

## Právní primitivismus.

František Weyr.

Prof. Hoetzel označil v jednom svém spise vědecký směr v právní vědě, zastáváný Kelsenem, mnou a jinými, jakožto »právní primitivismus«. Ačkoliv jest prudkým odpůrcem našeho směru a chtěl svým označením říci o něm něco hanlivého, přece těžko nalézt příležavějšího, stručnějšího a trefnějšího označení pro onen směr. Jde skutečně o »primitivismus«, o boj proti zbytečným, neudržitelným a proto škodlivým distinkcím a »subtilitám« (i tento výraz vypůjčuji si od tohoto spisovatele), jimiž hemží se učené spisy právnícké, aniž by tím však všeobecná theorie právní dostala se o krok dále. Mám za to, že nové učení může název »primitivismu« s radostí přijmouti a vysloviti vynálezci svůj dík. O tomto primitivismu hodlám zde stručně pojednati.

Boj proti staré nauce počal, jak známo, útokem proti distinkci veřejného a soukromého práva. Záhy však rozšířil se útok proti celé řadě jiných distinkcí, jako na př. proti rozdílu mezi fyzickými a právníckými osobami, mezi právem kogentním a dispositivním, mezi akty konstitutivními a deklaratorními atd. Možno tedy snad nové primitivistické učení nazvati přímo »bojem proti rozdílům«. Kdyby se ovšem omezilo výhradně na onen boj, bylo by ve své podstatě negativním a destruktivním, a leckdo, kdo si (ač, jak myslím, neprávem) více cení stavby nových distinkcí než boření starých, mohl by spatřovati v této vlastnosti příhanu. Leč tomu tak není. Nové primitivistické učení jest totiž primitivistickým toliko vůči staré nauce, jinak ovšem odkrývá nové »subtility«, o nichž se starému ani nezdálo. Tyto nové subtility liší se od starých zejména tím, že o nich nelze tak pohodlně hovořiti jako o starých. Nejsou také tak snášitelné jako staré. Těmito obtížemi dá se snad též vysvětliti, že stará nauka nevystupuje zatím — na rozdíl od nauky nové — výbojně, t. j. potíráním nových subtilit, nýbrž omezuje se na odrážení útoků proti starým subtilitám, nové prozatím prostě ignorujíc. V tomto obranném boji má stará nauka značně ztížené stanovisko tím, že postrádá, abych se vyjádřil v moderní strategické mluvě, na rozdíl od nové nauky jednotné fronty a jednotného velení. Její bojovníci jsou totiž vlastně pouze v



jednom jednotni: že staré »rozdíly« musí býti za každou cenu udrženy. Co se však týče vlastní podstaty jednotlivých těchto rozdílů (na př. rozdílu mezi veřejným a soukromým, mezi kogentním a dispositivním právem atd.), panují mezi bojovníky proti nové primitivistické nauce, jak všeobecně známo, největší rozpory a nejasnosti. Jimi až dosud nerušeně naplňovali své učené spisy a traktáty, a právě v těchto rozporech shledávali »subtility« svých problémů, které jim nová nauka tak bezohledně chce pokaziti. Vzniká proto trapná otázka, čím by v budoucnosti naplňovali své spisy, kdyby nové učení mělo na konec zvítěziti a nové subtility měly bojovníkům za staré distinkce zůstatí trvale nedostupnými, a nelze se proto diviti náruživosti, kterou se stará nauka brání proti nové. Neboť ona nachází se v podobné situaci, ve které byla svého času věda theologická se svým množstvím subtilit vůči novodobé filosofii, když tato počala zčista jasně dokazovati, že o tom, o čem podrobně a učeně jednají a proti sobě polemizují theologické spisy, v ě d a vůbec nemůže ničeho věděti a zvědětí, a když právě tento negativní poznatek nad slunce jasněji dokázala. Není divu, že věda theologická byla právě tímto negativním důkazem svrchovaně pobouřena a dotčena. Podobně vede se staré nauce právní. Není proto nijak podivno, že se svých subtilit bez boje nevzdá.

Nehodlám zde jednati o důvodech a protidůvodech uváděných z obou stran. Stačí, co bylo v tomto směru shora již naznačeno: nové učení prokázalo, jak mám za to, neudržitelnost starých »rozdílů«; na starém bude, aby se především samo usjednotilo na podstatě jednotlivých rozdílů a pak teprve podniklo rozhodný boj proti nové nauce. Jinak bude nové učení vždy v rozhodné výhodě, majíc proti sobě řadu odpůrců, z nichž každý tvrdí, že dotčený »rozdíl« spočívá v něčem jiném, a kteří se shodují pouze v tom, že zde rozdíl j e. Tato všeobecná shoda nepřesvědčí asi valně novou vědeckou generaci právníckou, která, nejsouc ještě súčastněna ani na té, ani na oné straně, bude nepředpojatě zkoumati důvody a protidůvody. A právě na tuto, dosud nijak literárně neangažovanou budoucí generaci má nové učení, jak mohu snad prozraditi, spadeno, nikoliv na nynější, jejíž těžkou situaci nové učení beze všeho uznává.<sup>1)</sup>

Zde chci se zmíniti pouze o poměru právnícké praxe k oběma bojujícím stranám.

Strana konservativní hledí si nakloniti praxi poukazem na nezbytnost svých subtilit pro tak zv. praktický život, ba nezdědka čteme, že potřeby praxe jsou pro starou theorii směro-

<sup>1)</sup> Vypráví se, že Schopenhauer kdysi svému známému, který se divil, že současní profesoři filosofie tak jednomyslně ignorují Schopenhauerovo učení, odvětil: »Man kann doch von den alten Herren nicht verlangen, dass sie ihre Kollegienhefte verbrennen!«



datny při obhajobě dosavadních thesí. Toto podřizování vědecké činnosti (theorie) praktickým potřebám právního života lichotí ovšem praxi a proto nacházíme mnoho praktikův v táboře staré theorie. S druhé strany to ovšem praxi nevedí, aby při každé příležitosti zdůrazňovala, že theorie (i stará) jest ještě daleka toho, aby vyhovovala všem požadavkům praxe; stojí prý přes příliš stranou života právního, mnohých jejích poznatků nelze v praxi upotřebiti atd. Všim tím chce praxe odůvodniti a omluviti svou nevšímavost vůči novým theoretickým pracem. Nevšimá si jich, protože spatřuje hlavní svůj úkol ve vysluhování praktickým potřebám, které pro ni jediné jsou rozhodnými, bez ohledu na to, jsou-li ve shodě či neshodě s theoretickými poznatky.

Mám za to, že tyto důvody a omluvy jsou zbytečny. Neboť není pochyby, že praxe skutečně mnohých poznatků theoretických vůbec nepotřebuje. To platí všeobecně o praxi vůbec, nejen o praxi právníké. V pravdě theoretických poznatků vědeckých potřebuje průměrný právní praktik asi tolik, jako praktický elektrotechnik má zapotřebí nejnovější theorie o vlastní podstatě elektřiny. Prostoduché ovšem je, když se mnozí praktikové (a s nimi i leckteří theoretikové) domnívají, že vědecké pravdy mohou býti v odporu s potřebami praktického života).<sup>2)</sup> Za to ovšem jest zcela odůvodněna nedůvěra praxe vůči jistým theoretickým thesím, které samy jsou plny nejasností a nedůsledností a proto každým theoretikem jinak bývají formulovány. Sem patří většina subtilit, které hájí stará theorie vůči nové škole. Vezměte jen na př. theorie o konstitutivních a deklaratorních aktech! Kde se má praktik o skutečné podstatě oněch aktů poučiti, když mu téměř každý theoretik staré školy podává jiný pojmový výměr, a tím se stane, že tentýž akt označován jest jedněmi za konstitutivní, druhými za deklaratorní, při čemž každý theoretik má pohotově své vlastní odůvodnění, a všichni pospolu jsou jednotni jen v názoru, že jest naprosto nutno, a to zejména pro praxi, aby každý »akt« byl zařazen buď do jedné nebo druhé skupiny. Praxe, neodvislá od všelíké theorie, musela by záhy poznati, že podobné distinkce jsou zbytečny, nikoliv nezbytny pro praktický život. Praxe ovšem od theorie neodvislou není. Praktikové vycházejí z theoretických škol a velká většina z nich nemá v praktickém svém povolání času starati se o theorie, jimž se učila ve škole. Proto je v praktickém životě prostě ignoruje — nedospívá však k přímému poznatku o zbytečnosti oněch thesí. Co jí však z nich přešlo v krev, přechází nevědomky i do praxe a tak se stává, že se přes to často

<sup>2)</sup> O této prostoduchosti pojednává dokonce již Kant ve své práci: »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Throrie richtig sein, taugt aber für die Praxis nicht.«



ve výkonech právní praxe (nejen v judikátech — v nejširším smyslu — nýbrž též v zákonech) shledáváme s týmiž pojmy, s nimiž operuje theorie. Od praktiků nelze ovšem žádati, aby, používající takových pojmů, o jejich vlastní podstatě nabyli jasnějšího ponětí než theoretikové. Nastává osudný circulus vitiosus: student ve škole dozví se o rozdílu mezi nároky veřejno- a soukromoprávními; shodou okolností má napotom ve svém praktickém povolání vypracovati osnovu zákona nebo nařízení a dekretuje nyní zkrátka: »Ten či onen nárok jest veřejno-právní«. Distinkce dostává se do zákona a theorii nastává těžký úkol dovtípní se, co si asi tvůrce zákona myslel, užívaje onoho výrazu. Tak dostává se nejasný a mnohdy zcela nemožný pojem zprvu z theorie do praxe a z této pak opět do theorie a chybný kruh jest uzavřen, jmenovitě když theorie, která takto dostává své vlastní pochybené výrobky oklikou přes praxi ku zpracování, neuvědomí si, že nemůže býti úkolem praxe (ani zákonodárné), aby dekretovala soustavu základních pojmů, jež mají sloužit k poznávání práva. Bohužel velká část theoretiků si tuto skutečnost neuvědomuje, a stalo se proto často, že přívrženci staré školy považují každé vyskytnutí se podobných pochybných pojmů v zákonech za triumf své vlastní theorie, za argument, jenž ad oculos poráží protivníka.

Primitivisté naproti tomu nechťejí se na žádný způsob dáti vésti praxí. Pokládají za svůj úkol oprostiti theorii všech zbytečných subtilit a domnívají se, že konečnou porážkou staré theorie zmizí zcela samočinně tyto subtility i z praxe a nebudou pak již zmíněnou oklikou přecházeti do theorie a působiti jí zbytečně nesnáze.

Dlužno se však ještě zmíniti o jisté skupině praktiků a to o praktických theoretisujících, t. j. vedle své praktické činnosti též literárně činných. Zpravidla se ovšem ztotožňuje pojem theoretické a literární činnosti, což je nesprávné, poněvadž literární činnost (v oboru právním) nestává se nutně též theoretickou jen proto, že je literární, nýbrž očividně jde zde o další znak, který musí míti literární (a každá jiná) činnost, má-li býti theoretickou. O tomto znaku zde nechceme jednati, stačí, když podotkneme, že nám jde o praktiky literárně činné. Tito praktikové jsou potud ve výhodě proti spisovatelům, již nestojí vůbec v praktickém životě, pokud sdělují svou literární činností prostě své praktické zkušenosti (o jejich důležitosti pro theorii nechceme nijak pochybovati); pokud zabývají se však ve svých literárních pracích skutečnou t h e o r i í, jsou v rozhodné nevýhodě proti ryzím theoretikům, a to již proto, že mají pro své theoretické práce a úvahy zpravidla méně času než tito. Tito literární praktikové stojí velkou většinou dosud v táboře staré školy a to z několika důvodů, jež plně chápeme, aniž bychom ovšem



chtěli tvrditi, že tím stará škola nabývá větší věrohodnosti. Hlavní důvod spočívá zajisté v tom, že subtility staré školy jsou, jak jsme již výše podotkli, povšechně (tedy také pro theoretisující praktiky) mnohem přístupnější než subtility primitivistů, k jejich pochopení je třeba jistých elementárních poznatků filosofických. Pak jsou subtility staré školy, jak bylo také již podotknuto, snášenlivější, t. j. theoretisující praktik přidá se prostě k tomu nebo onomu názoru o té oné subtilitě (na př. v otázce o podstatě nějakého rozdílu, který dle učení primitivistů vůbec neexistuje) a to bez většího nebezpečí, poněvadž ve staré škole o ní beztoho nepanuje a nemůže panovati shoda, leda ta, že zde rozdíl jest. Další důvod spatřujeme v tom, že theoretisující praktik zpravidla nemá dosti času, aby přemýšlel samostatně o theoretických základech své disciplíny a proto prostě přejímá to, co právě v theorii »panuje«, pokud se týče panovalo, když sám theorii se zabýval, t. j. v dobách studijních. Vítá rozličné subtility jako prostředky, jimiž možno dodatí literární práci vnější náětěr vědeckosti. Je v tom směru zcela přirozeně konservativní, čemuž nijak nelze se diviti a což nelze mu vytýkat, a proto připojuje se zpravidla mnohem raději ke škole konservativní. Než tato konservativnost jest v podstatě pouze passivní; to znamená, že theoretisující praktici přidali by se samočinně ihned ke kterémukoliv novému učení, jakmile by rozhodně zvítězilo nad školou starou. Tak tomu dosud vždy bylo a bude též v budoucnosti. Další důvod větší obliby staré školy u theoretisujících praktiků dlužno konečně spatřovati v různém názoru staré a nové školy na význam praxe pro theorii. Tento důvod jest psychologickým. Stará škola rozhodně více lichoťi praxi než může s dobrým svědomím činiti škola primitivistů. Ona povolává ji přímo ku významné spolupráci v oboru ryzí theorie, ponechávajíc jí namnoze dokonce vůdčí úlohu. Theoretik, který na př. má za to, že ve výtvorech praxe (tedy v judikátech a zákonech) jest složen materiál, z něhož lze čerpati theoretické poznatky a zejména argumenty pro správné rozluštění jednotlivých subtilit a rozdílů, bude u praktiků velmi oblíben. Neboť onen materiál není vědě právní nezměnitelně dán, jako na př. příroda přírodovědcům, nýbrž vytvářejí jej lidé, jinak ve všem podobní theoretikům, totiž praktikové. Nelze se proto divit, že tito praktikové, pokud sdílejí názor onoho theoretika, budou se považovati (a zcela oprávněně) za činitele pro vědu a theorii nadmíru, ba jedinečně důležité: vždyť oni dle tohoto názoru vlastně dělají vědu a theorii a theoretikům přísluší toliko, aby pilně studovali materiál praktiky jim dodávaný a literárně jej zpracovávali. Odtud také zvláštní důležitost, kterou stará škola připisuje literárním pracem, pocházejícím od praktiků. Ona jest též skutečně zcela důsledná: neboť s onoho hlediska musí se tyto práce jeviti



jako jakýsi druh autoritativního zjevení, jako autentická interpretace těch oněch subtilit, o jejichž rozluštění teorie usiluje.

Pisatelé, jakožto přesvědčenému primitivistovi, záleží velmi na tom, aby jeho vývody nebyly theoretisujícími praktiky vykládány jako útok nebo zlehčování. Jest dalek toho, podceňovati praktiky. Chtěl jimi toliko naznačiti, že stará škola přisuzuje praxi úkol a funkci, které jí vůbec nepřísluší a příslušetí nemohou. Tím liší se škola primitivistů od školy staré. Primitivisté budují teorii bez praxe — a mohli bychom říci: po případě i proti praxi, kdyby něco podobného bylo možné. Možné jest totiž pouze říci: proti názorům praktiků. Vymýtuji z ryzí teorie celou řadu nemožných a neplodných subtilit a nedají se při tom pléstí nářkem, že tyto subtility jsou pro praxi nezbytné, šnad proto, že je nynější praktikové za nezbytné považují. Co do poměru mezi theoretiky a praktiky, pokud se týče teorie a praxe, hájí větu: *sum cuique*. Spoléhajíce se výlučně na *logiku* (která ovšem ani před praxí a jejími domnělými požadavky se nezastaví), budují *theoretický systém právníckého poznávání*, svou podstatou ryze formální, nepoměrně jednodušší, a zejména důslednější než dosavadní chaotická snůška rozličných subtilit, která dosud nazývá se velmi eufemicky »právní teorií«. Do tohoto formálního systému nechť praktikové vliví svými zákony a judikáty jakýkoliv konkrétní obsah; každý se do něj hodí a hoditi musí. Je-li tento systém vybudován správně a důsledně, nemůže jej zvíklati žádná praxe, ať dělá cokoliv. Jí nepřísluší pražádný vliv na něj. Ze zákonů a judikátů se systému tomu nenaučíme a naopak ovšem také ne konkrétnímu obsahu zákonů a judikátů ze systému. Pokud praktik spolupůsobí při budování onoho systému, přestává býti praktikem a stává se theoretikem, pokud theoretik spolupůsobí při stanovení konkrétního obsahu zákonů nebo judikátů, přestává býti theoretikem a stává se praktikem. Domnívati se, že praxi je možno rozhodovati o theoretických pravdách a systémech, znamená tolik, jako bychom naopak chtěli přisuzovati teorii vliv na stanovení obsahu právního řádu (povinností a nároků; i to často se tvrdí). Rozumný theoretik neurazí se, když upíráme mu tuto schopnost, a stejně nesmí praktik se uraziti, když upíráme mu onu.

Ještě jeden — pro starou školu patrně asi nevítaný — důsledek mělo by vítězství primitivismu. Nejdůležitějším základem tohoto učení jest totiž přesné rozlišování mezi pouhou *formou* a *obsahem* právního řádu a každého normového komplexu. »Obsahem« mívá každý konkrétní, proměnlivý element, z něhož se skládá ten onen právní řád, tedy jmenovitě konkrétní povinnosti a práva, jež právní řád abstraktně stanoví. (Pravíme, že je stanoví »abstraktně«, poněvadž k jich



konkretisaci třeba ještě, aby se udály jisté, právním řádem předpokládané skutkové podstaty). Ke konkrétnímu obsahu patří i obsah oněch povinností a práv, t. j. »obor právní«, na který se ta ona norma, pokud se týče komplex norem vztahuje. Takovými obory jsou na př. obvyklé dílčí discipliny právní, jako právo občanské (v tom na př. rodinné, dědické atd.), směnečné, živnostenské, obchodní, ústavní, správní atd., které vznikly historicky a z důvodů praktických, a nejsou tedy naprosto nic a priori daného nezměnitelného, co by nějak s všeobecnou naukou (theorií) právní souviselo a souviseti mohlo. Sem patří též různost s k u t k o v ý c h p o d s t a t, o nichž každý z oněch oborů jedná, a soustavy pojmů, jimiž tyto skutkové podstaty se označují, jako na př. pojem »směnky«, »parlamentu«, »poslední vůle« atd. Vše to jsou o b s a h o v é prvky norem, které s formální strukturou jejich nemají nic co činiti. Svou formální strukturou jsou totiž všechny právní normy stejné a primitivisté rozeznávají proto přesně znalost této formální struktury a obsahu jednotlivých norem. Jen na tento obsah může se vztahovati třídění norem na jednotlivé skupiny (zákony), jako je právo občanské, obchodní, finanční atd. Primitivismus spočívá pak jmenovitě v tom, že brojí proti zvláštnímu způsobu odbornictví, které se vyvinulo mezi zástupci právní vědy na podkladě zmíněných obsahových kritérií. Neuznává onoho odbornictví v tom smyslu, jak je přijala a pěstuje stará škola, která zanedbávajíc všeobecnou teorii právní (t. j. studium povšechných forem, dle nichž děje se právnické poznávání), nerozeznává vůbec přesně mezi f o r m o u a o b s a h e m práva (právních norem) a v posledních důsledcích nezřídka dospívá k názoru, že každá z oněch skupin práva (občanské, ústavní, správní, atd. atd.) má svou vlastní formální logiku, svůj vlastní formální systém poznávací. Primitivismus naopak učí, že ten, kdo si osvojil jediný a pro veškeré »obory« právní stejnou měrou platný systém poznávací (noetiku právní), musí býti schopen poznávati a vykládati kterýkoliv z oněch »oborů« právních, jak se na podkladě kritérií o b s a h o v ý c h během doby v praxi vyvinuly. Primitivismus jest si ovšem zároveň vědom, že ke skutečnému poznání toho onoho oboru právního je třeba zvláštních znalostí, zkušeností a poznatků (pojmů), které však nejsou již »právnickými«. Na př.: Kdo chce poznati systém právních norem, upravujících výrobu určitých hospodářských statků, musí arciť o této výrobě, pokud se týče o těchto statcích míti nebo aspoň získati si jisté vědomosti. Tyto vědomosti budou různé dle toho, jaké výroby, pokud se týče jakých statků se ony normy týkají (dejme tomu: zemědělství nebo průmyslu atd.). To budou o d b o r n é vědomosti t e c h n i c k é, nikoliv j u r i s t i c k é, a nelze proto dle těchto vědomostí třídit j u r i s t i c k é »odborníky«. Specia-



lsací »juristických oborů« v tomto smyslu bylo by možno provésti do libovolných mezí; bylo by na příklad možno tříditi normy upravující průmyslovou výrobu až do jednotlivých živnostenských oborů (pokud ovšem zákonodárce upravuje tyto jednotlivé obory zvláštními normami) a dle toho rozeznávati i »odborníky« juristické. Celé jejich odbornictví mohlo by se však vztahovati toliko na obsah těch oněch norem, a primitivismus se svého noetického hlediska musí zastávati názor, že každý jurista musí býti stejně schopen vykládati a poznávati kterýkoliv z oněch oborů. »Odborník v občanském právu« neznamená tedy pro primitivisty juristu, který by dovedl juristicky lépe chápati a vykládati občanský zákon než jiní juristé (kteří se zabývají jinými zákony), nýbrž prostě právníka, který lépe zná (z paměti) konkrétní obsah toho onoho občanského zákona. Tato větší nebo menší znalost je však věcí techniky (praxe), paměti a vůbec šikovnosti jednotlivců, nikoliv jejich juristické erudice v pravém slova smyslu. Primitivismu mohl by býti proto »juristickým odborníkem« po případě i ten, kdo vůbec nezná konkrétní obsah ani jediné právní normy, — jen když ovládá poznávací formy juristické. Primitivisté uznávají tedy toto odbornictví po případě pro právník, nikoliv pro theorii, která jest nutně pro každý t. zv. »obor právní« stejná a jednotná. Pro ně neplatí také důsledně hranice konkrétních států (a tudíž i právních řádů) jako meze, kam až sahá »odbornictví« theoretických juristů. Byla by to dle jejich názorů smutná »věda«, jejíž hranice, ba i existence vůbec byly by odvislé od takových naprosto vnějších a do velké míry i zcela nahodilých skutečností!<sup>3)</sup>

Zcela jinak na všecky tyto otázky pohlíží a pohlížení musí stará škola. Ona i pro vědu a theorii hledá hranice odbornictví v obsahových kriteriích jednotlivých oborů právního řádu, kterýchžto kriterií, jak jsme již podotkli, od formálních vůbec přesně nerozlišuje. Následky jeví se jmenovitě v přísném odbornictví, jež vyvinulo se na právnických fakultách. Tam sedí celá řada odborníků, každý pro jistou obsahovou výseč téhož práv-

<sup>3)</sup> Žijeme právě nyní v dobách, kdy úvahy naše mohou se státi velmi aktuální. Rozpadne-li se Rakousko nejen politicky, nýbrž i juristicky, t. j. pořídí-li si jednotlivé samostatné státy, jež na území bývalého Rakouska vzniknou, obsahově z brusu nové právní řády (případ pro první dobu sice málo pravděpodobný, ale přes to možný), zanikne tím snad také nějaká »věda« nebo »theorie«? Snad »věda rakouského práva«? Primitivismus zodpovídá tuto otázku záporně, poněvadž žádné takové zvláštní »vědy« (na rozdíl od »vědy francouzského, anglického atd. práva«) či »theorie« neuznává. Jinak musí otázku zodpověděti odpůrci primitivismu, poněvadž hledají vědecké odbornictví právnícké ne ve znalosti formy, nýbrž obsahu práva! Zanikne-li proto obsah, zanikne s ním i příslušný odborník, leda že by se snad chtěl státi z dogmatika právního historikem!



ního řádu, a úzkostlivě střeží své odbornictví. Každý stará se jen o svou výše a píše po případě o ní a obyčejně výlučně jen o ní. Zdá se, že má za to, že by to druhý kolega ani nedovedl, nejsa právě v onom oboru odborníkem. Toto odbornictví má pro vývoj literatury a vědy velmi nepříznivé následky, jmenovitě jde-li o malé literární poměry, poněvadž zamezuje zdravou konkurenci a kontrolu. Přirozeně totiž »odborník« vždy s vysokou pohlíží na »neodborníka«, neuznáváje jej vůbec za svého rovného, jde-li o jeho »obor«. Je ku podivu, že si stará škola neuvědomila další následek svého stanoviska: je-li totiž skutečně obsa h právních norem kriteriem pro vědec k é odbornictví, pak jest důsledně největším a nejslavnějším odborníkem toho kterého odboru právního ten, kdo pohltil (t. j. zná prostě zpaměti) nejvíc z onoho oboru! Ne filosofický a vědecký důmysl činí velikost učence, nýbrž prostě míra k o n k r e t n í c h v ě d o m o s t í p o s í t í v n ě p r á v n í c h ! Učenec měří se tu stejným měřítkem jako kandidát při státní zkoušce. O jeho velikosti (jakožto učence) rozhoduje pak konec konců zdatnost jeho paměti a po případě šikovnost mnemotechnických prostředků, jichž užívá, aby jednotlivé poznatky většinou velice nezajímavé — podržel v paměti. Ovšem že právě ten, kdo jeví zájem a schopnost pro skutečně vědec k é problémy (při nichž nejde o to, abychom se je naučili zpaměti, nýbrž jim náležitě rozuměli!), bude míti zpravidla špatnou paměť pro podřízené jednotlivosti, jakými jsou většinou jednotlivá ustanovení pozitivně-právní, jako na př. předpisy o rozličných lhůtách rekursních, o výšce pokut a pod., a nebude též míti chuti obtěžovati svou paměť podobnými drobnostmi, poněvadž ví, že jí kdykoliv může pomoci prostým nahlédnutím do příslušného zákona. (Theoretik má pro toto nahlédnutí totiž vždy pokdy, nikoliv ovšem p r a k t i k ; proto jest správné, že při zkouškách universitních klade se též váha na míru pozitivně-právních vědomostí kandidátových.) Primitivisté jsou si konečně vědomi hranic a nedokonalosti lidské paměti. Proto bude jim vždy důkladná a podrobná příručka toho onoho oboru právního, na př. práva správního, milejší a spolehlivější než paměť a pozitivně-právní vědomosti nejznamenitějšího odborníka (ve smyslu staré školy). Měříme-li totiž velikost učence dle rozsahu oněch pozitivně-právních vědomostí, pak je na př. jasno, že pro »rakouskou vědu« ani nejznamenitější a největší učenec práva správního nemůže dosáhnouti znamenitosti oblíbené Mayrhoferovy několikasvazkové příručky, leda že by byl přímo virtuosem mnemotechnickým.<sup>4)</sup>

<sup>4)</sup> Zmíněné právě názory, s nimiž ve skutečnosti často se setkáváme, mají arcí pro leckterého učence velmi vítaný následek: zapomíná se totiž současně se zdůrazňováním odbornictví (ve smyslu staré školy), že učenec (a zejména učenec znamenitý) má vedle nezbytně nutného množství kon-



Primitivistické učení jest primitivistickým ne svým kválem, nýbrž svým kvantem. Vybudovati, ba i jen pochopiti je, není věcí lehkou. Nezáleží ve spoustě konkrétních poznatků, nýbrž v několika nad míru abstraktních, všeobecných zásadách. Celek těchto zásad zoveme »noetiku«. Ona skytá formální výzbroj pro chápání normativní vůbec. Starou školou byla tato noetika vůbec zanedbávána, proto bylo nutno s prací začíti od základů. Práce ta není ještě zdaleka ukončena; bude-li ale jednou dokončena, pak zůstane výlučným úkolem právní vědy (nehledě k pomocným disciplínám, jako právní historii a pod.) výklad pozitivních právních norem, úkol svou podstatou zcela jiný než budování všeobecné noetiky. Právníckým »odborníkem« (rozuměj: theoretickým) dle učení primitivistů jest ten, kdo ovládá právní noetiku; »odborníků« ve výkladu jednotlivých norem (právních oborů) primitivisté s hlediska theoretického neuznávají, poněvadž jde zde pouze o rozdílný obsah a formu, a kdo ovládá tuto jednotnou, nezměnitelnou a — u srovnání s nekonečnou růzností možných obsahů — primitivní formu, musí býti schopen ovládnouti (t. j. poznati a vyložiti) stejně kterýkoliv obsah, tedy kterýkoliv zákon či skupinu zákonů (právní obor).

Snažil jsem se zde odůvodniti vhodnost názvu »primitivismu« pro nové učení. Budiž mi na konec dovoleno uvéstí citát, který hodí se dle mého mínění dobře na pravděpodobný budoucí osud nového učení. Cituji z knihy, jednající o filosofii, která jest v každém ohledu protichůdnou filosofickým zásadám právních primitivistů a jest jim tudíž svrchovaně nesympatickou. Míním *William a Jamesa*: »*Pragmatism*« (Laichterovo vydání; do češtiny přeložil Josef Špaček, 1918). Tam čteme na str. 131: »Předně jistě víte, že na každou novou theorii se nejprve útočí jako na absurdnost, potom se připustí sice, že je pravdivou, ale zároveň se namítne, že je samozřejmou a bezvýznamnou; konečně se pozná, že je tak důležitá, že její odpůrci ji reklamují pro sebe, že ji sami vynalezli«. Přívrženci staré školy nalézají se vůči učení primitivistickému velkou většinou dosud v prvním stadiu. Zdá se však, že několik jich první stadium již překročilo a dostalo se do druhého. Dále však ještě dosavadní vývoj nepokročil.

kretních vědomostí stejně nezbytně třeba jisté invence, zkrátka daru: aby mu aspoň někdy něco původního napadlo! Tento dar nelze nijak nahraditi pouhou učeností, třeba sebe větší, jak se často mylně (a ve svůj prospěch) mnozí vědečtí spisovatelé domnívají. Primitivisté kladou důraz právě na tento dar, ačkoliv se strany staré školy bývá mnohým primitivistům právě proto upírána pravá »vědeckost«, jakoby se invence a vědeckost (v jejich smyslu) vůbec nesrovnávaly.