

SBÍRKA  
SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.  
VYDÁVAJÍ  
KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.

---

SVAZEK 4.

---

# ÚVOD VE STUDIUM METOD PRÁVNICKÝCH.

KNIHA DRUHÁ:  
HLAVNÍ SMĚRY.

NAPSAL  
UNIV. PROF. DR. JAROSLAV KALLAB.

VYDÁNO S PODPOROU MINISTERSTVA ŠKOLSTVÍ A NÁRODNÍ OSVĚTY  
A ČESKÉ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ.

V BRNĚ 1921.

NAKLADATELSTVÍ BARVIČ & NOVOTNÝ,  
KNIHKUPECTVÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERSITY.

KNIHA DRUHÁ:  
HLAVNÍ SMĚRY.

# Obsah.

## Díl první. Směry teoretické.

### 1. Směr historický.

I. Učení Bergbohmovo . . . . .	7
1. Historism romantický a pozitivistický (7) — 2. Úkol spisu Bergbohmova (7) — 3. Právníký dualism (8) — 4. Rozdíl mezi právem přirozeným a pozitivním (9).	
II. Objektivnost pozitivního práva . . . . .	10
5. Bergbohmův pojem objektivnosti (10) — 6. Právo jako zjev a způsob, jak si je uvědomujeme (11) — 7. Metodický omyl Bergbohmův (11) — 8. Vady jeho pojmu objektivnosti (12) — 9. Objektivnost poznatků exaktních (13).	
III. Nedostatečné rozlišování mezi existencí a platností . . . . .	14
10. Působnost a platnost (14) — 11. Trojí vztah subjektu k objektu (15) — 12. Splývání existence s platností při realistickém způsobu myšlení (16).	
IV. Bergbohmova metoda metodou idiografickou . . . . .	17
13. Teoretický ráz Bergbohmovy vědy právní (17) — 14. Metodické podmínky individualisace právních norem (18) — 15. Individualisace právních norem u Bergbohma (20) — 16. Bergbohmův realism příčinou nejasností v jeho učení (21) — 17. Splývání existence s platností při idiografickém způsobu myšlení (22).	
V. Meze historické metody právníké . . . . .	22
18. Historická metoda, právo, zákon a zvyk (22) — 19. Zákon a právo v historické vědě právní (24) — 20. Logická jednotnost právních norem kriteriem jejich objektivnosti (25) — 21. Rozpor mezi požadavkem jednotnosti a požadavkem empirie (26).	
VI. Nauka o t. zv. mezerách v právu . . . . .	28
22. Bergbohmovo učení o prostoru prostém práva (28) — 23. Trojí smysl slova „mezera“ ve vědě (28) — 24. Bergbohmovo odůvodnění nemožnosti mezer v právu (29) — 25. Nesouhlas mezi ním a Bergbohmovými metodickými předpoklady (30).	
VII. Charakteristika směru historického . . . . .	31
26. Věda není odkázána na jedinou metodu (31) — 27. Metodový singularism základní chybou Bergbohmovou (32) — 28. Z něho vyplývající záměna práva se zákonem (33) — 29. Existence a platnost kulturního zjevu (34) — 30. Kulturní vědy teoretické a praktické (35) — 31. Přejchod od idiografického směru k technickému (36) — 32. Bergbohm podává jen metodologii dějin práva (37).	

### 2. Směr sociologický.

I. Jednostrannost směru historického . . . . .	38
33. Nedostatky historismu jako směru teoretického (38) — 34. i jako směru praktického (39).	
II. Učení Ehrlichovo . . . . .	40
35. Předmět právní vědy (40) — 36. Vnitřní řád společnosti, norma rozhodovací a právo státné (42) — 37. Vznik právního pravidla (42) — 38. Nauka o spravedlnosti (43) — 39. Právo a život společenský (44).	

- III. Teoretický ráz metodologie Ehrlichovy . . . . . 45  
 40. Právní vědš jde jen o to co jest (45) — 41. Základem jejím jest empirie (46) — 42. Rozdíl mezi sociologií a jurisprudenceí (47) — 43. Postup nomothetický a normativní, existence a platnost (47) — 44. Dvoji způsob zobecnování myšlenkových výtvorů (48).
- IV. Ehrlichův pojem spravedlnosti . . . . . 49  
 45. Nemožnost řešiti otázku spravedlnosti v rámci teoretické vědy (49) — 46. Cíťová „spravedlnost“ Ehrlichova (50) — 47. Vědecké předvídání a spravedlnost (51) — 48. Vývojové zákony a spravedlnost (53).
- V. Právní norma a skutečnost . . . . . 54  
 49. Konkrétní předmět právní vědy (54) — 50. Jen individuální zjev jsou konkrétní (55) — 51. Individuální (idiografický) pojem a skutečnost (56) — 52. Právo jako morfologie společnosti (56) — 53. Metodický ráz Ehrlichovy právní skutečnosti (57) — 54. Praktický ráz právní skutečnosti (59).
- VI. Právotvorná moc skutečnosti . . . . . 61  
 55. Otázka skutková a otázka právní (61) — 56. Právo právnické (62) — 57. Jeho poměr k právu stáťovému (64) — 58. Skutečný děj a právo (65).
- VII. Charakteristika směru sociologického . . . . . 67  
 59. Sociologický směr Ehrlichův a směr novohistorický (67) — 60. Přeceňování teoretického způsobu myšlení (68) — 61. Z něho vyplývající nedostatky metodologie Ehrlichovy (69).

Díl druhý. Směry exaktní.

1. Směr přirozenoprávní.

- I. Racionalism ve vědách společenských . . . . . 71  
 1. Empirism a racionalism (71) — 2. Různé formy racionalismu (71) — 3. Racionalism exaktních věd (73) — 4. Exaktní poznatky společenské (73) — 5. Exaktní, teoretické a praktické vědy (74).
- II. Stammlerův pojem práva . . . . . 75  
 6. Obsah a forma právních myšlenek (75) — 7. Čirý pojem práva (76) — 8. Kritika Stammlerova čirého pojmu práva (77) — 9. Vnímání a chtění (78) — 10. Chtění jako složka exaktního pojmu (78) — 11. Empirický ráz Stammlerova pojmu práva (80) — 12. Subjekt chtějící a subjekt poznávající (80) — 13. Nedostatky Stammlerova pojmu práva (81).
- III. Stammlerova idea práva . . . . . 82  
 14. Pojem a idea (82) — 15. Správné vnímání a správné chtění (83) — 16. Formální ráz práva (85) — 17. Myšlenka účelu v právu (87) — 18. Stammlerovo rozlišení ideje od pojmu práva (88) — 19. Svobodné chtění, sociální ideál, správné právo (90) — 20. Nedostatky Stammlerovy ideje práva (92).
- IV. Vlastní smysl učení o idej práva . . . . . 92  
 21. Binderova kritika učení Stammlerova (92) — 22. Nedostatky Binderovy ideje práva (93) — 23. Idea jako jednotný způsob tvorby práva (94) — 24. Jednostrannost Stammlerovy ideje práva (95).
- V. Stammlerův pojem objektivnosti . . . . . 98  
 25. Dvojakost Stammlerovy antithesy objektivní-subjektivní (98) — 26. Směšování tohoto rozdílu s rozdílem mezi systematickým a genetickým postupem (99) — 27. Pojmový realism z toho vznikající (100) — 28. Směšování konstitutivních kategorií práva s metodologickými formami právní vědy (103) — 29. Poznávání a používání forem myšlení (105) — 30. Splývání vědy s metodologií, noetikou a metafysikou (108).

- VI. Stammlerovo učení o pozitivním právu . . . . . 109  
 31. Právo pozitivní a platné (109) — 32. Kritika Stammlerova pojmu pozitivního práva (110) — 33. Psychologie a nauka o platném právu (111) — 34. Kritika Stammlerova učení o platném právu (112) — 35. Kriterion správných poznatků o právu (113) — 36. Kriterion správného práva (117) — 37. Stammlerův metafysický, individualistický racionalism (117).

2. Směr dogmatický.

- I. Rozdíl mezi směrem přirozenoprávním a dogmatickým . 119  
 38. Individualistický racionalism Stammlerův důsledkem realistického způsobu myšlení (119) — 39. Správnější rozlišování mezi obsahem a formou u Kelsena (119) — 40. Možnost exaktní vědy právní ne přirozenoprávní (120).
- II. Učení Kelsenovo . . . . . 121  
 41. Rozlišování mezi tím, co jest, a tím, co má býti (121) — 42. To, co býti má, a vůle (122) — 43. Norma etická a právní (123) — 44. Výhradná přípustnost normativního chápání v právu (123) — 45. Kelsenovo normativní a Stammlerovo teleologické chápání práva (124) — 46. Právo jako vůle státu (125) — 47. Neudržitelnost imperativní teorie právní (126) — 48. Trest a exekuce jako obsah vůle státu (126) — 49. Nedostatky Kelsenova pojmu formálnosti práva (127) — 50. Stát jako subjekt povinnosti (128) — 51. Subjektivní právo a povinnost (129) — 52. Stát, právní řád, orgán (130).
- III. Kelsenův pojem objektivnosti práva . . . . . 131  
 53. Antithesa objektivní-subjektivní u Kelsena a Stammlera (131) — 54. Objektivnost pozitivního práva (131) — 55. Trojí důvod pro objektivnost práva (133) — 56. Heteronomnost práva a autonomnost morálky (133) — 57. Subjektivní-objektivní a individuální-generální (135) — 58. Objektivnost vůle státu (136).
- IV. Exaktní prvky v učení Kelsenově . . . . . 138  
 59. Formální ráz právních norem (138) — 60. Konstrukce exaktní a právnické (141) — 61. Empirický realism a kritický idealism v právní vědě (143).
- V. Exaktní, normativní a technické chápání práva . . . . . 145  
 62. Věda exaktní a pozitivní (145) — 63. Normy myšlení a normy jednání (146) — 64. Empirický prvek v Kelsenově pojmu práva (147) — 65. Chápání technické a normativní (148).
- VI. Charakteristika učení Kelsenova . . . . . 150  
 66. Předpoklady metody Kelsenovy (150) — 67. Nutnost předpokladu pozitivnosti (151) — 68. Zúžení obzoru právní vědy tímto předpokladem (152) — 69. Nutnost předpokladu neomylnosti státu ve věcech práva (153) — 70. Pozitivní norma jako konvenční obsah exaktních poznatků (154) — 71. Poměr učení Kelsenova k historickému, sociologickému, přirozenoprávnímu a praktickému směru (154).

Díl třetí. Směry praktické.

1. Směr teleologický.

- I. Potřeba a možnost objektivních praktických poznatků . 157  
 1. Nedostatky teoretických a exaktních poznatků (157) — 2. Možnost objektivních praktických poznatků (157) — 3. Námitky proti objektivnosti praktických poznatků (159) — 4. Nemožnost vyhověti potřebě praktických poznatků genetickým výkladem (160) — 5. Hypostasování hodnoty (161) — 6. Relativism jako důsledek toho (162).

II. Učení Eyckenova . . . . .	163
7. Eyckenův pozitivismus (163) — 8. a jeho pojem skutečnosti (164) — 9. Právo formované a skutečné (165) — 10. Logický a teleologický způsob myšlení (165) — 11. Pojem účelové příčiny (166) — 12. Zákona a právní skutečnost (167) — 13. Metodické základy učení Eyckenova (167).	
III. Positivistický ráz učení Eyckenova . . . . .	168
14. Zkušenost jediným pramenem právnických poznatků (168) — 15. Metoda deduktivní a praktická (168) — 16. Realnost potřeb (169) — 17. Nesouhlas tohoto učení s učením o právu (170) — 18. Úsudek logický a praktický (171) — 19. Psychologický a logický způsob chápání práva (172) — 20. Eyckenův realism (173).	
IV. Myšlenka účelnosti u Eyckena a Brütta . . . . .	175
21. Účel tvůrcem práva (175) — 22. Utilitarismus Eyckenův (175) — 23. Immanentní cíl Brüttaův (176) — 24. Pojem objektivnosti u Eyckena (176) — 25. Positivism Eyckenův a Ehrlichův, teleologie Eyckenova a Stammlerova (177).	
V. Požadavek jednotnosti u Eyckena a Kohlera . . . . .	178
26. Hierarchie cílů (178) — 27. Myšlenka rovnováhy v právu (179) — 28. Požadavek jednotnosti apriorním předpokladem práva (180) — 29. Reální cíl Eyckenův a kultura Kohlerova (181).	
VI. Charakteristika směru teleologického . . . . .	181
30. Eyckenovo učení o konstruktivní jurisprudenci (181) — 31. Eyckenovo a Bergbohmovo stanovisko k posilivnímu právu (183) — 32. Eyckenova cesta k objektivním praktickým poznatkům (183) — 33. Jeho pojem spravedlnosti (184) — 34. Spravedlnost a zákonitost (185).	

2. Směry volnoprávní.

I. Různodůrnost učení volnoprávního . . . . .	186
35. Rozdíly mezi směry volnoprávními (186) — 36. Směr sociologický a relativistický, citová a zájmová jurisprudenc (187) — 37. Skeptický ráz směrů (187) — 38. Cizí prvky v učení volnoprávním (188).	
II. Teoretické prvky směru sociologického . . . . .	189
39. Učení Fuchsovo (189) — 40. Sociologický směr Fuchsův a Ehrlichův (189) — 41. Právníctví jako věda a jako umění (190) — 42. Metodologie a technologie práva (190) — 43. Přenášení metod přírodovědných do vědy právní (191) — 44. Směr Fuchsův a zájmová jurisprudenc (192) — 45. Řeč a teoretické i praktické poznatky (193) — 46. Metoda zjišťování zájmů (194).	
III. Exaktní prvky směru relativistického . . . . .	195
47. Radbruchovy čtyři říše (195) — 48. Hodnota spravedlnosti (196) — 49. Třídění hodnot. Politické směry (197) — 50. Spravedlnost a mravnost (198) — 51. Spravedlnost v soustavě hodnot (198) — 52. Úkol právní vědy a filosofie práva (199) — 53. Záměna hodnoty se statkem (200) — 54. Učení Radbruchovo, Stammlerovo a Fuchsovo (202).	
IV. Charakteristika směrů volnoprávních . . . . .	204
55. Moment účelnosti v právu (204) — 56. Positivism a účelnost (205) — 57. Hodnota předpokladem objektivních poznatků (207) — 58. Technické chápání práva a hodnota (208) — 59. Relativismus při technickém chápání práva (209) — 60. Intuitivní a vědecké chápání (211).	

Díl čtvrtý. Směr pragmatický.

I. Meze metodového singularismu . . . . .	213
1. Přehled metod právnických (213) — 2. jejich jednostrannost (214) — 3. Pragmatismus jako pozitivní metodologie (214) — 4. Pragmatický a kritický postup v metodologii (215).	

II. Učení Genyho . . . . .	216
5. Nauka o interpretaci platného práva (216) — 6. Kritika výhradního uznávání zákonného práva a pojem práva (218) — 7. Normativní ráz práva (219) — 8. Souvislost metodologie s obecnou filosofií (219) — 9. Epistemologie právníká (221) — 10. Metodologie právníká (223) — 11. Sloučení různých metod v právníctví (224) — 12. Rozdíl mezi metodami právníckými a metodami jiných věd (225) — 13. Vlastní úkol právní vědy (225) — 14. Skutečnosti právnícké a jejich vědecké chápání (226) — 15. Zvláště spravedlnost jako skutečnost (227).	
III. Konstitutivní kategorie práva a metodologické formy právní vědy . . . . .	228
16. Právo a právní věda (228) — 17. Splývání epistemologie s metodologií (229) — 18. Splývání vědy s technikou právníkou (231) — 19. Genyho pojem vědy (233) — 20. Učení Genyho a „la philosophie nouvelle“ (234) — 21. Positivistické příměsky v učení Genyho (234) — 22. Jeho pojem právní techniky (235) — 23. Splývání metodologických forem s konstitutivními kategoriemi (237).	
IV. Objektivnost a skutečnost podle Genyho . . . . .	238
24. Objektivní pravda, skutečnost a intuice (238) — 25. Pojem objektivnosti u Genyho (240) — 26. Kritika jeho pojmu objektivnosti (242) — 27. Kriteria správnosti poznatku (243) — 28. Objektivní pravda a objektivní dobro (245) — 29. Doplnování výtvorů diskursivního myšlení intuicí (246).	
V. Idea účelnosti a spravedlnosti . . . . .	249
30. Možnost objektivních poznatků praktických (249) — 31. Povinnost k myšlení a povinnost k jednání (251) — 32. Roztřídění správných poznatků (252) — 33. Účelnost a spravedlnost (252) — 34. Přírozenoprávní ráz ideje spravedlnosti u Genyho (253).	
VI. Charakteristika směru pragmatického . . . . .	255
35. Positivism Genyho (255) — 36. Vliv nové filosofie (256) — 37. Technické prvky v metodologii Genyho (257) — 38. Genyho pragmatismus (257) — 39. Příliš úzké pojetí úkolu metodologie (259) — 40. Zákon, právo a kultura — dogma, věda a příroda (261).	

## Díl první. Směry teoretické.

### 1. Směr historický.

#### I. Učení Bergbohmovo.

1. V ovzduší pozitivistického názoru světového vznikly dva směry v metodologii právnické, jež dodnes možno pokládati za vládnoucí: směr historický a směr sociologický. Starší a rozšířenější z nich jest směr historický. *Historicism romantický a pozitivistický?*

Tento pozitivistický historism nutno přesně lišiti od historismu romantického, jak se vyvinul pod vůdcovstvím Savignyho a Puchty v první polovici 19. století a se uhájil v ostrých bojích s racionalismem, zvláště Hegelovým. Přes svůj odpor proti racionalismu nebyl tento starší historism pozitivistický. K tomu mu chybělo, že nedovědl ještě na právo hleděti, jako na cosi vnějšího, cosi, co by vznikalo, trvalo a zanikalo nezávisle na snahách a tužbách lidských, nýbrž viděl v právu se uskutečňovati cosi z vnitřního života lidského. V tom tedy podobal se racionalismu. Rozdíl spočíval v tom, že za pudivou sílu bral naivní, iracionální průběh duševních pochodů, kdežto racionalism, zvláště ve své konečné formě u Hegela za pudivou sílu pojímal rozumovou schopnost pojmového, dialektického myšlení.

Po překonání racionalismu zbavila se věda právní i oněch prvků, jež starší historism měl s racionalismem společné. Víra v tvůrčí sílu ducha národa pominula, na právo počali hleděti jako na kterýkoliv jiný zjev, tedy jako na věc cizí, která jest odlišena prostorově od subjektu. Tak počala se i v právní vědě uplatňovati snaha, pojímati předmět vědy stejně, jako přírodní vědy pojímají svůj předmět, vypovídati o tomto předměti, tedy zobrazovati jej v poznatech, nanejvýše postupovati od individuálních zjevů indukci k pojům obsahu čím dál širšího, ale vždy dbáti toho, že jediným kriteriem správnosti vědeckého poznatku jest jeho pravdivost, totiž jeho souhlas se skutečností.

Tuto vlastní podstatu novohistorismu nejvýrazněji vypracoval a základem metodologie právnické učinil Bergbohm.

2. Vlastním cílem Bergbohmova spisu: *Rechtsphilosophie* (1892), který jako nejdůkladnější metodologickou rozpravu novějšího historického směru právnického jsme si vyvolili za představitele tohoto směru, jest překonání učení přirozenoprávní. Východiskem Bergbohmovým totiž jest, že přirozené právo, třeba by jako vědecký směr náleželo minulosti a *Ukolepisec Bergbohmova.*

mělo již jen kulturně historický význam, uplatňuje se v právní vědě v různém zakuklení dále; i vytkl si Bergbohm úkolem, hledati, v čem spočívá vlastní ráz přirozenoprávního směru, aby jej mohl jako postup naprosto nevědecký i v tajných úkrytech jeho vystopovati a vymýtiti. Vedle této útočné tendence má však spis i pozitivní poslání. Totiž vystihnouti, v čem vlastně spočívá smysl historického směru, jež prohlašuje za výhradně přípustný ve vědě právní, o němž se však domnívá, že právě tím, že si neuvědomuje dosti jasně vlastního smyslu svého, nevystupuje vždy s potřebnou přesností a jasností.

V prvním, jediném uveřejněném, díle zabývá se tedy hlavními nedostatky soudobé filosofie právní, a formami, dnešním rozšířením a kritikou směrů přirozenoprávních, kdežto v druhém díle míní podat vyličení úkolů, metody a stupňů právní vědy, jmenovitě úkolů právní filosofie.

První, útočný oddíl tedy má býti súčtováním se subjektivismem ve filosofii právní, má očistiti předmět každé právní vědy od příměsků, jimiž právníci a filosofové právní v této své vlastnosti se zabývají (str. 104). Třeba by Bergbohm byl podal jen tento první díl své práce, nalezneme již tu mnohé, co nám poskytuje příležitost, poznati jeho mínění i o otázkách, jimiž ex professo se míní zabývati teprve v díle druhém.

3. Podle mínění Bergbohmova jest pojem práva od prvých počátků vědy právní zvláštním způsobem rozpolcen ve dvě. Stále totiž se udržuje mínění, jako by rovnoběžně s pozitivním právem kráčelo právo jiné, jemu nadřazené nebo s ním soupeřící, v němž pozitivní právo má viděti tu svůj pramen a základ své platnosti, tu svého předchůdce a zástupce nebo oprávce, tu svůj vzor a ideál. Toto druhé právo vystupuje obyčejně s názvem práva přirozeného. Cílem Bergbohmovým jest vymýtiti tento dualism právní z celého okresu právní vědy. Proto se pokouší o to, aby stanovil pojem práva přirozeného tak, „aby mohl zachytiti jeho prvky i tam, kde pod cizím jménem se skrývají, na druhé straně aby ušetřil myšlenkové pochody, jež jen nepřesně názvem přirozeného práva se označují“. Proto nepočítá k právu přirozenému právo, jež nereflektovaně a v tom smysle přirozeně vzniklo, ani na druhé straně právní filosofii, třeba by se označovala naukou o právu přirozeném, ve skutečnosti však jedná jen o právo pozitivní. Název přirozeného práva chce vyhraditi představám o právu, jež by bylo nezávislé na lidském ustanovení (jede Vorstellung von einem Recht, das von menschlicher Satzungen unabhängig ist) (str. 131). Představujeme si tedy podle Bergbohma s názvem přirozeného práva právní pravidla nebo aspoň obecné právní zásady, jež tu jsou bez souvislosti s nejbližšími prameny pozitivního práva, jichž však přece by bylo použití v právních otázkách, jmenovitě, nestačí-li pozitivní právo, nebo zasluhuje-li zavržení, pak v otázkách tvorby práva třeba jako závazných směrnic pro zákonodárce. Přirozené

právo jest tedy cosi normativního, cosi, čemu přisuzujeme význam závazku mimo pozitivní právo, a v případě rozporu mezi oběma, navzdor pozitivnímu právu (str. 131).

Jest tedy podle Bergbohma přirozené právo vedle znaku normativnosti charakterisováno jen negativním znakem, totiž, že to není právo pozitivní. Předpokládá tedy přirozené právo k svému vymezení pojem práva pozitivního. A toto vymezení pozitivního práva, podle Bergbohma jediného předmětu skutečné vědy právní i právní filosofie, zajímá nás ovšem nejvíce v jeho výkladech.

Přirozené právo má tedy s pozitivním právem to společné, že obojí jsou normy. Rozdíl spočívá v tom, že prvě jsou normy nepozitivní, druhé pozitivní. Těžiště tedy spočívá v pojmu pozitivnosti. Podle čeho poznám, že určitá norma jest pozitivní? K této otázce odpovídá Bergbohm: Positivní právní normy nabýly této vlastnosti své historickým dějem (durch einen geschichtlichen Vorgang), bez něhož by se vůbec nebyly mohly státi platným právem. Staly se tím, čím jsou, buď z autoritativní vůle, nebo z činů, vždy jakýmsi postupem objektivně zjistitelným. Kdo je chce ovládnouti, nemůže to učiniti jinak, než závěry z notorických nebo takových skutečností smysly zjistitelných, jež zvláště nutno vyšetřiti, a jež jsou s to, abychom z nich poznali nejen obsah právního pravidla, nýbrž i nejbližší příčinu jeho platnosti. Právo ovšem není věc, kterou by bylo lze smysly zjistiti, jest věcí myšlenou (ein Gedankending), ale přece jest čímsi, co z vnější skutečnosti procesu právotvorného lze myšlenkově vyvoditi. Naproti tomu pravidlo přirozenoprávní není výplodem historického děje; nevzniklo z vůle, jež se objektivovala, z činů, jež vstoupily do okresu zjevů, tvoříce právo; není závěrem ze skutečností právotvorných: přirozené právo jest tu samo sebou, jakmile si umíníme, že je budeme mysliti. Čerpáme-li je však z rozumu, z etické povahy lidské, z božího zjevení atd., jest pro podstatu přirozeného práva věc zcela nerozhodná (str. 132). K této definici rozdílu mezi pozitivním a přirozeným právem se Bergbohm v dalším průběhu svých výkladů vrací stále v nových obměnách (na příklad str. 355, 407, 439, 486, 492, 498, 526, 532, 539, 546).

4. Rozdíl mezi přirozeným a pozitivním právem vidí tedy Bergbohm v tom, že pozitivní právo musilo někdy a někde jako právo vzniknouti. Pomíjíme zatím otázku, nejde-li tu o nebezpečnou petitio principii. Tuto námitku by snad byl Bergbohm odstranil v dalších úvahách svých, v nichž chtěl rozřešiti otázku vynutitelnosti práva. S našeho stanoviska jest na Bergbohmově mínění závažné to, že u něho jest pozitivním teprve to právo, jež „vstoupilo do řady zjevů“, nebo jež lze aspoň pouhými logickými úsudky vyvoditi ze skutečnosti smysly zjistitelné.

Každá norma tedy, jež se neopírá o jakousi právo-  
 tvornou skutečnost, jest podle Bergbohma přirozenoprávní, a tedy ne-  
 náleží do vědeckých úvah právnických. Přirozenoprávní jest  
 podle něho „každá představa o právu, jež bý s pozitivním nebylo  
 totožné větou, institut za institutem, přece však činilo  
 nárok, aby pokládáno bylo za věc, která by pro právní život  
 větší nebo menší měrou byla směrodatná, a to směrodatná po  
 způsobu práva“ (str. 140). Celý další spis Bergbohmu jest  
 rozbořen těchto přirozenoprávních prvků jak v právní teorii  
 dob starších, tak také v soudobém právnictví. Na těchto o sobě  
 velmi zajímavých a poučných cestách nemůžeme autora sledo-  
 vati. Jen tolik podotkneme, že ani zakladatelé historického  
 směru právního neušli výtce přirozenoprávního kacířství, a  
 to proto, že ve svém „duchu národa“ uznávali přece jakési  
 zásady, které, ač nejsou pozitivním právem, pro pozitivní právo  
 jsou významné.

## II. Objektivnost pozitivního práva.

5. Hlavní výtká, již Bergbohm činí přirozenoprávnímu  
 směru ve všech formách jeho, jest, že cosi subjektivního klade  
 na místo objektivního, skutečného práva. „Přirozenoprávní  
 metoda,“ praví na př. (str. 141), „jest všude tam, kde norma  
 potřebná k posouzení právníké otázky se čerpá ze subjektivních  
 přesvědčení místo z objektivních pramenů poznání práva se  
 vyvinuvšího“. Proč ony myšlenkové výtvy, jež tvoří základ  
 přirozeného práva, představa bytosti svobodné, jen rozumem  
 se řídící, představa určité schopnosti lidské, božího zjevení, či  
 ducha národa, proč všechny tyto představy a myšlenkové výtvy  
 na jejich základech vybudované by nutně musily býti čímsi sub-  
 jektivním, Bergbohm se ani nepokouší dokázati. V duchu své  
 doby pokládá věci samozřejmou, že, má-li cosi býti objektivním,  
 musí to býti objektem, státi k pozorujícímu subjektu v jakési  
 zvláštní prostorové relaci, umožňující, aby subjekt to pasivně  
 v sobě zobrazoval a tak docházel k objektivním poznatkům.  
 Bergbohm prohlašuje výslovně, že metoda vědecká jest jediná  
 pro všechny vědy, totiž postupná abstrakce a generalisace  
 z pevných skutečností k bezprostředním premisám dedukce, na  
 druhé straně verifikace hypotetických tvrzení zpět celou stupnicí  
 abstrakcí až dolů k právním skutečnostem (str. 32). Proniknutí  
 poznatkem o pozitivnosti práva, vycházeli historikové z pře-  
 svědčení, že jest to pozitivní právo, jež právní věda jako objekt  
 svého zkoumání má před sebou, jako vůbec každá věda má  
 činiti s chápáním čehosi skutečného, v realnosti existujícího  
 (str. 539).

Setkáváme se tedy u Bergbohma s pojmem objektivnosti,  
 který jsme nahoře (I. díl, III, 2) poznali jako charakteristický  
 pro pozitivism. Předpokládá se tu schopnost vědy zobraziti vnější  
 skutečnost, tato skutečnost jest objektivní, naše poznání zasluhuje

názvu vědy jen potud, pokud reprodukuje tuto skutečnost. Máme  
 tu tedy před sebou právě onu smíšeninu dvou smyslů slova „ob-  
 jektivní“, na niž jsme nahoře (I. díl, II. 2) upozornili. Totiž  
 objektivní jako to, co není subjektem, a objektivní jako jisté.  
 Obojí smysl objektivnosti splývá právě jen za předpokladů, na  
 nichž buduje pozitivism, totiž, že subjekt proti skutečnosti stojí  
 jako pasivní zrcadlo, že v našem poznání se neuplatňuje ničeho  
 ze subjektu, tak že můžeme objektivnost přisuzovati již tomu,  
 co poznáváme, a nikoliv myšlenkovému výtvoru, jež označujeme  
 jako poznatek.

6. Jde tedy Bergbohmu především o to, aby ukázal, že  
 také právní věda má jakýsi předmět, jež nezávisle na pozoru-  
 jícím subjektu tu jest, a jež věda právní má toliko reprodukovati.  
 Co tedy pozitivnímu právu propůjčuje objektivnosti, jest, že je  
 „vyvozujeme“ z určitých smysly zjistitelných skutečností, a to  
 právě ze skutečností právo-  
 tvorných. Bergbohm dobře si uvědo-  
 muje, že právo není objektem v tom smyslu, že by bylo lze  
 je jako hmotné zjevy smysly zjistiti a učiniti tak předmětem  
 poznání, soudí však, že stačí, zjistíme-li smysly určité právo-  
 tvorné skutečnosti, z nichž potom právo jako cosi existujícího  
 vyvodíme (str. 132). Bohužel nepokládá Bergbohm za nutno tuto  
 myšlenku, jež pro jeho metodologii jest rozhodná, zevrubněji  
 rozvésti. Jak se zdá, jest jeho postup myšlenek asi tento: Ob-  
 jektivní jest jen to, co lze smysly zjistiti. Nelze-li něco smysly  
 zjistiti, lze to prokázati indiciemi. Právo nelze smysly zjistiti,  
 tedy nutno se spokojiti důkazem indiciemi. Právo tedy jest objek-  
 tivní potud, pokud jeho existenci lze zjistiti z existence právo-  
 tvorných procesů.

7. Rozložíme-li takto myšlenkový pochod Bergbohmu, vidíme  
 jasně logický omyl, jež se skrývá již u základů jeho metodo-  
 logie. Spočívá v záměně dvojího smyslu slova „nemožnost“ při  
 zjištění. Nemohu něco smysly zjistiti proto, že se to událo tajně,  
 a nemohu něco zjistiti proto, že to nenáleží do kategorie zjevů.  
 Jen v prvém případě mohu zjištění smysly nahraditi zjištěním  
 indiciemi, totiž tím, že ony skutečnosti, jež smysly zjistím,  
 podle zákonů přírodního dění nepřipouštějí jiné možnosti, než  
 že tu byla jiná skutečnost, o niž mi právě tu jde. Tu tedy  
 doplňuji své smyslové poznání svými poznatky o tom, co jest.  
 Tak postupuji nejen tam, kde se mi pro hmotný zjev nebo děj  
 nedostává přímých důkazů, nýbrž i tam, kde jde o zjevy a děje  
 psychické. Vždy však tu jde o řetěz příčin a účinků, v němž  
 některý chybící mi článek doplňuji na základě zkušenosti podle  
 známých mi zákonů přírodního dění. Kdyby tedy byl chtěl  
 Bergbohm dokázati, že z určitých právo-  
 tvorných skutečností  
 možno souditi na pozitivní právo, byl by musil dokázati, že tu  
 jde o kausální souvislost, že onen děj právo-  
 tvorný, jež možno  
 smysly zjistiti, jest příčinou práva. O tento důkaz se však Berg-

Právo jako zjev  
 a způsob, jak  
 je určeno

Metodický  
 smysl Bergboh

Bergbohmu  
 je objektivní



bohm ani nepokouší, patrně pokládá jej za zbytečný. Jednostranné omezování na vnější skutečnost jako na jediný předmět vědy, uzavírá mu i tu cestu k poznatku, že právě tím, že prohlašuje právo za „věc myšlenou“, připustil možnost ještě jiné souvislosti, v níž tento myšlenkový výtvar k jiným státi může, než poměr příčiny a účinku. Vedle této souvislosti vnějších zjevů máme totiž mezi svými myšlenkovými obsahy ještě logickou souvislost mezi důvodem a důsledkem. Poněvadž však Bergbohm uznává jen vnější dění přírodní, neklade si vůbec ani otázky, zda snad mezi tím, co při právnických úvahách smysly zjistiti můžeme, a právem není logický a nikoliv kauzální poměr, zda snad ono vyvozování práva z právotvorných skutečností není vyvozováním důsledku z důvodu a nikoliv, jak Bergbohm pokládá za samozřejmé, vyvozováním účinku z příčiny.

Jeho domněnka tedy, že dokázal objektivnost práva ve svém smyslu tím, že prokázal skutečnosti, z nichž právo jako „věc myšlenou“ lze vyvoditi, není dostatečně odůvodněna. Nechávat nerozřešenu právě onu otázku, o níž jde, totiž, zda právo jest účinkem právotvorných procesů, a tedy objektivním zjevem, nebo jejich důsledkem a tedy věcí, která platí pro naše myšlení. Jinými slovy: Aby Bergbohm mohl tvrditi, že z právotvorných procesů lze právo vyvoditi, musil předpokládati, že právo jest jakýmsi (psychickým) zjevem; objektivnost práva ve smyslu Bergbohmově nelze vyvozovati z toho, že na ně soudíme z právotvorných skutečností, nýbrž naopak, abychom na ně z právotvorných skutečností mohli usuzovati jako z příčiny na účinek, musíme předpokládati to, co Bergbohm chce dokázati, totiž, že právo jest zjevem.

8. Nejasnost v tomto bodě však zakrývá Bergbohmovi, že právě rozdíl mezi pozitivním a přirozeným právem není v tom, v čem on jej hledá, totiž v tom, že by prvé bylo čímsi objektivním, kdežto druhé by bylo čímsi subjektivním. Vždyť výtvary přirozenoprávního způsobu myšlení jsou nepochybně také „věci myšlené“, a můžeme o nich stejným způsobem z určitých smysly zjistitelných skutečností se přesvědčiti, jako o právu pozitivním. Vždyť spočívá-li objektivnost jen v tom, že něco v proudu dění jako skutečnost se vyskytuje, nelze právě ani systémům přirozenoprávním upřítí objektivnosti, poněvadž i ony vznikly z určitých příčin v určitých myslích a působily určitým způsobem. Nespočívá tedy rozdíl mezi nimi a pozitivním právem v tom, v čem Bergbohm jej hledá, totiž v rozdíle mezi objektivností a subjektivností v přírodovědném smysle jeho. Není rozdíl mezi nimi v tom, že by pozitivní právo vznikalo a působilo jako psychický zjev, kdežto přirozené právo nevzniká a nepůsobí, nýbrž rozdíl, jež má na mysli Bergbohm, spočívá v tom, jak každý z těchto zjevů vzniká a působí. To však již není rozdíl mezi objektivností a subjektivností v jeho smysle, není to rozdíl v existenci, nýbrž v platnosti.

Nestačí tedy Bergbohmův pojem objektivnosti k rozlišení pozitivního práva od práva přirozeného. Právě pojímáme-li objektivnost v jeho smyslu jen jako prostorovou relaci, mizí nám rozdíl mezi oběma, poněvadž obojí právo stejně jest, existuje, jako „věc myšlená“.

9. Bergbohmův pojem objektivnosti neuspokojuje však ještě v jiné příčině. Je-li totiž objektivní přívlastkem skutečnosti, může-li skutečnost a jen skutečnost podle jeho mínění býti objektivní, můžeme bezpečně objektivní poznatky hledati jen ve vědách empirických. Viděli jsme též, že Bergbohm indukcí ze skutečností pokládá za jedinou skutečně vědeckou metodu. Dedukce jen potud jest oprávněna, pokud ji skutečnosti můžeme verifikovati. Proto upadá do omylu v jeho době velmi rozšířeného, ač tehdy již Menger jeho neudržitelnost byl prokázal, jako by absolutní platnost exaktních poznatků přírodovědných vyplývala z povahy přírodních zjevů jako čehosi nutného. Proto zamítá Bergbohm přirozenoprávní poznatky též z toho důvodu jako nevědecké, že hlásají právo, jež by nezávisle na místě a čase platilo. Při tom Bergbohm si správně uvědomuje, že novodobé hnutí přirozenoprávní vzniklo z téže asi potřeby, a v téže asi době, jako moderní vědy exaktní. V obou případech šlo stejně o uplatnění snahy, naléztí formule, jež by umožňovaly jednotné chápání určité skupiny zjevů. Kdežto však v oboru přírodních formulí připouští, popírá předem jejich možnost v oboru společenských, poněvadž prý tu nejde o nějaké dění, nýbrž o uplatnění vůle, a poněvadž vůbec mnohotvárnost společenského života nepřipouští jednotné formulace společenských zjevů (str. 198. 199). Bergbohm tu zcela patrně nepřihlédl dostatečně k tomu, co o rozdílu mezi exaktními a empirickými vědami dokázal na př. Menger. Ze totiž větší přesnost exaktních poznatků přírodovědných nevyplývá z povahy předmětu, na nějž tyto poznatky se vztahují, nýbrž z metody, již tyto poznatky jsou vytvořeny. Kdyby k tomu byl přihlédl, nebyl by mohl nemožnost přirozeného práva vyvozovati z mnohotvárnosti společenské skutečnosti. Neboť důsledky této mnohotvárnosti jeví se v oboru empirických věd, nikoliv však v oboru věd exaktních, a to stejně, spracováváme-li jednou z těchto metod poznatky přírodovědné, či společenské.

Poněvadž nepřihlíží k vlastní povaze věd exaktních, a hledí na ně jako na poznatky indukci ze skutečnosti získané, neuvědomuje si, že ani v přírodovědných poznacích exaktních nemáme zobrazenou skutečnost, že platí bez ohledu na to, zda jim ve skutečnosti něco vyhovuje nebo ne. Proto též nevidí, že i v oboru přírodních věd máme poznatky objektivní, jimž žádná skutečnost neodpovídá. A proto také nevidí, že objektivnost není vlastností zjevu, o němž poznatek tvoříme, nýbrž vlastností poznatku.

### III. Nedostatečné rozlišování mezi existencí a platností.

10. Tím, že přisuzuje objektivnost skutečnosti, a že tedy za jedinou cestu k objektivním poznatkům pokládá zobrazování skutečnosti, dochází, jak jsme viděli, Bergbohm k neudržitelnému rozlišení mezi pozitivním a přirozeným právem. Neboť jako zjev existuje jak pozitivní, tak přirozené právo, obě jest v jeho smysle stejně objektivní. Když tedy Bergbohm jen pozitivnímu právu přisuzuje objektivnost, není to jinak možno, než že se mu smysl objektivnosti mění během jeho výkladů.

Positivním jest podle Bergbohma právo potud a proto, pokud existuje (str. 439, 539). Ovšem uvědomuje si Bergbohm, že existenci práva lze zjistiti jen z jeho vzniku a účinků, že tedy přímý důkaz o jeho existenci není možný. Práví totiž jednak, že na právo lze jen z vnějších jakýchsi skutečností souditi (str. 132). jednak, že býti, přisuzujeme-li je právu, značí: určitým způsobem působiti lidmi a proti lidem, neb aspoň chtíti působiti vždy s nárokem na něčí poslušnost (str. 439).

Pokud Bergbohm právu přisuzuje jen určitou působnost, pohybuje se ještě v rámci jeho pojmem objektivnosti daném. Neboť je-li objektivnost totéž jako existence, pak ovšem můžeme cosi za existující uznati i z toho důvodu, že zjistíme určitou působnost tohoto zjevu. Jinak jest tomu s druhým znakem, totiž, že právem jest ten zjev, „jenž chce působiti vždy s nárokem na něčí poslušnost.“ Tu totiž Bergbohm přisuzuje právu existenci nejen podle zjistitelných jeho účinků, nýbrž i podle jeho žádoucích účinků. To však jest již něco jiného, než pouhá existence. Že něco působí, že tedy v řadě příčin a účinků něco jest příčinou, to můžeme tvrditi, předpokládajíc toliko hodnotu pravdy. Že by však toto cosi působiti mělo, to předpokládá uznání jiné hodnoty; že něco působí, mohu ještě vyjádřiti soudem; že to působiti má, mohu vyjádřiti jen normou.

Má-li tedy právní věda poznávati právo nejen podle toho, že působí, nýbrž i podle toho, že působiti má, nevystačíme při něm jen s rozdílem mezi pravdou a klamem, nemůžeme se omezovati na pouhé zpodobování skutečnosti, nýbrž musíme si klásti i otázku, co má býti. Má-li pak věda tvořiti obecně platné poznatky objektivní, musíme při právní vědě uznati, že tu není jen objektivnost toho, co jest, nýbrž i objektivnost toho, co má býti.

Rozpomeneme-li se nyní, že při rozlišování mezi pozitivním a přirozeným právem nevystačíme s Bergbohmovým rozdílem mezi subjektivním a objektivním, vidíme, že Bergbohm může přehlížeti tuto nemožnost jen proto, že užívá právě při pozitivním právu slova „objektivní“ v jiném smyslu, než při právu přirozeném. Positivní právo jest mu objektivní proto, že existuje; přirozené právo není objektivní (ne snad proto, že neexistuje, nýbrž) že nemá — podle jeho mínění — objektivní platnosti.

Tak nejasnost v pojmu objektivnosti, již jsme u Bergbohma zjistili, jest důsledkem nedostatečného rozlišování mezi kategorií existence a kategorií platnosti.

11. Bergbohm správně si uvědomuje, že právo nenáleží mezi hmotné zjevy, nýbrž mezi „věci myšlené“. Přehlíží však, že subjekt může k objektu státi ve trojím vztahu: buď může jej poznávati, hodnotiti podle hodnoty pravdy, nebo se v něj vžítí intuicí, hodnotiti podle hodnoty krásna, nebo učiniti jej svým dílem, hodnotiti podle hodnoty dobra. To zvláště, jak jsme ukázali, platí o zjevích psychických, poněvadž tu sympatie, umožňující nám splynutí s objektem, nesetkává se s takovými překážkami, jako při objektě hmotném, zvláště neživém. Můžeme sice také psychický zjev poznávati, hodnotiti podle hodnoty pravdy a pak vypovídáme cosi pravdivého o něm; to jest ona jediná objektivnost, již Bergbohm uznává. Přehlíží, že mohu také učiniti psychický objekt svým zážitkem a to dvojím způsobem, totiž, že buď své já s ním ztotožním, nebo jej podle svého já přetvořuji. Tak mohu myšlenku, již umělec vyjádřil obrazem, chápati podle hodnoty pravdy, mohu vypovídati, jak onen obraz vznikl, proč vznikl, jak působí atd., zkrátka, hleděti na obraz jako na zjev. Nebo mohu svým citem se vžítí do obrazu, učiniti jej svým estetickým zážitkem, a pak jej hodnotím podle jeho hodnoty krásna, vypovídám, zda jest krásný, neb ošklivý. Nebo naň hledím jako na dílo, představuji si jakýsi cíl, jehož umělec chtěl dosáhnouti, srovnávám s jinými možnostmi, jak lze stejného cíle dosíci, hodnotím jej podle hodnoty dobra, a říkám, že jest dobrý nebo špatný.

Jen prvý a třetí případ svého vztahu k objektu mohu vtěliti ve slova, poněvadž jen v těchto dvou případech stojím jako subjekt proti objektu jako proti věci cizí. V prvném případě vypovídám, co jest, v třetím, co má býti, v prvním tvořím soudy, v třetím normy. V prvném případě mně jde o existenci objektu, v třetím o jeho platnost.

Stejně má se věc i s právem. Mohu ovšem, jak Bergbohm požaduje, je chápati v rámci hodnoty pravdy, vypovídati cosi o jeho existenci, pak ale právě musím pominouti všechny ostatní myslitelné vztahy subjektu k objektu, zvláště též vztah tvůrčí, nemohu tedy vypovídati ničeho o jeho platnosti. Chci-li to, musím předpokládati hodnotu dobra, hleděti na objekt jako na své dílo, učiniti jej účastna svého života, a pak mi zase mizí otázka existence. To, co jest, jeví se mi v tomto rámci jako jeden z případů možných, mezi nimiž podle hodnoty dobra vybírám, a za platný neuznávám daný objekt jako věc existující, nýbrž proto, že vyhovuje požadavkům, s nimiž k němu přistupuji.

Tyto úplně různé kategorie, v nichž objekt chápou, směsuje pak Bergbohm při svém rozlišování objektivního, pozitivního práva od subjektivního práva přirozeného. Positivnímu

právu přisuzuje platnost proto, že existuje, přirozenému upírá existenci (objektivnost v jeho smysle) proto, že neplatí.

12. Toto smíšení tak různorodých způsobů myšlení bylo by u autora tak svědomitě postupujícího, jako jest Bergbohm, vůbec nepochopitelné, kdyby nebyl myslitelný způsob myšlení, při němž skutečně splývají existence s platností. Jest to, jak již v první knize jsme ukázali, realistický způsob myšlení. Spočívá pak podstata realismu v tom, že na podmínky svého myšlení hledíme jako na podmínky vnějšího bytí. Ukázali jsme též, jak toto realistické pojetí podmínek chápání přírody jest základem pozitivistického názoru světového. Ač kritika poznání nás poučuje, že v našich poznáních jsou sloučeny psychické naše stavy a pochody se skutečností, promítáme tento svůj psychický přínos do hmotné skutečnosti, a hledíme na ni jako na věc, jež by stejně se jevila, i kdyby tu nebylo žádného vnímajícího subjektu. Upozornili jsme též, jak tento metodický poklesek v rámci chápání přírody, zvláště neživé, nejen nebyl škodlivý, nýbrž dokonce upevnil onen rámec předpokladů, za nichž lze dojít k objektivním poznatkům o těchto zjevech (I. díl, III. 2.).

Bergbohm jest, aniž by si toho byl jasně vědom, zcela ve vleku tohoto způsobu myšlení. Jedinou vědou jest mu věda na empirii zbudovaná, naše smysly jsou s to, aby nám poskytl samy spolehlivý obraz skutečnosti, o nic, než o tento obraz skutečnosti nejde ve vědě.

Kdyby Bergbohm pěstoval vědu přírodní, nebylo by se stanoviska přírodní vědy možno mnoho proti tomuto stanovisku namítati. Kdyby pěstoval historii právní, také asi by se ještě neobjevila vadnost jeho základního názoru. Pociťujeme však jeho nedostatečnost proto, že Bergbohm právě v důsledku pozitivistického názoru světového činí metodu určité vědy, totiž vědy přírodní, nejen obecnou metodou všech věd, nýbrž i základem světového názoru vůbec.

Proto si neuvědomuje, že v přírodních vědách můžeme hleděti na proces poznání tak, jako bychom pasivně ze zevnějšku skutečnost v sobě zrcadlili jen proto, že právě tu nám jde o otázku, co jest a co není, tedy o to, chápati skutečnost tak, jak se nám jeví, odmyslíme-li si činnost tvořivou. Mluvíme-li však o právu, nemůžeme se vzdáti myšlenky, že vedle rozdílu mezi tím, co jest a co není, jest i rozdíl mezi tím, co má a co nemá bytí, že člověk proti skutečnosti nestojí jen jako zrcadlo obraz v sebe pojímající, nýbrž jako její součást tvořivé do ní zasahující. Kdyby tedy skutečně, jak Bergbohm s pozitivismem předpokládá, přírodovědné poznání bylo jediným způsobem, jak můžeme k objektivním poznatkům dojít, nemělo by právo vůbec žádného smyslu, nelišilo by se ničím od subjektivních choutek, stálo by na stejném stupni s našimi sny a osobním míněním.

Podle toho, co jsme v první knize vložili o spojitosti mezi rozdílem toho, co má, a toho, co nemá bytí, mezi hodnotou dobra a vztahem časovým, můžeme tuto myšlenku vyjádřiti též takto: Přírodní věda hledí na skutečnost, jako by v ní nebylo času. O právu však můžeme mluvit jen tam, kde máme před sebou nějakou budoucnost. Kdyby tedy poznání přírodovědné bylo jediným způsobem poznání, bylo by právo cosi transcendentního, jak zcela důsledně učí Kant.

Tvoří tedy čas konstitutivní kategorií práva, jako prostor jest konstitutivní kategorií přírodních zjevů. Dokud stojíme na stanovisku kritického idealismu, víme, že tu jde o formu, v níž skutečnost si uvědomujeme jako cosi, co má bytí. Postavíme-li se však na stanovisko empirického realismu, promítneme-li tedy, formy svého chápání do chápání objektu, pak jeví se nám věc tak, jako by skutečnost sama cosi požadovala, činila rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá bytí, čili platnost daného výtvoru myšlenkového, normy, jest jeho existencí, a naopak v jeho existenci vidíme zároveň jeho platnost.

Ovšem při tomto pojetí se nám stane nevhodnost realistického myšlení v oboru vědy právní zjevnější, než v oboru věd přírodních. Neboť pak musíme s Bergbohmem hledati důkaz existence práva nejen v tom, co jest, nýbrž i v tom, co bytí má, tak že, jak jsme viděli, „bytí, přisuzujeme-li je právu, znamená vždy: působiti určitým způsobem lidmi a proti lidem, nebo aspoň chtít působiti, vždy s nárokem na něčí poslušnost“ (str. 439). Jeví se nám tu tedy právo nejen jako cosi existujícího po způsobu věci, nýbrž i jako cosi chtějícího po způsobu lidí, norma požaduje cosi, činí jakési nároky, stává se entitou k obrazu a podobnosti lidí stvořenou. Jako středověky realism hypostasoval předpoklady jednotného chápání toho, co jest, tak hypostasujeme tu předpoklady jednotného chápání toho, co má bytí, a docházíme tu stejně k jakémusi druhu mytologie. Stát a právo jeví se nám tak entitami, nehmotnými jakými bytostmi, jež svými rozkazy nás ovládají, do našeho života zasahují, na něž hledíme jako na zjevy, ač jich nemůžeme nikde v prostoru lokalizovati.

#### IV. Bergbohmova metoda metodou idiografickou.

13. Poněvadž podle mínění Bergbohmova věda pracuje jen se skutečností, s tím, co v realnosti existuje (in der Realität existent) (str. 539), má také právní věda jediný úkol, aby totiž o právu jako skutečné věci pravdivé pojmy tvořila. Máme-li vytvořiti pojem práva, smíme vycházeti vždy jen od práva, jež skutečně jest. Bez empirie nikdy nedojdeme k pojmu práva (str. 79). Myšlení, chápání, filosofování, musí se vždy vztahovati na nějaké bytí (str. 80). Právo tedy náleží do skupiny skuteč-

nosti, a nejabstraktnější pojmy právní musíme vyvozovati ze skutečnosti i musíme je podle skutečnosti korigovati (str. 84).

Zná tedy Bergbohm jen teoretickou vědu o právu, právo jest mu předmětem vědy, o němž věda pravdivé pojmy má tvořiti, pravdivé pak jsou tyto pojmy jen tehdy, možno-li prokázati skutečnost, která jimi jest zobrazena. Věda tedy nikdy sama nemůže tvořiti práva, nýbrž musí právo jako věc danou již předpokládati, a jen o této skutečnosti cosi pravdivého vypovídati.

Uvědomíme-li si nyní, že máme-li právo chápati, musíme předpokládati rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, vylučuje-li však Bergbohm tento rozdíl z vědy právní, vidíme, že věda právní náleží do skupiny těch věd, jež jsme nahoře označili jako vědy řádu druhého (I. díl, IV. 5—7). Jest to teoretická věda o praktických poznatech. Rozlišující to, co má býti, od toho, co býti nemá, docházíme k normám, úkolem vědy právní není však tyto normy tvořiti nebo přezkoumávati, nýbrž jen o nich pravdivé soudy a poznatky vypovídati. Podle čeho však poznám, že norma, již před sebou mám, jest normou právní? K této otázce odpovídá Bergbohm, jak jsme viděli, tím, že poukazuje na zvláštní procesy právotvorné, i na zvláštní působení právních norem. Zdá se mi, že tímto pojetím svého úkolu se ocitá v kruhu, z něhož není východu. Neboť podle čeho poznám, že určitý proces jest právotvorný, že určitá norma působí po způsobu práva? Na tuto otázku v celém spise Bergbohmově marně hledáme odpovědi. Bergbohmovi stačí, že, odvolávaje se na právotvorný proces i na působnost právní normy, prokázal její existenci a tím její objektivnost ve svém smysle.

Se stanoviska metodologického pokládám však za důležité, doplniti v tomto směru výklady Bergbohmovy. Neboť jeho metodologie nebyla by mohla po celá desetiletí tvořiti základ právního myšlení, kdyby se v ní neskrývala myšlenka metodicky upotřebitelná, třeba by si jí původce sám nebyl jasně uvědomil.

14. Máme-li právní normy jako určitou skupinu zjevů od jiných rozlišiti, nestačí pouhé vzájemné srovnávání těchto norem s jinými normami. Neboť vždy bychom tu našli určité znaky, v nichž se sobě vzájemně podobají a v nichž se liší, a nemáme pevného vodítka, podle něhož bychom skupiny tvořili. Každé takové rozlišení uvnitř skutečnosti jest již procesem individualisace, použitím idiografické metody, poněvadž nevyzvedáme těch znaků, jež jsou zjevům společné, nýbrž klademe důraz na ty, jimiž se liší. Ukázali jsme však nahoře (I. díl, II. 15), že individualisace není možná, předpokládáme-li jen hodnotu pravdy, že bychom vůbec k individuálním pojmům nemohli dojiti, kdybychom též nerozlišovali to, co má býti, od toho, co býti nemá, kdybychom tedy nepředpokládali též hodnoty dobra. Skutečnost o sobě nezná individuí, nezná také skupin, druhů, rodů, nýbrž

jest nepřerušným proudem, v němž jen vzhledem ke svým potřebám přehrády činíme. Skupiny, v něž zjevy pořádáme, stejně, jako individuální zjevy samy, nejsou, jak správně rozpoznal Rickert, individualitami proto, že by nemohly býti děleny, nýbrž proto, že nemají býti děleny, že úkoly, jež plniti mají, mohou splniti jen v tom seskupení, v němž je jako individuality chápeme. Tak postupuje i přírodopis, když člení zjevy přírodní. Sleduje tu zpravidla didaktické cíle, a člení zjevy v druhy a rody tak, aby myšlenkové ovládnutí mnohotvárné skutečnosti usnadnil.

Rozlišení norem právních od ostatních norem není tedy myslitelné, nepředpokládáme-li nějaký cíl, pro nějž tuto skupinu zjevů chceme od ostatních odlišiti. Sledujeme i tu jen didaktické cíle? Nepochybně bylo by takové rozlišení logicky možné, a budoucí nějaká sociologie bude musiti i v tomto směru ukojiti potřebu ovládnouti myšlenkově mnohotvárnou společenskou skutečnost naši. Otázka jen pak jest, zda by touto cestou došla k rozlišení právních norem od ostatních. Podnět k individualisaci právě mění rámec jednotlivých skupin. Jinak člení zvířata přírodopisec, jinak řezník, jinak lesník, jinak kožešník, a pod. Tak docházíme ke skupinám, jichž nezná přírodopis, sledující jen cíle didaktické. Skupiny domácích zvířat nenalezneme v žádném přírodopise jako zvláštní třídu živočichů, a přece pro denní náš život je toto rozlišení nám běžnější, než mnohé rozdíly, jež přírodopis činí. Z toho tedy, že mluva vytvořila pro určitou skupinu zjevů samostatný název, ještě neplatí, že bychom při každém členění zjevů tuto skupinu jako individualitu samostatnou musili od jiných odlišiti. Z toho plyne, že ani okolnost, že určitou skupinu norem nazýváme právem, nestačí na důkaz, že bychom při každém členění norem musili dojiti k rozlišení právních norem od ostatních.

Žádné rozlišení empirických zjevů tedy není absolutní, nýbrž platí jen, máme-li zření k určitému cíli. Klade-li tedy Bergbohm právní vědě za úkol, aby vytvořila pojem práva, jenž by platil o všech právech všech národů ve všech dobách (str. 73), požaduje od ní cosi, co právě s jeho stanoviska právní věda jako věda empirická nikdy nemůže splniti. Odůvodňuje-li pak tento požadavek tím, že formální pojem práva může býti toliko jediný, dopouští se právě oné záměny systematického postupu s postupem kritickým, před nímž jsme nahoře varovali (I. díl, II. 13). Neboť tím, že hledáme empirický pojem práva, pravíme již, že se nechceme spokojiti pojmem formálním, a naopak, formální pojem nikdy nemůže býti pojmem empirickým. Abychom mohli dojiti k pojmu práva, jenž by platil pro všechna práva u všech národů ve všech dobách, musili bychom buď již určitý empirický pojem práva předpokládati, nebo tvrditi, že pojem práva jest formální pojem, označující jen určitý způsob myšlení, bez něhož to, co právem nazýváme, není myslitelné. Tuto cestu, již, jak

uvidíme, hledá pojem práva Stammler, uzavřel si Bergbohm tím, že chce vědeckým uznati jen poznatek empirický. Zbývá tedy jen druhá cesta, že totiž předpokládá, že cosi, co bychom jako právo od ostatních norem mohli rozlišiti, u všech národů za všech dob se vyskytuje a bude vyskytovat. To však jednak jest již zcela libovolná, ničím neopřena domněnka, jednak a hlavně však předpokládá již, že jsme odlišili právní normy od norem ostatních. Nelze tedy pouhým srovnáváním práv různých národů v různých dobách dojíti k absolutnímu pojmu práva. To částečně si Bergbohm ovšem uvědomuje, uče, že empirický pojem práva nikdy nemůže býti naprosto přesný, že se musíme spokojiti s jistotou, již nám poskytuje vědomí, že proti našemu tvrzení od těch, na jejichž úsudku nám záleží, nemůže býti uvedena skutečnost, jež by je vyvracela (str. 79). Jen mimochodem upozorňujeme, jak tu Bergbohm, jenž ztotožňuje pravdu se skutečností, najednou se utíká k jinému kritériu pravdy, totiž, že pravdou jest to, co všichni pokládají za pravdu. Důležitější jest, že přehlíží, že měnivost empirického pojmu práva nevyplývá jen z měnivosti objektů, na něž se tento pojem vztahuje, nýbrž i z různosti stanovisek, s nichž provádíme odlišení této skupiny zjevů proti ostatním.

15. Máme-li tedy dojíti k empirickému pojmu práva, jak jej Bergbohm požaduje, musíme předem si objasniti hledisko, s něhož tuto individualisaci norem chceme prováděti. Tu pak jest velmi charakteristické, v čem Bergbohm vidí moment, jímž právní normy od ostatních se liší. Pravíť, že při hledání differentiae specificae práva „jde o zjištění, jakou silou a autoritou právní pravidla platí jako závazné normy pro jednání lidská, zvláště, jaké stanovisko zaujímají a jak reagují proti odporujícímu faktu, od něhož pak sotva lze oddělití otázky po způsobu a kompetenci tvůrce práva, po formách tvorby práva a mnohé jiné“ (str. 82). Zdá se mi, že tu Bergbohm třeba nevědomky právě vytyčuje ono stanovisko, s něhož přistupuje k individualisaci pozitivních norem jako norem právních. Nestojí právě proti právu jako nezúčastněný divák, nýbrž jako osoba právo prakticky vykonávající, po případě ostří práva pocitující. Zájem tedy, jenž jej k třídění norem v normy právní a ostatní žene, není pouhý didaktický zájem, nýbrž praktický zájem člověka, jenž ať jako orgán státu, ať jako osoba státní moci podřízená má zájem na tom, aby ve zvláštní skupinu shrnul normy, za nimiž stojí autorita státu. Není tu tedy jako v přírodopise „hodnotou“, umožňující individualisování, zájem na poučení, nýbrž zájem na výkoně státní moci. Bergbohm tedy již k individualisaci norem, o nichž chce tvořiti pravdivé poznatky, přistupuje s předpokladem, že ve státní moci jest ztělesněna jakási „hodnota“, na niž v terminologii Rickertově „vztahuje“ normy. Ovšem to vše jest u Bergbohma velmi mlhavé, poněvadž neuvědomuje si dosti jasně metodického dosahu těchto otázek.

jen je naznačuje, vlastně zakrývá rčením, že z určitých skutečností smysly zjistitelných „vyvozujeme“ právní normy.

16. Nejasnost opět tu jest zaviněna realistickým způsobem myšlení, jehož důsledkem jest záměna existence s platností. Jen touto záměnou může Bergbohm hleděti na právo jako na zjev, při tom však může tvrditi, že tento zjev „má“ určitým způsobem působiti. Zde tedy mezi znaky práva počítá myšlenkový výtvar, jenž předpokládá rozdíl mezi tím, co býti má a co nemá, ač prohlašuje, že se omezuje jen na zjištění toho, co jest. Individualisovati však též nemůžeme, neuznáváme-li nějaké „to býti má“. Pro bytosti, jež by nežily uprostřed skutečnosti, jež by jí nespojovaly se svými snahami a tužbami, by skutečnost splyvala v jediném nepřerušném proudu. Jen vzhledem na svoje snahy a cíle přerušujeme v představách svých tento proud skutečnosti, uvědomujeme si individua, a určité vymezené skupiny jejich. Hledíme-li nyní s Bergbohmem na právo jako na zjev v řadě jiných zjevů, musíme uznati jakési „to býti má“, abychom právní normy od ostatních norem odlišili. Při tom ovšem s Bergbohmem již nepřihlížíme k tomu, že tyto zjevy vůbec nejsou myslitelné bez uznání rozdílu mezi tím, co má a co nemá býti. Zde nám nyní nejde o myšlenkovou strukturu normy, nýbrž o myšlenkový postup, jenž nám umožňuje odlišení normy již předpokládané od norem jiných. Nebo v terminologii, již jsme tento rozdíl v první knize vyznačili, nejde tu o povinnost k jednání, tvořící obsah normy, nýbrž o povinnost k myšlení umožňující nám objektivní chápání normy. Viděli jsme pak, že toto objektivní chápání jest možné dvojím způsobem, buď, že si uvědomujeme, co chápánému zjevu jest společného s jinými, nebo že si uvědomujeme, čím od ostatních se liší, a podle toho rozeznáváme v rámci teoretických poznatků svých poznatky nomothetické a idiografické. Poněvadž pak Bergbohm jen teoretickou vědu uznává, a poněvadž hledá rozdíl, jímž norma právní od jiných se liší, vidíme, že jeho pojem práva jest pojem idiografický. Při idiografickém pojmu však nevystačíme s hodnotou pravdy, nýbrž musíme vzíti na pomoc hodnotu dobra, musíme, jak to Rickert vyjadřuje, zjev „vztahovati na hodnotu“. Svým realistickým způsobem myšlení promítá Bergbohm zase tuto hodnotu do pozorovaného objektu, i pozorujeme, jak v jedné větě přisuzuje právní normě sílu (to, co je) i autoritu (to, co platí), způsob tvorby práva (to, co jest) i kompetenci tvůrce práva (to, co platí) atd. Zase tu tedy, kde jde o odlišení právní normy od norem ostatních, stejně, jako tam, kde jde o důkaz objektivnosti právních norem, splyvá Bergbohmovi rozdíl mezi tím, co jest a co není, s rozdílem mezi tím, co má a co nemá býti, a realistický způsob jeho myšlení mu brání, aby tuto směs roztřídil a tím k jasnější metodologii došel.

17. A opět se musíme ptáti, jak je možno, že tak neujasněné metodologie bylo lze prakticky tak upotřebiti. Odpověď jest dána tím, že skutečně jsou v rámci teoretických věd myslitelné postupy myšlenkové, při nichž obojí tento rozdíl splývá. Jest to právě idiografické či historické chápání. Neboť ukázali jsme nahoře, jak každý historický pojem předpokládá, abychom nejdříve podle rozdílu mezi tím, co má a co nemá býti, zjevy individualisovali, abychom pak podle rozdílu mezi tím, co jest a co není, vypovídali o nich cosi pravdivého.

Shrnujeme: Bergbohm hledí na právní normy jako na cosi objektivního, t. j. v jeho smyslu jako na cosi existujícího jen proto, že mu existence splývá s platností. To jest možné jen tehdy, promítáme-li s empirickým realismem podmínky svého chápání do objektu chápaného, učiníme-li konstitutivní kategorii myšlenkového výtvoru součástí skutečnosti, již si v této formě uvědomujeme, či hypostasujeme-li své poznatky o skutečnosti za skutečnost samu. To opět jest možné jen v teoretické vědě, poněvadž jen tam objekt svého chápání si představujeme jako věc na chápajícím subjektu nezávislou, věc, která by tu byla, i kdyby tu nebylo žádného subjektu, jenž by to chápal. Jest tedy Bergbohmova právní věda myslitelná jen jako věda teoretická, či jinými slovy, Bergbohm nedokázal, že by právní věda jen jako teoretická věda byla možná, nýbrž předpokládá takový způsob myšlení, jenž umožňuje jen teoretické chápání práva. Za druhé pak odlišuje právní normy jako cosi jsoucího od ostatních zjevů promítá zase hodnotu, již každá individualisace předpokládá, do objektu, hledí na ni jako na vlastnost objektu, což jest možné jen tam, kde hodnota právě jest nám jen pomůckou individualisace, kde nehodnotíme, nýbrž „vztahujeme na hodnotu“, tedy ve vědách historických. Zase tedy nedokázal Bergbohm, že by právní věda jen jako historická věda byla myslitelná, nýbrž naopak předpokládá takový způsob myšlení, jenž jen jako historické chápání daného substratu jest možný.

Vidíme tedy na Bergbohmovi, jak pozitivistická věda také jako věda právní může pracovati bez předpokladů jen tehdy, promítá-li předpoklady tyto do pozorovaného objektu; jen že tím právě se vydává nebezpečí, že neuvědomujíc si dosti jasně, co jest předpokladem metodickým a co jest poznatkem, překročí meze předpoklady dané, a domnívá se, že jest ještě na pevné půdě objektivních poznatků, když již domnělé poznatky nemají opory v pozitivistických předpokladech. Tomuto nebezpečí neušel ani Bergbohm.

#### V. Meze historické metody právníké.

18. Z mezi předpokladů teoretické, idiografické vědy musí Bergbohm vykročiti tam, kde chce na základě své metody řešiti praktické otázky právníké. Tu totiž stane se ihned citelným rozdíl mezi právem, jako kulturně historickým zjevem,

a tím, co skutečně právem nazýváme. Co totiž Bergbohm učí o právu, že musí určitým, smysly zjistitelným způsobem vzniknouti a určitým způsobem působiti, to vlastně platí toliko o normách zákonných a činnosti úřední. Neboť tu skutečně lze stopovati svědectvím zúčastněných osob celý onen dějinný proces, jenž k vytvoření určité normy vedl, i předpokládati aspoň do jisté míry, že to, co tvoří obsah zákona, také pro činnost lidskou jest směrodatné. Jen již se značným omezením možno to též tvrditi o normách práva zvykového. Neboť tu možno sice metodami historické vědy zjistiti, že určitý zvyk byl jako právní pravidlo zachovávan, jest též možno zjistiti, při kterých podmínkách se tento zvyk uplatňoval, přesné vystižení normy zvykového práva slovy jest však obtížné v tom okamžiku, kdy si uvědomíme, že nám tu nejde o zjištění historického faktu o tom, co doposud bylo, nýbrž o stanovení normy, co v budoucnosti má býti.

Právě jen při zákonném právu můžeme do jisté míry přehlížeti tento rozdíl mezi normou jako faktem a normou jako požadavkem. Neboť tu historický fakt sám, daný zákon, vystupuje ve formě normy, nebo aspoň poměrně snadno se dá do této formy vpraviti. Jen mimochodem upozorňujeme, že tím se vysvětluje onen zvláštní význam, jehož za vlády historické školy právníké nabylo právo zákonné, i proč tento směr v právnictví se udržoval nejen jako metoda vědecká, nýbrž i jako politický prostředek podporující tendence těch, kdo zákonnému právu výhradní platnost zajistiti se snažili. Historické škole právě chyběl orgán pro chápání jiného práva, než práva zákonného, resp. chápání jiného práva činilo v rámci předpokladů historické školy obtíže téměř nepřekonatelné.

Ale i splývání povahy faktu s povahou požadavku v zákonné normě jest jen zdánlivé, a proto předpoklady historické školy i při výkladu zákonného práva vystačí jen pro dosti omezený okřesek zjevů. Vystačí totiž pro ty zjevy, na něž historický zákonodárce myslil, jež upravití chtěl svou normou. Jak však mám postupovati tam, kde jest pochybno, zda případ, ježž mám rozhodnouti, měl zákonodárce na mysli, nebo dokonce tam, kde jest jisto, že ho na mysli míti nemohl? Na tomto stupni úvahy uvědomuje si i Bergbohm, že zákon není totéž co právo, a snaží se obtížím tu se vyskytujícím ujíti obraty ne zcela jasnými, jež proto nutno citovati v originále. Bergbohm tvrdí: Die Gesetze sind nicht das Recht, sie bedeuten nur Rechtsgedanken, die jeder selbst nachherzeugen muß aus den gegebenen Gedankenweckern: den Worten des Gesetzes (str. 382). A na jiném místě: Das Recht ist weder ein Aggregat von Gesetzen, unter denen Antinomien vorkommen, noch eine Sammlung von Meinungen, die einander widersprechen können, sondern ein in sich harmonisches System von imperativen Anordnungen (str. 391).

19. Mám za to, že tato o sobě správná tvrzení lze v rámci předpokladů Bergbohmových jen nesnadno pochopiti. Především: Právo jest něco jiného než zákon. Zákon jest jen pomůcka, jež v nás právní myšlenky budí. Co jsou tyto myšlenky? Již použití nejasného slova „myšlenky“ jest s to, aby v nás vzbudilo pochybnosti. Zcela jistě tím míní Bergbohm cosi jiného, než co právě slova zákona obsahují, tedy jakési myšlenkové výtvořiny, jež každý v sobě pod vlivem slov zákona tvoří. Jsou tyto myšlenkové výtvořiny normami právními? To se nám zdá zcela nepochybně, poněvadž je právě tvoříme tam, kde slova zákona v nás zanechávají jakési pochybnosti, kde tedy hledíc na daný případ hledáme nějakou právní normu. Právní normy však podle Bergbohma jsou dvojího druhu: pozitivní a přirozenoprávní. Tertium non datur, poněvadž, jak jsme viděli, přirozené právo Bergbohm definuje jen negativně, že to totiž není právo pozitivní, přes to však vystupuje s nárokem, aby bylo uznáno za platné právo. Kdyby ony právní normy, jež ze slov zákona vyvodíme, byly přirozenoprávní, nesměli bychom podle Bergbohma k nim v právní vědě přihlížeti. Tedy jsou to normy pozitivní. Ale o pozitivních normách učí Bergbohm, že „získaly této své vlastnosti historickým dějem (durch einen geschichtlichen Vorgang), bez něhož by vůbec nebyly mohly se státi platným právem“ (str. 132). Kde jest onen historický děj, jenž normě, kterou já dnes ze zákona vyvodím, propůjčil povahu pozitivnosti? Vždyť onen historický děj právo tvorný týkal se jen normy v zákoně výslovně stanovené. Slyšíme však od Bergbohma samého, že zákon není právem, nýbrž jen „budič myšlenek právních“, jež tedy patrně teprve jsou skutečným právem. Jest tedy skutečné právo, s nímž právní věda pracuje, vůbec pozitivní ve smyslu Bergbohmově?

Abychom to tvrditi mohli, musili bychom předpokládati, že povahy pozitivnosti nabývají nejen přímé výtvořiny oněch právo tvorných dějů historických, nýbrž i další výplody myšlenkové, jež na základě původních výtvořin těchto si tvoříme. Již tím jest však budova Bergbohmovy metodologie v samých základech otřesena. Neboť pak musíme uznati pozitivní normy právní, jež nejsou výtvořiny historických procesů právo tvorných, nýbrž výtvořiny našeho myšlení o těchto původních produktech. Ale musíme jíti po stopách Bergbohmových ještě o krok dále.

Vidíme, že pozitivní normy právní může tvořiti nejen zákonodárce, nýbrž každý, v němž zákon další myšlenky právní vzbudí. Jsou všechny tyto myšlenky pozitivním právem? To patrně nemohl Bergbohm tvrditi, poněvadž by pak zcela subjektivní názory, ano i myšlenky bláznů musil uznati za objektivní normy právní, jen když k nim nějaký zákon zavdal podnět. Podle čeho však poznám, že moje myšlenky, jež ve mně zákonná norma vzbudila, jsou skutečně normami právními, jsou právem objektivním? Zde nás kriterion, jež Bergbohm pro objektivnost

právního poznání dává, nechává bez rady. Neboť předpokládáme tu právě, že to nejsou myšlenky, jež zákonodárce ve svém projevu, v zákoně, vyslovil, jež tedy prošly oním historickým, objektivně smysly zjištělým procesem právo tvorným. Tam jsou jen slova, jež ve mně ony právní myšlenky vzbudila. Bohužel se Bergbohm touto otázkou zevrubněji nezabývá. Jen příležitostně se zmiňuje, že právo „není aggregátem zákonů, ani sbírkou mínění, nýbrž harmonický, v sobě uzavřený systém příkazů imperativních“ (str. 32). Proč tomu však tak býti musí, to dokázati Bergbohm se ani nepokouší. Co nastane, umíní-li si zákonodárce, že tento systém poruší? Tu patrně musíme pak celý systém svých myšlenek o právu tak přepracovati, abychom zase tuto novou anomální normu v něm mohli umístiti. Onen dualism v normách právních, proti němuž Bergbohm tak rázně do pole vytáhl, nemohl slaviti většího vítězství, než k jakému mu tím Bergbohm sám dopomáhá. Neboť pak patrně musíme uznati dva druhy pozitivních norem: Ony pevné normy zákonné, jež jako historická fakta zjišťujeme, a jež do každého systému právního, jež o dotyčném právu tvoříme, za každou cenu musíme vpracovati, a ony normy, jež v mé myšli slova zákona vzbudila, a jež jen potud a tehdy jsou pozitivními právními normami, pokud právě vyhovují požadavku, aby s normami zákonnými jednotný systém příkazů imperativních tvořily. Pro tyto normy jest tu tedy přece jiná instance, jež je pozitivními normami právními činí, než historický proces právo tvorný. Co jest touto instancí?

20. Abych svou normu, již jsem ze slov zákona vyvodil, mohl za právní normu uznati, musí tvořiti součást předpokládaného jednotného systému imperativních příkazů. Pomímám zde otázku, již se Bergbohm ani nedotýká, jak a čím jest tento systém vymezen, máme-li v takový systém věřiti, pokud jde o určitý obor práva, na př. pokud jde o obchodní, trestní právo, či máme-li předpokládati, že všechno právo daného státu tvoří jediný systém, nebo, že vůbec všechna práva kdykoliv a kdekoliv platná tvoří systém jediný. Na tomto místě nám stačí, že v duchu Bergbohmově jest požadavek myšlenkové jednotnosti onou instancí, jež rozhoduje, zda daný myšlenkový výtvořina jest objektivní, pozitivní normou právní, či jen mým míněním subjektivním. Jsou tedy přece jen dvě cesty, jimiž má subjektivní mínění objektivním právem se mohou státi: buď musí projíti oním historickým procesem právo tvorným, státi se obsahem zákona nebo právního zvyku, nebo musí býti tak konstruována, aby tvořila součást jednotného systému imperativních příkazů právních. Patrně, že tu opět slovo „objektivní“ má v každém z obou případů jiný smysl. Pokud jde o zákonnou normu, jest objektivní proto, že existuje, norma právní druhého druhu jest objektivní proto, že jí každý má uznati za logický důsledek onoho jednotného systému imperativních příkazů, jest objektivní

proto, že platí pro každého normálně myslícího. Prvá je objektivní jako skutečný zjev, druhá jest objektivní jako správný myšlenkový výtvar. Staví tedy zase Bergbohm, jak přívržencům přirozenoprávního směru vytýká, do jedné řady živou skutečnost a výtvar myšlení lidského.

Požadavek však, že myšlenky, slovy zákona vzbuzené, jsou jen tenkrát pozitivním právem, jsou-li součástí jednotného systému imperativních příkazů, vede ještě hlouběji do proudu přirozenoprávního způsobu myšlení, jež Bergbohm s takovým opovržením od sebe odmítá. Neboť jednotnost určitého myšlenkového systému jest jen tak možná, že dané myšlenky pojímáme jako obsah stále širších pojmů, až se nám jeví jako produkty logického členění jediného, všem nadřaděného pojmu. O jednotném myšlenkovém systému tedy můžeme mluvit jen tam, kde pracujeme s pojmově zpracovanými, racionálními výtvar myšlenkovými; nikoliv tam, kde máme před sebou ještě pojmově nezpracovanou, iracionální skutečnost. Je-li tedy instanci rozhodující o tom, že něco jest pozitivní normou právní, jednotný právní systém, jako jehož součást naše myšlenka se musí legitimovat, aby uznána byla za správnou a proto objektivní, může vždy norma jen jako racionální myšlenkový výtvar býti objektivním právem, nikoliv však jako skutečnost. Pracuje-li tedy věda právní s takovými racionálními konstrukcemi, není čistě empirickou vědou, jak ji Bergbohm míti chce.

K tomu však přistupuje ještě další: Do jednotného systému mohou vpracovati jen racionální konstrukce vypracované za stejných předpokladů. Nemohu zvláště do téhož systému vpracovati konstrukci předpokládající jen hodnotu pravdy s konstrukcí předpokládající hodnotu dobra, tvrditi, že to, co jest, jest druhem něčeho, co býti má, a naopak. Onen jednotný systém, za jehož součást se musí legitimovati moje právní myšlenka, aby byla uznána za objektivní právo, musí však, jak Bergbohm tomu chce, býti systémem imperativních příkazů. Tento pleonasm má patrně jen ještě zdůrazniti myšlenku, že tu nejde o to, co jest, nýbrž o to, co býti má. Podle Bergbohma však vědecký jest jen postup, jímž rozeznávám to, co jest, od toho, co není. Tedy skutečně právnícky vědecké poznatky nemohou nám nikdy doplniti systém imperativních příkazů, nemohou nikdy býti pozitivním právem. Avšak jen vědecké poznatky jsou podle Bergbohma objektivní: tedy jsou ony výtvar myšlenkové, jež slova zákona v nás vzbudila i tehdy čímsi subjektivním, lze-li je vpraviti do soustavy příkazů právních, čili metoda Bergbohmova neposkytuje nám vůbec návodů, jak doplniti systém zákonných norem.

21. Doporučuje-li tedy Bergbohm, abychom tvořili z myšlenek, jež slova zákona v nás vzbudila, systém imperativních příkazů, dopouští se stejné chyby, jakou vytýká zastancům práva přirozeného. Těm totiž vytýká, že jednají stejně, jako ten, kdo by poznatky o skutečných lidech doplňoval poznatky o ideálních

postavách lidských, jak je vytvořili sochaři a malíři. Bergbohm však stejně, jako přívrženci přirozenoprávního směru, přičiňuje k tomu, co historickým procesem právotvorným vzniklo, cosi, co jest produktem rozvahy lidské.

Jen že právě toto přirovnání mělo Bergbohma upozorniti, že rozdíl mezi přirozeným a pozitivním právem tkví přece jen v čemsi jiném, než on se domnívá. Nemůžeme tvrditi, že by socha Laokoonova, Venuše Milosská, že by postava Hamletova, Learova neexistovaly a nepůsobily, a že tedy nejsou o nich možné vědecké poznatky. Jen že to nebudou ovšem poznatky přírodovědné, nýbrž kulturně historické nebo psychologické. A stejně se věc má při poměru přirozeného práva k právu pozitivnímu. Nelze tvrditi, že by soustava Hobbesova, Rousseauova neexistovaly, nepůsobily, a že by tedy o nich nebyly možné vědecké poznatky. Otázka jen je, zda to budou právnícky poznatky, či zda nemáme název právní vědy vyhraditi poznatkům o pozitivním právu.

Ovšem nestaví Bergbohm proti sobě poznatky o pozitivním právu a poznatky o právu přirozeném, nýbrž poznatky o pozitivním právu a přirozené právo samo. Pak však jeho přirovnání není správné. Nejde pak o antithesi skutečného těla lidského a uměleckého obrazu, nýbrž o antithesi obrazu doprovázejícího anatomický výklad, a obrazu uměleckého. Tu již rozdíl není tak značný, jak by jej Bergbohm rád znázornil. Neboť může býti umělecké dílo anatomicky pravdivé a může býti učební pomůcka anatomická krásná. Rozdíl spočívá jen v tom, co v dotčeném výtvaru hledáme. V anatomickém vyobrazení hledáme pravdu, a nevšímáme si toho, zda jest též krásné, v uměleckém díle hledáme krásno, a (až do jisté míry) nedbáme toho, zda jest pravdivé.

A podobně jest tomu i, srovnává-li pozitivněprávní poznatky s poznatky přirozenoprávními. Proto, že přirozenoprávními poznatkům neodpovídá žádná skutečnost, ještě nemusí býti vědecky bezcenné. Mohou platiti jako exaktní poznatky bez ohledu na empirickou skutečnost. Záleží tedy vždy jen na tom, co v poznatku hledáme. Pro toho, kdo v poznatku hledá vždy jen výpověď o věci, která jest, nemají ovšem přirozenoprávní poznatky smyslu. z právní vědy by je však vyloučiti mohl jen ten, kdo by dokázal, že tu vystačíme s poznatky o tom, co jest, s poznatky teoretickými. Viděli jsme však právě, že Bergbohm jest na omylu, domnívá-li se, že vystačí v právnictví s teoretickými poznatky. Naopak ukázali jsme, že chceme-li dostáti úkolům, k nimž právní vědu pěstujeme, musíme nejen doplniti své poznatky o tom, co jest, myšlenkovými výtvar, jimiž doplňujeme zákonný systém norem imperativních, tedy myšlenkovými výtvar, při nichž předpokládáme, že něco býti má, nýbrž dokonce nemůžeme tu vůbec do tohoto systému vpracovati své



teoretické poznatky o právu jako theoretické poznatky, poněvadž systém praktických poznatků jest nemožné tvořiti z poznatků theoretických.

Tak vidíme, jak předpoklad Bergbohmův, že jediné objektivní poznání jest poznání theoretické, nestačí tam, kde nám nejde o zákon jako historický, kulturní produkt, kde nepěstujeme kulturní historii, nýbrž kde máme v právní vědě hledati návod k řešení těch otázek, jež jsou specificky právníckou úlohou. Jakmile k těmto otázkám dospěje, ocitá se i Bergbohm ve víru přirozenoprávního způsobu myšlení, a ztrácí se v něm tím beznadějněji, že prohlásiv theoretické poznatky za jediné objektivní, odhodil kormidlo, jež by jej tu k objektivním poznatkům dovésti mohlo.

## VI. Nauka o t. zv. mezerách v právu.

22. Bergbohm, jak se zdá, sám cítí, že připouští možnost kontrolovati správnost právníckého poznatku nejen na skutečnosti, nýbrž i na tom, jak zapadá do předpokládaného jednotného systému právního, ocitá se v proudu přirozenoprávního myšlení, i staví mu hráze svým učením o prostoru práva prostém. Bergbohm totiž staví se s důrazem proti mínění, jako by byly nějaké mezery v právu. Jeho odpor proti tomuto učení chápeme, poněvadž, kdyby uznal nějaké mezery v právu, musil by nám dáti návod, jak je správné, tedy objektivně vyplnit, nebo, musil by právní vědě přisouditi schopnost tvořiti nové právo, třeba jen potud, pokud jde o vyplnění takových mezer. Nejlepší pomůckou k popření mezer v právu jest mu ovšem jeho předpoklad, že právo tvoří jednotný systém. Uznává však, že jsou myslitelné otázky, jež nejsou pozitivním právem řešeny, a jež nelze také rozřešiti tím, že utvoříme systém z myšlenek, jež slovy zákona jsou v nás vzbuzeny, a v tomto systému pak hledáme normu, jež by na daný případ se hodila. Tu podle mínění Bergbohmova se ocitáme za hranicemi práva v prostoru, jež jest práva prost (str. 375 n.). Jde tu právě o otázky, jež vůbec nejsou právem řešeny, kde tedy vůbec žádné právní důsledky se skutečnostmi nejsou spojeny.

23. Tato představa prostoru práva prostého jest patrnou analogií onoho prostoru, jež pozitivistická věda si představuje za mezemi vědeckého poznání, a jež přikazuje za doménu víře. Okresu metafyzických otázek odpovídá tak u Bergbohma okres otázek metajuristických. To jest právě s Bergbohmova hlediska jen logické. Neboť, je-li právní věda podle Bergbohma vědou o určitém oboru zjevů, musíme jednou dojíti na hranici, přes níž tato věda proniknouti nemůže. V empirické, theoretické vědě o právu nemá učení o mezerách v právu stejný smysl, jako by nemělo smyslu, kdybychom v přírodní vědě chtěli mluviti o mezerách v přírodě. Jsme-li si vědomi, že theoretická věda má jen myšlenkově vystihnouti, co jest, znamená skutečně, jak Bergbohm učí, mezera v těchto vědách jen mezeru v našich vědomostech.

Mezeru ve svém předmětu by theoretická věda mohla vyjádřiti jen nesmyslnou větou, že jsou ještě zjevy mimo ty, jež jsou. Neboť o mezeře můžeme mluviti jen tam, kde nám chybí něco z toho, o čem víme, že to jest. Ovšem častěji mluvíme o mezeře tam, kde chceme říci, že by tu nějaký zjev měl býti. To však zcela patrně již není theoretický poznatek, nýbrž poznatek praktický, jež v theoretické vědě nemá významu. Můžeme však přece mluviti i v theoretické vědě o mezerách. To tehdy, postupujeme-li nomotheticky, nepěstujeme-li historii, nýbrž dogmatiku dotyčného oboru zjevů. Můžeme totiž své empiricky získané poznatky seřaditi v systém tak, že každý poznatek vystupuje jako výplod logického členění společného nadřazeného pojmu. Také v tomto systému ovšem nemůže býti mezer, poněvadž bychom právě jinak nemohli mluviti o úplném systému. Srovnáme-li však tento systém se souborem empirických zjevů, můžeme dojíti k poznání, že některý pojem členěním nadřazeného pojmu získaný máme v systému, že však chybí skutečnost jemu odpovídající. Ovšem můžeme i tu o mezeře mluviti jen tehdy, přisuzujeme-li systému v poměru ke skutečnosti povahu normy, používáme-li na př. systému k tomu, abychom našli směr, kterým by naše empirické badání mělo býti doplněno. Opět vidíme, že o mezeře můžeme mluviti jen, jde-li nám o poznatky praktické.

24. Bergbohm tedy soudí zcela logicky, tvrdí-li, že v okrese jeho právní vědy mezery v právu jsou nemyslitelné. Charakteristické jest však, jak Bergbohm tuto domněnku vyvrací. Vyvrací ji tvrzením, že právo není agregátem zákonů, nýbrž v sobě harmonickým systémem imperativních příkazů. Vylučuje tedy Bergbohm možnost mezer v právu z důvodu uvedeného námi nahoře na druhém místě, totiž, že na základě empirických poznatků svých tvoříme v dogmatice systém poznatků nomothetických, v němž pak ovšem nějaká mezera jest už napřed vyloučena. To však platí jen o tomto systému poznatků, nikoliv o souboru zjevů, jež tvoří empirický podklad systému tohoto. Tento systém utvořený z poznatků o právu nemůže však nikdy býti sám právem, chceme-li s Bergbohmem za právo pokládati empirické zjevy, o nichž v právní vědě tvoříme poznatky. Nevyvrací tedy vlastně Bergbohm možnost mezer v právu, nýbrž mezer ve vědě o právu. Kdybychom chtěli na základě systému poznatků o právu skutečnost doplňovati — a to bychom musili, máme-li úplnosti systému poznatků vyvracet možnost mezer ve zjevech —, dopouštěli bychom se stejné chyby, jako kdybychom chtěli na základě systému přírodovědných poznatků doplňovati zásobu skutečných zjevů. Realistický ráz metodologie Bergbohmovy tu bije do očí. Postup, jehož užívá tu Bergbohm k vyvrácení možnosti mezer v právu, jest úplně analogon ontologického důkazu ve scholastické filosofii. Obojí přehlízí, že nutnost, jež nás k tomu vede, abychom určitou složku systému svých myšlenek uznali, je nutnost logická, kdežto součást souboru zjevů jest dána již.

a jen svým bytím. Že něco musím uznati za platné, chci-li logicky mysliti, ještě nedokazuje, že toto cosi skutečně existuje.

Když tedy Bergbohm chtěl jenom právo skutečně existující uznati za právo, neměl možnosti mezer v právu vyvracetí tím, že se odvolává na úplnost systému poznatků o právu, nýbrž mohl se prostě odvolati na to, že nemůže něco právem býti a zároveň jím nebýti. Je-li pak právní věda jen zobrazením všeho existujícího práva, pak můžeme o mezerách v právu mluvit jen jako o mezerách ve svých vědomostech o právu, skutečná mezera v právu jest pak stejně nemyslitelná, jako v přírodní vědě teoretické mezera v přírodních zjevech. Proto učení o prostoru práva prostém jest v soustavě Bergbohmově logicky správnější, než učení o uzavřeném systému právních imperativů.

Nebo si máme věc představovati tak, že Bergbohm nemínil systém našich poznatků o právu, nýbrž že míní, že právo samo, jako objektivní zjev, tvoří jednotný a úplný systém? Systém však mohou tvořiti jen pojmově zpracované myšlenkové obsahy, nikoliv iracionální skutečné zjevy. Byl to opět realistický, scholastický směr myšlení, jenž v přírodních vědách promítal svůj způsob chápání přírodu do skutečnosti, ztotožňoval přírodu jako ideál naší činnosti poznávací s přírodou, v níž žijeme. Tento realism vedl právě ke snaze předpisovati přírodě, vkládati do ní cosi z našeho života lidského, vede k přírodě ve smyslu Aristotelově a scholastiků.

Předpokládáme-li tedy s Bergbohmem, že právní věda stejně jako přírodní věda se zabývá jen tím, co jest, pak můžeme mluvit jen o systému našich poznatků o právu, nikdy však o systému práva sama.

25. Docházíme tedy již k prostoru práva prostému mnohem dříve, než jak Bergbohm se domnívá; neboť jeho systém poznatků o právu nemůže nám sloužiti k doplňování zásobou norem, jež jako výtvořiny historických procesů právo tvorných jsme zjistili. Ale právě tato úzká prostora, na níž nás metodologie Bergbohmova odkazuje, mluví proti předpokladům, na nichž Bergbohm buduje. Neboť my tuto hranici, jež dělí okres našich empirických poznatků o právu od prostoru práva prostého, překročiti musíme, a opouští-li nás tu právní věda ve smyslu Bergbohmově, pak tím hůře pro tuto vědu. Soudce musí v každém případě vyřknouti, co jest právem. Jeho výrok jest pak buď libovůlí, nebo přesným vědeckým poznatkem, jež uznanou nějakou metodou vědeckou můžeme přezkoumávati. Libovůlí výrok tento býti nemůže, poněvadž právě dovoláváme se soudce nikoliv jako orakula, nýbrž jako člověka práva znalého, jenž by nám mohl říci, co v daném případě jest skutečným, objektivním právem. Tedy musíme najít metodu, jak by soudce takové výroky s obecnou platností měl tvořiti. Neposkytuje-li nám tohoto návodu metodologie Bergbohmova, pak právě nedostála svému úkolu.

Že tato nedostatečnost Bergbohmovy metodologie nebyla hned od počátku patrná, jest vysvětlitelná, vzpomeneme-li si, jak u něho na rozhodných bodech jeho úvahy kategorie existencí splývá s kategorií platnosti. Následkem toho nebylo nápadno, přecházel-li podle potřeby z jedné do druhé. To jsme stopovali jak tam, kde jsme jednali o jeho názoru na systém právní, tak tam, kde jsme jednali o jeho učení o mezerách v právu. V obou případech jsme došli k poznání, že Bergbohm překážky, jež právní věda v jeho smyslu působí, překonává tím, že do proudu jeho úvahy jako deus ex machina náhle zasahuje nijak neodůvodněný předpoklad, že právo tvoří jednotný systém imperativních příkazů. Ač tedy vychází od mínění, že v právní vědě jen rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, jest rozhodný, tu náhle předpokládá rozdíl mezi tím, co býti má, a co nemá býti. Neboť imperativ je právě jedna z mluvnických forem, jimiž vyjadřujeme to, co býti má. To není jinak možno, než, že zjistiv právní normu jako historický, kulturní zjev, přechází nepozorovaně do technického způsobu myšlení, nehledá již ve svém právnickém poznatku odpovědi na otázku, co jest, nýbrž na otázku, co býti má. Ona úzká hranice, jež, jak v prvním díle jsme ukázali, dělí idiografické chápání skutečnosti od chápání technického, umožnila Bergbohmovi, že nepozorovaně přechá na území technických poznatků, stane-li se mu území historických poznatků příliš těsným.

## VII. Charakteristika směru historického.

26. Bergbohmova metoda jest tedy teoretická, a sice idiografická metoda. Proti použití této metody na právní normy nelze jistě ničeho namítati. Neboť nepochybně právní normy jsou dosti významnými kulturními plody, abychom pocítovali potřebu poznati je jako zjevy historické. Ano musíme právě Bergbohmovi přisouditi zásluhu, že první se vším důrazem se postavil proti směrům vědeckým, jež pozitivnímu právu jako zjevu historickému po bok stavěly úplně odchylné myšlenkové výtvořiny, a dopouštěly se tím stejné chyby, jako přírodopisec, jenž po bok skutečných tvorů by postavil jednorozce, sfingy a jiné živočichy bájeslovné. Že při tom Bergbohm na právní normy hledí jako na věc jsoucí, že tedy jeho učení má ráz realistický, také nelze mu přičítati ve zlém. Neboť, chci-li o něčem vypovidati, že to jest, musím si to představovati jako věc v prostoru a čase existující. Psychologie stejně jako kulturní historie nemohou naší řeči vypočtené v přední řadě na vztahy, v nichž stojíme ke hmotné přírodě, užívati jinak, než transponují-li také zjevy psychické do prostoru a času. Není to ani nepřesnost, poněvadž právě naše řeč nemá pro psychické a kulturní bytí jiných výrazů, než pro bytí fyzické.

Chybou Bergbohmovou jest jen, že v duchu své doby a vládnoucí tehdy filosofie pozitivistické svou metodu právní vědy chtěl míti uznánu za jedinou metodu právníckou, že si neuvědomil, že vědy netvoříme podle metod, nýbrž že i vědy jsou historické výtvořiny, v nichž ve službách vytknutého cíle různé postupy myšlenkové spolu jsou spojeny. Úkolem metodologie pak není, aby vědě určitou metodu předpisovala, nýbrž aby zkoumala, jakými metodami můžeme dojít k myšlenkovým výtvořinám, jichž ta neb ona věda potřebuje, a hlavně, aby si uvědomila, k jakým otázkám kterou metodou lze spolehlivě odpovědi dojít. Rámec vědy tedy není dán tou neb onou metodou, nýbrž musíme jej při svém metodologickém badání předpokládati jako historicky daný. Proto nemůžeme tvrditi, že určitý poznatek nenáleží k té neb oné vědě proto, že k němu nelze určitou metodou dojít, nýbrž můžeme jen zkoumati, zda tento poznatek jest logicky správně získán a jaký smysl mu můžeme přikládati, jsme-li si vědomi jeho metodického podkladu.

Bergbohm má tedy pravdu, zavrhuje-li poznatky přirozeno-právní, pokud vystupovaly s nárokem, aby za empirické poznatky byly uznány, neboť tohoto smyslu právě vzhledem na metodu, již byly vytvořeny, nemají a míti nemohou. Bergbohm však ihned upadá sám do stejné chyby, když svým poznatkům získaným metodou teoretickou, a sice historickou přisuzuje smysl poznatků, k nimž touto metodou nikdy nemůžeme dospěti.

27. Metodologie Bergbohmova není tedy snad nesprávná. Chybou jest jen, že si neuvědomil kruhu otázek, k nimž touto metodou lze odpověď hledati. Tento nedostatek Bergbohmovy metodologie pokusíme se nyní odstraniti.

Právní věda ve smyslu Bergbohmově jest vědou čistě teoretickou. To znamená: uznává jedinou hodnotu, hodnotu pravdy, nechce nic jiného, než aby její poznatky byly uznány pravidelnými. V myšlenkových výtvořinách, k nimž právní věda dospívá, stavíme tedy podle něho vždy jen pravdu proti omylu a klamu.

Právě jako empirická věda teoretická vypovídá Bergbohmova právní věda o právu jen, že jest. Pojímá tedy právo jako zjev, jehož vznik a účinky ve světě zjevů chce stopovati. Myšlenkové výtvořiny, jež právní věda tvoří, nejsou tedy právem, nýbrž jsou to poznatky o právu, stejně, jako přírodní věda netvoří přírodních zjevů, nýbrž jen poznatky o nich. To dlužno při výkladech Bergbohmových míti stále na mysli, poněvadž Bergbohm sám si tohoto důsledku své metodologie dosti jasně neuvědomil. Jinak by nemohl učiti, že právo jsou myšlenky, jež slova zákona v nás vzbudí. Jsou-li to vědecké myšlenky ve smyslu Bergbohmově, a jiné při svém odporu proti každému uvažování o právu, jež by nebylo zjištěním skutečností, nemůže míti na mysli, pak právě musíme tvrditi opak toho, čemu učí

Bergbohm: Tyto myšlenky nemohou býti právem, stejně, jako myšlenky, jež ve mně jako přírodopisci vzbudí rostlina, nemohou býti rostlinou.

28. Co tedy jest vlastně ono právo, jež jest objektem, o němž Bergbohm v právní vědě hledá pravdivé poznatky? Bergbohm sám odpovídá: Právo jest toliko pozitivní právo, a pozitivním právem jest jen to, co historickým dějem právem se stalo, a historické děje tyto jsou — právě formy tvorby práva, nebo t. zv. formální prameny práva (str. 526). Jako historický děj však můžeme zjistiti a stopovati jen jednak vznik právních norem, jak byly formovány v zákoně nebo ve zvykovém právu, jednak způsob, jak lidé na daném místě v dané době skutečně žijí. Tento druhý zjev Bergbohm patrně ze své úvahy vylučuje; aspoň učí, že právo není faktický život lidí, nýbrž systém imperativních příkazů (str. 391). Docházíme tedy k závěru, že přes protest Bergbohmův v rámci jeho metodou daném právem jest jen zákon a norma zvykového práva, obojí jako zjevy, jež od ostatních odlišujeme vzhledem na jejich význam, jež mají pro život ve státě.

Jest charakteristické, že Bergbohm jest nucen tento logický závěr nutně vyplývající z jeho předpokladů popřítí teprve tam, kde jedná o t. zv. mezerách v právu. Neboť, jak jsme ukázali, nemůže otázka po mezerách práva ve skutečně teoretické vědě právní vůbec vzniknouti. Je-li Bergbohm nucen, k této otázce přihlídnouti, jest již to důkazem, že klade své právní vědě úkoly, jež přesahují její síly. A je-li na tomto bodě své úvahy nucen popřítí důsledky předpokladů, na nichž buduje, ukazuje sám, že tyto předpoklady pro skutečnou právní vědu nestačí.

Viděli jsme, že Bergbohm otázku mezer v právu řeší odvolávaje se na to, že právo tvoří systém imperativních příkazů. Ale systém můžeme tvořiti jen z poznatků, nikoliv ze zjevů. Je-li tedy právo ve smyslu Bergbohmově zjevem, můžeme mluvit jen o systému svých poznatků o právu, nikdy o systému práva sama. Tento systém však nemůže býti platným právem pozitivním, poněvadž není ve smysle Bergbohmově zjevem. Má se k pozitivnímu právu tak, jako se má systém rostlin k rostlinám, systém, jež teorie umění tvoří ke skutečným obrazům. Jako soubor rostlin, jimiž botanika se zabývá, jako soubor obrazů, k nimž teorie umění přihlíží, není systémem, tak také soubor právních norem není systémem — pokud na ně hledíme s Bergbohmem jen jako na zjevy.

Že tuto samozřejmost Bergbohm přehlíží, vyplývá z jeho záměny existence s platností, na niž jsme opětovně upozornili. Právě poněvadž právo, jak Bergbohm správně zdůrazňuje, není hmotnou věcí, nýbrž věcí myšlenou (ein Gedankending), můžeme je chápati nejen jako cosi existujícího, nýbrž i jako myšlenkový obsah, jež svým zážitkem můžeme učiniti, jako cosi platícího. Bergbohm však přehlíží, že jakmile na právo hledí jako na cosi

platicího, jakmile mu přisuzuje schopnost, s jinými myšlenkovými obsahy v myšlenkovou soustavu splynouti, používá zcela jiné metody, než tam, kde na právo hledí jako na zjev, o němž chce cosi pravdivého v právní vědě vypovídati.

29. Jde tu o rozdíl, na nějž jsme v první knize obsírněji upozornili tam, kde jsme stopovali stanovisko, jež k Aristotelově nauce o volném pádu zaujímá kulturní historik, a jež zaujímá fysik (I. díl, IV., 6). Prvému jest lhostejno, zda učení Aristotelovo jest pravdivé nebo ne, jemu jde jen o to, aby o tomto učení pověděl pravdu. Proň tedy učení Aristotelovo jest zjevem, o němž tvoří pravdivé poznatky. Druhý přihlíží právě k tomu, zda toto učení jest správné, a k tomu cíli nestačí, aby věděl, co Aristoteles učil, nýbrž musí toto učení jako vlastní mínění o volném pádu v sebe pojmouti, nevypovídati něco o něm, nýbrž vypovídati je samo, učiniti je svým zážitkem a jako takový je hodnotiti, t. j. s jinými míněními o volném pádu srovnati a o tom si utvořiti úsudek, zda vyhovuje potřebě poznání volného pádu lépe nebo hůře, než jiné mínění.

Stejně má se věc při právních normách. I právní normu mohu pozorovati jako zjev, jak požaduje Bergbohm, a pak tvořím o ní poznatky (teoretické). Nebo mohu normu učiniti svým zážitkem, nevypovídati cosi o ní, nýbrž vypovídati ji samu, a pak se neptám, zda jest nebo není, nýbrž zda platí nebo neplatí, zda jest správná nebo nesprávná. Jen že tu rozdíl v metodách jest ještě větší, než v případě Aristotelova učení o volném pádu. Tam, jak Aristotelovi, tak historikovi, tak přírodopytci jde o pravdu, všichni uznávají jen rozdíl mezi tím, co jest, a mezi tím, co není, všichni pěstují teoretické vědy. Rozdíl jest však jednak v předmětu, jednak v metodě. Kulturní historik nezabývá se volným pádem, nýbrž kulturním výtvořem, učením Aristotelovým. Aristoteles i moderní přírodopisec se zabývají přírodním zjevem, volným pádem. Historik postupuje metodou idiografickou, Aristoteles i moderní přírodopisec metodou nomothetickou. Mezi Aristotelem a moderním přírodopiscem jest tedy jen rozdíl v tom, jak správně který z nich této metody používá, daný úkol řeší. V případě našem však historik rázu Bergbohmovy zabývá se kulturním zjevem metodou idiografickou, právník, jenž normu činí svým zážitkem, jest však ke tvůrci této normy ve stejném poměru, jako moderní přírodopisec k Aristotelovi. Oba řeší tentýž úkol a řeší jej též v podstatě stejnou metodou. Právník tedy stejně jako zákonodárce nevypovídá cosi o normě, jak předpokládá Bergbohm, nýbrž o oně skutečnosti, na niž norma se vztahuje. Oba nechtějí zjistiti o tomto substrátu, že jest, nýbrž jaký býti má, oba tedy pěstují vědu praktickou. A předpokládáme-li s Bergbohmem, že právo tvoří jednotný systém, že tedy nehledíme na právní normu jako na cosi izolovaného, nýbrž jako logicky nutný důsledek velkého celku myšlenkového, pak musíme tvrditi, že oba, zákonodárce i právník,

postupují metodou normativní. Kdežto tedy v prvém případě stojí proti sobě idiografická věda kulturní a nomothetická věda přírodní, stojí tu proti sobě idiografická věda kulturní a normativní věda kulturní.

30. Liší se tedy poznatky, k nimž metodou, kterou Bergbohm hájí, docházíme, od poznatků, k nimž dochází tam, kde jedná o mezerách v právu nejen metodou, nýbrž i předmětem. V idiografické kulturní vědě nebo v historii právní jest právo jako kulturní výtvoř předmětem, zde tedy se zabýváme zákony, a zvykovými normami jako věcí danou, o níž pravdivé výpovědi činíme. Tam, kde mluvíme o právu jako systému, není předmětem naší činnosti vědecké totéž právo, zákon, norma zvyková, nýbrž předmětem jest tu skutečnost, v níž žijeme. Metodou pak se liší oba postupy potud, že v prvém případě vypovídáme o předmětě, že jest, v druhém o něm pravíme, že má býti. Jde zde tedy o zcela různé myšlenkové postupy, a jejich smíšení by bylo vůbec nepochopitelné, kdyby na stupnici našich myšlenkových postupů nebyl bod, kde teoretický postup hraničí s postupem praktickým. Je to, jak jsme viděli, podoba mezi idiografickým a technickým směrem myšlení, a zmínili jsme se již, že právě toto blízké sousedství svádí právě i Bergbohma, že si neuvědomuje hranice mezi oběma.

Při idiografickém postupu totiž nevystačíme jen s hodnotou pravdy, nýbrž musíme, chtějíce právě zjev individualisovati, pracovati s hodnotou dobra. Dokud jsme si jasně vědomi, že nám jde jen o poznání, ustupuje tu ovšem hodnota dobra tak daleko v našem vědomí do pozadí, že teprve podrobný metodologický rozbor nám ji jako nezbytnou podmínku ukáže. Jakmile však naše vůle k pravdě se zeslabuje, nabývá zase tato hodnota většího vlivu, až dospějeme k bodu, kde obojí tyto předpoklady se vzájemně ruší, kde splýváme estetickým vnímáním se skutečností samou, kde již nerozeznáme, zda to, co podáváme, jest vědeckým poznatkem idiografickým nebo uměleckým výtvořem. Jdeme-li touto cestou ještě dále, počne hodnota dobra zatlačovati hodnotu pravdy, ocitáme se v pásmu poznatků technických. Tento přechod jest zvláště snadný tam, kde předmětem vědy jsou zjevy kulturní.

Upozornili jsme, že k poznání kulturních zjevů bychom nedošli bez rozlišování toho, co býti má, od toho, co býti nemá, tedy bez hodnoty dobra. Jednáme-li v teoretické kulturní vědě o těchto zjevech, pomíjíme tuto hodnotu stejně, jako jednáme v teoretické přírodní vědě o zjevech přírodních, pomíjíme konstitutivní kategorie, jež nám teprve umožňují, abychom tyto zjevy chápali, a jež vesměs opírají se o uznání rozdílu mezi pravdou a klamem. Při idiografických kulturních vědách musíme ovšem přibrati ještě po druhé hodnotu dobra, abychom kulturní zjev mohli individualisovati. Avšak také tohoto kroku si zpravidla neuvědomujeme. Teprve blížíme-li se postupem, jež jsme nahore,

naznačili, skutečnosti samé, sesiluje v nás vědomí hodnoty dobra, při kulturním zjevu předpokládané, až tam, kde kulturní zjev zažíváme, jsme si vědomí, že jej zažíváme jako svůj čin, své rozhodnutí. Jdeme-li pak touto cestou dále, tu vystupuje kulturní zjev jako jedna z řady možností, mezi nimiž se máme rozhodnouti. Při kulturně technických úvahách kulturní zjev nejeví se nám jako předmět, na němž nějakou změnu bychom měli provést, nýbrž jako možnost, jak do skutečnosti činné zasáhnouti.

31. Tento rozdíl mezi kulturními a přírodními vědami bude snad vhodno stopovati na příkladě: mám-li podati idiografický, tedy přírodopisný pojem stromu, nemohu počítí tím, že bych prostě zjišťoval, co vněmům mým jest společného, nýbrž musím nejdříve určitou skupinu vněmů individualisovati. To není jinak možno, než uvědomím-li si vztah, v němž určité zjevy, jež právě stromy nazýváme, jsou k lidským potřebám, snahám a skutkům. Toto hodnocení však ihned pomíjím, abych zachytil jen ve svém pojmu, co mohu zjistiti, rozlišuje pravdu od klamu. Jde-li mi o to, abych zcela určitý strom poznal, uvědomuji si, že teoretické mé poznatky mi poskytují jen více méně dokonalé jeho representanty, že však s jeho podstatou nejvíce se sblížím, učiním-li jej vlastním svým zážitkem, vnímám-li jej estetickou intuicí. Tu ovšem rozdíl mezi pravdou a klamem jest pro mne stejně významný, jako rozdíl mezi užitečností a škodlivostí. Jdu-li pak ještě o krok dále, a hledím-li na strom nikoliv abych jej poznal, nýbrž abych ho k nějakému účelu použil, uvědomuji si právě ty jeho znaky, jež předpokládají rozdíl mezi tím, co býti má, a tím, co nemá býti, mám-li k vytknutému cíli dojít. Strom tu tedy není předmětem mého poznání, nýbrž pomůckou nebo překážkou při mém jednání.

Při kulturních zjevech jest postup asi tento: dejme tomu, že mi jde o idiografický poznatek o manželství. K tomu cíli jest mi předpokládati, že tu jest právě nějaký zjev, jež bych manželstvím nazýval. UVědomím si ovšem, že to není hmotný nějaký zjev, nýbrž že to jest soubor myšlenkových výtvorů, vybudovaných na rozlišování mezi tím, co býti má, a tím, co nemá býti. To však si neuvědomuji již, hledím-li na manželství jako na historický zjev. Pozoruji však, že jsou tu ještě jiné zjevy, proti nimž jest mi manželství individualisovati. K tomu cíli musím po druhé vzítí na pomoc hodnotu dobra a uvědomiti si, v jakém vztahu instituce manželství jest ke snahám lidským. Také toto hodnocení však jest jen průchodním bodem k vlastním cíli, jimž jest vystižení, co vlastně v dané době u daného národa jest manželství. Chci-li však manželství zcela poznati, uvědomuji si, že ony teoretické poznatky jsou k tomu jen více méně dokonalou pomůckou, že skutečně manželství poznávám teprve, když je prožívám, neb aspoň intuicí se vžívám ve stav lidí v manželství žijících. Tu onen kulturní zjev stává se mým

zážitkem. I tu však mohu jíti ještě o krok dále, neptati se, co jest manželství, ani neprožívati manželství, nýbrž ptáti se, je-li můj život jako manželství správný. Zde tedy již mi nejde o rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, nýbrž o rozdíl mezi tím, co býti má a co nemá. Zde tedy manželství není předmětem, který bych myšlenkově zpracovával, nýbrž jednou z možností, jak svůj život mohu zaříditi. UVědomuji si tedy, co při idiografickém chápání mně mizí, že totiž kulturní zjev sám předpokládá již onen rozdíl, kterého nyní používám k tvorbě praktických poznatků. Již mluvím sama vycitíuje tuto metodickou zvláštnost kulturních poznatků. Ptám-li se, je-li to, co pozoruji, skutečně manželství, mám na mysli praktickou otázku, zda se má tak žítí. Ptám-li se však, zda to, co pozoruji, jest skutečný strom, očekávám odpověď teoretickou.

Tento přechod od teoretických poznatků k praktickým jest však zvláště nasnadě tam, kde kulturní zjev, o jehož vědecké zpracování jde, není výtvozem naivního rozlišování mezi tím, co býti má, a tím, co nemá býti, jako jest tomu při manželství, nýbrž kde máme před sebou vědomý výtvor myšlenkový, normu, ať zákonnou, nebo právníkou, nebo formulovanou již normu práva zvykového. I zde ovšem mohu tvořiti poznatky idiografické, avšak k tomu jest třeba zvláštního napětí vůle. Musím právě odolati sklonu lidskému, cizí obsah myšlenkový převzítí za svůj, vžítí se v něj. Čtu-li, že manželé si mají vzájemně pomáhati, stojí mne to zvláštní napětí vůle, abych si uvědomil, že před sebou mám normu, již jako cosi cizího si mám uvědomiti, a o níž cosi pravdivého mám vypovídati. Mnohem bližší jest mi chápati tuto normu jako normu, pojmouti ji jako jednu z možností svého rozhodování, tedy nehleděti na ni jako na objekt, nýbrž jako na možnost mého jednání. Jakmile však takto normu si uvědomuji, opustil jsem již půdu teoretického chápání, a jsem úplně na území chápání praktického.

A tento přechod od teoretického k praktickému chápání práva Bergbohm právě důsledně přehlíží. Domnívat se, že poznati normu jako zjev a rozhodovati podle normy jest totéž. Proto se spokojuje hájením idiografické metody právníké a nechává nás úplně bezradnými tam, kde jde o onen smysl práva, v němž je zpravidla chápeme.

32. Bergbohm tedy jest na omylu, domnívaje se, že nám podal metodologii právní vědy. Podal toliko metodologii právní historie, návod, jak získávati idiografické poznatky o kulturním zjevu práva. V tom směru ovšem si získal zásluhu tím, že odlišil právně historické poznatky od poznatků, které někdy s nimi byly směřovány, jež však mají pro náš kulturní život zcela jiný význam, a jež tedy nesmějí do právní historie býti pojímány. Poněvadž však klamně se domnívá, že tím již splnil úkol metodologie právníké, neměl podnětu, aby tuto metodu a její dosah od ostatních ostře odlišil. Jmenovitě marně se u něho ohlížíme po

principu, jenž jej vede k individualisování právních norem, k jejich odlišení od ostatních kulturních zjevů. Proč vlastně chceme poznati právní normy, co si máme počít s poznatký takto získanými? Vždyť jde-li tu o idiografické poznatky, pak máme dvě cesty, jimiž takto získaných poznatků můžeme vědecky užít. Buď, že pak vznik a vývoj práva jako kulturního zjevu stopujeme v souvislosti s vývojem ostatních zjevů kulturních, a pracujeme tak o dějinách daného národa, po případě o dějinách lidstva. Nebo, že srovnáváme takto získané poznatky podle souhlasných jejich rysů v obsáhlejší skupiny, hledáme obecné pojmy a zákony našeho kulturního života pěstujeme sociologii. Na žádnou z těchto cest Bergbohm ani zdaleka nemyslí, nýbrž obrací se hned k právně praktickým otázkám, pro něž přece tyto teoretické poznatky teprve pak by se mohly významnými státi, kdybychom znali metodologii praktické vědy právní.

Tak poznatky metodou Bergbohmovou získané plynou bez vnitřní souvislosti na povrchu našeho vědomí, a marň se ohlížíme po hlubším důvodu, jenž by nám tuto metodu ukládal. A také skutečně, přehlízíme-li celý spis Bergbohmův, neubráníme se dojmu, že jediným motivem jest právě domněnka, že jen přírodovědná metoda vede k objektivním poznatkům. Bergbohm právě jest typickým reprezentantem období, jež ve snaze po vědě bez předpokladů pěstovala vědu na předpokladu, že jen přírodopisné poznání vede k cíli. Ale pak teprve marň se ptáme, proč právě tyto kulturní zjevy chceme poznati, proč se má právní věda zabývatí jen zákony a zvykovými normami, jak historicky vznikly, proč více jí nezajímá onen skutečný náš život, do něhož svým právním rozhodnutím máme zasáhnouti.

## 2. Směr sociologický.

### I. Jednostrannost směru historického.

33. Historický směr, jemuž Bergbohm naznačil metodické základy, nemohl na delší dobu uspokojiti ani jako směr teoretický, tím méně jako směr praktický. Jako teoretický směr nemohl uspokojiti proto, že omezoval vědu právní na příliš těsný okres empirických zjevů. Byl totiž vypočten jen na normy, určitým způsobem vzniklé. V podstatě na normy státem vydané. Pomíjel všechny normy, jež odchylným způsobem vznikly. Ale i tuto skupinu zjevů zpracovával příliš jednostranně, pokud ovšem zůstával věren svému metodickému základu. Byl totiž s to, aby vznik těchto norem stopoval, nanejvýš aby podával systematický jich přehled, proti dalšímu vývoji pozorovaného zjevu byl však bezradný. To bylo nutným důsledkem metodických předpokladů směru tohoto. Neboť předpoklady tyto nekritický převzaty od věd přírodních. Právě tak, jako teoretická přírodní věda musí svůj substrát pojímati jako věc nezměnitelnou, jen zákonům nutnosti podléhající, tak i teoretická empirická věda právní musila

zákony pojímati jako věc nutnou, nezměnitelnou. Ale tím hledajíc skutečný zjev, došla k obrazu, jenž nutně od skutečného zjevu se lišil. Neboť právo žádného národa nezůstává lpěti na určitých normách zákonných, nýbrž tyto normy jsou toliko popudem k vývoji právních poměrů určitým směrem. Právo tak, jak v zákonech jest zachyceno, podává jen velmi chudý obraz skutečného života právního. My máme sice žiti podle zákonů, ale třeba jest jen v obvyklých vydáních zákona srovnati text s připojenými rozhodnutími soudními, abychom viděli, jak skutečný život právní jest nekonečně bohatší, než jak podle textů zákona by se zdáti mohlo, a že největší potíže právní vědě nepůsobí vědecké zpracovávání obsahu zákonů, nýbrž přizpůsobování zákonného práva pozitivního potřebám skutečného života.

Tento vztah mezi zákonnou normou a skutečným životem nechávala historická škola téměř nepovšimnut, domnívajíc se, že tu jde o prosté tvoření úsudků, při nichž norma zákonná by byla návěstím, skutečnost hypotesou a konkrétní právní pravidlo závěrem. Ze tedy právní vědě jde jen o to, zjistiti ono návěstí, poněvadž zjištění hypotesy jako pouhá otázka skutková nevyžaduje zevrubnějšího metodického návodu.

34. S touto slabinou historického směru, pokud jde o dosah jeho teoretických poznatků, souvisela neuspokojivost tohoto směru, pokud jde o stránku praktickou. Neboť ve skutečnosti právníctví nikdy nevystačilo s poměrně omezenou zásobou norem zákonných. Mělo-li ovládnouti pestrá směsice skutečných zjevů, musilo doplňovati stále zásobu norem právních. To nebylo na základě těchto metodických předpokladů jinak možno, než že abstrakcím získaným ze zákonných norem přisuzována povaha norem právních. Ze tím se historický směr dopouštěl téže nedůslednosti, jako kdyby přírodní věda své abstrakce prohlašovala za přírodní zjevy, jinými slovy, že tím historik dostával se na bludné cesty scholastického realismu, pokoušeli jsme se nahoře při kritice učení Bergbohmova dolíčiti.

Poznatek, že skutečné právo, podle něhož žijeme a podle něhož soudy své výroky vynášejí, není totožné s normami zákonnými, stával se koncem XIX. století tím patrnější, čím starších zákoníků musily soudy a jiné úřady používatí. Byl to zvláště Geny, jenž v roce 1899 srovnáváním současné praxe francouzských soudů s praxí dřívější ukázal, jak podstatné změny občanské právo francouzské prožilo za vlády stejného zákoníku občanského. Podle jakých metod tu právníctví postupovalo, zůstává se stanoviska historického směru zcela nejasno. A nelze také očekávatí, že by tento směr byl s to, aby tak závažný zjev v našem životě právním vysvětlil. Vždyť historický směr se zaměstňoval jen normami zákonnými. Ty však se nezměnily.

Tím vznikla metodologii právníkové nová obtížná úloha. Bylo patrné, že empirické teoretické pojímání práva nestačí, pokud právo se ztotožňuje s právní normou, jmenovitě s normou

zákonnou. Dvojí směr byl myslitelný k překonání těchto nedostatků historismu. Buď bylo možno metodické předpoklady tohoto směru zaměnití za jiné. Metodické předpoklady historismu byly: právní norma jest zjev, s nímž věda právní stejně pracovatí má, jako ostatní empirické teoretické vědy. Předpoklad, jež bylo možno místo tohoto předpokladu za východisko vzítí, byl, že právní norma není jen předmětem vědy teoretické, nýbrž že i prakticky jest možno ji zpracovávatí, o její účelnosti uvažovatí. Nebo bylo možno setrvatí sice při nazírání na právní vědu, jako na teoretickou empirickou vědu, uvědomití si však při tom, že právní norma není sama zjevem empirickým, nýbrž plodem psychickým, jež jakýmsi způsobem na základě určitých zjevů empirických vzniká. Tento směr tedy měl s historismem to společné, že byl teoretický: vystříhal se však jeho jednostrannosti, že jen hotové již právní normy, tedy poměrně úzký výsek našeho právního života činí předmětem svého zkoumání. Tímto směrem nejdůsledněji šel Ehrlich.

## II. Učení Ehrlichovo.

35. Ve spise „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ (1913) snaží se Ehrlich dokázatí, že těžiště vývinu práva ne spočívá ani v zákonodárství, ani v jurisprudenci, ani v praktickém právníctví, nýbrž ve společnosti samé. Aby to dokázal, především zdůrazňuje rozdíl mezi teoretickou vědou právní a praktickým právníctvím. Dosavadní právníctví totiž zná jen ony metody, jež byly vypracovány praktickou naukou pro používání práva soudy (str. 5. 11). Proto nezná právní věda toho práva, jež v lidské společnosti skutečně působí, nýbrž jen to, jehož soudcové jako práva používají. Tedy nezná pravidel, podle nichž lidé žijí, nýbrž jen pravidla, podle nichž jednání lidská soudy a jinými úřady posuzována býti mají. Skutečná nauka vědecká o právu musí se však zabývatí těmi pravidly, podle nichž lidé skutečně žijí. Tedy sociologie práva jest jediná vědecká nauka o právu (str. 19).

Představa, že by právo mohlo zevním nějakým příkazem býti tvořeno, jest poměrně pozdního původu. Nejen nejstarší formy společenského bytí ji neznají, nýbrž i v lenním zřízení jen v nepatrných stopách se nachází. Právo tu není nějaký vnější příkaz, nýbrž jest to vnitřní řád společenského svazku. Proto rozeznává Ehrlich právní pravidla jako náhodné, obecně závazné formulace právního předpisu v zákoně nebo právní knize, a právní normu, což jest, abychom použili vlastních jeho slov (str. 30): „der ins Handeln umgesetzte Rechtsbefehl, wie er in einem bestimmten vielleicht ganz kleinen Verbands herrscht, auch ohne jede wörtliche Fassung.“ Stane-li se tedy právní pravidlo skutečně platným, vznikají z něho právní normy, ale v každé společnosti jest mnohem více právních norem, než právních pravidel, poněvadž je vždy více práva pro jednotlivé, než pro všechny právní poměry stejného druhu, a i více práva, než si uvědomují soudobí právníci, kteří je ve slova odívají.

Pravidla, podle nichž lidé žijí, jsou společenskými skutečnostmi, výtvoři sil ve společnosti působících, a nemožno je pozorovatí odděleně od společnosti, v níž působí, nýbrž jen v jejich společenské spojitosti. To platí též o právních pravidlech. Proto přední úlohou sociologické vědy právní jest, odlišití ty součástky práva, jež společnost upravují, pořádají a určují, od pouhých norem rozhodovacích, a prokázatí jejich organisatorskou povahu (str. 33). Neboť jen ta pravidla právní tvoří řád ve svazku, jež se stala skutečnými pravidly jednání ve svazku, jež tedy lidé aspoň obecně uznávají, a podle nichž se řídí.

Z toho plyne, že neexistují práva individuální, nýbrž každé právo je právem sociálním (str. 34). To platí zvláště též o právu soukromém. I ono upravuje společenské vztahy lidské: Upravuje postavení jednotlivcov v pracující skupině lidské a poměr této skupiny k jejím prostředkům výrobním. Hlavní svazky právní jsou tedy: stát se svými úřady, ostatní korporace, společenstva, svazy, ať jsou nebo nejsou právníckými osobnostmi, svazky utvořené smlouvou nebo dědictvím, zvláště též národní a světové hospodářství. Vedle toho však jest jiné právo, jež neupravuje přímo svazků společenských, nýbrž chrání jich jen od útoků, a jež se jako jakýsi řád druhého stupně připojuje k společenským svazkům, je udržuje a upevňuje, ale netvoří jich. Sem patří právo procesní, trestní, soukromé právo, pokud upravuje jen právní ochranu, a právo monopolní. Právní řád však není jediný, jež společenské svazy tvoří, nýbrž spolu s ním působí i jiné řády, mravnost, mrav, slušnost, takt atd.

V tom, že právo tvoří a udržuje společenské svazky, spočívá jeho donucovací síla. Společenské donucení k podřízení se společenskému řádu je mnohem významnější a účinnější, než donucovací působnost státu. Státní donucovací právo osvědčuje se zpravidla teprve proti těm, jež již společnost ze sebe vyloučila, proti nimž normální donucovací síla společnosti se ukázala nedostatečnou. Jen jistých oborů práva si nedovedeme dobře představití bez státní moci donucovací. Tak právo policejní, vojenské, berní. Většinu norem však nepřejímáme z donucení, nýbrž výchovou od dětství.

Právo a právní poměr však jsou věci myšlené, jež nežijí v hmotné, smysly vnímatelné skutečnosti, nýbrž jen ve hlavách lidských (str. 68). Proto předním úkolem sociologie právní jest odpovědětí na otázku: Která skutečná zařízení stávají se během dějinného vývoje poměry právními a jakými společenskými procesy? Takové skutečnosti nalézá Ehrlich čtyři: Obvyklost (Übung), panství, držbu a projev vůle. Poněvadž všechny tyto skutečnosti jsou projevy hospodářského života, jest porozumění pro řád hospodářský základem pro porozumění celého ostatního společenského, jmenovitě i právního řádu společnosti (str. 92).

36. Od tohoto vnitřního řádu společenských svazků dlužno rozeznávat normy rozhodovací, podle nichž soudové a jiní úředové pořádají spory ve společnostech vznikající. Tyto normy rozhodovací především tím se liší od ostatních norem právních, že proti různotvornosti a nekonečné různosti právních řádů v každém společenském svazu k platnosti přivádějí jednotné způsoby rozhodování, vyhovující potřebě stálosti v rozhodování.

Tyto rozhodovací normy zase dále dlužno lišiti od práva státového. Stát jako druh společenských svazků tvoří ovšem sám pro sebe také jakýsi řád, nejdříve ve věcech vojenských, později ve způsobech ochrany práva, konečně zasahuje tvořivě i do jednotlivých svazků. Vznik práva státového tedy předpokládá již právní ochranu a správu jednotně řízenou, opírající se o silnou moc vojenskou i policejní, je tedy poměrně pozdním výtvorem společenským. Toto státové právo s počátku obsahuje jen normy rozhodovací: totiž pokyny soudům, jež v té době jsou již státními úřady, jakým způsobem mají spory právní rozhodovati. Avšak i tam, kde stát tvoří právo, nemůže ho tvořiti jen na základě jakési libovůle, nýbrž společnost sama používá státu jako svého orgánu tam, kde o to jde, aby právu z ní samé vznikajícímu opatřila silnou oporu. Proto rozvoj státového práva jest dokladem stoupajícího zjednotňování společností. Proto staví se Ehrlich rozhodně proti vládnoucímu názoru, jako by všechno právo vycházelo ze státu. Toto tvrzení podle něho odporuje i datům historickým, kde stát dlouho již existuje, aniž by měl moc právotvornou, i vědecky jest neudržitelno, poněvadž skutečně platné právo jen z nepatrné části jest právem státovým. Proto právní věda musí se naučiti chápati právní normu nejen v její souvislosti se státem, nýbrž i v její souvislosti se společností (str. 131). Právní norma jest norma plynoucí ze skutečností právních: z obvyklostí, jež přikazuje každému jednotlivému příslušníku ve společenském svazu jeho místo a úkol, z poměru panství a držby, ze stanov, smluv, posledních pořízení a jiných způsobů projevu vůle; k tomu přistupují ony právní normy, jež se vyvinou z právních pravidel práva státového a práva právníků.

37. Tím dospívá Ehrlich k otázce podle našeho mínění pro jeho metodologii rozhodné, totiž, jak vzniká právní pravidlo. Jako v jiných oborech vědních předchází i tu konkrétní abstraktnímu. Proto právní pravidlo jako abstrakce spočívá na normách rozhodovacích. Každá rozhodovací norma obsahuje již v sobě zárodek právního pravidla. Redukována jsou na zásady v sobě obsažené, v slova jsou oděna, s nárokem na obecnou platnost vyhlášena, stává se norma rozhodovací pravidlem právním. Norma rozhodovací sama pak vyplývá ze skutečností právních, z konkrétních poměrů obvyklostí, poměrů panství a držby i projevů vůle. Skutkovou a právní otázku nelze dělit. Také tam, kde

již tu jest nějaké právní pravidlo, musí soudce pravidlo rozhodovací vyvoditi z právních skutečností samých. Neboť právní pravidlo jako abstrakce vztahuje se na celou řadu případů. Zda v daném případě právního pravidla lze použiti, záleží právě na skutečnostech právních, jež soudce v rozhodovací normě zjistiti musí. Právní pravidlo mu tu ukazuje cestu, ale nemůže, jsouc právě abstrakcí, úplně mu jeho volnost ve tvorbě rozhodovacích norem vzíti. Tedy: Ať tu jest nebo není právního pravidla, soudce tvoří rozhodovací normy na základě právních skutečností; jen v míře, jak volně tyto normy tvořiti může, je rozdílné podle toho, zda tu jest nebo není nějaké právní pravidlo. Aby pak z normy rozhodovací vzniklo pravidlo právní, musila zasáhnouti zobecňující činnost vědy právní, ať potom ve formě činnosti soudcovské, spisovatelské, zákonodárné, nebo úřední.

Jest tedy zásadní rozdíl mezi právem státovým a právem právníckým. Právnícké právo spočívá v normách rozhodovacích, jež právníci nalezli zobecňováním, právo státové spočívá v rozkazech státu vlastním úřadům. Právníci nemohou přikazovati, nýbrž mohou jen právo nalézati. Naproti tomu stát nenalézá práva, nýbrž může jen rozkazovati.

38. Postavení praktického právníka k právnímu řádu může býti různé. Zpravidla přísluší mu jen, aby právní řád udržel tak, jak v konkrétním případě z právních skutečností povstal. Tu tedy má toliko technickou úlohu, obsah právního pravidla jest mu společností dán, on má je jen ve slova oditi a nalézti prostředky, jak by uchránil zájmu, jež ochrany potřebují. Ovšem jest možno také, že právník musí mezi odporujícími si zájmy rozhodovati. Tu rozhoduje podle spravedlnosti, t. j. podle citových momentů, jež působí, že ten nebo onen zájem pokládá za závažnější. Ovšem i tyto citové momenty jsou dány společenskými poměry, tak že Ehrlich přímo definuje spravedlnost jako moc společnosti nad srdcem. (Eine Macht der Gesellschaft über die Gemüter [str. 163].) Právě jako produkt společenského citění ukazuje nám cit spravedlnosti, kterým směrem asi příští vývoj bráti se bude. Tu může sociologie právníctví přispěti ku pomoci, poněvadž ukazuje zákony vývoje lidské společnosti a působení pravidel právních.

Obsah spravedlnosti tedy dán jest podmínkami vývoje společnosti. Proto žádá spravedlnost, aby osoba, panství, držba a smlouva podle zásad hospodárnosti uzavřená byla chráněna.

Ehrlich jednotlivě prokazuje tuto souvislost práva s hospodárskými a jinými poměry společenskými, při čemž zvláště ukazuje ke zvlátnosti právníckého myšlení, spočívající v tom, že mimoděk abstrakce, získané z konkrétních právních poměrů, přeměňuje v pravidla právní. Toto zobecňování právních poměrů a jejich přetvořování v právní pravidla sleduje potom Ehrlich zvláště v římském, v německém a anglickém právu, snaže se



dokázati, že nejen v těchto systémech právních, nýbrž i v právnictví německém za vlády práva obecného uplatňoval se základní zákon právníckého myšlení, spočívající v tom, že od skutečnosti právní se postupuje k právním normám, z nichž zobecnováním se tvoří právní pravidla. Pokud za vlády obecného práva od této zásady teorie se uchýlila, došla k neplodným konstrukcím a k právnícké matematice, jež nikdy nebyla s to, aby skutečný právní život spoutala. Nutnost, v právnictví vždy od konkrétního právního poměru vycházeti, ukazuje pak na činnosti soudcovské, kautelární, advokátní a dochází k závěru, že až na řídké výjimky tvoří právní věda právní pravidlo na základě zjištěných skutečností právního života a na základě zobecnění výsledků zjištění těchto. Její postup tedy má jistou podobu s metodou vlastních věd, jež zpravidla též vycházejí od pozorování a zobecnění pozorovaného. Rozdíl spočívá v tom, že vědy míří k poznání, právnictví k stanovení norem. Tato nutná souvislost právního pravidla se společenskými poměry osvědčuje se i u práva státního. Neboť okres zjevů, do nichž stát svými předpisy právními zasáhnouti může, jest dosti omezen, a i tu není vždy jisto, že státní pravidlo právní se přemění v součást skutečně žijícího práva.

39. Důsledkem toho jest, že vznik a přeměnu práva nemůžeme chápati než jako vznik a přeměnu společenských zařízení. Proto nejvíce se Ehrlichovi líbí učení starší historické školy o právu, jenž míní, že nelze při právu přehlížeti, že i tu jest to vždy jednotlivce, jenž určitou novou formu společenských vztahů vynalézá, ač ovšem i tato činnost jednotlivce jest společenskými poměry podmíněna.

Právo tedy, jež máme ve svých zákonících, není sociologicky čímsi jednotným, nýbrž nutno v něm trojí součástky rozeznávati. Totiž, plody právní vědy, právníckého práva a práva státního. Tak zvláště i obecnoprávní zásady i zásady z učení zastanců přirozeného práva do našich zákoníků převzaté jsou svou podstatou právníckým právem, totiž zobecněním rozhodovacích norem převzatých, jednak z práva obecného, jednak z požadavků měšťanstva proti soustavě feudální. Poněvadž pak zákoníky z největší části jsou právnícké právo, podávají nám především společenskou morfologii, totiž popisují společenské poměry právní povahy potud, pokud zákonodárce si je uvědomil a za nutno pokládal je upraviti, neb aspoň se o nich zmíniti (str. 343).

Ale i tam, kde máme již zákoníky, naskytá se stále právníkům úloha, právní poměry upravovati podle potřeb skutečného společenského života.

Tím vysvětluje Ehrlich konečně také záhadu práva zvykového. I tu dlužno rozeznávati pravidla jednání lidského a normy rozhodovací. Jest možno, že právo státní používání pravidel jednání jako norem rozhodovacích omezí, ale nemůže nikdy zabrániti, aby ve skutečném životě právním nevznikala pravidla

jednání, jež pak ovšem právní věda může zobecniti a tím přeměnit v pravidla právní.

Sociologická věda právní bude tedy, ať pozornost svou obrací ke staršímu právu nebo k soudobým zjevům právním, vždy především morfologií společnosti. Bude se snažiti, aby jasně chápala skutečné právní poměry mezi lidmi, bude tyto poznatky zobecnovati a systematicky pořádati, při čemž vždy si bude vědoma, že skutečně žijící právo jest něco jiného, než právo před soudy platné.

### III. Teoretický ráz metodologie Ehrlichovy.

40. Společným učení Ehrlichovu s učení Bergbohmovým jest požadavek, že právní věda má býti vědou teoretickou. Tot hlavní výtká, již Ehrlich hned v úvodě vládnoucímu směru právníckému činí, že se omezuje na úlohu tvořiti praktické poučky pro soudce, jak má spory rozhodovati, a pomíjí vlastní skutečný život právní. Jurisprudence přes to, co o právu učili Savigny a Puchta, zůstává stále naukou o používání práva státního (str. 14), ač právní norma, podle níž právní spory se rozhodují, jest jen odrůdou právní normy, odrůdou s omezenou úlohou a účelem (str. 18).

Úkolem právní vědy jest tedy, vědecky zpracovávati celý soubor pravidel, podle nichž lidé skutečně žijí. Poněvadž pak tato právní pravidla spolu s pravidly jinými organizují jednotlivá společenství lidská, musí právní věda právě tato společenství zkoumati (str. 42, 49, 89). Proto porozumění hospodářskému řádu jest základnou pro pochopení celého ostatního společenského, zvláště i právního řádu společnosti (str. 92). Úkolem právní vědy jest, aby právní normu pozorovala nejen v její souvislosti se státem, nýbrž i v jejím spojení se společností (str. 131).

Tak zvláště i otázka po rozdílu mezi právem a mravností vyžaduje podrobného zkoumání psychických a společenských skutečností (str. 134). Vůbec nelze dělit v právu otázku skutkovou od otázky právní (str. 139 n., 281). Úkolem sociologie právní jest zjistiti zákony vývoje společnosti lidské a působnost právních pravidel (str. 164). Bez přímého názoru v právní poměry života není vůbec žádné jurisprudence (str. 252). Všechny právní pojmy jsou empirické (str. 262, 264) a t. zv. právnícká matematika, pracování čistými právníckými pojmy přehlíží tento vlastní základ právní vědy. Právní pojmy musí právě tak, jako pojmy přírodovědné býti čerpány pečlivě ze skutečností zkušenností daných (str. 266). Každé právo vzniká jen zobecněním toho, co původně bylo v jednotlivém případě otázkou skutkovou, nebo nalézáním normy na základě tohoto zobecnování (str. 284).

V původních, velmi jednoduchých a průhledných poměrech stačí již nevědomé duševní zpracování toho, co každý den přináší, k tomu, aby poskytlo právníkovi, jenž i jen trochu smyslu

má pro skutečnost, potřebný názor do dění jej obklopujícího; v různotvárných, velmi spleťtých a částečně nejasných poměrech nynějších jest k tomu třeba dlouhého podrobného zkoumání; ale vždy tu jde o pouhé poznání toho, co jest, nikoliv o autoritativní normování (str. 286). S řídkými výjimkami tvoří tedy, právní věda pravidla právní na základě zjištění skutečností právního života a zobecnování těchto zjištění. Její postup má nespornou podobu s metodami vlastních věd, jež též zpravidla vycházejí od pozorování a zobecnění pozorovaného (str. 289). Proto poskytují i zákoníky jako každé právnícké právo v přední řadě morfologii společnosti; popisují společenské poměry právní do té míry, pokud si je zákonodárce uvědomil a za nutné pokládal je v zákoně upravití neb aspoň se o nich zmíniti. Jen právo státné není morfologií (str. 343). Také tam, kde platí zákoníky, čerpají právníci právo z konkrétního utváření se právních poměrů samých (str. 347). Tak zvláště i římsí právníci uváděli jen, co skutečně v nalézání práva bylo obvyklé, nešlo tu o to, co v budoucnosti býti má, nýbrž jen o to, co v přítomnosti jest (str. 349).

41. Sociologie právní tedy jest vědou, zbudovanou na pozorování. Společenské zjevy, o něž při vědeckém poznání práva jde, jsou především skutečnosti práva samy: obvyklosti, jež určují každému jednotlivci v lidském svazku jeho místo a úlohu, poměry panství a držby, smlouvy, stanovy, poslední porizení a jiná opatření a postup dědický. Potom právní pravidlo, pouze jako skutečnost, tedy jen pokud jde o jeho původ a působení, nikoliv pokud jde o jeho praktické použití a výklad; konečně všechny ty společenské síly, jež ženou k tvorbě práva (str. 382). Chybou dosavadní vědy právní bylo, že i tam, kde skutečnými právními jmenovitě rozsudky se zabývala, nehleděla na ně jako na svědectví živého práva, nýbrž jako na součást právnícké literatury, jež nebyla zkoumána co do pravdivosti právních poměrů v ní líčených a z nich odvozeného živého práva, nýbrž co do správnosti v nich obsaženého výkladu zákonů a právníckých konstrukcí (str. 399).

Sociologie právní musí počítí zkoumáním živého práva (str. 405). Má tedy sociologie právní tentýž předmět, jako věda národohospodářská, jen že této jde o hospodářský význam a dosah určitých společenských zjevů, kdežto sociologie právní zabývá se jejich právní úpravou a právními účinky (str. 407).

Tak se Ehrlich na různých místech svého spisu vždy zase vrací k myšlence, že skutečnou vědou může právní věda býti jen potud, pokud určitými skutečnostmi se zabývá. Nejde mu tak o to, aby vylíčil, jakým způsobem právní věda svůj substrát zpracovává, nýbrž aby tento substrát vymezil. K této stránce jeho výkladů přihlídneme v následujícím paragrafu, zde jen chceme ukázati, že právě tak jako Bergbohm, i Ehrlich vidí v právní vědě vědu teoretickou, jež určitým empirickým substrátem se

zabývá, a jej zpracovává v podstatě toutéž metodou, již přírodní věda svůj substrát zpracovává.

42. Při tom, jak se nám zdá, nezdůrazňuje Ehrlich dostatečně rozdíl mezi sociologií právní a jurisprudence, ač zvláště v úvodě sám tento rozdíl za podstatný prohlašuje. Ač totiž tam za podstatnou chybu dosavadní vědy právní prohlašuje, že se snažila jen poskytnouti praktickému právníku návod, jak v konkrétním případě právo nalézati, předvádí v dalších oddílech bohatý materiál k učení, že jurisprudence vždy především zjišťovala skutečné poměry právní, tedy činila totéž, co on vytyčuje úkolem sociologie právní. Zdá se nám tedy, že vytykáje, že dosavadní vědě právní splývala věda s praktickou naukou, sám směšuje zase naopak praktickou nauku s právníkou, jurisprudence s vědou. Z té příčiny nevystupuje dosti do popředí myšlenka, již bychom právě s Ehrlichova stanoviska musili hájiti. Totiž, že právní věda v jeho smysle jest vědou čistě popisnou. Mezi předměty, jež tato věda popisuje, tedy mezi skutečnostmi právníckými jest činnost právníků. Jest také tato činnost činností vědeckou, a podle jakých metod postupujeme tam, kde nám nejde o poznání právního života, nýbrž o činné účastenství právníků na životě právním? Je-li činnost praktických právníků, jurisprudence, činností vědeckou, a je-li jediná věda právnícká právní sociologie, pak mají abstrakce právnícké dvojí smysl: jsou to jednak poznatky o čemsi, co jest, jednak normy o tom, co býti má. A k tomuto důsledku také Ehrlich na několika místech dospívá.

43. Ehrlich prohlašuje výslovně, že velká antinomie jurisprudence spočívá v tom, že se její formy myšlení a její poučky opět mění v normy. To ukazuje na příkladu středověkých knih právních. Jejich význam nespočívá jen v zobecnování, nýbrž v tom, že její zobecnování vede k zjednotnění. Kdo zobecňuje, zjišťuje jen, co obecně platí; zjednotňování však znamená vždy i předpis, že se podle toho, co jest obecné, i ostatní má řídití. Zobecnování jest o sobě jen logický proces, bez něhož není ani vědeckého, ani praktického myšlení: avšak tomuto procesu podrobují se zde normy, nikoliv, jako při jiných naukách a dovednostech, i při vlastních vědách, zákonitosti zjevů, a následek toho jest, že z tohoto logického procesu zde nevznikají jako jinde při zobecnování obecnější zákonitosti, nýbrž obecnější normy (str. 204). Právnícká zobecnování jsou cosi jiného podle svého účelu, a jiného podle svého výsledku. Nechtějí nic jiného, než zjistiti to, co obecně platí, a působí přece, že to, co bylo zjištěno, se stává normou, podle níž vše se upravuje, co své odchýlnosti nedovede uchrániti (str. 211).

Nelze tvrditi, že by tato dvojitost výsledků, k nimž právnícké zpracovávání právních skutečností vede, byla výklady Ehrlichovými zcela objasněna. Proč vlastně zobecnování norem

dospíváme zase k normám? Nikdo nebude tvrditi, že zobecňováním přírodních zjevů dospíváme k přírodním zjevům, nýbrž vždy jen k více méně abstraktním poznatkům o nich. Tak také musíme očekávat, že zobecňováním poznatků o normách docházíme k více méně abstraktním poznatkům o normách, nikoliv však, že bychom docházeli k normám se širší platností. Vrací se nám tu v jiné formě pochybnost, již jsme již proti vývodům Bergbohmovým uplatnili. Zdá se nám totiž, že Ehrlich stejně jako Bergbohm aspoň na tomto místě směšuje existenci s platností. Zdůrazňujet opětovně, že právní vědě jde o to, co jest. Norma vypovídá, že cosi má býti. Smysl její tedy spočívá v tom, že v mé mysli netvoří nových poznatků, nýbrž pravidla pro mé jednání, že se neslučuje s mými poznatky o tom, co jest, nýbrž že hledíc do budoucnosti do mých úvah o budoucnosti určitým způsobem zasahuje. Normou nevypovídám pravdu, nýbrž chci dobro. Norma tedy předpokládá hodnotu dobra, nikoliv hodnotu pravdy. Jest ovšem možno, abych normu jako jakýkoliv jiný myšlenkový obsah posuzoval nikoliv podle její platnosti, nýbrž podle její existence. Tu tedy nevypovídám toho, co norma vypovídá, nýbrž vypovídám cosi o normě. Nejde mi o smysl, nýbrž o existenci normy. Tu pak mohu ovšem svoje poznatky více méně zobecňovati, metodou nomotetickou své poznatky o normě zpracovávati, vždy ale mi tu jde jen o otázku, co jest. V empirické vědě o normách, již Ehrlich s takovým důrazem hájí, máme tedy to, co jsme nahoře označili jako vědy druhého stupně. Norma jest jakýsi myšlenkový obsah. Tento myšlenkový obsah tvořím, předpokládaje hodnotu dobra. Postupuji tedy až do toho okamžiku, kdy normu vytvořím, podle hodnoty dobra, metodou věd praktických. Od tohoto bodu však uhýbám. Nevšímám si hodnoty dobra, nýbrž jen hodnoty pravdy, nejde mi o to, co má býti, nýbrž jen o to, co jest. Ať pak tyto poznatky pořádám metodou idiografickou v historii právní, nebo nomotetickou v právní dogmatice, nikdy nemohu dojít k normám. Neboť norma vždy předpokládá hodnotu dobra, kdežto zde předpokládám jen hodnotu pravdy. Bylo právě, jak jsme se pokoušeli ukázati, základní chybou historického směru, že tento metodický poznatek přehlížela, že svým poznatkům, soudům přisuzovala povahu norem. Zdá se nám, že Ehrlich upadá do stejného omylu. Přehlízí právě, že empirická věda může vésti jen k poznatkům, nikdy k normám, třeba by empirickým substrátem, jímž se zabývá, jež podle hodnoty pravdy posuzuje, byly normy.

44. Jak si máme vysvětliti, že Ehrlich, jenž přece tak obezřetně postupuje, upadl do tohoto omylu? Příčina zdá se mi tkvít v mnohoznačném slově „zobecňování“. Mohu totiž o normách, jako o jakémkoliv jiném zjevu tvořiti poznatky dvojím způsobem podle toho, zda je zařaduji do času, nebo moment času vylučuji. V prvním případě, jak jsme opětovně zdůraznili, tvořím poznatky praktické, v druhém poznatky

teoretické. V prvním případě tvořím normy, v druhém soudy. Obojí cestou mohu pak zobecňovati, tvořiti abstraktnější myšlenkové obsahy, aniž proto poznatky prvé skupiny přestanou býti normami, druhé soudy. Poněvadž v obou případech mluvíme o zobecňování, v obou případech postupují od konkrétního k abstraktnějšímu, má Ehrlich omylem za to, že tu jde o jedinou činnost, a proto míní, a s jakýmsi překvapením konstatuje, že zobecňování v právnictví vede jednou k obecným poznatkům, zároveň však i k obecným normám, a hledá příčinu toho zvláštního zjevu v povaze substrátu vědy právní. To je patrný omyl. Není pravda, že by zobecňování vedlo i k poznatkům i k normám, nýbrž jedním způsobem zobecňování dospíváme k poznatkům, jiným k normám. A důvod neleží v povaze substrátu, jež tímto způsobem myšlenkově zpracováváme, nýbrž v předpokladech, s nimiž k substrátu přistupujeme. Ovšem u norem jest záměna obou cest snazší, než u jiných předmětů; a tím si vysvětlujeme, proč Ehrlich má za to, že tu jde o cestu jedinou. Je proto snazší, že právě u norem, třeba bychom je jako naivní výtvořiny myšlenkové již hotové přejímali, zůstáváme si vědomi, třeba nejasně, že předpokládají rozlišování mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, kdežto naivní poznatky ztotožňujeme se zjevem, neuvědomujeme si již onu duševní práci, již bylo třeba, než v nepřerušném proudu skutečnosti zjev od ostatních byl odlišen. Mimoděk pak také ve svých poznatech o normách setraváme na stejné cestě, předpokládáme dále hodnotu dobra, nechceme, třeba bychom tvrdili opak, věděti, co jest, nýbrž co má býti, a vydáváme pak své praktické poznatky o normách za poznatky teoretické. Této chybě byl Ehrlich ovšem mnohem více vydán, než kdokoliv jiný, poněvadž, jak v následujícím paragrafu se pokusíme ukázati, již jeho názor o vzniku normy stížen jest stejnou chybou. Není tedy divu, že tato chyba se pak šíří přes to stadium, kde docházíme k normám, do stadia, kde normami jako zjevem se zabýváme. V celém systému má názor, že zobecněním možno od norem i postupujeme-li metodou teoretických věd, dojít k normám, důležitý důsledek. Zakrývá totiž problém, jež by jinak byl Ehrlich musil řešiti, totiž, jak vlastně na základě poznatků o tom, co jest, docházíme k normám o tom, co býti má. Neboť tento problém by byl jistě Ehrlichovi ukázal, že i jeho metoda má své meze, že s ní právě tak jako s metodou právních historiků můžeme jen dosti úzký obor otázek právní vědy řešiti, že však pro ostatní otázky se musíme ohlížeti po jiné metodě.

#### IV. Ehrlichův pojem spravedlnosti.

45. Nedostatečnost teoretické metody Ehrlichovy nejlépe se snad jeví v jeho učení o spravedlnosti. Uvědomuje si totiž, že všech sporů nelze rozřešiti pouhým zjištěním vnitřního řádu příslušného svazku společenského, nýbrž že tu mezi různými

zájmy soupeřícími dlužno rozhodovati. Ač Ehrlich výslovně toho netvrdí, zdá se nám, že právě v případech těchto se uplatňuje potřeba hodnotiti zájmy soupeřící, i má pro nás zvláštní význam, jak Ehrlich, jenž uznává chce též v právnictví jedinou hodnotu objektivní, totiž hodnotu pravdy, tento problém rozřeší. V těchto případech rozhoduje podle mínění Ehrlichova soudce podle spravedlnosti, i vzniká mu otázka, co vlastně jest spravedlnost. Toto slovo značí podle Ehrlicha především cosi negativního, totiž, že se má v takovém případě souditi bez ohledu na účelnost a na poměry mocenské. Zvláště poslední mínění Ehrlich právem vyvrací. Rozumí-li se prý totiž tímto rčením, že myšlenka spravedlnosti, jež v rozhodnutí se uplatňuje, musila již ve společnosti nabyti jakési moci, má-li působiti na soudcovské nalézání normy nebo na činnost státních úřadů, jest to samozřejmost, již netřeba zvláště zdůrazňovati. Mínil-li se však tím, že pod rouškou spravedlnosti vždy se uplatňuje vliv státního, společenského nebo hospodářského postavení na tvorbu práva, jest to patrně nesprávné, poněvadž spravedlnost vždy se stavěla na stranu slabších. Vždyť spravedlivým pokládáme vždy jen rozhodnutí z důvodů, jež též na nezúčastněného působí; jest to rozhodnutí toho, kdo na rozporu zájmů jest nezúčastněn, nebo je-li zúčastněn, kdo tak rozhoduje, aby to mohli i nezúčastnění schvalovati. Ehrlich však správně zdůrazňuje, že to jest jen negativní vymezení spravedlnosti, i hledá pozitivní její znaky. Máme-li mluvit o vzájemném odvažování zájmů spolu soupeřících, musíme se ptáti, co tomu neb onomu zájmu větší váhy dodává. A Ehrlich pokračuje: Patrně to není rozvažující právník, spisovatel nebo učitel, soudce nebo zákonodárce, jenž je jen lehčími nebo těžšími nalézti má, nýbrž společnost sama. Že zájmů ve společnosti bujících vznikají proudy (sic!), jež konečně i nezúčastněných se zmocní. Soudce, jenž podle spravedlnosti rozhoduje, sleduje proud, pod jehož vládou stojí. Také spravedlnost tedy vychází ze společnosti, nikoliv z jednotlivce: úloha toho, jenž rozhoduje, jest při tom jen potud důležitá, že může mezi různými rozřešeními to voliti, jež jeho citu nejlépe odpovídá. Ale nemůže při tom nepřihlížeti ke společenské základně rozhodnutí (str. 162). Spravedlnost jest moc společnosti nad srdcem (*die Gerechtigkeit ist die Macht der Gesellschaft über die Gemüter*).

46. Jako Rickert v teorii dějin, tak Ehrlich v teorii práva nemůže se vymaniti z názoru, že každé hodnocení jest konec konců čímsi subjektivním, co vědeckému pojetí se vymyká. To lze s našeho stanoviska zcela snadno vysvětliti. Kdo neuznává jiné hodnoty, než hodnotu pravdy — a teoretik nesmí jiné hodnoty uznávati —, tomu každá jiná hodnota se stává nutně čímsi subjektivním. Vždyť již v prvním díle jsme se pokoušeli dokázati, že teoretická věda jest jen tím možná, že vědomě a úmyslně z myšlenkových obsahů svých, vztahujících se na to,

co jest, vymítáme tvůrčí zasahování subjektu do objektu, moment času, jenž teprve v nás budí vědomí hodnoty. Tam, kde není času, budoucnosti, není objektivních hodnot, každá hodnota jest jen subjektivní stav. Proto také spravedlnost se konec konců Ehrlichovi pod rukama rozplývá v subjektivní, vědecky neovladatelný stav. Ovšem si Ehrlich mnohem lépe, než mnozí jiní uvědomuje, že subjektivní stav není nutně čímsi individuálním. Zdůrazňujeť právě, že tento cit, jenž při souzení podle spravedlnosti rozhoduje, jest výplodem vlivů společenských. Připouští též, že věda může zjišťovati proudy, jež vzhledem na spravedlnost ve společnosti se uplatňují, a zkoumati, co jsou, odkud pocházejí, a kam vedou, ale dodává hned, že věda nemůže rozhodnouti, který z nich jest jedině spravedlivý; pro vědu jsou všechny stejně oprávněny. Že něco jest spravedlivé, nelze právě tak dokázati vědecky, jako krásu díla uměleckého. To jsou právě otázky citového života (str. 163). Důrazněji nelze již vyjádřiti, že při spravedlnosti jde o hodnotu, a sice o jinou hodnotu, než o tu, o niž jde vědě (teoretické). Misto však, aby doznal, že tedy teoretická věda o právu není s to, aby nám poskytla odpovědi na všechny otázky, na něž od právní vědy odpověď očekáváme, a otázal se, jakými metodami tedy tu pracovati máme, řeší otázku, jak by mohla věda snaze po spravedlnosti svou metodou sloužiti. A tu se dotýká myšlenky, jež pro naše stanovisko jest velmi zajímavá. Totiž že to, co lidé pokládají za spravedlivé, závisí na myšlenkách, jež lidé si tvoří o cílech snažení lidského na tomto světě. Tu tedy se Ehrlichovi moment času sám vtírá do jeho úvah, ovšem že však Ehrlich se svého stanoviska nemůže dosti rychle zase tomuto momentu přístup zabrániti. Přirozeně, neboť jinak by se právě musil vzdáti předpokladů teoretických věd, jež právě spočívají ve vyloučení momentu času z našich úvah. Proto ihned pokračuje: Nemůže býti úkolem vědy, aby lidskému snažení na tomto světě vytyčovala cíle, to jest úlohou zakladatelů náboženství, kazatelů, proroků, etiků, praktických právníků, soudců, politiků (str. 163). To je se stanoviska teoretické vědy zcela správné, jen že tím právě vlastní problém metodologie právní jest teprve položen. Jak má postupovati praktický právník, má-li do budoucnosti proniknouti; má se tu zcela jen spoléhati na své subjektivní citění?

47. Právě poněvadž nepostihuje, že hlavní obtíž v metodologii právní působí moment času, jež z úvah právnických nelze vyloučiti, dává se tu Ehrlich svěsti na scesti. Ač prohlašuje, že věda nemůže lidskému snažení vytyčovati cíle, pokračuje hned na následující stránce: Nejvyšším cílem každé vědy jest poskytnouti nám výhled do budoucnosti; zkoumatel stává se pozvolna věstcem. Jako fysik snaží se napřed určití dráhu dělové koule, tak chtějí pěstitelé společenských věd vy počítati zákonitosti v běhu budoucího vývoje dějů společenských.

Sociologie ukazuje nám zákony vývoje společnosti lidské a působnost právních pravidel. Jurisprudence učí se z ní, jak právní pravidla podle svého účinku mohou býti přizpůsobena společenským zákonům vývojovým. Sociologie nás ovšem nepoučuje, že se máme ve svých právních pravidlech a v ostatním jednání svém podle těchto zákonů vědeckých řídit, právě tak, jako nám přírodní vědy neříkají, že máme býti zdraví; ale lidé chtějí obyčejně jednati účelně, právě tak, jako až na nepatrné výjimky chtějí býti zdraví. Tak bude moci jurisprudence na základě pokračujících výsledků sociologie vždy lépe poučiti soudce i zákonodárce, kdy plodně pracují, a kdy vzdorující zákonům vývojovým, špatně oceňují působnost právních pravidel, a společenskými silami bezúčelně plýtvají. Je-li nějaké správné právo, přesněji, správná pravidla právní, jsou jimi ta, jež lidstvo posunují směrem k jeho budoucímu vývoji (str. 164). Rozhodovati podle spravedlnosti znamená tedy vyčistiti ze společnosti, jak se vyvinula, známky toho, jak se vyvíjeti bude, vyčistiti předem její potřeby, určití předem její řád (str. 167). Kdo by dovedl říci poslední slovo o spravedlnosti, byl by tím objevil vývojový zákon lidstva, ba snad vesmíru; prozatím se musí věda spokojiti tím, že pozoruje linii vývojovou, jež se v minulosti projevila, a musí dohadovati se té, jež bude určovati nejbližší budoucnost (str. 170).

V této argumentaci Ehrlichově, již jsme pokládali za nutno doslova uvést, poněvadž ji možno v určitých vědeckých kruzích pokládati za vládnoucí, skrývá se po našem mínění podstatný omyl. Totiž ten, že zákonům empirickým se přisuzují logické vlastnosti zákonů exaktních, anebo, že zákony empirické se vydávají za zákony praktické. To totiž, co Ehrlich tvrdí o předvídaní budoucnosti pomocí vědeckých zákonů, platí, jak již Menger dokázal, toliko o zákonech exaktních. To proto, jak k důvodům Mengerovým dodáváme, poněvadž tyto zákony abstrahují především od času, předpokládají, že ničeho nepředvídaného nenastane. Pomocí empirických zákonů můžeme předvídati budoucnost jen, hledíme-li na ně jako na zákony exaktní, totiž předpokládáme-li právě i u nich, že mimo momenty, jež v zákoně jsme zjistili, jiný moment do dění nezasáhne. Věda může zdánlivě předvídati budoucnost v oboru zjevů, v nichž neprojevuje se iracionální, tvořivá působnost, jako jest tomu u neživé hmoty. To proto, že tu právě není budoucnosti v tom smyslu, jak ji zažíváme, nýbrž jen přítomnost. Tam, kde tvořivě do budoucnosti zasahujeme, nelze vystačiti se zákony dění, s výtvory vědy teoretické, nýbrž jen se zákony jednání, s normami, s plody vědy praktické. A v tom spočívá druhý podstatný omyl hořejší argumentace Ehrlichovy, že teoretickým zákonům přisuzuje povahu zákonů praktických. Soudce, jenž by znal vývojové zákony společnosti a podle nich by sobě rozhodovací normy utvářel, netvořil by správného práva, nýbrž právo nutné. Jest skutečně s podivem, že zastanci názoru Ehrlichova, jako

by to, co leží ve směru vývoje společnosti, bylo pro praktickou společenskou vědu správné, nepřihlédli při tomto tvrzení svém k analogickým zjevům v oboru věd přírodních. Tam zcela dobře víme, že praktické poučky a teoretické zákony jsou zcela různé myšlenkové výtvořky. Ještě nikdo netvrdil, že truhlář, jenž zná vývojové zákony dřeva, potřebuje jen směrem tohoto vývoje jíti, aby vytvořil dobrý nábytek, nebo že lékař potřebuje jen podporovati vývojový postup, aby byl dobrým lékařem. Každý lékař ví, že nemoc je stejně přirozený a nutný proces, podléhající určitým zákonům vývoje, jako zdravý život, že činnost jeho právě v tom spočívá, aby v konkrétním případě vývojovou linii obrátil jiným směrem, než kám by bez jeho zakročení směřovala. Jen ve společenských vědách stále ještě se setkáváme s míněním, jako by přirozenému vývoji vyhovující a správné bylo totéž. Patrně se tu zase jednou osvědčuje kyvadlový zákon reakce. Vědy o společnosti byly příliš dlouho pěstovány jen jako vědy praktické, reakce nyní žádá toho, abychom došedše konečně k teoretickým vědám o společnosti, vindikovali pro ně také myšlenkové obsahy, jež lze jen v rámci praktických věd tvořiti. A takové myšlenkové obsahy jsou právě „správné“ a „nesprávné“, „spravedlivé“ a „nespravedlivé“. V rámci teoretické vědy tato slova nemají smyslu. Tam právě nám jde jen o rozdíl mezi pravdou a klamem, mezi nutným a nahodilým, pravidlem a výjimkou. To, co pro nás lidi nejen poznávající, nýbrž i chtějící a se snažící znamená rozdíl mezi správným a nesprávným, spravedlivým a nespravedlivým, bychom bytosti jen teoreticky myslící nedovedli vysvětliti, jako nemůžeme slepci vysvětliti rozdíl mezi zelenou a červenou barvou. To proto, že v oboru čistě teoretického uvažování chybí ony vztahy, jež těmito výrazy vyjadřujeme. Chybí proto, že je úmyslně pomíjíme, chtějíce teoretickým přemýšlením právě zjednodušiti skutečnost tak, jak se nám jeví, odmyslíme-li si lidi chtějící a snažící se, odmyslíme-li si náš lidský, reálný čas.

48. Proto jest zcela vyloučeno, že by nám vývojové zákony společnosti dopomohly k poznání správného práva. Zjistíme-li, že něco jest zákonem teoretickým, předpokládáme, že jest to nutné, co jest nutné, není však ani dobré, ani špatné. Jen tam, kde sami můžeme tvořivě zasáhnouti, mluvíme o tom, co jest dobré a co jest špatné. Kdyby skutečně platil železný zákon mzdový, neměla by smyslu norma, jež by ukládala zaměstnavateli, že nemá dávatí vyššího platu, než co činí existenční minimum dělníkovo, jako by byla nesmyslná norma, že každý má jednu zemřítí.

Že to Ehrlich přehlízí, vysvětlujeme si tím, že nemá na mysli čistě teoretických zákonů, nýbrž t. zv. zákony vývojové. Pokoušeli jsme se však již na jiném místě ukázati, že čistě teoretické zákony vývojové jsou *contradictio in adjecto*. O vývoji můžeme mluvit jen tam, kde to, co jest, si představujeme jako

cíl toho, co bylo. Chápeme tu tedy to, co jest, v rámci času, ono snažení, toužení a směřování k něčemu, jež zažíváme s názvem budoucnosti, posunujeme tu do zadu, představujeme si dění, jako by to byl výsek našeho života. Je to anthropomorfisace, oduševňování přírody; vývojové zákony zná jen příroda ve smyslu Aristotelově, nikoliv příroda ve smyslu nynější vědy přírodní. Je úplným převrácením logického poměru, domníváme-li se, že používající vývojových zákonů, můžeme proniknouti do budoucnosti. Vždyť vývojové zákony samy jsou naopak použitím našeho způsobu uvažování o budoucnosti na minulost. Kdybychom nedovedli o budoucnosti uvažovati, kdybychom neměli snah a tužeb, nevěděli bychom ničeho o vývoji, poněvadž vývoj je jen jiný výraz pro směřování k něčemu.

Domnívá-li se tedy Ehrlich, že vývojový zákon společnosti by mohl být pomůckou k nalezení správného práva, neuvážil dosti jasně toho, co nám v téže souvislosti praví, že totiž věda (teoretická) nemůže nám vytknouti žádných cílů pro naše jednání. Tam, kde není cíle, není však také vývoje, poněvadž můžeme vždy jen mluvit o vývoji jako o směřování k nějakému cíli. Co tedy Ehrlich vývojovými zákony rozumí, nemůže býti přece jen nic jiného, než prosté teoretické, kauzální souvislosti. To však, co musí býti, nikdy nám nemůže býti ukazatelem toho, co býti má. Jde tu právě o dvě zcela rozdílné kategorie, o zcela různé způsoby, jak pořádati naše myšlenkové obsahy, jež, spočívající na zcela různých předpokladech, nikdy vzájemně se nemohou doplňovati.

### V. Právní norma a skutečnost.

49. Učení Ehrlichovo podle toho, co doposud jsme o něm vyložili, shoduje se s učením Bergbohmovým v tom, že oba chtějí v právní vědě viděti jen vědu teoretickou, jež určitou kategorii zjevů společenských zpracovává v podstatě stejnými metodami, jako přírodní věda zpracovává zjevy přírodní. Podstatný rozdíl mezi Ehrlichem a Bergbohmem spočívá v tom, jaký substrát tomuto zpracování podrobují. Bergbohm sice při příležitosti, jak jsme viděli, si uvědomuje, že právní norma není hmotný zjev, nýbrž „věc myšlená“, pracuje však dále s tímto produktem myšlení, jako by to byl hmotný předmět. Ehrlich naproti tomu právě ze skutečnosti, že právní pravidla jsou věcmi myšlenými, vyvozuje, že sama o sobě nemohou tvořiti předmětu empirické vědy, nýbrž, že dlužno hledati jednak skutečnosti, jež jsou základem těchto myšlenkových obsahů, jednak způsobu, jak od oněch skutečností k právním pravidlům se dochází.

Ehrlich vychází od mínění, že právní pravidla jsou cosi abstraktního, že však i pro právní vědu vždy konkrétní, jednotlivé předchází abstraktnímu, obecnému, tedy společenský zjev jako concretum právnímu pravidlu jako abstractu (str. 28, 68, 141).

Jako všude jinde jsou i v právu představy utvořeny z látky, již přijímáme z hmatatelné, smysly vnímatelné skutečnosti. Základem jejich jsou vždy skutečnosti, jež jsme pozorovali. Takové skutečnosti musily tu býti dříve, než v lidském mozku vůbec počala svítati myšlenka na právo a právní poměr. A také v přítomnosti musí tu rozhodně býti jakési skutečnosti dříve, než můžeme mluvit o právu a právním poměru. Zde tedy dlužno hledati dílnu práva. První otázka právní vědy, otázka po původu práva, mění se tak v otázku: Jaká skutečná zařízení stávají se během dějinného vývoje poměry právními, a jakými společenskými procesy se jimi stávají? (Str. 68.) Takovéto skutečnosti, jež během společenského vývoje se stávají právními poměry, jsou podle Ehrlicha čtyři: Obvyklost, panství, držba a projev vůle, a Ehrlich velmi poutavě líčí, jak všechny zjevy, jež jako základy právních pravidel zjišťujeme, na tyto čtyři základní zjevy lze redukovati.

Pro nás zajímavo jest, že Ehrlich vytyčuje jako cíl právní vědě, aby našla smysly zjistitelné skutečnosti, z nichž dějinným vývojem povstala právní pravidla. Jest to podobný požadavek, jako kladl Bergbohm, aby za právo bylo pokládáno jen to, co nějakým smysly zjistitelným nebo aspoň indiciemi dokazatelným způsobem jako právo vzniklo. Jen že Bergbohm za vlastní právo pokládá právní pravidla takto povstalá, kdežto Ehrlich výslovně prohlašuje, že právo nespočívá v pravidlech právních, nýbrž v právních zařízeních. Právo tedy není podle Ehrlicha obsah myšlenkový, nýbrž skutečnost, o níž myšlenkové obsahy tvoříme.

50. Právní pravidla jsou jen výplodem (ein Niederschlag) toho, co ode dávna skutečně bylo obvyklo (str. 82). Proto ze všech právních skutečností jedině původní jest obvyklost (str. 93). Držba a smlouva stávají se skutečnostmi práva teprve ve vyšších svazcích, složených z několika jednoduchých, a nevyskytují se tam, kde ještě není složitých svazků. Z těchto dvou opět jest držba starší a původnější skutečností právní.

Nominalistický ráz učení Ehrlichova nejlépe patrný je z toho, jak velký důraz klade na individuální právní zjevy. Ač máme, praví, jediné právo všude stejné právo rodinné státu, není dvou úplně stejných rodin, přes stejné právo obecní není dvou stejných obcí, přes stejné právo spolkové není dvou stejných spolků, přes stejné právo vlastnické, smluvní a živnostenské není dvou stejných zemědělských podniků, dílen, továren, a ovšem také ne stejných smluv. Těžiště spočívá vždy v řádu, jež si svazky samy dávají, a život ve státě i ve společnosti závisí mnohem více na řádě ve svazku, než na řádě, jež vychází od státu nebo společnosti (str. 95).

Také tam, kde ve formě rozhodovacích norem nebo práva státového nová právní pravidla se tvoří, stávají se tato pravidla teprve tím právními skutečnostmi, že lidé skutečně podle nich se řídí (str. 155).

Tedy vždy jakási smysly zjistitelná skutečnost tvoří předmět sociologie právní, a tož v přední řadě skutečnost, že lidé podle určitých pravidel jednají. Máme tedy jen zjistiti, jaká jsou ta pravidla, abychom právě pochopili vnitřní řád jednotlivých společenských svazků. Až potud bychom mohli bez vážnějších pochybností Ehrliche stopovati. Neboť v tom podle našeho mínění spočívá skutečně velká zásluha Ehrlichova, že poukázal k tomu, že to, co v právních úvahách se nám jeví jako cosi jednotného, ve skutečnosti jest jen jméno, shrnující ve skutečnosti velmi různé zjevy, a že různost tato v přední řadě odůvodněna jest růzností svazků společenských, k nimž lidé náležejí.

51. Ale již tu vznikají jakési pochybnosti. Jest pravda, není dvou stejných rodin, obcí, spolků, není dvou stejných podniků, dvou stejných smluv. Ale nemůžeme jíti ještě o krok dále? Vždyť i každá rodina se mění; i každá obec, spolek, podnik, ano i smluvní poměry se stále mění. Proč však přece mluvíme o stejné rodině atd.? Patrně proto, že přes změny v jednotlivostech určité znaky zůstávají stejné. Přesně vzato tedy všechny zjevy jsou nekonečně různé a měnivé, co jest stejné a neměnné, jest toliko pojem. To však platí nejen o individuálním pojmu té neb oné rodiny, podniku, smlouvy, nýbrž i o pojmech, které tvoříme abstrakci z různých rodin, podniků, smluv. Z toho plyne, že Ehrlich nestaví na místo právních pojmů skutečných zjevů, nýbrž, že je nahrazuje jinými pojmy. Proč to činí? Poněvadž pojmy jednotlivých rodin, obcí, spolků, podniků, smluv se mu zdají pravdivějšími, než pojmy pozitivního práva rodinného, obecního, spolkového, vlastnického, smluvního, živnostenského. To je nesporné. Ale což, když tyto právní pojmy nechtějí býti pravdivé? Pak celá argumentace Ehrlichova se rozplývá v niveč, poněvadž pak právě máme před sebou dvě kategorie pojmů, dvě veličiny, jež nelze redukovati na společného jmenovatele a jež tedy nelze vůbec vzájemně srovnávati. Aby z této soutěsky vyvázl, byl by Ehrlich musil si buď uvědomiti, že právě právní pravidla a jakékoliv jiné právní obsahy myšlenkové chtějí něco jiného, než pravdu, a byl by pak musil právě tyto předpoklady právních pojmů metodologicky rozebrati. Anebo by musil předpokládati, že právní pravidla předpokládají tutéž hodnotu, jako pojmy individuálních rodin, podniků, smluv atd.

52. Ehrlich se rozhoduje pro druhou eventualitu. Největší část jeho spisu vyplňuje materiál pečlivě sebraný a neobyčejně poutavě podaný, jímž dokázáno býti má, že právníctví vždy podávalo jen morfologii, tedy popis skutečných společenských útvarů. Také tam, kde musí uznati, že cosi, co ještě nebylo faktem, se stává právním pravidlem, při normě rozhodovací a při normě státové, zdůrazňuje, že právem se tyto normy teprve stávají tím, že ve skutečnosti lidé se jimi řídí. Tam, kde není

státového práva, tvoří soudce své rozhodovací normy na základě zjištěných skutečností, otázka právní tu splývá s otázkou skutkovou. Ale i tam, kde jsou již právní pravidla, musí soudce abstrakta právního pravidla nahraditi konkréty skutečného zjevu. Zda daná skutečnost tedy odpovídá právnímu předpisu, jest opět otázka právní i skutková zároveň (str. 139, 140). Jako rozhodovací norma jest jen zobecněním skutečnosti, tak i právní norma jest jen zobecněním normy rozhodovací. Ovšem není rozhodovací norma totéž, jako vnitřní řád společenského svazku. Neboť jednak rozhodovací norma to, co ve skutečnosti jest kolísavé a snadno se přizpůsobuje, mění v cosi pevného (str. 99), hlavně však to, co nutně jest individuálním, přizpůsobuje analogickým zjevům, a také v následujících pak případech hledá pokud možná stejné rozhodnutí. Ehrlich sám zdůrazňuje jako zvlášť důležitý pro tvorbu práva tento zákon stálosti v rozhodovacích normách, který vysvětluje třemi důvody. Především, že spočívá na společenské psychologii. Kdybychom totiž ve stejných anebo v případech stejného druhu nestejně rozhodovali, nebylo by to právo, nýbrž libovůle a nálada. Za druhé odpovídá tento zákon jakési hospodárnosti myšlení. Duševní práce totiž, jež nepochybně spojena jest s nalézáním rozhodovacích norem, patrně se uspoří, rozhodneme-li podle již nalezené normy. Za třetí jest tu i silná společenská potřeba stálých rozhodovacích norem, jež umožňují, abychom aspoň v jakémsi omezeném rozsahu předvíдали rozhodnutí a mohli podle toho již napřed své jednání zaříditi (str. 106).

Tyto Ehrlichovy poznatky o rozhodovací normě pokládáme za velmi cenné. Litovati jest jen, že Ehrlich si neuvědomil, že vše to, co tvrdí o poměru mezi rozhodovací normou a vnitřním řádem společenského svazku, platí stejně o poměru mezi individuálním pojmem a skutečným zjevem. Neboť i pojem, jenž by nebyl stálý, bychom nepokládali za pravdivý, nýbrž za libovůli a náladu. I pojem odpovídá potřebě hospodárnosti v myšlení a potřebě jasnosti v předvídání. Kdyby si to byl Ehrlich uvědomil, byl by jistě se snažil vymeziti poměr mezi individuálním pojmem a rozhodovací normou. Tak jak věci jsou, zdá se, že Ehrlich vůbec rozdíl si neuvědomil, jak nejlépe patrně z jeho tvrzení, že při rozhodování otázka skutková splývá s otázkou právní (str. 139).

53. Zdá se mi, že kořen nejasností tkví v tom, že Ehrlich příliš ukvapeně se spokojuje prohlášením obvyklostí, panství, držby a projevu vůle za právní skutečnosti, na nichž všechno právo jest zbudováno, aniž podrobuje skutečnosti těchto zevrubnějšímu rozboru metodickému. Jest nepochybné, že tu máme před sebou skutečnosti, jež možno smysly zjistiti, tedy vhodný předmět empirických poznatků teoretických. Otázka právě jest, zda a jaký jest rozdíl mezi těmito poznatky (pojmy) a právními normami. Uvedli jsme již v první knize, že skutečnost sama

vůbec se vymyká našemu pojmovému zpracování, že pojmově zpracovati můžeme jen zase myšlenkové obsahy. Dualism mezi vněmem a věcí jest již produkt abstrakce, spočívající v tom, že proti nahodilému individuálnímu a subjektivnímu svému duševnímu obsahu stavíme myšlenkový obsah objektivně platný, jež každý má uznati, s nímž při svém jednání každý musí počítati. To při hmotných zjevech přehlízíme, poněvadž právě s řečí přejímáme již naivní výtvořiny myšlenkové, jichž co do jejich objektivní platnosti zpravidla zevrubněji nezskoumáme. Ukázali jsme však již tam, že tyto naivní myšlenkové výtvořiny také musily jednou býti vytvořeny, a sice, že třeba nevědomky se tu uplatnily jisté základní zákony našeho myšlení lidského. Při zjevech spočívá tato základní funkce myšlení v tom, že činíme rozdíl mezi pravdou a klamem; skutečným zjevem nazýváme to, co nám zbuďe po vyloučení omylů, klamných myšlenkových obsahů.

Jest tomu také tak při Ehrlichových základních skutečnostech právních? Jak vzniká to, co Ehrlich nazývá obvyklostí, a co podle něho jest kořenem všech ostatních právních skutečností? Každá obvyklost předpokládá volbu mezi různými možnostmi jednání. Tyto různé možnosti jsou stejně skutečné i neskutečné, je-li tedy obvyklost jedno z možných způsobů jednání, nečiníme tu rozdíl mezi skutečným a neskutečným, mezi pravidlovým a klamným, nýbrž mezi dobrým a špatným. Ovšem opět tu nemusí jíti o vědomý výběr, jako si zpravidla také nejsme vědomi, že činíme rozdíl mezi pravdou a klamem, označujeme-li určitý svůj myšlenkový obsah určitým jménem. Obvyklost tedy předpokládá jakýsi výběr, jakési rozhodování mezi různými možnostmi, třeba by zvykem nebo tradicí toto rozhodování již se stalo zcela nevědomým. Neřekneme nikdy, že jest mezi lidmi obvyklé, aby umírali, ač není stálějšího děje ve společnosti lidské. Nazveme-li něco obvyklostí, tu již tím chceme říci, že jest tu možnost také jiného jednání. A totéž platí pak též o panství, držbě a projevu vůle. Ony skutečnosti, jež tedy Ehrlich právem prohlašuje za právní skutečnosti, nejsou myšlenkové obsahy, jež by jako vněmy a věci předpokládaly jen hodnotu pravdy, nýbrž předpokládají hodnotu dobra. Kdyby nebylo dobra, kdyby lidé neměli možnost volby, nemohli bychom mluvíti o obvyklosti atd., jako právě nemluvíme o obvyklosti tam, kde lidé této volby nemají, při stárnutí, umírání a pod. Ehrlich právě upadá tu do omylu všech nominalistů, že neztělesňuje sice, jako realisté, generální pojmy, za to však ztělesňuje pojmy individuální. Neuvědomuje si totiž, že i individuální zjev pro naše vědomí jest zase jen myšlenkový obsah podle určitých zákonů myšlení utvořený, nýbrž přejímá tyto naivní výtvořiny naší myšlenkové činnosti za skutečnost samu. Konkrétní věda se ovšem neobejde bez tohoto ztělesnění, ale metodologie jako

filosofie vůbec si přece musí uvědomiti, co vlastně vězí za těmi jednotkami, s nimiž konkrétní věda pracuje. Musí si to uvědomiti, aby právě se vyhnula podobným nejasnostem, do jakých upadá Ehrlich. Neboť neuvědomiv si, jaký jest vlastně rozdíl mezi stále se opakujícím dějem, že v rodině práce určitým způsobem jest rozdělena, že poměr mezi otcem a dítětem jest jiný než mezi otcem a otrokem, pánem a zaměstnancem, státem a úředníkem na jedné, a ještě častěji se opakujícím dějem, že jen ženy rodí děti, že starší zpravidla umírají před mladšími, na druhé straně, nemůže také správně oceniti dalšího myšlenkového zpracování těchto skutečností. Neuvědomuje si totiž především, že tvoříme-li teoretické poznatky o těch skutečnostech, jež předpokládají hodnotu dobra, pěstujeme již vědu druhého stupně. Totiž, že přecházíme z jedné kategorie do druhé, z hodnoty dobra do hodnoty pravdy. Jako mluvím-li o individuálním stromu, si neuvědomuji naivní duševní činnosti v tom spočívající, že jsem více méně dokonale rozlišil klamně své obsahy myšlenkové od objektivně platných, tak také, mluvím-li o individuální obvyklosti, na př. o řádu v určité dílně platném, si neuvědomuji, že tu musila předcházeti velmi rozsáhlá duševní činnost celých pokolení, které každou jednotlivou dovednost, jež v dílně se uplatňuje, každý způsob dělby práce, více méně vědomě a dokonale musila z celé řady možných způsobů práce vybrati, pro ni jako nejlepší se rozhodnouti. Tuto skutečnost může pominouti na př. historik řemesel, jemuž jen o to jde, jak vypadala dílna v té neb oné době. Kdo ale se zabývá teorií vědy, musí této skutečnosti si povšimnouti. Jinak si neuvědomí, v čem spočívá vlastní rozdíl mezi činností historika a činností technika, kteří se zabývají vnitřním řádem této dílny. Kdežto totiž historik právě ztělesní onen výtvar myšlenkový, jež jsme nazvali řádem dotyčné dílny, bude jej popisovati, jako by popisoval kterýkoliv jiný zjev, bude technik právě hleděti na řád dotyčné dílny jako na jeden z možných řádů. Kdežto historikovi půjde jen o to, aby vypovídal pravdu o tom, co smysly zjistil, půjde technikovi o to, aby ocenil onu možnost jednání, jež v dané dílně byla vyvolena. A to je právě rozdíl, jež Ehrlich přehlíží. Výtvar historikův bude také přesnější, než vněm přímý, bude vyhovovati potřebě myšlenkové hospodárnosti a potřebě předvídaní v životě praktickém, jako výtvar technikův, ale smysl obou výtvarů bude jiný. Kdežto historik bude mluvíti k nezúčastněným divákům, jejichž potřebu teoretického poznání chce ukójiti, mluví technik k těm, kdo by snad podnikati měli činnost podobnou, kdo potřebují návodů pro své jednání.

54. Ehrlich vidí doklad pro svůj názor, jako by právnictví spočívalo jen ve zjištění toho, co jest, ve způsobu, jak vznikly nejstarší zákony a právní knihy. Autoři XII desek římských,



zákonů barbarů, saského zrcadla, nechtěli prý zaváděti nového nějakého práva, nýbrž jen zjistiti, co tu již bylo. To možno připustiti. Kdyby však tu bylo skutečně jen šlo o zjištění toho, co jest, o morfologii soudobé společnosti, nebylo by vysvětlitelno, proč každé z těchto práv působilo jen tam, kde vzniklo. Vždyť, šlo-li jen o pravdivost, ukojovaly-li tyto spisy jen teoretický zájem na tom, co bylo, nebylo by rozdílu mezi těmito literárními díly a soudobými kronikami, leda v tom, že kroniky si více všímaly veřejných poměrů, kdežto tyto právní knihy zpravidla více vnitřních poměrů v rodinách, hospodářstvích, společenských rádech si všímaly. Rozdíl právě jest tu týž, jako nahoře jsme vyznačili jako rozdíl mezi historikem a technikem, popisujícími stejnou dílnu. Právní kniha i omezovala-li se skutečně, jak zpravidla za to měli její autoři, na vylíčení toho, co ode vždy v onom právním společenství platilo, nechtěla ukójiti jen vědychtivost pozdních potomků, nýbrž byla psána v přední řadě pro lidi, kteří v tomtéž společenství žili, kteří se v něm měli rozhodovati o tom, jak v daném případě mají jednati, a toto rozhodování chtěla usnadniti tím, že uváděla, jak doposud zpravidla bylo rozhodováno.

A stejně má se věc, jak též Ehrlich zdůrazňuje, při poměru mezi rozhodovací normou a konkrétním řádem v daném společenství. Také tam, kde není ještě právního pravidla, neomezuje se soudce na to, aby jasněji formuloval to, co tu již bylo. I tam, kde výrokem svým zasahuje do společenství, jež má svůj vnitřní řád, kde tedy není povolán k tomu, aby při tvorbě vnitřního řádu sám činně spolupůsobil, není jeho výrok konstatováním skutečnosti, nýbrž jejím hodnocením. Vždy soudce vypovídá, že něco má býti, nikdy, že něco jest. I tam, kde skutečnost, o níž má souditi, jest důsledkem vnitřního řádu společnosti, na př. kde může soudce přímo na základě smlouvy souditi, právě svým výrokem vylučuje možnosti, jež by snad mohly povstati. Tedy také tu máme volbu mezi různými možnostmi. I zjišťovací rozsudek, neobsahující nějakého přímého příkazu, má tuto povahu. Vždyť také tu jde o různé možnosti, z nichž právě výrokem soudu jedna má býti stanovena, jako ta, již strany v dalších jednáních svých se mají řídit.

Není tedy ani vnitřní řád společnosti, ani rozhodovací norma soudcovská pouhým zjištěním skutečnosti. Ehrlich patrně svedla ta okolnost, že na vnitřní řád možno jako na skutečnost hleděti. O tom nelze pochybovati, ale pak právě nedojdeme nikdy k normě, nýbrž jen k soudům, nevypovídáme, co má býti, jako zákon nebo soudcovský náleží, nýbrž vypovídáme jen, co jest. Ehrlichovi patrně tane na mysli, že i v právních knihách i velmi často v soudcovských rozhodnutích jako to, co má býti, vystupuje to, co jest; přehlíží však, že i tu „to, co jest“, není soudem, nýbrž normou, není teoretickým zjištěním skutečnosti, nýbrž praktickým návodem pro budoucnost.

## VI. Právotvorná moc skutečnosti.

55. Přeb tyto metodické nejasnosti pokládáme poznatky Ehrlichovy za velmi cenné. Cena jejich spočívá v tom, že ukázal, že i dnes norma nemusí býti příkazem autority, nýbrž že i z jiných pramenů normy čerpáme. Rozpomeneme-li se na to, co jsme nahoře (I. díl IV. 4) vyložili o trojímu způsobu, jak docházíme k objektivním normám, můžeme výtěžek učení Ehrlichova shrnouti ve větu, že normy velmi často, a to i za vlády kodifikovaného práva, stávají se objektivními normami nejen z vůle zákonodávce, nýbrž i tradicí.

Metodická nejasnost brání však Ehrlichovi, aby tuto právotvornou sílu skutečnosti metodicky správně vysvětlil. Hledá ji v tom, že soudcovská činnost vždy, činnost zákonodávce pak velmi často jest zjištěním skutečnosti, poněvadž pak i obvyklost jest skutečností, obvyklost jest pak základem každého práva, soudí, že právní a skutková otázka splývají. Všechny tyto tři věty jsou správné, jen v jiném smyslu, než míní Ehrlich. Jest pravda, že soudce zjišťuje vždy, zákonodávce pak velmi často, co tu jako vnitřní řád společnosti již jest. Poněvadž však výroky obou pojímáme jako normy a ne jako soudy, chápeme tu i to, co jest, jako obsah normy. Mezi možnostmi jednání vyzvedají právní knihy a rozsudky to, jež jest opakovaním určitého jednání již vyzkoušeného. Zjištění toho, co jest, jest tedy jen průchodním stadiem myšlenkové činnosti soudcovy neb zákonodávce. Ne zjišťují, aby vypovídali pravdu, nýbrž aby svému výroku dodali váhy vyzkoušeného. Jest též pravda, že obvyklost jest skutečností, již metodami teoretických věd zjistiti můžeme. Řídím-li se však obvyklostí, nevolím ji jako pravdu na rozdíl od klamu, jako to činím ve vědě teoretické, nýbrž jako jednu z možností jednání. Jest tedy skutečně vnitřní příbuznost mezi obvyklostí a normou nalézací, ale příbuznost ta nespočívá, jak se Ehrlich domnívá v tom, že by obojí bylo skutečností, resp. přesněji, že by nalézací norma byla obrazem obvyklosti jako skutečnosti, nýbrž proto, že obojí jest normou. Jen z tohoto důvodu, a pokud důvod tento sahá, jest konečně i pravdivé tvrzení Ehrlichovo, že v činnosti soudcovské zjištění skutečnosti splývá s rozhodnutím právním, otázka skutková s otázkou právní. Otázka, již soudce má rozhodovati, týká se vždy lidského jednání. Toto jednání můžeme pojímati buď jako skutečný děj, nebo jako jednu z možností, jež jednajícimu za daných okolností byly otevřeny. Mohu si tedy o ní utvořiti úsudek i co do její pravdivosti, i co do její hodnoty. Tvrdí-li tedy Ehrlich, že „mezi právní pravidlo, jež obsahuje obecnou normu rozhodovací, a soudcovské zjištění skutečnosti vsouvá se konkrétní norma rozhodovací, již soudce ze skutečnosti odvodil“, možno této větě rozuměti jen tak, že obecná rozhodovací norma obsahuje abstraktní výběr z daných možností, kdežto soudce konkrétní skutečně zjištěný výběr tak hodnotí, jak abstraktní norma

předpokládá. Příklad, který Ehrlich uvádí, totiž, že zjištění, že něco jest příslušenstvím, jest zjištěním skutkové i právní otázky zároveň. působí potud jisté obtíže, že předpokládá, že vše, co jest obsahem obecné normy právní, jest již proto obecným právním pravidlem, kdežto nepochybně normy obsahují nejen pravidla právní, nýbrž i pojmy. Nehledíme-li však k tomu a vidíme-li v předpise o příslušenství skutečné pravidlo právní, pak můžeme skutečně tvrditi, že soudce rozhoduje zároveň otázku skutkovou i právní, poněvadž vlastnosti příslušenství nabývá věc jen svým vztahem k možným jednáním lidským. Soudce, jenž zjistí v daném případě tyto vztahy, vypovídá tedy o čemsi, že to tu je, tvoří soud, řeší otázku skutkovou. Z toho však, že tu tyto vztahy jsou, vyplývají určitá pravidla pro lidské jednání, soudce, jenž ať podle tradice, ať podle zákonného předpisu toto pravidlo v daném případě vyřkne, nezjišťuje jen, nýbrž i přikazuje. Věta, „toto jest příslušenství“, v ústech soudcových nemá smysl zjištění skutečnosti, nýbrž výroku o tom, jak lidé napříště s touto věcí mají nakládati, kterých možností jednání se mají vstříhati. Splývá tu tedy skutečně otázka skutková s právní, ale ne proto, že by obě bylo zjištěním jakési skutečnosti, nýbrž proto, že pro soudce skutečnost jest vždy jen možností lidského jednání, jež má objektivně hodnotiti. Ať pak určité možnosti dá přednost před jinými proto, že má oporu v dosavadní zkušenosti, nebo proto, že ji podpírá výrok autority, zákonodárce, vždy jest v činnosti soudcovské podstatné rozhodování mezi různými možnostmi jednání, právě tak, jako v činnosti zákonodárcově a jako v činnosti každého jednotlivce, jenž podle obvyklostí v daném případě se rozhoduje.

Jen tak si můžeme vysvětliti zjev, na nějž Ehrlich klade takový důraz, že totiž i rozhodovací norma, i norma státo-  
vá mohou časem státi obvyklostí. Tohoto přechodu normy ve skutečnost bychom nechápali, kdybychom si právě nebyli vědomi, že i obvyklost jest třeba nevědomou, naivní, normou.

56. Možno s Ehrlichem souhlasiti nejen, pokud zdůrazňuje význam tradice pro právo, nýbrž i pokud oceňuje vliv činnosti právníků. Učí totiž, že má-li z normy rozhodovací povstati pravidlo právní, musí k nim přistoupiti jakási další duševní práce, neboť musí z nich to, co obecně platí, býti vyloupnuto a přiměřeným způsobem býti vyjádřeno. Tato práce, ať ji koná kdokoliv, jest jurisprudence (str. 141, 143). Že však i tu Ehrlich jest na omylu, domnívaje se, že toto zobecnování rozhodovací normy v právní pravidlo jest totožné s postupem, jímž teoretické vědy z individuálních poznatků tvoří obecně platné normy, pokoušeli jsme se již nahoře ukázati. Také právník, jenž formuje právní normy, ať potom jako soudce nebo jako spisovatel, ať jako zákonodárce nebo jako úředník, nechce usuzovati o tom, co jest, nýbrž vybírá z různých možných rozhodnutí ta, jež pokládá za správná. Nechce vyřknouti, co jest, nýbrž co býti má.

Ovšem v jednom směru jest podstatný rozdíl mezi stanovením nové normy právníkem, a zákonodárcem, rozdíl, jež Ehrlich správně vystihuje, když praví: Právnícké právo spočívá v rozhodovacích normách, jež právníci obecněním nalezli. Státo-  
vé právo spočívá v rozkazech států jeho úřadům. Právníci nemohou rozkazovati, nýbrž jen nalézati právo. Stát práva nenalézá, nýbrž může jen rozkazovati (str. 152).

Důvod tohoto rozdílu vidí Ehrlich v tom, že právo státo-  
vé jest vnitřním řádem státu, jakožto společenského svazku, kdežto právo právnícké jest právě plodem zobecnění norem, odvozených nejdříve jako rozhodovací normy z vnitřního řádu jednotlivých svazků společenských. Na tomto stupni úvahy stává se nejcitelnějším nedostatek, jež v úvodě jsme vytkli, že totiž Ehrlich dostatečně vzájemně nevymezil vztahů mezi jurisprudence a právní sociologií. Jest toto zobecnování norem praktickými právníky totéž, jako zobecnování, jež pěstitel empirické vědy prováděti musí, postupuje od empirického zjevu k individuálním a dále ke generálním pojmům? Kdyby tomu tak bylo, musili bychom tvrditi, že obecné poznatky o normách jsou zase normami, musili bychom uznati onu antinomií v právníctví, jež Ehrlich tak překvapuje, a již nahoře jsme podrobili rozboru. Tam jsme ukázali, že máme-li od normy dojíti k normě obsáhlejší, nemůžeme postupovati od individuálního poznatku k poznatkům obecně platným, neboť i tyto abstraktní poznatky vypovídaly by cosi o normách, nebyly by však samy normami, právě tak, jako abstraktní poznatky o přírodních zjevech nebyly by nikdy zjevy přírodními. Máme-li abstrakci, zobecnování, dojíti k obsáhlejší normám, musí obsahy myšlenkové, o něž tu jde, především býti normami. To jest, nesmějí vypovídati, že něco jest, nýbrž že něco býti má, musí předpokládati hodnotu dobra, nikoliv hodnotu pravdy. Jakým způsobem se to děje, ukázal nejlépe Ehrlich sám tam, kde výtýčuje rozdíl mezi normou rozhodovací a vnitřním řádem společenského svazku. Postup tento spočívá v tom, že to, co jako vnitřní řád společnosti zažíváme, odíváme do slov. Slova tato však nemohou, jak Ehrlich se domnívá, míti smysl soudu, nýbrž musí vždy míti smysl normy. I když potom výrazy individuální v takovéto větě nahradíme výrazy generálními, zůstává věta jako jednotný obsah myšlenkový vždy normou. Tím si vysvětlujeme, že nej-  
obecnější výrazy v normách mívají jiný smysl, než tytéž výrazy v soudech. To nejdůkladněji dokázal Petraževski o výrazu „plod“, ale i jiné výrazy, jako „věc“, „příčina“, mají v normách jiný smysl, než v soudech. Příčina tohoto doposud v právní teorii nedoceněného zjevu spočívá právě v tom, že i norma zobecněná zůstává přece normou. To znamená, že vždy vyjadřuje volbu mezi různými možnostmi jednání. O věci jednotlivě neuvažuje se tedy jako o předměte poznání, nýbrž jako o prostředku k jednání. Jest pak velice snadno možno, že zjev, jenž

jako předmět poznání jest jednotný, jako podmínka jednání v několika různých zjevů musí býti rozložen, jako v římském právu se stalo s pojmem plodu, když partus ancillae odlišen od mláďete dobytčího, a naopak úroky z peněz sloučeny v pojem plodu s plody rostlinnými. Již z tohoto příkladu jest patrné, že zobecňování právnícké má jiný smysl, než zobecňování ve vědách popisných.

Důsledek toho jest, že metodologie přesně musí lišiti, zda v daném případě jde o zobecnění poznatků o právu, nebo o zobecnění právní normy. Omyl, který jsme zjistili u Bergbohma, že totiž svým poznatkům o právních normách přisuzuje povahu právních norem, vrací se nám tedy u Ehrlicha ve formě nové. Ehrlich ovšem nemá na mysli obecných poznatků o normách zákonných, nýbrž má na mysli obecné poznatky o skutečnostech právních, jež však, jak v předešlém paragrafu jsme dokazovali, nejsou, než naivní normy. Platí tedy o těchto produktech zobecnění totéž, co jsme uvedli o právních konstrukcích školy historické. Buď jsou to skutečně abstraktní poznatky o zjevech konkrétních, pak to ale nejsou normy, anebo to jsou normy abstraktní, pak to ale nejsou poznatky o čemsi, co jest, nýbrž právě předpisy o tom, co býti má.

57. Rozdíl tedy mezi normou státopou a normou právníckou spočívá v čemsi jiném, než Ehrlich se domnívá. Podle Ehrlicha patrně uznáváme normu právníckou proto za platnou, že jest pravdivá. Aspoň vyplývá z jeho výkladů, že norma státopá tvoří vnitřní řád společenského svazku, kdežto norma právnícká zjišťuje řád již existující. Proto praví Ehrlich, že právníci nepřikazují, nýbrž nalézají normu. To by ale předpokládalo, že právnícká norma vypovídá cosi o normách, jež tu jsou, a pak by právnícká norma nebyla normou, nýbrž soudem. Má-li býti normou, nemůžeme ji uznati za cosi pravdivého. Kdy tedy uznáváme právníckou normu za správnou, čili platnou? Ukázali jsme na jiném místě, že rozdíl mezi subjektivní normou nahodilou a objektivní normou platnou činíme buďto na základě vlastního poznání, nebo proto, že odjinud nám došlou normu uznáváme tlakem tradice, nebo autority. Vlastním poznáním pak, že normu uznáváme za platnou buď jako účelnou cestu k cíli, anebo jako logicky nutný důsledek předpokladu, že všechny normy musí býti myšlenkovou jednotkou. Praví-li tedy Ehrlich, že právníckou normou nalézáme právo, můžeme tomu rozuměti jen, jako v přírodních vědách rozumíme větě, že pojmem, resp. zákonem poznáváme přírodu, nalézáme pravdu. Totiž předpokládáme, že určitá hodnota existuje jako skutečnost, ztělesňujeme hodnotu pravdy v ideálu přírody, hodnotu dobra v ideálu kultury. Nalezení, či poznání práva může tedy, máme-li na mysli, že norma předpokládá hodnotu dobra, míti jen ten smysl, že norma právníkem vytvořená vyhovuje požadavku, aby byla součástí myšlenkové jednoty kultury. Pozorujeme-li pak

způsob, jakým ve skutečnosti právníci, ať jako soudci nebo jako spisovatelé, jako zákonodárci nebo jako úředníci správnost norem jimi vytvořených dokazují, vidíme, že skutečně argumentace jejich vždy o tento metodický předpoklad se opírá. Ať potom odůvodňují svou normu jako domnělou vůli zákonodárcovu, ať ji přijímají jako logický důsledek jiné nesporné normy, nebo zamítají pro její odpor s jinou normou (argumentum per analogiam a argumentum a contrario) vždy jako věc samozřejmou předpokládají, že soubor norem musí tvořiti myšlenkovou jednotu. Neuznáváme tedy právnícké normy pro její pravdivost, nýbrž pro její logickou důslednost. Právník neargumentuje nikdy, jak Ehrlich předpokládá: toto jest správná norma, poněvadž tak ve skutečnosti jest utvářen vnitřní řád společenského celku, nýbrž argumentuje: toto jest správná norma, poněvadž z ostatních norem jako důsledek předpokládané jednotnosti vyplývá. Nutnost, jež nás pudí uznati normu, není tedy nikdy nutnost bytí, nýbrž nutnost myšlení. V tom právě spočívá rozdíl mezi normou státopou a normou právníckou, že prvou uznáváme jako nutnost bytí, buď proto, že ji uznáváme za účelnou, nebo že jsme fysickým násilím k poslušnosti donuceni, kdežto druhou uznáváme jako nutnost myšlení.

Rozdíl mezi vnitřním řádem, nalézací normou, normou právníckou a normou státopou tedy neleží v tom, že prvě by bylo skutečností, druhé poznatkem o skutečnosti, třetí pojmem z těchto poznatků vyvozeným, čtvrté individuálním opatřením za účelem utvoření vnitřního řádu, nýbrž rozdíl spočívá ve způsobu, proč určitý myšlenkový obsah pokládáme za normu objektivní. Jest pak vnitřní řád normou naivní, již bez zakročení intelektu pouhou nápodobou přejímáme, norma rozhodovací racionálním výtvořem, obsahujícím rozhodnutí v konkrétním případě, norma právní racionálním výtvořem normy bez ohledu na konkrétní případ, norma státopá, pak norma, již uznáváme pod tlakem autority.

58. Vlastní a pro metodologii zvláště poučný důvod, proč Ehrlich přes svou obezřetnost tyto nesrovnalosti svého učení přehlíží, spočívá podle našeho mínění v jeho historismu. Historismem tu míníme ve smyslu Rickertově používání idiografické metody při tvorbě poznatků. Ehrlich opětovně upozorňuje na rozdíly, které jsou mezi jednotlivými zjevy, které obyčejně právníctví pojímá jako zjevy jednotné. Tak zvláště zdůrazňuje, že každá rodina, každá dílna, každá obec, spolek, stát, má svůj vnitřní řád, a na tyto individuální zvláštnosti chce obrátiti pozornost právní vědy. Při tom ovšem přehlíží, že i jeho sociologie právnícká, jakmile by přikročila k tvorbě generálních pojmů, musila by tyto individuální rozdíly setřítí, že by také dospěla jako vládnoucí směr právnícký ke generálním myšlenkovým obsahům, nahore pak jsme se pokoušeli dokázati, že tyto generální pojmy by nutně musily býti čímsi jiným, než obecně

platnými normami, jichž praktické právnictví potřebuje. Nesporná zásluha Ehrlichova však spočívá v tom, že upozornil, třeba nevědomky, že i právnictví může, ano musí postupovati metodou idiografickou, vyzvedávající individuální zvláštnosti jednotlivého případu. V tom ovšem jest proti vládnoucímu směru patrný pokrok. Neboť vládnoucí směr vykládá používání právních norem jako případ deduktivního způsobu myšlení. Postupujeme od obecné normy a ptáme se, zda individuální případ mu subsumovati můžeme. Vlastně tedy vládnoucí směr postupuje metodou systematickou. Individuální normu rozhodovací pokládá za správnou tenkrát, vyplývá-li jako logický důsledek z obsáhlejší normy generální. Již nahoře však jsme upozornili, že systematický postup není nic jiného, než obrácením postupu nomothetického. Naproti tomu Ehrlich správně upozorňuje na to, že i v právnictví konkrétní, individuální, předchází abstraktnímu, tak že není myslitelné, aby celé právnictví spočívalo jen v postupu od abstraktního ke konkrétnímu. Musí tu býti také jakýsi postup od konkrétního k abstraktnímu, od individuálního ke generálnímu. A tu pokládáme za velkou zásluhu Ehrlichovu, že třeba nevědomky s názvem normy rozhodovací nám podal analogon individuálního, idiografického, pojmu. Jest známo, že i v obecné logice teprve v poslední době šíří se poznání, že jsou logicky možné také pojmy individuální. Rickert podal metodický výklad právě této formy logické. Upozornil pak, jak jsme nahoře viděli, že pojem individuální nemůžeme tvořiti jen na základě předpokladu hodnoty pravdy, nýbrž že musíme ještě jinou hodnotu uznati, jež nás právě k tomu vede, abychom v nepřerušném proudě skutečnosti činili caesury, zdůrazňovali pro svoje myšlení názvem individuí jakési výseky ze skutečnosti. Již tam jsme upozornili, že toto sloučení různých hodnot v tomtéž obsahu myšlenkovém jest jen při individuích možné, poněvadž jakmile počneme generalisovati, musíme některou z hodnot pomínouti. Tvoříme pak myšlenkové obsahy pravdivé bez ohledu na to, zda jsou též dobré, a myšlenkové obsahy dobré, nedbajíce toho, zda jsou též pravdivé. Jen individuum jest myslitelné jako i dobré, i pravdivé.

V tom spočívá podle našeho mínění hlubší důvod tvrzení Ehrlichova, že rozhodovací norma řeší otázku i skutkovou, i právní. Jest to právě individuální obsah myšlenkový, který oběma hodnotám podříditi můžeme, jak Rickert ukázal. Z toho však plyne důležitý důsledek pro metodologii praktického právnictví, důsledek, na němž patrně nejvíce Ehrlichovi záleželo. Ten totiž, že rozhodovací norma, máme-li ji uznati za správnou, musí býti i pravdivá, i dobrá. To jest, musí odpovídati i skutečnosti, totiž faktickým podmínkám společenského dění, i požadavkům právního řádu. Proto obrací Ehrlich zřetel právníků k individuálním normám rozhodovacím, že příliš často vládnoucí směr právnícky požadavek pravdivosti rozhodovací normy klade

do druhé řady proti požadavku normativnosti, tedy dobroty, čímž docházíme k rozhodnutím, jichž prakticky upotřebiti nelze. Zevrubnější rozbor budeme moci podati až v souvislosti s výklady o praktických směrech právnických. Již zde však můžeme zdůrazniti, že základní omyl Ehrlichův spočívá v tom, že přehlédl rozdíl mezi individuální normou a individuálním pojmem historickým.

Hlavní důsledek tohoto omylu jest, že Ehrlich svým poznatkům přisuzuje smysl, kterého nemohou míti za předpokladů, na nichž jsou vybudovány, a že nedoceňuje smyslu, jež mají.

### VII. Charakteristika směru sociologického.

59. Veden jsa snahou nahraditi neuspokojící metodu historické školy metodou sociologickou, Ehrlich přehlíží, že proti systematickému směru staví směr genetický. Jak nahoře (I. díl, II., 13) jsme vyložili, spočívá systematický směr v tom, že daný myšlenkový obsah se snaží chápati jako logický důsledek jiného, širšího obsahu myšlenkového. Jest to tedy obrácený směr nomothetický. Naproti tomu genetický výklad se snaží danou skutečnost chápati jako kausálně nutnou, má tedy vždy, na myslí příčinu s výsledkem spojenou v individuální jednotu, již v její součástky rozkládá, je tedy obrácením směru idiografického. A stejný poměr jest mezi metodou historismu právníckého a metodou Ehrlichovou. Historická škola snažila se jednotlivou rozhodovací normu chápati jako logický důsledek širšího myšlenkového obsahu nadřazené, zpravidla zákonné normy. Naproti tomu snaží se Ehrlich chápati ji jako výsledek určitých skutečností společenských. Z toho pro nás plyne důležitý důsledek. Totiž, že obě tyto metody se nevyklučují, nýbrž doplňují, jako v každé jiné vědě postup systematický je doplňován postupem genetickým.

Rozdíl mezi těmito vědami nespočívá pak jen v metodách, tak totiž, že by prvá byla systematickým, druhá genetickým výkladem těchže myšlenkových obsahů. Rozdíl mezi nimi jest i v druhu myšlenkových obsahů, jimiž se zabývají. Historický směr právnícky, přesněji, k rozlišení od směru Savignyho a Puchty, směr novohistorický, omezoval se na normy zákonné. Ty snažil se zpracovati různými metodami. Nacházíme tu nejen úvahy nomothetické, snažící se jednotlivé normy v myšlenkový systém sloučiti, úvahy systematické, snažící se zase naopak jednotlivé normy chápati jako součást předpokládané myšlenkové jednoty, ale i úvahy idiografické, snažící se individuální normu jako individuum chápat, i genetické, snažící se je chápati jako články v kausálním řetěze. Vždy však tu šlo o poznatky o normách a metodická chyba tohoto směru spočívala, jak jsme se pokoušeli dokázati, v tom, že tyto soudy o normách někdy vydávala za nové normy. To zvlášť bylo citelné tenkrát, když používajíce systematické metody docházela od zákonných norem

kasuistikou k individuálním normám rozhodovacím. Poněvadž tu šlo vždy o produkty teoretického myšlení, nebyly to metodicky přesné normy. nýbrž soudy, tvrzení o určitých, totiž zákonných normách, nikoliv skutečné rozhodovací normy. To bylo proto nemožné, že právě norma, a to nejen zákonná, nýbrž i individuální norma rozhodovací, předpokládá hodnotu dobra, jest zdůrazněním určitého způsobu chování, jest nějakým rozhodnutím mezi různými možnostmi jednání, kdežto individuální výplody směru historického byly systematické poznatky o zákonných normách, byly ve formě normy vyjádřené soudy. Rozdíl se zdá na první pohled příliš subtilním, než aby mohl míti nějakou praktickou nebo i jen teoretickou váhu. A přece jest pro celou metodologii právnickou podstatný. Přehlízíme-li jej, pak nedoceňujeme druhé složky v soudcovském úsudku, hypotesy, již návštějí musíme podřídit, abychom dospěli ke konklusi, normě rozhodovací. Vládnoucí směr vidí v ní pouze skutečnost, již prostě konstatujeme tak, jako v kterékoliv popisné vědě. Přehlízí, že popis v žádné vědě není zobrazením skutečnosti, nýbrž vždy jest zjednodušením skutečnosti, že totiž určité znaky vyzvedáme, kdežto ostatní jako nepodstatné pomíjíme. Otázka metodicky podstatná jest tedy, jakou metodou tento výběr ze znaků činím tenkrát, mám-li skutečnost jako skutkovou podstatu zpracovati tak, abych ji normě zákonné mohl subsumovati.

A tu vývody Ehrlichovy ukazují cestu. Ehrlich první ukázal k tomu, že musíme v právnictví skutečnost pojímati jako ztělesnění normy (str. 33, 49). Nestojí proti sobě v právnictví norma zákonná a skutečnost soudy vyjádřená, nýbrž stojí proti sobě obecnější norma a norma individuální ve skutečnosti se projevující. Každá jednotlivá věc, každý zjev, má pro právnictví význam jen jako složka určité možnosti jednání. To platí nejen o úkonech lidských samých, nýbrž i o zjevích přírodních, o narození, smrti, povodni, jež kus břehu k jinému břehu připlaví, i o technickém vynálezu nebo díle uměleckém. Kolem každé takové skutečnosti utvoří se ihned hustá síť různých lidských snah, tužeb, přání, jež nacházejí svého výrazu v jednání, a mezi nimiž právník má vybírat. Má-li soudce tu věcně rozhodovati, musí tyto možnosti jednání znáti, v tom spočívá jeho znalost skutečnosti.

60. Chyba historické školy spočívala v tom, že této stránce metodologie právnické nevěnovala dostatečné pozornosti. Pro nás zajímavý jest hlubší důvod tohoto nedopatření. Spočívá podle našeho mínění právě v předpokladech, z nichž tato škola vycházela. Poněvadž jí šlo o zachycení práva jako skutečnosti, tedy i právních norem zákonných, jako historických fakt, předpokládala jen hodnotu pravdy, tvořila soudy a nikoliv normy, jež jí byly předmětem, ne plodem její myšlenkové činnosti. Proto také skutečnost, s níž pracovala skutková podstata, se jí pod rukama měnila v soubory soudů, v pojmy popisné, jež

pak subsumovala svým pojmy utvořeným z poznatků o normách. Ehrlich správně k tomu poukázal, že i skutečnost sama, skutková podstata, jest pro právníka souborem norem a nikoliv souborem soudů.

Poněvadž však stejně jako historici uznává jen jedinou hodnotu, hodnotu pravdy, mění se mu ihned zase jeho myšlenkové obsahy o těchto normách v pojmy, v soubory soudů. I on chce jen cosi popisovati a ne hodnotiti, i jemu jde jen o to, co jest, a ne o to, co býti má. Onen vnitřní řád ve společnosti není mu výběrem z daných možností jednání, nýbrž skutečností, již zjišťuje stejnými metodami, jako přírodopisec zjišťuje pravidelnosti v dění přírodním. Z toho vyplývá, že jest Ehrlich historické škole mnohem bližší, než bychom očekávali. Stýká se s ní v tom, že oběma jde o poznání jakýchsi pro právnictví významných zjevů. Rozchází se však s ní v tom, že se neomezuje na formované právo, zákonné normy, nýbrž jde i za těmi normami, jež ještě autoritativní formulace nedosáhly.

Můžeme tedy zásluhu Ehrlichovu stručně vyjádřiti tak, že získal právní vědě jako vědě teoretické nové další území. Poukázal k tomu, že vedle onoho pásma, jímž historická škola se zabývala, totiž vedle pásma formovaného práva, leží pásmo práva stále se tvořícího a ukázal, že obě tato pásma z největší části jsou nad sebou rozvrstvena asi jako horniny na povrchu naší země, tak totiž, že produkty jednoho pásma přecházejí v druhé. V tom spočívá nemalé obohacení naší vědy, a Ehrlich sám ukázal, jak plodným jest toto rozšíření území vědy právní a prohloubení jeho pro naše poznatky o právu. Množství problémů, jež historická škola pomíjela, se nám tu teprve ukáže. Také otázka po vzniku určitého pravidla právního vede nás až k jeho kořenům, kde individuální snahy lidské spolu soupejí, a naopak otázka po působnosti práva vede nás zase k poznatkům, jak určité pravidlo právní během dějin se rozkládá, až buď vůbec zmizí, nebo zcela jiného smyslu nabývá. To jsou jistě poznatky teoreticky velmi cenné, cenné především pro kulturní historii, ale i pro sociologii. I v tom dlužno Ehrlichovi dáti za pravdu, že tyto poznatky jsou s to, aby právníky, zvláště pokud působí jako zákonodárci, uchránily neúspěchů, k nimž vede tvorba práva nevyhovující podmínkám existence práva (str. 302).

61. Co proti Ehrlichovi zdůrazňujeme, vlastně, čím jeho výklady doplňujeme, jest jen, že právě činnost praktických právníků jest něco jiného, než činnost právnických historiků a sociologů, a že Ehrlich tohoto poznatku, jež sám příležitostně uvádí (str. 7, 289), nedoceníl. Neboť tím, že ve vnitřním řádu společenského svazku vidí jen skutečnost empirii zjistitelnou a ne zároveň zaujímání stanoviska k budoucnosti empirii se vymykající, splyvají mu přes jeho protest praktická jurisprudence s teorií, s právní sociologií.

Ehrlich správně zdůrazňuje proti historické škole, že právo pozitivní, formované a právo živé, skutečně platné, podle něhož lidé žijí, jsou dva různé zjevy. Také v tom možno s ním souhlasiti,

že dosavadní právní věda toto živé právo příliš přehlížela proti právu pozitivnímu, v zákonech formovanému. Se svého stanoviska můžeme ještě dodat, že stanovisko Ehrlichovo jest metodicky důslednější, než stanovisko školy historické. Má-li věda právní skutečností se zabývat, nelze nahlédnouti, proč se má jednostranně zabývat jen dosti omezeným okresech právní skutečnosti, totiž formovanými normami zákonnými. A přece se v oné jednostrannosti historismu projevoval zdravý instinkt. Chceme-li totiž s Ehrlichem celý společenský život si uvědomiti, jaký ve skutečnosti jest, pak nám právo mizí pod rukama. Táže-li se jen, co jest, jak lidé žijí, kde jest potom právo? Vždyť právem vždy nazýváme cosi, co býti má, co tedy není, co tedy také do obrazu toho, co jest, nemá přístupu. Ehrlich cítí, že takto vlastní právní otázky mu mizí, že jeho věda splývá s ostatními popisnými vědami o společnosti, jmenovitě s národním hospodářstvím. Čelí však této námitce tvrzením, že sice sociologie právní s národním hospodářstvím má stejný objekt, že však jej pozoruje s jiné stránky. Právě-li však, že rozdíl spočívá v tom, že národní hospodářství pozoruje po stránce hospodářské zjevy, jež právní věda pozoruje po stránce právní (str. 407), tážeme se, v čem tedy spočívá rozdíl mezi těmito dvěma stránkami, když obě popisují tytéž zjevy. Vždyť při popisu jde vždy jen o pravdivost zjevu, musí tu tedy býti nějaké kritérium, podle něhož poznám, ke kterým znakům zjevů mám přihlížeti, chci-li jeho pojmu užiti ve vědě národohospodářské, nebo ve vědě právní. Dokud toto kritérium nevymezím, chybí mi právě možnost, abych mezi oběma stránkami rozeznával.

V tom směru právě historická škola proti Ehrlichovi byla ve výhodě. Omezujíc se totiž jen na popis určité skupiny právních zjevů, totiž formovaného práva, mohla, třeba za cenu metodické nepřesnosti, těmto svým poznatkům přisuzovati povahu normy proti ostatním zjevům právním, tak že pak skutečně se zabývala otázkou, co býti má, třeba by došla tím k sociologicky nemožnému požadavku, že právní život se má řídit jen formovaným právem. U Ehrlicha naproti tomu, když celý právní život jako fakt pojímá, splývá to, co jest, s tím, co býti má, jediná norma, již bychom vyvoditi mohli, by byla, že to, co jest, má také tak, jak jest, býti, právo vůbec pozbývá smyslu.

Třeba bychom tedy vědeckě uznávali, že Ehrlich rozšířil obzor teoretické vědy právní, platí i o něm to, co jsme nahoře uvedli o směru historickém: že totiž nám jeho metoda poskytuje velmi cenné poznatky, pokud jde o právo skutečně platící, nebo pokud jde o skutečnosti právní, že však právní věda potřebuje ještě více; totiž metody, jak by právo mohla chápati nikoliv jako to, co jest, nýbrž jako to, co býti má, nikoliv jako skutečnost, nýbrž jako normu. K tomu, jak jsme viděli, teoretické poznatky, ať rázu historického, ať rázu sociologického, nestačí, i musíme se obrátiti k ostatním možným metodám, k metodám exaktním a praktickým.

## Díl druhý.

### Směry exaktní.

#### 1. Směr přirozenoprávní.

##### I. Racionalism ve vědách společenských.

1. Teoretické směry, jimiž jsme se zabývali v díle předěšlém, vidí svůj cíl v tom, že znázorňují určitý empirický předmět, ať pak normy, jak v zákonech nebo zvycích jsou utvářeny, ať skutečný právní život, z něhož normy vznikají. Stojí tedy tyto vědy proti skutečnosti jako nezúčastněný divák, chtějící to, co před ním se děje, pokud možno nestranně v sebe pojmuti, naprosto však odmítající jakoukoliv účast činnou. Ukázali jsme však v první knize (I. díl, II., 4), že tato domněnka pozitivismu se zakládá na nedorozumění. Přehlízí totiž, že bychom nebyli s to, abychom o zkušenosti vypovídali cosi obecně platného, kdybychom neměli určitých forem myšlení, jež nám umožňují danou skutečnost zachytiti tak, že o ni můžeme zpravit ostatní. Předpokládá tedy také empirické poznání jakési apriorní formy poznání, není možno bez činného zasažení subjektu poznávajícího.

Pohnutka, jež asi nejvíce nutila k vyloučení tohoto momentu z poznání, byla domněnka, že uznáme-li, že na poznání má subjekt činnou účast, stavíme všechny své poznatky na kolísavou půdu subjektivních choutek, zálib, tužeb. Přehlíženo, že ono tvůrčí zasahování subjektu do poznání jen tehdy se může setkat s úspěchem, podřídí-li se subjekt myšlenkové kázi, právě oněm obecně platným formám myšlení. Objektivními nejsou mé poznatky proto, že jsou nutnými účinky vněmu na mne působícího, nýbrž proto, že jsou nezbytnými důsledky obecně platného způsobu myšlení.

Proto jsou též objektivní poznatky, s nimiž se žádná zkušenost neshoduje. Jsou to, jak jsme v první knize ukázali, poznatky exaktní, poznatky, při nichž pořádáme v myšlenkové soustavě možnosti, dané určitými formami našeho myšlení.

Tak proti pozitivismu, jenž jen na zkušenosti své poznatky chce budovati, stojí racionalism, opírající se o zákony myšlení.

2. Mluvíme-li o racionalistických soustavách ve vědách společenských, máme však na mysli zpravidla cosi jiného, než soustavy poznatků exaktních. Myslíme tu zpravidla na soustavy myšlenkové, jež sílu v dění se uplatňující chápou jako projev rozumové schopnosti, na př. jako snažení po pojmové jasnosti u Platona, jako proces dialektického postupu od kladu ku protikladu a k syntézi u Hegela. Může tedy se zdáti aspoň nepřesností, že s těmito myšlenkovými soustavami do jakéhosi

vnitřního vztahu chceme přivést způsoby myšlení, jež historicky vystupují jako reakce proti těmto antropomorfním a proto zavrhaným způsobům chápání světa.

Mám však za to, že mezi obojím postupem tímto není onoho pronikavého rozdílu, jenž se někdy činí, ano, že metodicky tu jde o stejný postup. Jest aspoň charakteristické, že při obou poznáváme skutečnost proto, že v ní vidíme uplatňovati se cosi z toho, co v sobě zažíváme, nikoliv proto, že bychom v ní viděli nový případ něčeho, co jsme jako skutečnost poznali. Podobá mezi těmito oběma formami racionálního tvoření poznatků vysvitne ještě více, postavíme-li je proti poznání opírajícímu se o empirii. Při každém z těchto postupů totiž slova „poznání“ užíváme v jiném smyslu. Při racionálních směrech myšlení pokládáme zjev za poznání, za vysvětlený, můžeme-li jej chápati ve formě některé z kombinací, jež tvoříme z formálních způsobů svého myšlení, v kruhu svých empirických poznatků pokládáme zjev za poznání tenkrát, můžeme-li jej chápati jako analogon jiného zjevu. Schematicky můžeme snad věc vyjádřiti tak, že při racionálních směrech myšlení jest poznání souhlas mezi naším myšlením a zjevem, kdežto při směrech o empirii se opírajících jest poznání souhlas mezi dvěma zjevy. Proto poznatek racionální může býti správný, třeba by mu ve světě zjevů nic neodpovídalo, pokud jen vyhovuje požadavkům našeho myšlení tak, že bychom mohli i zjev, jenž by v těchto formách chápán býti mohl, pojmuti bez porušení jednotnosti do našeho vědomí. Naproti tomu empirický poznatek jest nesprávný, neodpovídá-li mu nic ve světě zjevů. Pak právě přestává býti poznatkem empirickým a jest buď poznatkem racionálním, nebo výtvořem fantazie zcela subjektivní.

Uvnitř racionálních směrů myšlení činíme pak ovšem rozdíly podle toho, které prvky, formy svého myšlení bere za základ. Tvoříme-li kombinace jen ze vztahů kvantitativních, doděláváme se pojmů matematických, vezmeme-li k tomu v úvahu vztahy prostorové, dostaneme pojmy geometrické, přiběříme-li konečně vztahy příčinné, dospíváme pojmů fyzikálních. Těchto myšlenkových prvků potřebujeme, chceme-li si uvědomiti, co jest. Proto také v úvahách o tom, co jest, ve vědách přírodních pocitovány jako cizí těleso myšlenkové útvary z jiných forem myšlení utvořené. Takové útvary vnášel do přírodních věd racionalism v užším slova smyslu. Tento racionalism, na př. racionalism osvícenské filosofie tvořil formální výtvoř myšlenkové, jejichž prvky, pokud vím, nebyly doposud dostatečně objasněny právě s metodického hlediska. Snad se neklameme, máme-li za to, že právě tak, jako exaktní fyzika buduje své poznatky z relací prostorových a kausálních, tento racionalism budoval své exaktní poznatky z relací časových a z málo doposud probádané relace povinnosti. Jest aspoň po rozborech Bergsonových velmi pravděpodobno, že onen čas, s nímž pracuje

fyzika, jest zcela jiný vztah, než jaký musíme předpokládati při vývoji. Kdežto ve fysice jde o vztah, jenž kdykoliv se může opakovati, tu jde o vztah, jehož nikdy nelze opakovati ani obrátiti, poněvadž předešlé tu trvá v budoucím, takže budoucí tu není jen jakási funkce toho, co tu již bylo, nýbrž již cosi nového. Nutnost, s níž pak tato tvorba čehosi nového se děje, také není nutností kausální, již si můžeme vysvětliti jen změnu, nikoliv však tvorbu, nýbrž vztah, který můžeme snad nejlépe charakterisovati jako povinnost.

3. Není zde ovšem místa, ani se necítíme povoláni k tomu, abychom tyto základní poučky filosofické blíže rozebírali. Jde nám jen o to, abychom ukázali, že mezi racionalistickým postupem v užším slova smyslu a oním racionalismem, jenž nyní vystupuje pod názvem exaktních věd, není druhového rozdílu, nýbrž že jest to jen jiné použití stejné základní myšlenky. Oba jsou projevem snahy, chápati skutečnost jako uplatnění forem našeho myšlení. Exaktní vědy nevyvrátily racionalismu, nýbrž jen ukázaly jiný racionální způsob, jenž k chápání toho, co jest, jest praktičtější. Poměr mezi exaktními vědami a racionalismem jest podobný jako poměr mezi třírozměrnou Euklidovou geometrií a  $n$ -rozměrnou geometrií neeuklidovskou. O žádné z těchto geometrií nelze tvrditi, že by byla správnější. Euklidova však jest pro praktickou potřebu nejvhodnější, a proto zatlačila ostatní. Podobně také nelze tvrditi, že by postup exaktní byl správnější, než postup racionalistický, jen tolik možno říci, že jest z doposud známých soustav racionalistických nejpraktičtější, pokud jde o chápání neživé přírody.

4. Ale jakmile svou pozornost obrátíme k životu, vidíme, že s předpoklady běžných exaktních věd nevystačíme. V tom tedy přidáváme se k učení Bergsonovu. Zdá se nám však, že Bergson poněkud ukvapeně z tohoto poznatku vyvodil mínění, jako by život byl cosi racionálně nepochopitelného, co jen intuící uvědomiti si můžeme. Neboť z toho, že v rámci nynějších exaktních věd nelze život zachytiti, ještě neplyne, že by tu nebyl možný jiný rámeček, v němž by racionálně mohl býti vystižen, jen ovšem nutno tento rámeček budovati z jiných forem myšlení, než s nimiž pracují vědy exaktní. Ono tvořivé zasahování do skutečnosti, jež Bergson pokládá za charakteristikon života, nelze ovšem vystihnouti formami myšlení, jež přizpůsobeny jsou chápání nutného dění. V těchto formách se nám pak život jeví transcendentním a iracionálním. Rozpomeneme-li se však, že tyto formy nejsou jediné formy našeho chápání a myšlení, že každý z nás denně uvažuje a jiné přesvědčuje nejen o tom, co jest, nýbrž i o tom, co byti má: uvědomíme si, že vedle oněch forem, v nichž chápeme to, co jest, jsou formy myšlení, jimiž pronikáme do budoucnosti a rozumově ovládneme tvůrčí snahy své, takže jde jen o to, abychom tyto formy svého myšlení o tom, co byti má, osamostatnili tak, jako se již ve škole učíme osamostatňovati formy chápání a myšlení o tom, co jest.

Mám za to, že tu právě zavrhané racionalistické systémy byly bližší tomuto základnímu metodologickému poznatku, než nyní vládnoucí víra ve výhradní platnost forem myšlení, jimiž můžeme chápati jen to, co jest.

Upozornili jsme v první knize (I. díl, II., 5, in fine), že racionalism nemůže činiti tyto formy myšlení předmětem našeho poznání, poněvadž pak by zase byl jen empirickou vědou o určitých zjevech psychických, nýbrž, že svého cíle, chápání skutečnosti jako uplatnění rozumových schopností lidských, dojiti může jen tím, používá-li již těchto forem myšlení. Poněvadž však formu nelze mysliti bez obsahu, musí i racionalism své formy vyplniti jakýmsi obsahem, jen že tento obsah tu není předmětem poznání, nýbrž jen pomůckou, mající nám umožniti, abychom stopovali mohli různé formy myšlení v jejich závislosti vzájemné. Proto jest pro volbu tohoto obsahu jediné rozhodná jeho upotřebitelnost k naznačenému účelu. Tak také exaktní vědy přírodní nevyovídají nic o atomu, nýbrž atom jest jim jen pomůckou k tomu, aby stopovali mohly různé vztahy prostorové a kausální.

Ukázali jsme pak rovněž již v první knize (I. díl, II., 8), jak učení přírozenoprávní i učení klasické školy národohospodářské má stejnou metodologickou strukturu, jako exaktní vědy přírodní. Máme tu tedy před sebou pokusy o exaktní vědu společenskou, jež jen proto podlehla v zápase s různými směry pozitivistickými, poněvadž neuvědomivši si dosti jasně svého rázu metodického a tím vlastního smyslu a významu svých poznatků, činila namnoze nárok, aby byla uznána za empirickou vědu společenskou.

5. Tento omyl exaktních věd společenských jmenovitě různých nauk přírozenoprávních jest pochopitelný, uvědomíme-li si, že i v exaktních vědách přírodních, jež přece již mnohem dále pokročily, téměř napořád se s ním setkáváme.

Při exaktních poznatech vůbec pomíjíme totiž empirickou skutečnost a chceme si uvědomiti jen formy, v nichž skutečnost chápeme. Proto tu skutečnost nahrazujeme obsahem konvenčním. S tímto obsahem však dále pracujeme, jako by byl skutečností, a snažíme se o to, abychom si skutečnost představovali jako případ oněch kombinací, jež jsme vytvořili s pomocí tohoto konvenčního obsahu. Tak říkáme, že v tom a v tom případě ve skutečném dění se uplatnil zákon setrvačnosti, jako by tento zákon ovládal vnější přírodní dění, ač není než jiným výrazem pro kausální souvislost, pro předpoklad myšlení našeho, že nic nemůže býti bez příčiny, což si znázorňujeme nezměnitelnou hmotou, jež v prázdném prostoru by se pohybovala, ač i nezměnitelná hmota i prázdný prostor jsou jen konvenční pomůcky, jimiž v empirické skutečnosti nic neodpovídá.

Zákon setrvačnosti tedy není skutečností, již bychom poznávali, nýbrž způsob našeho myšlení, jenž nám teprve umožňuje

poznání. Poněvadž pak tyto exaktní výtvořky myšlenkové nejsou závislé na empirické skutečnosti, nýbrž jsou podmínkou jednotného chápání této skutečnosti, platí nezávisle na místě a čase. Jest pak velmi rozšířený omyl, že tu jde o věčné zákony bytí, o cosi, co vystihuje samu podstatu skutečnosti. To je však, jak patrné, nepřipustné ztělesňování forem našeho myšlení. Exaktními poznatky těmito nevyovídáme ničeho o skutečnosti, tedy ani ne o trvání, nýbrž uvědomujeme si jen požadavky svého myšlení.

A stejně se má věc s exaktními poznatky společenskými. Také tu nevyovídáme o něčem, že to tak býti má, že člověk má býti svobodný, že se má řídit svými potřebami egoistickými. To jest konvenční obsah exaktních poznatků stejně konstruovaný, jako konvenční obsah přírodovědných poznatků exaktních. Nejen etymologicky, nýbrž i metodologicky jest individuum přírozenoprávních směrů úplné analogon atomu teoretické fyziky. A proto platí normy přírozenoprávní — nikoliv snad věčně, nýbrž — bez ohledu na místo a čas, poněvadž právě nevyovídají nic o skutečném lidském snažení a chytění, nýbrž podávají nám formy, v nichž můžeme lidské snažení a toužení chápati jednotně.

Jest tedy stejně chybné ztotožňovati exaktní poznatky přírodovědné s teoretickou, pozitivní vědou přírodní, jako ještě častější ztotožňování exaktních poznatků společenských s praktickou, pozitivní vědou společenskou, s politikou. Exaktní poznatek přírozenoprávní nepraví nám, co v prostoru a čase má býti, stejně jako exaktní poznatek přírodovědný nám nepraví, co v prostoru a čase jest. Jest pojmovým realismem, promítáme-li takto způsob správného myšlení svého do skutečného dění. V žádném z obou případů nevyovídáme nic o skutečnosti, ani co jest, ani co má býti, nýbrž stopujeme jen různé myslitelné kombinace forem našeho myšlení, ptáme se po tom, jak mám mysliti, nikoliv po tom, co mám mysliti. Nejen o tom, co jest, nýbrž ani o tom, co má býti, nemohu pozitivně ničeho vyovídati, nenahradím-li konvenční obsah exaktního poznatku obsahem vzatým ze zkušenosti. Proto jsou exaktní poznatky stejně vzdáleny jak teoretických tak praktických úvah, i pokládali jsme za vhodné je zařaditi mezi směry teoretické a praktické, poněvadž v nich vidíme jakýsi přechod mezi oběma.

## II. Stammlerův pojem práva.

6. Rozlišení mezi pozitivní a exaktní metodou v právní vědě nejdůležitěji provádí Stammler, a proto bĕřeme jeho spis „Theorie der Rechtswissenschaft“ (1911) za reprezentanta tohoto směru.

Cílem Stammlerovým jest podati čistou nauku o právu, totiž podati to, co při úvahách právnických tvrditi lze s nepodmíněnou platností obecnou. Za tím účelem rozlišuje v našich, na právo se vztahujících výtvořech myšlenkových látku a formu. Je-li



v právnických myšlenkách co nepodmíněného, obecně platného, jest to jen ona forma. Neboť látka, to, co zachycujeme formálními způsoby myšlení, jest vždy omezené snažení podmíněné místně i časově. Jež nikdy nemůže činiti nároku na obecnou platnost. Forma jest tedy podmiňující směr myšlení, obecný způsob, jak bychom jednotně určili zvláštnosti daného obsahu myšlenkového. Forma jsou prvky určitých představ, stálé a podmiňující, které jako jednotný postup mohou býti zjištěny kritickou analysou, a jež jako pevný způsob pořádku mohou býti rozlišeny od látky, t. j. od vědomí, jež podle nich jest uspořádáno (str. 7). Tak také formou právní myšlenky jest podmiňující způsob, jímž zvláštnosti právních představ jsou pořádky. Možno ji rozeznávati od látky jí určené při každém individuálním právním výtvoru myšlenkovém. Tak jest zcizení za úplatu formou kupu a prodeje, smlouva formou zcizení (str. 11). Postupujeme-li však touto analysou dále, musíme jednou dospěti k nejvyšší formě, jež nám umožňuje, abychom jakoukoliv představu právní mohli určit jako právní. Podle toho dlužno rozeznávati podmíněné a čiré formy právního myšlení. Ony jsou formy, jež přece ještě vykazují jakousi látku jako svůj obsah: tak pojem kupce proti pojmu komisionáře. Naproti tomu jsou myšlenkové výtvořky, jež již v sobě neobsahují ničeho z proměnné látky, jež nejsou než určující formy jednotného pořádku myšlenkových výtvorů našich. To jsou právě čiré pojmy právní, jako na př. pojem právního subjektu a objektu (str. 12). Tyto pojmy nemohou již býti rozloženy ve formu a látku, nýbrž jsou to toliko formální principy uspořádání, jež musí zasáhnouti při každém myslitelném obsahu právním, má-li býti jednotně chápán (str. 12).

7. Všechny pojmy právní jsou tak logicky podmíněny čirým pojmem práva. Že tu musí býti takový jediný nejvyšší čistě formální pojem práva, dokazuje Stammler touto argumentací: Není možno jednotlivou skutečnost o sobě zjistiti, nebo si představovati celek možných poznatků našich jako složený z jednotlivých skutečností. Neboť prokázati, že něco jest skutečností, znamená právě: určití podmíněnou zvláštnost podle základní poučky jednotné. Myšlenka této jednotnosti však, jako nejvyšší podmínka veškerého myslitelného poznání vědeckého, není suma omezených jednotlivostí, nýbrž zvláštní poslední způsob, jak pořádky obsahy svého vědomí. Tak jest též pojem práva čirý podmiňující způsob, jak pořádky chtějící vědomí (*das wollende Bewußtsein*), na němž závisí každá možnost určití jednotlivou otázku jako právní (str. 19). Možno tedy v každé právní myšlence rozeznávati formu a látku. Látkou jsou jednotlivé podmíněné předměty, na něž se vztahuje omezené snažení, o něž právě jde. Forma jest soubor způsobů myšlení, totiž právníckého chápání, souzení a usuzování (str. 36). Jen o vystižení této obecně platné formy jde teorii právní vědy čili čiré nauce o právu.

8. Již toto vymezení úkolu, který Stammler si vytknul, vzbuzuje jakési pochybnosti. Především není jasno, jak si vůbec máme mysliti formu bez obsahu, jak tedy čirá nauka o právu by byla vůbec možná, nevíme-li jakým konvenčním obsahem vyplníme formu právního myšlení, abychom s ní vůbec mohli pracovati. S tím souvisí za druhé, že vůbec není jasno, čím se liší tyto čiré pojmy od pojmů abstraktních, když vztah mezi formou a látkou jest relativní a abstrakce jest cestou, již osamostatníme formu od látky. K tomuto patrnému smíšení metody kritické s metodou systematickou musíme však přihlédnouti ve spojitosti jiné (viz dole čl. 30).

Zde jen upozorňujeme za třetí na to, že Stammler, jak za to máme, příliš ukvapeně vyžaduje nauku o čirém pojmu práva. Abychom mohli mluviti o čirém pojmu, musili bychom předpokládati, že právo není určitě vymezeným (kulturním) zjevem, nýbrž že jest způsobem chápatí zjevy. Toutéž argumentací, jíž Stammler dokazuje nutnost čiré nauky o právu, mohli bychom však i dokázati nutnost čiré nauky o kterémkoliv zjevu jiném. A přece čirá botanika a zoologie by byly výtvořky přírodní filosofie, která by byla myslitelná jen jako nepochopení základních metodických poznatků Kantových. To proto, že rozdíl mezi rostlinami a zvířaty jest již rozdíl empirický, jehož nelze konstruovati racionálně, jenž se tedy nemůže vyskytovat v žádné čiré vědě. Není však rozdíl na př. mezi právem a mravem také empirický? Tuto námitku by si byl musil Stammler odstraniti dříve, než přistoupil k čiré nauce o právu. Jinak byl bytlan nebezpečí, že s názvem čiré nauky o právu nám podá poznatky snad velmi abstraktní, přece však o empirii se opírající, a že pracuje s těmito poznatky dále jako s čirými, místně i časově nepodmíněnými, zakalí spíše, než vyjasní jednotlivé problémy metodologické, stejně, jako před ním zastanci směrů přirozenoprávních.

Méně tu padá na váhu, že přijmeme-li mínění Stammlerovo, že právo jest podmiňující způsob, jak obsah svého vědomí pořádky (str. 42), obdržíme stejný název pro formu chápání i pro zjevy empirické, jež touto formou se nám stávají teprve pochopitelnými, že stejně nazýváme „právem“ formu umožňující nám tvorbu právních myšlenek, jako soubor těchto myšlenek sám. To ovšem by o sobě nebylo chybou, dokud jsme si jen vědomi v jakém smyslu, kdy názvu práva užíváme. Vždyť podobně teoretická fysika mluví o hmotě, ač tím nemíní soubor oněch látek, s nimiž ve skutečném životě se setkáváme, nýbrž jen formální pojem umožňující jednotně chápatí určité prostorové a kausální relace. Půjde tedy jen o to, zda Stammler zachovává tento rozdíl a ve svém čirém pojmu práva si uvědomuje skutečně jen formální vztahy, jež umožňují nám jednotně chápání onoho výseku skutečnosti, jež v běžné mluvě právem nazýváme. Zde jsme jen chtěli ukázati, že argumentace Stammlerova nestačí na to, aby nás přesvědčila o možnosti, neřku-li o nutnosti čirého pojmu práva.

9. Stammler jsa si správně vědom, že čirý pojem lze konstruovati jen z prvků vzatých ze způsobů našeho myšlení, hledá tam oněch prvků, z nichž by konstruoval čirý pojem práva. Tu pak si uvědomuje rozdíl mezi vnímáním a chtěním a učí, že právo lze chápati jen jako způsobí chtění. Vidí totiž ve vnímání a chtění obě základní rovnocenné metody, jimiž můžeme tvořiti v sebe uzavřené celky myšlení. Vnímání porádá předměty podle formy příčiny a účinku, chtění podle formy účelu a prostředku. První chápe vyskytující se změny v jejich postupu časovém tak, že dřívějším pozdější jest podmíněno, a pozdější po dřívějším nutně následuje; chtění postupuje právě opačně a klade pozdější (cíl) jako určený pro předchozí (prostředek) (str. 49).

Tento názor Stammlerův na základní způsoby, jak porádáme myšlenkové obsahy své, vyžaduje zevrubnějšího výkladu. Především jest velmi litovati, že tu Stammler nevymezil důkladněji svého poměru k svému pánu a mistru Kantovi. Pak by si byl musil všimnouti, že Kant hledaje formy poznání, nepokládá vnímání samo za formu poznání (Stammler sotva míní slovem Wahrnehmung to, co Kant slovem Anschauung). Když tedy Stammler po stopách Kantových hledá formy našeho poznání právního. neměl se ptáti, jaká duševní schopnost odpovídá vnímání, nýbrž jaké formy poznání, jichž snad Kant nedocenil, možno klásti vedle těch, jež Kant jako apriorní formy poznání prokázal.

Přihlédneme-li bedlivěji, pak ovšem vidíme, že protiva vnímání a chtění neznamená u Stammlera dvojí duševní činnost, nýbrž skutečně dvojí formu poznání, totiž, že jí klade Stammler proti formě kausální souvislosti formu souvislosti teleologické. Hledíme-li však právě na kausální souvislost jako na formu myšlení, pak v sobě obsahuje i Stammlerovu souvislost teleologickou. Neboť jako forma myšlení vyjadřuje kausální souvislost právě jen předpoklad našeho myšlení, že nic nemůže býti bez příčiny. To však předpokládáme stejně, mluvíme-li o vztahu mezi příčinou a účinkem, jako mluvíme-li o vztahu mezi prostředkem a cílem. Má-li ostatně Stammler za to, že rozdíl mezi vnímáním a chtěním spočívá v tom, že při chtění pozdější určuje časově předchozí, stírá vlastně rozdíl ještě více, než jsme právě učinili. Neboť pak pojímá věc tak, že představa čehosi pozdějšího určuje mé myšlení, neklade tedy proti sobě souvislost kausální a teleologickou, nýbrž aplikuje formu kausální souvislosti na psychické dění, klade přes svůj protest (str. 54) kausálnost psychickou proti kausálnosti ve světě fysickém.

10. S našeho stanoviska má však rozdíl, jež Stammler činí mezi vnímáním a chtěním ještě jednu zajímavou stránku. Stammlerovi jde o nalezení forem právního myšlení našeho. Tedy o nalezení pojmových, racionálních konstrukcí, do nichž bychom mohli právní své myšlenkové obsahy vtělití asi tak, jako své poznatky přírodní vtělujeme do konstrukcí z relací

prostorových a kausálních, jimiž jako prvky čirých pojmů se zabývá čirá nauka přírodní, teoretická fysika. Poněvadž však, jak jsme viděli, neklade proti sobě různé formy našeho poznání, nýbrž velmi komplikovaný psychický proces našeho vnímání proti ještě komplikovanějšímu procesu našeho chtění, pomíjí vůbec otázku, zda se onen prvek, z něhož chce konstruovati své čiré pojmy právní, prvek chtění, vůbec hodí k racionální konstrukci. Racionální konstrukce totiž předpokládají činnost intelektuální, diskursivní myšlení, jež podstatně se liší od činnosti volní. Rozdíl záleží právě v tom, že o výsledky intelektuální činnosti se s jinými můžeme sdíleti, kdežto činnost volní jest čímsi čistě individuálním, čímsi, co všichni známe, poněvadž to všichni zažíváme, co však tomu, kdo by toho nezažil, bychom nikterak nemohli vysvětliti. Činnost volní, čili ono chtění, jež Stammler bere za základ práva, není ovšem možné bez jakýchsi představ, tedy bez prvků intelektuálních. Ale tyto představy, jmenovitě tedy také představa prostředku a cíle jsou něco zcela jiného, než chtění. Poměr jest tu podobný jako mezi řečištěm a řekou, mezi duší a tělem. Nedovedeme si ovšem představití řeky bez řečiště a duše bez těla, ale může býti řečiště bez řeky a tělo bez duše. Právě tak nemůže býti chtění bez představy prostředku a cíle, ale může býti představa prostředku a cíle bez chtění. Mohlo by tedy chtění tvořiti součást exaktního pojmu jen tehdy, kdybychom při něm abstrahovali od představy prostředku a cíle, jež Stammler pokládá tu za rozhodné.

Poněvadž to Stammler přehlízí, dospívá k svému zvláštnímu názoru na poměr mezi vnímáním a chtěním, mezi kausální a teleologickou souvislostí. Nehledíme-li k tomu, že Stammler nepřesně interpretuje Kanta, domnívá-li se, že pouhým vnímáním zjišťujeme kausální souvislost (vždyť kausální souvislost u Kanta jest kategorií, tedy formou souzení) podléhá jakémusi optickému klamu, vidí-li rozdíl mezi kausální a teleologickou souvislostí v tom, že při vnímání příčina (dřívější) vyvolává účinek (následující), kdežto při chtění cíl (následující) vyvolává prostředek (předcházející). Je to analogický optický klam, jakému podléháme ve vlaku, když se nám zdá, že stojíme, a stromy se pohybují ve směru opačném ke směru jízdy. Právě, poněvadž Stammler pomíjí to, co se v nás děje při chtění, co však nemůžeme pojmy vyjádřiti, zdá se mu, jako by při chtění proces dění byl obrácen, porovnává-li se s děním, na němž nejsme zúčastněni svou vůlí, jež tedy podle něho jen vnímáme.

Je tedy Stammler na omylu, domnívaje se, že nalezne cestu k čirým pojmům právním, postaví-li po bok vnímání chtění, a definuje-li tedy pak právo jako druh chtění. Vždyť pak by musil vnímání bráti za základní prvek čirých pojmů, vztahujících se na svět zjevů, a musil by zjev definovati jako druh vnímání. Ve skutečnosti však vněmý tvoří právě onu látku, již musíme

vlíti do forem apriorních čirých pojmů, máme-li dospěti k poznatkům o zjevech. Právě tak chtění tvoří teprve látku, již vpraviti musíme do forem pojmů právních, abychom dospěli právních poznatků. Nemůže tedy chtění býti součástí oněch čirých pojmů právních.

11. Že to Stammler přehlíží a že metodicky tento nedostatek jeho definice práva ani v dalších jeho výkladech mu celkem nevádí, vysvětlujeme si tím, že nepozorovaně se mu pod rukama jeho exaktní, formální definice práva mění v definici empirickou, materiální. Neboť můžeme skutečně na právo hleděti jako na druh chtění, ale pak nemáme před sebou, jak Stammler se domnívá, metodu, jak pořádati myšlenkové obsahy, nýbrž zvláštní myšlenkový obsah sám, při němž by vlastně teprve metodologie musila zjistiti, za jakých předpokladů jest myslitelný. Poněvadž však Stammler omylem svůj empirický pojem práva pokládá za exaktní konstrukci, unikají mu vlastní metodologické problémy právnícké, i jest nucen svému pojmu práva po bok postaviti ideu práva, v níž teprve, jak uvidíme, pokouší se o vystižení oněch forem myšlení, jež umožňují nám chápati právo.

12. Vlastní kořen Stammlerova nedorozumění, že empirický pojem práva pokládá za pojem čirý, exaktní, zdá se mi pro metodologii zvláště poučným. Vidím jej v tom, že Stammler správně si uvědomil, že vztah subjektu k objektu je v právních poznatcích jiný, než v poznatcích na př. přírodovědných. Kdežto tu subjekt k objektu stojí jako nezúčastněný divák, jest při úvahách právníckých vždy subjekt s objektem zvláštním způsobem sloučen. Charakteristikon tohoto sloučení jest v tom, že tu předpokládáme možnost, že subjekt jest s to, aby různým způsobem na objekt působil, jej podle svých myšlenek měnil. Žde tedy objekt proti subjektu není čímsi cizím, nýbrž do jisté míry žijí společným životem; objekt stává se účastníkem osudů subjektu, ať potom jako překážka nebo prostředek.

To asi měl na mysli Stammler, když proklašoval, že pro právní myšlenku jest rozhodné, aby byla chtěním, to jest, pořádaním myšlenkových obsahů v řetěz cílů a prostředků. Co však Stammler přehlíží, jest, že tento subjekt chtějící jest logicky rozlišený od subjektu tvořícího právní poznatky. Stammler správně cítí, že k pochopení tohoto vztahu nestačí formální pojmy, jichž používáme v přírodních vědách. Nestačí proto, že při nich vědomě ze skutečnosti vylučujeme moment vůle, moment života, moment času, jenž právě tvoří charakteristikon právních myšlenkových obsahů. Místo však, aby hledal proč, a pokud s přírodovědnými formami myšlení tu nevystačíme, vidí ve zvláštnosti předmětu právního poznání, v onom empirickém vztahu subjektu k objektu onen formální prvek, z něhož chce čirý pojem práva konstruovati. Tím však jednak do svého čirého pojmu běře empirický prvek, jednak, pokládaje jej již za hledaný čirý pojem, neřeší otázky.

jak vlastně tohoto domněle čirého, ve skutečnosti však empirického pojmu dospěl. Poněvadž pak nevěnuje dostatečné pozornosti této otázce, upadá mimoděle do přírodovědného způsobu tvorby pojmů, a tak dochází ke svému dualismu pojmu a ideje práva.

13. Stammler formálnosti svého pojmu práva hájí hlavně tím, že míní, že v jeho pojmu chtění není žádného obsahu, nýbrž že tímto slovem chce označiti právě jen určitý způsob, jak pořádati s obecnou platností myšlenkové obsahy. Z toho by plynulo, že tu jde o zcela jednoduchý, z jediného znaku se skládající pojem, jehož podle pravidel logiky nelze dále členiti. Přes to celá teorie práva jest u Stammlera postupným členěním tohoto jednoduchého pojmu.

Tvrdí totiž především, že chtění může býti buď oddělené nebo vzájemně zavazující. Neklademe již dále důrazu na to, že tu již zcela patrně nejde o chtění jako pořádání obsahů myšlenkových, nýbrž o psychologický obraz tohoto pořádání. Zavazující chtění, totiž chtění, při němž dvojí rozličné chtění vzájemně jest spojeno v řetěz prostředků a cílů, zase Stammler dále člení ve chtění nabádající a autokratické, podle toho, zda záleží nebo nezáleží na jednotlivých takto sloučených chtěních, zda míní nebo nemíní do vzájemného poměru cíle a prostředku vstoupiti. Autokratické chtění pak rozlišuje dále v libovolné a nezměnitelné, podle toho, zda ono slučující, zavazující chtění samo se váže na určité chtění, nebo volnost si vyhrazuje. Tak dochází Stammler ke své proslulé definici práva, jež jest mu chtěním zavazujícím, autokratickým, nezměnitelným. Od práva liší se pak mravnost tím, že jest chtěním odděleným na rozdíl od chtění zavazujícího, dále pravidlo konvenční tím, že jest chtěním sice zavazujícím, ale nabádajícím na rozdíl od autokratického chtění, a konečně libovůle či násilí, jež jest sice chtěním zavazujícím autokratickým, ale libovolným, na rozdíl od chtění nezměnitelného.

Tento pojem práva pokládá Stammler za čirý pojem, v němž není ještě ničeho z onoho proměnlivého snažení, jež jest vlastním obsahem práva. Představujeme-li si nyní tuto látku ve formě čirého pojmu práva, docházíme podle Stammlera ke stanovenému, či pozitivnímu právu (gesetztes Recht), jež tedy teprve jest tím, co ve skutečnosti právem nazýváme. Stammler totiž jest si dobře vědom, že čirému pojmu ve skutečnosti ničeho nemůže odpovídati, přehlížeje, že čirého pojmu jako pouhou formu ani mysliti nelze bez obsahu aspoň konvenčního, a že v jeho chtění skryt jest právě onen konvenční obsah exaktního pojmu.

Stanovené právo pak Stammler zase rozlišuje podle dvou hledisek vždy ve dva druhy. Podle toho totiž, zda určitý obsah práva lze spojovati s určitými individui, rozeznává platné a neplatné právo. Podle toho pak, zda právo stanovené odpovídá ideji práva, rozeznává správné a nesprávné právo.

Z jednotlivých znaků čirého pojmu práva vyvozuje pak Stammler kategorie právní, totiž ze znaku chťení kategorií právního subjektu a objektu, ze znaku závaznosti kategorií právního důvodu a právního poměru, ze znaku autokratičnosti kategorií právní nadřaděnosti a podřaděnosti, ze znaku neporušitelnosti kategorií pravoměrnosti a protiprávnosti. Vždy jsou tyto základní pojmy právní také jenom způsoby, jak pořádati právní myšlenky, samy v sobě nemají tedy obsahu, nýbrž čerpají svůj obsah teprve z onoho různotvárného snažení, jež ve formách práva chápeme.

Podobným způsobem kombinací jednotlivých základních pojmů právních dochází tabely základních úloh právních, jež podle jeho mínění každé skutečné právo nám klade, a jež má nám dopomoci k systematickému uspořádání jednotlivých právních poznatků.

Toto pořádání nahodilých snažení ve formách právních probírá pak Stammler s názvem metody právníkové, slučování jednotlivých právních poznatků v obsáhlejší pojmy s názvem systému právního.

Jak patrně již z tohoto seřadění nadpisů a stručných hesel, podává spis Stammlerův hluboce promyšlenou soustavu metodologických poznatků. Zde musíme, kde nám jde jen o zachycení hlavních směrů metodologických a nikoliv o metodologii samu, tyto podrobné výklady Stammlerovy prozatím pominouti a přihlédnouti ke konstrukci, jež doplňuje Stammlerův pojem práva, totiž k jeho ideí práva.

### III. Stammlerova idea práva.

14. Zda právo jest správné nebo ne, to, jak jsme viděli, jest pro pojem práva zcela nerozhodné. Máme tedy pojmem práva shrnutu pestrou směs nejrůznějšího snažení, nejrůznějších cílů a prostředků. Potřebujeme však způsobu, jak bychom jednotně uspořádali tato jednotlivá chťení právní. Myšlenku bezpodmínečně platného postupu, jímž bychom jednotně pořádati mohli všechny kdekoliv se vyskytující prostředky a cíle, nazývá Stammler ideou práva (str. 439). Bez ideje práva bychom v právu měli vždy jen nahodilý postup (ein sprungweises Vorgehen) od jednoho podmíněného prostředku k omezenému cíli, a od něho zase k dalšímu cíli, v ní právě hledáme záruký, že toto sledování cílů tvoří vnitřně jakýsi celek. Kdo na své cestě vidí vždy jen jednotlivé cíle a nezajímá se než o zvláštnosti každého z nich, nutně sejde s cesty, již se má bráti (str. 438).

Tato argumentace mající nám dokázati nutnost ideje práva po výkladech o pojmu práva jen málo uspokojuje. Vždyť možnost jednotného chápání práva nám měl právě poskytnouti čirý pojem práva a z něho vyvozená tabela kategorií právních. Jest zde tedy jakási dvojitá jednotnost, v níž právní myšlenky své pořádáme?

Do těchto nesnází, jež poněkud mnohomluvnou argumentací Stammlerovou jen velmi nedokonale jsou zakryty, vede právě metodická vadnost jeho t. zv. čirého pojmu práva. Neboť tím, že přehlíží, že jeho t. zv. čirý pojem práva jest pojem empirický, dochází na konec tam, kde přehlíží jednotlivé zjevy, jež spadají pod tento pojem, poznání, že tu shrnul pod jedním názvem velmi různorodé zjevy. Podobně by ten, kdo by do pojmu kruhu pojal nějaký znak vzatý z empirického zjevu kol, s překvapením pozoroval, že zjevy, pod tímto vadným pojmem shrnuté, jsou velmi různorodé, a musil by teprve hledati onoho exaktního pojmu, jenž by umožňoval jednotné chápání všech myslitelných kruhů.

Tak vidíme i u Stammlera, že téměř vše, co nám sliboval při pojmu práva, co však tento pojem splniti nemohl, jest v jeho ideí práva.

15. Snaha, nalézti čiré pojmy, prýští z potřeby v oné stále se měnící směsi skutečnosti nalézti pevný řád, jenž by nám umožňoval jednotně ji chápati. Této potřebě Stammlerův t. zv. čirý pojem práva nemůže vyhověti, poněvadž ve znaku chťení přijímá již cosi z oné stále se měnící skutečnosti. Tím, že Stammler abstrahuje od nahodilého obsahu chťení, nečinil pojem chťení čirým, nýbrž jen velmi abstraktním, jak však další členění tohoto pojmu ukazuje, zůstává i tento abstraktní pojem pojmem čerpaným ze zkušenosti. To nejlépe jest patrné na tom, že o něm mluví Stammler v plurále, když staví proti zavazujícímu chťení chťení oddělené, což by při pouhé formě poznání nemělo smyslu, zcela dobře však jest myslitelné jako poznatek ze zkušenosti čerpaný.

Stammler, když kladl proti vnímání chťení jako druhý základní způsob jednotného pořádání obsahů myšlenkových, opomenul otázati se, jaký vlastně jest vztah mezi vnímáním a poznáním. Vždyť o formy poznání nám jde v metodologii, nikoliv o psychologický rozdíl mezi vnímáním a chťením.

Tu pak by stěží byl Stammler přehlédli, že na cestě od vnímání k poznání docházíme rozhodného bodu tam, kde třídíme své vněmy ve správné a nesprávné. Správnými tu nenazýváme těch vněmů, jež jsou. Neboť i nesprávné vněmy jsou. Jen ty vněmy nazýváme správnými, jež jsou pravdivé. Hodnota pravdy tedy jest to, k níž přihlížeti musíme na přechodu od vnímání k poznání, jen ten vněm nazýváme poznatkem, jenž se může legitimovati jako pravdivý. Pravda tedy jest skutečně čirý myšlenkový útvar, jest způsob myšlení, způsob pořádati myšlenkové obsahy naše tak, abychom došli k poznání. Stammler příležitostně správně vystihuje způsob, jak toto třídění svých vněmů v pravdivé a nepravdivé provádíme. Záleží v tom, že chápeme daný obsah myšlenkový jako logicky nutnou součást širšího útvaru myšlenkového. Požadavek jednotnosti našeho poznání jeví se nám tak jako princip ovládající naši snahu po

poznání. Jen to pokládáme za pravdu, co do souboru našeho myšlení zapadá, tak, že i každý jiný normálně myslící by musil stejným způsobem analogický myšlenkový obsah vtělití jednotě svých poznatků. Způsoby myšlení, jež právě toto jednotné pořádkání myšlenkových obsahů umožňují, jsou tedy pomůckou k tvorbě pravdivých myšlenkových výtvorů, poznatků. To jsou právě ony čiré pojmy, o nichž nahoře byla řeč, pojem kvantity, prostoru, kauzality. O těchto pojmech nemůžeme tvrditi, že by byly pravdivé, poněvadž jsou teprve podmínkami správného, jednotného, a proto pravdivého myšlení.

Kdyby tento význam čirých pojmů pro metodu poznání byl uvážil, byl by Stammler sotva mohl chtění zařaditi mezi čiré pojmy. Ještě méně by se pak byl odhodlal čirý pojem práva konstruovati jako druh chtění. Vždyť, je-li skutečně chtění druhým způsobem, jak jednotně pořádati myšlenkové obsahy naše proti vnímání a vedle vnímání, jest tu opět základní úlohou metodologie, aby stopovala cestu, jež vede od chtění ke správnému chtění, k poznatkům touto formou myšlení získaným.

Na této cestě zase přicházíme k bodu, jehož Stammler zcela si nevšímá. Viděli jsme: není každý vněm poznáním, nýbrž jen správný, pravdivý vněm. Abychom o poznání mohli mluvit, musili jsme předpokládati, že tvořivé zasahujeme do proudu svého myšlení, hodnotíme, rozlišujeme vněmy podle toho, jsou-li pravdivé nebo nepravdivé. Jest tomu snad při chtění jinak? Také tu, jak právě Stammler zdůrazňuje, máme před sebou nepřehlednou směs stále se měnících myšlenkových obsahů, v níž máme poznáním teprve jakýsi řád vnést. Podmínkou takového řádu jest zase rozlišování mezi správným a nesprávným. Viděli jsme, že správný vněm jest vněm pravdivý. Jest správné chtění také pravdivé?

Na tomto bodě jest pramen Stammlerových nejasností. Jeho pojem práva má patrně býti pravdivý pojem. To ovšem není vyloučeno, ale pak právě nám mizí rozdíl mezi vnímáním a chtěním jako oběma základními způsoby, jak pořádati obsahy vědomí. I o chtění můžeme tvořiti pravdivé výtvořiny myšlenkové, ale za jednu cenu: že totiž chtění učiníme obsahem vněmu a vpravíme-li je pak do těchže forem myšlení, jež k rozlišení správného vněmu od nesprávného jsou nám dány. Rozdíl mezi vnímáním a chtěním, chceme-li již se Stammlerem v něm viděti zásadně různý způsob, jak pořádati myšlenkové obsahy, můžeme tedy hledati jen na cestě od chtění k poznání. Vidíme, že to nemůže býti stejná cesta, jako vede od vněmu k poznání, že tu tedy rozdíl mezi správným a nesprávným chtěním nemůže se zakládati na hodnotě pravdy.

A tu si právě uvědomujeme onen zvláštní poměr mezi subjektem a objektem, jímž vnímání od chtění se liší, a o němž jsme jednali nahoře (čl. 12). Při vnímání jsou subjekt a objekt vzájemně cizí. Při chtění žijí spolu, objekt jest tu složkou

v osudech subjektu, ať jako překážka nebo jako pomůcka. Subjekt tu tedy s pomocí nebo přes odpor objektu tvoří cosi, co tu nebylo, chce, žije. Správnost nebo nesprávnost myšlenkových obsahů, v nichž tyto složky jsou obsaženy nevyjadřujeme antithesou pravdivý: nepravdivý, nýbrž dobrý: špatný. Kdežto tedy tam, kde své vněmy chceme v myšlenkovou jednotu uspořádati, předpokládáme hodnotu pravdy, předpokládáme tu, kde své chtění míníme v jednotu sloučiti, hodnotu dobra.

Jako pravdivým nazýváme ten obsah vědomí, jež vtělití můžeme do jednoty svých myšlenek o tom, co jest, tak dobrým nazýváme to chtění, jež vtělití můžeme do jednoty svých myšlenek o tom, co má býti.

A jako pomůckou k jednotnému chápání toho, co jest, k tvorbě pravdivých poznatků, jsou ony čiré pojmy, jimiž právě stále myšlenkové relace toho, co jest, vystihujeme, tak musí metodologie teprve naléztí ony čiré pojmy, kterými bychom to, co býti má, mohli jednotně chápati. Ideál Spinozův, chápati to, co býti má, more geometrico, zůstane nesplněn, dokud nebudeme míti jakousi geometrii času a teoretickou fysiku vztahů, jež označujeme slovem povinnost. Stammler hledal jich patrně, a že první potřebu takové čiré vědy o vztazích, o něž v právu jde, cítil a ji ukojiti se snažil, činí jeho dílo epochálním i pro toho, kdo nemůže ho sledovati na jeho cestách.

Teorie Stammlerova nemůže svého cíle dosáhnouti proto, že nedoceňujíc rozdíl mezi vnímáním a chtěním, má za to, že rozdíl tkví v psychických zjevech, jež těmito výrazy označujeme, kdežto pro metodologii rozdíl může spočívatí jen ve formách, v nichž můžeme jednotně chápati tyto myšlenkové útvary. Chtění není forma správného myšlení — a jen o správné myšlení nám jde v metodologii na rozdíl od psychologie —, nýbrž jest látkou empirickou, již přiodíváme určitými pevnými formami, abychom ji mohli vtělití jednotě svého vědomí. Teprve myšlenkové obsahy, jež prošly touto zkouškou, nazýváme správnými, říkáme, že jsme je pochopili.

Stammler byl na správné cestě, když učil, že chtění nemůžeme zachytiti, pochopiti oněmi formami myšlení, jimiž chápeme vněmy. Z toho však neplyne, že by chtění samo bylo čirým pojmem, nýbrž jen, že vedle oněch čirých pojmů, jež nám umožňují jednotně chápání toho, co jest, musíme hledati takových, jimiž bychom chápali chtění jednotně a tedy správně. Jinak musíme, jako Kant, chtění odkázati do metafysiky; jest transcendentní stejně, jako by byla výška pro bytost, jež by dovedla chápati prostor jen ve dvou rozměrech.

16. Tím se nám vysvětluje zvláštní učení Stammlerovo o poměru mezi právem a hospodářstvím. Jak známo, dospívá tu Stammler mínění, že právo jest forma, kterou jediné lze hospodářství chápati (str. 309, 153). Fysika jako věda jest jen v matematické formě možná, matematiku ale můžeme o sobě

pestovati; a tak nemůžeme o sociálním hospodářství jednat a nepojmouti v ně práva výslovně nebo mlčky — právo však jest schopno samostatného vědeckého zpracování (Wirtschaft und Recht, str. 155). Toto učení, jež zavdalo jak v teorii národohospodářské, tak v právní filosofii hojně podnětů k námitkám, ujasní se nám, tuším, po předchozích výkladech. Viděli jsme, že Stammlerovi při jeho pojmu práva nejde o rozdíl mezi dobrým a špatným, nýbrž o rozdíl mezi pravdivým a nepravdivým chtěním. Netřídí tedy chtění v ta, jež býti mají, a v ta, jež býti nemají, jak by musil činiti, kdyby mu skutečné chtění bylo souřadným pojmem s vnímáním, nýbrž třídí i tam, kde chtěním se zabývá, své myšlenkové obsahy v pravdivé a nepravdivé. To však, jak jsme ukázali, při chtění není jinak možno, než učiníme-li chtění samo předmětem vnímání, nestavíme tedy proti sobě vnímání a chtění jako oba základní způsoby, jak pořádati obsahy vědomí, nýbrž vnímání chtění proti vnímání jiných objektů, chtění tu není formou našeho myšlení, nýbrž obsahem, o němž cosi pravdivého chceme vypovídati.

Když tedy touto metodou Stammler dospěl dalšího rozdílu mezi odděleným a zavazujícím chtěním, možno v tomto rozdílu zase viděti jen pravdivé konstatování jakési skutečnosti, nikoliv dvě formy chtění jako způsobu chápati skutečnost. Jako skutečnost pak zavazující chtění vyjadřuje právě vzájemnou závislost lidí ve společnosti. Konečné znaky autokratičnosti a nezměnitelnosti, chápeme-li je zase se stanoviska hodnoty pravdy a nikoliv se stanoviska hodnoty dobra, nebo vyjadřujeme-li jimi se Stammlerem cosi, co jest, a nikoliv cosi, co má býti, odlišují zase ve vzájemných vztazích lidských jen případy trvalé od spojení nahodilých. Hledíme-li po tomto rozboru na Stammlerův pojem práva, vidíme, že vůbec nevystihuje práva, čehosi, co má býti, nýbrž společenský život sám, co jest.

Stammler tedy jest na omyl, domnívá-li se, že v hořejší definici nám podal čirý pojem práva. Není to čirý pojem, poněvadž jest v něm obsažen materiální prvek, totiž chtění. Není to pojem práva, poněvadž vystihuje pravdu, nikoliv dobro, jen to, co jest, nikoliv to, co býti má. Splývá-li tedy v metodologii Stammlerově právo s formou, v níž chápeme společenské dění, není to proto, že by čirý pojem práva byl jedinou formou, již společnost lze chápati, nýbrž proto, že nám Stammler s názvem pojmu práva podává velmi abstraktní pojem společnosti. Poněvadž však při vši své abstraktnosti tento pojem jest pojmem empirickým, bylo by ovšem nutno jej ještě zkoumati co do jeho pravdivosti, což však již není úkolem metodologie, nýbrž úkolem pozitivní sociologie. Právě tu se mstí směšování kritického postupu s postupem systematickým, jež tvoří jednu z charakteristických stránek metodologie Stammlerovy, a na něž ještě v jiné souvislosti zevrubněji poukážeme. Neboť následkem toho jest mu

formou nadřaděný pojem proti podřaděnému, zároveň pak nadřaděnému pojmu přisuzuje vlastnosti, jež může míti jen skutečně formální, exaktní pojem, jehož nikdy nelze dospěti pouhou abstrakcí z empirických zjevů. Proto také nepřesvědčuje jeho přirovnání poměru mezi sociálním hospodářstvím a právem na jedné straně k poměru mezi matematikou a fyzikou na straně druhé. Neboť matematika i matematická, exaktní fyzika, kterou jediné tu Stammler může míti na mysli, nejsou vědy pozitivní, nýbrž exaktní, kdežto podle učení Stammlerova by nauka o sociálním hospodářství byla pozitivní, nauka o čirém právu exaktní vědou.

Podobné nedorozumění, pokud jde o metodickou povahu pojmu práva, jaké jsme zjistili při srovnávání práva se sociálním hospodářstvím, jest i při Stammlerově vzájemném vymezení práva, mravnosti a mravu. I tu, jak jsme viděli, Stammler užívá v definici všech těchto pojmů svého empirického znaku chtění, jsou to tedy pojmy empirické, o jejichž správnosti, t. j. pravdivosti bychom mohli hledati poučení v pozitivní etice a nauce o mravech, nikoliv však v exaktní metodologii. Neboť ukázali jsme v první knize (I. díl, II., 9), že jen při exaktních pojmech správnost, t. j. pravdivost dána jest požadavky našeho myšlení bez ohledu na empirickou skutečnost. Jakmile do pojmu přiběříme cosi ze zkušenosti, můžeme se přesvědčiti o jeho pravdivosti jen, vyhovuje-li nejen požadavkům našeho rozumového myšlení, nýbrž lze-li jej v jednotu myšlení sloučiti i s těmi prvky intuitivními, jež čerpáme přímým názorem ze skutečnosti.

17. Metodologicky pro nás ještě poučnější jest Stammlerovo mínění o poměru mezi právní vědou a technologií. S našeho stanoviska jest nepochybné, že mezi těmito dvěma obory vědními jest metodologická vnitřní příbuznost. Neboť obě mají předmětem jakési chtění, jehož neposuzují podle hodnoty pravdy, nýbrž podle hodnoty dobra, oběma jde o to, co má býti, nikoliv o to, co jest. Jest proto pro Stammlerův pojem práva velmi poučné, že Stammler této příbuznosti nevidí, nýbrž naopak zdůrazňuje metodický rozdíl mezi oběma. Jest pak podle něho rozdíl v tom, že „podmíněné předpisy technických věd jsou konec konců také jen uznáním kausálně chápaných přírodních procesů“ (str. 57). Vypovídají prý jen, co jako účinek po určitých příčinách bude následovati; nevytýčují podle vlastního smyslu svého předmět jako cosi, co má býti uskutečněno, nýbrž učí, co se stane, nastane-li určitá změna, třeba přičiněním lidským. Co do své zvláštní povahy náležejí tedy do oboru přírodovědného poznání, nikoliv do oboru chtění. To dokládá Stammler příkladem: Technologie učí, jak lze zřídit most nebo vystavěti stroj; ale zda jest něco takového podniknouti a provésti, toho technologie jako užitá věda přírodní nemůže udati; k tomu dlužno přibrati úvahu účelovou (Zweckbetrachtung) (str. 57).

Zakládá se tedy podle Stammlera rozdíl mezi technologií a právní vědou na tom, že ona jest užitou vědou přírodní, tato metodickou úvahou o cílech lidského jednání.

Právě Stammler však opětovně upozorňuje na to, že empirické cíle nikdy nemohou býti cíly konečnými, nýbrž že vždy jsou jen prostředky k cílům dalším. Musíme tedy v pozitivní vědě právní, pokud o cílech jednáme, vždy je chápati jako prostředky k dalším jakýmsi cílům, o nichž nám věda právní, pokud ji pěstujeme jako pozitivní a nikoliv jako exaktní, či podle Stammlera čistou vědu právní, nemůže již ničeho říci. Jest tu tedy poměr stejný, jako Stammler uvádí ve svém příkladě. Technologie ovšem nemůže říci, zda mám most zřídit, nýbrž udává mi jen prostředky, jak tohoto cíle dosáhnou. Avšak stejně mi také právní věda nepraví, mám-li v daném případě smlouvu uzavřít, má-li stát býti zřízen konstitučně, má-li obec zřídit sirotčinec, či jinak dostáti své povinnosti chudinské, ale praví mi, jak mám postupovati, chci-li tohoto cíle dosíci. To tedy, čemu Stammler učí o vědě právní, že jest úvahou o cílech, platí o každé vědě praktické, pokud hledíme ke stanicím, jež jsou na cestě ke konečnému cíli, o nichž sice mluvíme obvykle jako o prostředcích, jež však každá k předcházející jest zase cílem. Potřebujeme jen poněkud pozmeniti hořejší příklad Stammlerův, abychom viděli, že i onen konečný cíl, o němž podle Stammlera technologie nemůže rozhodnouti, se nám zjeví otázkou čistě technickou. Jde-li o spojení dvou míst řekou oddělených, bude nepochybně technickou otázkou, má-li se zřídit most, nebo stačí-li převoz nebo brod, jde-li o výrobu určitého předmětu, bude zase technickou otázkou, mám-li si k tomu poříditi stroje, nebo dáti přednost výrobě ruční.

Stammlerovi rozdíl mezi technologií a právní vědou jeví se tak důtklivým jen proto, že srovnává pozitivní metodu technologie, způsob, jak technologie konkrétní své otázky řeší, s exaktní metodologií právnickou, s problémem, za jakých předpokladů lze vůbec řešiti otázky právní. Kdyby byl, jak daná otázka toho vyžadovala, srovnával exaktní metodu právnickou zase s exaktní metodou technickou, tedy v obou případech stejně abstrahoval od řešení konkrétních otázek, nebyl by mohl problémem metody technologické odbýti slůvkem, „užitá“ věda přírodní. Vždyť v tomto slůvku právě tkví problém, o němž v metodologii jde. Co tím chceme říci, pravíme-li, že v technice jde o používání přírodovědných poznatků? Patrně nic jiného, než že tu poznatky přírodovědné zařadujeme do svých úvah o prostředcích a cílech, tedy, že používáme téhož základního směru myšlení, jež Stammler vindikuje pro vědu právní.

18. Ideou práva nazývá Stammler myšlenku bezpodmínečně platného postupu, jak jednotně řídit obsah všech kdykoliv možných prostředků a cílů (str. 439). Nejde tu tedy, jako při

pojmu práva, o chápání lidského chtění jako čehosi jsooucího, o jeho rozlišení ve skupiny, z nichž jednu bychom nazvali právem, nýbrž o jednotné řízení jakéhokoliv chtění.

Kdežto při pojmu práva podle mínění Stammlerova jen formální znaky práva slučujeme, obsahu si nevšímáme, jde nám při ideji práva o obsah, který chceme jednotně pořádati. Může tedy určité chtění spadati do skupiny právního chtění, aniž si v něm zjednává platnost idea práva. „Idea práva nechápe určitého chtění v jeho rozdílu od jiných chtění, nýbrž znamená bezpodmínečně jednotnou základní myšlenku pro všechna zvláštní snažení, jež v pojmu práva souhlasně jsou pochopena, tím, že tato snažení zase uvádí do říše chtění vůbec způsobem zákonným. Proto může podmíněně (konkrétní) snažení naprosto odpovídati bezpodmínečnému pojmu práva, jsouc odlišeno od jiných tříd chtění vyčerpávacím způsobem, nikdy však nemůže zvláštní, právně pochopené chtění zobrazovati bezpodmínečný základní zákon právního stanovení cílů v celé jeho čistotě, poněvadž tato formální myšlenka základní vůbec nemá toho smyslu, že by omezené snažení u srovnání s jinými chápala, nýbrž má jen takto již pochopené obsahy chtění ve smyslu naprosto úplné jednotnosti všeho možného chtění pořádati a řídit.“ (Str. 440.) Pojem tedy znamená jednotnost materiálně podmíněného chtění, jest jednotným způsobem, jak chápati omezené snažení, jež pak takto jsouc určeno splňuje přesně onen obecně platný postup ve svém zvláštním případě. Naproti tomu idea znamená jednotu, jež označuje myšlenku úplnosti všech kdykoliv možných právních představ; slučuje všechno myslitelné právo pod jednotným zorným úhlem a nemůže tedy žádným právním chtěním i jen příkladmo býti zobrazeno způsobem vyčerpávacím (str. 441).

V tomto ne zcela jasném rozlišení pojmu práva od jeho ideje zdá se nám jedno nepochybné: že totiž idea práva jest čirý pojem, jemuž v empirické skutečnosti ničeho neodpovídá, a sice právě ten čirý pojem, jenž nám umožňuje jednotně chápati právní zjevy. Ale v tom přece nemůže spočívat rozdíl mezi ideou a pojmem, když právě i pojem práva podle Stammlera má býti čirým pojmem. Vždyť je-li to čirý pojem, pak jest zcela vyloučeno, aby, jak Stammler o něm tvrdí, jakákoliv skutečnost jej v sobě vyčerpávala. Přisuzuje-li tedy na tomto místě Stammler svému pojmu práva tuto vlastnost, pak právě tím sám dokazuje, že tu nejde o čirý pojem.

K tomu přistupuje ještě další. Východiskem Stammlerovým jest, že jsou dva vzájemně se doplňující způsoby, pořádati myšlenkové obsahy, totiž vnímání a chtění. Jako čirá forma musilo by toto chtění býti jednotným způsobem, jak pořádati naše myšlenkové obsahy, musilo by tedy právě míti ty vlastnosti, jež Stammler přisuzuje ideji. Tvrdí-li však nyní, že pojem práva v jednotlivém podmíněném chtění jest jako ve

svém případě skutečně, nemůžeme tomu jinak rozumět, než že pojem práva vypovídá cosi o chtění, nemůže tedy zase sám být chtěním.

Co asi Stammler svým rozdílem mezi pojmem a ideou práva vyjádřiti chtěl, uvědomíme si snad jasněji, rozpomeneme-li se na dvoji způsob, jímž k myšlenkovým výtvorům se můžeme zachováti (I. díl, IV., 6). Můžeme totiž jednou činiti tento myšlenkový obsah předmětem svého poznání, vypovídati cosi o něm, a tak tvořiti o něm pravdivé pojmy. Tu tedy promítám myšlenkový výtvor do prostoru a času, hledím naň jako na zjev, a přisuzuji mu hodnotu pravdivosti tenkrát, mohu-li jej vřaditi do jednoty svých poznatků o tom, co jest. To jest asi smysl Stammlerova pojmu práva, jež tedy není čirým, nýbrž empirickým pojmem, předpokládajícím ony formy myšlení, ony čiré pojmy, jichž vůbec k chápání toho, co jest, potřebují. Při tom ovšem Stammler si uvědomuje, že právo jako předmět poznání předpokládá chtění, jež při chápání hmotných zjevů musíme vyloučiti. Pomíjí však ihned tento moment, nestopuje dále, jaké účinky tento moment na právo má, nýbrž konstruuje svůj domněle čirý pojem práva stejně, jako by konstruoval pojem jiného zjevu. Upozornili jsme nahoře, jak nedorozumění vzhledem k vlastní povaze znaku chtění zakrývá tu Stammlerovi vlastní metodický ráz jeho pojmu.

Ukázali jsme však v první knize, že myšlenkové výtvoří i jinak můžeme chápati, tak totiž, že je přijmeme za své, nehledíme na ně jako na předmět poznání, nýbrž učiníme je svým zážitkem. Pak ovšem musíme při nich předpokládati tutéž hodnotu, s jejíž pomocí samy byly vytvořeny. A tak jest tomu právě při Stammlerově ideji práva. Tu namáháme se o to, abychom to, co tvoří obsah práva, učinili vlastním svým zážitkem. Nevypovídáme něco pravdivého o právu, nýbrž vypovídáme to, co jest obsahem právní myšlenky. Při tomto postupu myšlenkovém rozdíl mezi správným a nesprávným může být dán jen onou hodnotou, kterou při tvorbě právních myšlenek předpokládáme. Poněvadž tedy při právu vždy jde o to, co být má, snažíme se tyto myšlenkové výtvoří sloučiti v jednotu toho, co být má. A tuto snahu právě označuje Stammler ideou práva.

Nazveme-li tedy se Stammlerem formy umožňující nám jednotné chápání práva čirým pojmem práva, vidíme, že tímto pojmem může být jen Stammlerova idea, nikdy jeho pojem práva. Neboť jeho pojem práva, jak jsme častěji ukázali, není čirým pojmem. Teprve ve své ideji podává nám Stammler postup, jak jednotné právní myšlenky pořádati.

19. K důkladnějšímu vymezení své ideje práva používá ovšem Stammler metody poněkud zvláštní. Praví totiž: „idea jest jednotný způsob, jímž jednotlivá svá snažení řídíme, podle něhož vyvoliti můžeme správné cíle ve směru formálně souhlasném (in formal übereinstimmender Richtlinie). To činíme stále; a bez

takovéto možnosti by rozhodující soud byl bezdůvodným, a náš vybírající a zasahující svět myšlenkový by propadl roztržitosti a náhodné směsi. Abychom tomu nebyli vydáni, musíme své rozhodující soudy vzájemně srovnávati. To však jest jen tehdy pochopitelné, rozeznáváme-li v nich součásti souhlasné a rozdílné. O tyto nemusíme se starati, ty jsou samy sebou patrné; ony však mají vyhověti požadavku, aby platily pro všechny myslitelné případy, musí míti bezpodmínečnou obecnou platnost, což jest totéž, jako že musí být volné ode všech zvláštností jako podstatných podmínek. Není však jiného obsahu vědomí, jež by bezpodmínečnou obecnou platnost měl, než představa čiré formy“ (str. 444). Tento jednotný postup při posuzování cílů jest idea volného chtění. Vyjadřuje se výrazem „čistota vůle“ a záleží v myšlence naprosto jednotného způsobu souzení, jež rozhoduje o odůvodněnosti podmíněných cílů s obecnou platností a sama není na žádném dalším cíle jako jeho prostředek závislá (str. 445).

Zdá se nám, že tu opět dvoji smysl slova „chtění“ se stal Stammlerovi osudným. Co praví o ideji práva, to mohlo by platiti jen o chtění jako formě našeho myšlení. Pak právě jeho poněkud kroucené výklady prostě by byly parafrází myšlenky, že tu jde o čirý pojem, jímž právní chtění jednotně lze chápati. Pod rukama však mění se mu smysl slova „chtění“ ve chtění psychologické, do něhož klade požadavek, že má být jednotné, na podmíněných cílech nezávislé, a v tom smyslu svobodné. Tato myšlenka dochází pak zvláště svého výrazu ve Stammlerově učení o sociálním ideálu a o správném právu. Poněvadž totiž podle něho myšlenka čistoty chtění jest základním zákonem chtění, jest sociálním ideálem, totiž ideálem společně chtějících lidí: společenství svobodně chtějících osob (str. 486). Správným pak jest mu to právo, jež tomuto ideálu vyhovuje, totiž právo, jež si můžeme mysliti jako obsah chtění, ve společenství svobodně chtějících osob (str. 492). Proto jako metodu, jak nalézt správné právo v daném případě, doporučuje představit si osoby na dané právní otázce zúčastněné jako zvláštní společenství svobodně chtějících osob, a vyvozuje tak tyto čtyři zásady správného práva, totiž:

A. Zásady vážnosti:

a) obsah chtění nesmí být přenechán libovůli nikoho jiného;

b) každý právní požadavek může se státi jen v tom smyslu, aby zavázaný mohl sobě ještě zůstati nejbližším.

B. Zásady účastenství:

a) právně zavázaný nemůže libovolně ze společenství být vyloučen;

b) každá právem propůjčená moc disposiční může jen v tom smyslu být vyloučenou, že ten, kdo jest vyloučen, může ještě sobě být nejbližší (str. 680).



20. Jak patrně, setkáváme se tu opět s omylem, jež jsme již při Stammlerově pojmu práva vytkli. Totiž, že Stammler přehlíží, že chtění jako forma myšlení je něco podstatně jiného, než chtění jako psychická funkce. Není to právě skutečnost, nýbrž forma, kterou skutečnost si uvědomujeme. Nemůžeme tedy tu vůbec mluvit o chtění toho neb onoho subjektu, také ne o chtění v plurále, poněvadž právě tu jde o formu, již jakékoliv chtění máme jednotně chápati.

Stammler tedy, když konstruoval svou ideu práva, byl na správné cestě k nalezení čirého pojmu, sešel však s ní na tomtéž bodě, na němž sešel při konstrukci svého pojmu práva. Opomenul totiž se tázati, jak vlastně toto zjednotňování chtění se děje. Kdyby tak se byl ptal, nebyl by přehlédl, že na tomto stupni úvahy musíme dbáti hodnoty myšlenkového obsahu, v našem případě, poněvadž jde o myšlenky o tom, co býti má, hodnoty dobra, a podle této hodnoty teprve že do nepřehledné směsi svých snah a tužeb vnášíme řád. Idea práva tedy jako myšlenka jednotného uspořádání právních chtění našich nemůže nikdy býti chtěním ve smyslu psychologie. Ale poněvadž Stammler obojí smysl chtění zaměňuje, nedochází také hledaje ideje práva čirého pojmu, nýbrž empirického obsahu myšlenkového, nepodává nám ideje práva, nýbrž pozitivní sociálně politický postulat, o jehož správnosti právě dedukce Stammlerovy nemohou přesvědčiti.

#### IV. Vlastní smysl učení o ideji práva.

21. Binder, jenž ve spise „Rechtsbegriff und Rechtsidee“ (1915) podal nejobširnější kritiku učení Stammlerova, dochází podobně jako my nahore mínění, že Stammlerův pojem práva jest pojem empirický, a že vlastní čirý pojem práva jest v jeho ideji práva (str. 200). Také to zdůrazňuje, že chceme-li ideu práva pojímati jako čirou formu právního chtění, nemůžeme jí viděti vtělené v jednotlivém chtění (str. 201—209). Pro nás závažnější jest, že pozastavuje se nad tím, že Stammler svou ideu chtění konstruuje jako normu chtění vůbec, a nikoliv jako normu právního chtění (str. 448, 472). Odbývá tento názor tím, že prý vůbec nemá smyslu tvrzení, že každé chtění, má-li býti správné, musí odpovídati téže normě, jako jakékoliv jiné chtění (str. 203).

Hledá pak po stopách Kantových rozdíl mezi ideou mravnosti a ideou práva, a dochází závěru, že momentem, jenž etiku od práva již v jejich ideji rozlišuje, jest moment důvodu závaznosti (des Verbindungsgrundes) obou komplexů norem; právo vztahuje se na vnější jednání, a chce vnější poslušnost, jest podstatou svou heteronomní, kdežto zákony mravní vztahují se na smýšlení a jsou svou podstatou autonomní (str. 217). Tím

jest zároveň dáno, že předpisy právní musí se opírat o autoritu, jež stojí nad jednotlivcem. Právo jest sociální pojem, což o etice nelze nikterak tvrditi (str. 217).

Zdá se mi, že tímto tvrzením upadá Binder do téhož omylu, jež vytyká Stammlerovi. To jest ještě lépe patrně, pravili dále: právo a mravnost liší se co do ideje své potud, že mravní idea nabývá platnosti jen v mravním vědomí lidském, takže platnost všech zákonů mravních jest výhradně odůvodněna rozumným chtěním; kdežto idea práva nezávisí na mravním vědomí jednotlivcově, takže pravidla jakéhokoliv pozitivního právního řádu ke své platnosti proti jednotlivci nepotřebují jeho přivolení (str. 219).

Konečně se mi zdá, že na chybné cestě směřovati čirou ideu s pozitivním pojmem jde ještě dále, než Stammler, když praví, že mu jde o to, aby vyjádřil, že právní pravidla fungují jiným způsobem, než normy mravní (str. 221). Jak po těchto tvrzeních si vysvětliti mínění, že idea právní a norma jí odpovídající nejsou empirického původu (str. 227), bychom vůbec nechápali, kdyby právě srovnání učení Stammlerova s učením Binderovým nám neukazovalo cestu.

Bindera ke konstrukci zvláštní ideje práva žene asi tato myšlenka: Stammlerův čirý pojem práva jest logicky chybný. Jeho idea práva je v podstatě správněji konstruována: tedy nutno v ideji hledati onen prostředek, jímž právní chtění od jiného a priori lze odlišiti. Stammler právě nepotřebuje zvláštní ideje práva, poněvadž mu jeho domněle čirý pojem práva již dostatečně odlišuje právní chtění od jiných způsobů chtění. Poněvadž Binder Stammlerův čirý pojem práva zamítá, přes to však myšlenky čirého pojmu práva se vzdáti nechce, hledá ho v ideji práva.

22. Může býti aspoň pochybno, zda rozdíl mezi heteronomií právního pravidla a autonomií pravidla mravního znamená u Kanta rozdíl v ideji obou, jak Binder se domnívá. Spíše se mi zdá, že u Kanta tento rozdíl se vztahuje na obsah obou druhů norem stejnou ideu svobody předpokládajících. Nehledě však k tomuto historickému argumentu, zdá se mi, že rozlišování Binderovo jest v odporu s tím, čemu sám učí o povaze ideje, jako čirého myšlenkového obsahu. Tvrdí správně, že hledáme-li formálního prvku právních pojmů, jde nám o to, abychom k pouhému vnímání — jež bychom tu asi nemohli označiti jako smyslové, nýbrž jako přímo duševní — k faktoru pasivně přijímajícímu, přibrali faktora aktivně utvářejícího, jenž jest a priori a o němž ničeho nemůžeme vypovídati, než že zakládá se na formální funkci našeho vědomí. S pomocí tohoto faktoru pořádáme chaotickou skutečnost a přetvořujeme ji v kosmos pojmů. Této úloze slouží kategorie (str. 58). Kategorií práva nemůže býti nic jiného, než norma práva, již musíme pojímati jako původní funkci svého vědomí (str. 59). Vše tedy, v čem tato apriorní norma právní či idea práva funguje, jest

právem (str. 60). Při tom musíme mít na mysli, že Binder správně učí, že norma jest formální funkce vědomí, jež jako taková jest nutně prosta všelikého obsahu, a že ideami rozumíme představy předmětů, apriorním normám naprosto adekvátních, předmětů tedy, jichž v žádné zkušenosti nelze nalézt (str. 7).

Kdyby tedy skutečně měl býti mezi právem a mravností nějaký rozdíl již v ideí, musili bychom ho hledati v nějaké zvláštní funkci svého vědomí, kterouž tvoříme právní myšlenky, nemůže však nikdy se zakládati na nějaké vlastnosti nebo funkci obsahu, jež touto formou chápeme.

23. Ani pojem práva ve smyslu Stammlerově, ani idea práva i poopravíme-li učení Stammlerovo podle Bindera, nám neposkytuje tedy čirého exaktního pojmu práva. Tento výsledek by mohl překvapovati jen toho, kdo by ve smyslu Platonově požadoval, aby každému empirickému zjevu odpovídala nějaká idea, nějaký čirý pojem. Tím bychom však se vzdávali zisku, jež pro idealistický názor světový znamená Kant proti Platonovi. Jako sotva kdo bude hledati čirého pojmu nějakého přírodního druhu zjevu, na př. druhu živočišstva, nebo živočišstva na rozdíl od rostlin, tak by nemělo býti pochybné, že jest marná snaha po nalezení pojmu čirých, odpovídajících jednotlivým druhům psychických nebo společenských zjevu.

Přes to pokládáme Stammlerovy úvahy o ideí práva za podstatnou zásluhu o filosofii právní, jak uznává též Binder (str. 209).

Neboť třeba by v říši čirých pojmu nebylo místa pro pojem práva, nesporno zůstává, že v každém myšlenkovém obsahu vztahujícím se na právo, můžeme rozeznáti prvek materiální a formální, a že jest předním úkolem právní filosofie, aby tento formální prvek osamostatnila, a se s jeho povahou obeznámila. Věc tu není jiná, než v oboru jiných věd. Přírodní filosofie vzdala se již dávno marné snahy, aby našla čiré věčné pojmy druhů. Přes to nebo spíše právě proto rozvíly se jednotlivé exaktní vědy přírodní, jež samostatně se zabývají formálními způsoby myšlení, jichž k chápání přírodních zjevu potřebujeme, a tím docházejí k myšlenkovým konstrukcím, zjednodušujícím nesmírně jak naše teoretické poznávání, tak naše praktické rozhodování.

A tu právě úvahy Stammlerovy ukazují zjev, jež doposud byl přehlížen. Totiž že oněch formálních způsobů myšlení, jichž v přírodních vědách používáme, nelze upotřebiti v kruhu věd společenských, že tu musíme hledati novou noetiku a důsledně i novou matematiku, geometrii, a teoretickou fyziku zjevu společenských.

Jen přehlíží Stammler i Binder, že tyto čiré pojmy, s jejichž pomocí bychom právní myšlenkové procesy mohli zjednodušovati, nemůžeme bráti z empirie. Oba to sice tvrdí,

ale konec konců oba zase upadají v tento základní omyl realistického způsobu myšlení.

Jak v první knize jsme ukázali, jest forma našich myšlenkových obsahů dána způsobem našeho myšlení, tedy čímisi, co naše já do zkušenosti vnáší. Bez subjektu v určitých formách myšlení nebylo by toho, co zkušeností nazýváme. Postup kritický záleží pak v tom, že tento lidský přínos do skutečnosti se snažíme osamostatniti proti oněm prvkům, jež intuitivně v sebe pojmáme. Forem těchto ovšem nemůžeme mysliti bez obsahu a proto tu empirický obsah nabíráme obsahem konvenčním, snažíce se jen o to, abychom v systém uvedli možnosti, jednotlivými formami našeho myšlení dané. Jen tak jsme s to, myšlenkově skutečnost ovládnouti, jednotu bytí nahraditi logickou jednotou svého myšlení. To jest, jak jsme viděli, i cílem Stammlerovým. Jeho idea práva jest právě souborným názvem myšlenkových pochodů, jež nám mají umožniti chápati právo jako myšlenkovou jednotu.

V tomto požadavku jednotnosti spočívá tuším základní rozdíl mezi myšlením technickým a právnickým, o němž nahoře byla řeč. Při technické úvaze stopujeme skutečně, jak Stammler tvrdí o úvaze právní, řetěz prostředků a cílů, pomíjejíce otázku vztahu takto získaných myšlenkových obsahů k jiným. Při právní úvaze poutá právě tento vztah k sobě pozornost. Technika směřuje vždy k individuálnímu cíli, izoluje řetěz našich do budoucnosti směřujících myšlenkových obsahů, kdežto právní úvaha naopak se snaží tyto myšlenkové obsahy vysboboditi z jejich izolovanosti, chápati jako případy obsáhlejšího jednotného chtění. Tyto dva způsoby objektivního uvažování o budoucnosti se vzájemně doplňují stejně, jako v oboru úvah o tom, co jest, se doplňuje postup nomothetický s postupem idiografickým. Můžeme si však představití mezní případy, kde by jeden z těchto prvků chýběl úplně. To ovšem není možno v pozitivní vědě, kde, jak Rickert ukázal, nejsou myslitelné nomothetické poznatky bez idiografického základu. Podobně tam, kde nám jde o to, co býti má, není zjednotňující, normativní směr v pozitivní vědě myslitelný bez přibrání prvků technických. Co však v pozitivní vědě možno není, to činíme ve vědě exaktní. Idiografický prvek vylučujeme tím, že ve formách určených k chápání toho, co jest, pořádáme konvenční, předpokládané, zcela kvality a tím individuality zbavené myšlenkové obsahy, jednotky, body, atomy, energie.

Ve Stammlerově učení o ideí práva vidíme první pokus vědomě stejnou metodou pracovati ve vědách společenských.

24. Omyl Stammlerův zakládá se na dvojím, jednak na tom, že si dosti jasně neuvědomuje rozdíl mezi teoretickými a praktickými vědami, jednak že si neuvědomuje exaktní povahy svých pouček o sociálním ideálu a o správném právu.

Následkem prvního nedorozumění hledá čirý pojem, jenž chápání práva by umožňoval, v říši teoretických čirých pojmů a neuvědomuje si dosti jasně, že v rámci předpokladů vypočtených na chápání toho, co jest, právo (jako praktický pojem) chápati nelze. Této nesnázi ovšem snaží se vyhnouti tím, že hledí na chtění samo jako na formu myšlení. Poněvadž však na tuto formu praktického myšlení hledí formami myšlení teoretického (nejde mu o chtění samo, nýbrž o správné poznatky v chtění), mění se mu ihned logický pojem chtění ve chtění psychologické, nevyovídá cosi ve formách chtění, nýbrž vyovídá cosi o chtění, netvoří čirý pojem práva, nýbrž empirický pojem společného sociálního chtění.

Při konstrukci své ideje práva jest na správné cestě potud, že si uvědomuje, že právo jako praktický myšlenkový obsah jednotně chápati možno jen, uspořádáme-li své myšlenkové obsahy, vztahující se na to, co býti má, tak v jednotu, že každé nahodilé snažení svým souhlasem nebo nesouhlasem s předpokládanou formální ideou by bylo charakterisováno. Podobně tedy jako v teoretických vědách činíme rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, za pomoci předpokládaných relací prostorových a kausálních, jde zde o to, abychom rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, zjistili podobně pevnými formami myšlení.

Upozornili jsme, že učení Stammlerovu náleží přednost před učením Binderovým potud, že nehledá zvláštní ideje práva, nýbrž že jeho idea jest myšlenkovou pomůckou, umožňující jednotně chápání jakéhokoliv chtění. Uvědomíme-li si nyní, že idea není možná v terminologii Binderově bez normy, v naší bez hodnoty a že idea jest norma představovaná jako skutečnost, vidíme, že v představě ideje podává nám Stammler tentýž požadavek jednotného chápání toho, co býti má, jako v přírodě máme pomůcku k jednotnému chápání toho, co jest.

Stammlerova idea práva tedy není nic jiného, než co v první k. ize jsme označili jako hodnotu dobra. Jest to apriorní předpoklad, umožňující nám srovnávání, hodnocení našich obsahů myšlenkových na budoucnost se vztahujících, nebo našich chtění. Jeho sociální ideál tedy jest totéž, co tam jsme označili jako ideál kultury.

Nedostatečné rozeznávání mezi pozitivními a exaktními poznatky vidíme u Stammlera v tom, že se domnívá, že konstrukcemi z domnělých předpokladů jednotného chápání toho, co býti má, dojde správného práva. Přehlíží při tom, že máme-li z forem svého myšlení utvořiti exaktní, na místě a čase nezávislé poznatky, musíme tyto formy vyplniti nějakým konvenčním obsahem. Nejasnost, již jsme opětovně vytkli, pokud jde o pojem chtění, mstí se u Stammlera tím, že chtění u něho není jen formou, umožňující tvorbu exaktních poznatků, nýbrž i konvenčním obsahem, jímž vyplňuje tuto formu. Stammler právě,

jak nahoře (čl. 12) jsme vytkli, si neuvědomuje, že subjekt poznatky právní tvořící jest logicky úplně rozdílný od subjektu chtějícího, jehož chtění právně máme posuzovati. Z té příčiny bez rozboru zevrubnějšího béře za obsah svých exaktních poznatků volně chtějící individuum.

Stammlerovo učení o sociálním ideálu a o správném právu jest jako exaktní, bez ohledu na místo a čas platné učení myslitelné jen tenkrát, uvědomíme-li si, co jest na něm formou myšlení a co jest konvenčním obsahem. V Stammlerově sociálním ideálu i v jeho pojmu správného chtění je však obojí tak smíšeno, že to nelze rozeznati. Poněvadž právě nerozeznává mezi subjektem právo poznávajícím a subjektem chtějícím, přisuzuje tu subjektu chtějícímu tytéž vlastnosti, jež musíme předpokládati u subjektu poznávajícího. U subjektu poznávajícího správné právo musíme předpokládati jedinou snahu, totiž právě rozlišiti to, co býti má, od toho, co býti nemá. Stammler jest tedy na omylu, domnívá-li se, že při jeho sociálním ideálu jest lhostejno, jakým chtěním vyplníme rámeček tímto domněle exaktním poznatkem daný. Rámeček jest tu již vyplněn tím, že u subjektu chtějícího se předpokládá stejné chtění, jako u subjektu poznávajícího. Kdybychom se tedy řídili doslovem učení Stammlerova, musili bychom tvrditi, že jeho konstrukce sociálního ideálu jest vůbec nemyslitelná, poněvadž jí chybí obsah. Jest to stejná konstrukce, jako kdybychom chtěli geometrické poznatky vyvoditi jen z představy prostoru, bez představy bodů, jež jako konvenční obsah vtělujeme do této formy. Ze konstrukce Stammlerova se nám zdá možnou, jest jen důsledkem právě dvojího smyslu slova „svobodné chtění“. U subjektu poznávajícího znamená toto slovo „chtění“ určené jen jedinou hodnotou, hodnotou dobra, tedy pojem logický, u subjektu chtějícího znamená chtění jako pojem etický, chtění svobodné od nahodilých dojmů, vášní, chtění ovládané jen rozumovou rozvahou. Tímto nedorozuměním dostává Stammler přece jakýsi obsah do své formy správného chtění. Jenže Stammler přehlíží, že, mají-li jeho poznatky býti exaktní, musíme si jasně býti vědomi, že tu jde o konvenční obsah konstruovaný k tomu a podle toho, na jaké otázky hledáme odpovědi. Jako geometrie nedokazuje, že zjevy se skládají z bodů, jako teoretická fysika nedokazuje, že zjevy se skládají z atomů a že atomy vůbec existují, nýbrž používají těchto symbolů k znázornění forem myšlení, tak nemůže skutečně exaktní věda společenská dokázati, že lidé mají se řídit jen rozumem, že každý má vystupovati v právu jako individuum a ne jako součást jiného ještě společenství, než onoho, o jehož právo právě jde, státu. To je konvenční obsah, to předpokládáme, chtějící stopovati, jaké kombinace forem našich úvah o tom, co má býti, jsou myslitelné. Upadá tedy Stammler do stejného omylu, jako zastanci přirozeného práva v době osvícenské. Racionalism u něho není podkladem exaktní vědy, nýbrž světového názoru, politického

přesvědčení. To, co musíme předpokládati, chtějíc tvořiti exaktní poznatky, totiž, že jen plody diskursivního, rozumového myšlení jsou platné (rozuměj pro exaktní poznatky), činí podstatou pozorovaného empirického světa, rozumem se u něho řídí nejen subjekt poznávající, co jest právem, nýbrž i subjekt, o jehož jednání chceme si utvořiti poznatky právnické.

Kořen tohoto individualismu přirozenoprávního tkví však u Stammlera hlouběji, a vada, kterouž stížena jest jeho nauka o správném právu (jež poměrně snadno by mohla býti odstraněna tím, že bychom právě jen vymezili kruh otázek, na něž můžeme konstrukcemi za pomoci předpokladu racionalistického individualismu spolehlivě odpověděti), sahá až k samým kořenům jeho učení. Vidím ji ve Stammlerově učení o objektivnosti a o platnosti práva.

### V. Stammlerův pojem objektivnosti.

25. Poněvadž metodologie se zabývá cestami vedoucími k poznatkům objektivním, jest pro každou metodologii rozhodným pojem objektivnosti. V tom směru právě však učení Stammlerovo vykazuje největší nejasnosti.

Definuje rozdíl mezi subjektivním a objektivním takto: O každém obsahu vědomí můžeme uvažovati dvojím způsobem: Především můžeme o něm jednati objektivně. Pak chápeme jej abstraktně (abgezogen) pro sebe, a zkoumáme jej podle jeho základní povahy. Pozorujeme tedy, zda s jinými obsahy poznání nebo chtění souhlasí v zásadní jednotnosti, a tedy může býti nazýván pravdivým nebo nepravdivým. Kdo však takto utvořený obsah myšlení získal a chová, jest pro toto objektivní určení jeho základní vlastnosti lhostejno... Při druhém směru pozorování chápeme určité skutečnosti vědomí právě v jejich vlastnosti jako čísi majetek subjektivní. Není to abstraktní obsah o sobě, o němž tu uvažujeme a soudíme, nýbrž jeho spojení s určitým subjektem. Jak dochází tento člověk k tomu, aby měl určitý myšlenkový obsah, jak utváří se tento obsah právě u něho? Abychom tu došli odpovědi, k tomu se nám otevírají dvě cesty: První je přesný popis projevů duševního života určitých subjektů... Druhá míří k pokusu o vysvětlení pochodů psychických (str. 147, 150).

Podobné rozlišení mezi subjektivním a objektivním vrací se nám i na jiných místech. Tak již v úvodě prohlašuje, že jsou dvě cesty vědeckého poznání: o sobě možné systematické uvažování podle logických podmínek objektivní platnosti myšlenkového obsahu — nebo genetické pozorování, jež v řadě poznatků na prvé cestě veskrze jest závislé a směřuje k subjektivnímu získávání vědomí, jež oněm podmínkám vyhovuje nebo nevyhovuje (str. 16).

Zdá se mi, že toto rozlišení subjektivního od objektivního trpí tou logickou vadou, že si ho nemůžeme představit jako logický výsledek členění společného nadřaděného pojmu, z čehož plyne důsledek, že oba proti sobě postavené pojmy se vzájemně nevylučují. Neboť znak objektivnosti přisuzuje Stammler správně oněm myšlenkovým obsahům, jež vyhovují určitým obecně platným zákonům myšlení. Mohl by subjektivním tedy býti jen takový myšlenkový obsah, jež nevyhovuje zákonům těmto. Naproti tomu Stammler subjektivnost vymezuje jako psychologický fakt, že určitý myšlenkový obsah jest ve vědomí určitého subjektu. Tu by tedy objektivním byl takový myšlenkový obsah, jež nenáleží určitému subjektu, tedy myšlenkový obsah, jež není myšlenkovým obsahem, poněvadž nemůže býti něco myšlenkovým obsahem, co žádnému subjektu nenáleží.

Jest patrné, že Stammler tu pracuje s dvojným smyslem antithesy objektivní — subjektivní, na něž jsme již častěji upozornili, a použil při definici objektu jiného smyslu této antithesy, než při definici slova „subjektivní“. Při definici objektivnosti stojí na stanovisku kritického idealismu, že totiž nemůžeme o ničem vědecky jednati, než o myšlenkových výtvorech svých, a že jest úkolem vědy, aby rozřídila myšlenkové obsahy naše v obecně platné, objektivní, a v individuálně podmíněné, subjektivní. Při definici subjektivnosti však se staví na stanovisko empirického realismu, rozeznává vnější, mimo nás existující objekty a naše myšlenkové obsahy na ně se vztahující, jen oněm přisuzuje objektivnost, kdežto to, co v naší mysli se děje, prohlašuje šmahem za subjektivní.

26. Jako by však nebylo dosti nejasností z této záměny dvojitěho smyslu slov subjektivní — objektivní vyplývajících, přiměšuje k ní Stammler ještě smíšení systematického s kritickým postupem na jedné, genetického s psychologickým na straně druhé (str. 16, 147, 149, 189) a prohlašuje, že ono subjektivní pozorování předpokládá, že již provedena byla kritická práce, totiž vymezení určitého myšlenkového obsahu jako objektivního (str. 16, 149, 150).

I to pokládáme za omyl. Neboť nepochybně tvoří psychologie jako každá pozitivní věda své poznatky jak metodou systematickou, tak metodou genetickou, nelze tedy klásti genetický postup jako synonymum postupu psychologického. Geneticky však můžeme vykládati jak objektivně správný, tak nesprávný myšlenkový obsah, takže nemůžeme ani tvrditi, že genetický postup jest specifickým postupem, abychom poznávali subjektivní výtvořiny myšlenkové, ani, že musí genetickému postupu předcházeti kritický rozbor obsahu myšlenkového. Konečně nemůžeme ani systematický postup klásti jako synonymum vedle postupu kritického, poněvadž systematickým nazýváme postup zabývající se obsahem myšlenkových výtvořin našich, kdežto kritickým stopujeme způsob, jak myšlenkové obsahy své tvoříme. Kritickým

postupem právě teprve rozeznáme objektivní od subjektivního, takže zase nelze kritický postup vindikovati jen objektivním výtvarům myšlenkovým. Skrývá se tedy u Stammera pod antithesou subjektivní — objektivní čtverá antithesa: Především rozdíl mezi obecně platnými a individuálně podmíněnými obsahy myšlenkovými, tedy ten smysl těchto slov, jehož jsme nahore hájili a jež jsme se pokoušeli metodicky odůvodniti. Za druhého rozdíl mezi skutečností vnější a psychickým obrazem jejím, onen rozdíl, s nímž pracuje positivism domnívající se, že naše poznání jest jen pasivním v sebe vnímáním čehosi objektivně daného. Za třetí rozdíl mezi systematickým a genetickým postupem, jež se týká vzájemného poměru poznatků empirických a odpovídá, jak jsme též již obšírněji ukázali, rozdíl mezi nomothetickou a idiografickou metodou. Konečně kritický postup, jemuž bychom jako protivu musili postaviti postup naivní, totiž rozdíl týkající se poznávání forem našeho myšlení. Kdežto tedy rozdíl mezi systematickým a genetickým postupem týká se obsahu našich poznatků, setkáme se s ním v úvaze metodologické, týká se rozdíl mezi kritickým a naivním postupem podmínek našeho poznání vůbec, a setkáme se s ním v noetice. Tak poznatek, že objektivní jest to, co vyhovuje určitým zákonům našeho myšlení, jest plodem kritické úvahy, kdežto domněnka, že objektivní jest to, co se děje mimo vnímající subjekt je důsledkem naivní noetiky.

27. Smíšení těchto čtyř úplně různých pojmů vede jednak k pojmovému realismu, jednak k nedostatečnému rozlišování mezi konstitutivními kategoriemi a metodologickými formami práva.

Pojmový realism je nutným důsledkem smíšení obou pojmů objektivnosti. Je-li totiž objektivní to, co vyhovuje zákonům myšlení a zároveň to, co mimo vnímající subjekt existuje, nemůžeme se vyhnouti důsledku, že zákony myšlení ovládají vnější dění. Že podmínky správného myšlení ztělesníme v podmínky skutečného bytí.

Toto nebezpečství patrně Stammler sám cítí a varuje před ním slovy: Od starých dob, především od Eleatských jsme si vědomi rozdílu mezi bytím a zdáním (Sein und Schein). Ono znamená podstatu věci, t. j. jednotu určitých představ podle stálých podmínek, toto znamená pouze subjektivně platné. Tak mohla povstati a důvodně se udržovati věta: věda pracuje jen s bytím. Avšak pak nesmí se přehlížeti, že tento rozdíl základní má platnost o každém obsahu vědomí, o vnímajícím stejně jako o chtějícím. Byl to nejasný způsob mluvení, jež při tomto rozdílu, který možno též vyjádřiti jako rozdíl mezi existencí (Dasein) a chtěním, na místě slova existence kladl slovo bytí a pak stavě proti sobě bytí a to, co bytí má, hořejší větou vyjádřiti chtějí, že věda pracuje jen s bytím. Avšak jest tu bytí existence a bytí chtění a zdání obou podle toho, zda se podařilo vněmy a představy cílů zásadně jednotným způsobem určití, čili nic (str. 61).

Z této dedukce, již si Stammler zbytečně ztěžuje tím, že dosti rázně nevytyčuje rozdíl mezi skutečností, v níž žijeme, objektivně pravdivými poznatky o ní a objektivně dobrými poznatky o ní, tolik aspoň možno vyčístí, že existence, skutečnost (das Dasein) není totéž co objektivnost, a že jest myslitelná objektivnost toho, co jest, i objektivnost toho, co má bytí. Bohužel však Stammler sám, jak již tento mlhavý a poněkud kroucený výklad ukazuje, neuvědomil si dosti přesně metodického významu tohoto poznatku; směšuje zase sám objektivnost toho, co bytí má s existencí, mluví o objektivních poznatcích o tom, co bytí má, jako by to byly součástky té skutečnosti, v níž žijeme.

Tak tvrdí, že proti mínění, jako by právní řád nemohl se obracet k nepřičetnému, nelze z pojmu práva ničeho vyvoditi a určité právní chtění může tyto lidi sobě právě tak podříditi, jako je ze společenství vyloučiti, aniž by se dostalo do rozporu se svou povahou právního chtění (str. 247). Hned potom však učí, že z rozdílu pohlaví vyplývá úprava manželství a rodiny jako nutná základní úloha práva (str. 249). Kdežto tedy tam se mluví o vnitřní povaze práva, jež v jakékoliv skutečnosti se projevit může, zde skutečnost sama chová v sobě vlastnosti, jež právní úpravy požadují. Tedy jednou jest právo čímsi, co skutečnosti dodává určitého smyslu, po druhé jest skutečnost vnitřním důvodem práva. Podobně, jako v případě prvého, vyvozuje z pojmu práva pojem právního subjektu (str. 251) a dokonce pojem vlastnictví (str. 253), jako, jak pravi, poslední slovo, jež na jedné straně o chtějícím vědomí, na druhé o právním objektu může bytí proneseno, zcela se neohlížeje na to, že z pojmu práva jako konstrukce myšlenkové možno souditi jen na jakési podmínky myšlení, nikdy na to, zda mezi skutečnými normami jednáni nalezneme nějakou, v níž tato podmínka by byla ztělesněna.

Ke správnějšímu názoru na vlastní smysl objektivnosti se vrací tam, kde učí, že právní pojmy a právní zjevy nejsou proti sobě postaveny asi jako dvě prostorové veličiny, jež vzájemně nezávisle by proti sobě stály, nýbrž že vyjadřují jen pro stejný předmět jednak podmiňující způsob určení jednotného, jednak materiál určení zvláštního (str. 339).

Naproti tomu zcela ontologicky zní věta, že zamítáme prostorovou existenci lidských svazků nikoliv proto, že jich smyslově nevnímáme, nýbrž proto, že jí (totiž prostorové existence) nenacházíme mezi trvalými určeními, jež stanoví pojem těchto svazků (str. 390). Podobně tvrdí, že světové právo, totiž právo, jež se zakládá na myšlence jednotné souvislosti všeho zvláštního práva, není požadavkem, nýbrž jest již tu a naší úlohou jest jen, je objeviti (str. 433).

Realistický způsob myšlení zvláště se však ukazuje tam, kde Stammler obrací svou pozornost ke společenskému bytí. Tak začíná již oddíl nadepsaný „nutnost právního společenství“

větou, že učení o zavazujícím chtění ukazuje, že společenské bytí lidské jest nutností (str. 501) a dále se praví, že myšlenka společenského života lidí jest nutností jakožto nezbytná podmínka jednotnosti chtějícího vědomí. Pokračuje pak: Stopujeme-li dále tento směr myšlení, překonáváme způsobem obecně platným chtění představované jako cosi ojedinelého pojmem spolupůsobení a jeho nutnou formou zavazujícího chtění. Pojem společností takto určený není snad pouze konvence, od níž by bylo lze upustiti a jež pro uzavřený systém našeho světa myšlení by byla zbytečná, nýbrž jest pojmem chtění již sám dán, poněvadž tento pojem činí nutným v dalším svém provedení, abychom si představili též spojení několika myšlenkových obsahů, jež vzájemně by si byly prostředky. Je-li tak zjištěna noetická nutnost sociálního chtění, zbývá otázka, zda jedna jeho odrůda, právní chtění, zasluhuje též přednostního postavení tohoto. K tomu jest přitakati (str. 502, 503).

Později jednáje o ideji práva, dochází pak právě asi smíšením obojího smyslu slova „objektivní“ k tvrzení, že nekonečně různé obsahy vnímání a chtění jsou materiálem jednotného pořádání podle ideje a dodává: Zdaří-li se to, pak jsou tyto zvláštnosti skutečné, což jest totéž, jako objektivně správné. V tomto smysle uznáváme objektivní skutečnost. Záleží v myšlence uspořádaných podmíněností (in dem Gedanken der geordneten Bedingtheiten) (str. 554). Tu tedy výslovně již směšuje Stammler objektivnost poznatku se skutečností poznávaného předmětu.

Kdo by se domníval, že v realistickém chápání pojmových konstrukcí nelze již jíti dále, než šel Stammler vyvozuje z pojmu chtění nutnost společností a práva, našel by v oddíle, kde Stammler jedná o dějinách práva doklady, že i faktický vývoj historický lze z pojmu práva konstruovati. Tak praví, že pořad snažení může jako vývoj bytí jen tak chápán, že tu jde o postup k vyššímu, t. j. ke stavu, jenž by základnímu určení účelovému byl bližší (str. 801). Takovéto základní účelové určení pro obor chtění jest idea volného chtění lidského (str. 805). Dějiny lidstva, jako jednotné chápání snažení lidského, mohou nabýti rozumného smyslu jen myšlenkou postupu ke společnému chtění (str. 807).

Toto opětovné přecházení z kruhu myšlení do kruhu dění, z kategorie platnosti do kategorie existence a naopak bychom ve spise metodologickém těžko chápali, kdyby právě Stammlerův názor na rozdíl mezi objektivním a subjektivním nám neposkytoval vysvětlení. Kdyby Stammler k vymezení tohoto rozdílu byl použil jen správné své definice objektivnosti, nebyl by asi přehlédl, že snaha po objektivnosti, základní to snaha každé vědy, neznamená nutně snahu po zobrazení toho, co jest, nýbrž snahu po vytvoření myšlenkových obsahů určité apriorní hodnotě vyhovujících. Právě na místě, kde o rozdílu mezi bytím a zdáním

mluví (str. 61), byl Stammler již této myšlence velmi blízek. Neuvědomiv si však rozdíl mezi bytím jako skutečností a bytím jako objektivním poznatkem o skutečnosti za předpokladu hodnoty pravdy konstruovaným, sešel ihned se správné cesty. Neboť jinak by právě si byl musil uvědomiti, že objektivnost toho, co bytí má, neliší se od objektivnosti toho, co jest předmětem, tak totiž, že tam, kde jednáme o tom, co jest, bychom zobrazovali skutečnost, nýbrž že rozdíl mezi oběma zakládá se na hodnotě, skrze niž vnašíme do nepřehledné směsi skutečnosti jednotný řád. Následkem svého dvojitého pojmu objektivnosti upadá však do pojmového realismu a pak ovšem mu splyvají podmínky správného myšlení, s podmínkami skutečného dění, nutnost myšlení s nutností bytí, v oboru úvah o tom, co bytí má, povinnost ke správnému myšlení s povinností ke správnému jednání.

28. Rovnoběžně se směšováním obojího smyslu slova „objektivní“ jde, jak jsme viděli u Stammlera, směšování kritické metody s metodou systematickou. Kdežto první poklesek jeví se v pojmovém realismu, jeví se druhý poklesek v nedostatečném rozlišování konstitutivní kategorie práva s metodologickými formami právní vědy.

Jak v první knize (I. díl II. 13) jsme ukázali, rozdíl mezi kritickým a systematickým postupem záleží v tom, že při kritickém postupu se snažíme o to, abychom odlišili od obsahu myšlenek svých jeho formy, totiž abychom si uvědomili, pokud poznání jest závislé na činnosti subjektu. Nemusíme tu snad znovu vykládati, že tu ovšem nejde o empirický individuální subjekt, nýbrž o myšlený předpoklad jednotného chápání, o subjekt, podle Rickerta noetický. Naproti tomu při systematickém postupu uvědomujeme si vzájemný logický poměr jednotlivých myšlenkových výtvorů, pojmů, pořádající je v hierarchii podle toho, jak pojmy užší jsou již obsaženy v pojmech širších. Tu tedy nám nejde o poměr formy a obsahu, poněvadž jak při užších tak při širších pojmech máme před sebou myšlenkové výtvořiny, předpokládající jak formu, tak obsah.

Kdežto tedy při systematickém postupu (indukci a dedukci) jde vždy o otázky určité pozitivní vědy, podle toho, jaké předměty poznání v těchto logických formách zpracováváme, jde při kritickém postupu o určitě vymezenou vědu, totiž právě o kritiku našeho poznání. Předmětem tedy tu není onen pozitivní zjev, o němž při systematickém postupu tvoříme užší nebo širší pojmy, nýbrž předmětem jest tu vždy naše činnost poznávací sama.

Směšuje systematický postup s postupem kritickým, směšuje tedy Stammler dvě vědy úplně různý předmět vykazující a úplně různé cíle sledující. Systematickým postupem mohou jednati o zjevech právních a dojíti k právnickým poznatkům, pokud právě se omezují na určitý, právem nazývaný výsek

skutečnosti. Kritický postup však nezabývá se právem, nýbrž uvědomuje si, pokud právnícké poznání závislé jest na poznávací činnosti noetického subjektu a nemůžeme touto cestou dojiti právníckých poznatkův, nýbrž vždy jen poznatků noetických. Opět tu, jak za to máme, Stammler příliš ukvapeně chtěl následovati Kanta. Přehlédl, že Kantova kritika čirého rozumu, jeho kritika poznání, není přírodovědeckým rozborem a nepodává nám přírodovědných poznatků, nýbrž jest rozborem podmínek poznání vůbec a podává nám poznatky noetické.

Domnívá-li se tedy Stammler, že mezi čirými poznatky právními a právníckou abstrakcí jest jen kvantitativní rozdíl co do stupně abstrakce a že jak abstraktních, tak čirých pojmů docházíme kritickým rozborem, nedocení právě vlastního smyslu Kantovy kritiky poznání.

Čiré pojmy, jichž kritickým rozborem se doděláváme, nejsou abstrakcí z konkrétních zjevů, nýbrž jsou to formy našeho myšlení, jež teprve nám umožňují, abychom si zjevy uvědomili. Musíme je tedy předpokládati stejně při konkrétnějších, jako při abstraktnějších pojmech svých. Prostor, kauzalitu předpokládám stejně, mluvím-li o určitém stromě nebo o stromech vůbec nebo o rostlinách nebo o zjevech přírodních.

Poněvadž takto směšuje postup kritický se systematickým, přisuzuje Stammler namnoze plodům systematického postupu vlastnosti myšlenkových výtvorů, jichž bychom dospěti mohli jen kritickým postupem a naopak. Tak praví: „jasnosti v stálých pochodech myšlenkových, již nevyhnutelně potřebujeme, abychom jednotně pořádati mohli látku přirozeně se nám vtírající (zum Zwecke des einheitlichen Ordens des sich natürlichen aufdrängenden Stoffes), můžeme dosáhnouti jen kritickým způsobem uvažování. Neboť psychologický způsob zakládá se na tom, že určitý obsah myšlenkový uvádíme do vztahu k určitým lidem. Je-li zvláštnost těchto vztahů vyjasniti, nutno logicky již předpokládati názor o myšlenkovém obsahu, jež do vztahu máme přivésti . . . Obě metody tedy v logickém pořadí nejsou rovnocenné. Základní pojmy — jako čiré formy myšlení a souzení — můžeme zjistiti jen v kritické analýze daných obsahů myšlenkových. Psychologie toho vykonati nemůže. Má rozřešiti zvláštní úlohu a odhaliti průběh (das Werden) dějů duševních, jejichž bytí (Sein) — co do jeho trvalých podmínek — vykazuje kritika poznání“. (Str. 150, srov. i str. 766.) Kdežto tu mluví o protívě kritického a genetického postupu, vyjadřuje na jiných místech tentýž rozdíl jednou jako rozdíl mezi systematickým a genetickým, po druhé jako rozdíl mezi kritickým a psychologickým postupem, obojí pak mu splývá s rozdílem mezi objektivním a subjektivním (na př. str. 16, 37, 39, 95, 185). (Die Ableitung der rechtlichen Kategorien aus dem Rechtsbegriffe ist eine systematische und objektive, nicht eine genetische und subjektive.) (Str. 46, 543 a j. v.) Srovnáme-li s tím,

že podle mínění Stammlerova (str. 11) čiré pojmy jako plody kritického postupu jsou stejně nadřizeny konkrétním pojmům právním jako právnícká abstrakce, vidíme do jakých metodických nejasností Stammlerova žene jeho nedostatečné rozlišování mezi postupem kritickým a systematickým.

Hlavní důsledek této záměny záleží v tom, že Stammler si neuvědomil, že kritickým postupem docházíme toho, abychom si uvědomili konstitutivní kategorie skutečnosti, kdežto systematický postup jest jednou z metodologických forem. Následek toho pak jest, že mu pojem splývá s kategorií. Tvrditi, že chtění jest forma našeho myšlení a definovati pak právo jako druh chtění je stejně chybné jako tvrditi, že prostor je formou našeho myšlení a definovati pak strom jako druh prostoru.

Z této záměny kategorie s pojmem vyplývá však pro celé učení Stammlerovo osudný následek. Neboť jeho učení chtějíc býti zároveň noetikou, metodologií i teorií práva, není proto ničím z toho, nepodává nám ani čirých forem našeho myšlení o právu ani metodologických forem, jimiž právníckých pojmů dospíváme, ani skutečného pojmu práva.

29. Tato osudná záměna jest citelná již v samém východisku učení Stammlerova. Mínil, že neuvědomíme-li si pevných a bezpodmínečně platných postupů myšlenkových, nemůžeme vůbec o právu mluvit, poněvadž obsah práva neustále se mění. Nazýváme-li tedy něco právem, může to býti jen cosi jiného, než tento měnivý obsah, musí to býti právě ty nezměnitelné způsoby myšlení. Podobně tam, kde vykládá rozdíl a vzájemný poměr mezi kritickým neboli systematickým postupem a postupem genetickým, pokládá, jak jsme viděli, za věc samozřejmou, že nutno vymeziti nejdříve kritickým rozborem obsah myšlení, než jest možno stopovati, jak vzniká v mysli určitých individuí.

Zdá se mi, že v obojím na oko samozřejmém tvrzení obsaženo jest jednak přečeňování, jednak nedoceňování postupu kritického.

Hlavní argumentace, že totiž, máme-li o právu mluvit, musí tu proti stálé změně býti cosi trvalého, a že tímto trvalým mohou býti jen bezpodmínečně platné formy myšlení, připomíná živě argumentace, jimiž reálnost ať prapodstaty, ať ideí bývala hájena a jež také vedly k učení o stálosti druhů. Ve skutečnosti postupujeme v každé pozitivní vědě podobně, jako Stammler to popisuje (str. 772) při historii. Ze totiž vycházíme od jakéhosi přibližného obrazu předmětu, jak tradicí se nám zachoval, jako od hypotese a tento obraz se pak snažíme přizpůsobiti podmínkám dotyčné vědy. Podobně postupujeme nejen při systematickém, nýbrž i při genetickém výkladě. Stammler tedy přečeňuje význam kritického postupu, domnívá-li se, že bez něho ostré vystižení předmětu vědy jest nemožno.

Rovněž jej přeceňuje, domnívá-li se, že nám může dáti podklad k chápání, resp. ke genetickému výkladu určitého zjevu. Kritický postup jsa namířen na vystižení forem našeho myšlení, nám vůbec o předmětu našeho myšlení nemůže ničeho udati. Z onoho nejasného snažení, toužení, dychtění, jež si představuje Stammler jako látku, z níž za pomoci formy práva tvoříme jednotlivé právní myšlenky, bychom vůbec žádné rozumné myšlenky vytvořiti nemohli. Kritický postup stejně jako systematický a genetický jest možný teprve tam, kde již jsou určité pevné výtvořky myšlenkové, tedy v našem případě právní myšlenky. Liší se však od systematického i genetického v tom, že obsah těchto myšlenek pomíjí a snaží se o to, aby si uvědomil, za jakých předpokladů, v jakých formách myšlení jsou tyto myšlenky možné.

Na druhé straně nedoceňuje Stammler významu výsledků kritického postupu. Není jeho cílem, aby nám podával materiál, jež bychom pak podrobili jinému způsobu badání, nýbrž má samostatný předmět i cíl. Předmětem jeho jest způsob našeho myšlení, cílem, aby odhalil základní apriorní formy našeho chápání. Z toho vyplývá, že se pojmy, jichž takto dojdeme, nemohou kryti s pojmy předmětů jednotlivých věd, nemohou jim tedy také býti logicky nadřazené. Neboť tu právě jde o zcela jiný předmět, než při těch pojmech, s nimiž pracují jednotlivé pozitivní vědy, používající systematického nebo genetického postupu.

Zvláště jest nemožno výsledky kritického postupu ztotožňovati s výsledky postupu systematického; kritický postup nás vede ke konstitutivním kategoriím zjevu, jež musíme stejně předpokládati při každém zjevu jednotlivém. To má platnost nejen jak Rickert učí o kategorii toho, co jest, nýbrž i o kategorii toho, co má býti. Není nějakého obecného chtění nebo života, nýbrž každý okamžik přináší nám s sebou nějaké individuální chtění. I když si ho vždy neuvědomujeme, poněvadž jednak většinu úkonů konáme již bez zvláštní úvahy, jednak poněvadž již řečí od dětství přijímáme kolektivní označení pro celé skupiny chtění, potřebujeme se jen trochu zamysleti nad svým životem, abychom si uvědomili, že se skládá stejně z nekonečného množství nekonečně různých chtění, jako hmotná skutečnost z nekonečného množství stále se měnících individuálních zjevu. Stammler jest právě na omylu, klade-li proti domnělému chaosu nejasného temného snažení, toužení, dychtění, pojem právní, nebo právo samo. Již v onom snažení, toužení, dychtění, musíme předpokládati určité formy myšlení, nejsou nekonečně různé a měnivé proto, že by jich ještě forma myšlení nebyla v sebe pojala, nýbrž jsou nekonečně různé a měnivé, poněvadž jsme jich ještě nějakou vědeckou metodou nezjednodušili. Opět jest tu věc analogická jako v přírodních vědách. Víme, že stromy jsou nekonečně různé, a měnivé, ano že již

i rozdíl mezi stromy a nestromy jest jen pochopitelný, máme-li na mysli určité lidské cíle, jinak že celý svět zjevu, hmotná skutečnost, jest právě nekonečný, stále se měnící proud bez pevných hranic. Abychom však vůbec o stromech a jakýchkoliv jiných zjevech mohli mluvit, musili jsme již použiti určitých forem myšlení. Musíme již předpokládati prostor, hmotu, kauzální souvislost. Těchto forem myšlení používáme, abychom si uvědomili zjevy v jejich individualitě. V prostoru není strom vůbec, nýbrž jsou právě jen jednotlivé stromy. Onu nekonečnou různost individuálních zjevu překonáváme teprve metodologickými formami svého vědeckého myšlení, ať potom v naivní formě v řeči nebo ve formě uvědomělé, ve vědě.

Právě tak ony formy našeho myšlení, jimiž docházíme k vědomí právních myšlenek, jsou podmínkou individuálního, nekonečně různého chtění. Tuto nekonečnou různost a měnivost překonáváme teprve metodologickými formami.

Stammler jest tedy na omylu, domnívá-li se, že zjištěním forem našeho myšlení dospěje pojmu práva, nebo že tím podá teorii právní vědy, jak svůj spis nadepisuje. Nanejvýš bychom tu mohli mluvit o teorii práva, poněvadž tyto konstitutivní kategorie nejsou se stanoviska empirického realismu pomůckou k tvorbě vědeckých pojmů o právu, nýbrž pomůckou k tvorbě právního chtění sama.

Setkáváme se tu s omylem, na nějž jsme u Stammlera již častěji upozornili. Že totiž neuvědomuje si dosti jasně rozdíl mezi myšlenkovým obsahem jako předmětem poznání a jako zážitkem. Jako není totéž, chci-li něco a vypovídám-li něco o tomto chtění, tak není totéž, používám-li forem myšlení a vypovídám-li něco o nich. Jest podstatný rozdíl, uvědomují-li si něco v prostoru, stopují-li kauzální souvislost a vypovídám-li v noetice nebo i jen v geometrii, resp. v teoretické fyzice cosi o prostoru a o kauzální souvislosti. A stejně podstatný jest rozdíl mezi mou myšlenkou právní a vypovídám-li v kritice právního poznání cosi o formách, v nichž právní myšlení jest možné. V prvním případě já sám ony formy prožívám, ony jsou přímou skutečností, v druhém jsou součástí té skutečnosti, o níž cosi pravdivého nebo nepravdivého vypovídám.

Stammler tedy jest na omylu, že kritický postup jest objektivnější, než postup systematický. Pokud formy myšlení prožívám, používám jich k chápání skutečnosti, nemohu o těchto formách říci ani, že jsou objektivní, ani že jsou subjektivní, ony prostě jsou, já je prožívám, stejně, jako skutečnost vůbec nemůže býti ani objektivní ani subjektivní, poněvadž těmito výrazy vyjadřujeme již jakýsi vztah mezi ní a poznávajícím ji subjektem.

I při kritickém postupu mohu tedy o subjektivnosti a objektivnosti mluvit teprve, učiním-li způsobu svého myšlení předmětem svého poznání a pak sotva by Stammler mohl tvrdit,



že tyto poznatky jsou nutně objektivní. Jsou stejně více méně nedokonalé pokusy o objektivní poznatky, jako kterékoliv jiné poznatky.

Formy myšlení jako zážitky by mohl s poznatků o formách myšlení ztotožňovati jen směr myšlení, jenž by našemu poznání přisuzoval schopnost proniknouti podstatu skutečnosti, tedy směr myšlení, jenž by si troufal formami poznání, diskursivním myšlením, řešiti otázky metafysické.

30. Spojí-li se nyní, jako jsme u Stammlera viděli, dvojí smysl slova objektivní s nedostatečným rozlišováním systematického postupu od kritického, dospějeme směru myšlení, při němž věda splývá s metafysikou a teorie poznání s metodologií. Neboť jen metafysika, nikoliv věda, může si osobovati, že proniká produkty diskursivního myšlení do podstaty zjevů, třeba psychických. Tak smíšením obojího smyslu slova „objektivní“ dochází Stammler k metafysice, jež velmi se podobá scholastickému realismu. Totiž, že nám předvádí tuto podstatu práva jako cosi mimo myslící subjekt lokalisovaného. Právo není u něho cosi, co bychom prožívali, nýbrž cosi, co poznáváme. Poněvadž však zase tato metoda poznání mu splývá s kritickým postupem, tedy s metodou, jíž vystihujeme podle něho podstatu bytí, jest pro něho jeho teorie vědy právní i naukou o poznání i metodologií. Tím si však zatarasil cestu k vlastní metodologii. Neboť metodologie začíná teprve tam, kde předpokládáme, že již jakýsi pozitivní myšlenkový výtvar před sebou máme, ať potom jako hmotný zjev, jež jsme pochopili, používajíce oněch forem myšlení, jež jsou vypočteny na chápání toho, co jest, nebo nějaké „to bytí má“, o jehož adekvátní formy myšlení Stammler se namáhá. Otázka těchto forem myšlení nenáleží do teorie právní vědy, do metodologie právnické, nýbrž do právní filosofie, právě tak, jako nenáleží nauka o relacích prostorových a kausálních do určité přírodní vědy ani do její metodologie. Ano, kdybychom i soubor přírodních věd za jednotku pokládali, nemohli bychom ani pak noetiku s metodologií směšovati a říkati, že nauka o prostoru, o kausalitě náleží do metodologie přírodní vědy. To proto, že noetika jen těmi prvky zkušenosti se zabývá, jež závislé jsou na myšlení subjektu, snaží se tedy skutečnost rekonstruovati jako cosi složeného z prvků myšlenkových, kdežto metodologie stopuje cestu od skutečnosti k objektivnímu poznatku, předpokládá tedy již používání oněch forem myšlení, jež noetika osamocuje. Smísíme-li obé, zahrazujeme si cestu jak k noetice, tak k metodologii. Jak v první knize jsme ukázali, jest totiž mezi oběma těmito obory vědními vnitřní příbuznost, poněvadž rekonstruujeme-li v noetice z prvků našeho myšlení skutečnost, činíme cosi analogického tomu, co činíme v pozitivní vědě, jen že tu nepořádáme myšlenkových prvků, nýbrž prvky empirické skutečnosti. Tak vymezení pojmu atomu a stopování jeho vztahů v prostoru a v kausálních souvislostech předpokládá

stejnou myšlenkovou činnost, jako stopujeme-li skutečné zjevy, a snažíme-li se uvéstí vzájemné vztahy jejich do systému. Vždyť jinak by nebylo možno, abychom exaktními myšlenkovými postupy si zjednodušovali i řešení otázek pozitivní vědy. Podstatný rozdíl však záleží v tom, že právě v exaktních vědách pracujeme jen s vlastními výtvarmy myšlenkovými, kdežto ve vědách pozitivních s názvem zkušenosti přibíráme myšlenkové výtvary: naivní nejrůznějších dob, jak řeči a tradicí na nás došly i myšlenkové prvky intuicí získané. Exaktní vědy tedy jsou racionální, kdežto pozitivní se neobejdou bez iracionálních prvků. Pro toto racionální vysvětlování skutečnosti nám má právě noetika osamostatniti poslední prvky našeho myšlení, jež nelze již dále rozložit, takže jejich kombinace můžeme stopovati zcela jasně.

Zaměníme-li však noetiku za metodologii, dojdeme nutně záměny exaktní vědy za vědu pozitivní, a dostaneme pak zcela zkreslenou odpověď jak k otázce, co ve skutečnosti jest, tak k otázce, co ve skutečnosti má bytí. Jest proto zkreslená, že staví nám před oči skutečnost tak, jak v exaktní vědě si ji představovati musíme, totiž jako uplatnění jen rozumové schopnosti naší, jako produkt diskursivního myšlení, kdežto skutečnost, v níž žijeme, můžeme pochopiti jen, zjednáváme-li platnosti všem duševním schopnostem svým, nejen rozumu, nýbrž i vůli a citu. Tak záměna metodologie s noetikou vede také Stammlera k racionalismu; spojíme-li pak s tím, že současně dvojí smysl, jež dává slovu objektivní, jej vede k záměně vědy s metafysikou, docházíme poznatku, že systém Stammlerův jest metafysický racionalism, totiž, že vybudován jest na myšlence, že podstatou skutečnosti, o jejíž pochopení mu jde, tedy práva, jest výhradně rozumová schopnost lidská.

## VI. Stammlerovo učení o pozitivním právu.

31. Proti postupu kritickému, jež zaměňuje se systematickým, staví Stammler postup genetický, jež zaměňuje s psychologickým. Tento rozdíl mu pak, jak jsme viděli, splývá s rozdílem mezi objektivním a subjektivním. Klade tedy Stammler proti sobě poznatky, jichž kritickou metodou dospíváme, jako objektivní a poznatky, jež genetickou metodou těžíme jako subjektivní. Patrně z toho tedy, že Stammlerovi následkem směšování noetiky s metodologií to, co jest exaktním, splývá s objektivním a to, co jest pozitivním se subjektivním i že za cestu, již subjektivních poznatků docházíme, pokládá psychologii nebo podle něho metodu genetickou. Proto také oddíl věnovaný právu jako empirickému zjevu, tedy nauku o právu platném, nadepisuje psychologií práva (str. 147).

Podle Stammlera míníme, mluvíme-li o platnosti práva, jakousi právní představu v kategorii skutečnosti. Platnost práva jest tedy možnost jeho uskutečnění (str. 117): Proto máme-li mluvit o platnosti práva, musíme předpokládati tři pojmy.

Formální pojem práva, pak jakousi látku, jež touto formou jest určena a konečně možnost, aby takovýto obsah se uskutečnil.

Platné právo jest tedy druhem pozitivního nebo stanoveného práva (gesetztes Recht). Positivní právo jest totiž jakékoliv chtění, jež vystupuje ve formách práva. Jakékoliv myslitelné právní chtění, jež jakkoliv v lidských myšlenkách vystupuje, jest tedy v terminologii Stammlerově pozitivním právem (str. 121). Positivní jest tedy podmíněné právní chtění (str. 123), na rozdíl od nepodmíněného čirého pojmu práva. Positivní právo pak člení se jednak v právo platné a neplatné, jednak v právo správné a nesprávné.

32. Pro Stammlera, jenž v právu vidí jen formu myšlení, jest ovšem toto nezvyklé rozpětí pojmu práva jen důsledné. Mám však za to, že právě tento důsledek měl Stammlera upozorniti na to, že jeho pojem práva není aspoň bezvadný. Kdyby totiž skutečně jeho pojem práva byl čistě formální, pak bychom nikdy nemohli dojíti k těmto rozdílům z pojmu práva samého, poněvadž formální pojem nikdy nemůžeme členiti tak, abychom dospěli k pojům empirických zjevů. Kategorie prostoru, kvality, kausality, nemohu přece nikdy členiti tak, abych z nich vyvodil rozdíl mezi tím, co jako předmět existuje, a tím, co neexistuje. Také prohloubím-li své poznatky o těchto formách myšlení tím, že v exaktních vědách poznám soustavy kombinací myšlenkových prvků těchto, nemohu přece nikdy dospěti k členění: kruhy se dělí na ty, jež jsou, a na ty, jež nejsou.

Právě možnost členěním pojmu práva dospěti také k existujícímu právu, měla Stammlera upozorniti, že tu nejde o pojem čirý, nýbrž o empirický. Ale máme-li tu před sebou pojem empirický, pak právě smíšení tak různorodých veličin, jako jest právo platné a to, jež nikdy neplatilo, nýbrž jen v myslí utopisty na čas zatanulo, právo správné a nejkřiklavější bezpráví, jež kdy ve formách práva se vyskytlo, by mohlo o sobě býti dostatečným důkazem, že tu jde o logickou hříčku, již nelze upotřebiti vědecky. Mohu sice čtyřnožce definovati tak, že by tímto pojmem byl zachycen i jednorožec, ale každý, kdo by viděl, že pak jsme nuceni čtyřnožce dělití v ty, jež pod nebem se prohánějí, a v ty, jež se vyskytují jen na plátně a v mramoru, by mně právem vytkl, že si hraji s pojmy.

Již tu při pojmu pozitivního práva uplatňuje se nejasný Stammlerův pojem objektivnosti. Neboť stejně jako tím, že formální pojem práva vyplním jakýmkoliv chtěním, docházím k oněm různým pojům práva, mohl bych „formální“ pojem čtyřnožce vyplniti různými myšlenkovými obsahy, z nichž však jen některé by patřily do přírodních věd, kdežto jiné, jako právě jednorožci, sfingy a pod., by náležely do mytologie, bájesloví, nebo do kulturní historie. Proč bychom však tak

různé myšlenkové obsahy stejným jménem měli slučovati, nelze nahlédnouti, dokud právě praktická nějaká potřeba nás k tomu nenutí.

33. Podle učení Stammlerova jest platné právo druhem práva pozitivního (str. 133). Je-li pozitivním právem každá myšlenka, pojatá ve formách práva, jest patrné, že tu musíme rozeznávati, zda tato myšlenka má možnost se uskutečniti nebo nikoliv. Jest tedy platné právo ten druh pozitivního práva, jenž má možnost se uskutečniti (str. 137).

Abychom tedy mohli mluvíti o platném právu, musíme ke chtění, jež ve formách práva jest pojata, přimysliti si možnost výsledku, musíme si je mysliti, jako cosi vnitřně (empfindbar, str. 143). Ale k tomu jest třeba, aby toto chtění bylo spojováno s určitými lidmi. Teprve tím stává se určitý právní obsah skutečností, lze-li přesně označiti osoby, jejichž účely jsou jím spojeny (str. 144). Právě otázka, v čem vlastně tkví toto spojení chtění s určitými lidmi, vede Stammlera v oddíle o platném právu k pojednání o právní psychologii. Neboť podle Stammlera záleží podstata psychologie v tom, že o určitém myšlenkovém obsahu se uvažuje, pokud jde o jeho vztah k určitým lidem (str. 147). Na tomto místě uvažuje pak Stammler způsobem, jež jsme nahoře kritisovali, o poměru mezi objektivním či kritickým, a subjektivním či psychologickým neb genetickým postupem, a dospívá k závěru, že „objektivi-  
sovaný obsah vědomí tvoří míru a pevnou i stálou oporu, na niž připoutány jsou (angekettet) psychické zjevy u jednotlivých subjektů. Psychologický zájem na spletených skutečnostech určitého vědomí zakládá se tu právě na silnější nebo slabší odchylce od objektivně uvažovaného abstraktního obsahu myšlenkového, jemuž by odpovídati měly, jehož však ve své subjektivní podmíněnosti nedosahují“ (str. 149).

Tento zjev, toto spojení určitého právního chtění s určitými osobami můžeme jednak popisovati, jednak kausálně, geneticky vykládati. Úloha psychologického pozorování práva záleží tedy v tom, že má stopovati projevy právních snah, jež lze na základě formálně již určeného právního života obsahově rozrůzněného v hromádných zjevech pozorovati, a v tendencích postupu jejich zjistiti. Potom však chce též zcela obecně vysvětliti naše právně určené myšlenky v jejich původu, jak v jednotlivých lidech vzrůstají (str. 161). Kdežto tedy kritická úvaha nás obeznamuje s formami právního myšlení našeho, jde zde o onu látku, již chápeme ve formách práva.

Tkví tedy úloha právní psychologie jako nauky o platném právu v tom, abychom zjistili obsahově určité chtění, jež jako závazné autokratické a nezměnitelné skutečně se vyskytuje v duševním životě určitých individuí. Proto lze sice myšlenkový obsah, jenž v těchto právních představách trvale jest obsažen, s objektivní jistotou vždy určití. Zda se však

pcdaří vzbuditi u určitých lidí přesvědčení o skutečném použití oně podmiňující myšlenky v daném případě, jest věc pochybná. Nesmíme získání tohoto přesvědčení očekávati od nějakého původního pudu lidského; nýbrž jest závislý na nesčetných komplikacích, jež způsobuje nutně vyvinuté již historické bytí lidí, na základě pojmové určeného života duševního (es ist von ungezählten Verwickelungen abhängig, wie sie das bereits entwickelte geschichtliche Dasein der Menschen auf der Unterlage des begrifflich bestimmten Geisteslebens unvermeidlich hervorruft, str. 173).

Z toho vyplývá, že logická analýsa pojmu práva musí bezpodmínečně býti provedena exaktně. Psychologické pozorování o tom, jak možno uskutečniti právo, toho nemůže vykonati. Prvá jest úvahou, jež v kritickém uvažování o sobě (Selbstbestimmung) hledá podmiňujícími prvky možné jednoty more geometrico — u druhé jde o skutečné použití, o praktickou činnost, při níž závěr nemůže býti podán se stejnou jistotou, jak u prvé (str. 174). Zda tedy určité ustanovení jako právo skutečně platnost má, jest otázka, jejíž rozhodnutí nesmí býti tvrzeno jako nepochybně jisté (str. 176).

34. Uvedli jsme mínění Stammlerovo o platném právu poněkud obšírněji, poněvadž na něm tuším nejlépe jest viděti, do jaké záplavy jen nesnadno, ač-li vůbec pochopitelných tvrzení, argumentací a konstrukcí, připomínajících živě argumentace středověkých scholastiků, vede Stammlera směřování objektivního a subjektivního s exaktním a pozitivním na jedné straně, kritického a psychologického postupu s postupem systematickým a genetickým na straně druhé.

Pokusíme-li se tvrzení Stammlerova přeložiti do řeči metodologické, dostaneme o pozitivním a platném právu asi tento obraz:

To, co Stammler nazývá čirým pojmem práva, totiž výsledek kritického rozboru právních myšlenek našich, nemohl by ovšem býti jeho pojem práva, poněvadž jsme prokázali, že tento pojem jest empirický. Kdyby se nám však podařilo nalézt skutečný čirý pojem, složený jen z oněch forem našeho myšlení, jež nám umožňují chápati právo, byl by to pojem exaktní. Stammler jest na omylu, domnívaje se, že jen tento exaktní pojem může býti objektivní. Neboť nepochybně, jak každá chyba v matematice a geometrii nás poučuje, jsou možné také subjektivní konstrukce exaktní. To, co Stammler vyjádřiti chce na tomto místě slovem „objektivní“, není důsledkem objektivnosti, nýbrž důsledkem exaktnosti tohoto druhu poznatků. Stammler totiž těmto poznatkům přisuzuje větší spolehlivost, poněvadž právě v nich ještě není ničeho z mnohotvárné skutečnosti.

Od exaktních poznatků musíme rozlišovati poznatky pozitivní. Ukázali jsme nahoře, jak Stammler nesprávným používáním svého domněle čirého pojmu přepjal pojem pozitivního práva. Při pozitivních poznatech vždy jde o to, abychom z nepřerušného proudu skutečnosti určitou skupinu zjevů vyzvedli. Tento proces individualisace není, jak Rickert ukázal, myslitelný bez uznání nějaké hodnoty. Žádný zjev nemůžeme individualisovati o sobě, nýbrž vždy jen vzhledem na určité potřeby, snahy a tužby lidské. Nejsme-li si jasně vědomi, proč individualisujeme, dospíváme ke směrům právě tak různorodým, jakých se dodělal Stammler ve svém pojmu pozitivního práva.

To platí nejen pokud jde o rozlišení pozitivního práva od zjevů jiných, nýbrž i platného práva od ostatních forem Stammlerova práva pozitivního. Stammlerův způsob rozlišení tu nestačí. Neboť Stammler právě následkem svého nejasného pojmu o kritickém postupu staví proti němu psychologický postup jako postup genetický. Míni tím, pokud mu skutečně jde o protivu kritického postupu postup teoretický, postup pozitivních věd, z nichž psychologie jest jen jednou. Charakteristikou těchto pozitivních věd jest, že nepracují jako exaktní vědy, jen s formami našeho myšlení, jež by vyplňovaly konvenčním obsahem, nýbrž pracují se skutečností, t. j. s myšlenkovými obsahy, jež přijímáme již utvořené. Nejde tu tedy, jako v exaktních vědách o soustavu konstrukcí racionálních, jejichž skladbu bychom mohli stopovati v každém případě jednotlivém, nýbrž o iracionální myšlenkové obsahy, jež chápeme současně i rozumem, diskursivním myšlením, i citem, i vůlí. V tom záleží menší průhlednost těchto pozitivních poznatků, již Stammler vydává za subjektivnost. Subjektivnost jest však nedostatek poznatku v tom tkívci, že cosi z individuálního naladění myslí poznávajícího subjektu vniklo do poznatku, kdežto pozitivní poznatky jsou proto složitější než poznatky exaktní, že při nich nepracujeme jen racionálními prvky, nýbrž v úvahu běříme i iracionální skutečnost, jen intuicí pochopitelnou. Z toho však plyne, že pozitivní poznatky mohou býti stejně objektivní neboli správné, i subjektivní neboli nesprávné, jako poznatky exaktní.

35. Poněvadž však Stammler smísl rozdíl mezi objektivností a subjektivností s rozdílem mezi exaktností a pozitivností poznatku, zbavil se možnosti, aby si uvědomil kriteria správnosti neboli objektivnosti pozitivních poznatků právnických. Na jedné straně jest u něho příliš široký pojem subjektivnosti, pod nějž mu spadá jak subjektivní tak objektivní poznatek pozitivní a subjektivní poznatek exaktní, na druhé straně jako jedině objektivní — objektivní poznatek exaktní. K tomu přistupuje, že mu následkem jeho realismu mizí i vědomí rozdílu mezi objektivním poznatkem a skutečností, takže tím, že přisuzuje

vědě schopnost, aby skutečnost vystihla, má tím méně podnětu, aby se pozastavil nad otázkou, co vlastně jest správný, objektivní poznatek.

Pokusíme se vyplnit tuto mezeru u Stammlera. Žádný myšlenkový výtvar, ať exaktní nebo pozitivní, není objektivním o sobě, nýbrž objektivnost vždy vyjadřuje jakýsi vztah k subjektu. V první knize jsme ukázali, že tento vztah může býti dvojitý. Buď subjekt stojí proti objektu pasivně, poznává jej, nebo aktivně v něj zasahuje, tvoří jej. V prvním případě objektivujeme myšlenkový obsah za předpokladu hodnoty pravdy, tvoříme pravdivé poznatky, v druhém používáme hodnoty dobra, tvoříme poznatky správné; v prvním dospíváme soudů obecně platných, v druhém obecně platných norem. V žádném z těchto dvou případů nevystihujeme skutečnost, již v její podstatě ještě nejspíše chápeme estetickým splyváním s ní, podřízením vlastní vůle objektivní hodnotě krásna.

V tomto směru Stammler stojí na stanovisku zcela opačném. Pro něj, jako pojmového realistu, jest podstata skutečnosti v čirém pojmu jako v tom, co na zjevu zůstává stálé a nezměnitelné. Tedy jen rozumem, diskursivním myšlením můžeme se dobrati podstaty zjevu, tedy i práva.

Skutečnost vnímatelná (empfindbar) zakaluje tuto podstatu, jest subjektivní. Tu však ihned se u Stammlera uplatňuje dvojitý smysl antithesy subjektivní — objektivní. Neznačí mu jen rozdíl ve spolehlivosti poznatku, nýbrž i rozdíl mezi vnějším světem a děním psychickým. Jako objektivní mu splývá s exaktním, tak subjektivní mu splývá s psychickým. Psychické však není protiva exaktního, ani objektivního, nýbrž fyzického.

Jen tímto smíšením různých antithes, jež nemají spolu nic společného, vyjadřující zcela různé vztahy, Stammler dospěl k svému mínění, že nauka o platném právu jest součástí psychologie.

Myšlenkový postup jeho jest asi tento: Právo jest způsob chťení. Chťení jest zjev psychický. Psychickými zjevy se zabývá psychologie. Chceme-li tedy mluvit o právu jako o zjevu, musíme hledati opory v psychologii. Jest to argumentace stejně chybná, jako jsme poznali nahoře u Ehrlicha, jenž stejným právem vyvozuje z toho, že právo jest zjevem sociálním, že jediná skutečná věda o právu jest sociologie.

Omyl v obou případech se zakládá právě na záměně poznatku s poznávaným. Rozdíl mezi psychickým a fyzickým jest již poznatkem, předpokládá již myšlenkové zpracování skutečnosti, v níž žijeme. Dokud nám nejde o poznání, neuvědomujeme si vněm plus zjev, nýbrž obojí jest jediným zážitkem. Teprve podle cílů, jež sledujeme, rozpadá se nám skutečnost ve zjevy fyzické a psychické. Předpokládá tedy tento rozdíl již třídění obsahů našeho vědomí, jejich hodnocení. Že tedy něco jest psychickým zjevem, jest již soud, jenž může býti správný nebo

nesprávný, objektivní nebo subjektivní. Není tedy psychické totéž jako subjektivní, a fyzické totéž jako objektivní, rozdíl mezi fyzickým a psychickým vztahuje se na obsah mých výtvarů myšlenkových, rozdíl mezi objektivním a subjektivním na způsob, jak k těmto výtvarům docházím, totiž, zda jest onen obsah tak utvářen, že i v mysli každého jiného individua by stejnou funkci konati mohl nebo zda jest individuálně zbarven.

Poněvadž však každé poznání předpokládá duševní činnost subjektu, můžeme i tvorbu objektivních poznatků stopovati jako psychický děj, takže i z toho důvodu jest Stammler na omylu, ztotožňuje-li psychické se subjektivním.

Zkrátka: Rozdíl mezi fyzickým a psychickým vztahuje se na to, co poznáváme, rozdíl mezi objektivním a subjektivním vztahuje se na to, jak poznáváme, označíme-li něco jako psychické. Říkáme, co jest, označíme-li to jako subjektivní, říkáme, že to neplatí.

Tím tedy, že platné právo zařadil mezi psychické zjevy, Stammler nedokázal, že jest subjektivní. Tím jen řekl, že nemůžeme si je mysliti bez myslícího subjektu, že tedy tu nevystačíme s těmi metodami poznávacími, s nimiž pracujeme ve vědách přírodních. Tím však, že ihned nauku o platném právu vindikuje pro psychologii, dává zase z ruky tento metodologický poznatek. Neboť psychologie hledí na psychické zjevy stejně, jako přírodní vědy na zjevy fyzické, totiž obě stejně docházejí k poznatkům objektivním tím, že skutečnost si představují abstrahující od subjektu. V psychologii nestopujeme, jak myslím, nýbrž proč myslím, myslící subjekt tu zase mizí, nepředstavujeme si tu psychického procesu tak, že já myslím, nýbrž, že se myslí ve mně, a chceme právě zjistiti zákony toto dění ovládající.

Je-li však, jak Stammler učí, právo způsobem chťení, nelze-li tedy právo mysliti bez subjektu, pak z toho již plyne, že psychologie není oním okruhem vědním, v němž bychom mohli hledati vysvětlení otázky platného práva.

Stammler právě si neuvědomuje dosti jasně rozdíl mezi poznatkem a tím, co poznáváme. Při právu subjekt cosi chce. Při platném právu chce konkrétní subjekt cosi konkrétního. To je nepochybně psychický zjev, o němž v psychologii mohu hledati poučení. Otázka jen jest, zda toto poučení se může týkati stránek, jež toto chťení činí případem práva. Této otázce vyhýbá se Stammler tím, že míní, že takového poučení již nepotřebujeme, poněvadž dříve, než jsme počali jednati o určitém chťení jako o platném právu, jsme je musili určit jako právo, t. j. že jsme musili zjistiti, že ono chťení jest uplatněním té formy chťení, již nazýváme právem. Ale pak poznání platného práva neobohacuje mých vědomostí právnických, nýbrž mé vědomosti psychologické.

Jest litovati, že Stammler nepovšiml si analogických zjevů na druhé, metodicky pevnější polokouli našeho globus intellectalis, v oboru našeho poznání. Stavít chtění, jehož způsobem jest právo proti vnímání, jehož způsobem jest poznání. Poznáváme-li, prožíváme určité psychické procesy, a přece nikdo neřekne, že platné poznání jest to, jež zjistím jako poznání nějakého subjektu. Neboť i nezdařené pokusy o poznání stopují jako psychické děje, o tom, zda to jest pokus o poznání a jak daleko zůstal za svým cílem, nemůže mi psychologie říci ničeho, k tomu potřebuji logiky nebo metodologie. Podobně i v oboru chtění. Psychologie může mi jen říci, jak určitý psychický děj se odehrál, tedy také, jak se odehrává ono chtění, o něž v právu jde, zda však tu jde o pokus, vyplnití Stammlerem předpokládané formy právního chtění, a jak dalece tento pokus se zdařil, to nemůže již býti řešeno metodami psychologie, nemůže tedy také psychologie nám říci, zda to, co v myslí individua zjistí, jest právem platným či snem utopisty. Vždyť psychologie nám podává poznatky o chtění, činí chtění svým předmětem, jež pro účely našeho poznání zjednodušuje, a očekává, že sebe přesnější vědecký poznatek může vyčerpáti všechny stránky pozorovaného předmětu, by mohl právě jen ten, kdo by si neuvědomoval rozdíl mezi poznatkem a poznávaným předmětem.

Nestačí tedy k rozlišení platného práva od neplatného, že můžeme právní chtění spojovati s konkrétními osobami, poněvadž nepochybně i tvorba utopie je psychickým procesem; i utopie jest podle Stammlera pozitivním právem, rozdíl tedy mezi platným a neplatným právem není stejně psychologickým rozdílem, jako rozdíl mezi platným a neplatným poznatkem.

V čem tedy jest kritérium platného práva? Zde nevystačíme s individuálními psychickými procesy, nýbrž musíme v úvahu vzítí vzájemnou závislost myšlenkových procesů našich, to, co Wundt a jiní nazvali psychologií národů. Tu teprve se potkáváme se zjevem, že jakousi psychickou intuicí přejímáme cizí myšlenkové výtvořky, nikoliv tedy poznatky o cizích psychických stavech, nýbrž tyto stavy samy. Tedy nikoliv poznatky o cizím chtění, nýbrž cizí chtění samo činíme chtěním vlastním. Tyto velice složité procesy chápeme jen, uvědomíme-li si, že nejsme jen bytostí rozumující, nýbrž i bytostí chtějící a tedy hodnotící. Plody myšlenkové činnosti tu právě nestopujeme jako psychické procesy, nýbrž jako samostatné zjevy, jež mají samostatné osudy, nezávislé na nahodilém jejich nositeli. Tyto zjevy jsme nazvali zjevy kulturními. A naukou o určité skupině těchto kulturních zjevů jest právě nauka o platném právu. Individualisace jejich bude jako každá individualisace závislá na účelu, jež svým poznáváním sledujeme. Definici pozitivního práva tedy nemůžeme, jako Stammler činí, tvořiti s pomocí exaktních poznatků o formách právního chápání, nýbrž jen s pomocí určitého cíle, vzhledem k němuž tyto zjevy od ostatních individualisujeme.

Tak sociologovi platné právo bude čímsi jiným, než praktickému právníkovi.

Věc je tu opět stejná, jako v oboru přírodních zjevů. Co jest rostlina, nemohu nikdy definovati pomocí oněch forem myšlení, jež mi umožňují, abych rostlinu si uvědomil. Nemohu nikdy říci: k poznání rostliny jest třeba forem myšlení, určitého obsahu a určitého subjektu, jenž by ji vnímal, ač nepochybně toho všeho jest třeba, abych rostlinu si uvědomil. Ale to vše již musím předpokládati, než podle cíle, jež sleduji, skutečnost rozčlením v rostliny a nerostliny. Toto rozčlenění pak bude různé podle toho, jde-li mi jako přírodopisci o didaktické účely, nebo jako zahradníkovi, technikovi o určité praktické cíle jiné.

Vidíme opět, jak smíšením noetiky s metodologií si Stammler zatarasil cestu ke skutečným metodologickým otázkám, jak mu vůbec uniká problém, kterak postupujeme při tvorbě pojmu platného práva.

36. Preceňování významu individuální psychologie pro poznání pozitivního práva vyplývající z chybného názoru na objektivnost, jeví se též ve Stammlerově učení o správném právu. Viděli jsme, že tu Stammler si uvědomuje potřebu dáti našim právním úvahám pevný rámec tím, že požadujeme jednotnost právního chtění. Jest to stejný požadavek jednotnosti, jenž nás vede i v okrsku našeho poznání, kde za správný, pravdivý pokládáme ten poznatek, jež můžeme chápati v rámci jednoty toho, co jest. Tak i správné právo jest to právo, jež můžeme chápati jako článek v myšlenkové soustavě toho, co má býti.

Jak však získáme takový jednotný rámec pro své úvahy o tom, co má býti? Zde zase Stammler příliš ukvapeně soudí z toho, že právo jest chtěním, chtění individuálně psychický zjev, že správné jest právo, jež si můžeme mysliti jako chtění svobodného, samostatně se rozhodujícího individua. Upozornili jsme v první knize (I. díl IV. 14), že myšlenkové výtvořky své o tom, co jest, promítáme buď mimo sebe, a pak mluvíme o fyzických zjevech, jež slučujeme v jednotu přírody, nebo do sebe, a pak mluvíme o psychických zjevech, jež slučujeme v jednotu ducha. Myšlenkové výtvořky o tom, co má býti promítáme také buď mimo sebe a slučujeme je pak v jednotu kultury, nebo do sebe a slučujeme je pak v jednotu charakteru. Stammler vindikuje právo pro sféru psychickou, dochází zcela důsledně k tomu, že i své poznatky o tom, co jako právo má býti, promítá do nitra individua, sestruje své správné právo v jednotě charakteru. Tím však ruší hranice mezi právem a etikou, jeho společenský ideál, společenství svobodně chtějících lidí není ideál práva, nýbrž ideál etiky.

37. Tak následkem nepřesného pojetí pojmu objektivnosti podává nám Stammler místo metodologie práva teorii práva, právní filosofii, zvláštním způsobem zbarvenou. Ztotožňuje

správný poznatek s poznávaným předmětem, nabývá jeho filosofie rázu metafysiky, totiž učení, jež chce vystihnouti podstatu pozorovaného zjevu. Pro ztotožňování objektivnosti s exaktností jest tato metafysika racionalistickou, totiž jest vybudována na mínění, že diskursivním myšlením jsme s to, abychom vystihli zjev sám. Posléz tím, že ztotožňuje poznatky pozitivní s poznatky psychologickými, jest jeho racionalismus individualistický, totiž vidí v lidském individuu původ a cíl všeho bytí společenského. Tak jeho filosofie nabývá velké podoby s filosofií doby osvícenské.

Odmyslíme-li si však důsledky patrných nedorozumění, zaviněných nedostatečným rozlišováním kritického a systematického postupu, zbude nám dosti poznatků i metodologicky cenných, jež zajišťují Stammlerovu učení čestné místo mezi novodobými pokusy řešiti problém metodologie právnické.

Jest to především různé odmítnutí víry ve výhradnou platnost empirických, pozitivních poznatků. Třeba by Stammler sám byl podle zákona reakce zašel do zámezí přeceňováním racionálního prvku v našem poznání, zůstává mu zásluha, že první se vším důrazem poukázal na to, že světový názor, jenž by byl výhradně vybudován na myšlenice pasivního zpodobování vnějšího dění, není s to, aby vedl k poznání práva. Tím směr Stammlerův jest stejně daleko vzdálen směru Bergbohmova i Ehrlichova. Proti nim, kteří zdůrazňují ony prvky v právu, jež lze mysliti bez tvůrčí činnosti subjektu, zdůrazňuje zase činnost subjektu jako podstatnou složku práva.

Chyba Stammlerova tkví však v tom, že právě tak, jako jeho odpůrci, jedné složce našeho poznání právního propůjčuje význam podstaty zjevu. Jako pozitivism viděl podstatu práva ve zjevech vnějších, vidí ji Stammler v pochodech psychických. Neuvědomuje si, že i psychické pochody jsou zjevy, že v metodologii nejde o nalezení podstaty zjevů, nýbrž podmínek, za nichž můžeme zjevy chápati.

Stammler jest sice na cestě k tomuto poznatku, a v tom tkví druhá podstatná zásluha jeho, když chce rozlišiti to, co v našich právních myšlenkách jest trvalého, od měnivého obsahu práva. Právě tím, že směšuje kritický postup se systematickým, však těmto pevným prvkům, těmto podmínkám právnického poznání přisuzuje vlastnost nejvyššího abstrakcí získaného pojmu právního, čímž nedoceňuje pak ani metodického významu předpokladů myšlení právního, ani povahy nejvyšších pojmů právních, jmenovitě pojmu práva sama.

Přes to právě východiskem svých úvah, třeba by byl později nesprávně ocenil jejich výsledky, ukázal Stammler na mezeru, jež se jeví v naší vědě právní aspoň v posledních desetiletích. Totiž na možnost a metodickou nutnost exaktní vědy, jež by nám ukazovala myšlenkové možnosti v rámci předpokladů, za nichž právo můžeme chápati.

Konečně vidíme zásluhu Stammlerovu v tom, že poukázal na nutnost, odlišiti nauku o právu od nauky o správném právu. Třeba by tu zase pro svůj chybný pojem objektivnosti byl dospěl k individualistické formuli správného práva a třeba by nebyl vystihl, že rozdíl mezi touto úvahou o správném právu a úvahou o platném právu se zakládá na předpokládané hodnotě, bylo již velkým pokrokem, že opět poukázal na možnost vědecky pevných poznatků o tom, co v právu má býti proti těm, kdo viděli ve vědě jen cestu k poznání toho, co jest.

Tak vidíme ve Stammlerovi prvního filosofa právního, jenž cítil potřebu různé odlišiti exaktní vědu právní od vědy o právu a od praktické vědy o správném právu. Jen chybná metafysika jeho hnala jej k tomu, že tyto úkoly řešil jednostranně racionalisticky a individualisticky.

## 2. Směr dogmatický.

### I. Rozdíl mezi směrem přirozenoprávním a dogmatickým.

38. Snaha, naléztí myšlenkové prvky, z nichž právo by bylo lze racionálně rekonstruovati a tím jako myšlenkově nutně chápati, vedla Stammlera k tomu, že právo pojímá jako způsob chtění. Viděli jsme však, že konstrukce práva, již Stammler na tomto základě buduje, právě s metodického hlediska neuspokojuje. Hlavně proto, že Stammler vydává omylem svůj empirický pojem práva za pojem čirý, zatěžuje svou čirou nauku o právu empirickými prvky, a upadá tím do podobných omylů, jimiž stíženy byly starší směry přirozenoprávní. Nerozlišuje totiž dosti přesně chtění jako formu, již chápeme s obecnou platností určité myšlenkové obsahy, od chtění jako empirického duševního stavu, vzdává se možnosti uspokojivě řešiti problém platného a správného práva. Platné právo nabývá proti racionální, exaktní, konstrukci rázu čehosi nutně subjektivního, poněvadž Stammler právě na ně hledí jako na subjektivní duševní stav na rozdíl od jediné objektivní bezobsažné, exaktní konstrukce čírého práva. Správné právo jest pak u něho nutně individualistické, k ideální dokonalosti jednotlivců hledící způsob chtění, patrně zase následkem záměny chtění jako formy s chtěním jako psychickým stavem, poněvadž jen pak můžeme za věc samozřejmou pokládati, že i správné právní chtění jest možné jen jako duševní stav určitých lidských individuí.

Tak jsme dospěli poznání, že pro své metodické omyly Stammler zase dává z rukou zisk, jež pro vědu právní racionální, exaktní věda právní, o niž se namáhá, by poskytnouti mohla a měla.

Zdá se nám, že tomuto cíli nejvíce se přiblížil Kelsen.

39. Obávám se ovšem, že Kelsen sám velmi rozhodně by se proti tomu ohradil, aby jeho soustava metodologická byla zařadována mezi racionalistické, exaktní soustavy. Neboť jeho

polemické ostří namířeno jest právě proti všem snahám, jež do právních úvah chtějí vnést prvky, jež nejsou čerpány z pozitivního práva samého. V tom tedy se stýká jeho směr se směrem Bergbohmovým a jest úplně protichůdný směru Ehrlichovu, pokud chce sociologickým poznatkům klestiti cestu do úvah právnických.

Motiv však, jenž jej vede k vylučování „metajuristických“ prvků z úvah právních, jest zcela jiný, než u Bergbohma. Kelsen nechce do právních úvah připustiti prvků sociologických proto, že zamítá mínění, jako by jen to, co jest, mohlo tvořiti předmět vědy, a chce vybudovati metodu zaručující jednotné a tím vědecké chápání toho, co má býti. Rozlišení mezi světem toho, co jest, a toho, co má býti (Sein und Sollen), tvoří základ metodologie Kelsenovy. Jen ve světě toho, co má býti, můžeme právo jako právo chápati. Jinak máme před sebou individuálně nebo kolektivně psychické zjevy, na nichž právě stíráme to, co je právem čini.

V tom tedy rozchází se Kelsen s historickou školou rázu Bergbohmova. Neboť této škole právo jest zjevem reálným, náleží do světa toho, co jest, co vzniká, trvá a zaniká, a co tedy v jeho kausálním průběhu můžeme stopovati. Zpracovává tedy tento směr právo v rámci stejných předpokladů, v němž chápeme všechny ostatní zjevy, pranic se neohlížeje na to, že v právu nejde o cosi jsoucího, nýbrž o cosi, co má býti.

Právě však zdůrazňování normativního momentu v úvahách právnických, vylučování z úvah právních všeho, co nelze chápati jako cosi, co má býti, opravňuje nás hleděti na směr Kelsenův jako na směr racionalistický. Neboť tím důsledně vylučuje z právnického poznání vědeckého vše, co není plodem snahy lidské rozumově vystihnouti, co má býti, tedy zvláštní onen obsah právního chtění, jenž jako iracionální prvek z okolí, v němž žijeme, vniká do právních úvah našich.

Důkaz pro toto tvrzení můžeme ovšem podati jen podrobným rozbořením učení Kelsenova, zde upozorníme jen na jeden moment, jež pokládáme rozhodným. Právnické poznatky Kelsenovy mají platnost bezpodmínečnou o každém právu. Nejde mu tedy o výklad určitého práva pozitivního, nýbrž o vystižení oněch forem myšlení, v jejichž rámci skutečně právnická myšlenka jest teprve možná. Tedy o totéž, oč jde v podstatě Stammlerovi.

40. Tomu není na odpor, že Kelsen vůbec žádného přirozeného práva neuznává, tedy nepřipouští také subsidiárního používání správného práva, jak je připouští Stammler. Neboť viděli jsme, že i u Stammlera, jako u jiných racionalistických zastanců přirozeného práva, přirozené právo vděčí za svůj vznik metodickému nedorozumění, totiž tomu, že to, co jest požadavkem správného myšlení o právu se vydává za požadavek právní, požadavek správného jednání podle práva, čili, že to, co platí

o chtění jako o formě našich myšlenek právních, přenášíme na empirické chtění konkrétních osob. Právě, poněvadž této chyby se vystříhá, nemůže Kelsen připustiti možnost přirozeného práva ve formě jakékoliv. Právem jest mu jen to, co jako právo platnost má. pozitivní právo, způsobí, jak vzniká, jak působí, proč tu jest, vymyká se mu z úvah právních stejně, jako z přírodovědných úvah o tom, co jest, se vymyká otázka, nač to jest, a je-li dobře, že to jest.

Avšak právě tím, že ze svých úvah vyloučil vše, co Stammler traduje s názvem ideje práva, právní psychologie a správného práva, získal Kelsen kruh otázek, jež v právu lze skutečně exaktně řešiti, a můžeme proto jej spíše, než Stammlera, pokládati za skutečného představitele směru exaktního ve vědě právní. Jako matematika nepopírá, že předměty, jež lze počítati, mají i jiné vlastnosti, než že je lze kvantitativně chápati, jako geometrie nepopírá, že plochy mají ještě jiné vlastnosti, než které ona do svých formulí pojímá, jako konečně fyzika nepopírá, že skutečný děj fyzický se odehrává jinak, než jak se v experimentu znázorňuje; tak ve smysle Kelsenově i teorie právnická nepřihlíží k tomu, že o právních normách i mnoho jiného lze pověděti, než co do svých poznatků právnických přijímáme; jen zdůrazňuje, že „to ostatní“ nelze chápati za těch předpokladů, za nichž jedině vystoupí ty stránky právních zjevů, jež tvoří jejich specifický právní ráz.

Racionalismus v právní vědě neznamena nutně hájení přirozeného práva. Naopak k přirozenému právu vede jen za cenu závažného poklesku metodického. Toho totiž, že to, co jest podmínkou chápání práva vydává za podstatu práva; tedy vydává-li poznatky noetické za poznatky metafysické, čili oddává-li se myšlení po způsobu realistů. Tento nedostatek jsme zjistili u Stammlera. Proti němu stavíme Kelsena jako zástupce racionalistického směru v metodologii právní, jenž si jest vědom pouze didaktického významu svých racionálních poznatků; stavíme tedy proti racionalismu přirozenoprávnímu racionalism dogmatický.

## II. Učení Kelsenovo.

41. Hlavní metodologický spis Kelsenův „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ (1911) věnován jest především otázkám státního práva. Proto největší část spisu zaujímají úvahy o základních pojmech státoprávních, o pojmu zákona, státu, orgánů. Poněvadž však při pojetí Kelsenově rozdíl mezi veřejným a soukromým právem mizí (str. 269, 646, 655), možno v jeho státoprávních úvahách metodologických viděti podstatný příspěvek k nauce o metodách právnických vůbec.

Východiskem metodologie Kelsenovy jest zásadní rozlišování mezi tím, co jest, a tím, co má býti. (Sein und Sollen.) Rozdíl mezi přírodním zákonem a normou záleží právě v tom,

že přírodním zákonem vypovídáme, co jest, kdežto normou vypovídáme, co má býti (str. 5 a 6). Že něco jest, a že něco býti má, jsou formálně logicky zcela různé kategorie, jichž nelze zevrubněji definovati a při nichž jest zcela vyloučeno, že by kategorie kategorií mohla býti vykládána. Pokud se držíme formálně logické stránky, není cesty od toho, co jest, k tomu, co býti má, a naopak, jde tu o dva zcela různé světy, z čehož vyplývá, že logicky lze to, co býti má, vyvozovati jen z jiného „to býti má“, nikdy z něčeho, co jest (str. 8). Tuto formálně logickou stránku toho, co býti má, dlužno přesně lišiti od obsahu toho, co býti má. Tento obsah ovšem velmi často jest brán ze světa toho, co jest; ale obrátíme-li svou pozornost k tomuto obsahu, tvoříme poznatky historické a psychologické. zjišťujeme, že něco jest, uniká nám však právě smysl, jež chceme zachytiti, pravíme-li, že to má býti.

Jen mimochodem upozorňujeme již tu, že se nám zdá, jako by hlavní potíž, již Kelsen v těchto svých výkladech musí překonati, nevězela tak ve věci samé, jako v jazyku, jímž se vyjadřuje. Jest to forma substantiv „das Sein“ a „das Sollen“, jež nutí Kelsena, aby napřed se zbavil domněnky, jako by „das Sollen“ bylo nějakou entitou, jako „das Sein“. V jazycích, jež neznají této substantivické formy pro to, co býti má, jest naopak dosti obtížno, představit si to, co býti má, jako nějakou entitu.

42. Tato jazyková obtíž je u Kelsena nejcitelnější v jeho úvahách o poměru mezi tím, co býti má, a vůlí (Sollen und Wollen). Kelsen obšírně a opětovně varuje před záměnou toho, co býti má, s vůlí. Vůle náleží do světa toho, co jest; poněvadž pak tím, co jest, nelze vysvětlovati to, co býti má, nelze to, co býti má, chápati jako projev vůle. Proto také jest pro platnost normy lhostejno, zda skutečně chtění jí vyhovuje, zda působí ve skutečnosti (str. 14). Proto také pro pojem normy jest lhostejno, zda ji nějaké individuum pojalo ve své chtění, zda jí uznává. Proto také skutečné neuposlechnutí normy není výjimkou z normy. Norma naopak právě tak, jako exaktní přírodní zákon nepřipouští výjimky. Neboť jako jest neudržitelný zákon přírodní, jemuž i jediný případ skutečnosti odporuje, tak jest neudržitelná norma, proti níž stojí případ, kdy něco jiného má býti. Jako zákon se vztahuje jen na to, co jest, tak norma jen na to, co má býti, a nelze právě tak zeslabovati normu odvoláváním se na faktické jednání odchylné, jako přírodní zákon odvoláváním se na to, že by v příslušném případě to mělo býti jinak. Proto také nelze platnost normy vyvozovati z její účelnosti. Neboť i účelnost můžeme jen zjistiti ve světě toho, co jest, úvaha účelnosti jest explikativním postupem sociologickým, jež nijak nevšímá si formálně logické stránky problému, totiž že to, co zjistí, jest nejen faktem, nýbrž i čímisi, co má býti.

Tak uvědomuje si Kelsen, že při určitých normativních vědách, jako při etice a gramatice jest dvojí metoda myslitelná: formálně normativní a sociologicko-psychologicko-explikativní (str. 32).

43. Tím docházíme ke Kelsenovu rozlišení mezi etikou a právem. V morálce totiž zjišťuje Kelsen zvláštnost, že zde skutečně to, co býti má, splývá s tím, co jest, není myslitelné „ein Sollen ohne Wollen“. Kelsen jest si vědom, že tím se uchyluje od Kantova rozlišování, míní však, že v morálce skutečně proti formálně logickému rozlišování toho, co jest, od toho, co býti má, stojí identita obou momentů na jedné straně pro psychologické pozorování nitra subjektu, jež poznává to, co býti má, jako skutečné chtění, na druhé straně pro historické zkoumání, jež ukazuje, že obsah normy se kryje s pravidelným děním skutečným a průměrným (str. 25). Kelsen míní, že tak tomu jest do jisté míry i v právu, pokud platí právo zvykové. Neboť i tu souhlasí materiálně právnícké „to býti má“, s právní skutečností. Přes to již na tomto stupni vývoje nelze v právní úvaze přehlížeti rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co má býti. Neboť na rozdíl od autonomní morálky, jež učí, že mravní norma platí pro jednotlivce jen potud, pokud si jí sám stanoví, v právu nelze přehlédnouti sociálního rázu jeho, totiž že normou i za platnosti zvykového práva jest jen to, co uznává většina, co se uznává vůbec, že však právo si uvědomujeme teprve v případech rozporu mezi normou a skutečným chtěním, tedy tam, kde jednotlivec bez ohledu na to, zda normu uznávanou obecně také sám uznává, ano i bez ohledu na to, zda ji zná, jest donucován, aby se jí podřídil. Není tedy práva bez soudu, jež by ho používal. Proto jest tam, kde obsah toho, co býti má, jest stanoven právní normou, třeba normou práva zvykového, již předem dána možnost materiálního rozporu mezi normou a individuálním chtěním, což prý při autonomním zákonu mravním jest vyloučeno. Co po právu býti má, má platnost v jednotlivém případě i když tu mezi skutečnými zjevy není ničeho, co by stejný obsah vyklázovalo. (Das rechtliche Sollen gilt im Einzelfalle ohne gleichhaltliches Sein, str. 35).

44. Proto nelze v právu jako v jiných normativních vědách spojovati explikativního výkladu s normativním. Rozlišení obou hledisek a výhradné zaujímání hlediska normativního v dogmatické jurisprudenci jest nejvyšší metodickou zásadou (str. 39). Jako soudce i právní teoretik má zabývat se právem jen po formální stránce, jako čímsi, co býti má, bez ohledu, zda tomu odpovídá nějaká skutečnost. Neboť právník nemá skutečné právní jednání lidí materiálně vykládati, nemá explikativně zjevy právního života vysvětlovati, nýbrž má je chápati normativně. Vysvětlení jest úkolem sociologovým a psychologovým, popsání toho, co jest, a znázornění vyvíjejícího se úkolem kulturního a právního historika. Právník musí si býti vždy vědom, že je-li



sociologem, psychologem, nebo historikem, sleduje zcela jinou cestu, než jest ona, jež vede k poznatkům specificky právníkům; výsledky svého explikativního zkoumání nesmíme nikdy pojímati do svých normativních konstrukcí pojmových (str. 42).

Tak stále se Kelsen vrací k myšlence, že protiva mezi tím, co jest, a tím, co býti má, jest protivou ve způsobu pozorování a že právě v jurisprudenci nutno se výhradně držeti metody normativní. Ano jest vůbec nemožno konstruovati právní pojmy, jež by oběma hlediskům hověly, v nichž by se právo zrcadlilo i jako cosi, co jest, i jako cosi, co býti má.

45. V tomto důtklivém rozlišování toho, co jest, od toho, co býti má, a hájení mínění, že právo může býti chápáno jen jako cosi, co býti má, mohli bychom viděti pendant ke Stammlerovu rozlišování vnímání a chtění, a učení, že jen chtění jest přiměřená forma pro chápání práva. K této podobě svého učení s učením Stammlerovým Kelsen nepřihlédl, zato správně zdůrazňuje podstatný rozdíl mezi obojím pojetím. Stammlerovo chtění jest pořádání myšlenkových obsahů v pořadí prostředků a cílů, kdežto Kelsen zdůrazňuje právem, že normativní chápání jest stejně daleko chápání kausálního, jako teleologického. Používati principu účelnosti jest možno jen tam, kde předpokládáme současně platnost principu kausalitě (str. 63). Jak kausální, tak teleologické chápání náleží do oboru metody explikativní, vztahuje se na svět toho, co jest, a nemá nic společného s metodou, jež jen to chce vystihnouti, co má býti (str. 64). Tím nechce popírati, že i o normě možno uvažovati teleologicky, jako lze teleologicky uvažovati o obsahu normy; ale při tomto postupu dostaneme vždy jen odpověď na otázku po obsahu normy, po tom, co má býti, kdežto vlastní právníká úvaha týká se formy normy, jak cosi býti má (wie gesollt wird). Neboť to mají právní pravidla společně se všemi ostatními normami, že stanoví, že cosi býti má (ein Sollen), t. j. subjektivní povinnosti. A také pokud jde o obsah, budou se normy práva shodovati s normami mravními, obyčejovými a náboženskými. Existují-li tedy samostatné, od morálních zákonů a jiných norem sociálních se lišící normy práva, může jejich specifická povaha záležeti jen v jejich formě, ve způsobu, jak to, co po právu býti má, za právní povinnost jest stanoveno. Proto jest zvláštní úlohou jurisprudence, aby tuto specifickou formu právního pravidla zjistila (str. 70).

Jurisprudence tedy má vždy hleděti jen k formě určitých zjevů, jejichž obsahem zabývá se sociologie a disciplíny historicko-politické (str. 92).

Tím tedy vylučuje Kelsen z oboru právních úvah každý materiální prvek a výslovně zdůrazňuje příbuznost své právní vědy s geometrií. Jako by bylo metodickou chybou, kdybychom v definici koule přihlíželi k materiálu, z něhož v daném případě koule jest zhotovena, tak jest chybnou právní definice, jež v sobě

obsahuje cosi z materiálního právního zjevu, na př. moment účelu (str. 93).

46. Tím více překvapuje, začíná-li Kelsen hned následující oddíl věnovaný objektivnímu právu větou, že úvahy jeho vycházejí od poznatku, že objektivní právo jest vůlí státu (str. 97). Neboť vůle, jak Kelsen sám opětovně zdůrazňuje, i stát nejsou v obecné mluvě pojmy formální. Proto snaží se Kelsen ihned, aby tyto výrazy definoval tak, abychom na ně mohli hleděti jako na pojmy v jeho smysle formální. Učí, že jest s právníckého stanoviska lhostejno, zda právní pravidlo svůj obsah čerpá ze zvyku, nebo z nějakého vědomého aktu zákonodárného. Neboť jak zvyk, tak zákonodárny akt jsou sociální zjevy, náležejí tedy do světa toho, co jest, a jsou proto vyloučeny z právních úvah. Aby nějaké právní pravidlo ať jakkoliv vzniklé, bylo skutečně pravidlem právním, musí ho stát, resp. jeho orgánové používati. Neboť jinak by nebylo právním pravidlem, nýbrž normou mravní, náboženskou, nebo jiným druhem sociální normy. A z toho právě vyvozuje Kelsen, že právní pravidlo musí vždy býti vůlí státu. Neboť jest „s principem suverenity státu neslučitelné, aby státní orgány uskutečňovaly jinou vůli, než vůli státu“ (str. 101).

Má tedy u Kelsena slovo „vůle“ jiný smysl, než v psychologii (str. 107 n.). Co totiž v právu nazýváme vůlí, není ani nějaké odstraňování nelibosti nebo opatřování libosti, ani nějaké snažení, ani motorický impuls nervům dávaný, ani stanovení nějakého cíle, nýbrž myšlenková konstrukce promítaná do nitra lidského proto, abychom získali konečný bod přičítání (Die im Innern des Menschen gedachte, als Endpunkt der Zurechnung fungierende Konstruktion, str. 145). Vůle psychologie jest empirickou, sebezporováním zjistitelnou skutečností, jež náleží do světa toho, co jest, vůle etiky a jurisprudence jest konstrukce porízená s hlediska normy, toho, co býti má, již neodpovídá ve skutečném životě duševním žádný konkrétní pochod (str. 146).

Důsledně pak také vůle státu není ani individuálně psychický stav určitých orgánů státu, ani jakási mytická kolektivní vůle, nýbrž společný střed, v němž se sbíhají všechny přímký vyznačující přičítání a vycházející od skutečností, jež jako jednání orgánů jsou kvalifikovány (Der gemeinsame Treffpunkt aller Zurechnungslinien, die von den als Organhandlungen qualifizierten Tatbeständen ausgehen, ist der Staatswille, str. 183). O tom, podle které zásady se toto přičítání děje, které skutečnosti jsou takto přičítány, jinými slovy, která jednání jsou státními jednáními, můžeme poučení hledati jen v zákoně jako v souboru právních pravidel (str. 183). Tím tedy jest jasně vyjádřeno, že vůle státu jest jen formální moment zakládající se na tom, že různé pozitivní právní normy chápeme jednotně. Pojem vůle státu nemá s psychologickou vůlí vůbec

nic společného. Jest výhradním plodem právnícké konstrukce, a tož konstrukce pořízené za účelem přičítání (str. 184).

47. Z tohoto pojmu vůle státu vyvozuje pak Kelsen řadu poučných poznatků jmenovitě pro obor veřejného práva. Tak především, že stát může chtít jen svá vlastní jednání, nikoliv jednání jiných subjektů právních. Neboť, je-li vůle jen konstrukcí přičítání umožňující, a je-li ve smysle právními jednáními jednáním toho, komu se po právu přičítá, jest vyloučeno, aby stát snad chtěl, aby jiné subjekty jednaly způsobem určitým (str. 189). Tu, jak se nám zdá, počíná se mstít, že Kelsen pro svou konstrukci, jež, jak sám zdůrazňuje, nemá s tím, co v psychologii nazýváme vůlí, ničeho společného, přece podržel název „vůle“. Neboť těžko jen se bráním dojmu, že většina dogmatických obtíží, jež Kelsen s takovým důvtipem luští, vyplývá právě z toho, že dva zcela různé myšlenkové obsahy, totiž vůle ve smyslu psychologie a vůle jako střed přičítání se označují tímtež názvem „vůle“. Tak jmenovitě duchaplné vyvrácení imperativní teorie právní, totiž učení, že podstata práva tkví v tom, že stát přikazuje poddaným určitá jednání, jeví se nám jen parafrází myšlenky, že v právu jde jen o formu, teorie za podstatu práva vydává jakýsi skutečný děj, totiž motivování vůle vůlí. Zdá se nám tedy, že by bylo aspoň didakticky účelnější, kdyby Kelsen byl přestal na důkaz, že to, co vládnoucí nauka vůlí státu nazývá, jest pojem, jehož nelze užití v úvaze právní, jež vede k řadě nesrovnalostí a jež tedy nutno nahradit jinou konstrukcí myšlenkovou, pro niž pak ovšem by bylo nutno vyvolit i jiný název.

48. Jak nebezpečné jest toto používání starého názvu pro úplně novou konstrukci, jest tuším patrné již na výkladech Kelsenových samých. Neboť mám za to, že se mu nepodařilo pokaždé zabránit tomu, aby mu se starými názvy nevnikaly do jeho úvah prvky myšlenkové, jež chtěl právě vyloučit novou konstrukcí. Tak vyvozuje Kelsen z toho, že stát může chtít jen vlastní jednání svá, že stát může chtít jen trest a exekuci, kdežto skutková podstata, jež zavdává podnět k tomuto jednání státnímu, nemůže tvořit obsahu vůle státu. Pochybným se nám nezdá být toto učení o sobě, nýbrž jeho odůvodnění. Kelsen totiž učí, že ovšem možno také stát pojímati teleologicky a tázati se, jakým účelům prospívá. Při takové úvaze však stát nevystupuje jako subjekt, nýbrž jako objekt, jako prostředek, jímž společnost určitých cílů dosahuje. To však jest již úvaha sociologická, nikoliv právnícká. Neboť v právu nejde o to, co se zamýšlí, nýbrž jak se zamýšlí, jakými prostředky se určitý cíl sleduje, který, máje ráz sociální, jest již mimo právo. Jen tážeme-li se po onom „jak“ sociálního účele, čili „vůle společnosti“, t. j. po tom, jak společnost to chce, co jest jejím účelem, odpoví se nám, „co stát chce“ (str. 209). Na obě otázky.

„co chce stát?“ i „jak chce společnost?“ (t. j. jakými prostředky sleduje své cíle) jest stejná odpověď, totiž: „trest a exekuci“.

Tu tedy vůle státu přece jest čímsi jiným, než pouhým myšleným středem, v němž se sbíhají různá přičítání, jest přece sledováním nějakého cíle, stejně, jako vůle ve smysle psychologie. Neboť, je-li i trest a exekuce v poměru k dalším cílům, jež společnost jimi sleduje, a jež jako sociální se vymykají právu, jen prostředkem, stává se cílem právě proto, že nepřihlížíme k dalším účinkům jeho. Vždyť teleologická řada prostředků a cílů jest právě tak nekonečná, jako řada kausální, jejímž jest případem. Rozdíl mezi prostředkem a cílem jest pak dán právě tím, že tuto řadu si můžeme mysliti kdekoliv ukončenu, a nazýváme pak poslední její článek cílem, všechny předchozí prostředky. Tím tedy, že právo nepřihlíží ke vzdálenějším cílům sociologie, nýbrž řetěz prostředků a cílů přerušuje již v dřívějším stadiu, není řečeno, že by vylučovalo moment účelu, nýbrž jen, že právě to, co s jiného stanoviska se nám jeví prostředkem, činí cílem. Na tom ničeho nemění, učí-li Kelsen, že pojem „prostředku“ náleží do kategorie formy proti pojmu účelu, jež jako moment materiální se přičítá obsahu (str. 209). Neboť o to právě jde, lze-li cosi ještě pojímati jako prostředek, když další články teleologického řetězu jsme odloučili. Jest též těžko si vysvětliti, proč by na př. řád a mír ve společnosti, jež si můžeme představit jako cíle státu, náležely nutně do světa toho, co jest, a byly tedy z právních úvah vyloučeny, kdežto trest a exekuce by nutně náležely do světa toho, co má být; vždyť i tyto zjevy můžeme zjistiti jako fakta, jako cosi, co skutečně tu jest. Nebo obráceně řečeno: můžeme-li trest a exekuci pojímati jen jako cosi, co má být, nelze nahlédnouti, proč bychom i řád a mír ve společnosti nemohli chápati jako cosi, co být má a popřít tak těmto pojímáním přístupu do úvah právních.

Zdá se mi, že používání názvu vůle pro subjekt, jemuž se cosi přičítá, vede Kelsena k těmto nesrovnalostem. Neboť důvod, proč mohu státu přičítati trest a exekuci, ale nemohu mu přičítati mír a řád ve společnosti, záleží tuším právě v mínění Kelsenově, že státu možno přičítati jen jeho vlastní jednání. Jenže změní-li pojem vůle, nemohu se dovolávat pojmu jednání, jež předpokládá vůli ve smysle psychologie. Psychologicky ovšem mohu chtít jen svému jednání, znamená-li však v právu vůle cosi jiného, než v psychologii, musí tu i slovo „jednání“ znamenati něco jiného.

49. Hlubší důvod, proč Kelsen jen trest a exekuci chce státu přičítati, nikoliv však jiné výsledky, jež ve skutečném světě pod vlivem právních norem vznikají, zakládá se tuším na jeho názoru na formu pravidla právního. Poněvadž totiž v právu jde jen o formální stránku toho, co být má, nutno si uvědomiti, jaká jest vlastní forma pravidla právního. Tu pak především

vidí se Kelsen nucena zbaviti se mínění vládnoucího, jako by formou právního pravidla byl imperativ. Správně upozorňuje na to, že imperativ předpokládá jakýsi cíl, jehož se má dosáhnouti motivací vůle cizí, že tedy imperativem vyjadřujeme relace psychologické a sociologické, nikoliv však právě ty relace, o něž nám jde ve vědě právní, že totiž to, co tvoří obsah imperativu, také po právu má býti. Máme-li tuto myšlenku vystihnouti, musíme vytvořiti hypotetický soud o podmíněné vůli státu; schema právního pravidla zní: za určitých okolností, totiž jednají-li lidé určitým způsobem, chce stát určitým způsobem jednati, totiž trestati nebo exekvovati (str. 212).

Zajímavé jest, že pro tvrzení, že stát chce exekvovati nebo trestati, se Kelsen dovolává zkušenosti (str. 217). Jest tedy přes jeho jemný rozbor i Kelsenovi vůle státu cosi, co i jako to, co jest, zjistiti můžeme. Spolu s názvem vůle pro onen zvláštní právnícky jedině významný vztah, vnikají mu tedy přece jakési materiální prvky do jeho úvah.

K čistě formálnímu pojímání práva vrací se Kelsen tam, kde proti jiným teoriím snažícím se psychologicky vysvětliti právní normu, staví svou konstrukci jako jedinou, jež umožňuje chápati poměr mezi státem a ostatními subjekty právními jako vzájemný poměr práv a povinností, nikoliv jako poměr nadřadění a podřadění. Neboť trestající a exekvující stát jest s právního stanoviska také jen subjektem plnění povinností a stojícím stejně pod právním řádem, jako kterýkoliv jiný právní subjekt (str. 233).

50. Přes tuto podobu mezi povinností státu a jiných subjektů upozorňuje Kelsen sám na jeden podstatný rozdíl. Neboť kdežto jednání subjektu v zákoně jakkoliv vyjádřené jest předmětem právní povinnosti jen tehdy, je-li tu dán vztah k vůli a k jednání státu, k nějakému následku bezprávní, nějaké sankci, proti státu samému nelze o nějaké sankci mluvit. Z této nešné nachází Kelsen východisko právě svým učením, že právo jest vůle státu. Neboť z toho plyne, že stát vůbec nemůže chtíti bezprávně (str. 246).

Tím ovšem jest Kelsen nucen rozšířiti pojem právního pravidla tak, aby obsáhl každý projev vůle státu, tedy nejen případy, kdy stát chce trestati nebo exekvovati. Učí pak skutečně, že každé pravidlo vyjadřující vůli státu k vlastnímu jednání jest právním pravidlem v širším slova smysle; upravuje povinnost státu k tomuto jednání, na př. povinnost státu stavěti železnice, podporovati chudé, zaopatřovati vdovy, sirotky a invalidy, přijímati a počítati hlasovací listky, oznamovati výsledky voleb atd. Ona právní pravidla v užším slova smysle, jež obsahují vůli státu k trestání neb exekvování, stanoví nejen povinnost státu přivoditi tyto následky bezprávní, nýbrž i právní povinnost ostatních subjektů, povinnost k takovému jednání, jež stojí v kontradiktorickém odporu k tomu jednání, jež označeno

jest za podmínku následků bezprávní, a po nichž tyto následky mají nastati (str. 251, 525). Avšak i právní pravidlo v širším slova smysle jest hypotetickým soudem, poněvadž nelze si mysliti vůli, jež by se uplatniti měla za všech okolností (str. 254). Tu tedy zase Kelsen argumentuje s pomocí psychologického pojmu vůle o vůli právní.

Tímto rozdílem mezi právními pravidly v širším a užším slova smysle dán jest podle Kelsena základ systematické objektivního práva. Všechno právo jest státním právem, poněvadž vždy jest tu nějaký závazek státu. Uvnitř právních norem však můžeme rozeznávati ty, jež také ostatní subjekty zavazují (str. 269).

51. Právní pravidlo tvoří východisko nejen našich úvah o objektivním, nýbrž i o subjektivním právu a subjektivní povinnosti. Kelsen obšírně a přesvědčivě (str. 346 n., 573 n.) ukazuje, jak přibírání materiálních, ze světa toho, co jest, vzatých momentů do úvah o subjektivním právu a povinnosti zakaluje tyto právní pojmy. O subjektivní povinnosti právní a subjektivním právu lze mluvit jen tam, kde tím chceme vyjádřiti možnost subjektivisování objektivního pravidla právního, totiž možnost použití ho o konkrétním subjektu. „Tím teprve se stává objektivní, pro všechny platící právní pravidlo subjektivní povinností jednotlivcovou, že ho možno na tohoto jednotlivce použiti, že totiž jemu způsobiti lze a se má onen škodlivý následek, jenž v právním pravidle jako vůle státu jest vyjádřen, splní-li podmínku v právním pravidle stanovenou.“ (Str. 348.) Podobně subjektivní právo jest právní pravidlo ve svém vztahu k té osobě, od jejíhož opatření jest učiněna závislou realizace vůle státu v právním pravidle projevená, totiž vůle způsobiti následek protiprávnosti (str. 625). Přihlížíme-li pak k právnímu pravidlu v širším slova smysle, můžeme subjektivní právo podaných definovati jako právní pravidlo ve svém vztahu k oné osobě, na jejímž nároku jest učiněna závislou vůle státu k nějakému jednání, v právním pravidle projevená. Subjektivní právo státu pak jest právní pravidlo ve vztahu státu ke všem osobám jiným, jež právním pravidlem jsou zavázány (str. 663).

Otázky, proč se má právního pravidla poslouchati, nelze vůbec právnícky řešiti. Neboť pro právní pravidlo platí napřed, že jest čímsi, co se má splniti. Otázka tedy, proč se má poslouchati právního pravidla, znamená pro právníka jen otázku, proč se má poslouchati čehosi, o čem předpokládáme napřed, že se toho má poslouchati (str. 352). Poněvadž to, co býti má, lze vyvozovati vždy jen z jiného nějakého „to býti má“, nikdy z něčeho, co jest, znamenala by tato otázka, že nad právními normami jsou ještě jiné normy, tedy musili bychom na př. právní normy vyvozovati z povinnosti mravní a tím se vzdáti možnosti, uznati právní pravidlo za samostatný útvar, právní

věda by se rozplynula v etice (str. 353). Kdybychom však závaznost právní normy vyvozovali z jejího uznání, pěstovali bychom psychologii nebo sociologii, nikoliv vědu právní. Podobně, kdybychom subjektivní právo vyvozovali z nějakého zájmu nebo z individuálního chtění psychologického.

52. Z obšírných úvah Kelsenových o právních povinnostech státu uvedeme jen některé, s metodologického hlediska zvláště zajímavé. Tak vyvozuje Kelsen z toho, že právo lze chápati jen jako cosi, co býti má, že proces zákonodárný jest problémem psychologickým, po případě sociologickým, nikoliv však problémem právním (str. 429). Stát tedy není tvůrcem právního pravidla, pravidlo právní není kausálním produktem nějaké činnosti státu (str. 433, 406).

Z toho však neplyne, že by stát a právní řád byly totéž. Stát jest osobnost právní, subjekt, jemuž přičítáme určité chtění, právní řád jest cosi neosobního, jest to soubor soudů, a sice hypotetických soudů o vůli, soubor pravidel právních (str. 434).

Podobně, jako při pojmu státu a státní povinnosti hájí Kelsen čistě formální ráz právnických poznatků, zdůrazňuje jej i při pojmu státního orgánu. Nemůžeme v právu pracovati se sociologickým pojmem orgánu, ani nemůžeme někomu přiřknouti vlastnost orgánu proto, že by tvořil vůli státu, poněvadž tu by mohlo jíti jen o psychologickou, nanejvýše o sociálně psychickou skutečnost, vůle státu není však takovou skutečností. Poněvadž právní pravidlo jest vždy hypotetickým soudem o vůli státu, může také orgánem býti jen ten, kdo uskutečňuje tuto vůli státu. Kdokoliv tvrdí, že jest činným jako orgán státu, musí se dovolávati právního pravidla, z něhož jest patrné, že jednání jeho jest státem chtěno a tedy může býti přičítáno státu (str. 465). Jest tedy rozdíl mezi jednáním kteréhokoliv subjektu a jednáním orgánu jen v tom, komu lze přičítati toto jednání.

Proto nelze za státní orgány pokládati faktory zákonodárné, poněvadž každá právní konstrukce předpokládá existenci právního řádu, skutečnost, že tu jsou právní pravidla a v nich již hotová vůle státu. Od této skutečnosti teprve může právní konstrukce vycházeti. Proto vznik právního pravidla právnícky konstruovati jest stejně nemožno, jako kdybychom v explikativní vědě chtěli zjistiti poslední příčinu skutečného světa (str. 466).

Z téhož důvodu možno také správu státní právnícky chápati jen jako uskutečňování státní vůle. Jaký obor jednání tím právnícky lze chápati, jest otázkou interpretace v každém jednotlivém případě (str. 502). Tím vysvětluje Kelsen také pojem volného uvázení ve správě. Poněvadž stát svou vůli jen svými orgány může uskutečniti, nemůže ji nikdy tak podrobně vymeziti, aby úvaze orgánu neponechal žádné volnosti. Proto všechny státní úkony liší se, pokud o volnou úvahu jde, jen co do stupně, jen kvantitativně, nikoli kvalitativně (str. 507).

Rozdíl mezi právním řádem a správou dán jest tím, že v právním řádě máme před sebou chtějící, ve správě jednající stát (str. 511). Poněvadž v právním řádě nejde o vznik právní vůle, nelze proti správě stavěti zákonodárství, nýbrž jen právní řád. Vystupuje pak vůle státu v právním řádě ve své podmíněné, ve správě v nepodmíněné formě (str. 513).

### III. Kelsenův pojem objektivnosti práva.

53. Již v hořejším náčrtku učení Kelsenova snažili jsme se zdůrazniti dvě stránky, jež pro jeho metodologii pokládáme rozhodnými. Za podstatný zisk učení Kelsenova klademe důtklivé rozlišení normativního chápání od chápání explikativního a zařazení právnických poznatků do skupiny první. Za nebezpečné pokládáme, že přes to Kelsen právo definuje jako vůli státu, tedy do definice pojímá znaky, jež velmi snadno mohou sváděti k explikativnímu chápání. Otázka pro nás rozhodná jest, co asi vede Kelsena, že se tomuto nebezpečí vydává, proti němuž pak v celém spise bojuje tu s větším, tu s menším úspěchem.

Příčinu toho vidím ve dvou momentech. Především v tom, že Kelsen, jako Stammler, hledaje cestu, jak ve světě toho, co býti má, dojiti ke stejné objektivním poznatkům, jako docházíme ve světě toho, co jest, neobjasnil si dostatečně smyslu objektivnosti; za druhé pak v tom, že ve snaze odlišiti svět toho, co býti má, od světa toho, co jest, nedocenil, že i to, co býti má, dvojím způsobem lze chápati, totiž normativně a technicky, a že mu proto do jeho právnických, normativních úvah vnikají prvky technické.

Antithesa objektivní-subjektivní vystupuje u Kelsena jen jako rozdíl mezi subjektivním a objektivním právem, tedy jako rozdíl v předmětu, jež poznáváme, nikoliv ve stupni spolehlivosti poznatku. Rozdilem tímto zabývá se Kelsen ex professo na dvou místech. Jednou v úvaze o právní povinnosti, po druhé v úvaze o subjektivním právu, neboli oprávnění (str. 311 n. a 567 n.). V obou případech staví se řízně proti mínění, která do těchto právních pojmů chtějí něco vnést ze světa toho, co jest, a dokazuje, že jak subjektivní povinnost, tak subjektivní právo jsou jen vztahy, v nichž právní subjekt stojí ku právnímu pravidlu.

Že při slově „subjektivní“ myslíme také na méně dokonalý výtvar myšlenkový, tento metodologický pojem subjektivnosti nevyskytuje se vůbec v úvaze Kelsenově. Přes to, že tím Kelsen se uchrání nejasností, jež ze smíšení obojího pojmu subjektivnosti povstávají u Stammlera, zdá se nám, že nedostatek objasnění metodologického smyslu subjektivnosti a objektivnosti jest hlavním pramenem nejasností, s nimiž se setkáváme v Kelsenově učení o vůli státu.

54. Objektivní právo definuje Kelsen jako vůli státu (str. 97) a vykládá potom obšírně, v čem jeho pojem vůle se

liší od psychologického pojmu vůle a jeho pojem státu od sociologického pojmu společnosti, ale proč volí pro svou definici práva výrazy, u nichž musí potom obšírně vykládati, že jimí míní něco jiného než běžná mluva, zůstává nám dosti nejasno. Zdá se, že právě momenty, jimíž by se Kelsen byl musil zabývat v chybějící úvaze o objektivnosti, byly pohnutkou k pochýbné nomenklatuře této.

Pro Kelsenův pojem objektivnosti jest poučeno, odkud Kelsen chce čerpati své poznatky o právu. Zásluhou novější jurisprudence jest podle jeho mínění objev, jenž náleží mezi její nejpřednější zásady metodické, že totiž právní pojmy lze vyvozovati jen z práva pozitivního a že proto odmítá při stanovování, co jest právem a povinností, uchýlovati se k nějakému principu mimoprávnímu (str. 328). Ještě jasněji vystupuje myšlenka, že jen v zákoně pozitivním lze hledati objektivního práva, tam, kde Kelsen se snaží obhájití samostatnosti právní povinnosti proti učení, jež chtějí do tohoto pojmu vnésti prvky vzaté z psychologie nebo sociologie. Pravíť tu: mínění, že právní povinnost nevychází ze státního zákona, nýbrž z morálky neb jinými sociálními činiteli jest stanovena, předpokládá, že normy těchto autorit lze objektivně zjistiti a že jsou pro všechny právní subjekty platné. Prozatím možno nechati bez povšimnutí, zda tyto předpoklady skutečně tu jsou, rozhodně však nutno již tu poukázati k tomu, že existence povinnosti právní, jež se jeví toliko jako mravní neb kulturní povinnost chráněna státním společenstvím, by musila býti spornou ve všech případech, v nichž nepochybně objektivně zjistitelné ustanovení zákonné před sebou máme, otázka však, zda odpovídající jemu příkaz morálky, mravu, kultury, tu jest, by byla nerozhodnuta. Ze tento případ by nebyl asi řídký, jest při subjektivní povaze zavazujících faktorů těchto na snadě... Avšak otázka, je-li tu v daném případě povinnost právní, musí v zájmu bezpečnosti právní za všech okolností podle nepochybných hledisek býti řešitelná, nezávisle na subjektivních, individuálnímu světovému a životnímu názoru jednotlivců podrobených míněních o tom, čeho mravnost, mrav a kultura žádají, tedy podle zákona a jen podle zákona (str. 331, 332).

Myšlenka, že jen z pozitivního práva lze čerpati objektivní poznatky právní, vrací se nám i na místech jiných; tak tam, kde jedná o důvodu závaznosti právní normy, a kde prohlašuje za nejzazší mez, za předpoklad každé právníkové úvahy normativní povahu právního pravidla (str. 353). Nebo tam, kde prohlašuje, že otázku po formě státu jako právní otázku řešiti lze jen na základě formálně platného právního řádu a nikoliv na základě skutečného stavu (str. 488). Nebo konečně tam, kde právnícké chápání úkonů správních pokládá za možné jen v té formě, že v nich vidíme uskutečňování právního pravidla, provádění státní vůle, vyslovené v právním řádě (str. 502, srovn. i 511).

55. Srovnáme-li tyto citáty, jež by bylo možno ještě rozmnožiti, jest patrné, že trojí motiv žene Kelsena k tomu, aby výhradně pozitivní právo pokládal za právo objektivní. Je to především zájem na právní bezpečnosti. Tento moment však nemůže právě se stanoviska Kelsenova pro nás býti rozhodným proto, že tu jde patrně o empirický cíl, tedy o cosi, co jest, kdežto právní úvaha jen k těm momentům může přihlížeti, jež chápati lze jako cosi, co býti má. Tam aspoň, kde tento moment zvláště zdůrazňuje (str. 208), náhodou právě jako příklad momentu, jehož nelze pojímati v právní úvahu, uvádí řád a mír ve společnosti, tedy cosi aspoň velmi blízkého bezpečnosti života právního.

Druhý moment, odůvodňující soustředění právní pozornosti na pozitivní právo, jest v rozdíle, jež činí Kelsen mezi morálkou a jinými faktory sociálními na jedné straně a právem na straně druhé. V tomto směru nadhazuje totiž Kelsen dvoji otázku: zda právo jest stejně jako mrav a morálka objektivně zjistitelné a za druhé, zda jest stejně závazné pro všechny právní subjekty, (str. 331).

Pokud jde o první otázku, máme za to, že odporuje základům učení Kelsenova, opíráme-li mínění o objektivnosti práva o názor, že právo možno snáze zjistiti objektivně, než pravidlo mravní a jiná pravidla kulturní. Neboť okolnost, že právní pravidlo v zákoně možno snáze zjistiti, než pravidlo mravu ve skutečném životě, nemůže tu býti rozhodnou proto, že tento rozdíl se týká práva jako entity, jako čehosi, co jest, právě tedy té stránky práva, jež podle Kelsena má zůstatí při právní úvaze nepovšimnuta. Ostatně netýká se tento rozdíl spolehlivosti našich poznatků, ani jejich platnosti, nýbrž technické stránky důkazové, k níž jistě nemůžeme přihlížeti v metodologii. Neboť byla by chybná metodologie, jež by za objektivní pokládala ty poznatky, jež snadno možno získati, kdežto poznatky větší námahy a podrobnějšího studia vyžadující by odkázala do oboru nespolehlivých míněních subjektivních.

Zbývá tedy jen třetí možnost rozdílu mezi objektivním právem a subjektivními předpisy mravu, mravnosti a kultury, rozdíl, spočívající v obecné závaznosti, totiž v tom, že platnost mravního a jiného pravidla sociálního podmíněna jest podle názoru Kelsenova individuálním přesvědčením, kdežto pravidlo právní jest cosi na této individuální dispozici nezávislého. Tedy objektivnost práva nezakládá se na tom, že by bylo lze je bezpečněji zjistiti, jako cosi jsoucího, nýbrž v tom, že platí nezávisle na individuálních dispozicích.

56. Toto učení o nutné subjektivnosti mravních a jiných sociálních norem souvisí s Kelsenovým zvláštním názorem na autonomní povahu etických norem, jejímž metodickým důsledkem jest, že v etice můžeme na normy hleděti jak normativně, tak explikativně. Viděli jsme, že podle Kelsena podstatný rozdíl mezi

právní normou a ostatními normami záleží v tom, že při mimo-právních normách můžeme spojovati normativní chápání s explikativním, což při právních normách jest vyloučeno (str. 33). Důvod tohoto rozlišení vidí pak Kelsen v tom, že etická norma jest autonomní, kdežto právní norma jest heteronomní. To jest, že se stanoviska mravnosti podrízen jsem jen normám, jež uznávám aneb aspoň znám, kdežto právo má platnost i pro toho, kdo je neuznává, ano i kdo ho vůbec nezná (str. 19, 35, 204).

Tento rozdíl mezi autonomní morálkou a právem heteronomním nezdá se mi však dostatečným důvodem toho, abychom otázku objektivnosti řešili v právu jinak, než v etice. Neboť i připustíme-li, že jako etická norma platí pro mne jen ta norma, již znám nebo dokonce uznávám, nepravíme tím, že v etice by objektivní platnost splývala s objektivní existencí. Neboť stejně jako platná norma existuje jako mé subjektivní chtění, existuje i opáčné chtění, jež potlačuji v sobě, rozhoduje se pro normu. Tedy platnost jest i tu cosi jiného, než existence. Abych zjistil, co existuje, musím rozlišovati pravdivé myšlenky své od nepravdivých; abych poznal, co platí, musím lišiti správné chtění své od nesprávného. Právě tak jest tomu však i v oboru právních norem.

Kelsen zcela správně zdůrazňuje, že pro právní posuzování není rozhodným moment, zda určitý způsob jednání jako skutečnost, totiž jako obsah skutečného chtění existuje. Neboť máme-li o existenci cosi vypovídati, činíme rozdíl mezi pravdou a klamem a pomíjíme rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti. Přihlédneme-li naopak k tomuto rozdílu a ptáme-li se po platnosti a nikoliv po existenci, obsahu určité normy, pomíjíme zase naopak rozdíl mezi pravdou a klamem, a třídíme myšlenkové obsahy své podle hodnoty dobra.

I připustíme-li tedy, že právní norma jest nutně heteronomní, nevyplývala by z toho nutnost normativní metody v právní vědě. Neboť výhradné používání normativní metody, budování poznatků na rozdílu mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, indikováno jest tím, že tu máme před sebou normy, nikoliv tím, že tu máme před sebou normy heteronomní.

Zdá se mi ostatně, že způsob, jak Kelsen výhradnou připustnost metody normativní v právní vědě vyvozuje, zase není ve shodě se základním jeho postulátem metodickým. Neboť dokazují-li, že právo jest heteronomní, tím, že se právní normy podle zkušenosti používá i proti tomu, kdo jí neuznává nebo dokonce nezná, vnáší do svých úvah o právu empirické prvky ze světa toho, co jest, a niž by se nad tím pozastavoval, zda to tak také má býti, zda jest správné, že právní norma se uplatňuje také proti tomu, kdo jí nezná.

Má-li tedy Kelsen za to, že norma etická jest vždy zvláštním způsobem kvalifikované chtění, přehlíží, že této kvalifikace bychom si nemohli vůbec uvědomiti, kdybychom nečinili rozdíl

mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, tedy kdybychom chtění nechápali normativně. Ona zvláštní kvalifikace, již podle Kelsena etická norma se liší od právní, nenáleží tedy ani v etice do oboru chápání explikativního. Je-li jaký rozdíl mezi autonomní normou mravní a heteronomní normou právní, nemůže se týkati formy normy, nýbrž jen jejího obsahu. Jest právě již obsahovým vymezením etické normy, že se mám řídití jen podle vlastního přesvědčení. Nepochybně jsou myslitelné i heteronomní soustavy etické, jaké nacházíme někdy v náboženských soustavách mravoučných. Ale týká-li se rozdíl autonomie a heteronomie obsahu a ne formy norem mravních na jedné straně, a právních na straně druhé, a smí-li se právní věda zabývati jen formou a nikoliv obsahem normy, nelze na rozdíl mezi autonomií a heteronomií, jak jej Kelsen chápe, budovati rozdíl mezi normami etickými a právními.

57. Smíme-li se zabývati v právní vědě jen formální stránkou normy, jen otázkou po její platnosti, nikoliv otázkou po její existenci, nemůžeme tvrditi, že by etická norma byla nutně subjektivní, právní norma nutně objektivní. Vždyť stejně jako v oboru toho, co jest, v oboru existence, objektivním nazýváme správný, platný poznatek, subjektivním poznatek mou individualitou podmíněný a proto pro jiného neplatný, činíme i v oboru svých úvah o tom, co býti má, rozdíl mezi tím, co platí nezávisle na mé individualitě, a tím, co podmíněno jest osobní dispozicí mojí.

Právě jen okolnost, že Kelsen ve svém pojmu autonomní morálky směšuje explikativní chápání s normativním, působí, že si neuvědomuje rozdíl mezi objektivním v rámci chápání explikativního, a objektivním v rámci chápání normativního. Právo jest mu čímsi objektivním, poněvadž v pozitivním zákoně shledal předmět, jež v rámci toho, co jest, lze objektivně chápati. Morálka jest mu čímsi subjektivním, poněvadž podle jeho mínění jest podmíněna osobním přesvědčením, tedy jest subjektivní se stanoviska toho, co býti má.

Neuvědomuje si dosti jasně, že jsme-li v právu odkázáni jen na normativní chápání, nemůžeme tu mluvit o objektivnosti, k níž můžeme dojítí jen předpokládajíce rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, jako jest tomu při rozhodnutí, zda tu nějaká pozitivní zákonná norma jest nebo není.

Po druhé však nestačí také argumentace Kelsenova k tomu, aby nás přesvědčila o nutné subjektivnosti etických norem. Zde totiž patrně Kelsen s rozdílem objektivní-subjektivní smísl rozdíl generální-individuální. Neboť i chceme-li tvrditi, že v etice explikativní chápání splývá s normativním proto, že v každém jednotlivém případě dlužno správnost chtění zvláště posuzovati, tvrdíme tím toliko, že v etice neplatí generální normy, nýbrž jen normy individuální. Ale individuální norma nemusí býti nutně subjektivní. Věc je tu opět podobná jako v oboru poznatků.

I individuální poznatek může být objektivním, jako generální subjektivním. Tak mohou zcela dobře cosi objektivního vypovídati o určitém stromě, jako mohou tvořiti nesprávné, subjektivní zákony biologické. Podobně i v oboru našich úvah o tom, co má být, neplatí z toho, že norma platí jen pro určité individuum za určitých okolností, že by to byla norma subjektivní a naopak není objektivní norma již proto, že se vztahuje na širší kruh osob a případů. Neboť i tvrdím-li, že v etice jest posuzovati každý jednotlivý případ zvláště, pravím tím již, že jest tu možnost různého rozhodnutí, i musím předpokládati jakousi měru, již správné rozhodnutí jako objektivní odliším od nesprávného subjektivního. Nesouhlasíme tedy s Kelsenem, že by etická norma musila být subjektivní, a jen právní norma mohla být objektivní. Naopak má-li morálka a právní věda být vědou skutečnou, mohou se obě zabývatí jen normami objektivními.

Přisuzuje-li tedy Kelsen právním poznatkům objektivnost již proto, že jsou vyvozeny z pozitivního práva, nemůžeme jej na této cestě sledovati. Chybí nám totiž důkaz, proč Kelsen pozitivní právo pokládá za objektivní. Vždyť nestačí k tomu, jak jsme se pokoušeli dokázati, ani tvrzení, že jest heteronomní, ani tvrzení, že možno ji snadno zjistiti, ani tvrzení, že jest generální. To vše vztahuje se na normu právní, jako na cosi, co jest, předpokládá rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, tedy právě ten rozdíl, jež Kelsen správně chce konečně vyločiti z úvah právních.

58. Zdá se nám, že Kelsen sám tohoto nedostatku nepocituje jen proto, že právě v jeho pojímání objektivního práva jako vůle státu jsou skryty ty momenty, jež dodávají právu hodnoty objektivnosti.

Uvažujeme-li, proč v kruhu toho, co jest, v oboru svých poznatků, nazýváme určité výtvořiny myšlenkové objektivními, uvědomíme si, že důvod tkví v tom, že je můžeme do soustavy svého myšlení pojmuti jako cosi na naší individualitě a okamžitěm stavu naší mysli nezávislého. To jest však jen pak možné, zařadím-li daný poznatek do myšlenkové soustavy ostatních poznatků svých tak, že jej mohou chápati jako logicky nutnou součást myšlenkového celku.

Kelsen správně si uvědomuje, že v rámci přírody, jednotné myšlenkové soustavy toho, co jest, právo nemá místa, poněvadž není soustavou objektivních poznatků, nýbrž soustavou objektivních norem. Proto tvoří s názvem „vůle státu“ společný styčný bod přičitatelnosti jednotlivých norem, čili myšlenkovou konstrukci mající nám umožniti, abychom všechny právní normy chápali jako jednotnou myšlenkovou stavbu. Onen požadavek jednotnosti, jenž je předpokladem toho, abychom cosi uznali za objektivní, zdá se mi tak hlubším důvodem, proč Kelsen definuje právo jako vůli státu, ač ihned jest nucen dokazovati, že tu nejde o vůli a o stát, jako cosi existujícího, nýbrž

o myšlenkové konstrukce, mající nám umožniti objektivní chápání toho, co má být.

Voli však přes to tyto výrazy, jak se mi zdá, právě proto, že to, co z pojmu vůle a státu v běžném slova smyslu chce podržeti, jest právě požadavek čehosi jednotného, na poznávajícím subjektu nezávislého, požadavek, jež vyjadřujeme slovem „objektivní“.

Vůle státu jako ústředí, v němž se na konec sbíhají všechny směry přičítání (der gemeinsame Treffpunkt aller Zurechnungslinien, str. 183), jest tak pomůckou, umožňující nám stejnou hospodárnost myšlenkovou, jaké dosahujeme v oboru poznatků našich o tom, co jest, tím, že objektivní poznatky své promítáme mimo sebe a jejich soubor nazýváme přírodou. V obou případech tvoříme tak zvláštní konstrukce myšlenkové, jež ztělesňujeme mimo sebe, abychom tak získali pevný rámec pro soustavu poznatků, jako jejíž logický nutný článek se musí poznatek individuální legitimovati, má-li být uznán za objektivní. Že to asi jest hlubším důvodem učení Kelsenova, toho doklad vidím v jeho názoru na poměr mezi státem a právním řádem. Se stanoviska právní vědy není stát tvůrcem, nýbrž nositelem právního řádu (str. 406). To není, jak Kelsen za to má, důsledkem normativní povahy právních poznatků, že totiž v jejich rámci nemůže být řeči o nějaké souvislosti kausální, tedy také ne o nějakém tvoření. Naopak pravím-li, že něco být má, předpokládám právě tvoření. Že však k této stránce při právních úvahách nesmím přihlížeti, že tu tedy skutečně stát nemohu pojímati jako tvůrce, nýbrž že tvůrcem práva jest společnost, jest právě důsledkem oné objektivisace práva ve vůli státu, již jsme charakterisovali nahore. Mám-li totiž rozeznati objektivní právo od subjektivních názorů svých o tom, co být má, musím si vše, o čem chci uvažovati jako o právu, představovati jako sloučeno v jakési jednotě na mně nezávislé. Mezi touto jednotou a součástkami ji tvořícími nemůže pak ovšem být kausální souvislosti, poněvadž bychom jinak tvrditi musili, že celek jest tu dříve než části jej tvořící. Tomu není na odpor, že Kelsen správně zdůrazňuje rozdíl mezi státem jako nositelem právního řádu a právním řádem samotným. Tak také příroda jest cosi jiného než soubor hmotných zjevů. Slovem „stát“ právě na rozdíl od právního řádu chceme vyjádřiti, že tu nejde o pouhé mechanické sčítání a seřadění jednotlivých pravidel právních, nýbrž, že nám jde o hlubší jednotu mezi nimi, o podmínku umožňující nám nejen, abychom teď právě dané a nám známé právní normy sloučili v jednotu, nýbrž o to, abychom objektivně, t. j. s obecnou platností chápali i jakékoli jiné normy právní, jež by snad teprve vznikly, nebo jež bychom teprve poznali.

Jako v první knize jsme ukázali, že příroda, jež tuto službu poznání by prokázati mohla, není ona příroda, v níž žijeme, nýbrž že jest to hodnota pravdy představovaná jako

skutečnost, tedy ideál, tak také stát Kelsenův není ten neb onen stát, v němž žijeme, nýbrž jest to ideál poznání toho, co býti má.

Jako tvrzení, že příroda jest tvůrcem skutečných zjevů, jest myslitelné jen jako metafysický názor, jenž cosi, co jest podmínkou tvorby objektivních poznatků, činí příčinou skutečných zjevů, tak i názor, že stát jest tvůrcem práva, jest jakýmsi druhem právnické metafysiky. Obojího rčení užíváme zhusta jako velmi pohodlné zkratky pro zjevy velmi složité, asi jako bezzávadně mluvíme o východu a západu slunce. V metodologii jest však důležité si uvědomiti, že tu právě jde o způsob mluvení, nikoliv o poznatek.

Ze tento moment zdůraznil, v tom vidím hlavní zásluhu Kelsenovu. Neporozumění, s nímž se toto učení setkává, vysvětlují si z velké části tím, že Kelsen sám si dosti jasně neuvědomil této stránky učení svého, a že i jemu velmi často splyvá stát jako ideál poznání s pozemským státem. Následkem toho také Kelsen nedoceňuje exaktního rázu učení svého a nedovede od exaktních poznatků svých odlišiti poznatky technické.

#### IV. Exaktní prvky v učení Kelsenově.

59. Na formální ráz právnických poznatků klade Kelsen, jak jsme viděli, značný důraz. Bohužel není u něho zcela jasno, v čem vlastně vidí tuto formálnost.

Hlavní opora jeho názoru o formálnosti práva zakládá se na tom, že právo jest heteronomní, že tedy právní normě nemusí jako autonomní normě etické odpovídati chtění stejného obsahu.

Tato argumentace nezdá se nám dostatečnou. Neboť normě právě jako normě nemůže vůbec nikdy odpovídati bytí stejného obsahu, rozumíme-li tím právě ono chtění, jež norma ukládá nám jako povinnost. Norma „nepokradeš“ by neměla smyslu, kdyby lidé vůbec nekradli, stejně, jako nemá smyslu norma, máš zemřít, poněvadž tu zase naopak nemůže bytí nesouhlasu mezi skutečností a obsahem normy. Že tedy při normě právní neodpovídá obsahu normy bytí stejného obsahu, není důsledkem toho, že jde v právu o heteronomní normy, nýbrž toho, že tu jde o normy, o cosi, co býti má, tedy co není, ale může býti. Nemožno tedy rozhodně z heteronomnosti právní normy vyvozovati její formálnost, zvláště ne v tom smyslu, jako by to byl myšlenkový výtvor, jenž by neměl obsahu. Na každém výtvoru myšlenkovém můžeme rozeznávati formu a obsah, jde jen o to, abychom na něm odlišili formu od obsahu. Forma bez obsahu jest stejně nemyslitelná, jako obsah bez formy. Má tedy také právní pravidlo formu a obsah. Chceme-li na ně celé hleděti jako na cosi formálního, musíme je chápati jako součást širšího myšlenkového výtvoru, v němž mimo to, co vypovídáme v normě, ještě jiné prvky myšlenkové by byly sloučeny, a to tak, že

bychom právě právní normu mohli v poměru k ostatnímu obsahu pokládati za formu. A to asi mínil Kelsen, když právní normu prohlášoval za cosi formálního, poněvadž tomu neodpovídá bytí stejného obsahu. Zajisté nemíní, že by nemohlo tu býti stejné chtění, jak právní norma stanoví, ani že by zde bytí musilo, nýbrž, že toto skutečné bytí se má k právní normě jako obsah k formě, totiž jako cosi, co tu může, ale nemusí býti, totiž co může bytí nahrazeno také jiným obsahem.

Na jiném místě Kelsen formálnost právní normy vidí v tom, že nevyjadřujeme jí, co společnost chce, nýbrž jak společnost chce, že tedy norma právní vždy jest jen způsobem, jak určitého reálného cíle se dosahuje. Ani toto vysvětlení formálnosti právní normy nemůžeme pokládati za dostatečné, jak jsme ukázali již nahore. Neboť poměr prostředků a cíle jest relativní, takže vždy jen vzhledem na to, co následuje v řetěze prostředků a cílů, jest cosi prostředkem, kdežto vzhledem k tomu, co mu předchází, jest cílem. Znamená tedy toto vymezení formálnosti právní normy zase jen, že musíme právní normu si mysliti v souvislosti s bohatším jakýmsi obsahem myšlenkovým, v němž by to, co tvoří obsah normy, bylo v poměru k ostatnímu jen částí.

To však zase není zvláštností právní normy, poněvadž i obsah každé jiné normy si můžeme mysliti ve stejném poměru ke skutečnosti. Pravím-li, „miluj bližního svého“, také nevykládáme další nějaké cíle, k nimž projevy lásky k bližnímu by byly prostředkem, takže bychom stejným právem, jako při normě „stát má zloděje trestati“, mohli říci, že tato norma nevyovídá, co mám, nýbrž jak mám (na př. jak mám dojítí spasení).

Tedy ani heteronomnost právní normy, ani poměr obsahu normy k dalším snad cílům společenským, jež společnost sleduje normou, nestačí na odůvodnění, proč na právní normu hledíme jako na cosi formálního.

Svým požadavkem, že na právní normu musíme v právní vědě hleděti jako na cosi formálního, chtěl asi Kelsen vyjádřiti něco jiného. Ukázali jsme v první knize (I. díl III. 16), že při každé normě musíme rozeznávati v metodologické úvaze dvojí subjekt, dvojí chtění, dvojí povinnost. Totíž chtění a povinnost noetického subjektu, jenž tvoří objektivní poznatky o tom, co má býti, a chtění a povinnost toho subjektu, na něž norma se vztahuje, o němž vypovídáme, že cosi má nebo nemá činiti. Noetický subjekt ovládan jest snahou správně vystihnouti to, co býti má, pohání jej vůle ke správnému myšlení, platí proň normy myšlení, má povinnost správně mysliti; subjekt reálný ovládan jest snahou po jakémkoliv dobru, proň platí normy jednání, má určité povinnosti k jednání, jež tvoří právě obsah normy.

I při poznání musíme předpokládati noetický subjekt poznávající, jenž puze snahou správně mysliti, podléhá normám správného myšlení. Jen že tu, poněvadž chceme chápati skutečnost, jak se nám jeví bez tvořícího subjektu, nám subjekt



reálný vůbec mizí, a jeho místo zaujímá jakýsi substrát, podrobený zákonům nutnosti, na př. hmota neb energie. Proto také tu zpravidla ony způsoby myšlení, jež nám umožňují správně chápati to, co jest, promítáme do objektu a představujeme si je jako cosi, co by stálo k nám v relaci prostorové, co by na nás působilo kausálně, tak že to pasivně v sebe pojímáme. Zevrubnější rozbor noetický námí teprve ukáže, že tu nejde o cosi mimo nás, nýbrž o zvláštní způsob, jak sami tvoříme poznatky, o činnou účast subjektu na tvorbě poznatku, o normy myšlení, jimž podléháme vyhovující mravní potřebě správného myšlení a nikoliv kausální nutnosti. Proti empirickému obsahu, jež chápeme, soubor těchto způsobů myšlení umožňujících nám objektivní chápání toho, co jest, potom se jeví formou, čímž, co nemůžeme sice mysliti o sobě, bez čeho však také naopak bychom nemohli objektivně chápati onoho stále se měnícího substrátu svého chápání, oně stále plynoucí skutečnosti. Tyto formy stopujeme pak jednak v noetice, jednak v exaktních vědách, v nichž nahrazujeme skutečný obsah obsahem konvenčním jsme s to, abychom nezávisle na skutečnosti zjišťovali možnosti myšlení dané nám oněmi formami našeho chápání. Stejně se pak věci mají i v oboru myšlení o tom, co býti má. I tu můžeme rozeznáti noetický subjekt od subjektu reálného, musíme předpokládati u noetického subjektu určité formy myšlení, jež poznáváme v noetice, a jež můžeme osamostatnit ve vědách exaktních tím, že empirický obsah nahradíme obsahem konvenčním, jež pak, pokud nám jde toliko o vztahy, jež touto formou chápeme, může býti nahrazen jakýmkoliv obsahem empirickým. V tom smyslu můžeme pak exaktní poznatky nazvati formálními.

Zdá se nám, že tento smysl slova „formální“ Kelsen měl na mysli při svém učení o formální povaze právních poznatků. Jen že ovšem neuvědomiv si jasně, v čem tu formálnost záleží, aniž podstatného rozdílu mezi formami chápání toho, co má býti, a chápání toho, co jest, neubráníl se při brání materiálních prvků do svých pojmů formálních.

Vyjadřujeme-li totiž slovem „formální“ poznatek, jež skutečností nelze verifikovati a označíme-li právní normy formálními, můžeme míti na mysli dvojí: buď že právní normy jsou poznatky exaktními o tom, co býti má, a pak ovšem je nelze verifikovati žádnou zkušeností; nebo, že jako normy vypovídají o tom, co býti má, a pak je nelze verifikovati tím, co jest, poněvadž to, co jest, předpokládá zcela jiné formy myšlení. Mínil-li však Kelsen, že jen právní normy jsou formální, může míti na mysli jen eventualitu první, poněvadž druhá platí o všech normách, tedy i o normách mravních. Označuje tedy právní normy jako formální myšlenkové výtvoř, chtěl Kelsen, ovšem nejasně, vyjádřiti požadavek, aby právní vědou nazývána byla jen určitá exaktní věda normativní, t. j. věda, jež by se

zabývala jen formami našeho uvažování o tom, co býti má, při čemž by na obsah, jež býti má, se nehledělo jako na něco ze zkušenosti čerpaného, nýbrž jako na konvenční myšlenkovou konstrukci, jež by nám umožňovala mysliti čiré, formální, na zkušenosti nezávislé vztahy normativní asi tak, jako v geometrii konvenční konstrukce bezrozměrného bodu, jednorozměrné přímky atd. nám umožňují mysliti čiré vztahy prostorové. Nejistuje tedy Kelsen, že by právní normy byly „formální“, etické materiální, nýbrž staví proti exaktní vědě právní empirickou pozitivní vědu etickou.

60. Autonomní normy mravní prohlašuje Kelsen, jak jsme viděli, za cosi nutně subjektivního proti jedině objektivním heteronomním normám právním. Zakládá-li se však autonomnost na tom, že subjekt sám uznává správnost normy, kdežto při heteronomní normě odjinud přesvědčení o správnosti normy čerpá, nemá otázka subjektivnosti či objektivnosti s otázkou autonomnosti a heteronomnosti vůbec nic společného. Neboť jde-li při normě o to, co býti má, nemůžeme při ní mluviti o objektivnosti nebo subjektivnosti na základě rozdílu mezi tím, co jest, a co není, tedy nemůžeme také objektivnost právní normy vyvoditi z toho, že proti jedinácímu subjektu stojí jako něco vnějšího, že v zákoně ji zjistíme jako cosi, co jest. Objektivnost může tu záležeti jen v tom, že býti má, že jsme ji se stanoviska hodnoty dobra uznali za správnou či objektivní. Ale k tomu jest právě třeba, abychom si ji mohli mysliti jako nutnou součást myšlenkové jednoty, tedy uznali ji za myšlenkově nutnou v rámci jednotného chápání toho, co býti má. Pomůckou k tomuto jednotnému chápání jest nám pak, jak jsme ukázali, konstrukce noetického subjektu. Můžeme pak za objektivní pokládati jen tu normu, již si můžeme mysliti jako takovou, již noetický subjekt, podrobený jen zákonům správného myšlení, by pokládati musil za správnou. Zda tento noetický subjekt promítáme (při normách autonomních) do subjektu jedinácího, či si jej (při normách heteronomních) myslíme mimo něj, netýká se nijak otázky subjektivnosti neb objektivnosti.

Ukázali jsme, že ke konstrukci práva jako vůle státu žene Kelsena právě potřeba, nalézt subjekt, jež by umožňoval i normu heteronomní chápati jako objektivní. Vůle státu jest právě onen jednotící bod, jež nám má umožňovati, abychom konkrétní normu chápali jako myšlenkově nutnou, jako důsledek předpokládané jednoty toho, co má býti, vůle státu jest onen noetický subjekt, jež nám umožňuje normy právní mysliti objektivně.

Nejasností co do otázky, zda při tomto soustředění práva ve vůli státu jde o vyhovování zákonům myšlení, nebo předpisům pozitivního práva, zákonům jednání, jest i tento poznatek o vztahu mezi státem a právem u Kelsena zakalen.

Tak praví Kelsen, že forma zákona obsahuje v sobě jen tehdy právní pravidlo, obsahuje-li, projevuje-li vůli státu k určitému jednání (str. 554), z čehož by plynulo, že přičítáme určité jednání státu proto, že pozitivní normy je uvádějí jako obsah vůle státu. Tomu nasvědčuje též, učí-li Kelsen, že za jednání orgánu státního možno uznati jen ona jednání, jež se jeví býti uskutečňováním vůle v právním pravidle projevené (str. 464), a praví-li zcela obecně, že právní konstrukce nemá jiného podkladu, než právní řád; co v něm není obsaženo, nemůže býti také v právní konstrukci (str. 502), s čímž jest srovnati, že pojem vůle státu jest konstrukcí právní (str. 184).

Podle toho by se zdálo, že mínění, že právo jest vůli státu, čerpáme z obsahu právních norem.

Na jiných místech však Kelsen opírá své učení obraty, jež mluví pro metodický správnější pojetí poměru mezi právem a státem. Tak vyvrací mínění, jako by stát byl tvůrcem práva, tím, že bychom pak došli závěru, že stát může současně chtítí cosi sobě odporujícího (str. 408); nebo prohlašuje mínění, že tvůrcem práva jest panovník za relativně přijatelnější, než mínění, jako by právo vycházelo od národa, „poněvadž psychická vůle panovníkova může aspoň vyhovovati požadavku jednotnosti, jež klademe vůli státu“ (str. 472); nebo ještě význačněji tam, kde voličům upírá povahu státních orgánů tvrzením, že stát přece nemůže chtítí, aby kandidát A se stal poslancem a zároveň, aby se jím nestal (str. 481); konečně tam, kde uvažuje o poměru mezi právním pravidlem a formou zákona, opírá mínění, že zákonodárství musí býti považováno za jediný pramen, z něhož poznáváme vůli státu, výhradně o nutnost jednotné vůle státu (str. 555 srv. i str. 699).

Na všech těchto místech jest patrné, že Kelsen chápe právo jako vůli státu proto, že pocituje potřebu jednotícího bodu, jenž by umožňoval objektivně chápati právo. Jednotnosti této však nikdy nemůžeme vyvozovati z obsahu právních norem, jak by se zdáti mohlo podle výroků Kelsenových, nahore citovaných. Neboť pak bychom své právní názory budovali na tom, co jest, pěstovali bychom explikativní a ne normativní vědu, jak Kelsen požaduje. Také nelze přehlédnouti, že nestačí argumentace, již Kelsen sám tuto jednotnost opírá. Neboť Kelsen pracuje stále s myšlenkou, že právo jako vůle musí býti jednotné. To však platí snad o vůli psychologické, a Kelsen opětovně poukazuje k tomu, že jeho vůle státu jest cosi zcela jiného, než vůle psychologická. Nelze tedy také z vlastností psychické vůle ničeho vyvozovati pro vůli státu.

Jest tu tedy věc právě opačná, než jak by se zdáti mohlo podle výkladů Kelsenových. Podle Kelsena jest jednotnost právního řádu vysvětlena jednotností vůle státu. To však by byl poznatek psychologický, jenž v právnícké úvaze podle Kelsena jest nepřipustný. Že stát nemůže současně totéž chtítí

i nechťí tedy neplyne z toho, že právo jest vůli státu, nýbrž jest důsledkem apriorního požadavku jednotnosti, jež musíme klásti na právo, chceme-li je chápati jako cosi objektivního. Tedy proto, že musíme právní řád, máme-li jej chápati jako cosi objektivního, na okamžitém stavu mysli nezávislého, pojímati jako myšlenkově jednotnou stavbu, konstruujeme vůli státu jako metodickou pomůcku k snazšímu sloučení myšlenkovému různých norem právních.

Z toho však plyne důležitý poznatek, jež Kelsen přehlízí. Totiž, že konstrukce právní nejsou jen čerpány z norem právních, nýbrž, že tu jsou jakési apriorní podmínky chápání toho, co býti má stejně, jako jsou apriorní podmínky chápání toho, co jest. Jako Kant vyvrátil pro obor objektivního poznání toho, co jest, mínění, že naše poznání by plynulo jen z empirie, bylo jen názorem (Anschauung), tak musíme i pro svět toho, co býti má, předpokládati apriorní podmínky našeho poznání, jež teprve umožňují, abychom si uvědomili, co na těchto obzazích myšlenkových jest objektivního, na naší individualitě nezávislého, stejně, jako apriorní formy našeho nazírání (prostor a čas) a našeho rozumu (kategorie) umožňují nám objektivní chápání toho, co jest.

61. Kelsen byl na nejlepší cestě k tomuto poznatku, když hájil požadavku formálního zpracování práva a požadavku sloučení všeho právního chytění ve vůli státu. Neuvědomiv si však transcendentální povahy těchto svých požadavků, zaměnil to, co platí v našich právních úvahách důsledkem požadavku správného myšlení s tím, co má platnost podle obsahu norem právních, a tím zase vydal z rukou zisk, jež jeho učení mohlo znamenati pro základní otázky metodologie právnícké. Vyvozuje jednotnost vůle státu z obsahu právních norem, upadl tu Kelsen do téhož omylu, s nímž téměř napořád se setkáváme v kruhu positivistickeho chápání skutečnosti. Totiž, že požadavky myšlení promítl do objektu, že se domníval, že je spíše bude moci uznati za objektivní, přijme-li je již hotové z rukou skutečnosti, než uvědomí-li si, že jsou přínosem, jež poznávající subjekt vkládá do skutečnosti, aby ji mohl ovládnouti myšlenkově.

V tom totiž tkví rozdíl mezi kritickým idealismem a empirickým realismem, že kritický idealism si uvědomuje, že objektivní poznatek jest produktem sloučení myšlenkové činnosti subjektu s objektem, kdežto empirický realism i to, co jest způsobem našeho myšlení, promítá do objektu, a představuje si věc tak, jako by objekt byl myslitelný i tam, kde by nebylo subjektu, jenž by o něm myslil.

Konstrukce státu jako ústředí umožňující nám jednotné a proto objektivní chápání právních norem jest myslitelná jen v rámci kritického idealismu. Jest to již odloučení apriorních

myšlenkových prvků v našem chápání práva od těch, jež přijímáme již hotové v právních normách, jest to právě uvědomění si činnosti subjektu poznávajícího na rozdíl od poznávaného objektu, formy našeho poznání od látky. Kelsen zdůrazňuje sice formální stránku tuto, zdůrazňuje také, že při rozdílě mezi tím, co jest, a tím, co má být, jde o dva odchylné způsoby chápání (str. 49), tedy zase o formy myšlení, neuvědomiv si však transcendentální povahy těchto poznatků, směšuje je s poznatky empirickými.

To jsme viděli tam, kde Kelsen jednotnost vůle státu vyzvojuje z obsahu právních norem. Ještě více jest to patrné tam, kde případ, kdy přičítáme státu normy právní, klade do jedné řady s případem, kdy přičítáme nějaké jednání určitému jinému subjektu právnímu, a kdy přičítáme státu čin orgánu státního. Neboť norma, na jejímž základě právo přičítáme státu, jest norma myšlení, musím právo soustřediti v nějaké jednotě, chci-li mysliti správně. Naproti tomu přičítám-li právnímu subjektu nějaké jednání, nevyhovují normě myšlení, nýbrž normě právní. Kelsenovi obojí splývá proto, že v obou případech jde o nějaké „to býtí má“, a Kelsen proto obojí pokládá za poznatek formální, poněvadž v obou případech skutečné dění nemusí vyhovovati obsahu normy, takže to jest myšlenkový obsah, jemuž neodpovídá „býtí stejného obsahu“. Kelsen však právě vlivem realistických prvků ve svém myšlení zná jako formální normy jen normy právní, a neuvědomuje si, že máme jakési „to býtí má“ podle zákonů myšlení a „to býtí má“ podle zákonů právních, i že právní věda jako věda musí s obojími normami pracovati. Směšování obou jest stejně nebezpečné, jako směšování logických norem se zákony přírodními ve vědách přírodních. Kdybychom chtěli tvrditi, že příroda jest příčinou zjevů přírodních, stejně jako přitažlivost země jest příčinou pádu kamene, nedopouštěli bychom se větší chyby, než učí-li Kelsen, že ustanovení určité normy se státu přičítá stejně, jako se mu přičítá jednání nějakého jeho orgánu. Chyba spočívá v prvním případě v záměně zákona myšlení se zákonem dění, v druhém případě zákona myšlení se zákonem právním. Že to, co jest, soustředíme v přírodě, jest výrazem téže potřeby jednotnosti jako podmínky objektivního chápání, jaká pudí Kelsena k tomu, aby právní normy soustředil ve vůli státu. Vůle státu v tomto smysle jest však cosi jiného, než vůle státu jako ústředí, v němž se sbíhá přičítání úkonů jednotlivých orgánů státních. Rozdíl jest tu stejný, jako ve světě toho, co jest, rozdíl mezi přírodou jako podmínkou jednotného chápání toho, co jest, a určitou silou, již vysvětlujeme určitou skupinu přírodního dění, na př. přitažlivostí jako příčinou pádu. Pod názvem přitažlivosti se skrývají již určité empirické poznatky, jež by nebyly myslitelné bez předpokladu, že mimo nás existuje

cosi objektivně. A stejně vůle státu jako střed, k němuž přičítáme jednání státních orgánů by nebyla myslitelná, kdyby tu nebylo objektivního práva, jež zase předpokládá jednotné chápání právních norem, k němuž nám má dopomoci představa vůle státu.

V terminologii Kantově bychom rozdíl, jež tu máme na mysli, mohli vyjádřiti tak, že Kelsen tam, kde objektivní právo pojímá jako vůli státu, označuje tímto názvem určitou kategorii, umožňující objektivní chápání toho, co má býtí, kdežto nazývali vůli státu ústředí přičítání, používá téhož výrazu k označení určitého pojmu právního.

Přes tyto nesrovnalosti, k nimž vede nedostatečné vyjasnění pojmu formálnosti, zůstává Kelsenovi zásluha, že se vším důrazem upozornil na formální, racionální, exaktní prvky v právních úvahách našich. Třeba by je sám byl potom nedovedl uchrániti znečištění prvky empirickými, obrátil aspoň vedle Stammlera zase s jiné stránky pozornost na to, že nelze v právnictví vystačiti s těmi formami myšlení, s nimiž pracují pozitivní vědy teoretické, jmenovitě vědy přírodní.

#### V. Exaktní, normativní a technické chápání práva.

62. Hlavní příčinou nejasností v metodologii Kelsenově zdá se mi býtí, že upadl do stejného omylu, jako jeho odpůrcové. Jeho učení hlavně míří proti těm, kdo se domnívají, jako Ehrlich, že právo lze chápati, omezíme-li se jen na rozdíl mezi tím, co jest a tím, co není, tedy jako přírodní zjev. Kelsen proti tomu právem zdůrazňuje, že právo lze jen chápati, činíme-li rozdíl mezi tím, co má a tím, co nemá býtí, a těžiště jeho výkladů jest asi v tom, že v rámci tohoto rozlišování jest to, co jest, stejně nepochopitelné, transcendentní, nebo jak Kelsen ne zcela přiléhavě praví, metajuristické, jako v rámci rozlišování mezi tím, co jest a tím, co není, to, co býtí má.

Společný omyl obou směrů zakládá se na tom, že si neuvědomují mezi těchto metodických poznatků. Že v rámci explikativního chápání jest norma nepochopitelná, jest stejně pravda, jako že v rámci normativního chápání jest nepochopitelné to, co jest. Otázka však jest, pokud explikativní chápání jest myslitelné bez normativních prvků, třeba by nebylo s to, aby je vystihlo racionálně, a pokud naopak normativní chápání opět s toutéž výhradou se obejde bez prvků explikativních.

Jen věda, jež by si troufala proniknouti do podstaty zjevů, by mohla tvrditi, že skutečnost jest vybudována na rozdílě mezi tím, co jest a mezi tím, co není, nebo, že mimo tento svět máme svět norem, jenž by byl zase vybudován jen na rozdílě mezi tím, co býtí má a tím, co nemá býtí. Na těchto rozdílech záleží naše myšlení o skutečnosti, oba tyto rozdíly již předpokládají, že mimo skutečnost jest tu myslící subjekt,

jenž používá těchto rozdílů, těchto forem myšlení, aby mohl vytvořiti myšlenkové výtvořiny, jež nezávisle na jeho individualitě by platily a v tom smysle byly objektivní.

Tedy jen věda, která by výhradně stopovala způsoby našeho myšlení o skutečnosti, by mohla mezi tím, co jest, a tím, co má býti, činiti tak důtklivý rozdíl, jako čini na jedné straně Ehrlich, na druhé Kelsen. Máme-li dodělati se objektivních poznatků, musíme si ovšem tento rozdíl pokud možná důtklivě v mysl vstřípiti; jiným způsobem tvoříme objektivní poznatky předpokládající rozdíl mezi tím, co jest a tím, co není a jinak, předpokládající rozdíl mezi tím, co býti má, a tím, co nemá býti; nedojdeme nikdy k metodicky jasným vědeckým poznatkům, dokud nevíme, hledáme-li odpovědi na otázku, co jest, nebo na otázku, co má býti.

Výhradně formami myšlení se však zabýváme jen v exaktních vědách. Jakmile sestoupíme do pásma věd pozitivních, musíme si býti vědomi, že objekty, s nimiž tu pracujeme, nejsou v pracovně myslitelově čistotně vypracované výtvořiny myšlenkové, nýbrž že to jsou myšlenkové obsahy, v nichž nej-různější prvky myšlenkové jsou sloučeny. Ukázali jsme opětovně, jak skutečnost můžeme individualisovati jen předpokládající hodnotu dobra, rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, takže, třeba bychom v teoretické vědě pozitivní musili rázně zdůrazňovati jen rozdíl mezi tím, co jest, a co není, přijímáme přece s názvem zkušenosti myšlenkové výtvořiny, k nimž lidstvo by nebylo došlo, kdyby neznalo i rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti. A stejně jest tomu v pásmu pozitivních věd praktických. I tam v oněch myšlenkových výtvořinách, jimiž do budoucnosti pronikáme, v našich snahách, tužbách, úmyslech, pravidlech, zvycích, jest přimíšeno mnohé z toho, čeho bychom si neuvědomili, kdybychom neznali rozdíl mezi tím, co jest, a co není.

Tedy jen pokud formami myšlení se zabýváme, můžeme výhradně budovati na těchto dvou rozdílech. Jakmile přejdeme od exaktních věd k vědám pozitivním, musíme s názvem zkušenosti přibrati myšlenkové prvky, v nichž se uplatňuje i druhé rozlišování.

63. Jak z předpokladu hodnoty pravdy, jak nazýváme rozlišování mezi tím, co jest, a co není, tak z předpokladu hodnoty dobra, rozlišování mezi tím, co má a tím, co nemá býti, vyplývají určitá pravidla myšlení, jichž musím dbáti, echi-li dojíti k obecně platným poznatkům objektivním.

Ukázali jsme nahoře, jak u Kelsena tato pravidla správného myšlení o právu splývají s pravidly jednání, o nichž z právních normy se dovídáme. Že tento omyl jest v oboru našich normativních úvah spíše na snadě, než v oboru našich úvah explikativních, lze vysvětliti nevyvinutostí našeho normativního myšlení, z něhož vyplývá pak nedostatečné rozlišování mezi

konstitutivními kategoriemi právní skutečnosti, a metodologickými formami právní vědy. V oboru explikativních výkladů, aspoň pokud jednáme o neživé přírodě, již mimoděk promítáme do objektu formy, jež nám umožňují objektivní chápání jejich, a uvědomujeme si pak snáze, kde začínáme vypovídati o něčem, a kde si toto cosi uvědomujeme. V oboru normativních úvah našich však ještě cítíme onu činnost tvůrčí, již vyžadovala tvorba norem jednání, takže jsme si vědomi, že v těchto myšlenkových výtvořinách subjekt sám jest zúčastněn, a proto je mimoděk stále přetvořujeme. Nikomu nenapadne, zda by nemohl strom, jež před sebou vidí, chápati také jinak, resp. chápeme-li jej jinak, nemluvíme již o stromu, nýbrž o dřevě, o lese atd., takže již mluva sama nám ulehčuje důtklivě rozlišovati jednotlivé způsoby chápání předmětu. V oboru norem však nemáme tak vyvinuté mluvy, a proto i různé způsoby, jak lze dosáhnouti téhož cíle, označujeme stejným jmenem. Tu tedy jsme si vědomi toho, že skutečné, pozitivní normy jsou výtvořiny myšlenkové činnosti naší a proto směřujeme rádi poznání normy s jejím tvorbou.

Pro metodologii však jest důležité, abychom si uvědomili, zda tvoříme, nebo poznáváme normu, a tvoříme-li ji, z jakých myšlenkových prvků ji tvoříme. Musíme zvláště si býti vědomi, zda ji tvoříme jen proto, abychom zjistili možnosti myšlení za předpokladu hodnoty dobra, nebo abychom se rozhodli mezi různými způsoby skutečného jednání. Důtklivé rozlišení mezi pozitivní a exaktní vědou normativní jest tu stejně podstatným požadavkem správné metodologie, jako v oboru věd explikativních. A tohoto rozdílu si neuvědomíme, vydáváme-li, jako jsme u Kelsena zjistili, normu myšlení za normu jednání a naopak.

64. Rozdíl jest tu stejně podstatný, jako v oboru explikativních úvah našich. Jako tam by bylo metodologickou chybou, kdybychom kategorii kauzality směřovali se zákonem přírodním, a domnívali se, že stejnými metodami dospíváme k oběma, tak jest metodologicky chybnou, vydáváme-li v normativní úvaze povinnost k správnému myšlení za povinnost právní, a naopak.

Jako v oboru explikativních úvah exaktní poznatek jest správný, vyhovuje-li požadavku jednotnosti našeho myšlení za předpokladu hodnoty pravdy, tak i v oboru normativních úvah našich jsou poznatky, jež za správné pokládáme jen proto, že vyhovují požadavku jednotnosti našeho myšlení o tom, co má býti. V obou případech úmyslně pomíjíme vše, co by nám stopování tohoto vzájemného poměru myšlenkových výtvořin našich kaliti mohlo, vše, co by bylo vzato ze skutečnosti empirické.

V kruhu pozitivních poznatků svých s tímto kritériem správnosti nevystačíme. Tu požadujeme nejen, aby náš poznatek vyhovoval požadavkům našeho myšlení, byl myslitelný, nýbrž i abychom mohli prokázati skutečnost, v níž tento poznatek

by se mohl osvědčiti. Tu tedy ve formách pro jednotné chápání nám daných zpracováváme empirickou skutečnost, ony obsahy vědomí, jež jako zkušenost zažíváme intuitivně.

Tato zkušenost sama ovšem zase jest myšlenkovým výtvorem, poněvadž nemůžeme myšlenkově zpracovávat něco, co by do našeho vědomí nebylo vstoupilo, co bychom nebyli si myšlenkově osvojili. Avšak tento proces tu pomíjíme, hledíme na zkušenost jako na cosi apriori daného, co tu jest bez tvůrčí činnosti subjektu poznávajícího.

A tu normativní chápání se setkává s největší obtíží. S tou totiž, že musí pracovat s dvěma subjekty, s tím, jenž něco chce, a s tím, jenž o tomto chtění cosi objektivně správného vypovídá. Nebezpečí, jemuž jen těžko se tu vyhneme, jest v tom, že mimoděk buď se ztotožníme s tímto chtějícím subjektem, nevypovídáme cosi o jeho chtění, nýbrž chceme to, co on chce, vzdáme se snahy po poznání za snahu po onom cíli, jež subjekt chtějící sleduje, nebo, že upadneme do zvyku explikativního chápání, nevypovídáme, zda ono chtění jest správné nebo nesprávné, nýbrž zda tu jest nebo není.

Zdá se mi, že tomuto dvojímu nebezpečí se neubrání ani Kelsen. Zcela správně rozpoznal, že právo chápati můžeme jen, předpokládáme-li rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti. Neuvedomil si, že tento rozdíl při normativním chápání musíme předpokládati jak u subjektu chtějícího, tak u subjektu poznávajícího, že však úlohou vědy jest, aby zjistila, zda tento rozdíl činíme správně podle zákonů myšlení za předpokladu hodnoty dobra platných.

Místo toho učí, že pro právní vědu jest rozhodným onen rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, jež nacházíme v pozitivním právním řádu. Podle toho úkolem právní vědy by přece jen zase nebyl postup normativní, nýbrž velmi složitý postup, jež bychom asi mohli naznačiti takto: dlužno především zjistiti, co v právním řádu jako povinnost k jednání jest stanoveno; tedy postupovati cestou explikativní. Tuto normu jednání musíme pak chápati jako cosi, co podle zákonů myšlení býti má, tedy se ztotožniti se subjektem obsahu normy chtějícím, chtíti tomu, čemu chce stát v normě. S poznatkem takto získaným pak musíme pracovat jako by byl poznatkem získaným metodou normativní, totiž vmysliti jej do jednotné soustavy toho, co podle vůle státu má býti. Ostatní skutečnost nás již pak v právní vědě nezajímá. Není tedy metoda Kelsenova čistou metodou normativní, nýbrž jest zvláštní kombinací metody normativní s explikativní.

65. V první knize jsme ukázali, že při dvou metodických postupech se setkáváme s podobným sloučením hodnoty pravdy s hodnotou dobra. Při postupu idiografickém, kde za předpokladu hodnoty dobra individualisujeme zjev, abychom o něm pak vypovídali cosi pravdivého, a při postupu technickém, kde za

pomoci hodnoty pravdy konkretisujeme chtění, abychom o něm vypovídali, je-li správné, či nikoliv. Poněvadž u Kelsena zjištění vůle státu jest jen prostředkem k zjištění toho, co býti má, má jeho metodologie ráz metodologie hájící technický způsob myšlení v právní vědě. Neboť jako věda lékařská se snaží o to, aby určitou třídu zjevů objektivně podle hodnoty pravdy zjištěných, totiž životní procesy v těle lidském, tak ovládla, aby mohla říci v jednotlivém případě, co má býti, má-li se cíle, zdraví lidského, dosíci, tak v Kelsenově právní vědě jest zjištění pozitivního práva průchodným stadiem, jež nám má umožniti, abychom vyřkli, co má býti v daném případě nebo v dané skupině případů.

Ovšem ve dvou směrech se metoda Kelsenova podstatně uchyluje od postupu technického. Především v tom, že výslovně zamítá přibrání momentu cíle do svých úvah, a za druhé, že pozitivní zákon jest nejen materiálem, jež právní věda zpracovává, nýbrž i nejvyšším rozhodčím o tom, co má býti.

Pokud o první pochybnost jde, vyvozuje Kelsen právě z formální povahy právní vědy, že do ní úvaha o cílech jako čemsi, co jest, nemá přístupu. Ukázali jsme však (I. díl IV. 5, 7), že tato formálnost může se týkati jen forem myšlení, jež nám umožňují chápati právní pravidlo, nikoliv obsah právního pravidla. S tohoto stanoviska požadavek, že v úvaze právní otázka cílů nemá místa, týká se právě našich právních úvah, nikoliv onoho chtění, jež tvoří obsah právního pravidla, a jež právě jako konkrétní chtění jest bez vědomí cíle nemyslitelné. Znamená pak požadavek abstrahování od cílů jako norma myšlení, že ve své právní úvaze nemáme se o tom, co býti má, a co nemá, dáti myšliti ohledy na ten neb onen praktický cíl. Tedy znamená stejný požadavek, jež klademe vědě vůbec, že jediným jejím cílem jest objektivní poznání, vytvoření takových výtvorů myšlenkových, jež by platily nezávisle na konkrétním individuu myslícím. Znamená tedy požadavek formálnosti, jež Kelsen na právní vědu klade totéž, jako my vyjadřujeme požadavkem objektivnosti.

Pro nejasnost o vlastním smysle formálnosti však přehlíží Kelsen, že tento požadavek jest v odporu s požadavkem druhým, jež klade právní vědě, totiž, že může rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti, činiti jen podle obsahu norem právních. Máme zde zase onu záměnu normy myšlení s normou jednání. Máme zde zase onu záměnu normy myšlení s normou jednání. Formy chápání práva s obsahem právní normy, na niž jsme upozornili jednající o Kelsenově učení o přičítání v právu. Požadavek abstrakce od konkrétních cílů má platnost pro naše myšlení o právu, nikoliv však pro obsah právních norem, poněvadž ten jako projev vůle není myslitelný bez cíle. Znamená tedy požadavek abstrakce od cílů v soustavě Kelsenově přijetí za své cílů, jež jsou sledovány právními normami.

Tím ovšem definice práva jako vůle státu nabývá nového smyslu. Má tím býti vyjádřeno nejen, jak jsme nahoře ukázali,

že soustředíme právní normy ve vůli státu, abychom je mohli chápati objektivně, nýbrž i, že v právu se omezujeme na cíle, jež stát sleduje. S tohoto stanoviska se nám metodologie Kelsenova jeví jako technologie činnosti státu. Jako lékař nesmí uvažovati, je-li dobře, aby určitá osoba zůstala na živu, jako technik nesmí uvažovati, je-li dobře, aby ruční práce byla nahrazena prací strojovou, nýbrž jen stanoviti co býti má, aby se dosáhlo těchto cílů, tak také Kelsenova právní věda nesmí se ptáti, je-li dobré, co stát chce, nýbrž jen říci, co má býti, předpokládáme-li cíl, jež stát sleduje svými normami.

Avšak i pak zůstává mezi technikou a právem, jak Kelsen je pojímá, podstatný rozdíl. Kdežto technologie vzájemně srovnává různé cesty, jež k vytknutému cíli vedou, smí Kelsenova právní věda znáti jen tu cestu, již zákonodárce stanovil. Nejde tu tedy o konkrétní, nýbrž o abstraktní technologii, úkolem vědy není, aby řešila otázku, co v konkrétním případě vzhledem na konkrétní cíl býti má, nýbrž, aby slučovala ve vyšší myšlenkové jednoty tyto konkrétní technické poznatky. Má se tedy věda Kelsenova k právnímu pravidlu pozitivního práva jako se má nomothetický poznatek k poznatku idiografickému, ovšem s tou úchylnou, že tu nejde o rozdíl mezi tím, co jest, a co není, nýbrž o rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti. S tohoto stanoviska se nám tedy metoda Kelsenova jeví metodou normativní v tom smysle, jak jsme tento směr myšlení charakterisovali v první knize.

Máme tedy v metodě Kelsenově sloučeny prvky exaktní s technickými a normativními. K zevrubnější charakteristice jeho musíme ještě uvážiti, na jakou skupinu právnických otázek takto kombinovanou metodou lze hledati odpovědi spolehlivé.

## VI. Charakteristika učení Kelsenova.

66. Abychom o tom si učinili úsudek, k jakým otázkám metodou Kelsenovou možno hledati odpovědi, musíme přihlídnouti k tomu, co v metodologii Kelsenově jest předpokladem a co poznatkem z těchto předpokladů vyvozeným, a stopovati, pokud tyto předpoklady jsou v právní vědě nezbytné nebo aspoň účelné.

Rozborem Kelsenova pojmu práva jako vůle státu došli jsme k poznání, že tu Kelsen pracuje se čtyřmi předpoklady: především, že právní věda může pracovati jen s čímsi objektivním, na individualitě myšlícího a okamžitém stavu mysli jeho nezávislým. Za druhé, že při právu nejde o psychologickou vůli, o cosi, co jest, nýbrž o vztah přičítání, cosi, co býti má. Právní věda tedy jest objektivním chápáním toho, co býti má.

K těmto dvěma metodickým formálním předpokladům připojuje Kelsen dva materiální předpoklady. Totiž: že onou skutečností, o níž právní věda tvořiti může objektivní poznatky,

jsou pozitivní předpisy právní, tedy předpoklad pozitivnosti. A za druhé, že vědě nepřisluší, aby zkoumala, zda onen rozdíl mezi tím, co býti má, a co býti nemá, jest správný, tedy předpoklad, že stát tento rozdíl vždy správně činí, čili předpoklad neomylnosti státu ve věcech práva.

67. O prvních dvou formálních předpokladech nemůže, tuším, býti pochybností. Bez požadavku objektivnosti byla by věda bezcennou snůškou subjektivních názorů, mínění autorit nebo fantasií. Bez požadavku rozlišování toho, co býti má od toho, co jest, chyběla by nám možnost vystihnouti, v čem vlastně zákon právní se liší od zákona přírodního. Pochybnější jest věc při druhých dvou předpokladech.

Na první pohled se ovšem zdá, že pozitivní právní vědu nemůžeme pěstovati, nepředpokládáme-li, že cosi, co bychom právem označili, existuje v prostoru a čase. Tvrzení toto však jest nepochybné jen pokud, pokud název „vědy“ vyhrazujeme výtvorům myšlenkovým, opírajícím se o rozdíl mezi tím, co jest, a co není, tedy vědám teoretickým, a tu ještě bychom musili vyloučiti teoretické vědy exaktní. Neboť v těchto také docházíme objektivních poznatků, aniž musíme předpokládati, že jim cosi odpovídá ve skutečném světě.

Uvědomíme-li si však s Kelsenem, že rozdíl mezi tím, co jest, a co není, jest jen jedna z obou forem, v nichž něco s obecnou platností vypovídati můžeme, stává se nám toto tvrzení pochybnějším. Právě Kelsen to byl, jenž se rázně postavil proti mínění, jako by tomu, co býti má, musilo odpovídati nějaké „to jest“. Tedy jen kdybychom pěstovali explikativní čili teoretickou vědu o právních normách, musili bychom předpokládati, že tu cosi existuje, co bychom mohli nazvati pozitivním právem. Snaží-li se však Kelsen o to, aby nám podal metodologii normativní vědy od explikativní zcela rozdílně, nemohl a neměl nedbati otázky, co může tvořiti pozitivní substrát takovéto normativní vědy, jmenovitě proč by tímto substrátem mohla býti jen pravidla zákonná. Že argumentace heteronomnosti práva tu nestačí, ukázali jsme opětovně. Z formálních předpokladů Kelsenových vyplývá jen, že pozitivním substrátem vědy právní nemůže býti nic, co bychom mohli chápati jen v rámci hodnoty pravdy, tedy hmotné zjevy přírodní. Ukázali jsme však v první knize (I. díl IV. 4, 6), že velká část naší zkušenosti jest vybudována na předpokladu hodnoty dobra, totiž všechny ony myšlenkové výtvořry, jež tam jsme charakterisovali jako zjevy kulturní. Z formálních předpokladů Kelsenových tedy jen vyplývá, že právní věda jako pozitivní věda může se zabývati zjevy kulturními, nikoliv, že by se zabývati musila jen jednou skupinou zjevů těchto, normami pozitivního práva. Pro toto omezení obzoru pozitivní vědy právní mohou jen praktická hlediska býti rozhodnými, jako vůbec individualisujeme vždy jen vzhledem na určitý cíl. Zdá

se mi, že tímto praktickým hlediskem, jež Kelsena vedlo k tomu, že uvnitř kulturních zjevů osamostatnil právní normy zákonné, byly ohledy na potřebu studia práva na právnických fakultách, jako učilištích budoucích úředníků státních.

68. Právě směšování hlediska technického s hlediskem normativním, na něž v předchozím článku jsme upozornili, bránilo Kelsenovi, aby si uvědomil, že názvem vůle státu shrnuje dva druhy výtvorů myšlenkových, totiž myšlenkové výtvořiny technické a normativní. Prohlašuje-li za právní pravidlo vůli státu budovati železnice, podporovati vdovy a sirotky, marně se ptáme, čím vlastně se liší tyto zjevy od vůle akciové společnosti stavěti železnice nebo dobročinného spolku, podporovati vdovy a sirotky. Že stát zpravidla prostředky k těmto činnostem si opatří jinak, než tyto společenské útvary, neváží tu jistě mnoho, zvláště, když s Kelsenem neuznáváme (právnického) rozdílu mezi tituly veřejnoprávními a soukromoprávními. Zdá se nám, že při těchto úmyslech státu jde stejně o rozhodování mezi tím, co býti má, a co býti nemá se stanoviska technického, se stanoviska účelnosti. Podobný moment budeme moci zjistiti i u velké části ostatního obsahu právního řádu ve smyslu Kelsenově. Jen okolnost, že praktické potřeby organisace našeho školství nečiní rozdílu mezi vzděláním úředníků, kteří by jako orgány státní měli činiti tato technická rozhodnutí, a mezi vzděláním budoucích soudců, zdá se mi důvodem, proč Kelsen ze všech kulturních zjevů tato technická rozhodnutí státu staví po bok rozhodnutím normativním, abstrahujícím od cílů konkrétních.

Na druhé straně však Kelsen zúžil obzor našeho pozorování. Kelsen totiž zase asi z důvodů didaktických pomíjí otázku pro právníka nad jiné důležitou; totiž otázku interpretace. Jen příležitostně se zmiňuje, že mezi právním pravidlem a právním jednáním jest stejný poměr jako mezi pojmem a konkrétní představou (str. 505), a odkazuje stran vlastního obsahu právní normy na „všechny dovolené prostředky interpretace“ (str. 508).

Jest poučno, že touto otázkou zabývá se Kelsen, jednáje o těch normách právních, jež přenechávají rozhodnutí volné úvaze úřadu. Při těchto normách totiž bije do očí, že tu s obsahem pozitivního zákona právník nevystačí. Kdyby skutečně normy pozitivního práva byly jediným substrátem právního poznání, musili bychom tvrditi, že v takových případech rozhoduje libovůle úřadu. Neboť neměli bychom žádného objektivního měřítka k posouzení, zda jedno rozhodnutí úřadu jest lepší, než druhé. Při této příležitosti však si Kelsen uvědomuje, že mezi normami, jež výslovně rozhodnutí v určitém oboru přenechávají volné úvaze, a ostatními normami není rozdílu co do kvality, nýbrž jen co do kvantity volnosti. Není-li, jak Kelsen tvrdí, možno zásady, podle nichž rozhodnutí v takovém

případě se děje, nazvati právními zásadami, „poněvadž jest naprosto nesrovnatelné se zásadami positivisticke jurisprudence uznati jiná pravidla právní, než ta, jež čerpána jsou z pozitivních zákonů“ (str. 509), jde tu prostě o otázku terminologickou. Jak tedy máme nazvati ty normy, podle nichž se děje rozhodnutí v těchto případech? Které prostředky interpretace jsou dovoleny, a které nikoliv? Není již formulování obsahu daného zákona v právním pravidle použitím těchto pravidel interpretace? Je-li však tomu tak, rozhoduje-li o otázce, které prostředky interpretace jsou dovolené, metodologie právnická, vidíme, že jednotné, tedy vědecké chápání práva jest jen tím možné, že stejnou metodou zpracováváme i normy pozitivního práva i ostatní zjevy kulturní.

Může býti účelno, omeziti se na určitý výsek těchto zjevů, na př. na normy v právě platném pozitivním právním řádu obsažené, metodologickým postulátem však to není.

Jako mohu za určitými účely praktickými zvířenu určité země v soustavné práci vědecké zpracovati, aniž mohu proto již tvrditi, že tím vyčerpávám obsah zoologie, tak jest možno právnickými metodami zpracovati právní řád daného státu. Co však tyto poznatky činí právnickými poznatky, není, že jejich obsahem jest právní řád, neboť ten mohu zpracovati i metodou historickou nebo sociologickou, nýbrž že tento substrát empirický zpracovávám metodou právnickou. Onen předpoklad Kelsenův, který jsme na třetím místě uvedli, není tedy snad metodicky chybný. Chybné by jen bylo, kdybychom s tímto předpokladem chtěli řešiti všechny otázky právnické.

69. Podobně má se věc i se čtvrtým předpokladem, totiž že vzhledem k tomu, že právo jest vůlí státu, stát nemůže se dopustiti bezpráví (str. 447), neboli že stát jest neomylný ve věcech práva.

Chyba této argumentace tkví právě v záměně státu jako noetického subjektu, se státem jako subjektem empirického chťení. Koncentrujeme právo ve vůli státu, abychom je mohli chápati objektivně. To jest však požadavek správného myšlení, požadavek metodologický a nikoliv poznatek pozitivní. Naopak zase poznatek, že podle obsahu právních norem všechna přičítání činů státních orgánů se sbíhají ve státě, jest poznatek pozitivní. Záměna těchto dvou druhů poznatků vede pak ke zvláštní mystice právnické. O subjektu noetickém jako metodické pomůcce, mající nám umožniti tvorbu jednotného systému právnických poznatků, musíme ovšem předpokládati, že nemůže tvořiti nesprávných poznatků. Tento předpoklad jest tu vlastně tautologií, totiž vyjádřením definice noetického subjektu jinými slovy.

Předpoklad neomylnosti však má platnost právě jen o noetickém subjektu, jemuž přisuzujeme jediné chťení, totiž snahu, tvořiti správné poznatky. Subjekt reálný, i když touto

snahou se řídí, podroben jest nutně omylům. Proto právě konstruujeme vedle reálného subjektu subjekt noetický, abychom vyjádřili možnost odchylek skutečných poznatků od poznatků ideálně správných. Nemůžeme tedy nikdy reálnému subjektu přisuzovati vlastnosti subjektu noetického a naopak. Činíme-li to přece, dospějeme k víře ve veritates aeternae, k dogmatům.

Věc je tu v kruhu úvah o tom, co býti má, stejná, jako v kruhu úvah o tom, co jest. Také tu musíme s metodologického hlediska, jak zvláště Rickert činí, reálný subjekt poznávající rozeznávat od subjektu noetického. Tento, jež nyní obvykle nazýváme přírodou, jest ideálem správného poznání, jemuž se více méně můžeme blížiti, jehož však nemůžeme dosíci proto, že poznávání skutečnosti není jen činností rozumovou, diskursivním myšlením, nýbrž i činností volní a citovou. Nemůžeme tedy nikdy pozitivní poznatek přisuzovati noetickému subjektu. Činíme-li to přece, upadáme v dogmatism, že totiž přisuzujeme určitým poznatkům absolutní hodnotu pravdy.

70. Že tuto stránku své metodologie Kelsen přehlíží, toho příčinou jest exaktní ráz jeho metodologie. Přes to, že učí, že právní věda jen skutečným právem zabývá se může, pomíjí vlastně při skutečně metodologických úvahách svých pozitivní právo. Chce nalézt způsoby myšlení, jež v každém rádu právním by správnými byly. Proto se mu právní věda jeví čímsi podobným geometrii (str. 39, 41, 42, 49, zvl. str. 93).

Tomu můžeme rozuměti jen tak, že obsah právního pravidla pro právní vědu jest čímsi nahodilým, stejně, jako pro geometrii prostorové relace, jež zjišťujeme ve skutečnosti. Oč tu jde, jsou právě jen ony pochody myšlenkové, jež nám umožňují objektivní chápání toho, co býti má. Poněvadž však Kelsen této exaktní stránky své metodologie si dostatečně neuvědomil, neuvědomil si také, jaký význam pro vědu touto metodou pěstovanou, má právní norma. Co Kelsen nazývá právní normou, není konkrétní předpis konkrétního zákona, nýbrž myšlenková konstrukce, již předpokládáme jako substrát exaktní vědy. Je to tedy konvenční obsah exaktního poznatku. Právní vědě nejde o tento konvenční obsah, nýbrž o cesty, jimiž jest nám možno chápati jakýkoliv skutečný obsah objektivně, jednotně. Proto jsme zařadili Kelsena mezi zastance exaktního směru v metodologii právnické, ač jsme si vědomi, že v učení Kelsenově nalezneme styčné body i s jinými směry metodologickými.

71. Kelsen přidává se k Bergbohmově dogmatismu, totiž víře v neomylnost státu ve věcech práva. Oba předpokládají, že normy pozitivního práva jsou čímsi a priori daným, co možno zjistiti, ale nelze nijak doplniti, nebo opravit vědeckou činností právnickou.

V tomto dogmatismu se liší směr Bergbohmův stejně, jako směr Kelsenův od pozitivismu Ehrlichova i od racionalismu Stammlerova. Neboť jak Ehrlich, tak Stammler nehledí na

právní normy pozitivního práva jako na cosi a priori daného, nýbrž jako na produkty činnosti myšlenkové. Tuto činnost chápe Ehrlich jako zobecnění toho, co skutečně se děje, kdežto Stammler si uvědomuje a zdůrazňuje rozdíl mezi poznáním toho, co jest, a toho, co býti má.

Mezi Ehrlichem a Kelsenem není tedy styčných bodů, poněvadž se rozcházejí jak v předmětu, tak v metodě. S Bergbohmem má Kelsen společný předmět, ale kdežto Bergbohm tento předmět chápe jako cosi, co jest, chápe jej Kelsen jako cosi, co býti má, rozchází se s ním tedy v metodě.

Naproti tomu se Stammlerem se Kelsen rozchází v předmětu, ale stýká v metodě. Rozdíl jest v tom, že Kelsen pokládá normy pozitivního práva za cosi a priori daného, kdežto Stammler v duchu Kantově správněji si uvědomuje, že a priori dány jsou jen formy našeho myšlení. Každá norma právní pak že jest již formou určitým obsahem empirickým vyplněná.

Touto apriorní formou našich myšlenek právních jest u Stammlera chtění, jež do jisté míry se podobá Kelsenově kategorii toho, co býti má.

Ale kdežto Stammler se omezuje na zkoumání těchto formálních předpokladů právního myšlení, a tu, jak jsme viděli, přibíráním prvků z empirického chtění vzatých zase dává z rukou zisk, jež záleží v jeho zdůraznění racionálních prvků práva: Kelsen pozornost svou obrací k pozitivním normám právním, jež pro svět toho, co býti má, mu tvoří pevná axiomata, s nimiž pak pracuje podobně, jako geometrie se svými axiomaty, tedy bez ohledu na konkrétní zjevy, jež právními normami vyjadřujeme. Kdežto tedy Stammler ve svém racionalismu jest individualistický, tím, že za konvenční obsah svých exaktních poznatků bere chtění svobodného individua, podává nám Kelsen jakýsi kolektivistický racionalism, bere totiž svůj konvenční obsah ze společenských výtvorů lidských.

Podává-li nám tedy Bergbohm metodologii právní historie, Ehrlich metodologii právní sociologie, Stammler metodologii právní noetiky, můžeme Kelsenovi přiřítati metodologii exaktní právní dogmatiky. Neboť kdežto Stammler nám podává racionální výklad norem myšlení, za nichž správná tvorba právních norem jest možná, podává nám Kelsen racionální výklad právního rádu složeného z pozitivních právních norem. Normy pozitivního práva chápe jako axiomata, jimiž nezávisle na empirickém jejich obsahu lze se zabývat, je jako poslední jednotky myšlení v jednotu toho, co býti má, slučovati. Jsou mu tedy normy pozitivního práva konvenčním obsahem exaktních poznatků. Stammler tedy slučuje a priori dané předpoklady našeho uvažování právního tak, aby jimi racionálně rekonstruoval právní normy, Kelsen slučuje právní normy samy jako předpoklady našeho myšlení o tom, co býti má, aby jimi racionálně rekonstruoval právní rádek.



Všechny čtyři směry předpokládají objektivnost, čímž se liší od směru relativistického. Směr relativistický se směrem teleologickým, jimiž nyní pod názvem směrů praktických se budeme zabývat, mají s racionalismem, jak Stammlerovým, tak Kelsenovým to společné, že hledí na právo jako na to, co býti má, čímž zásadně se liší od teoretických směrů, jak Bergbohmova, tak Ehrlichova. Podobají se jim však tím, že na rozdíl od exaktních směrů není jejich cílem, aby bez ohledu na skutečnost stopovaly myšlenkové předpoklady, za nichž právní poznatky jsou možné, nýbrž chtějí samy právní poznatky tvořit. Poznatky směrů teoretických vypovídají tedy cosi o právu, směry exaktní vypovídají o předpokladech, za nichž s obecnou platností mysliti lze buď právní normy (Stammler) nebo právní řád (Kelsen), poznatky směrů praktických chtějí samy býti právem.

Stojí tedy dogmatický racionalismus Kelsenův na hranici mezi směry teoretickými a praktickými. S teoretickými směry má to společné, že předpokládá pozitivní řád právní. Kdežto však teoretickým směrům právní řád jest empirickou skutečností, kterou si chtějí uvědomiti ve formách chápání toho, co jest, jest pro Kelsena pozitivní řád právní soustavou apriorních axiomat, kterých nechce vysvětliti (ani historicky, jako Ehrlich, ani racionálně, jako Stammler), nýbrž které vpracovává do forem chápání toho, co býti má. Právní poznatky tu tedy nejsou poznatky o právu, nýbrž jsou přeměnou naivního myšlenkového výtvoru, pozitivní právní normy, ve formu vědeckou, racionální. Pro praktické směry pozitivní právní řád není ani předmětem poznání, ani předpokladem poznání, nýbrž nahodilou formou, v níž skutečnost ve formách myšlení právního byla vyjádřena. Úkolem vědy pak s tohoto stanoviska není, aby o těchto výtvorech cosi pravdivého vypovídala, ani aby je racionálně rekonstruovala, nýbrž úkolem jejím jest, srovnávati tyto výtvořky myšlenkové s jinými možnostmi právního chápání toho, co býti má, a je na základě této zkoušky pak buď prohlásiti za správné, nebo vytknouti za nesprávné.

## Díl třetí.

### Směry praktické.

#### 1. Směr teleologický.

##### I. Potřeba a možnost objektivních praktických poznatků.

1. Směry teoretické i exaktní, jimiž doposud jsme se zabývali, snaží se v právních vědách použiti metod, jichž také jednotlivé přírodní vědy používají. Při tom ovšem zevrubnější metodologický rozbor nám ukázal, že ve větší nebo menší míře, vědomě nebo nevědomky se musí, má-li vyhověti potřebám právní vědy, metodologie právnická uchýliti od metod sledovaných ve vědách jiných.

Hlavní překážka, jež bránila náležitěmu ocenění a soustavnému zpracování oněch odchylek, jež proti metodám jiných věd nacházíme ve vědě právní, byly tuším dva předsudky, s nimiž — jako by to byly axiomy — se setkáváme v každé téměř metodologické úvaze. Totiž jednak, že právní věda jest jednotný útvar, jenž jedinou metodou může býti pěstován. A za druhé, že vědecká metoda jest vždy cesta, jak poznati objektivně pravdu o tom, co tu jest, tedy, že jediná vědecká metoda jest metoda věd teoretických.

Tyto dva předsudky nutily metodologii právnickou, aby postupy, jimiž právní věda ve skutečnosti kráčí, zkreslovala tak, aby pojímány býti mohly jako varianty metod jinde se osvědčivších, neohlížejíc se na to, že tím metoda, již se skutečně používá, nesprávně jest vykládána a v dalších důsledcích tím znemožněno jest oceniti metodologický význam oněch odchylek právnické metody od metod jiných věd a odhadnouti dosah jejich přípustnosti.

2. Otázka tedy, k níž především musíme přihlédnouti, jest, zda název „metodologie“ skutečně nutno vyhraditi jen nauce o postupech věd teoretických. Druhou otázkou pak bude, zda snad obtíže, nesrovnalosti a nejasnosti, jež jsme poznali v metodách doposud rozebíraných, nedají se aspoň částečně vysvětliti příliš těsným, jednostranným pojímáním úkolů metodologie.

Mínění, jako by metodologie byla myslitelná jen jako soubor poznatků o teoretických postupech vědeckých, jinými slovy, jako by jen postup teoretických věd se řídil obecně platnými jakýmsi pravidly, kdežto tvorba praktických poznatků by byla vydána libovůli každého jednotlivce, vplynulo důsledně z názoru, že cílem vědy jest zobrazovati skutečnost.

V první knize pokoušeli jsme se obšírně tento názor vyvrátiti. Nejen, že není výhradním cílem vědy zobrazovati skutečnost, nýbrž tato úloha jest jako úkol vědy vůbec nemožná. Nekonečná různost a měnivost skutečnosti přináší s sebou, že věda může jen zjednodušovati skutečnost pro naše myšlení, že ji nahrazuje více méně dovedným stenogramem, zachycujíc jen rysy v tom neb onom směru pro naše myšlení závažné. Ukázali jsme též, jak věda jest jen ukojováním těžé potřeby, které vyhovuje do jisté míry již naivní tvorba řeči. Že totiž umožňuje nám, abychom onu nekonečnou různost zjevů nahradili omezeným a přehledným množstvím poznatků. Mezi myšlenkovými výtvary, jichž taktó dospíváme, dáváme pak přednost jedněm před druhými proto, že tento úkol lépe plní, nikoliv proto, že by zpodobovaly snad věrněji skutečnost. Proto vidíme, že za nejspolehlivější, vědecky nejčennější, pokládáme ty poznatky, jichž již naprosto nelze považovati za zobrazení nějaké skutečnosti, nýbrž jež nejruznějším obsahem vyplniti lze, aniž čeho pozbyvají co do správnosti své, tedy poznatky věd exaktních.

Pravíme-li tedy, že cílem vědy jest pravda, nemůžeme tím míniti nějaké pasivní zobrazování toho, co jest. Vyjadřujeme tu slovem pravda jakousi hodnotu, kterou přisuzujeme určitým myšlenkovým výtvarům svým, rozlišující je od klamných, mylných, subjektivních svých mínění, snů a fantasií. Vědecká metoda tedy neznamena cestu vedoucí ke spolehlivému zobrazení skutečnosti, nýbrž cestu k myšlenkovému ovládnutí jejímu, k rozeznání těch na skutečnost se vztahujících výtvarů myšlenkových, jež jsou obecně platné od subjektivně přibarvených.

Ukázali jsme však nahoře (I. díl III. 12), že rozdíl mezi pravdou a klamem není jediný rozdíl, který mezi myšlenkovými výtvary svými činíme s nárokem na obecnou platnost, nýbrž že rozdíl tento dán jest jen určitým vztahem subjektu k objektu, totiž, že předpokládá, že subjekt není účasten poznávané skutečnosti, že žije zcela jiným životem. Uvědomíme-li si, že subjekt sám jest součástí skutečnosti, že do ní zasahuje tvořivě, dojdeme jiného rozdílu, totiž rozdílu mezi tím, co býti má, a tím, co býti nemá, rozdílu mezi dobrem a zlem. Že i při myšlenkových výtvorech těchto činíme nárok na obecné uznání jejich, patrně již z toho, že stejně, jako o tom, co jest, snažíme se vzájemně přesvědčiti i o tom, co býti má, a že i samí v sobě tvoříme jakousi pevnou osnovu těchto rozdílu, jež by právě odolala příboji okamžitých nálad a jiných zcela subjektivních stavů a dodávala našemu zasahování do skutečnosti pevné směrnice. Má-li však rozdíl mezi dobrem a zlem býti obecně platný, musí tu býti jakési obecně platné zásady, podle nichž s obecnou platností tvoříme své na budoucnost se vztahující výtvary myšlenkové; rozdíl mezi dobrem a zlem tvoříme stejně spolehlivě, jako tvoříme rozdíl mezi pravdou a klamem, musí

tedy býti možná nějaká metodologie praktických poznatků vedle metodologie poznatků teoretických.

3. Myšlenka, že by byla možná metodologie praktických poznatků, setkává se ovšem s vážnou námitkou: Při rozdílu mezi dobrým a zlým nejde totiž, jak tu si zcela dobře jsme vědomi, o rozdíl ve zjevech samých, poněvadž nic není o sobě dobrého nebo špatného, nýbrž o rozdíl ve vztazích, jež jsou mezi objektem a jednajícím subjektem. Právě naše vymezení úkolu vědy jest však již vyvrácením této námitky. Neboť v metodologii nejde o empirický subjekt chtění, nýbrž jde o noetický subjekt jako metodickou pomůcku mající nám umožniti tvorbu objektivních výtvarů myšlenkových, takových výtvarů myšlenkových, jež by na konkrétním subjektu jednajícím byly stejně nezávislé, jako jsou teoretické poznatky vědecké nezávislé na konkrétním subjektu poznávajícím. Právě, poněvadž určitý obsah myšlenkový jest nezávislý na konkrétním subjektu poznávajícím, nazýváme jej pravdivým a stejně nazýváme objektivně dobrým to, co jako norma jednání platí nezávisle na chtění a hodnocení konkrétního jednajícího subjektu.

Můžeme však v této námitce viděti ještě jinou námitku na první pohled závažnější. Máme-li cosi obecně platného vysloviti, jest nám skutečnost nahraditi výtvary diskursivního myšlení. Na diskursivní myšlení však hledíme právě jako na schopnost rozeznávaní to, co jest, od toho, co není. Rozkládáme tu právě skutečnost v myšlenkové prvky, abychom ji z nich rekonstruovali podle obecně platných pravidel myšlení. Naproti tomu při chtění jde o zcela jednoduchý, nerozložitelný vniterný děj, jež nemůžeme s druhými sdíleti. Tato námitka by přehlížela rozdíl mezi psychologickým poznatkem a skutečným zažitím psychického děje. Jen psychologie k didaktickým účelům rozeznává myšlení od chtění, jako skutečný zážitek neuplatňuje se tu ta, tu ona schopnost duševní, nýbrž naše duše vystupuje při každém psychickém aktu jako jednolitý celek. Proto není poznání stejně možno bez chtění, jako není možno chtění bez poznání. Tomu, kdo by nechtěl poznati pravdy, nemohu zrovna tak dokázati, že něco jest, jako tomu, kdo by nedovedl mysliti, nemohu dokázati, že něco má býti.

S touto námitkou však souvisí třetí. Při poznání totiž, při rozlišování mezi pravdou a klamem tvoříme obecně platné poznatky tím, že ze skutečnosti vypouštíme jednotlivé znaky, a že si uvědomujeme jen to, co různými poznatkům jest společné. Můžeme tu tedy dospěti k obecně platným poznatkům tím, že právě pomíneme také ty znaky, jež individualitou poznávajícího jsou podmíněny. Naproti tomu každý náš čin jest čímsi individuálním, rozdíl mezi dobrem a zlem činíme právě vzhledem na individualitu daného případu, nemůžeme tedy zjednodušovati skutečnosti při tomto rozdílu.

Tato námitka předpokládá právě to, co zde chceme vyvrátiti. Totiž, že existuje jediná cesta k objektivním poznatkům, postup nomothetický. Ukázali jsme však, že i v okrsku teoretických poznatků našich jsou myslitelné objektivní poznatky o individuálních zjevech, a naznačili jsme s názvem idiografického postupu metodologii tohoto postupu. Znamenala by tedy tato námitka toliko, že v okrsku našich praktických poznatků nejsou možné výtvořiny myšlenkové analogické výtvořinám nomothetického postupu, nevylučovala by však možnost výtvořin praktických analogických výtvořinám postupu idiografického.

4. Může se však zdáti zbytečným, hledati zvláštní metodologii praktických poznatků. Tvrdí se totiž někdy, že při vědách praktických jde sice o rozdíl mezi dobrem a zlem, ale že tento rozdíl můžeme zjistiti metodami teoretických věd. Můžeme tu totiž zjistiti, že lidé činí tento rozdíl a za jakých podmínek, z jakých pohnutek, kdy a proč se zdržují určitých jednání a jiná podnikají a to že jest jediná vědecká cesta poznati to, co býti má, a co býti nemá. Tento postup jsme poznali nahoře u Ehrlichů.

Avšak vyvrátceti potřebu metodologie praktických poznatků touto zkušeností znamená zaměňovati postup genetický s kritickým.

Tento metodologický omyl počíná se uplatňovati v oboru úvah o naší činnosti poznávací opět teprve v poslední době s názvem pragmatismu. V oboru praktických poznatků však jej můžeme míti za vládnoucí. Míní se, že rozdíl mezi dobrým a zlým již tím jest metodologicky dostatečně oceněn, poznáme-li na př., že lidé to, co podporuje jejich život, mají za dobré, co jej ohrožuje, za špatné. V poněkud zjemnělé formě se nám toto učení vrací tam, kde se míní, že tradicí a výchovou člověk si časem uvědomí svou závislost na vyšších cílech, takže pokládá za dobré to, co podporuje zachování a rozvoj jeho rodiny, národa, lidstva, třeba na újmu jeho vlastního já. Tento výklad možno ještě učiniti přesvědčivějším, připojíme-li, že v boji o život se udržely ty rasy, jež si uvědomily tento rozdíl správněji, takže rozlišování mezi dobrem a zlem jest pro nás pozdní potomky již dispoicí, děděním převzatou, jež se nám zdá čímsi tajemným jen proto, že si již neuvědomujeme oněch prvních impulsů, jež daly podnět k vývoji této schopnosti u lidí.

Tento genetický výklad rozdílu mezi dobrem a zlem má nepochybný význam pro sociologii, psychologii, dějiny, ale stejně nemůže nahraditi metodologického výkladu, jako pragmatism není s to, aby vystihl význam, jež pro teorii vědy má rozlišování mezi pravdou a klamem.

Genetický výklad totiž vztahuje se již na skutečné hodnocení, rozlišování mezi dobrým a zlým. V metodologii však nám nejde o toto hodnocení jako skutečnost, nýbrž o hodnotu,

jež hodnocení umožňuje. V metodologii nám tedy nejde o rozdíl mezi dobrem a zlem jako o rozdíl ve zjevech, nýbrž o způsob myšlení umožňující nám uvědomiti si tento rozdíl. Genetický výklad však tento rozdíl již předpokládá, poněvadž by jinak nemohl o něm ničeho věděti, nemohl by se tedy také ptáti, jakými individuálně psychickými nebo kolektivními postupy se ho doděláváme.

5. Postavíme-li však i hodnotu dobra v metodologii po bok hodnotě pravdy, dospějeme-li k přesvědčení, že objektivní poznatky praktické jsou stejně možné jen, předpokládáme-li hodnotu dobra, jako objektivní teoretické poznatky předpokládají hodnotu pravdy, setkáváme se s obtížemi, jež vyplývají z toho, že přenášíme pak metodické pomůcky v oboru poznání toho, co jest, se osvědčivší do úvah o tom, co má býti. Míníme tím v přední řadě hypostasování předpokládané hodnoty.

Ukázali jsme v první knize, jak přírodní vědy ztotožňují rády objektivnost s hmotností a nutností, vidí předpoklady svého způsobu poznání ztělesněny v přírodě, a pracují pak tak, jako by to, co jest mimo nás, jen pasivně zobrazovaly. Pro pozitivní vědu se tím ovšem získá velmi jasný a pohodlný rámc poznatků, ale pro metodologii jest třeba si býti stále vědomu, že toto promítání základních způsobů poznávání do poznávaného předmětu jest tu jen proto možno, že chceme v teoretických vědách si uvědomiti skutečnost jako cosi na jednajícím subjektu nezávislého a mimo nás rozpoloženého, že však objektivnost není proto totéž jako hmotnost a nutnost. Abychom dospěli objektivních poznatků v rámci předpokládané hodnoty pravdy, musíme předpokládati hmotnost a nutnost, a jest obrácením metodického postupu, představujeme-li si věc tak, že proto a potud, pokud jest cosi hmotného a nutného, jest to pravdivé a tím objektivní.

Tento zvyk, objektivnost hledati v poznávaném předmětu, vede nás však často i v oboru praktických úvah k tomu, že hledajíce čehosi objektivního, ohlížíme se mimo sebe, kde bychom našli zjev, v němž bychom předpokládanou hodnotu tuto ztělesnili. Uvědomíme-li si pak, že rozdíl mezi dobrem a zlem nemá smyslu bez nějakého chtění, představujeme si rádi věc tak, že jest mimo nás jakýsi objektivně chtějící subjekt, neboli, že o objektivním chtění můžeme mluvit jen tam, kde vedle jednajícího subjektu jest ještě jiný subjekt, jenž by mu předpisoval, jak má jednati. Tak mluví se v etice o vůli boží, v právní vědě o vůli zákonodárcově, v technice o zákonech, jež příroda nám ukládá, v medicíně se mluvilo o vůli k životu. Ve všech případech těchto se setkáváme se stejným ztělesněním předpokládané hodnoty, jako v přírodní vědě, a představujeme si věc tak, jako by úkolem vědy bylo jen, aby cosi již hotového reprodukovala pokud možná věrně.

I když svoje poznatky formulujeme tak, jako bychom jen seznamovali posluchače s tím, co tu jest, nesmíme právě v metodologii zapomínati, že tu jde právě jen o pomůcku mající usnadnění dorozumění. Onen rozdíl mezi subjektem reálným a subjektem noetickým, který tu vždy předpokládáme, a jemuž přičítáme objektivní poznatky, které jen reprodukuje, jest jen myšlený. Jako při poznání, tak při rozhodování, jako při přerádání našich myšlenkových výtvorů podle hodnoty pravdy, tak při jejich pořádání podle hodnoty dobra, jsem to vždy já, jenž poznávám nebo rozhoduji, ovšem já vědomý sobě nedostatku své individuality a snažící se je překonat tím, že odlišuji to, co obecně platí, od okamžitých a nahodilých svých mínění, nápadů, fantasií a snů.

Jako by bylo chybou směřovati se skutečnosti přírodu jako ideál poznání, jako na venek promítnutý subjekt, v němž jen obecně platné poznatky v myšlenkovou jednotu jsou sloučeny, a jemuž jen odposlouchati musíme to, co on za pravdu nám předkládá: tak jest chybou směřovati noetický subjekt poznání toho, co býti má, s něčím, co tu jest, se státem (jako činí Kelsen) nebo se svobodným individuem (jako činí Stammler) a představovati si věc tak, jako bychom objektivních poznatků došli jen reprodukcí vůle tohoto supponovaného subjektu. Ani pravdy, ani dobra nenalzáme, nýbrž vydobýváme si jich. tvoříme je tuhou prací a sebekázní. Jen noeticky a metodologicky rozeznáváme noetický subjekt od subjektu reálného, psychologicky tu jde vždy jen o myšlenkové procesy v nitru individuí se odehrávající.

6. Právě kritizovaný zvyk, promítati noetický subjekt mimo nás, má však pro metodologii praktických věd osudný důsledek. V oboru úvah o tom, co jest, jest tato nepřesnost neškodná proto, že ať vtělujeme ideál poznání do vnější přírody, nebo si jsme vědomi, že to jest individuální naše dispozice, dávající nám schopnost tvořiti objektivní poznatky, vždy z myšlenkových výtvorů, jichž takto docházíme, jest subjekt vyloučen. Naproti tomu tam, kde nám jde o poznání toho, co býti má, nesmíme subjektu jednajícího vyloučiti z myšlenkového výtvoru svého. Když potom ztělesňování noetického subjektu ať v přírodě, nebo v bohu, nebo ve státě, odkážeme do metafysiky, splyne nám velice snadno noetický subjekt se subjektem reálným, se subjektem chtění, a zjistíme-li pak, že tento subjekt není s to, aby tvořil naprosto objektivní poznatky, odkážeme i objektivní poznatky o tom, co býti má, samy do metafysiky a učíme, že tento rozdíl jest vždy relativní, závislý na chtějícím subjektu.

Tak docházíme ke dvěma základním směrům v metodologii praktických věd. První ztělesňuje objektivní chtění mimo nás, vkládá je do objektu, přisuzuje skutečnosti samé rozdíl mezi tím, co má býti, a tím, co býti nemá. Tento směr nazveme

směrem teleologickým, poněvadž zdůrazňuje teleologickou souvislost jako cosi, co by skutečnosti bylo immanentním. Druhý směr, jenž si uvědomuje metodologickou vadnost této konstrukce, velmi snadno dopouští se opačného omylu, že totiž nechtěje ztotožniti skutečnost s dobrem objektivním, popírá vůbec objektivní dobro, prohlašuje dobro za cosi nutně subjektivního, podmíněného chtějícím subjektem, relativního; tento směr nazveme směrem relativistickým.

## II. Učení Eyckenovo.

7. Van der Eycken ve spise *Méthode positive de l'interprétation juridique* (1907) snaží se dosavadní metody právnické nahraditi metodou, jež by podle jeho domněni lépe hověla pozitivistickému směru myšlení, prý charakteristickému pro náš věk. Přidává se totiž k učení Comteovu, že každý obor našich poznatků prochází třemi stavy: stavem teologickým neboli fiktivním, stavem metafysickým neb abstraktním a stavem vědeckým nebo pozitivním (str. 395). Tyto tři stavy prožila ve svém vývoji také věda právní. Teologickému stavu odpovídá doba, kdy slovo zákona samo přiodíváno jakousi nadpřirozenou mocí, z čehož plynul požadavek přesné formálnosti v právních úkonech a neomezený kult litery zákona. Druhému období odpovídá stav, kdy právo pojímá se jako projev vůle zákonodávce. Úcta před touto vůlí zaujímá tu místo úcty před formulí. Tím ovšem právo nabývá větší volnosti, za to však nuti nás tento stav k četným fikcím. Tak jmenovitě, máme-li veškerou právo chápati jako projev vůle jediného zákonodávce, musíme se snažiti, abychom slučovali jednotlivá ustanovení právní ve vyšší myšlenkové jednoty a tím čelili možnosti odporu uvnitř téhož právního řádu. Tu však příliš snadno dopouštíme se omylu, že oněmi výtvorům vlastní činnosti myšlenkové přisuzujeme skutečnou platnost, vyvozující z nich deduktivně nové normy, pro jejichž správnost nemáme jiného měřítko, než logickou bezvadnost dedukce. Tím však zapomináme, že právo samo vzniklo z jakýchsi potřeb praktických, že jeho pojmy nejsou jako pojmy matematické rázu absolutního, nýbrž jsou relativní, majíce smysl právě jen v té souvislosti, v níž byly myšleny. Proto též abstrakce z těchto pojmů nemají povahy absolutnosti a pozbývají tím dedukce z nich vytěžené každé opory.

Třetí stupeň vývoje podle Eyckena jest směr pozitivistický v právní vědě. Pramenem práva tu není vědomá vůle zákonodávce, nýbrž jakási přírodní síla. Právo totiž vyplývá ze skutečných vztahů mezi zjevy. Jako tyto vztahy, mění se neustále i právo. Nesmíme tedy pramen práva hledati v textu zákona ani v systémech racionálních, nýbrž ve společenské účelnosti (*utilité sociale*), v nutnosti, aby s danými skutkovými podstatami (*hypothesami*) určité důsledky byly spojovány.

O tomto právu přirozeném ve smyslu pozitivistickém má zákonodárce jen fragmentární vědomosti, jež vyjadřuje svými předpisy. Máme-li vystihnouti smysl těchto předpisů, musíme vždy přihlížeti k jejich prameni, totiž k nutnostem společenského života. Také tam, kde jde o vyplnění mezer zákona, nesmíme se spoléhati na logické dedukce, nýbrž vyvozovati rozhodnutí za společenské nutnosti (str. 401).

Tak interpretace či zkoumání práva vytykálo si za úkol postupně poučiti o tom, co zákonodárce vyslovil, o tom, co chtěl vysloviti a o tom, co měl chtít vysloviti. Tu však nejde o nějakou presumci vůle, nýbrž o prozkoumání skutečností, které zákonodárce měl před sebou. Interpretace připíná se nejdříve k výrazu vůle, jejím nástrojem jest mluvnice, smysl, který předpokládala, byl obvyklý smysl, totiž ten, jenž vyplýval z konvence řeči. Potom připojovala se interpretace k obsahu vůle, jejím nástrojem byla logika, smysl, který poskytovala, byl smysl zamýšlený. Nyní konečně připojuje se interpretace k pramenům vůle, jejím nástrojem jest studium skutečností, poskytuje nám smysl nutný (str. 404).

8. Jak patrně, musil Eycken, aby se těchto důsledků své metodologie dodělal, spojovati se slovem „skutečnost“ jiný smysl, než obvykle s ním spojujeme. Neboť jak jsme ukázali nahore při učení Ehrlichově i Kelsenově, jest logicky nemožno ze skutečnosti v obvyklém slova smysle, z toho, co jest, vyvozovati to, co býti má. O tom, co jest, musíme předpokládati, že jest to nutné, že to nemůže býti jiné. Otázka, zda jest to dobré nebo špatné, zda to býti má nebo nemá, nemá v oboru poznávání toho, co jest, vůbec smyslu. Musíme tedy poněkud zevrubněji přihlídnouti, co vlastně Eycken míní slovem „skutečnost“.

Základní úkol právní vědy vidí Eycken v rozhodování konkrétních případů. Při tom považuje za podstatnou novinku své metodologie zásadu, že skutečnost, kterou máme rozhodnouti, nás má vésti k správnému rozhodnutí. (Le fait à résoudre doit aider à sa propre solution; str. 110.) Pokládá tedy Eycken zcela v duchu nominalistickém jen individua za skutečnost a cílem vědy jest vždy jen pochopení těchto individuí, ovšem pochopení takovým způsobem, abychom z nich samých vyvoditi mohli, co jest činiti v daném případě. Při tom Eycken zcela dobře si uvědomuje, že nelze individua chápati jako cosi izolovaného. Praví: právo nehledí na skutečnost o sobě, nýbrž stopuje ji v její souvislosti se společností; právní potřeby daného případu jsou potřeby, jež vyvolává v něm jeho postavení uprostřed ostatních sociálních skutečností; jsou to jeho „sociální“ potřeby. Nutno tedy důsledně skutečnosti pozorovati v jejich souboru, chceme-li si objasniti nutnosti, jež jsou vlastním smyslem práva (str. 110).

To neplatí jen o praktickém právnictví, jež rozhoduje individuální případy. I zákonodárství samo postupuje stejně, vyvozujíc z dané skutečnosti, z její souvislosti s ostatními společenskými skutečnostmi, jejich společenský cíl, a stanovíc s jmenem právních následků prostředky, jimiž tohoto skutečného cíle lze dosáti. Máme-li tedy vykládati zákon, musíme postupovati stejnou cestou, již on sám vznikl. Práce interpretova záleží v tom, že znovu tvoří, znovu buduje zákon. (Le travail de l'interprétation doit consister à refaire la loi, à la reconstituer; str. 250.)

9. Právo zákonné či formované má tedy vždy do sebe cosi umělého; nemůže nikdy býti věrnou reprodukcí objektivního práva; leda pro dobu, jež sousedí s jeho vznikem (str. 255). Zákonodárce totiž má vždy před sebou určitý obraz případů, jež seskupuje, maje na mysli praktický účel. Utvořiv tímto způsobem skupinu, může ji označiti jejím logickými znaky. Avšak zákonodárce si nepředstavuje ono nesmírné množství případů, jež se mohou vyskytnouti, a skupiny, jež tvoří, jsou tedy empirické a nikoliv vědecké; jejich rysy jsou získány, jako jest tomu obyčejně, z neúplných skupin případů, vymezují kategorie nepřesné (str. 254).

Důsledkem toho jest, že vymezení zákona nesmí se hledati v jeho výrazech, nýbrž v jeho účele; že tedy jen studium skutečnosti samé jest s to, aby vedlo k poznání dosahu abstrakce a aby opravilo omyly, k nimž vede přeměna skupiny teleologické ve skupinu logickou (str. 254, 255).

10. Jest totiž podle Eyckena zásadní rozdíl mezi logickým a teleologickým zpracováním myšlenkového obsahu. Logika nechává problémy v oboru rozumující inteligence; teleologie je umísťuje v oboru inteligence jednající. Myšlenka má tedy svou formu logickou, je-li pojata o sobě, ve svém myšlenkovém bytí, odtržena od skutečnosti, na nichž jest závislá; má svou teleologickou formu, je-li pozorována v souvislosti s potřebou, již odpovídá. Možno tedy říci, že logika pojímá myšlenky v jejich existenci a v jejich výraze, kdežto teleologie na ně hledí v jejich obsahu a v jejich užitečnosti. Jest důsledkem tohoto hlediska, že logika porádá myšlenky co do obecnosti jejich, teleologie co do jejich důležitosti (str. 248).

Podle toho tedy v pravém odporu s obvyklým nazíráním jest podle Eyckena právě vystižení skutečnosti možné jen teleologickým chápáním jejím, kdežto logické chápání, izolující jednotlivé případy a zpracovávající je v jednoty pouze myšlené, se vzdaluje od skutečnosti. V tom smyslu tedy cílem právní vědy jest právě chápání skutečnosti a její metoda zakládá se na tom, že teprve ona zná pravou cestu k nalezení toho, co skutečně jest. Proto jen bedlivé studium skutečnosti může vésti k uspokojivým výsledkům, chápání skutečnosti, jak v pravdě jest, a ne tak, jak v logických formulkách se nám jeví.

Aby tak při chápání skutečnosti teleologickému postupu mohl dáti přednost před postupem logickým, musí Eycken předpokládati, že skutečnost v sobě obsahuje jakési cíle.

11. Vlastní odůvodnění teleologického nazírání na právo vzbuzuje tu ovšem jakési pochybnosti. Eycken totiž vidí poslání práva v tom, aby ovládalo činnost lidskou, aby vypovídalo, jaké situace mohou býti rozumně nebo spíše sociálně vytvořeny v proudu života (str. 58). Při každém lidském jednání musíme si však představovati napřed výsledek, jež přivodí síly skryté v pozorované skutečnosti společně s jejím prostředím (str. 59). Představa požadavků celku, jež v sobě obsahuje určitý případ, představa, pojatá vzhledem k tomuto případu, nazývá se podle Eyckena příčinou účelovou. V právnictví tedy účelovou příčinou jest přirozený důsledek jednání, omezený působností prvků okolních, totiž sociální nutností. Výsledek, který vyplývá ze současné působnosti všech prvků, jest přiměřený tužbám celého souboru tohoto. Jest přiměřený blahu souboru, tvoří s daného stanoviska blaho souboru. Jest tedy blaho souboru účelovou příčinou všeho pohybu, jež nastává v částech, které jej tvoří. Účelová příčina jest způsob, jak si uvědomujeme celek vzhledem k určité jeho části (str. 59).

Eycken jest si tedy na tomto místě dobře vědom, že rozdíl mezi logickým a teleologickým chápáním není dán rozdílem ve zjevech, nýbrž že tu jde právě o dvojitý způsob chápání. Tím více překvapuje, pokračuje-li Eycken, že v oboru přírodních věd teleologické výklady nejsou na místě, poněvadž vědy přírodní se zabývají celým vesmírem, jehož cíl jest nám nepoznatelný; nemůžemeť vesmír chápati pod zorným úhlem vztahu k vyššímu nějakému celku. Naproti tomu v oboru jednání hledáme výklad v účelovosti, poněvadž nemůžeme je chápati než v jejich vztahu k zájmům lidským.

Zdá se mi, že mnohoznačnost slova „relativní“ zde Eyckena svádí se správné cesty. Vždyť vykládáje smysl teleologického chápání nemá na mysli relaci zjevu k nějakému subjektu, nýbrž relaci zjevu jako části k celku. V tom smysle však nepochybně i přírodní zjevy chápeme relativně, totiž právě jako část vesmíru. Mní-li tedy Eycken, že jednání chápeme relativně proto, že jest v jakémś vztahu k našim snahám, nevysvětluje tím dostatečně nutnost teleologického chápání jednání. Nejde mu totiž při jednání jako čemsi relativním o poměr části k celku, nýbrž o poměr prostředku k cíli. Staví-li tedy obojí smysl relativnosti jako synonyma vedle sebe, není to jinak možno, než že v celku vidí cíl všech částí. Tomu nasvědčuje shora citované mínění, že výsledek působnosti všech částí odpovídá touhám celého souboru (str. 59). To však jest cosi podstatně jiného, než zvláštní způsob pozorování. Eycken totiž tu prohlašuje tendenci částí udržeti celek za skutečnost a s tohoto

stanoviska teprve můžeme si vysvětliti domněnku, že bedlivým studiem skutečnosti možno zjistiti praktické cíle.

V tom smysle učí potom Eycken, že cílem společnosti lidské jest dosáhnouti nejvyššího stupně štěstí. To jest možné jen, hledí-li se ku přesné rovnováze zájmů. Skutečný život přináší však s sebou poruchy této rovnováhy, jest tedy třeba nalézt prostředky, jak od stavu porušené rovnováhy přejíti ve stav skutečné rovnováhy. A to jest právě úkolem právních pravidel. Skutková podstata jest stav porušené rovnováhy, právní následek prostředek, jímž opět rovnováhy se doděláme (str. 60).

12. Poměr mezi zákonem a právní praxí vyplývá z toho, že činnost zákonodárcova co do myšlenkového postupu svého neliší se od činnosti praktického právníka, výtvoř jeho však právě abstraktností svou jsou nutně nepřesné. Právní praxe má činiti jen s objektivním skutečným právem, jímž podle toho, co bylo řečeno, jest vždy jen individuální opatření, kterým v daném případě snažíme se přiblížiti stavu rovnováhy. Zákon nám při této činnosti jest jen verifikační pomůckou, totiž prostředkem, abychom poznali, které cíle sleduje skupina případů, k nimž daný případ náleží. V zákoně totiž uloženy jsou zkušenosti dávných věků a odborníků o skutečných cílech, zkušenosti, kterých ovšem ani při nejbedlivějším individuálním zkoumání nesmíme si nevšímati.

Není tedy podle Eyckena nejprůběžnějším úkolem právníkovým, aby odpověděl na otázku, jaké právní následky jsou spojeny s danou právní skutečností. Jeho úkolem jest, aby bedlivým studiem skutečnosti zjistil skutečné cíle, jímž pak ovšem dány jsou i prostředky k nim vedoucí. Mezi cíli jest pak jakási hierarchie i bývá úkolem právníkovým, aby mezi různými možnými cíli našel cíl skutečný. Eycken k tomu dává obšírný návod, jehož podstatný smysl jest v tom, že větší pravděpodobnost jest tu vždy pro cíl širší, většímu kruhu potřeb odpovídající. Nejvyšším tedy cílem jest blaho společnosti. Ostatní cíle, jako svoboda, bezpečnost, rovnost, jsou jen prostředky k tomuto konečnému cíli (str. 112—117).

13. Jednotlivá pravidla metodologická, jež Eycken vyzvojuje z tohoto základního názoru svého, nemůžeme na tomto místě stopovati. Se stanoviska úvahy své musíme se omeziti na rozbor a ocenění jednotlivých prvků metodologických, jež jsou obsaženy v učení Eyckenově. Již dosavadní výklady ukazují, že tu čtvrtý moment musíme vyzvednouti a oceniti. Především otázku pozitivistického rázu právní vědy, na niž klade Eycken již zevnitř důraz tím, že celou svou metodu nazývá pozitivní. Dále musíme ukázati, že učení Eyckenovo má jen za tu cenu ráz učení pozitivního a nikoliv racionalistického, poněvadž výtvoř racionalního způsobu myšlení promítá do skutečnosti, chápe účel jako empiricky daný fakt. Při tomto realismu

Eyckenově povšimneme si za třetí toho, že neztělesňuje předpokladů chápání toho, co jest, nýbrž ztělesňuje předpoklady chápání toho, co býti má. Tu pak konečně za čtvrté zjistíme, jak zvláštním způsobem Eycken spojuje dvojí způsob chápání toho, co býti má, postup technický s postupem normativním.

### III. Positivistický ráz učení Eyckena.

14. Hlavní výtka, již Eycken činí metafysické fázi vývoje právnictví, jest, že myšlenkovým výtvorům, vůli v zákoně projevené, přikládala větší význam, než skutečnosti, jež jest jediným důstojným předmětem vědy. V podstatě jest to tedy tatáž námitka, již jsme nahoře poznali jako podklad pozitivismu Ehrlichova.

Tento empirický prvek vystupuje u Eyckena zvláště do popředí. Tak míní, že skutková podstata zákona jest jen výrazem pro soubor případů, v nichž se vyskytuje určité vymezená potřeba. Cíl této potřeby vyhovující udává nám tedy meze skutkové podstaty. (str. 94). Cíl však vymezuje také právní účinky, neboť právní účinek jest jen prostředkem, jímž od skutkové podstaty se dojde k úkoji potřeb, jež pro vymezení skutkové podstaty jsou rozhodné. Právní následek tedy musí vyhovovat dvěma požadavkům: musí býti možno jej vyvolat kombinací existujících prvků a musí mít schopnost, aby přivedl zamýšlenou novou situaci. Vždy tedy tu jde o otázku, na niž lze jen ze zkušenosti odpovědět (str. 95). Ač Eycken správně na tomto místě vystihuje, že tyto naše zkušenosti mohou nám poskytnouti odpověď jen více méně přibližnou, trvá přece při svém tvrzení, že řešení jednotlivých případů jest možné jen ze zkušenosti právníkové.

15. Onu nutnou nepřesnost odpovědi na otázky shora naznačené vyvozuje Eycken ze zásadního rozdílu mezi vědami deduktivními a praktickými. Kdežto v deduktivních vědách pracujeme s pevnými pojmy, kterých již netřeba dále zkoumati a kdežto dedukce se spokojuje logicky přesným postupem myšlenkovým, neohlížejíc se na skutečnosti, vzhledem k nimž máme poznatků takto nabytých použití: jsou praktické vědy vypočteny právě na to, aby se jich ve skutečném životě používalo. Dlužno tedy jejich poznatky stále udržovati ve shodě s měnivou skutečností, nebo je přizpůsobovati nově se vyskytujícími případy (str. 99).

Na této antithesi věd deduktivních a praktických jest pro nás poučeno, že názvem praktických věd tu Eycken shrnuje poznatky velice různorodé. Neboť správná antithese proti deduktivním vědám, jak Eycken je definuje, neboli proti vědám exaktním, jak je častěji nazýváme, není věda praktická, nýbrž věda pozitivní. Ale pozitivní věda nemá těch znaků, jež Eycken přisuzuje protivě věd deduktivních. Neboť pozitivní věda nachází

sice svůj korrekativ v reálné skutečnosti, nepracuje však nutně jen s reálnými zjevy, nýbrž tvoří též abstraktní poznatky, z nichž potom přece vyvozuje deduktivně jakési nové poznatky, které teprve dodatečně stvrzuje indukci. Oněm znakům, jež Eycken přisuzuje praktické vědě, nevyhovují tedy vědy nomothetické, nýbrž nanejvýš vědy idiografické. Ale ani idiografickým vědám, u nichž dedukce by mohla býti pokládána za vyloučenu, nejde o zasahování do individuálních, skutečných zjevů, neplatí tedy o nich, že by bylo nezbytno, je stále přizpůsobovati měnící se skutečnosti. Neboť správný idiografický poznatek zůstává správným, třeba by individuální zjev, jež v určité fázi zachytil, se změnil, nebo vůbec zanikl. Jde tedy Eyckenovi skutečně o praktické poznatky. Ale pak neměl je stavěti proti poznatkům deduktivním. Vždyť protivou praktických poznatků jsou poznatky teoretické, a nelze napřed tvrditi, že by nebyly možné praktické poznatky deduktivně, tedy exaktně získané.

Tvrdí-li to však Eycken, pak můžeme jeho učení přikládati jen ten smysl, že chce pracovati jen s poznatkami pozitivními a to na individuální případy se vztahujícími. V tom tedy kryje se východiško metodologie Eyckenovy s východiskem Ehrlichovým. Zdůrazňováním praktického momentu v právu jde však Eycken přes Ehrlichů. Neboť na rozdíl od Ehrlichů uvědomuje si Eycken, že nestačí zjistiti individuální fakt, abychom došli poznatků v právnictví použitelných. Ač Eycken to nevysslovuje, domníváme se, že můžeme jeho mínění interpretovati tak, že nestačí, abychom si uvědomili, čím jednotlivé zjevy vzájemně se liší, nýbrž že musíme uvážiti i stálou měnivost každého jednotlivého zjevu. Ukázali jsme však, že tato stálá měnivost zjevů, ono přecházení toho, co jest, v to, co ještě není nebo již není, není nic jiného, než čas. Můžeme tedy snad rozdíl mezi stanoviskem Ehrlichovým a Eyckenovým charakterisovati tak, že oba sice chtějí přihlížeti jen k individuálním zjevům, ale že Ehrlichů nehledí k momentu času, kdežto Eycken chce míti zření k němu.

16. Čistě pozitivní věda, jak ji požaduje Eycken, jež by přihlížela k momentu času, může se však podle našich dřívějších výkladů zdáti nemožností. Neboť pozitivní na empirii zbudovaná věda jde vždy o to, co jest, zná jen rozdíl mezi tím, co jest a co není, nemůže tedy míti zřetele k tomu, co ještě není, tedy také ne ku přechodu od toho, co jest, k tomu, co ještě není.

Vidíme také, že Eycken tuto možnost vykupuje jen tím, že počítá k tomu, co jest, i lidské tužby, snahy, potřeby.

Nahoře již stala se zmínka, že Eycken prohlašuje za základní pravidlo právníkové metodologie, že především nutno zjistiti cíle společenské, jimiž teprve můžeme vymeziti jak skutkovou podstatu, tak účinky právní. Tam, kde uvažuje o dosahu logiky na straně jedné, teleologie na druhé straně, prohlašuje

však: Znání cíle společenské, znamená znání potřeby společnosti, a situace přizpůsobené úkoji těchto potřeb jsou skutečné prvky práva (str. 239). Cíle, jež takto poznáváme, jsou reality na rozdíl od abstrakcí, získaných z obecných pravidel právních, s nimiž logický směr právní práce a jež vždy zůstávají abstrakcemi (str. 240). Také nutnost rovnováhy jest cosi skutečného a právní věda, jež tuto nutnost má na mysli, stopuje jen skutečný postup reálného světa (str. 240). Podstata teleologického směru záleží v tom, že ukazuje skutečný svazek účelnosti, který spojuje jednání (prostředek) s výsledkem (cílem), za daných okolností (skutkové podstaty) (str. 246). Na tom právě zakládá se rozdíl mezi vědami fyzikálními a vědami lidstvem se zabývajícími. V prvních neznáme skutečných cílů, v druhém je známe. Proto také vědy fyzikální se spokojují zjištěním zákonů, ve vědách lidstvem se zabývajících také tvoříme zákony (str. 247).

Tento čistě empirický ráz mají i abstraktní pravidla. Neboť stanoviti pravidlo znamená generalisovati cosi, co bylo zjištěno. Jen teleologie nám zodpovídá otázku, jakou měrou jest generalisace možná; generalisace jest přípustná potud, pokud respektuje význam, t. j. cíl každé skutečnosti, jímž generalisace se vymezuje. Jest tedy přípustná potud, pokud i generální zjištění jest ještě odvozeno od společného cíle. Musí tedy také tvorba generálních pravidel přihlížeti k realitám, jen pečlivá analýsa izolovaných pravd může nám poskytnouti poučení o tom, co je charakterisuje; tyto jednotlivé pravdy nutno objeviti, chceme-li doufati, že také jejich syntéza bude odpovídati skutečnosti; abychom tohoto cíle dosáhli, nutno nad to, aby i práce slučování sama byla ožívována snahou, vystihnouti skutečnost (str. 264).

Proto pozitivní věda právní vychází vždy od skutečnosti a používá prvků volních (les éléments intentionnels) jen jako prostředků verifikačních (str. 340). Zákon, jeho materiál, právní obyčej, jurisprudence a právní věda nejsou prameny práva, nýbrž toliko nástroje, umožňující jeho kritiku (str. 372). Vůle zákonodávce jest pouhá myšlenková abstrakce; skutečnost, jíž odpovídá, jež ji oživuje a vysvětluje, jest sociální cíl, jak jej chápal zákonodávce. Abychom zjistili tento cíl, dovoláváme se vůle zákonodávce. Tato vůle tedy není sama právem, nýbrž jen prostředkem poznati právo.

17. V citátech právě uvedených můžeme zjistiti jakýsi vnitřní odpor, jenž asi ušel pozornosti Eyckenově. Neboť na jedné straně tvrdí, že skutečné potřeby jsou prostředky poznávati skutečný cíl, na druhé straně „prvkům volným“ odepírá realnosti a chce je míti jen za pomůcky ke stvrzení toho, co zjištěním skutečných potřeb jsme poznali skutečným cílem.

Jde-li však při potřebách o to, co zjišťujeme jako jiná fakta v prostoru a čase, můžeme tu mysleti jen na duševní stavy určitých osob v určité době. Slovem „potřeby“ pak označujeme

jakési touhy, snahy, vůle konkrétních osob za konkrétních okolností. Ale stejně si můžeme jako cosi reálného představití úmysly konkrétního zákonodávce, nebo úmysly smluvních stran. Ale kde jest pak hranice mezi oněmi duševními stavy, jež stačí zjistiti, abychom z nich poznali skutečné cíle společenské, a oněmi, jež nám mohou býti jen verifikačními pomůckami? Patrně nemůže rozdíl mezi nimi záležeti v tom, že jedny by jako duševní stavy existovaly, kdežto druhé nikoliv, poněvadž přece obojí zjišťujeme jako cosi, co tu jest. Musí tedy Eycken při tomto rozdíle míti na mysli cosi jiného, než rozdíl mezi pravdou a klamem, skutečností a zdáním. Jest tedy na omyle, domnívá-li se, že jeho metoda se zakládá na pouhém zjišťování skutečnosti. Patrně musil pojem skutečnosti chápati v jiném smysle, než obvykle činíme, ztotožňující skutečnost s pravdivými poznatky o ní; jinými slovy: musil určitým stavům duševním přisuzovati skutečnost z jiného důvodu, než že existují jako duševní stavy v mysli určitých osob. Abychom poznali, co vlastně tu Eycken skutečností míní, musíme přihlídnouti k jeho rozdílu mezi soudy a úsudky logickými a praktickými.

18. Eycken přijímá v této věci za své učení Tardovo o dvoji formě úsudků. Úsudek jest buď pravidlem souzení nebo pravidlem chtění. Máme úsudek intelektuální, jímž doposud logika výhradně se zabývala a jenž nespojuje, jak obyčejně se míní, dva soudy, nýbrž dvoji přesvědčení, měnivé co do své intensity, tak že nutno nejen o doslovu, nýbrž i o intenzitě soudu uvažovati. Vedle toho máme úsudky mravní, jež spojují přesvědčení s tužbou (les croyences a les désirs). Oba druhy úsudků vyvrcholují v tom, že prohlašují jakousi povinnost v nejšířším slova smysle; povinnost k uznání v prvním, povinnost k jednání v druhém případě. Jako příklad úsudku intelektuálního uvádí Tarde: Věřím, že koran jest neomylný. Koran tvrdí, že slunce se točí, kolem země. Tedy mám povinnost uznati, že tomu tak jest. Jako příklady mravních úsudků uvádí: Toužím dojíti spasení. Věřím, že nebudu-li dodržovati postů, nedojdu spasení. Tedy mám povinnost dodržovati posty. Nebo: Jsem přesvědčen, že v mé zahradě jsou spodní vody. Toužím po tom, abych měl v zahradě studni. Tedy jsem povinen provésti práce, jichž ke zřízení studně jest třeba. (Tarde: Transformation du drôit, str. 128.)

Eycken přejímá toto učení Tardovo míně, že výrazy: „přesvědčení“ a „tužba“ znamenají totéž, jako jeho výrazy „cíle“ a „prostředek“. Tato záměna termínů byla by ovšem o sobě neškodná, kdyby nevedla Eyckena k záměně existence s platností duševního obsahu, záměně poznatku o myšlenkovém obsahu s myšlenkovým obsahem jako vlastním zážitkem mým, tedy k témuž omyle, který jsme vytkli u Diltheye i u Stammlera. Neboť z toho, že tužby a přesvědčení můžeme zjistiti jako



psychické stavy, vyvozuje, že praktické úsudky jsou vybudovány na objektivním zjištění skutečnosti.

V tomto závěru jest patrné nedocenění toho, co vlastně Tarde svým učením o obou formách úsudků míní. Tarde totiž patrně chce vyjádřiti to, co jsme poznali jako učení moderních logiků, kteří nevidí v úsudku jen jakési slučování soudů pouhou činností rozumovou, nýbrž i uplatnění vůle. Spona „jest“ v soudu „A jest B“ není jen gramatické spojení dvou pojmů, nýbrž i projev vůle, že chci to, co takto vyjadřuji, pokládati za objektivně platné, za pravdu. Zásluha Tardova záleží v tom, že rozpoznal, že netvoříme jen úsudky za předpokladu hodnoty pravdy, nýbrž i za předpokladu hodnoty dobra. Také soud (norma) „já mám se postiti“, „já mám kopati studni“, není jen gramatické spojení pojmů, nýbrž i projev vůle, totiž produkt hodnocení mezi různými možnostmi jednání, z nichž jsem tu, kterou normou vyjadřuji, uznal za nejlepší. Člověk, jenž by neuznával hodnoty dobra, nebyl by stejně s to, aby tvořil normy, jako ten, kdo by neuznával hodnoty pravdy, by nebyl s to, aby tvořil soudy.

19. Eycken přehlíží při této argumentaci Tardově stránku, která právě s metodologického hlediska jest podstatná. Totiž, že to jsou poznatky logické a nikoliv psychologické.

Psychologie by mi mohla říci, že určité myšlenkové obsahy, určité tužby, určitá přesvědčení tu jsou. Stopuje též, za jakých podmínek vznikají, jaký jest jejich průběh, jak zanikají. Za tou příčinou musí si tyto děje psychické představovati jako ovládané zákony nutnosti. Může tedy psychologie jen říci, zda tyto stavy tu jsou, a proč tu jsou. Zda jejich obsah jest správný, zda mám jim dáti přednost před jinými, tedy právě ta stránka, o níž jde logice a již Tarde právem zdůrazňuje, mi úplně uniká při psychologické úvaze o nich. Psychologie představuje si tyto duševní stavy tak, jako by se myslilo ve mně, kdežto logika musí je pojímati tak, jak já je myslím. Právě onen moment vůle při souzení, ona vůle ku pravdě při úsudcích intelektuálních, vůle k dobru při mravních úsudcích jest z psychologie jako teoretické vědy vyloučena. S ní počítá praktická věda o duševních pochodech, etika, logika a metodologie.

Jen se stanoviska psychologie jsou tužby a přesvědčení čímsi reálnými, co metodami pozitivní vědy teoretické můžeme zjistiti. Se stanoviska logiky nejsou čímsi, co jest, nýbrž co může býti, jsou to možnosti, z nichž podle předpokládané hodnoty činíme výběr. Právě-li tedy Tarde, že k tvorbě praktických úsudků musíme přibrati tužby a přesvědčení, není Eycken oprávněn, aby se ho dovolával pro svoje mínění, že při tvorbě praktických úsudků v právní vědě pracujeme s čímsi reálným tu jsoucím. Neboť k tomu musí potlačiti vlastní smysl učení Tardova, že totiž každý úsudek jest tvůrčím činem myslícího subjektu. Eycken právě přehlíží, že jen psychologie má činiti s existencí duševních stavů; psychologie však netvoří oněch

úsudků, jež pozoruje, jako přírodní věda netvoří přírodních zjevů, o nichž cosi pravdivého vypovídá. Tyto úsudky tvoří logika, již pak nejde o existenci, nýbrž o smysl, o platnost myšlenkových obsahů těchto.

20. Tím se nám teprve vysvětluje smysl slova „skutečnost“ u Eyckena. Určité tužby a přesvědčení podle Eyckena existují, jsou skutečné, poněvadž je uznává za platné, jiným, ač je stejně jako psychické stavy zjišťuje, existenci upírá, poněvadž je nepokládá za platné.

Toto smíšení existence s platností, toho, co jest, s tím, co má býti, vrací se nám u Eyckena na několika místech. Tak učí-li, že podstatou interpretace jest nalezení oné reality, již určitý výraz odpovídá a pokračuje-li: interpretujeme výrazy právní, hledáme-li v nich společenského cíle; tento cíl tvoří základ jejich smyslu (str. 102). Neboť chci-li věděti, jaké reality zákonodárce chtěl upravit, musím osobně hledati, jakým realitám odpovídá úmysl, zákonodárcem projevový. Cíl záleží v realitách shodných s úmyslem (str. 104). Oprávněnost postupu zakládajícího se na tom, že otázky, jež ve smlouvě zůstaly nerozřešeny, řešíme podle obecných předpisů právních, odůvodňuje Eycken tím, že strany neurčivše ničeho, podřídily svá jednání vládě práva, třeba by ho neznaly; při tom nemyslíly na určité předpisy, články zákona, nýbrž hleděly na právo jako na cosi reálného (str. 136).

Cíl, jenž nám jest pomůckou při výkladu a tvorbě práva, není nic jiného, než uspokojení faktických potřeb (str. 109). Známe-li tedy cíle společenské, známe potřeby společnosti a situace přizpůsobené úkoji těchto potřeb; známe pak skutečné prvky práva (str. 239). Nejsou tedy skutečnými prvky práva abstrakce získané z jednotlivých předpisů právních, jak logický směr za to má. Takovéto základní zásady zůstávají abstrakcemi, kdežto cíle jsou čímsi reálnými (str. 240). Proto také zkoumání skutečnosti musí předcházeti všem ostatním způsobům hledání práva, jmenovitě i výkladu textu zákona. Neboť i úmysl zákonodárcův jest pouhou abstrakcí, realita, již odpovídá, která jej inspiruje a jež dodává smyslu jeho výpovědi, jest společenský cíl, jak jej chápal zákonodárce (str. 375). Proto také tam, kde jde o případy zákonodárcem nerozřešené, nevystačíme s umělým nějakým rozšířením úmyslu zákonodárcova, nýbrž právo, jež tu nalezneme, může býti jen výrazem dané reality (str. 376).

Ve všech těchto případech tedy Eycken se domnívá, že právo jen zjišťuje cosi, co tu jest, že však nehodnotí. V tom kryje se učení Eyckenovo s učením Ehrlichovým. Liší se však od něho v tom, kterou skupinu skutečnosti pokládá za vlastní předmět právníckého zjišťování. Ehrlich zjišťuje skutečná dění, obvyklosti, kdežto Eycken má na mysli potřeby, tužby, cíle, tedy určité duševní stavy.

Kdyby však skutečně v právu šlo jen o zjištění určitých duševních stavů, pak bychom právu musili upřít možnost, jak-kliv do skutečného dění zasahovati. Neboť tužby a cíle rušivé, protiprávné, nepochybně jako reálné skutečnosti existují, takže zůstává naprosto nevysvětleno, proč by právo prostředků k těmto cílům vedoucích mělo zanedbávati ve prospěch stejně existujících cílů prospěšných, udržení lidského společenství umožňujících. Byla by to stejná nedůslednost, jako, kdyby přírodopis si všiml jen zjevů krásných. Ani tolik nelze tvrditi, že tužby k udržení společnosti se nesoucí zasluhují spíše pozornosti, poněvadž se s nimi častěji setkáváme, že tvoří mezi realitami, o něž nám tu jde, typické pravidlo, pro něž můžeme zanedbávati rušivých výjimek, jako v přírodopise zanedbáváme zrud. Neboť nehledě k tomu, že podobné statistické zjišťování tužeb a cílů jest vůbec nemožné, neměli bychom záruky, zda snad tužba, jež prozatím jen v myslí jediného geniálního vůdce politického se vyskytla, jež však právě tím, že v právu se ztělesní a snad moci si překlestí zítra cestu, není celku prospěšnější, zachrání společnost od zániku, do něhož by jej byly uvrhly tužby oně převážné masy oněch „příliš mnohých“, kteří zpravidla nedovedou hleděti dále, než až kam jejich osobní každodenní potřeby sahají.

Nejde-li však při realitách, jimiž podle Eyckena právní věda jako věda jediné se smí zabývati, o duševní obsahy konkrétních individuí v dané době, nelze výkladům jeho jinak rozuměti, než, že za reality prohlašuje určité tužby a určitá přesvědčení, nedbaje toho, zda právě daná individua je chovají. Tomu zdá se nasvědčovati to, co Eycken vykládá o vůli zákonodárcové a vůli stran. Vždyť kdyby mu šlo jen o tužby a cíle jako reálné duševní stavy, nemohl by tužbami a cílům zákonodárcovým a smluvních stran odeprítí významu vlastního objektu vědy právní. Vidí-li v nich pouhé více méně dokonalé pokusy o vy-stižení reálných cílů, není to jinak možno, než že těmito duševním stavům, jež jako fakta zjišťujeme, po bok staví jiné výtvo-ry myšlenkové, jimž realnost přisuzuje nikoliv proto, že by je byl jako fakta zjistil, nýbrž že je předpokládá jako postuláty správného myšlení.

Hledáme-li důvodu, proč Eycken určité myšlenkové obsahy jako reality předpokládá, tedy o jejich realnosti soudí nikoliv pozitivisticky proto, že je zjistil, nýbrž ontologicky, nemůžeme přehlédnouti dvou myšlenek, s nimiž se setkáváme u Eyckena v různé souvislosti. Mním myšlenku účelnosti a myšlenku, že různé individuální cíle lze sloučiti ve vyšší jednotu, jež však právě v duchu realistického způsobu myšlení není „nomen-tantum“, shrnující různá reálná individua, nýbrž nové individuum stejně reálné, jako ta, jež v něm jsou shrnuta.

#### IV. Myšlenka účelnosti u Eyckena a Brütta.

21. Zmínili jsme se nahoře, že Eycken právní vědu staví jako vědu praktickou proti deduktivním vědám a že podstatný rozdíl mezi oběma vidí v tom, že deduktivní, či logické vědy neznají cíle pozorovaného předmětu, kdežto praktické chápou individuální zjev právě jako součást vyššího celku, jehož udržení jest jejich cílem. Tak apriorně a bez zevrubnějšího důkazu, dovolává se toliko Benthama a Iheringa, Eycken prohlašuje za axiomata, z nichž právní věda musí vycházeti: právo jest organizace společenské účelnosti; zavazuje k činům, které udržují a zabezpečují obecné blaho; jeho poslání jest čistě praktické; upravuje jednání lidská; každé jednání jest však vymezeno svým cílem; právo tedy vyplývá z ideje cíle, jehož jest dosíci: cíl vymezuje celý obsah práva (str. 56). Právo má svůj původ v cíli (str. 57). Cílem každého právního pravidla jest blaho společnosti. Toto blaho není nic jiného, než situace, umožňující největšímu možnému počtu individuí nejširší rozpětí jejich osobnosti (str. 58).

Vedle této představy účelové příčiny, zakládající se pro jednání lidské na společenském cíli udržeti a zabezpečiti společenské blaho, dbá Eycken myšlenky rovnováhy. Míni totiž, že představa potřeby a cíle čerpá svůj smysl a pojem z myšlenky rovnováhy (str. 65). Máme-li mluvit o rovnováze, musíme předpokládati dvoji: totiž především že všechny prvky, které před sebou máme, tvoří součást jediného celku. Za druhé pak, že se vytvoří jakási subordinace, která přikazuje těmto prvkům jejich vzájemný poměr a umožňuje měřiti je vzájemně. Tak i právo, které má zaručovati rovnováhu ve společnosti, neobejde se bez vzájemného měření zájmů lidských. Míru poskytuje ohled na společenské blaho a rovnováha jest výslednicí snahy, uskutečniti společenské blaho (str. 66 a 67). Idea rovnováhy jest jediný věčný prvek práva; jinak jest inspirováno okolnostmi a má jen více méně trvalou hodnotu vhodnosti (str. 72).

O tomto vzájemném měření jednotlivých zájmů zmiňuje se pak Eycken ještě na jiných místech (str. 93, 114, 245).

Také svazek, jenž k sobě poutá skutkovou podstatu s právním účinkem, jest svazek účelnosti, neboť právní účinek jest prostředkem, jenž umožňuje nám, abychom od stavu porušené nebo ohrožené rovnováhy došli rovnováhy zabezpečené (str. 246). Že konečně i pro interpretaci, jak zákona, tak vůle stran, cíl jest nezbytnou pomůckou (str. 343, 352, 382), zmínili jsme se již opětovně.

22. Toto utilitaristické pojetí práva, v němž Eycken, jak jest si vědom, má předchůdce v Benthamovi a Iheringovi, jest právě s metodologického stanoviska nemálo zajímavé. Myšlenka totiž, že právem sledujeme jakési cíle a že tedy právo nemůžeme chápati, nepřihlížíme-li k cílům, byla asi z hlavních pohnutek,

jež vedly Diltheye k rozlišení mezi vědami přírodními a duchovými a Stammlera k rozlišení mezi vědami přírodními a účelovými. Stanovisko Eyckenovo však přes to podstatně se liší od stanoviska Diltheyova i Stammlerova. Kdežto totiž první vidí pramen myšlenky účelnosti v právu v přímém zážitku svobody vůle, a kdežto druhý tentýž moment vykládá jako důsledek schopnosti lidské, pořádati obsahy vědomí nejen v pořadí příčiny a účinku, nýbrž i v pořadí prostředku a cíle, promítá Eycken účelnost do pozorovaného zjevu samého. Hledá ji totiž v tom, že jednání lidské není čímsi izolovaným, nýbrž jest součástí skutečného celku, jenž tvoří tedy účelovou příčinu každého jednání. Příliš ukvapeně ovšem Eycken z toho soudí, že každý individuální cíl jest jen prostředkem ke konečnému cíli, blahu společenského celku. Neboť ve skutečnosti lidé velmi často vůbec nemyslí na společnost, jejímž jsou členy, takže by bylo asi obtížné směřování ku blahu společnosti prokázati jako faktický duševní stav jednajících individua.

23. To, co asi Eycken míní, vystihuje filosoficky přesněji Brütt, když ve spise „Die Kunst der Rechtsanwendung“ (1907) dovolává se Kanta míní, že jsou určité zjevy, jejichž jednotlivé části jsou všemi ostatními podmíněny tak, že vzájemně k sobě jsou v poměru prostředku k cíli, jímž právě jest udržení celku. Tento immanentní účel není podle Kanta ovšem konstitutivním pojmem rozumu. Může ale býti regulativním pojmem pro uvažující schopnost souzení. Takovýto poměr jest pak jednak mezi jednotlivými součástkami organismu, jednak mezi jednotlivými složkami národa. Proto míní Brütt, že správné jest to právo, které podporuje podle možnosti kulturní vývoj národa, a nejlépe k tomu přispívá, aby národní síly ze stavu potenciálního přešly ve stav aktuální (str. 129).

Třeba by tento poslední cíl práva u Brütta byl v podstatě stejný, jako nejvyšší cíl u Eyckena, jest přece mezi oběma podstatný rozdíl. Eycken právě dopouští se onoho omylu, jehož Brütta uchránil Kant, že totiž poměr vzájemné podmíněnosti složek společenského celku chápe jako konstitutivní pojem rozumu a ovšem na rozdíl od idealismu Kantova jej ihned překládá do řeči empirického realismu, promítá jej do vnějšího světa, vidí v něm cosi, co jest. Proto tedy si neuvědomuje, že ony tužby a přesvědčení, jež pokládá za rozhodné pro právo, nejsou individuální psychické stavy osob státní společnosti tvořících, nýbrž že to jsou myšlenkové předpoklady vědce, jenž snaží se zjev společenského žití lidského přiblížiti našemu poznání. V tom směru tedy nepochybně Stammlerovu pojetí chění jako formy pořádati naše myšlenkové obsahy i Brüttovu pojetí účelu práva jako pojmu regulativního, náleží přednost před Eyckenovým realistickým pojetím společenského cíle.

24. Metodologicky poučný jest důvod, jenž asi Eyckena k tomu pudil, aby společenského cíle a potřeb nepojímal jako

formy, v nichž chápeme skutečnost, nýbrž jako součást skutečnosti samé. Vidím tuto příčinu v tom, že Eycken v duchu positivisticke filosofie chce pokládati jen to za objektivní, co trvá nezávisle na poznávajícím individuu v prostoru a čase. Dobře pak vycituje, že myšlenka účelnosti jen tehdy se může státi vědecky plodnou, představujeme-li si účel jako cosi objektivního, jest nucen hledati ve skutečnosti jakousi realitu, kterou by mohl vydávati za skutečný cíl. Jako pozitivism! vůbec neuvědomuje si Eycken, že objektivní může býti myšlenkový obsah, třeba by mu nic neodpovídalo ve skutečnosti. Poněvadž tedy si nedovede představit objektivního obsahu myšlenkového, než jako obraz vnější skutečnosti objektivní, jest nucen myšlenku objektivního cíle napřed promítnouti do světa vnějšího, aby na ni pak hleděti mohl jako na cosi objektivního, obecně platného. Uvědomíme-li si tak, proč vlastně Eycken určitým tužbám a cílům přisuzuje realitu, kdežto jiným, jež jako individuální psychické stavy stejně existují, ji odpírá, oceníme skutečný zisk, jenž v učení Eyckenově jest skryt. Tkví v tom, že co on nazývá reálnými cíli a tužbami, jsou vlastně objektivní poznatky o tom, co býti má.

25. Zdůraznili jsme opětovně, že východisko Eyckenovo jest shodné s východiskem Ehrlichovým. Oba totiž chtějí ve svých právnických poznatech jen zobraziti skutečnost. Oba si též uvědomují, že ve skutečnosti není oněch myšlenkových obsahů, s nimiž právní věda s názvem právních pojmů pracuje. Oba vidí, že právní pojmy jsou jen myšlenkové výtvořky, které více méně dokonale vyjadřují jakousi skutečnost, skutečnost sama však je jest nekonečně mnohotvárnější, než může vystihnouti nejdokonalejší pojem právní. Věda tedy musí napřed zjistiti, na jaké skutečnosti se právní pojmy vztahují, kterou skupinu skutečností mají zastupovati v našem myšlení. Až k tomuto bodu shoduje se tedy cesta Ehrlichova s cestou Eyckenovou. Oba tedy dopouštějí se základního omylu positivisticke filosofie, jako by věda mohla a měla skutečnost zobrazovati.

Od naznačeného bodu však se cesty obou rozcházejí. Ehrlich v duchu positivisticke důsledněji vidí v právních pravidlech jen zjištění faktického dění. Eycken se stanoviska pozitivismu nedůsledně, se stanoviska skutečných potřeb právní vědy však správněji než Ehrlich, si uvědomuje, že k právním pojmům nelze dojíti, nepředpokládáme-li jakýchsi cílů a hodnot. Způsob, jak Eycken toho dosahuje, aby mohl pracovati s myšlenkou cíle a hodnot jako s čímsi objektivním, charakterisovali jsme ovšem nahoře jako filosoficky neudržitelný. Zakládát se na pojmovém realismu, na ztělesnění postulátu našeho myšlení. Abstrahujeme-li však od chybného výkladu tohoto, vidíme přece v Eyckenově učení nemalý zisk. Totiž, jednak uvědomuje si tím Eycken, že individualitu skutkové podstaty a právního účinku nelze chápati bez předpokladu nějakého cíle. Vytkli jsme právě k výkladům

Ehrlichovým, že zjevy nejsou individualitami o sobě, nýbrž že onen jednotný a nepřerušovaný proud skutečnosti členíme různě v individua podle různých cílů, jež sledujeme. To právě Eycken dobře vystihuje, když učí, že vymezení skutkové podstaty i právního účinku právě jako individuí předpokládá již jakýsi cíl, vzhledem k němuž je od ostatních odlišujeme.

Druhý podstatný zisk z teleologie Eyckenovy plyne, srovnáme-li ji s učením Stammlerovým. Stammler ovšem lépe než Eycken si uvědomuje, že myšlenka účelu jest jen forma, v níž pořádáme své myšlenkové obsahy. Této formě názvem chtění propůjčuje ihned empirický, z psychologie vzatý obsah, a tím dochází k závěru, že konečný cíl práva jest individualistický, etický požadavek čirého chtění. Eycken tu správněji tuší, že cíle své tvoříme jen z toho, co známe, takže v tom smysle všechny lidské cíle jsou empirické. Nejsou ovšem pouhým reprodukováním toho, co jest, nýbrž přetvořováním toho, co jest, jiným přeskupováním prvků, které před sebou máme, podle určitých pravidel myšlení o tom, co býti má. Ve vymezení tohoto způsobu, jak tvoříme z prvků, jež skutečnost nám poskytuje, své cíle, mstí se ovšem Eyckenovi jeho realism. Totiž že si neuvědomuje, že metodologie nemůže nám podati vymezení konečného cíle tohoto, nýbrž jen naznačiti myšlenkové předpoklady, na nichž jej z daných myšlenkových prvků můžeme případ za případem konstruovati. Pokusíme se však o důkaz, že v konečném cíli Eyckenově jest právě skryto základní pravidlo našeho uvažování o tom, co býti má, že blaho společnosti u Eyckena není, jak on se domnívá, jakousi objektivně zjištěnou skutečností, nýbrž formálním předpokladem, umožňujícím nám tvorbu objektivních poznatků o tom, co jako právo má býti.

#### V. Požadavek jednotnosti u Eyckena a Kohlera.

26. Představa, že cíl jest rozhodným jak pro tvorbu, tak pro výklad právního pravidla, vede Eyckena k uznání významu hodnot pro vědu právní. Mínil správně, že pojem cíle jest jediný možný základ pro pojem hodnoty; nemůžeme přisouditi žádné hodnoty věcem, jejichž cíle neznáme (str. 74). V oboru práva pro hodnotu zjevu rozhodným jest zájem společnosti (str. 75). Tento zájem, jak jsme viděli, vyjadřuje Eycken též ideou rovnováhy, o níž učí, že jest jediným věčným prvkem práva. Jinak jest právo inspirováno jen okolnostmi a má jen více méně trvalou hodnotu vhodnosti. Tuto představu nejvyššího cíle klade pak Eycken proti abstrakcím přirozeného práva. Liší se právě tím, že není abstrakcí, nýbrž čímsi reálným. Předpokládajíc takovýto konečný cíl, mění se právní věda z vědy logické ve vědu pozitivní, praktickou, teleologickou. V tento konečný cíl ústí všechny jednotlivé cíle, cíl ten jest posledním principem práva. Tím, že pořádáme pojmy podle jediného principu, jednak je jasně třídíme,

jednak slučujeme je ve svazek a harmonii, které bychom marně jinde hledali.

Že při těchto jednotlivých cílech nejde o psychické stavy konkrétních individuí, nýbrž o pomůcky k jednotnému chápání právních zjevů, patrné jest také z poznámky, že právní potřeby daného případu jsou potřeby, jež vyvolává v něm jeho postavení prostřed jiných sociálních skutečností. Důsledně dlužno pak skutečnosti pozorovati v jejich souvislosti, chceme-li vyjasniti si nutnost, jež tvoří vlastní smysl práva.

Tak cíle jednotlivých skutečností jsou součástí obsáhlejšího cíle, v němž dlužno je uspořádati v určitou hierarchii. Hierarchie cílů nemá tedy smyslu, dokud neznáme cílů jednotlivých případů (str. 113).

Poněvadž při jednotlivých cílech těchto nejde podle Eyckena o pouhé abstrakce, nýbrž o zjištění skutečnosti, nemůže nikdy interpretace dojíti k poznatkům absolutními; její správnost částečně závisí na vnímavosti a právníkém taktu interpretově (str. 127). Vždy však dlužno míti na mysli, že jednotlivé cíle jsou jen omezenými formami jediného cíle konečného (str. 134).

Myšlenka, že jak tyto jednotlivé cíle, tak konečný cíl jsou čímsi reálným, stále se nám u Eyckena vrací. Tak zvláště na místě svrchu již citovaném (str. 248), kde tvrdí, že logický postup pozoruje myšlenky o sobě, nehledě k realitám, z nichž vyplývají, kdežto teleologický postup právě přihlíží k onomu vztahu, ke skutečným potřebám. Proto prý také obecenstvo nezná jiného práva, než požadavky skutečnosti. Směr tento, ponechán sám sobě, znamenal by potlačení vědy. Naproti tomu tendenci právníků jest, aby uvedli ve vnitřní shodu všechny součástky budovy právní, a aby nad tím bděli, aby novoty symetricky zapadaly do toho, co tu jest. To jest tendence logická, která, je-li přepínána, vede k potlačení života (str. 249).

27. Poněvadž cílem práva jest dodělati se rovnováhy, snaží se právník vždy, aby našel nový stav rovnováhy, odpovídající stavu dřívějšímu. Při této práci jediným vůdcem jest mu cit pro rovnováhu. Jen ten mu může vnuknouti konkrétní situace, které dlužno vyvolati. Aby ocenil rovnost mezi dvěma stavy po sobě následujícími, musí každý z nich měřiti. Požadavek slušnosti, jak nazýváme vůdčí myšlenku takového postupu, tkví tedy vždy v subjektivním mínění (str. 332). Teprve tím, že zákonodárce uznal určité společenské cíle, mění se slušnost v právo. Ovšem musíme často používatí slova „právo“ ve smysle širším, v němž kryje se s pojmem slušnosti (str. 334).

Nebezpečnoství při slušnosti zakládá se na tom, že přikládá příliš velkou váhu individuálním názorům a favorisuje tak osobní zájmy (str. 338). Proti tomuto nebezpečnoství chrání jen pozitivistický postup, nespolehající na individuální mínění, nýbrž vycházející vždy od objektivní skutečnosti. Proto také Eycken

spoléhá se vždy jen na reality a používá prvků volních tam, kde jsou dány, jen ke kritice (str. 340).

V těchto míněních Eyckenových o smysle a funkci společenského cíle setkáváme se s toutéž záměnou požadavku správného myšlení se skutečností, již jsme zjistili nahoře při Eyckenově názoru na ideu účelnosti. Zvláštní ceny však výkladům Eyckenovým dodává stálá snaha, čelití disparátnosti lidských cílů. Nemůže ovšem popřítí, že cíle lidského jednání jsou různé. Tuto různost však promítá toliko do individuálních případů, celá jeho argumentace však opírá se o představu, že tu právě jde toliko o podružné součástky vyššího celku. Z toho pak mu vyplývá, že jako naše jednání není čímsi izolovaným, nýbrž jest podmíněno vlivem okolí, tak i cíle jednotlivé nejsou izolovány, nýbrž tvoří součást společného nejvyššího cíle. Představuje si tedy Eycken poměr mezi jednotlivými cíli jako faktický vztah, podobný tomu, jenž jest mezi jednotlivými součástkami organismu. Neboť jako tu každá část tím, co jest, jest jen vzhledem na ostatní součástky, tak patrně podle mínění Eyckenova i smysl jednotlivých cílů dán jest toliko jejich vztahem k cíli celku. Neztělesňuje tedy Eycken jen jednotlivé lidské cíle, nýbrž hledí i na celkový cíl lidské společnosti, jako na cosi existujícího.

Potřeba, jež jej k tomuto realistickému pojetí konečného cíle společnosti žene, jest patrně stejná, jako ta, již vyhovuje realistickým pojetím účelnosti. Jest to potřeba dodati vlastním myšlenkovým výtvorům objektivnosti. S tohoto stanoviska pak také předpoklad reálně existujícího konečného cíle se nám stává pochopitelnějším. Třeba filosoficky vadně vyjadřuje tu Eycken správnou myšlenku, že bez jednotného pojetí různých cílů nelze vůbec pracovati vědecky s myšlenkou účelnosti. Vždyť v tom právě záleží úkol vědy, aby různé myšlenkové výtvořby sloučila v nutnou soustavu myšlenkovou. Jenže ovšem tu nejde o nutnost bytí, nýbrž o nutnost myšlení. Eycken mýlně se domnívá, že objektivní výtvořby myšlenkové jsou možné jen jako obrazy jakési objektivně existující skutečnosti. Proto musí také konečný cíl býti realitou a musí tu býti jediný cíl, v němž jednotlivé cíle jako součástky by byly sloučeny.

Kdežto tedy ve své představě reálných jednotlivých cílů Eycken ztělesňuje požadavek účelnosti, ztělesňuje ve své představě konečného cíle požadavek jednotnosti.

28. Odmyslíme-li si realistické pojetí Eyckenovo a přeložíme-li jeho učení z mluvy empirického realisty do mluvy kritického idealisty, vidíme v jeho učení zajímavý doplněk učení Stammlerova. Stammler ve svém čirém chtění jako ideí práva a ve svém sociálním ideálu společenství svobodně chtějících lidí nedocenil, že čiré chtění jest pouhá forma, již vůbec bez obsahu mysliti nemůžeme, a že tedy také jeho sociální ideál by byl důsledně čímsi, v čem vůbec nic si nemůžeme představití, kdyby

právě mnohoznačnost slova „svobodné chtění“ nevnášelo do tohoto formálního výtvořby myšlenkového jakýsi obsah. Eycken tu lépe vystihuje, že nejen individuální chtění, nýbrž i konečný cíl všeho společenského bytí můžeme tvořiti jen z prvků, které jsme poznali empiricky. V tom, jak za to máme, jest Eycken bližší Kantovi, než Kantovec Stammler. Jen v tom Eycken neuspokojuje, že zároveň s obsahem našich myšlenek o konečném cíli společnosti ztělesňuje i formy, jež nám umožňují tuto myšlenku. Přes to můžeme za jeho realistickými konstrukcemi dosti zřetelně viděti tři základní myšlenkové předpoklady, bez nichž není možna ani tvorba, ani výklad práva. Totiž předpoklad objektivnosti, účelnosti a jednotnosti.

29. Zvláště tento požadavek jednotnosti v pojmu reálného konečného cíle u Eyckena skrytý a s požadavkem objektivnosti tu spojený, vyskytuje se v novějších metodologických úvahách právnických v různém zakuklení. Tak zvláště, jak jsme viděli, u Brütta, ale též u Kohlera a Berolzheimera. Neboť třeba by poslední dva vyvozovali svůj apriorní požadavek, že právo musíme chápati jako projev kultury národa, ze světového názoru, v němž jest obsaženo mnoho z idealistického mysticismu Hegelova, základní myšlenka jest u nich stejná, jako u Eyckena. Jest to myšlenka, že právo musíme chápati jako projev jednotného jakéhosi snažení. Rozdíl mezi realismem Eyckenovým a Kohlerovým zakládá se na tom, že Eycken požadavek jednotnosti promítá do světa vnějšího, vidí v něm cosi reálně existujícího, co bedlivým studiem skutečnosti zjistiti lze stejně, jako jiné skutečnosti, kdežto Kohler a po něm Berolzheimer tentýž předpoklad správných poznatků právnických promítají do metafysiky, vidí v oné jednotnosti právního snažení projev jednotného, vše oživujícího a v lidském myšlení poměrně nejjasněji se projevujícího Ducha. Se stanoviska metodologického však tu jde o různé vyjádření téže myšlenky. Jako totiž přírodní vědy konstruují pojem přírody, aby získaly pevného rámce pro jednotné chápání toho, co jest, tak konstruuje Eycken svůj pojem konečného cíle, blaha společnosti, Brütt, Kohler a Berolzheimer svůj pojem kultury jako pomůcku k jednotnému a tím objektivnímu chápání toho, co býti má.

## VI. Charakteristika směru teleologického.

30. V učení Eyckenově mohli jsme opětovně zjistiti příbuzné rysy s učení Ehrlichovým. Oba chtějí v duchu pozitivistickém jen zjistiti to, co jest, oba též si uvědomují, že jen individuální zjevy existují, kdežto myšlenkové výtvořby naše o nich jsou „nomina tantum“. Ale také s učení Stammlerovým možno zjistiti jakousi podobu. Vidíme ji ve zdůrazňování momentu vůle v právu. Konečně nechybí ani styčných bodů se směrem Bergbohmovým. Poněvadž i ve Francii historický směr

rázu Bergbohmova možno doposud pokládati za vládnoucí, naskytla se Eyckenovi nejednou příležitost, aby k tomuto učení své stanovisko vymezil, i dlužno tuším také zde k otázce této přihlédnouti. Jest to otázka po stanovisku Eyckenova směru ke konstruktivní jurisprudenci a jeho pojem spravedlnosti.

Nejdříve ovšem, srovnáme-li učení Eyckenovo s Bergbohmovým, bijí do očí rozdíly mezi oběma. To zvláště tam, kde se přidává Eycken k mínění Genyho, že jest omylem, jako by zákon v sobě obsahoval celé právo (str. 37), a jako by pouhou logickou dedukcí bylo možno vyplňovati mezery v právu (str. 40). Ovšem již tu Eycken staví se jen proti zneužívání konstruktivní metody v právnictví, nikoliv proti této metodě vůbec.

Eycken pokládá toliko deduktivní vyvozování právních norem z jakýchsi za nepochybné pokládaných právních zásad za neudržitelné (str. 99), a staví proti této metodě metodu svou, opírající se výhradně o empirii. V tom tedy lze viděti cosi společného mezi Eyckenem a Bergbohmem. Neboť i Bergbohmův boj proti právu přirozenému byl v podstatě jen bojem proti používání jakýchsi apriorních poznatků ve vědě právní. Proto také v mínění o konstruktivní jurisprudenci jest mezi oběma směry značná podoba. Tvrdí Eycken podobně, jako Bergbohm, že právní zásady jsou jen jakousi kvintesencí pozitivních předpisů (str. 238). Není tedy právní konstrukce, totiž přeměna právních myšlenek v přesně vymezené právní pojmy, o sobě chybná, nýbrž naopak jest nutnou pomůckou právního myšlení. Tak zvláště i zákonodárce sám již musí při tvoreni právních pravidel skutečnost přiodíti logickým rouchem, tedy pěstovati právní konstrukce. Nebezpečnou stává se konstruktivní jurisprudence teprve tím, zapomeneme-li na tuto čistě logickou, myšlenkově hospodárnou funkci konstrukce.

A tu právě podstatně se rozchází mínění Eyckenovo s míněním Bergbohmovým. Kdežto Bergbohm za empirickou skutečnost, z níž právní pojmy tvoříme, pokládá pravidla pozitivního práva, vidí v nich Eycken podobně jako Ehrlich již v tvorech logické činnosti a proto vytyčuje právní vědě úkolem, aby šla za umělé výtvořeny tyto ke skutečnosti samé, a přesvědčovala se, třeba-li, zda pozitivní předpisy právní vyjadřují správně právní skutečnosti.

Těmito skutečnostmi jsou, jak jsme ukázali, reálné cíle lidské. Proto staví Eycken proti právním zásadám, s nimiž konstruktivní jurisprudence pracuje, skutečné cíle. Zásady vědy jsou abstrakcemi, realitami, a proto poslední oporou skutečného poznání jsou jen reálné cíle (str. 240). Abstrakce nemůže ke skutečnosti ničeho přidati, nýbrž může ji jen přeměnit v praktičtější formy. Naproti tomu skutečné cíle jako účelové příčiny, vyvolávají nové zjevy, totiž prostředky ke svému uskutečnění. Proto přírodní vědy, jež neznají cílů, mohou skutečnost jen

poznati, kdežto vědy lidmi se zabývající (les sciences humaines) ji mohou též tvořiti. Je-li tedy pozitivní zákon jen logickou formulí, vyjadřující nějakou skutečnost, je-li dále touto skutečností jakési směřování k cíli, a je-li úkolem interpretovým, aby vystihl smysl pozitivního práva: nemůže interpretace záležeti v jiném, než v tom, že myšlenky vyjádřené ve formě logické překládá zpět do formy teleologické (remettre en téléologie, ce qu'il reçoit sous la forme logique, str. 251). Pozitivní právo má tedy vždy ráz čehosi umělého (str. 255). Jen teleologické pojetí vystihuje skutečnost samu.

Poněvadž abstrakce nemůže v sobě obsahovati více, než soubor skutečností, z nichž jest vytvořena, jest přípustna jen potud, pokud hledí k významu, t. j. k cíli každé skutečnosti v ní sdružené; jest tedy přípustna jen potud, pokud obecné její tvrzení se shoduje se společným cílem toho, co v sobě zahrnuje (str. 262). Proto skutečnost jest posledním pramenem nejen jednotlivých rozhodnutí právních, nýbrž i obecných pravidel právních (str. 264). Konstrukce právní jest tedy jen potud správná, pokud se shoduje s požadavky teleologie (str. 265). Máme-li tedy správně používati logického postupu, musíme vždy si býti vědomi, na kterou skupinu reálných zjevů logická formule se vztahuje (str. 379).

31. Liší se tedy Eycken od Bergbohma nejen v tom, že za empirický substrát své vědy bere skutečné zjevy právní a nikoliv abstraktní právní pravidla, nýbrž i ve způsobu, jak zpracovává tento substrát. V prvním se shoduje s Ehrlichem, v druhém se od něho liší. Zavádí totiž do metod právnických prvek, kterého přivrženci pozitivního směru jinak neznají. Totíž prvek vůle, snažení, toužení, směřování k cíli. Netvoří totiž čistě teoretických pojmů, nýbrž tvoří pojmy účelové, praktické. Po této odbočce od směru Bergbohmova se však zase k němu blíží. Právě tak totiž, jako Bergbohm a jeho směr propůjčují abstrakcím z pozitivních pravidel právních získaným povahu pozitivních pravidel právních, tedy povahu reálných zjevů, propůjčuje Eycken tuto povahu účelovým pojmům svým. V tom tedy stýká se Eycken na jedné straně s Bergbohmem; pokud právě jde o realistické pojetí myšlenkových výtvořů, jednak se Stammlerem, jenž, jak jsme viděli, též svou nejvyšší abstrakci, čiré chtění, ztělesňuje ve chtění svobodném.

32. Tím ovšem dochází Eycken ke dvěma řadám vědeckých výtvořů právnických: k soustavě pojmů účelových a k soustavě teoretických pojmů konstruktivní jurisprudencí. Teoretických pojmů těch nezamítá totiž Eycken přes své zásadní hájení praktických pojmů v právní vědě, nýbrž správně vidí v nich technické pomůcky k myšlenkovému zachycení skutečnosti.

Uvědomíme-li si však, že Eyckenova soustava praktických pojmů nemůže se stanoviska metodologie býti čímsi reálně existujícím, nýbrž jen jiným způsobem, jak zachytiti myšlenkové

skutečnost, stává se nám jasnější, proč vlastně Eycken těmto myšlenkovým výtvorům přisuzuje reálnost, již upírá výtvorům teoretického myšlení. Činí to proto, že jako pozitivista nezná jiné cesty, jak by myšlenkovým výtvorům svým mohl vindikovat objektivnost, než hledí-li na ně jako na obrazy jakési skutečnosti reálné. Přeložíme-li si opět jeho učení z řeči empirického realisty do řeči kritického idealisty, dostaneme metodicky správný poznatek, že pro právo rozhodné jsou jen takové výtvořiny myšlenkové, jež se mohou legitimovat jako objektivní v soustavě teleologické, že však právě proto se stanoviska právníckého poznatky o tom, co jest, poznatky teoretické, jsou čímisi nezbytně subjektivním, umělým.

Eyckenův omyl tkví jen v tom, že nechťeje objektivnost přisouditi myšlenkovým výtvorům, nýbrž jen skutečnosti samé, musí pak promítati do skutečnosti svou soustavu objektivních poznatků o tom, co býti má, viděti v ní reálné cíle. Třídí tedy zase, jako Dilthey a Stammler, skutečnost ve dvě skupiny, ve skutečnost fysickou a účelovou. Proto nevystihuje pak metodický správně rozdíl, jenž tu jest mezi těmito dvěma druhy poznatků. Přihlédneme-li však důkladněji, vidíme, že v tom, čím se podle Eyckena liší příroda od lidského společenství, skrývá se právě onen moment metodický, v němž tyto dva způsoby tvorby poznatků se liší, jen že ovšem Eyckenovi moment tento jest dán ve skutečnosti vnější, kdežto podle mínění našeho se zakládá na způsobu, jak si uvědomujeme skutečnost s platností obecnou. Záleží pak rozdíl v tom, že při poznacích teoretických vylučujeme moment času, máme však k němu zření při poznacích praktických. Neboť to, co nazývá Eycken cílem, můžeme pojímati za cosi skutečného jen tehdy, představujeme-li si ono stále přecházení toho, co jest, v to, co ještě není, jež právě nazýváme časem.

33. Toto přibrání nového metodického prvku vede Eyckena též k novému pojmu spravedlnosti. Kdežto Bergbohm za spravedlnost substituue logický poměr druhu k rodu, totiž za spravedlivé pokládá každé rozhodnutí, jež lze logicky vyvoditi z abstraktní normy zákonné, kdežto Ehrlich spravedlnost ztotožňuje se zákonem sociálního vývoje, vidí Eycken ve spravedlnosti projev logického požadavku jednotnosti našeho myšlení. Pravit, že vykládati právo s odvoláním na spravedlnost na rozdíl od odvolávání na účelnost, znamená přibrání logického prvku do úvah právních. Spravedlivé jest druhotným pojmem, jest výsledkem; jest jen potvrzením rozhodnutí, jež inspirováno bylo ideou účelnosti (*le Juste n'est qu'une notion secondaire, un résultat; il n'est que la consécration des solutions qui ont été inspirées par l'Utile, str. 248*). Tím nemá rozhodně myšlenka spravedlnosti proti myšlence účelnosti býti posunuta do pozadí. Naopak vystupuje tu myšlenka spravedlnosti jako nutný požadavek našeho myšlení. Právě tak, jako ve vědách přírodních

nespokojujeme se tím, že jsme zjistili něco svými smysly, nýbrž požadujeme také, aby takto získaný poznatek zapadal do jednotné soustavy myšlení našeho, jmenovitě, abychom jej mohli považovati za cosi podle zákonů přírody nezbytného, právě tak i v oboru práva nespokojujeme se tím, že jsme zjistili něco jako účelné, nýbrž požadujeme nad to, aby bylo možno sloučiti takto utvořený myšlenkový výtvor s ostatními myšlenkami našimi o tom, co býti má, v jednotu myšlenkovou. V přírodních vědách chceme skutečnost danou chápati jako případ obsáhlejší jakési skutečnosti ovládané jednotnými zákony nutnosti; v právu chceme dané směřování k cíli chápati jako případ obsáhlejšího jakéhosi proudu ovládaného jednotnou povinností. Jen takové směřování k cíli, jež vyhovuje tomuto požadavku myšlení, nazýváme spravedlivým. Jest tedy spravedlnost projevem potřeby jednotnosti našeho myšlení právě tak, jako přírodní zákonitost.

34. Z myšlenky spravedlnosti vyplývá pak též požadavek (právní) zákonitosti. Neboť právě požadavek jednotnosti našeho myšlení žene nás k tomu, že stanovíme pro svá jednání určitá pravidla. Tato právní pravidla mají, jak Eycken správně vystihuje, pro naše jednání stejný význam, jako pro naše myšlení výrok autority. Totiž, že nás do jisté míry zbavují nutnosti, abychom v každém jednotlivém případě přezkoumávali správnost svých poznatků, tedy v právu, abychom přezkoumávali, zda dané jednání jest účelné a spravedlivé.

Eycken ovšem a to právem klade největší důraz na to, že nelze ve vědě právní stejně vystačiti se slepou věrou v zákony, jako ve vědě přírodní nevystačíme s věrou v autority. Nýbrž že v obou případech máme na autoritu hleděti jen jako na prostředek, jímž verifikujeme poznatky, k nimž jsme sami dospěli (str. 325).

S metodologického hlediska však důležito jest si povšimnouti toho, že právě tak, jako v kruhu našich úvah přírodovědných i v právu nejsou naše poznatky vždy výtvořem našimi, nýbrž, že v největší části případů přejímáme poznatky již hotové. Tím Eycken potvrzuje to, co jsme v první knize vyložili o tom, jak v oboru našich úvah o tom, co býti má, tedy i v oboru našich úvah právních, má zvyk a zákon podobnou funkci, jako v oboru našich úvah o tom, co jest, řeč a tradice. Totiž, že to jsou naivní výtvořiny myšlenkové, jež věda postupně nahrazuje výtvořiny vědomými, jen snahou po správném poznání inspirovanými. V obou případech tu jde o úkol myšlenkové hospodárnosti, totiž o zkrácení našeho individuálního postupu myšlenkového, nikoliv však tím, že bychom přejímali nějaké zjevení vyšší, jež by k nám bylo došlo z cizích světů, nýbrž tím, že přejímáme myšlenkové výtvořiny svého okolí a nepředné řady svých předků. Jako myslíme jsme vždy součástí myslícího lidstva, tak i jednáme nejednáme sami, nýbrž v nás a námi jedná celé ono lidstvo, s nímž jsme ve spojení kulturním.

A v tom jest nejhlubší kořen myšlenky objektivnosti. Netvoříme poznatků svých ani o tom, co jest, ani o tom, co býti má jen pro své efemerní já, nýbrž tvoříme je proto a tak, aby je i jiní mohli převzít do myšlenkové soustavy své, včleniti mezi své poznatky. A k tomu jest třeba utvořiti mezi jednotlivými poznatky pevný poměr vzájemné závislosti, aby všechny správné poznatky tvořily myšlenkovou jednotu nezávislou na tom, kdo je náhodou právě chová. A že třeba nevědomky na tento význam jednotnosti našeho poznání toho, co býti má, s celým důrazem poukázal, v tom vidím hlavní zásluhu Eyckenovu. Tento krok mu umožnil, že nám podal vhodnou metodu pozitivní vědy právní, zvláště jurisprudence. Neboť metodologické i filosofické omyly, jeho jsou nejméně citelné tam, kde nám jde o rozhodování konkrétních případů. Základní myšlenka Eyckenova je totiž právě ono sloučení hodnoty pravdy a dobra takovým způsobem, že pravda jest pomocnicí dobra, jež jsme poznali jeho charakteristický znak sociální techniky, jurisprudence a politiky.

## 2. Směry volnoprávní.

### I. Různovárnost učení volnoprávního.

35. Snaha Eyckenova, uvéstí do úvahy právních moment cíle a spojití jej s pozitivistickým způsobem chápání, vede, jak jsme viděli, k pojmovému realismu, jenž při přesnějším metodickém rozboru se jeví neudržitelným. Není proto divu, že jeho metoda přes své dobré stránky nesetkala se s takovým ohlasem, jakého by zasluhovala, uvážíme-li, jak dovedně moment účelnosti slučuje s momentem spravedlnosti.

Toho ovšem na filosofickém základě svém dosahuje právě jen realistickým vkládáním cíle do zjevů samých. Tohoto nedostatku lépe se vystríhají jednotlivé směry, jež však shodující se v ostatních částech s metodou Eyckenovou, vzdávají se možnosti řešení problémů spravedlnosti tak uspokojivě, jak se podařilo Eyckenovi ovšem za cenu metodické nepřesnosti.

Vystižení směru, který nyní máme na mysli, je o to obtížnější, než byla úloha naše při směrech doposud probíraných, že se mu ještě nedostalo většího nějakého díla, zabývajících se metodou právníkou se stanoviska filosofického, jež bychom tu mohli vzít za základ. Setkáváme se tu toliko s více méně neúplnými pokusy metodologickými, které již v základním pojetí svém vykazují velké rozdíly, tak že často těžko pod všemi různostmi odhalíme myšlenku s odpůrcem společnou. Zde, kde nám jde jen o vypracování hlavních prvků metodologických, nemůžeme se do těchto domácích sporů vnitř téhož metodologického směru pouštět hlouběji. Proto pomíjíme prozatím rozdíly, jež vnitř tohoto směru se vyskytují, a pokusíme se jen o to, abychom vyzvedli momenty jim společné a tím si uvědomili, na čem se zakládá rozdíl mezi těmito směry na straně

jedné a mezi směry, jimiž doposud jsme se zabývali, na druhé straně.

36. Názvem „směrů volnoprávních“ shrajeme tu různá učení metodologická, jež v posledním desetiletí hlavně v Německu vystupují pod různými jmény. Nejčastěji vyskytuje se název směru „volnoprávního“ podle hesla, jež zakladatel směru, Kantorovicz, ve svém propagačním spise „Der Kampf und die Rechtswissenschaft“ roku 1906 volil. U jedné, a to silnější větve tohoto Kantoroviczem inaugurovaného směru, za jejíhož reprezentanta můžeme voliti temperamentního Fuchse, větší oblibě se těší název směru sociologického, u druhé, Radbruchem reprezentované větve počíná se ujímati název relativismu. Odpůrci mluví tu rádi o citové jurisprudence, také název zájmové jurisprudence se vyskytuje, aniž nám lze stanovití mezi různými těmito proudy myšlenkovými tak přesné hranice, že bychom každý z těchto směrů mohli doložití určitým aukteorem.

Jak již z tohoto výpočtu hlavních hesel jest patrné, jest mezi různými směry, jež se chystáme tu podrobiti společnému rozboru, značné rozpětí. Doufáme však, že se nemýlíme, vidíme-li v různých projevech těchto jen různé barvy vidma, v něž rozkládá se světlo, vycházející z jediného světelného centra. Tak zvláště bje v oči, že citová jurisprudence i sociologický směr rovnými právy dovolávají se autority Ehrlichovy a relativism Radbruchův stejně, jako sociologický směr Fuchsův vidí v Kantoroviczi vlastního původce svého. Konečně projevy zájmové jurisprudence stejně se opírají o citový moment, jako jurisprudence citová, a na druhé straně snaží se zájmová jurisprudence zjednávatí platnost stejným zájmům, na něž se odvolává směr sociologický. Toto vzájemné pronikání jednotlivých odstínů zdá se mi nasvědčovati metodologicky závažné skutečnosti, jež ve svých důsledcích právě způsobila, že směr tento nevyvrcholil ještě v díle, které by mohlo reprezentovati jej celý. Skutečnost tuto vidím v tom, že směr nepropracoval se ještě k myšlenkové jasnosti, nýbrž že stále ještě s sebou vleče prvky cizí, které právě podle míry svého dosování téže barvy základní propůjčují různého odstínu.

37. Okolnost, že směr tento nepropracoval se ještě k myšlenkové jednotnosti a jasnosti, má však tuším ještě hlubší příčinu, než jeho poměrnou mladost. Zdá se nám totiž, že to, co těmto různými odstínům metodologickým jakési vnější pevnosti dodává, jsou právě cizí prvky v něm obsažené; máme totiž za to, že kdyby moment, jímž všechny tyto odstíny od jiných myšlenkových směrů se liší, do posledních svých důsledků byl promyšlen, ukázalo by se, že jest to prvek rozkladný, vylučující jednotné pojetí myšlenkového substrátu a tím také vědecké jeho zpracování. Jinými slovy: zdá se nám, že moment, jímž tento směr od ostatních metodických směrů se liší, není ten, že by tu problém metodologie právnícké byl řešen jiným způsobem,



nýbrž ten, že se popírá možnost metodického jednotného řešení specificky právnických otázek. Právě jen cizí prvky k tomuto rozkladnému prvku přimíšené dávají vzniknouti dojmu, jako by tu šlo o zvláštní metodologický směr. Ve skutečnosti však to není zvláštní metoda, nýbrž skepse, každou metodu infikující, jež jen tím vzbuzuje zdání zvláštní metody, že není do svých důsledků promyšlena a že přibírá cizí prvky metodické.

Mohlo by se tedy zdáti pochybením, že tento směr zařadujeme mezi metody právnícké. Důvod, proč tak činíme, vysvitne, uvědomíme-li si, oč vlastně se opírá metodologická skepse, charakterisující směr tento. Neboť nepochybně také skepse není možná bez nějakého prvku pozitivního, bez jakéhosi předpokladu, který chce míti uznána. Jako noetická skepse nemá smyslu pro toho, kdo by vylučoval skutečně každé poznání, poněvadž pak by obsahovala sama v sobě již svou negaci, tak i skepse, pokud k právníckým metodám se obrací, musí předpokládati, že jest správné, popírati jednotný způsob chápání právních zjevů. Jáko ten, kdo tvrdí, že nelze vyřknouti žádné pravdy objektivní, tím právě zjišťuje objektivní pravdu — vždyť chce, aby jiní mu věřili, že nelze tvrditi nic objektivně pravdivého —, tak také ten, kdo by popíral, že jest objektivní metoda právnícká, prohlašuje za správnou právě tu metodu, jež se neřídí určitými pravidly.

Předpokládá-li však i metodologická skepse, charakterisující směry, jimiž nyní se zabýváme, nějaké pozitivní prvky metodologické, nebyl by náš rozbor metodologických prvků právníckých úplný, kdybychom nepřihlédli i k nim.

38. Ovšem jest tu naše úloha poněkud jiná, než při ostatních metodách, jimiž jsme se doposud zabývali. Tam jsme mohli reprodukovati cizí mínění a k němu vždy připojiti svůj rozbor. Zde, kde charakteristické jádro směru vystupuje vždy obaleno cizími prvky, půjde napřed o to, abychom očistili toto jádro od cizích přimíšenin metodických a pak teprve ocenili vlastní smysl jeho, třeba by auctor sám si ho nebyl tak jasně uvědomil a třeba by kladl tedy větší důraz na momenty, jež tu musíme vyloučiti. Neboť to, co tu vystupuje jako cizí přimíšenina, a na co snad auctor klade váhu největší, jsou, jak uvidíme, součástky metodologických pochodů myšlenkových, jež jsme poznali a ocenili již v souvislosti jiné, a to v takové souvislosti, v níž podle našeho mínění by byly jediné udržitelny. Vystupují-li zde v jiné souvislosti myšlenkové, můžeme se omeziti na důkaz, že právě myšlenkové pochody tyto, kdyby byly do konce promyšleny, by zatlačily to, čím mínění našeho auctora se liší od mínění odchylného, že tedy by tu šlo s metodologického hlediska jen o variantu směru, jehož metodologický význam jsme již ocenili. Proto pokud jde o tyto přimíšeniny, můžeme přestati jen na této negativní stránce, nepodceňující tím nijak osobní notu, již snad auctor propůjčil variantě své.

Především tedy tu přihlédneme k těm prvkům metodologickým, jež podle hořejšího plánu dlužno vyloučiti a uvidíme, že na rozdíl těchto prvků u jednotlivých auctorů zakládá se rozdíl mezi jednotlivými odstíny směru zde rozebíraného. To, co nám zbuže, vlastní jádro celého směru, ukáže se nám pak jednotným způsobem myšlení, jehož charakteristikou jest praktické nominalistické pojetí práva, spojené se zdůrazňováním iracionálního prvku v právu.

## II. Teoretické prvky směru sociologického.

39. Heslo „sociologické jurisprudence“ nejdůrazněji jest hájeno Fuchsem, jenž v celé řadě temperamentně psaných a vždy řadou dokladů z nejnovejší judikatury německé doložených spisů\*) snaží se směr svůj obhájeti jak proti pojmové jurisprudence citové, tak proti jurisprudence citové. Pojmové jurisprudence, kterou též nazývá právníckou scholastikou, filologií, pandektologií, vytýká, že v duchu středověkých realistů právním pojmem přisuzuje jsoucnost, jen jimi se zabývá, pomíjejíc zcela vlastní předmět právní vědy, skutečný život společenský. Jurisprudence citové pak vytýká, že v nejpříznivějším případě jest zakrytou metodou sociologickou, že jest krypto-sociologická. To totiž, co nazývá právním citem, jest jen výsledkem neuvědomělých a polo-uvědomělých nahodilých a vždy neúplných poznatků o skutečném životě právním. Citová jurisprudence, jež se domnívá, že jakýmsi druhem inspirace nalézá správné rozhodnutí, pro něž teprve dodatečně metodou pojmové jurisprudence hledá odůvodnění, bývá sice někdy správnější ve svých rozhodnutích, než čistá pojmová jurisprudence, jest však stejně zavržitelná, jako tato, poněvadž pracuje metodou zcela nevědeckou. Jen skutečně vědecké poznání společenských poměrů, v nichž žijeme a do nichž jako právníci zasahujeme, jest skutečnou vědou právní. Rozdíl mezi teoretickou a praktickou vědou právní jest nemyšlitelný proto, že právníctví vždy jest jen vědou praktickou, již jako každou jinou praktickou vědu jest možno si osvojiti jen přímým zasahováním do kruhu zjevů, o něž tu jde, nikdy však z knih.

40. Mohlo by se zdáti, že tento směr Fuchsův jest jen poněkud temperamentnějším výrazem pro sociologický směr, jak jej hájí Ehrlich. Tomu nasvědčuje nejen zdůrazňování potřeby poznati skutečný život společenský dříve, než mrtvou literu zákona, nýbrž i zdůrazňování individualnosti každého jednotlivého případu a nemožnosti právními pojmy zachytiti nekonečnou různost a stálou měnivost společenských zjevů. Tak praví Fuchs (Kulturkampf, str. 59): Věta Akibova „Vše již tu bylo“, neplatí

\*) Fuchs: Schreibjustiz und Richterkönigtum (1907). — Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz (1908). — Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1909). — Juristischer Kulturkampf (1912).

pro nalézání práva; tu platí spíše věta opačná: „Ničeho tu ještě nebylo“, a každý den přináší moderní věda přírodní a technika cosi nového do moderního oběhu.

Toto mínění, jež se nám u Fuchse v nejrůznějších variacích vždy znovu vrací, jest ze dvou důvodů metodologicky zajímavé, ač Fuchs sám, jemuž vůbec jemnější rozbor filosofické jsou, jak se zdá, cizími, si toho neuvědomuje jasně. Jednak totiž tu máme nominalistické vyznání víry podobné onomu, jež jsme našli nahoře u Ehrlicha. Za druhé však Fuchs více než Ehrlich zdůrazňuje moment času. Ona nekonečná různost zjevů, již marně se snažíme svými právními pravidly obsáhnouti, není jen různost zjevů v prostoru vedle sebe rozložených, nýbrž i různé utváření téhož zjevu v různých časových fázích. Kdežto Ehrlich upozorňuje na nedostatečnost generálních pojmů našich, poukazuje Fuchs na stejnou vadnost i pojmů individuálních, vyplývající z toho, že svými pojmy i tam, kde jimi vyjadřujeme jen individuální zjev, zachycujeme vždy zjev jen v určité fázi jeho vývoje, aniž můžeme vystihnouti další fáze jeho.

41. Tento poznatek, jenž znamená domyšlení nominalismu do posledních jeho důsledků, pokládám s metodologického stanoviska za zvláště důležitý. Ukazují, že zamítáním generálních pojmů, s nimiž obyčejně právní věda pracuje, činíme jen první krok na cestě, jež nás musí vésti k vyloučení pojmového, rozumového chápání práva vůbec. Neboť právě důsledky, k nimž Fuchs dospívá, třeba by je nedovedl metodologicky jasně vyjádřiti, znamenají, že snaha po vystižení skutečnosti v právu nejde jen, jak ještě Ehrlich za to má, až k nahrazení generálních pojmů pojmy individuálními, postupu nomotetického postupem idiografickým, nýbrž sahá dále, totiž k zamítání pojmového chápání skutečnosti vůbec. Nejde pak v právní vědě o pojmy, nýbrž o skutečný život, jehož nikdy nemůžeme vystihnouti svými pojmy, jemuž ještě nejspíše se můžeme přiblížiti estetickou intuící. Zamítání generálních pojmů ve vědě jest tedy jen prvním krokem k nahrazení rozumového chápání chápáním citovým, diskursivního myšlení intuící, vědy uměním.

Proto také definuje Fuchs důsledně sociologickou vědu právní jako umění, jež mezery v právu metodickým a věcným prozkoumáním lidské duše a potřeb obchodu vyplňuje a řadám pozorování odposlouchává zákony nalézání pravdy a práva, jež obyčejně nerozlučně jsou spolu spředeny (str. 52).

Že Fuchs sám dosahu svého metodologického učení si není vědom, patrně nejlépe jednak na tom, že se domnívá, že jeho metoda jest aplikací přírodovědných metod na zjevy právní (str. 150), jednak na tom, že stále směšuje otázky vědecké metody s otázkami vědecké techniky.

42. Právní věda má podle Fuchse především prozkoumávat lidskou duši. Zdůrazňuje význam psychologie pro právníctví, Fuchs má však na mysli především otázky oceňování svědeckých

výpovědí a podobné otázky procesuální. Poněvadž právě ve směru volnoprávním toto směšování otázek techniky získávání poznatků s metodologií jest velmi časté, musíme především zde vésti jasnou čáru ohraničující Fuchsovy metodologické výklady od jeho výkladů právně-technických. Tu musíme právě proti Fuchsovi a jeho následníkům zdůrazniti, že otázky psychologie svědecké, psychologie soudu a pod. se týkající nemají s metodologií vůbec nic společného. Při metodologii jde o otázku, jak právník myšlenkové obsahy své zpracovává, aby se dodělal správných poznatků. Jde tu tedy o otázky logické, formální, při nichž musíme pomíjetí obsah, jež takto zpracováváme. Musíme tu tedy především důtklivě rozlišovati myšlenkový postup, jenž v právníku samém se odehrává, od vnějších dějů, z nichž čerpá onen obsah, který má zpracovati. Otázka, jak si opatřujeme materiál, který ve vědě zpracováváme, týká se vědecké techniky, nikoliv metodologie. Technika podává nám návod k oněm vnějším procesům, jimiž teprve docházíme k onomu materiálu, jež metodologie musí již předpokládati. Počíná se tedy metodologie teprve tam, kde technika se končí.

Tím ovšem nikterak nechceme podceňovati významu správné techniky právnícké a rádi doznáváme s Fuchsem, že tento obor právnícké činnosti jest ještě méně probádan a ještě zanedbanější, než obory jiné. Jde nám jen o to, abychom zdůraznili, že tu jde o dvě zcela různé řady myšlenek, jež nsmějí se směšovati, nemáme-li dospěti k nejasnostem v obou. Jakkoliv musíme k tomu pracovati, aby právníci technicky správně získaný materiál metodicky správně myšlenkově zpracovávali, musíme připustiti možnost metodicky správných postupů myšlenkových opírajících se o vadný materiál, jako naopak metodicky vadných postupů, jimiž technicky správně získaný materiál přišel na zmar. Výsledek jest pak též v obou případech stejný, totiž nesprávný rozsudek. Nám tu však nejde o otázku, za jakých podmínek jest správný rozsudek možný, nýbrž jen o otázku, jakými pravidly se řídí naše myšlení, máme-li správných rozsudků se dodělati.

43. Ještě závažnější jest omyl Fuchsův zakládající se na tom, že se domnívá, že metoda, které hájí, jest jen přenesením metod věd přírodních do vědy právní. Tomu odporuje již základní požadavek Fuchsův, že právní věda jest sloučením zjištění skutečnosti s hodnocením. V tom jest Fuchs méně důsledný než Ehrlich. Že požadavkem hodnocení vnáší do své metody prvek tvořivého zasahování subjektu do skutečnosti, tedy právě ten moment, jenž s přírodovědného (teoretického) badání jest zásadně vyloučen, přehlíží Fuchs vůbec.

To jest ovšem jen možno za tu cenu, za niž mohl i Eyczen se domnívati, že se pohybuje ještě v rámci pozitivistickém, když vytyčuje své právní vědě úkolem, aby zjišťovala reálné cíle. Totiž za cenu, že podmínku správného chápání objektů vložíme do objektu samého. Že tím však vzniká nebezpečí záměny logických

myšlenkových pochodů s psychologickými; ukázali jsme při rozboru učení Eyckena obšírněji. Tato záměna logických poznatků o předpokladech objektivního chápání toho, co býti má, s psychologickými poznatky o určitých objektivně zjištěných duševních stavech jest u směru Fuchsova však ještě citelnější, než u Eyckena.

44. U Eyckena, Brütta a ostatních praktických realistů vystupuje tento metodický omyl proto méně do popředí, poněvadž ve svém konečném cíli, který chtějí empiricky míti zjištěný, již předpokládají s názvem skutečnosti, reálnosti tohoto cíle onu objektivnost, jež též při právní vědě jest přední podmínkou vědeckého myšlení. Nejde v právní vědě právě o objektivnost toho, co jest, nýbrž toho, co má býti, netřídíme obsahy svého vědomí v pravdivé a nepravdivé, nýbrž v dobré a špatné, snahy, tužby, cíle, jež zamítáme, nezamítáme, jako v psychologii proto, že by snahami, tužbami, cíli nebyly, nýbrž proto, že jsou špatnými snahami, tužbami atd. Ve svém konečném cíli Eycken, ve svém immanentním účelu Brütt, v kultuře Kohler ztělesňují právě měřítko, jimž různé individuální tužby a snahy můžeme vzájemně hodnotiti, a proto, třeba by se domnívali, že jen zjišťují to, co jest, ve skutečnosti stanovi, co býti má.

Naproti tomu při praktickém nominalismu Fuchsově metodická vadnost tohoto postupu bije do očí. To, co on nazývá skutečnými potřebami oběhu, skutečnými zájmy, nejsou, jak on se domnívá, čímsi, co metodami přírodních věd bychom mohli zjištění. Vždyť přírodní vědy znají jen rozdíl mezi pravdou a nepravdou, mohli bychom tedy jimi jen zjištění, zda jako individuálně psychický stav tu cosi, co bychom potřebou, zájmem nazvati mohli jest, nebo není. Slovem „skutečný“ však tu Fuchs nechce vystihnouti protivu neexistujícího zájmu, nevyskytující se potřeby, nýbrž protivu takových individuálních zájmů a potřeb, k nimž právní věda nemá přihlížeti proto, že nemají tu býti.

Pokud o tento základní omyl jde, kryje se stanovisko Fuchsovo se stanoviskem zájmové jurisprudence. Rozdíl záleží jen v tom, že Fuchs chce zjištění různé zájmy a potřeby vedle ostatních skutečností společenského života, kdežto zájmová jurisprudence vidí vlastní jádro jurisprudence ve zjišťování a vzájemném hodnocení zájmů a potřeb, jak v konkrétním sporu právním mlají dojiti vyrovnání.

Oba přehlízejí, že měření není myslitelné bez míry, která měřeným předmětům jest společná. Jak sociologický směr Fuchsův, tak zájmová jurisprudence uznávají však jedinou vědecky upotřebitelnou hodnotu, totiž hodnotu pravdy. Chtějí jen zjištění, jaké potřeby, zájmy tu jsou. Přehlízejí, že nazveme-li něco „skutečnou“ potřebou, „skutečným“ zájmem, míníme tím něco jiného, než mluvíme-li o „skutečném“ stromě, „skutečné“ barvě, „skutečném“ pocitu. Nevyjadřujeme tím, že by subjekt,

jež před sebou máme, tuto potřebu, tento zájem jako psychický stav prožíval a si uvědomoval, nýbrž, že si ho uvědomiti má.

Poněvadž v tomto směru častěji s nejasnostmi se setkáváme, budíž dovoleno rozdíl, jež tu máme na mysli, a který pokládáme rozhodným pro metodologii, ukázati na příkladě. Choromyslný, jenž se domnívá, že jeho noha není skutečná noha, nýbrž skleněná tyč, podroben jest klámu co do hodnoty pravdy. Domnívá-li se, že jest skutečným zájmem mým, abych prodal svůj dům, ač lidé zkušenější mne upozorňují, že vyčkám-li, až bude zdokonaleno spojení s tímto domem, dosáhnu, aniž bych se jinak poškodil, lepší kupní ceny, neklamu se o tom, co jest, nýbrž nesprávně oceňuji možnosti, vyplývající z mého jednání. Chci-li tedy zjištění, co jest „skutečný“ můj zájem, nestačí, abych si uvědomil, co jest a co není, nýbrž, musím vzájemně srovnávati různé možnosti, jež mohou nastati. Kdyby nebylo budoucnosti, nebylo by zájmu a potřeby, nebylo by jich také, kdyby vše v budoucnosti bylo jisté a nezměnné. Slovy „zájem“, „potřeba“ vyjadřujeme tedy myšlenky na budoucnost se vztahující a to na tu budoucnost, již zažíváme, nikoliv na tu, již teoretické vědy nám předvádějí; tedy na budoucnost jako nejistotu toho, co z nynějšího stavu se vyvine. Jest tedy i při Fuchsově pojetí zájmu a potřeby věc stejná, jako při pojetí Eyckenově. Totiž, nazveme-li něco skutečným, reálným zájmem, nezjišťujeme, že cosi tu jest, nýbrž, že cosi má býti.

45. Dopouštějí se tedy Fuchs i zájmová jurisprudence stejného omylu, jaký jsme nahoře zjištění u Eyckena a Brütta. Přehlízejí, že svými slovy nevyjadřujeme vždy jen to, co jest, nýbrž někdy i to, co býti má. Teprve zevrubnější rozbor nám ukazuje, že formy našeho myšlení jsou jiné, mluvíme-li o skutečném zájmu, potřebě, než mluvíme-li o skutečnostech hmotných. Kdežto skutečnou nohu od skleněné tyče rozeznám, dovedu-li své vněmy pořádati v prostorech určitých pro všechny platným způsobem, tak že si uvědomím, co na mých pocitech jest chorobného, subjektivního a co jest obecně platné, objektivní: rozeznám svůj skutečný zájem na prodeji domu od okamžité choutky jen, dovedu-li své představy o budoucím dění určitým obecně platným způsobem uspořádati. Slovem „skutečný“ vyjadřuji tedy v každém případě něco jiného. Skutečná noha jest reálný zjev, jenž s jinými má určité, smysly zjištělné znaky společné, skutečný zájem není cosi, co by bylo, nýbrž cosi, co má býti, tedy předpokládá ty formy myšlení, jimiž pronikáme do budoucnosti, uvažujeme o tom, co ještě není, co však by býti mohlo, v co by se přeměnit mohlo to, co jest.

Nesmíme se právě dáti svéstí tím, že jako psychický stav můj zájem existuje, a že jej tedy metodami psychologie mohu zjištění jako cosi, co jest. Na tento psychologický poznatek nemyslíme, mluvíme-li o skutečném zájmu, poněvadž stejně existují i jiné mé tužby, od nichž slovem „skutečný“ chci

určitou odlišiti. Jako psychický stav choromyslného existuje i ona představa skleněné tyče, a lékař bude s tímto duševním stavem pracovati jako s čímsi jsoucím, zjistí, jak vznikla, za jakých podmínek trvá a jak možno ji odstraniti. O tyto otázky nám však právě nejde, ptáme-li se, je-li to, nač nemocný ukazuje, noha nebo skleněná tyč. Právě tak možno ovšem i každý zájem psychologicky zjistiti jako cosi jsoucího a jej v jeho nutném vzniku a průběhu stopovati. Ale zase nám nejde o tyto psychologické otázky, ptáme-li se, je-li moje myšlenka „chci svůj dům prodati“ skutečným mým zájmem, nebo jen okamžitou choutkou mojí.

46. Vrací se nám tu rozdíl, na něž jsme již opětovně upozornili. Myšlenkové obsahy můžeme totiž pozorovati buď jako to, co jsou, nebo jako to, co platí. V prvním případě tvoří poznatky o myšlenkových obsazích, v druhém tyto myšlenkové obsahy zažívám. V prvním vypovídám cosi pravdivého o nich, v druhém vypovídám je samy. V prvním předpokládám jen hodnotu pravdy, chci jen rozlišiti to, co jest, od toho, co není, v druhém podřizují se té hodnotě, kterou právě onen myšlenkový obsah předpokládá, má-li míti nějaký smysl. V prvním případě představuji si myšlenkový obsah jako cosi jsoucího, co tak, jak jest, podle určitých zákonů psychologických musilo vzniknouti, vylučuji tu tedy myslící subjekt, představuji si věc tak, jako bych nemyslel já, nýbrž jako by se myslilo ve mně. V druhém případě naopak činím myšlenkový obsah součástí svého myslícího já, onen myšlenkový obsah jest tu mým výtvorem, já jej tedy také mohu nahraditi jiným, a ptáme se jen, podle jakých pravidel myšlení jej mám vytvořiti tak, aby i pro jiné platil, v myslí jiného subjektu mohl míti stejnou váhu, stejně mohl na jeho jednání působiti. V prvním případě jde o existenci duševního obsahu, v druhém o jeho platnost. Slovem „zájem“, „potřeba“ vyjadřuji platnost určitého myšlenkového obsahu, nikoliv jeho existenci, o tuto platnost mi jde, mluvím-li o „skutečném“ zájmu.

Domnívají-li se tedy Fuchs a zájmová jurisprudence, že pouhým zjištěním zájmu mohou řešiti právnícké problémy, směřují existenci s platností. Jen existenci mohou zjistiti metodami přírodních věd; abych to však mohl, musím předpokládati jediný rozdíl, rozdíl mezi pravdou a klamem, tedy pominouti všechny ty rozdíly, jež tvoří smysl zájmu a potřeby. Zjistiti můžeme ve všech těchto případech jen chtění jako psychický proces. Zda toto chtění jest zájmem nebo choutkou, potřebou nebo náladou, jsou otázky, jež mi při tomto způsobu chápání vůbec unikají. Všechny tyto stavy jsou pak stejně objektivní, stejně nutné a rozdíly, jež snad mezi nimi činíme v obecném životě, jeví se nám se stanoviska psychologie přírodovědeckou metodou pracující jako citová přibarvení, jež tu jsou, jež však věda nemůže ani obhájeti ani vyvrátiti.

Tak ústí jak sociologická jurisprudence Fuchsova, tak zájmová jurisprudence v jurisprudenci citové. Rozdíl mezi tím, co býti má a co býti nemá, jeví se nám pak se stanoviska vědy vůbec nepochopitelným, o tom, proč se mám z různých možností rozhodnouti, mne nemůže žádné poznání poučiti, poněvadž právě to nejsem já, jenž myslí, nýbrž myslí se ve mně, nezbývá tedy, než abych se dal unášeti oním proudem, jenž se mi subjektivně jeví jako instinktivní, nezodpovědné citění.

Tento iracionální prvek v právu budeme musiti níže vložiti. Zde jen šlo o to, že sociologické pojetí práva u Fuchse a pozitivism zájmové jurisprudence nejsou s to, aby splnily úkol vědy právní, nepřiberou-li iracionálního momentu právního citění. Nepřihlížíme-li k tomuto momentu, jenž se vymyká ocenění metodickému, jeví se nám metodologie Fuchsova i zájmové jurisprudence jen použitím a dalším vybudováním oné metody, již jsme poznali u Ehrlicha. Neboť oba momenty, jimiž tyto oba směry od směru Ehrlichova se liší, totiž moment stále ménivo ti skutečnosti, či moment času a moment psychických stavů „zájmů“ a „potřeb“, ukázaly se nám právě za předpokladů, na nichž tyto směry budují, cizími součástkami.

### III. Exaktní prvky směru relativistického.

47. Že metoda, jež by jen vystihnouti chtěla to, co jest, by byla neschopna, aby nám dopomohla k řešení problémů právnických, dobře si uvědomují proti směru Fuchsovu a zájmové jurisprudence Kantorowicz a Radbruch. Kdežto Fuchs snaží se pro praktickou vědu právní, podle něho jedinou myslitelnou vědu o právu, zužitkovati metod, jež Ehrlich se snažil stanoviti pro vědu teoretickou o právu, uvidíme, že v pozadí úvah Kantorowiczových a Radbruchových stojí racionalistické pojetí práva, jak jsme je zvláště poznali u Stammlera.

Že v právu nejde o vystižení toho, co jest, nýbrž toho, co býti má, zdůrazňuje výslovně proti Fuchsovi na prvním sjezdu německých sociologů Kantorowicz. Obsírněji otázkou touto zabývá se Radbruch ve svém, r. 1914 vydaném spise Grundzüge der Rechtsphilosophie.

Směr právně filosofický, jehož tu hájí, označuje sám jako relativism a uznává za svého předchůdce Jellinka (str. 24). Od Stammlera přejímá mínění, že právní filosofie záleží v úvahách o formách, v nichž právo myslíme, a že tyto formální úvahy musíme lišiti od zkoumání obsahu práva, od právní skutečnosti. Dodává však ihned, že právní filosofie nemá se spokojiti ubohou úlohou, aby se zaměstnávala výhradně metodou právního myšlení, „beznadějnými pokusy“, jak poněkud drsně se vyjadřuje, „aby na úplně ohlodané kosti správnosti práva přece ještě objevila nějaký kousíček masa“. Relativism chce,

aby právní filosofie k obsahovému vymezení správného práva přispívala, aby pomáhala lidské snaze po spravedlnosti vytyčovat jasné cíle (str. 24).

Východiskem Radbruchovy právní filosofie jest nauka o hodnotách. Pokud totiž jde o vztah myšlenkových obsahů našich k hodnotám, rozeznává Radbruch čtyři skupiny, nebo jak on je nazývá „říše“. Totiž říši přírody, nepřihlízející vůbec k hodnotám, říši hodnot, totiž právě naše hodnotící myšlenkové obsahy, říši náboženství, jehož charakteristický rys vidí Radbruch v tom, že překonává všechny hodnoty, totiž, že nalézá také v nehodnotném jakousi hodnotu, a konečně říši kultury, jež sice nehodnotí, ale předpokládá hodnocení, vztahuje to, co jest, na jakési hodnoty (str. 38).

Pokud jde o toto pojetí kultury, uznává Radbruch sám, že tu přejímá učení Rickertovo. Kulturními zjevy jsou tedy takové entity, jež možno učiniti předmětem hodnocení, jež jsou možným substrátem hodnoty. Tak odpovídají hodnotě pravdy kulturní skutečnost vědy, hodnotě krásna kulturní skutečnost umění, hodnotě mravnosti kulturní skutečnost pozitivní morálky, a hodnotě spravedlnosti kulturní skutečnost práva. Právo tedy jest to, co by spravedlivým právem býti mělo, třeba by to ve případě daném spravedlivým nebylo (str. 39).

Shoduje se tedy Radbruch se Stammlerem potud, že liší důrazně ideu práva od právní skutečnosti. Rozchází se však zásadně se Stammlerem v tom, že uznává čtyři říše či způsoby tvorby poznatků, kdežto Stammler jen dva základní způsoby uznává, zvláště však v tom, že u Stammlera idea práva vyplývá z pojmu práva, kdežto Radbruch naopak vyvozuje pojem práva z jeho ideje.

48. Radbruch se domnívá, že nejvyšší tři hodnoty, hodnota etická, estetická a logická, neobsahují mezi sebou hodnoty spravedlnosti, již v právní vědě musíme předpokládati. Se spravedlností setkáváme se teprve ve skupině t. zv. odvozených hodnot. Uvažujeme-li totiž o substrátech, na nichž se hodnoty mohou uskutečnit, setkáváme se se dvěma skupinami odvozených hodnot. Jednak hodnoty, jež v přírodě se uskutečňují a jimiž se zabývá přírodní filosofie a technika. Za druhé pak hodnoty, jež v lidstvu se uskutečňují, jež lze třídit opět ve dvě další skupiny. Totiž v jednu, jež se vztahuje na člověka jako individuum a již se zabývá pedagogika a t. zv. dietetika duše, a v druhou, jež ve společenství lidském se uskutečňuje a již se zabývá podle toho, přihlížíme-li k časovému postupu generací nebo k současnému vystupování lidí vedle sebe, jednak filosofie dějin, jednak filosofie práva s politikou. Idea práva jest tedy specifická hodnota úpravy života společenského (str. 42).

Zdá se nám, že touto konstrukcí spravedlnosti jako hodnoty odvozené Radbruch si úlohu svou velmi ztížil. Neboť především k tomu, že právo se zabývá úpravou lidského společenství,

suposice odvozené hodnoty ani nepotřeboval, ani ji nepoužil. Za druhé pak právě svou komplikovanou dedukcí odvozených hodnot, jež vlastně jest tříděním věd hodnoty předpokládajících, zatemnil vlastní problém svůj, totiž, jaký jest vlastně vztah mezi spravedlností a oněmi nejvyššími hodnotami, dobrem, krásnem a pravdou. Připustíme, že spravedlnost jest hodnota odvozená. Ale pak chceme věděti, od čeho a jak jest odvozená. A právě na tuto otázku nedává nám Radbruch odpovědi.

49. Nejasnost v tomto směru jest nejcitelnější tam, kde Radbruch chce podati systém hodnot. Vychází tu zase od mínění, že základní hodnoty jsou tři, pravda, dobro a krásno, odpovídající třem základním duševním schopnostem, totiž rozumu, vůli a citu, ač připouští, že jiné rozřazení duševních schopností by vyžadovalo jiného rozřazení základních hodnot, a že základem všech hodnot jest vůle, jež si zjednávatí platnost nejen ve chtění, nýbrž i v poznání a citění (str. 88). Ihned však vtírá se mu zase myšlenka, že pouhým rozborem těchto nejvyšších hodnot by nedošel k hodnotám, o které nám jde ve filosofii právní. Aby těchto hodnot se dodělal, utíká se zase k myšlence odvozených hodnot, totiž k entitám, jež nemají vlastní hodnoty, jež jen jako prostředky k uskutečnění hodnot nám se tisknou na oči. Toto propůjčování hodnot entitám nazývá právě kulturou, tak že problém systému hodnot se mu stává závislým na problému kultury. Tu pak rozeznává Radbruch dvojí způsob, jak můžeme chápati kulturu: buď totiž můžeme v hodnocených jevech viděti prostředky, jimiž se v nás budí určité osobní hodnoty, anebo naopak můžeme v lidech viděti prostředky, jimiž ony hodnoty se uskutečňují mimo nás. V prvním případě mluví o osobních, v druhém o dělných hodnotách (Persönlichkeits- und Werkwerte, str. 90—94). Osobní hodnotou jest mravnost, dělnými hodnotami jsou pravda a krásno, k nimž přistupuje ještě společenská hodnota spravedlnosti.

Věda není s to, aby stanovila, které z těchto hodnot náleží přednost. Úlohou její jest jen, aby zjišťovala, v jakých kombinacích se vyskytují. Tu pak může každá z těchto skupin převzítí vedení a jeví se nám pak druhé dvě jako hodnoty pomocné. Tak mohou hodnoty dělné a společenské státi ve službách hodnot osobních, umění a věda, stát a právo ve službách osobní mravnosti nebo osobní a dělné hodnoty ve službách hodnot společenských: mravnost, věda a umění ve službách práva a státu, nebo konečně hodnoty osobní a společenské ve službách hodnot dělných: mravnost, právo a stát ve službách (objektivní) kultury (str. 95).

Těmto různým soustavám hodnot odpovídají různé politické programy, prvé liberalism, druhé konservatism, třetí přičítá Radbruch po jakémsi váhání klerikalism.

Tak se právní filosofie mění Radbruchovi v nauku o politických stranách; ovšem nikoliv v nauku, jež by obhájití chtěla

toho neb onoho programu, nýbrž, jež vidí svou úlohu v tom, aby ukázala myšlenkovou možnost (die Denkmöglichkeit) jednotlivých programů (str. 96).

50. Tento na první pohled již zarážející výsledek jest také jen těžko slučitelný s Radbruchovým pojmem práva samým. Neboť, je-li právo to, co má být spravedlivé, nelze právní filosofii vytknouti jiné úlohy než, aby právě ukázala „myšlenkovou možnost“ spravedlnosti.

Vlastní příčinu tohoto neuspokojivého stavu učení Radbruchova vidím v jeho učení o spravedlnosti jako hodnotě odvozené. Již příčina, proč tvoří skupinu odvozených hodnot, nasvědčuje jakési nejasnosti. Radbruch totiž míní, že mezi nejvyššími, posledními hodnotami, za něž prohlašuje mravnost, krásno a pravdu, není spravedlnost, i nutno prý si uvědomiti „topiku“ odvozených hodnot, abychom našli místo pro ideu spravedlnosti (str. 41). Jest zvláštní, že tu Radbruch po bok pravdy a krásnu kladě mravnost (Sittlichkeit), ač na jiných místech (na př. str. 84, 86) správně uvádí jako absolutní hodnoty pravdu, krásno a dobro. Patrně tedy míní, že mravnost a dobro jsou synonyma. Ale to právě nasvědčuje tomu, že mu povaha hodnot není zcela jasná. Neboť mravnost není v tomtéž smysle hodnotou, jako pravda a krásno, nýbrž v tom smysle, jako věda a umění. Jinými slovy, mravnost jest již ztělesněním hodnoty dobra právě tak, jako věda jest ztělesněním hodnoty pravdy a umění ztělesněním hodnoty krásna. Teprve tato záměna hodnoty s jejím ztělesněním, hodnoty se statkem — jež ovšem také u Rickerta se někde vyskytuje, — dává vzniknouti myšlence původních a odvozených hodnot. To, co Radbruch nazývá hierarchií hodnot, netýká se ve skutečnosti hodnot, nýbrž entit, v nichž si myslíme hodnotu ztělesněnu, jest to hierarchie statků. Omyl tedy zakládá se na tom, že Radbruch se neměl ptáti, je-li spravedlnost mezi původními, základními hodnotami, dříve, než si odpověděl na otázku, míní-li spravedlností hodnotu či statek. Této otázky však si Radbruch dáti nemohl, poněvadž již dříve spravedlnost definoval jako hodnotu (str. 36) na rozdíl od práva, které jest statkem odpovídajícím této hodnotě, onou entitou, která svým vztahem k hodnotě spravedlnosti jest právě charakterisována jako statek kulturní. Je-li tedy spravedlnost hodnotou, a můžeme-li uznati podle nynějšího stavu psychologie jen tři základní hodnoty, mezi nimiž není hodnoty spravedlnosti, vyplývá z toho pro Radbrucha nutnost, konstruovati zvláštní kategorii hodnot odvozených, mezi nimiž by mohl vykázati místo spravedlnosti.

51. Máme-li tedy vystihnouti smysl učení Radbruchova, musíme jíti ještě o krok dále a ptáti se, proč vlastně prohlašuje spravedlnost za hodnotu. Radbruch, hledaje pojem práva, ukazuje zcela v duchu Stammlerově, že empirický pojem práva jest nemožný, poněvadž právo neustále se mění, že tedy nemůžeme

hledati pojem práva v říši toho, co jest, nýbrž jen v říši toho, co býtí má, tedy v říši hodnot. Ale tam, míní, zase nenalzáme práva, nýbrž jen jeho ideu, totiž spravedlnost. To jest ona hodnota, vzhledem na niž určité entity nazýváme právem, jež tedy pak nenáleží ani do říše bezhodnotné přírody, ani do říše hodnot, nýbrž do říše kultury. Spravedlnost tedy zařazuje Radbruch do říše hodnot proto, že jen správné nebo nesprávné právo náleží do říše hodnot, nikoliv však právo samo (str. 36). Pojímá-li však Radbruch spravedlnost jako onu hodnotu, již správné právo od nesprávného rozeznáme, a míní-li, že za předpokladu tří základních schopností duševních jen tři základní hodnoty jsou myslitelné, měl zkoumati, která z těchto tří základních hodnot to jest, jež nám umožňuje, abychom si uvědomili rozdíl mezi správným a nesprávným právem, a jež v této své funkci se nazývá spravedlností. Tu by pak byl viděl, že spravedlnost se má k hodnotě dobra stejně, jako se k ní má mravnost. Totiž, že v obou případech jde o stejnou hodnotu, již jen jinak nazýváme podle toho, na který substrát ji vztahujeme, asi jako tutéž prostorovou míru nazýváme jednou krychlovým decimetrem, po druhé litrem. Nejde tu tedy vůbec o otázku poměru původních hodnot k odvozeným, nýbrž o různé funkce téže původní hodnoty. Že to Radbruch přehlédl, vysvětlujeme si právě tím, že mezi původní hodnoty zařadil již určitou funkci hodnoty dobra, totiž mravnost; pak ovšem tam již nemohl naléztí místa pro spravedlnost.

Je-li však spravedlnost určitou funkcí hodnoty dobra, a je-li spravedlnost základním pojmem filosofie právní, pak nemůže býtí úkolem právní filosofie, aby prokázala myšlenkovou možnost politických programů, nýbrž, aby vyjasnila, v čem tkví hodnota dobra a jak se jeví ve své aplikaci na zjevy společenské, jak jsme to naznačili v první knize.

52. Základní omyl Radbruchův záleží tedy v tom, že zaměňuje hodnotu s hodnoceným, čímž přehlédl též jeden ze základních problémů nauky o hodnotách, totiž myšlenkové spojení hodnoty s hodnoceným, funkci hodnocení. Co Radbruch nazývá spravedlností, není funkce hodnocení, ono rozlišování mezi správným a nesprávným právem, nýbrž spravedlnost jest mu správné právo samo, výsledek onoho hodnocení, hodnota již vtělená, tedy statek. A na nedorozumění, že hledí na tento statek, jako by měl před sebou hodnotu, zakládá se, tuším, jeho relativism.

K relativismu dochází Radbruch proto, že pouhé zabývání metodou právní ve smyslu Stammlerově pokládá za stravu příliš hubenou pro filosofii, za „okusování ohlodané kosti“ (str. 24). Právní filosofie nemá jen zjišťovati formy právního myšlení našeho, nýbrž má se zabývati i jeho obsahem, zjistiti obsah správného práva. Poněvadž však tento obsah, lidské snažení po spravedlnosti, jest různotvárný, a konečný cíl se

vymyká lidskému poznání, zbývá právní filosofii dvojitá úloha: aby zjišťovala správné prostředky k supponovaným právním cílům (str. 25), a aby podávala obraz právních cílů samých, jak vyjádřeny jsou v politických programech a intuici jednotlivců (str. 26). „Třeba by právní filosofie nemohla v zá-pase mínění vědecky rozhodnouti pro některé z nich, může přece vědecky připravovati osobní rozhodnutí“ (str. 26).

Tím dáno jest i stanovisko Radbruchovo k metodám právní vědy. Správně liší sociální teorii právní, totiž právní historii a právní sociologii, jež se zabývají právem jako čímsi, co jest, od vlastní vědy právní, jež se zabývá právem jako čímsi, co má býti (str. 185). Právo jest kulturní entitou, má tedy právní věda empirický substrát, ale zpracovává jej metodou věd normových. Vychází sice od entit (Seinsgebilde), pozitivních zákonů a zvyků, ale dochází k výsledkům, jež nemají již povahy empirické (str. 186). Tak zvláště při zjišťování smyslu zákona nespokojuje se filologickým „opětným myšlením myšle-ného“ (str. 187), nýbrž dává si právě filosofickou otázku, jak jest určitý výraz zákonodárcův možný, kterým právně filoso-fickým názorem možno jej vysvětliti, k jakému právnímu cíli směřuje (str. 197). Proto právnícká tvorba pojmů jest teleolo-gická (str. 199). Právní věda i zákonodárství mají tedy společnou úlohu: zjistiti vhodné prostředky k dosažení cíle práva (str. 205). Rozdíl mezi zákonodárstvím, právní vědou a filosofií záleží v tom, že právní filosofie volně a nezávazně řeší tuto úlohu, zákonodárce ji řeší volně, ale závazně, právní věda jest vázána cíli zákonodárcem vytknutými, ale řeší cestu k jejich dosažení nezávazně (str. 206). Přestávajíce tedy na tom, hledá právní věda stejně jako právní filosofie správné právo.

53. Toto zblížení právní filosofie s vědou právní ukazuje, tuším, nejlépe vlastní pramen Radbruchova relativismu. Když totiž Radbruch nechtěl se spokojiti Stammlerovým racionalismem, když pokládal za nutno poznatky o formách právního myšlení doplniti již ve filosofických úvahách empirickým obsahem, musil na konec dospěti k relativismu. Radbruch jest tu v podob-ném postavení, jako by byl filosof přírodních vědami se za-bývající, jež by se nechtěl spokojiti poznatky o podmínkách a mezích našeho přírodovědného poznání, nýbrž chtěl poskytnouti odpovědi i na určité přírodopisné otázky. Tu by ovšem musil dospěti ku tvrzení, že přírodní filosofie nám nemůže dáti odpovědi absolutních, nýbrž jen odpovědi relativní, místně i časově podmíněné. Přehlížel by, že tato relativnost jest právě důsledkem přibrání empirických prvků do filosofické úvahy, poněvadž v určitém směru pojmy „empirický“ a „relativní“ se kryjí. Vždyť jsme citovali již nahoře učení Bergsonovo, že podle toho se právě rozezná empirická skutečnost od pojmové konstrukce, že jen pojmová konstrukce jest cosi stálého, kdežto skutečnost jest v neustálém toku, vývoji a změně. Cokoliv tedy

o skutečnosti vypovídám, jest objektivně platné jen vzhledem na dané místo a čas. I sebe abstraktnější poznatky empirické jsou takto podmíněny, poněvadž jsou jen jakýmsi stenogramem, jež v určitém směru pro naše myšlení zastupuje daný výsek nekonečně různé a stále se měnící skutečnosti.

Proto jen filosofický směr, jež nepřihlížeje k empirické skutečnosti stopuje platnost a formy myšlení umožňujícího objektivně chápati skutečnost, jest s to, aby pracoval s ab-solutními poznatky. Ovšem vykupuje tuto absolutnost svých poznatků tím, že se vzdává napřed možnosti, aby vysvětlil cokoliv z toho, co zjišťujeme ve skutečnosti. Jakmile pojme do svých poznatků cokoliv ze zkušenosti, vzdává se možnosti, vy-tvořiti absolutně platné poznatky, propadá relativismu.

A tak se právě děje Radbruchovi. To nejlépe jest patrné na metodologických poučkách jeho. Neboť tu čirá hodnota, na niž se chystal právní filosofii svou vybudovati, mu vůbec mizí, a její místo zaujímají historicky podmíněné názory o správném právu. Právě ona častěji vytýkaná záměna hodnoty se statkem vede Radbrucha k relativistickému učení, že správné jest to právo, jež se pokládá za správné. Jest to tatáž myšlenka, jež pragmatism žene k prohlásování pravdy za cosi relativního. Jako pravda, pokud jména toho používáme pro pravdivé obsahy, myšlenkové, jest nutně čímsi relativním, poněvadž jsou čímsi vzniklým v proudu dějin, jest místně i časově podmíněna, tak i spravedlnost, pokud tak nazýváme určitý myšlenkový obsah, v němž tato hodnota jest ztělesněna, jest nutně relativní. Tato ztělesněná hodnota však není právě již předmětem filosofie, nýbrž určité vědy empirické, psychologie, dějin vědy, dějin práva, sociologie. Problém filosofie, pokud v ní nevidíme s positivismem jen nejvyšší abstrakce indukci z empirické skutečnosti získané, leží však zcela jinde. Nemá nám poskytovat jiné formulace téže skutečnosti, již pozitivní věda se zabývá, nýbrž ukázati podmínky, za kterých věda jest možná. Tu pak právě relativnost všech pozitivních poznatků vědeckých jí ukazuje cestu. Relativní jest právě vždy relativní k něčemu, předpokládá, že tu jest cosi pevného, vzhledem k čemuž mluvíme právě o relativnosti. A stopovati onu pevnou osu našich poznatků, ony způsoby myšlení, jež nám umožňují, že tvoříme poznatky nezávislé na naší individualitě, jest vlastním úkolem filosofie. Nemá smyslu mluvit o relativní výšce, relativní pravdě, dobru, nepředpokládáme-li jakousi formu našeho myšlení, již právě prostorem, pravdou, dobrem nazýváme, a jež nám umožňují, abychem si uvědomili, že cosi jest vysoké, pravdivé, dobré.

Relativism tedy, zakládající se na záměně hodnoty se statkem, jest myslitelný jen jako poznatek o empirické vědě, nikoliv však jako filosofický směr. Pokud na své poznatky hledím jako na cosi, co tu jest, pokud o nich něco vypovídám, musím tvrditi, že jako každý jiný historický zjev jsou relativní.

Když však tvořím vědecký poznatek, když tento myšlenkový obsah není předmětem mého poznání, nýbrž mým zážitkem, uvědomuji si rozdíl mezi správným a nesprávným poznatkem, předpokládám tedy, že platí jakási absolutní na empirické zkušenosti nezávislá hodnota. Hodnota právě není cosi, co bych poznával, nýbrž cosi, co zažívám, jakýsi směr mého života, asi jako východ a západ nejsou skutečná nějaká místa, jež bych ve vesmíru mohl vymeziti, nýbrž směry pohybu.

Tak relativism jeví se nám posledním důsledkem pozitivistického názoru světového. Neboť tento názor zaměňující objektivní poznatky o skutečnosti se skutečností samou, přisuzující vědě schopnost, aby zobrazovala skutečnost, musí dojíti mínění, že naše poznání jest vždy relativní. UVědomíme-li si však, že skutečnost není soubor našich empirií získaných poznatků, že skutečnost v celém jejím rozsahu nevyčerpáváme svým diskursivním myšlením, které ji již pro určité účely zpracovává, nýbrž nejspíše ještě intuitivním pohroužením do proudu bytí, jež nás s sebou unáší, docházíme k vědomí rozdílu mezi pozitivními a tím nutně relativními poznatky a tím, co nás při tvorbě poznatků žene, co sice nemůžeme slovy vyjádřiti, poněvadž bychom to pak zase nahrazovali poznatkem, co však musíme předpokládati při každém poznatku. Dokud si neuvědomíme rozdíl tohoto, jsme stále v nebezpečí, že budeme vydávati empirické poznatky za filosofické a naopak, že s názvem filosofie budeme pěstovati pozitivní vědu o určitém výseku skutečnosti.

54. Důsledek této nejasnosti, pokud jde o vlastní předmět filosofie, jest pak, že též u Radbrucha filosofický obsah jeho metodologie jest až ku podivu chudý. Z nauky o hodnotách, na níž svou filosofii budovati chce, mu zbývá pouhý substrát hodnocení, totiž lidské chtění, snažení, cíle, jak ve skutečném životě se s nimi setkáváme. Tím, že si uvědomuje nutnost, přibrati moment hodnot do úvah právních, liší se ovšem učení Radbruchovo od čistě pozitivistických směrů teoretických, jež moment teleologický chtějí vůbec vyloučiti z úvah právních. Tím dána jest též jakási podoba mezi učením Radbruchovým a Stammlerovým. Jako Stammler, tak i Radbruch hodnotu správně prohlašuje za apriorní formu našeho myšlení. Viděli jsme však, že jen v tomto východisku se Radbruch stýká se Stammlerem. Přibíráním empirických prvků do svých hodnot zaměňuje absolutism Stammlerův za relativism, čímž nucen jest chápati hodnoty zase jako cosi, o čem čerpáme poznatky ze zkušenosti. Tím zase vrací se do proudu metodologie věd teoretických.

Vedle nejasnosti o vlastním smysle a filosofickém významu hodnot působí tu asi též nejasnost vyplývající z Rickertova pojmu kultury. Rickertovy výklady o kulturních hodnotách vzbuzují totiž, jak jsme upozornili již v první knize, podobně

pochybnosti, jako učení Radbruchovo. Jen že Rickert, zvláště jednaje o metodách historie, neměl podnětu, aby hodnotu jako směr myšlení tak důrazně lišil od obsahu, jež v této formě chápeme, jako Radbruch. Radbruch však přiosťil ještě nepřesné vyjádření hodnot u Rickerta. Nic totiž není, jak se nám zdá, učení Rickertova vzdálenějšího, než Radbruchovo rozeznávání říše kultury od říše hodnot a říše přírody. Smysl Rickertova učení o kultuře není, tuším, že by tu šlo o jiný způsob chápání, než při zjevech přírodních. Jeho „vztahování na hodnoty“ má právě vyjádřiti, že tu nehodnotíme, nýbrž stejně poznáváme, jako přírodní zjevy, jen ovšem musíme tu dříve, než myšlenkový výtvar poznáváme, předpokládati jakési hodnocení. Tedy říše kultury není tu zvláštní třetí říši vedle říše přírody a říše hodnot vystupující, jako rovnoprávná složka našeho myšlení, nýbrž jest jakýmsi kondominiem dvou říší. Nebo, abychom použili Rickertovy terminologie, již neužívá sice tam, kde ex professo kulturními zjevy se zabývá, nýbrž tam, kde vůbec jedná o formách našeho chápání (ve spise *Der Gegenstand der Erkenntnis*), jest smysl jeho učení asi tento: Kulturní zjevy mají jiné konstitutivní kategorie, než zjevy přírodní, jakmile jsme je však v těchto kategoriích jako cosi objektivně jsoucího zjistili, pracujeme s nimi stejně, jako přírodní vědy s přírodními zjevy. Ano, dodáváme, můžeme zase naopak zjevy přírodní vědecky zpracovávati ve formách, jež tvoří konstitutivní kategorie zjevů kulturních. To tehdy, tvoříme-li poznatky technologické.

Částečně uvědomuje si to ovšem i Radbruch sám, když učí, že kulturní zjevy můžeme zkoumati i bez hodnocení, totiž v historii a sociologii. Z toho však jest již patrné, že rozdíl mezi kulturními a přírodními zjevy se nehodí za základ rozlišení metod. Empirická věda musí předpokládati jak přírodní, tak kulturní entity, rozdíl mezi těmito dvěma skupinami zjevů si uvědomujeme teprve v noetice. Metodologie pozitivní vědy nám má teprve ukázati, jak o těchto entitách k objektivním poznatkům docházíme. A tu se setkáváme s těmitéž dvěma způsoby poznání, jak u přírodních, tak u kulturních zjevů. Totiž, že je můžeme chápati buď „bez hodnocení“, nebo přibližně k hodnotám. „Bez hodnocení“ kulturním zjevem práva se zabývá historie a sociologie. Máme-li však hodnotiti v právní vědě podle Radbrucha, musíme znáti hodnotu, kterou hodnotiti máme. A tu ocitáme se v kruhu, běře-li na pomoc Radbruchovu relativní hodnotu. Neboť to, co Radbruch hodnotou nazývá, jest zase myšlenkový výtvar předpokládající hodnotu, tedy zjev kulturní. Kruh, v němž tak se ocitáme, jest nejlépe patrný, předpokládáme-li ono pořadí hodnot, jež podle Radbrucha jest charakteristické pro směr konservativní. Tu totiž nejvyšší hodnotou jest právo samo, takže dospějeme tu k nemožnému



výsledku, že správné právo jest to, jež odpovídá právu, čili kriterion správnosti práva se ztrácí úplně.

Nehledě však k tomu, nechává Radbruch vůbec nerozřešenou otázku, jak se rozhodnouti mezi oněmi různými domnělými hodnotami, vlastně odkazuje nás tu na jakýsi nejasný cit, na intuici, již zevrubněji nevymezuje. Dospívá tak tedy Radbruch svým směřováním hodnoty se statkem k téměř koncům, jako Fuchs. Totiž k mínění, že konec konců přece jen cit jest rozhodný pro právníckou metodu naší. Ovšem posunuje Radbruch u srovnání s Fuchsem zasažení tohoto iracionálního momentu v metodě právnícké poněkud do vzdálenější fáze myšlenkového postupu našeho. Kdežto u Fuchse musíme k tomuto činiteli v každém případě našeho právního rozhodování přihlížeti, musíme u Radbrucha k němu se utéci tam, kde nám jde o to, abychom si utvořili jakýsi pevný rámeček pro právní myšlení své. Jakmile tento pevný rámeček, toto přesvědčení o posledním cíli práva získáme, postupujeme dále racionálně. Jest patrné, že Radbruch nás tak místo k pevným a metodicky přesně vymezeným axiomatům, předpokladům právníckého poznání, jež naléztí jest vlastním úkolem metodologie, odkazuje k citovým momentům, jakémusi právníckému vyznání víry, jež se nám tu jeví předsudkem v nejhroším slova smysle.

#### IV. Charakteristika směrů volnoprávních.

55. Hlavní pohnutkou, jež, jak jsme viděli, žene Radbrucha k tomu, že se zásadně uchyluje od Stammlera, s nímž má jeho filosofie společné východisko v nauce o formách právního chápání, zdá se mi jakýsi hlad po skutečnosti. Nechce se spokojiti jen formami myšlení, nýbrž chce viděti tyto formy čímsi vyplněny, co by mohl zjistiti jako skutečnost. Přehlídí, že tím právě již opouští půdu filosofie a ocitá se na půdě vědy pozitivní. Místo soustavy hodnot, již by nám filosofie na jeho základech vybudovaná podati musila, podává nám přehled určitých historických fakt, že lidé se řídí určitými cíly, je za rozhodné pro svá jednání pokládají, fakt, jež věda může jen zjistiti, nemůže však vzájemně hodnotiti. K tomu musí se utéci k citu, jež tak jest posledním kriteriem správnosti.

Dochází tedy Radbruch k podobnému chápání vědy právní, jako jsme pozorovali u Fuchse. Totiž, že věda nás může poučiti jen o tom, co jest, že o tom, co býti má, nelze vědecky rozhodovati, nýbrž že tu rozhoduje jakýsi cit.

Jest to právě onen základní předpoklad pozitivismu, jež jsme zjistili jak u Bergbohma, tak u Ehrlicha, u Eyckena i u Fuchse. Jen v jednom směru je tu podstatný rozdíl mezi Bergbohmem a Ehrlichem na jedné straně, mezi Eyckem a směry volnoprávními na straně druhé. Bergbohm i Ehrlich chtějí právo chápati samo jako cosi, co jest. Eycken a směr

volnoprávní si uvědomují podobně, jako zastanci exaktního směru, že právo předpokládá také jakési „to býti má“. V čem však toto „to býti má“ tkví, řeší každý z těchto směrů jinak. Zastanci exaktního směru, Stammler a Kelsen, v něm vidí apriorní předpoklad našeho myšlení, jež se vymyká dalšímu rozboru. Eycken a Fuchs v něm vidí zvláštní jakousi skutečnost, totiž skutečné potřeby společenské či skutečné potřeby oběhu, skutečné duševní stavy určitých individuí. To ovšem není jinak možno, než zaměňujeme-li platnost s existencí, jak nahoře pokoušeli jsme se obsírněji ukázati. Radbruch jest příliš dobře filosoficky školen, než aby upadl v tento zásadní omyl. Proto přistupuje k problému práva se stejné strany, se které jej řeší Stammler a Kelsen. Právo není určitou skupinou skutečnosti, již bychom od ostatních mohli odlišiti tak, jako odlišujeme nerosty od rostlin, představy od pocitů. Právo liší se od jiných myšlenkových obsahů formou myšlení, již předpokládá. Proto musí filosofie právní především se vypořádati s otázkou forem našeho myšlení, s otázkou hodnot. Bohužel Radbruch právě hladem po skutečnosti sešel s této cesty příliš brzo. Zaměňuje hodnotu se statkem, ztotožňuje hodnotu jako formu myšlení s myšlenkovým obsahem v této formě zpracovaným, hledá ve zjevech kulturních pomůcku k řešení otázek právně filosofických. Tím však ocitá se v začarovaném kruhu pozitivních věd. Vydvádaje poznatky pozitivní za filosofické, jest nucen filosofii položití meze tam, kde končí pozitivní věda. Poněvadž pozitivní (teoretická) věda nemůže jíti dále, než až k tomu, co jako skutečné hodnocení se vyskytuje, nemůže podle Radbrucha ani filosofie jíti dále.

56. Toto ztělesnění hodnot v určitých kulturních statečích, toto nahrazení právní filosofie dějinami kultury, zahrazuje však Radbruchovi stejně cestu k poznání a řešení vlastního problému metodologie právnícké, jako Eyckenovi ztělesňování toho, co býti má, ve společenském cíli, Fuchsovi v potřebách oběhu. Na konci jeho filosofie jest pak přece jen záměna platnosti s existencí, onen omyl, jehož se chtěl uvarovati přibráním exaktních prvků Stammlerova učení.

Jakmile však něco z toho, co jest, učiníme základem svých úvah právních, musí se nám skutečně právnícké otázky státi neřešitelnými. Vždyť právo nehledí k tomu, co jest, nýbrž chce věděti, co má býti. Tento moment účelovosti jest však se stanoviska úvahy, jež chce jen věděti, co jest, vůbec nepochopitelný, jest transcendentní. Vždyť chci-li zjistiti, co jest, pravím již tím, že pro mne jest jedině rozhodný rozdíl mezi pravdou a klamem, že tedy chci předpokládati, že vše, co jest, tvoří jednotu spjatou pevnými svazky nutnosti, jež chci zachytiti ve svých poznatečích. Tu tedy stavím se již napřed proti skutečnosti na stanovisko nezáúčastného diváka, představuji si skutečnost jako cosi, co nemá budoucnosti v tom smysle,

jako sám se chystám ji prožít, totiž jako soubor ještě nerozhodnutých možností. Jakmile se ptám, co jest, vylučuji tedy každé uvažování o tom, co býti má, stejně, jako jednáje v geometrii o přímce, vylučuji každé uvažování o šířce a výšce.

V rámci předpokladu pravdy tedy účelné a neúčelné, dobré a špatné, spravedlivé a nespravedlivé jsou slova vůbec nesrozumitelná. Proto vidíme, že používají-li těchto slov ti, kteří jen pozitivisticky otázky právní řešiti chtějí, označují jimi cosi zcela jiného, než co vlastně jimi vyjádřiti chceme. Označují jimi totiž určité duševní stavy (Fuchs), určitou stránku společenského života (Eycken), určité kulturní zjevy (Radbruch). Všechna tato mínění konec konců vyvrcholují v názoru, že potřebujeme jen stopovati určité psychické procesy lidské, abychom došli poznání těchto rozdílů. Přehlížejí právě, že, chci-li vypovídati o těchto individuálních nebo kolektivních duševních stavech, že tu jsou, musím právě již napřed vyloučiti ony rozdíly, jež chci vyjádřiti těmito slovy. Neboť musím předpokládati, že v mysli individua nebo v jakémsi více méně jasně představovaném kolektivním duchu se odehrávají určité psychické procesy, chci zjistiti, proč a jak se odehrávají, otázka však, zda se odehrávají mají a jak se odehrávají mají, tu nemá stejně smyslu, jako by neměla v přírodních vědách smyslu otázka, zda mají býti dravci a jedovatí hadové. Jako přírodní věda začíná teprve tam, kde se odhodláme postaviti proti přírodě jako nezúčastnění diváci, tak předpokládáme i při pozitivistickém chápání společenského života, že to, co chceme zjistiti, tu býti musí. Zbývají nám tedy také z toho, co nazýváme účelným nebo spravedlivým, jen určité, zákonům nutnosti podléhající duševní stavy, jako plošné geometrii se kolmice vedená k ploše, o níž se nám jedná, jeví jako bod.

Mluvíme-li tedy s Eyckenem nebo Fuchsem v této souvislosti o skutečném zájmu, skutečné potřebě, nesmíme slovu „skutečný“ dávatí jiného smyslu, než „existující“ a tedy „nutný“. Pak ale, jak důsledněji soudí Radbruch, účelné a neúčelné, spravedlivé a nespravedlivé jsou jen citová přibarvení určitých nutných psychických stavů vymykající se pojmovému zachycení a proto pro vědu nerozhodná. Tak pozitivism ve vědě právní nutně ústí v citové jurisprudenci, jak jsme i u Fuchse i u Radbrucha ukázali. Relativism není než doznáním poněkud zahaleným této metodologické nutnosti, již Ehrlich, který do metody právního pozitivismu nejhluběji pronikl, neváhá zcela otevřeně doznati, když učí, že otázka spravedlnosti jest věcí citu a nikoliv věcí vědeckého poznání.

Všichni zastanci pozitivistické filosofie, k nimž musíme, přes jakési kolísání, počítati i Radbrucha, přehlížejí hlubší důvod, proč vlastně rozdíl mezi spravedlivým a nespravedlivým se nám jeví racionálně nepochopitelným. Důvod zakládá se na apriorních předpokladech, s nimiž pozitivism k právu přistupuje.

Celý spor o otázku, je-li rozdíl mezi spravedlivým a nespravedlivým jen věci subjektivního citění, či odpovídá-li mu cosi objektivního, není v rámci pozitivismu vůbec řešitelný, nýbrž můžeme se pokusiti o jeho řešení teprve, dáme-li si otázku, je-li pozitivistické chápání práva jediná cesta, jež nás v oboru právního myšlení k objektivně platným poznatkům může dovésti.

57. To, jak se zdá, správně pocituje Radbruch, když za východisko své právní filosofie bere nauku o hodnotách. Poněvadž však již při následujícím kroku s této cesty schází, poněvadž nespokojen příliš hubenou stravou formálních poznatků přibírá do svých úvah empirické prvky, konkrétní lidská snažení, jak v rámci pozitivistického chápání toho, co jest, se nám jeví, ocitá se sám v začarovaném kruhu pozitivismu a zakrývá slovem relativismu nepoznatelnost hodnot.

Vlastní příčina tohoto Radbruchova nezdaru zdá se mi tkvítí v neporozumění Rickertovu učení, že přírodovědné poznání jest poznáním hodnot prostým, kdežto kulturní poznatky předpokládají sice hodnoty, ale nehodnotí myšlenkových výtvorů takto získaných. Jak Rickert sám ve spise *Der Gegenstand der Erkenntnis* ukázal, dlužno tomuto rozlišení přírodních věd od věd kulturních rozuměti *cum grano salis*. Především: věc není ta, že bychom při přírodovědných poznatech nehodnotili. Ani přírodovědné poznatky nejsou myslitelné bez uznání určité hodnoty, totiž hodnoty pravdy. Kdo by skutečně pravdy jako hodnoty neuznával, kdo by nechtěl pravdivě mysliti, ten by nemohl ani přírodovědných poznatků tvořiti, poněvadž by mu zmizel rozdíl mezi pravdou a klamem. Uvědomíme-li si to jasně, pak nemůžeme tvrditi, že by mezi přírodovědnými a kulturními poznatky byl tak podstatný rozdíl, jaký Radbruch konstruuje. Rozdíl pak není v tom, že jen přírodovědné poznání by bylo objektivní, kdežto o tom, co býti má, bychom byli odkázáni na subjektivní své dohady, nýbrž rozdíl zakládá se na tom, podle které hodnoty pořádáme myšlenkové obsahy své. Pořádáme-li je podle hodnoty pravdy, pak ovšem to, co býti má, jest čímsi relativním, pořádáme-li je však podle hodnoty dobra, pak zase naopak to, co jest, se nám jeví čímsi nahodilým, nejistým, co by mohlo býti jiné, tedy čímsi relativním. Jako mluvíme-li o pravdě, nemyslíme na skutečnost, že Petr nebo Pavel cosi za pravdivé pokládají, nýbrž předpokládáme, že jest cosi, co platí nezávisle na myšlícím individuu, tak předpokládáme hodnotu dobra nesmíme hleděti na to, co ten neb onen za dobro považuje, nýbrž musíme předpokládati, že jest jakési na subjektivním citění nezávislé dobro, které od každého normálně myšlícího by za dobro uznáno býti mělo. Proti tomu nelze vésti důkaz ze zkušenosti, že přece každý pokládá něco jiného za dobro. Vždyť stejně každý něco jiného pokládá za pravdu. Ve filosofii právě nejde o empirický psychický děj poznávání pravdy a dobra, nýbrž o smysl tohoto děje, nechceme tu věděti,

jak a co ten neb onen za pravdu a dobro pokládá, nýbrž chceme vědět, co tím míníme, mluvíme-li o pravdě a dobru.

58. K tomuto nedorozumění, pokud jde o význam hodnot při poznání, přistupuje však u Radbrucha ještě druhé nedorozumění. Upozornili jsme opětovně, jak u Radbrucha vítězí nad tendencí filosofickou jakýsi hlad po skutečnosti, snaha, již ve filosofii zachytiti cosi z té skutečnosti, v níž žijeme. Tato skutečnost jeví se nám však vždy jako nepřehledný soubor jednotlivostí. To jest právě stránka, na níž v právní vědě upozorňuje Ehrlich na rozdíl od Bergbohma, Fuchs a Radbrucha na rozdíl od Eyckena. V pozitivním právu nemáme činiti s jakousi jednotkou, nýbrž s nepřehledným množstvím různých zjevů. Bylo právě chybou konstruktivní jurisprudence a právníckého dogmatismu, míní se tu, že chtěly o právu jednati jako o čemsi jednotném, a přehlíželi proto individuální ráz každého jednotlivého případu (Ehrlich, Fuchs) nebo aspoň každé jednotlivé politické tendence v právu se uplatňující (Radbruch). Ve skutečnosti není práva vůbec, nýbrž jsou jen jednotlivá práva a úkolem vědy jest chápati správně právě tyto individuality, právnícké.

Tato nominalistická tendence učinila problém metodologie právnícké ještě složitějším. Byl to právě Rickert, jehož se Radbruch tak rád dovolává, jenž upozornil na složitost procesu individualisace. Každá individualisace předpokládá dvojitě hodnocení. Nejdříve musíme s pomocí hodnoty dobra, uvádějice skutečnost do vztahu s člověkem chtějícím a jednajícím, v nepřerušném proudu skutečnosti provésti jakési umělé přehrady, jež nám teprve umožňují, abychom si uvědomili určitý výsek skutečnosti jako individuum. Potom teprve přistupujeme k myšlenkovému obsahu takto získanému s hodnotou pravdy, abychom získali objektivně platné, pravdivé idiografické poznatky.

Vlastní smysl učení Rickertova pak jest, že věda kulturní v jeho smysle (historie) neručí za objektivnost oněch hodnot, jichž bylo použito k individualisaci, nýbrž že jen chce o myšlenkových obsazích takto získaných tvořiti objektivní poznatky, tedy ručí jen za objektivnost, pokud jde o hodnotu pravdy.

Zdá se mi, že Radbruch dostatečně neocení tohoto slučování dvojitě hodnot v idiografických poznatech. Uvědomiv si totiž, že v právu nejde jako v historii o hodnotu pravdy, shodil s budovy idiografické metody Rickertovy střechu, jež ji činí teprve vědeckou stavbou, a nepostarav se o její náhradu, postavil nám před oči několik spolu nespojených stěn. Totiž že systému metody Rickertovy zůstalo právě ono první hodnocení, umožňující individualisaci, jehož objektivnost Rickert nemusil zkoumati proto, že mu jde o objektivní pravdu. Radbruch však, uvědomiv si, že v právu nejde o pravdu, o to, co jest, nýbrž o dobro, o to, co býti má, měl buď ukázati objektivnost oněch

hodnot, jež umožňují v soustavě Rickertově individualisaci, nebo měl budovu pokryti novou střechou, ukázati, že lze ještě jinou cestou objektivně zpracovati myšlenky o individuálních zjevech.

Neučinil-li to, pak právě nepodal metodologii, nýbrž nanejvýš historický obraz, jak lidé tvoří skutečně své poznatky o tom, co jest spravedlivé, jenž se má ke skutečné metodologii právnícké, jako by se měla historie vědeckých metod k metodologii.

V první knize jsme ukázali, že jako v oboru teoretických poznatků tvoříme o individuálních idiografické poznatky, tak v oboru praktických poznatků tvoříme poznatky technické. I při technických poznatech nevystačíme s jedinou hodnotou, zde ovšem s hodnotou dobra, nýbrž musíme předpokládati, že jsme právě dříve zjistili cosi jako skutečnost, do níž máme zasáhnouti, tedy použili již hodnoty pravdy. Vnikání empirických prvků do vědy právní jest tedy odůvodněno tam, kde nám jde o technické poznatky právnícké. To zvláště zdůrazňuje Fuchs. Ale i u Radbrucha zaznívá nám tatáž myšlenka, když míní, že filosofie právní nám má poskytnouti návod, jak sledovati určité cíle. Oba však přehlízejí, že jako při idiografických poznatech hodnocení podle hodnoty dobra jest jen prvním krokem k tvorbě objektivních poznatků, tak i při technických poznatech jest zjištění toho, co jest, jen prvním krokem k získání objektivních poznatků o tom, co v daném případě má býti.

Není tedy snaha po poznání toho, co jest, v právní vědě snad nesprávná, ať potom tato snaha se uplatňuje jako u Ehrlicha jako snaha, poznati skutečný život právní, u Eyckena různé tužby společenské, u Fuchse potřeby oběhu, u Radbrucha politické programy. Jen že skutečná věda právní začíná teprve tam, kde tato snaha jest ukojena stejně, jako historie začíná tam, kde jsme již určitý děj individualisovali. Jako historie musí od tohoto stadia odstaviti hodnotu dobra, již zjev individualisovala, aby dále postupovala jen rozlišujíc to, co jest, od toho, co není, tak technická věda zjistivši podle hodnoty pravdy to, co jest, musí hodnotu pravdy odstaviti a postupovati jen podle hodnoty dobra, tvořiti poznatky o tom, co má býti. K tomu ovšem stejně, jako při hodnotě pravdy, musíme předpokládati, že právě dané individuum (konkrétní případ) jest součástí většího celku myšlenkového, v jehož rámci jedině správně může býti chápáno. Tak historické individuum neuznáme za historický poznatek, nemůžeme-li je chápati jako článek skutečného dění, tak také konkrétní skutkovou podstatu právní neuznáme za právní poznatek, nemůžeme-li ji mysliti v myšlenkové soustavě toho, co býti má.

59. Této potřeby jednotnosti chápání, základního požadavku každé metodologie, Radbruch právě nedoceňuje, čímž jeho i Fuchsův směr podstatně se liší i od směru Eyckanova. Zde právě Radbruchovi chybí hlubší pochopení učení Rickertova.

Abych mohl individualisovati, musím předpokládati hodnotu dobra. Poněvadž při historii nezáleží na objektivnosti této hodnoty, mohl ji Rickert ztotožňovati s kulturními statky, jež neprávem nazývá hodnotami, a mluví pak o hodnotě státu, náboženství, umění, vzhledem k nimž provádíme individualisaci. Tím, že historik, jemuž jde jen o to, co jest, resp. co bylo, se dále nezajímá o otázku, zda se lidé mají řídití tou neb onou snahou, nýbrž jen zjišťuje, že se řídí určitou hodnotou, splývá tu ovšem hodnota dobra s určitým obsahem. Co však umožňuje individualisaci, není tento konkrétní obsah, nýbrž právě jen ona zvláštní forma myšlení, jež v těchto kulturních zjevech dochází svého ztělesnění. Tohoto metodologicky nutného rozlišení hodnoty od hodnoceného mohl Rickert si nevšímati, poněvadž právě v historii nejde o tuto formu myšlení, nýbrž již o obsah s pomocí této formy vytvořený, o individuální zjevy kulturní.

V právu však musíme tento rozdíl vyzvednouti, poněvadž tu nejde zase naopak o to, co jako kulturní zjev tu jest, nýbrž o to, co býti má, tedy o tvoření objektivních výtvorů myšlenkových právě za předpokladu oné hodnoty dobra, jež v historii jest jen pomůckou k individualisaci.

Poněvadž v historii nejde o ono vtělení hodnoty dobra, jehož používáme při individualisaci, neuvědomujeme si, že se mění myšlenkový výtvor podle toho, kterou z Rickertových hodnot předpokládáme. Historický obraz určitého Husova kázání bude jiný, půjde-li nám o dějiny českého státu, nebo o dějiny náboženství, nebo o dějiny českého jazyka. Z toho však nikdo nebude vyvozovati, že poznatky historické nejsou objektivní, nebo že zde záleží na citové zálibě historikové pro tu neb onu „hodnotu“. Jen budeme od historika požadovati, aby určitou hodnotu vzal za základ svých výkladů a nemínil po způsobu diletantů a starých kronikářů data z dějin státu s daty kulturní historie a snad s daty přírodopisnými. To proto, že nám jde o jednotný myšlenkový obsah, který bychom si mohli představovati jako jednotný děj zákony nutnosti ovládaný.

Radbruch zcela správně pozoruje, že cosi jiného jest právem v dobách a ve státech, v němž nejvyšší hodnotou jest stát, nebo jednotlivec, nebo církev. Z toho však neplyne, že pro právní vědu by tato ztělesnění hodnoty dobra byla stejně rovnocennými pomůckami individualisace, jako pro historii. Věda právě má úkolem překonati tuto různost tím, že takto získané naivní myšlenkové výtvory pořádá vědomě v jednotu. A tu právě Radbruch zcela dobře rozpoznává, že k objektivním, vědeckým poznatkům docházíme jinou cestou, než historici, zůstává při tomto negativním výsledku. Místo, aby se ptal; jak lze dojíti přes to k jednotným, obecně platným poznatkům, popírá možnost obecně platných poznatků, a tím odmíná vůbec právní vědě povahu vědy. Neboť soubor poznatků, jež nejsou výtvorem snahy po jednotném chápání, jest snad vhodnou pomůckou vědeckou, není však vědou.

60. Poněvadž pokládají hodnotu pravdy za jedinou hodnotu, jež nám k objektivním a tím k vědeckým poznatkům dopomoci může, dospívají pozitivisté v právní vědě k tomu, že hledají mimo vědu rozřešení těch otázek, na něž jejich věda jim odpovědi odepírá. A tu ve vzácné shodě Ehrlich, Fuchs i Radbruch dovolávají se v různých formách toho, co citová jurisprudencce otevřeně prohlašuje za své heslo. Jest tu jakýsi temný instinkt, jenž nás vede k rozeznávání mezi tím, co býti má, a tím, co býti nemá, a charakteristické jest, že se tu často setkáváme se srovnáním právnictví s uměním. Jako prý umělec nemůže říci, co jest krásno a proč je jeho výtvor krásný, a přece rozeznává krásné od škaredého, tak i právník vycítí instinktivně, co jest v daném případě spravedlivé a řídí se podle tohoto instinktu, hledaje jen ex post důvody pro své rozhodnutí. Mluví se pak o citové jurisprudenci jako o subjektivním jakémisi rozlišování mezi tím, co býti má a co býti nemá.

V tomto mínění jest skryt dvojí omyl. Jednak, jako by intuitivní chápání bylo nutně subjektivní, jednak, jako by mohlo v jakémkoliv směru nahraditi právní vědu.

Ono vycítění toho, co „povaha věcí“ v daném případě požaduje, jež chválíme někdy při právních rozhodnutích, jest pravým opakem subjektivismu. Mínilme tím takové rozhodnutí, při němž soudce tak se vžil do daného případu, že s ním myšlenkově splynul, že zcela v sobě potlačil své individuální já a ztotožniv se se skutečností, v jejím duchu uplatňoval tvůrčí schopnost svou. Jest tu tedy skutečně cosi podobného s uměním. Jde tu právě o případ intuitivního, estetického chápání skutečnosti, o němž v první knize jsme jednali obšírněji. Tam jsme upozornili, že tu jde o něco zcela jiného, než o podléhání okamžité své náladě, choutce, zálibě, o to, co právě nazýváme subjektivismem. Naopak jen tuhou kázní lze při určitém nadání si získati tuto schopnost, zapomenouti zcela na své efemerní já, splynouti s objektem, žítí jeho životem, přizpůsobiti své životní tempo tempu, v němž plyne proud skutečnosti. Při oněch „královských soudcích“, na něž citová jurisprudencce se tak ráda odvolává, nejde o sentimentální nějaké vyhovování okamžitým citům, jichž bychom hledali pod názvem citové jurisprudencce. Naopak zde před nás předstupuje skutečnost s celou svou drsností, s touto skutečností ztotožňuje se tu soudce, stává se jejím hlasatelem.

Bergson upozornil, jak toto intuitivní metafysické chápání skutečnosti jest řídké. Hlavně však nemůžeme je za vlastní metodu právníkou prohlásiti z téhož důvodu, z něhož nám umění nemůže nikdy nahraditi vědu. Stejně totiž, jako postupující ve snaze po vystižení daného případu metodou technické vědy, dospíváme krajního bodu, kde subjekt s objektem splývá, tak také se nám děje na druhé straně při postupu idiografickém.

I tam se setkáváme s historickými výtvořy, jež jsou již na samé hranici vědy, tam, kde věda přechází v umění, proto, že subjekt již se vzdává snahy, aby nám cosi objektivního o skutečnosti vypovídal, splývá s ní, chce nám předvésti před oči skutečnost samu, což se mu někdy i podaří tak mocnou sugescí, že říkáme, že jest nám, jako bychom sami byli prožili onen děj, který nám historik líčí.

Ačkoliv tedy umění nám skutečnost mnohem více přibližuje, než nejdokonalejší věda, přece obé přesně lišíme. A stejně musíme lišiti ony mimořádné výkony královských soudců od vědy právní. To proto, že právě úkolem vědy není, aby zpodobovala skutečnost, nýbrž aby tvořila myšlenkové výtvořy, jež by v našem myšlení skutečnost mohly zastupovati. Věda právě teprve počíná tam, kde umění se končí, totiž tam, kde od intuitivního chápání přecházíme v diskursivní myšlení.

Úkolem metodologie jest pak, aby stopovala ony cesty, jimiž výtvořy diskursivního, pojmového myšlení nahrazujeme skutečnost. To ovšem zcela jest možno jen tam, kde skutečnost zcela pomíjíme, v exaktních výtvořech myšlenkových. V pozitivní vědě přibíráme prvky, jež intuicí si uvědomujeme, ony myšlenkové prvky, kterých nemůžeme s druhými sdělití, jež musíme sami prožiti. Těchto prvků přibývá stále, čím více přes nomothetické a idiografické poznatky v teoretických vědách, přes normativní a technické ve vědách praktických se blížíme skutečnosti. Můžeme tedy si mysliti krajní bod, kde racionální prvky našeho myšlení jsou již zcela zatlačeny prvky intuitivními. Tu však právě již přestává věda.

Citovou jurisprudenci, k níž na konec dospívají jak Fuchs, tak Radbruch, nemůžeme tedy již pokládati za metodu právní vědy. Uznáváme, že bez těchto estetických prvků pozitivní právní věda není možná, metodologie však nemůže na nich budovati proto, že věda začíná teprve tam, kde zpracováváme tyto prvky myšlenkové. K tomu však je musíme vytrhnouti z toho spojení, v němž je zažíváme a nahraditi jednotu bytí, v níž je zažíváme, jednotou našeho vědomí. Tento proces myšlenkový stopuje pak právě metodologie. Jest tedy relativism i citová jurisprudence popřením možnosti metodologie právní.

## Díl čtvrtý.

### Směr pragmatický.

#### I. Meze metodového singularismu.

1. Metodické směry doposud stopované snaží se všechny právní otázky řešiti určitou více méně jasně vymezenou metodou. Hledí tedy na právní vědu jako na jednotný vědecký útvar zpracovávající jediný předmět jedinou metodou. Občas ovšem, jako u Ehrlicha a Brütta, setkáváme se s míněním, že nevystačíme v právnictví s jedinou metodou, zvláště, že nutno i s metodologického hlediska lišiti teoretickou vědu o právu od praktické vědy právní. Ale buď, jako u Ehrlicha, se zase ztratí vědomí základního rozdílu tohoto během výkladů, takže metodou vědy teoretické se hledá odpověď na otázky praktické, nebo se prohlašuje zase jako u Brütta (str. 21) za skutečnou vědu právní jen věda pracující určitou metodou, kdežto všechny ostatní poznatky, s nimiž právnictví pracuje, buď vůbec se vylučují z kruhu věd, nebo se přisuzují vědám, s nimiž právnictví nemá nic společného.

Rozbor jednotlivých směrů metodických ukázal nám však, že každá z metod, které jsme stopovali, nám může poskytnouti spolehlivou odpověď jen na určitě vymezenou otázku, že však také každá vede k pochybným výsledkům, používá-li se jí na kruh otázek, jejichž řešení není myslitelné v rámci předpokladů, na nichž právě vybudována jest tato metoda.

Tak jsme viděli, jak teoretický směr historický nám poskytuje spolehlivou odpověď tam, kde jde jen o zjištění, co vytvořeno bylo jako pozitivní právo v dané době v daném státě, a že nám podává možnost, abychom tuto skupinu kulturních výtvořů myšlenkově ovládli asi tak, jako dějiny a teorie umění nám poskytují možnost, abychom si zapamatovali a snadno přehlédli jednotlivé výtvořy umělecké. Viděli jsme však též, že na dvě skupiny otázek, na něž hledáme v právnictví odpovědi, nám historický směr odpověď dáti nemůže. Totiž především na otázku po souvislosti práva se sociálním životem, a na otázku, jak prakticky používati a tvořiti právo.

Pokud jde o první z otázek těchto, hledá na ni odpověď směr sociologický. Opouští nás však, jakmile se neptáme po tom, co jest, nýbrž po tom, co má býti; tu zcela nepřipustným zaměňováním toho, co jest, za to, co má býti, zakrývá vlastní vědecký problém práva, totiž problém formy myšlení, jež by nám umožňovala chápati právo.

Exaktní směry přibližují právě k této formální stránce práva, ale přestávajíce na ní, nejsou s to, aby nám vysvětlily postup, jehož šetření máme tam, kde musíme přihlížeti k iracionálním prvkům v právu, k oné skutečnosti, v níž žijeme.

Konečně praktické směry uvědomují si i praktický i sociální ráz práva, ale neuvědomují si metodické povahy normativních prvků v právu, buď je promítají do empirické skutečnosti a stávají se tak odrůdami směru teoretického, anebo naopak zaměňují normativní formy chápání s intuicí a docházejí tak k relativismu a dále k citové jurisprudenci, čili k popření právnícké metody vůbec.

2. Všechny tyto neúspěchy právní vědy vyplývají z příliš jednostranného spoléhání na jedinou metodu vědeckou. Setkávali bychom se se stejnými nesrovnalostmi, kdybychom na přírodní vědy v nejšířším slova smysle hleděli jako na jednotný způsob chápání určitých zjevů, a hledali metodu, již stejně zjistili lze rozdíly mezi jednotlivými druhy živočichů, otázky medicínské, i otázky organické a neorganické chemie, konečně otázky matematické fyziky.

Na tuto mnohotvárnost právní vědy i na různý smysl slova „právo“, jenž z toho vyplývá, upozornili jsme již obšírně v první knize. Rozbor jednotlivých směrů metodických, jež doposud jsme podali, jen potvrdil mínění, jež tam deduktivně jsme získali, že totiž právní věda jako historický útvar není jednotným tvarem myšlenkovým, nýbrž výsledkem složitého procesu myšlenkového, v němž se uplatňují různé směry myšlení.

Od tohoto poznatku jest jen krok k mínění, že tedy metodologie právnícká nemůže se spokojiti jedinou metodou, nýbrž že uvědomivši si různé postupy myšlenkové, jichž k řešení jednotlivých právních otázek potřebujeme, vykáže každému z metodických prvků těchto jeho místo.

3. Dojdeme-li v metodologii k tomuto poznatku, otevírají se před námi dvě cesty, z nichž jednu bychom označili směrem pragmatickým, druhou směrem kritickým.

Oběma těmito cestám jest společné, že zavrhují metodový singularism v právní vědě, domněnku totiž, jako bychom mohli řešiti všechny otázky právnícké jedinou metodou. Rozdíl mezi těmito směry zakládá se na tom, že směr pragmatický jest použitím teoretické metody v nauce o metodách právníckých, kdežto směr kritický používá metody exaktní.

Ony různé postupy, jimiž v právní vědě objektivních poznatků se doděláváme, můžeme totiž pozorovati buď jako skutečné děje psychické, jejichž vzájemný poměr zjišťujeme tím, že popisujeme, jak ve skutečnosti lidé docházejí k poznatkům, jež pokládají za správné v právu. Zde tedy máme před očima jednotlivé metodické prvky jako fakticky se vyskytující psychické procesy, při nichž máme jediný zájem, totiž ten,

abychom rozeznali pravdu od klamu, abychom právní vědě nepřisuzovali jiné metody, než tu, již skutečně užívá.

Od tohoto pozitivního, pragmatického směru liší se směr kritický stejně jako od jakékoliv pozitivní vědy věda exaktní. Totiž, že tu nejde o stopování fakticky používaného způsobu myšlení v právní vědě, nýbrž o nalezení takových forem myšlení, v jejichž rámci bychom chápati mohli jednotlivé právnícké metody jako racionální kombinace předpokládaných posledních jednotek, prvků myšlení. Zde tedy nejde o otázku, jak postupujeme ve skutečnosti v právní vědě, nebo jak bychom postupovati měli, nýbrž o otázku, za jakých podmínek ten neb onen způsob chápati právo jest myslitelný. Zde tedy nejde, jako při pragmatickém směru, o nutnost bytí, totiž, že historickým vývojem lidstvo došlo k určitému způsobu myšlení o právu, nýbrž o nutnost myšlenkovou, totiž, že předpokládáme-li určité základní formy svého myšlení, na př. určité hodnoty, dojdeme jejich kombinací k určitým komplikovanějším formám myšlení, jež pro chápání metod v právníctví skutečně používaných mají asi ten význam, jako poznatky geometrické pro chápání skutečně se vyskytujících relací prostorových.

4. Problém metodologie záleží v tom, vystihnouti poměr, jenž jest v dané vědě mezi subjektem a objektem. Konkrétněji řečeno: problém spočívá v tom, jak si vysvětliti, že subjekt, jenž sám stojí v proudu dění, přece cosi objektivního vypovídá o tom, co jest, nebo co býti má. Jest to problém, jenž se vyskytuje i v metodologii teoretických věd. Vždyť i tu vzniká nám otázka, jak jest možno, aby člověk vypovídal cosi objektivního o tom, co jest. V obou případech jde o otázku možnosti poznání. A také řešení této otázky jest v obou případech možno dvojí cestou, podle toho, jaký smysl spojujeme se slovem „možnost“. Buď totiž v tomto slově vidíme možnost bytí, a ptáme se pak, jak vlastně probíhá onen myšlenkový proces, jímž docházíme k poznatkům. Pokud jde o poznání toho, co jest, šli touto cestou v poslední době pragmatisté, a proto jsme volili název pragmatismu též pro směr, jenž analogickou otázku v oboru našeho poznání toho, co býti má, řeší podobným způsobem.

Druhá cesta jest ta, již pro poznání toho, co jest, ukázal v kritice čirého rozumu Kant. Zakládá se na tom, že na poznání nehledí se jako na empirický děj psychický, nýbrž jako na činnost supponovaného subjektu, jenž by dospíval objektivních poznatků sám ze sebe, tvořil je svobodnou, čistou vůlí svou. Při pragmatismu tedy proces poznávání jest dějem, který probíhá před námi a o němž tvoříme pravdivé poznatky. Při criticismu poznání jest činností, již sami podnikáme, zažíváme, rozeznávající vlastní vůli správné od nesprávného.

Náčrtek kritického postupu v metodologii právnícké pokoušeli jsme se podati v první knize.

Postup, pro nějž zde volíme název postupu pragmatického, nacházíme nejdokonaleji u Genyho, k jehož učení nyní přihlídneme.

## II. Učení Genyho.

5. Geny zabývá se obšírněji metodologií právníkou ve dvou spisech: v kritickém pojednání *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1899, 2. vyd., 1919) a v systematickém spise *Science et technique en droit privé positif* (I. sv. 1914, II. sv. 1915).

První spis Genyho věnován jest především negativní stránce problému, totiž důkazu, že dosavadní věda právní, zvláště věda zabývající se pozitivním soukromým právem francouzským, jen pro nedostatečnost metodologické rozvahy mohla se domnívat, že se zakládá toliko na výkladě pozitivního zákona. Geny tu podrobným rozbořením teorie i praxe ukazuje, že vedle zákona používá jak teorie tak praxe k tvorbě svých právnických poznatků i zvyků i vědecké tradice a dokonce že sama tvoří nové právo (str. IX, 23, 34, 108). Domněnka, že právo možno pěstovati jen za pomoci psaného zákona, onen fetišism psaného a kodifikovaného práva (str. 61), domněnka, že právo možno pěstovati na způsob geometrie jako pouhé dialektické operování pojmy (str. 46), zůstala vždy jen nesprávným postulátem vědeckým, s nímž nemohla vystačiti ani věda sama, tím méně právní praxe. Poněvadž v právním řádu jde vždy o sloučení volných činností, o harmonii zájmů vzhledem k jakémusi cíli vyššímu, nemůžeme pro ně hledati jinde pevných a hlubokých základů, než ve společenské spravedlnosti a účelnosti, jediných to objektivních prvcích, jež jsou s to, aby nám vnukly pravidla tkvící v povaze věci a tlumočící požadavky života (str. 170). Psaný zákon zůstává vždy jen neúplným projevem těchto sil; nutno tedy se vzdáti naděje, že v něm nalezneme úplný a dostatečný pramen právních rozhodnutí. Také soustava abstraktních pojmů a čistě logických konstrukcí není s to, aby podala vědeckým výzkumům více, než nástroj k badání, bez objektivní hodnoty, jenž může vnuknouti rozhodnutí, ale není o sobě s to, aby prokázal jeho důvodnost, ani aby vystihl jeho celý dosah a to, co na něm jest trvalého i pravdivého (str. 174, 175).

Vedle pozitivního práva, jež dosavadní právníci tak přeceňovali, musí právník dbáti prostředí mravního, sociálního a hospodářského, v němž právní život se prožívá (str. 190). Třeba tedy rozeznávati formální prameny práva (zákon, zvyk, tradice) od volného zkoumání vědeckého (*libre recherche scientifique*) (str. 192), a úkolem metodologie jest právě zkoumati způsob, jak toto volné vědecké zkoumání se děje a oceňovati dosah poznatků, jím získaných.

Zákon jest tedy jen jedním z četných prvků právníké interpretace (str. 232). Třeba by právník nemohl tvořiti práva, stejně jako učenec netvoří přírodních zjevů (str. 447), přece není jen tlumočnickem vůle zákonodárcovy; jeho úkolem jest, aby vystihl povahu věci, totiž soubor společenských zjevů podmiňujících společenskou rovnováhu (str. 469).

Máme-li však oceniti tyto jednotlivé složky společenského života, musíme sami v sobě hledati prvky, jež jsou s to, aby přivodily tuto harmonii. Těmito prvky jsou rozum a svědomí, které tvoří základ spravedlnosti. Nutno tedy při zkoumání právníké především se obracet k rozumu a svědomí, abychom ve své vnitřní přirozenosti našli vlastní základy spravedlnosti; za druhé nutno se obracet ke zjevům společenským, abychom vystihli zákony jejich harmonie a principy řádu, jakého vyžadují.

Nutno tedy při právníctví splniti dvojí úkol: jeden má svou základnu v tom, co možno nazvati pozitivní povahou věci, jak dochází svého výrazu v souboru podmínek, které tvoří jakousi atmosféru vnějšího života právního; druhý záleží v základech vnitřních, jež se vymykají pozorování a smyslové zkušenosti, avšak vnucují neméně své požadavky při praktickém uskutečňování práva. Marně se snažili, aby sloučili oba tyto různé prvky. Oba stále se vnucovaly při úpravě právního života přes všechny předsudky působící (str. 472). Tak vedle pozitivní povahy věci skládající se z prvků materiálních a měnivých i nad ní, uplatňuje se jakási vyšší přirozenost věci, skládající se z nezměnitelných principů racionálních a entit morálních (str. 481).

Již tu upozorňujeme, jak naléhavě se hlásí u Genyho o uznání rozdíl, který jsme v různé souvislosti poznali jako rozdíl mezi materiálním obsahem a formou práva. Bohužel Geny nepouští se do důkladnějšího rozboru rozdílu, jež tu naznačuje, vidí v něm rozdíl ve zjevech samých. Staví pak vedle sebe jako pomůcky interpretace pozitivního práva tyto „objektivní prvky právní organisace naší“: organisaci mravní a náboženskou (str. 508), pozitivní organisaci politickou (str. 509), organisaci hospodářskou a tradici našeho soukromého práva (str. 510). Právní věda nemohouc vystačiti s prvky čistě formálními a logickými, jakých jí poskytuje vnější aparát pozitivního práva, musí hledati nad ním a mimo něj prostředků, aby splnilo svoje poslání (str. 591). Proto musí čerpati z nejružnějších věd, jak empirických, jako jsou sociologie, psychologie, národní hospodářství, historie, tak normativních, jako jest etika, racionální veřejné právo a obecná filosofie (str. 512).

Geny jest si dobře vědom, že těžiště tohoto prvního spisu jeho se zakládá na negativní stránce, totiž na odstranění zakořeněných předsudků, nikoliv na pozitivním vybudování jakési pevné metodologie. Právě ona druhá úloha metodologie, totiž prokázati nutnost určitých kombinací naznačených metodických

prvků, tu ještě chybí. Ji věnován jest v přední řadě druhý spis Genyho (I. str. 12).

6. Východiskem Genyho jest tu myšlenka, jíž první jeho spis v přední řadě byl věnován, totiž „otevřené a konečné zamítnutí přeludu, jako by psaný zákon obsahoval všechno pozitivní platící právo“ (I, str. 37). K tomu se připojuje pokus o vystižení základů budoucí metodologie, třeba by si Geny byl vědom, že při nynějším stavu badání dotyčného není s to, aby podal konečnou odpověď na všechny otázky, jež se tu vyskytují (I, str. 13).

Již z onoho zamítnutí výhradné platnosti psaného zákona vyplývají dva pozitivní poznatky: totiž především, že právní věda nemůže a priori zamítati jakýkoliv jiný projev pozitivního práva mimo zákonné právo, a za druhé, že nelze pouhými operacemi logickými učiniti zásady pozitivního práva tak plodnými, abychom v nich nalézti mohli řešení všech právních sporů. Z toho pak vyplývá, že tu mimo psaný zákon a nad ním musí býti nějaký princip nebo soubor principů, jež umožňují vyplňovati jeho mezery (I, str. 39). Tím dán jest vlastní problém metodologie: „Jako pozorné zkoumání kosmologického systému musilo zbaviti naši zeměkouli osobované důstojnosti ústředního tělesa nebeského, a poukázati ji skromnější ale pravdivější postavení jedné ze slunečních oběžnic, tak lépe provedené zkoumání základů práva umístí jurisprudenci, zvyk a i zákon sám v závislosti na základní entitě, jejímž jsou jen částečným vyzářováním.“ (I, str. 41).

Rozborem jednotlivých zjevů, jež shrnujeme názvem „práva“, dochází pak této definice práva: Právo jest soubor pravidel, jimž podřízeno jest vnější chování člověka v jeho vztahu k ostatním lidem, a jež inspirována přirozenou ideou spravedlnosti za daného stavu kolektivního vědomí lidstva se jeví způsobilými, aby opřena byla sociální sankcí, po případě sankcí donucovací, a jež tíhnou k tomu, aby takovou sankcí opatřena byla, i vystupují již ve formě kategorických příkazů ovládajících vůli jednotlivců, aby zajistila pořádek ve společnosti (I, str. 51). Pozitivní právo předpokládá tedy společnost pevně organizovanou a vykazující v sobě moc, způsobilou k tomu, aby vymezovala a ukládala přiměřenými prostředky pravidla, jež tvoří nutný obsah práva. Takovou společností jest především stát (str. 56).

Poněvadž tedy právo jest funkcí společenského života, musíme si je, máme-li si o něm správný obraz utvořiti, představovati v souvislosti s činiteli, kteří ovládají tento život, jmenovitě zkoumati, které schopnosti lidské je umožňují. Tu pak dlužno si uvědomiti, že vše, co přispívá ke vzniku, udržení a rozvoji společenského života, víra, mrav, mravnost, právo, politika, řeč, věda, umění, zemědělství, obchod, průmysl atd.

předpokládá lidskou činnost, jež se zakládá na určitých znalostech (str. 67). Jsou ovšem případy, kdy jde o proniknutí tajemstvím věcí, aby z nich čerpan byl způsobem téměř spontánním postup, jak se zachovati, jako na druhé straně jsou případy, kdy skutečnost jeví se tak jasnou nebo naopak tak neproniknutelnou, že znalost ustupuje proti činnosti, ale vždy jsou oba prvky (znalost a činnost) v naší společenské činnosti sloučeny. Proto rozdíl mezi vědami deskriptivními či explikativními, jež především hledí k znalosti a vědami normativními, jež mají především na mysli činnost, vyznačuje spíše tendenci, než rozdíl v podstatě (I, str. 68).

7. Právo tedy nepochybně náleží do skupiny věd normativních, z čehož již plyne, že se nemůže omezovati na metodu věd deskriptivních a explikativních (I, str. 69). K prvkům, jež předpokládá metoda každé vědy, nutno tu přičiniti postuláty, jež jsou s to, aby určovaly jednání lidské i tam, kde není pouhým důsledkem zjištěných skutečností. Postuláty tyto dlužno čerpati z pramenů hlubších, než jest rozum (la raison), poněvadž i rozumová činnost jest již výsledkem jakýchsi hlubších impulsů, jež vymezují a odůvodňují ji pro mysl normálně utvářené (I, str. 70). Tak právo se nám jeví uměním opírajícím se o vědu, poněvadž jest uměním uskutečňovati jakési cíle, které můžeme zjistiti jen jakýmsi procesem poznávacím, tedy činností vědeckou. Dlužno tedy v právníctví lišiti právní vědu od právní techniky. Tyto dvě stránky činnosti právnícké se vzájemně doplňují, i pokládá Geny správně za záhodno, nejdříve si uvědomiti prvky, jež jim oběma jsou společné.

Tu tedy dochází Geny k vyplnění oné mezery, jež v prvním jeho spise zůstala nevyplněna, totiž hledá světového názoru, jenž by umožňoval zjistiti ony prvky, jež v právu platnosti nabývají, ať potom pěstujeme znalost práva, tedy právní vědu, nebo právníckou činnost, právní techniku. Třeba by tu Geny se prohlašoval za nekompetentního k tomu, aby hájil určitého filosofického systému, a prohlašoval, že chce jen vyložiti myšlenky opírající se o prostý rozum (sens commun), přece podává tu velmi přehledně a pro účely právní filosofie vhodné podstatné názory filosofického směru, jenž s názvem „philosophie nouvelle“ v prvních letech XX. století se počal šířiti v zemích románských a anglických.

8. Hlavní důvod, proč Geny hledá opory pro svou metodologii ve filosofickém směru, representovaném jmény Boutroux, Bergson, Poincaré a James, tkví, jak se zdá, v tom, že tu nalézá filosofické odůvodnění svého mínění projeveného již v prvním jeho spise, totiž, že pojmové chápání naše jest nutně omezeno, že není s to, aby nám podalo úplný obraz skutečnosti, nýbrž že k tomu přibrati musíme další schopnosti, jež zvláště Bergson shrnuje pod názvem intuice. Další styčný bod zakládá se na poznatku této filosofické školy, že pravda jest cosi měnivého,



co závisí na praktických potřebách lidského života. Geny ovšem uznává, že bez racionálních konstrukcí není poznání možné. Cítí však, že tento způsob poznání rozkládá skutečnost, nahrazuje ji umělou jakousi konstrukcí myšlenkovou, jež tím jest vzdálenější skutečnosti, čím větší objektivní jistoty nám poskytuje (I, str. 132). Tak dochází Geny v nové filosofii opory pro své učení, že metodologie musí přesně rozeznávat, které poznatky čerpáme intuicí přímo ze skutečnosti, a které jako myšlenkové konstrukce nahrazují v naší mysli skutečnost tím, že vyzvedávají určité její stránky. Geny dobře si uvědomuje, že tento směr, zvláště pokud jde o morálku a tím i o právo, jest úplným odchýlením se od směru, jenž s názvem pozitivistického empirismu ovládal myšlení po větší část XIX. století. Geny zamítá myšlenku, že by bylo možno pouhým zjištěním skutečnosti dojít k vědeckému poznání morálky a práva. Ukazuje to zvláště na tvrzení, že existují jakési přirozené a instinktivní cíle, bez nichž nelze mluvit o mravní skutečnosti, ani o vědě o této skutečnosti, o nichž lze se poučiti pouhým zjištěním po způsobu přírodních věd. Geny správně upozorňuje, že toto mínění pozitivistů otevírá dveře metafysickým, nijak neopřítým požadavkům, a stačí již o sobě, aby vzbudilo naši nedůvěru k tomuto směru (I, str. 92).

Přes to uznává Geny, že pozitivistický směr vnesl do úvah o mravnosti a právu důležitou složku, již chce zachovat i pro svůj směr. Totiž požadavek objektivnosti našich poznatků o mravnosti a právu a požadavek budovat tyto poznatky na přesně vědecky zjištěné skutečnosti. Zdůrazňuje však, že tím se dosahuje jen polovice toho výsledku, k němuž právní věda musí tihnouti. Teprve na těchto poznacích možno totiž budovat normy ovládající skutečný náš život, tedy podnikati práci, která podstatně se liší od pouhého objektivního zjištění, s nímž vystačiti chtěla škola sociologická.

Opíraje se o rozpoznání tohoto dvojího základního směru myšlení, vymezuje pak Geny úkol právní vědy takto: především dlužno znáti (*savoir*), jaká jsou pravidla, jež máme stanovit, jak se stanoviska cíle, jež máme sledovat, tak podle výkonosti prostředků vhodných k dosažení těchto cílů, a tož znáti interpretací všech objektivních prvků, jež nám předkládá sociální zjev, a po případě ony vnitřní síly, jež, jako intuíce, přesvědčení, doplňují to, co nám vnuká rozumová rozvaha. Potom půjde o to, abychom dovedli (*pouvoir*) tato pravidla přizpůsobiti životu, konkrétním jeho požadavkům, jemné jeho struktuře a stále měnivosti tím, že stanovíme a použijeme postupů, způsobilých k použití práva, abychom tak právní pravidla dostali do oběhu v praxi a je tak převedli ze stavu potenciálního do stavu aktuálního (I, str. 95). Z těchto úloh první jest především věci znalosti, druhá především věcí činnosti, ač si musíme stále býti vědomi, že v právu činnost a znalost jsou nerozlučně spolu spjaty. Neboť bez činnosti jest poznání neschopno, aby

zjistilo přirozené zákony právního řádu, a naopak znalost musí stále podporovati činnost v její nutné snaze po uskutečnění jednou poznanych právních pravidel (I, str. 96).

Tak dospívá Geny k rozlišení právní skutečnosti (*doné*) od právní konstrukce (*construit*). Právní skutečností jest to, co vyvodíme ze sociální přírody (*nature sociale*), když ji interpretujeme podle toho, co jest, a podle inspirací vyššího ideálu, abychom se dodělali pravidel jednání, jejichž základ bude tím pevnější, čím méně obsahovati bude umělého a libovolného. Konstrukcí je potom ten umělý výtvar činnosti právě naznačené, jenž nám býti má k tomu, abychom činně zasahovali do právního řádu. Ve skutečnosti ovšem mezi oběma, mezi skutečností a konstrukcí, není přesné přehrad, jak zvláště z toho jest patrné, že konstrukcemi časem rozmnožujeme řadu právních skutečností (I, str. 97).

9. S tohoto stanoviska přistupuje pak Geny k rozboru jednotlivých prvků v pozitivním právu a rozlišuje tuto „epistemologii“ právníkou od metodologie, již poslední oddíl prvního svazku jest věnován. Epistemologie má nám podati jakousi teorii právního poznání, a Geny správně zdůrazňuje, že tato část metodologie doposud byla nejvíce zanedbávána.

Postup našeho právního poznání děje se ve třech stupních. Především musíme si uvědomiti zájmy, jež vyplývají ze skutečností psychologických a které máme v právu do rovnováhy uvést (*notion juridique*) (I, str. 111). Druhý stupeň záleží v tom, že si uvědomujeme poměr převahy nebo rovnocennosti mezi zájmy, jak vyplývají z psychologických skutečností (*règle de droit*) (I, str. 112). Třetí stupeň konečně zakládá se na tom, že používáme všech prostředků, abychom vytvořili formule, vyjadřující neobjektivnější ideje a jejich vztahy, a abychom uvedli tyto formule do souvislého souboru, dobře spjatého podle nejhlubších požadavků naší přirozenosti (*système de droit*) (I, str. 113). Právní věda nespokojuje se však zpravidla těmito výtvar, opírajícími se o reální skutečnost, nýbrž snaží se soustřediti svou pozornost na čisté pojmy a uspořádati je o sobě, nezávisle na konkrétních skutečnostech, z nichž jsou odvozeny. Tím přicházíme do říše pojmů, odloučené od skutečných zájmů, organizované podle vlastní své povahy, a spojující se s jinými pojmy stejného druhu, aby vytvořily čistou konstrukci právníkou, zbudovanou jen z abstrakcí pouhou činností myšlenkovou (*construction de droit*) (I, str. 113).

Tak postupně přechází právní poznání od prvků etických a hospodářských, jež tvoří základ jurisprudence k prvkům logickým, jež zdají se býti jedině způsobilými k tomu, aby upevnily právní pravidlo, poslední cíl každé organizace (I, str. 114). Tento postup neliší se podstatně od postupu kterékoliv jiné vědy. Není ovšem tu možný experiment a i v tom právní věda jest v nevýhodě proti jiným vědám, že musí na

každou otázku ihned dáti odpověď, třeba by nebylo možno dáti odpověď metodicky zcela přesně vyvozenou (I, str. 122, 186). Méně důležité jest, že dedukce z právních pojmů nikdy není zcela spolehlivá, poněvadž tento nedostatek vyplývá z vlastní povahy našeho poznání, jež není s to, aby vytvořilo takové pojmy, jimiž by byla zachycena zcela mnohotvárná a stále se měnící skutečnost (I, str. 125). Důležité však jest, uvědomiti si, že tento čistě logický postup abstrakce a generalisace jest jen pomůckou naší myšlenkové hospodárnosti (I, str. 126), a že, nemáme-li přestat na této technické pomůcce poznání, a chceme-li proniknouti do vlastní podstaty zjevů, musíme vedle rozumové schopnosti své, jež nabývá platnosti při logickém myšlení, dovolávati se součinnosti ostatních schopností svých, jež shrnujeme pod názvem intuice. Toto těžko definovatelné chápání skutečnosti zakládá se na tom, že se snažíme ve své mysli rekonstruovati skutečnost v jejím celku, na rozdíl od rozumové činnosti, jež skutečnost rozkládá v její znaky. Tak nachází rozumová činnost v intuici svého nutného doplňku (I, str. 133).

Podle toho jest také posuzovati objektivní hodnotu nahore charakterisovaných myšlenkových výtvarů právnických. Tam, kde jde jen o vystižení skutečných potřeb, vystačíme s obvyklými prostředky poznání. Jakmile však dojdeme oboru abstrakcí, musíme si býti vědomi, že tu jde o zjednodušující formule, jejichž hodnotu můžeme posouditi jen, hledíme-li na ně jako na technické prostředky k tomu, abychom podle požadavků života přizpůsobovali právo praksi. Proto můžeme na tyto produkty myšlení hleděti jen jako na prostředky, jež zastupují v naší mysli skutečnost mnohem složitější, poněvadž se v ní neuplatňuje jen rozumová schopnost, nýbrž život sám (I, str. 137). Proto také čisté pojmy právní, právními principy zvané, jež vytvořeny jsou již zcela bez ohledu na konkrétní zjevy životní, nemají ve vědě jiného významu, než jako pomůcky právní techniky. Tak musí přimá a stálá intuice ve skutečnosti podporovati právníka v jeho snaze, aby opravoval výhonky čistého intelektualismu (I, str. 137). Čisté abstrakce jsou v právu vždy tím nebezpečnější, že umožňujíce myšlenkově ovládati život, přisuzují si rády povahu čehosi vyššího, než život sám. Správná metoda právníká musí tihnouti k sloučení všech duševních schopností a k omezení schopnosti rozumové na to místo, jež může vyplniti podle své povahy (I, str. 138). Geny dobře si uvědomuje, že toto rozlišení právní skutečnosti od právní abstrakce jest obtížné proto, že již ono uvědomění skutečných zájmů, jež jest prvním stupněm právního poznání, není možné bez přibrání určitých prvků pojmových, které teprve činí toto poznání vhodným materiálem pro právní souzení; domnívá se však, že s jakousi dávkou dobré vůle (I, str. 142) možno přece provésti toto rozlišení. Jen musíme se vystříhati při tom

snahy, k níž nás pučí náš intelekt, abychom rozčlenili to, co ve skutečnosti jest ještě nerozlišeno, a tím zbavili danou skutečnost oněch svazků, jež ji spojuje se skutečným životem.

Tak všechny právní hypotese, konstrukce, jsou v podstatě umělými výtvarmi myšlenkovými, jež vysvětliti a ospravedlniti lze potřebou jednotnosti, ovládající lidského ducha, jež však nedotýkají se oněch skutečností, jejichž jsou pouhými symboly, čistě intelektuálními a logickými (I, str. 160). Z toho plyne, že tak zvaná pravda v právu jest méně výrazem pro skutečnost společenského života, nýbrž spíše technickou pomůckou, již ovládáme a řídíme podle cíle, který sledujeme (I, str. 161). Tak musí vůle stále ovládati intelekt, aby opravovala jeho chyby, a zajišťovala mu, aby poskytl maximum užítku (I, str. 163).

10. V podobném smysle vykládá pak Geny i základy metodologie právní, totiž „vymezení oněch cest, jimiž se bráti musí právník, aby došel vlastního svého cíle, totiž zjistil pravidla společenského života a je uplatnil přes odpor lidí i věci“ (I, str. 165). I tu vytyká dosavadní metodologii přílišné přeceňování prvků intelektuálních. Omezujet se dosavadní metodologie zpravidla na výklady o analýsi a synthési, o indukci a dedukci, na postupy, s nimiž vystačíme snad, pokud jde o neživou přírodu, jež se stávají již méně spolehlivými v biologii, a tam, kde je aplikujeme na společenské zjevy, se zvrhají v dedukci málo plodnou, poněvadž se opírá o nejisté principy a v indukci ještě méně spolehlivou, poněvadž vychází od zjištění nutně vadných, ježto se týkají zjevů, vymykajících se objektivnímu zjištění, měření a počítání (I, str. 170). Proto nenacházejí vědy společenské ani ve vědách postupujících induktivně ani v oněch, jež na dedukci jsou zbudovány, spolehlivých vzorů a musí se spokojiti kombinací obou postupů tím způsobem, že deduktivně z jakýchsi nejistých a poněkud nejasných formulí vyvozují logické poznatky, jež stále zkoumají, srovnávajíce je se zkušeností, čímž docházejí k výjimkám z původního principu, jež zase dále zpracovávají jako nové principy (I, str. 179). Kdyby, spoléhala jen na tento intelektuální postup, na postup převzatý z jiných věd, jiné cíle sledujících, ztratila by věda právní ve své metodě velmi brzy pevnou směrnicí (I, str. 181). Proto i tu musí právní věda hledati opory v intuici, jež jediná jest s to, umožniti nám pochopení vnitřního smyslu společenských skutečností (I, str. 183).

Jen stálý styk se skutečností, již spíše vycítiti lze, než intelektem pochopiti, totiž se životem mravním a společenským, zůstává nejjistějším prostředkem, jak v tomto oboru doplniti nedostatky metody čistě intelektuální, a jak zajistiti získaným výtěžkům plnou hodnotu a působnost v kruhu těch zjevů, z nichž jsou vytěženy (I, str. 184). Ovšem uvědomuje si i Geny nebezpečí, jež tato metoda v sobě skrývá. Ze totiž poskytuje snad příliš mnoho příliš plodných prostředků, které vymykajíce se

každé kvantitativní přesnosti, hrozí, že nám zatarasí cestu aneb že nás odvedou daleko od pevných pravidel, kterých právě potřebujeme tu více, než jinde. Ale právě tu osvědčuje se poznatek nové filosofie, že totiž naše vůle jest právě součástí oné pojmově nevystižitelné skutečnosti, a že z ní teprve pojmové chápání vyplývá jako prostředek k dalším cílům. Z toho vyzvozuje Geny, že i v oboru práva pojmová konstrukce připojující se ke skutečnosti nejen umožňuje použití poznatků k dosažení dalších cílů práva, nýbrž i sama přispívá k ujasnění a přesnějšímu zachycení poznatků intuicí získaných. Tak nejen poznání, nýbrž i metoda právnická jest jakýmsi sloučením chápání pojmového a intuitivního. Právě, poněvadž tu jde o zjevy, jež se vymykají pojmovému zachycení, vypočtenému na chápání neživé přírody, vyžaduje právní věda kombinace hluboké intuice s upravující činností (*une combination d'intuition profonde et d'action régulatrice*) (I, str. 185).

11. Tak jeví se nám metoda právnická kombinací různých metod; klasické metody zkoumání, jež tomuto úkolu nutno přizpůsobiti a proto připraviti částečně o jejich spolehlivost a snadnou upotřebitelnost, spojeny jsou tu s plodnými a poddajnými prvky, jež zostřený smysl pro skutečnost nalezne snadno v samé podstatě disciplíny (I, str. 188).

Čirý rozum totiž právníkovi podává jen abstraktní zásady, neschopné o sobě, aby ovládly věc tak mnohotvárnou a měnivou, jako jest společenský život; jen praktický rozum neb mravní svědomí jest s to, aby tu pomoci poskytl tím, že vnuká právníkovi jako nutné nebo podle okolností vhodné předpisy rázu mravního a hospodářského, často nepřesné co do formy, přece však podle své povahy způsobilé, aby vymezovaly pravidla lidského jednání, platné proti všem důsledkem jakéhosi citu nebo jakéhosi instinktu, jenž tu nahrazuje racionální evidenci. Nebo jinými slovy: věda poněkud nedostatečná v těchto věcech jest posilována, ne-li nahrazována oním temným zjevením, jež nazýváme přesvědčením (*croyance*), a jež nalézajíc se jako základ každého našeho jednání, jeví se i nezbytnou i dostatečnou pomůckou k nalezení směrnice, bez níž by člověk nemohl naléztí cesty ve směru svého konečného určení. Díky přesvědčení nastupují vedle pravidel logických, jež vyhovují jen potřebám rozumu, pravidla mravní, jež ujasňují vůli. — A z jejich souboru vyrůstají ony principy společenského života, jež jsou obecně uznávány a tvoří jakousi pevnou osnovu každé organizace mravní, právní, hospodářské a jež jako vedoucí a pomocní činitelé tvoří východisko zkoumání právnického (zkoumání zákonodárcova, soudcova, praktikova, i neinteresaného učence) a poskytují mu během jeho zkoumání zkušebního kamene stále nutné k ověřování výsledků. Vedle vědy takto doplněné přesvědčením, nachází interpret (v nejšířším slova smysle) druhou pomůcku v technice práva, díle spíše vůle než poznání. Celá podstata

techniky záleží v nejdokonalejším přizpůsobování prostředků cílům: právě tím však a díky postupům inspirovaným citem pro praktickou teleologii, tvoří technika metodologickou pomůcku zásadního významu. Bez techniky pozitivní právo by zůstalo omezeno na nejasné črty, příliš obecné, obkličující jádro společenského života jako jakýsi nehmotný a nevymezený měsíční kruh (I, str. 187, 188).

12. Při právnickém poznání tedy jde vždy ruku v ruce s poznáním skutečných poměrů životních přesvědčení, jež teprve nám umožňuje, abychom našli třeba nejasné principy, s jejichž pomocí volíme mezi různými možnostmi, jež skutečnost nám podává. Základem tohoto přesvědčení jest víra ve spravedlnost, jež nám tu umožňuje badání podobné jako v kruhu ostatních poznatků víra ve vědu (I, str. 190).

Uchylky tedy, jež zjišťujeme, srovnávajíc metodu právnickou s metodami ostatních věd, vyplývají jednak z povahy pozorovaného předmětu (života lidí ve společnosti), jednak z cíle, jež sledujeme (hledání pravidel jednání). Postup právní vědy jeví se nám pak stručně takto: pozorování skutečnosti předkládá nám problémy a připravuje jejich rozřešení; nastává nutnost postulátů, jež tušíme intuicí a přijímáme silou přesvědčení jako východiska svého usuzování; převládá dedukce, jedině způsobilá, aby učinila principy plodnými a propůjčila jim plnou působivost; pokusy jsou řídké a používáme jich jen, abychom ověřili výsledky získané logickým uvažováním; hypotézy se vyskytují ve formě pojmových konstrukcí a vzrůstají někdy v teorie, jež mají principům dodatí umělé pevnosti, která by je učinila způsobilějšími k dedukci. Uhrnem tedy postup krajně složitý a odstíněný, celý prosáklý kasuistikou a dialektikou, směs stálá analyzy a synthesy, v níž postupy a posteriori, jež vésti mají k přiměřeným výsledkům, předpokládají směrnice a priori dané, vyplývající z rozumu a vůle. Základem zkoumání jest pak víra ve spravedlnost (I, str. 211).

13. V druhém obsírnějším díle zabývá se Geny otázkou vědy právní na rozdíl od právní techniky, již má býti věnován díl třetí. Tu tedy jde o metodu, jak zpracováváme ve vědě právní právní skutečnosti. Tu pozastavuje se Geny především u otázky přirozeného práva. Všechny námitky, jež během XIX. století proti přirozenému právu byly činěny, vyplývaly z toho, že za přirozené právo byla vydávána jakási racionální konstrukce. Ta ovšem, jak Geny již v prvním díle ukázal, není s to, aby vystihla, co na právu jest stálého. Přes to právě stálá měnivost práva, na niž odpůrcové přirozeného práva se odvolávají, předpokládá, že jest tu cosi, co se mění, že jest tu jakási „*idée directrice*“, jež nás opravňuje k tomu, abychom shrnovali tak různé a zjevy společným názvem práva. Vymezení obsahu této řídicí ideje jest vlastním úkolem právní vědy, jež musí zjistiti „*shodnost představ u myslících bytostí*“ (*l'identité*

de représentation chez les êtres pensants) (II, str. 17). Jde tedy u Genyho, jako u Stammlera o přirozené právo s měnivým obsahem. Geny však uznává, že mohou být různé řídicí ideje v právu, a tento díl z největší části jest věnován rozboru různých novodobých pokusů o nalezení základní ideje práva.

Jen určité pokusy tu Geny a priori zamítá. Totiž systém individualismu anarchického proto, že neoceňuje společenského významu práva; systém právníckého socialismu proto, že činí z práva jen pouhý doplněk určité teorie hospodářské; systém přestávající na výkladě skutečně existujícího práva, poněvadž jest negací každé právní filosofie; a konečně systém právnícké teleologie (Zweck im Recht), poněvadž se spokojuje určitými empirickými cíli, a není tedy již napřed s to, aby všechno právní snažení vystihl v jeho jednotnosti.

Jako skutečné pokusy o nalezení základních směrnic právní filosofie rozebírá pak Geny podrobně tyto systémy: Systém sociologický, reprezentovaný Durkheimem a jeho školou; rozšířený systém sociologický, jak jej pěstuje Hauriou; systém idealistický či noyohgelovský, opírající se o pojem kultury, pěstovaný hlavně Kohlerem a Berolzheimerem; systém kritický rázu idealistického a formálního, pěstovaný Stammlerem; systém kritický rázu realistického a positivistického, reprezentovaný Duguitem; a konečně klasický systém práva přirozeného, jež v různých formách dosud hájí Boistel a Cathrein.

Do těchto rozborů nemůžeme se zde ovšem pouštětí hlavně proto, že směrům, jež i u nás platnosti docházejí, jsme věnovali předchozí díly. Také Geny dospívá k závěru, že každý ze směrů jím rozebíraných vyzvedá jen určitou stránku metodologie právnícké, a že přes výhody, jež po této stránce poskytuje, není s to, aby sám o sobě poskytoval základu metodologii právnícké (II, str. 352). Proto snaží se Geny o to, aby různé tyto metodické prvky sloučil kolem vůdčího principu, jenž by byl s to, aby je sdružoval s dostatečnou pevností.

14. V této části Geny shrnuje stručně výsledky, jež jsme poznali již v prvním jeho díle, doplňuje je hájením theistické metafysiky (II, str. 356), a klade zvláštní důraz na ideu spravedlnosti. Jmenovitě vyvrací domněnku, jako by spravedlivé a účelné bylo v odporu. Podle jeho mínění vyplývá idea spravedlnosti z ideje účelnosti. Důkaz pro toto tvrzení podává ovšem toliko tím, že i v hospodářství se uplatňují mravní principy (II, str. 367).

Ukazuje pak na konkrétním příkladě (právu manželském), jak při zkoumání právním třeba nejdříve zjistiti skutečnosti přírodní nebo reální (II, str. 375), jež přístupny jsou pozorování a pokusům a připouštějí pozitivní poznání. Na této základně zvedá se pak skutečnost historická (II, str. 376), totiž soubor jakýchsi pravidel, jež během dějin se tu vyvinuly. Zde již nejde o pasivní data, jako při skutečnostech přírodních, nýbrž již o jakási pravidla, která však přes to nestačí odpovídati na otázku,

jak by věc v budoucnosti měla být upravena. K tomu musíme přibrati prvek racionální (donné rationnel) (II, str. 380), jež nám podává základní směrnici zabezpečující pokud možná vědecké propracování objektivního práva. Jsou to pravidla rozumem vyvozená z povahy lidské a z poměru člověka ke světu. Pokud skutečně ovládají mysl a odpovídají nejevidentnějším požadavkům věci, mají povahu čehosi nutného a nezměnitelného. Z toho však již plyne, že tu máme před sebou jen taková pravidla, jež skutečně lze vyvoditi ze zcela nepochybných vlastností lidských, ne tedy pravidla, jež odpovídají jednotlivým sporným lidským snahám a tužbám (II, str. 381).

Vedle uvedených prvků objektivních nutno obrátiti zřetel k prvku pomyslnému (donné idéal), jenž jest s to, aby působil na každý z nich, dosahu velmi značného, obsahu však velmi měnivého a nejasného, jenž by v sobě soustředil všechny tužby lidské, pokud jde o stálý vývoj práva (II, str. 384). Nejde tu tedy ani o hmotnou skutečnost, ani o nepochybné výtvořiny rozumové činnosti, ani o jejich produkty historické, nýbrž spíše o tendenci k žádoucí úpravě právních vztahů. Třeba by tato složka práva nevystupovala jako výsledek rozumové úvahy, třeba by pronikala toliko neodolatelně všechna vědomí v dané době, vyvažuje přece daleko nepevnost svého původu onou silou, vlastní ideálu, jež strhuje vůli k takovému rozřešení dané otázky, jaké se jeví žádoucím (II, str. 386). Tato „pomyslná“ skutečnost není jako skutečnost racionální nezměnitelná, i tvoří tedy přechod od právní vědy k právní technice. Přes to však náleží i do kruhu právní vědy, poněvadž jako skutečnost se vnucuje myslí zabývající se právem. Neprýští ovšem z racionálního poznání, nýbrž z oněch málo jasných sil, jež pod názvem přesvědčení, citění určují způsobem tajemným, ale jistým hnutí vůle. Jde tu o intuici, o vnitřní zkušenost, jež doplňuje nedostačující inteligenci a zaslужuje si svou nutností a svou hloubkou onoho vlivu, jež jí přisuzuje svědectví všeho lidstva (II, str. 387). Tato pomyslná skutečnost ovšem nemůže nahraditi přesných zjištění rozumových, jež vykládají přírodu za pomoci historie. Ale tam, kde tyto tři skutečnosti selhávají, stává se nezbytnou pomůckou právníckého výkladu.

Máme-li utvořiti hierarchii těchto právních skutečností, musíme uznati, že středem jest jim skutečnost racionální, jež odhaluje vlastní podstatu pravidel skutečně specifický právníckých. Skutečnosti přírodní a historické vyžadují toliko zjištění a neposkytují podnětu k osobní a tvůrčí činnosti právnícké. Skutečnost pomyslná nastupuje jen, aby zjemnila a zdokonalila postupy, jež nám vnuká rozum při výkladu přírody a historie (II, str. 390).

15. Skutečnost racionální však nám poskytuje jediné: totiž pojem spravedlnosti, jež jediná jest s to, aby zajistila mír a řád ve společenském životě (II, str. 390). Ovšem pojem spravedlnosti

o sobě není s to, aby nám vnukl to neb ono pravidlo jednání. K tomu musíme jej vyplnit konkrétním obsahem, a Geny velmi přesvědčivě ukazuje, jak idea spravedlnosti ztrácí tím více na své obecné platnosti a přesvědčivosti, čím jest konkrétnější a tím pro praxi plodnější.

Třetí díl spisu Genyho buď doposud nebyl vydán, nebo aspoň pro válku k nám nedošel. Zdá se mi však, že již dosavadní dva svazky stačí, abychom si učinili představu o metodologii Genyho, a jest již tu doznati, že tu metodologie právnická činí podstatný krok ku předu nejen tím, že tu problém její jest přesně a s patrnou snahou po objektivnosti zachycen a pečlivě zpracován, nýbrž i tím, že stále jest patrná snaha, vybudovati metodologii, jež by vyhovovala požadavkům soudobých hnutí obecné filosofie.

### III. Konstitutivní kategorie práva a metodologické formy právní vědy.

16. Podstatný rozdíl mezi učením Genyho a ostatními směry v metodologii právnické vidím v trojím: především v tom, že vědomě se uchyluje od dosavadního metodového singularismu a otevřeně prohlašuje, že jen sloučením různých metod v právu lze se dopracovati uspokojivých výsledků. Za druhé v tom, že na metodologii nehledí jako na vědu praktickou, jež by nám měla dáti návod ke správnému postupu vědeckému, nýbrž jako na vědu teoretickou, jež snaží se nám názorně před oči předvésti postup, jehož v právní vědě se používá, a jen příležitostně přihlíží také k tomu, zda a pokud tento postup může vésti k uspokojivým výsledkům. Za třetí pak konečně, že, třeba nejasně, pocítuje potřebu odlišiti nauku o poznání práva, epistemologii právnickou od nauky o postupech právní vědy, od vlastní metodologie právnické.

Přihlédneme nejdříve k rozdílu, jež Geny činí mezi epistemologií právnickou a vlastní metodologií, poněvadž tato stránka jeho učení nám podá i vysvětlení zvláštností, jež jsme uvedli na prvním a na druhém místě.

Při četbě celého spisu Genyho s jakýmsi podivem pozorujeme, že užívá slov „právo“ a „právní věda“ téměř jako synonym. Opětovně i v citátech nahoře uvedených se nám vrací myšlenka, že cílem právní vědy není dojiti k nějakým poznatkům o právu, nýbrž dodělati se právních pravidel samých. Tam, kde počíná se ex professo zabývati metodologií právní vědy, prohlašuje pak výslovně: Filosofie práva a filosofie právní vědy nelze naprosto dělit od sebe (II, str. 16). Poněvadž však filosofie právní vědy není nic jiného, než metodologie, máme tu před sebou otevřené doznání, že poznatky o podmínkách a způsobech správného myšlení vědeckého mají stejnou platnost o právní vědě, jako o právu samém.

V tom záleží, tuším, nejpodstatnější rozdíl mezi učením Genyho a metodologickými směry, jež jsme sledovali doposud. Uvědomujet si Geny, že právo jest stejně jako právní věda jakýmsi myšlenkovým procesem, jakýmsi způsobem myšlení, a že tedy cesta k pochopení práva kryje se aspoň částečně s cestou k pochopení právní vědy. Totiž, že v obou případech musíme zkoumati způsoby svého myšlení, abychom ten, jež „právem“ a „právní vědou“ nazýváme, odlišili od způsobů jiných.

Vyjímaje Stammlera, k němuž ihned přihlédneme, předpokládaly dosavadní metodologie právo jako cosi objektivně daného a tážaly se, jak možno něco spolehlivého, obecně platného o něm vypovídati. Nejde jim tedy o otázku, jak právo jest myslitelné, nýbrž jak jsou myslitelné poznatky o právu. To platí nejen o směrech teoretických, které již svými apriorními předpoklady k tomuto způsobu chápání práva byly puzeny; i u směrů praktických jsme musili zjistiti podobnou myšlenkovou disposici. Onen moment účelu, jenž tu v různých formách se uplatňuje jako předpoklad chápání práva, promítá se tu do objektu, vystupuje jako cosi, co subjektu jest cizí, co má subjekt jen správně, objektivně zjistiti.

Jen racionalistický směr rázu Stammlerova tu činí výjimku. Stammler sice svůj spis pro nás tu rozhodný nadepisuje „Theorie der Rechtswissenschaft“, zevrubnější rozbor jeho učení nám však ukázal, že zde vlastně jde o „Theorie des Rechts“. Neboť otázka, jež Stammler v přední řadě tu řeší, není, jak je myslitelná právní věda, jaké momenty při právní vědě předpokládáme, a jak postupujeme, abychom došli k objektivním poznatkům o právu, nýbrž jaké směry myšlení předpokládá právo, a jakým postupem myšlenkovým se doděláváme obecně platných pravidel právních. A právě v tom se stýká Stammler s Genym. I Genymu nejde v přední řadě o nauku o metodách právní vědy, nýbrž o nauku o metodách práva, o otázku, jak, za jakých předpokladů a jakými postupy jest právo myslitelné.

17. Geny však rozdíl mezi těmito dvěma obory vědními, mezi noetikou právnickou a metodologií právní vědy spíše tuší, než aby jej jasně vystihoval. Označuje sice jeden díl své úvahy jako epistemologii a druhý jako metodologii; hned však v úvodu k metodologii jest nucen doznati, že vlastně podstatnou část své metodologie podal již tam, kde se pokoušel o nauku o právnickém poznání (I, str. 166). Důvod toho vidím jednak v příliš širokém pojetí úkolu epistemologie, jednak v nepřesném pojmu vědy.

Úkolem epistemologie jest mu sledovati postup chápání při zpracovávání pozitivního práva (le processus de l'entendement dans l'élaboration du droit positif) (I, str. 109). Tento postup pak líčí jako postup od právních představ (notion juridique) přes právní pravidla (règle de droit), a právní systém (système de droit) ke zcela již abstraktním konstrukcím právním (construction de droit) (I, str. 111—113).

Zde patrně Geny se dává sváděti příliš širokým smyslem slova „chápati“ (entendement), jež znamená i schopnost nazírání, i schopnost rozumovou, umožňující dorozuměti se s jinými o obsahu našeho nazírání. „Entendement dans l'élaboration“ znamená patrně druhou schopnost, o níž nám jde v metodologii, kdežto pro noetiku jest závažná schopnost první, totiž schopnost uvědomiti si skutečnost, kterou před sebou máme. Směšuje tento dvojitý smysl slova „chápati“, neuvědomuje si Geny, že nám v názvu epistemologie podává poznatky tak patrně metodologické, jako, že čím dále postupujeme cestou abstrakce, tím více se vzdalujeme reálné skutečnosti (I, str. 132), nebo že ideál jednotnosti a nezměnitelnosti, k němuž tihne každé poznání a jehož nástroji jsou slova, soudy, pojmy, hypotézy a teorie (o nichž také jedná pak v epistemologii), jest dosažitelný jen na újmu pravdivosti vždy měnivé (I, str. 135), nebo konečně, že musíme tyto pomůcky chápání doplňovati stálým stykem s reální skutečností.

Toto směšování dvou problémů dáno jest ostatně i druhou definicí epistemologie, již Geny podává, totiž, že tu jde o stopování úlohy, kterou mají prvky intelektuální v každém zpracování práva, totiž, jak ve zpracování vědeckém, tak ve zpracování technickém (I, str. 103). I toto vymezení jest příliš široké. Neboť prvky intelektuální uplatňují se jak tam, kde tvořím právo, tak tam, kde o právu tvořím nějaké poznatky, jen první používání prvků intelektuálních však náleží do noetiky, kdežto druhé stopuje metodologie.

Geny právě si neuvědomuje, že rozdíl mezi noetikou a metodologií nezakládá se na tom, že by v noetice šlo v přední řadě o prvky intelektuální, kdežto metodologie by musila přihlížeti i k jiným prvkům našeho myšlení. Tomu jest již na odpor, že Geny sám jest pak nucen jak v noetice uznati prvky, jež nejsou intelektuální, tak naopak v metodologii prvky intelektuální. Rozdíl tkví v tom, že noetika se zabývá podmínkami našeho poznání, kdežto metodologie stopuje proces poznání sám. Noetika tedy zjišťuje, co musíme předpokládati, máme-li vůbec k poznání dojíti, kdežto metodologie stopuje proces, jak objektivně platných poznatků se doděláváme.

A zde se právě mstí ona zvláštnost výkladů Genyho, již jsme vytkli nahoře na místě druhém. Genyemu jde o to, aby poznání chápal jako děj před námi se odehrávající, o němž nám chce sděliti cosi pravdivého. Pěstuje tedy metodologii jako vědu popisnou. To jest ovšem možno, ale pak právě nám mizí rozdíl mezi touto metodologií popisnou a mezi noetikou. Neboť mám-li cosi popisovati, musím předpokládati, že tu cosi jest. Noetika však se nezabývá skutečným procesem poznávacím, nýbrž otázkou možnosti poznání, poznání tu nevystupuje jako skutečnost, nýbrž jako jedna z možností našeho myšlení, nestopujeme tu tedy jakýsi děj, jenž by se konal před námi, nýbrž pořádáme prvky svého

myšlení v kombinace, jejichž vzájemný logický poměr si uvědomujeme tak, abychom onu kombinaci těchto prvků, jež právě poznáním nazýváme, mohli chápati jako logicky možnou. Nejde tu tedy o skutečnost, o možnost dění, nýbrž o logickou nutnost, o možnost myšlení. Geny zná také metodologii jen jako vědu teoretickou. Noetika však není myslitelná jako věda teoretická, nýbrž jen jako věda exaktní. Poněvadž Geny nezná právě rozdíl mezi exaktními a teoretickými vědami, splývá mu noetika s metodologií, vlastně to, co nám podává s názvem noetiky, není noetikou, nýbrž část metodologie, totiž ona část, jež stopuje rozumovou činnost při tvorbě myšlenek právnických.

18. Proto také nám nepodává Geny s názvem epistemologie nebo noetiky přehledu konstitutivních kategorií, totiž oněch předpokladů, jež musíme činiti, abychom vůbec určitý myšlenkový obsah chápati mohli jako právo, nýbrž podává nám určité formy metodologické, které již předpokládají, že jsme pochopili cosi jako právo, a při nichž nám jde jen o to, abychom tento daný myšlenkový obsah zpracovali v poznacích obecně platných.

Tu však se setkáváme s druhou základní nejasností ve výkladech Genyho. Totiž se směšováním vědy s technikou.

Podle Genyho jest právo zvláštním spojením vědění s mocí, jest činností opírající se o poznání (I, str. 2, 95). Z toho již plyne, že mu právo není ani čistě věcí poznání, ani věcí činnosti, že tedy poznání o sobě není s to, aby vystihlo přirozené zákony právního řádu, jako naopak musí činnost právní býti stále podporována poznáním, má-li vésti k uskutečnění jednou poznaných právních pravidel (I, str. 96). Zde záměna práva s právní vědou bije do očí. Vždyť předpokládá, že to vše platí o právu, neplyne z toho ještě nic pro způsob, jak o právu tvoříme objektivní poznatky, aspoň nikoliv, že by i právní věda musila šetřiti těchže postupů myšlenkových, jež Geny zjišťuje při právu. Nepřekvapuje pak, tvrdí-li Geny, že činnost právníkova oscilluje mezi skutečností (donné) a konstrukcí (construit). Zase tu Geny přehlíží, že existuje-li nějaká věda o právu, nemůže takto kolísati, nýbrž že pro ni jest jediná skutečnost, totiž právo samo a jediná soustava konstrukcí, totiž právě soustava poznatků o právu. Kolísání mezi oběma nechápeme stejně, jako bychom nechápali tvrzení, že přírodní věda oscilluje mezi skutečností a pojmy ze skutečnosti odvozenými.

Skutečností (donné) nazývá Geny prosté zjištění toho, „co příroda nám poskytuje sama o sobě nebo za tlaku nějakého vyššího ideálu jako podklad k pravidlům jednání“. Výsledek této činnosti myšlenkové nazývá pak Geny konstrukcí, která tedy, ačkoliv jest výsledkem zcela subjektivní činnosti, jest k tomu, aby pravidlo ze skutečnosti získané přeměnila v příkaz, který by byl s to, aby zasáhl zase sám do společenského dění (I, str. 97)

Co tímto rozdílem vlastně Geny míní, vysvitá snad jasněji z toho, že v poznámce přirovnává tento rozdíl k rozdílu mezi fait brut a fait scientifique, jež činí novější filosofie francouzská. Tímto rozdílem se vyjadřuje učení novější filosofie, že naše poznání není jen výsledkem jakéhosi pasivního vnímání, zrcadlení skutečnosti v našem nitru, nýbrž že již při vnímání se uplatňuje naše vůle. Vědecký poznatek neliší se pak od vněmu tím, že by byl myšlenkovým výtvorem na rozdíl od pasivně přijímané skutečnosti, nýbrž tím, že to, co jako vněm jest výtvorem nahodilého, naivní činnosti myšlenkové (fait brut), nahrazuje výsledkem disciplinované, svého cíle si vědomé činnosti rozumové (fait scientifique).

Použijeme-li nyní s Genym tohoto rozdílu na zjevy právní, vidíme, že skutečnost v jeho smysle (donné) jest výsledkem naivní nevědomé práce myšlenkové, kdežto „construit“ jest výsledkem práce vědomé. Překvapuje pak ovšem, vidíme-li, že Geny tento rozdíl, jímž moderní filosofie vyznačuje rozdíl mezi skutečností a vědou, činí základem svého rozlišení mezi vědou a technikou. Geny to také činí jen váhavě a s mnohými výhradami. Míní však, že tyto výrazy ještě poměrně nepřiléhavěji vystihují rozdíl mezi postupem, jenž by směřoval v přední řadě ke zjištění fakt a postupem, jenž by pozoroval umělé výtvořiny připínající se k těmto faktům v právu (I, str. 99).

Nesmíme tedy při rozdíle mezi vědou a technikou právní u Genyho rozhodně mysliti na rozdíl mezi vědou a praxí, nebo mezi teorií a technikou práva. U Genyho jak věda tak technika jsou činnosti vědeckou potud, že míří ke správnému pochopení práva a obojí jest jakýmsi druhem techniky, totiž použitím určitých pravidel na činnost myšlenkovou. Rozdíl, jež tu Geny asi má na mysli, zakládá se na tom, že chce rozlišiti hmotnou i psychickou skutečnost, jež tvoří substrát našeho uvažování v právu, od tohoto uvažování sama. Snad bychom si rozdíl, jež Geny míní, mohli znázorniti tak, že jeho skutečnost jest východiskem našich vědeckých úvah právnických, konstrukce výsledkem této činnosti. Činnost právníka tedy skutečně „oscilluje“ mezi těmito dvěma póly. Pozorujeme-li proces činnosti právníka více se zřetelem na jeho východisko, mluvíme v terminologii Genyho o vědě, hledíme-li více k výsledku, mluvíme o technice. Jest tedy věda s technikou vždy nezbytně spojená, a vyhovujeme jen potřebě přehlednosti výkladů, lišíme-li obě.

Jen tak si můžeme vysvětliti učení, jež Geny podává ve své epistemologii, totiž, že výsledky intelektuálního zpracování práva, tedy výsledky činnosti vědecké, mají spíše cenu technických pomůcek, než cenu vědeckých poznatků (I, str. 136), že také vědecká klasifikace a dělba pojmů má význam spíše technický (I, str. 155) a že vůbec právníka pravda jest spíše nástrojem technickým, jehož dlužno používat podle cíle, který sledujeme,

než vědeckým poznatkem o právní skutečnosti (I, str. 161). Proto také ve své metodologii Geny počítá techniku vedle intelektuálního a intuitivního chápání práva za podstatnou pomůcku k pochopení práva, bez níž by naše právníkové poznatky byly nejasné a příliš obecné.

19. Zdá se nám, že k rozlišení vědy od techniky přes to, že při následujícím kroku jest zase nucen zdůrazniti jejich vnitřní souvislost, pudí Genyho dvojí myšlenkový proud: především, že přes rozsáhlé místo, jež ve svých úvahách vyhrazuje nové filosofii, nemůže se přece rozloučiti s některými prvky pozitivistického způsobu myšlení, jmenovitě s míněním, že úkolem vědy jest zobrazovati skutečnost. Za druhé pak, že hledá nějakého vysvětlení zjevu, s nímž ve vědách neživou přírodou se zaměstnávajících se nesetkáváme, totiž, že výsledky vědecké činnosti samy jsou součástí téže skutečnosti, zasahují do ní, měníce po případě její směr.

Že Genymu zcela v duchu pozitivistickém při slově „věda“ se ihned vybavuje představa činnosti, již ve svém nitru zobrazujeme jakousi objektivní skutečnost rozpoloženou mimo nás, patrně zvláště na citovaných právě jeho názorech o právníkové pravdě. S jakousi lítostí tu pocituje, že jeho vědecké snahy v právu se nesetkávají s tím výsledkem, jež očekává, že dochází toliko „pravdy po výtece schematické, jež nemůže vystihnouti skutečnosti morální, hospodářské a společenské, leda v ostrých konturách (par les arêtes vives), jež poskytují možnost pojmového zachycení, tedy deformující je, nebo ještě spíše je transformující v entity pomyslné“ (I, str. 160). Proto pokládá za nutno vědecký obraz si opatřiti tím, že intelektuální konstrukce doplňuje intuici. Tato záměna skutečnosti s objektivním poznatkem o skutečnosti, tak charakteristická pro pozitivistický názor světový, ještě jasněji vystupuje tam, kde Geny v díle věnovaném právě „vědeckému zpracování pozitivního práva“ (sv. II.) vypočítává jednotlivé právní skutečnosti. Jak jsme viděli, jsou to skutečnosti přírodní, historické, racionální a pomyslné (II, str. 271, n.), při čemž názvem přírodních skutečností shrnuje všechny hmotné i psychické podmínky lidské existence, názvem historických skutečností soubor předpisů, jež během doby se vyvinuly, názvem skutečností racionálních soubor předpisů, jež rozum vyvozuje z povahy lidské a z poměru člověka k přírodě, a konečně názvem skutečností pomyslných na rozdíl od dosud vypočtených skutečností objektivních onen měnivý soubor názorů fyzikálních, psychologických, mravních, náboženských, hospodářských, politických, které naznačují směr, jímž asi vývoj se bude bráti. Tyto skutečnosti vystihnouti jest právě úkolem právní vědy, při čemž Geny si uvědomuje, že vystižení skutečností pomyslných není možné nějakou přesnou vědeckou metodou, nýbrž zase jen onou vnitřní zkušeností, intuicí (II, str. 387).

Chtěl-li tedy Geny název vědy vyhradit činnosti, jejímž cílem by bylo vystihnouti skutečnost v celé bohatosti jejích tvarů, nezbyvalo mu, než aby pro myšlenkovou činnost, již skutečnost pro potřeby svého myšlení zjednodušujeme, hledal název jiného.

Že tu volil název techniky, jest mi dokladem, že vedle potřeby, rozlišiti tuto dvojí myšlenkovou činnost, vedla Genyho myšlenka, že výtvořiny naší zjednodušující činnosti myšlenkové zase samy jako nová skutečnost stávají se složkami skutečného života našeho.

20. Zdá se mi, že při tomto rozlišování nedocenil Geny právě pouček nové filosofie o významu vědy. Vždyť v tom právě tkví těžiště učení Bergsonova i Poincaréova i anglických pragmatistů, že jest nemyslitelné, aby věda vystihla skutečnost, nýbrž že jí připadá mnohem skrovnější, ale důležitější úloha, aby ji pro praktický náš život myšlenkově zpracovávala. Kdybychom si vůbec mohli představit vědu, jež by vystihovala skutečnost v celé její nekonečné měnivosti a různosti, nemohla by tato věda býti ničím jiným, než jakýmsi duplikátem té skutečnosti, ve které žijeme, tak že by vůbec neměla smyslu; vždyť pak by, jak zvláště Bergson zdůrazňuje, musila dodržovati i tempo dění, pojmuti v sebe reálný čas, poněvadž nepochybně zjednodušujeme a zkreslujeme skutečnost již velmi dalekosáhle, nepřihlížíme-li k oněm odstínům, jež n. př. v našich duševních stavech působí jejich trvání. Věda tedy vůbec nemůže zobraziti zcela skutečnosti, jest již jejím vlastním smyslem a posláním, aby zjednodušovala skutečnost pro účely našeho myšlení, i zdá se nepochopitelné, proč Geny pocítoval potřebu, odlišiti tuto zjednodušující činnost od vlastní činnosti vědecké.

21. Geny nahrazuje, vlastně doplňuje, „novou filosofii“ svou filosofii du sens commun (I, str. 73), jmenovitě chtěje přes uznání zásad nové filosofie zachrániti něco z filosofie pozitivistické (I, str. 87 n.), neuvědomil si, že to, co zjišťuje jako zvláštnost pravdy právnické, že totiž zachycuje skutečnost jen v ostrých konturách, že ji deformuje, vlastně transformuje v entitu pomyslnou (I, str. 160), platí o každé pravdě a každé vědě. Vždyť to právě Bergson zdůrazňuje, že věda není s to, aby skutečnost zachytila v jejím reálném čase, že proto i tam, kde si všimá nějakého děje, jest nucena nahraditi jej jakýmsi kinematografickým obrazem jeho, totiž, že nejsouc právě s to, aby zachytila myšlenkově čas, musí skutečné dění nahraditi řadou průřezů, z nichž každý naznačuje myšlenou přervu, článkující skutečnost bez přervy jednotným proudem času plynoucí. Proto také naše metody badací nejlépe se osvědčují při neživé přírodě. Ne tedy proto, jak se domnívá Geny, že by organismy a společenský život byly složitější, než neživá příroda (I, str. 176, 181), nýbrž proto, že tu skutečně můžeme moment času pominouti celkem beze škody, totiž aniž se pro nás

krátkodobé tvory takto získaný obraz skutečnosti v rysech pro praktický život důležitých uchyluje od skutečnosti. Naproti tomu v biologii, psychologii a sociologii, kde změna neznamená jen přeskupení neživých částek, nýbrž kde jde o stálý povlovný přechod toho, co jest, v to, co ještě není, kde tedy stále minulost žije dále v přítomnosti a přechází jí v budoucnost, nevystačíme s poznávacími prostředky vypočtenými na chápání neživé přírody. Tím teprve dospívá Bergson ke svému požadavku, doplňovati intelektuální poznatky naše intuicí. Geny si však nepovšiml, že u Bergsona intuice není druhem vědeckého poznání, jímž bychom nedostatky svého vědeckého poznání mohli nahrazovati. Máť intuitivní neboli „metafysické chápání“ zcela jinou úlohu, než chápání vědecké, není tedy jeho doplňkem, nýbrž jeho protivou. Kdežto totiž věda skutečnost zjednodušuje, nahrazuje ji pro naše myšlení přehlednou konstrukcí myšlenkovou, zakládá se intuitivní chápání na tom, že se vžíváme ve skutečnost, splýváme myšlenkově s ní a tím docházíme mnohem hlubšího pochopení skutečnosti, než nám jakákoliv věda poskytnouti může; neboť intuicí zase do skutečnosti vnášíme ze sebe onen přechod toho, co jest, v to, co již a ještě není, onen reálný, tvůrčí čas, který přímo v sobě zažíváme ve svých tužbách, snahách, nadějích, nejčistěji pak ve svém skutečně svobodném činu.

Staví-li tedy Geny intuici do jedné řady s metodami vědeckého poznání, zdá se nám to již značným uchýlením od vlastního učení nové filosofie. Bylo to jen tím možné, že převzal z pozitivismu víru, že můžeme vědou vystihnouti skutečnost, tak že pak skutečné se nám jeví — nikoliv intuice způsobem vědeckého poznání, nýbrž — vědecké poznání druhem intuice.

Tím se však stalo, že Geny chápe nejen nesprávně intuici, nýbrž i druhou stránku učení nové filosofie, totiž učení o praktickém významu pravdy.

22. Jednaje o intelektuálních prvcích v právu Geny cituje učení Poincaréovo, že při konstrukcích matematických a mechanických nemůžeme se ptáti, jsou-li pravdivé, nýbrž jen, jsou-li praktické (I, str. 82). Jde tu totiž o prostředky myšlenkové hospodárnosti, umožňující nám, abychom poměrně jednoduchým a snadno ovladatelným postupem myšlenkovým pochopili velmi složitá a nepřehledná dění skutečná. Tuto vlastnost myšlenkové hospodárnosti přisuzuje Geny správně také racionálním konstrukcím právnickým (I, str. 126). Právě tak tedy, jako formule matematická vyjadřující dráhu hrozeného tělesa není zobrazením nějakého skutečného děje, nýbrž jen rozumovou pomůckou, již různé případy pohybu jednotně můžeme chápati, jest i racionalistická formule vlastnictví jako neomezené vlády člověka nad věcí jen analogickou pomůckou myšlenkovou. Vyvraceti tuto konstrukci tím, že bychom se dovolávali toho, že ve skutečnosti žádná vláda člověka nad věcí není neomezená, bylo by stejně nesmyslné, jako kdybychom formuli



vyjadřující dráhu letícího tělesa vyvraceli tím, že nikde v přírodě se nevyskytuje těleso, jehož pohyb by závisel jen na síle, která je v pohyb uvedla, kde tedy by nenabýval platnosti ani odpor vzduchu, ani přitažlivost jiného tělesa, ani rozkladné síly, které časem působí uvnitř tělesa. V obou případech by byla konstrukce racionální jen tehdy nesprávná, kdyby nemohla plniti praktického úkolu pro naše myšlení, totiž umožňovati nám jednotné chápání a tím výklad skupiny zjevů. To jest ona working power of truth, na niž z novějších filosofů zvláště James velký důraz klade.

Tyto stránky nové filosofie pomíjí však Geny nebo aspoň nepracovává jich do svého systému filosofického. Když jsme však ukázali, že rozlišením vědy od techniky Geny právě zjednáva platnost rozdílu mezi domněle vědeckými myšlenkovými výtvoři, jimiž skutečnost by byla zpodobována, a oněmi výtvoři myšlenkovými, jež proti skutečnosti se nám jeví umělými konstrukcemi, které volíme z hledisek praktických, nejsme snad daleko pravdy, soudíme-li, že pod názvem techniky se skrývá to, co ve smysle nové filosofie bychom mohli nazvati skutečnou vědou právní.

Důvod, jenž brání Genymu, aby myšlenkové činnosti této prisoudil čestný název „vědy“, záleží však nejen v tom, že tento název již dal odchýlné činnosti myšlenkové, nýbrž v dalším závažném momentu, jenž, tuším, jeho metodologii jest zvláště osudný. Totiž v tom, že zase v duchu pozitivismu, s nímž však — ovšem užívajíc těchže výrazů v jiném smysle — se shoduje i nová filosofie, chce název „vědy“ vyhraditi jen myšlenkové činnosti, jejímž cílem jest nalézti pravdu.

Jest pak nemálo charakteristické, že vlastní význam právnické „pravdy“ jest pro Genyho na poli právní techniky, nikoliv na poli právní vědy.

Smysl tohoto poněkud temného učení Genyho jest asi tento: Vyhradzujeme-li název vědy jen činnosti rozumové, jež míří ku pravdě, tedy ve smyslu Genyho ke zpodobnění skutečnosti, musíme říci, že právo jest vědecky nepoznatelné. Svými intelektuálními výtvoři, pojmy, úsudky, teoriemi, hypotézami, zachycujeme právo jen v ostrých konturách, ony jemné přechody mezi jednotlivými těmito konturami nám mizejí. Snaha tedy právo pojmově zachytiti podobá se zcela úkolu kvadratury kruhu. I když počet stran v mnohoúhelníku sebe více zvětšíme, nenabudeme nikdy kruhu. Tento nedostatek vědy nahrazujeme podle Genyho intuicí.

Tím však ráz celého tohoto myšlenkového útvaru se mění, což právě Geny přehlíží. Neboť jakmile přestaneme skutečnost zjednodušovati, zvláště, jakmile intuicí dáme působiti reálnému času, splýváme se skutečností, nevypovídáme již něco o skutečnosti, nýbrž zažíváme ji. Tedy při Genyho způsobu nazírání na úkol vědy musíme dojiti k tomu, že nám věda splývá s právem, totiž,

že cílem naší myšlenkové činnosti v právnictví není tvorba objektivních poznatků o právu, nýbrž tvorba práva sama.

Ovšem věda, jak Geny dobře cítí, tohoto svého cíle nikdy nedosáhne. Oč se však věda marně namáhá, to padá do klína technice. Při technice totiž nám nejde o poznání jakéhosi objektu nezávislého na naší vůli, nýbrž o činné naše zasažení do skutečného života. Tu tedy vlastní činností tvoříme skutečnost, náš myšlenkový výtvor není tu proti skutečnosti čímsi cizím; nýbrž jest jakousi osou, kolem níž skutečnost se krystalisuje, tak že, je-li podle Genyho pravda souhlas myšlenkového výtvoru se skutečností, musíme s ním tvrditi, že právnická pravda noosvědčuje se v právní vědě, nýbrž v právní technice.

23. Tím se nám vysvětluje, proč Genymu splývá věda o právu s právem, noetika s metodologií, konstitutivní kategorie s metodologickými formami. Jest to důsledek zvláštního smíšení nové filosofie s pozitivismem. Z pozitivismu bere Geny pojem vědy a pravdy. Pravda jest mu souhlasem myšlenkového výtvoru se skutečností, vědou myšlenková činnost mířící ku pravdě. Z nové filosofie bere poznatek, že naše racionální výtvoři myšlenkové nejsou s to, aby skutečnost zpodobily, že k tomuto úplnému vystižení skutečnosti vede jediná cesta: intuice. Proto učí, že věda musí doplňovati své poznatky intelektuální intuicí. Tím však dochází k myšlenkovým výtvorům, které již nikterak se neliší od oněch, jež jako právo tvoří vlastní předmět právní vědy, neboli, věda právní nevede k poznání práva, nýbrž k jeho tvorbě. Nebo obráceně řečeno: právo není to, co právní věda nám staví před oči, nýbrž to, co (jako právo) zažíváme. Je-li ale úkolem vědy, aby zpodobovala jakýsi předmět, v našem případě právo, pak vlastní tento úkol věda nikdy nemůže splniti, nýbrž může jej jen splniti technika práva.

Z toho však plyne, že způsoby našeho právnického myšlení nejsou jen metodologickými formami, jež nám umožňují, abychom tvořili poznatky vědecké, nýbrž jsou to předpoklady, jež nám umožňují, abychom zažili cosi jako právo, tedy jsou konstitutivní kategorie práva. Neboť stejně jako se stanoviska empirického realismu prostor, čas, kausalita jsou podmínky, za nichž vůbec skutečnost hmotná jest možná, jsou pak formy našeho právního myšlení podmínkami, za nichž vůbec teprve jakési myšlenkové výtvoři, jež bychom právem nazývali, jsou možné. Tak teprve technikou práva vnikáme do podstaty práva, dosahujeme té právnické pravdy, o níž marně se namáhá věda právní.

Jak patrně, tímto smíšením dvou protichůdných systémů filosofických zahradil si Geny cestu ke skutečné metodologii právnické, sdíleje v tom osud některých pragmatistů.

Neboť vlastní problém metodologie začíná teprve tam, kde si uvědomíme, že skutečnost jest cosi jiného, než naše poznatky o ní. Tu totiž nám vzniká otázka, jak tvoříme objektivní, obecně

platné poznatky. Pokud vědě dáváme úkolem, aby zpodobovala skutečnost, pokud objektivností nazýváme souhlas poznatku se skutečností, musíme důsledně dospěti buď k závěru, že vůbec nejsme s to, abychom tvořili objektivní poznatky, poněvadž by jinak musily býti identické se skutečností, nebo, že právě jen tam, kde tvoříme novou skutečnost, tvoříme poznatky objektivní.

To jest asi mínění Genyho, když učí, že pravda vědecká jest méně výrazem skutečností společenského života, nýbrž spíše technickým nástrojem, jehož používání jest řízeno a upraveno vzhledem k cíli, který sledujeme (I, str. 161). To patrně znamená: Musíme-li se vzdáti naděje, že by naše vědecké poznatky kdy vystihly právo, máme aspoň útěchu v tom, že jich s úspěchem použijeme v technice; neboť pravdivými nejsou naše poznatky proto, že zobrazují skutečnost — poněvadž toho nikdy nemohou docílit —, nýbrž proto, že v našich myšlenkách mohou nahraditi skutečnost, mohou býti východiskem pro další budování skutečnosti; jsou tedy potud pravdivé, pokud jsou způsobnými prostředky k tomuto cíli.

Geny jen přehlíží, že to není zvláštností právnických poznatků, nýbrž jak právě učí nová filosofie, vlastností všech vědeckých poznatků.

Rozdíl záleží jen v tom, že neuvědomujeme si tak snadno v přírodních vědách, jejichž metodologii se doposud filosofie téměř výhradně zabývala, toto praktické kritérium správnosti vědeckého poznatku, poněvadž tu cílem vědy jest, aby nám podala takový obraz skutečnosti, v němž by naše vůle byla vyloučena. Proto správný, objektivní, pravdivý výtvar myšlenkový ztotožňujeme s tím, co existuje mimo nás, a máme pak dojem, jako bychom zcela nezištně jen v sobě skutečnost obrazili, jako bychom tu neměli praktických tendencí. Přehlízíme tu právě, že i poznání přírody předpokládá uplatnění naší vůle, totiž právě vůle k pravdě, a že jen potud pokládáme myšlenkový výtvar za pravdivý, pokud vyhovuje praktické potřebě této, potřebě uvědomiti si, co ve skutečnosti jest nezávislým na naší vůli.

Dochází-li tedy Geny mínění, že v právu nevystačíme s tím, abychom skutečnost chápali tak, jako ji chápeme v jiných vědách, nemůžeme důvod toho hledati jinde, než že třeba nejasně tuší, že v právu nám jde o cosi jiného, než o poznání skutečnosti, jak trvá nezávisle na naší vůli, nebo, že při poznání práva musíme předpokládati jiný cíl poznání, užívati slova „poznání“ v jiném smysle, než tam, kde nám jde o poznání přírody, zvláště neživé.

#### IV. Objektivnost a skutečnost.

24. Myšlenka, že by pravdou bylo to, co se hodí k nějakému účelu, působí na první pohled přímo odpudivě. Mám za to, že této odporne příchuti zbavíme utilitaristické pojetí pravdy, jak se vyskytuje zvláště u některých pragmatistů, uvědomíme-li si, jak

jsme učinili v první knize, rozdíl mezi hodnotou pravdy a pravdivým obsahem myšlenkovým, mezi pravdou jako hodnotou, formou, a pravdou jako statkem, obsahem. Myšlenka, že by pravdou bylo jen to, co se hodí k nějakému účelu, přiči se nám jen tehdy, tvrdíme-li to o hodnotě pravdy samé. O této hodnotě však nepochybně nemá platnosti utilitarismu pragmatismu; neboť jako forma našeho myšlení nenáleží hodnota pravdy do řady zjevů, nemůžeme tedy ji také zařadovati do řetězu prostředků a cílů, jenž předpokládá kausální souvislost, tedy formu myšlení, již používáme při chápání zjevů. Myšlenka účelnosti jest tedy možná jen, chápeme-li pravdu jako zjev, tedy nemluvíme-li o pravdě jako o hodnotě, nýbrž jako o statku, nemáme-li na mysli pravdu jako formu myšlení, nýbrž pravdivé obsahy myšlenkové. Jen proto, že užíváme slova „pravda“ stejně k označení určité formy myšlení, jako k označení myšlenkových výtvarů chápaných v této formě, přenáší pragmatism to, co platí o jednotlivých empirických „pravdách“ na formu pravdy samu.

Uvědomíme-li si však jasně, že tu jde o zcela nepřipustné směřování hodnoty se statkem, vidíme, že tvrzení, že pravdami nazýváme takové výtvary myšlenkové, jež vyhovují určité potřebě, nejen není protismyslné, nýbrž jest jen snad nevhodným výrazem pro vyjádření závislosti pravdivých výtvarů myšlenkových na absolutní hodnotě pravdy. Neboť pak skutečně to, co nazýváme pravdami, není a nemůže býti absolutní, nýbrž relativní, totiž právě závislé na hodnotě pravdy; jsou pak myšlenkové výtvary tyto více méně pravdivé podle toho, jak slouží lidské potřebě pravdy, potřebě představovati si skutečnost jako nezávislou na lidské vůli.

Smysl učení pragmatismu zakládá se na tom, že právě na rozdíl od pozitivismu jasně si uvědomuje, že pravdivé výtvary myšlenkové jsou toliko jedním z prostředků, jež máme k chápání skutečnosti, že však nikdy nejsou s to, aby skutečnost v celé bohatosti jejich tvarů a ve stálé její měnivosti vystihly. Úkolem filosofie, jmenovitě metodologie jest pak, aby stopovala způsobnost tohoto prostředku, aby cíle svého dosáhl.

V tom, tuším, tkví hlavní zásluha Bergsonova, že upozornil na druhou cestu, kterou skutečnost můžeme chápati, totiž na intuici. Tímto intuitivním chápáním více se přibližujeme skutečnosti, než chápáním rozumovým, poněvadž tu sami skutečnost zažíváme, ale na druhé straně jest toto intuitivní chápání čistě osobním zážitkem, o něžž jen velmi nedokonale se můžeme s druhými sdílet. Co tedy rozumové chápání ztrácí na své vystižnosti, to získává na sdělitelnosti. Intuitivní chápání jest chápáním individuálním a okamžitým, rozumové aktem společenským a poměrně méně závislé na čase. Jest to právě nástroj, jež si lidstvo tisíciletým vývojem osvojilo, aby poznatky individuální nezanikaly okamžitým zážitím, nýbrž aby mohly býti zachovány a rozšířeny.

Dokud pravdivostí rozumíme jako požadavku souhlasu našeho myšlení se skutečností, musíme tvrditi, že intuice jest spolehlivější cestou ku pravdě, než rozumové poznání, ano že výtvořiny naší rozumové činnosti jsou jen nedokonalými surrogáty intuice.

Zbavíme-li se však představy, že by pravda ve smysle vědecké pravdy, tedy výtvořiny rozumové schopnosti diskursivního myšlení, měla úkolem, aby vystihla skutečnost, a uvědomíme-li si, že jest to jen prostředek, abychom skutečnost chápali jako cosi nezávislého na naší vůli, stává se nám poměr mezi objektivní pravdou, skutečností a intuici jasnějším.

Skutečnost není pak objektivní pravdou, poněvadž název pravdy jako ztělesnění absolutní hodnoty pravdy vyhrazuje výtvořinu vědomé, rozumové činnosti lidské na rozdíl od skutečnosti, o níž těmito myšlenkovými výtvořinami cosi pravdivého vypovídáme. Objektivnost tedy není vlastností skutečnosti, poněvadž si nemůžeme představit skutečnost subjektivní, nýbrž jest to vlastnost myšlenkového výtvořiny, již určité výtvořiny nabývají tím, že jsou tak utvářeny, že se stávají nezávislými na subjektu, jenž je vytvořil ve své mysli, že je tedy má v sebe pojmuti každý jiný normálně myslící subjekt, učiniti je částí své myšlenkové činnosti. Hodnotu, jež nám umožňuje lišiti takto utvářené obsahy myšlenkové od ostatních, nazýváme pravdou. Tím konečně, že tu vždy jde o výtvořinu rozumové činnosti, diskursivního myšlení, liší se tyto výtvořiny od intuice. Při intuici nejzjednávané platnosti rozumové schopnosti své, schopnosti, rozkládati myšlenkové obsahy tak, abychom si uvědomili jejich skladbu a umožnili tak i jinému, aby z prvků myšlenkových, jež má s námi společné, je do jisté míry shodně rekonstruoval, nýbrž zjednávané při ní platnost své schopnosti cítění, schopnosti sympatií splynouti s objektem, učiniti jeho život životem svým.

25. Toto rozlišení objektivnosti od skutečnosti a od intuice musíme míti na mysli, chceme-li oceniti učení Genyho o objektivních prvcích v právu a o významu intuice pro právní vědu. Geny, jak jsme viděli, přisuzuje vědě nemožnou úlohu, aby vyčerpávala skutečnost, a proto mu objektivnost splývá se skutečností. Proto mu pak jako ostatně dosavadní metodologii téměř napořád, rozdíl mezi objektivními a subjektivními prvky v právu splývá s rozdílem mezi momenty přírodními a intencionálními, mezi tím, co jest, a tím, co platí, mezi skutečností (donné) a konstrukcí (construit).

Geny ovšem bohužel se otázkou objektivnosti ex professo nezabývá, tak že jest dosti nesnadno vystihnouti vlastní jeho mínění. Zdá se mi však, že právě ony nejasnosti, kterých se dodělává na rozhodných místech, a jež činí jeho rozlišení mezi noetikou a metodologií, dále pak mezi vědou a technikou nejistými, mají svou hlubší příčinu v tom, že mu rozdíl mezi subjektivním a objektivním splývá s rozdílem mezi tím, co má

býti a tím, co jest. Jen to, co jest, jest mu přístupno objektivnímu poznání. To, co býti má, a tedy i technika, která uskutečňuje to, co býti má, zdá se mu čímsi nutně subjektivním.

Tak tam, kde se zabývá pozitivistickým směrem sociologickým (I, str. 87 n.), zamítá sice myšlenku, že by existovala nějaká mravní příroda, nature morale, kterou bychom mohli chápati metodami pozitivistického empirismu, jako chápeme přírodu fysickou, pokračuje však ihned: „Třeba bych byl popíral, že čiré pozorování a používání metod, pozitivní vědy by mohlo o sobě vésti k prozkoumání morální přírody od základů a způsobem naprosto objasňujícím, nechtěl jsem tím popírat, naopak tvrdím, že zůstává tato morální příroda v rozsáhlé míře substrátem plodného pozorování. Půjdu ještě dále a rád doznám v duchu moderních moralistů, že přísné vědecké zkoumání morální přírody jest s to, aby nám poskytovalo výsledky neobjektivnější, aspoň takové, o nichž lze důsledkem jejich pozitivního původu dosáhnouti nejnázve a nejjistěji souhlasu mínění. Dokonce dodám, že tyto výsledky, jakmile byly vytěženy, musí býti přijaty beze zkoumání, zda souhlasí s našimi předsudky nebo s naší tradiční praxí, či nic. Ocením tedy každou upřímnou a vážnou snahu, nesoucí se k odsubjektivování (desubjectiver) morálky a práva, jako snahu, která může jím, pokud právě se může setkat s úspěchem, poskytnouti nejpevnějších základů. A rád připojím se ke snaze, ne-li k naději, že vědy morální, jdouce za příkladem věd o fysické přírodě, se vyvíjeti budou stále více ve směru pozitivnosti, nepřipouštějící sporu“ (I, str. 93).

Jen mimochodem upozorňujeme, jak tu dvojí smysl slova „moral“ ve franštině, na něž jsme upozornili již v první knize, umožňuje Genymu, aby spojoval tvrzení vztahující se na vědy duchové s tvrzeními, jež míní o vědách normativních. Základní myšlenka však, že totiž jedině pozitivní zjištění daných skutečností jest s to, aby nám poskytlo objektivní, nesporný podklad práva, vrací se jak v epistemologii, tak v metodologii Genyho, a zvláště jí zdůrazňuje tam, kde po rozboru cizích názorů na metody právnické přistupuje k synthesi oněch právních skutečností, jež tvoří substrát právnického poznání (I, str. 99, 111, 173, 189; II, str. 373 n.).

Je tedy východiskem práva a právní vědy stejně jako u věd přírodních zjištění objektivně dané skutečnosti. Jen si Geny na rozdíl od pozitivistů uvědomuje, že toto zjištění o sobě nestačí a že musí býti spojeno s dalšími pomůckami metodickými.

Tu především přihlíží k významu abstrakce, jež tvoříme z daných skutečností právních a tím k otázce, jaký význam vlastně tyto abstrakce mají. Právem zamítá realistické pojetí, jako by nejvyšší abstrakce byly s to, vystihnouti vlastní podstatu zjevů a upozorňuje, že to jsou jen nástroje myšlenkové hospodárnosti (I, str. 127). Důkladnějším rozbořem tak dochází

k poznání, že tyto abstrakce postupují směrem od skutečnosti se vzdalující, takže čím jest abstrakce dokonalejší, tím méně jsme bezpečni pokud jde o objektivní výsledky, jež tato operace poskytuje našemu duchu. Jejich hodnota jako prostředku poznání stoupá v obráceném poměru ke stupni jejich styku se skutečností. (Leur valeur de connaissance varie en raison inverse de la rigueur de leur contact avec la réalité.) (I, str. 132.) Ideál jednotnosti, jednoduchosti, nezměnitelnosti, k němuž směřuje každé poznání, získává se jen na újmu pravdivosti vždy v podstatě mnohotvárné, složité a měnivé (I, str. 135).

Z toho již patrně, že přívlastek objektivnosti a pravdivosti spojuje Geny se skutečností, nikoliv s myšlenkovými výtvyry našimi, jež mohou těmito přívlastky býti opatřeny jen potud, pokud se skutečností splývají. Proto tyto abstrakce mají jen význam psychologického zjednodušování, jež jest přípustno jako technický prostředek k přizpůsobování práva praksi podle požadavků života. „Právnícké definice mají objektivní hodnotu jen jako definice věcí, slučující skutečné vlastnosti instituce podle faktu s výhradou, že někdy mají býti i praktickými nástroji k přizpůsobování jako definice slov“ (I, str. 136, 137).

Zde tedy v jedné větě obsažen jest dvojí smysl objektivnosti. Na jedné straně jest myšlenkový výtvyr objektivní proto, že vyplývá ze skutečnosti, na druhé straně proto, že v mysli naší v určitém směru může skutečnost zastupovati.

Jakési vysvětlení pro tato zdánlivě si odporující mínění nacházíme v tvrzení Genyho, že právnícké definice stojí asi uprostřed mezi definicemi geometrickými, jejichž předmět jaksi se precísuje teprve definitivě samou, poněvadž jest myšlenkovou konstrukcí a priori, a definicemi čistě empirickou, odvozenou a posteriori z věcí samých a nemající než hodnoty vždy jen přibližné podle souhlasu svého s nimi. Jako definice posledního druhu budou i právní definice vždy provisorními a do nekonečna schopné zdokonalení; avšak když jednou byly konstruovány, nutno na ně hleděti jako na principy poznání nebo jednání (I, str. 153, 154). Důvod tedy, proč Geny objektivním nazývá myšlenkové výtvyry na jedné straně potud, pokud se shodují se skutečností, na druhé straně potud, pokud určité praktické poslání mohou plniti, záleží tuším zase v tom, že u Genyho výtvyry právnícké vědecké činnosti jsou samy právem, tedy tou skutečností, již se právní věda zabývá.

26. Máme-li se vyhnouti nejasnostem, jež z dvojího smyslu objektivnosti u Genyho vyplývají, není snad neúčelno, rozpočtenouti se, co nahoře bylo vyloženo o objektivnosti jako vlastnosti určitých myšlenkových výtvyrů. Tam jsme zdůraznili, že přívlastek „objektivní“ nehodí se k podstatnému jménu „skutečnost“, poněvadž subjektivní skutečnost jest cosi nemyslitelného. Má-li rozdíl objektivní-subjektivní míti nějaký význam, můžeme jej

vztahovati jen na myšlenkové výtvyry naše. Upozornili jsme pak na to, že tímto rozdílem vyjadřujeme, zda myšlenkový výtvyr je jen naším duševním majetkem, či zda hodí se k tomu, aby i jinými byl převzat do soustavy jejich výtvyrů myšlenkových. Z toho vyplývají dva důsledky, jež Geny přehlíží.

Především, že objektivní a pravdivý není totéž, poněvadž pravdou nazýváme jen výtvyry, při nichž určitá naše snaha, totiž snaha po poznání se uplatnila. Poněvadž však vedle této snahy vystupují i jiné s nárokem na obecnou platnost, totiž jednak snaha sympatií splynouti s objektem, jednak snaha zasáhnouti tvořivě do objektu, musíme říši objektivních myšlenkových obsahů členiti ve tři části, totiž objektivní poznání nebo pravdu, objektivní citění nebo krásno, a objektivní chtění nebo dobro.

Za druhé pak jest sice správné, jak učí Geny, že čím dále v oboru poznání se pohybujeme k abstrakci, tím více se vzdalujeme od skutečnosti. Ale tím není řečeno, že by tyto výtvyry se stávaly čímsi subjektivním nebo pozbyvaly na své objektivnosti tolik, oč od skutečnosti se vzdalují, nýbrž právě naopak stávají se tím objektivnější, čím více v nich přímý zážitek jest nahrazován produktem vědomé činnosti myšlenkové, poněvadž tím snáze v mysli jiného subjektu mohou plniti tutéž myšlenkově hospodárnou funkci. Tím nijak se neuchylujeme od běžné terminologie, která též matematiku, tedy soubor již zcela abstraktních myšlenkových výtvyrů pokládá za vědu nejobjektivnější a nejpravdivější. Jen dosahujeme tímto omezením slova „objektivnost“ na myšlenkové výtvyry větší jasnosti, než Geny, jemuž jednou jest objektivní skutečnost, po druhé myšlenkový výtvyr.

27. Toto sloučení objektivnosti se skutečností a pravdivostí má však u Genyho i prakticky neblahé účinky. Neboť je-li mu věda výrazem snahy po objektivnosti, objektivnost pak totéž jako pravdivost, pravdivost pak totéž jako skutečnost, vyplývá mu z toho zvláštní omezení vědy na to, co jest, a kriteriem správnosti vědeckého poznatku jest mu pak souhlas se skutečností. Proto druhé kriterium, totiž praktickou upotřebitelnost poznatků přesunuje z oboru vědy do oboru techniky, a dosahuje upotřebitelných metodologických výsledků jen tím, že právě hranici mezi vědou a technikou nechává nejasnou.

Nejdůležitější důsledek z toho vyplývající jest, že u Genyho poznatky právní, vztahující se na to, co jest, se kryjí s poznatky empirických věd pozitivních. Tento důsledek, jenž výrazu dochází v rozlišování mezi skutečností přírodní a historickou na jedné, racionální a pomyslnou na druhé straně, i v rozdílu mezi právními představami na jedné a právními pravidly, systémem a konstrukcí na druhé straně (II, str. 371 n., I, str. 111 n.), pokládám nejen prakticky za povážlivý, nýbrž i metodologicky za neudržitelný.

Prakticky povážlivý jest tento důsledek proto, že rozčlenění skutečnosti v individuální zjevy děje se vždy vzhledem k určitému

účelu. Nemáme pak nikde záruky, že by členění skutečnosti a tím vymezení individuí, jež přírodní věda činí ke svým didaktickým účelům, bylo též vhodné pro vědu právní. Víme, že směřování obojího vedlo právní vědu do celé řady neplodných sporů. Připomínám jen spor o pojem plodu v občanském, o pojem kauzality v trestním právu. I v praktickém právnictví může tu metoda Genyho vésti k nesrovnalostem. Příklad, jež pro svoje tvrzení uvádí Geny, totiž, že rozdíl pohlaví jest skutečnost přírodní, již právní věda tak v sebe pojmuti musí, jak přírodní věda ji zjistí, uspokojuje jen velmi málo. Na první pohled ovšem se zdá, že nemůže býti nic nepochybnějšího, než rozdíl mezi mužem a ženou a že tu skutečně právní věda může přestat jen na zjištění přírodovědné skutečnosti. Nemusíme však ani poukazovati k pochybnostem, jež medicina měla o vyskytování se lidských tvorů obou pohlaví, nýbrž stačí, abychom poukázali na obtíže při výkladu překážky manželství, záležející v trvalé neschopnosti plnit povinnosti manželské, aby bylo patrné, že právní pojem muže a ženy nekryje se nutně s fyziologickým rozdílem pohlaví.

S našeho stanoviska více než tyto praktické nesrovnalosti, vyplývající z učení Genyho, váží pochybnosti metodologické. Viděli jsme, že naše myšlenkové výtvořiny nikdy nemohou vyčerpati skutečnost v celé její bohatosti, a že vždy tu jde, jak též Geny doznává, o proces zjednodušování. Metodologicky rozhodná jest otázka, jak se má díti toto zjednodušování, nemá-li vésti k výtvořinám subjektivní libovůle, nýbrž k objektivním výtvořinám myšlenkovým. Pro Genyho, u něhož objektivnost splývá s pravdivostí, nemůže ovšem býti pochybnosti, že tu jest jediný postup zjednodušovací, totiž právě ten, jenž vede k pravdivým poznatkům. Při tom, ač často se dovolává nové filosofie, neocenuje, že také pravdivými se stávají tyto výtvořiny myšlenkové jen potud, pokud jsou způsobitelné, aby se hodily určitému účelu, totiž, aby byly prostředky k jednotnému chápání toho, co jest. V právu však, jak stále předpokládáme, nejde o to, co jest, nýbrž o to, co býti má. Z toho plyne, že pozitivistické kriterion správnosti jest tu neupotřebitelné, že není správným to zjednodušení, jež se jeví vhodným prostředkem k jednotnému chápání toho, co jest. Správnými tu mohou býti jen ty produkty zjednodušující činnosti myšlenkové, jež jsou způsobitelnými prostředky k uplatnění té duševní schopnosti, jež se projevuje v právu. Není to schopnost poznání, nýbrž schopnost chtění, nejde tu o jednotu toho, co jest, přírodu, nýbrž o jednotu toho, co býti má, kulturu.

Z toho již plyne, že ze skutečnosti vyzvedneme, v právnické pojmy sloučíme jiné znaky, než tam, kde nám jde o přírodovědné poznání. Že tedy i tam, kde užíváme vyrazů přírodovědných, nejde v právní vědě o stejné myšlenkové výtvořiny. Tak bude nepochybně přírodní věda pro své účely definovati psa jinak, než právní věda, na př. tam, kde jde o t. zv. daň ze psů. Třeba bychom v obvyklém běhu života rozdíl nepocítovali, poněvadž

tu právě nepracujeme s přesně vyhraněnými pojmy, nýbrž se slovy, ukáže se nám rozdíl ihned, když budeme se dovolávat vědy, abychom rozřešili konkrétní pochybný případ, na př. tam, kde by někdo jako psa choval produkt křížení mezi psem a vlkem, jež přírodopisec spíše k vlkům než ke psům by přičítal.

Tím docházíme k poznání, že může býti správným zjednodušením skutečnosti, správným pojmem, myšlenkový výtvoř, jenž byl získán jinou metodou, než jakou pracuje přírodní věda, prototyp empirických věd pozitivních. Tyto výtvořiny by nebyly objektivně pravdivé, kdybychom s Genym objektivnost ztotožňovali s pravdivostí a se skutečností, a přece i u těchto výtvořin činíme rozdíl podle toho, jsou-li obecně platné neb subjektivní hříčky. To není jinak možné, než zbavíme-li se oné přimíšeniny pozitivistické filosofie, již Geny pokládá za nutno zachovati vedle výtěžků nové filosofie, a odhodláme-li se otevřeně doznati, že především věda nikdy nemůže skutečnost zobrazovati, nýbrž že ji jen pro lidské chápání zjednodušuje, což i Geny doznává, za druhé pak, v čem jdeme za Genyho, že objektivní není skutečnost, nýbrž náš myšlenkový výtvoř, a konečně za třetí, že jest tolik způsobů objektivnosti, kolik jest myslitelných vztahů mezi subjektem a objektem, tedy schematicky vyjádřeno tři, totiž objektivní podle hodnoty pravdy (tam, kde chápeme skutečnost jako cosi na vůli nezávislého), podle hodnoty krásna (tam, kde ji chápeme jako cosi s námi svou bytostí shodného) a konečně podle hodnoty dobra (tam, kde ji chápeme jako možný substrát vůle).

28. Z toho vyplývá právě pro posouzení učení Genyho důležitý důsledek, že myšlenkový výtvoř, jenž se stanoviska hodnoty pravdy není objektivní, není proto již nutně subjektivní, nýbrž že může býti objektivním jako uplatnění jiné hodnoty, tedy v právu jmenovitě hodnoty dobra; nebo opačně řečeno: tím, že nějaký výtvoř myšlenkový se stanoviska hodnoty pravdy jest objektivní, není ještě řečeno, že by byl také pro naše právní myšlení závazný.

Překážka, jež brání Genymu, aby uznal tento důsledek, vyplývající z nové filosofie pro metodologii právnickou, zakládá se právě na tom, že jest ještě příliš zaujat pozitivistickým způsobem myšlení, jež směšuje objektivnost s pravdivostí a se skutečností, a důsledkem toho se obává, že by se musil vzdáti možnosti budovati právo na skutečnosti, že by utonul jako jednotlivé idealistické směry právnické v neplodných apriorních konstrukcích, kdyby vyloučil z práva požadavek pravdivosti.

Víme-li však nyní, že pravdivost a skutečnost není totéž, že pravdivými jsou myšlenkové výtvořiny jen proto, že objektivně skutečnost zjednodušují, že však není jediný způsob objektivního zjednodušování skutečnosti: vyplývá z toho, že se nevzdáváme požadavku, že pozitivní věda musí vycházeti od skutečnosti, když tvrdíme, že to, co jest správným, objektivním poznatkem

přírodovědným, nemusí být správným poznatkem právnickým, třeba bychom v obou případech měli na mysli tutéž skutečnost. Onen pes, za nějž mám platit poplatek, jest ovšem právě též skutečný pes, o němž přírodopisec mne poučuje, ale tvrdit proto, že se musím ptát přírodopisce, zda za své zvíře poplatek mám platit, poněvadž jen on mně může objektivně říci, zda to jest pes nebo vlk, bych mohl tvrdit jen tenkrát, kdybych ztotožňoval objektivní poznatky přírodovědné se skutečností. Nepochybně však nebudu tu žádati o rozhodnutí přírodopisce, nýbrž právníka. Ale ani od právníka nechci slyšet jeho subjektivní mínění, nýbrž cosi, co bych mohl také sám za správné uznati. Musí tedy i právník míti jakýsi obecně platný způsob, jímž tvoří svoje poznatky. A ukázati tento způsob tvoření výtvorů myšlenkových pro obor právního myšlení objektivních jest právě úkolem metodologie právní.

Není-li však dostatečným důkazem pro subjektivnost myšlenkového výtvoru, že není poznatkem přírodovědným, a nemůžeme-li tedy souhlasiti s učením Genyho o pozitivních poznatcích, musíme očekávati, že i význam racionálních a intuitivních prvků v právní vědě bude s našeho stanoviska jiný, než jak se jeví se stanoviska Genyho.

29. Názvem racionálních poznatků shrnuje Geny stejně poznatky exaktní, jako poznatky empirické, pozitivní, abstrakcí získané. Proto neuvědomuje si též zvláštního významu každé z těchto dvou zásadně různých skupin poznatků. Poněvadž však Geny sám tohoto rozdilu se ani nedotýká, nemáme také my podnětu, abychom na tomto místě přihlédli k možnosti exaktních poznatků právnických.

Zmínili jsme se již, že Geny, jako pozitivisté, má k racionálním výtvorům myšlenkovým zvláštní nedůvěru, jež se opírá o jeho mínění, že čím více postupujeme v abstrakci, tím více se vzdalujeme od skutečnosti, poněvadž pak pro Genyho skutečnost jest totéž jako objektivnost, docházíme podle jeho mínění touto cestou k jakýmsi jen málo spolehlivým subjektivním výtvorům myšlenkovým. Tato nedůvěra k racionálním poznatkům abstraktním by byla jen tehdy odůvodněna, kdybychom s Genym ztotožňovali objektivnost se skutečností a s pravdivostí. Proto také důsledek, jež Geny z nedostatečnosti racionálních poznatků vyvozuje, že je totiž musíme doplňovati intuicí (I, str. 133, 183), pro nás odpadá tím okamžikem, kdy dospějeme poznatku, že není úkolem vědy, aby zpodobovala skutečnost.

Pro názor Genyho na objektivnost jest však nutno přihlédnouti přece poněkud bedlivěji k tomu, co on intuicí nazývá. Viděli jsme, že Geny mezi skutečnostmi, jimiž právní věda se zabývá, vypočítává jednak skutečnosti přírodní nebo reálné, jaksi pasivní (II, str. 377), jež právě zjišťujeme v právní vědě stejně,

jako ve vědách přírodních, jednak skutečnosti historické, které již obsahují uměle formovaná pravidla právní, dále skutečnosti racionální, obsahující soubor pravidel z povahy lidské vyplývajících a konečně skutečnosti pomyslné, jejichž názvem shrnuje Geny ony různé tužby a snahy, které tvoří v dané době jakousi duševní atmosféru, v níž lidé žijí (II, str. 385, I, str. 111). O těchto pomyslných skutečnostech pak učí, že nevyplývají z nějakého racionálního poznání, nýbrž spíše z oněch sil, nedostatečně vymezených, které určují s názvem přesvědčení a citu způsobem tajemným, ale jistým, mínění a hnutí vůle, které nacházejíce se i u jiných, poskytují právě tím „dostatečné objektivnosti“ (II, str. 387).

Zaráží tu, že Geny tyto obsahy myšlenkové na téže stránce označuje jako *quelque peu subjectiv* a *d' une objectivité suffisante*, a že tato objektivnost se odůvodňuje jen tím, že se s nimi setkáváme i u jiných lidí.

Z těchto nesnází, jež retorickými obraty, jimiž Geny tuto otázku řeší, jen velmi málo jsou zakryty, patrně jest, že Geny si neuvědomil dvojho způsobu chápání myšlenkových obsahů. Odvolává-li se na důkaz objektivnosti těchto stavů vědomí na to, že je nacházíme i u jiných, míní patrně objektivnost podle hodnoty pravdy. Totiž vidí a zjišťuje tyto duševní stavy jako cosi, co se vyskytuje ve skutečnosti. Mluví-li však před tím o tom, že tyto duševní stavy jsou do jisté míry subjektivní, míní tím patrně jejich platnost, posuzuje je se stanoviska hodnoty dobra. Setkáváme se tu tedy zase s oním směřováním existence s platností, na něž jsme již častěji upozornili. Že si tohoto rozdilu Geny nevyjasnil, svádí jej právě k oněm nejasným a poněkud krouceným výkladům o významu intuice. Proto, ačkoliv objektivnost těchto skutečností vidí v jejich existenci, totiž v tom, že je i u jiných zjišťujeme, staví je hned v následující větě proti obecnému mínění. V tom však vidím již důkaz, že mu při těchto obsazích vědomí nejde o objektivní existenci, nýbrž o objektivní platnost, poněvadž přece obecné mínění existuje stejně, jako tyto stavy vědomí, nemohl by tedy oněm tužbám a snahám, jež chce intuicí zjišťovati, dávat přednost před obecným míněním proto, že obecné mínění jest „síla slepá a brutální, jež někdy může uhodnouti ideál, ale zůstává neschopnou, aby jej zničila, vzbouří-li se proti němu pod tlakem jakéhosi instinktu patrně nižšího“. Naproti tomu při oněch tužbách a snahách společenských „musíme spíše mluvit o intuici, o vnitřní zkušenosti, která doplňuje nedostatečnou inteligenci, a zasluhuje pro svou nutnost a svou hloubku onoho vlivu, který jí přiznává obecné svědectví lidstva“ (II, str. 387).

Z této charakteristiky intuice jest patrné, že tu Geny nejde, jako ještě několik řádek před tím, o objektivnost toho, co jest, nýbrž o objektivnost toho, co má být. Rozpomeneme-li

se, jak Geny hájí nutnost intuice k doplnění našeho obrazu skutečnosti ve vědě, tedy tam, kde nám jde o poznání toho, co jest, vidíme, že podle Genyho máme v intuici prostředek, jímž poznáváme, vlastně doplňujeme své intelektuální poznatky jak tam, kde nám jde o to, co jest, tak tam, kde nám jde o to, co má být (I, str. 143, 183, 187, II, str. 8, 387, 410).

Máme tedy v intuici velmi složitý stav duševní. Na první pohled se zdá, že tu míní Geny duševní stav těch lidí, kteří jsou ve společnosti sloučení a jejichž soupeřící zájmy má právo uvést do rovnováhy. Současně ale tvrdí Geny, že intuice jest pomůcka doplňující naše intelektuální poznání práva, tedy, že to jest duševní stav právníka, jenž o společenských zjevech tvoří obecně platné poznatky.

Tento zdánlivě sobě odporující názor jest však jen nepřiměřeným výrazem správné myšlenky. Genymu jde o to, aby vystihl, že naše intelektuální výtvořiny myšlenkové nezprostředkují nám úplného poznání skutečnosti pro právo rozhodné. Musíme tedy přispěti na pomoc své rozumové schopnosti intuici. Intuice pak záleží v tom, že se vžíváme do objektu, žijeme jeho životem, tedy že právník společnost poznávající se vžívá do společnosti, dává se unášeti proudy ji ovládajícími. Geny pak pocituje potřebu, aby vystříhal od záměny skutečných proudů ve společnosti s obecným míněním. Obecné mínění může být chybné, onen skutečný proud života, jemuž společnost podléhá, však nemůže být chybný, poněvadž právě to není, jako obecné mínění, domněnka, tedy rozumový výtvoř, nýbrž skutečnost sama.

Tato skutečnost však není cosi stálého, nýbrž cosi bez přerušení plynoucího. Kdo tedy dovede se intuici do proudu skutečného žití ponořit, vystihuje tím nejen to, co jest, nýbrž i to, co má být, při tomto způsobu chápání mizí právě rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co má být.

Proto můžeme intuici doplňovati a opravovati jak své poznatky o tom, co jest, tak své poznatky o tom, co má být.

Právě jen směšování objektivnosti s pravdivostí a se skutečností brání Genymu, aby jasně vystihl význam intuice pro naše právnícké poznání, ač jest prvním, který jej tuší. Kdyby si byl totiž uvědomil, že naše myšlenkové výtvořiny nejsou objektivní proto, že jsou pravdivé, nýbrž, že mohou být také objektivní proto, že jsou dobré, byl by musil poznati, že intuice tvoří právě přechod mezi těmito dvěma způsoby chápání skutečností, jak jsme obšírněji vyložili v první knize. A kdyby si byl uvědomil, že cílem vědy není zpodobovati skutečnost, nýbrž tvořiti objektivní výtvořiny myšlenkové, že tedy tam, kde subjekt s objektem splývá, při intuici, nepěstujeme vědu, nýbrž umění, byl by jasněji viděl, jak pozitivní věda není sice myslitelná bez estetických, intuitivních prvků, že však úkolem metodologie jako nauky o tvorbě objektivních výtvořin myšlenkových nemůže být, aby stopovala

tyto intuitivní, každé metodě se vymykající prvky, nýbrž aby zjišťovala, jak jest věda možná, přes to, že musí přibírat intuitivní prvky.

Odkaz k prvkům intuitivním v právní vědě tedy Genymu jen zakrývá vlastní problém metodologie právnícké, totiž, jak jsou možné objektivní, tedy právě ne intuitivní poznatky o tom, co má být. Cestu k této otázce si tedy Geny zatarasil dvakrát: Jednou tím, že míní, že jest možné objektivní poznání jen o tom, co jest, po druhé pak právě tím, že intuici pojímá jako náhradu za chybící nám možnost racionálních objektivních poznatků o tom, co má být.

## V. Idea účelnosti a spravedlnosti.

30. Domnívá-li se Geny, že jakmile přejdeme z oboru úvah o tom, co jest, do oboru úvah o tom, co má být, opouštíme půdu objektivních, vědeckých poznatků, a můžeme pak pro svá tvrzení se dovolávat jen temného citu, vnitřní zkušenosti a praxe, nelze se s ním přití, a každý pokus mínění toto vyvrátiti by se tříštil o nemožnost naléztí společné východisko vědecké argumentace, bez něhož vědecká polemika jest nemožná. Geny vedle toho jest ve výhodě proto, že má pro sebe vládnoucí pozitivistický názor světový. Jediné, čím bychom mohli toto mínění vyvrátiti, by byl důkaz jeho nedůslednosti. Geny jistě nechce tvrditi, že rozdíl mezi pravdivým a nepravdivým tvrzením, na př. mezi kterýmkoliv jeho metodologickým poznatkem a tvrzením opačným, zakládá se na subjektivní zálibě, nemá objektivní hodnoty. Vždyť před těmito posledními důsledky pragmatismu přechá právě Geny do náručí pozitivismu. A přece ani tvrzení, že něco jest pravdou, poněvadž to lze smysly zjistiti, by nemělo smyslu pro toho, kdo by nepředpokládal objektivní hodnoty pravdy, o jejíž vystižení se namáháme společnou prací myšlenkovou.

A stejně se věc má tam, kde stavíme výpověď, „to být má“, proti jiné. Také tu ovšem pro objektivnost svého tvrzení nemám jiné opory, než právě, že předpokládáme, že platí objektivní hodnota dobra, již všichni máme uznati. Neboť kdyby toho nebylo, byla by každá úvaha a diskuse o tom, co má být, jen neplodná hříčka se slovy, stejně jako úvaha a diskuse o tom, co jest, s někým, kdo by vycházel od mínění, že není objektivní pravdy.

Že Geny nevidí, že v obou případech stejně musíme předpokládati jakousi hodnotu, máme-li vůbec o objektivnosti mluvit, že sám uznává jedinou hodnotu, totiž hodnotu pravdy, jest jen důsledkem pozitivistických přimíšenin v jeho učení. Neboť ty jej, jak jsme se pokoušeli ukázati, stále svádějí k tomu, že směšuje objektivnost s pravdivostí a pravdivost se skutečností, a pak se mu ovšem zdá věcí samozřejmou, že každý poznatek, jenž není zpodobováním skutečnosti, jak přírodní vědy ji chápou,

jest čímsi subjektivním. Nevidí, že toto jeho mínění jest jen důsledkem určitých apriorních předpokladů, s nimiž k svému problému přistupuje, že však právě tento důsledek jest důkazem, že jsme se ocitli v oblasti, kde s těmi předpoklady, s nimiž positivism zbudoval soustavu přírodovědných poznatků, nevystačíme, a že se musíme ohlížeti po jiné soustavě předpokladů, za nichž bychom právě objektivní poznatky o tom, co má být, mohli tvořiti. Této nutnosti nemůžeme se s Genym vyhnouti tím, že obracíme zřetel k intuici. Neboť v metodologii nám jde o způsob tvorby vědeckých poznatků, nikoliv o estetické chápání skutečnosti, jde nám o poznatky, nikoliv o činy. Se stanoviska metodologie věd jest intuice negací objektivnosti, poněvadž tu jde o individuální okamžitý zážitek, jež nemůžeme s jinými sdělit. Třeba bychom tedy musili ve filosofii uznati, že intuice jest jediná cesta, již skutečnost v její podstatě můžeme vystihnouti, jde tu, jak opět právě Bergson zdůrazňuje o poznání metafysické, nikoliv o poznání vědecké. Kdežto při intuici subjekt s objektem splývá, začíná věda teprve tam, kde mezi subjektem a objektem jest jakýsi odstup, kde subjekt o objektu cosi správného vypovídá.

Vidíme-li tedy, že se nedoděláme objektivních poznatků o tom, co má být, omezíme-li se na předpoklady, s nimiž přírodní vědy pracují, a že ani intuice nám tyto chybějící předpoklady nenahradí, poněvadž nevede k objektivním poznatkům vědeckým, nezbyvá, než abychom kritikou předpokladů našeho poznání se snažili dojiti k takovým předpokladům, jež by nám umožňovaly objektivní chápání toho, co ve skutečnosti má být.

Touto cestou jsme v první knize došli poznání, že o tom, co být má, nelze objektivně ničeho vypovídati, nepředpokládáme-li hodnotu dobra a volnost stejně, jako k objektivním poznatkům o tom, co jest, nelze dojiti, nepředpokládáme-li hodnotu pravdy a nutnost. Kritika učení Genyho nás jen utvrdila v tomto mínění. Neboť tu jsme viděli, že jeho pokus budovati poznatky právnické s těmitéž předpoklady, s nimiž pracují přírodní vědy, selhává, že musí hledati opory v intuici.

Již při rozboru pojmu intuice, jak ji Geny chápe, jsme měli příležitost upozorniti, že tu Geny kolísá mezi chápáním explikativním, vybudovaným na objektivnosti toho, co jest, a normativním, vybudovaným na objektivnosti toho, co má být. Že tato nejasnost v tomto bodě příliš nevádí, vysvětlili jsme si tím, že při intuici právě mizí rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co má být, poněvadž tu ani se nesnažíme o to, abychom rozlišili pravdu od klamu, ani, abychom rozlišili dobré od špatného, nýbrž prostě se spokojujeme tím, že skutečnost spolu prožíváme.

Vedle skutečnosti přírodních, jež metodami přírodovědnými chce zjišťovati, a skutečnosti pomyslných uznává však Geny za substrát právní vědy také prvky historické a racionální, a tu ovšem nedostatek jasného vystižení předpokladů chápání jest citelnější.

Dříve, než k tomu přihlédneme, musíme si odstraniti překážku, jež asi Genymu nejvíce vadí, že nechce uznati jiné objektivnosti, než objektivnost toho, co jest.

31. Ona volnost, již předpokládati musíme, chceme-li jednati o tom, co má být, vylučuje v očích positivistů a také v očích Genyho možnost objektivních poznatků o tom, co být má. Neboť jak máme cosi objektivního vypovídati tam, kde současně tvrdíme, že připouštíme možnost také jiného jednání?

Tato námitka jest však jen důsledkem positivistického směšování objektivnosti s pravdivostí. Neboť pravdivými nazýváme ovšem ty objektivní myšlenkové výtvoř, při nichž jsme vyloučili prvek vůle. Když jsme však dospěli poznání, že pravda není jediný způsob myšlení, umožňující nám tvorbu objektivních poznatků, že jsou též objektivní poznatky o tom, co být má, pak pozbývá tato námitka svého ostří. Ostatně ukazuje právě tato námitka zase, jak positivism, zaměňuje pravdivost se skutečností, si uzavřel cestu k poznání základů vlastní své metody.

Neboť tam, kde podrobeni jsme vázanosti, kausální nutnosti, není za positivistické samovlády hodnoty pravdy možné objektivní poznání. Tato kausální nutnost se i pro positivisty končí tam, kde přihlížíme k vlastní své činnosti poznávací. Kdybych neměl volnosti voliti mezi správným a nesprávným poznatkem, neměl by rozdíl mezi pravdou a klamem smyslu.

Proces zjednodušování, jímž skutečnost chápou jako cosi jsoucího, záleží v tom, že vylučují moment volnosti, moment času, i jeví se mi pak skutečnost jako spoutána kausální nutností. Toto zjednodušení však může se státi jen jakousi myšlenkovou činností. Činnost však předpokládá volnost, možnost jiného rozhodnutí. Činnost ale může být dvojitá: buď při ní vyhovují své individualitě a okamžitému vnuknutí, nebo jsem činný tak, jak by i každý jiný na mém místě měl být činný. Jen tuto druhou činnost máme na mysli, mluvíme-li o poznávání. Jsem tu sice volný jednati jinak, ale cítím se vázána podříditi se jakési normě myšlení. Je tu tedy sice činnost moje vázána, ale nikoliv kausální nutností, nýbrž nutností mravní, povinností správného, obecně platného myšlení.

A analogicky se mají věci v oboru úvah o tom, co má být. Jen že tu proces zjednodušování nezakládá se na tom, že bych vylučoval moment času, moment volnosti, nýbrž naopak zjednodušuji tu skutečnost tím, že moment vázanosti (kausální) pomíjím a uvědomuji si ty složky skutečnosti, při nichž moment volnosti může nabýti platnosti. I toto zjednodušování se může dít jen jakousi činností, jež opět může být buď libovůlí nebo správným myšlením. Jako poznáním nazýváme jen správné poznání, tak rozhodováním nazýváme jen takovou myšlenkovou činnost, při níž se podvoluji obecně platným



zákonům myšlení. Zase tedy jest tu moje poznávací činnost vázána; chci-li dodělati se správných poznatkův, musím vyhověti povinnosti správného myšlení. Bez uznání povinnosti ke správnému myšlení tedy není myslitelné ani správné poznání toho, co jest, ani správné poznání toho, co má býti. Kdežto však v substrátu myšlení nám moment volnosti mizí tam, kde nám jde o poznání, stopujeme jej právě tam, kde nám jde o rozhodování. Jako tedy tam, kde chci vypovídati něco pravdivého o tom, co jest, musím a priori předpokládati kausální souvislost, tak tam, kde chci vypovídati něco objektivního o tom, co býti má, musím předpokládati volnost jednání, ale volnost podřízenou určitým pravidlům, či povinností jednání správně.

32. Toto vyloučení momentu volnosti při poznání a momentu nutnosti při rozhodování jest však úplně jen tam, kde se zabývám formami svého myšlení, tedy v racionálních konstrukcích exaktních věd. Tam, kde vypovídáme cosi třeba sebe abstraktnějšího o skutečnosti v pozitivních vědách, nemohu komplementárního momentu (momentu volnosti při poznání, momentu nutnosti při rozhodování) úplně pomíjeti, a čím více se blížíme skutečnosti, tím více tohoto druhého momentu vniká do mých úvah. Poznáváje skutečnost uvědomuji si, že by to bylo mohlo býti jinak, rozhoduje o konkrétní skutečnosti uvědomuji si, že vlastně to nemohlo býti jinak. Až tam, kde intuicí splývám se skutečností, mně rozdíl mezi nutností a volností mizí, jsem spoluvůrcem oné skutečnosti, jež mne unáší s sebou.

Upozornili jsme pak v první knize, jak ony poznatky, při nichž přibírajíce moment volnosti, hodnotu dobra, individualisujeme skutečnost, nazýváme idiografickými na rozdíl od nomothetických, při nichž se snažíme vyloučiti tuto v okruhu poznání cizí přimíšeninu; na druhé straně pak stejně že rozeznáváme technické poznatky, při nichž přibírajíce moment nutnosti, hodnotu pravdy, konkretisujeme skutečnost, od poznatků normativních, při nichž zase s tohoto stanoviska cizí prvek pravdivosti vymítáme ze svých úvah.

Kdežto však objektivní poznatky o tom, co jest, nazýváme stejně pravdivými, ať tu jde o poznatky idiografické, či nomothetické, či exaktní, nemáme ještě v oboru úvah o tom, co býti má, stejně jednotné nomenklatury. Nazýváme pak objektivní poznatky technické účelnými, objektivní poznatky normativní a exaktní o tom, co býti má, spravedlivými. Teprve zevrubnější metodologický rozbor nám ukazuje, že jako pro správnost našich poznatků jest vždy rozhodnou hodnota pravdy, tak i pro správnost našich rozhodnutí jest rozhodnou jediná absolutní hodnota, hodnota dobra.

33. Jest tedy poměr mezi účelností a spravedlností i složitější i jasnější, než jak se jeví v metodologii Genyho. Geny si tuto otázku dává v té formě, jaký jest poměr mezi hospodářstvím

a právem. Tu pak vyvozuje z toho, že hospodářství jest oživováno ideami etickými, že není myslitelná účelnost bez spravedlnosti, nebo, že spravedlivé chová ve svém lůně účelné (II, str. 20), nebo, že účelné jest závislé na spravedlivém, a že se dovoláváme účelnosti vždy tam, ale i tam jen subsidiárně, kde nám jde o vymezení podle působnosti našich výzkumů v oboru zkoumané skutečnosti pozitivního práva (II, str. 369). V poznámce pak stavi Geny svoje učení o závislosti účelnosti na spravedlnosti proti mínění Eyckenovu, jež prý činí spravedlivé závislým na účelném.

Marně se při těchto retorických obratech ptáme, v čem vlastně záleží závislost účelnosti na spravedlnosti. Geny nám nepodává nikde vysvětlení této závislosti, nýbrž spokojuje se jen konstatováním fakta, jak v právní vědě postupujeme.

Poněkud jasnějším se stává Geny tam, kde k otázce spravedlnosti se vrací v souvislosti s naukou o racionálních skutečnostech právních. Jak jsme se již opětovně zmínili, rozumí Geny racionálními skutečnostmi ona pravidla, jež rozum vyvozuje z povahy lidské a ze vztahu člověka ke světu (II, str. 381).

Ačkoliv tato pravidla klade do jedné řady s ostatními skutečnostmi, jež právní věda poznává, uvědomuje si, že tu moment nutnosti, jež při poznání každé skutečnosti musíme předpokládati, má jiný smysl, než při skutečnostech přírodních a historických. Práví totiž, že přes to, že nutnost, jež tyto racionální normy ovládá, není fyzická, jako ona, již zjišťuje při přírodních skutečnostech, nýbrž čistě morální, zasluhují tyto normy nesporně vzhledem na svůj předmět, aby tvořily vlastní přirozené právo, se specifickými vlastnostmi, které přisuzujeme přirozenému právu, totiž obecností a nezměnitelností.

Ze směšování obojího způsobu chápání skutečnosti bije do očí. Vždyť názvem skutečnosti (donnés) chce Geny shrnouti substrát pozitivních našich právnických poznatků. Tedy bychom očekávali, že tu právní věda vypovídá o těchto skutečnostech, že tu jsou a stopuje zákony nutnosti je ovládající stejně, jako přírodní věda činí se skutečnostími přírodními. Při racionálních skutečnostech však Geny výslovně prohlašuje, že při nich nejde o nutnost fyzickou, nýbrž o morální, logickou nutnost. Zvláštní ráz této „skutečnosti“ racionální zůstává Genyemu tajemný přes to, že správně ukazuje, jak z ní pro právní vědu vyvoditi lze jen pojem spravedlnosti, poněvadž tato skutečnost to jest, jež umožňuje řád a mír ve společnosti (II, str. 390). O tomto racionálním pojmu, nebo skutečnosti „spravedlnosti“ pak učí, že tvoří jakýsi střed, kolem něhož se kupí ostatní právní skutečnosti, skutečnost přírodní, historická a pomyslná.

34. Jest patrné, že tu již jen slabá přehrada dělila Genyho od vlastního problému metodologie právnícké, totiž od otázky po zvláštních formách právního myšlení. Opět jen jeho pozitivismu brání, aby překročil tuto přehradu. Neboť nechťéje s pozitivismem

uznati jiné objektivnosti, než objektivnost, pravdy, jež mu splývá se skutečností, musí i na spravedlnost hleděti jako na skutečnost, ač jest pak ihned nucen této skutečnosti přisuzovati vlastnosti, jež může plniti jen jako forma myšlení, nikdy však jako skutečnost. Neboť jen forma myšlení může býti nezměnitelná a obecně platná, jen ona může tvořiti osu, kolem níž můžeme si mysliti seskupeny sice ne skutečnosti, nýbrž objektivní poznatky o skutečnosti.

Ale na druhé straně právě zase tento positivism vede Genyho k tomu, že zkresluje tuto formu myšlení, aby ji chápatí mohl jako skutečnost. Neboť formu myšlení jako skutečnost si můžeme představovati jen při realistickém způsobu myšlení. A skutečně upadá Geny ve svém výkladu o spravedlnosti zcela do přirozeno-právního realismu.

Zcela totiž v duchu renaissančních a osvícenských zastanců přirozeného práva učí: Chceme-li věděti, po čem každý oprávněně může se snažiti, anebo v čem záleží zavržitelnost toho, čeho se máme zdržeti, musíme hledati to, co rozum nám ukazuje jako shodné s přirozeností lidí, bytostí společenských, rozumových a svobodných podle svého původu i podle určení, které mají před sebou. Potud, pokud nám zkoumání toto ukáže pravidla vnějšího jednání, jež mají tendenci k tomu, aby byly vynuceny sociálními prostředky, můžeme v nich viděti objektivní spravedlnost, jejíž podstatný princip, jak se zdá, projevuje se v ideji pořádku, rovnováhy, uspořádané podle myšlenky harmonie, morální ve své podstatě, vnější ve svých projevech, zakládající se na skutečných podmínkách života lidského ve společnosti. A jest patrné, že předním nástrojem k tomu, abychom tato pravidla objevili, zůstává rozum, zkoumající povahu věcí, osvícený historií a nacházející v ideji prvky pokroku, k němuž lidstvo směřuje (II, str. 392).

Patrné, jak tu opět pojmový realism vede k metafysice. Neboť to, co tu Geny uvádí jako vlastní přirozenost lidskou, již rozumem můžeme zjistiti, není, než soubor oněch předpokladů, za nichž objektivní chápání toho, co býti má, jest myslitelné. Neboť smysl temných a poněkud kroucených výkladů Genyho jest as ten, že objektivně spravedlivé jest to, co každý jako rozumná bytost má uznati za to, co ve společnosti lidské „má býti“. Aby takováto shoda mínění byla možná, musí myšlenkový výtvar, jež ostatním k uznání předkládám, vyhovovati požadavku jednotnosti, jež vyjadřuje Geny slovy rovnováha, řád, harmonie.

Že tu jde u Genyho spíše o nepřiměřený výraz správné myšlenky, zavinený jednostranně positivistickým vymezením úkolu poznání, patrné jest z toho, že Geny zcela správně v následujícím odstavci ukazuje, jak výsledky právního zkoumání se tím více vzdalují objektivní spravedlnosti, čím více v sebe pojímají prvků vzatých ze skutečného života (II, str. 398).

Jest jen litovati, že si tu Geny nepřipomněl to, co vyložil o poměru abstrakci ke skutečnosti ve vědách vůbec. Tam správně

shrnuje svoje poznatky o generalisaci a abstrakci ve větu, že jejich hodnota poznávací pohybuje se v obrácené řadě k těsnosti jejich styku se skutečností (leur valeur de connaissance varie en raison inverse de la rigueur de leur contact avec la réalité) (I, str. 132). Právě-li tedy nyní téměř slovně totéž o spravedlnosti, byl jen na krok vzdálen od poznatku, že spravedlnost jest projevem snahy po jednotném chápání toho, co býti má, stejně, jako každá generalisace jest projevem snahy po jednotném chápání toho, co jest. Nemůžeme tedy pak spravedlnost stavěti po bok ostatním skutečnostem právním, přírodním, historickým a pomyslným, poněvadž to právě není skutečnost, nýbrž forma, v níž skutečnost chápeme. Dopouští se tedy Geny jednaje o spravedlnosti jako o racionální skutečnosti stejné chyby, jako kdyby tam, kde jedná o významu abstrakci, byl došel tvrzení, že abstrakce náležejí do řady zjevů, z nichž jest získána, že vedle souboru na př. zvířat máme jako zvláštní přírodovědnou entitu pojem zvířete.

K tomuto realismu žene právě Genyho jeho positivism. Neboť jen proto jest nucen spravedlnost prohlašovati za skutečnost, jež tvoří substrát právních poznatků, poněvadž nezná jiné objektivnosti, než objektivnost pravdy, a tato jest mu jen jiným výrazem pro skutečnost,

## VI. Charakteristika směru pragmatického.

35. Podstatný zisk, jež z učení Genyho si odnášíme, jest poznání složitosti problémů právnických. Bohužel brání Genymu, aby sám otázku metodologie právní vyjasnil, že přes to, že zamítá metodový singularism právní, propadá sám víře v jedinou vědeckou metodu, totiž v metodu věd pozitivních, zvláště přírodních.

Důsledek toho totiž jest, že ona různost metod se mu jeví jako různost v objektech právní vědy, že totiž ony předpoklady, za nichž určité skutečnosti chápeme, vtěluje do skutečnosti a domnívá se pak, že ony zvláštnosti, jež při jednotlivých skutečnostech zjišťuje, tkví v nich samých, kdežto správný názor v proces poznání by jej byl poučil, že tu nejde o rozdíly ve zjevech, nýbrž o rozdíly ve způsobech jak si uvědomujeme zjevy.

Tak jsme pozorovali, jak positivism jest příčinou, proč Genymu splývá metodologie s naukou o poznání, jak tatáž philosophie du sens commun jej vede k tomu, že ztotožňuje objektivnost se skutečností, i že nevystihuje metodologickou funkci intuice i konečně, že mu uniká vlastní rozdíl mezi formami chápání a obsahem, jež touto formou přídíváme.

Poněvadž právě v duchu positivismu uznává jedinou objektivnost, totiž objektivnost pravdy, jež mu splývá se skutečností, nepozoruje, že to, co vydává za právní skutečnosti, jsou různé způsoby, jimiž lze se dodělati objektivních poznatků. Tak pod názvem přírodních skutečností hájí vlastně metodu přírodovědnou, pod názvem racionálních skutečností metodu exaktní, pod názvem

pomyslné skutečnosti metodu (je-li možno tu ještě o metodě mluvit), intuitivní. S tohoto stanoviska nepřekvapuje, že tam, kde jedná o skutečnostech přírodních, se jeho učení blíží učení Ehrlichovu, tam, kde jedná o skutečnostech racionálních, nacházíme styčné body se Stammlerem, tam konečně, kde jedná o skutečnosti pomyslné, ocitáme se zcela v proudu směru volnoprávního a citové jurisprudence.

Právě toto směřování objektivních poznatků se skutečností, jež jest charakteristické pro positivism, mu brání, aby si jasně uvědomil skutečně metodologické otázky právnícké, totiž otázku, jak vlastně v právu objektivních poznatků docházíme. Neboť otázka objektivnosti jest pro něho rozhodnuta tím, že cosi prohlásí za skutečnost.

Následek toho však jest, že nám vlastně nepodává metodologii právníckou, nýbrž metodologii různých věd, které se zabývají právě určitými skutečnostmi. Tak jeho poznatky o skutečnostech přírodních nejsou právnícké poznatky o hmotných podmínkách našeho právního života, nýbrž jsou to poznatky přírodovědné, jeho poznatky o racionálních skutečnostech by snad v psychologii byly na místě, jeho poznatky o skutečnostech pomyslných náležejí pak do metafysiky ve smyslu Bergsonově.

Páska, která tyto různorodé poznatky spojuje, jest pak zase jen skutečnost, že v právní vědě používáme podle jeho domnění všech těchto prvků myšlenkových. Proč se to děje, mu zase uniká, poněvadž zase si neuvědomuje rozdíl mezi správnými, objektivními poznatky právníckými a právem samým.

36. Vedle těchto prvků myšlenkových z positivismu převzatých můžeme u Genyho zjistiti i prvky vzaté z t. zv. nové filosofie. Jest to zvláště jeho nedůvěra ke spolehlivosti rozumových výtvorů myšlenkových. Poněvadž si uvědomuje, že svými rozumovými výtvary nejsme s to, abychom vystihli skutečnost v celé bohatosti jejich tvarů, pokládá za nutno doplniti tyto rozumové poznatky intuicí.

V tom ovšem přijímá Geny jen jednu část výtěžků nové filosofie, totiž negativní, skeptické její stanovisko, aniž dostatečně oceňuje praktických důsledků, jež nová filosofie vyvozuje z poznatku tohoto. Neboť z toho, že věda nemůže skutečnosti vystihnouti, neplyne, že by bylo nutno ji intuicí doplňovati, nýbrž vzniká nám tím jen nová otázka, zda totiž skutečně, jak positivism se domníval, jest úkolem vědy, aby vystihovala, zobrazovala skutečnost. A tu Geny příliš rychle pomíjí myšlenku, již zdůraznili zvláště Poincaré, Mach a jiní, totiž učení o myšlenkově hospodárné funkci vědy.

Tím totiž, že zjistíme, že věda nezobrazuje skutečnosti, nýbrž že ji zjednodušuje, vznikají nám teprve metodologické otázky, jak toto zjednodušování se děje, proč je vlastně provádíme, a jak je provádíme správně. Opět tu vadí Genymu, že zná jen jeden způsob poznávání, totiž poznávání toho, co jest. Tím totiž také

tyto metodologické otázky se mu jeví jako otázky pozitivní vědy, totiž jako otázka po tom, jaké poznatky shrnujeme ve skutečnosti názvem právní vědy.

Přes to přijímá Geny z nové filosofie jeden myšlenkový prvek, totiž myšlenku o praktickém významu našich výtvorů rozumových.

37. Ale poněvadž pojem vědy jest mu již napřed dán jeho positivismem, totiž, že věda nemá jiného cíle, než vystihnouti skutečnost, nemůže těchto praktických funkcí myšlenkových výtvorů našich hledati ve vědě, nýbrž staví po bok vědě techniku právní.

Právě tyto technické prvky v jeho metodologii nabývají ve spojení s jeho názorem na úkol vědy zvláštního rázu. Stopovali jsme, jak proto, že vidí, že vědecké výtvary rozumové nemohou dosáhnouti cíle právní vědy, zpodobiti skutečnost právní, vyvozuje z poznatku o praktickém významu právních poznatků, že skutečného poznání práva nemůžeme hledati ve vědě, nýbrž v praxi právní, čili že mu tvorba právních poznatků vědeckých splývá s tvorbou práva.

To ovšem jest možné jen tenkrát, nečiníme-li rozdílu mezi poznatkem a předmětem poznání. Jako Genymu jest skutečnost identická s objektivními poznatky o skutečnosti, tak důsledně jest mu objektivní poznatek právnícký právem.

38. Geny ovšem se zdráhá tento důsledek přičísti vědě právní a tvrditi, že by snad vědecké poznatky právnícké byly právem, poněvadž tu příliš bije do očí, že by pak vědecké poznatky přírodovědné musily býti přírodními zjevy. Proto staví po bok vědě techniku, a učí, že cíle, o něž věda marně se namáhá, dosahujeme technikou.

Ale již toto rozdělení správných poznatků právníckých na poznatky vědecké a technické mělo Genyho upozorniti, že jeho pojem vědy jest vadný. Ze si toho neuvědomil, vysvětlujeme si tím, že se dopustil téhož omylu, jemuž podléhá pragmatism.

Pragmatism totiž ztotožňuje pravdu s pravdivými výtvary myšlenkovými, dochází k popření objektivnosti, vlastně absolutnosti pravdy, míní, že pravda jest čímsi nutně relativním. V tomto poznatku jeví se nám nejlépe důsledky použití positivistického způsobu myšlení na teorii poznání. Neboť tento poznatek jest správný jen tehdy, předpokládáme-li, že jediným pramenem našeho poznání jest zkušenost. Ve zkušenosti totiž nikde se nesetkáváme a nemůžeme setkati s absolutním poznatkem, poněvadž tu právě již předpokládáme, že vše, co jest, jest závislé na určitých podmínkách a příčinách, s nimiž se mění. Tedy také naše pravdivé poznatky jsou historicky podmíněny.

Hledíme-li však takto na pravdivé poznatky své, nepěstujeme teorii poznání, nýbrž kulturní historii nebo psychologii. Hledíme právě na své poznatky jako na cosi, co jest, co by i bez lidské vůle bylo myslitelné.

Pragmatism přehlízí, že nazveme-li něco „pravdou“, nemíníme tím zjištění nějaké skutečnosti, nýbrž ocenění myšlenkového výtvoru. Mezi pravdou a nepravdou není rozdíl jako mezi tím, co jest a co není, nýbrž jako mezi správným a nesprávným výtvořem. Tedy mluvíme-li o pravdě, předpokládáme rozdíl mezi tím, co má a co nemá být; nepozorujeme skončený fakt poznatku, nýbrž pozorujeme možnosti našeho poznávání, z nichž jedna jest právě pravdou. Hodnocení však není možné bez hodnoty. Tedy musíme i při tomto hodnocení předpokládati hodnotu, již nazýváme právě pravdou. Tuto hodnotu předpokládá i pragmatism. Neboť, kdyby nebylo objektivní pravdy, nemělo by ani jeho tvrzení, že není objektivní pravdy, smyslu, poněvadž by záleželo stejně na naší libovůli, chceme-li toto východisko jejich filosofie uznati nebo ne.

Pragmatism jest tedy domyšlením pozitivismu do posledních důsledků, kde se sám ruší. Neboť nechceme-li uznati jiného pramene poznání, než zkušenost, musíme tvrditi, že i naše poznání samo jest jen tím, čím se nám ve zkušenosti jeví; poněvadž pak ve zkušenosti jsou chybné poznatky aspoň tak časté, jako správné, a každý poznatek jest historicky podmíněn, nemáme také opory pro správnost svého tvrzení, že jediným pramenem poznání jest zkušenost.

Zdá se nám, že stejné přepětí positivistickeho názoru světového jest hlubší příčinou i nejasností, v něž upadá Geny.

Neboť tím, že zná jediný způsob poznání, totiž poznání toho, co jest, podává nám popis, jak tvoříme ve skutečnosti své právníké poznatky, nepodává nám však vysvětlení tohoto procesu. Poněvadž pro vědu v jeho smyslu jest jediné rozhodný rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, podává nám kulturně historický nebo psychologický obraz o tom, co se za právo pokládá, nepodává nám však vysvětlení toho, co tím chceme říci, označíme-li cosi za právo na rozdíl od bezprávi.

Geny totiž přehlízí stejně, jako pragmatism, že rozdíl mezi tím, co jest, a tím, co není, není jediný rozdíl, který činíme s nárokem na obecné uznání, nýbrž, že činíme i rozdíl mezi tím, co má být, a tím, co být nemá, že vedle explikativního chápání skutečnosti máme také chápání normativní a že bez normativního chápání tohoto by pravda byla stejně jen sebeklamem jako právo. Přehlízí pak zvláště, že tento rozdíl mezi tím, co má a co nemá být, musíme předpokládati tam, kde pěstujeme metodologii. Neboť uznáváme-li jen rozdíl mezi tím, co jest a co není, nemůžeme si uvědomiti rozdíl mezi správným a nesprávným poznatkem, poněvadž tímto rozdílem nevyjadřujeme cosi, co jest, nýbrž cosi, co může být.

Jako pak pragmatismu proto, že nezná rozdílu mezi tím, co má být, a tím, co být nemá, mizí pravda pod rukama, a její místo zaujímají podmíněné výtvořy myšlenkové, jež zjišťuje jako

cosi, co tu jest, jako tedy tu teorii poznání zastupuje kulturní historie a psychologie: tak Genymu z téhož důvodu mizí právo pod rukama a jeho místo zaujímají různé historicky podmíněné výtvořy myšlenkové, jež se právě v dané době u daného národa pokládají za právo. Ale u Genyho má jeho pozitivism ještě další účinek. Poněvadž totiž neuznává jiného rozdílu, než mezi tím, co jest, a tím, co není, jeví se mu skutečnost, na niž se právo vztahuje, o niž právem cosi vypovídáme, jako soubor přírodovědných a psychologických poznatků.

39. Příčina, proč učení Genyho v nás zanechává dojem tak neuspokojivý, tkví, tuším, v tom, že problém metodologie právníké řeší na speciální otázce, aniž dříve přihlédl k souvislosti této otázky se souborem poznatků, v jejichž rámci ji lze řešiti. Genymu totiž v obou jeho spisech jde o „positivní právo soukromé“.

Představme si, že by někdo se byl podjal řešení otázky metodologie přírodních věd s tím omezením, že bude stopovati přírodopisné poznatky u daného národa v dané době. Předpokládejme pak dále, že tu jde o národ, jenž nezná svobody vyučovací, nýbrž kde stát určuje, čemu a jak se má učit. Metodologie přírodovědná, jež by za těchto předpokladů vznikla, měla by mnoho podobného s tím obrazem metodologie právníké, jež nám podává Geny. Především bychom si tu všimli toho, že individualisace přírodních zjevů není myslitelná bez jakýchsi cílů, bez jakéhosi „to má být“, bez jakýchsi norem, i usoudili bychom, že není přírodovědné poznání možné bez uznání platnosti určitých norem jednání, určitých objektivně platných potřeb. Byl by to stejný optický klam, jako ten, jemuž propadá Geny, když za základ vědy právní prohlašuje „skutečnosti přírodní“. Neboť stejně, jako k individualisaci při idiografických poznatech musíme předpokládati jakési hodnoty, tak při technických poznatech musíme předpokládati cosi jsoucího. Ze však Genymu jde o technické poznatky, plyne z toho, že právě přestává na pozitivním právu, jež nemůžeme si mysliti než jako sledování určitých skutečných cílů.

Dále bychom pozorovali při onom zkoumání metodologickém, že přírodopisné poznatky nejsou možné bez uznání určitých prostorových, kvalitativních, kausálních vztahů, o nichž bychom pak asi stejně tvrdili, jako Geny o svých skutečnostech racionálních, že je rozum vyvozuje z povahy zjevů a vzájemných vztahů jejich.

Konečně bychom asi stejně jako Geny dospěli k poznání, že každý vědecký poznatek přírodopisný jest čímsi nedokonalým, že jediné spolehlivé skutečnosti pronikneme intuicí, že však ony pojmové konstrukce, jež ve vědě tvoříme, mají význam technický, osvědčující se v našem styku s tou přírodou, v níž žijeme a sledujeme cíle své.

Tak bychom tu našli všechny ony „skutečnosti“, jež Geny zjišťuje jako substrát právní vědy, ovšem s tou úchylnou,

že skutečnost přírodní tu nahrazena by byla jakousi morální skutečností, jak by to asi Geny nazval, totiž skutečnými potřebami, tvořícími základ naší individualisace. A přece vidíme, že to, co bychom takto s názvem metodologie vykládali, by nebyla metodologie, poněvadž bychom tu nepodávali vysvětlení, nýbrž jen zjištění skutečných pochodů myšlenkových. Teprve, odhodláme-li se srovnávat spolu jednotlivé procesy poznávací, pokud jde o jejich způsobnost, jak dosáhnouti cíle poznání, uvědomujeme si jednotící moment spojující při idiografickém chápání skutečnosti myšlenkové prvky exaktní, nomothetické i praktické a intuitivní. Tu teprve vidíme, že tu nejde o nahodilé sloučení těchto prvků, nýbrž o organické jejich spojení k tomu účelu, abychom pokud možná objektivně poznali to, co jako individuum tu jest.

A stejně i při technické úvaze právníké. Jen se stanoviska Genyho, totiž se stanoviska nezúčastněného diváka se zdá, jako by tu vedle sebe stály ony různé myšlenkové prvky, nebo, jak Geny je nazývá, skutečnosti, tak, že by každý z nich mohl žítí také životem samostatným. Teprve opustíme-li stanovisko explikativního, nezúčastněného chápání postupů myšlenkových, postavíme-li se na stanovisko subjektu, jenž vlastní činností myšlenkovou poznání dojíti chce a proto správné postupy od nesprávných rozeznává, teprve pak zjeví se nám ona vnitřní souvislost mezi těmito myšlenkovými prvky. Nejde tu o jejich mechanické sloučení, nýbrž o podřízení různých schopností duševních a tím i různých forem myšlení společnému cíli, totiž rozhodnutí dané skutečnosti. Právě jen proto, že Geny přestává na technické vědě právní, nevidí stejně, jako ten, kdo by metodologii přírodních věd pěstoval jen na základě idiografických poznatků přírodopisných, co jest specifikem onoho směru myšlení, o něž tu právě jde, a co jest cizí přimíšeninou. Teprve tím, že si uvědomíme, jak nad našimi idiografickými poznatky se klene budova nomothetických poznatků, ve kterých již postupně mizí jak prvky intuitivní, tak prvky normativní a nad nimi volná říše exaktních poznatků, kde již jen jde o prvky rozumové sloučené v jednotu chápání toho, co jest, vidíme, které předpoklady a formy myšlení jsou právě pro přírodovědné poznání rozhodné. A stejně zde: Kdyby byl Geny uvážil, že vedle oné vědy o pozitivním soukromém právu jest též myslitelná normativní věda právní, na př. jak ji pěstuje Kelsen a nad ni exaktní věda, jak se o ni pokouší Stammler, viděl by, že každá skutečnost v právní úvaze má asi ten význam, jako hodnocení v úvaze idiografické: totiž, že jest pomůckou konkretisování myšlenkového obsahu, že však vlastní těžiště této vědy jest ve tvorbě objektivních poznatků o tom, co býti má, předpokládá tedy zcela jiné formy myšlení, než jsou ty, v nichž tvoříme objektivní poznatky o tom, co jest. O tom jsme však promluvili v první knize již tak obšírně, že můžeme zde jen odkázati k tomu, co jsme uvedli tam.

40. Zbývá jen ještě onen substrát právní vědy, jež Geny označuje jako skutečnost historickou a jež jsme úmyslně v dosavadních výkladech pominuli, ač v dnešní právní vědě jest nejvýznačnější.

Opět nám snad hořejší příklad věc ozřejmí. Metodolog, jenž by v duchu pragmatismu Genyho zkoumal metodu přírodovědnou na metodě přírodopisu, jak pěstován jest ve státě, v němž autorita nějaká, stát, církev, škola si osobuje rozhodovati s konečnou platností, co se má za pravdu pokládati, dospěl by poznání, že pravda není jen to, co vlastním zkoumáním zjistím, nýbrž i to, co právě od oné autority prohlášeno jest za pravdu. Učil by pak, že pravda jsou jednak ony hodnoty, jež nám dopomáhají k individualisaci, dále rozumové výtvořiny exaktní, že však ve většině případů lidé netrudí se tím, aby sami zjistili, co jest pravdou, nýbrž, že spoléhají na obecné mínění, a v té době, o níž právě jednáme, na mínění autority: tak že vlastně pravda jest trojí, pravda vědecká, pravda zvyková a pravda církevní, státní, dogmatická. Podal by nám pak asi velmi poučný obraz, jak se doplňují během dějin tyto prameny pravdy, z jakých motivů pramen nabývá převahy nad pramenem, atd., jen jedno by nám nemohl říci, totiž, co tím vlastně míníme, označíme-li určitý myšlenkový výtvoř za pravdivý. Bezpochyby by dodělal se poznání, že povahy pravdy nabývá myšlenkový výtvoř tím, že za pravdu jest obecně uznán, nebo tím, že určité k tomu povolované orgány společenské jej za pravdivý, k věření předkládají.

Jsme právě od dob renaissance v tomto oboru již dosti filosoficky vyškoleni, že si uvědomujeme, že tyto poznatky by byly snad velmi poučné poznatky kulturně historické a psychologické i sociologické, že však jsou stejně vzdáleny teorie vědy, metodologie, jako historie metod medicinských skutečné vědy lékařské.

V právní vědě se nám však stále ještě tato kulturně historická, sociologická a psychologická učení podávají s názvem metodologie, nebo dokonce s názvem právní vědy. Jest to stejný omyl, jako kdyby někdo v metodologii přírodních věd nebo dokonce v přírodní vědě uvažoval o skutečnosti, že po větší část středověku přírodní vědy vykládány na základě spisů Aristotelových. To je právě tak kulturně historický poznatek jako ten, že něco za právo pokládáme proto, že to obecným míněním nebo výrokem zákonodárcovým za právo bylo prohlášeno, nebo že jest to opřeno vědeckou tradicí; a tato kulturně historická fakta staví Geny s názvem skutečnosti historických po bok ostatním skutečnostem, jež má zjišťovati věda právní.

Přehlízí tu opět jako při skutečnostech racionálních a pomyslných, že jest podstatný rozdíl mezi tím, poznávám-li určitý myšlenkový výtvoř jako skutečnost, vypovídám-li tedy cosi pravdivého o něm, a činím-li jej svým zážitkem, vypovídám-li

jej sám. Právní historik zjišťuje, že tehdy a tam vydán byl určitý zákon, jenž vypovídá to a to. To jest však právě poznatek historický, zde jde o vědu o právu. Naproti tomu právník zpracovává daný zákon jinak. Nevypovídá, že jest, nýbrž co jest, nepraví: zákon stanoví, že zloděj má býti potrestán, nýbrž praví sám: zloděj má býti potrestán, poněvadž zákon to stanoví; nestojí tedy proti zákonu jako nezúčastněný divák, nýbrž jako kdosi, kdo se zákonodárcem prožívá ono chtění, jež v zákoně jest vyjádřeno. Jest tedy Geny na omylu, domnívá-li se, že skutečnosti historické poznáváme v právu stejně, jako skutečnosti přírodní. Při chápání skutečností přírodních uplatňuje se naše rozumová schopnost, třeba, jak jsme ukázali, v jiných formách, než v přírodních vědách, totiž individualisuje skutečnost podle jiného předpokládaného cíle. Při historických skutečnostech, chceme-li pěstovati právní vědu a nikoliv vědu o právu, nevystačíme s rozumovým chápáním, nýbrž rozumové chápání, že tu je ten a ten obsah zákona, zvyku, tradice, jest jen pomocným prvním krokem k jakési intuici psychické, totiž k tomu, že splývám k společnému životu se subjektem, jenž onen výtvar myšlenkový nám podává, že hledím na svět jeho očima, chci to, co on chce. Ono cizí chtění se stává mým chtěním, součástí mého duševního života, již snažím se pak sloučiti s ostatním svým vědomím v jednotu rozumovou. Tak každé takové převzaté chtění infikuje ostatní moje chtění, až podobně jako ve spojitéch nádobách se ustálí mé vědomí na určité jednotné úrovni.

Geny přehlíží nejen tento rozdíl mezi skutečnostmi přírodními a historickými, nýbrž, což v metodologii ještě více váží, přehlíží, že tu nejde o zvláštnost právního myšlení, nýbrž o zjev, který při každém uvažování můžeme zjistiti. Neboť, jak v první knize jsme rovněž již obsírněji ukázali, nemyslíme nikdy sami, nýbrž již proto, že myslíme ve slovech, že většinu úkonů předsebereme podle zvyku, myslí a jedná vždy v nás a námi celé lidstvo, s nímž jsme v kulturním spojení. Vždyť převážná část našich myšlenek i našich rozhodnutí jest plodem našeho intuitivního splnutí s myšlením a chtěním společnosti, ve které jsme vyrostli a s níž žijeme. To platí i o vědeckém uvažování. Jen velmi nepatrný zlomek jest tu mým výtvozem, ohromnou většinu přijímám již hotovou v řeči a v míněních autorit. Jsou doby, jako na př. středověk, kdy poznání se opírá hlavně o autority, jsou jiné, kdy tradice, nápodoba platnosti si zjednáva, jsou opět jiné, kdy platnosti nabývá individuální myšlení. Podobně i v právu jsou doby, kdy převažuje vliv autority, jiné, kdy za to, co býti má, pokládáme slepě to, co tradice nám dochovala, opět jiné, kdy individuálním myšlením se snažíme dojíti poznání práva.

To má asi na mysli Geny. Jen přehlíží, že to jest vždy historicky podmíněný stav práva u daného národa v dané době.

V metodologii však nám nejde o empirické zjištění skutečných procesů myšlenkových, jako v dějinách vědy, nýbrž

o normativní chápání vědeckého procesu, totiž o to, abychom si uvědomili, za jakých podmínek a jak lze objektivně správných poznatků se dodělati. Nejde tu tedy o otázku, jak se dospívá poznatkův, jež daná doba za správné pokládá, nýbrž tento empirický postup tu vystupuje jen jako jeden z možných postupů, mezi nimiž mám voliti postup správný.

A tu právě činíme rozdíl mezi vědou, věrou a pověrou. Ve všech třech případech pokládáme cosi za pravdu, resp. za správnou normu. Ale kdežto při víře a pověře nezkoumám dále myšlenkového procesu, jenž k poznatku vede, přijímám poznatek jako vyšší zjevení nebo slepě opakuji obecné mínění: při vědeckém poznatku chci na poznatek hleděti jako na vlastní myšlenkový výtvar svůj. Nepochybně jest v člancích víry i v pověrách skryta mnohá pravda, k níž věda ještě nedospěla, jest ve zvycích a v příkazech autority mnohé správné pravidlo jednání, k němuž teprve po bolestných zkušenostech se zase vracíme, jako naopak s názvem vědeckých poznatků přejímáme mnohý klam a omyl: to nám však nesmí brániti, abychom nerozlišovali přesně činnost, jež vědomě míří ke tvorbě objektivně platných výtvarů myšlenkových od naivní činnosti poznávací. A jen cestami vědy zaměstnáva se metodologie, ovšem opět vědy nikoliv jako historického, empirického procesu, poněvadž v něm nikdy se neubráníme vnikání nápodoby, tradice, vlivu autority, nýbrž vědy jako ideálního postupu ke tvorbě objektivních poznatků vedoucích.

Základní omyl Genyho tedy jest v tom, že v duchu positivismu, jenž nezná jiného poznání, než empirické, hledí také na metodologii jako na pozitivní vědu, kdežto potřebujeme metodologii jako vědu exaktní. Omyl jest tu stejný, jako kdybychom chtěli své poznatky o kruhu doplňovati poznatky o tom, jak ve skutečnosti technickými pomůckami, jež právě po ruce máme, kruhy znázorňujeme. Tak i věda podle technických podmínek, jež doba s sebou přináší, opírá se tu více, tu méně o autoritu, o tradici, zvyk a nápodobu; metodologie však musí vždy zdůrazňovati, že zde jde jen o technické nedokonalosti, jež nám nesmějí zastíňovati vlastního smyslu našeho vědeckého snažení: totiž vědomou tvorbu objektivních výtvarů myšlenkových.

To pak platí stejně o poznatech o tom, co jest, jako o poznatech o tom, co býti má. V kruhu poznatků o tom, co jest, renesanční filosofie překonala z největší části překážky, jež skutečně vědeckému poznání ve formě dogmat (výroků autorit) a tradice v cestu se stavěly. V kruhu poznatků o tom, co býti má, jsme ještě příliš odkázáni na tyto nevědecké, nedokonalé pomůcky poznávací. To však nesmí nás zadržovati a hnáti k tomu, abychom dočasné nedostatky vědy pokládali za nevyhnutelné její vlastnosti.

Uznáváme, že na ten čas nedovedeme o právu jednati, vyřknouti, co jest právem, nedovolávajíc se tradice a autority zákona. Stejně středověký přírodopisec nedovedl vyřknouti s obecnou platností, co jest, aniž by se dovolával autority Aristotelovy a dogmat církevních. Ale právě k uznání autority i dogmat hnala jej snaha po objektivním poznání, jejímiž méně dokonalými technickými pomůckami byly tyto naivní výtvořky myšlenkové. Tak i naše snaha po objektivním poznání toho, co býti má, po spravedlnosti, jest ještě z největší části odkázána na pomoc autority a tradice, na zákon a zvyk. Ale nesmíme přehlížeti: Středověký přírodopisec přijímal výrok autority a tradice jako projev snahy po pravdě, viděl v nich vtělenou pravdu; tak i zákon a tradice přijímáme jako projev snahy po dobru, vidíme v nich vtělenou spravedlnost.

I tam tedy, kde uznávám v právu za závazný nějaký příkaz autority, nemohu ve většině případů, v nichž právní věda zakročuje, se rozhodnouti, kdybych nepředpokládal, že za tímto příkazem jest objektivní, obecně platný rozdíl mezi tím, co má, a tím, co nemá býti. Jen jako projev snahy po objektivním vyjádření toho, co býti má, působí příkaz autority. Když pak příkaz, jsa příliš generální, předpokládá jakési rozumové zpracování, nevystačím tu se zjištěním, že takový a takový příkaz byl vydán, nýbrž musím možnosti konkrétního případu pořádati tak, aby možnost, již vyvolím, s tou, již příkaz vyjadřuje, bylo lze v jednotu správného myšlení sloučiti.

Tam tedy, kde nemám pro rozpoznání toho, co býti má, výslovného příkazu autority, jako v případě tak zvaných mezer v právu, nebo v právu mezinárodním, konečně i v politice, i konečně tam, kde příkaz autority vlivem historických podmínek pozbuje své váhy, nečiním v podstatě také nic jiného, než co jsem již činil při „výkladu“ zákona. Totiž, že s nárokem na obecnou platnost rozeznávám to, co býti má, od toho, co býti nemá.

Podobně, jako výklad středověkých dogmat byl školou, v níž lidský duch dospíval k tomu, aby dovedl i bez pomoci autority rozeznati pravdu od klamu, tak i právní věda i tam, kde vystupuje jen jako vykladač výroků autority o tom, co býti má, jest školou, v níž teprve pozvolna se učíme i bez pomocné ruky autority rozeznávati to, co býti má, od toho, co býti nemá.

Tak zákon není totéž jako právo, jak míní Bergbohm, ani není jednou ze skutečností, o nichž právní věda má tvořiti pravdivé poznatky; jak míní Geny. Jest to pomůcka, již lidstvo na určitém stupni svého vývoje vytváří k objektivnímu rozpoznávání toho, co býti má, od toho, co býti nemá stejně, jako na dřívějším stupni vývoje vytvářelo dogmata jako pomůcky k rozpoznání toho, co jest, od toho, co není.

Teprve, když přisná kázeň objektivního myšlení, totiž myšlení, při němž se naučíme abstrahovati od svého efemerního já,

nás naučí, abychom bez této vnější opory dovedli rozeznávati na jedné straně to, co jest, od toho, co není, na straně druhé to, co býti má, od toho, co býti nemá, začíná se skutečná věda.

Tak také věda právní začíná se teprve tam, kde dovedeme tvořiti objektivní poznatky o tom, co býti má, bez opory autority, zákona. V tom není podečňování zákona, nýbrž jen snaha po jeho správném oceňování, totiž po tom, abychom mu neukládali větší úlohu, než jakou plniti může. Chceme varovati před zneužíváním zákonodárné moci k vydávání zákonů, jež jsou v tak příkrém odporu s požadavkem jednotnosti kultury, že podřívají nejen viru v autoritu státu, nýbrž viru ve spravedlnost, bez níž nelze si právo mysliti. Jako projev vůle státu, že a jak určité životní poměry mají býti upraveny, jest zákon nutností stejně, jako každá společnost a každý jednotlivec si stanoví určitá (technická) pravidla pro svoje jednání. Jen že úkolem právní vědy není, aby tyto výroky státu přijímala jako poslední slovo o tom, co jest právem, nýbrž právě jen jako substrát, o němž si má utvořiti poznatek, zda jest správný.

Věda, jako činnost směřující k tvorbě objektivních výtvořů myšlenkových, nemůže se spokojiti tím, aby zaměňovala subjektivní mínění jednotlivcovo subjektivním míněním dočasněho nositele autority. To jest jen v dějinách vědy první nesmělý krok ke správnému myšlení. Jako v oboru našich poznatků o tom, co jest, věda se počíná tím, že renaissanční filosofie autoritu nahradila ideálem přírody, v němž právě ztělesnila snahu po objektivním poznání toho, co jest, a učinila tento ideál posledním rozhodčím o správnosti poznatků: tak i právní věda se nesmí spokojiti tím, aby subjektivní chtění jednotlivcovo nahradila stejně subjektivním chtěním těch, kdo v daném společenství jsou držitelé moci, nýbrž musí podmínky objektivního chápání toho, co býti má, si ztělesniti v ideálu kultury, jež potom pro naše myšlení jest posledním rozhodčím o tom, co býti má.

Nesmíme přehlížeti, že metodologie jest právě souborem poznatků o tom, jak lze objektivně správných poznatkův docházeti, nikoliv vylíčením cesty, jak právě nyní objektivních poznatkův se dochází. Jako ve středověku metodologické poznatky byly promíšeny sociálními normami, neobsahovala jen předpisy o tom, jak možno dojíti správných poznatkův, nýbrž obsahovala i poukazy orgánům církve daným v zájmu udržení jednoty víry: tak i v metodologii právníkové se setkáváme s myšlenkami, jež jsou pochopitelné jen jako služební předpisy, jež stát dává svým orgánům nikoliv v zájmu vědeckém, nýbrž v zájmu udržení jednotnosti státu. Sem zvláště náleží víra v neomylnost státu ve věcech práva. To však není poznatek metodologický, nýbrž příkaz mocenský, nejde tu o pravidlo správného myšlení, nýbrž o pravidlo správného jednání. Tu nejde o formu umožňující nám jednotně chápati to, co býti má, nýbrž o historicky podmíněný

příkaz, o konkrétní obsah normy, jež věda nesmí slepě přijímati za nepochybné dogma, nýbrž za substrát, jež do soustavy jednotného chápání toho, co býti má, má zapracovati stejně, jako kterékoliv jiné konkrétní chtění.

Metodologie právnická není služebním řádem státních orgánů, nýbrž souborem norem o správě, t. j. objektivním myšlení. A jako není objektivní chápání toho, co jest, možné bez ideálu přírody, jež se blížíme tím, že slučujeme svá mínění o tom, co jest, v jednotu přírody podle normy pravdivosti: tak není objektivní chápání toho, co býti má, možné bez ideálu kultury, jež se blížíme tím, že slučujeme své mínění o tom, co býti má, v myšlenkovou jednotu kultury podle normy spravedlnosti.