



*Faroslav Kallab:*

## **Příspěvek k nauce o fikcích v právní vědě.**

Ve svém známém spise »Die Philosophie des Als ob« (1. vyd. 1911, 5. a 6. vyd. 1920) Vaihinger opětovně zdůrazňuje, že vědecký význam fikce a hypotesy i rozdíl mezi těmito dvěma metodickými pomůckami vědeckými byl v právní vědě poznán a propracován mnohem dříve, než ve vědách jiných, jmenovitě než ve vědách přírodních. Zdá se mi, že tato chvála právní vědy není zcela zasloužená, a že se v ní skrývá mnoho ze známého optimismu, jemuž podléhají snadno ti, kdo nejsou přímo zúčastněni.

Jest jisto, že právní věda znala rozdíl mezi fikcí a hypotesou (presumcí) již v dobách, kdy v ostatních oborech vědních, jak právě Vaihinger přesvědčivě ukázal, obojí tento vědecký postup byl zaměňován, a že používala vědomě obou v dobách, kdy v jiných oborech byly jako nevědecké zamítány. Poznotek, že fikce jest představa, o níž víme, že není pravdivá, již však používáme, abychom případ, jež máme myšlenkově ovládnouti, s jinými sloučili v myšlenkovou jednotu a tím si urovnali cestu k jeho řešení, kdežto hypotesa (presumce) je pomůcka, již prozatím pokládáme případ za rozřešený, ač rozřešen není, náleží k nejprimitivnější výzbroji adeptů vědy právní. Mám však za to, že ukázati podmínky a dosah těchto dvou metodických pomůcek v právní vědě jest ještě úkolem, který i po obširném spise Vaihingerově zůstává nerozřešen. Rozřešení tohoto úkolu ve speciální metodologii právnické jest obtížnější, než v jiných vědách ze dvou důvodů, které Vaihinger naprosto přehlíží. Především proto, že v právní vědě jest jiný poměr mezi vědeckým poznatkem a skutečností, než na př. ve vědách přírodních, jednak proto, že fikce a hypotesy nevyskytují se tu jen ve vědeckých poznatcích, tedy ve výsledku vědecké činnosti, nýbrž i v normách právních, tedy v tom, o čem tyto poznatky tvoříme.

Že poměr mezi vědeckým poznatkem a skutečností, o níž poznatky tvoříme, jest v právní vědě jiný, než v jiných vědách, Vaihinger při příležitosti naznačuje. Tak tam, kde vykládá způsob, jak používáme fikce, upozorňuje, že dříve, než dojdeme k vědecky upotřebitelnému výsledku, musíme chybu, již se dopouštíme pracující s vědomou nepravdou, napravití chybou opačnou, dodává: »Doposud (totiž ve starověku a středověku) našli jsme jako jedinou skutečnou fikci vědeckou jen fikci právníckou, avšak zde musíme přece připamatovati, že právní věda není skutečnou vědou o tom, co jest (eine eigentliches Wissenschaft des Seienden), nýbrž vědou o lidských, libovolných zařízeních« (str. 257).

S těmito názory nemůžeme naprosto souhlasiti. Neboť nehledě k jejich nejasnosti, vidíme v nich odpor k ostatnímu obsahu spisu Vaihingerova. Rozuměli bychom jim u spisovatele, jenž by vědě vytýkal úkolem zpodobovati skutečnost. Právě Vaihinger však snaží se tuto pověru krajního pozitivismu vyvrátiti svým výkladem, jak často umělých myšlenkových konstrukcí musíme používati, chceme-li skutečnost myšlenkově ovládnouti. Zvláště i onu kausální nutnost, již v jiných vědách předpokládáme a již tyto se liší od vědy právní, neváhá Vaihinger (str. 309., 317.) označiti jako fikci. Může tedy ona »libovůle«, jež podle hořejšího citátu charakterisuje právní vědu, jen znamenati, že tu nejsou upotřebitelné ony fikce, s nimiž přírodní vědy pracují. Proč však tomu tak jest, a čím bychom je měli nahraditi, Vaihinger ani nenaznačuje. Mimo to: Dejme tomu, že by zákony byly jen výtvořeny lidské libovůle. Tím ještě není řečeno, že by tato libovůle platila též pro naše poznatky o právu. Jen metodologie, jež by vědu chtěla chápati jako pasivní zpodobování skutečnosti, by mohla dojíti k tomuto závěru, jenž by znamenal popření právní vědě povahu vědy. Neboť tím se přece liší vědecký poznatek od pouhého nápadu, že není libovolný, nýbrž logicky nutný. V příliš stručných v tomto směru výkladech Vaihingerových chybí nám dva články: totiž, jak vlastně právní věda chápe ony projevy lidské libovůle, jimiž po jeho mínění jsou právní normy, a co propůjčuje těmto poznatkům právní vědy povahy vědy. V těchto nejasnostech výkladů Vaihingerových právě vidíme skryté doznání, že si neujasněl dostatečně vztah mezi poznatky právníckými a skutečností, resp. že neuvažoval dostatečně o tom, co jest skutečností pro vědu právní.



Kdyby tuto otázku si byl položil, nebyl by jistě přehlédli, že názvem vědy právní můžeme rozuměti dva zcela různé obory vědní. Při jednom jest onou skutečností, s níž právní věda se obírá, určitý soubor pozitivních právních norem, ať potom soubor norem v určitém státě v určité době platných, nebo soubor norem na určité společenské poměry se vztahujících, jejichž vývoj chceme zjistiti. V tomto případě, kdy pěstujeme právní sociologii nebo právní historii, není mezi poznatky právní vědy a jejím předmětem, právními normami, jiného poměru, než jest mezi kteroukoliv jinou vědou kulturními zjevy se zabývající a jejím předmětem. Právní norma není pak o nic více a nic méně plodem lidské libovůle, než na př. řeč, písmo, umění, věda sama. Hledíce na ni jako na výsledek určitého historického vývoje nebo jako na článek určitého kulturního stavu, snažíme se právě ji chápati jako něco nutného, vpracováváme ji do stejných forem vědeckého chápání, jakými vůbec chápeme to, co jest.

Jinak jest tomu při druhém způsobu, jímž právní vědu můžeme pěstovati. Uvědomujice si totiž, že v právu nejde o to, co jest, nýbrž o to, co má býti, jsme vedeni k metodickému požadavku, abychom tu nutnost, tu nemožnost jiného výsledku, již při prvém postupu předpokládáme, vyloučili. Neboť tam, kde vládne nutnost, nemá otázka po tom, co má býti, smyslu. Jen toto hledisko mohlo tanouti Vaihingerovi na mysli, když pro právní vědu vindikoval jakési metodické zvláštnosti ve jménu »libovůle«, z níž pryští právní normy. Jen že nedocenil, že onen rozdíl, jež naznačuje, sahá mnohem hlouběji. Netýká se jen určitých modifikací, s nimiž fikcí tu můžeme používat, nýbrž týká se samé otázky, co jest tu skutečností a co fikcí.

Oč tu jde, snad nejlépe ukážeme na příkladě, jehož i Vaihinger se dovolává, totiž na učení o právnických osobách, jež označuje (str. 257.) za nejvýznačnější fikci novodobého vývoje právního. Vaihinger pojem právnické osoby pokládá s vládnoucí naukou právnickou za fikci proto, že tu za osobu se pokládá společenský výtvar, tedy něco, co není člověkem. Domnívá se tedy, že tu fingujeme osobu, subjekt práv a závazků. To by bylo správné, kdyby skutečně osoba a člověk bylo totéž. Tomu tak však není. Byly právní řády, jež znaly lidi, kteří nebyli osobami ve smyslu právním. Osoba jest právě pojem, jenž není vzat ze světa toho, co jest, nýbrž ze světa toho, co má býti. Jest to ab-

strakce vytěžená z norem tím způsobem, že v ní uměle izolujeme subjekt, o němž norma něco vypovídá. Jest výsledkem dlouhého historického vývoje dnešní stav, kdy každý člověk již proto, že jest člověkem, jest možným subjektem práv a závazků v normách stanovených. Tím však není řečeno, že by tímto subjektem nemohlo býti něco jiného. Týž historický vývoj vedl k tomu, že aspoň určité skupiny norem (ponejvíce rázu majetkového) vztahují se i na korporace a nadace. Uznávajíc tyto společenské útvary za osoby, nefingujeme, že by byly lidmi, nýbrž konstatujeme jen skutečnost. Tím se vysvětluje, že v právní vědě fikce nemusíme korigovati, jak správně Vaihinger zjišťuje. To však není následkem toho, že by právní věda se zabývala výtvyry lidské libovůle, nýbrž proto, že Vaihinger omylem pokládá za fikce i výtvyry myšlenkové, jež pro právní vědu fikcemi nejsou.

Vaihinger považuje za fikci ty myšlenkové útvary, jimž neodpovídá žádná skutečnost ve světě toho, co jest. Nedoceňuje, že k tomu, abych o čemkoliv mohl říci, že to jest, musím svůj zážitek již v určitých myšlenkových formách zpracovati. Totiž, že musím si skutečnost mysliti jako něco ode mne jako chtějícího a tvořícího individua nezávislého, a tedy nutného. Jakmile však mi nejde o to, co jest, nýbrž o to, co má býti, stojím ke skutečnosti v jiném poměru. Tu si ji již nepředstavuji jako něco nutného, nýbrž jako něco, v co mohu tvořivě zasáhnouti, co mohu svým cílům a potřebám přizpůsobiti. Tu tedy skutečnost chápau v jiných formách myšlení, jichž jen proto si tak jasně neuvědomujeme, že celá staletí vlivem rozvoje přírodních věd jsme mimoděk tlačeni k chápání skutečnosti jako něčeho, co jest. Antická a středověká skutečnost byla jiná. Byla teleologicky orientovaná, byla dobrá nebo špatná, nebyla tak proniknuta momentem nutnosti, jako se nám dnes jeví. Čím více pronikalo ono přírodovědecké chápání skutečnosti, tím více zakrňovaly vědy o tom, co býti má. Až novější filosofie zase si uvědomuje, že i přírodovědecká představa skutečnosti jest již produkt určitého způsobu našeho myšlení, a v řadě filosofů, kteří tuto stránku vědeckých metod vysvětlili, nestojí Vaihinger na místě posledním. Jakmile však to si uvědomíme pokud jde o vědy přírodní, nic nám nestojí v cestě, abychom neuznali, že i ve svých poznacích o tom, co má býti, máme určitý aspekt skutečnosti. K tomu nám dopomáhá moment, kterého Vaihinger ještě nedoceníl. Totiž moment času.



Uvědomíme-li si, že to, co bylo před hodinou, právě tak existuje jen v naší mysli, jako to, co bude za hodinu, nepřekvapuje nás již představa, že vypovídající, co býti má, vypovídáme právě tak něco o skutečnosti, jako vypovídající, co jest. V obou směrech se ovšem můžeme mýlit, býti obětí klamu, nebo pěstovati vědomě myšlenkové výtvořy skutečnosti nevyhovující, ať pak ve formě fantasií, nebo ve formě lži. Jest právě úkolem vědecké metodologie, aby zjistila podmínky, za nichž správné poznatky tvoříme v obou směrech.

Tím tedy, že určitý myšlenkový výtvoř ve vědě právní se nekryje s myšlenkovým výtvořem ve vědách jiných platícím, není řečeno, že by právní výtvoř byl fikcí. Platí to nejen o pojmu osoby, jak nahore jsme ukázali, nýbrž i o pojmu plodu, svobodné vůle a mnohých jiných.

Tím se nám vyjasňuje i druhá otázka, jež u Vaihingera zůstává nevyjasněna, totiž, jaký je poměr právní vědy k pozitivním právním normám. Uvědomíme-li si jasně, že v právu vždy jde o otázku, co má býti, vidíme, že právní normy nejsou objektem právní vědy v tom smyslu, v jakém jsou objektem právní sociologie nebo historie. V právních normách máme již skutečnost zpracovanou v těch formách, v nichž ji zpracovává právní věda, podobně jako ve svých denních názorech, tradičních míněních, ano již ve svém slovníku máme zpracovanou skutečnost v těch formách myšlení, v nichž ji zpracovává věda přírodní. Má se tedy pozitivní právní norma k vědeckému poznatku právnímu, jako se má mínění k vědeckému poznatku vůbec. Nesmí nás tu másti zjev, že nyní u nás právní věda určité, pozitivní normy zákonodárcem vydané musí za správné uznati. To je zjev historicky podmíněný, jež v právní vědě musíme chápati jako součást dané skutečnosti.

Pro nás na tomto místě, kde se nemůžeme hlouběji pouštěti do obecných problémů právní metodologie, vyplývá z toho důležitý důsledek. Že totiž se mohou tytéž formy myšlení, jež zjišťujeme ve vědě, vyskytovat i v pozitivních právních normách. Přes to však nesmíme s Vaihingerem, pokud o naši otázku jde, fikce, jež zjistíme v právních normách, směšovati s fikcemi právní vědy. Označil bych tento rozdíl jako rozdíl mezi fikcemi zákonnými a fikcemi vědeckými. Poněvadž totiž fikce zákonná jest součástí oněch norem, jež právní věda musí jako nepochybná

dogmata do své soustavy poznatků zapracovati, plyne z toho, že jest jimi vázána. Tu je tedy druhé vysvětlení pro onen zjev, jenž Vaihingerovi jest tak nápadný, že totiž v právní vědě korektura fikce jest vyloučena. To platí však právě jen o fikcích zákonných. Pokud jde o fikce vědecké, platí o nich totéž, jako o fikcích v jiných vědách.

Vaihinger tedy přehlédl, že jednak jsou v právní vědě pojmy, jimž neodpovídá ničeho ve světě toho, co jest, jež však přece nemůžeme považovati za fikce, poněvadž jsou to myšlenkové výtvořy, jimiž správně vyjadřujeme skutečnost tak, jak podle poznatků právní vědy má býti. Za druhé pak přehlédl rozdíl mezi fikcemi zákonnými a fikcemi vědeckými, a důsledkem toho přisoudil fikcím vědeckým v právní vědě metodické zvláštnosti, jež platí jen o fikcích zákonných.

Pracuje však právní věda s fikcemi vědeckými? Odpověď na tuto otázku by vyžadovala aspoň tak podrobného a obšírného rozboru, jaký Vaihinger podává pokud jde o vědy přírodní. Proto se omezíme jen na několik zcela obecných poznámek.

V dějinách právní vědy s určitou pravidelností se vrací učení o přirozeném právu a společenské smlouvě. Historický směr právníků vyplýval mnoho důvtipu na důkaz, že nic takového neexistuje, že není práva, jež by se s námi rodilo a že nebylo a nemohlo býti společenské smlouvy.

Přihlédněme nejdříve k otázce společenské smlouvy. Historická škola měla nepochybně pravdu, popírala-li společenskou smlouvu jako fakt. Ve světě toho, co jest, ničeho takového nebylo a nemohlo býti. Ale ani ve světě toho, co má býti, v okruhu našich skutečných tužeb, snah, cílů něčeho takového není. Naopak učení toto se teprve snaží uvést do našich tužeb, snah, cílů jakýsi řád, snaží se mezi nimi rozlišiti to, co má býti, od toho, co býti nemá. Poněvadž tu tedy jde o myšlenkovou konstrukci, o níž víme, že neodpovídá skutečnosti, již však užíváme k tomu, abychom empirické zjevy (ovšem světa, jenž má býti) s jinými sloučili v myšlenkovou jednotu a tím si urovnali cestu k jejich pochopení, máme tu před sebou skutečnou právní vědeckou fikci. Že tu nejde o fikci zákonnou, nýbrž o skutečnou vědeckou fikci, netřeba zvláště dokazovati.

Tato logická povaha učení o společenské smlouvě zůstala do nejnovější doby neznámou, a tím si vysvětlujeme mnohé ne-



plodné spory, jež v právní vědě byly vedeny. Ve svém vývoji totiž fikce společenské smlouvy prožívala podobné osudy, jako různé fikce ve vědách přírodních, ma př. fikce prázdného prostoru a v něm se pohybujících stejnorodých atomů v teoretické fysice. Původcové učení o společenské smlouvě si byli fiktivní povahy svého učení ještě mnohem lépe vědomi, než jejich epigoni. U Hobbese, Rousseaua i u Kanta nalezneme obraty, jimiž naznačují, že důsledky, jež z učení o společenské smlouvě čerpají, zůstávají správnými, i kdyby společenské smlouvy vůbec nebylo. Teprve u těch, kdo učení o společenské smlouvě převzali již hotově, setkáváme se se zjevem, jež Vaihinger, pokud jde o fikce přírodovědecké a matematické, tak přílehlavě líčí jako zákon přesunování idejí (*Gesetz der Ideenverschiebung*); totiž, že každá fikce má sklon přeměnit se v hypotesu, hypotese pak v dogma (domnělý poznatek). Poněvadž v době, když vznikalo učení o společenské smlouvě, hranice mezi fikcí a hypotesou vůbec ještě byla málo známa, nepřekvapuje, vidíme-li, jak ony zmíněné pochybnosti o existenci společenské smlouvy jsou formulovány spíše jako pochybnosti o správnosti hypotese, než jako pochybnosti o upotřebitelnosti fikce. Pozdější, na př. Puffendorf, netrudí se již těmito pochybnostmi, nýbrž činí z učení o společenské smlouvě dogma, přesunující ji do dob předhistorických.

Historická škola právníká měla úlohu poměrně snadnou, měla-li dokázati, že společenská smlouva ani jako hypotese, tím méně jako dogma hájiti se nedá. Domnívajíc se pak s vládnoucí tehdy filosofií pozitivistickou, že věda má toliko skutečnost zpodobovati, měla za to, že tímto důkazem jest problém společenské smlouvy odbaven. To byl ovšem omyl. Neboť věda nezpodobuje, nýbrž zpracovává myšlenkově skutečnost, a k tomu používá někdy myšlenkových pomůcek, jejichž správnost nemůžeme měřiti podle toho, jak dalece se shodují se skutečností, nýbrž podle toho, jak dalece nám usnadňují úlohu skutečnost jednotně chápati. Poznatky geometrické nikdo neprohlásí za nesprávné z toho důvodu, že ve světě, v němž žijeme, není bezrozměrných bodů ani jednorozměrných přímk, a nikdo nebude zákon setrvačnosti vyvraceti důkazem, že není prázdného prostoru, ani hmoty, jež by se v něm mohla do nekonečna pohybovati, aniž by podlehla změně, jež i v jejím pohybu by se musila projevit. Otázku, zda snad učení o společenské smlouvě není podobnou fikcí, jež nám

má usnadniti, abychom soubor norem jednotně, t. j. bez logického odporu chápali, si historická škola právnická ani nepoložila.

Kdyby to byla učinila, tu, i kdyby snad tuto fikci jako nepotřebitelnou byla zamítla, sotva by se byla mohla vyhnouti otázce, čím ji nahraditi. Neboť ani historická škola právnická tam, kde jí nešlo o pouhou právní historii, nýbrž kde chtěla materiál zákonný pro praksi myšlenkově zpracovati, se neobešla bez metodické pomůcky, jež by jí umožňovala soubor pozitivních právních předpisů chápati jako myšlenkovou jednotu a tím vyloučiti logický odpor mezi různými možnými výklady. Tuto pomůcku hledala nejdříve v »duchu národa«, později ve »vůli zákonodárcově«. Proti představě »ducha národa« bylo namítáno totéž, co proti fikci společenské smlouvy, a ani tu se nestal, a to ani se strany původců této konstrukce, Savignyho a Puchty, pokus tuto konstrukci metodicky podrobněji prozkoumati. Představa vůle zákonodárcovy v době vlády pozitivistické filosofie snadno zvítězila proti představě ducha národa, poněvadž název tento vybavoval asociace ležící ve směru historického zkoumání tehdy v právní vědě kvetoucího.

A přece i tu jde o fikci. Neboť, že »zákonodárce«, o jehož vůli tu mluvíme, není historický zákonodárce, ona osoba, nebo soubor těch osob, od nichž obsah zákona vychází, patrně jednak z toho, že zpravidla je vůbec nemožno prokázati, jakou měrou při zdělání zákona byla zúčastněna vůle té nebo oné osoby, hlavně však z toho, že teorie bez závady se dovolává vůle zákonodárcovy jako pomůcky k vyloučení logického odporu mezi různými normami i tam, kde zcela dobře víme, že normy, jež zpracováváme, pocházejí od různých zákonodárců.

I při používání této fikce uplatnil se Vaihingerův zákon přesunování idejí. To bylo tím snažší, že název »vůle zákonodárcova« vedl samočinně k záměně této fikce se skupinou hypotes, jež tímtež názvem možno přílehavě označiti. Poněvadž totiž působením určitých historických podmínek, jež tu nemůžeme stopovati, na pevnině evropské doba rozkvětu školy historické spadá v jedno s dobou pravotvorného monopolu státu, doby totiž, kdy proti právu zákonnému právo zvykové a právo právnické ustupují daleko do pozadí, byl jedním z předních problémů právnických úkol zjistiti vlastní smysl slov, jimiž právní pravidlo bylo vyjadřováno. Tu pak nepochybně bylo metodicky věci zcela



správnou, bylo-li k výkladu těchto slov používáno všech pomůcek, jež psychologie a literární historie vypracovaly k zjištění smyslu slovního projevu. Mezi těmito pomůckami jest pak z předních cíl, za nímž projev se děje. Taktó zjištěný cíl, čili zákonodárný motiv označován pak též obyčejně jako vůle zákonodávce. Než v konkrétním případě otázka po zákonodárném motivu byla rozřešena, používá se i tu, jako v jiných oborech vědních, hypotes, co asi bylo motivem, co mohlo býti motivem.

Po tomto rozboru jest snad jasno, že hypotese vůle zákonodávce jest něco zcela jiného, než fikce vůle zákonodávce, s níž historická škola rovněž pracovala. Hypotese může vždy býti vyvrácena, jest jen prozatímní pomůckou, již musíme zavrhnouti v tom okamžiku, kdy zjistíme, že neodpovídá skutečnosti. Naproti tomu fikce nikdy nemůže býti vyvrácena důkazem, že neodpovídá skutečnosti, poněvadž to ji právě činí fikcí, a výbrž může jen býti zavržena, podaří-li se najíti upotřebitelnější pomůcku k jednotnému chápání určité skupiny zjevů. Ovšem jest hranice mezi hypotesou vůle zákonodávce a fikcí tímtež názvem označovanou velmi nejasná proto, že zpravidla při řešení téhož problému používáme obou, a těžko jest si uvědomiti, kdy přecházíme od hypotesy k fikci. To zvláště proto, že i při sebe podrobnějších motivech k zákonu uveřejněných bude skutečný cíl zákonodárcem sledovaný mnohdy nejasný. Uvědomujeme si však rozdíl tam, kde zjistíme, že to, co zákonodávce vyjádřiti chtěl, v zákonně vyjádřeno není, a kdy požadavek, že mezi různými normami nesmí býti logického odporu, nás nutí, abychom slovům zákona dali jiný smysl, než s ním spojoval empirický zákonodávce. Tam ve jménu fiktivní vůle zákonodávce zamítáme nejen hypotesu, nýbrž i zjištěný fakt, říkáme, že to neb ono zákonodávce nemohl chtíti, třeba by autor motivů to za úmysl zákonodávce udával, že v tomto případě byl zákon moudřejší než zákonodávce.

Rozlišení vůle zákonodávce jako fikce od hypotetické nebo i od faktické jeho vůle otevírá nám širá pole dosud jen málo a příležitostně probádaných záhad právního myšlení.

Obzor problémů se nám ještě rozšíří, srovnáme-li starší fikci společenské smlouvy s novější fikcí vůle zákonodávce. Ač obojí tato fikce jest, jak jsme viděli, jen pomůckou, jež nám má umožniti daný materiál norem formálně v jednotu sloučiti, uka-

zuje nám již volba názvu, jímž tuto pomůcku označujeme, že právní věda má sklon s tímto formálním momentem spojovati i moment materiální. Označujeme-li fikci, jež nám umožňuje různé normy sloučiti v myšlenkovou jednotu jako společenskou smlouvu, představujeme si individuuum jako prius, jež teprve ve prospěch státu se vzdává části své volnosti. Naproti tomu označíme-li často uvedenou metodickou pomůcku jako vůli zákonodárcovy, představujeme si stát jako prius, jež individuuum ze svobodné vůle své a do odvolání určitou volnost ponechává. Jinými slovy: fikce společenské smlouvy a vůle zákonodárcovy vyjadřují oba poly, mezi nimiž se pohybuje možné řešení problému poměru mezi státem a individuem, problému kategorie celku a části po stránce pro společenský život závažné. Právě Vaihinger (str. 297. n.) velmi duchaplně ukázal, že i kategorie jsou fikcemi, jímž neodpovídá skutečnost, nýbrž jež nám jen usnadňují v nekonečné skutečnosti se vyznati. Bohužel ani Kant nám nepodal upotřebitelnou »tabuli kategorií« pro chápání toho, co má býti. Proto jsme v tomto oboru daleko za přírodními vědami. Jisto jest, že ani ve světě, jenž býti má, nelze mysliti část bez celku a celek bez části. Z toho pro naši otázku po poměru mezi fikcí společenské smlouvy a fikcí vůle zákonodárcovy vyplývá poučný důsledek. Totiž, že ať používáme jedné nebo druhé, vždy musíme výsledky, k nimž dospíváme, korigovati pomocí fikce protichůdné. Nejnápadnější jest to u původců novodobého učení o společenské smlouvě, z nichž Hobbes mírní důsledky individualismu, k němuž vede fikce společenské smlouvy, učením, že individuuum vůbec svou volnost přeneslo na stát, takže se mu obratem mění krajní individualism v krajní kolektivism, a podobně Rousseau nechce ve společenské smlouvě viděti vůli všech (volonté de tous), nýbrž vůli obecnou (volonté générale), tedy vůli, jejímiž nositeli jsou sice jednotlivci, jejímž obsahem však jest to, co platí obecně.

Tím přicházíme k druhé fikci, jež historickou školou byla jako nevědecká fantasie dána do klatby, jež však neuvědoměle, a proto mnohdy vědecky nesprávně působí i na naše dnešní právnícké myšlení. Jest to fikce přirozeného stavu, nebo fikce přirozené svobody a rovnosti lidí. Jest poznatek, tradující se již od Rousseaua, že mezi pojmem svobody a rovnosti jest logický odpor. Neboť svoboda znamená možnost uplatnění a rozvoje indi-



viduálních zvláštností, tedy toho, co rovností popíráme. Naprostá svoboda a naprostá rovnost ve státě jsou nemožnosti, nejen že empiricky se nevyskytují, nýbrž i proto, že v okamžiku, kdy jedna z těchto vlastností by se uskutečnila, by stát byl nemožný. Vždyť stát právě vymezuje, tedy neguje mou svobodu, a tam, kde by nebylo dělby práce, tedy nerovnosti, neměl by stát smysl. Máme tu tedy opět před sebou dvojici fikcí, jež vyznačují oba poly, mezi nimiž leží možnosti vzájemných právních vztahů mezi lidmi. Používáme opět obou těchto fikcí k tomu, abychom jednotně chápali právní normy. I nejzarytější odpůrce »přirozeného stavu« se neubrání, aby při výkladu pochybných norem neuvažoval, nebyla-li by tím neb oním výkladem svoboda zbytečně omezena, nepříčí-li se ten neb onen výklad předpokládané rovnosti. A opět tu ve skutečnosti neužíváme těchto mezních pojmů, nýbrž syntesy obou, jež ovšem se mění podle toho, kam při odvěkém svém pohybu kyvadlo kulturního vývoje dospělo mezi individuem jako částí a státem jako celkem. Takovou syntesou byla ona rozumná, mravná, dokonalá individua, která podle Rousseaua uzavírala společenskou smlouvu, nacházíme ji však ve formách méně propracovaných tam, kde mluvíme o »diligens pater familias«, o péči řádného kupce, o tom, co od každého slušně lze žádati.

Ať mluvíme o moudrosti zákonodárcově, o svobodných a sobě rovných občanech, nesmíme zapomínati, že to jsou fikce, jichž potřebujeme, chceme-li právní řád jednotně chápati a tím dospívati k spravedlivým rozhodnutím, že však těmito fikcím neodpovídá žádná skutečnost. Dospějeme-li podle zákona přesunování idejí k tomu, abychom tyto fikce pokládali za hypotesy nebo dokonce za dogmata, dospějeme k podobným koncům, jako dospíváme, pokládáme-li fikce přírodních věd za dogmata. Naše vědecké poznání zůstává vždy podobenstvím; nevíme, nemůžeme a nepotřebujeme věděti, jaká skutečnost jest, nýbrž ukojujeme jak svou potřebu poznání, tak další potřeby, jímž poznání slouží, tím, že si skutečnost představujeme, »jako by« byla složena z určitých, snadno pochopitelných myšlenkových prvků. Zaměníme-li vědecký poznatek se skutečností, přecházíme od vědy k metafysice, propadáme snadno pověře. Jako z fikcí, s nimiž pracují vědy přírodní, vznikají tímto postupem pověry běžné »filosofie« materialistické, tak z fikcí, s nimiž pracuje právní věda, vznikají pověry běžných hesel politických.