívá se ke změně právního řádu, pojem změny není dosti vyjasněn, neboť výraz „právní řád“ připouští ekvivokaci (soubor norem i základní norma) a používá se proto, poněvadž chybí dosud pojem původní normy v celém rozsahu a ve všech svých důsledcích.

Pojem původní normy je formulován takto: „In juristischer Hinsicht muß die Wahl irgendeines Ausgangspunktes — die Wahl der grundlegenden Rechtsvoraussetzung, von der aus deduziert sich die ganze positive Rechtsordnung als geltendes Normsystem darstellt — insbesondere aber auch die Wahl eines solchen Ausgangspunktes, der eine in der Regel auch wirksame Ordnung als geltend ergibt. Diese Rechtsvoraussetzung, dieser Ausgangspunkt, diese Ursprungsnorm, die ich auch als Verfassung im rechtslogischen Sinne bezeichne, da die „höchsten“ Organe des Staates, die obersten Rechtsquellen einsetzt, hat durchaus die Funktion einer grundlegenden Hypothese. Wenn oben behauptet wird, daß die gesamte Rechtsordnung aus ihr „abgeleitet“ wird, so kann das natürlich nicht so verstanden werden, als ob alle positiven Rechtsätze schon inhaltlich bestimmt a priori vorausgesetzt würden. Die hypothetische Ursprungsnorm ist nur eine oberste Erzeugungsregel. Indem sie z. B. besagt: Verhalte dich so, wie es der absolute Monarch befiehlt, oder wie es die konstituierende Versammlung beschließt, verweist sie hinsichtlich des Inhaltes der generellen Rechtsnormen auf die Gesetze, und diese Gesetze wieder verweisen hinsichtlich des Inhalts der — im Rahmen der Gesetze — individuellen Rechtsnormen auf die Urteile (Verwaltungsakte) der Gerichte (Verwaltungsbehörden). Aus dem Seinsfaktum der Gesetzesbeschlüsse oder Befehle des Monarchen, der Urteile der Gerichte, der Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden (eventuell auch der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen) findet das rechtliche Sollen in stufenweiser Abfolge inhaltliche Erfüllung. Der Inhalt eines Seins wird so zum Inhalt eines Sollens“ (Problem, str. 97). Kelsen praví dále, že není již hlediskem právní vědy, jakou normu vezmeme za východisko, za hypotetickou normu původní (str. 98 et passim). Vliv Simmelovy filosofie dá se zde sotva popřít, ale s hlediska radikální čistoty právní vědy je toto hledisko přece jen trochu povážlivé, poněvadž s hlediska normologie, každý normový komplex tvoří jednotku, která, mluveno způsobem Leibnizovým, „nemá oken“, tvoříc uzavřený logický celek. Jakmile však připustím, že volba děje se podle jiného normového hlediska, pak činím základní normu součástí tohoto normového hlediska a tím i celý právní řád na této normě závisející. Je sice

pravda, že každé myšlení činím závislým na normách logiky, ale tyto normy tvoří logistickou jednotu myšlení vůbec a závisí na nich, jak přírodní zákon, tak i norma, naproti tomu činíme-li takto původní normu závislou na jiném normovém komplexu, konstruujeme celý právní řád jako součást onoho normového komplexu. Kelsen spokojuje se tím, že praví, že mohu kdekoliv učiniti cesuru mezi dvěma normovými soustavami, které musím převáděti na jednotného jmenovatele, a tu je podotknouti, že čisté vědě právní nepodařilo se doposud převésti různé normové soustavy — pokud s nimi jako s hraničními pojmy musíme pracovati — na stejného jmenovatele s normovou soustavou právního řádu. To se stalo sice do jisté míry ve fenomenologickém směru, ale fenomenologie překonává zcela vědomě criticismus, a proto nelze říci, že by s hlediska criticismu tato otázka byla vyřešena.

Původní norma stává se takto ústředním pojmem, když se Kelsenovi podařilo prokázati jednotu právního řádu, překonáváje dualismus: veřejné a soukromé právo (Hauptprobleme), státní a mezinárodní právo (Problem der Staatssouveränität und Theorie des Völkerrechts), stát a právní řád (Der soziologische und juristische Staatsbegriff), přirozené a pozitivní právo (Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus). Dualismus tento byl dualismem volitivního a kognitivního hlediska. Právě v Kelsenově prudkém antagonismu proti volitivnímu hledisku v rámci právní vědy rýsuje se nám jasně dvojakost pojmů, daná oním dvojitým hlediskem, a vidíme skutečně, že tradiční dupliky jsou dány dvojitým hlediskem tímto, počínaje rozdílem veřejného a soukromého práva a konče rozdílem práva přirozeného a pozitivního.

Tato základní norma je důvodem platnosti právního řádu (Grundlagen, str. 17). O ní praví: „Ebenso wie die transzendentale Gesetze der Erkenntnis nicht Erfahrungsgesetze, sondern nur die Bedingungen aller Erfahrung sind, so ist die Grundnorm selbst kein positiver Rechtssatz, kein positives Rechtsgesetz, weil nicht selbst gesetzt, sondern nur vorausgesetzt: die Bedingung aller positiven Rechtsnormen. Und so wie man die empirische Welt nicht aus den transzendentale Gesetzen, sondern nur vermittels ihrer begreifen kann, so kann man das positive Recht nicht etwa aus der

Grundnorm gewinnen, sondern nur vermittels ihrer begreifen“ (Grundlagen, str. 64). Kategorie u K a n t a jsou myšlenkovou nutností (Denknotwendigkeit), konstituují přírodní zákony, jejichž obsah je dán a posteriori, tedy i podle toho základní norma byla by myšlenkovou nutností, která by nám konstituovala pozitivní právní řád. Máme zde problém, jak spojit heteronomii této normy s kopernikovským obratem K a n t o v ý m. Problém leží sice na dosah ruky, ale K e l s e n ho neřeší, nýbrž obrací se k obsahu normy původní jako ke skutkové podstatě kvalifikované touto normou. Srovnáme-li toto s tím, co řečeno bylo výše, shledáváme, že tento pojem není dosud vyjasněn a že je v něm ekvivokace: forma myšlenek, k níž docházíme k pojmu základní normy, a normu, kterou běhu jako východisko právního řádu.

Obsahem právní normy je podle K e l s e n a donucení. „Zwang wird hier — wie nochmals betont sei — nur als Inhalt der Norm aufgefaßt. Recht ist die Norm, die die Bedingungen bestimmt, unter denen der Zwang geübt werden soll. In dieser Modifikation, die den Sollcharakter des Rechts streng wahrt, steht die Zwangstheorie in einem prinzipiellen Gegensatz zu jener, die das Recht mit der Tatsächlichkeit irgend einer Zwangsübung identifiziert“ (Problem, str. 70, pozn. 1). Toto donucení není však nic jiného než sankce, která předtím (viz Hauptprobleme) vystupovala jako vůle státu. Tato sankce, která je důsledně provedena u Thona (ovšem ve formě imperativů), znamená řetězec norem: „Je-li A, má býti B, není-li B, má býti C, není-li C, má býti D atd.“ Tento problém je u K e l s e n a kombinován s hierarchií norem a delegací normotvornou, a tu musíme přijíti k normě, která nemá sankce, a tou je původní norma. V tom směru má K e l s e n pravdu, když ji odlišuje od ostatních norem právních, avšak jednak oslabuje to tím, že obsahově dává libovolnost volby, jednak není nedostatek sankce výlučným znakem původní normy, neboť můžeme míti hierarchii norem, které jsou pouze delegačního obsahu, jednak první (či poslední) povinnost musí býti nutně bez sankce, t. j. stanoví-li základní norma nejen delegaci normotvornou, nýbrž i povinnost takovou, tedy povinnost tato je nutně bez sankce. Zdá se spíše, že donucení je logickým důsledkem toho, že základní norma je heteronomní a že bez sankce nebylo by oné jednoty, onoho řádu norem heteronomních. Nedomníváme se, že primérní

povinnost, stanovená nejvyšší normou určitého řádu, vyžadovala by sankce, ale ostatní povinnosti jsou s touto povinností spjaty právě řetězem těchto sankcí. Při tom zůstává nezodpovědná otázka, jak výše byla formulována.

Logická forma normy je tato: „Je-li A, má býti B“ (Allg. Staatslehre, str. 47), při čemž A i B označují skutečnost daného světa. Kdežto přírodní zákon zní: „Je-li A, následuje nutně B.“ Ve spojení prvního hypotetického úsudku je dána povinnostní relace, kdežto ve druhém je dána relace existenciální. Tak dospíváme k velmi jasné formulaci normy. Právě-li Kelsen, že norma míří na „das menschliche Verhalten“ (srov. výše), tedy musíme toto chápati tak, že ono B míří na lidské chování, jednání či opominutí, a tím je umožněna cesta k otázce, kterou jsem položil ve všeobecné části občanského práva: Jak je obsah normy možný. Jaká je struktura pojmů tvořících obsah normy. Distingue bene! Ne jaký je obsah pojmu normy, ale jaký je obsah dané konkrétní normy.

Kelsen pojímá nyní systém práva jako dynamický systém (Grundlagen, str. 19), což je stanovisko právě opačné než ve spise „Hauptprobleme“. Základní norma následkem toho dozrává změny proti dřívějším formulacím. Právní řád je logickou jednotou, Kelsen praví „sinnvolle Ordnung“ (Grundlagen, str. 21), při čemž tento z fenomenologické filosofie vzatý obrat je pro vývoj čisté vědy právní velmi charakteristický. Následkem toho musí obsahovati ustanovení, že dvě odporující si normy současně nemohou platiti, ovšem řešení pomocí paroemie „lex posterior derogat priori“ neshledáváme šťastným a vysvětluje se to tím, že ve výraze „základní norma“ (Grundnorm) je aekvivokace, námi již naznačená. Formule její je stanovena takto: „Unter Bedingungen, die die oberste Autorität bestimmt, soll der Zwang ausgeübt werden, den diese Autorität bestimmt, und zwar nur so, wie es bestimmt“ (Grundlagen, str. 25). Tedy delegace, ale která neporušuje logickou jednotu řádu, jak se této jednoty dosáhne při dynamice právního řádu, je věci delegované „nejvyšší autority“, je tím sice omezena, ale sama může voliti prostředky.

Jakmile dospělo se k tomuto pojmu základní normy a jakmile umístěna byla v pojmu právního řádu dynamika právní, změnil se poměr poznání a tvorby práva. Jestliže tato byla dříve

zcela vymýcena, je nyní zaklesnuta do delegující normy. Tím konstituována byla pojmová členitost právního řádu a tím právě posunut byl do popředí problém řádu. Řád je Kelsenovi „sinnvolle Ordnung“, čímž rozuměti jest kritisticky logickou jednotu právního řádu (fenomenologicky znamenalo by to nutnou jednotu jako předmět našeho myšlení). Výrazem tohoto řádu je stát. „Auch als Gesetzgemeinschaft ist der Staat nur ein ‚Komplex‘, d. h. ein System — und zwar ein normatives System — menschlicher Handlungen und nicht etwa ein körperlich-räumlicher Klumpen von Menschenleibern ... Eine menschliche Handlung wird auf die Einheit des Systems bezogen, weil und insofern sie in diesem Systeme, auf die diesem Systeme spezifische Weise gesetzt, das heißt, in der Rechtsordnung statuiert, als gesollt normiert wird“ (Der soziologische u. jur. Staatsbegriff, str. 197). Tím naznačen je možný obsah právní normy, kterýžto problém úzce souvisí s hierarchií norem a s dynamikou právního řádu a s pojmem řádu vůbec. Obsah právní normy zaujímá větší rozsah a jde hlouběji. Ve svém spise o všeobecné části Občanského práva jsem dospěl ke konklusi, že struktura pojmu právní skutečnosti v normě je jiná než struktura pojmu přírodní skutečnosti v přírodním zákoně. Identitu obou struktur hlásal K e l s e n ve svém spise „Hauptprobleme“, dále se tím nezabýval, obrátiv zřetel k jádru právních skutečností, totiž k lidskému chování (Staatsbegriff, str. 134, 141, 192, 197, 199 a j., dále obdobná místa v Allg. Staatslehre a v Grundlagen). Dále si musíme připomenouti výše uvedenou duplicitu právní normy: vůči delegující normě je faktum, právní skutečnost, vůči povinnostnímu subjektu je normou. Připomeneme-li si, že pozitivní právní řád je odvozen ze základní normy, přicházíme nutně k fakticitě pozitivního právního řádu (srov. Staatsbegriff, str. 164, Allg. Staatslehre, str. 18, 103, 104, 232, 250). Tím dospívá se k velmi zajímavým důsledkům, a tak měli bychom v hrubých rysech naznačenu právní normu u K e l s e n a. K tomu poznámku W e y r o v u: „Výsledkem ... jest, že pojem pozitivního práva, jehož se v teorii i praxi tak často užívá, jest velmi nejasný. Žádný z četných výměrů, pokud se dají zjistiti v odborném písemnictví, neobstojí před kritikou. To platí zejména o nejběžnějším, který v pozitivnosti práva spatřuje účinnost. Neboť nehledě ani k tomu, že účinnost nemůže býti vůbec vlast-

ností normy jako takové, nýbrž něčeho zcela jiného, totiž představy o ní v lidském mozku... Právní pozitivismus jako metodologické heslo neznamena nic jiného než teoretické přesvědčení, že současně lze poznávat jen jeden směr normový, soubor normový, soubor právní, a že jednotnost tohoto souboru dána jest jedním s obou konstruktivních hledisk, shora naznačených (formální anebo obsahové)“ (Ročenka 1928, str. 31, 32). Tím je charakterisováno formalističtější a abstraktnější hledisko Weyrova. Nesmíme zapomínat na agonální metodu obou těchto spisovatelů, jestliže však tuto agonii ponecháme stranou, pak objeví se nám fakticita právního řádu jednak jako normotvorný proces, jednak jako součást obsahu delegace, podle níž norma právní zavazovala, pokud by do „jisté míry“ byla zachovávána. Fakticitu jako normotvorný proces uznává i Weyr, naproti tomu popírá fakticitu druhou.

Dále zmíniti by se bylo o konkrétní normě, kde se také setkáváme s různými názory, ale tato konkrétní norma souvisí do té míry s jinými problémy, které leží mimo rámec tohoto tématu, že bude lépe, ponecháme-li tuto otázku prozatím stranou, obzvláště když otázka je nastíněna v krátkém článku, který nechce býti více než náčrtek problému a v němž autor je přesvědčen, že tím není vyčerpán. Celá práce Kelsenova i Weyrova obracela se k ryzosti právní vědy, k čistému poznání zbavenému prvků politických, i. e. volitivních, a z této práce vyrůstá nám problém právní normy.

Nový směr nechtěl a nechce býti kanonickým učením, je naopak kritickou metodou, kde problémy se diskusivně rozvíjejí, a v tom je právě její síla. Zjišťujeme-li, co je objasněno a co není, je to jen v duchu této metody, a není možno tvrditi, že základ směru je nejasný, jak se často stává. Věnováno-li trochu více pozornosti začátkům nového hnutí, stalo se tak proto, poněvadž pak se počínal nový směr rozvíjet.