

Několik myšlenek o čisté nauce právní.

Emil S v o b o d a.

Kdo by dnes chtěl na základě původního literárního materiálu prostudovati normativní teorii, čili čistou nauku právní tak zv. vídeňské školy právně filosofické, odvážil by se skutečně nesmírně těžké práce a povážlivého vynaložení času. Literatura tohoto směru právníckého myšlení se rozrostla v různých jazycích do takového rozsahu, že by se z ní dala složití úctyhodná knihovna. Bylo by nutno čísti nejen obhájce, nýbrž i odpůrce — ale což je mnohem nebezpečnější — čtenář by se musil probíjet i tím, co se v církevních kruzích nazývá schismatem. Na tomto poli kulturního boje ovšem neplanou hranice a neplesniví lidské trosky v žalářích. Zbývá jen polemika, která pracně ukazuje chyby nebo i zálužnosti schismaticů, když zejména používají vžitých terminů pro úchylné pojmy nebo zanášejí řečiště nauky kamením vlastních výtvorů a posunují učení — ať z neporozumění nebo ze snahy po originalitě více nebo méně pochybné — na velmi nevídané a snad i kompromitující dráhy. Nedávná polemika Weyrova s Roučkovou „jurilogií“ je opravdu skvělou ukázkou takové polemiky, která vedle bystrosti a pronikavé útočnosti nemůže zastřít i dávku hořkosti mistra, zápasícího o zachování čistoty vlastní teorie proti nebezpečí, že bude počítáno na její vrub učení, které je spíše podkopem, než dalším budováním. Ale takových věcí je mnohem více, než by se na první pohled zdálo — a jsou tím nebezpečnější, čím méně jsou nápadné, čím méně jsou postižitelné při povrchním čtení, jaké jest pohřichu charakteristické pro tolik, tolik i velmi zkušených čtenářů. Kdybych věřil v nějakou „prozířetelnost“ a kdybych se uměl modlit, vzýval bych ji — ač nejsem tvůrcem nového učení — aby mne chránila proti lidem, kteří knihu listují, místo aby ji skutečně četli.

A poněvadž nepokládám za správné, strčiti hlavu do písku před tím, co se na poli filosofického myšlení vynořuje a vsugerovati si, že neexistuje to, co právě nevidím nebo nechci vidět, přivítal jsem před časem Weyrovu knihu o teorii práva, která jasně a srozumitelně shrnuje jeho myslitelské dílo v autentickém a ne-

pochybném podání. Proto také vítám knihu *William a Ebensteina* „Die Rechtsphilosophische Schule der reinen Rechtslehre“, která v pěti kapitolách: I. Filosofické základy čisté nauky právní II. Právo a příroda III. Přirozené právo a právní pozitivismus IV. Jednota práva V. Výsledky teorie o stupňovitém vybudování práva — podává soustavný obraz teorie Kelsenovy. (Spisy z oboru právní a státní vědy — Weyr Kelsen — I.)

Autor vyrostl v oblasti práva anglosaského a dívá se tedy na věc jaksi zvenčí. To je podle mého přesvědčení přednost knihy, protože dává možnost vyšší míry objektivnosti a staví je na jiný rozhledný bod než toho, kdo jest odchován právní vědou německou. Právě proto také jest jeho kniha prosta německého zlovyku, spatřovati v slohové spletnosti a nepřehlednosti učenost a tvořením nových a nových terminů nebo štěpením vlasu po délce (slavná Haarspalterei) stupňovati nesnáze čtenářovy až do zmatenosti a poruchy trávení. Kniha Ebensteinova je naopak psána i na nejtěžších místech jednoduše a jasně, takže činí čtenářovu snahu, porozumětí slovu a představití si věc, spíše vědeckým požitkem, než otravou a nechutenstvím. Nezaviněnou chybou autorovou jest ovšem, že nezná ani nejdůležitější knihy, napsané česky — protože náš jazyk nezná. Z toho důvodu je přece jen dobře, poznati i citovanou knihu Weyrovu vedle knihy Ebensteinovy. Srovnáním se pozná filosofičtější a, řekl bych, měkčí ráz našeho myšlení, u přirovnání s jakousi strohostí a neústupnou tvrdostí myšlení germánského.

Nevím, vyjadřuji-li se docela správně. Ale nenalézám skutečně u Weyra takovou apotheosu moci jako na některých místech Ebensteinova výkladu Kelsenovy nauky. Na př. na straně 100 se praví: „Ale kdo se od metafysického myšlení osvobodí, praví Kelsen, najde za pozitivním právem — nikoli absolutní pravdu nějaké metafysiky ani absolutní spravedlnost nějakého přirozeného práva. Kdo nazvedne závoj a nezavře očí; tomu se vyjeveně podívá vstříc Gergonina hlava moci. Toto pojetí Kelsenovo připomíná slavnou větu Hobbesovu: auctoritas, non veritas facit legem.“ Na straně 89 se praví, že určením práva jest tedy především, aby bylo řádem míru. K tomu se cituje se svrchovaným souhlasem v poznámce výrok Radbruchův (Rechtsphilosophie 1932) „Bezpečnost práva žádá si jeho pozitivnosti. Nedá-li se zjistiti co je spravedlivé, musí se stanovití, co má býti právem, a to s místa, jež je s to, uvéstí ve skutek to co ustanovilo. Positivnost práva stává se takto způsobem svrchovaně podivuhodným — podmín-

kou jeho správnosti." O něco dále jest citován výrok Kelsenův „Kdo dovede právo uvéstí ve skutek, dokazuje tím, že jest povolán, aby právo ustanovil." Jestliže si při tomto čtení uvědomíme, že se v celé teorii čistého práva přísně odděluje poznání podstaty práva od poznání jeho obsahu (Rechtswesens- und Rechtsinhaltsbegriffe), že existence normy je totožná s její platností — pochopíme ovšem i Kelsenovu výhradu: „Právo není totožné s mocí, třeba že bez ní nemůže trvati. Právo jest určitý řád (nebo organisace) moci." Ale to všechno nic nemění na skutečné tvářnosti věci. Přes uvedenou formální výhradu — ostatně samozřejmou — bych k citovaným poznámkám připojil jen datum: Mnichov dne 30. IX. 1938. — Tím, že jde o otázky formální a vylučuje se obsah (jako v geometrii), vylučují se z právní vědy všechny otázky morálky a éthiky . . . Goethe sotva tušil, kam až povede jeho zásada, pramenící z duše národa: „Raději chci spáchat nespravedlnost než snášeti nepořádek" (l. c. str. 92).

Všechny tyto logicky nesporné, ale v důsledcích přece jen povážlivé úsudky, plynou z úporné a neústupné snahy, očistiti vědu právní i od posledních zbytků psychologických. Je tu zápas proti psychologismu, jako vůbec v čiré logistice i na jiném poli myšlenkového zápolení. Ale myslím, že je to konec konců stejně marný zápas, jako je marný zápas o odstranění posledních zbytků metafysiky. Nemohu odolati pokušení, citovati ze stránky 93 výrok španělského právního filosofa (Luis Legaz y Lacambra), že sice můžeme říci, jak odmítáme každou metafysiku: „Ale co nemůžeme, jest, obejítí se bez ní".

Vzpomínám na Weyrovu myšlenku, že základní norma nebo normové ohnisko, v němž celá normová soustava státní vrcholí, od níž se odvozuje sama možnost tvořiti normy nižších a nižších stupňů právní hierarchie — jest absolutní. Co znamená vlastně slovo „absolutní" a jaký jest obsah tohoto slova, které se tak právem a důrazně vyčítá školám starého, osvícenského přirozeného práva? Přiznávám se, že si na světě nedovedu představití absolutní normu, a že takovou myšlenku pokládám za logicky nemožnou. Všechno je relativní a všechny normy musí zníti jako hypotetické věty: „Je-li A má býti B". Pravda je, že nemáme-li jíti někam do nekonečna, musí někde býti norma, které už nelze z další odvoditi a z níž se všechny normy právní soustavy odvozují. Je to ta poslední hypothesis, která nám zavádí jednotu a soustavu do myšlení juristického. Ale ani tato norma není a nemůže býti absolutní, protože na světě není absolutních hodnot

a všechno je relativní — jak je nesčetněkrát opakováno a dokazováno i v knize, o které pojednávám.

Slovem „absolutní“ se jen zavírá cesta k té, pro mne samozřejmě skutečnosti, že na konci normativní hierarchie přijde odvolání na psychologickou skutečnost — na fakt empirického života, to jest na kolektivní přesvědčenost, že je především nutno žít, a že podmínkou pospolitého života jest zachovávatí určitý společenský řád — i když není dosud vyjádřen základní normou, z níž se stupňovitě rozbíhá do šíře a do hloubky právní řád. Bez této psychologické podmínky bych si ani nedovedl jako právník představití, a tím méně vysvětliti to, co se právě děje u nás. Věta „Má býti B“ je přímo hmatatelně uváděna ve skutek. Ale otázka proč má býti to, co se děje, čili kde je dostatečný důvod základní normy, v čem spočívá podmiňující první část normativní věty „je-li A“, platí i v našem dnešním nadústavním normovém ohnisku. Spočívá v kolektivní vůli lidu, aby byl pořádek, aby se mohlo pracovat, aby se mohly hojiti rány, které nám byly zasaženy. Odtud čerpá svou platnost i to, co se děje na Slovensku a v Podkarpatské Rusi i v naší zemi bez nesporného teritoriálního ohraničení a takřka bez platné ústavní formy. Všechno se zřejmě děje s dějinnou determinací, proti níž není opravného prostředku — ale v ohnisku následků se sbíhá tak nesmírná osnova podmínek, že jen v řeči primitivů je možno najíti věty apodiktické, začínající známými slovy: to se stalo proto, že . . . A s tohoto hlediska tedy zní i naše svrchovaná norma, naše normové ohnisko stejně jako každá jiná právní norma schematicky takto: „Je-li A — má býti B“. Konkrétně: Je-li v českém lidu vůle života, má platit dosavadní právní řád i po dobu ústavní nejistoty. Na relativnosti této věty nic nemění skutečnost, že podmiňující část oné hypotetické věty je takřka nezbadatelná, že se rozbíhá do nekonečnosti.

Normativní teoretikové se rádi dovolávají analogií s vědami přírodními. Analogie se vždycky musí přijímati s jistou výhradou, protože není identity mezi přírodou a lidským kolektivem, pro který jest určen právní řád. Přes to, že se skepticky stavím k těmto přirovnáním, prosím však přece, abych mohl vypravovati anekdotu ze života Arthura Schopenhauera, anekdotu, která svou jednoduchostí je tak výmluvná: Filosof, blízký konci svého plodného života, stál v botanické zahradě nad záhonem jarních květin, zadíval se na jednu a tiše mluvil sám k sobě: „Kdo to vlastně jest, jenž tu vyklíčil ze semene, protlačil se na vzduch a na slunce, zelená se a roste, aby rozkvetl a zplodil potomky sobě podobné?“

Hlídači se svou samomluvou stal podivným starý pán a tak k němu přišel a zeptal se ho: „Kdo vlastně jste pane?“ A Arthur Schopenhauer mu odpověděl: „Člověče, všechno co mám, bych vám dal, kdybyste mi řekl, kdo vlastně já jsem.“

Mohl říci: „Já jsem Arthur Schopenhauer“ a hlídači by byl lépe pomohl z nesnáze. Ale filosof věděl dobře, jaká problematika je na dně pojmu „já“ a věděl, že to jméno, které nosí na cestě života není nic, než konvenční značka, abychom se mezi sebou nepletli — jako jméno ulice. Jen primitiv se může domnívat, že se zbaví metafysiky, nebude-li myslet na podivný smysl slova „já“, které spojuje první výkřik dítěte s posledním vzdechem starce na konci života — jen primitiv může doufat, že mu jméno dodá lesku, kterého nedovede jeho osobnost dáti jménu, zděděnému po člověku, jenž platí za jeho otce . . . A podobným způsobem zavádíte o metafysiku všude, kde začnete trochu pronikat pod povrch věcí. Proto docela správně učí Kelsen, že jest jisté minimum metafysiky, bez něhož není možno lidské poznání. Jakási noetická hypothesis, která se nedá vyloučit — jen zastříť nebo nahradit jinou.

Na to narazíme při samu pojmu povinnosti, tak základní v normativním myšlení, protože povinnost má autoritu za svůj korelát — autorita pak není vysvětlitelná logicky, ale psychologicky. Narazíme na to i při otázce občanské mravnosti, bez níž by platnost právní normy byla chimérickým sněním o něčem, čeho není. Srovnejme normativní „má býti“ mobilisační vyhlášky ve státě, kde jeden ministr mobilisaci vyhlašuje a druhý, bývalý ministr, na plakátech vyzývá k neuposlechnutí rozkazu — s podobnou vyhláškou u nás, kde statisíce mužů spěchaly za svou povinností, aby ji splnily dokonaleji a dříve, než si žádala sama vyslovená právní norma. Ano, můžeme říkati: „Pryč s psychologii“, můžeme i říkati, že jest jen individuální psychologie a není psychologie kolektivní. Ale co nemůžeme říkati, jest, že bychom se bez této psychologie mohli obejít. Nakonec kotví v životě všechno, co jest pro život určeno.

Přísné rozhraničení psychologie a metafysiky od čirého logického usuzování jest příkazem vědeckého myšlení a skutečně jeho podmínkou. Je to nepostradatelná část vědecké práce, bez níž není a nebude skutečné vědy. Ale je to skutečně jen část — nemůže to býti beze zbytku všechno. Analytická práce má v synthesi svůj nezbytný doplněk, aby se věda neutrhlá od života. Dynamický živel v právu není jen konkretisace od normového ohniska ve směru k protilehlému polu „výkonu práva“ (Vollstreckungsakt) —

je to také vývoj obsahu právních norem, nemyslitelný bez koncepce přirozeného práva s obsahem, který se časem a místem mění. A nazveme-li řízení této vývojové dynamiky právní politikou a činností metajuristickou, je v tom jen nutné rozhraničení dvojí vědecké činnosti právnícké a nemůže to býti vindikací vědeckosti jen pro jednu část naší kulturní práce.

Pravda jest, že pravoplatný rozsudek je právní norma, jež platí, a tedy existuje v souboru normovém, platném uvnitř státu. Ale také není možno vyloučiti z vědeckého poznávání ani kritiku takových konkretisovaných norem s hlediska, jak se shodují nebo jak jsou v rozporu s platnými normami nadřazenými. Tvoří-li se samo normové ohnisko, z něhož celý normový soubor odvozuje svou platnost, způsobem, kterého již nemůžeme sledovati na dráhách juristického myšlení (je to jako známá generatio aequivoca v přírodě), můžeme za to sledovati a sledujeme, jak se z této nejvyšší normy postupnou delegací a konkretisací tvoří normy odvozené.

Ale tu bych s hlediska čisté nauky právní vyslovil podmínku, aby se nezaměňovala funkcionální podmíněnost s podmíněností existenciální (platnosti). Jen druhá patří do myšlení normativního, první však do světa kausálního. A tu spatřuji v nauce, jak ji podává Ebenstein, pochybení na str. 130 a 132. Pravda jest, že funkcionálně podmiňuje smluvní norma — když bylo jednáno proti ní — normu vyslovenou rozsudkem, protože by bez smluvní normy a bez jejího porušení k rozsudku nedošlo, že rozsudek první stolice funkcionálně podmiňuje rozhodnutí vyšších a vyšších instancí, a že z této podmíněnosti vychází jaksi obrácená hierarchie norem. Ale to je zjev funkcionální ve světě kausálním. Normativně zůstává smluvní norma normou nejnižší, protože její platnost v případě sporu závisí na rozsudku, který jí platnost přizná — platnost rozsudečné normy závisí normativně na tom, bude-li snad potvrzena rozhodnutím odvolacím nebo dovolacím. Ve stupňovitěm vybudování právního řádu pak spočívá, že i existence (platnost) všech těchto norem bude záviseti na platnosti nařízení nebo zákona a jeho nepopřené shody s nejvyšší konkrétní normou ústavní. Ve světle normativního myšlení tedy nemůže vzniknouti onen podivný antiklimax proto snad, že existence a porušení nejnižší normy (smlouvy) funkcionálně podmiňuje aktualizaci vyšších a vyšších norem v hierarchii normového souboru, kotvícího v samu normovém ohnisku, z něhož to všechno čerpá svou existenci (platnost). Takový antiklimax vychází jen z poplétání otázky funkce s otázkou platnosti.

Snad moje úvaha poněkud přesáhla rámec referátu nebo kritiky knihy Ebensteinovy. Ale ať již čtenář se mnou v té či oné věci souhlasí nebo nikoli, pozná přece jen, že to je kniha nadmíru bohatá myšlenkově, že dává podnět k přemýšlení o velkém množství věcí, které jdou k samé podstatě vědeckého myšlení, a že je skutečně užitečné číst ji a zamýšlet se nad ní. Opravdu nevím, je-li možno o knize toho druhu vysloviti větší míru úcty k vykonané práci a uznání její hodnoty.