

# Teorie práva a státu a právní filozofie

VLADIMÍR KUBEŠ

**reminiscentia iuridica #1**

MASARYKOVA  
UNIVERZITA



ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA  
EDITIO REMINISCENTIA IURIDICA

**MUNI**  
PRESS

**MUNI**  
LAW



# Teorie práva a státu a právní filozofie



**Motto:**

*„Matematické pojmy se podávají z abstraktních pojmů názorových forem a vedou zpět k elementům nejjednodušší názorové formy. Jurisprudence bere své pojmy z nejspletitějších poměrů lidského styku a volného jednání. Tak je matematika podle povahy svých problémů nejjednodušší, jurisprudence nejkomplicovanější ze všech věd.“*  
(Wilhelm Wundt: *Logika III*, 4. vyd., 1921, str. 617)

*„V umění a ve vědě platí věta: čím rozmanitější a čím více protikladnější směry, tím větší rozvoj. Spor, polemika, názorové vyvrácení jsou něčím pozitivním. Vyznačují velké epochy ducha. To vůbec neškodí jednotnému postupu vpřed; je to postup na široké frontě, a co není pravé a úplné, to se samo v dalším postupu vyloučí.“*  
(Nicolai Hartmann: *Das Problem des geistigen Seins*, 1933, str. 289)

# Teorie práva a státu a právní filozofie

VLADIMÍR KUBEŠ

**reminiscentia iuridica #4**

**MASARYKOVA  
UNIVERZITA**

BRNO 2024

## KATALOGIZACE V KNIZE - NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Kubeš, Vladimír, 1908-1988

Teorie práva a státu a právní filozofie / Vladimír Kubeš. -- 1. vydání. -- Brno : Masarykova univerzita, 2024. -- 1 online zdroj. -- (Acta Universitatis Brunensis iuridica = Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity) (Reminiscentia iuridica ; #4)

Obsahuje bibliografii a bibliografické odkazy

ISBN 978-80-280-0514-6 (online ; pdf)

\* 321:34 \* 340.12 \* (048.8)

- stát a právo
- právní filozofie
- monografie

34 - Právo [16]

Masarykova univerzita děkuje MUDr. Evě Ungerové za významnou podporu a zájem o ediční zpracování a vydání děl svého otce prof. Vladimíra Kubeše. Bez její laskavé finanční pomoci by nebylo možné připravit rukopisy v této reprezentativní podobě k vydání.

Podle původního rukopisu editorsky upravil a doplnil  
doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

Gratis Open Access – <https://www.press.muni.cz/open-access>

© 2024 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0514-6 (online ; pdf)



# Obsah

Ediční poznámka .....	9
-----------------------	---

## Úvodem

Úvodní slovo prof. Kubeše.....	14
--------------------------------	----

## Teorie práva a státu

1 Společenské normy a význam práva.....	22
2 Pojmové určení práva.....	27
3 Normativní ráz práva; právní norma.....	46
4 Soubornost právního řádu a jeho stupňovitá výstavba .....	51
5 Lex posterior derogat priori .....	58
6 Základní norma.....	64
7 Právní normy generální a individuální .....	72
8 Ústava.....	81
9 Zákon a rozhodnutí; mezery v právu.....	89
10 Mezinárodní právo .....	92
11 Právo a stát.....	109
12 Státní funkce .....	117
13 Právo a reálný svět.....	119
14 Právo a donucení.....	121
15 Právní platnost.....	131
16 Právní pojmy .....	150
17 Právo objektivní a právo subjektivní.....	151
18 Povinnostní, oprávněný a normotvorný subjekt .....	153
19 Osoba a orgán; osoby fyzické a právnické .....	155
20 Právní řízení, právní moc a exekuce.....	161

21	Delikt, vina a trest .....	164
22	Právo pozitivní a právo přirozené .....	179
23	Právo soukromé a právo veřejné; občanské právo .....	182
24	Právo absolutní a relativní .....	185
25	Právo věcné a obligační .....	186
26	Právo materiální a právo formální .....	192
27	Právo kogentní a právo dispozitivní .....	193
28	Právní prameny .....	194
29	Právo psané a právo obyčejové .....	196
30	Socialistická zákonnost .....	198
31	Interpretace, aplikace a normotvorba .....	203

## **Prolegomena k právní filozofii**

1	Co je to filozofie práva a jaké jsou její úkoly .....	206
2	Úkol právně ontologický a noetický .....	208
3	Normoidea práva .....	235
4	Úkol právně logický; pojem práva a filozofie právních pojmů .....	247
5	Smysl a účel práva .....	250
6	Světový právní názor .....	252
7	Doslov s uvedením v právně filozofickou literaturu .....	256
Literatura .....		259

# Ediční poznámka

**K**dyž se v roce 1968 začalo uvažovat o obnovení brněnské právnické fakulty, významným způsobem se do diskuzí a následných příprav zapojil i Vladimír Kubeš,<sup>1</sup> který po svém nuceném odchodu z fakulty po únoru 1948, nespravedlivém odsouzení v politickém procesu a několikaletém věznění mj. v uranových dolech na Jáchymovsku a Příbramsku pracoval nejprve v dělnických pozicích ve stavebnictví a až politické uvolnění spojené s Pražským jarem mu poskytlo možnost návratu k výkonu kvalifikovaných pozic. Kubeš dosáhl své soudní rehabilitace, což mu umožnilo návrat na akademickou půdu. V zimním semestru akademického roku 1968/1969 začal přednášet ontologii, ontologii práva a filozofii na brněnské filozofické fakultě. Po celou dobu, kdy mu nebylo umožněno, aby byl zaměstnán v akademické sféře, však neúnavně studoval díla hlavních představitelů světové právní filozofie a začal připravovat rukopisy některých svých právně filozofických pojednání.

Když byla na základě vládního nařízení z dubna 1969 právnická fakulta v Brně obnovena, stal se Kubeš jejím proděkanem pro vědeckou práci a zároveň vedoucím katedry obecné teorie státu a práva a právní filozofie, kterou zakládal. To, že se do názvu katedry dostala právní filozofie, byla jistě Kubešova zásluha. Ačkoliv bylo Vladimíru Kubešovi umožněno teorii práva vyučovat pouhé necelé tři semestry, dodnes na něj nadšeně vzpomínají pamětníci z řad absolventů prvního ročníku fakulty po jejím obnovení, kteří jeho přednášky zažili. Kubešovy přednášky se svým pojetím zásadně odlišovaly od přednášek jiných pedagogů, kteří později na brněnské právnické fakultě vyučovali. Kubeš na ně vzpomínal ve svých pamětech následovně: *„Návštěvnost mých přednášek byla zdaleka největší. Hned na začátku jsem vyzval své posluchače, aby mě kdykoliv to budou potřebovat, přerušili a kladli dotazy, a to jak během přednášky, tak – napadne-li je třeba něco doma – si to napsali a písemný dotaz mně před mým příchodem položili*

<sup>1</sup> K podílu Vladimíra Kubeše na znovuoobnovení brněnské právnické fakulty podrobně TAUCHEN, J. Obnovení brněnské právnické fakulty v letech 1968–1969. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 3–17.

na katedru. To všechno studenti plně využívali, během přednášek kladli i dotazy, a když jsem ráno vstoupil do posluchárny, nacházel jsem zpravidla i na katedře řadu písemných dotazů, na něž jsem ihned odpovídal – ještě před vlastní přednáškou. To se studentům velmi líbilo. Bohužel tato praxe byla po mém nuceném odchodu počátkem ledna 1971 a po dalším rovněž nuceném odchodu Klokočkové přísně zakázána.“<sup>2</sup> Vladimíra Kubeše lze bezpochyby označit za nejvýznamnější osobnost z řad učitelů, kteří od roku 1969 na obnovenou právnickou fakultu nastoupili.

Kubeš, který teorii práva přednášel od prvního semestru po obnovení fakulty, vypracoval pro své studenty tato skripta. V dané době však nebyla vydána, a to ze dvou důvodů. První důvod spočíval v tom, že se Vladimír Kubeš patřící do skupiny tzv. „buržoazních profesorů“ jako představitel „starých pořádků“ brzy dostal do nemilosti nově nastupujícího normalizačního režimu. Druhým důvodem byla odlišná – později oficiálně proklamovaná – koncepce výuky obecné teorie státu a práva, která byla nyní chápána jako „propedeutický a teoretický obor, vytvářející teoretickou základnu veškerého právnického studia, a ‚vstupní brána‘ pro studium dalších pozitivních předmětů. Měla formovat teoretické a metodologické odborné základy absolventů právnické fakulty a ideologicky, politicky a morálně je profilovat. V rámci tohoto předmětu měla být prováděna kritika nesocialistického práva za použití důkazů o jeho třídní omezenosti a faktické nehumánnosti. Ve výuce měly být rozebírány principy socialistického práva, socialistické právní kultury a problematika socialistického právního vědomí a jeho vztah k socialistickému právu a k socialistické morálce“.<sup>3</sup> Skripta v Kubešově pojetí, nenaplňujícím oficiální koncepci proto nemohla mít v době počínající normalizace šanci na vydání a zůstala tak na více než padesát let pouze ve formě rukopisu. Teorie státu a práva se v následujících dvaceti letech vyučovala podle celostátní značně marxisticky zaměřené učebnice vzniklé v autorském kolektivu vedeném Eduardem Kučerou.

<sup>2</sup> KUBEŠ, V. (aut.), TAUCHEN, J. (ed.). ... a chtěl bych to všechno znovu: filozofické vypořádání s pesimistickým světovým názorem. 2., doplněné a upravené vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 203.

<sup>3</sup> VOJÁČEK, L., TAUCHEN, J., SCHELLE, K. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019. Díl 1, 1919–1989*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 360.

Díky finanční podpoře MUDr. Evy Ungerové, dcery Vladimíra Kubeše, pokračuje Právnická fakulta Masarykovy univerzity ve spolupráci s univerzitním vydavatelstvím MUNIPRESS ve vydávání Kubešových děl z jeho rozsáhlé rukopisné pozůstalosti. V pořadí druhou vydávanou prací představují tato skripta s názvem *Teorie práva a státu a právní filozofie*. Sám tento název neodpovídal tehdejšímu názvu katedry, na níž Kubeš působil, ani dobovému pojetí, kde byl „stát“ upřednostňován před „právem“. U Kubeše to bylo přesně naopak a právo si mělo udržovat svůj primát státem.

Oproti dnešním učebnicím teorie práva jsou Kubešova skripta mnohem náročnější na čtení a svým pojetím a způsobem zpracování tak spadají spíše do období první Československé republiky. Nejedná se pouze o triviální vysvětlení základních teoretickoprávních pojmů, nýbrž Kubeš ve svých výkladech často uvádí i filozofické pozadí či pojetí daného pojmu. Vladimíru Kubešovi nešlo o to, aby se studenti daný text pouze bezmyšlenkovitě naučili nazpaměť a následně ho u zkoušky reprodukovali, ale aby danou problematiku do celé její hloubky pochopili a viděli, jak na ni nahlížely významné osobnosti právní teorie, státovědy či právní filozofie především z německy mluvících zemí.

Kubeš přitom poukazuje i na názorové rozpory a polemiky mezi jednotlivými právními teoretiky a právními filozofy tak, aby čtenář dospěl k vlastnímu řešení. Zároveň sám pouze nekriticky neprezentuje a nepřebírá myšlenky jiných, nýbrž tyto názory komentuje a uvádí svůj pohled. Kubeš, který pod vlivem svého učitele Františka Weyra sám vycházel z normativní teorie, na mnoha příkladech ukazuje, v čem se Weyr (a v případě ryzí nauky právní i Hans Kelsen) mýlili. Například Kelsenovi Kubeš vyčítal zúžený a nefilozofický pohled na právo. Vůbec Kelsenovu publikační činnost nesledoval Kubeš jen před válkou, nýbrž nastudované měl i jeho práce z poválečného období. Kromě pro naši oblast tradičních německy psaných zdrojů sledoval i francouzskou a anglicky psanou odbornou právně filozofickou literaturu, ze které ve skriptech hojně cituje. Stejně jako v jiných Kubešových dílech se i v tomto objevují citace z děl římských právníků a vůbec úryvky z filozofických děl antických autorů.

Čtenáře možná překvapí, že v Kubešových skriptech nalezneme některé pasáže vycházející z marxisticko-leninské filozofie a ideologie. Pokud měla mít skripta alespoň určitou šanci na vydání, nemohl se tomu vyhnout.

Rukopis skript, který byl základem pro editaci, čítá 443 stran strojopisu obsahujících také ruční vpisky. Tam, kde se to jevílo jako žádoucí či nezbytné, byl editor nucen provést celou řadu gramatických či stylistických změn, a to z důvodu zvýšení srozumitelnosti textu. Rukopis byl jinak ponechán v původním znění včetně tehdy běžně užívané formy poznámkového aparátu s citacemi sekundární literatury. Jednalo se např. o neuvádění místa vydání či nakladatele u monografií nebo stránkového rozsahu u článků v časopisech a sbornících. Jelikož však v původním rukopisu u citací chyběly často i roky vydání, editor je dohledal a doplnil.

I přes to, že od napsání Kubešovy publikace *Teorie práva a státu a právní filozofie* uběhla značná doba, editor věří, že i dnes může publikace oslovit zájemce o právní teorii a právní filozofii.

**Jaromír Tauchen**  
editor

# ÚVODEM

**I.** Dnes, kdy nepoměrně více než kdykoliv dřív, se před námi zvedají s hroznou neúprosností otázky, které kladou krizové a revoluční stavy naší doby, a problémy, jež před člověka staví neuvěřitelné pokroky techniky, dnes, kdy se – na druhé straně – zdá, že jsou otrženy všechny hodnoty a ideje dávající lidskému životu smysl a základ, je filozofie a – troufám si tvrdit – především filozofie práva (právní filozofie) postavena před povinnost dát odpověď na všechny tyto otázky a problémy, které svou tíhou a závažností dají věštit zánik člověka. Kdežto obecná filozofie 20. století se pokouší o nějaké odpovědi, ať už jde o marxistickou filozofii nebo o fenomenologické školy nejrůznějšího zabarvení včetně existencialistické filozofie (od Edmunda Husserla přes Nicolaie Hartmanna, Martina Heideggera až k Jean Paul Sartrovi) nebo o různá oživení hegelovské filozofie nebo o křesťanskou filozofii, a to buď o oficiálně katolickou novotomistickou filozofii (encyklika Pia XII. *Humani generis*) či o křesťanský novosokratismus Gabriela Marcela nebo o personalismus Mouniera nebo Lacroixe nebo o zvláštní pojetí Pierra Teilharda de Chardin či konečně o různá moderní pojetí marxismu, kdy zde má primát zkoumání marxistických francouzských filozofů (Roger, Garaudy), právní filozofie o tomto převážně mlčí.

A přece vývoj filozofického myšlení po více než dvou tisících letech byl takový, že téměř každý skutečně velký nositel úkolu obecné filozofie považoval za svou základní povinnost věnovat zvláštní pozornost filozofii práva. Řada velkých filozofů věnujících se problematice práva začíná ve skutečnosti již Heraklitem a Pythagorem, aby pokračovala před Sokrata a našla své zatímní vyvrcholení v Platonovi a Aristotelovi. Řada pak pokračuje ve stoické filozofii (Zenon, Kleantes, Chrisipp), jde přes Augustina, Alexandra Haleského a Bonaventuru a vyvrcholuje u Tomáše Akvinského.

Z dalších velkých obecných filozofů, kteří věnovali značnou pozornost filozofii práva, je nutné jmenovat Leibnize, Epikurovce Tomáše Hobbese, Rousseaua, Kanta, Fichteho, Schellinga a Hegla. Zdá se, že Heglem končí velická řada jmen předních obecných filozofů, kteří považovali za jeden ze svých předních úkolů věnovat pozornost filozofii práva. Emil Sask a Leonard Nelson jsou výjimkami ze zásady.



Nic není pro život každého z nás naléhavější než to, aby se právě dnes – v době, kdy jde o všechno – rozpomenuli dnešní nositelé pochodně obecného a právně filozofického myšlení na odkaz, který jim zanechali jejich slavní předchůdci, totiž pěstovat filozofické myšlení o právu.

Proč právě právu a přední právně-vědní disciplíně, tj. právní filozofii, připadá v řešení celkové situace, v níž se ocitl dnešní člověk, nejvýznamnější úloha a poslání? To proto, že v trojdělení společenských norem na normy právní, morální a normy mravu, jsou právní normy nejvíce účinné. To dále proto, že normoidea práva je normoideou „typicky lidskou“, která vidí člověka v celé jeho složitosti a je po právu jeho „sklonu k hříchu“. Vědní disciplína, která se zabývá touto normoideou a která má přinést základní poznatky ohledně práva, je právě právní filozofie.

**II.** Pokud jde speciálně o marxistické zkoumání problematiky práva, stále se nedovedeme oprostít od dědictví, které lze spatřovat v odsudku práva a jeho významu zakladateli marxismu. Podle nich právo a stát nejsou nic jiného než nástroj vykořisťovatelské skupiny k potlačení široké masy vykořisťovaných. Proto po socialistické revoluci má dojít k odumření státu a zániku práva; společenství svobodných lidí, uvědomělých a při nadbytku materiálních statků také nezávislých, nebude nic takového potřebovat. V beztrždní společnosti státní právo „odumře“ a vláda nad lidem bude vystřídána pouhou „administrativou věcí“.

Nechejme stranou to, že zde jde o typické přecenění ekonomických ukazatelů a že se ani při nadbytku všech prostředků k ukojení i těch nejnáročnějších potřeb člověk ještě nestane bytostí, která by bolest druhého pociťovala stejně intenzívně jako bolest vlastní. Nechme stranou Fichteovu ironicky míněnou vidinu, že se takový ideální stav snad uskuteční za 10 miliard let. Při jen trochu reálném pohledu si musíme uvědomit, že vidina takového stavu je ideou ležící v nekonečnu, k níž ovšem všichni směřujeme, poněvadž jsme lidmi a jsme povinni k ní směřovat, jde však o ideu, která nebude člověkem nikdy dosažena, poněvadž jde právě o člověka a ne o žádnou „andělskou bytost“.

Přidržíme se reality a bedlivě pozorujeme fenomény. Zajisté lze dát lidské společnosti naprostou hojnost všech statků a zajisté je to schopna učinit socialistická soustava, ale nelze z člověka jako takového vytvořit jinou bytost v samé jeho podstatě. Právo jako donucovací řád by se stalo zbytečným teprve tehdy, kdyby člověk jím přestal být, kdyby se stal dokonalou bytostí. Ale je to právě marxismus, který nás učí, abychom citlivě vycházeli z fenoménů a abychom vždy otevřeně odkrývali omyly. Vždy musíme vycházet z reality a nepropadat vidinám. Naší povinností je starat se o život konkrétních lidí a ti nikdy nebudou bez chyb. I když třeba odpadnou hospodářské a politické delikty, bude celá řada deliktů jiných, pramenících právě v založení samého člověka. Ostatně i ona pravidla, která budou náš život řídit za komunismu, budou opět muset být opatřena nějakou organizovanou sankcí, tzn. zase zde bude právo, i když mu třeba budeme říkat nějak jinak; nevím ovšem z jakého důvodu.

Nelze popřít, že základní přístup Marxe a Engelse k právu, jeho smyslu a účelu byl záporný. Je ovšem velmi zajímavé, že právě při tomto Marxově a Engelsově tvrzení o nedobré úloze práva a státu a o jejich pomíjejícínosti zůstali následovníci stát a zapomněli na jednu ze základních pouček marxismu, že pravdu každého tvrzení je nutno zkoumat ze všech konkrétních podmínek dotyčné doby a dotyčného prostředí. Marx a Engels měli totiž na mysli výlučně kapitalistické právo a kapitalistický stát a proti tomuto právu a tomuto státu vytáhli s revolučním zápalem do boje. Ovlivnění tímto základním postojem nedomysleli při své geniální vidině beztrždní společnosti úlohu donucovacího řádu i pro tuto budoucí společnost, a to také již z toho důvodu, poněvadž – jak ostatně sám Engels na sklonku svého života výslovně připustil – přecenili úlohu ekonomických podmínek a podcenili význam nadstavby.

Je zajímavé pozorovat, jak s tímto dědictvím úporně zápasili ti, kteří si nakonec přece jen museli uvědomit význam státu a práva. Proto se například zrodila také teze, že stát a právo odumře za komunismu pouze tehdy, bude-li likvidováno kapitalistické obklíčení. Skutečností ovšem je, že i když bude zcela zlikvidováno toto kapitalistické obklíčení, nikdy neodumře právo, poněvadž je bytostně spojeno s podstatou samého člověka. Odumřít

může útvar, kterému dnes říkáme stát, avšak nesmíme nikdy – a to je další chyba, které se běžně dopouštíme – ztotožňovat právo se státem a oběma určovat týž osud. I když už nebudou existovat takové „organismy“ jako je stát, bude existovat právo. Právní řád nesmíme ztotožňovat s právním řádem státním. Bez států se jistě jednoho dne obejdeme, bez právního řádu nikdy. Právo je jediný řád lidského společenství, který může toto společenství a tím život každého z nás udržet a zajistit jeho existenci.

Je proto třeba, abychom si otevřeně řekli, že Marx a Engels prováděli útok proti kapitalistickému státu a kapitalistickému právu, prostě abychom interpretovali toto jejich učení, vycházející z tehdy daných podmínek a tehdejší historické situace a nepovyšovali Marxovo a Engelsovo dictum na piedestal absolutního soudu vztahujícího se na každý právní řád a platícího na věčné časy.

**III.** Jsem hluboce přesvědčen o základním určujícím významu práva a všech vědních disciplín zabývajících se právem, a tedy v první řadě filozofické právní vědy (právní filozofie) pro samotnou existenci lidské společnosti. Jsem hluboce přesvědčen o tom, že povolání každého, kdo se právem zabývá, ať již jde o praktika nebo teoretika práva, je ze všech povolání nejobtížnější. Velký myslitel, filozof a psycholog Wilhelm Wundt napsal: *„Matematické pojmy se podávají z abstraktních pojmů názorových forem a vedou zpět k elementům nejjednodušší názorové formy. Jurisprudence bere své pojmy z nejspletitějších poměrů lidského styku a volného jednání. Tak je matematika podle povahy svých problémů nejjednodušší, jurisprudence nejkomplicovanější ze všech věd“*. Jsem hluboce přesvědčen o určující roli filozofie práva a těch, kteří jsou povoláni k tomu, aby filozofii práva učili druhé.

**IV.** Vědní disciplína, které dnes říkáme „teorie práva a státu a právní filozofie“ je jednou ze základních disciplín celého právnického studia a v zásadě se vyučuje ve všech semestrech.

Tuto vědní disciplínu tvoří:

1. „Základy“, které mají posluchače práv uvést do samotného právnického studia.

2. Právní filozofie ve vlastním smyslu, která je chápána jako filozofické uvažování o společenském fenoménu takového významu, jakým je právo. Sem patří právní noetika, právní ontologie, právní logika, právní metodologie, právní axiologie, úvahy o smyslu a účelu práva a o světovém právním názoru.
3. Dějiny právní filozofie, kde se seznámíme s různými filozofickými pojetími o právu a státu, jak se postupně vytvářely od nejstarších dob až po dvacáté století.
4. Právní sociologie a právní psychologie

Je třeba již zde výslovně upozornit, že jeden z největších právně-filozofických myslitelů XX. století Gustav Radbruch výslovně zjišťuje, že opravdu vědecké pěstování sociologie práva je možné jen na základě materialistického pojetí dějin. Ostatně sám jsem ve své Právní filozofii XX. století v roce 1947 napsal, že žádný z idealistických filozofů, nechtě již žili před Karlem Marxem nebo po něm, nevykonal pro trpící lidstvo více než právě Karel Marx.

V prvních dvou semestrech se budou přednášet „Základy“, které studujícím nyní předkládám a jež budou ukončeny státní zkouškou. V „Základech“ bude posluchač seznámen s tím, co to právo vůbec je a k čemu slouží. Zde posluchač získá jasný přehled o základních právních pojmech. Rozdíl mezi právem, morálkou a mravem, pojmové určení práva, právní platnost a účinnost, právní norma, právní povinnost, právo objektivní a subjektivní, právo pozitivní a přirozené, právo soukromé a veřejné, absolutní a relativní, materiální a formální, interpretace, aplikace a normotvorba, osoba a orgán, přičítání, právní řízení a právní moc, vina a trest, právo a stát atd. spolu s učením o významu práva pro společnost a život každého z nás – to bude část náplně výuky „Základů“.

Je to úvod do studia práv, který by měl posluchače jasnou a jednoduchou formou vyzbrojit základními poznatky o právu, a to také za tím účelem, aby speciální právně vědecké disciplíny nemusely své výklady začínat od obecných základů.

V souvislosti s těmito teoretickými vývody budou probíhat cvičení, v nichž se posluchač seznámí s tím, jak v nejhrubších rysech vypadá v praxi právní řád a právní organizace u nás. Rozhodující důraz se klade na právo a teprve v druhé řadě na stát. To zejména proto, že nauka o státu (státověda) patří v podstatě do jiné vědní disciplíny, totiž do „Teorie ústavy a ústavního práva“. Dějiny státu a práva pak patří do další vědní disciplíny nesoucí právě tento název.

V. Vůči dosavadní koncepci výuky našeho předmětu se jeví tudíž naše koncepce jednak jako užší (převádí se z ní do jiných dvou disciplín ty partie, které tam nesporně patří), jednak jako hlubší (zdůrazňuje se filozofická a pojmoslovná stránka uvažování o právu a potřeba filozofie právních pojmů). Zvláštní důraz se klade na sociologii a psychologii práva.

Je rovněž nutné, aby se na místo nepřeborné, nepřehledné a nezvladatelné spousty dílčích pozitivně právních poznatků výuka práva zaměřila na svůj stěžejní úkol, totiž: naučit právnický myslet budoucí garanty spravedlnosti, právní jistoty a socialistické zákonnosti. To musí být vůdčí směrnice pro moderní pojetí celého studia. Z toho důvodu také nechci v dalších výkladech stavět před posluchače hotové fixované pojetí, nýbrž často uvádím vedle sebe různé názory s tím, aby se studující sám propracoval ke svému řešení. Nejhlubší základ, z něhož je třeba vycházet, je socialismus jako důsledně domyšlená a realizovaná demokracie, tj. uskutečněná nejen na poli politickém, nýbrž i hospodářském a sociálním – s plnou a účinnou ochranou práv člověka a občana. To je jednotící východisko všech našich výkladů. Přitom samozřejmě nepůjde o žádné mechanické uniformování myšlenek a učení. Ve vědě (i v umění) platí totiž kategorický imperativ: čím rozmanitější názorové směry, tím větší pokrok. „*Spor, polemika, názorové vyvrácení jsou něčím pozitivním. Vyznačují velké epochy ducha. To vůbec neškodí jednotnému postupu vpřed; je to postup na široké frontě, a co není pravé a úplné, to se samo v dalším postupu vyloučí*“ (Nicolai Hartmann). Jen to je cesta vpřed, jen to je cesta pokroku zaručující opravdové vítězství veliké ideje socialismu a lidskosti.



# TEORIE PRÁVA A STÁTU

## 1 SPOLEČENSKÉ NORMY A VÝZNAM PRÁVA

**I.** Lidé nežijí osamocně, nýbrž pohromadě, žijí ve společnosti. Spolužití již dvou lidí vyžaduje, aby zde byla určitá pravidla, která toto spolužití upravují. Tím více to platí, je-li těchto lidí žijících ve společnosti a přicházejících do vzájemného styku mnoho, jak je tomu např. v národě nebo ve státě. Soužití těchto lidí je přímo podmíněno tím, že tu jsou určitá pravidla, jež upravují jejich chování, normují jejich jednání, stanoví, co a co nemá být, stanoví, k čemu jsou členové této společnosti povinni. Společnost je možná jen, je-li zde soubor takových pravidel stanovících povinnosti jejich členů, je-li tu určitý řád, společenský řád jako soubor společenských norem. Společnost a řád jako soubor určitých pravidel, norem a povinností členů společnosti je do určité míry líc a rub téže věci. Společnost, ať národní, státní či mezinárodní (světová) je tvořena řádem. Bez řádu je společnost prostě nemyslitelná.

**II.** Zkušenost (empirie) ukazuje, že máme zásadně tři různé takové soubory pravidel, norem a povinností upravující spolužití lidí ve společnosti, že máme tři takové řády: řád právní, řád morální a řád mravu čili, že máme právo jako soubor pravidel, norem, právních povinností, morálku (mravnost) jako soubor pravidel, norem, povinností morálních (mravních) a mrav jako soubor pravidel, norem, povinností mravu. Stranou zatím necháváme např. normy náboženské, neboť se ukáže, že svou povahou jsou to buď normy právní nebo normy morální nebo normy mravu.

**III.** Morálka (mravnost, *die Moral, la morale*) je řád, je to soubor pravidel, norem, povinností, které ukládají člověku, jak má jednat; nejsou však stanoveny žádnou vnější autoritou, žádným orgánem státu nebo jiného útvaru, nýbrž jsou člověkem pocítovány, zažívány bezprostředně jako hlas jeho svědomí. Jedná-li člověk proti takovému pravidlu, normě či morální povinnosti, nenásleduje žádný zásah zvenčí (pokud ovšem neporušuje také současně nějakou jinou normu, např. právní), není na něj podána žádná žaloba, není ani odsouzen k náhradě škody nebo do vězení, nic takového nenásleduje (nemá následovat). Sankce, tj. následek, který se dostavuje (má dostavit), je-li porušena určitá norma, nespočívá tedy v případě porušení mravní normy v ničem vnějším. V čem tedy spočívá?



Ve výčitce lidského svědomí. Příklad: Existuje morální norma, morální povinnost, že jdu-li kolem člověka, který potřebuje pomoc, a já mu pomoci mohu, mám mu tuto pomoc poskytnout (almužna skutečně potřebnému). Nesplním-li tuto povinnost, poruším-li ji, nic se ve vnějším světě nestane. Žádná žaloba není proti mně podána, žádná exekuce není proti mně vedena. Sankce zde spočívá v něčem jiném: ve výčitce vlastního svědomí. Tato výčitka je někdy a u někoho dokonce tak silná, že přiměje člověka, aby se vrátil a almužnu potřebnému přece jen poskytl, tj. aby dodatečně morální (mravní) normu splnil. Jak zjišťuje Immanuel Kant ve své slavné druhé Kritice, je tato výčitka lidského svědomí základním faktem. Morální norma není ovšem jen jedna, morálních norem je celá řada, je jich množství, morální normy tvoří řád, řád morální. Mezi filozofy všech věků bylo mnoho sporů o tom, která morální norma je nejvyšší, z níž prostě všechny ostatní morální normy vyplývají pouhými analytickými soudy, z níž pouhou analýzou obdržím konkrétnější morální normu. Stačí v tomto směru upozornit na to, že např. Kant vidí tuto nejvyšší morální normu v kategorickém imperativu, který ve své nejznámější formulaci zní: *„Jednej jen podle té maximy, o níž můžeš současně chtít, aby se stala všeobecným zákonem“*. Arthur Schopenhauer spatřuje nejvyšší morální normu v soucitu se vším živoucím.

Nám si zde stačí uvědomit, že to zvláštní, to typické pro morální normu spočívá v tom, že za porušení takové morální normy nenásleduje (nemá následovat) nějaká reakce, nějaká sankce ve světě vnějším, ať organizovaná (jak je tomu u práva) nebo neorganizovaná (jak je tomu u mravu), nýbrž sankce za porušení morální normy spočívá výlučně ve výčitce lidského svědomí.

Jak je tomu s mravem? Také mrav jako určitý řád je soubor pravidel, norem a povinností, přičemž u mravu je typické to, že na porušení normy mravu nastupuje (má nastoupit) jako sankce určitá reakce ve vnějším světě, avšak reakce neorganizovaná. Normy mravu chrání zpravidla méně významné statky, než je tomu u morálky nebo u práva; takovou normou mravu je např. povinnost zdravit starší osobu nebo povinnost chovat se určitým způsobem u stolu, v divadle atd. Poruším-li takovou povinnost,

takovou normu mravu, má to za následek, že společenský kruh, k němuž patřím, mě začne pomalu tlačit do pozadí, až nakonec při znovu opakovaném porušování takové normy mravu jsem z tohoto kruhu vyloučen. Tudíž zde sankce nespočívá v ničem vnitřním, v žádné výčitce lidského svědomí, nýbrž v něčem vnějším, co ale není zvláště organizováno, co postupně a samovolně, bez organizovanosti nastane (má nastat). Pravíme, že typické pro normu mravu je to, že zde sankce spočívá v neorganizovaném donucení.

Když jsme si takto ve vší stručnosti osvětlili, co je to morálka a co je to mrav, můžeme přistoupit k právu.

Právo je rovněž soubor určitých pravidel, norem, povinností. Vlastní pojmové vymezení bude podáno později. Zde nám zatím pro první orientaci postačí, řekneme-li ve velké zkratce a s určitou dávkou nepřesnosti, že stejně jako u morálky a mravu byla typická sankce za porušení morální normy, popř. normy mravu, tak rovněž pro právo je typická sankce.

Kdežto u morálky to bylo něco vnitřního, totiž výčitka lidského svědomí, u mravu pak něco nastavšího ve vnějším světě, totiž neorganizované donucení, tkví sankce za porušení práva v tom, že nastane (má nastat) organizované donucení (exekuce, trest).

Příklad: Kupní smlouvou jsem se zavázal, že proti zaplacení určité peněžité částky odevzdám Františku Černému do vlastnictví určitý dům. Obdržím kupní cenu, odepřu však splnit svou povinnost vyplývající z uzavřené kupní smlouvy, totiž odevzdat kupiteli dotyčný dům. Kupitel František Černý na mě podá žalobu na splnění smlouvy, tj. na předání domu do vlastnictví. Příslušný soud po provedeném řízení vynese rozsudek, že jsem povinen splnit tuto svou povinnost. Rozsudek se stane pravomocným. Já však neplním. Oprávněný František Černý navrhne proti mně příslušnou exekuci a touto cestou se ve vnějším světě zjedná stav odpovídající i právní normě (rozsudku). Vše je zde organizováno přesně a podrobně, zejména také způsob donucení, způsob exekuce. Sankce spočívá v organizovaném donucení, v exekuci.

Jiný příklad: Osoba A se vloupá do bytu a ukradne cenné věci. Pachatel je bezpečnostními orgány státu chycen a zajištěn. Prokurátor vypracuje a podá žalobu. Soud po provedeném řízení vynese rozsudek, jímž

se obžalovaný uznává vinným a odsuzuje se k třem letům odnětí svobody. Rozsudek se stane pravomocným. Pachatel pak nastoupí výkon trestu ve zvláštním ústavu. Vše je zde organizováno. Sankce spočívá v organizovaném donucení, v trestu.

Tudíž typické pro porušení práva je sankce spočívající v organizovaném donucení (v exekuci nebo v trestu). Jde o reakci ve světě vnějším: tím se právo odlišuje od morálky, kde sankce spočívá ve „vnitřní“ výčitce lidského svědomí. U práva jde dále o organizované donucení, čímž se liší právo od mravu, kde jde o donucení neorganizované.

Tak jsme si stručně a zkratkově, avšak zatím postačitelně osvětlili, co je to právo (právní řád), morálka (morální, mravní řád) a mrav (řád mravu) a zejména, že je to způsob sankce za porušení příslušné povinnosti, který tyto tři normové soubory navzájem od sebe rozlišuje.

Normy právní, normy morální a normy mravu bývají označovány společným jménem společenské normy a mluví se o tripartici, trojdělení společenských norem na normy právní, morální a na normy mravu.

Zbývá se ještě zmínit o náboženských normách. Zde ovšem nejde snad o nějaký čtvrtý druh společenských norem. Náboženské normy nemají totiž jednotnou povahu, jak je tomu u norem práva, morálky nebo mravu, nýbrž jsou buď po své vnitřní stránce normami právními, jak je tomu u práva kanonického, nebo jsou svou povahou normami morálními, přičemž se u nich ovšem provádí rekurz až k Bohu jako nejvyššímu zákonodárci, nebo konečně u některých náboženských norem jde o pouhé normy mravu, konvence či běžné chování při určitých příležitostech.

Konečně ani politické normy nelze považovat za nějaký zvláštní druh společenských norem, jak se domnívá Tomsa, podle něhož jsou tyto normy obsaženy v politických programech. To, co je obsaženo v politických programech, je zvláštní snůška norem různé provenience – právních, morálních nebo norem mravu, resp. návrh takových norem. Prohlašovat politické normy za zvláštní samostatný druh společenských norem nelze již pro jejich různorodá složení.

Budiž zdůrazněno, že zde zatím pohlížíme na společenský řád jako na určitý normový soubor, resp. normové soubory. Odhlížíme tedy – zatím a z didaktických důvodů – od plnosti konkrétní totality. Podle marxistické koncepce je společnost systémem ekonomických a nadstavbových (ideologických) procesů a vztahů, resp. konkrétně historickým výrobním způsobem a konkrétně historickou společenskou formací, v jejímž základě je způsob výroby a zejména ekonomické vztahy s odpovídající politicko-právní a vůbec ideologickou nadstavbou. Také např. funkcionální Parsonsova koncepce pohlíží na společnost jako na systém sociálních funkcí a struktur, procesů a vztahů, nikoliv jen jako na systém specifických sociálních norem. Rovněž např. pokud jde o morálku, nevidí marxismus její základ v kategorickém imperativu nebo v nějaké normě nebo postulátu, ale v nezbytných podmínkách společenského soužití, hlavně ekonomického života, které v sensorické i myšlenkové reprodukci dostávají úsudkový, analyticko-teoretický nebo axiomatický a normativní charakter.

**IV.** Vzhledem k podstatě člověka s jeho sklonem k hříchu to nemůže být jen morálka a morální idea, která by umožnila život lidí. Jedinou sankcí za porušení morálních norem je výčitka lidského svědomí. Ale ta u některých lidí vůbec nepůsobí a u mnohých nedostatečně. Proto morální řád nestačí pojistit život společnosti a tím život konkrétního člověka, který může žít jen ve společnosti.

Ani řád mravu není dostatečnou zárukou. Jeho sankce spočívající v neorganizovaném vnějším donucení není dostatečná.

Co nám tedy umožňuje život lidí, když na to nestačí ani morálka, ani mrav?

Na otázku, co nám zajišťuje život lidí, je proto jediná odpověď: právní řád, právo. Ze tří souborů společenských norem (morálky, mravu a práva) je to právní řád, jenž je schopen splnit tento úkol.

Posláním práva je tudíž: zajistit život lidí jako lidí na tomto světě. Myšlenka a kategorický imperativ zajistit život lidí na světě jsou vyjádřeny v ideji práva a v ideji humanitní, jež obě patří reálnému světu. Je jisté, že jedním z účelů práva jako fenoménu je sloužit těmto reálným idejím.

## 2 POJMOVÉ URČENÍ PRÁVA

I. Pojem práva bývá označován jako Atlas, na jehož ramenou spočívá koule juristického světa.<sup>1</sup> Význam pojmu práva je v právní literatuře silně zdůrazňován. Tak podle Bergbohma<sup>2</sup> „ve středu všech našich pojmů a učení stojí sám pojem práva v objektivním smyslu“ a „právní pojem zůstává kulmi-načním bodem všech juristických pojmů, soudů a systémů, kapitálním pojmem jurisprudence v nejširším smyslu“. Stejně tak Bierling,<sup>3</sup> Stammler<sup>4</sup> a Kelsen<sup>5</sup> neustále zdůrazňují význam tohoto ústředního pojmu právní vědy.

Každý z teoretiků práva naráží při svém zkoumání na tento fundamen-tální právní pojem a téměř každý usiluje o nějaké jeho vymezení. Ovšem stále ještě platí Kantova slova,<sup>6</sup> že „ještě hledají juristé definici ke svému pojmu práva“. V té souvislosti je zajímavé poukázat na Augustinův agnos-tický postoj k pojmovému vymezení práva: „Tážeš-li se mě, co je to právo, tak to nevím. Netážeš-li se mě, tak to vím“.

V žádném případě nelze souhlasit s ojedinělými názory, že je lépe pojem práva vůbec škrtnout a že se tím vyvarujeme dalších potíží. V tomto směru platí plně Kelsenova slova:<sup>7</sup> „Pojem právního pravidla v obou aspektech – právní pravidlo jako norma vytvořená právní autoritou za účelem regulovat lidské chování, a jako instrument užitý právní vědou za účelem popsat pozitivní právo – je ústřední pojem jurisprudence“.

II. Máme-li nějakým způsobem získat alespoň informativní přehled o nepřehledné různosti pojmových vymezení (definic) práva, lze přikročit k rozdělení nejrůznějších definic na dvě velké skupiny.

Typickým představitelem první názorové skupiny jsou jednotlivé doktríny přirozeného práva, které za právo v ryzím smyslu považují jen to právo, které bez ohledu na stanovenost nějakou autoritou prýští z pří-rody nebo Boha nebo rozumu a ve svém obsahu je evidentně správné.

<sup>1</sup> Somló: *Juristische Grundlehre* (1917), str. 52.

<sup>2</sup> Bergbohm: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (1892), str. 14, 71.

<sup>3</sup> Bierling: *Juristische Prinzipienlehre I.* (1894), str. 14.

<sup>4</sup> Stammler: *Wirtschaft und Recht* (1896), str. 492.

<sup>5</sup> Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911); též: *General Theory of Law and State* (1945).

<sup>6</sup> Kant: *Kritik der reinen Vernunft* (1791), str. 731.

<sup>7</sup> Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 50.

Klasickým představitelem této názorové skupiny je sám Platon, podle něhož celé pozitivní právo je toliko stínem, zobrazováním toho skutečného a pravého práva, celé tzv. pozitivní právo je jen nedokonalým zrcadlením právní ideje a proto má zákonodárce povinnost k ní neustále hledět a podle ní formulovat konkrétní, pozitivní, nikoli ryzí právo.<sup>8</sup> Podle Platonova pojetí je tato právní idea evidentní, lze ji zřít a kdo chce poznat právo o sobě,<sup>9</sup> ten se nesmí dívat na množství konkrétních pozitivních právních řádů a nesmí chtít takto induktivně dojít k podstatě práva a jeho definici, nýbrž naopak musí nechat všechno pozitivní právo stranou a pátrat u sebe samého. On musí dokonce zavřít oči, zřít se jakéhokoli empirického poznávání a omezit se na ryzí zření podstaty. Jenom tak se může dopátrat ryzí podstaty práva a dospět k jeho definici. Pozitivní právní řády nejsou nic jiného, než různé a přechodné formy, v nichž se jeví právo o sobě. Toto je ústřední Platonova myšlenka, i když na některých místech jeho smysl pro realitu ho přivádí k lepšímu ocenění pozitivních právních řádů.<sup>10</sup>

V podstatě stejné pojetí se objevuje u Augustina, který aplikoval platonský svět idejí na novou problematiku.<sup>11</sup> Podle Augustina všichni lidé nesou v sobě právní „apriori“ a prostřednictvím svého rozumu (*ratio*) jsou schopni vyvozovat potřebné důsledky a závěr.<sup>12</sup>

Tatáž základní myšlenka, že totiž pravým a skutečným právem je něco za právem pozitivním, něco, co je evidentní a zjistitelné rozumovým uvažováním, se objevuje také v římskoprávních definicích, zejména ve slavném diktu *ius est ars boni et aequi* nebo v jiné proslulé větě *iurisprudencia est divinarum et humanarum rerum notitia, iusti et iniusti scientia*.

8 Platon: *Politikos*, 297 C, 300 a násl. 308 C; *Politeia* 501 B, 511 B, 533 C, 473 D; *Parmenides* 132 D; srov. Sauter: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Untersuchungen zur Geschichte der Rechts- und Staatslehre* (1932), str. 13–27.

9 Platon: *Paideia*. 65 A–E; *Politeia* 476 A, 484 C násl.

10 Platon: *Politikos*, 293–297 B; Sauter: l. c., str. 26–27.

11 Augustinus: *De diversis questionibus LXXXIII*, qu. 46, *De ideis* 2; srov. Sauter: l. c., str. 57 a násl.

12 Augustinus: l. c., qu 53, 2; qu 31; týž: *De trin. XII, 15*.

Stejně je tomu v konstrukcích Tomáše Akvinského, jenž vidí pravé právo v právu přirozeném, ať již v primárním právu přirozeném, jež je absolutně nezměnitelné a které Tomáš Akvinský omezuje na nejvyšší principy, nebo v sekundárním právu přirozeném, kdy jde již o závěry z těchto nejvyšších principů.<sup>13</sup>

Otázku, zda je za tohoto stavu vůbec zapotřebí vydávat nějaké pozitivní zákony, odpovídá Tomáš Akvinský v tom smyslu, že zdůvodňuje nutnost pozitivního zákona poukazem na to, že se lidská povaha ocitla v důsledku hříchu v nepořádku,<sup>14</sup> rozum se zatemnil, vůle se zeslabila, takže lidé nenásledují již více dobrovolně přirozený zákon. Proto je na místě *vis coactiva*, donucovací pravidlo k ochraně přirozeného práva. Tento pozitivní zákon však není žádným zákonem libovůle, který by snad byl závislým na vůli panujícího, nýbrž stojí ve vnitřní a podstatné a delegační souvislosti s přirozeným právem, tzn. musí být z něho vyvozen.

S podobným základním pojetím se setkáváme u Františka Suareze, Huga Grotia, Melanchota, Puffendorfa i Rousseaua.

Ale i takový moderní právně filozofický myslitel, jakým je Rudolf Laun,<sup>15</sup> orientovaný v zásadě na Kantovu *Kritiku praktického rozmyslu*, dospívá k závěru, že „právo není v papírových zákonech a smlouvách, není ani v trestech věznicí a peklem“, nýbrž „právo je mravnost, právo je v srdcích lidí“. Laun rozlišuje mezi právem vlastním a právem pozitivním, což je ovšem neudržitelné.

Mezi moderní stoupence přirozeného práva je třeba také počítat velkého obnovitele Friesova učení Leonarda Nelsona, jenž právo definuje jako „praktickou nutnost vzájemného omezení sféry svobody ve vzájemném působení osob“.<sup>16</sup>

**III.** Typickým představitelem druhé skupiny (opačného pojetí práva) je např. Lundstedt,<sup>17</sup> jenž zcela v zasetí jediných kategorií, které zná, totiž kategorií prostoru, času a kauzality a ovlivněn filozoficky svým učitelem

<sup>13</sup> Akvinský: *Summa theologiae* I., II. qu 91 a násl., III., qu 57 a násl.; Sauter: l. c., str. 70–83.

<sup>14</sup> Akvinský: l. c., II., qu 94 a 5.

<sup>15</sup> Laun: *Recht und Sittlichkeit* (1935), str. 28, 41–52.

<sup>16</sup> Nelson: *System der philosophischen Rechtslehre und Politik* (1924), str. 40.

<sup>17</sup> Lundstedt: *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft* I. (1932), str. 253 a násl.

Högerströmem, dospívá k pojetí, že ve skutečnosti zde vůbec není to, co si představujeme pod psanými nebo nepsanými právními pravidly. Realita, která leží za touto představou, je vysoce komplikovaný komplex psychických faktorů, které ovlivňují chování státních orgánů, stejně jako jednotlivých státních občanů a jim jsou zase ovlivňovány. Platný zákon není pro Lundstedta „*nichts anderes, als eine Sammlung von Wortbedingungen*“, které zvláštním způsobem vznikly a jejichž respektování je nanejvýš důležité pro státní život.<sup>18</sup> Soudce není vázán právními pravidly – tj. závěracího Lundstedtova učení, jež pramení v jediném: Lundstedt vůbec nevidí, že reálný svět se neskládá jen z té vrstvy, kde výlučně panují shora uvedené kategorie prostoru, času a kauzality, nevidí a nezná stupňovitou výstavbu reálného světa a je zcela slepý k realitě duchovního bytí, kam právo převážně patří.

Do druhé skupiny lze zařadit také pojetí práva, jak je zastává např. Boguszak, podle něhož<sup>19</sup> právo je soubor právních norem (právních pravidel), tj. pravidel chování, jejichž zachovávání je vynutitelné státní mocí a která jsou vyjádřena ve zvláštní, státem uznané (právní) formě (ve formě tzv. právních pramenů). Prvním specifickým znakem právních norem je tudíž podle tohoto pojetí to, že jejich zachovávání je vynutitelné státní mocí. Druhým specifickým znakem je, že mají zvláštní, státem uznanou formu – takovou formu – kterou stát uznává právě za formu právně závazných norem, forem, které se v právní nauce nazývají prameny práva ve formálním smyslu.

Proti tomuto vymezení pojmu práva je třeba namítnout dvojí. Předně to, že je nepřípustné definovat právo pomocí státu, poněvadž právě stát lze definovat jen nebo alespoň také pomocí práva; nutně se tudíž při takové definici ocitáme v bludném kruhu. Za druhé z definice práva při případné koncepci primátu mezinárodního práva se právě vylučuje toto právo mezinárodní.

---

<sup>18</sup> Lundstedt: l. c., str. 258.

<sup>19</sup> Viz např. Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva* (1967), str. 278, 287 a násl.



Pokud jde o marxistické koncepce práva, existují alespoň dvě základní, o kterých je se třeba zmínit. Je to volní teorie Vyšinského, jejíž vliv i po ostrých kritikách zdaleka není překonán, a teorie práva jako specifické formy společenských (ekonomických) vztahů. První teorie je blízka právnímu pozitivismu, snad i normativismu, druhá více odpovídá tezí materialistického pojetí společnosti. Zdůrazňuje se totiž, že právo je racionální autoritativní regulací společenských vztahů – druhem společenské kontroly, též normativně vytvářené.

Obě základní marxistické koncepce práva zdůrazňují – i když odlišně, některé s absolutizující výlučností, jiné jako významný prvek – třídní obsah práva, jeho určenost sociálními antagonismy, jeho regulativní zaměřenost na zachování ekonomických podmínek příznivých vládnoucí třídě pohrůzkou donucení respektovat je. Někteří teoretici vidí v sociálních antagonismech přímo genezi práva.

Idea práva je pak produktem pohybu a vývoje společenského bytí, abstraktně myšlenkovou reprodukcí specifické formy společenských vztahů (jejich odrazem i projektem). Marxistická teorie soudí, že idea práva není vnášena do společenských vztahů zvenčí, není tedy transcendentní společenské skutečnosti. Vzniká uvnitř společenských vztahů spolu s ostatními formami společenského vědomí. Základní ontologická verze marxistického pojetí společnosti říká, že lidé potřebují především jíst, pít, chránit se proti zimě a k tomu cíli zhotovují prostředky k uspokojení těchto potřeb specificky lidskou činností pomocí nástrojů, které rovněž zhotovují (prací a výrobou). Toto zhotovování prostředků se uskutečňuje konkrétně a operativně a také v myšlenkové abstrakci nástrojů. Vědomí i vědomí práva, právní normy a texty se postupně vytvářejí z instinktivních zárodků podněcovány rozvojem pracovní činnosti. Vědomí je sice svou formou přírodní, vzniká v centrální nervové soustavě lidského organismu, ale svým obsahem je ryze společenské. Jinou determinaci marxismus-leninismus nepřipouští.

V této souvislosti je nutno přihlédnout k marxisticko-leninskému pojetí práva a státu, jak je v moderní formě podáno v reprezentativním díle právních filozofů a právních teoretiků Německé demokratické republiky,

věnovaném ovšem především obecně filozofické problematice a redigované vynikajícími marxistickými filozofy Georgem Klausem a Manfredem Buhrem.<sup>20</sup> Podle tohoto pojetí je právo soubor (veškerost) norem (pravidel chování), které jsou státem stanoveny nebo potvrzeny a jejich zachování a následování může být vynuceno a je vynucováno státní mocí. Tyto normy vyjadřují vždy vůli panující třídy. Právo je fixování existujících vlastnických poměrů a z nich plynoucích sociálních vztahů mezi lidmi a slouží k ochraně a udržení těchto poměrů. Metody uskutečňování práva jsou určeny charakterem toho kterého státu.

Toto pojetí zdůrazňuje, že právu odpovídá určité právní vědomí. Kdežto v každé společenské organizaci může existovat jen jedno právo, jeden systém právních norem, podmiňuje existence antagonistických tříd ve společenských řádech spočívajících na soukromém vlastnictví výrobních prostředků existenci rozdílného a protikladného právního vědomí u různých tříd. Právní vědomí podléhá obecným zákonům tvorby třídního vědomí.

Zdůrazňuje se dále, že jako každý jiný společenský poměr je také právo historickým jevem. Právo vzniklo z třídní společnosti se státem, který při prosazování stávajících právních norem je nepostradatelný. V prapůvodní společnosti neexistovalo žádné právo ve vlastním smyslu. Chování lidí bylo upravováno mravem a zvyklostmi, které sloužily k udržení a rozvoji společenství a za jejich zachování bylo odpovědno veškerenstvo příslušnými kolektivy.

Stát a právo jsou tedy navzájem velmi úzce spojeny, ale nesmějí být identifikovány. Aparát, který slouží stanovení, fixování a prosazení právních norem, je součástí státu. Praktické právní poměry vznikající na základně těchto právních norem (právní poměry mezi lidmi) se zmocňují fakticky všech vztahů mezi lidmi, tvoří juristickou stránku těchto vztahů počínaje juristickým uznáním stávajících vlastnických poměrů a konče u juristických norem, které upravují, případně mají upravovat státní život sám (státní právo). V souladu s tím se rozpadá právo do různých oblastí: právo vlastnické, dědické, pracovní, trestní, státní, mezinárodní atd.

---

<sup>20</sup> Klaus, Buhr: *Philosophisches Wörterbuch* (1966), str. 463–466.

Ve skutečnosti, že právní poměry pronikají téměř veškerou oblast společenského života, spočívá teoretická možnost pro idealistické teorie, podle nichž je právo předpokladem každého lidského společenství, předpokladem plynoucím z povahy člověka. Tato možnost se zesiluje zvláště v kapitalismu, v němž všestranný rozvoj a vývoj zbožní produkce činí nutným všestranný vývoj a diferencování právních vztahů, ve kterém namísto feudálního práva, které bylo zčásti právem obyčejovým, nastupuje fixovaný a kodifikovaný systém právních norem opírající se o římské právo, o rozvinuté právní poměry otrokářské společnosti.

V boji buržoazie proti feudalismu rozvíjeli její ideologové tzv. juristický světový názor. „Byl zesvětštěním názoru teologického. Namísto dogmatu, božského práva, nastupovalo právo lidské, namísto církve nastoupil stát. Hospodářské a společenské poměry, jež byly dříve, poněvadž církví sankcionovány, představovány jakoby byly vytvořeny církví a dogmatem, vytvořila se nyní představa jakoby byly založeny na právu a vytvořeny státem. Poněvadž výměna zboží na společenském stupni a v jeho plném rozvinutí, zejména poskytováním úvěru, vytváří rozvinuté vzájemné poměry smluvní a tím vyžaduje obecně platná pravidla, která mohou být dána jen společenstvím – státní stanovené právní normy – proto jsme si namlouvali, že tyto právní normy neprýští z ekonomických skutečností, nýbrž z formálního stanovení státem. A poněvadž konkurence, základní forma styku svobodných producentů zboží, je největší vyrovnavatelkou, stala se rovnost před zákonem hlavním bitevním heslem buržoazie. Skutečnost, že boj této nově vystupující třídy proti feudálním pánům a tuto třídu tehdy chránící absolutní monarchii, jako každý třídní boj, je politickým bojem, bojem o ovládnutí státu, o právní požadavky, musel být veden, přispěl k upevnění juristického světového názoru“ (Marx, Engels: Werke, 21, s. 492 a násl.).

V protikladu k idealistickým pojetím učí historický materialismus, že právo je součástí nadstavby společnosti, která zobrazuje ekonomickou základnu společnosti, a že právo tudíž nemůže být ani předpokladem objektivních ekonomických poměrů mezi lidmi, výrobních vztahů, ani s nimi být identické. Na rozdíl od objektivních ekonomických poměrů jsou juristické poměry (např. juristické fixování stávajících vlastnických poměrů) subjektivními společenskými poměry, poměry volními.

Z odvozeného charakteru práva nevyplývá, že v životě společnosti hraje pasivní roli. Právní normy, právní poměry vznikají v procesu společenského vývoje nutně a zákonitě. Když jednou vznikly, pak slouží jako mocná páka při přetváření společenských poměrů, jež jim odpovídají. Naopak jsou překonané právní normy, zastaralé právní poměry, které více neodpovídají potřebám společenského rozvoje, brzdou. Slouží panující třídě jako nástroj k potlačení pokrokových společenských hnutí a sil. Tak slouží občanské právo k udržení kapitalistického vlastnictví výrobních prostředků a vykořisťování. Prohlašuje útoky dělnické třídy a ostatních pracujících proti tomuto přežitému vlastnickému řádu za protiprávní, jako rozrušování základů každého společenského života, za tím účelem, aby za pomoci státního donucovacího aparátu mohlo potlačit hnutí pracujících.

Hlavní metoda prosazení občanského práva může být tudíž ve smyslu tohoto pojetí jen státní (třídní) donucení. Práva a svobody občanů vyhlášená v občanské revoluci, rovnost občanů před zákonem a ostatní právní principy občanské společnosti, jež představují společenský pokrok proti feudalismu, se prokázaly jako formální a fiktivní. Jakmile se zostřeje třídní boj a buržoazie se musí obávat o své panství, prolamuje zákonnost, kterou sama předtím stvořila, opouští půdu práva a sahá k prostředkům moci a teroru.

Socialistické právo představuje zcela nový historický typ práva. Jako systém všeobecně závazných pravidel chování lidí, kterážto pravidla socialistický stát v souhlasu s objektivními zákony vývoje společnosti stanoví nebo sankcionuje, ztělesňuje socialistické právo vůli pracujícího lidu, který je veden dělnickou třídou a svou marxisticko-leninskou stranou.

Socialistické právní normy a jim odpovídající právní poměry jsou mohutnou pákou ekonomického a společenského přetváření. Socialistické právní normy fixují nové, socialistické vlastnické poměry, slouží jejich ochraně, zabezpečení účasti pracujících na usměrňování a vedení hospodářství a státu, zajištění systematického zvyšování materiálního blahobytu a kulturní úrovně pracujících. Socialistické právo je současně

instrumentem při socialistické a komunistické převýchově všech příslušníků socialistické společnosti a nahrazením nucené disciplíny vykořisťovatelské společnosti vědomou dobrovolnou disciplínou pracujících v socialismu.

Právo vždy nese třídní charakter. Důsledkem toho podle tohoto pojetí není nikdy bezpartijním rozhodčím mezi různými antagonistickými třídami společnosti, jak tvrdí ideologové vykořisťovatelských tříd, kteří se tímto způsobem snaží ospravedlnit nezrušitelnost vůle panující vykořisťovatelské třídy. Právo vždy slouží vládnoucí třídě. Tak sloužilo právo za otrokářského systému k zajištění vládnoucího postavení otrokářů a k potlačení a vykořisťování otroků, ve feudalismu k zajištění a upevnění vládnoucího postavení feudálních pánů a k potlačení a vykořisťování rolníků. V kapitalismu slouží právo k zajištění vládnoucího postavení buržoazie, k vykořisťování a potlačení dělnické třídy, stejně jako u ostatních tříd a vrstev. Důsledkem toho neexistuje také žádný věčný a neměnitelný ideál spravedlnosti, který by byl základem právním normám a právním poměrům.

Tak je právo každé třídní společnosti ve skutečnosti charakterizováno existencí právní nerovnosti ve prospěch vládnoucí vykořisťovatelské třídy jako zobrazení skutečnosti, že tato třída je ekonomicky, politicky a ideologicky panující třídou společnosti; a ideál spravedlnosti sám nese analogicky třídní charakter, mění se s různými v dějinách společnosti existujícími třídami a jejich společenskými potřebami. Tak je tomu také v kapitalismu, v němž se uskutečňovaná právní nerovnost překrývá formální rovnost státních občanů před zákonem, kdežto v předkapitalistických vykořisťovatelských společnostech nacházelo privilegované postavení vládnoucí třídy svou juristickou fixací ve stavovském systému.

Z toho neplyne, že pro dělnickou třídu a její marxisticko-leninskou stranu je lhostejný stav a vývojový stupeň právních norem a právních poměrů v kapitalistickém společenském řádu. Proti právní libovůli vládnoucí třídy vedou lidové masy boj za uhájení svých práv a svobod (např. právo stávk), za zajištění a rozšíření demokratických práv a svobod proti reakci ve státně-monopolistickém kapitalismu. Naproti tomu usiluje buržoazie a zejména její vládnoucí frakce o to, aby tato práva a svobody

buď otevřeně likvidovala nebo podkopala a nahradila je libovůlí mocenského aparátu státně-monopolistického kapitalismu. Svého vyvrcholení dosahují tyto reakční snahy ve fašismu, který je charakterizován na jedné straně mimořádným zostřením všech reakčních rysů buržoazního právního řádu, na druhé straně systémem bezzákonného teroru proti lidu, především proti socialistickým a demokratickým silám. Boj za zajištění a rozšíření demokratické zákonnosti se stává za těchto podmínek mocným faktorem při mobilizování lidových mas proti imperialismu.

Zdůrazňuje se dále, že kvalitativně zcela nový charakter a obsah dostává právo v socialistické společnosti, která existuje na základě společenského vlastnictví výrobních prostředků, s odstraněním vykořisťování a potlačování. Socialistická demokracie určuje také nové socialistické právo. Vyjadřuje, že úzké hranice soukromého zájmu, egoismu a konkurenčního boje, které zřídil kapitalismus mezi lidmi, jsou zlomeny, a je uvolněn prostor pro realizaci nového principu spolupráce, vzájemné pomoci, společné práce na rychlém zlepšení života společnosti a tím blahobytu každého jednotlivce.

Socialistické právo, které je uskutečněním lidské svobody, v sobě uzavírá spravedlnost, jež proniká všemi oblastmi života. Spravedlností rozumí marx-leninisté to, že pokojné snahy lidu jsou chráněny a všechny úlohy militaristů jsou bezchladně potlačeny; že socialistické vymoženosti jsou nedotknutelné; že všichni občané jsou stejně oprávněni zúčastnit se socialistické výstavby a vytvořit společnou práci krásnější život; že všechny vykořisťovatelské třídy budou zlikvidovány; že socialistická zásada *každý podle svých schopností, každému podle jeho plnění* je uskutečňována; že každému občanu jsou otevřeny všechny možnosti vzdělání a každý usiluje o co největší vzdělání; že takoví lidé jsou trpělivě přesvědčováni a vychováváni, kteří nepoznali ještě v plné míře společenskou odpovědnost; že všichni budou tvrdě potrestáni, kteří ohrožují život lidu.

Tento kvalitativně nový obsah práva socialistické společnosti – jak se zdůrazňuje – způsobuje, že zesiluje jeho význam a že se stává instrumentem plánovitého organizování společnosti, rostoucího významu lidových mas při vedení socialistické společnosti, základního přetvořování všech oblastí společenského života a rozvoje člověka v komunistické společnosti.

Sem patří také většina definic práva, jak jsou podávány v americké realistické škole. V těchto definicích se ovšem převážně klade důraz na soudce a soudní procesy. Známa Grayova definice práva zní: „*The law of the state or of any organized body of men is composed of the rules which the courts that is the judicial organs of that body, lay down for the determination of legal rights and duties*“. Gray popírá, že zákon je právem, dokud nebyl interpretován a aplikován soudy, neboť jedině „*soudy vnášejí život do mrtvých slov zákona*“.

Goodhart k tomu správně připomíná, že je-li toto Grayovo stanovisko správné, pak jeho definice práva ničí všechno právo, poněvadž nejsou-li soudci vázáni zákonem, pak nejsou vázáni ani dřívějším precedentem. Ovšem např. i velký americký právník Benjamin Nathan Cardozo<sup>21</sup> razí své proslulé heslo: „*Vycházím se soudcovského práva jako z jedné z daností života*“. Vlastní realistická škola šla pak ještě dále než Gray. Pro ni nejsou právem ani zákony, ani precedenty, nýbrž jen rozhodnutí v každém jednotlivém případě.<sup>22</sup>

V tomto směru správně upozorňuje Goodhart, že je pochybné, zda by americká realistická škola byla dosáhla toho vlivu a významu, jaký má v americkém právním myšlení; kdyby se nebyla mohla opřít o proslulou definici práva, kterou podal věhlasný právník americký Mr. Justice Holmes, i když Holmes tuto svou definici uvedl jen příležitostně a zřejmě nechtěl podat vyčerpávajícím způsobem pojmové určení práva. Holmesova definice práva je tato: „*The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretensions are what I mean by law.*“

Zajímavé je pozorovat, že se ani Austinova definice práva, definice tohoto velkého anglického právníka, definice, která sice patří také do této názorové skupiny, neprosadila v americkém právním myšlení. John Austin chápe právo jako „*rozkaz nejvyššího zákonodárného místa*“, jako normu nejvyšší moci, která plyne ze zvyklostního sledování jejich norem.<sup>23</sup> Austin definuje právo jako „*přímý nebo nepřímý rozkaz suverénní osoby nebo tělesa,*

<sup>21</sup> Cardozo: *The nature of the Judicial Process* (1921), str. 10; srov. také Morstein Marx: Benjamin Cardozo: Der weise Richter, *Revue internationale de la Theorie du Droit*, roč. XI (1935), str. 242 a násl.

<sup>22</sup> Frank: *Law and the Modern Mind* (1930).

<sup>23</sup> Austin: *The province of Jurisprudence determined* (1832); *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law* (1863, vyd. 1904).

který je zaměřen na určitého člena nebo více členů neodvislé politické společnosti, v níž je tato osoba nebo těleso suverénní“. Na otázku, co je to suverenita, resp. co je to suverénní, odpovídá Austin takto: „Když určitá vrchnost, která sama není poplatná stálou poslušností, přijímá zvykově od mas dané společnosti poslušnost, je tato vrchnost v této společnosti suverénní.“ Austinovo pojetí, podle něhož je právo rozkazem nejvyššího zákonodárného místa, nenašlo ohlas u amerických právních myslitelů, neboť ve Spojených státech není žádné instituce, jejíž rozkazy by byly konečné a měly obecnou platnost. Sám Austin se pokoušel nalézt takového amerického suveréna, jenž by mohl nahradit ústavu, ale jeho stanovisko nebylo přijato ani jediným významným americkým právníkem. Goodhart se v této souvislosti např. domnívá, že zvláštní příspěvek, který Spojené státy přinesly politické vědě, je objev, že na tomtéž teritoriu mohou existovat dvě nejvyšší vlády, které fungují uvnitř svých vlastních sfér. Zákonodárství federální i státní vlády má moc rozkazů, avšak moc jedné vlády je omezena mocí druhé a ve sporných otázkách mají rozhodnout soudy, která vláda má právo v daném případě rozhodnout. Idea, že právo musí nakonec rekurovat k jedné zákonodárné autoritě ve státě je cizí americkému způsobu myšlení. Ovšem rozkazní teorie práva má i v Americe tuhý život. Proto místo zákonodárného suveréna nastupuje suverén v podobě nejvyššího soudce.

Pojetí zplášující právo na pouhé rozkazy suverénní autority není správné. To uvidíme ještě později. Stejně není správné ani pojetí spatřující v právu jen soubor primárních nebo generálních norem, pojetí, jež je favorizováno na kontinentě, ani pojetí, podle něhož se veškerý důraz klade na činnost soudce.

Pod částečným vlivem Austinova pojetí je např. Somlóova definice práva, podle níž je právo souborem norem nejvyšší moci, obvykle následované, obepínající a stálé.<sup>24</sup>

Je zajímavé pozorovat, že přesto, že ryzí nauka právní (normativní teorie) vychází z disparity bytí a mětí a právo zařazuje do kategorie mětí, přece jen pojetí stoupenců této školy, pokud jde o definici práva, nutno zařadit do této názorové skupiny. Mětí v pojetí této školy je totiž tak dokonale

<sup>24</sup> Somló: *Justitische Grundlehre*, str. 105.



zbaveno jakéhokoliv obsahu a oproštěno jakékoliv spojitosti s mravností, s jakoukoli normoideou, že nakonec je právo sice pojímáno touto školou jako soubor určitých norem, avšak bez jakéhokoliv vztahu k ideji práva, k obsahu toho, co má být. Zejména pro hlavní představitele této školy, pro Kelsena a Weyra je společné silné zdůraznění pozitivismu a odpor proti jakékoliv metafyzice. Příznačným rysem této školy je ostrá antiideologická tendence. Na jedné straně sice tato škola chápe právo jako výraz něčeho, co má být, na rozdíl od toho, co je, čímž má být zaručen právu i právní vědě normativní charakter a čelí se tím všem snahám chápat právní vědu pod kauzálním aspektem (tendence protisociologická), na druhé straně u celé této školy vidíme tendenci směřující proti jakémukoliv přirozenému právu, tudíž snahu normativní školy vyloučit z právních výkladů všechny přirozenoprávní prvky a omezit se výlučně na poznávání pozitivního materiálu (tendence pozitivistická).

U Kelsena samého zjišťujeme značný vývojový proces, počínaje jeho první velkou prací *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911) až po jeho velké dílo *General Theory of Law and State* už z doby jeho amerického pobytu. Kelsen na konci svého vývoje, pátraje po kritériu práva, zjišťuje, že omezíme-li svá zkoumání na pozitivní právo, a srovnáme-li všechny ty sociální řády, minulé i přítomné, které jsou generálně nazývány právem (*law*), nalezneme, že všechny mají jednu společnou charakteristiku, kterou nemá žádný jiný sociální řád. Tato charakteristika je jediné kritérium, pomocí něhož lze jasně rozlišit právo od ostatních sociálních fenoménů, jako je morálka a náboženství. Co je tímto kritériem? Na tuto otázku Kelsen odpovídá, že je to sociální technika, která spočívá v tom, že způsobuje požadované sociální chování lidí pomocí hrozby určitého rozsahu donucení, jež má být použito v případě opačného chování. Právní řád je donucujícím řádem (*coercive order*). Právo a moc (*force*) nesmí být chápáno v nějakém absolutním protikladu. Právo je organizace moci.

Donucení je tedy podle Kelsena esenciální prvek práva. Na tom nemožou změnit nic ani námitky jednoho ze zakladatelů právní sociologie Eugena Ehrlicha, že lidé jednájí konformně s právním řádem z celé řady jiných pohnutek a nikoliv v první řadě, resp. nikoliv vůbec, aby se vyhnuli

nepříznivým výsledkům právní sankce, neboť doktrína, že organizované donucení je podstatným prvkem práva, se nevztahuje k aktuálnímu chování lidí, nýbrž k dotčenému právnímu řádu samému, k tomu, že právní řád normuje sankce a že jedině tím, touto specifickou sociální technikou, lze právní řád odlišit od jiných sociálních řádů.

Je třeba ještě uvést, že oproti Kelsenovu pojetí soudí marxistická koncepce, že právní normy jsou odrazem společenských vztahů, které determinují chování lidí v první řadě. Kelsen absolutizuje logicisticky vztah Sein – Sollen do metodologické duality, přičemž se domnívá, že Sollen neexistuje ve společenské skutečnosti. Existuje v ní však účelově jako autoregulační, funkční, systémový vztah. Omylem ryzí právní nauky je také, že právní nauka může vysvětlit svá axiomata bez přihlídnutí k ostatním disciplínám, minimálně k disciplínám společensko-vědným. Normativní je nepřipustně zcela vyňato ze sféry sociálně-ekonomického života. Výzkum může být zaměřen na normativní přístup, nemůže jej však absolutizovat, protože oproštění od skutečnostních i teoretických souvislostí znamená nepřipustnou redukci.

**IV.** Mezi těmito dvěma názorovými skupinami ležícími na opačných koncích řady (pravým a levým ideálním typem ve smyslu učení Maxe Webra) se nachází velké množství definic práva, jež tvoří různé smíšené typy. Sem patřící definice se snaží sice zachytit pozitivitu, fenomenalitu práva, avšak současně usilují o to, aby se neztratil vztah práva k absolutním hodnotám.

Je třeba uvést alespoň Baumgartenovu definici:<sup>25</sup> „Právo je mravnímu cíli sloužící, pozitivní, platný, nejrozmanitější oblasti obepínající řád lidského soužití“.

Sem patří rovněž Radbruchovo pojetí,<sup>26</sup> podle něž je právo „soubor *generálních, pozitivních norem pro lidský život*“, popř. právo je „*skutečnost, která má sloužit právní ideji*“<sup>27</sup> (spravedlnosti, účelnosti a jistotě).

---

<sup>25</sup> Baumgarten: *Grundzüge der juristischen Methodenlehre* (1939), str. 17.

<sup>26</sup> Radbruch: *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1959), str. 34.

<sup>27</sup> Radbruch: *Rechtsphilosophie* (1932), str. 29 a násl.

V. Demontrace nejrůznějších pojetí práva a jeho definic od ideálního pravého typu přes řadu typů smíšených až po ideální pravý typ nám ukázala přes řadu sporných bodů, řadu jednotlivých problémů, na jejichž úspěšném rozřešení záleží, abychom dospěli ke správné a pravdivé definici práva.

Takovým prvním sporným bodem je, jak skloubit požadavek reality, resp. pozitivitu práva s požadavkem, aby právo bylo přece jen v nějaké souvislosti s tím, co být má, s tím, co je správné, resp. s normativitou práva. Vycházíme-li z deskriptivní metody zkoumání fenoménů středu mezi naivním a vědeckým pojetím, poznáváme totiž, že právo při tomto základním určení roviny fenoménů středu je vždy chápáno v nějaké souvislosti s mětím.

Druhým takovým momentem, problémem či požadavkem je, aby definice práva byla taková, aby pokryla právní řád nejen individualisticko-kapitalistického ražení, nýbrž také právní řád socialistický a vůbec právní řády všech možných zřízení. Také z toho důvodu nevyhovuje např. známá definice Savignyho,<sup>28</sup> k níž Savigny dochází takto: „Člověk stojí uprostřed vnějšího světa a nejdůležitějším elementem v tomto jeho okolí je mu styk s těmi, kteří mu jsou rovni svou povahou a určením. Mají-li nyní stát v takovém styku svobodné bytosti vedle sebe, vzájemně se podporující, nebráníce si ve svém vývoji, tak je to možné jen, uznáme-li neviditelné hranice, uvnitř nichž existence a působnost každého jednotlivce získává jistý volný prostor. Pravidlo, jímž je ona hranice a skrze ni tento volný prostor určen, je právo“.

Proti této definici správně namítá – v plném souhlasu s Ehrenzweigem<sup>29</sup> – Petrazycki,<sup>30</sup> že v použití na právo moderních kulturních států obsahuje toto pojetí podobnou chybu, jako kdyby někdo spatřoval význam stroje v nerušeném pohybu jednotlivých koleček. Tato teorie ostatně nepřehlíží pouze celek, nýbrž také jednotlivé díly stroje; vidí kolečka a jejich pohyb, nepozoruje však, že kolečka jsou mezi sebou spojena pojítky, bez nichž by musel nastat klid (např. právo smluvní). Pravdu má Ehrenzweig,<sup>31</sup> že úkoly dnešního právního řádu sahají za ochranu osobní svobody.

<sup>28</sup> Savigny: *System des heutigen römischen Rechtes I.* (1840), str. 331.

<sup>29</sup> Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Allgemeiner Teil* (1925), str. 43 a násl.

<sup>30</sup> Petrazycki: *Die Lehre vom Einkommen II* (1895), str. 472.

<sup>31</sup> Ehrenzweig: l. c., str. 44.

Třetím takovým sporným bodem je otázka, jak je tomu s právním řádem, který je zřejmě nespravedlivý. Je takové právo *contra iustitiam*, *contra humanitatem*, je takový právní řád jsoící v naprostém rozporu s právním vědomím lidu ještě právním řádem, jak učí Hans Kelsen, nebo právním řádem, již není, jak se domnívá Gustav Radbruch.

Dalším (čtvrtým) takovým sporným bodem je, jak uvést v jednotu požadavek souvislosti práva s ostatními soubory sociálních norem a přitom uhájit samostatnost a svébytnost práva.

Pátou spornou otázkou je poměr práva a donucení. Ukáže-li se, že donucení je *essentiale* pojmu práva, je nezbytné, aby se donucení nějakým způsobem objevilo v definici práva.

Šestou spornou otázkou, která rovněž musí být řešena v definici práva, je otázka fakticity, efektivnosti práva v průměru.

Sedmou spornou otázkou je poměr základní (nejvyšší) normy, o níž škola ryzí nauky právní tvrdí, že je pouze hypotetická, k vědomí lidu a k ideji práva.

Všechny tyto sporné body (problémy) musí být řešeny už samou definicí práva. Přesněji řečeno, definice práva musí být vybudována na výsledcích, k nimž se dospělo rozřešením všech těchto sporných bodů.

Řešení všech sporných problémů jednoznačně vyplyne ze správně pochopeného poměru právního duchovního objektivního bytí (právního vědomí) k právnímu duchovnímu objektivovanému bytí (právnímu řádu).

Právo (právní řád) patří do světa reality a sice převážně do reálné vrstvy duchovního bytí. Právo (právní řád) jak se projevuje buď ve formě práva psaného nebo ve formě práva obyčejového, patří především do oblastí duchovního objektivovaného bytí.

Právo psané a nepsané je objektivací právního vědomí.

Normální proces je ten, že právní duchovní objektivní bytí (právní vědomí lidu) je nuceno samou svou podstatou ze sebe vydávat své objektivace, vytvářet právní duchovní objektivované bytí, ať již ve formě práva obyčejového nebo ve formě práva psaného (zákonů, nařízení atd.). Je pak samozřejmé, že těmito svými objektivacemi je samo právní vědomí vázáno. Tyto objektivace se stávají postupně jeho poutem, kterého se – jsou-li již

pro něho nesnesitelné – zbavuje a vydává ze sebe objektivace nové, uzpůsobené současnému svému stavu. Těmito novými objektivacemi je ovšem právní vědomí nanovo vázáno.

Je záležitostí právního vědomí, aby se těchto svých objektivací a současně pout zbavovalo. Může tak učinit cestou předepsanou samým právním řádem, tj. cestou – stručně vyjádřeno – ústavní (zákonnou) nebo bez respektování této cesty (není-li tato cesta dobře schůdná) cestou zvratu, revoluce, kdy právní vědomí bez ohledu na svá pouta, daná mu jeho vlastními objektivacemi, se těchto pout násilím zbavuje.

Jak je patrné, toto pojetí nám umožní bez obvyklých obtíží řešit beze zbytku např. problém revoluce a práva.

To je také základně určujícího významu pro řešení situace, kdy je právní řád lidu dotyčného společenství vnucen např. cizí mocí nebo domácím uzurpátorem moci. V tomto případě nelze říci, že právní řád, takto oktrojovaný, je produktem právního přesvědčení, chápání, cítění, vědomí lidu, že je produktem právního objektivního ducha. Se zřetelem k tomu se naskýtá možnost prohlásit, že takový právní řád, který není produktem dotyčného právního vědomí lidu, není vůbec právním řádem, není právem. To by však nebylo správné. Fakticita práva je pro podstatu práva podstatná. Rozhodující je nakonec, že je zde vytvořeno pouto, i když nikoli tímto právním vědomím. Ale je na tomto vědomí lidu, aby se zbavil tohoto pouta svou vlastní aktivitou. Pokud se tak nestane, jde o právní řád, i když tento právní řád je v rozporu s právním vědomím, i když jde o právní řád podemletý bez odpovídající základny, které by korespondoval, o právní řád odsouzený k zániku.

Podle marxismu-leninismu není tedy onen právní řád jen produktem právního vědomí, ale spolu s právním vědomím produktem sociálně-ekonomických vztahů s třídními a mocenskými aspekty. Tyto aspekty nemohou být změněny nebo odstraněny samotnými právními normami, ale reálnými ekonomickými procesy a jim odpovídajícími třídními a mocensko-politickými zápasy v lůně společnosti. Pouto objektivního ducha není hlavně v duchovní oblasti; je především mimo oblast vědomí a může být odstraněno ne emanacemi normoidejí, nýbrž onou třídní mocensko-politickou aktivitou.

Poměr práva a donucení lze s úspěchem řešit na základě učení a stupňovité výstavby reálného světa a poznatku o komplexní složenosti a složitosti fenoménu práva.

Tato základna nám umožní vyřešit další obtížnou otázku, totiž zaklesnutost základní (nejvyšší) formy v právním vědomí. V konečné instanci ovšem podle marxistického pojetí všechny normy i právní vědomí jsou zaklesnuty v materiálním životě společnosti.

Vidíme, že základní východisko při pojmovém určení a definici práva, totiž deskriptivní metoda fenoménů středu mezi naivním a vědeckým chápáním a poznáním práva spolu s učením o poměru ideje práva k reálnému světu, s učením o jeho stupňovité výstavbě, o komplexnosti fenoménů práva, spolu s učením o duchovním objektivním a objektivovaném bytí a o odvozené normativitě určitých sfér duchovního bytí, zejména sféry právní, nám umožní takové pojmové určení práva a jeho definici, jež bude znamenat řešení všech základních otázek.

**IV.** S přihlédnutím k dosavadním výsledkům dospíváme k této definici práva: Právo je soubor norem odvozených a odvoditelných ze základní normy zakotvené v duchovním právním bytí a směřující ke spravedlnosti, účelnosti a jistotě, dále z norem nadaných v průměru organizovaným donucením a fakticitou a upravujících značnou část vztahů v dotyčném společenství.

Právo je tedy:

1. souborem norem. Bude proto zapotřebí přihlédnout k pojmu normy, právní normy, a to zejména v jejím vztahu k právní povinnosti, imperativu a mětí;
2. souborem, nikoli pouhým souhrnem norem; i v tomto směru je třeba vyjasnit některé sporné otázky;
3. souborem norem odvozených a odvoditelných z normy nejvyšší (základní). Zde vyvstává známá problematika nejvyšší (základní) normy zejména v tom směru, zda jde o pouhý vědecký předpoklad, jak pod vlivem husserlovských logických zkoumání má za to Kelsen a většina jeho stoupenců, či zda tuto nejvyšší (základní) normu

je třeba zaklesnout v něčem dalším, v něčem vyšším, ať už je to hodnota spravedlnosti, jak chce Alfred Vedross, nebo nějaká idea, resp. něco jiného;

4. souborem norem odvozených a odvoditelných z normy nejvyšší (základní) zakotvené v duchovním bytí. Tento znak objevující se v této souvislosti je něčím novým, avšak jde o naprostou nezbytnost. Otevírá nám možnost a nutnost zapojení práva do sféry duchovního bytí a tím do stupňovité výstavby reálného světa. Půjde pak o poměr duchovního objektivního a objektivovaného bytí a o zdůvodnění odvozené normativity určitých sfér duchovního bytí, zejména práva;
5. souborem norem odvozených a odvoditelných ze základní normy zakotvené v duchovním bytí směřujících ke spravedlnosti, jistotě, účelnosti a svobodě, norem nadaných organizovaným donucením a fakticitou v průměru. Zde je vyjádřena ta okolnost, že právo není pouze objektivovaným duchem, že nepatří pouze do sféry duchovního bytí, nýbrž že zasahuje i do všech nižších vrstev stupňovité výstavby reálného světa. Problematika donucení (exekuce a trestu), jakož i problematika fakticity a efektivnosti práva bude řešena v této souvislosti;
6. konečně právo je souborem norem upravujících značnou část vztahů v dotyčném společenství. Zde se bere zřetel na podnětnou Somlóovu připomínku, že právem není ten soubor norem, který řeší jen několik málo vztahů mezi lidmi, nýbrž musí jít o poměrně pronikavý zásah do lidského společenství.

V dalším postupně přihlédneme k těmto jednotlivým znakům pojmového vymezení práva.

### 3      **NORMATIVNÍ RÁZ PRÁVA; PRÁVNÍ NORMA**

I. Právo je především souborem norem. Jde o normativní ráz práva a sice jde o tzv. odvozenou normativitu.

Na tomto místě nás zajímá pojem normy, přičemž norma zde není chápána ve smyslu normálního, toho, co se obvykle děje, nýbrž ve významu toho, co být má, ve významu mětí. Pojmu normy je věnována velká pozornost zejména také v socialistické právně teoretické literatuře. Tak v roce 1966 se konal v Jeně sjezd věnovaný převážně této problematice. Jsou také dobře známy práce marxistických teoretiků v problematice logiky normativních vět.<sup>32</sup>

II. Normou se rozumí výraz, že něco má být (Má být B) na rozdíl od výrazu, že něco je (Je B). Při normě se abstrahuje od normotvorného subjektu i od adresáta povinností. Lze jen říci, že adresátem povinnosti, jež plyne z normy, je obecně člověk.

Norma je čisté stanovení povinností k něčemu, přičemž toto něco může být určeno nebo vystupovat jako variabilní obsah.<sup>33</sup>

V tomto smyslu se norma kryje s tím, co Ota Weinberger nazývá větou normativní (*Sollsatz*)<sup>34</sup> a co mohl nazývat prostě větou mětí, když už má za to, že výraz norma kolísá svým významem mezi odpsychologizovaným útvarem věty mětí a psychologicky zatíženým útvarem imperativu, rozkazu (*Befehl, command*). My však budeme užívat ustáleného termínu norma ve shora vytčeném smyslu kryjícím se s tím, co Weinberger rozumí větou mětí, větou normativní (*Sollsatz, fiat*).

Při normě nevystupuje podstatně ani normotvorný (rozkazující) subjekt, ani subjekt povinností, adresát povinnosti (pokud ovšem nechceme takového adresáta povinnosti vidět v člověku jako takovém vůbec), ani subjekt oprávnění. U normy jde o nejobecnější stanovení povinnosti k něčemu.

---

<sup>32</sup> Srov. Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva, Díl I.* (1967), str. 278 a násl.; Eichhorn: Norm. In: Klaus, Buhr (eds.): *Philosophisches Wörterbuch* (1966), str. 793 a násl.

<sup>33</sup> Podle Wundta (*Ethik: eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens II* (1912), str. 539) je normou v nejširším smyslu „*jeder Satz, den wir irgendeinem Gebiet von Tatsachen als eine Forderung entgegenbringen*“.

<sup>34</sup> Weinberger: Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik, *Rozprawy Čs. akademie věd*, roč. 68, řada SV, sešit 19, str. 1 a násl.



Nepatří sem – jak se nedůsledně domnívá Weinberger<sup>35</sup> – určení povinnostních subjektů. Toto určení není obsahovou součástí normy jako takové.

**III.** Normu nelze chápat jako projev vůle, chtění. Proto nelze souhlasit např. s Neubauerem, jenž odvozuje normu od chtění. Toto chtění ovšem pojímá Neubauer tak, že z vlastního smyslu chtění mu ve skutečnosti nic nezbyvá. Lidská vůle se dá podle Neubauera poznat kauzálně – přírodovědecky (psychologicky) nebo zevnitř, máme-li na mysli její racionalitu, rozumové důvody toho, proč je něco chtěno. Produkt lidského chtění se potom očišťuje od vůle, jež jej vytvořila, a stává se samostatným myšlenkovým předmětem.<sup>36</sup>

Vůle je však psychologická vlastnost člověka<sup>37</sup> a chápat vůli ještě nějak jinak (a v každém případě zcela nejasně) a chtít pak pomocí takto chápané vůle vysvětlovat pojem normy znamená vykládat *ignotum per ignotius*.<sup>38</sup>

**IV.** Normu nelze chápat jako imperativ, jako rozkaz jednoho (nadřazeného) subjektu udělený subjektu druhému (podřízenému). Norma je nejen prosté stanovení povinnosti k něčemu a tedy – chceme-li užít již tohoto výrazu – není pouze imperativem (přimyslíme-li si ještě normotvorný a povinnostní subjekt), nýbrž je navíc hodnotícím normativním soudem, který obsahuje určité odvozeně normativní zjištění o tom, že „má být B“, a je takto měřítkem pro posouzení určitých konkrétních skutkových podstat. Naproti tomu imperativ není takovým hodnotícím normativním soudem s funkcí měřítka. Proto nelze také dobře říci, že se z normy stane imperativ, připojíme-li k ní normotvorný a povinnostní subjekt.

U imperativu jde o bezprostřední výraz vůle zaměřené na cizí chování. Na tom nemůže nic změnit ani Englišovo pojetí, který srovnává právní normu s příkazem otce dítěti,<sup>39</sup> resp. dovozuje-li Engliš, že vůle zákonodárce vystupuje jednak jako soubor postulátů, jako chtění nadřazeného subjektu, jednak jako norma, díváme-li se z pozice poslušnostního subjektu.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Weinberger: l. c., str. 2.

<sup>36</sup> Neubauer: *Státověda a teorie politiky* (1947), str. 14.

<sup>37</sup> Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911), str. 10.

<sup>38</sup> Nelze proto souhlasit ani se Somlóovým názorem (l. c., str. 62), že pojem právní normy jako normy empirické předpokládá pojem vůle.

<sup>39</sup> Engliš: *Finanční věda* (1929), str. 340–341.

<sup>40</sup> Engliš: *Malá logika* (1947).

V. Podle správného názoru je norma jak stanovením povinnosti (mětí) k něčemu, tak také měřítkem hodnocení, hodnotícím soudem. Již Kelsen spatřuje<sup>41</sup> „ve stanovení mětí, povinnosti“ „specifickou podstatu normy“. Podle Sedláčka<sup>42</sup> „úsudku povinnostnímu říkáme norma“. Obě tyto definice jsou ovšem neúplné, a to především z toho důvodu, že norma je stanovením povinnosti k něčemu. Jinak by se norma rovnala povinnosti, resp. mětí. Norma je však již něčím bohatějším, již ztvárněným, norma je povinností k něčemu.

Nelze říci, že primární funkcí normy je stanovení povinnosti k něčemu, že tedy primární funkcí normy je působit na lidskou aktivitu, usměrnit lidské chování a v tomto smyslu být plánem a nástrojem, jak usměrnit člověka a organizovat lidskou společnost, a že teprve sekundární funkcí je být hodnotícím měřítkem. Obě tyto funkce jsou tak skloubeny, že u nich nelze mluvit o tom, která z nich je významnější. Norma a speciálně norma právní je obě, a to jak stanovením povinnosti k něčemu, tak také hodnotícím měřítkem.

VI. Uvádí-li se normativní teorií jako vzor normy známý příklad „Má pršet“ nebo „Růže mají kvést“, tak je to zcela nesprávné. V těchto případech o žádnou normu vůbec nejde, a to z toho prostého důvodu, že o stanovení mětí, povinnosti a tudíž i normy lze mluvit jen v reálné vrstvě duchovního bytí nikoliv však ve vrstvě bytí fyzicko-materiálního nebo organického. Naprostá neznalost moderní kritické ontologie, neznalost stupňovitě vystavby reálného světa a jeho kategorií měla za následek tento základní omyl školy ryzí nauky právní.

Stanovení povinnostního subjektu patří k pojmu normy jen v obecném smyslu, totiž že normy a povinnosti jsou pro lidi. Je známo, že proti původnímu pojetí normativní teorie, ostatně důsledně až do konce zastávanému Weyrem, přihlásil se Kelsen v pozdějším svém vývoji k názoru, že povinnostním subjektem může být jen člověk. Kelsen totiž opustil své původní stanovisko, podle něhož nutno přesně rozlišovat pojmy fyzického člověka (*Mensch*) a osoby (*Person*), a že v normativních úvahách mohou vystupovat

---

<sup>41</sup> Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911), str. 15.

<sup>42</sup> Sedláček: *Občanské právo československé: všeobecné nauky* (1931), str. 5.

jen osoby ve funkci subjektu, kterým se norma přičítá<sup>43</sup> a zastává názor, že jednání osoby není nikdy obsahem právních pravidel, nýbrž jednání lidí<sup>44</sup> a že tedy jen člověk jako přirozená realita může být právní normou zavázán (a také oprávněn).<sup>45</sup>

Celou tuto spornou otázku je třeba rozřešit takto: Je správné, že zásadně v průměru může právní řád připínat povinnosti jen k lidem jako psychofyzickým jednotkám; ovšem z důvodu účelnosti – a idea účelnosti tvoří jednu ze čtyř součástí normoideje práva – lze povinnosti připínat i k jiným subjektům, než je člověk, tedy k osobám právnickým (korporacím, nadacím) a právem se mluví o právní povinnosti právnické osoby.

Toto řešení je v plném souhlasu s pojetím právní povinnosti. Právní povinnost může zásadně mít jen člověk a to, k čemu je člověk povinen, musí být uskutečnitelné podle přírodních zákonů známých v dotyčné době, tzn. nesmí jít o případ tzv. teoretické nemožnosti (neuskutečnitelnosti podle přírodních zákonů).<sup>46</sup>

Je třeba – a to je poznatek základní důležitosti – vždy rozlišovat (a to jak v otázce možnosti plnění povinnostního subjektu, tak také – jak ještě poznáme – pokud jde o požadavek fakticity a exekvovatelnosti – vždy mezi jednotlivou právní normou (a jednotlivou právní povinností) a právním řádem jako celkem. Pokud jde o jednotlivou právní normu, pak ta právní norma je opravdu právní normou (tj. je platnou), která je zařaditelná do stupňovité výstavby právního řádu. To je jediné kritérium jednotlivé právní normy a jednotlivé právní povinnosti.

Toto rozlišování mezi právním řádem jako celkem a jednotlivou právní normou je základního významu. Umožňuje řešit spornou otázku právní sankce a rovněž problematiku fakticity práva. Jednotlivá právní norma

<sup>43</sup> Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911), str. 83, srov. k tomu Weyr: *Základy filozofie právní* (1920), str. 151; Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 341.

<sup>44</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 64, srov. k tomu Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 341.

<sup>45</sup> Moór: *Reine Rechtslehre, Randbemerkungen zum neusten Werk Kelsens, Zeitschrift für öffentliches Recht XV* (1935), str. 334.

<sup>46</sup> Srov. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 155 a násl., str. 233 a násl.

nemusí být opatřena sankcí, aby byla platnou právní normou a nemusí být také fakticitní – na rozdíl od právního řádu jako celku, jenž aby byl právním řádem – musí být v průměru exekvovatelný a fakticitní.

**VII.** Nelze souhlasit s názorem, podle něhož výraz normy lze omezit jen na důležitější stanovení povinnosti k něčemu a nikoli na taková stanovení povinnosti k něčemu, která jsou poměrně méně významná a měnitelnější. Již Wundt k tomu poznamenává,<sup>47</sup> že „*přesto mají takové podřadné předpisy charakter norem*“. V zaostření na právo nelze pak souhlasit ani s Radbruchem,<sup>48</sup> jenž definuje právo jako „*soubor generálních pozitivních norem pro sociální život*“.

Toto omezení na generální normy neodpovídá realitě, neboť právní normou je zajisté také rozsudek a ztratili bychom možnost použít konstrukce právního řádu jako stupňovité výstavby právních norem včetně rozhodnutí a právních jednání.

Závěrem lze říci, že norma je stanovením povinností k něčemu a že její funkcí je pak působit na lidskou aktivitu, tak být měřítkem pro hodnocení.

Právní norma je pak ta norma, jež je zařazena a zařaditelná do stupňovité výstavby právního řádu.

---

<sup>47</sup> Wundt: *Logik II, 2. Teil* (1920), str. 626–627.

<sup>48</sup> Radbruch: *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1959), str. 34; viz také Boguszak a kol.: l. c., str. 278 a násl., str. 288 a násl., str. 350 a násl.

## 4 SOUBORNOST PRÁVNÍHO ŘÁDU A JEHO STUPŇOVITÁ VÝSTAVBA

I. Právo (právní řád) není pouhým konglomerátem jednotlivých norem bez vzájemné souvislosti, nýbrž právo jako celek je – máme-li na mysli jeho hlavní část patřící do duchovního bytí – souborem, systémem, jednotou norem. Právo je souborem, nikoli pouhým souhrnem norem. V právním řádu nemůže současně platit norma „Má být B“ a norma „Má být non B“. U právního řádu se jedná o logickou souvislost jeho obsahu. V polemice s Maxem Salomonem<sup>49</sup> správně zdůrazňuje Julius Moór,<sup>50</sup> že není to vůle zákonodárce, která vytváří jednotu systému práva, nýbrž naopak je to hledisko logické jednoty systému práva, které rozhoduje o tom, co zákonodárce může učinit zákonem. Zákonodárce může právem učinit jen takovou mnohost norem, kterou lze uvést v logickou jednotu systému práva. Je totiž nesporné, že normy jako soudy mají určitý myšlenkový obsah, určitý logický smysl, a že tudíž jen takové obsahy se mohou stát právem, které se logicky snáší, které se logicky hodí k sobě. Zákonodárcova moc má své přísně logické hranice. Něco a opak toho nemůže současně a na tomtéž místě nařizovat řádný zákonodárce. Kromě toho právní řád jako celek musí být v průměru fakticitní. Normy se musí v průměru prosadit ve fakticitě. Jsou-li však normy mezi sebou v rozporu, prosadit se nemohou. Co je v rozporu, to se v realitě nedá provést. Lidský duch, jenž realizuje to, co je stanoveno jako povinnost normou, se může sklonit jen před tím, co je bezesporné.

Každá právní věta platí a zavazuje jen v nutném vzájemném působení s neohrazeným počtem jiných norem, které ji blíže určují, omezují nebo v bližším nebo vzdálenějším vztahu doplňují.<sup>51</sup> Normy právního řádu mezi sebou všechny nanejvýš těsně souvisí; jde o logickou jednotu, o systém

<sup>49</sup> Salomon: *Das Problem der Rechtsbegriffe* (1907), str. 84–86, str. 93.

<sup>50</sup> Moór: *Das Logische im Recht, Revue internationale de la théorie du Droit*, roč. II (1926), str. 162.

<sup>51</sup> Schmidt: *Allgemeine Staatslehre*, sv. I (1901), str. 170–171, pozn. 1; srov. Somló: *Juristische Grundlehre* (1917), str. 381–382; Moór: l. c., str. 166.

v logickém smyslu. Celsus vyjádřil tuto myšlenku takto: „*In civile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere*“ (fr. 24 de legib.).<sup>52</sup>

Podle Somlóa<sup>53</sup> mohou být rozpory pouze v právním textu, nikoli však v právním řádu. Věty právního textu, jež nelze uvést v soulad a které si skutečně odporují, se bez dalšího vzájemně ruší. Marne ovšem vyhlášoval Justinian v const. Tanta §15, že se v Pandektech nevyskytují antinomie.

Je hluboce mylné se domnívat, že právní normy (zákony, nařízení, rozsudky atd.) jsou pouhým alogickým materiálem a že je to teprve právní věda, která vytváří z tohoto alogického materiálu příslušné normativní soudy a jejich logickou jednotu, soubor, systém. Ve skutečnosti jde u samého právního řádu jako souboru právních norem o něco, co je vysoce zlogიცizováno. Právní norma je soud vysoké logické úrovně. Kdo by chtěl např. upírat tuto logickou povahu soudního výroku? Jednotlivé právní normy jsou samým příslušným normotvůrcem uváděny v přesnou logickou sounáležitost, jež i když nemusí být pro právní vědu bezvýhradně závazná, je přece jen výmluvným svědectvím o velké logické síle samého normotvorného díla, ať máme na mysli jednotlivý zákon nebo velkou kodifikaci nebo jednotu celého právního řádu s ústavou a ústavními zákony na vrcholu, pokud jde o státní právní řád (nebo se základní normou mezinárodního právního řádu a tudíž současně – při primátu mezinárodního práva – celého – veškerého právního řádu na nejvyšším vrcholu).

**II.** K jednotě jakéhokoli normového souboru lze zásadně dospět dvojím způsobem: Buď na základě obsahově-sylogistického principu nebo na základě principu delegačního.

Obsahově-sylogistický princip znamená, že je dána základní maxima (např. ve formě základní normy křesťanské morálky: *Miluj bližního svého jako sebe samého*) a všechny konkrétnější normy plynou z této maximy ve formě sylogistických úsudků.

<sup>52</sup> Kohler: Über die Interpretation von Gesetzen, *Grünbuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht XIII*, str. 19, pozn. 55; Gmür: *Die Anwendung des Rechts* (1908), str. 52 a násl.; Somló: l. c., str. 382, pozn. 2.

<sup>53</sup> Somló: l. c., str. 382 a násl.

Delegační princip znamená, že při větší či menší obsahové vázanosti se určí orgán, resp. řada orgánů, které tvoří normy příslušného druhu. Zkušenost tisíciletí ukázala, že právní systém lze budovat zásadně jen na tomto principu.

Právo je tedy především soubor (soustava) norem. Nejde o nějaký chaotický souhrn, nýbrž o jednotu. To znamená, že nelze v této soustavě norem strpět nějaký logický rozpor. V lůně školy ryzí nauky právní se argumentuje zpravidla tak,<sup>54</sup> že se nejvyšší (základní) norma ve zvoleném předpokladu vykazuje obsahem toho druhu, že v sobě uzavírá garancii pro to, že vše, co bude normotvornými orgány vytvořeno, bude dávat smysl.

**III.** Problém jednoty práva se dnes převážnou částí právní teorie řeší pomocí konstrukce stupňovité výstavby práva (právního řádu).

Proti pojetí o jednostupňovitosti právního řádu se vědomě postavilo pojetí právního řádu jako jeho stupňovité výstavby, přičemž nižší norma, aby byla platnou právní normou, musí splňovat podmínky stanovené korepondující právní normou vyšší, čili – jinak vyjádřeno – musí se pohybovat v rámci příslušné vyšší právní normy.

Právo jako soubor norem musí vždy a za každou cenu logicky vykazovat alespoň dvě vrstvy právních norem. V možnosti aplikace, resp. v aplikaci přímo, spočívá charakteristická vlastnost práva. Ať už hořejší normu si představujeme jako obsahově chudou delegační normu či jinak, logicky a ontologicky je nemožné chápat právo jako jedinou vrstvu norem. Nemá proto pravdu ani Kelsen ani Merkl, domnívají-li se, že je logicky představitelný právní řád, který se skládá jedině z hypotetické základní normy a z individuálních právních aktů. Ostatně na to upozornil již Moór,<sup>55</sup> že je nutno setrvat na stanovisku, že každý právní řád, nechť je sebevíce primitivní, musí být alespoň dvoustupňový, máme-li na mysli jen pozitivně právní normy, a trojstupňovitý, uvažujeme-li vedle nich ještě o normě základní.

<sup>54</sup> Srov. např. Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 220; Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928), str. 25.

<sup>55</sup> Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre /Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet/* (1931), str. 82, pozn. 1.

Empirické poznávání jednotlivých právních řádů nám ukazuje, že těchto vrstev norem je zpravidla více. Od nejnižších (smluv, rozhodnutí) postupujeme přes nařízení, vládní nařízení, zákony a ústavní zákony k mezinárodnímu právu. U všech těchto empirických forem právní normy pozorujeme určitou zvláštnost. Zásadně je totiž každá z nich nejen normou, ale i určitou skutkovou podstatou, je určitou realitou s odvozenou normativitou. Má Janusův obličej: dívá se na obě strany. Směrem k vyšší normě se objevuje dotyčná norma jako zvláštní skutková podstata, jež když je dána, naplňuje skutkovou podstatu podmiňující nadřazené normy. Směrem k nižší normě se objevuje ve svém charakteru normy jako takové. Není ovšem zcela správné tvrzení, že charakter normy dostává vždy jen „z milosti“ normy nadřazené, neboť nese už sama v sobě ráz odvozené normativity jako určitá součást duchovního bytí, a to sféry s odvozenou normativitou. Kelsen a jeho škola si neuvědomili, že tzv. materiál práva, ať už jde o materiál zákonů, nařízení, rozhodnutí či smluv atd., není něčím alogickým, není – jak jsme již uvedli – pouhou skutkovou podstatou ve smyslu kauzálním, jíž potřebnou normativitu propůjčuje teprve příslušná nadřazená norma, nýbrž že jde o útvar, který je vysoce zlogიცizován a který sám v sobě – důsledkem toho, že vyšel z objektivního ducha, a to jeho sféry odvozené normativity a dosáhl příslušné objektivace – nese již tím v sobě samém příslušné (rovněž odvozené) měřítko.

Všimneme-li si nyní jednotlivých stupňů právních norem, vidíme, že tyto právní normy obsahují jednak materiální, jednak formální podmínky, jež určují vznik normy nižší. Nižší norma nevzniká pak z vyšší prostou myšlenkovou operací, nýbrž u právních norem je vždy třeba aktu určitého orgánu, aby nižší norma vznikla. Činnost tohoto orgánu, jímž je např. zákonodárce při tvorbě zákonů, soudce při tvorbě rozsudku, soukromníci při tvorbě smluv, je determinována jednak podmínkami formálními, tj. těmi, které určují postup, jež má onen orgán zachovat, jednak materiálními podmínkami, jež určují tu striktněji, tu méně striktně, jak má obsahově nižší norma vypadat. Tyto materiální podmínky neurčují zpravidla a ani nemohou určit obsah nižší normy zcela přesně, tak totiž, že by onen orgán prostými analytickými soudy mohl dedukovat obsah



nižší normy, nedávaje nic ze sebe. Vyšší norma naopak ponechává orgánu určitý, tu větší, tu menší prostor, v němž se orgán může relativně volně pohybovat.

Když je celý tento akt tvoření u konce, objeví se hotová nová norma. Co na ní pozorujeme? Pozorujeme, že je obsahově bohatší, než byla bezprostřední norma nadřazená. Pozorujeme, že vykazuje určité prvky, jež nemůžeme nikterak vyvodit z normy delegační. Je základním omylem se domnívat, že je možné, jak žádal Beccaria a absolutismus i liberalismus XVII. a XVIII. stol. a jak podnes v neujasněnosti problému mnozí právníci spisovatelé myslí a žádají, aby orgán – soudce, rozhoduje na základě normy delegační – zákona, dedukoval své rozhodnutí z tohoto zákona analytickými úsudky.

Tvorba delegované normy se neděje analytickými úsudky, tj. takovými, u nichž náleží predikát k subjektu jako něco, co je v tomto pojmu skrytě obsaženo,<sup>56</sup> jak se domnívala exegetická škola, jejímž hlavním rysem byl „kult zákona, který substituoval kult práva“<sup>57</sup> a jež pozitivní právo zcela ztotožňovala se zákonem a která panovala v minulém století zvláště ve Francii a počínajíc Nippeltem též u nás, hlavně od roku 1830 do roku 1850. Aplikace práva se děje úsudky syntetickými, tj. takovými, v nichž predikát leží mimo pojem subjektu, ačkoliv je s ním ve spojení,<sup>58</sup> a soudce v rámci delegující normy je volný v tom smyslu, že je vázán pouze objektivním právním duchem a normoideou práva.

**IV.** Zpravidla se označuje za otce velkolepé myšlenky o stupňovitě (hierarchické) výstavbě právního řádu vynikající představitel školy ryzí nauky právní Adolf Merkel,<sup>59</sup> který vyšel z podnětu Richarda Thomyho a proti jednostupňovitosti právního řádu postavil myšlenku jeho vícestupňovitosti a tuto myšlenku také v celé šíři provedl. Je třeba ovšem upozornit, že dávno před Merklelem učil Bierling,<sup>60</sup> že právní řád je logická souvislost

<sup>56</sup> Kant: *Kritika čistého rozmyslu*, přeložil Krejčí (1930), str. 32.

<sup>57</sup> Bonnacase: *Science du Droit et Romantisme* (1928), str. 9.

<sup>58</sup> Kant: l.c.

<sup>59</sup> Merkel: Das doppelte Rechtsanlitz, *Juristische Blätter* (1918); týž: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet* (1931), str. 252 a násl.

<sup>60</sup> Bierling: *Juristische Prinzipienlehre I.* (1894).

a že proti právnímu řádu je jako apercipující subjekt „ideální vědomí“. Právní věty (normy) jsou spojeny poměrem důvodů a následků, kterážto formule by mohla vzbudit mínění, že každá logická dedukce z právní věty tvoří již nový stupeň. Bierling však tuto možnost rozhodně zamítá. Právní věty lze sice logicky jednu z druhé vyvodit, ale tato dedukce nestačí k tvorbě. Určitý normový stupeň je tu teprve tehdy, když se „vyžaduje mimo to zvláštní stanovení norem, tedy zvláštní volný akt, jenž ještě není spoluobsažen v uznání všeobecné základní normy, a na nějž tato základní norma jen určitým způsobem odkazuje“.<sup>61</sup> Všechny věty, které uvnitř právního řádu vystupují jako právní věty, se musí vyvozovat ze základní normy systému v té formě, že norma vyššího stupně poukazuje na další volný akt, jenž má kreovat právní normu nižšího stupně. Jako příklad takového sledu stupňů uvádí Bierling:<sup>62</sup> „Tak obsahují všechny zákony, pokud vznikly podle ústavy, a pokud ústavní normy o zákonodárství jsoucím základem, smí platit jako normy prvního řádu vesměs normy druhého řádu; tak jsou všechny soukromoprávní jednání (normy), např. všechny normy testamentární, jejichž platnost se zakládá na zákonných normách zmíněného druhu, tedy na normách druhého řádu, normami třetího řádu; tak se jeví konečně všechny normy, jež odvozují svou zavazující sílu z norem třetího řádu, jako např. ze soukromých právních jednání, např. opatření, jež učiní dědic nebo vykonatel testamentu v souladu s testamen-tem, který ho k tomu opravňuje, jako normy čtvrtého řádu“.

Právem zdůrazňuje Eric Voegelin, že zde se již Bierlingovi podařilo jasně vypreparovat obraz právní souvislosti jako souvislosti delegační.

Myšlenka stupňovitě (hierarchické) výstavby nám zaručuje nejlépe jednotu materiálu, o který jde.

Je vůbec zajímavé pozorovat, jak stupňovitost panuje v reálném světě.

V reálném světě se setkáváme se stupňovitou výstavbou celého tohoto reálného světa, v němž nejnižší vrstvu tvoří bytí fyzicko-materiální, nad které se zvedá vrstva bytí organického, ještě výše je vrstva bytí duševního a nejvyšší stupeň tvoří vrstva bytí duchovního s duchem personálním, duchem objektivním a duchem objektivovaným. Do této nejvyšší vrstvy

<sup>61</sup> Bierling: l. c., str. 109 a násl.

<sup>62</sup> Bierling: l. c., str. 112 a násl.

reálného světa patří převážně právo jako fenomén, a je právním objektivovaným duchem, tedy spočívá na právním objektivním duchu (právním vědomí, chápání a cítění lidu dotyčného společenství).

Poznali jsme, že ale také toto právo je stupňovitá výstavba právních norem, na jejímž vrcholu je základní norma a pod ní jednotlivé normové vrstvy práva, jež jsou stupňovitě uspořádány a mají na svém vrcholu ústavní zákony, pod nimi pak zákony obyčejné a ještě níže - v jednotlivých stupních - vládní nařízení, nařízení ministerstev, nařízení národních výborů, rozhodnutí soudní, smlouvy atd.

V reálném světě se setkáváme ještě s třetí stupňovitou výstavbou, a to se stupňovitou výstavbou světového názoru a světového právního názoru. I tato stavba je stupňovitá a na jejím vrcholu je nejvyšší reálná idea, idea humanitní, resp. reálná idea práva a pod ní se pak nacházejí jednotlivé ideje, jako idea demokracie, socialismu, národa, státu, rodiny a manželství atd.

## 5 LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI

I. Jedním ze základních principů zaručujících jednotu právního řádu, je zásada, že pozdější zákon ruší zákon dřívější (*lex posterior derogat priori*), resp. v obecné formulaci, že generální právní norma pozdější deroguje všechny právní normy stejné nebo nižší právní relevance, které jí odporují.

Sporné ovšem je, zda tato zásada platí jen potud, pokud byla dotyčným právním řádem výslovně stanovena, či zda jde o logickoprávní princip, jenž platí bez ohledu na pozitivně právní úpravu, popřípadě i v tom případě, vylučuje-li právní řád výslovně platnost tohoto principu.

Lze rozeznávat tyto názorové skupiny:

1. Jedni (např. Merkl, Sedláček, Procházka a Weyr ve své Teorii práva) učí, že jde o pozitivně právní ustanovení a že právní řád může stanovit také, že právně platí opačná zásada, totiž *lex posterior non derogat priori*.
2. Druzí (např. Somló, původně Weyr, Moór a Neubauer) učí, že norma je logickým pravidlem, logickou hranicí právní tvorby, resp. že není v moci zákonodárce tento princip negovat (Somló).
3. Třetí (např. Kelsen) konečně považují celý tento spor za planý a zbytečný.

II. Přihlédneme nyní k první názorové skupině. Merkl uvádí:<sup>63</sup> Právnímu řádu není imanentní zásada *lex posterior derogat priori*, nýbrž zásada *lex posterior non derogat priori*. Neustanovuje-li právní řád nic jiného, má přednost starší norma před novější a právo se stává neměnným. Aby pozdější norma měla přednost před normou dřívější a tedy, aby se vůbec právní řád mohl měnit, vyžaduje to výslovného pozitivně právního ustanovení. Zásada *lex posterior derogat priori* platí jen mocí pozitivně právního ustanovení a není tudíž žádným logickým axiomatem. Podle Merkla je pojmově právní řád neměnitelný a aby se mohl měnit, pak musí sám stanovit podmínky pro změnu. Tuto vlastnost, totiž apriorní nezměnitelnost kterékoliv právní normy, nazývá Merkl právní mocí.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Merkl: *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923), str. 238; týž: *Obecné právo správní II.*, český překlad Chytilův (1932), str. 43; srov. k tomu také Bulín: *Příspěvek k nauce o zániku právních norem*, str. 25 násl. (neuveřejněno).

<sup>64</sup> Merkl: *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923), str. 255.

Merkl v duchu svého základního stanoviska zjišťuje:<sup>65</sup> „Jedině prostředkem delegace, tím kterým normovým souborem připuštěné, může se stát tento systém aposteriori změnitelným – zjev to – apriori normovému souboru cizí. Jedině na základě právní normy se může stát něco, dosud bez právní relevance, právem. Důvodem platnosti nové normy, stavší se součástí normového souboru, je delegace, tímto normovým souborem připuštěná, nikoli samovolná intronizace. Jedině delegační norma je důvodem poznání přináležitosti normy k normovému souboru. Kompetence stanovit zákony – abychom měli příklad delegace k normotvorbě – má i tehdy význam a přesně ohraničený obsah, nepodkládáme-li jí kompetenci měnit zákonné právo: je zmocněním k normování obsahu nedotčeného dosud zákonnou úpravou“.<sup>66</sup>

Sedláček usuzuje takto:<sup>67</sup> „Derogace normy normou není nutně dána: např. delegovaná norma jsouc jednou vydána, může být nezměnitelná, čímž se omezuje rozsah delegace vyšší normy. Za režimu, který se zakládal na zásadách svaté říše římské zásadně bylo možno měnit statuta, ale všeříšské zákony byly zásadně nezměnitelné, a to jak obecné právo římské, tak i kanony papežů. V náboženském oboru tomu odpovídala dogmata. Ještě dnes je tento systém zachován v Anglii, kde systém precedenčních případů zakládá neměnný systém, podobně i statuty (zákony) jsou zásadně neměnné, ale je-li vydán zákon pozdější odporující dřívějšímu, platí statuty oba, a soudce si má v jádře možnost vybrat mezi oběma. Strnulost takového systému je mírněna právem ekvity (slušnosti)... Anglický právní systém zásadně připomíná organizaci ve starém Římě. I tam platila pro civilní právo zásada neměnnosti. Precedenční případy vázaly, digesta jsou z valné části svodem precedenčních případů, najmě codex je sbírkou precedenčních případů... Uvádíme tyto příklady jako doklad toho, že ‚zásada lex posterior derogat priori‘ se nemusí ve všech právních řádech vyskytovat, a že časový střet pozdější a dřívější normy může být také řešen podle jiných zásad“.

**III.** Opačného názoru jsou stoupenci druhé skupiny, především Somló, jenž učí,<sup>68</sup> že princip *lex posterior derogat priori* nemůže být vyloučen žádnými zábranami, žádnými opatřeními. „Zákonodárce se nemůže pozvednout

<sup>65</sup> Merkl: l. c., str. 238.

<sup>66</sup> Merkl: l. c., str. 260 a násl.

<sup>67</sup> Sedláček: *Občanské právo československé, Všeobecné nauky (1931)*, str. 113.

<sup>68</sup> Somló: *Juristische Grundlehre (1917)*, str. 338.

sám nad sebe a zřídít závora zákonodárství. Pokusí-li se o to přesto, pak takové závory mají právě zcela jiný význam než jiné. Výraz jeho změněné vůle je nicméně odvané“.

Podle Moóra<sup>69</sup> princip *lex posterior derogat priori* není žádný pozitivně právní předpis, který by mohl být zákonodárcem obměněn nebo nechán bez povšimnutí, nýbrž je to logická závora tvorby norem. „Popření tohoto principu by znamenalo negaci práva – ze strany zákonodárce, tedy negaci sebe sama“.

Neubauer má za to,<sup>70</sup> že „není správný Merklův názor, že norma, jejíž zánik, resp. změnitelnost není výslovně upravena, je nezměnitelná. Stačí totiž, je-li u každého druhu norem výslovně upraven jejich vznik (a to právě činí každá delegace), aby byly popřípadě již stanoveny podmínky, za jakých normy zánikají. Stejným způsobem jako původní norma vznikne totiž norma ji derogující. Způsob změny normy je tedy v pochybnosti též jako jejího vzniku...“ „Dává-li ústava určitému orgánu moc zákonodárnou bez jakéhokoli bližšího vymezení jejího obsahu a rozsahu, je jasné, že mu dává pravomoc upravovat jakoukoli materii stále novými normami“. „Delegace k vydávání obecných norem mluví in dubiis vždy pro trvalou a opětovnou normotvornou moc a pro změnitelnost norem, ať jde o zákony, nařízení apod. A to jednak z těch důvodů, pro něž jsme za takovou prohlásili moc zákonodárnou (jde tu totiž o jakési ‚zákonodárství‘ nižších stupňů), jednak z účelu vydávání obecných norem, který vyšší norma měla na mysli – a zde právě v nedostatku výslovného ustanovení můžeme operovat účelem ke zjištění vůle zákona jako interpretačním prostředkem. Obecná norma, jsouc směrnicí pro neomezený počet jednotlivých jednání, musí být vždy schopna přizpůsobit se měnlivým poměrům a nemůže tedy ten, kdo deleguje normotvornou moc určitému orgánu chtít, aby tento orgán neměl možnost odstranit nebo změnit obecnou normu, která se změnou poměrů stala neúčelnou. To ovšem platí jen právě pro normy obecné“.

<sup>69</sup> Moór: *Das Logische im Recht, Revue internationale de la Théorie du Droit*, roč. II (1926), str. 165.

<sup>70</sup> Neubauer: *Sociální pojištění po stránce procesní* (1927), str. 260–262.

Kelsen naproti tomu považuje v podstatě celý spor za zbytečný. Zjišťuje:<sup>71</sup> „Nebylo by správné přezírat ve jménu pozitivismu hypotetický základ každého právního řádu, prvotní normu a tím i to, že ustanovení o změnitelnosti a tím zároveň derogační věta může být obsažena již v této prvotní normě, tj. v logickém počátku pozorovaného právního řádu. Tím však ztrácí vlastně otázka, zda je derogační věta právně logicky princip nebo pozitivně právní pravidlo, vůbec na významu“.

**IV.** Máme-li nyní k této celé velmi sporné otázce zaujmout vlastní stanovisko, je třeba především říct, že řešení bude podáno pro jediný druh jednoty norem, totiž pro normový soubor dynamický. To z toho důvodu, že nejen zkušenost nás poučí o tom, že u práva jen tento na dynamickém delegačním principu vybudovaný systém norem přichází výlučně v úvahu, nýbrž podle našeho mínění ze samé podstaty nejen právního, avšak každého souboru norem upravujících styk lidí mezi sebou vyplývá, že každý takový soubor musí vykazovat alespoň dvě vrstvy norem, normu delegující a možnost tvorby norem delegovaných, resp. přímo existenci těchto delegovaných norem. Obecně se sice argumentuje, že morálka jako určitý systém norem je vybudována na statickém principu, že je tu jedna základní (nejvyšší) norma a ostatní normy plynou z ní pouze pomocí sylogistických soudů, avšak i když připustíme, že morální soubor nemá na mysli jen smýšlení jednotlivce a že normuje i vztahy mezi nimi, jsem přesvědčen, že tato „obecná a samozřejmá pravda“ není tak zcela samozřejmá. Při aplikaci této základní normy na konkrétní případ nejde vždy o prostý analytický soud, nýbrž zásadně - i když třeba nevědomky - dotýčný nižší normotvůrce dává do konkrétní morální normy něco navíc, něco ze sebe, něco z objektivního ducha, resp. ze svého pojetí normoideje mravnosti. Kromě toho je třeba uvážit, že i morální soubor žije, tzn. také se mění a umírá a že v každém případě při zdánlivé neměnitelnosti normy dochází při její interpretaci a aplikaci k její modifikaci (Wundtův zákon heterogonie účelů).

<sup>71</sup> Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), str. 115.

Máme-li tedy na mysli dynamický normový soubor, jehož prototypem je normový právní soubor, poznali jsme, že lze k zásadě *lex posterior derogat priori* mít tato stanoviska:

1. Tato zásada je pozitivně právní princip v tom smyslu, že není-li vyjádřena v právním řádě, platí její opak.
2. Tato zásada platí jen v tom případě, když její opak není vyjádřen v právním řádě. Je-li v právním řádě výslovně stanoveno, že neplatí zásada *lex posterior derogat priori* a že je v něm naopak stanoveno, že platí opačná zásada, totiž *lex posterior non derogat priori*, pak pozdější právní norma v tomto právním řádě neruší kontradiktorickou normu dřívější a právní řád je neměnný. Není-li opak zásady *lex posterior derogat priori* vyjádřen výslovně v pozitivním řádu, pak tedy platí zásada *lex posterior derogat priori* jako logický princip nebo alespoň se podává ze správné interpretace.
3. I v případě, že právní řád stanoví výslovně, že *lex posterior non derogat priori*, neplatí tento pozitivně právní předpis stanovící neměnitelnost právního řádu, nýbrž i v tomto případě platí zásada *lex posterior derogat priori*.

Podle našeho názoru jediné správný je názor uvedený sub 3), ovšem zásadně pouze jde-li o generální právní normy, nikoli jde-li o individuální právní normy. Nejedná se však o žádný logický princip, o nějakou logickou zábranu právního řádu, neboť z hlediska logiky nám nic nebrání, abychom si mysleli neměnný soubor norem, ale jedná se o něco mnohem fundamentálnějšího, o princip ontologický. Právní řád a vůbec každý normový soubor upravující chování lidí ve vzájemném styku je něčím živým. Popřít život takového souboru znamená negovat samu jeho podstatu, negovat celý tento řád. Převážně právní řád patří do sféry objektivovaného duchovního bytí neseného a podmíněného duchovním bytím objektivním. Znamená skloubení obou těchto sfér; v tomto sepejetí je dáno, že právní řád je živým útvarem, který se rodí (vzniká), mění se a umírá (zaniká). Jednotlivé nové normy jako objektivace nesoucího objektivního ducha jej bytostně nutně modifikují tím, že omezují nebo vůbec ruší staré normy jsoucí s ním v rozporu. Nejen zřetel na fenomény, na odvěkou zkušenost, nýbrž sama



podstata právního řádu jako zvláštního spojení objektivovaného ducha s duchem objektivním sám právní řád jako živoucí útvar svou samou podstatou vylučuje platnost zásady *lex posterior non derogat legi priori*. Každé takové ustanovení je nakonec smeteno ontologickou životností právního řádu.

V tom také tkví důvod, proč omezujeme princip *lex posterior derogat priori* pouze na generální normy a na pouze živé individuální normy. Norma individuální, která stanoví právoplatným způsobem povinnost konkrétní osoby, již dohrála – právě splněním této funkce – svůj život. Naproti tomu individuální norma (např. smluvní), pokud je ještě živá, aktuální, může být měněna nebo rušena stejným normotvorným způsobem, jak vznikla.

Ve výsledku a v zásadě měl tedy pravdu velký právně filozofický myslitel Somló, i když skutečné odůvodnění celého řešení lze podat teprve na základě zkoumání moderní kritické ontologie. Je navíc a nadbytečně budiž ještě uvedeno, že považujeme za evidentně správné, že ve zmocnění k normotvorbě je obsaženo také zmocnění rušit normy dřívější.

## 6 ZÁKLADNÍ NORMA

**I.** Funkce základní normy nalézá své vyjádření obecně filozoficky již u Edmunda Husserla,<sup>72</sup> jenž praví: „Základní norma určuje jednotu disciplíny; ona je to také, která vnáší do všech normativních vět téže disciplíny myšlenku normování“.

Podle Kelsena<sup>73</sup> má základní norma jako logický předpoklad právní vědy tu funkci, aby faktu historicky první tvorby ústavy dala normativní význam základního zákona, jinými slovy, aby faktum bylo možné chápat jako normu.

V pojetí vyjádřeném v mé knize *Nemožnost plnění a právní norma*<sup>74</sup> předpokládána (hypotetická) základní neboli nejvyšší norma, do níž odíváme námi zvolený vědecký předpoklad, má celkem trojí funkci:

1. Funkci definice práva, totiž vytyčit, který soubor norem budeme považovat za právní.
2. Funkci platnosti práva a udělovatele normativity.
3. Funkci logického východiska a logického ukončení a uzavření hierarchické výstavby právního řádu.

**II.** Je zajímavé, že již před Kelsenem vyslovil myšlenku základní normy v anglické právně teoretické literatuře Salmond.<sup>75</sup> Ovšem onu propracovanost a logickou uzavřenost dal konstrukci základní normy teprve Kelsen a v anglické literatuře s výslovným odvoláním na Kelsena a Verdrosse H. Lauterpacht.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Husserl: *Logische Untersuchungen I.* (1900), str. 48; srov. Ebenstein: *Die rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre* (1938), str. 94, pozn. 49.

<sup>73</sup> Kelsen: *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie* (1928), str. 24.

<sup>74</sup> Kubeš: l. c., str. 219.

<sup>75</sup> Salmond: *Jurisprudence* (1930), str. 169: „There must be found in every legal system certain ultimate principles from which all others are derived, but which are themselves self-existent. Before there can be any talk of legal sources, there must be already in existence some law which establishes them and gives them their authority. The rule that a man may not ride a bicycle on the footpath may have its source in the bye-laws of a municipal council; the rule that these bye-laws have the force of law has its source in an Act of Parliament. But when comes the rule that Acts of Parliament have the force of law? This is legally ultimate...“

<sup>76</sup> Lauterpacht: *The Funktion of Law in the International Community* (1933), str. 420 a násl.; k tomu Ebenstein: l. c., str. 86.

Také v italském písemnictví nekonstruuje Anzilotti<sup>77</sup> základní normu mezinárodního práva jako nějakou nadpozitivní objektivní hodnotu, nýbrž zcela v Kelsenově smyslu jako hypotézu právní vědy.

Ostatně – na co právem upozorňuje Ebenstein<sup>78</sup> – v tom již sám Kant viděl nutnost konstruovat nadpozitivní základní normu, když uvedl ve svém díle *Rechtslehre*:<sup>79</sup> „Může tedy být myšleno vnější zákonodárství, jež by obsahovalo samé pozitivní zákony: poté ale by musel přece předcházet přirozený zákon, jenž by odůvodňoval autoritu zákonodárce“. Ovšem Kant na rozdíl od Kelsena konstruoval tuto základní normu jako normu přirozeného práva. Podle Ebensteina následuje Kelsen stejně jako Hermann Cohen při konstrukci základní normy jako hypotézy samého Platóna. Pro oba je prý myšlení ve svém jádru hypotézou k „položení základů k tvorbě“. Kelsenova hypotéza vyjadřuje tudíž základní princip, který logicky podmiňuje samo vědecké zkoumání.

Kelsenova konstrukce základní normy má znamenat důsledné zlogizování právní sféry, a to zcela v duchu vůdce novokantovského směru marburského Hermanna Cohena. Právo jako předmět právní vědy je touto právní vědou tvořený, stejně jako jsou tvořeny právní vědou jednotlivé normy, a to z alogického materiálu faktických volných aktů jako zákonů, rozsudků atd.<sup>80</sup>

**III.** S Kelsenovým pojetím základní normy jako logického předpokladu právní vědy, který má funkci faktů historicky první tvorby ústavy dát normativní význam základnímu zákonu, polemizuje Moór, jenž uvádí,<sup>81</sup> že „je-li správné Kelsenovo tvrzení, že z bytí nikdy nemůže plynout mětí, pak předpoklad základní normy neznamená nic jiného, než že z logické nemožnosti se činí logický předpoklad právní vědy“. Je-li logickou nemožností, jak to tvrdí

<sup>77</sup> Anzilotti: *Corso di diritto internazionale* (1955), str. 40; Ebenstein: l. c., str. 86 – Anzilotti zjišťuje „La regola ... pacta sunt servanda e norma piza, al di là della quale non è dato trovare un'altra norma che ne spieghi la giuridicità, è che pertanto la giurisprudenza assume come un 'ipotesi o nu postulato indimostrabile“.

<sup>78</sup> Ebenstein: l. c., str. 86.

<sup>79</sup> Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), str. 28.

<sup>80</sup> Ebenstein: l. c., str. 86–87.

<sup>81</sup> Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931), str. 67.

škola ryzí nauky právní, z fakta vyvodit normu, pak je také – jak uvádí Moór – nemožné, aby „*historické faktum mělo smysl ústavy, aby toto usnesení určitého shromáždění lidí, nebo tento rozkaz uzurpátora měl význam základního zákona*“, pak je nemožné, skutečnost moci chápat jako právo, nikoli jako pouhé faktum, nýbrž jako normu.

Tentýž úkol, totiž přeměňovat faktum v normu, má nejen základní norma, nýbrž každá pozitivně právní norma upravující tvorbu norem; každá taková norma má přeměňovat bytí v mětí. Normou vyššího stupně upravující tvorbu norem nižšího stupně se stává z určitého lidského aktu norma nižšího stupně. Lidské akty tvořící právo se podle Kelsenova názoru „denaturují“ tím, že vcházejí do systému práva.

Tvorba právního řádu se chápe tedy jako obsah téhož právního řádu.<sup>82</sup> Tedy pojem tvorby práva, který podle Kelsenova pojetí má být pojmem týkajícím se podstaty práva (*Rechtswesensbegriff*), se přetváří takto v právní pojem týkající se obsahu práva (*Rechtinhaltsbegriff*). Proti tomu namítá Moór,<sup>83</sup> že stejně jako platnost určité normy nebo právního řádu nemůže záviset na jejím obsahu, tak nemůže být také tvorba této normy nebo tohoto právního řádu určena jeho obsahem. Podle Moóra<sup>84</sup> je nepochybné, že pozitivní právo může otázku, jak má být nové právo vytvořeno, tedy otázku dalšího vytvoření řádu, upravit pozitivně právně. Je však též nepochybné, že úprava dalšího tvoření práva neznamená ještě toto další tvoření samo. Další tvoření práva potřebuje psychofyzickou realitu lidského činu. Pozitivně právní normové obsahy upravující právní tvorbu nám poskytují pouze měřítko, s jehož pomocí lze posoudit skutečný proces právní tvorby jako stanovení práva odpovídajícího nebo neodpovídajícího právním předpisům; tyto pozitivně právní normové obsahy nevysvětlují však vůbec – jak zdůrazňuje Moór – ani legitimní tvorbu práva a tím méně tvorbu ilegitimní a originální.

<sup>82</sup> Moór: l. c., str. 65.

<sup>83</sup> Moór: l. c., str. 65.

<sup>84</sup> Moór: l. c., str. 65–66.

IV. Moór dále vytýká<sup>85</sup> Kelsenovu pojetí, podle něhož právní tvorba je otázkou pozitivně právního normového obsahu, že by Kelsen musel právní tvorbu chápat jako nikoli nutný jev v právním obrazu světa, zatímco Kelsen vidí v tomto náhodném právním obsahu specifickou zvláštnost práva.<sup>86</sup>

Moór je přesvědčen o tom, že tvrzení, že každé právo za všech okolností musí nutně obsahovat normu, jejíž obsah reguluje právní tvorbu, znamená na druhé straně tvrzení právního obsahu, který je tu apriori, a tedy znamená ryzí přirozené právo.<sup>87</sup>

Moór dovozuje,<sup>88</sup> že přísně normativní pozorování může mít za předmět jen hotový právní obsah, nikoli však problém právní tvorby. Pro normativní pozorování neexistuje problém tvorby práva stejně, jako neexistuje pro přirozenoprávní pozorování.

Ryzí normativní pozorování – dovozuje Moór<sup>89</sup> – by muselo problém normy práva zcela ignorovat a tvrdit, že právo nemůže být tvořeno, nýbrž jen poznáváno. To by ale bylo stanovisko přirozeného práva.

V. Moór vůbec považuje celou konstrukci hypotetické základní normy za zbytečnou.<sup>90</sup> Nesouhlasí zejména s Verdrossovým názorem, jenž vidí v pojmu základní normy „korunu Kelsenova právního systému“.<sup>91</sup>

Předpoklad základní normy neznámá podle Moóra<sup>92</sup> nic jiného, než to, co Kelsen mnohem šťastněji vyjadřuje, když tvrdí, že právní věda je určena materiálem, který je jí dán nebo uložen (zákony, nařízeními atd.). Tvrzení, že právní vědě je tento materiál dán nebo uložen, neříká zase nic jiného, než že právní věda má prostě vyjít z platnosti pozitivního práva, že platnost pozitivního práva ani nepotřebuje odůvodňovat a ani nemůže odůvodnit prostředky pozitivního právního poznání. Tudíž základní norma znamená podle Moóra hranici právně vědeckého poznání. Je-li ústava v pozitivně právním smyslu nejvyšší pozitivně právní normou, tak

<sup>85</sup> Moór: l. c., str. 66.

<sup>86</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 98, 234.

<sup>87</sup> Moór: l. c., str. 66.

<sup>88</sup> Moór: l. c., str. 68.

<sup>89</sup> Moór: l. c., str. 68.

<sup>90</sup> K násl. Moór: l. c., str. 70–71.

<sup>91</sup> Verdross: Die Rechtstheorie Hans Kelsens, zvláštní otisk z časopisu *Juristische Blätter*, roč. 59, č. 20 (1930), str. 5.

<sup>92</sup> Moór: l. c., str. 70–71.

její platnost nemůže být vyvozena ještě z vyšší pozitivní normy, a jelikož vyvození právní platnosti z mimoprávních pramenů je pro právní pozitivismus nemožné, tak to neznamená nic jiného, než že právní platnost nejvyšší pozitivně právní normě nelze vůbec odůvodnit. Tato platnost musí být jednoduše předpokládána. Předpoklad základní normy je prosté konstatování hranice pozitivistického poznávání práva. Podle Moóra materiál daný nebo uložený právní vědě neobsahuje však pouhá fakta, nýbrž historická fakta, tzn. smysluplná fakta, lidská jednání, jež nemají pouze psychologický průběh, nýbrž logický smysl nesený tímto psychologickým procesem, a to normativní smysl. Moór má za to, že Kelsenův omyl spočívá v tom, že Kelsen nechával tento specifický smyslový útvar vytvářet právní vědou, a to z toho důvodu, že materiál považoval za něco zcela alogického.

Ve skutečnosti ovšem nemá pravdu ani Kelsen ani Moór. Právní relevance (právní platnost) právní věty (právní normy) plyne z právní věty (právní normy) vyššího řádu, a tak se postupně dostaneme rekurzem až k nejvyšší pozitivně právní normě. Platnost této nejvyšší pozitivně právní normy je zakotvena v objektivním právním duchu (právním vědomí, přesvědčení, cítění, chápání lidu dotyčného společenství) vykazujícím se odvozenou normativitou, kterou toto právní duchovní bytí má důsledkem svého spojení – přes *organ du cœur* člověka – s normoideou práva. Platnost této normoideje je absolutní a její absolutnost, chci-li být člověkem a lidsky žít a pěstovat vědu, musím bytostně uznávat.

Obsah právní věty (právní normy) je určován obsahem příslušné právní věty (právní normy) nadřazené. Mimo to a dále vůbec u nejvyšší pozitivně právní normy je obsah diktován nejen sociálními fakty, nýbrž spolu také obsahem objektivního právního ducha a nakonec normoideou práva (spravedlností, jistotou, účelností a svobodou konkrétního člověka).

V této souvislosti je zajímavé upozornit na to, že jeden z nejpřednějších Kelsenových žáků Verdross ukazuje, že „politická indiference“ základní normy tvrzená Kelsenem je pouhé zdání a že základní norma je vlastně „normativní formulování ... hodnoty“. Základní norma, jež požaduje „zmocnit se všech bez rozporu uchopitelných pozitivních právních aktů jako objektivně platných norem“ je výrazem toho hodnotního založení, pro něž hodnota právní jistoty, tedy hodnota míru, tvoří nejvyšší hodnotu.

**VI.** Po všech těchto vývodech stojíme před otázkou, zda je tedy konstrukce základní normy vůbec nutná nebo účelná a v případě, že se rozhodneme pro její účelnost, jak a zda lze vůbec zakotvit tuto základní normu v něčem dalším a fundamentálnějším.

Mám za to, že pro pozitivního juristu je celá konstrukce základní normy pomůckou skutečně účelnou. Je však bezpodmínečně třeba tuto základní normu někde zakotvit, aby netrčela ve vzduchoprázdnu. To ovšem ani Kelsen ani s ním celá škola ryzí nauky právní (s výjimkou Alfreda Verdrosse) neučinila.

Následek toho byla naprostá izolace práva ode všech ostatních kulturních jevů a vůbec neschopnost pochopit normativitu práva. Vztah práva k morálce zůstal pro právního myslitele příslušejícího k této škole neřešitelným problémem, stejně jako kardinální otázka přirozeného práva vzrušující největší duchy lidstva již před Sokratem, Platónem a Aristotelem a neustále až do dnešní doby nebyla z pozic této školy vůbec viditelná nebo alespoň nemohla být uspokojivě řešena.

A přece všechny tyto ústřední problémy lze řešit. Musíme ovšem skoncovat s onou nezdravou skleníkovou izolovaností práva, pokud neprovádíme právě imanentně právně vědecké studie, totiž právní vědu dogmatickou, resp. právní logiku v nejužším smyslu, a naopak se zabýváme filozofickým problémem práva v jeho celosti. Musíme si uvědomit, že mimo práva jako fenoménu, mimo práva tzv. pozitivního, jež tvoří stupňovitou stavbu jednotlivých normových vrstev, na jejímž vrcholu je hypotetická základní (nejvyšší) norma čili mimo tzv. právní duchovní objektivované bytí máme ještě co činit s právním duchovním objektivním bytím (právním vědomím, cítěním, chápáním lidu dotyčného společenství) a s reálnou ideou práva, touto dislektickou syntézí ideji spravedlnosti, účelnosti a jistoty; a to vše je vzájemně podmíněno reálnou základnou, tj. hospodářskou strukturou společnosti, jak dovozuje historický materialismus.

Hypotetická základní (nejvyšší) norma netrčí pak ve světě izolovaně jako umělá špice Merklovy hierarchické výstavby právního řádu, nýbrž je zkratkou, která *in nucleo* obsahuje v sobě celou pozitivně právní výstavbu včetně všech normových vrstev mezinárodního práva a všech právních

řádů jednotlivých států a přes ni se uvádí tento obrovský pozitivně právní materiál ve vztahu k právnímu duchovnímu objektivnímu bytí a ke spravedlnosti, účelnosti a právní jistotě.

Plně proto souhlasíme s Verdrossem,<sup>93</sup> že základní norma jako hypotéza nesmí zůstat posledním slovem právního filozofa. Přitom se Verdross dovolává Platónových varovných slov: „*Musil-li bys svou hypotesu samu zdůvodňovat, tak bys to učinil tím způsobem, že bys položil za základ jinou hypotesu, onu totiž, která se ti z nadřazených jeví nejlepší, a tu tak dlouho, až dospěješ k dostatečnému východisku*“. Verdross dodává: „*Teprve v prazákladu rozumu je však dáno pevné a konečné východisko, zatímco všechna ostatní hypoteticky přijatá východiska tvoří jen přechodné zastávky, jež v dalším poznávacím procesu ve své vlastnosti jako východiska musí být opětovně zrušena. Tak může také samostatnost a uzavřenost pozitivního práva být jenom poměrná, relativní, žádná bezpodmínečná, absolutní, poněvadž musí se tato kulturní oblast zapojit do všeobhajujícího řádu kosmu*“.

V zásadě má Verdross pravdu. Ovšem obrat „zapojit se do všeobhajujícího řádu kosmu“, nebo obrat, že „v prazákladu kosmu je pevné a konečné východisko“ je pouhá formulace. Jedná se o to určit tento „prazáklad“.

Ovšem opět se objevuje stará otázka: Není pak celá konstrukce základní normy zbytečná? Na tuto otázku je nutno odpovědět záporně: nikoli! Kdyby pro nic jiného, tak z toho důvodu, že základní norma tvoří jakousi přehradu, a to jak zkušenost XVII. a XVIII. století, jež byla plná nejrůznějších přirozenoprávních systémů, nás poučuje, mezi sférou pozitivně právního bádání a sférou bádání právně filozofického. Zabýváme-li se studii dogmaticko-právními, je alespoň v určité fázi nezbytně nutno vidět právo v jeho izolovanosti, tzn. zpracovávat je z hlediska imanentně (pozitivně) právního. To je třeba činit ovšem jen zásadně, a to z toho důvodu, že někdy, zejména v problematice tzv. generálních klauzulí, je nutno vidět i vztahy právně-filozofické. Tyto výhledy ovšem v dogmaticko-právním pohledu přece jen ustupují. Zásadou musí zůstat poctivé setrvání na hledisku tzv. imanentně právním.

<sup>93</sup> Verdross: *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926), str. 32.



Strážcem toho, abychom neopouštěli předčasně toto imanentně právní stanovisko, abychom naopak věrně zpracovávali (pozitivní) právo, je právě strohá konstrukce základní normy. U ní se normálně pozitivní jurista zastaví a nejde dál. Teprve právní filozof si klade otázku: Co je za touto základní normou? A tu se objevuje sféra právního duchovního objektivního bytí (právního vědomí) s jeho odvozenou normativitou a celá problematika poměru reálné základny a nadstavby.

Tímto zakotvením základní normy v právním duchovním objektivním bytí se řeší celá zdánlivě neřešitelná problematika tvořící podle mnohých antinomii vztahu pozitivního práva jako určité reality k právnímu mětí.

## 7 PRÁVNÍ NORMY GENERÁLNÍ A INDIVIDUÁLNÍ

I. Učení o stupňovité výstavbě právního řádu nám umožňuje zařadit všechny právní normy, a to nejen generální, nýbrž také individuální do právního řádu, a zachytit tak jeho plnost.

Tento poznatek, který je základního významu a dosahu, není zcela samozřejmý a dodnes panuje v tomto směru mnoho sporu. Jedni chtějí mít v právním řádě jen generální normy, především zákony a z toho důvodu definují právo jako soubor obecných nařízení, jak činí např. Gustav Radbruch.<sup>94</sup> V podstatě sem patří také Jiří Boguszak,<sup>95</sup> jenž zná vedle právních obyčejů, soudních nebo správních precedentů a normativních smluv jen právní normativní akty, mezi něž patří ústavní zákon, zákony a normativní akty výkonných orgánů, resp. orgánů státní správy; pod pojem normativních právních aktů však nepatří individuální právní akty, které se vztahují vždy pouze na jedinečné případy a představují již akty aplikace práva. Zřejmě tedy individuální právní normy nelze zařadit podle tohoto pojetí vůbec pod pojem právní normy.

Naproti tomu část anglosaské právní literatury, a to nikoli část nevýznamná, upírá v podstatě zákonům charakter právních norem a právní normy vidí jen v soudních rozhodnutích.

Poznali jsme jednostrannost a neúplnost prvního i druhého pojetí a víme, že celek právního řádu je stupňovitá výstavba jednotlivých stupňů právních norem od nejnižších (právních jednání jednostranných a dvoustranných, rozhodnutí soudů, národních výborů) přes nařízení a vyhlášky ministerstev, vládní nařízení až po zákony obyčejné a posléze až k nejvyššímu vrcholu pyramidy státního právního řádu, totiž k ústavě a ostatním ústavním zákonům.

Přítom je ovšem základní rozdíl mezi normami individuálními, jež jsou-li právoplatné, dožívají v podstatě svůj život, a normami generálními, které žijí dále. To se projevuje zejména v různém dosahu principu *lex posterior derogat priori*, který nejen jako logická, ale přímo ontologická zásada platí zásadně jen tehdy, pokud jde o normy generální.

---

<sup>94</sup> Radbruch: *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1959).

<sup>95</sup> Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva I.* (1967), str. 350 a násl.

**II.** Z generálních právních norem nás především zajímá zákon. Problematika této generální právní normy vzrušovala již Platóna.

Platón vychází z úvahy, že zákon je náhradou za spravedlnost, pokud ji totiž nelze v pozemském státě uskutečnit bezvýhradně, a je to rozum, co činí zákon příbuzným spravedlnosti a staví jej v její služby.<sup>96</sup> Platón vytýká zásady, jimž má zákon vyhovovat. Poslání zákona nespočívá totiž podle Platóna pouze v realizaci mravního minima ve státě nutného k udržení státní pospolitosti, nýbrž jde mnohem dále, neboť zákon má uskutečnit úplnou vnitřní, mravní dokonalost. Stát je Platónovi ústavem ctnosti a zákon prostředkem k jejímu uskutečnění.<sup>97</sup> Hlavním cílem zákonných předpisů je uskutečnit nejvyšší ze všech ctností, totiž spravedlnost. Na tom však zákon nesmí přestat, nýbrž se musí snažit rovněž o realizaci ctností ostatních: moudrosti, statečnosti a uměřenosti.<sup>98</sup> Jsou-li někde zavedeny zákony, jejichž cílem je uplatnit ve státě ctnost jedinou na úkor ostatních, jsou pochybné ceny.<sup>99</sup> Platónův ideální stát je pro občana výchovným institutem, v němž tráví celý svůj život a ve kterém neviditelnými vychovatelkami jsou ideje, jichž vůli mu zvěstuje vládce filozof.<sup>100</sup> Platón nechápe člověka individualisticky, nýbrž jako určitý jednotlivý tón v celkové státní harmonii. Zákon ovšem nesmí činit z lidí otroky, nýbrž naopak vládnout lze jen svobodným.<sup>101</sup> Zákona se nesmí používat jako nástroje pouhé moci a násilně jej člověku vnucovat. Zákonný předpis spíše docílí svého účelu, bude-li působit na člověka důvody, než pohrůžkou trestu. Každý dokonalý zákon se proto skládá ze dvou částí: první obsahuje vlastní právní ustanovení a k němu se pojící sankci, druhá obsahuje důvody, které vedly zákonodárce k tomu, proč zákon vydal a které mají v občanu vzbudit přesvědčení, že je třeba zákona uposlechnout.<sup>102</sup>

<sup>96</sup> Platón: *Zákony*, 713 in f. – 714; k tomu Tomsa: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filozofii* (1923), str. 83–84.

<sup>97</sup> Platón: *Zákony*, 689d, 964b; Tomsa: l. c.

<sup>98</sup> Platón: *Zákony*, 964b; Tomsa: l. c.

<sup>99</sup> Platón: *Zákony*, in pr.; Tomsa: l. c., str. 84.

<sup>100</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 84.

<sup>101</sup> Platón: *Zákony*, 690c, 700a; Tomsa: l. c., str. 85.

<sup>102</sup> Platón: *Zákony*, 721–723, 874e–875a; Tomsa: l. c., str. 85.

V dialogu *Minos* neznámého spisovatele, za jehož autora byl dříve považován Platón, se řeší otázka, co je podstatou zákona, tedy otázka, kterou si sám Platón v její plnosti nepoložil.<sup>103</sup> *Mínosův* autor odmítá myšlenku, že by zákon byl prostě to, co se zachovává<sup>104</sup> a rovněž polemizuje s názorem, že by zákon byl prostým nálezem, nebo vůlí státu.<sup>105</sup> Vždyť přece některé nálezy jsou dobré, jiné špatné, kdežto zákon musí být vždy něčím krásným a dobrým.<sup>106</sup> Podle dialogu *Minos* podstatu zákona tvoří jisté mínění, a to mínění správné. A protože správné mínění je nálezem toho, co je, tedy i zákon sám je nutno považovat za nález pravdy.<sup>107</sup> V dialogu *Minos* je položena otázka: Je-li zákon vskutku nálezem pravdy, jak si lze vysvětlit různost zákonů v různých dobách?<sup>108</sup> Na tuto otázku, jak dovozuje *Tomsa*,<sup>109</sup> je dána alespoň nepřímou odpověď již v Platónově *Politeia* a v Platónových *Zákonech*, podle nichž jsou správnými ty zákony, které pocházejí od moudrého zákonodárce, tj. takového, jenž má vědění. Stejně na otázku odpovídá i autor *Mínose*. V každém případě je nutno ponechat určení toho, co je správné, znalcům,<sup>110</sup> jimž jedině náleží poznat pravdu. Za zákony je nutno považovat ty předpisy, které vycházejí z jejich rukou. To koneckonců bylo také vysloveno již v Platónově *Politei*, že totiž ve státě je oprávněn vládnout jen ten, kdo zná podstatu věci, totiž filozof; neboť jedině jemu je přístupné poznání spravedlnosti a její realizace ve světě jevů.

**III.** Podle pojetí zákona a spravedlnosti novopythagorovskou školou je občan povinen poslouchat zákona za všech okolností a nemá právo uvažovat o tom, je-li správný či nesprávný.<sup>111</sup> Kdyby se zdálo, že některé z platných zákonů nejsou dobré, doporučuje se, aby byly změněny; nestane-li se tak, nemá nicméně občan právo jim odpírat poslušnost. Neboť není

<sup>103</sup> K tomu *Tomsa*: l. c., str. 100–101.

<sup>104</sup> *Mínos*: 313b.

<sup>105</sup> *Mínos*: 314c.

<sup>106</sup> *Mínos*: 314d, e.

<sup>107</sup> *Mínos*: 315a.

<sup>108</sup> *Mínos*: 315.

<sup>109</sup> *Tomsa*: l. c., str. 100.

<sup>110</sup> *Mínos*: 316e–317a; k tomu a násl. *Tomsa*: l. c., str. 100–101.

<sup>111</sup> K tomu *Tomsa*: l. c., str. 179.

dobré ani prospěšné, když lidé právní řád znásilňují: Ty, kteří tak činí, je třeba stíhat tresty, ježto nevážnost k zákonům je pro obec zdrojem největšího zla, totiž anarchie.<sup>112</sup>

Každá změna zákona má pro novopythagorovského filozofa, právě tak jako pro Aristotela, do sebe cosi povážlivého, neboť se má za to, že se i pouhým přechodem k novému zákonu podkopává úcta k právnímu řádu. Proto je-li již nutno se odhodlat ke změně zákona, je třeba tak učinit po bedlivém zvážení, přinese-li změna opravdu předpokládaný prospěch. Chtěl-li by někdo odstranit zákon nebo vydat nový – praví se ve spise, který měl napsat Zalenkos – nechť se to oznámí lidu se smyčkou na hrdle. Dopadne-li hlasování lidu pro změnu zákona, bude navrhovatel beztrestný. Kdyby však lid rozhodl, že dřívější zákon byl dokonalejší nebo že navrhovaný zákon je nespravedlivý, nechť pak navrhovatel zemře tím způsobem, že se utáhne smyčka na jeho hrdle.<sup>113</sup>

Psaným zákonem se stává moc vládnoucích legitimní, úřad je správně obsazován, zákonem je chráněna svoboda ovládaného a zákonem celá státní společnost žije šťastně.<sup>114</sup> V jednom zlomku připisovaném Diotogenovi se praví:<sup>115</sup> „*Králem je ten, kdo je nejspravedlivější; nejspravedlivějším však je ten, kdo nejvíce dbá zákonů. Neboť bez spravedlnosti není zákona a bez zákona spravedlnosti; když je spravedlnost v zákoně, zákon je pak zdrojem spravedlnosti a král je živým zákonem nebo zákonným vládcem*“.

**IV.** Poměr přirozeného a pozitivního zákona velice zajímal Augustina. Pozitivní zákon, je-li spravedlivý, se uskutečňuje odvozením ze zákona přirozeného.<sup>116</sup> Zákony, které nepocházejí *de iustitiae fonte*,<sup>117</sup> nesmíme poslouchat.<sup>118</sup>

<sup>112</sup> Zalenkos: Stab. Flor. 44, 20–21, Mullach: I, 543; Tomsa: l. c., str. 179, pozn. 121.

<sup>113</sup> Zalenkos: Stab. Flor. 44, 20–21, Mullach: I, 543; Tomsa: l. c., str. 179, pozn. 122.

<sup>114</sup> Archytas: Stab. Flor. 43, 132; Mullach: I. 299; Tomsa: l. c., str. 181, pozn. 129.

<sup>115</sup> Diotogenes: Stab. Flor. 48, 61; Mullach: I. 532; Tomsa: l. c., str. 181, pozn. 131.

<sup>116</sup> Augustinus: *De libero arbitrio* 1, 6, 15; Sauter: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts* (1932), str. 64.

<sup>117</sup> Augustinus: *De civitate Dei*, 19, 21; Sauter: l. c., str. 64.

<sup>118</sup> Augustinus: Ep. 105, 2, 7; Sauter: l. c., str. 64.

Augustinus se zabývá také otázkou, proč je vůbec pozitivní zákon nutný, nosí-li všichni lidé právní apriori v sobě a mohou prostřednictvím svého rozumu (*ratio*) vyvodit vždy příslušné závěry.<sup>119</sup> Na to Augustinus odpovídá: „Na počátku neexistoval žádný *lex formata in litteris, quia in natura ipsa quodam modo inserta est et Creatoris notitia ex traduce non latebat. Teprve když byl přirozený zákon zatemněn a zeslaben špatnými zvyklostmi a vášněmi, musel být vydán pozitivní zákon. Vzhledem k povaze člověka přirozené právo nutně vyžaduje ke své aktualizaci pozitivní zákon*“.

U Leibnize nejen *ius naturale*, nýbrž také *ius voluntarium, receptum moribus vel a superiore constitutum* musí být ovlivněno ideou spravedlnosti, neboť moc nemůže odůvodnit žádný zákon.<sup>120</sup> Mnohost právních řádů vysvětluje Leibniz poukazem na to, že přirozený zákon je myšlen jenom jako základní idea lidského rozmyslu.<sup>121</sup>

Podle Aristotela je podstatným znakem zákona jeho obecnost a povšechnost;<sup>122</sup> zákon se má ke skutečným poměrům tak, jako obecné ke zvláštnímu. Přitom se ovšem zdá, že Aristotelovi uniká, že pokud jde o právní zákon, tvorba norem se neděje analytickými soudy, nýbrž soudy syntetickými. Pravdu má ovšem Aristoteles, upozorňuje-li na to, že životní poměry, které jsou podrobeny zákonům, jsou mnohotvárné, ale zákon, jenž je řídí, je jediný.<sup>123</sup> Život lidské společnosti není neměnitelný, nýbrž je účasten obecného zákona vývoje, který vládne v celé přírodě.<sup>124</sup> Proto ani státní zákony nemohou mít trvale týž obsah, ale musí se přizpůsobovat změněným sociálním poměrům.

Proto Aristoteles zavrhuje konzervativní názor starého Řeka, jenž byl přesvědčen o znamenitosti a dokonalosti zděděných zvyků a zákonů, a naopak učí, že nepsané právo i zákony se mají čas od času měnit, nikoli

<sup>119</sup> K tomu Sauter: l. c., str. 64–65.

<sup>120</sup> K tomu Sauter: l. c., str. 103–104.

<sup>121</sup> Leibniz: *Nouveaux essays* (1689), Gerhardt: *Die philosophischen Schriften von Leibniz V.* (1965), str. 90.

<sup>122</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 126.

<sup>123</sup> Aristoteles: *Etika Nikomachona* 1135 a 6.

<sup>124</sup> Aristoteles: *Politika 1268b* in f; Tomsa: l. c., str. 126, pozn. 88.

ovšem libovolně, nýbrž jen s největší obezřetností, převažuje-li skutečně prospěch z nového zákona škodu z toho, že se státní zákony mění a tím se může narušit případně vrchnostenská autorita.<sup>125</sup>

V zákoně sice Aristoteles na jedné straně viděl prostředek, jak dosáhnout blaženost a uchovat si ji<sup>126</sup> a v tom směru spatřoval v zákonu apel na lidský rozum, avšak měl rovněž příliš dobře vyvinutý smysl pro realitu, aby neviděl, že ukáže-li se apel zákona na rozum bezúčinným, musí se použít donucení.<sup>127</sup>

Otázka, jež zajímala již Platóna, totiž zda má vládnout spíše zákon nebo člověk (moudrý vládce), zajímá i Aristotela.<sup>128</sup> Na jedné straně obecnost, povšechnost, abstraktnost a strnulost zákona a na druhé straně nepřehledné množství konkrétních případů, jež nelze v jejich plnosti prakticky dohlédnout. Je nutno dát přednost zákonu nebo moudrému rozhodčímu, jenž by dovedl každý případ rozhodnout přihlížeje spravedlivě ke všem jeho zvláštnostem? Aristoteles věren svému základnímu pojetí spravedlnosti volí i zde střední cestu. Podmínkou každé řádné ústavy je mu sice, aby vládl zákon; protože však ústava, v níž by se vládlo jen podle znění zákona, by nemohla vzhledem ke strnulosti každého zákona vyhovět životu v jeho nekonečné složitosti a pestrosti, je podle Aristotela zapotřebí, aby vedle zákona vládl ještě člověk, jenž by otupoval nevýhody plynoucí ze schematicnosti a nepoddajnosti zákona a rozhodoval tam, kam zákon nemůže vniknout. Má-li to být jednotlivec nebo více osob, to je otázkou vhodnosti.

Zde Aristoteles naráží na problém, jenž je stále velmi ožehavý a řeší se tak, že se do zákona vkládají pružná ustanovení, tzv. generální klauzule, jako např. ustanovení o dobrých mravech, slušnosti, přirozených právních zásadách a stanoví se, že soudce má v případech v zákoně výslovně nerozhodnutých rozhodnout tak, jak by rozhodoval zákonodárce, kdyby měl na mysli konkrétní případ. Přitom ovšem nutno postupovat vždy velmi opatrně, nerozrušovat pevnou vazbu zákona ani přemírou takových generálních klauzulí ani jejich příliš širokou interpretací a aplikací.

<sup>125</sup> Aristoteles: *Politika* 1269 a 14; Tomsa: l. c., str. 126.

<sup>126</sup> Aristoteles: *Etika Nikomachova* 1129b, 18; k tomu a násl. Tomsa: l. c., str. 126.

<sup>127</sup> Aristoteles: *Etika Nikomachova* 1180 a 4 násl.

<sup>128</sup> Aristoteles: *Politika* 1286 a 8 násl., 1287b in pr.; k tomu Tomsa: l. c., str. 127–128.

V. Bylo již řečeno, že právní normou je nejen generální právní norma, nýbrž také individuální právní norma.

Takovou individuální právní normou je např. soudní rozhodnutí, ať jde o rozsudek nebo usnesení. Právní normou individuální je také konkrétní rozhodnutí např. okresního národního výboru.

Vyžaduje se ovšem, aby taková individuální právní norma přesně splňovala všechny podmínky stanovené příslušnou vyšší právní normou, právní normou vyšší právní relevance, neboli – jinak vyjádřeno – aby se pohybovala v rámci delegační (vyšší) právní normy.

Individuální právní normou je také právní jednání, ať jde o právní jednání jednostranné (např. veřejný příslib) nebo o právní jednání dvoustranné (smlouvu).

Obvyklá definice právního jednání zní:<sup>129</sup> Právní jednání je skutková podstata, jež obsahuje projev vůle nebo více takových volných projevů a právním řádem je uznána jako důvod, aby nastoupil právní účinek označený jako chtěný.

S tímto určením právního jednání se shoduje podstatně Ehrenzweigova definice.<sup>130</sup> *„Rechtsgeschäfte sind Tatbestände, mit denen das Recht gewisse Wirkungen deshalb verbindet, weil diese Tatbestände eine oder mehrere diese Wirkungen bezweckende Willenserklärungen enthalten“.*

V těchto definicích je sice skryto správné jádro, jenže není jasně vyjádřeno. Je v nich řečeno zejména to, že právní jednání je především skutkovou podstatou, jíž se dostává relevance, jakési právní esence jenom z dopuštění, z milosti zákona. Není však patřičně zdůrazněna druhá stránka právního jednání, totiž že právní jednání stanoví povinnost; není jasně zdůrazněno, že právní jednání vystupuje také ve funkci normy.

Pojmem právního jednání nelze rozumět jakoukoli právní skutečnost, nýbrž jen takovou, jež díky delegační normě, jejíž skutkovou podmiňující podstatu konkretizuje, je právní normou. Protiprávní jednání (delikty) jsou rovněž právními skutečnostmi, tj. skutečnostmi, které konkretizují určitou skutkovou podstatu nadřazené podmiňující normy, a tudíž

---

<sup>129</sup> Enneccerus – Nipperdey: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I.* (1913), str. 438.

<sup>130</sup> Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I.* (1925), str. 201.



vyvolávají právní účinky jevící se v konkretizaci abstraktní sankce uložené ve skutkové podstatě podmíněné delegační normy, nejsou však právními normami. Právní jednání je tudíž mnohem užší pojem než právní skutečnost.

Rovněž na druhé straně je nutno označení právní jednání vymezit jen na onen okruh právních norem, jejichž tvůrci jsou soukromníci, tj. osoby, které právě pro svou schopnost a možnost tvořit právní normy, danou jim zákonem, jsou také státními orgány, jimž se však nedostává oné speciální organizace výsostných osob, tj. osob, které nemluví pouze za sebe, nýbrž za nimiž stojí buď lid nebo stát. Nepřikláníme se např. k Bierlingovi,<sup>131</sup> jenž pojem právního jednání chápal tak široce, že pod něj zařadil i zákon.

Právní jednání se pak rozlišují na právní jednání jednostranná a dvoustranná čili smlouvy.

Jednostranná právní jednání obsahují projev vůle jen jedné strany,<sup>132</sup> dvoustranná právní jednání čili smlouvy obsahující sobě odpovídající vzájemné projevy vůle dvou nebo více stran,<sup>133</sup> anebo ve slavné Pothierově definici,<sup>134</sup> jež byla převzata do Code civil (čl. 1101): „*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*“.

Právní jednání je širší pojem než smlouva; pod pojem právního jednání spadají určité normy, jež pod pojem smlouvy nespádají, např. testament nebo veřejný příslib apod.

Stejně jako u právního jednání, tak i u smlouvy máme onu oboustrannost jevící se v tom, že smlouva vzhledem k nadřazené normě je pouhou skutkovou podstatou, na druhé straně však vystupuje ve funkci právní normy, ovšem jen z dopuštění normy nadřazené. Je hlavní zásluhou normativní školy, zejména Merklova učení o stupňovité výstavbě právního řádu, že nauce o smlouvě, jež byla a částečně pro neznalost normativní teorie je ještě vyhledávaným kolbištěm, na němž se zápasí nejrůznějšími

<sup>131</sup> Bierling: *Juristische Prinzipienlehre II.* (1894), § 22 a násl.; srov. k tomu Schreier: *Die Interpretation der Gesetze und der Rechtsgeschäfte* (1927), str. 74.

<sup>132</sup> Enneccerus – Nipperdex: I. c., str. 448; srov. také Sieber: I. c., str. 223 a násl.

<sup>133</sup> Enneccerus – Nipperdex: I. c.

<sup>134</sup> Pothier: *Traité des obligations*, č. 3 (1761); viz k tomu Sedláček: *Obligační právo I, Obecné nauky o právních jednáních oblihačních a o splnění závazků* (1933), str. 13.

zbraněmi od argumentů plynoucích z čistého rozumu, přirozené povahy věci až po argumenty sociologicko-morálně-právního rázu, dostalo se vyjasnění a smlouvě samé příslušného zařazení do empirické výstavby právního řádu. Podařilo se dokázat, že právní jednání, resp. smlouva, tvoří prostě jeden ze stupňů oné stavby, jejíž jednotlivá poschodí znamenají soubory právních norem téže kvality, a důsledkem toho se podařilo ukázat, že mezi normami jednotlivých stupňů je pouze relativní rozdíl.

**VI.** Je třeba se ještě zmínit o tzv. právních vztazích. Právní vztahy (poměry) jsou vztahy stanovené právními normami.<sup>135</sup> Právní normy upravují určité společenské vztahy, a tím vytvářejí nové zvláštní společenské vztahy – vztahy právní. Právní vztahy jsou vztahy mezi lidmi, v nichž lidé vystupují jako nositelé právních povinností a oprávnění (subjektivních práv) stanovených právními normami. Vytvoření právních vztahů je nezbytným stupněm realizace práva.

---

<sup>135</sup> K tomu Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva, Díl I* (1967), str. 405 a násl.

## 8 ÚSTAVA

I. Ústava spolu s ostatními ústavními zákony tvoří jeden z normových stupňů hierarchické výstavby právního řádu. Všimneme-li si jednotlivé menší pyramidy znázorňující nám státní právní řád, vidíme, že na nejvyšším stupni této pyramidy je ústava toho kterého státu. To znamená, že jen ty právní normy státního právního řádu jsou platné, které zapadají do delegačního rámce určeného ústavní listinou.<sup>136</sup>

Již z toho je patrné, jak nesmírný význam pro život ve státě má ústava. Všechny obyčejné zákony, vládní nařízení, nařízení jednotlivých ministerstev, rozhodnutí národních výborů, soudů a rovněž i právní jednání jednotlivců (jednostranná právní jednání a dvoustranná právní jednání neboli smlouvy) čerpají svou právní závaznost, svou normativní relevanci, pokud máme na mysli státní právní řád, z ústavy (ústavní listiny) a dalších ústavních zákonů.

Proto je plně odůvodněný velký zájem např. sovětského nebo francouzského občana o jeho ústavu. Proto je nutno si přát, aby si také každý československý občan uvědomil, že při tvorbě ústavy a ústavních zákonů nejde snad o nějakou hříčku teoretických právníků, nýbrž jde o to, jakým životem se bude u nás žít.

První otázkou je, z jakého filozofického základu naše ústava vznikla, neboť minulost nás dostatečně poučuje, že se v praxi osvědčilo jenom to zákonodárné dílo, které vyšlo z jednotného filozofického (ideového) základu. Nesporné je, že tento filozofický základ je u nás naprosto jasný, je to opravdu vědecký socialismus jako důsledně dobudovaná demokracie, tj. provedená nejen na politickém poli, nýbrž také hospodářském a sociálním. Jasně je, že socialismus je vyšší forma demokracie, a proto mluvit o demokratickém socialismu znamená mít rozpor sám v sobě.

Ústava zpravidla obsahuje jakýsi úvod tzv. preambuli, totiž slavnostní prohlášení, v němž se říká, z jakých základů ústava vychází a co chce dosáhnout. Ústava dále obsahuje zpravidla všeobecná ustanovení, dále zvláštní hlavu o moci zákonodárné, o prezidentu republiky, o moci vládní a výkonné, o moci soudní a je dobrým a osvědčeným zvykem, aby ústava

<sup>136</sup> Viz zejména Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 124, 244.

obsahovala také ustanovení o základních právech, svobodách a občanských povinnostech, o sociálních a hospodářských právech. Rovněž je účelné, aby ústava obsahovala účinné garance ochrany těchto práv.

**II.** Myšlenka ústavy stála v popředí zájmu jednoho z největších myslitelů všech dob Platóna. Ve své *Politei* narýsoval Platón plán ideální ústavy, totiž takové, v níž se dokonale uskutečňuje idea spravedlnosti. V *Zákonech* rýsuje Platón konkrétní ústavu, totiž takovou, která sice stále vidí svůj vzor, tj. ústavu ideální, ale bere už zřetel na všechny nedokonalosti světa jevů a především člověka. V této ústavě chce Platón najít takovou formu státu, jež by se za daných poměrů co nejvíce připodobňovala ústavě ideální. „A dá-li Bůh“, praví Platón, „pokusíme se ještě o ústavu třetí“.<sup>137</sup> Smysl těchto slov je asi ten, že i obraz ústavy, jak je podán v *Zákonech*, je příliš abstraktní a že bude nutno učinit ještě větší ústupky skutečným poměrům. K této třetí ústavě však již nedošlo. Ústava je podle Platóna téměř duší státu a stát je Platónovi prostředníkem mezi světem idejí a vesmírem ze strany jedné a individuem ze strany druhé.<sup>138</sup>

Ideální ústava líčená Platónem v *Politei* je zcela prostoupena myšlenkou dokonalé harmonie a rovnováhy mezi třemi stavy ve státě, totiž nejvyšším stavem intelektuálů, druhým stavem bojovníků a třetím stavem pracovníků (řemeslníků a rolníků); idea spravedlnosti<sup>139</sup> je normou i postulátem, z něhož Platón dedukuje všechny závěry pro veškeré obory státního života až do nejmenších podrobností. Jen ten stát, v němž se uskutečňuje idea spravedlnosti, má podmínku všestranného rozvoje k ideální dokonalosti.

Platón činí rozdíl mezi ústavou správnou a ústavami nesprávnými.<sup>140</sup> Správná (dokonalá) ústava, v níž je určující ideou idea spravedlnosti, se vyznačuje naprostou harmonií, svrchovanou krásou a pravou svobodou. Od této ideální ústavy jako ideálního typu na straně jedné vede čára vyznačující jednotlivé empirické ústavy vždy vzdálenější a vzdálenější od tohoto ideálního typu až po ústavu vůbec nejhorší, totiž tyranidu.

<sup>137</sup> Platón: *Zákony*, 739d, e, 746; k tomu Tomsa: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filozofii* (1923), str. 82 a násl.

<sup>138</sup> Tomsa: l. c., str. 91.

<sup>139</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 91–99.

<sup>140</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 94–99.

**III.** Podle Platóna předpokládá ideální ústava prostředníka, jenž dovede poznávat a uskutečňovat ideu spravedlnosti ve státě a tímto prostředníkem je vládce filozof.<sup>141</sup> Je neobyčejně poučné, jak nám ho Platón líčí:<sup>142</sup> „Duch vládce filozofa je veden stálou touhou po věděni a proniká až k samé podstatě jsoucna; proto je v jeho povaze upřímnost, nenávisť ke lži a láska k pravdě. Jsa svrchovaně moudrým, miluje to, co je spřízněno s jeho přirozeností. To však není nic jiného než pravda. Jestliže však něčí touha směřuje s veškerým úsilím za jediným předmětem, je proti všemu ostatnímu méně citlivým: kloní-li se tedy duch vládce filozofa k věděni a ke všemu, co s tím souvisí, bude se přidržovat rozkoší čistě psychických a odvracet se od fyzických požitků a žádostí o materiálních statcích. Proto nebude vládce filozof poskrvněn malichernostmi pomíjejícího světa, neboť předmětem jeho zkoumání bude veškeré jsoucno, věci božské i lidské. Maje všechn zřetel obrácen do říše věčných idejí, nebude považovat lidský život za něco absolutního a zůstane nedotčen bázní před smrtí. Jeho povaha bude spravedlivá a vlídná, mysl vnímavá a dobré paměti; jeho cítění bude esteticky vyvinuto, takže bude mít smysl pro úměrnost a krásnou formu, což mu usnadní cestu k poznání ideální dokonalosti a k jejímu uskutečnění v pozemském státě. Jedině takového muže vyzbrojeného bedlivostí, bystrostí v chápání, vysoce vynikajícího, milého, přítele a spřízněnce pravdy, spravedlnosti, statečnosti a uměřenosti bude možno postavit v čelo státu, který si činí nárok na predikát spravedlnosti“.<sup>143</sup>

Vede-li vládu takový vládce filozof sám, mluví Platón o ústavě královské. Je-li ve státě pověřeno vládou takových mužů více, jedná se o ústavu aristokratickou.<sup>144</sup>

Nevládne-li ve státě zásada, aby každý konal, co mu patří, ruší jeho harmonii polygramosyné, spočívající v tom, že ten či onen ze tří stavů (intelektuálů, bojovníků, pracovníků) neplní úkol, k němuž je povolán, nýbrž koná více činností, nebo zaměňuje svoje povolání se stavem druhým; takové počínání je nutno nazvat zločinným a nespravedlivým.<sup>145</sup> Tato vlastnost je znakem nedokonalých ústav.

<sup>141</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 94–95.

<sup>142</sup> Platón: *Politeia*, 485a, b, c, d, e, 486a, b, d.

<sup>143</sup> Platón: *Politeia*, 487a.

<sup>144</sup> Platón: *Politeia*, 445d; Tomsa: l. c., str. 95.

<sup>145</sup> Platón: *Politeia*, 434b, c; Tomsa: l. c., str. 96.

**IV.** Platón zná čtvero ústav, které se postupně vzdalují od ústavy ideální: 1. timokracii, 2. oligarchii, 3. demokracii a 4. tyranidu.<sup>146</sup>

Ad 1. Timokracii, za jejíž vzor slouží Platónovi lakedaimónská a krétská ústava, líčí Platón takto:<sup>147</sup> „Nic na tomto světě nemá věčné trvání, a tak i kdyby byla uskutečněna ideální ústava, neubrání se tomu, že počnou postupem doby působit rozkladné prvky. Nepřiměřený výběr mužů a žen bude mít za následek, že se ušlechtilé prvky budou mísit s méně ušlechtilými, a tak vznikne generace vládců, která se prohřeší proti principům výchovy platfickým v ideálním státě: špatní státníci nebudou více dbát přirozených rozdílů mezi jednotlivými stavy a nerozumným postupem zavíní, že občané nebudou plnit úkoly, pro které jsou předurčeny svými vlohami. Následkem toho budou rozmišky a vnitřní boje, jež skončí tím, že si vyšší třídy rozdělí majetek mezi sebe, podrobí si nižší stav a učiní z něho nevolníky a otroky. Nicméně ani v tomto řádě nevyzmizí ještě všechny prvky ideální ústavy, takže vedle špatných stránek bude mít ústava i dobré. Ale místo aby v duši státu byla vůdčí role svěřena části logické, tj. moudrým občanům, nabude v ní převahu část thymoedetická a do určité míry i část epithymetická, a to poruší rovnováhu mezi jednotlivými stavy, a uměřenost a spravedlnost – nutný to předpoklad ideálního státu – zanikne ve shonu po počtách a ve svárech.“<sup>148</sup>

Ad 2. Nadměrný přepych, neúcta k zákonům a touha po penězích se budou stupňovat, až timokracie přejde v plutokratickou oligarchii, v níž se prokazují pocty a obdiv jen bohatým, kteří se povyšují k vládě, kdežto chudoba je stíhána opovržením.<sup>149</sup> Účast na správě státu je podmíněna určitou výší majetku a ti, kteří ji nedosáhnou, jsou z vlády vyloučeni.<sup>150</sup> Stát s oligarchickou ústavou se takto rozpadá vlastně ve dvojici státu: ve stát chudých a ve stát bohatých.<sup>151</sup> Logický element je potlačen částí epithymetickou, stát postrádá harmonii a idea spravedlnosti je v něm zcela porušena.

<sup>146</sup> Platón: *Politeia*, 544e; k tomu Tomsa: l. c., str. 96–99.

<sup>147</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 96.

<sup>148</sup> Platón: *Politeia*, 545c násl.; Tomsa: l. c., str. 97.

<sup>149</sup> Platón: *Politeia*, 551a; k tomu Tomsa: l. c., str. 97.

<sup>150</sup> Platón: *Politeia*, 551b.

<sup>151</sup> Platón: *Politeia*, 551d.

Ad 3. Vykořisťované, nemajetné vrstvy se nutně stávají nepřáteli vládnoucí soustavy, až napětí vyvrcholí otevřeným bojem mezi vykořisťovateli a vykořisťovanými.<sup>152</sup> Zvítězí-li strana potlačovaných, pobije část ze svých utlačovatelů, druhou část vyžene a se zbytkem se rozdělí o občanská práva a vládní moc. Tak podle Platóna vznikne demokracie.<sup>153</sup> Občané demokratického státu jsou úplně svobodní a mají neomezenou volnost jednání.<sup>154</sup> V demokratickém státě panuje úplná volnost a v tom je demokratický stát podle Platóna pravým opakem státu ideálního; nikdo není totiž nucen, i když má k tomu nadání, brát účast na vládě nebo válce a každý, i když k tomu není schopen, může nastoupit úřad nebo se stát soudcem.<sup>155</sup> Občané takového státu prý žijí v rozkošnické nevázanosti a nečiní rozdílu mezi rozkošemi, jež vznikají z žádostí ušlechtilých a dobrých, a těmi, které mají své zřídlo v žádostech zlých.<sup>156</sup> V jejich životě není ani řádu ani harmonie, takže se zmítají z extrému do extrému.<sup>157</sup> Tento život nazývá pak dav životem obšťastňujícím a přiměřeným svobodnému muži a zcela se mu oddává.<sup>158</sup>

Ad 4. Odtud je již krok k tyranii.<sup>159</sup> Demokracie se totiž časem mění v ochlokracii, v níž pudy uvolněné nedokonalou ústavou, slaví své orgie a nevázanost dosahuje vrcholu. Vedení ve státě se zmocňují ničemní jednotlivci. Jedni jako demagogové a řečníci, druzí jako tleskající dav přehlušují ty, kteří s nimi nesouhlasí.<sup>160</sup>

Ti tvoří jednu třídu zvrhlé demokracie. Druhá třída se skládá z bohatých občanů, v jejichž jmění vidí dav svou kořist.<sup>161</sup> Třetí třídu tvoří konečně zbytek obyvatelstva, dělníci a lidé bez zaměstnání, kteří jsou nejčetnějším činitelem v demokracii.<sup>162</sup> Ježto i tito touží po majetku zámožných, musí se zámožní občané bránit, což slouží zase za záminku k osočování

<sup>152</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 97–98.

<sup>153</sup> Platón: *Politeia*, 557a.

<sup>154</sup> Platón: *Politeia*, 557b.

<sup>155</sup> Platón: *Politeia*, 557e.

<sup>156</sup> Platón: *Politeia*, 561b, c; k tomu Tomsa: l. c., str. 97–98.

<sup>157</sup> Platón: *Politeia*, 561c.

<sup>158</sup> Platón: *Politeia*, 561d.

<sup>159</sup> Platón: *Politeia*, 562a; k tomu Tomsa: l. c., str. 98.

<sup>160</sup> Platón: *Politeia*, 564d.

<sup>161</sup> Platón: *Politeia*, 565e.

<sup>162</sup> Platón: *Politeia*, 565a.

z oligarchických úmyslů. Následkem toho vznikne mezi oběma třídami boj, během něhož si lid zvolí svého vůdce. Za jeho vedení dojde k vnitřním bojům, procesům, rozsudkům, vraždám, vypovídání a zápas končí buď smrtí vůdce lidu, nebo tím, že tento vůdce strhne vládu na sebe.<sup>163</sup> Úklady, které mu strojí druhá strana, jež je nyní pronásledována, mají za následek, že ho lid začne chránit, obklopí ho osobní stráží. Nakonec vůdce lidu použije tuto stráž pro své osobní zájmy, zničí své odpůrce a stane se tyranem. Dokud má zapotřebí přízně lidu, je k němu vlídný, ale začne-li považovat svou moc za upevněnou, zbaví se ho jako svých nepřátel; bystře vypátrá, kdo je v obci statečným, velkodušným, rozumným a bohatým a odstraní i jej.<sup>164</sup> Posléze se opře o námezdní vojsko, propustí otroky a nahradí jimi přátele, kteří ho opustili. Tak se dospěje k tyranii v ústavní formě, z níž vymizela poslední stopa smyslu pro spravedlnost a v níž vládne pouze epithemetikon samovládcův tak, že celý stát se ocitá v jařmu mravně zkaženého individua, jež šlape po všech rádech lidských i božských.<sup>165</sup>

V podstatě je to proces – jak dovozuje Platón<sup>166</sup> – upadání ze stavu spravedlnosti ve stav úplné nespravedlnosti, proces, jež lze srovnat s obrazem člověka, jenž sice vyšel ze stavu dokonalé spravedlnosti, který však působením nadvlády nižších částí duše klesá stále hlouběji, a nakonec zvítězí naprostá nevázanost epithemetické části duše, která v něm rozpoutá bouři sobeckých žádostí a vášní.

Mimo těchto útvarů nedokonalých ústav, tedy mimo timokracii, poli-garchii, demokracii a tyranidu se objevují ještě jejich přechodné formy, jako rodové (dynastie) vlády a panství nabytá za úplatky. Ale jejich domé-nou jsou spíše barbarské státy než státy helenské.<sup>167</sup>

V. Aristotelovi je ústava bodem, v němž se stát a právo nejúžeji stýkají, ba takřka sjednocují.<sup>168</sup>

<sup>163</sup> Platón: *Politeia*, 565a, 566a; k tomu Tomsa: l. c., str. 98.

<sup>164</sup> Platón: *Politeia*, 567b, c; k tomu Tomsa: l. c., str. 98.

<sup>165</sup> Platón: *Politeia*, II. kap. 2.

<sup>166</sup> Platón: *Politeia*, 548d, in princ. 5 kap., 553a in f. kap. 7, 558c, in princ. kap. 12, 571a, poč. knihy IX., 572e in princ. kap. 2; k tomu Tomsa: l. c., str. 99.

<sup>167</sup> Tomsa: l. c., str. 96.

<sup>168</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 142.



Ústavu definuje Aristoteles jako zákonem daný řád státu o způsobu vlády, jejím složení a funkcích vládních orgánů.<sup>169</sup> Z toho plyne, že tam, kde není zákona, není ani ústavy,<sup>170</sup> a kde se zákony porušují, tam se ničí i ústava.<sup>171</sup> Zákony, jež jsou základem ústavy, nemají však být pouhou formou, nýbrž mají být materiálně správné, tj. takové, jejichž základem je dokonalá rovnost,<sup>172</sup> což znamená, že zákony tvořící základ ústavy mají být spravedlivé.

Aristoteles se obrací proti těm, kteří vyznávají teorii moci a uvádí, že se lze sice moci zmocnit bez práva a bez něho i vládnout, avšak pouhá moc není ještě vládou,<sup>173</sup> neboť odporuje přirozenosti potlačujíc ty, kteří jsou svou přirozenou povahou určeni k tomu, aby brali účast na vládě.

Rovnost, jež je základem ústavy, je podle Aristotela taková rovnost, která bere zřetel ku prospěchu celého státu a společným zájmům občanů, a to je rovnost v urozenosti, bohatství, svobodě a ctnosti.<sup>174</sup> Mezi občany – praví Aristoteles<sup>175</sup> – ovšem taková rovnost nebývá, a proto mají státy vesměs sklon k výstředním ústavám, v nichž se proti principu rovnosti uplatňuje nadvláda jedné vrstvy občanstva nad druhými.

Aristoteles je příliš pevně zakotven v zemi, aby neviděl, že ani plně hodnotná a uplatněná rovnost neodpovídá sama o sobě potřebám života.<sup>176</sup> Životní poměry bývají takové, že nesnesou spravedlnost v její ryzosti a vyžadují, aby se dokonalé spojilo s méně dokonalým a stalo se tak způsobilejším odolat silám, jež působí ve společnosti a jsou méně ideální. Proto Aristoteles považuje za nutné, aby při zřizování byl kombinován princip poměrné rovnosti s rovností číselnou,<sup>177</sup> neboť princip poměrné rovnosti by bylo obtížné sám o sobě provést: lidé totiž zpravidla přistupují sice k zakládání ústav s úmyslem zajistit pro všechny rovnost na základě dokonalého práva, nemohou se však shodnout na tom, čeho se tato rovnost

<sup>169</sup> Aristoteles: *Polit.* 1289 a 15; Tomsa: l. c., str. 142.

<sup>170</sup> Aristoteles: *Polit.* 1292 a 31; Tomsa: l. c.

<sup>171</sup> Aristoteles: *Polit.* 1307 b 30.

<sup>172</sup> Aristoteles: *Polit.* 1280 a 7, 1301 a 25; Tomsa: l. c.

<sup>173</sup> Aristoteles: *Polit.* 1324 b 26, 1325 a 27; Tomsa: l. c.

<sup>174</sup> Aristoteles: *Polit.* 1283 b 40, 1283 a 16, 37; Tomsa: l. c.

<sup>175</sup> Aristoteles: *Polit.* 1295 b 25; Tomsa: l. c., str. 143.

<sup>176</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 143–144.

<sup>177</sup> Aristoteles: *Polit.* 1302 in princ.; Tomsa: l. c., str. 144.

týká; jedni, jsouce s ostatními v něčem rovni (např. ve svobodě), považují se za rovné ve všem, druzí, jsouce v něčem (např. v majetku) něčím více, považují se za povýšené ve všech směrech.<sup>178</sup> Tak podle Aristotela nezbyvá než se přizpůsobit této lidské slabosti a sloučit princip poměrné rovnosti s rovností číselnou, právo dokonalé s nedokonalým tak, jak to v konkrétním případě nejlépe vyhovuje poměrům.

Přesto, že Aristoteles slučuje v praxi oba tyto principy, přece jen činí poměrnou rovnost na jedné a číselnou rovnost na druhé straně základem pro dělení ústav na správné a nesprávné.<sup>179</sup> Ústava, jejímž základem je rovnost poměrná, tedy právo dokonalé, je ústavou správnou, neboť bere zřetel k obecnému prospěchu.<sup>180</sup> Naproti tomu ústava, která je založena na rovnosti číselné, pomíjí zásady distributivní spravedlnosti, jež je základem spořádaného politického života, rozděluje – podle Aristotela – práva a povinnosti bez ohledu na občanskou hodnost jednotlivců a nezaslouženě jedny vyznamenává a druhé proti zásluze zase opomíjí.<sup>181</sup>

Správné ústavní formy jsou podle Aristotela: království, aristokracie a politeia. Těmto odpovídají nesprávné ústavy, a to tyranida, oligarchie a demokracie. Zde ovšem nelze vůbec souhlasit s Aristotelovým negativním hodnocením demokracie; zde je Aristoteles příliš poplatným celkovému založení své doby.

V tom směru je třeba upozornit na vysoké hodnocení demokracie Nicolaielem Hartmannem zejména v jeho spise *Das Problem des geistigen Seins* a na jeho slova, že socialistická demokracie má před sebou celou budoucnost, v níž se může dokonale osvědčit.

---

<sup>178</sup> Aristoteles: *Polit.* 1301 b 35, 1280 a 16; k tomu Tomsa: l. c., str. 144.

<sup>179</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 144.

<sup>180</sup> Aristoteles: *Polit.* 1279 a 17, 1324 a 23; Tomsa: l. c., str. 144.

<sup>181</sup> Aristoteles: *Polit.* 1302 a 24; Tomsa: l. c., str. 144.

## 9 ZÁKON A ROZHODNUTÍ; MEZERY V PŘÁVU

**I.** Na poměru zákona a rozhodnutí si můžeme klasicky znázornit poměr normy nadřazené (delegační) a podřazené (delegované).

V jakém vztahu je rozhodnutí, např. soudní rozhodnutí, jako nižší, delegovaná norma k zákonu jako k normě vyšší (delegační, delegující)? Jsou zásadně dvě teorie, jež stojí ostře proti sobě, a to teorie sylogistická na straně jedné a učení o tzv. volném nalézání práva na straně druhé.

Podle sylogistické teorie se tvoření nižších norem, např. rozhodnutí, děje analytickými soudy. Soudce nebo jiný normotvůrce nedává nic ze sebe, nýbrž zjištěnou konkrétní skutkovou podstatu subsumuje pod nalezenou a zinterpretovanou skutkovou podstatu nadřazené normy, načež mu automaticky vypadne již hotové rozhodnutí. Na druhé straně zastává opačný názor učení o tzv. volném nalézání práva, podle něhož nižší normotvůrce je vázán vyšší právní normou (např. zákonem) jen v tom smyslu, že zákon je mu jakousi směrnicí, avšak ve skutečnosti je soudce více méně při tvoření svých rozhodnutí volný.

**II.** Ani názor sylogistické teorie, ani názor učení o tzv. volném nalézání práva nejsou správné. Sylogistická teorie chybuje v tom směru, že se mylně domnívá, že nižší normotvůrce, např. soudce, je pouhým subsumpčním automatem. Popravdě však soudce v rámci nadřazené právní normy právo skutečně tvoří, jsa ovšem vázán materiálními a procesuálními podmínkami, jež pro platnost nižší právní normy předepisuje příslušná nadřazená právní norma. Přitom čerpá z pokladnice objektivního právního ducha (právního vědomí lidu dotyčného společenství) a má neustále na mysli ideu práva.

Nadřazená norma, např. zákon, zásadně nemůže ve svých ustanoveních postihnout všechny nekonečně pestré možnosti, před než nižší normotvůrce (např. soudce) bude v daném případě postaven, a proto nevyplňuje svůj rámec, tj. rámec delegující právní normy zcela a do všech podrobností, nýbrž jej vyplňuje tu z větší, tu z menší části a jinak ponechává relativně volné pole působnosti nižšího normotvůrce (např. soudce). Jde ovšem o volnost pouze relativní, poněvadž nižší normotvůrce, aby jeho norma byla platná, se musí pohybovat v delegačním rámci nadřazené

normy. Po obsahové stránce je rovněž vázán objektivním právním duchem a neustále musí mít na paměti ideu spravedlnosti, právní jistoty, účelnosti a svobody konkrétního člověka.

Je-li např. za určitý čin stanoven trest od deseti do patnácti let a soudce určí trest odnětí svobody v trvání dvanácti roků, osvědčuje svou relativně volnou rozhodovací činnost v rámci příslušné nadřazené právní normy.

V případech tzv. generálních klauzulí (např. ustanovení o dobrých mravech či o přirozených zásadách právních) je toto relativně volné pole působnosti samozřejmě mnohem širší. Neustále se dostáváme k tomu, že tvoření nižších norem se neděje analytickými soudy, nýbrž syntetickými.

Rámec delegační právní normy je tvořen jednak předpisy rázu materiálního, jde např. o ustanovení o tom, že smlouva proti dobrým mravům je neplatná, jednak ustanoveními rázu formálního (procesuálního); sem patří zejména ustanovení o právní moci nižší právní normy.

Jak je tomu v případě, když nižší normotvůrce, např. soudce, rozhodne při tvoření rozsudku mylně a třeba dospěje k závěru, že dotyčná smlouva není v rozporu s dobrými mravy a že je tudíž platná, kdežto podle správného právního názoru jde o pravdu, o smlouvu contra bonos mores a důsledkem toho neplatnou? Může se stát, že právní norma (rozsudek) nabude přesto právní moci, buď když odvolací soud akceptuje nesprávný právní názor soudu první stolice, nebo z toho důvodu, že oprávněný nepodá opravný prostředek proti dotyčné právní normě (proti vadnému rozsudku). V takových případech překryje ustanovení o právní materiálně právní moci nesprávnost dotyčné právní normy a tato právní norma se stane definitivní součástí právního řádu, neboť nakonec se přece pak jen pohybuje v delegačním rámci nadřazené právní normy. V tomto směru lze mluvit o nadřazenosti procesuálních předpisů před předpisy materiálně právními.

**III.** V této souvislosti se musíme zmínit také o tzv. právních mezerách.

Celá teorie o tzv. právních mezerách plyne v podstatě z nejasnosti poměru právní normy nadřazené a právní normy podřazené. Z imanentně právního hlediska je představa mezer v právu protismyslná, neboť každý normový soubor znamená jen řadu norem, totiž povinností a není-li

tu nějaká povinnost výslovně stanovena, pak žádná povinnost není dána a dotyčná žaloba musí být zamítnuta. Zřejmě představa právní mezery vzniká – jak případně zjišťuje Weyr<sup>182</sup> – v takových případech, kdy si z nějakých důvodů přejeme, aby místo negativní odpovědi byla možná odpověď pozitivní, tedy, že máme za to, že v konkrétním případě by měla být stanovena ta či ona povinnost, kterou normotvůrce snad nestanovil jen proto, že na ni nemyslel při úpravě dotyčné materie.

Komplikovanější případ nastává ovšem tehdy, když zákon výslovně stanoví, že nelze-li případ rozhodnout podle výslovného ustanovení zákona, ani podle *analogia legis* nebo *analogia iuris*, je nutno jej rozhodnout se zřetelk okolnostem pečlivě a zrale uváženým podle přirozených zásad právních, jak to stanovil §7 starého občanského zákoníku nebo že jej je nutno rozhodnout tak, jako by jej rozhodoval přítomný zákonodárce, kdyby takový případ měl na mysli, což je postup čl. 1 švýcarského občanského zákoníku. Zde skutečně se obsah zákonných ustanovení, a tudíž i povinností, rozšiřuje o celý komplex dalších povinností plynoucích z tohoto náhradního pramene práva a jde o problematiku poměru tzv. pozitivního práva primárního a pozitivního práva sekundárního.<sup>183</sup>

<sup>182</sup> Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 98.

<sup>183</sup> Kubeš: Positivní právo sekundární v občanských zákonících moderních států, *Časopis pro právní a státní vědu* (1934).

## 10 MEZINÁRODNÍ PRÁVO

**I.** Mezinárodním právem se rozumí soubor norem, které upravují chování především států k sobě navzájem, určité poměry a vztahy mezi nimi a jejich práva a povinnosti.

Problematika mezinárodního práva se rozpadá ve dvě základní otázky:

1. Je mezinárodní právo opravdu právem a v kladném případě jaká je jeho podstata a jaké jsou jeho prameny? Zde se setkáváme také s problematikou války jako právní sankce.
2. Odpovíme-li kladně na otázku po právní povaze mezinárodního práva, vzniká další základní otázka, jaký je poměr práva mezinárodního k právům (právním řádům) státním?

**II.** Někteří upírají mezinárodnímu právu vůbec charakter práva a považují je za normy mezinárodní morálky, mravu apod. Tak např. Puchta<sup>184</sup> zjišťuje: „*Mělo by se mluvit o morálce národní nebo státní, avšak nikoli o mezinárodním právu*“. Podle Lassona<sup>185</sup> mezinárodní právo není žádným právem, ani žádnou morálkou států, avšak do jisté míry a v mnohých svých částech mravem států. Tredenburg<sup>186</sup> usuzuje, že stát stojí k druhým státům v tomtéž stavu jako přírodní člověk; tyto poměry jsou ovládány svépomočí, jež je opakem práva.

Somló<sup>187</sup> popírá právní povahu mezinárodního práva. Vychází ze své definice práva<sup>188</sup> jako souboru norem obvykle následované, rozsáhlé a trvalé nejvyšší moci a shledává,<sup>189</sup> že v případě mezinárodního práva jde o zvláštní druh norem jednání a že tyto normy pocházejí od moci, jež stojí nad adresáty norem, avšak tato moc, od níž normy mezinárodního práva vycházejí, neodpovídá požadavkům, které musí být kladeny na právní moc. Především zde není splněn požadavek, že musí jít o značný počet

---

<sup>184</sup> Puchta: *Gewohnheitsrecht* (1828).

<sup>185</sup> Lasson: *Prinzip und Zukunft des Völkerrechtes* (1871), str. 22, 26, 28.

<sup>186</sup> Tredenburg: *Naturrecht* (1860), str. 573, 583.

<sup>187</sup> Somló: *Juristische Grundlehre* (1917), str. 153 a násl., 159 a násl., 161, 162 a násl., 167 a násl., 170 a násl.

<sup>188</sup> Somló: l. c., str. 105, 107.

<sup>189</sup> Somló: l. c., str. 153 a násl., 159.

norem a že relativně velká oblast životních poměrů je takovou pozitivní úpravou normována.<sup>190</sup> Somló tvrdí,<sup>191</sup> že mezinárodní právo nezachycuje státy v jejich celé podstatě.

Ale ještě z jiného důvodu nelze tvrdit podle Somlóa o moci, která stojí za mezinárodním právem, že je mocí právní: moc stojící za mezinárodním právem je „příliš nestálá“.<sup>192</sup> Další okolnost, jež při rozhodování otázky, zda na normy tzv. mezinárodního práva lze nahlížet jako na právní normy, se týká stupně následování těchto norem.<sup>193</sup> Normy mezinárodního práva se příliš často porušují. Skutečnost, že jsou následovány jen v malém měřítku, je podle Somlóa dalším důvodem, že u těchto norem nejde o pravé právní normy. Rovněž Julius Binder popírá<sup>194</sup> právní charakter norem mezinárodního práva, neboť tomuto právu chybí prý podstatné znaky práva vůbec. Právní charakter mezinárodního práva nemůže být založen ani na egoismu jednotlivých států, ani na vědomí o kulturním společenství křesťanských států, ani na přesvědčení o mravní nutnosti smluvní vázanosti vůbec nebo vázanosti nějakého smluvního obsahu. Mezinárodnímu právu podle Bindera „vůbec chybí podstatné znaky práva“. V podstatě nejinak se dívá na povahu mezinárodního práva také celá marxistická právní teorie. Marxismus-leninismus neuznává koncepci primátu mezinárodního práva v třídně rozděleném světě, i když uznává pokrokový charakter a vliv ustanovení mezinárodního práva.

Jiní zase přiznávají mezinárodnímu právu povahu nedokonalého práva, popř. polopráva, rodícího se práva atd. Tak Fricher<sup>195</sup> zjišťuje, že „*má-li tzv. mezinárodní právo být skutečně chápáno jako mezinárodní právo, tak se to může stát jen v pojmu nedokonalého práva*“. Bekker<sup>196</sup> vidí v mezinárodním právu „*poloprávo, nastávající právo, jež se může vyvinout k plnému právu, jakmile bude stát svaz všech států nad všemi státy vybaven potřebnou mocenskou dokonalostí, aby donutil podle své vůle každý jednotlivý stát*“.

<sup>190</sup> Somló: l. c., str. 159 a násl.

<sup>191</sup> Somló: l. c., str. 161.

<sup>192</sup> Somló: l. c., str. 162.

<sup>193</sup> Somló: l. c., str. 163 a násl.

<sup>194</sup> Binder: *Philosophie des Rechts* (1925), str. 550 a násl., zejména str. 580 a násl., 582 a násl.

<sup>195</sup> Fricher: Noch einmal das Problem des Völkerrechtes, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, roč. XXXIV. (1878), str. 404.

<sup>196</sup> Bekker: *Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung* (1910), str. 147.

**III.** Naprostá většina autorů je však toho názoru, že mezinárodní právo je právem a že nelze pochybovat o jeho právní povaze. Necht jsou to spisovatelé 16. století, především Španělé Francesco de Vitoria, tvůrce názvu *iuris inter gentes* (na rozdíl *iuris gentium* Římanů), Domenico Soto, Baldassare Ayala, Francesco Suarez (tvůrce pozitivního mezinárodního práva), Italové Pietro Belli a exaktní myslitel Alberico Gentili, Holanďan Hugo Grotius (označovaný za otce mezinárodního práva), Angličané Thomas Hobbes a R. Zouche, jenž rovněž užíval názvu *ius inter gentes*, Němci G. W. Leibnitz, Christian Wolff, dále A. W. Heffer, H. B. Oppenheim, J. C. Bluntschli, P. Heilborn, W. Oke Manning, J. Reddie, R. Wildmann, R. Phillimore, Th. E. Holland, J. Kent, H. Wheaton, W. Beach Lawrence, T. Twiss, S. Amos, J. Lorimer, H. Summer Maine, W. Griffith, J. Westlake, T. J. Lawrence, Th. H. Walker a celá řada dalších velkých právních myslitelů 20. století jakými jsou zejména H. Triepel, Anzilotti, Kelsen, Weyr, Verdross, J. Kunz, Lizst, L. Oppenheim, Radbruch, Kallab, Le Fur, Scelle, Tomsa, Del Vecchio, Spiropoulos, Walz či Zimmenmann – ti všichni důsledně zastávají stanovisko, že mezinárodní právo je skutečným právem.

Fakta po první a druhé světové válce jsou nejvýmluvnějším svědectvím o realitě mezinárodního práva. Bylo nesmrtelnou zásluhou prezidenta Wilsona, že uspěly všechny ony pokusy, jež vedly ke zřízení Společnosti národů a takto k prvnímu praktickému pokusu v dějinách založit světovou organizaci k zachování míru. Celý proces dozrál po druhé světové válce. Organizace Spojených národů představuje mohutný nástroj mezinárodního společenství přes všechny mnohdy oprávněné kritiky této organizace.

Zajímavé řešení přináší Kelsen ve svém pozdním díle *General Theory of Law and State*.

První otázka, kterou si klade Kelsen, zní: „Je to, čemu se obecně říká mezinárodní právo, vůbec právem?“ Pro samého Kelsena je celá tato otázka nadmíru těžká, poněvadž u něho každé jednotlivé pravidlo, každá jednotlivá norma, aby byla právní, musí být opatřena sankcí, organizovaným donucením. Sankce je reakce právní pospolitosti proti deliktu.



Podle Kelsena lze jen tehdy považovat mezinárodní právo za právo, když donucující akt státu, mocenský zásah státu do sféry zájmů jiného, je dovolen toliko jako reakce proti deliktu a použití síly za jiným účelem je zakázáno, když donucující akt podniknutý jako reakce proti deliktu může být interpretován jako reakce mezinárodního právního společenství. Je-li tedy možno popsat materiál, který se představuje takovým způsobem, že „*použití síly vedené jedním státem proti druhému může být interpretováno pouze buď jako delikt nebo jako sankce, pak mezinárodní právo je právem v tomtéž smyslu jako je právo národní*“.

Mluví-li se o mezinárodním právu, má se zde na mysli pouze generální mezinárodní právo. Problém musí být tudíž formulován takto: „*Předně je podle generálního mezinárodního práva taková věc jako delikt, chování jednoho státu obvykle charakterizováno jako protizákonné? Za druhé, je podle generálního mezinárodního práva taková věc jako sankce, donucující akt provedený jako důsledek deliktu a namířený proti státu, který si sám počíná protizákonně, potlačení držby použitím síly, je-li to nutné; mocenský zásah v normálně chráněné sféře zájmu státu odpovědného za delikt? Speciální chování státu může být považováno za delikt pouze tehdy, jestliže mezinárodní právo připíná k takovému chování sankci*“.

Jako sankce v mezinárodním právu mohou – podle Kelsena – přicházet v úvahu represálie (zásah do sféry zájmů státu je omezený) nebo válka (zásah je neomezený). Otázkou ovšem je, zda lze důvodně argumentovat, že válka může mít povahu právní sankce.

Kelsen uvádí, že podle jednoho názoru válka není ani deliktem ani sankcí, a to proto, že válka jako taková není ani zakázána generálním mezinárodním právem, ani generální mezinárodní právo ji nezná jako sankci proti ilegálnímu chování určitého státu.

Podle druhého názoru generální mezinárodní právo zakazuje válku v zásadě. Válka je dovolena jen jako reakce proti ilegálnímu aktu, proti deliktu, a jen míří-li proti státu odpovědnému za tento delikt. To je teorie o spravedlivé válce (*bellum iustum*).

Je nesporné a lze to – jak dovozuje Kelsen – dokázat, že teorie o spravedlivé válce tvoří základnu celé řady vysoce důležitých dokumentů pozitivního mezinárodního práva, zejména versailleské mírové smlouvy, Paktu Společnosti národů, Kellogova paktu atd.

Ale už v primitivní společnosti byla živá idea spravedlivé války, jak popisuje světoznámý etnolog A. R. Radcliffe – Brown při líčení válek mezi velmi primitivními obyvateli Austrálie.

Není tudíž překvapující, že se setkáváme s ideou spravedlivé války již u starých Řeků, jak dovozuje Coleman Phillipson. Dokonce i římský imperialismus se domníval, že se nemůže obejít bez ideologie, jíž by války mohly být ospravedlněny jako právní akce. Právo války bylo úzce spojeno s tzv. *ius fetiale*. Jenom takové války byly považovány za spravedlivé války, u nichž byla zachována pravidla *iuris fetialis*. Je ovšem pravda, že tato pravidla měla v podstatě jen formální charakter; avšak Cicero, reprezentativní právní filozof starého Říma a pravděpodobně jen vyjadřující obecně převažující veřejné mínění zjišťuje, že jedině takové války by mohly být považovány za právní akce, které by byly podniknuty buď z důvodu obrany nebo z důvodu trestu.

Svatý Augustin a Isidoro de Sevilla byli ovlivněni ve své teorii spravedlivé války Ciceronem. Teorie spravedlivé války se objevuje v *Decretu Gratiani* a rovněž ve velkém díle Tomáše Akvinského *Summa Theologica*. Tato teorie se stala panující doktrínou středověku a byla rovněž převzata přirozenoprávními teoriiemi 16., 17. a 18. století. Hugo Grotius zvláště zdůrazňuje, že podle přirozeného práva každá válka musí mít spravedlivou kauzu a že – v poslední analýze – touto „spravedlivou kauzou“ (*iusta causa*) může být pouze utrpění bezpráví. Tato idea, jež zůstává panující až do konce 18. století, vymizela téměř úplně z teorií pozitivního mezinárodního práva během 19. století, ačkoli stále tvořila základnu veřejného mínění a politických ideologií různých vlád. Jenom po skončení první světové války byla tato doktrína spravedlivé války opět přijata některými autory.

Nejvýznamnější námitka proti teorii spravedlivé války je ta, jež tvrdí, že podle generálního mezinárodního práva válka nemůže být interpretována ani jako sankce, ani jako delikt. Kdo má rozhodnout, zda jeden stát skutečně porušuje právo druhého státu? Generální mezinárodní právo nezná takový tribunál, jenž by mohl tuto otázku rozhodnout.

Přesto však je podle Kelsena nutno mezinárodní právo považovat za právo. Generální mezinárodní právo charakterizované právní technikou svépomoci může být interpretováno stejným způsobem jako primitivní právní řád charakterizovaný institucí krevní msty.

Další otázka je po pramenu mezinárodního právního řádu. Musíme začít od nejnižší normy v oblasti mezinárodního práva, od rozhodnutí mezinárodního soudu. Ptáme-li se, proč je norma vytvořená takovým rozhodnutím platná, je dána odpověď mezinárodní úmluvou, na jejímž základě byl soud vytvořen. Tážeme-li se, proč je tato úmluva platná, „*jsme vedeni zpět ke generální normě, která zavazuje státy chovat se konformně s úmluvami, jež uzavřely, a s normou obecně vyjádřenou frází pacta sunt servanda*“. To je norma generálního mezinárodního práva, jež je tvořeno zvykem (*custom*) konstituovaným akty států. Základní norma mezinárodního práva může být formulována takto: Státy se mají chovat tak, jak se zvyklostně chovaly. Zvykové mezinárodní právo vyvinuté na základě této normy je prvním stupněm uvnitř mezinárodního právního řádu. Nejbližší stupeň je tvořen normami vytvářenými mezinárodními úmluvami. Platnost těchto norem je závislá na normě *pacta sunt servanda*, která sama je normou patřící prvnímu stupni generálního mezinárodního práva, jež je právem tvořeným zvykem konstituovaným akty státu. Třetí stupeň je formován normami vytvořenými mezinárodními úmluvami, stejně jako rozhodnutími Rady Společnosti národů nebo Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti.

**V.** Máme-li přistoupit k vlastnímu řešení první části problematiky mezinárodního práva, k řešení první základní otázky, objevuje se tu několik otázek dílčích, a to:

- a) Především otázka po právní povaze mezinárodního práva. Je mezinárodní právo právem či nikoli? Zde vystupuje další otázka po sankcích mezinárodního práva, kde zvláštní význam má nejzazší sankce, která spočívá ve válce.
- b) Odpovíme-li kladně na otázku po právní povaze mezinárodního práva, stojíme před otázkou po jeho podstatě. Tuto otázku lze řešit společně s otázkou tzv. pramenů mezinárodního práva.

Ad a) Máme-li odpovědět na otázku, je-li mezinárodní právo právem, musíme zkoumat, zda se u mezinárodního práva setkáváme se všemi znaky práva. Poznali jsme, že těmito znaky je:

- α) soubor norem odvozených a odvoditelných ze základní normy,
- β) soubor norem, který se jako celek vyznačuje organizovaným donucením a

Γ) fakticitou v průměru a

Δ) v zásadě je jako celek a převážně jako objektivovaný duch nesen právním vědomím, cítěním, chápáním lidu dotyčného mezinárodního společenství (objektivním právním duchem).

Ad α) Souhlasně se uznává, že pravidla mezinárodního práva jsou normy a odpovídá realitě, že jde o soubor norem, tj. o jejich jednotu, kde nemůže současně platit norma „Má být A“ a norma „Má být non A“. Je nutno také odůvodněně souhlasit s názorem, že jde o soubor norem odvozených a odvoditelných ze základní normy a v této souvislosti můžeme zatím poukázat na výše uvedené Kelsenovy vývody, v nichž se ukazuje, že nejnižší stupeň mezinárodního práva jsou normy – rozhodnutí kompetentních mezinárodních orgánů, jako např. Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti. Vyšším stupněm jsou normy vytvořené mezinárodními smlouvami. Nejvyšším stupněm je mezinárodní zvykové právo, kam patří také norma *pacta sunt servanda*. Zde rovněž jde o nejvyšší vrstvu norem, pokud ovšem nebudeme konstruovat ještě nad těmito pozitivněprávními stupni norem mezinárodního práva základní normu jako předpoklad (hypotézu) zahrnující *in nuce* vše to, co chceme považovat za právo, tedy i návaznost pozitivně právních normových stupňů mezinárodního práva na objektivního mezinárodně právního ducha (na právní vědomí, právní cítění či chápání lidu mezinárodního společenství) a přes něj na normoideu práva.

Ad β) Spornější je již otázka, zda lze u mezinárodního práva mluvit o organizovaném donucení. Poznali jsme již, že je chybný Kelsenův názor, jenž vindikuje organizované donucení pro každou právní normu. Správně je nutno vidět v organizovaném donucení charakteristický znak práva jako celku, nikoli každé jednotlivé právní normy. Jak to tedy vypadá s organizovaným donucením u mezinárodního práva? Je jisté, že nesmíme splétat naši

pochopitelnou touhu spatřovat v mezinárodním právu opravdové právo, tedy s realitou, s tím, co zde skutečně je. Ale i při střízlivém pohledu a pečlivém zřeteli k realitě je třeba souhlasit s těmi, kteří tvrdí, že dnes lze již mluvit o určité organizaci donucení v mezinárodním právu a že nejde sice o organizovanost tak důsledně provedenou, jak je tomu ve státních právních řádech, ale že zejména určité jevy nedávné doby spojené se sankční činností Rady bezpečnosti a Organizace Spojených národů vůbec, odůvodňují kladný soud o organizovaném donucení v oblasti mezinárodního práva. Dnes již jde nesporně o více než o techniku svépomoci (*self-help*), dnes jsou zde již k tomu autorizovány mezinárodně právní orgány a v represáliích (v omezeném zásahu do sféry zájmů státu) a ve válce (v neomezeném zásahu do sféry zájmů státu) je vidět opravdové právní sankce.

Ad Γ) Činnost orgánů mezinárodně právního společenství, chování členů tohoto společenství, jehož jsme byli svědky např. v poslední době, ale již sama druhá světová válka se svými důsledky dokazují, že rovněž další znak, tj. fakticita v průměru je u mezinárodního práva splněna.

Ad Δ) Všechny stupně mezinárodního práva – od rozhodnutí mezinárodního soudu přes mezinárodní úmluvy, zvykové mezinárodní právo a základní normu mezinárodního práva, jež může znít „*státy se mají chovat tak, jak se obvykle chovají, přičemž se má neustále dbát na vědomí, cítění a chápání práva lidem dotyčného společenství*“, jsou svou podstatou převážně (i když nikoli výlučně – viz níže) objektivovaným mezinárodním právním duchem, jenž je nesen objektivním mezinárodně právním duchem, totiž právním vědomím, cítěním či chápáním lidu celého mezinárodního společenství. Je zajímavé, že toto korespondování objektivovaného a objektivního ducha je u mezinárodního práva mnohem dokonalejší, než je tomu u státních právních řádů – jistě důsledkem toho, že v mezinárodním společenství není zdaleka tak snadné sklouznout z cesty toho, co je správné, jak je tomu, bohužel, ve společenství státním; revoluce, coup d’Etat a okupace dobyvatelem jsou prerogativy států a jejich řádů. Tudíž jde právě o opačný poměr, než jak tomu je u organizovaného donucení. Tento znak práva je plněn lépe u práv státních, kdežto další znak práva, totiž návaznost právního řádu na objektivního ducha je zase mnohem lépe splněn u práva mezinárodního.

Z dosavadních vývodů tudíž plyne, že mezinárodní právo je právem. Rovněž mezinárodní právo nepředstavuje jednu vrstvu norem, není útvarem jednostupňovým, nýbrž i zde se setkáváme s hierarchickým uspořádáním. I zde se setkáváme se stupňovitou výstavbou jednotlivých normových vrstev, které jsou nadřazeny a podřazeny. Učí se, že je nutno rozlišovat mezinárodní právo zvykové a mezinárodní právo smluvní, dva komplexy právních norem, které jsou rozdílné a tvoří dva různé stupně mezinárodního právního řádu, a že nad těmito dvěma druhy mezinárodního práva je základní norma, kterou jak Verdross, tak také Anzilotti vidí v normě *pacta sunt servanda*, a dále že pod mezinárodním právem zvykovým i smluvním jsou další, nižší právní normy mezinárodního práva, totiž jednotlivé právní akty, pomocí nichž se teprve tyto dva mezinárodně právní komplexy norem (právo zvykové a právo smluvní) realizují, uskutečňují a nalézají v nich své dokončení. Ovšem při bližším zkoumání se ukazuje, že tyto dva prameny mezinárodního práva, totiž normy mezinárodního práva fixované úmluvou (*par traité*) uzavřenou mezi dvěma nebo více státy, a normy mezinárodního práva, které vznikly cestou zvyku (*coutume*), nejsou koordinovány, nýbrž jak správně uvádí Kelsen, pátráme-li po základu platnosti norem mezinárodního práva vytvořených úmluvou, poznáváme, že pravidlo, jež konstituuje úmluvu (*traité*) je maxima *pacta sunt servanda* a že tato maxima je tedy základnou pouze jedné části mezinárodního práva, totiž práva smluvního, nikoli však také mezinárodního práva zvykového a že naopak norma *pacta sunt servanda* je součástí, normou mezinárodního práva zvykového. Nejde zde o žádnou hypotetickou normu, nýbrž přímo o normu pozitivně právní. Právní norma, že státy jsou povinny chovat se tak, jak to stanoví úmluvy, které byly mezi nimi uzavřeny, je pozitivní normou, normou mezinárodního práva zvykového a takto mezinárodní smluvní právo platí jen na základě mezinárodního práva zvykového, které tudíž tvoří vyšší normový stupeň ve stupňovité výstavbě mezinárodního práva, než je mezinárodní právo smluvní. To správně poznal již Kelsen, a proto si důsledně položil otázku o základu platnosti mezinárodního práva zvykového. Tento důvod pak nachází odraz – jak jsme již uvedli – v základní normě mezinárodního

práva, jež zní: „*Státy se mají chovat tak, jak se zvykově chovaly*“. Tato základní norma je ovšem u Kelsena pouhá hypotéza, již pro Kelsena řetěz prostě končí.

Správně však teprve zde začíná vlastní právně filozofická problematika. Při správném postoji totiž poznáme, že tato základní norma není pouze hypotetická, nýbrž že je zakotvena a s ní celý právní mezinárodní řád, ale nejen on, nýbrž také s ním státní právní řády v mezinárodněprávním duchovním objektivním bytí (v právním vědomí, cítění či chápání lidu mezinárodního společenství). Toto mezinárodněprávní duchovní objektivní bytí, součást to reálné vrstvy duchovního bytí s odvozenou normativitou, je výsledkem práce staletí.

**VI.** Vzhledem k tomu, že jsme kladně odpověděli na první základní otázku (totiž, že mezinárodní právo je právem a přitom jsme precizovali jeho podstatu i prameny), stojíme před řešením druhé základní otázky, totiž jaký je poměr práva mezinárodního k právům (právním řádům) státním.

Především je třeba přihlédnout k tomu, zda je správné dualistické, resp. pluralistické nebo monistické, řešení poměru práva mezinárodního a práva státního.

Podle dualistického pojetí, jehož zastánci jsou např. Triepel, Liszt, Strup, Anzilotti, Savaglieri, Knubben, Oppenheim a původně dokonce i sám Kelsen, jde v případě práva mezinárodního a státního o dvě zcela různé na sobě nezávislé právní oblasti; mezinárodní právo netvoří řádnou jednotu se státním právem, je na něm (a také opačně) zcela nezávislé a internacionální a nacionální personalita státu jsou odlišné.

Tak např. podle Oppenheima se mezinárodní právo podstatně liší od státního práva ve třech směrech:

1. Ohledně pramenů, neboť jimi jsou ve vnitrostátním právu zvyky, které vznikly uvnitř hranic příslušného státu, a zákony vydané zákonodárcem, kdežto prameny mezinárodního práva jsou zvyk vzniklý uvnitř rodiny národů a právotvorné smlouvy uzavřené členy této rodiny.

2. Vztahy, které dotyčné právní řády upravují, jsou rovněž různé. Ve vnitrostátním právu jsou to vztahy jednotlivců pod mocí států a vztahy mezi jednotlivci a státem. Mezinárodní právo upravuje vztahy mezi členy rodiny národů.
3. Pokud jde o podstatu těchto právních řádů, je prý vnitrostátní právo právem suveréna nad jednotlivci, kteří jsou podřízeni jeho moci, kdežto mezinárodní právo není právem nad suverénními státy, nýbrž právem mezi nimi, a proto je právem slabším.

Dualistické pojetí přesvědčivě vyvrátil později Kelsen: „*Dualistická konstrukce, jak se na první pohled zdá, vidí pouze právní komplexy položené vedle sebe, jež nejsou spojeny žádným společným principem a jsou izolovány jeden od druhého: právní řád národní, právní řády cizí, mezinárodní právo; a dualismus se tu ve skutečnosti projevuje jako pravý právní pluralismus.*“ Tento pluralismus je však naprosto nepřijatelný, neboť tato teorie přiznává v jádru povahu práva jenom právu státnímu. Tak se tento právní pluralismus přeměňuje ve státní solipsismus.

Ani jeden z argumentů dualistů neobstojí. V podstatě nejde o různé prameny. Jak právo státní, tak právo mezinárodní mají svůj konečný pramen v objektivním právním duchu a v normoideji práva. Rovněž předmět právní úpravy obou normových souborů je stejný: v jádru tak i zde jde o úpravu vztahů mezi individui. I když se uznává z důvodů účelnosti právní subjektivita právnických osob, tedy určité body přičitatelnosti kromě lidských bytostí, je tomu zásadně stejně v mezinárodním i státním právu; v obou případech jde o umělou konstrukci bodů přičitatelnosti ve formě různých právnických osob. Rovněž vztahy mezi individui a státy jsou nakonec vztahy mezi individui, neboť stát v mezích jemu vymezené působnosti právním řádem opět jedná jen prostřednictvím fyzických osob, jež se v poměru k ostatním individuí jeví být orgány státu. Konečně není správný názor, jako by v mezinárodním právu šlo jen o poměr mezi státy; i zde existují vztahy mezi státy a individui a vůbec i vztahy mezi samostatnými individui, jež podléhají úpravě tohoto práva.



Rozhodující je pečlivý zřetel k fenoménům. A tu nelze nevidět, že průběhem staletí se vytvořily normy nadstátního práva, které – i když se často porušují (koneckonců je tomu podobně u norem státního práva) – přece jen v průměru jsou fakticitní, provádí se třeba za pomoci nejzazší sankce – války, jak o tom přesvědčivě svědčí události druhé světové války, a které nad to v průměru jsou lidem světového společenství pocíťovány jako něco, co váže státy a jejich příslušníky.

Nelze dále nevidět podstatnou potřebu člověka po jednotě vůbec a jednotě práva zvláště. Nelze prostě totálně izolovat mezinárodní právo od práva státního. Takové chápání se hrubě přičí odvěké touze člověka po jednotném chápání světa a také práva.

**VII.** Jedině správná je tudíž monistická teorie. Vzniká ovšem otázka, v jakém vztahu je právo mezinárodní a právo státní.

Tento vztah (tento poměr) lze chápat několikerým způsobem a to:

1. Mezinárodní právo je nadřazeno právům státním (učení o tzv. primátu práva mezinárodního).
2. Právo státní je nadřazeno právu mezinárodnímu (učení o tzv. primátu práva státního).
3. Nad právem mezinárodním i nad státními právy se klene nadřazená vrstva jiných právních norem, která zajišťuje jednotu světového právního řádu.
4. Konečně je tu názor, že jde o svobodnou volbu poznávajícího subjektu, zda se chce rozhodnout pro primát práva mezinárodního nebo pro primát práva státního.

Ad 1. Primát práva mezinárodního zastává celá řada právních teoretiků a zejména většina internacionalistů. Tak např. Alfred Verdross přesvědčivým způsobem dokázal, že již u Spinozy se setkáváme s primátem práva mezinárodního před právem státním; ovšem tato myšlenka primátu mezinárodního práva se stoickým ideálem světového státu nemá u Spinozy ono typicky stoické metafyzické odůvodnění.

Odůvodnění primátu mezinárodního práva podává Gustav Radbruch: *„V podstatě právního řádu spočívá, aby byl univerzální. Každý právní řád vznáší nárok, aby byl světovým právem, v každém právním řádu je obsažen postulát*

jednoty normativního systému. Tím je na jedné straně odůvodněna myšlenková nutnost korunovat právní systém světovým právem, neboť každý právní řád tvrdí, že sám v sobě obsahuje tento požadavek být světovým právem, na druhé straně však jelikož tento nárok vznáší každý stát pojmově nutně pro sebe, ocitá se tím v rozporu se všemi ostatními státy. Jelikož takové rozpory nelze z hlediska postulátu jednotnosti normativního systému připustit, již to samo se zřetelem k požadavku právní jistoty bezpodmínečně odůvodňuje existenci mezinárodního práva, které je nad všemi národními právními řády“.

Při kritice dogmatu suverenity potvrzuje Radbruch plně Kelsenovo dictum, „že stát, pokud je za suverénní prohlášen, tzn. zabsolutněn, se předpokládá jako nejvyšší právní bytost, musí být jedinou právní bytostí, tzn. že suverenity jednoho každého státu vylučuje suverenity každého jiného státu a tím každý jiný stát jako suverénní obecnou bytost“, jakož i dictum Leonarda Nelsona, že „suverenity jednoho státu by bezprostředně vylučovala suverenity druhého a tedy by se jako všeobecný princip sebe sama zničila.“ Když neuplatňuje každý jednotlivý suverénní právní řád nárok na ovládnutí celé zeměkoule, má to svůj důvod jenom v tom, že se důsledkem moudrého sebeomezení zastaví na státní hranici, nikoli však v tom, že na této hranici zastavit se mu přikazuje jiný právní řád, neboť jinak by nebyl suverénní. Každý stát určuje svou státní hranici sám a ze stanoviska dogmatu o primátu státního práva není to nic než šťastná náhoda, že samostatně určená hranice jednoho státu spadá v jedno se samostatně určenými hranicemi sousedních států. Obraz, který nabízí dogma o suverenitě ohledně toho, že jsou zde státy vedle sebe, není tedy obrazem právního společenství právních subjektů zavázaných ke vzájemnému uznávání, nýbrž je to aréna plná divokých zvířat, z nichž každé vznáší nárok samo stanovit si místo a kterážto divoká zvířata neschopná vzájemně se zničit nebo se zapudit, zatím kolem sebe se pohybují v protichtěném trpění kňučíce a mručíce.

Z police dogmatu o suverenitě lze dospět jedině k popření celého mezinárodního práva. Suverenity lze chápat jedině jako mezinárodně právní vlastnost být subjektem. Stát není mezinárodně právním subjektem, poněvadž je suverénní, nýbrž je suverénní, poněvadž je mezinárodně právním subjektem. Že je stát suverénní, znamená, že je mezinárodně

bezprostřední, že po právní stránce není povinen poslušností žádným jiným právním normám než právním normám mezinárodního práva. Teprve v tomto pojetí přestává být mezinárodní právo nad suverénními státy *contradictio in adiecto*.

Radbruch přiléhavě upozorňuje na to, že individualismus žádá světový stát; nadindividualistické pojetí státu a práva vede ke strnulému dogmatu o suverenitě a k popření mezinárodního práva, kdežto transpersonalistické pojetí je základnou pro mezinárodní právo.

Ad 2. Primát státního práva zastává celá řada autorů jako např. Wenzel; při tomto pojetí se mezinárodní právo chápe jako integrující součást státního práva. Ostatně je známo, že již Hegel chápal mezinárodní právo jako „vnější právo státní“ a učil, že státní vůle jako taková je pramenem práva všeobecně a mezinárodního práva zvláště. „Zvláštní vůle celku“ je „nejvyšší zákon v jeho poměru k ostatním“. Podle Hegela státy stojí nad svými stipulacemi. Totéž ostatně učí i Lasson a Erich Kaufmann.

Přihlížíme-li k fenoménům, k právní skutečnosti a zkušenosti a jsme-li si vědomi toho, že vzhledem k výlučnosti každého právního řádu, a tedy i státního právního řádu, a tudíž k tomu, že učení o primátu státního práva by nutně muselo vést k popření všech ostatních státních právních řádů a tak k výlučnému právnímu solipsismu, lze stěží pochybovat o tom, že učení o primátu státního práva bude muset být modifikováno. Je ovšem třeba si uvědomit argumentaci marxisticko-leninské teorie, která neuznává koncepci primátu mezinárodního práva v třídně rozděleném světě, i když uznává pokrokový charakter a vliv ustanovení mezinárodního práva.

Ad 3. Na rozdíl od autorů, kteří zastávají názor o univerzální prostorové platnosti mezinárodního právního řádu a jejichž typickým představitelem je – jak jsme již poznali – Verdross, tvrdí někteří, jako např. Guggenheim, že existují právní společenství, zejména na Arabském poloostrově, kde nepřicházejí v úvahu obecná pravidla mezinárodního zvykového práva, ačkoli tato společenství jsou v politických vztazích ke členům mezinárodněprávního společenství. Rovněž prý nepatří do oblasti mezinárodněprávní úpravy právní vztahy mezi mezinárodněprávně bezprostředními

suverénními státy a domorodými knížaty. Na základě tohoto zjištění dospívá Guggenheim k tomuto řešení: „Mezinárodně právní řád a státní řády představují dílčí právní řády, jimž je nadřazena řada norem, kterým přísluší úloha rozdělit mezi ně věcnou a prostorovou oblast jejich platnosti. Co se týká prostorové oblasti platnosti, tak mezinárodní právní řád platí pro celý okruh mezinárodně právního společenství, kdežto státní právní řády platí jen pro dílčí právní řády. „Normy, nadřazené mezinárodnímu právnímu řádu a státním dílčím právním řádům, nejsou však snad části světového právního řádu, v němž jsou vtažena také společenství, která se nenacházejí v prostorové oblasti mezinárodněprávního společenství (právní vztahy mezinárodněprávních subjektů a domorodými knížaty nebo domorodých knížat mezi sebou), nýbrž pouze normy, jež platí v prostorové a věcné oblasti mezinárodněprávního společenství. Mezinárodněprávní řád a státní dílčí právní řády nestojí takto v poměru nadřazení a podřazení, nýbrž jsou mezi sebou koordinovány. To má ten důležitý následek, že nemůže být řeč o odvození ani zemského právního řádu z mezinárodního právního řádu, ani mezinárodního právního řádu ze zemského právního řádu. Nad oběma normovými skupinami se klene celková ústava, jíž – kdyby mohla vstoupit do politického vědomí – by odpovídalo právní společenství, které by se skládalo z právně bezprostředních suverénních států a z mezinárodněprávního společenství“.

Zde se už objevuje první kámen úrazu, první nedůslednost Guggenheimova řešení. Této „celkové ústavě“, jež by se měla klenout jak nad státními právními řády, tak také nad řádem mezinárodněprávního společenství, tomuto objektivovanému právnímu duchu neodpovídá žádný korespondující právní objektivní duch (právní vědomí, cítění či chápání lidu), neboť o vědomí, cítění a chápání lidu kterého společenství by v daném případě šlo? Lze zajisté odůvodněně mluvit o vědomí, cítění či chápání lidu mezinárodněprávního společenství, a tedy o mezinárodněprávním objektivním duchu, avšak vedle tohoto ducha neexistuje již žádný duch „celkové ústavy“.

Ostatně sám Guggenheim musí přece jen zjistit, že právotvorné orgány a právo mezinárodněprávního společenství a orgány „celkového společenství“, které má být podle Guggenheima mezinárodněprávnímu společenství

nadřazeno, spadají obsahově v jedno. Avšak ani to nevádí Guggenheimovi, aby setrval na svém stanovisku o souřadném postavení mezinárodního práva a státních právních řádů, a o tom, že nad oběma se klene právní řád „celkového společenství“. Nezaujatému pozorovateli však z toho všeho jasně vyplývá, že s Guggenheimovou konstrukcí nelze souhlasit.

Ad 4. Konečně je tu názor těch, kteří jako např. Kelsen tvrdí, že tuto otázku nelze vůbec jednoznačně zodpovědět na půdě právní vědy. „Osoba, jejíž politické zaměření je zaměřením nacionalismu a imperialismu bude samozřejmě nakloněna přijmout hypotézu o primátu národního práva. Osoba, jejíž sympatie jsou pro internacionalismus a pacifismus, bude nakloněna přijmout hypotézu primátu práva mezinárodního“. Je jasné, že s tímto řešením nelze souhlasit. Nelze souhlasit, že se ponechává osobnímu založení a rozhodnutí každého z vědců, zda se chceme přiklonit k učení o primátu státního práva nebo k učení o primátu mezinárodního práva. Rozhodují přece fenomény a z nich je nutno vycházet.

Závěrem k tomuto problému je třeba říci toto: Jak ukázal Walter Schiffer analýzou mezinárodněprávních teorií Triepela, Krabbeho, Duguity, Scelleho, Kelsena a Verdrosse, nemá tzv. primát mezinárodního práva u různých autorů stejný význam, ba jeho význam dokonce kolísá u jednoho a téhož autora. Schiffer rozlišuje tři pojmy primátu mezinárodního práva: pozitivně právní, logicko-noetický a etický, podle toho, zda nadřazení mezinárodního práva nad státním právem je odůvodněno obsahově určitými normami pozitivního mezinárodního práva, nebo bez ohledu na historicky se měnící obsah mezinárodního práva na jeho nutné funkce je vůbec nutné konstituovat jednotu pozitivního práva, nebo konečně přirozenoprávně, tzn. vycházíme-li z předpokladu práva transcendentního vůči právu pozitivnímu.

Uvádí se, že jsou zde celkem čtyři základní důvody pro primát mezinárodního práva: důvod pozitivně právní, právně ontologický, právně logický a právně axiologický (pomocí normoideje práva).

Pozitivně právní důvod spočívá jednak v existujících normách pozitivního mezinárodního práva, zejména v těch ustanoveních, které upravují strukturu organizace Spojených národů s Valným shromážděním

a Radou bezpečnosti, jednak v existujícím organizovaném donucení, kterým se přece jenom vyznačuje soubor norem mezinárodního práva, pozorujeme-li je jako celek a v průměru. Již na osudu nacistického Německa bylo možno pozorovat účinnost mezinárodního donucení. Také z doby po druhé světové válce je tu celá řada příkladů, kdy účinně fungovaly sankce mezinárodního práva.

Právně ontologický důvod tkví především v tom, že je nesporné, že se vytvořil světový názor, vědomí, přesvědčení, cítění lidí, že je tu něco, čemu se říká mezinárodní právo, že toto něco je životně důležité a že je nezbytné, aby zavazovalo státy. Mezinárodní právo zapustilo hluboké kořeny v objektivním duchu, tj. mezinárodněprávním, tj. v právním vědomí, cítění a přesvědčení většiny lidí světa. Dále je třeba uvést, že tento objektivní právní duch se objektivoval v souboru norem mezinárodního práva, tedy v mezinárodně právním duchu objektivovaném.

Právně logický důvod je obsažen v argumentaci, že je v imanentní tendenci každého tzv. suverénního státního právního řádu, tj. takového, který nepřipouští nad sebou žádnou jinou nadřazenou vrstvu právních norem, aby beze zbytku znormoval celou sféru práva všech států, třeba jen negativně, a to tak, že ze své suverenity ji ponechá úpravě jiného státu. Tato tendence je pojmově nutnou tendencí každého suverénního právního řádu. To znamená, že každý státní právní řád, pokud nemá nad sebou nadřazenou vrstvu právních norem, pojmově nutně tenduje k tomu, aby byl světovým právním řádem, tj. je svou podstatou jediný, jedinečný, všeobsahující. Jelikož to je podstatou každého státního právního řádu, přišli bychom tím pojmově nutně k naprosté anarchii, tj. totiž k samému popření práva jako takového. Proto se uvádí, že tvrzení, že nemáme primát mezinárodního práva, znamená popírat samu myšlenku práva, popírat samo právo.

Konečně se argumentuje axiologickým důvodem spočívajícím v samé ideji práva (této komplexní dialektické jednoty spravedlnosti, účelnosti a jistoty), neboť v ní je prý třeba spatřovat to, že zastávat suverenitu státního právního řádu znamená sankcionovat libovůli a nakonec v praktických důsledcích zvůli jednotlivých států a boj všech mezi sebou.

## 11 PRÁVO A STÁT

I. Poznali jsme již, co je to právo (právní řád), nyní se musíme seznámit s tím, co je to stát.

Immanuel Kant podává tuto definici státu:<sup>197</sup> „Stát je spojení určitého množství lidí pod právními zákony“.

Stát se zpravidla pojímá jako společnost, jež je vytvořena následováním norem určité právní moci.

V moderní státovědě se postupně vytvořila sociologicko-právní definice státu,<sup>198</sup> která se stala příznačnou tak, jak ji formuloval Georg Jellinek. V tomto pojetí se skládá každý stát ze tří prvků, jež jsou nezbytné pro jeho existenci, a to:

- a) ze státního území,
- b) z obyvatelstva (lidu) je obývajícího, a
- c) z určité organizace tohoto obyvatelstva, která slouží výkonu státní (vládní, právní) moci.

Aby z obyvatelstva žijícího na určitém území vznikl stát, je podle tohoto pojetí třeba, aby obyvatelstvo bylo organizováno právem, právním řádem jako souborem právních norem. Učí se, že zde musí být určitá státní moc, která musí být svrchovaná neboli suverénní. Objevuje se teorie o státní suverenitě jakožto neodmyslitelné součásti státní moci. Zakladatelem učení o státní suverenitě je podle převážného mínění Jean Bodin<sup>199</sup> a toto učení vystupuje v nejrůznějších podobách ve státovědeckém písemnictví. Suverenita se stává takto typickou vlastností státní moci. Suverenita bývá chápána jako určitá reálná moc, která má být nejvyšší a na ostatních mocích nezávislou.

Při správném pohledu ovšem suverenitu v poměru navenek lze chápat jedině v tom smyslu, že znamená schopnost být plnoprávným subjektem mezinárodního společenství, a na druhé straně, pokud jde o vnitrostátní poměr, znamená to, že jen tato moc je nejvyšší v těchto vztazích a žádná jiná.

<sup>197</sup> Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), str. 194.

<sup>198</sup> Srov. Weyr: *Československé právo ústavní* (1937), str. 6.

<sup>199</sup> Bodinus: *Six livres de la République* (1576).

**II.** Právo a stát, jejich vzájemný poměr a určení jejich podstat, to je jedna z ústředních otázek právního uvažování vůbec. I zde se setkáváme se spoustou nejrůznějších názorů. Všechna tato nejrůznější pojetí můžeme však roztrždit na dvě velké skupiny.

Jednu skupinu tvoří ti, kteří rozlišují mezi právem a státem (řešení dualistické). Poznali jsme, že již Kant rozlišoval mezi právem a státem a stát chápal jako spojení lidí pod právními zákony. Typickým představitelem této první skupiny je velký francouzský znalec ústavního práva Léon Duguit, jenž ostře rozlišuje mezi právem a státem a učí, že napřed tu bylo právo a teprve potom se zrodil stát.

Druhou skupinu tvoří ti, kteří ztotožňují právo a stát (řešení monistické). Nejvýznamnějším představitelem této druhé skupiny je Hans Kelsen.

**III.** V rámci první skupiny je však opět podstata státu chápána nejrůznějším způsobem. Na jedné straně je tu řada sociologických pojetí v užším smyslu – dnes bychom mohli říct politologických pojetí – jež zpravidla vůbec nedbají na právní stránku problematiky, i když se tato do jejich řešení opětovně tajně vkrádá.

Na druhé straně jsou to různá pojetí snažící se o řešení na podkladě právního i sociologického uvažování; sem náleží pojetí organické, energetické, pojetí Maxe Webra, Georga Jellinka, Pražáka, Somlóa, Bindera a Duguita.

V rámci druhé ryze juristické skupiny ztotožňující stát a právo v tom smyslu, že stát je právní řád a právní řád je stát, je to zejména Kelsenovo a Weyrovo pojetí, které je velmi vyhrocené.

**IV.** Všechna tato jednotlivá pojetí jsou nutně jednostranná. Při hlubokém rozboru se ukáže, že stát svou podstatou spadá do těchže vrstev reálného bytí stupňovité výstavby reálného světa jako právo. Nakonec se objeví, že právo je sice složeným útwarem, avšak hlavní důraz spočívá na vrstvě duchovního bytí. Stát je rovněž složeným útwarem, který prostupuje všemi jednotlivými vrstvami reálného světa od nejnižšího fyzikomateriálního bytí (území) přes bytí organické (lidé), duševní (psychická stránka státních občanů) a duchovní (převážně stránka právní), avšak



u státu se klade stejný důraz na všechny vrstvy stupňovité výstavby reálného světa, i když přece jen převažuje personální a teritoriální stránka, zatímco u práva je převážný důraz na vrstvě duchovního bytí.

Již z toho vysvítá, že ztotožnění státu a práva je nesprávné a že správné je dualistické řešení problematiky práva a státu, i když v dosavadní právnícké „dualistické“ literatuře se nepodařilo tento problém rozřešit, poněvadž se nevycházelo ze základního pojetí o stupňovité výstavbě reálného světa a jeho vztahu k ideji práva.

Právo a stát nelze tedy ztotožňovat. Právo a stát mají mnoho společného, nikoli však všechno. Právo i stát jsou komplexní útvary, které propustují všemi vrstvami reálného světa. Rozdíl mezi nimi je především ten, že u práva se klade důraz na ten znak, na tu část, která patří do nejvyšší vrstvy reálného světa, tj. do vrstvy duchovního bytí, tzn. klade se rozhodující důraz na normativní stránku: právo je především souborem norem.

Naproti tomu u státu se klade důraz zejména na osobní stránku (na občany dotyčného státního společenství) a na stránku teritoriální (na území).

A tak myslíme-li na normy, mluvíme o právu, o státním právním řádu. Myslíme-li na lid, resp. území, mluvíme o státu.

**V.** Ovšem právo jde dále, než kam jde stát, jde za státní hranice. Máme právo mezinárodní, nesené a nesoucí mezinárodní (nikoli pouze státní) společenství, a máme právo kanonické, nesené a nesoucí společenství příslušné církve. Mezinárodní společenství koresponduje se státním společenstvím (státem) a i ono zasahuje stejně jako mezinárodní právo do všech vrstev reálného světa. Rozdíl je zase - zcela obdobně, jako tomu bylo u poměru práva a státu - v tom, co se akcentuje. Zdůrazňuje-li se normativní stránka, jde o mezinárodní právo (právní řád). Zdůrazňuje-li se lid a území, jde o mezinárodní společenství. Obdobně je to u poměru práva kanonického a dotyčného společenství spolutvořeného právě tímto kanonickým právem.

Právo je tady širším pojmem, než je stát. Právo tu může být bez státního společenství, bez státu. Státní společenství, stát, však nemůže existovat bez práva. To je důležité mít neustále na mysli.

**VI.** Marxisticko-leninská teorie zdůrazňuje, že<sup>200</sup> podle oficiálního marxisticko-leninského pojetí je stát orgánem třídní společnosti, mocenským instrumentem vládnoucí třídy k udržení a pojištění jejich podmínek výroby. Vládnoucí třída má k dispozici za účelem vládnutí svůj donucovací, resp. mocenský aparát, ozbrojené formace, vězeňské ústavy a ostatní prostředky k podřazení vůle ostatních pod svou moc.

Ve všech třídních společnostech je stát považován – podle tohoto pojetí – za nejdůležitější součást nadstavby společnosti. Jeho znaky jsou: teritoriální rozdělení obyvatelstva, existence zvláštní od lidu oddělené veřejné moci a stanovení daní k udržení státního aparátu. Stát vznikl se soukromým vlastnictvím výrobních prostředků, s rozpadnutím společnosti na třídy. Je produktem nesmiřitelnosti třídních protiv. Slouží vykořisťování, tzn. přivlastňování práce ostatních lidí vlastníky výrobních prostředků jako politického instrumentu.

Vnitřní funkce státu je zaměřena na potlačení vykořisťovaných tříd, na ochranu vlastnictví ekonomicky vládnoucí třídy. Vedle mocenského aparátu jsou vládnoucí třídě k dispozici rovněž jiné instituce (církev, tisk, rozhlas atd.) k ideologické podpoře vykořisťovatelských poměrů.

Vnější funkce státu spočívá v ochraně proti útokům ostatních vykořisťovatelských států a slouží současně k dobývání cizích zemí. Dějiny třídní společnosti dokazují, že ve všech epochách používaly vykořisťovatelské třídy tento svůj politický instrument k tomu, aby potlačovaly ostatní národy a vykořisťovaly je. Zvláště v imperialismu jsou agrese a potlačení jiných národů typické.

V dějinách lidstva vystupovaly postupně různé typy a formy států.

Typ státu podává informaci o obsahu, o třídní podstatě státu. Třem po sobě následujícím ekonomicky společenským formám vykořisťování (otroctví, feudalismu a kapitalismu) odpovídají tři typy vykořisťovatelských států: stát otrokářů, stát feudální a stát občanský.

---

<sup>200</sup> K tomu a násl. Klaus, Buhr: *Philosophisches Wörterbuch* (1966), str. 550–552; srov. také: Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva, díl I.* (1967).

Uvedené státní typy existují v různých státních formách. Státní forma ukazuje, jak vládnoucí třída dočasně organizuje v souladu s mocenským poměrem mezi třídami a uvnitř vládnoucí třídy svou politickou moc, jaké metody výkonu moci aplikuje. Rozmanitost státních forem vykořisťovatelských států sahá od monarchie, despotie, oligarchie přes stavovské státy až k občansko-parlamentární demokracii a fašistické diktatuře.

Rozlišení mezi státními typy a státními formami je pro boj dělnické třídy velkého teoreticko-ideologického a prakticky politického významu. Ideologové vykořisťovatelských tříd, zejména buržoazie, usilují o to – jak uvádí toto pojetí – zastřít zdůrazněním státních forem třídní charakter státu. Představují změnu forem vykořisťovatelského státu jako to nejpodstatnější a pokoušejí se ztížit svému lidu poznání, že např. občanský stát, lhotejno jaké formy, je státem diktatury buržoazie.

Marxisticko-leninská strana učí dělnickou třídu a její spojence nechovat se stejnoměrně a lhotejně vůči formě občanského státu. Ačkoli občansko-parlamentární demokracie a klerikálně militaristická diktatura jsou formy diktatury buržoazie, bylo by falešné klást mezi nimi rovnítko. Kdežto např. – jak se uvádí – klerikálně militaristická diktatura v západním Německu potlačuje demokratická práva lidu, zakazuje komunistickou stranu a ostatní demokratické organizace, nutí je do ilegality, mohou se v občanské demokracii demokratické síly lépe organizovat. Občanská demokracie poskytuje dělnické třídě příznivé možnosti pro její osvobozovací boj, formální svobody zajištěné ústavou. V občanské demokracii nepanuje žádná třídní harmonie, nýbrž se tato demokracie vyznačuje ostrými třídními boji. Čím více se tyto rozpory mezi kapitalistickými státy zостřují, tím více se snaží buržoazie omezovat nebo rušit demokratická práva a svobody lidu.

S přechodem k imperialismu následovalo podřazení občanského státu pod panství monopolů. Vznikl státně monopolistický kapitalismus. Militarismus se stal důležitým instrumentem k potlačení lidových mas a expanze.

V marxisticko-leninské teorii státu a práva se uvádí, že zástupci občanské vědy, filozofie, jurisprudence, politické ekonomie atd. představují stát jako věčnou instituci společenského života, jako božský příkaz, jako

součástí lidské povahy, jako produkt smlouvy mezi lidmi, nebo jako sebeuskutečnění lidu. Uvádí se zde, že tyto teorie sledují jedno, a to popřít třídní podstatu státu.

Socialistický stát, diktatura proletariátu, se rozlišuje – jak se argumentuje – kvalitativně od všech dosavadních typů států. Nahrazuje zvláštní násilí k potlačení vykořisťovaných tříd všeobecnou mocí většiny lidu, dělnické třídy a jejich spojenců za tím účelem, aby potlačil svrženou třídu vykořisťovatelů. Někdy se rovněž uvádí, že socialistický stát není již státem ve vlastním smyslu. Argumentuje se dále, že dělnická třída nemůže jednoduše převzít občanský státní aparát, nýbrž jej musí rozbít. Socialistický stát je instrument dělnické třídy k potlačení svržených tříd a ke zřízení socialistické společnosti. Dělnická třída provozuje svou moc ve spojení s pracujícím rolnictvem a ostatními pracujícími v zájmu lidu. Toto spojení je nejvyšším principem socialistického státu, jenž se nazývá státem dělníků a rolníků.

V marxisticko-leninské teorii se rovněž uvádí, že občanští a maloburžoazní ideologové, reformisté a revizionisté popírají historickou nutnost státu diktatury proletariátu. Mluví o na třídách nezávislé demokracii či o ryzí demokracii a prohlašují, že se demokracie a diktatura navzájem vylučují. V tomto pojetí se argumentuje, že společenská skutečnost ukazuje, že demokracie pro jednu třídu v sobě nutně uzavírá diktaturu vůči ostatním třídám. Argumentuje se, že moc, diktatura socialistického státu, se aplikuje proti mizící menšině. V souladu s oslabováním ekonomických, politických a ideologických pozic svržených tříd a stálého upevňování politicko-morální jednoty socialistické společnosti ztrácí moc potlačována ve vnitru socialistické země na významu. Na základě existence imperialismu jsou socialistické státy nuceny udržovat mocenský aparát (armádu, bezpečnostní orgány atd.). Ale tento aparát není žádným instrumentem agrese, nýbrž slouží k obraně socialistických vymožeností. Socialistický stát v sobě objektivně spojuje zájmy všech pracujících tříd a vrstev lidu. Nakonec především potřebuje dělnická třída socialistický stát, aby celou společnost mohla vést k socialismu a komunismu. To znamená, že dělnická třída používá svůj stát k přetvoření veškerého hospodářského a kulturního

života společnosti, k výchově všech členů společnosti, k vědomě socialisticky jednajícím lidem, k rozvoji výrobních sil socialismu – komunismu. Hospodářsky organizátorská a kulturně výchovná funkce socialistického státu je primární a s dalším rozvojem socialistické společnosti nabývá stále na významu. Socialistická demokracie se zdokonaluje a rozšiřuje v té míře, jak se prosazují objektivní zákonnosti socialistické společnosti. Existuje vývojový zákon socialistického státu: čím větší jsou úkoly státu při výstavbě socialistické společnosti, tím obsáhlejší musí být účast lidových mas na činnosti státu. I když se státní formy v jednotlivých socialistických zemích odlišují, je jim všem zásadně společnou jednotou legislativy, exekutivy a jurisdikce, koncentrace státnosti u lidových zastoupeních a neustále stoupající účast mas na vedení hospodářství a státu, rozšiřování socialistické demokracie. Harmonické skloubení celostátních zájmů se zájmy jednotlivých občanů, tvůrčí spolupůsobení lidových mas ve státu se uskutečňuje podle marxisticko-leninského pojetí pomocí principu demokratického centralismu. Je to nejdůležitější vedoucí a organizační princip socialistického státu. Demokratický centralismus spojuje dvě stránky státní práce: centrální, důsledné vedení a plánování socialistické společnosti na straně jedné a co největší účast pracujících při vedení státu a hospodářství, pozvednutí jejich vědomí a jejich iniciativy na straně druhé. Zdůrazňuje se při tomto pojetí, že síla socialistického státu spočívá ve vedoucí roli marxisticko-leninské strany. Tato strana vede státní a společenskou organizaci, ale nenahrazuje je. Socialistický stát se jeví jako hlavní instrument strany a tím pracující třídy a veškerého lidu při výstavbě socialismu.

Na XXII. sjezdu Komunistické strany Sovětského svazu byla marxisticko-leninská teorie státu dále tvůrčím způsobem rozvíjena. Ve středu zájmu bylo vědecké zdůvodnění přerůstání státu diktatury proletariátu ve stát veškerého lidu při výstavbě komunismu. S úplným a konečným vítězstvím socialismu odpadají podmínky, které odůvodňovaly historickou nutnost diktatury proletariátu. Vykořisťovatelské třídy a tím funkce potlačení třídy druhou třídou byly odstraněny. Existují ještě jen dvě přátelsky spojené třídy, třída dělnická a socialistické rolnictvo, stejně jako

vrstva inteligence. Stát se stává nástrojem celé společnosti, veškerého lidu. Proletářská demokracie se stále více přetváří v socialistickou demokracii všeho lidu. Mezi státem diktatury proletariátu, který vyjadřuje zájmy převládající většiny obyvatelstva a státem všeho lidu, neexistuje žádná zeď, neboť právě zřízením diktatury proletariátu působí elementy socialistické demokracie, demokracie všeho lidu. Úkoly socialistického lidového státu spočívají především v tom, vést ekonomickou a kulturní výstavbu při přechodu ke komunismu, kontrolu nad mírou práce a konzumpce uskutečňovat a chránit práva a svobody občanů, socialistický právní řád a socialistické vlastnictví. Jeho moc je také nutná, aby – je-li to potřebné – prosadila všeobecnou vůli lidu rovněž pomocí donucení. Konečně plyne z existence imperialistických států nutnost mocenského aparátu k odvrácení provokací a válečných agresí.

Mimořádný význam mají – jak se zdůrazňuje – při komunistické výstavbě lidová zastoupení a společenské organizace.

Teze marxistické státní teorie, že stát odumře, bude-li vybudován komunismus, je neustále zastávána v marxisticko-leninském pojetí. Zdůrazňuje se ovšem, že proces odumírání státu je dlouhodobý a bude obepínat celou historickou epochu. Upozorňuje se, že stát odumře teprve tehdy, když jsou splněny úkoly, které ještě společnost zatím nemůže řešit bez státu a budou-li existovat podmínky pro komunistickou samosprávu.

## 12 STÁTNÍ FUNKCE

I. Tradiční právní nauka si zpravidla – ať už nepřímou nebo zahaleně – představuje stát jako nějakou bytost, jejíž činnost se projevuje ve vnějším světě a tuto činnost provádí svými orgány, které fungují, mají funkce.<sup>201</sup> Na jedné straně je tu sice nedělitelná státní moc, přičemž jde o souhrn všech státních funkcí, na druhé straně se však uznává, že státních funkcí je několik a usiluje se o jejich systemizaci.

V této souvislosti např. Locke<sup>202</sup> rozlišuje řadu jednotlivých státních funkcí a hierarchicky je seřazuje. Rozlišuje státní moc zákonodárnou, dále moc výkonnou, která je zákonodárné moci podřízena a konečně funkci panovníka – suveréna, jež stojí dokonce i nad mocí zákonodárnou.

Největší zásluhu o rozhodný krok kupředu, který byl učiněn v nauce o státních funkcích, má nesporně Montesquieu<sup>203</sup> se svým trojdělením státních mocí na moc zákonodárnou, soudní a výkonnou. Přitom se požaduje – a v tom tkví jádro celého problému – aby každá z těchto tří funkcí byla přidělena samostatným, na sobě nezávislým státním orgánům.

Toto trojdělení státních mocí, bylo často napadáno, a to z nejrůznějších míst. Rovněž např. Weyr uvádí, že teoretická soustava státních funkcí je možná jen tehdy, když jednotlivé tyto funkce chápeme jako něco zásadně stejnorodého, tj. jako normotvorné činnosti; tak mu vzniká především rozdíl mezi normami prvotními (zákony) a druhotnými (soudními rozsudky a správními akty), pokud se týče rozdílu mezi příslušnými funkcemi, tj. zákonodárnou na jedné, soudcovskou a výkonnou na druhé straně. Weyr pak uvádí, že nelze pochybovat o tom, že pokračující právní úpravou celého širokého oboru tzv. veřejné správy pronikne i v praxi poznání, že právě v onom jediném směru, ve kterém je možno vůbec funkci výkonnou srovnávat s funkcí soudcovskou, tj. z hlediska normotvorného, nemůže být mezi nimi žádného základního rozdílu, poněvadž obě funkce spočívají – zpravidla aspoň – ve tvorbě právních norem téže kategorie, tj. druhotných a zpravidla konkrétních.

<sup>201</sup> K tomu Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 235–245.

<sup>202</sup> Locke: *Two treatises on government* (1690).

<sup>203</sup> Montesquieu: *Esprit des lois* (1844).

Zde Weyr nemá pravdu, a to jak z teoreticko-právního, tak i z prakticko-právního důvodu. Je-li soudce vázán jen zákonem, pak je stěžejní rozdíl, a to přímo v právním smyslu, mezi postavením soudce a postavením správního normotvůrce, jenž je vázán celým právním řádem, tedy nikoli jen zákony, nýbrž i nařízeními vyšších správních orgánů. Po praktické stránce se pak uvádí, že nauka o trojdělení státních mocí má přímo bytostný význam pro nezbytnou kontrolu činnosti státních orgánů. Jiného názoru je ovšem Weyr i Radbruch.



## 13 PRÁVO A REÁLNÝ SVĚT

**I.** Nejcennějším poznatkem je to, že právo jako fenomén nepatří žádnému světu ideality, jak se mylně domnívala např. škola ryzí nauky právní, nýbrž že právo patří do reálného světa, do jeho stupňovité výstavby. Kriticko-ontologická zkoumání ukázala, že reálný svět je stupňovitá stavba čtyř vrstev reálného bytí od nejspodnější vrstvy bytí fyzicko-materiálního (anorganické přírody) přes vyšší vrstvu bytí organického, přes ještě vyšší vrstvu bytí duševního až po nejvyšší vrstvu bytí duchovního. Duchovní vrstva této stupňovité výstavby reálného světa má tři sféry, a to sféru duchovního personálního bytí (personální duch), sféru objektivního duchovního bytí a sféru objektivovaného duchovního bytí.

**II.** Kam (na které místo) této stupňovité výstavby reálného světa patří právo? Právo (právní řád) je především objektivovaným právním duchem a tudíž jako takový náleží do nejvyšší vrstvy reálného světa, totiž do vrstvy duchovního bytí a speciálně do jeho sféry objektivovaného ducha. Právo je tudíž především právním objektivovaným duchem.

Právo jako objektivovaný právní duch je nesen objektivním právním duchem (právním vědomím, cítěním a přesvědčením lidu dotyčného společenství) a současně také do určité míry nese tohoto objektivního právního ducha. Ovšem hraje také určitou roli právní vědomí jednotlivce a zde se pak objevuje právní duch personální. Právo je ale především objektivovaným právním duchem, ať už jde o právo psané (zákony, nařízení, rozhodnutí atd.) nebo o právo nepsané (obyčejové).

**III.** Právo však není pouze duchovním bytím, nýbrž právo musí být realizováno ve vnějším světě, a to prostřednictvím konkrétních orgánů lidí, musí být v průměru exekvovatelné a fakticitní.

Z toho vyplývá ten závěr, že právo prostupuje také ostatními vrstvami stupňovité výstavby reálného světa, to znamená vrstvou bytí duševního (psychika konkrétních lidí jako členů dotyčného právního společenství není bezvýznamnou složkou celého právního procesu) a dále do vrstvy organického bytí i do vrstvy fyzicko-materiálního bytí, kde zejména přichází v úvahu exekuce a trest, které se musí projevit fakticky ve vnějším světě.

Tak vidíme, že právo je komplexním útwarem, a že sdílí strukturu samého reálného světa, že tedy prostupuje všemi jeho vrstvami, i když hlavní doménou práva je reálná vrstva duchovního bytí a speciálně pak sféra duchovního objektivovaného bytí – právo je především objektivovaným právním duchem.

**IV.** Z toho vyplývá, že v právu se nutně objevují všechny kategorie (ontologické a noetické), jež jsou vlastní celkové stavbě reálného světa. Ovšem vzhledem k tomu, že právo je především objektivovaným právním duchem a jeho hlavní doménou je reálná vrstva duchovního bytí, přichází v úvahu v první řadě kategorie normativity a kategorie teleologie jako účelové činnosti.

Poněvadž však právo prochází i ostatními vrstvami stupňovité výstavby reálného světa, musí ten, kdo pracuje s právem, pracovat i s ostatními kategoriemi, zejména s kategorií kauzality či s kategorií vzájemného působení, přičemž také prostor a čas hrají svou roli.

## 14 PRÁVO A DONUCENÍ

I. Stojíme před spornou otázkou, jaký je vztah práva k donucení. Znak donucení se zpravidla nějakým způsobem připíná k definici práva a ve většině případů se nachází v organizovaném donucení znak, který odlišuje soubor právních norem od souboru norem morálních a od souboru norem mravu ve smyslu známé Iheringově tripartice společenských norem na normy právní, morální a na normy mravu. Názory se však velmi liší, pokud jde o to, zda organizované donucení je esenciální znak práva, pokud se týče každé jednotlivé právní normy či nikoliv.

II. Již např. Tomáš Akvinský<sup>204</sup> zastává jasně názor, že donucení je podstatným znakem práva: „*Lex de sui ratione duo habet: primo quidem quod est regula humanorum actuum, secundo quod habet vim coactivam*“. Mezi významné stoupence názoru, že donucení je podstatný znak práva, patří sám Immanuel Kant, který ve svém díle *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* praví: „*Recht und Befugnis zu zwingen bedeuten einerlei*“.<sup>205</sup> Z anglosaské literatury prominentní představitel právní vědy Blackstone přes své zásadně přirozenoprávní založení ostře zdůrazňuje donucení jako esenciální vlastnost práva:<sup>206</sup> „*The main strength and force of a law consists in the penalty annexed to it. Nerein is to be found the principal obligation of human laws*“. Nejostřeji vyjadřuje charakter práva jako donucovacího řádu Edward Jenks:<sup>207</sup> „*The idea or concept of law ... always involves the union of two simpler ideas or concepts, that of order and that compulsion*“.

Také ve francouzské literatuře se zdůrazňuje znak donucení. Velmi jasně se v tomto směru vyjadřuje např. Henri Levy-Ullmann,<sup>208</sup> který v donucení spatřuje „*le trait véritablement spécifique*“. Rovněž velký francouzský právní myslitel Francois Géný, kterého zajisté nelze počítat

<sup>204</sup> Akvinský: *Summa Theologica* (1596), prima secundae, quaestio 96, art. 5.

<sup>205</sup> Kant: l. c., str. 37.

<sup>206</sup> Blackstone: *Commentaries*, sv. I (1765), str. 57; srov. Ebenstein: *Die rechtsphilosophische Schule der reinen Rechtslehre* (1938), str. 79.

<sup>207</sup> Jenks: *The Book of English Law* (1967), str. 4.

<sup>208</sup> Levy-Ullmann: *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, sv. I (1917), str. 67 a násl.

k právním pozitivistům, vidí v donucení jeden z určujících znaků práva a právo definuje jako „*reglement imposé, sous une sanction sociale coercitive, à la conduite des hommes vivant en société*“.<sup>209</sup>

Také jiný známý právní teoretik W. Burckhardt vidí v donucení podstatný znak práva:<sup>210</sup> „Donucení není jen náhodný moment, který může dospět k hotově myšlenému právu, nýbrž moment, jenž je s právní normou důsledně vždy již spolomyšlen“.

Nejostřeji ovšem zdůrazňuje znak donucení jako charakteristický znak práva Hans Kelsen a vindikuje tento znak pro každou jednotlivou právní normu. V přehnané snaze vymýtít každou stopu přirozenoprávního myšlení z právních úvah, obrací se Kelsen dokonce proti konstrukci jednotlivé právní věty, v níž jsou spojeny dvě povinnosti (1. Ty jsi povinen chovat se určitým způsobem; 2. Jestliže porušíš tuto sub 1 označenou povinnost, má být proti tobě vykonán akt donucení) a namítá, že zde jde o pozůstatky přirozenoprávního myšlení, neboť norma sub 1 má prý vzbudit zdání, že existují právní povinnosti bez hrozby donucením, že tedy jsou podobné jako přirozenoprávní normy dobré a spravedlivé o sobě a že norma sub 2 je tu prý jen proto, aby je chránila.<sup>211</sup> Je proto nutné podle Kelsena vypustit normu sub 1 a věta uvedená sub 2, tedy věta, která obsahuje hrozbu donucení, stačí pro odůvodnění právní povinnosti. Tudíž podle Kelsena právní věta nemá znít: 1. Nemáš krást; 2. Kradeš-li, má být proti tobě vykonán trest. Chování je tedy jen potud obsahem právní povinnosti, pokud jeho kontradiktorický opak stojí pod sankcí donucení, tzn. je podmínkou donucovacího aktu.<sup>212</sup>

Ve svém spise *General Theory of Law and State* Kelsen neobyčejně ostře zdůrazňuje, že sankce je jedním ze základních pojmů jurisprudence.<sup>213</sup>

Donucení jako „nepostradatelná součástka pozitivního práva“ neznamená však pro Kelsena žádnou skutečnost, žádné faktum, nýbrž normový obsah. Že právní norma je donucovací norma, znamená jenom to,

<sup>209</sup> Géný: *Science et technique en droit positif privé*, sv. I (1914), str. 43.

<sup>210</sup> Burckhardt: *Vom Rechtzwang*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1936), str. 165; též: *Methode und System des Rechts* (1936), str. 56.

<sup>211</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 51.

<sup>212</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 51.

<sup>213</sup> Kelsen: l. c., str. 51.

že je to norma, která nařizuje donucení. Kelsen se tudíž pokouší sociologický moment faktického fyzického donucení transponovat do normativní roviny.<sup>214</sup>

Proti tomu Julius Moór namítá,<sup>215</sup> že není správné pojímat právní normy jako normy nařizující donucení a takto chtít určit pojem práva právním obsahem. Je nepochybné, že stejně jako proces tvorby práva a aplikace práva také použití donucení může být předmětem právní úvahy; mezi právními normami mohou nepochybně existovat takové, které donucení nařizují a provedení nařízeného donucení blíže upravují. Právní obsah je však vždy náhodný, jak dovozuje Moór. A dále: Právo nařizující donucení musí být účinné, musí být skutečně použito donucení, aby normy nařizující donucení mohly být považovány za právní.<sup>216</sup>

Právní normy se tudíž nejví jenom jako normy nařizující donucení, nýbrž jako takové, které jsou v nejužším vztahu s faktem fyzického donucení. Donucení tvořící „nepostradatelnou součást pozitivního práva“ nemůže být tedy přeměněno z fakta v pouhý normový obsah. Podle Kelsena „všechny tendence odejmout právu moment donucení jako podstatný... nakonec vyústí v to, že se stírá rozdíl mezi pozitivním a přirozeným právem“. K tomu podotýká Moór,<sup>217</sup> že pojetí pozitivního práva jako řádu nařizujícího donucení, tedy pojetí donucovacího momentu jako normového obsahu, není ještě zdaleka s to rozlišit pozitivní právo od práva přirozeného.

Nelze také vidět žádný důvod, proč by přirozené právo nemohlo obsahovat normy nařizující donucení. Skutečné provedení tohoto nařízení, faktické uposlechnutí a následování je jiná otázka, která je pro přirozené právo ovšem nepodstatná. Pouze normativní pojetí momentu donucení stírá rozdíl mezi právem pozitivním a právem přirozeným.

Kelsen i Moór tudíž spatřují v účinnosti norem a v momentu donucení znak pozitivního práva. Kelsen ovšem aby zachránil jednu ze svých dvou

<sup>214</sup> Kelsen: Die Idee des Naturrechts, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, roč. 7 (1927), str. 225; srov. Moór: Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet* (1931), str. 91.

<sup>215</sup> Moór: l. c., str. 91.

<sup>216</sup> Moór: l. c., str. 91–92.

<sup>217</sup> Moór: l. c., str. 92.

východích pozic, totiž hledisko čistě normativní, se domnívá, že donucení musí chápat jako normový obsah. Naproti tomu Moór vidí ve faktu donucení jako takovém rozhodující znak práva, jelikož podle jeho soudu moment pouhého nařízení donucení nestačí, aby se pozitivní právo odlišilo od práva přirozeného.

III. Z řady autorů, kteří nespatriují v donucení esenciální znak práva, lze uvést především velkého odpůrce Kantovy filozofie Frieše<sup>218</sup> a jeho stoupence Leonarda Nelsona.<sup>219</sup> V polemice s Kantovým názorem, že „právo a oprávnění donucovat je jedno a totéž“, poznamenává Fries ironicky: „Je evidentní nebo lehce dokazatelnou větou, že každé právo je spojeno s oprávněním donucovat“; „toto oprávnění je ale samo právem, jež mi přísluší, donucovat každého, který má právo překročit; tomuto právu musí tedy opět odpovídat právní povinnost druhého, nechat se v každém případě donucovat; za tím účelem mi potom opět přísluší oprávnění jej donucovat, aby se nechal donucovat a tak dále, pokud je libo“.

K tomu trefně poznamenává Binder,<sup>220</sup> že je to táž metoda, která se ještě dnes s oblibou provozuje ve friesovské škole, totiž navést zdánlivě střídým logickým vyvozováním soupeře do absurdity a sklidit aplaus publika. Ve skutečnosti je celá tato logická operace v samém jádru vadná a spočívá na vymizení heterogenních hledisek. Není tomu totiž tak, že mám právo, k němuž přistupuje oprávnění donucovat, jež samo je zase právem, nýbrž mám jediné a jednotné právo, které pozůstává v možnosti donucení, zaručené státem, nebo mezinárodním společenstvím, jde-li o právo mezinárodní. A stejně jako není právo pouze protipólem povinnosti, stejně není odůvodněno Friesovo tvrzení, že vůči právu donucovat zde musí být povinnost nechat se donucovat. Ve skutečnosti je tomu tak, že mocí svého práva vykonávám donucení, které je tu bezprostřední a nikoliv teprve snad oklikou přes povinnost k trpění. Neexistuje žádná povinnost se nechat donucovat vůči státu nebo mezinárodní organizaci, nýbrž jde o určité povinnosti vůči státu nebo mezinárodnímu právnímu společenství.

<sup>218</sup> Fries: *Philosophische Rechtslehre* (1803), str. 25 a násl.

<sup>219</sup> Nelson: *Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik, Bd. I: Kritik der praktischen Vernunft* (1917), str. 159; též: *Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917), str. 107 a násl.; též: *System der philosophischen Rechtslehre* (1920), str. 4, 47 a násl., 74.

<sup>220</sup> Binder: *Philosophie des Rechts* (1925), str. 352–353.

Zcela v duchu svého mistra zjišťuje velký novofriesovec Leonard Nelson,<sup>221</sup> že „nepředpojaté uvažování o významu slova právo, významu jdoucího přes veškerou libovolnou definici, ukazuje ..., že pro právní ráz normy chování není ani nutné ani dostačující, že existuje moc potřebná pro vynucení předepsaného druhu. Lze dát přednost tomu, abychom nazvali normu chování spojenou s mocí donucovat jako takovou právem, to však ještě přece nic nemění na tom, že to, co tato norma předepisuje, v původním slova smyslu snad vůbec neznamená právo, nýbrž možná dokonce největší bezprávi a že na druhé straně – je-li skutečně závazná jí připadá tato závaznost rovněž bez takového donucení. Je-li něco právem, tak jím nemůže přestat být z toho důvodu, že odpadne moc nutná k jeho vynucení a není-li právem, tak se to nemůže stát právem z toho důvodu, že k tomu přistoupí donucující moc“.

Proti těmto na první pohled přesvědčujícím vývodům Leonarda Nelsona právem namítá opět Binder, že je sice samozřejmé, že sama moc nestačí k tomu, aby tu bylo právo, že však Nelson nedokázal a dokázat ani nemohl, že tu může být právo bez moci, bez organizovaného donucení.

Rovněž např. jeden z největších rakouských civilistů Armin Ehrenzweig<sup>222</sup> výslovně zjišťuje, že dnes je donucení pravidelně existující poznávací znamení, nikoliv však logický pojmový znak práva: „Právo, které postrádá organizované donucení a nechává dojít ke svépomoci poškozeného, se nám jeví jako nedokonalé, nedostatečně zajištěné právo. Právní vývoj se pohybuje ve směru přibývajících donucení. Ale my se nevzdáváme naděje, že se tento směr jednou změní, že donucení odpadne tam, kde se stane postradatelným zesílením právního citu a společného smyslu. Nejdokonalejší právo je právo, které nepotřebuje donucení“.

Rovněž podle právního filozofa Arthura Baugartena je donucení naturale, nikoli esenciále práva. Existují dnes již četné životní oblasti, kde donucení hraje nepatrnou roli a které přece nemohou postrádat pozitivní řád, ale lze věřit, že vývojem potřeba společenského donucení bude vždy slabší, kdežto potřeba pozitivního řádu, jakou nabízí právo, se přirozeně

<sup>221</sup> Nelson: *Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik*, Bd. I: *Kritik der praktischen Vernunft* (1917), str. 159.

<sup>222</sup> Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I., Allgemeiner Teil* (1921), str. 44 a násl.

o to silněji bude pocítovat, čím více se lidstvo bude blížit svému velkému cíli utvořit univerzální pracovní společenství. Z ostatních autorů, které nepočítají donucení mezi esenciální znaky práva, je nutno uvést zejména Františka Weyra, který se ostře obrací proti Kelsenovu pojetí právní normy a právní povinnosti v sepětí se sankcí,<sup>223</sup> ale také Thona,<sup>224</sup> Jellinka,<sup>225</sup> Eltzbachera,<sup>226</sup> Eneccera<sup>227</sup> a Wiesera.<sup>228</sup>

**IV.** Velký spor o tom, zda donucení, resp. organizované donucení je esenciále práva či nikoli, je nutno – jak jsem již ukázal ve své *Nemožnosti plnění a právní normě*<sup>229</sup> – řešit takto: Je třeba – ostatně stejně jako u znaku fakticity a u problematiky platnosti práva – rozlišovat mezi jednotlivou právní normou a mezi právem jako celkem. Znak organizovaného donucení není esenciále jednotlivé právní normy. Jednotlivá norma je právní normou, je-li zařaditelná v celek právního řádu. Naproti tomu jde-li o právo (právní řád) jako celek, pak znak organizovaného donucení je esenciálním znakem v tom smyslu, že jen ten řád je řádem právním, jen ten soubor norem je právem, který v průměru svých norem je opatřen organizovaným donucením, tj. kde většina norem je organizovaně sankcionována, tzn., za jejíž porušení je jako následek stanovena organizovaná sankce a také v průměru je tato sankce realizována; tím tento znak přechází už v další, totiž ve znak fakticity právního řádu v průměru.

Je opravdu podivuhodné, že přestože tato otázka byla jasně rozřešena již v roce 1938 v naznačeném smyslu, totiž že organizované donucení není znakem jednotlivé právní normy, nýbrž je esenciálním znakem práva jako celku, přesto v nové literatuře se k tomu vůbec nepřihlíží. Ve své *„Nemožnosti plnění a právní normě“* jsem mimo jiné uvedl:<sup>230</sup> *„Náš předpoklad za právo označuje jen ten soubor norem, který je – mimo jiné – nadán zvláštním organizačním donucením (exekuce a trest). Exekvovatelnost je v nejvyšší*

223 Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 352–353.

224 Thon: *Rechtsnorm und subjectives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre* (1878), str. 7.

225 Jellinek: *Allgemeine Staatslehre* (1914), str. 304 a násl.

226 Eltzbacher: *Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Erster Band, Das rechtswirksame Verhalten* (1903), str. 26 a násl.

227 Enneccerus: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I., Allgemeiner Teil* (1923), § 28.

228 Wieser: *Recht und Macht* (1910).

229 Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 220 a násl.

230 Kubeš: l. c., str. 220.



hypotetické normě považována za charakteristikon práva. Vlastnost jednotlivé normy jako normy právní a její odlišení od norem ostatních normových souborů, není však určena tou okolností, zda jednotlivá norma je nadána onou typickou exekvovatelností, nýbrž vlastnost jednotlivé normy jako normy právní nám určuje její zařaditelnost v soubor (soustavu) norem právního řádu“. A dále:<sup>231</sup> „Náš předpoklad označuje za právo konečně jen ten soubor norem, který se jako celek vyznačuje určitou fakticitou. Zde jsme právě u středu našeho zájmu, u nejdůležitějšího a nejvýznačnějšího znaku práva. Námi zvolený předpoklad, zvolený sub specie největší vhodnosti a souladu s empirií, označuje za právo jen ten soubor norem, který jako celek je do určité míry fakticitní“. A opět je nutno přesně rozlišit mezi právem jako celkem a jednotlivou právní normou. Znak fakticity se přijímá jen tehdy, pokud jde o právo jako celek, nikoli jde-li o jednotlivou právní normu.<sup>232</sup>

Nedosti však na tom! Nutnost rozlišení mezi právem jako celkem a jednotlivou právní normou vystupuje v plné ostrosti v problematice právní platnosti. K této otázce uvádím ve své *Nemožnosti plnění a právní normě*.<sup>233</sup> „Nutno bedlivě rozlišovat mezi platností práva jako souboru právních norem ve funkci celku a mezi platností jednotlivé právní normy. Platnost práva jako celku je v důsledku předpokladu nejvyšší normy zejména charakterizována jeho exekvovatelností a fakticitou v průměru. Jen ten právní řád je platný, který se vykazuje exekvovatelností a určitou fakticitou. Naproti tomu jednotlivá právní norma je platnou, pokud ji lze logicky zařadit v systém právního řádu. Operujeme tedy dvojím druhem platnosti: platností právního řádu jako celku a platností jednotlivé právní normy. Tento poznatek je zásadní důležitosti a rozhodujícího významu pro celé naše řešení. Neboť: jednotlivá právní norma, která není exekvovatelná a která se nemůže projevit ve skutečnosti, není fakticitní, není uskutečnitelná, může být platnou právní normou, dá-li se zařadit v hierarchickou výstavbu právního řádu. Naproti tomu právní řád, který jako celek není exekvovatelný, nevykazuje se určitou fakticitou, určitou uskutečnitelností ve světě vnějším, není právním řádem, není právním řádem platným“.

<sup>231</sup> Kubeš: l. c., str. 220–221.

<sup>232</sup> Kubeš: l. c., str. 221–222.

<sup>233</sup> Kubeš: l. c., str. 222–223.

Budiž ovšem výslovně uvedeno, že se nyní k tomuto řešení připojil také Ota Weinberger a rovněž zastává nutnost rozlišovat mezi jednotlivou právní normou a právem jako celkem.<sup>234</sup> Nestačí však každý druh donucení, abychom v něm viděli donucení právní. Donucením je zajisté i výčitka lidského svědomí, což je typická sankce za porušení morální normy. Donucení může být také vnější, avšak neorganizované, jak je tomu u norem mravu. U práva jako celku jde o typické vnější organizované donucení. Jde o exekuci a trest. Někdy se tyto dvě typické reakce práva za porušení právní povinnosti<sup>235</sup> kladou koordinovaně vedle sebe, jak to činí napřed Kelsen, když prohlašuje,<sup>236</sup> že „*donucovací akt vystupuje podle zkušenosti ve dvou podobách: jako trest a jako exekuce*“, jindy se opět o trestu mluví jako o zvláštním druhu exekuce, a to jako o zvláštním druhu nepřímého donucení.<sup>237</sup> Jak při exekuci v technickém smyslu, tak i při trestu jde o donucení určité osoby k nějakému konání nebo trpění, přičemž ono donucení je povinností určitých činitelů (exekučních v širším slova smyslu), v poslední řadě pak povinností států, resp. mezinárodního společenství; účelem exekuce je náhrada škody v nejšířším smyslu, účelem trestu je odplata nebo prevence.<sup>238</sup>

Pokusy zachytit sankci pomocí nějakých nepříjemnostních pocitů jsou chybné již z toho důvodu, že nikoliv každý člověk v trestu vidí něco nutně nepříjemného, něco, co nechce, něco, proti čemu se celou svou osobou staví. U samých kořenů této otázky je podstata člověka jako osoby odpovědné, schopné přičítání, osoby, schopné svobody vůle, osoby, která je mravně i právně svobodná. Člověk se celou svou osobou zavazuje za své jednání a bere na sebe všechny důsledky. Zde ostře vystupuje odpovědnost osoby, přičitatelnost činu, schopnost přičítání, ale také – a to nás zde právě zajímá – nárok na přičítání. Mravně, resp. právně vysoce vyvinutý

<sup>234</sup> Weinberger: Pojem sankce v logice normativních vět a v teorii práva, *Stát a právo* XII, in fine.

<sup>235</sup> Bulín: Exekuce a trest (Studie normologická). In: *Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba* (1939), str. 33.

<sup>236</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 17, 48; Weyr: Studie k pojmu exekuce, *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*, roč. 8 (1929), str. 23.

<sup>237</sup> Sedláček: *Občanské právo československé: všeobecné nauky* (1931), str. 275.

<sup>238</sup> Srov. Bulín: l. c., str. 41; Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 48.

člověk – jak zdůrazňuje např. Nicolai Hartmann – přímo uplatňuje nárok na přičítání, ba považoval by za porušení své lidské důstojnosti, kdyby mu bylo odepřeno přičítání jeho činů. Takové odepření by pociťoval jako zbavení svéprávnosti, jako popření své mravní a právní podstaty jako osoby. Takový člověk chce být odpovědný za své činy všude tam, kde cítí svou odpovědnost. Zde je ve hře otázka základní hodnoty celé jeho personality. Netrestat, nepřistoupit k sankci by znamenalo popřít samu podstatu člověka jako subjektu a osoby, popřít jeho svéprávnost, schopnost odpovědnosti, schopnost nést důsledky této odpovědnosti. V tom směru je třeba rozumět hegelovskému diktu,<sup>239</sup> že trest je ctí viníka, aby byl potrestán. Proto také např. udělení milosti by se mělo uskutečňovat jen za souhlasu, resp. na žádost odsouzeného.

Již jsme se o tom zmínili, že nestačí chápat organizované donucení jako esenciální vlastnost práva jako celku, jako pouhou součást normového obsahu, nýbrž bezpodmínečně se vyžaduje realizace tohoto organizovaného donucení, uskutečnění tohoto organizovaného donucení v průměru. Právo je totiž komplexním útvarem, který prostupuje všechny vrstvy reálného světa a zasahuje také do nosné a současně nejnižší vrstvy reálného světa, do vrstvy anorganického bytí, a to právě organizovaným donucením a fakticitou v průměru.

V. Zde navazujeme na problematiku práva a moci. Moc je imanentní součástí práva, že tedy právo bez moci je nonsens a moc bez práva je násilí.

Moc práva je nejen účinnost představy právních norem v myslích lidí dotyčného společenství, kdy už přichází v úvahu vrstva duševního bytí se svými kategoriemi, nýbrž také faktické prosazení práva ve skutečnosti, a to případně ve formě organizovaného donucení, tj. ve formě exekuce a trestu, kdy přicházejí v úvahu nejspodnější vrstvy výstavby reálného světa, tj. vrstva organického a anorganického bytí s jejich kategoriemi.

Je ovšem možné zjednodušit si řešení a spolu s Kelsenem prohlásit, že právo je soubor norem, které donucení pouze nařizují. Ale je tomu opravdu tak? Je toto řešení správné? Pak by soubor norem stanovících

<sup>239</sup> Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1956), § 100, str. 96.

prostě donucení (*zwangsanordnende Normen*), i když se tyto normy ve skutečnosti neprosadí, byl právem. A to zřejmě není pravda! Sám Kelsen žádá, aby právní řád byl v průměru fakticitní.

Zřejmě tedy nestačí znak donucení vsunout do obsahu právních norem, abychom zde měli právo, tj. právo platné. Pak by nakonec systém norem vymyšlených nějakým „přirozenoprávním fantastou“ byl právem, jen když by byla norma v mysli onoho svého tvůrce nadána organizovaným donucením. Je jasné, že abychom měli právní řád (právo), musí přistoupit jeho průměrné prosazení ve skutečnosti a nestačí, aby šlo pouze o normy nařizující donucení. Je proto třeba, aby k onomu souboru norem odvozené normativity nařizujících v průměru aplikaci donucení pro případ neuposlechnutí přistoupilo toto donucení ve skutečnosti. Je třeba, aby se v případech, kdy povinný subjekt jedná proti obsahu právní normy, nakonec přistoupilo ve skutečnosti k tomu, že se dotyčný subjekt jednající proti povinnosti potrestá nebo se vede proti němu exekuce. To všechno patří však do nižších vrstev bytí, resp. do nejnižší vrstvy bytí, a přitom to všechno také patří k podstatě práva.

## 15 PRÁVNÍ PLATNOST

**I.** Co je to platnost a závaznost práva, resp. jednotlivé právní normy? Proč určitým normám přiznávám, že platí a speciálně, že platí jako normy právní? Proč jsem právem vázán, proč jsem právně povinen? Jak odůvodnit, že právo, popř. právní norma, platí a zavazuje? To jsou neustále se opakující otázky právní teorie a právní filozofie.

Ve speciálnější formulaci lze říci, že otázka právní platnosti je otázkou „*normativity faktického*“ (Georg Jellinek). Jak může vzniknout z určitého faktu, z něčeho, co je, norma, mětí, jak může vzniknout z právní vůle státu nebo společnosti, tedy z určitého bytí, právní mětí; chtění totiž, je-li doprovázeno mocí, může sice vyvolat, že člověk je k něčemu přinucen, že člověk musí, v žádném případě však samo o sobě nemůže vyvolat mětí.<sup>240</sup> V této souvislosti se uvádí klasický výrok, jehož autorem je Seume: „*Ty jsi povinen, poněvadž já chci, je nesmysl*“; ale „*Ty jsi povinen, poněvadž já jsem povinen, je správný závěr a báze práva*“.

Na tyto otázky se odpovídá nejrůznějším způsobem, přesto však lze zhruba rozlišovat tato jednotlivá pojetí právní platnosti:

1. Idealistická (přirozenoprávní, idealistickodialektická a formálně normativní) pojetí právní platnosti a závaznosti.
2. Pojetí materialistická (historickosociologické, a to mocenské, sociologické v užším smyslu a pojetí Alf Rossovo).
3. Pojetí zprostředkující (teorie uznávací, teorie Duguitova, Stammlerova, Radbruchova, částečně Binderovo a ontologické pojetí Gerharda Husserla).

Všechna tato pojetí jsou nutně jednostranná a pokud jde o jejich kritický rozbor, odkazují zde na svou *Nemožnost plnění a právní normu* (1938) a *Právní filozofii XX. století* (1947).

**II.** Přistupujeme-li nyní k vlastnímu řešení, je především třeba si vyjasnit jednotlivé pojmy, jež zde přicházejí v úvahu. V první řadě se setkáváme s termíny platnosti a závaznosti. Je nějaký rozdíl mezi platností a závazností, nebo jde o synonyma? Je důsledně nutné si uvědomit, že platnost

<sup>240</sup> K tomu a násl. Radbruch: *Rechtsphilosophie* (1932), str. 76.

a závaznost je jedno a totéž. Právní norma nebo právní řád jsou platné, a proto jsou závazné. Právní norma nebo právní řád jsou závazné, poněvadž jsou platné. Důvod, proč se neustále, třeba bez jasného vědomí, o co jde, rozlišuje mezi platností a závazností, spočívá někde jinde. Při závaznosti se myslí na důvod závaznosti. Je smysluplné rozlišovat mezi platností (závazností) a důvodem platnosti (závazností). Má smysl se ptát, proč, z jakého důvodu platí (je závazný) právní řád. Je třeba nesporné, že na určitém území platí určitý právní řád, neboť je v průměru exekvovatelný a fakticitní. Ale spor mezi právními mysliteli a rovněž třeba ostatními členy státního společenství může vzniknout, v čemž tkví důvod platnosti tohoto právního řádu.

Proto budeme rozlišovat mezi platností (závazností) a jejím důvodem. Budeme mluvit o právní platnosti na straně jedné a důvodem právní závaznosti na straně druhé.

V pozadí celé problematiky právní platnosti je velká řada základních omylů a nedostatků.

Prvním z nich je, že se nerozlišuje mezi trojím druhem právní platnosti. Je totiž bezpodmínečně třeba, chceme-li vůbec řešit s úspěchem naši problematiku, rozlišovat trojí druh právní platnosti:

1. Platnost jednotlivé právní normy.
2. Platnost práva (právního řádu) jako celku.
3. Platnost samé myšlenky práva.

**III.** Rozlišení mezi platností jednotlivé právní normy a platností práva jako celého souboru právních norem, platností práva jako celku, které jsem vypracoval již v roce 1938,<sup>241</sup> doplňuji nyní ještě třetím druhem právní platnosti, totiž platnosti samé myšlenky práva, jejího nejzákladnějšího významu. Důsledným rozlišováním tohoto trojího druhu právní platnosti se rozřeší totiž řada zdánlivě neřešitelných problémů právní problematiky. Tak např. hravě se rozřeší nekonečný spor kolem právní platnosti vůbec, kdy se na jedné straně pracuje pouze s platností patřící světu ideality, na druhé straně je zase sice možné uvědomit si reálný ráz práva, ale sama platnost zůstává hádankou, neupadne-li se vůbec do triviálního

---

<sup>241</sup> Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938), str. 223.

způsobu pozorování práva, kdy se tvrdí, že právo je možno a také nutno zachytit jedině v kategorii prostoru, času a kauzality. Dále je lehce řešitelný problém, zda exekvovatelnost je charakteristickým znakem práva. A stejně je tomu s jiným takovým problémem, totiž, zda právo, aby bylo vůbec právem, musí být fakticitní.

Podle našeho učení o třech druhích právní platnosti znamená platnost jednotlivé právní normy, její zařaditelnost do stupňovité výstavby právního řádu. Jednotlivá právní norma je platnou právní normou, pokud ji lze logicky zařadit ve stupňovitý, hierarchický systém právního řádu.

Učení o stupňovité výstavbě právního řádu má zásadní význam. Právo jako soubor právních norem musí vždy a za každou cenu logicky vykazovat alespoň dvě vrstvy právních norem, pokud se týče jedné delegující normy a v rámci této možnost tvorby norem delegovaných. V tom vůbec tkví charakteristická vlastnost práva. Logicky je nemožné uvažovat o právu jako o jediné vrstvě norem. Empirické poznávání jednotlivých právních řádů ovšem ukazuje, že těchto norem bývá zpravidla více.

Zde ovšem vzniká zásadní otázka, zda je tomu skutečně tak, zda odpovídá pravdě, že např. rozsudek, aby byl právní normou, se musí pohybovat v rámci příslušné vyšší právní normy, v rámci zákona. Není snad tento poměr obrácený? Nebo vůbec lze toto hierarchické pořadí stanovit přesně a nelze je snad libovolně obrátit? Nám kontinentálním myslitelům o problematice práva se tyto otázky snad zdají být vůbec nemístné, ba nesmyslné. Ale podívejme se na americké právní myšlení. Tak proslulá Grayova definice práva zní:<sup>242</sup> „*The law of the state or of any organized body of men is composed of the rules which the courts, that is the judicial organs of that body, lay down for the determination of legal rights and duties*“. Gray popírá, že zákon je právem, dokud není interpretován soudy, neboť „*soudy vkládají život do mrtvých slov zákona*“. A dále: I když nelze generalizovat pojmové určení práva, jak je podává i jiný velký americký myslitel Mr. Justice Holmes,<sup>243</sup> a to vzhledem k celé souvislosti jeho definice, jež se stala odrazovým

<sup>242</sup> Gray: *The Nature and Sources of the Law* (1909), str. 82; srov. k tomu např. Goodhart: *Some American Interpretations of Law, Modern Theories of Law* (1933), str. 4–5.

<sup>243</sup> Holmes: *The Path of the Law, Collected Legal Papers* (1926); Goodhart: *Some American Interpretations of Law, Modern Theories of Law* (1933), str. 9–10.

můstkem tzv. americké realistické školy,<sup>244</sup> je velmi příznačná i v problematice, která nás právě nyní zajímá. Holmesova definice zní: „*The prophesies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by law*“. Necháme zde stranou nesprávnost celého mínění, že právo je „předpovědí o tom, co soudy budou ve skutečnosti činit“, nesprávnost, na niž právem poukázal např. Dickinson<sup>245</sup> nebo A. L. Goodhart.<sup>246</sup>

Tato mínění nám slouží jen jako ukázky, že některé teorie vůbec negují hierarchické zařazení norem právního souboru. Ostatně nebylo nutno jít ani až do amerického právního myšlení. Stačilo poukázat např. na právního teoretika jistě velkého formátu, jakým byl Oscar Büllow, jenž učil, že rozsudek a zákon jsou koordinovány a nikoli subordinovány první druhému.<sup>247</sup>

A přece je učení o stupňovité výstavbě právního řádu správné, poněvadž jednak je nezbytné, jednak je pravdivé. Nezbytné je potud, že právo je a musí být řádem. Řád znamená – je-li tu množství norem – jejich hierarchickou učleněnost. Jinak bychom neměli řád, pořádek, jistotu práva a tím také denního styku a života každého z nás a všech, neměli bychom soubor norem, v němž nesmí platit současně norma: „Má být A“ a norma „Má být non A“, nýbrž bychom měli zde hotovou tříšť, neuspořádané seskupení obrovského množství norem, které by již z toho důvodu nemohly plnit svůj podstatný účel: uspořádat život členům dotyčného právního společenství tak, aby to, co nejvíc v dané situaci a době odpovídalo myšlenke konkrétní lidskosti v její konkretizaci na myšlenky pravdy a správnosti, mravnosti, krásna a především práva (spravedlnosti, účelnosti a jistoty).

Další důkaz o správnosti a pravdivosti učení o stupňovité výstavbě práva je ontologického rázu a vyplyne nám z důsledného domyšlení objektivního poměru a objektivovaného ducha. Stupňovitá výstavba právního řádu odpovídá realitě, je pravdivá. Zákon i rozsudek (stejně jako nařízení, smlouva atd.) jsou určité objektivace právního objektivního duchovního

<sup>244</sup> Frank: *Law and the Modern Mind* (1930); Llewellyn: *The Bramble Bush* (1930).

<sup>245</sup> Dickinson: *Legal Rules*, str. 11–12.

<sup>246</sup> Goodhart: *Some American Interpretations of Law, Modern Theories of Law* (1933), str. 5 a násl.

<sup>247</sup> Büllow: *Gesetz und Richteramt* (1885); srov. k tomu Weyr: *La doctrine de M. Adolphe Merkl, Revue internationale de la Théorie du Droit*, roč. II. (1926), str. 223.



bytí (právního vědomí lidu). Svě zřídlo, svůj pramen moci, svůj důvod závaznosti (platnosti) mají v právním objektivním duchovním bytí. Jenže už z moci právního objektivního duchovního bytí není postavení zákona a rozsudku souřadné. Právní objektivní duchovní bytí vytváří ze své podstaty řadu objektivací, jímž on sám propůjčuje různou dignitu. Již sama cesta objektivace (objektivační proces), aby vznikla objektivace zákonná, je mnohem komplikovanější, těžší, bohatší a významnější než proces, z něhož vzejde objektivací – rozsudek. Již z tohoto právního objektivního duchovního bytí s nutností vyplývá, že objektivace zákona je objektivací vyššího řádu, než objektivace – rozsudek, a že jen tehdy jde o platnou rozsudečnou normu, když rozsudek splňuje podmínky stanovené příslušnou zákonnou objektivací.

Je proto nezbytné, správné a pravdivé, že jednotlivá právní norma, aby byla právní normou (tj. platnou), se musí pohybovat v rámci příslušné vyšší právní normy, a proto je správné a pravdivé, že platnost jednotlivé právní normy znamená její zařaditelnost do stupňovité výstavby právního řádu.

Pro jednotlivou právní normu, pro její platnost se ani nevyžaduje, aby byla opatřena sankcí, ani aby byla fakticitní.

Zde se objevuje ještě další dílčí sporná otázka, jak je tomu s odstupňováním platnosti jednotlivých právních norem. Z jakého důvodu ústavněprávní norma má větší právní relevanci, než norma obyčejného zákona atd.?

Ve své proslulé polemice s pojetím platnosti ryzí nauky právní dovozuje Julius Moór,<sup>248</sup> že chceme-li mezi jednotlivými normami jednoho a téhož normového systému rozlišovat nejen podle jejich obsahu, nýbrž také podle jejich platnosti a zařazovat normy do stupňovitě vybudovaného systému podle různého stupně jejich platnosti, tak bychom museli mít měřítko, s jehož pomocí bychom mohli určit rozdíly ve stupni platnosti.

Podle Moóra lze tak učinit především tím způsobem, že za takové měřítko použijeme různou účinnost jednotlivých norem. V tom případě ale – a v tom má Moór pravdu – bychom opouštěli normativní pozorovací

<sup>248</sup> Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet* (1931), str. 78–80.

způsob. Domnívá-li se však Moór, že stupeň platnosti jednotlivých právních norem je ryzí naukou právní měřen podle metanormativního momentu účinnosti, pak se mylí, neboť pro platnost jednotlivé právní normy je rozhodující jedině její zařaditelnost do delegujícího rámce příslušné nadřazené normy (tedy do příslušného právního systému), kdežto účinnost přichází v úvahu teprve tehdy, uvažujeme-li o právu jako celku.

V problematice odstupňování platnosti jednotlivých právních norem uvádí Moór dále, že chceme-li zůstat ve sféře normativního hodnotného pozorování a použijeme-li k určení rozdílu ve stupni právní platnosti hodnotuprávní, pak opouštíme pole juristického pozorování a dospějeme k hodnotícímu (eticko-politickému) posouzení práva, ba k odvození právní platnosti z etické platnosti, tedy k právu přirozenému.

Zde stále Moórovi uniká to, že je třeba rozlišovat trojí druh právní platnosti a také to, že všechna právní platnost odvozuje svou kvalitu především z platnosti právního vědomí lidu.

V této souvislosti Moór připomíná, že hodnota o sobě platí a že tato platnost nepřipouští žádné odstupňování; hodnotné rozdíly se podávají teprve při uskutečňování hodnoty v empirickém světě. Dále pak Moór dovozuje, že každá norma jednoho a téhož systému musí být chápána jako stejně platná a že v normativní platnosti neexistují na základě delegační souvislosti žádné rozdíly ve stupni.

S tímto tvrzením nelze souhlasit. V rámci ryzího normativního pozorování, v oblasti čistého mětí, si lze bez jakýchkoliv logických nebo jiných překážek představit odstupňování jejich normativní relevance, jejich síly a tudíž i jejich platnosti.

Tím více to platí, uvažujeme-li o právní platnosti jednotlivých pozitivněprávních norem, kde se vedle kategorie normativity uplatňuje také hledisko teleologické a kauzální.

**IV.** Kdežto platnost jednotlivé právní normy neznamená nic jiného než její zařaditelnost ve stupňovitou výstavbu právního řádu, je tomu zcela jinak, pokud jde o právo jako celek. Právem ve smyslu celku, ve smyslu souboru právních norem, je jen ten normový soubor, který je nadán zvláštním organizovaným donucením (exekucí, trestem) a dále se vyznačuje určitou fakticitou.

Fakticita v průměru je typický znak práva jako celku a spolutvoří samu podstatu práva. Samozřejmě se nevyžaduje, aby chování lidí, ať už sponzánní nebo na základě donucení, odpovídalo beze zbytku normám dotýčného právního řádu. Vyžaduje se fakticita v průměru, tzn. v převážné většině případů se obsah norem právního řádu musí prosadit ve skutečnosti.

Platnost práva jako celku spočívající v exekvovatelnosti a fakticitě průměru není záležitostí předpokládané nejvyšší (základní) normy, nýbrž je zakotvena ve vrstvě duchovního bytí a především v jeho nejvýznamnější složce, totiž v objektivním právním duchu. Jen to právo, jen ten právní řád jako celek je považován právním vědomím, právním cítěním a přesvědčěním lidu za platný, který jednak v průměru odpovídá tomuto právnímu cítěním a přesvědčěním lidu, jednak se dovede v průměru k tomuto právnímu společenství lidu prosadit. Právě zde je zakotvena platnost práva jako celku. V tomto právním objektivním duchu, tedy v právním vědomí, právním cítěním, právním chápání či v právním přesvědčěním lidu je zakotvena platnost právního řádu jako celku.

Vyžaduje se tedy, že dotýčné společenství považovalo jen ten právní řád jako celek za platný, který alespoň v průměru odpovídá právnímu cítěním lidu tohoto právního společenství, který odpovídá dotýčnému právnímu objektivnímu duchu? V zásadě ano! To ovšem neznamená, že když dotýčný právní řád např. ve formě zákonů a vůbec psaného práva jako objektivovaný právní duch je v rozporu s objektivním právním duchovním bytím, totiž s právním cítěním lidu, je tento právní řád (toto objektivované právní duchovní bytí) snad neplatný. Jeho platnost je sice podkopána, avšak platný je do té doby, dokud objektivní právní duchovní bytí nesetřese ze sebe pouto svého objektivovaného právního ducha (zákona) a nevytvoří si novou právní objektivaci, nové zákony, nařízení atd., nový soubor právních norem. Také platnost právního řádu s podkopanou platností je zakotvena v právním duchovním objektivním bytí a to v tom smyslu, že dokud právní duchovní objektivní bytí (právní cítěním lidu, tedy v převedení - lid dotýčného společenství) se nezbaví pout své zastaralé a nevyhovující objektivace - lhostejno, zda legální cestou předepsanou samou touto právní objektivací (tj. procesuální cestou, předepsanou dosud platným, ale nevyhovujícím právním řádem), nebo násilně, revolučně, tak, že se bez

ohledu na procesuální postup zvrátí nevyhovující právní řád – do té doby je nutno považovat dotyčný právní řád za platný, a to přímo s dopuštěním, z milosti právního duchovního objektivního bytí.

V tomto smyslu je nutno upřesnit zajímavé Hartmannovy vývody,<sup>249</sup> podle nichž „právo platí tak dlouho, pokud je výrazem skutečného právního cítění; je-li mocí zachováno i dále, i tehdy, kdy mu už neodpovídá skutečné právní cítění, je pocíťováno jako zastaralé a pak se objeví tendence, je nějak zatlačit“. Je známo, jak silně uplatňuje svou autoritu v oblasti práva to, co zde již je, co je staré.<sup>250</sup> Stejně je tomu sice se společenskou formou morálky, s mravem, řečí, jenže zde zasahování minulého se téměř všude děje mlčky, kdežto právo se přiklání ke své minulosti a předmětně o ní ví. Mnohem pohyblivější a lhostejnější k minulosti je hospodářství.

V. O platnosti jednotlivé právní normy a od platnosti práva jako celku je nutno důsledně rozlišovat platnost samé myšlenky práva. Kdežto u platnosti jednotlivé právní normy a u platnosti práva jako celku jde o platnost něčeho, co patří světu reálnému, jde u platnosti normoideje práva o platnost něčeho, co patří světu pouhé myšlenky.

Idea práva také platí, má platnost. Není to ovšem ani platností práva právního řádu – jako celku, ani platnost jednotlivé právní normy. To byla právě chyba anglických myslitelů o právu a vůbec většiny stoupenců přirozeného práva, že napořád splétali platnosti ideje práva a platnost práva jako fenoménu reálného světa. Idea práva má platnost pouze – jak dovozuje Binder<sup>251</sup> a poukazuje přitom na Emila Laska<sup>252</sup> – ve smyslu ideální platnosti, ve smyslu správnosti a nutnosti.

Oba tyto druhy platnosti, a to platnost ideje práva a platnost platného práva jako fenoménu, rozlišoval již Rudolf Stammler:<sup>253</sup> „Přirozené právo, jež přebírá úkol směrnice a vzorného cíle, může ovšem existovat vedle platného práva; ono neoslabuje vůbec jeho formální platnost. Platnost přirozeného práva je platností jiného druhu, než je platnost pozitivního práva“.

<sup>249</sup> Hartmann: *Das Problem des geistigen Seins* (1933), str. 32–33.

<sup>250</sup> Hartmann: l. c., str. 35.

<sup>251</sup> Binder: *Philosophie des Rechts* (1925), str. 750; týž: *Rechtsbegriff und Rechtsidee: Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stämmers* (1915), str. 9, zvláště pozn. 25.

<sup>252</sup> Lask: *Rechtsphilosophie, Festschrift für Kuno Fisher* (1907), str. 5 a násl., 9 a násl.

<sup>253</sup> Stammler: *Wirtschaft und Recht* (1896), str. 170; týž: *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (1926), str. 104; srov. Lask: l. c., str. 5; Binder: l. c., str. 750.

**VI.** Od otázky, co je to právní platnost, je třeba rozlišovat otázku o důvodu platnosti (závaznosti) práva.

Mluvíme-li o důvodu právní platnosti (závaznosti), je ovšem zase třeba rozlišovat mezi důvodem platnosti jednotlivé právní normy, důvodem platnosti práva jako celku a důvodem platnosti normoideje práva.

Pokud jde o důvod platnosti jednotlivé právní normy, pak důvodem, proč jednotlivá právní norma platí, je zřejmě právní řád jako celek; jde o zařaditelnost takové jednotlivé právní normy ve stupňovitou výstavbu práva jako celku. Zde ovšem netkví jádro problematiky důvodu právní platnosti.

Kořen problematiky a celé otázky po důvodu právní platnosti spočívá v otázce po důvodu platnosti práva jako celku. Jde o otázku po momentech, které podmiňují,<sup>254</sup> že něco platí jako právo.

Ryze psychologické vysvětlení důvodu platnosti práva, na nichž spočívá platnost práva, nevedou zřejmě k žádnému cíli, jak ostatně ukázal již Binder.<sup>255</sup> To je ostatně jasné, rozvzpomeneme-li se na to, že právo převážně patří do vrstvy duchovního bytí a že psychologismus, totiž pokusy psychologicky vysvětlit fenomény duchovního bytí vesměs ztroskotaly, neboť nelze vysvětlit fenomény patřící do vyšší vrstvy bytí (tj. vrstvy duchovního bytí) pomocí kategorií adekvátních nižší vrstvě reálného bytí (vrstvě duševního bytí).

Nachází-li např. Binder důvod k platnosti práva v jednotě všeobecné a zvláštní vůle, je sice nevědomky na počátku cesty vedoucí ke správnému řešení, avšak k samému řešení se nedopracoval. To proto, že neznal stupňovitou strukturu reálného světa s jeho nejvyšším poschodím, tj. vrstvou duchovního bytí, kam právo převážně patří.

Důvod platnosti práva jako celku je třeba hledat ve zvláštním poměru duchovního objektivovaného bytí a konkrétně právního duchovního objektivovaného bytí (práva psaného a obyčejového) k duchovnímu objektivnímu bytí a konkrétně právnímu duchovnímu objektivnímu bytí (k právnímu cítění a přesvědčení lidu jako celku). Důvodem platnosti práva jako celku je síla objektivace, kterou si neustále dává duchovní objektivní bytí

<sup>254</sup> Binder: l. c., str. 762.

<sup>255</sup> Binder: l. c., str. 763.

a jíž se neustále zbavuje, aby si vytvořil nové objektivované pouto. Tudíž důvodem platnosti práva (právního řádu) jako celku, důvodem platnosti tohoto právního objektivovaného ducha je právní duchovní objektivní bytí, tzn. právní vědomí, cítění, chápání a přesvědčení lidu. To je ten řídicí faktor určující svou objektivaci a schopnost se jí zbavit, když tato objektivace nevyhovuje. Je nesporné, že nakonec platnost právního řádu spočívá na právním cítění a přesvědčení lidu a že i když někdy trvá dlouho, než se tomuto právnímu cítění a přesvědčení lidu podaří setřást ze sebe pouto objektivace nevyhovujícího právního řádu (práva psaného nebo nepsaného), přece jen platnost takového právního řádu, který nemá za sebou mínění dotyčného právního společenství, je podkopán a takový právní řád je odsouzen k zániku.

Kdežto důvod platnosti jednotlivé právní normy, který tkví v dotyčném právním řádu jako stupňovité výstavbě právních norem, je chápán ryze formálně, je důvod platnosti práva jako celku pojat materiálně v plném smyslu. Důvodem zde je obsahová plnost právního cítění a přesvědčení lidu dotyčného právního společenství.

**VII.** Z podrobnějších otázek je nutno přihlédnout ještě k tomu, že se rozeznávají čtyři sféry platnosti normy:<sup>256</sup>

1. Sféra časová. Jelikož normy upravují lidské chování a lidské chování se uskutečňuje v čase, jsou normy platné pro určitý čas; tak např. normy československého práva začaly platit určitého dne v roce 1918.
2. Sféra teritoriální. Lidské jednání upravované normami se uskutečňuje nejen v čase, nýbrž také v určitém prostoru. Platnost norem má tedy vztah k prostoru. Normy francouzského práva jsou platné ve Francii; normy německého práva platí v Německu. Má-li právo určovat, jak se lidé mají chovat, musí určit, kdy (temporální sféra) a kde (teritoriální sféra) mají jednat předepsaným způsobem.
3. Materiální sféra. Jde o to, jak se lidé mají chovat, co mají vykonat a co opominout. Normy upravující náboženský život lidí se vztahují k jiné materiální sféře než normy upravující jejich ekonomický život.

---

<sup>256</sup> Srov. Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 42–44.

4. Personální sféra. Se zřetelem k určité normě se lze však tázat nejen po tom, co má být vykonáno nebo opominuto, nýbrž také po tom, kdo to má vykonat nebo opominout.

**VIII.** Pokud jde o problematiku tzv. zpětné platnosti (retroaktivity) zákona, v literatuře se tu a tam zjišťuje, že normy mohou platit nikoli pro minulost, nýbrž pouze pro budoucnost. Podle Kelsena to však prý není správné. Omyl prý tkví v tom, že se nerozlišuje mezi platností normy a účinností představy o normě. Představa normy jako psychického aktu se může stát účinnou jen v budoucnosti v tom smyslu, že idea musí časově předcházet chování, které je konformní s normou, poněvadž příčině musí časově předcházet účinek. Ale norma se může podle Kelsena vztahovat též k minulosti: *„Nic nám nebrání, abychom aplikovali normu jako schéma interpretace, jako standard vývoje, na fakty, které se přihodily před okamžikem, kdy norma se stala existentní“*.

A pak máme podle Kelsena<sup>257</sup> základní princip všech pozitivních právních řádů, že *ignorantia iuris neminem excusat* (neznalost práva nikoho neomlouvá) a i když jej interpretuje restriktivně, tj. tak, že neznalost práva neomlouvá, jestliže jednotlivec neznal právo, ačkoli zde byla možnost je znát, a i když o tomto restriktivním výkladu se zdá, že je slučitelný s negativním postojem k retroaktivním zákonům, neboť v případě retroaktivního zákona je opravdu nemožné znát právo v okamžiku, kdy je vykonán akt, k němuž retroaktivní zákon připíná sankci, přece jen je prý rozdíl mezi případem, kdy jednotlivec může znát zákon platný v okamžiku, kdy se dopouští deliktu a případem, kdy jednotlivec nemůže znát zákon, je více než problematický.

S tímto Kelsenovým názorem nelze souhlasit. Princip, že neznalost zákona neomlouvá, je nutný požadavek každého právního řádu, pokud se ovšem tento princip interpretuje restriktivně. Tento princip je zakotven v samé normoideji práva, zejména v jejích dvou částech, totiž v ideji právní jistoty a ideji účelnosti. Naproti tomu princip, že lze bez omezení připouštět retroaktivní zákony, je v nejhlubším rozporu se samou normoideou práva, a to zejména se třemi jejích součástmi, totiž s ideou právní jistoty,

<sup>257</sup> Kelsen: l. c., str. 44.

účelnosti a s ideou svobody konkrétního člověka. To ovšem Kelsen nevidí v důsledku svého zúženého, nefilozofického pohledu na právo – při vši úctě k tomu, co Kelsen vykonal na půdě logiky práva.

**IX.** Zbývá se ještě zmínit o problematice právních norem proti lidskosti (*contra humanitatem*).

Především zmíním-li se o dvou konstrukcích, jež by bylo možno označit negativním přirozeným právem, a to jednak o konstrukci Stammlerově, jednak o konstrukci Moórově.

Jak Stammler,<sup>258</sup> tak i Moór<sup>259</sup> vycházejí ze společného východiska, že idea přirozeného práva obsahuje myšlenku práva, jež má všeobecně platný, věčný, neměnitelný a současně absolutně správný obsah, že tedy myšlenka takového neměnitelného a věčného právního obsahu je nejpodstatnějším znakem přirozeného práva. Stammler uvádí, že je „dobře možné ukázat negativně právní věty, které musí být určeny, a to apriorně, jako neoprávněné“ (např. lidožroutství a otroctví jako právní zařízení).<sup>260</sup> Tyto Stammlerovy bezpodmínečně nesprávné pozitivní právní věty ovšem neznamenají to, co – jak uvidíme – Moór rozumí svým negativním přirozeným právem. Stammler mluví o určitých „závorách, uvnitř nichž vůbec jen o objektivně oprávněných právních větách“ může být mluveno; mimo tyto závory (hranice) může sice být mluveno o právu, avšak jenom o právu absolutně nesprávném.

Naproti tomu Moór<sup>261</sup> chce vyznačit ony hranice, ony závory, uvnitř nichž vůbec jen může být mluveno o pozitivních právních obsazích, kdy tedy mimo tyto meze, mimo tyto hranice nemůže být vůbec mluveno o právu. Moór se táže, zda podmíněnost a změnitelnost a tedy náhodnost pozitivního právního obsahu nemá své meze.

<sup>258</sup> Stammler: *Wirtschaft und Recht* (1896), str. 176–184.

<sup>259</sup> Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet* (1931), str. 102–105.

<sup>260</sup> Stammler: *Wirtschaft und Recht* (1896), str. 654, pozn. 92; srov. Moór: l. c., str. 102, pozn. 2.

<sup>261</sup> Moór: l. c., str. 102, pozn. 2, str. 103–105.



Na tuto otázku Moór odpovídá takto:<sup>262</sup> „Odhlížejíc ale od toho, že vznik náhodného právního obsahu je vždy podmíněn historickými poměry, tedy v tomto smyslu je kauzálně nutný, musí ... být zjištěno, že měnitelný právní obsah má své neměnitelné logické, fyzické, sociologické a etické hranice. Co je logicky nemožné, nemůže být obsahem právních norem; jen takové obsahy se mohou stát právem, které se logicky snášejí, které si např. neodporují; ani zákonodárce nemůže současně a na stejném místě učinit zákonem něco a opak tohoto něčeho“.<sup>263</sup> „Co je fyzicky nemožné, nemůže se rovněž stát obsahem právních norem: úkaz ruského cara, jenž rozkázal nemocnému námořníkovi ihned se uzdravit, má přece stěží rozumný juridický smysl. Je nepochybné, že pozitivní právní obsah má také sociologické hranice; to vyplývá již z toho, že v pojmu práva jsou obsaženy také sociologické prvky, že k podstatě pozitivního práva patří rovněž sociologická fakta; obsahové právní pojmy se nesmí dostat do rozporu s právními pojmy týkajícími se podstaty práva; jsou-li určitá lidská jednání jako faktické sociální procesy nutná k pozitivitě práva, tak nemohou tato jednání být zakázána zvláštním právním obsahem; patří-li k podstatě pozitivního práva, že je měnitelné, tak nemůže být obsahem právních norem zapovězena změna práva, jakákoli nová tvorba práva; *leges in perpetuum valiturae* nejsou žádnými jevy právního světa, jež by bylo nutno brát vážně a stejně by bylo zcela marné počínání chtít usnesením zákonodárných orgánů zbavit moci větu *lex posterior derogat priori*. Nejobtížnější otázkou je zajisté, zda možný právní obsah má také etické hranice. Nechceme pochybovat, že pozitivní právo může překročit meze etického, že může existovat nesprávné, nespravedlivé, nemorální právo; je nutno se však tázat, zda se právo může zcela odpoutat od morálky, zda také morálně nejnestvůrnější se může stát právo. Jsme toho názoru, že věta *sunt certi denique fines*“ může být i zde aplikována a že právní tvorbě jsou předepsány také určité – v každém případě velmi daleké a nanejvýš těžce určitelné – morální meze (hranice)“.<sup>264</sup>

<sup>262</sup> Moór: I. c., str. 103–105.

<sup>263</sup> Srov. Moór: *Das Logische im Recht*, *Revue internationale de la théorie du Droit*, roč. II (1926), str. 162 a násl.

<sup>264</sup> Srov. také Moór: *Zum ewigen Frieden, Grundriss einer Philosophie des Pazifismus und des Anarchismus* (1930), str. 65; srov. Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus*, I. c., str. 104, pozn. 3.

Moór pak ukazuje,<sup>265</sup> že je nepochybné, že např. právo může nařídít nespravedlivé popravu. Táže se však, je-li vůbec možným právní řád, jenž by obsahoval ustanovení, že mají být popraveni všichni novorozenci. Dále Moór zjišťuje, že je nepochybné, že právo může učinit za čin jednoho člověka odpovědným člověka druhého, avšak se táže – je myslitelný právní řád, který by ustanovoval, že za lidská jednání mají být zodpovědnými vždy a bez výjimky jiní, než jednající? Moór se zde zajímavým způsobem dotýká otázky, zda takovým strašlivým porušením morálky by nebyl přímo zne-možněn sociální život, zda tedy také zde by nebylo možné mluvit o sociologické nemožnosti dotyčného právního obsahu. Podotýká, že důkaz pro to, že společenský život bez morálního minima není možný, neznamená vyvrácení názoru, že pozitivní právo musí bezpodmínečně dbát morálního minima.

Moór si sám klade otázku,<sup>266</sup> zda tím, že zjistil neměnitelné meze měnitelného právního obsahu, nedospěl snad sám k přirozenoprávnímu pojetí. Upozorňuje, že sám Kelsen označuje svou teorii základní normy za transcendentálně-logické přirozené právo.<sup>267</sup> Rozmanité předhůzky logického přirozeného práva, které byly vzneseny proti Kelsenovi, obsahují rovněž myšlenku, že pojetí, podle něhož má pozitivní právo logické předpoklady, je proniknuto nadpozitivními logickými prvky, musí být označeno jako přirozenoprávní – zejména podle Horváthova názoru.<sup>268</sup>

Moór zjišťuje,<sup>269</sup> že použitím technického termínu přirozené právo na tuto skutkovou podstatu není šťastné. U přirozeného práva jde o právní obsah, jenž existuje a priori, naproti tomu u problému, který nás teď zajímá, jde pouze o meze (hranice) možného pozitivního právního obsahu. Tento právní obsah sám však zůstává ještě zcela neurčitý, nebo přesněji, zjišťuje se pouze negativně, jakým nemůže být. Z mezí pozitivního práva

<sup>265</sup> Moór: *Reine Rechtlehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931), str. 104, pozn. 2.

<sup>266</sup> Moór: l. c., str. 104.

<sup>267</sup> Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928), str. 66; srov.: Moór: l. c., str. 104.

<sup>268</sup> Horváth: *Die Idee der Gerechtigkeit, Revue internationale de la Theorie du Droit*, roč. VII (1931), str. 531–532; srov. Moór: l. c., str. 104.

<sup>269</sup> Moór: l. c., str. 104–105.

nevyplývá ještě ani jediný obsahový právní předpis. Chceme-li chápat nepřekročení dotčených hranic jako předpoklad, podmínku pozitivního práva, tak nemůžeme přece tento předpoklad, který každý pozitivní právní obsah činí teprve možným, stavět jako přirozené právo proti právu pozitivnímu. Pokud bychom chtěli přesto dotčené hranice pozitivního právního obsahu nazývat negativním přirozeným právem, tak by to znamenalo, abychom použili Kelsenova přirovnání,<sup>270</sup> nic víc, než jako bychom chtěli zjištění hranice zkušenosti označit jako metafyziku.

Je zřejmé, že řada možných postojů k problematice morálnosti (resp. nemorálnosti) práva, která jde od nejzazšího levého ideálního typu představovaného např. Kelsenem a Weyrem, kteří uznávají platnost pozitivního práva, nechť se sebevíce přičítají morálce, lidskosti, jde přes nepřeborné množství smíšených typů, jakým je řešení tohoto vztahu práva a morálky, např. Stammlerem nebo Moórem, přičemž Stammlerovo řešení je zřejmě levější než řešení Moórovo, až po nejzazší typ pravý, který je představován jedním z vedoucích právně filozofických duchů orientovaných na katolické nauce Tomáše Akvinského (thomismu), Cathreinem.

Cathrein je toho názoru,<sup>271</sup> že pojem nespravedlivého práva v sobě obsahuje rozpor: „*Nespravedlivé zákony se nazývají zákony nebo právními normami v téměř smyslu, jak se mluví o falešném platě, falešném Demetriovi nebo o falešném příteli*“.

Je nyní na nás, abychom zaujali stanovisko k této teoreticky nesmírně obtížné a prakticky nejzávažnější otázce ze všech problémů, před něž je postaven právní myslitel a – lze bez nadsázky říci, myslitel vůbec.

Je nutno tento problém řešit ve smyslu ideálního levého typu, tzn. žije právo samostatný izolovaný život, nemusí se vůbec starat o pravidla lidskosti, je tedy právo platné, nechť sebevíce odporuje myšlence humanity?

Nebo je nutno tento problém rozhodnout ve smyslu ideálního pravého typu, tzn. je zákon a vůbec každá právní norma *contra humanitatem* a priori neplatná?

<sup>270</sup> Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928), str. 66.

<sup>271</sup> Cathrein: *Recht, Naturrecht und positives Recht* (1964), str. 182; srov. Stammler: *Theorie der Rechtswissenschaft* (1911), str. 128; Moór: l. c., str. 104, pozn. 2.

Nebo konečně je správné rozhodnout ve smyslu některého ze smíšených typů a v tomto případě je nutné se ovšem ptát, podle jakých konkrétních směrnic musíme postupovat?

Předem je nutné si uvědomit, že tuto otázku jako otázku konečné platnosti práva ve smyslu jejího zapojení na samou myšlenku práva nelze řešit z hlediska imanentně právního, pozitivně právního, poněvadž jak nelze adekvátně řešit např. otázku, zda platí ten nebo onen právní řád, řešíme-li ji z hlediska, jež je imanentní tomu nebo onomu státnímu právnímu řádu, nýbrž se musíme pozvednout nad tyto státní právní řády a řešit tuto otázku na základě právní normy těmto státním právním řádům nadřazené, tak také nelze řešit otázku týkající se platnosti celého práva z vnitřku tohoto práva, imanentně, nýbrž musíme vystoupit nad právo, nad pozitivní právní řád a nalézt kritérium, které by bylo nadřazeno právu jako fenoménu vůbec.

Tímto kritériem je v postupném až konečném sledu idea práva se všemi svými součástmi, popř. pak nejvyšší idea vůbec, idea konkrétní lidskosti.

Nejprve si musíme povšimnout ideje práva a její součásti: ideje spravedlnosti, účelnosti a právní jistoty.

Ideji právní jistoty by sice odpovídalo, kdyby platnost práva nebyla vůbec činěna závislou na něčem, co je nakonec přece jen vágní tak, jak je téměř každé hodnocení právní normy měřítkem ideje spravedlnosti. Kdyby obsah normoideje práva tvořila jen idea právní jistoty, pak bychom museli dát za pravdu Kelsenovi, Weyrovi a ostatním, kteří v otázce platnosti práva zcela ignorují morálku a pro něž platí v plném smyslu věta *lex dura, sed lex*.

Idea práva však nemá jen jednu součást (ideu právní jistoty), nýbrž vedle ní především také ideu spravedlnosti.

Hrubý rozpor s pravidly konkrétní lidskosti, hrubý rozpor s morálkou je neslučitelný s myšlenkou práva. To znamená, že takový hrubý rozpor má za následek neplatnost práva. Přitom se nejprve myslí na právo jako celek, ať již je to mezinárodní právo nebo celky jednotlivých státních právních řádů. Tak např. státní právní řád, jenž jako celek v průměru svých ustanovení hrubě porušuje zásady lidskosti (normy o nakládání s lidmi

jako s otroky, lidožroutství, normy o tom, že neodpovídá za protiprávní čin ten, kdo jej spáchal a zavinil, nýbrž že povinným subjektem je někdo jiný atd., problematika ochrany lidských práv) je neplatný, je non státním právním řádem se všemi důsledky, jež zná mezinárodní právo.

Pokud jde o zbývající součást normoideje práva, totiž o ideu účelnosti, nestojí tato idea v popředí boje a zájmu. Ale přesto by se při pozornějším pohledu ukázalo, že i tato idea pomáhá ideji spravedlnosti v boji. Nakonec by se každý právní řád jevil krajně neúčelným, kdyby v něm platilo např. ustanovení, že všichni novorozenci rusých vlasů mají být popraveni, nebo ustanovení, že právně odpovědní za trestné činy nemají být pachatelé sami, nýbrž jejich zploditelé.

Mnohem obtížnější je však rozhodování, jak je tomu s platností jednotlivé právní normy, např. určité mezinárodně právní normy nebo určitého jednotlivého státního zákona nebo soudního rozhodnutí, je-li taková právní norma *contra humanitatem*. Střed ideje spravedlnosti na straně jedné a ideje právní jistoty na straně druhé je mnohem ostřejší, váhy, na nichž leží argumenty obou stran, vyrovnanější, dokonce se zdá, že se kloní na stranu ideje právní jistoty.

Posuzujeme-li takovou skutkovou podstatu, je třeba vyjít ze základní úvahy o tom, jaký rozsah a dosah má ona právní norma, o níž právě jde, a která se hrubě přičí lidskosti. Lze si představit např. jediný zákon v rámci celého státního právního řádu, zákon, který však zasahuje tak nesmírně daleko, dosah jeho působnosti zejména při extenzivní interpretaci a aplikaci je tak veliký, že přináší nelidskost pro mnohé povinnostní subjekty, a tak jí infikuje státní právní řád jako celek.

V takovém případě je nutné rozhodnout o neplatnosti takové, třeba jednotlivé právní normy.

Jiná otázka ovšem je, kdo má tuto neplatnost vyslovit. Je pravda, že nejde o pouhou neplatnost v tom smyslu, že aby dotyčná právní norma neplatila, tj. přestala být součástí dotyčného právního řádu, v daném případě právního řádu určitého státu, je třeba jiné právní normy povolaného právního orgánu, aby onu neplatnost vyslovil, nýbrž jde o neplatnost absolutní,

o nicotnost, o non právní normy, tzn. taková právní norma se vůbec nestala součástí dotyčného státního právního řádu.

Faktem, který nelze opomíjet, však zůstává, že podle takové non právní normy se bude v onom státě rozhodovat, ona non právní norma bude jako platná právní norma interpretována a aplikována na konkrétní skutkové podstaty. Je-li zde pozitivně právní ustanovení dotyčného státního právního řádu o zrušitelnosti takové non právní normy určitým právním orgánem, který je povolán, je problematika řešena. Není takového ustanovení ani výslovného, ani se nelze k němu dostat pomocí argumentace tzv. pozitivním právem sekundárním (pomocí obdobného ustanovení, jakým byl § 7 občanského zákoníku o přirozených zásadách právních nebo jakým je čl. 1 švýcarského občanského zákoníku o tom, že v určitých případech je soudce povolán rozhodnout i jako zákonodárce,<sup>272</sup> pak je to soubor norem mezinárodního práva, kde je nutno hledat příslušné ustanovení – viz Atlantskou chartu o ochraně lidských práv). Kdybychom šli ještě dále nad mezinárodní právo, pak tato ochrana vyplývá z mezinárodněprávního duchovního objektivního bytí.

Jinak je tomu ovšem, jde-li o jednotlivou právní normu malého dosahu, resp. týkající se jen určitého právního subjektu. Zde je třeba se omezit na imanentně pozitivně právní stanovisko a zkoumat obsah dotyčného státního právního řádu, není-li zde příslušné ustanovení, na základě něhož by byl povolán určitý právní orgán, který by derogoval takovou právní normu, která hrubě odporuje humanitě. A tu vidíme, že v pozitivních právních řádech je takových ustanovení celá řada. Jsou to např. ustanovení o neplatnosti právních jednání *contra bonos mores* a většinou sem spadají i ostatní tzv. generální klauzule, pružná to ustanovení dovolující v menším nebo větším rozsahu vnést pravidla humanity, ekvity do pozitivního právního řádu. Je to také řada ustanovení o řádných a zejména mimořádných opravných prostředcích, jimiž si zde můžeme vypomoci. Ovšem přece jen nakonec – po vyčerpání všech pozitivně právních prostředků, a to i pokud jde o mezinárodní právní řád, může zůstat v právním řádu

---

<sup>272</sup> Viz k tomu Kubeš: Positivní právo sekundární v občanských zákonících moderních států, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XVII (1934).

určitá jednotlivá právní norma *contra humanitatem*. Co v takovém případě? Je rovněž nicotná? Lze i v jejím případě argumentovat pro její neplatnost a takto vyvodit neexistenci takovéto právní normy nebo jde o platnou právní normu, o definitivní součást státního právního řádu?

Normoideou práva a dříve ještě právním objektivním duchem lze i v tomto případě argumentovat, ovšem zde právě pro omezený okruh působnosti takové právní normy *contra humanitatem* je nutné rozhodnout se pro platnost této právní normy; v takovém případě idea právní jistoty nabývá převahu nad ideami spravedlnosti a svobody. Na tyto případy, ale jen na tyto, dopadá proslulá odpověď papeže Zachariáše na otázku, zda je třeba být poslušen i právnímu řádu, jenž je nespravedlivý, na kteroužto otázku papež odpověděl kladně s odůvodněním: „*ne conturbaretur ordo*“. A jen na takové případy dopadají plně hrdinná a moudrá Sokratova slova, ověřená jeho bezprostředním tragickým osudem: „*Domníváš se, že může existovat stát a že spíše nezanikne, v němž rozsudky, jež jsou vyneseny, nemají žádnou moc, nýbrž mohou být učiněny neplatnými a zmařeny jednotlivými lidmi?*“<sup>273</sup>

<sup>273</sup> Srov. Alsberg: *Der Prozess des Sokrates im lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie* (1928), str. 27 a násl.

## 16 PRÁVNÍ POJMY

I. Rozlišují se pojmy týkající se podstaty práva a právní pojmy obsahové.

Pojmy podstaty práva jsou dány *apriori*, tj. nezávisle na zkušenosti a každý právní řád s nimi pojmově nutně musí počítat.

Naproti tomu obsahové právní pojmy jsou dány *a posteriori*, nejsou nezbytně nutné, i když právní řády s nimi zpravidla operují; jejich obsah závisí buď na normotvorném aktu zákonodárce anebo je vytvořen právní vědou.

Klasickým příkladem právního pojmu podstaty práva je sám pojem právní povinnosti, pokud se týče právní normy. Sem patří také pojem subjektu povinnostního, oprávněného, normotvorného atd. Příkladem právního pojmu obsahového je např. pojem zástavy, služebnosti apod.

Jaromír Sedláček vychází z trojdělení právních pojmů na právní pojmy čisté, které zcela odpovídají Kelsenovým pojmům podstaty práva, dále na právní pojmy obsahové, tj. takové, jež jsou právním řádem definovány nebo alespoň jím použity, a konečně na právní pojmy systematické, jež vytváří právní věda za účelem snazšího zvládnutí právního materiálu. Takovým systematickým právním pojmem je např. pojem soukromého a veřejného práva.

Za správné považujeme rozdělení právních pojmů na právní pojmy čisté, které se týkají podstaty práva, a právní pojmy obsahové, které se dělí zase na právní pojmy právního řádu, jež jsou buď právem přímo definovány (vlastnictví, zástava, služebnost atd.) anebo jsou jím jako konvenční bez dalšího použity, a na právní pojmy systematické, jež zavádí právní věda za účelem systematickosti ke snazšímu zvládnutí daného materiálu (právo soukromé, právo veřejné, subjektivní, objektivní). Čisté právní pojmy jsou apriorní, tj. jsou nezávislé na zkušenosti; právní pojmy obsahové, ať už právní pojmy právního řádu, nebo právní pojmy systematické, jsou aposteriorní, pochází z právní zkušenosti, která při prvním z nich spočívá v aktu právního normotvůrce, při druhých z nich v aktu právní vědy.



## 17 PRÁVO OBJEKTIVNÍ A PRÁVO SUBJEKTIVNÍ

**I.** Celá tradiční právní nauka, zejména občanskoprávní, vychází z protikladu práva objektivního a subjektivního, který silně vyhrocuje. Právem objektivním je pro ni soubor právních pravidel vůbec. Právem subjektivním naproti tomu rozumí určitou sféru volnosti, kterou má individuum v určité míře vůči samému právnímu řádu; zde právo subjektivní sousedí velmi úzce s právem vrozeným, dokonce s ním splývá. Tak např. občanský zákoník z roku 1811 budovaný jako systém subjektivních práv vycházel z protikladu práv vrozených, tj. takových, která má člověk jako takový nezávisle na pozitivním právním řádu (viz § 15 občanského zákoníku) a práv daných (pozitivních), která vyplývají teprve z daných právních norem (ze zákonů atd.).

Pokud jde o protiklad vrozených práv a práv pozitivních, je toto dělení transcendentní pozitivně právnímu myšlení a z tohoto východiska nemůžeme uznat nějaká vrozená práva nezávislá na právním řádu.

Ovšem něco na tomto rozlišování je přece jen správné. V tomto protikladu má být totiž řečeno, že každý zákonodárce je vázán při tvorbě svých norem základní směrnici, že nemá porušovat soubornost právního řádu a že nikdy nemá žádný zákonodárce a normotvůrce vůbec vydávat takové normy, které by s sebou přinášely zotročení člověka, nakládání s člověkem jako s otrokem. To je správná a zdravá myšlenka na konstrukci vrozených práv. Z hlediska pozitivně právního řádu, z hlediska imanentně pozitivně právního nelze ovšem nakonec připustit existenci nějakých práv, která by nevyplývala z (pozitivního) právního řádu.

**II.** Pokud jde o protiklad subjektivního a objektivního práva, je třeba si uvědomit, že subjektivní právo nejvíce kvetlo v tradiční právní nauce v druhé polovině devatenáctého století a ve století dvacátém, a to právě v době, kdy se tradiční právní nauka domnívala, že se oprostila od přirozeného práva a že Bergbohm zasadil přirozenému právu smrtelnou ránu. Ve skutečnosti však samo subjektivní právo v pojetí této tradiční právní nauky je přirozenoprávního původu a při jeho konstrukci podvědomě působila myšlenka, že jsou zde určitá nezadatelná práva člověka nezávislá na právním řádu, dokonce tento řád předcházející.

Zbavíme-li subjektivní právo všeho metafyzického roucha, objeví se nám, že subjektivní právo není nic jiného, než možnost dispozice s cizí povinností, možnost vyplývající z objektivního práva a že toto objektivní právo není zase nic jiného než právo vůbec, než daný právní řád.

Tím jsme pojem subjektivního práva dokonale zracionalizovali a převedli na rovinu imanentně právní.

**III.** V této souvislosti, a to v bezprostřední návaznosti na zracionalizovaný pojem subjektivního práva, se zmíníme ještě o pojmu obligace. Obligace bývá definována jako právní poměr, podle něhož má jedna strana právo žádat chování majetkové povahy nebo chování ocenitelné v penězích a v případě nesplnění právo žádat přiměřené majetkové zadostiučinění, druhá strana je pak povinna plnění vykonat nebo ručit vlastním majetkem za nesplnění.<sup>274</sup> Obligace se vyznačuje tedy tím, že je zde právní poměr pouze mezi určitými osobami, a to oprávněným (věřitelem) a zavázaným (dlužníkem), dále že tento poměr vznikl z určitého důvodu (ze smlouvy nebo z deliktu), a že podle obsahu tohoto poměru může věřitel na dlužníkovi požadovat určité chování a konečně že dlužník je povinen plnit.

Stará slavná římskoprávní definice obligace zní: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Jde o definici obligace, jak byla zachována v Justiniánových Institucích (3, 13 pr.), kde je obligace označena jako právní pouto.

---

<sup>274</sup> K tomu Sommer: *Učebnice soukromého práva římského, díl II., Právo majetkové* (1935), str. 7 a násl.

## 18 POVINNOSTNÍ, OPRAVNĚNÝ A NORMOTVORNÝ SUBJEKT

I. Ryzí nauka právní zvláště v Kelsenově podání zracionalizovala právní normu tak dokonale, že jsme nakonec měli co činit s pouhými právně logickými relacemi normativního charakteru, tj. s relacemi obou skutkových podstat (podmiňující a podmíněné) v povinnostním sepětí. Tato tendence převést vše v pouhá právně logická schémata nám nezabraňuje, abychom v oblasti normativního právního uvažování mohli vidět tři různé subjekty a to: subjekt povinnostní, subjekt oprávněný a subjekt normotvorný.

II. Tím, že jsme jako nejzákladnější atom právního řádu a právníckého myšlení postavili pojem právní povinnosti, je jasné, že hlavní důraz mezi subjekty se klade na povinnostní subjekt. Povinnostní subjekt je taková fyzická nebo právnícká osoba, které se přičítá právní povinnost, která má povinnost dare, facere nebo omittere. Povinnostní subjekt může být tedy osoba fyzická nebo právnícká. Kdežto Weyr ve snaze dokonale zmatematizovat právnícké poznání vidí v povinnostním subjektu konečkonců pouhý bod přičitatelnosti, Kelsen jsa mnohem více vystaven vlivu mnoha jiných filozofických směrů 20. století, zejména fenomenologie, a zvláště v pokročilejším stádiu svého vývoje vydán současně značnému tlaku právní sociologie, dospívá nakonec k přesvědčení, že povinnostním subjektem může být pouze člověk. Tato snaha ho vedla dokonce tak daleko, že také pokud jde o povinnosti právníckých osob, snaží se vyumělkovanou konstrukcí ve své *General Theory of Law and State* z roku 1945 vyvodit i zde povinnost člověka (lidí jako určitých orgánů právnícké osoby) a popírá, že by zde šlo o právní povinnosti právníckých osob jako takových. Podle našeho názoru jde zde Kelsen příliš daleko už proto, že jeho nová konstrukce nepřináší zjednodušení a zjasnění v oblasti právního uvažování, nýbrž zbytečnou komplikaci a při tom působí hodně nezvykle a násilně. Kelsen – nikoliv ve prospěch věci – zde opouští způsob právníckého myšlení navyklý již od římských dob, který byl vypracován dlouhým abstraktním uvažováním, a který se dokonale vžil, takže dnes je samozřejmě mluvit o právní povinnosti právnícké osoby jako takové. Zdá se, že Kelsen sám při svém tvrzení, že právně povinen může být jen člověk, splétá

způsob právního uvažování se způsobem morálního uvažování, on, který s takovým způsobem vytáhl do boje, aby očistil právní vědu od všech cizích prvků. V oblasti morálky může být ovšem povinován (zavázán) jen člověk; jinak je tomu však u práva.

**III.** Oprávněný subjekt je ten, jenž na základě příslušné právní normy má subjektivní právo, tj. možnost dispozice s cizí povinností, totiž s povinností druhého, který je povinován. Alf Ross ve svém monumentálním díle *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* dospívá sice k primátu práva proti povinnosti, z čehož by plynulo, že oprávněný subjekt je ze všech tří subjektů nejvýznamnější. Tedy nelze souhlasit s Alf Rossovou tezí, že v oblasti právního myšlení je prvotní oprávnění, kdežto v oblasti morálního myšlení je prvotní povinnost. Nelze s tím souhlasit z toho důvodu, že tato konstrukce je neúčelná; nepřináší vyjasnění, nýbrž naopak. Celý pokrok v právním myšlení spočívá v dokonalém převedení všeho v relace povinností. A navíc: při každém právním poměru, při každém právním institutu, lze vždy mluvit o převedení v povinnostní relace, povinnost tu vždy musí být, má-li tu jít o právní útvar; nemusí tu však vždy být oprávnění.

Při zkoumání určitého právního poměru může jít o jeden povinnostní subjekt, resp. oprávněný, nebo o subjektů více. Pak jde o otázku jejich vnitřního právního poměru; navenek může jít až o solidaritu.

**IV.** Normotvorný subjekt je ten, kdo normu v delegačním rámci vyšší normy vytváří. Logicky musí vždy jít alespoň o dva normotvorné subjekty, o normotvorný subjekt vyšší, který příslušnou delegační normu vydává, a o normotvorný subjekt nižší, který tvoří nižší normu v rámci příslušné delegační normy. Empiricky je ovšem těchto normotvorných subjektů celá řada od nejrůznějších normotvorných subjektů mezinárodního práva přes normotvorné subjekty ústavní (ústavní zákonodárce), obyčejné zákonodárce, vládu, ministerstva až po nejrůznější orgány tvorby veřejného a soukromého práva nížeji položené a po smluvníky, neboť i tyto vytváří právní normy a jsou v tomto směru normotvůrci.

## 19 OSOBA A ORGÁN; OSOBY FYZICKÉ A PRÁVNICKÉ

I. Učí se,<sup>275</sup> že rozlišování člověka a osoby tvoří jeden z nejvýznamnějších metodických poznatků právní vědy. K tomu je nutno dodat tolik, že nejen právní vědy, nýbrž zejména také etiky.

Jedním z ústředních pojmů etiky je pojem osoby.<sup>276</sup> Osoba je něco víc, než fyzický člověk. Ze všech reálných bytostí má jen člověk, nikoli ale jako fyzický subjekt, nýbrž jako osoba, potenci zprostředkovat a momenty tohoto zprostředkování jsou vědomí, poznání, aktivita, vůle, sebeurčení, účelová činnost (teleologie), providence a predestinace. Člověk je právě osobou potud, pokud je nositelem ideje mravnosti a ideje práva. To znamená: člověk – subjekt – je osobou tehdy, pokud má *organ du cœur* a dovede realizovat ideje v reálném světě.

II. Je ovšem třeba zdůraznit, že personalita se zakládá na nosném subjektu, jímž je právě člověk, a nemůže být bez tohoto svého základu. Personalitu mohou mít jen ty útvary, které již předem mají kategoriální formu subjektů.<sup>277</sup> Základní kategoriální zákon zní, že vyšší útvar má nižší za předpokladu, že na něm spočívá, na něm v tomto smyslu závisí, nemůže se vznášet ve vzduchu, nemůže vůbec existovat bez tohoto svého základu. Jelikož osoba je nesporně vyšším útvarem než subjekt, plyne z toho, že personalita nemůže být volně poletující personalitou, nýbrž že musí spočívat na svém základu, jímž je právě člověk. Proto osobou může být jen subjekt – člověk, bytost, která může poznávat, cítit, milovat, nenávidět, chtít a jednat. V Leibnizově mluvě by se mohlo říci: Podmínkou osobnosti je apercepce.

Proto nemáme žádné osoby vyššího řádu, za něž bývají prohlašovány národ, stát, lidstvo atd. Tyto osoby vyššího řádu nemají totiž svůj fundament, který by měl nějaké vědomí (tj. vyššího řádu). Solidarita a spoluodpovědnost nemohou nahradit nebo substituovat takové vědomí vyššího řádu. Solidarita a spoluodpovědnost jsou funkce, jež zřejmě mohou

<sup>275</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 62 a násl.; týž: *General Theory of Law and State* (1945), str. 93 a násl.

<sup>276</sup> K násl. viz Hartmann: *Ethik* (1925), str. 205 a násl.

<sup>277</sup> Hartmann: l. c., str. 220 a násl.

existovat bez spojujícího celkového vědomí. Obě spočívají ve vnitřní vázanosti *sui generis*, jež existuje mezi akty různých jednotlivých osob. Jenom jednotlivá osoba má vědomí a *organ du cœur*.

Samozřejmě existují takové souhrnné útvary, jako jsou rodina, kmen, národ či stát a tyto útvary mohou vykazovat kolektivní přesvědčení, mohou o něco usilovat, jednat atd. Proto ale tyto útvary nejsou osobami vyššího řádu, nýbrž jsou jen jakousi obdobou osoby. Individua v nich jsou solidárně zavázána, nesou společně odpovědnost za chování celku. Ale k vlastní personalitě chybí těmto útvarům základní moment, chybí jim spojující celkové vědomí, chybí jim subjekt vyššího řádu. Skutečnými nositeli společné odpovědnosti jsou nakonec jednotlivé osoby. Že tyto útvary představují alespoň nějakou analogii osoby, že se mohou chovat tak, jako by byly skutečně osobami vyššího řádu, to spočívá v tom, že jejich členové jsou personální bytosti a reálná bytost, individuum, musí svou personalitu propůjčit vyššímu útvaru, aby mu umožnila personální jednání. To se děje reprezentativními osobami, které zastupují celek, jednají za něj a v jeho jméno jsou vůdci a myslitelé celku. Osoba však může celek jen zastupovat, nikdy není celek osobou.

Mravní a – nutno dodat – právní bytostí není ani Bůh ani stát, ani něco jiného na tomto světě, nýbrž jediné člověk.

Nyní vzniká otázka, kterou budeme řešit hned v dalším, jak lze mluvit o povinnosti právnické osoby jako takové.

**III.** Subjektem v právním smyslu může být buď osoba fyzická, přirozená (člověk), nebo osoba právnická (podle starší dikce osoba morální).<sup>278</sup> Tak např. již Austin pro anglosaské právo rozeznává *physical (natural)* a *juristic persons*.<sup>279</sup>

<sup>278</sup> Toto označení pochází z doby, kdy všechno, co bylo nadsmyslové, resp. nesmyslové, bylo označováno termínem „morálním“ (*entia moralia* u Weigela a Pufendorfa); srov. Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* (1925), str. 171, pozn. 2.

<sup>279</sup> Austin: *Lectures on Jurisprudence* (1885), str. 350.

Kolem toho, co je právnícká osoba, jaká je její podstata, byla napsána spousta nejrůznějších pojednání a tato otázka je stále v popředí zájmu právních teoretiků 19. a 20. století.<sup>280</sup>

Sama existence juristické osoby je sporná. Stoupencům teorie fikce se jeví právnícká osoba jako postradatelná nebo nepostradatelná fikce. Teorie fikce je výrazem individualistické právní teorie.<sup>281</sup> Podle ní existují jen individuální účely (Savigny). Právnícké osoby jsou osobami bez specifického substrátu. Účelový subjekt je jen jednotlivý člověk. Když jsou lidské svazy vybaveny juristickou osobností, jsou pouze nahlíženy jako účelové subjekty, fingovány jako lidé ve velkém. Juristická osobnost by pak měla jen smysl odděleného, právního účetnictví o určitých individuálních účelech, legislativně-technického opatření, jemuž neodpovídá specificky předjuristický substrát.

Proti tomuto individualistickému pojetí právnícké osoby stojí Gierkeovo učení o reálné svazové osobě. „Podle své podstaty“, praví Gierke,<sup>282</sup> „je juristická osoba reálnou svazovou jednotou uznanou za subjekt. Osobnost svazů není stejně tak, jako osobnost individuí, jako atribut životní jednoty seznatelné jen z jejich účinků smyslově vnímatelná, avšak je právě tak málo, jako jednotlivá osobnost fikcí, nýbrž je skutečnostním obsahem vyzvednutým pomocí abstrakce. Ale na rozdíl od jednotlivého člověka, pro něhož právo znamená pouze vnější řád života, je svaz také ve svém vnitřním životě přístupný k právnímu řádu. Neboť jako sociální organismus, jehož částmi jsou svobodně chtějící jednotlivé bytosti, je on obecnou bytostí, jejíž vnitřní život se současně odehrává jako vnější život lidí“.

<sup>280</sup> Unger: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes I* (1876), str. 313; Dirksen: *Civilistische Abhandlungen. Band 2. Über den Zustand der juristischen Personen / Abh. II 1/* (1820); Brinz: *Lehrbuch der Pandekten* (1857), str. 979 a násl.; Bekker: *Iherings Jahrb.* sv. 12, str. 75; Zittelmann: *Begriff und Thesen der sog. juristischen Personen* (1873); Gierke: *Das deutsche Genossenschaftsrecht 1868 bis 1913* (1868–1913); týž: *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887); týž: *Deutsches Privatrecht* (1895) § 58 a násl.; týž: *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902); Binder: *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* (1907); Burckhardt: *System II*, § 45–54; Tuhr: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Erster Halbband, Wesen und Inhalt der Obligation. Entstehung aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung* (1924), § 31–42; Jellinek: *Allgemeine Staatslehre* (1914), str. 171 a násl.; Somló: *Juristische Grundlehre* (1917); Bierling: *Juristische Prinzipienlehre* (1894); Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 93 a násl.; Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 112 a násl.; Radbruch: *Rechtsphilosophie* (1932), str. 127 a násl.

<sup>281</sup> K dalšímu srov. Radbruch: l. c., str. 130.

<sup>282</sup> Gierke v Holtsendorfově *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* (1870), str. 464 a násl.

Brinz opět chce právníckou osobu jako „*Vogelscheuchen*“ vůbec vyhostit a její majetek prohlašuje za bezsubjektní, avšak věnovaný určitému účelu, jde o účelový majetek.<sup>283</sup> V této Brinzově teorii účelového jmění přijímá teorie právnícké osoby transpersonalistickou podobu. Osoba zde znamená vázanost určitých statků a lidí na určité věcné příkazy a kulturní úkoly.

Jiní zase soudí, že práva a závazky právníckých osob nutno přičítat nikoli těmto právníckým osobám, nýbrž určité mnohosti osob, a to buď jako poživatelům, nebo jako správcům majetku.

**IV.** Podle Kelsena<sup>284</sup> „*není právnícká osoba zvláštní celostí vedle svých povinností a práv, nýbrž pouze jejich personifikovaná jednota, neboť povinnosti a práva jsou právní normy – personifikovaná jednota souboru právních norem*“.

Obecný způsob definování přirozené osoby a jejího rozlišení od osoby právnícké je ten, že se praví, že fyzická osoba je lidská bytost, kdežto právnícká osoba jí není.<sup>285</sup> Naproti tomu Kelsen zjišťuje, že definovat fyzickou osobu jako lidskou bytost je nesprávné, jelikož člověk a osoba jsou nejen dva odlišné pojmy, avšak také výsledky dvou zcela rozdílných způsobů úvahy. Člověk je pojem biologie a fyziologie, zkratka věd přírodních. Osoba je pojem jurisprudence, pojem analýzy právních norem.<sup>286</sup>

Podle Kelsena je přirozená osoba „*personifikací souboru právních norem, které stanovením povinností a práv obsahujících chování jedné a téže lidské bytosti upravují chování této bytosti*“.<sup>287</sup> Stručně řečeno, jde podle Kelsena o personifikaci povinností a práv: „*Pojem fyzické (přirozené) osoby neznamená nic, než personifikaci v komplexu právních norem*“.<sup>288</sup>

Pokud pak jde o právníckou osobu, zjišťuje Kelsen:<sup>289</sup> „*Jelikož pojem tzv. fyzické (přirozené) osoby je pouze juristická konstrukce a jako taková zcela odlišná od pojmu člověka, tzv. fyzická (přirozená) osoba je ve skutečnosti juristickou osobou. Jestliže tzv. fyzická (přirozená) osoba je juristickou osobou, pak nemůže být žádný podstatný rozdíl mezi fyzickou (přirozenou) osobou a tím, co je obvyčejně výlučně nahlíženo jako juristická osoba*“.

<sup>283</sup> Brinz: *Lehrbuch der Pandekten* (1857), str. 979.

<sup>284</sup> Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 93.

<sup>285</sup> K tomu srov. Kelsen: l. c., str. 94–109.

<sup>286</sup> Kelsen: l. c., str. 94.

<sup>287</sup> Kelsen: l. c., str. 94–95.

<sup>288</sup> Kelsen: l. c., str. 95.

<sup>289</sup> Kelsen: l. c., str. 96.



Typický případ právnické osoby (v užším technickém smyslu) je korporace.<sup>290</sup> Obvyklá definice korporace je tato: skupina individuí, s nimiž právo nakládá jako s jednotou, zejména jako s osobou mající práva a povinnosti odlišné od povinností individuí, které tuto jednotu skládají.

Kelsen na jedné straně vidí jak v přirozené, tak i v právnické osobě pouze personifikovaný soubor právních norem a vůbec nevidí, že právnická osoba (stejně jako např. stát) je komplikovaný útvar, kde je sice nejvyšší vrstva tvořena souborem právních norem, ale pod touto vrstvou jsou vrstvy nižší, na druhé straně zase je tak málo formální, že nedovede pochopit, že subjektem jednotlivé právní povinnosti, kterou jinak přece formalizuje a zplošťuje, může být např. právnická osoba jako taková, a že jí nemusí být vždy lidská bytost. Kelsen se naproti tomu domnívá,<sup>291</sup> že „je a priori vyloučeno, aby tzv. povinnosti a práva právnické osoby nebyly – alespoň v téže době – povinnostmi a právy lidských bytostí“.

**III.** Za nesporné považují, že všechny fyzické i právnické osoby, pokud máme na mysli jejich (pozitivně) právní význam, jsou výtvoři právního řádu. V tomto smyslu, avšak jen v tomto omezeně pozitivně právním smyslu jsou také fyzické osoby právnickými osobami, jak to bez tohoto omezení prohlašuje pro fyzické osoby Gustav Radbruch.<sup>292</sup>

Přece však je zde jeden základní rozdíl mezi fyzickou a právnickou osobou. Není totiž pravda, že pojem osoby (persona) je ryze normativní, jak se domníval např. Weyr.<sup>293</sup> Zajisté jde také o pojem normativní, avšak navíc a lépe vyjádřeno, jde především o ontologický a ideový pojem. Primárním nositelem povinnosti není totiž žádný substrát tvořící tzv. právnickou osobu, nýbrž jediné člověk – persona fyzická. Tudíž povinnosti ve vlastním smyslu může mít jen člověk.

Ale jak pak lze mluvit o povinnosti, povinnostech právnické osoby? Jde snad i zde jenom o povinnosti určitých osob, jejichž povinnosti (a také práva) se právnické osobě pouze přičítají, jak uvádí např. Kelsen?<sup>294</sup>

<sup>290</sup> K tomu srov. Kelsen: l. c., str. 96–98.

<sup>291</sup> Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 98 a násl.

<sup>292</sup> Radbruch: *Rechtphilosophie* (1932), str. 128.

<sup>293</sup> Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 113.

<sup>294</sup> Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), str. 70.

Nikoli! Jde o právní povinnosti přímo dotyčné právnícké osoby a nemusíme volit žádnou oklikovou konstrukci, jak to činí Kelsen. Ale jak je to možné, když jsme na druhé straně sami zjistili, že jen člověk je schopen povinností? Odpověď je tato: Obdobně jako právo ve svém celku musí vykazovat znak fakticity a donucení v průměru jako znaky podstatné pro právo jako celek, nikoli však pro jednotlivou právní normu, tak rovněž právní povinnosti, máme-li na mysli jejich celek, mohou být přičítány jen lidem. Tudíž je nemyslitelný právní řád, jenž by chtěl vůbec vyloučit fyzickou osobu a vázat povinnosti a práva výlučně nebo převážně k něčemu jinému, než je osoba fyzická. Naopak, každý právní řád musí, aby byl vůbec právem – vázat povinnosti a práva fyzickým osobám. Fyzická osoba je právní pojem týkající se samé podstaty práva.

Ale víme, že jednou ze součástí ideje práva je idea účelnosti. Proto z důvodu účelnosti může právní řád – a právní řády to také vesměs činí – vázat právní povinnosti a práva k něčemu jinému než k lidem, alespoň k něčemu jinému než k určitým lidem. Proto může právní řád propůjčit právní subjektivitu přímo osobám nikoli fyzickým, tedy např. korporacím, ústavům nebo nadacím.

Z normologického, imanentně-právního hlediska se jeví samozřejmě fyzická osoba stejně jako osoba právnícká jako pouhý bod přičitatelnosti, a proto stoupenci ryzí nauky právní konstatují, že zde není žádný právně relevantní rozdíl mezi oběma druhy osob. To však není správné. Normologické hledisko není výlučně platné pro právní úvahy. Jde o jednostranný pohled na právo, pohled, který nás nechává slepým k plnosti právního života. Uvědomíme-li si nutnost dialektické komplexnosti hledisek (kategorií), pak nás ontologický průzkum poučí, že rozdíl mezi oběma druhy osob není ve vrstvě duchovního bytí, nýbrž v nižších vrstvách, zejména v obou nejnižších vrstvách reálného bytí, totiž ve vrstvě fyzicko-materiálního a organického bytí. Pak plně platí rozdíly, zjištěné např. Gierkem.

## 20 PRÁVNÍ ŘÍZENÍ, PRÁVNÍ MOC A EXEKUCE

**I.** Právní řízení je právním pojmem podstaty práva. Bez právního řízení je právo nemyslitelné. Pro právo je podstatné, aby se jím sloužilo lidu dotyčného společenství, a to se může uskutečňovat jen v určitém řízení (procesu). Řízení je na různém stupni hierarchické výstavby právního řádu různým způsobem upraveno. Různé druhy mezinárodněprávního řízení (procedury, procesu), zákonodárného řízení, vládního, správního, soudního či smluvního řízení atd., to vše bývá upraveno odlišným způsobem. Civilní a trestní proces je jen zvláštním případem řízení (procesu) vůbec.

Povšechná logická podstata právního řízení, ať již jde o tvorbu mezinárodněprávních, zákonných, nařizovacích, správních, soudních nebo smluvních norem je ovšem stejná.<sup>295</sup>

Pro právní řízení je zásadně příznačná tvorba norem. To je právní řízení ve vlastním smyslu. Nelze mluvit o řízení v případě tzv. automatické normotvorby, kde má třeba z deliktu vzniknout nová norma. Ovšem pod právní řízení (v širším smyslu) bývá někdy subsumován i vlastní výkon rozhodnutí (exekuce), kdy nelze již mluvit o řízení, nýbrž o určitém postupu při vlastním výkonu normy, postupu, který je upraven právním řádem.

Pro právní řízení ve smyslu tvorby norem, resp. ve smyslu úpravy postupu při této tvorbě, je typické, že od shora dolů ve stupňovité výstavbě právního řádu se zpravidla zmenšuje volnost dotyčného normotvůrce. Zákonodárce je zásadně vázán jen mezinárodním právem, vláda je vázána navíc zákonem atd. Sama řeč na to navazuje. Nemluví se o normotvorné zákonodárné činnosti, ale o nalézání práva nižším normotvůrcem, o rozhodování, o souzení atd. V podstatě však jde o rozdíly pouze relativní – ve stupni míry volnosti dotyčného orgánu.

**II.** Nyní se dostáváme k pojmu právní moci.

Právní mocí v nejširším smyslu rozumíme, že se dotyčná právní norma stala definitivní součástí právního řádu, že se stala jeho platnou právní normou, právní normou zásadně nezměnitelnou.

<sup>295</sup> Srov. Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 133.

Z tohoto výměru je zřejmé, že právní moc je něčím, co se vztahuje na právní normy všech stupňů.

Zásadně jde o otázku pozitivně právní úpravy. Z právního řádu je třeba vyčíst, jaké stanoví podmínky pro právní moc právní normy toho či onoho stupně hierarchické výstavby právního řádu. Řekl jsem, to znamená, že jsou zde dány nějaké výjimky. Tak kdyby např. ústava stanovila nezměnitelnost sebe samé (čili svou právní moc na věčné časy), znamenalo by to jen tolik, že ze svého imanentně-právního hlediska je nezměnitelná, avšak nemohla by vyloučit, aby např. ve formě revoluce, pomocí níž se uplatňuje a prosazuje právní objektivní duch (právní vědomí a cítění lidu dotyčného společenství), nebyla zbavena své právní moci a nebyla nastolena ústava nová, která za předpokladů stanovených mezinárodním právním řádem by znamenala nové platné ohnisko pro celý nový státně právní řád.

Běžná právní nauka mluví ovšem o právní moci jen ve vztahu k druhotným normám, především soudním a správním rozhodnutím.

Mluví se o právní moci rozsudku, o tom, že *res est judicata*, není-li závčas podán opravný prostředek. Právní instituce moci umožňuje, aby se stal platnou součástí právního řádu např. rozsudek, který odporuje určitým ustanovením zákona, tedy materiálně pozorováno jde o rozsudek vadný.

Merkl upozorňuje<sup>296</sup> na dalekosáhlé důsledky, jež plynou z konstrukce hierarchické výstavby právního řádu pro učení o právní moci. Zejména náhle do právně větné povahy aktů, o nichž se praví, že jsou pravomocné, podává rozšíření problematiky na všechny právně-větné formy, čímž se právní mocí rozumí vlastnost, která není uzavřena těmito jiným právně-větným formám, a důsledkem toho také v daném případě podmiňuje jednotné řešení problému právní moci pro všechny právně-větné formy. Tomuto rozšíření problematiky se unikne jen zdánlivě zúžením pojmu právní moci, jímž se tato vlastnost reklamuje předem pro právní jevy určitého druhu a na tyto se omezí.<sup>297</sup> Oblíbená definice právní moci, která

<sup>296</sup> K tomu Merkl: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931), str. 291–292; srov. též: *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923).

<sup>297</sup> Merkl: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre / Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931), str. 292.

právní moc identifikuje s určitou vlastností soudních rozsudků, se dopouští *petitio principii*, poněvadž nedokazatelně předpokládá, že znaky právní moci, jak si je sama určila, dopadají jen na soudcovský rozsudek. Každý samozřejmě může pojem právní moci určit tak úzce, že jeho znaky dopadají jen na právně-větnou formu rozsudku. Určíme-li však pojem právní moci znaku, které jsou myslitelné nejen při rozsudku, nýbrž také při ostatních státních funkcích, a to jasně a prokazatelně, pak nelze tento pokus již předem zamítnout z toho důvodu, že prostě budeme tvrdit, že slovo i pojem právní moci se vztahuje jen na rozsudky. Určíme-li právní moc jako nějakým způsobem kvalifikovanou relativní nezměnitelnost, čímž jí přisuzujeme znak, který přirozeně není specifický pro soudní rozsudek, tak se stává rozšíření právní moci na všechny právně-větné formy, mezi nimiž je soudní rozsudek jen jedním druhem, prostě nezbytným.<sup>298</sup>

### III. Konečně je třeba objasnit pojem exekuce.

Exekucí v nejširším smyslu se rozumí výkon normy. V tomto smyslu ovšem spadá pojem exekuce v jedno s pojmem soluce (s pojmem plnění dlužníka).<sup>299</sup> Z toho důvodu je třeba pojem exekuce vymezit tak, že jde o nucený výkon normy.

Exekuce sama není snad nějakou normou, nýbrž výkonem normy a je viditelná jako určitá skutková podstata popsaná v příslušné právní normě.

Spornou otázkou, zda při exekuci jde o zánik dotyčné normy či nikoli, je nutno rozhodnout částečně proti Weyrovi a v souhlasu se Sedláčkem, a to tak, že exekucí nezaniká právní norma a sice ani, jde-li o konkrétní normu.

Exekuce není způsobem zániku normy. Norma žije dále, i když už nemůže dojít k nějaké její opětovné realizaci; je však stále právním dokumentem toho, že její dřívější realizace byla po právu.

<sup>298</sup> Merkl: l. c., str. 292.

<sup>299</sup> Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 131.

## 21 DELIKT, VINA A TREST

I. Z imanentně-právního hlediska se jeví delikt jako určitá (podmiňující) skutková podstata, na kterou právní řád připíná ve formě typické spojky „má být“ určitou sankci jako podmíněnou skutkovou podstatu. Vina pak vystupuje jako určitá část této podmiňující skutkové podstaty, a to jako ta část, která při celkovém vymezení a určení podmiňující skutkové podstaty bere zřetel k psychologické stránce (lehké zavinění, hrubé zavinění, úmysl, zlý úmysl). Od jiné podmiňující skutkové podstaty (např. vzájemného souhlasu dvou stran u kupní smlouvy) se liší deliktní podmiňující skutková podstata tím, že podmiňující skutková podstata obsahuje pro pachatele deliktu neblahou sankci ve formě povinnosti nahradit škodu (zásadně u civilního deliktu) nebo ve formě trestu (různě utvářeného jako trestu na majetku, na svobodě, na životě).

Delikt v nejširším slova smyslu je jedním ze základních pojmů jurisprudence.

Jde o kriminální delikt, máme-li tu kriminální sankci, a jedná se o civilní delikt, jestliže tu máme dánu civilní sankci jako následek.

V tradiční teorii kriminálního práva se rozlišuje mezi *mala in se* a *mala prohibita*.<sup>300</sup>

Toto rozlišování mezi *mala in se* a *mala prohibita*, tj. mezi chováním, které je o sobě zlé, a chováním, které je zlé pouze proto, že je zakázáno pozitivním sociálním řádem, má svůj původ v rozlišení, jež učinil Aristoteles ve své *Ethice Nikomachově* (1134b) mezi přirozeným a právním. Přirozené je to, co má všude stejnou sílu a neexistuje, aby si lid myslel to nebo ono; právní je to, jež je originálně indiferentní, avšak když bylo uzákoněno, není indiferentní.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> Srov. Hall: *Prolegomena to a Science of Criminal Law* (1941), str. 89; srov. Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 51.

<sup>301</sup> Srov. Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945), str. 51–52.

Blackstone rozlišuje zase mezi přirozenými a pozitivními povinnostmi.<sup>302</sup> Kelsen k celému tomuto rozlišení podotýká,<sup>303</sup> že celé toto rozlišování je typickým prvkem přirozenoprávní doktríny. Říká výslovně: „*There are no mala in se, there are only mala prohibita, for a behavior is a malum only if it is prohibitum*“.

Kelsen dochází k této definici deliktu: „*Delikt je chování individua, proti němuž je nařízena sankce jako následek tohoto chování*“,<sup>304</sup> avšak k tomu dále podotýká: „*Právní pojem deliktu v zásadě předpokládá, že individuum, jehož chování má z politického hlediska sociálně ničivý charakter, a individuum, proti němuž je sankce přímo nebo nepřímo exekvována, koinciduje. Pouze za této podmínky je juristická definice deliktu jako chování individua, proti němuž je namířena sankce jako následek tohoto chování, správná*“.<sup>305</sup>

Celá obtížnost situace, do níž se Kelsen dostává především tím, že podle něho každá jednotlivá právní norma musí být sankcionována: „*Musíme být spokojeni se zjištěním, že sankce směřuje proti jednotlivcům, kteří stojí v určité právní relaci k delikventovi*“.<sup>306</sup> Z toho důvodu pak Kelsen dospívá k modifikaci své definice deliktu a k tomuto konečnému pojetí: „*S ohledem na to, abychom zahrnuli tento případ do naší definice, musíme definovat delikt jako chování individua, proti němuž je sankce namířena, nebo které má určitý právně determinovaný vztah k těmto individuí, proti nimž směřuje sankce*“.<sup>307</sup> Kelsen pokračuje: „*Z toho následuje, že vztah mezi deliktem a sankcí může být dvojího různého typu. V obou případech, to je pravda, subjekt deliktu a objekt sankce jsou identické. Ale v jednom případě tato totožnost je reálné fyzická totožnost, v druhém případě je pouze fiktivně právní totožností. V jednom případě se sankce provádí proti individuu, které bylo bezprostředním vykonavatelem deliktu, proti delikventu; v druhém případě proti individuu, které má, nebo proti individuí, jež mají určitý právně determinovaný vztah k delikventovi*“.<sup>308</sup>

<sup>302</sup> Blackstone: *Commentaries* (1765), Introduction § 65.

<sup>303</sup> Kelsen: l. c., str. 52.

<sup>304</sup> Kelsen: l. c., str. 52.

<sup>305</sup> Kelsen: l. c., str. 54.

<sup>306</sup> Kelsen: l. c., str. 58.

<sup>307</sup> Kelsen: l. c., str. 58.

<sup>308</sup> Kelsen: l. c., str. 58.

Kdežto problém viny z imanentně-právního hlediska se nám redukuje na otázku zvláště utvářené podmiňující skutkové podstaty, stojí právní filozof před filozofickým dosahem viny, a to především ve spojení viny s trestem. Přirozeně zde vystupuje do popředí nesmírně obtížný problém svobody vůle člověka, jeho odpovědnosti, přičitatelnosti, vědomí viny atd. Jak z mravního, tak z právně filozofického hlediska zde vystupuje bezprostřední fenomén odpovědnosti a přičítání (*Zurechnung*), přičemž bytost, jež na sebe bere odpovědnost a nese ji, musí být nějakým způsobem schopna, aby tuto odpovědnost na sebe vzala,<sup>309</sup> čili musí být mravně, resp. právně svobodna. Jde o individuální svobodu osoby, nikoli o pouhou autonomii principu nebo obecného praktického rozmyslu. Člověk se zde celou svou osobou zasazuje za své jednání a bere na sebe všechny důsledky. Jde o svobodu individuální vědomé osoby vůči idejím mravnosti, resp. vůči idejím práv. Zde ostře vystupují (mravní, resp. právní) odpovědnost osoby, přičitatelnost činu, schopnost přičítání, avšak také nárok na přičítání. Mravně, resp. právně, vysoce vyvinutý člověk přímo uplatňující nárok na přičítání by to považoval za porušení své lidské důstojnosti, kdyby mu bylo odepřeno přičítání jeho činů. Takové odepření by pocítoval jako zbavení svéprávnosti, jako popření celé mravní a právní podstaty jako osoby. Takový člověk chce být odpověden za své činy všude tam, kde cítí svou odpovědnost. Zde je ve hře otázka základní hodnoty celé jeho personality.

Z této roviny je třeba se také dívat na problém trestu a na otázku milosti, o čemž pojednáme dále. Zde budiž výsledně upozorněno na to, že v rámci citu pro právní odpovědnost je nutné rozlišovat mezi citem pro to, že odpovídám podle práva (tj. pozitivního, jež právě platí), tzn. že odpovídám podle právního objektivovaného ducha, a citem pro to, že odpovídám podle obecného právního vědomí a chápání lidu dotyčného společenství, resp. přímo podle ideje práva. Tyto dva, resp. tři city pro právní odpovědnost nemusí spadat v jedno, dokonce bohužel také často v jedno nespádají. V jedno spádají jen tehdy, když platný právní řád ideálně odpovídá právnímu citu lidu, resp. ideji práva.

---

<sup>309</sup> K tomu srov. Hartmann: *Ethik* (1925), str. 660 a násl.



V rámci citu pro odpovědnost (mravní a právní) je tudíž třeba rozlišovat:

A – Cit mravní odpovědnosti a zde je třeba zase rozlišit:

- a) cit pro odpovědnost podle morálního cítění lidu;
- b) cit pro odpovědnost podle ideje mravnosti.

B – Cit pro odpovědnost právní a v rámci tohoto citu zase:

- a) cit pro odpovědnost podle (pozitivního) právního řádu (čili podle primárního objektivovaného ducha);
- b) cit pro odpovědnost podle chápání a cítění lidu dotyčného společenství čili podle právního objektivního ducha;
- c) cit pro odpovědnost podle ideje práva (oné syntézy spravedlnosti, právní jistoty a účelnosti).

**III.** Nyní přihlédneme k problematice trestu a zvláště k trestu smrti.

Je zajímavé a poučné začít úvahu o trestu Platónovým pojetím. Platónův postoj k trestu vyplývá harmonicky z celé jeho filozofie a zejména z jeho pojetí spravedlnosti jako vlastnosti duše a z předpokladu, že lidská spravedlnost je odrazem harmonického řádu, který vládne v kosmu. Nespravedlnost a páchání bezpráví považuje Platón za nejvyšší zlo,<sup>310</sup> zlo jak v poměru k samému pachateli, tak i vůči Bohu, neboť člověk páchaje bezpráví uvádí svoji duši, která je přece něčím, co se nejvíce blíží Bohu, v nedůstojný a potupný stav.<sup>311</sup> Aby tento stav byl odstraněn, je zapotřebí lék a tímto lékem je Platónovi trest.

Platónovo pojetí viny a trestu se v samém základu liší od pojetí starých řeckých myslitelů. Výsledek činu již není jediným měřítkem trestnosti, nýbrž Platón obrací svou pozornost k vnitřnímu psychickému procesu, který předchází čin. Čin sám o sobě nelze ještě podle jeho názoru nazvat ani spravedlivým, ani nespravedlivým, nýbrž to, co dává činu tento charakter, je smýšlení, které jej provázelo.<sup>312</sup>

Pod Sokratovým vlivem zkoumal Platón tuto problematiku ve svých *Zákonech* a v *Georgi* vycházejí z předpokladu, že ctnost je přizpůsobení se ideji dobra, která zlu prostě splývala s Bohem, a že ctnostným

<sup>310</sup> Platón: *Zákony*, 728a, b; k tomu Tomsa: l. c. str. 86.

<sup>311</sup> Platón: *Zákony*, 862a, b; Tomsa: l. c. str. 86–87.

<sup>312</sup> Platón: *Georg.*, 469b, 475b, 477c; k tomu Tomsa: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filozofii* (1923), str. 86–90.

může být jen ten, kdo v sobě dá vládnout živlu, který jej spojuje s Bohem, totiž rozum; ctnostný musí být vědoucím, musí znát, co je ctnost a co je její opak.<sup>313</sup> Vycházejí z typicky Sokratovského intelektualistického základu mravního jednání Platón učí, že se nikdo dobrovolně nedopouští chyb.

Zde ovšem vzniká rázem přetěžká otázka, jak je vůbec možné žádat trest a někoho trestat, kdo spáchal bezpráví a činil tak proti své vůli.<sup>314</sup> Kterak může ten, jehož duše je zatemněna vášněmi a nevědomostí, být odpovědným za své činy a stíhán tresty?

Platón nachází jakési východisko pomocí argumentace, svobodnou vůlí člověka, argumentace, která ovšem není dobře slučitelná se sokratovsko-platónskou ústřední tezí, že se nikdo dobrovolně nedopouští chyb. Platón praví:<sup>315</sup> „*Neboť ctnost je něčím, co nemá pána: každý ji může více nebo méně dosáhnout podle větší nebo menší úcty, kterou k ní chová. Volba je na člověku; Bůh je v tom bez viny*“. Rozhodne-li se tedy člověk stát se špatným, je za to zodpovědný, a pak je mu možno přičítat i ty bezprávné činy, které spáchal v tomto stavu, jaký sám zvolil. Tudíž nemůže ujít trestu, nýbrž je žádoucí, aby byl odevzdán spravedlnosti a po zásluze potrestán.<sup>316</sup> Člověk – podle Platóna – není tedy trestán nakonec za bezpráví, jehož se dopustil, nýbrž za to, že se přivedl v onen politováníhodný stav, v němž čin spáchal.

Platón považuje spravedlnost za přirozený stav lidské duše a srovnává ji s fyzickým zdravím: „*Jako tělesná nemoc je negací tělesného zdraví, tak i nespravedlnost je nutno považovat za negaci normálního stavu duše, za duševní nezdravotu*“.<sup>317</sup>

„*Chceme-li porušenou rovnováhu těla uvést v původní stav, dáváme tělu léky, podobně i chorobný stav duše je možné odstranit lékem, který v ní obnovuje původní řád: a tímto lékem je trest*“.<sup>318</sup> V této úvaze jde Platón bohužel až tak daleko, že soudí, že shledá-li se, že pachatelova zločinnost je nezhojitelná,

<sup>313</sup> Platón: *Zákony*, 860d; Tomsa: l. c., str. 87.

<sup>314</sup> Platón: *Zákony*, 861a; k tomu Tomsa: l. c., str. 87–88.

<sup>315</sup> Platón: *Polít.*, 617e; k tomu Tomsa: l. c., str. 88.

<sup>316</sup> Platón: *Zákony*, str. 861–864; k tomu Tomsa: l. c., str. 88.

<sup>317</sup> Platón: *Polít.*, 409a, *Georg.* 479b, *Zákony*, 862c; Tomsa: l. c. str. 88.

<sup>318</sup> Platón: *Georg.*, 479b, c., *Zákony*, 862c; k tomu Tomsa: l. c., str. 88–89.

bude pachatel odevzdán soudu a vychází z toho, že je pro takového zločince lépe, aby nežil, a že to prospěje i druhým, neboť bude sloužit za výstražný příklad a stát bude zbaven zlotřilého individua.<sup>319</sup>

Tomsa uvádí,<sup>320</sup> že v Platónově teorii trestu lze poznat vliv Protagorovy nauky,<sup>321</sup> v níž byla poprvé vyslovena zásada, že trest není metou za způsobené bezprávní, nýbrž prostředkem vedoucím k napravení pachatele a odstrašení druhých.<sup>322</sup>

Z toho důvodu také Platón radí člověku, aby se pokud možno chránil bezpráví a v případech, že se ho přece jen dopustí, aby se dobrovolně odebral k soudci jako k lékaři, aby co nejdříve došlo k trestu, neboť jinak by se doba nespravedlnosti stala vleklou a nevyčísitelnou a nadobro zkazila jeho duši.<sup>323</sup> Neboť je-li nespravedlnost největším zlem pro toho, kdo ji páchá, je ještě větším zlem to, páchá-li někdo bezpráví a není-li potrestán.<sup>324</sup> Trest sleduje tedy podle Platóna především výchovný účel, neboť má přivést člověka k tomu, aby si bezpráví zošklivil a naopak si oblíbil spravedlnost a podle ní jednal.<sup>325</sup> Platón se ovšem výlučně nestaví na stanovisko teorie polepšení, nýbrž souhlasně s Protagorem připouští i odstrašující funkci trestu: „Totiž tam, kde nelze s polepšením počítat, je třeba pachatele zničit a dát tak výstrahu všem, kdo by chtěli pachatele následovat v jeho jednání“.<sup>326</sup>

Platón rozlišuje činy na dobrovolné a nedobrovolné a z tohoto rozlišování vyvozuje určité principy, které byly na jeho dobu převratné. Bere tak v úvahu okolnosti, jež snižují nebo vylučují dobrovolnost trestných činů, i když je tu zevní výsledek. Učí se, že od činů normálních osob je třeba rozlišovat činy osob chorých na duchu a těch, které jednají pod vlivem chorob nebo věku, ať už nedospělého nebo příliš vysokého.<sup>327</sup> Osoba, jež se za těchto

<sup>319</sup> Platón: *Zákony*, 862d; Tomsa: l. c., str. 89.

<sup>320</sup> Tomsa: l. c., str. 89.

<sup>321</sup> Srov. *Protagoras*, 324a, b, *Zákony*, 934a; tato místa zní velmi podobně.

<sup>322</sup> Srov. také Platón: *Zákony*, 854d, e.

<sup>323</sup> Platón: *Georg.*, 480a, b; k tomu Tomsa: l. c., str. 89.

<sup>324</sup> Platón: *Georg.*, 509b.

<sup>325</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 89.

<sup>326</sup> Platón: *Zákony*, in fine.

<sup>327</sup> K tomu Tomsa: l. c., str. 89–90.

okolností dopustila nějakého trestného činu, má sice být uznána povinnou k náhradě škody, avšak nemá být trestána. Jenom má být učiněno opatření, aby nemohla dále pokračovat ve svém sociálně škodlivém jednání.<sup>328</sup>

Pojem dobrovolnosti a nedobrovolnosti koresponduje u Platóna – jak rovněž uvádí Tomsa<sup>329</sup> – s pojmem přičitatelnosti a nepřičitatelnosti. Jen tomu lze přičítat trestný čin, kdo jej spáchal dobrovolně; čin nedobrovolný nelze přičítat. Podle Platóna pachatel není trestán proto, že spáchal trestný čin, nýbrž je trestán z toho důvodu, že nechal svou duši v nespravedlivém stavu a tím zavinil, že se dopustil trestného činu.

Je nesporné, že odpůrci trestu smrti jsou především stoupenci individualistického právního pojetí. Skutečností však také je, že v tomto táboře je nemálo významných myslitelů, kteří se vyslovili pro trest smrti.

Prvním odpůrcem trestu smrti byl stoupenec individualistického právního pojetí, myslitel nad jiné vynikající, opravdová čest a sláva Itálie Cesare Beccaria.<sup>330</sup> Beccaria považuje trest smrti za neslučitelný s myšlenkou společenské smlouvy, podle níž je nemožný takový předpis, který nelze považovat jako stanovený za souhlasu svobodných, mravných a rozumných individuí. Trest smrti je neslučitelný podle Beccarii se společenskou smlouvou, poněvadž život je právním statkem, jehož se nelze zřít, sama sebevražda je zavržitelná a souhlas předem daný ve společenské smlouvě s trestem smrti je proti dobrým mravům a proto nicotný. Nelze prostě předpokládat, že je ve společenské smlouvě obsaženo přivolení individuí nechat se usmrтит; předpokládat lze spíše pravý opak.

Naproti tomu otec společenské smlouvy Jean Jacques Rousseau je opačného názoru.<sup>331</sup> Rousseau považuje souhlas ve společenské smlouvě s rozsudkem smrti proto za právně platný, poněvadž je dáván jen pro zcela neočekávatelný případ, že bude spáchána vražda, tudíž, poněvadž se nedává souhlas se smrtí, nýbrž jen se zcela vzdáleným nebezpečím smrti a poněvadž neodporuje dobrým mravům podrobit se nebezpečí smrti, abychom si zachovali život. Rousseau praví: „Ptáte se, jak mohou soukromníci postoupit

<sup>328</sup> Platón: *Zákony*, 864 in fine.

<sup>329</sup> Tomsa: l. c., str. 90.

<sup>330</sup> Beccaria: *Dei delitti e delle pene* (1764), § 16.

<sup>331</sup> Rousseau: *Du contrat social* (1762), II, 5, český překlad z roku 1949, str. 42–44.

*suverénu právo nakládat svým vlastním životem, když sami nemají práva s ním nakládat. Zdá se obtížné řešit tuto otázku jen proto, že je špatně položena. Každý člověk má právo riskovat svůj život, aby jej zachoval. Řekl někdy někdo, že ten, kdo se vrhne z okna, aby unikl požáru, se dopouští sebevraždy? Byl tento zločin přičítán někdy tomu, kdo zahyne při bouři, o jejímž nebezpečí věděl, když usedal na loď?“*

Účelem společenské smlouvy je zachování smluvních stran. Kdo chce účel, chce i prostředky, a tyto prostředky jsou nerozlučně spojeny s některými riziky, dokonce i s některými ztrátami. Kdo chce uchovat svůj život na účet druhých, má jej také za ně dát, když je toho třeba. Zde už občan není posuzovatelem nebezpečí, jemuž se má podle zákona vystavit, a když mu kníže řekl: Je prospěšné pro stát, abys zemřel, má zemřít, protože jen pod touto podmínkou až dosud žil v bezpečí, a protože jeho život již není jen dobrodíním přírody, nýbrž podmíněným darem státu.

Na trest smrti ukládaný zločincům se můžeme dívat ze skoro téhož zorného úhlu: Abychom se nestali obětí vraha, svolujeme k tomu, abychom zemřeli, kdybychom se jím stali. V této smlouvě pomýšlíme jen na to, abychom si zaručili svůj vlastní život, vzdálení toho, abychom jím nakládali, a nelze se domýšlet, že některá smluvní strana uvažuje tehdy předem o tom, že se dá pověsit.

Ostatně každý zločinec, který útočí na společenské právo, se stává pro své zločiny vzbouřencem a zrádcem vlasti; přestává být jejím členem tím, že porušuje její zákony; a dokonce s ní vede válku. Tehdy je zachování státu neslučitelné s jeho zachováním; jeden musí zahynout, a když se viník usmrcuje, usmrcuje se spíše jako nepřítel než jako občan. Řízení a rozsudek jsou důkazem a vyjádřením, že porušil společenskou smlouvu a že proto již není členem státu. A jelikož se přiznával za člena státu alespoň svým pobytem, má z něho být vymýcen jako veřejný nepřítel vyhnáním jako porušovatel úmluvy nebo smrtí; takovýto nepřítel není právníckou osobou, je to člověk a tedy je válečným právem usmrtit přemoženého.

Rovněž Immanuel Kant polemizuje s Beccariou (s jeho *Sophisterei und Rechtsverdrehung*) a na místo zdánlivě jednou uděleného svolení viníka s trestem smrti nastupuje u Kanta bezčasový soud jeho rozmyslu

o nutnosti trestu smrti. Jako kontrahenta státní smlouvy nelze považovat empirické individuum s jeho skutečnou vůlí; vždyť bylo zdůrazňováno, že smluvní teorie jako chtěné funguje pouze tak, co rozumně nemůže být nechtěno; kontrahentem je tudíž rozmysl, který se přisuzuje empirickému individuu. „Realizují-li tedy trestní zákon proti sobě zločinci, tak je ve mně ryzí právně zákonodárný rozmysl (*homo noumenon*), jenž mě jako způsobilého zločinu důsledkem toho jako jinou osobu (*homo phaenomenon*) tudíž vůči všem ostatním ve spolku občanů podrobuje trestnímu zákonu“. Sice nikoli empirická vůle, za to ale „vlastní soud zločince, který musíme nutně svěřit jeho rozmyslu“, souhlasí podle Kanta s trestem smrti také ještě v okamžiku jeho výkonu.

Rovněž Hegel polemizuje<sup>332</sup> s Beccariou – ovšem ze svého nadindividualistického základního východiska. Podle Hegela stát není ani žádnou smlouvou,<sup>333</sup> ani ochranou a zajištěním života a vlastnictví individuí jako jednotlivců, není tak bezpodmínečně jeho substanciální podstatou, stát je spíše něčím vyšším, něčím, co také na tento život a vlastnictví samo vznáší nárok a požaduje obětování těchto statků. Kromě toho Hegel uvádí ještě další důvod pro trest smrti a vzhledem k autentičnosti cituji jeho příslušné vývody: „Dále to není jen pojem zločinu, rozumné tohoto samo o sobě, s nebo bez přivolení jednotlivců, co má stát uplatňovat, nýbrž také formální rozumnost, chtění jednotlivce, spočívá v jednání zločince. Že trest tudíž jako jeho vlastní právo obsahující je nahlížen, v tom zločinec jako něco rozumného se uctívá. Tato čest se mu nepřiděluje, když z jeho samého činu není vzat pojem a míra jeho trestu, stejně málo také, když on se považuje jenom za škodlivé zvíře, jež má být učiněno neškodným, nebo v účelech odstrašení a polepšení.“<sup>334</sup>

Je skutečně pravda, že trest je ctí viníka, a že dopustí-li se tento viník vraždy, má být nad ním vynesena a provedena rozsudek smrti, kterýžto důsledek plyne z předcházejících Hegelových vývodů? Budiž! Lze jistě v trestu spatřovat také čest viníka jako osoby v mravním i právním smyslu, jako uznání, že o takovou osobu skutečně jde, jak bylo již shora naznačeno. Ale plyne již z toho pravda a správnost krutého dicta: Oko za oko, zub

<sup>332</sup> Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 100, (1956), str. 95 a násl.

<sup>333</sup> Hegel: l. c., § 75, § 100.

<sup>334</sup> Hegel: l. c., § 100, str. 96.

za zub? Z toho, co je, neplyne, že to má být, že je to správné, jak prokázal Kant. Z toho, že se vrah dopustí vraždy, jistě činu nad jiné zavrženíhodného, nevzniká ještě právo nikoho, ani státního společenství, zabít.

V této souvislosti je zajímavé připomenout Radbruchovy výhrady, jež má k argumentaci Beccarii, Rousseaua a Kanta.<sup>335</sup> Beccariova argumentace by byla správná, kdyby smluvní teorie chtěla oprávnění trestu smrti učinit závislým na tom, že trest smrti byl viníkem skutečně chtěn, nikoli ale, když tato smluvní teorie ve svém správném racionálním pojetí prohlašuje trest smrti již tehdy za oprávněný, lze-li tento trest považovat za viníkem chtěný, tzn. když viník tento trest rozumově nemůže nechtít, když je přikázán jeho opravdovým zájmem.

Pokud jde o Rousseauovu argumentaci, odkrývá v ní Radbruch podobnou vadu. Rousseau totiž získává možnost konstruovat přivolení vraha ve vlastní smrt tak, že toto eventuální přivolení překládá v časový okamžik, v němž vrah ještě vůbec nepočítá s tím, že se vrahem stane. Rousseau se zde ocitl v rozporu se samým základním pojetím své společenské smlouvy, v níž přece nechce vidět nějaké dějinné faktum, nýbrž pouze fiktivní bezčasový obraz, v každém okamžiku obnovovatelný. Zatím ovšem Rousseau svým jednou nastavším přivolením činí ze společenské smlouvy na tomto místě časově fixovanou skutečnost, dějinné faktum. Podle vlastního základního pojetí společenské smlouvy by však byl trest smrti oprávněný jen tehdy, kdyby bylo možno dovést, že dokonce i v okamžiku, kdy vrah klade hlavu na popravní špalek, lze fingovat jeho svolení ve vlastní smrt.

Proti Kantovi Radbruch správně namítá, že u individua nelze předpokládat, že souhlasí s trestem smrti ani tehdy, když je nechápeme v jeho empirické fakticitě, nýbrž jako konkretizaci rozmyslu. Nelze jinak prokázat, že trest smrti nějak slouží vlastním zájmům zločince, neboť trest smrti ničí sám subjekt těchto zájmů.

Radbruch uzavírá,<sup>336</sup> že z hlediska smluvní teorie je třeba trest smrti zavrhnout, ovšem nikoli z toho důvodu, že zločinec k němu nesmí přivolit, nýbrž pro nedostatek jakéhokoli vlastního zájmu v tento trest smrti

<sup>335</sup> Radbruch: l. c., str. 168–170.

<sup>336</sup> Radbruch: l. c., str. 170.

přivolit prostě nemůže. Trest smrti je neslučitelný se základní myšlenkou každého individualistického státního pojetí, které Stammler formuluje takto:<sup>337</sup> „Každá právní výzva smí existovat jen v tom smyslu, že povinovaný může být ještě sobě nejbližším“.

Jako klasický příklad nadindividualistického právního pojetí problematiky trestu smrti lze uvést pamětní spis k italskému fašistickému trestnímu zákoníku, podle něhož je právě triumfem tohoto právního pojetí, že se zavádí trest smrti:<sup>338</sup> „Taková reforma představuje další šťastné znamení změněného ducha našeho lidu, naprostého oprostění naší juristické a politické kultury od vlivu cizích ideologií, s nimiž bylo odstranění trestu smrti bezprostředně spojeno“. Jako tyto ideologie se výslovně uvádí „individualistické ideje, které na druhé straně Alp triumfovaly“, omyl „Kantovského tvrzení, že individuuum jako účel samo sobě nemůže být nikdy sníženo na stupeň prostředku“. „Naopak je pravda, že společnost nahlížená jako organismus, jenž v sebe zahrnuje bezpočetné řady generací, a stát, který je její juristickou organizací, mají vlastní účely a pro ně žijí, kdežto individuuum není nic jiného, než nekonečně malý a přechodný element sociálního organismu, jehož účelům musí podřadit svá jednání a své vlastní bytí“.

To je argumentace nesprávná, zvrhlá a krutá. Je hlubokou nepravdou vidět v konkrétním člověku „nekonečně malý a přechodný element sociálního organismu“. Jde o hluboký, základní omyl a to proto, že jedině člověk má vědomí, zná normoideje, svým *organ du cœur* je jedině on realizátorem idejí v reálném světě, jedině on si dovede vytyčit účel a účelově jednat, jedině on má mravní i právní svobodu, jedině člověk a nikdy žádný „sociální organismus“ je osobou.

Zajímavý vývoj prodělala otázka trestu smrti v Sovětském svazu. Nařízením prezidia Nejvyššího sovětu SSSR z 26. května 1947 byl trest smrti zrušen jako výsledek velkého vítězství sovětského lidu nad nepřítelem, kteréžto vítězství ukázalo nejen obrovskou pevnost sovětského státního a společenského zřízení, nerozbornou svornost a plnou morální a politickou jednotu všeho lidu, nýbrž i především výjimečnou oddanost

<sup>337</sup> Stammler: *Die Lehre von dem richtigen Recht* (1926), str. 208.

<sup>338</sup> Srov. Radbruch: l. c., str. 167.



sovětského lidu ke své vlasti a vládě.<sup>339</sup> Zrušení trestu smrti mělo manifestovat socialistický humanismus sovětského trestního práva a uskutečňování vyšší spravedlnosti socialistického zřízení. Navíc SSSR předložil na zasedání Organizace spojených národů v roce 1948 návrh na zrušení trestu smrti. Dne 13. ledna 1950 však Prezídium Nejvyššího sovětu SSSR vydalo dekret, kterým obnovuje trest smrti pro „zrádce vlasti, špiony a sabotéry“.

Máme-li zaujmout vlastní stanovisko k otázce trestu smrti, je třeba především důrazně vytýčit, že nepovažuji za správné závěrečné zjištění Gustava Radbrucha,<sup>340</sup> že *„rozhodující argumenty proti trestu smrti je nutno shledat na vyšší a hlubší rovině než právní filozofii, na jedné straně v etických a náboženských argumentech proti jeho přípustnosti, na druhé straně ve statistických a psychologických zkušenostních důkazech proti jeho nutnosti“*. Neznám vyšší rovinu, než je rovina právní filozofie. Právě právní filozofie je ta vědní disciplína, jež je oprávněna a povinna tuto otázku v jejím pravém jádru osvětlit a podat řešení. Je samozřejmé, že přitom plně využívá pro své cíle výtežky jednotlivých věd, zejména etiky, statistiky, psychologie, sociologie atd., přičemž přihlíží i k náboženské problematice.

Účel a cíl všeho snažení je konkrétní člověk, člověk z masa a krve, nikoli izolovaný jedinec jako takový, nýbrž já, ty, on, my. Jen člověk je osobou v čistém smyslu a beze zbytku, osobou v právním a mravním smyslu. Stát a každé jiné společenství je prostředkem pro blaho konkrétního člověka a ničím více. Opačná teze je zruďná a v praxi vede ke katastrofálním následkům. Jedině konkrétní člověk trpí, krvácí a umírá. Totéž chtít tvrdit o nějakém „sociálním organismu“ je nesmyslné. Miliony lidí v minulých staletích umíraly ve prospěch „náboženského sociálního organismu“ vyznávajícího přijímání pod jednou a miliony jich umíralo pro obdobné společenství vyznávající přijímání pod obojí. Desítky milionů konkrétních lidí umíralo pro společenství národů. Být Němcem nebo Čechem bylo nekonečně více než být člověkem. Stovky milionů jsou ochotny umírat pro společenství světového názoru. Vždy však trpěl, krvácel a umíral člověk, nikdy žádné společenství.

<sup>339</sup> K tomu a násl. Filipovský, Tolar, Dolenský: *O obecné části trestního zákona* (1951), str. 98.

<sup>340</sup> Radbruch: l. c., str. 171.

Je evidentní pravdou, že účelem a nejvyšším cílem je konkrétní člověk. Pod tímto zorným úhlem posuzujeme nyní otázku, zda blaho člověka vyžaduje, aby se mezi tresty objevoval také trest smrti.

Odpovídáme rozhodně a určitě: nikoli!

Důvody pro toto popírání trestu smrti jsou tyto:

1. Postavíme-li se na stanovisko absolutních teorií, podle nichž právo státu trestat vyplývá z požadavku správného myšlení, což znamená, že stát, který by netrestal, by se prohřešil proti požadavkům rozumu, nebyl by státem rozumných bytostí,<sup>341</sup> pak je sice jasné, že trest je nutným důsledkem viny, nikoli však, že by bezpodmínečně muselo platit „oko za oko, zub za zub“, a to ať už spolu s Kantem,<sup>342</sup> odůvodňujeme trest jako kategorický imperativ plynoucí z pojmu spravedlnosti, nebo s Hegelem,<sup>343</sup> vidíme ve zločinu negaci, antitezi práva (právo vystupuje jako teze), kterážto negace musí být zase sama negována svou negací, tj. trestem, jenž je tak prostředkem, jak se zase při zločinu dojde k právu jako syntézy. Z toho tudíž plyne, že trest jde nutně za vinou, nevyplývá z toho však, že to musí být právě trest smrti.
2. Ale i když spolu s Hegelem uznáme, že trest je ctí a právem viníka,<sup>344</sup> ovšem nikoli v tom smyslu, že by viník měl snad proti dotyčnému právnímu společenství subjektivní právo, aby byl potrestán, nýbrž v tom smyslu, že tím, že dotyčné právní společenství viníka potrestá, uznává ho za člena tohoto společenství, pak opět z toho plyne nezbytnost trestu, nikoli však, že by na utracení lidského života muselo následovat utracení dalšího života. A právě proto v naprostém nesouhlasu s Lassonem, jenž v trestu smrti vidí královnu trestu,<sup>345</sup> nebo s Binderem,<sup>346</sup> nenahlížíme, že by trest smrti vyplýval z ideje trestu nebo s ní byl slučitelný.

---

<sup>341</sup> Kallab: *Trestní právo hmotné, část obecná i zvláštní* (1935), str. 6 a násl.

<sup>342</sup> Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797).

<sup>343</sup> Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1956).

<sup>344</sup> Hegel: l. c., § 99, 100.

<sup>345</sup> Lasson: *System der Rechtsphilosophie* (1967), str. 540, 694.

<sup>346</sup> Binder: *Philosophie des Rechts* (1925), str. 671.

3. Zdánlivě jiná situace se vytváří, postavíme-li se na půdu relativních teorií a zejména vycházíme-li z teorie předstížení (generální nebo speciální prevence zdůrazňující, že cíl trestání spočívá v tom, aby v budoucnosti ke zločinům pokud možno nedocházelo). Argumentuje se, že trest smrti je tak působivý, že jedině on dovede odstranit od spáchání zločinu, a tak mu zabránit. Zde je nutno rozlišovat mezi obecně kriminálními („sprostými“) delikty a delikty politickými.

Pokud jde o druhý druh deliktů, je podle mého soudu nutno bez dalšího připustit, že trest smrti má na politické delikventy nesporně odstrašující vliv. Ale právě pro politické delikty je trest smrti něčím, co je třeba kategoricky vymýtit. Jaký je v tom smysl dnes popravít někoho z politických důvodů a pro politický delikt a za několik roků na to stát u jeho hrobu čestnou stráž? Normovat trest smrti na politické delikty je hluboce nesprávné, odporuje právnímu vědomí, citu, chápání lidu dotyčného společenství, odporuje to samé právní ideji. V každém případě to ukazuje, že režim se necítí silný.

Naproti tomu, pokud jde o obecně kriminální delikty, ukazují statisticko-sociologické průzkumy, že zde o nějakém odstrašujícím účinku trestu smrti nelze vůbec mluvit. Loupežný vrah riskuje svůj život při samém činu, a to mnohdy vědomě. Pro něho má myšlenka na smrt mnohem menší odstrašující účinek než myšlenka, že bude odsouzen na celý život trávit čas mezi čtyřmi stěnami, bude-li ústavně uzákoněno, že žádná milost, ani amnestie se nebudou nikdy vztahovat na nejtěžší kriminální delikty. Zde tudíž nelze mluvit o trestu smrti, že by byl účelný. Doby nejkrutějších odstrašujících trestů vykazují přesto značnou zločinnost a naproti tomu nebylo nikde pozorováno, že by zločinnost nápadně stoupla po odstranění trestu smrti.<sup>347</sup> Navíc pak trest smrti láká představou mučednictví a falešné slávy ve vrstvách nejspíše nakloněných k zločinnosti nebo v zoufalé situaci, jež vyústila ve zločin, byla

<sup>347</sup> K tomu: Kallab: l. c., str. 96.

přímo útěchou představa, že trestem vše skončí, že nebude útrap doživotního trestu na svobodě. Proti trestu smrti jako prostředku vyloučení se také právem namítá, že se často z nejhorších zločinců podaří vychovat lidi užitečné pro společnost. V každém případě naše kriminálně-psychologické, eugenické a pedagogické znalosti nepokročily natolik, aby se s naprostou jistotou dal odůvodnit výrok, že někdo má být pro svou společenskou nebezpečnost vyloučen ze společnosti smrtí.

4. Kallab proti trestu smrti odůvodněně namítá,<sup>348</sup> že je nebezpečný z toho důvodu, že je vítanou záminkou, proč se stát spokojí v boji proti zločinnosti s drastickým a na fantazii lidu působícím trestem smrti, místo aby větší pozornost věnoval účelným sociálním opatřením preventivního rázu. Je to podobně jako v lékařství, kde též léčení nápadného, pacientovi nepříjemného symptomu odvrací pozornost od hlubších kořenů nemoci.
5. Trest smrti působí velmi neblaze na lid, vzbuzuje a pěstuje v člověku ty nejhorší pudy. Zkušenosti z minulosti jsou toho výmluvným důkazem.
6. Proti trestu smrti se uvádí náboženské důvody. Nikdo neví, k čemu se vlastně pachatel trestem smrti odsuzuje s ohledem ke světu mimo naši zkušenost.
7. Last but not least je tu základní námitka mravní povahy. Není nic strašlivějšího než odsoudit nevinného člověka. Kdyby v historii byl k trestu smrti odsouzen a trest smrti proveden jen u jediného nevinného člověka, je to *ratio suficiencie* proti trestu smrti. Dějiny však ukazují, že počet justičních omylů jde do milionů. A takový justiční omyl, kdy je trest smrti vykonán, nelze již nijak napravit.

Jsem hluboce přesvědčen o nesprávnosti a neúčelnosti trestu smrti a se vši rozhodností jsem pro to, aby byl trest smrti všemi civilizovanými státy a samým mezinárodním společenstvím pranýřován a kategoricky vyloučen z trestu vůbec. Stále více je nutno myslet na hluboce lidská Goethova slova: „*Soll er strafen, soll er schonen, muss er Menschen menschlich sehen*“.

---

<sup>348</sup> Kallab: l. c., str. 97.

## 22 PRÁVO POZITIVNÍ A PRÁVO PŘIROZENÉ

I. Právní filozofie a právní věda vůbec až do počátku 19. století je tradována pod vlajkou doktríny přirozeného práva. Teprve 19. století vystoupilo proti této doktríně a byla to zejména historicko-právní škola a Hegelova právní filozofie, která se ostře postavila proti doktríně přirozeného práva. Ale už během 19. století znovu ožila přirozenoprávní doktrína, až Bergbehm provedl proti ní generální útok na celé frontě a skutečně se zdálo, že přirozenoprávní doktríně byla zasazena smrtelná rána. Pozitivismus triumfoval v právní filozofii a v právní vědě. Sám Rudolf Stammler na počátku 20. století při budování svého systému filozofie a teorie práva opřeného o novokantovskou filozofii, nemluví již o přirozeném právu, nýbrž už o právu správném (*richtiges Recht*), když chce logickými pouty zvládnout volitivní sféru. Vystoupení ryzí nauky právní v čele s Kelsenem znamená pokračování ostrého útoku proti všem pozicím přirozeného práva a normativní teorie bývá sama označována jako teorie pozitivního práva. Kubeš v rámci této teorie ukazuje, že samo označení pozitivní právo je pleonasmus, poněvadž právo nemůže být už svou podstatou jiné než pozitivní a označení právo přirozené znamená *contradictionem in adiecto*, neboť přívlastkem přirozené je derogován sám pojem práva.

Ale již na zlomu první a druhé třetiny 20. století Walter Schönfeld ve studii *Traum des positiven Rechtes* mluví o tom, že volání po přirozeném právu je zakotveno metafyzicky v samé podstatě člověka.

II. Jak je tomu ve skutečnosti s tímto dualismem práva přirozeného a pozitivního?

Právem pozitivním se označuje to právo, které bylo jako právo stanoveno určitými k tomu povolanými orgány; toto právo je tu, je nám dáno a my je máme poznávat.

Právo přirozené není závislé na tom, že je nějakým orgánem stanoveno, nýbrž prýští, jak se tvrdívá, buď z božího příkazu nebo z přírody nebo z lidského rozumu.

Většinou se učilo, že pozitivní a přirozené právo jsou v příkrém rozporu, že teoretikové přirozeného práva naplnění revolučním duchem stavěli proti platnému pozitivnímu právu právo, jaké by mělo platit podle božího

příkazu, podle přírody nebo podle lidského rozumu, totiž právo přirozené. Alf Ross ve svém díle *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* ukázal, že tato představa o vztahu přirozeného práva a práva pozitivního není správná. Právo přirozené alespoň nebylo zásadně stavěno do protikladu k platnému pozitivnímu právu, nýbrž teoretikové přirozeného práva tradovali společně k nerozeznání výklady o pozitivním právu a o právu přirozeném, takže právo přirozené a právo pozitivní netvořilo dva celky, jež by stály proti sobě, nýbrž celek v podstatě jeden. Pozitivní právo a právo přirozené bylo k nerozeznání smícháno a promícháno. Rovněž vynikající teoretikové přirozeného práva nebyli alespoň v zásadě žádnými revolucionáři, nýbrž většinou šlo o přední úředníky dotyčného státního režimu. Při správném pohledu na problematiku, kterou zde máme před sebou, je nutno především ostře zdůraznit, že právo je jen jedno, že toto právo je stanoveno určitými k tomu povolanými orgány, že musí mít všechny znaky, o nichž již bylo mluveno, a že tady jde o tzv. právo pozitivní. Je také správné, že výraz pozitivní právo je pleonasmus a že pozorováno z tohoto hlediska je výraz přirozené právo *contradictio in adiecto*. Je také správná kritika, pokud směřuje proti tomuto směšování přirozeného a pozitivního práva v jeden celek, neboť toto směšování odporuje základnímu vědeckému požadavku metodické čistoty a soustavnosti.

Ale přece v celé této tendenci, která dochází výrazu v ne právě vhodném terminologickém vyjádření dualismu pozitivního a přirozeného práva, je obsaženo správné jádro, které je dostatečným důvodem pro vysvětlení toho nesmírně významného úkazu, že přirozené právo vždy znovu a znovu ožívalo – zejména po velkých katastrofách lidstva. V čem vězí toto správné jádro? Jde o to, že je nutno rozlišovat sféru kognitivní a sféru volitivní. Teoretici přirozeného práva se pokoušeli, ať už v rámci platného zřízení anebo v rozporu s ním, zvládnout vědecky tuto volitivní sféru a puzení často neuvědoměle nejvyššími právními ideami podávali své právní systémy (své soubory právních norem) pod vlajkou přirozeného práva.

**III.** Tento protiklad je třeba jen zrelativizovat. Protiklad mezi poznáním a chtěním dochází v průběhu právní historie výrazu v protikladu pozitivního a přirozeného práva. Tato věčná snaha o zvládnutí volitivní

sféry je samo jádro všeho přirozenoprávního snažení, všech přirozenoprávních systémů. Toto jádro je správné, i když onen protiklad pozitivního práva a přirozeného práva jako takového správný není. Nelze klást přirozené právo do protikladu k pozitivnímu právu, ale úvahy a všechno snažení sem spadající jsou vyjádřením správné myšlenky, že žádný normotvůrce, a to ani ten, který je na žebříčku stupňovité výstavby právního řádu nejvýše, není neomezeně volný, nýbrž musí při normotvorbě čerpat z objektivního právního ducha a z nejvyšších imanentně právních idejí a mít svůj pohled stále upřený k nejvyšší normě lidského soužití vůbec, k ideji konkrétního lidství.

Jádro, o kterém zde mluvíme, je správné tehdy, že v historii doktrín přirozeného práva stále znovu ožívá touha zvládnout logickými pouty volitivní sféru a tak rozšířit okruh působnosti a zájmu právní vědy (právních věd). Proti „ochuzovací“ tendenci právního pozitivismu se setkáváme u doktríny přirozeného práva s tendencí právě opačnou. V kategorickém připomenutí každému normotvůrci, že se má řídit při tvorbě norem nikoli libovůlí, nýbrž nejvyššími imanentně právními idejemi a nejvyšší ideou vůbec, a dále v pomoci správného rozpoznání toho, že i volitivní sféru lze vědecky zpracovat, spočívá nesmrtelná zásluha doktríny přirozeného práva.

## 23 PRÁVO SOUKROMÉ A PRÁVO VEŘEJNÉ; OBČANSKÉ PRÁVO

**I.** Soukromým právem se rozumí to právo, jež upravuje právní vztahy jednotlivců jako takových na základě souřadnosti. Do soukromého práva se zařazuje občanské právo, včetně práva osobního, dědického, rodinného a majetkového, jež se zase rozpadá na právo obligační, neboli závazkové a právo věcné, a zařazují se sem také zvláštní soukromá práva, jako např. právo obchodní, směnečné atd.

Veřejným právem se rozumí to právo, jež pořádá právní poměry veřejných korporací jako státu, zemí, krajů, okresů či obcí jako takových a dále v jejich vzájemném vztahu a rovněž jejich vztahu k jejich členům. Sem se zařazuje právo ústavní, správní, mezinárodní právo veřejné, finanční atd.

Tento tradiční dualismus práva soukromého a práva veřejného vládne v kontinentálních právech a tedy také, alespoň do určité míry v našem právu, kdežto v angloamerickém právu hraje úlohu mnohem menší, neboť toto právo nezná omezení soudů zásadně jen na věci soukromoprávní.

Tento dualismus se jednou odůvodňuje tzv. zájmovou teorií, po druhé teorií větší hodnoty a dalšími různými vyumělkovanými konstrukcemi.

**II.** Dualismus veřejného a soukromého práva je prastarý a neustále se v této souvislosti poukazuje na slavnou Ulpianovu definici: *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem* (D 1.1.1,2 – L 1 §2 D. de iustitia et iure 1,1 Ulpianus). Již římská právní věda rozdělovala obsah celého právního řádu na dvě velké oblasti: na právo veřejné a právo soukromé, a to podle kritéria účelu, kdežto dnes se spíše rozlišuje podle struktury, přičemž právo soukromé pořádá právní poměry mezi subjekty stojícími na stejné úrovni, kdežto právo veřejné upravuje vztahy mezi nadřízenými a podřízenými.

Od doby starých Římanů se toto rozlišování táhne jako červená šňůra staletími až po dnešní dobu. Tvrdilo se sice, že středověké germánské právo neznalo toto rozlišování, avšak nedá se upřít, že také ve středověku existovala veřejná moc na straně jedné a soukromá autonomie na straně druhé a tím byla dána základna pro dělení životních poměrů na veřejnoprávní



a soukromoprávní a ani právní systematika při zpracování středověkého práva nemůže, jak právem dovozuje Moór,<sup>349</sup> postrádat toto rozlišování práva na právo soukromé a veřejné.

**III.** Dualismus soukromého a veřejného práva byl postupně vyhocen do úplného protikladu; při tom dostával tento protiklad různé politické, resp. filozofické zabarvení. Pro liberalismus je soukromé právo vlastním základem práva, v soukromém právu se spatřuje právo samo. Právo veřejné ustupuje úplně do pozadí, jde jen o jakýsi bezvýznamný rámec obepínající právo samo, tj. právo soukromé. Liberalistické soukromé právo je uzavřený právní celek vycházející od jednotlivce s charakteristickými znaky, zejména s ostře vyhoceným subjektivním právem, přísným dlužníkovým ručením ve prospěch věřitele a neomezeným vlastnictvím (panstvím) jednotlivce nad věcí. V učení o společenské smlouvě se toto přednostní pořadí soukromého práva před právem veřejným projevuje velmi jasně. Je to úmluva jednotlivců, původně rovnocenných, která odůvodňuje skutečnost, že ve státně právním řádu máme co činit s nadřazeností a podřazeností. Veřejné právo se alespoň fiktivně rozplývá a mizí v právu soukromém. Myšlenka zvláštního odděleného soukromého práva spočívá tedy úplně na myšlence společenské smlouvy, podle níž strany, které ji uzavřely, podřazují svou vlastní soukromou sféru, do které jinak zákonodárce nesmí vnikat svými rozkazy, nýbrž nanejvýše jen předpisy dispozitivními a doplňujícími.

Naproti tomu obráceně dopadne pořadí soukromého a veřejného práva, vyjdeme-li z hlediska nadindividualistického. Z tohoto hlediska se jeví soukromé právo jen jako volný prostor přechodně a do odvolání ponechaný soukromé iniciativě jednotlivce, přičemž toto právo je nejen obklopeno, nýbrž prostoupeno rozhodujícím veřejným právem.

Jak je patrné, v problematice tradičního dualismu práva soukromého a veřejného bojovaly různé myšlenkové proudy o nadvládu.

<sup>349</sup> Moór: *Öffentliches und privates Recht, Revue internationale de la théorie du droit*, roč. XII (1936), str. 10.

Protiklad veřejného a soukromého práva v jeho vyhocenosti nemůže ovšem převzít socialistické právní myšlení. Právě tak, jako je nemožný liberalistický protiklad mezi individuem, resp. občanskou společností a státem, mezi státem a národem, je nemožné, aby socialistický právní řád byl prostoupen základním nepřátelským protikladem práva veřejného a soukromého. Princip politické a rovněž právní jednoty je s takovým dualismem neslučitelný.

Právní řád je – poněvadž je právě řádem – jednotný. Není žádného protikladu mezi právem soukromým a veřejným tak, že by šlo o dva neslučitelné celky, nýbrž jak právo soukromé, tak i veřejné tvoří jeden celek, jeden právní řád, jeden soubor právních ustanovení zásadně stejné kvality, kde z důvodů účelnosti, ze systematických důvodů a rovněž s přihlédnutím k tzv. povaze věci dochází k třídění na právo soukromé a právo veřejné.

Rozlišení soukromého a veřejného práva má smysl a proto i oprávnění jen tehdy, je-li správně myšleno, tj. nikoliv na způsob rozumu, který může činit pouze rozdíly a pro který je soukromé právo vždy něco zcela jiného než právo veřejné, nýbrž na způsob dialektického myšlení; toto chápe jednotu v rozdílnosti a převádí toto rozlišování na správně chápané společenství a jednotu společenství a jedince, čímž umožňuje uznat soukromou sféru jednotlivce, aniž by tato soukromá sféra, nebo tento jednotlivec byl tím vyřazen ze společenství. Jeden a jednotný právní řád, který představuje vůli pracujícího lidu, řád, k němuž náleží také soukromé právo, uznává jednotlivce za člena tohoto společenství a jeho zvláštní vůli za vůli samého společenství pomocí organizace tohoto společenství uplatnil.

Domyslíme-li do důsledku organní myšlenku, lze si to představit také tak, že socialismus uznává sféru soukromého práva, v níž je individuum jako orgánu nadindividualistické úpravy právem ponecháno, aby v rámci a k prospěchu všech hájilo samo svůj vlastní prospěch. Individuum je imanentní součástí socialistické organizace a je mu touto organizací svěřen příslušný úkol vymezený právním řádem.

Tudíž i v socialistickém státě má soukromé právo, očištěné a zobjektivované, plné existenční oprávnění.

## 24 PRÁVO ABSOLUTNÍ A RELATIVNÍ

**I.** Jde opět o jeden ze známých dualismů, v nichž si tolik libuje tradiční právní věda, a to o dualismus práva absolutního a práva relativního.

V oficiální nauce se uvádí,<sup>350</sup> že jiné třídění soukromých subjektivních práv je rozeznávání práv absolutních a relativních. Uvádí se dále, že relativní práva směřují proti určité osobě zavázané k plnění (právo obligační), kdežto práva absolutní (právo věcné, rodinné a dědické) spočívají v panství nad věcí nebo nad osobou a vylučují působení kohokoli na věc nebo ovládanou osobu a směřují tudíž proti každému. Rozdílné postavení oprávněného se označuje při relativním právu stručně jako postavení obligačně oprávněného, při právu absolutním jako postavení věcně oprávněného. A právem se uvádí, že postavení věcně oprávněného je silnější, protože on může hájit své právo proti zásahu kterékoli osoby, kdežto obligačně oprávněný je odkázán výlučně na osobu, která je v dotyčném právním poměru právě povinna, zavázána.

**II.** Tento protiklad práva absolutního a práva relativního bývá někdy směřován s protikladem vrozených práv a práv nabytých na straně jedné a s metafyzicky pojatým subjektivním právem na straně druhé.

Vrozenými právy rozumí přirozenoprávní nauky nejrůznějších odstínů prostě ta práva, která jsou člověku jako člověku vrozena, předem dána a existují bez ohledu na pozitivní právní řád. Opak těchto práv jsou pak tzv. práva nabytá.

Při imanentně právním východisku máme ovšem jen ta práva, která jsou vyjádřena v právním řádu a žádná jiná. Přesto však z hlubšího právně filozofického hlediska idea vrozených nebo přirozených práv, jež se objevují také v nejrůznějších odstínech ve formě občanských práv a svobod, je nesmírně cenná a významná a má sloužit každému zákonodárci a normotvůrci vůbec jako cenná směrnice.

**III.** Vrátime-li se znovu k problematice práva absolutního a práva relativního, snadno poznáme, že tento rozdíl lze přesně imanentně právně vystihnout. Při absolutním právu jako subjekt povinný (zavázaný) se objevuje řada blíže neurčených osob, kdežto při právu relativním je povinný subjekt přesně určen.

<sup>350</sup> K tomu a násl. Sommer: *Učebnice soukromého práva římského, díl I., Obecné nauky* (1935), str. 24.

## 25 PRÁVO VĚCNÉ A OBLIGAČNÍ

I. V tradiční právní vědě se napořád setkáváme s pojmy práva věcného a práva obligačního.

Pod označením právo věcné se zpravidla směšuje trojí různý pojem:

1. Věcným právem se rozumí především ona část soukromého práva (právního řádu), jež se zabývá věcnými právy.<sup>351</sup> Zde se tedy myslí na soubor právních norem (pravidel) jako takových, pokud upravují tzv. práva věcná.
2. Věcným právem se dále rozumí soustava stejnorodých poznatků týkajících se určitých předmětů poznávání, tj. v daném případě onoho věcného práva jako části soukromého práva (právního řádu), jež se zabývá věcnými právy. Jedná se zde tudíž o soustavné výklady o pravidlech (normách), jež se týkají věcných práv. V tom smyslu se také učebnice o věcném právu brachylogicky označuje jako právo věcné. Kdežto tedy v bodě 1 šlo o věcně právní normy jako takové, máme zde na mysli vědecký soud o těchto věcně právních normách.
3. Konečně věcnými právy se rozumí protiklad práv obligačních; zkráceně řečeno, myslí se zde na práva, jež vyjadřují určité panství nad věcmi.

II. Podle panující nauky<sup>352</sup> věcné právo (*Sachenrecht, dingliches Recht, droit réel, diritto reale*) upravuje bezprostřední právní vztah osob k věcem. Je to bezprostřední právní panství se zřetelem na určitou věc. Moc, jež se oprávněnému poskytuje nad věcí, je bezprostřední tehdy, když se prosadí proti každému bez nějakého zvláštního právního důvodu, který by se speciálně týkal zavázaného. Naproti tomu se tvrdí, že obligační právo pořádá majetkoprávní vztahy mezi osobami, a proto má za svůj předmět věci jen prostředně; obligační právo má za předmět pouze závazek určité osoby k plnění, jež přísluší oprávněnému, a to závazek, jenž tkví ve zvláštním právním důvodu. Hlavní představitelé panující nauky byli Windscheid a Dernburg.<sup>353</sup>

---

<sup>351</sup> Gierke: *Bürgerliches Recht, Sachenrecht* (1925), str. 1.

<sup>352</sup> Lehmann: *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, ev. IV., Sachenrecht*, I. odd. (1920), str. 1, 6 a násl.

<sup>353</sup> Viz zejména Dnistrjanský: *Základy moderního práva soukromého* (1928), str. 239 a násl.

Windscheid<sup>354</sup> nazývá věcnými právy ta práva, jejichž bezprostředním předmětem je věc, tj. kus vnějšího světa neopatřeného rozumem. Naproti tomu obsah práv, jejichž bezprostředním předmětem je cizí osoba, resp. podrobená vůle této osoby, netvoří věcná práva. Sem patří na jedné straně rodinná práva a na druhé straně práva z pohledávek neboli práva obligační. Věcná a obligační práva se shodují podle Windscheida v tom, že patří oprávněnému pro něho samého, a proto bývají označována společným názvem práva majetková. V pozadí Windscheidových úvah o věcných a obligačních právech je jeho pojetí subjektivního práva. Subjektivní právo pojímá Windscheid jako volnost chtění, a proto výslovně zjišťuje, že rozdělení na práva věcná a obligační podle různosti předmětu se vztahuje pouze na bezprostřední předmět práv; Windscheid si totiž uvědomuje, že také věcná práva mohou pojmově normovat pouze vztahy mezi osobami. Z toho pak Windscheidovi vyplývá, že obsah věcného práva je jenom negativní a spočívá v tom, že se každý musí zdržet působení na věc a nesmí rušit oprávněného v nakládání věci.

Dernburg<sup>355</sup> dělí majetková práva na práva věcná a obligační a praví: *„Věcná jsou ta práva, jež nám podřizují bezprostředně hmotnou věc. Nejdokonalejší z těchto práv je právo vlastnické, právo všeobecného panství nad věcí. Právní panství v určitých směrech a v omezeném rozsahu dávají věcná práva k věci cizí, např. služebnosti, právo zástavní... Obligační práva jsou práva věřitele na majetkoprávní dlužníkovu plnění...“*

Panující nauku v tomto směru velmi názorně osvětluje Sohm:<sup>356</sup> *„Věcné právo je právo působit vlastním jednáním na určitou věc. Jinak právo obligační. Obligační právo je právo na cizí jednání majetkové hodnoty. Podstata věcného práva je moc, podstata obligačního práva je bezmocnost. Rozdíl formy působí na rozdíl v mocenském postavení; věcné právo je právo jednat sám, obligační právo je právo, aby jiný jednal“.*

Uvádí se rovněž, že věcným právům je společné mimo jejich bezprostředního právního panství nad věcí ještě také to, že patří k absolutním právům, tj. takovým, kdy okruh zavázaných (povinných) není přesně

<sup>354</sup> Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechtes I* (1882), § 58, 40, 41, 42.

<sup>355</sup> Dernburg: *Pandekten I* (1884), § 22.

<sup>356</sup> Sohm: Begriff des Forderungsrechtes, *Grünhuts Zeitschrift*, roč. IV. (1877), str. 457 a násl., 472.

vymezen, jako je tomu u obligačního práva, kde je zpravidla jeden nebo několik určitých zavázaných, nýbrž kde je okruh povinných neurčitý. Vůči tomu, kdo je oprávněn z vlastnického práva, jsou všichni ostatní určitým způsobem zavázáni (povinni). Povinni jsou pak k negativnímu plnění, nikoli k plnění pozitivnímu. Naproti tomu obsah závazků u obligačního práva může směřovat nejen k *non facere*, resp. *pati*, nýbrž také k *facere* nebo *dare*; může být tedy jak negativní, tak i pozitivní.

Jádrem panujícího učení však je to, jak jsme již shora naznačili, že se podstata věcnosti práva spatřuje v bezprostřední moci nad věcí, v oprávnění a v možnosti, aby oprávněný, jednaje sám, si opatřil užitek z věci. Zde lze vidět historický původ určení věcného práva, který spočívá v *c. Kdo nemá gewere*, nemá moc nad věcí, jeho právo mu dává jen nárok na *gewere*, ale teprve *gewere* mu poskytuje plné hospodářské uspokojení. Podle toho je třeba pro dosažení určitého statku dvou stupňů, které se u kanonistů, počínajíc Sinibaldem Fliscem, jenž zemřel v roce 1251, nazývají *ius ad rem* a *ius in re*.<sup>357</sup>

**III.** Toto rozlišování panující doktríny mezi věcnými a obligačními právy bylo napadeno normativní teorií (ryzí naukou právní). Weyr ve své *Teorii práva*<sup>358</sup> a rovněž v *Úvodu do studia právníckého*<sup>359</sup> označuje již sám protiklad obligačního a jiného, tedy patrně neobligačního (tj. vůbec nezavazujícího) práva za protismyslný, poněvadž právě k logické podstatě veškerého práva, tj. právních norem, patří, že obliguje (zavazuje). Weyr dále upozorňuje, že chápeme-li obligační právní poměr jako poměr dvou nebo více právních subjektů a věcný právní poměr jako poměr určitého právního subjektu k určitému objektu, pak srovnáváme dva vztahy svou logickou podstatou zcela nesrovnatelné. Konstrukce rozdílu mezi věcnými a obligačními právy prozrazuje, jak rovněž zjišťuje Weyr, zákonodárcův postoj k hospodářské soustavě, kterou má na mysli: předpokládá totiž tuto soustavu v individualistickém smyslu, zejména tedy instituci soukromého vlastnictví, jako logické *prius*, která je pak zákonodárcem, jaksi jen dodatečně právními normami upravována.

<sup>357</sup> Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* (1925), str. 116.

<sup>358</sup> Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 196 a násl.

<sup>359</sup> Weyr: *Úvod do studia právníckého* (1946), str. 89 a násl.

**IV.** Máme-li nyní zaujmout k tomuto značně spornému rozdělení práv na práva věcná a práva obligacní stanovisko, musíme si uvědomit rozdíl mezi čistými, obsahovými a systematickými právními pojmy. Právní pojmy čisté čili formální čili týkající se podstaty práva vypovídají o formálních podmínkách právního poznání a jsou to pojmy, s nimiž každá soustavná, tedy vědecká právní práce musí pracovat jako se svým nezbytným instrumentem. Čisté právní pojmy jsou nezávislé na právní zkušenosti, jsou přínosem noetického subjektu a v tomto směru jsou apriorní. Takovým čistým právním pojmem je např. pojem právní normy, právní povinnosti, povinnostního subjektu atd.

Obsahové právní pojmy se týkají obsahu právních norem<sup>360</sup> a jsou stanoveny tím kterým právním řádem. Obsahové právní pojmy nejsou tudíž apriorní, nýbrž aposteriorní, tzn. jsou dány teprve právní zkušeností. Jsou to pojmy, jimiž pozitivní právní řád označuje jednotlivé právní skutečnosti, jsou určeny pozitivními předpisy a právní věda s nimi nemůže zacházet libovolně, nýbrž je musí brát tak, jak jsou.<sup>361</sup>

Systematické právní pojmy<sup>362</sup> si tvoří subjekt, který poznává obsah právního řádu; při jejich tvoření je sice ve volbě nezávislý a vytváří je tudíž volně, je však ovládán vedle samozřejmých pravidel správného myšlení (logiky) ještě regulativním principem vhodnosti, to znamená, že musí tyto systematické pojmy volit tak, aby co nejvíce vyhovovaly danému materiálu. Systematické právní pojmy se tudíž ostře odlišují na jedné straně od čistých právních pojmů, neboť nejsou dány *a priori*, nelze o nich říci, že by nebyly vůbec determinovány obsahem pozitivního a právního řádu, a nelze o nich také říci, že platí nutně o každém právním řádu; na druhé straně se však systematické právní pojmy dostatečně odlišují od obsahových právních pojmů, neboť tyto jsou dány samým pozitivním právním řádem, ať již jsou jím výslovně definovány nebo použity nedefinované v obvyklém (konvenčním) smyslu. Také u nedefinovaných obsahových

<sup>360</sup> K tomu viz Sedláček: *Občanské právo československé, Všeobecné nauky* (1931), str. 42 a násl.

<sup>361</sup> Sedláček, Rouček (eds.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první* (1936), str. 67.

<sup>362</sup> K tomu viz Kubeš: *Obecné pojmy nauky o nemožnosti*. K problematice právních pojmů systematických, *Sborník prací k počtě 60. narozenin Františka Weyra* (1939), str. 260 a násl.

pojmu není totiž právní věda volná, neboť je vázána pravidly konvence. U obsahových právních pojmů – budiž to znovu zdůrazněno – je právní věda vázána, musí je brát tak, jak jsou. Ovšem i systematické pojmy jsou obsahovými pojmy, pokud máme na mysli obsah v protikladu k formě. Proto snad bychom mohli rozlišovat právní pojmy na právní pojmy čisté, resp. formální a na právní pojmy obsahové, resp. materiální, a tyto pak dále na pojmy právního řádu a na právní pojmy systematické.

Kdežto mezi právními pojmy čistými a právními pojmy obsahovými je zásadní, mohli bychom říci naprostý rozdíl, neboť první jsou dány *a priori*, druhé *a posteriori*, není již tento tak vyhrocený rozdíl mezi pojmy právního řádu a mezi systematickými právními pojmy. Oba dva druhy jsou dány *a posteriori* a nelze opomenout, že systematický právní pojem se může také stát obsahovým právním pojmem tehdy, když určitý pojem vytvořený právní vědou zákonodárce přijme do svého právního řádu. Přesto však se nesluší pouštět ze zřetele, že mezi pojmy právního řádu a systematickými právními pojmy je přece jen důležitý rozdíl. Jde o základní postoj, který právní věda k oběma má. V prvním případě je právní věda úplně vázána, ve druhém případě je právní věda relativně volná. V tom, že se tento rozdíl stále a stále přehlížel, a na druhé straně v tom, že se mnohdy se systematickými právními pojmy pracovalo nejen jako s pojmy právního řádu, ale dokonce i jako s čistými (formálními) právními pojmy, tkví jedna z hlavních příčin celé řady právnických kontroverzí – upozorňujeme zde jen namátkou na spor o povaze soukromého a veřejného práva.

Pojmy práv věcných a práv obligačních nejsou pojmy čisté (formální, resp. podstaty práva se týkající), nýbrž pokud je jejich obsah upraven (pozitivním) právním řádem, jde o obsahové pojmy (o pojmy právního řádu), jinak o systematické pojmy, tj. takové, jež si vytváří právní věda ke snazšímu zvládnutí svého pozitivního materiálu.

Je sice pravda, že systematika věcných práv a práv obligačních není tvořena z jednotného hlediska, poněvadž hledisko u věcných práv, jež se definují jako bezprostřední moc, panství nad nějakou věcí, je hledisko právní skutečnosti, resp. hledisko sociologicko-ontologické, kdežto hledisko, z něhož je definováno obligační právo jako dlužníkův závazek vůči



oprávněnému subjektu je hledisko normologické.<sup>363</sup> Právní řád však z tohoto rozdělení práv na věcná práva a na práva obligační vychází a tudíž toto dělení je pro nás důsledkem pozitivně právní úpravy bez dalšího dáno a musíme z něho vycházet.

---

<sup>363</sup> Srov. Sedláček: l. c., str. 43 a násl.

## 26 PRÁVO MATERIÁLNÍ A PRÁVO FORMÁLNÍ

I. V právní teorii se setkáváme také s dualismem práva materiálního (hmotného) a práva formálního (procesního). Proti tomuto dualismu, který je běžný v oficiální pravovědě, vznesla celou řadu námitek zejména škola ryzí nauky právní normativní teorie.<sup>364</sup> Vytýkala zejména, že pojem materiálního či hmotného práva je dán z teleologického hlediska a že se jím míní zájem, statek nebo moc, který slouží jako určitý prostředek. Vytýkala dále, že při dualismu materiálního a formálního práva nechápala zmíněná nauka tento prostředek jako objektivní právo (normu), nýbrž subjektivní právo sama rozpolcovala na dva druhy, totiž na právo materiální a procesní. Ryzí nauka právní argumentovala, že uvnitř objektivního práva není místo pro představu obdobného rozdílu mezi právem materiálním a formálním.

II. Jisté je, že v běžné pravovědě bylo mnoho metodologických neujasněností a že zejména pojem subjektivního práva byl zcela znešvařován celou spoustou metafyzických přežitků. Tento pojem se však podařilo dokonale zracionalizovat a pod subjektivním právem je možno rozumět prostě možnost dispozice s cizí právní povinností.

Pak ovšem není žádný důvod, abychom neakceptovali tento dualismus práva materiálního (hmotného) a práva formálního (procesního) a tento dualismus nevztahovali přímo na právo (tj. objektivní).

Materiálním (hmotným) právem pak rozumíme soubor těch právních norem, jež stanoví obsahové podmínky nebo právní náležitosti; za vzor takového materiálního práva nám může sloužit občanský zákoník, zákoník mezinárodního obchodu, zákoník práce atd.

Naproti tomu formálním (procesním) právem rozumíme soubor právních norem, kde je stanoven postup (proces), jakým se uplatňuje subjektivní právo toho nebo onoho ražení; za vzor formálního (procesního) práva nám může sloužit civilní řád soudní, trestní řád, mezinárodní právo procesní atd.

<sup>364</sup> Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 176 a násl.

## 27 PRÁVO KOGENTNÍ A PRÁVO DISPOZITIVNÍ

V právní vědě se setkáváme s dalším dualismem, totiž s dualismem práva kogentního a dispozitivního, s dualismem, který se vyhocuje často v absolutní protiklad. Ty předpisy, ta jednotlivá ustanovení zákonů, která nemohou být obměněna vůlí nižšího normotvůrce, se nazývají právem kogentním (předpisy kogentní povahy, předpisy donucující), kdežto ustanovení, která mohou být obměněna vůlí nižšího normotvůrce, např. smluvníků při uzavírání smluv, se nazývají právem dispozitivním (předpisy dispozitivními, na výběr danými).

Proti tomuto názvosloví nemůže být zajisté žádná námitka. Jinak je tomu se snahou po zabsolutnění tohoto protikladu, s čímž se často setkáváme v tradiční právní vědě. Ve skutečnosti nejde o nic jiného než o zjištění delegačního rámce nadřazené normy, o to, že tento rámec se netranscenduje, i když nižší norma neodpovídá těm součástem obsahu nadřazené normy, které jsou pouze dány na výběr, resp. jsou pouhou směrnicí, pouhým předpisem dispozitivní povahy.

## 28 PRÁVNÍ PRAMENY

I. Právní pramen je obrazný výraz. Tak např. se ptáme, co je hlavním pramenem občanského práva a odpovídáme, že je to občanský zákoník z roku 1964.

Je však hodně nejasností o pojmovém vymezení toho, čemu se říká právní pramen. Splétají se zde nejrůznější hlediska. V pozitivně právním smyslu není právní pramen nic jiného než právní norma. Vycházíme-li ze základní struktury právního řádu, vidíme, že právním pramenem je stejně ústavní zákon, obyčejný zákon, vládní nařízení či nařízení jednotlivých ministerstev jako výnosy, výměry správních úřadů a rozhodnutí soudů. Rovněž smlouvy a jednostranná právní jednání jsou právními prameny. V užším pozitivně právním smyslu se mluví o právních pramenech ve vztahu k zákonům a nařízením, pokud máme na mysli právo psané.

Zde se setkáváme s dalším z oblíbených právních dualismů, totiž s dualismem práva psaného, jehož prototypem je zákon a nařízení vydané ve Sbírce zákonů, a práva nepsaného neboli zvykového (obyčejového). K existenci zvykového práva se vyžaduje dlouhé užívání (*usus longaevus*) a přesvědčení o právní nutnosti (*opinio necessitatis sive iuris*).

Zejména tzv. generální mezinárodní právo, nejvyšší vrstva norem mezinárodního práva, je ve své podstatě právem zvykovým.

Záleží na obsahu zkonstruované nejvyšší právní normy, zda uznáme zvykové právo a zda může zvykové právo derogovat právo psané. Obsah nejvyšší právní normy i v tomto směru musíme konstruovat co nejhodněji, nejúčelněji, musíme se co nejvíc přimknout k právní realitě. Tak v oblasti mezinárodního práva, a to v nejvyšší oblasti, se bez dalšího uznává zvykové právo za hlavní pramen mezinárodního práva. Ve sféře státního práva, pokud se už přikročilo k psanému právu, se zpravidla uznává právo obyčejové jen z dopuštění práva psaného, jen na základě určité právní normy, která odkazuje k obyčejovému právu. Tak tomu bylo například, když občanský zákoník z roku 1811 stanovil, že se zvyklosti uznávají jen tam, kde k nim zákon výslovně odkazuje. Nebo když článek I. obchodního zákoníku znal zvyklosti jako sekundární pramen obchodního práva, přičemž necháváme stranou starý spor, zdali zde šlo o pouhé zvyklosti (*usance*),

nebo o vlastní zvykové (obyčejové) právo. Všude tam, kde zákon odkazuje ke zvyklostem nebo k obyčejovému právu přímo, nemáme ve skutečnosti už co činit s obyčejovým právem, s jeho specifickou platností jako zvykového práva, nepsaného práva, nýbrž jde už o psané právo v tom smyslu, že jeho platnost kotví koneckonců v právu psaném.

Právním pramenem v pozitivně právním smyslu je tedy každá norma ze souboru norem tvořících stupňovitou výstavbu právního řádu.

**II.** Právním pramenem v právně filozofickém smyslu je onen zdroj, z něhož nakonec čerpá sám nejvyšší normotvůrce a – pokud to dovoluje nadřazená právní norma – i normotvůrce nižší, když vyplňuje relativně volné pole působnosti svěřené mu k vyplnění příslušnou nadřazenou právní normou.

Je to onen zdroj, který §7 občanského zákoníku z roku 1811 označil obratem „přirozené zásady právní“ (*natürliche Rechtsgrundsätze*) nebo článek I. švýcarského občanského zákoníku, obratem, aby soudce rozhodl, jak by rozhodl zákonodárce, kdyby měl daný případ na mysli. Je to zdroj, v němž je nakupeno dědictví evropské kultury a civilizace a kde na nejvyšším místě, pokud přihlížíme k člověku, je nejvyšší norma konkrétního lidství, zdroj, v němž jsou nashromážděny výtěžky všech jednotlivých věd a lidského bádání vůbec, zdroj, kterému se v zaostření na právo také říká světový právní názor.

## 29 PRÁVO PSANÉ A PRÁVO OBYČEJOVÉ

I. Podle řeckého vzoru již byzantští právníci rozlišovali právní řád na *ius scriptum* (právo psané) a *ius non scriptum* (právo nepsané). V podstatě se tím rozuměl rozdíl mezi císařskými zákony a obyčejovým právem, jedinými to prameny justiniánského práva.<sup>365</sup>

Z obyčejového práva se postupně vytvářel zákon. Tak zákon XII. tabulí byl v podstatě redakcí staršího obyčejového práva.

Komentátoři vytvořili na podkladě římských pramenů teorii obyčejového práva a stanovili jeho hlavní znaky, které tu musí být, má-li obyčejové právo vzniknout:

1. Dlouhotrvající jednotné chování (*usus longaevus, longa consuetudo*).
2. Přesvědčení o právní závaznosti zachovávané normy (*opinio necessitatis sive iuris, tacitus consensus populi*).

Celou recepci římského práva lze pochopit ze stanoviska obyčejového práva a také obecné právo (*usus modernus pandectarum*) vyrostlo z obyčeje.

Historickoprávní škola a zejména její vynikající představitel Puchta spatřoval v obyčejovém právu původní a rozhodující právní formu.

II. Proti dualismu práva psaného a práva nepsaného se namítá,<sup>366</sup> že psané právo, má-li v sobě pojmout i právo tištěné (nebo do kamene vytesané atd.), znamená pouze tolik jako právo vyjádřené či formulované písmeny. Právo nepsané je pak prostě opakem tohoto práva, jakožto právo písmeny nevyjádřené (neformulované) a s pojmem obyčejového práva nemá co činit.

Jde jistě o námitku formálně správnou, avšak celé toto řešení nejde na kořen věci. Je správné, že proti psanému právu se nemá – ve smyslu, který nás zde zajímá – klást právo nepsané, nýbrž proti výslovně stanovenému

---

<sup>365</sup> K tomu a násl. Sommer: *Učebnice soukromého práva římského, díl I. obecné nauky* (1935), str. 8–11.

<sup>366</sup> Chytil: Nepsané právo, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XIII (1930); Weyr: *Teorie práva* (1936), str. 211–212.

právu stojí právo stanovené nikoli výslovně.<sup>367</sup> Chceme-li je pak *a fortiori* nazývat obyčejovým nebo zvykovým právem, nelze proti tomu zajisté nic namítat, ovšem jde o pojem obyčejového práva v širším smyslu.

Kontinentální právní řády vycházejí ze zákonného práva a pokud delegují, resp. odkazují na obyčejové právo, popř. na pouhé zvyklosti (*usance*), nejde o vlastní obyčejové právo, nýbrž o jakési zákonné sekundární právo, které žije jen z dopuštění samého zákona.

**III.** V právní teorii je sporná otázka především ta, zda zákon, jako právní objektivovaný duch může derogovat obyčejové právo, které je ve své upřesněné podobě nutno podle jeho soudu kvalifikovat rovněž jako právního objektivovaného ducha. Objektivace zákona je však fixovanější objektivací a je nesporné, že nově vydaný zákon deroguje starší obyčejové právo, a to přesně podle zásady *lex posterior derogat priori*.

Velmi sporná je ovšem otázka, zda dřívější zákon může být derogován postupně se vytvořivším obyčejovým právem. Přesně podle shora uvedené zásady *lex posterior* se kloním ke kladné odpovědi.

---

<sup>367</sup> Somló: *Juristische Grundlehre* (1917), str. 350 a násl.

## 30 SOCIALISTICKÁ ZÁKONNOST

I. Jde o základní ideu socialistického práva.

V Boguszakově učebnici čteme:<sup>368</sup> „Zákonnost (*legalita*) je jednou z metod vládnutí čili uskutečňování hlavních funkcí státu. Je to metoda, při níž se funkce státu uskutečňují pomocí práva. Tato metoda má tedy dva základní požadavky:

1. Vyžaduje předmět právní regulace určitých základních společenských vztahů, tj. vyžaduje příslušnou tvorbu práva a 2. vyžaduje zachování práva. Zákonnost se tedy prakticky uplatňuje tím, že stát zabezpečuje regulování základních společenských vztahů tvorbou práva a také tím, že stát zabezpečuje realizaci práva“.

Uvedené pojetí můžeme označit za převládající v právní teorii v Československu. Jinak se můžeme setkat též s užším pojetím, jež omezuje pojem zákonnosti na pouhé zachování platného práva. Jen tento požadavek je ovšem pozitivně právní (znamená právní povinnost *de lege lata*). Zákonnost ve shora uvedeném širším smyslu je politickou metodou, kterou nelze definovat pozitivně právně (pomocí pojmu právní povinnosti). Její první požadavek – požadavek tvorby určitého práva – nebývá vyjádřen v právních normách v tom smyslu, aby příslušným státním orgánům z nich vyplývala přesně vymezená právní povinnost tvorby těch či oněch právních norem. Druhý požadavek zákonnosti, požadavek zachování platných právních norem, vyplývá z právních norem jako bezvýhradná právní povinnost všech subjektů práva (popř. bývá i přímo výslovně zakotven zejména v ústavách). Avšak při pojetí zákonnosti jako politické metody nejde o tuto stránku věci, která není hlavní. Jde o zákonnost jako metodu vládnutí, metodu uskutečňování funkcí státu, o zákonnost jako součást politického režimu. Jde tedy o to, zda existující moc zajišťuje úpravu jistých vztahů práva, zda uplatňuje požadavek zachování platného práva všemi jeho subjekty a zda také tuto realizaci zabezpečuje. Tato otázka zákonnosti jako faktické politické metody vládnutí není rozhodujícím způsobem řešena zjištěním, že zachování práva je ve státě právně závazné pro všechny jeho subjekty.

---

<sup>368</sup> Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva, díl I.* (1967), str. 323–324, 347–348.



Chápeme-li zákonnost jako metodu vládnutí čili uskutečňování hlavních funkcí státu a patří-li k základním úkolům vládnutí, resp. k hlavním funkcím státu to či ono řešení základních sociálních rozporů, resp. udržení těchto rozporů v mezích daného společenského řádu, pak zákonnost v tomto směru není metodou vládnutí v předkapitalistických typech státu. V oněch typech nebylo právo prostředkem regulování oněch základních, výrobních či společenských vztahů; tyto vztahy nevyžadovaly sféru právní svobody a jistoty, jež je specifická pro právní metody vládnutí.

Z výše podaného výkladu o smyslu právního regulování společenských vztahů plyne funkce zákonnosti jako metody vládnutí. Tato metoda má na jedné straně podřídit obyvatele a organizace pravidlům, jejichž zachovávání shledala politicky vládnoucí složka za potřebné v zájmu daného společenského řádu. Zároveň však v témže zájmu podřizuje určitým pravidlům i samy orgány státní moci.

Požadavek zachovávání práva, který jsme uvedli v pojmu zákonnosti, v sobě zahrnuje i požadavek zachovávání práva státními orgány. Tato zásada je pak *conditio sine qua non* zákonnosti. Můžeme ji formulovat též jako princip vázanosti státních orgánů platnými právními normami.

Socialistická zákonnost je princip a metoda vládnutí; zahrnuje požadavek zachovávání socialistického práva všemi jeho subjekty a projevuje se zabezpečováním jeho realizace; toto zabezpečování je úkolem orgánů socialistického státu. V socialistickém státě – na rozdíl od vykořisťovatelských států – jsou stále více zapojovány masy pracujících mimo jiné také do této státní činnosti. Nicméně však tak, jak je socialistický stát stále ještě státem, nesplyvá státní mechanismus po všech stránkách s masami; pravomoc zabezpečovat pomocí určitých právních aktů tvorbu a realizaci socialistického práva mají zásadně příslušné socialistické státní orgány, i když tuto pravomoc vykonávají za aktivní podpory a spolupráce pracujících občanů.

Ještě je třeba přihlédnout k pojetí socialistické zákonnosti, jak ji podává Viktor Knapp:<sup>369</sup> „... v socialistické zákonnosti spatřuji dvě stránky, totiž – stručně řečeno – právotvornou a realizační. Právotvornou stránkou socialistické

<sup>369</sup> Knapp: *Filosofické problémy socialistického práva* (1967), str. 115–117.

*zákonnosti rozumím politický požadavek, aby platné právo vyjadřovalo (odráželo) s maximální přesností společenské vztahy, je podmiňující, aby tedy právo bylo správné, aby bylo socialistické svým obsahem. Realizační stránkou socialistické zákonnosti rozumím politický postulát, aby se lidé (jednotlivci, organizace i státní orgány) chovali secundum legem, aby tedy zachovávali platné právo“.*

Na první pohled je patrné, že obě tyto stránky socialistické zákonnosti mohou být rozporné a že tato možná jejich rozpornost odpovídá možné rozpornosti mezi platným právem na straně jedné a právním vědomím, resp. společenskou morálkou, na straně druhé. Tato rozpornost má charakter kvantitativní a nikoli kvalitativní; objektivní právo, které se dostává do rozporu s realizační stránkou socialistické zákonnosti neztrácí kvalitu socialistického práva. Pokud by ji nemělo (a to, *posito sed non concessio*, i tehdy, bylo-li by vydáno socialistickým státem), nešlo by o rozpor mezi právotvornou a realizační stránkou socialistické zákonnosti, neboť by nešlo o socialistickou zákonnost vůbec. To je důležité zdůraznit zejména se zřetelem k později podanému výkladu problému tzv. civilní neposlušnosti. Nyní se však vraťme k rozporu obou stránek socialistické zákonnosti. Jeho řešení je základním vědeckým problémem socialistické zákonnosti i velmi vážným politickým problémem.

Plně se ztotožňuji s těmi autory, kteří kategoricky (bezvýjimečně) trvají na požadavku zachovávání zákona a považují za jediné možné řešení rozpornosti právotvorné a realizační stránky socialistické zákonnosti řešení legislativní. V důsledku toho nesouhlasím s žádným řešením, které připouští v jakékoli podobě, aby kdokoli, ať jedinec či státní orgán, rozhodoval o správnosti platného socialistického práva a mohl se na základě takovéhoho úsudku ve svém chování od zákona odchytil a chovat se přitom po právu. Nejde jen o to, že takovéto řešení je logicky rozporné (leč by se opíralo o uznání ontologického právního dualismu), ale o mnohem víc. Takovéto řešení totiž, byť zní na pohled velmi neformálně a tváří se velmi dialekticky, je ve skutečnosti opuštěním socialistické zákonnosti, a byť toho autoři byli třeba subjektivně zcela vzdáleni, objektivně otevírá cestu subjektivistické libovůli v aplikaci práva, která byla domovem v metodách kultu osobnosti.

Tyto úvahy mají rozhodující vliv i na koncepci vztahu socialistické zákonnosti na straně jedné a právního vědomí na straně druhé. Proto jsem je tu stručně uvedl.

Vztah právního vědomí a pravotvorné stránky socialistické zákonnosti je celkem jasný. Právní vědomí působí jako korektiv práva a jako jeden z motivů jeho změny.

Složitější je vysvětlení vztahu právního vědomí a realizační stránky socialistické zákonnosti (míněno pro výše uvedenou rozpornou situaci, kdy platné právo je právním vědomím hodnoceno jako nesprávné či nespravedlivé, ale dosud nedošlo k jeho změně, tedy dosud platí). Myslím, že v takovémto případě lze vyjít z toho, že v socialistickém právním vědomí samém je (ve vztahu k platnému socialistickému právu) uložen kategorický požadavek, že *leges sunt servandae*, že zákony mají být zachovávány. Je-li rozpor mezi právním vědomím a právem, pak právní vědomí samo postuluje jednak změnu platného práva, ale zároveň i to, aby zákon, dokud je zákonem, byl zachováván. V takovém případě se tedy vytváří složitá, ale v rozporostech společenského vědomí nikoli nemožná a nikoli absurdní situace, že určité chování požadované a aprobované zákonem je právním vědomím reprobováno, je hodnoceno jako nesprávné, ale zároveň je hodnoceno jako nesprávné, jestliže by se někdo (ať jedinec, organizace, či státní orgán) o své újmě choval jinak. Jediné logické východisko z této situace je změna zákona.

**II.** Termín socialistická zákonnost je složené slovo. Základem je zákonnost a *diferentiam specificam* tvoří slovo „socialistická“. Je tudíž třeba především přihlédnout k pojmu zákonnosti a poté k upřesňujícímu slovu „socialistická“.

Zákonností v nejužším smyslu je nutno rozumět důslednému dodržování platných zákonů. V širším smyslu – a o ten zde nesporně jde – je nutno rozumět zákonností přesné dodržování všech právních norem.

Uvědomíme-li si stupňovitou výstavbu státního právního řádu, pak pod pojmem zákonnosti je třeba rozumět úzkostlivé dodržování ústavy a ústavních zákonů, obyčejných zákonů, vládních nařízení, nařízení ministerstev, rozhodnutí národních výborů, rozhodnutí soudů, dodržování

smluv i jednostranných právních jednání atd. To znamená, že všechny orgány státní moci od nejnižší až po nejvyšší jsou orgány státního právního řádu a jsou povinny pečlivě dodržovat všechny podmínky stanovené příslušnou nadřazenou právní normou a to tak, aby jejich rozhodnutí harmonicky zapadlo do delegačního rámce příslušné nadřazené právní normy.

Pokud jde o ústavního zákonodárce, pak je tento – vycházíme-li z primátu mezinárodního práva – pochopitelně vázán ustanoveními mezinárodního práva jako souboru nadřazených normových právních vrstev. Nevycházíme-li z primátu mezinárodního práva, nýbrž vycházíme-li z primátu státního práva, není ani v tomto případě ústavní zákonodárce neomezeně volný, nýbrž je vázán právním vědomím, cítěním a chápáním lidu dotyčného právního společenství čili je vázán právním duchovním objektivním bytím.

Pokud jde o mezinárodního právního normotvůrce, pak ani tento není neomezeně volný, nýbrž je vázán právním vědomím, cítěním a chápáním lidu mezinárodněprávního společenství. Pro oba nejvyšší normotvůrce pak platí, že stále mají mít na paměti ideu spravedlnosti, právní jistoty, účelnosti a svobody konkrétního člověka.

Tolik pokud jde o vymezení pojmu zákonnosti. Nyní přihlédneme k určujícímu slovu „socialistická“. Socialismus je důsledně domyšlená demokracie realizovaná nejen na politickém poli, nýbrž také s nemenší důsledností na poli hospodářském a sociálním. Nejde nám o jakoukoli zákonnost, nýbrž o zákonnost, pro niž je vůdčí obsahovou náplní idea socialismu. Tím jsou bez dalšího vázání ústavní zákonodárce, obyčejný zákonodárce a stejně tak každý nižší normotvůrce v rámci stupňovité výstavby právního řádu.

## 31 INTERPRETACE, APLIKACE A NORMOTVORBA

I. Interpretace je zjišťování obsahu (smyslu) právní normy. Walter Schönfeld prohlásil, že „interpretace je problémem právní vědy“, čímž chtěl zdůraznit stěžejní význam interpretace z hlediska činnosti právníka.

O problému interpretace se nejvíce zajímali teoretici občanského práva, což je pochopitelné se zřetelem k velmi četným a typicky obsahovým ustanovením občanského práva a k tisícileté tradici této disciplíny jako dědičky římského práva a práva obecného.

V oblasti občanského práva problém interpretace skutečně stojí v popředí. Naproti tomu teoretici ústavního práva a mezinárodního práva vzhledem k relativní obsahové chudosti předpisů obou těchto odvětví nevěnovali teoretické problematice interpretace tu pozornost, jakou si nesporně zasluhuje.

Toto je také vysvětlení, proč ryzí nauka právní nevěnovala problému interpretace patřičnou pozornost a proč oba klasičtí představitelé této školy, Hans Kelsen a František Weyr, tento problém také nevyřešili. Oba byli ordináři ústavního práva a jako takoví nenaráželi do té míry na konkrétní problematiku interpretace, jako např. učitelé občanského práva.

V oblasti ryzí nauky právní podal také směrnicí pro řešení teoretického problému interpretace ordinář občanského práva Jaromír Sedláček, který ohledně výkladu práva rozlišuje hermeneutiku a interpretaci. Hermeneutikou rozumí filologický výklad slov, interpretací pak výklad zkonstruované právní normy. Sedláček také dovodil, že střet obou aspektů, s nímž se setkáváme při interpretaci právní normy (je-li A, má být B), a to aspektu kauzálního, kterým vidíme obě skutkové podstaty A a B, a aspektu normativního, jenž je vyjádřen povinnostní spojkou „má být“, je řešitelný jedině teleologicky (účelově). Interpretace je tedy činností teleologickou. Sedláček zde dospívá ke stejným závěrům jako tzv. škola zájmové jurisprudence (*Interessenjurisprudenz*) založená Heckem, jenž má zejména v oblasti interpretace veliké zásluhy. Téhož názoru jsou v podstatě také vynikající civilisté 20. století, zejména Armin Ehrenzweig, Ludwig Eneccerus, Hans Carl Nipperdey a řada dalších. Je zajímavé vést paralelu mezi Sedláčkovým řešením problému interpretace právní normy,

kdy Sedláček nachází vyřešení otázky střetu kauzality a normativity v teleologii a Kantovým velkolepým pokusem o překlenutí světa, jaký je, vybudovaného jeho první *Kritikou*, světa viditelného pod zorným úhlem kauzality, a světa měti (*Sollen*), který Kant vybuodoval ve své druhé *Kritice*, světa, který je viditelný pod zorným úhlem normativity; tuto propast Kant překlenul pomocí teleologie ve své třetí *Kritice* (*Kritik der Urteilskraft*).

Tedy interpretace je zjišťování obsahu právní normy, jejího smyslu a toto zjišťování se děje teleologicky (účelově).

**II.** Aplikaci musíme rozlišovat na aplikaci v užším a širším smyslu. V užším smyslu aplikace je použití interpretované právní normy na skutkovou podstatu, resp. – jinak vyjádřeno – podřazení konkrétní skutkové podstaty pod nalezenou a zinterpretovanou skutkovou podstatu příslušné právní normy. V širším smyslu se aplikací rozumí ještě navíc normotvorná činnost nižšího normotvůrce v delegačním rámci příslušné vyšší nadřazené právní normy. Poznali jsme totiž, že delegační rámec nadřazené právní normy není zcela vyplněn, nýbrž ponechává nižšímu normotvůrci tu větší, tu menší pole pro jeho relativně volnou činnost. V tom směru nižší normotvůrce, když aplikuje vyšší právní normu, používá nejen ji, resp. pod ni subsumuje konkrétní skutkovou podstatu, nýbrž současně vytváří právo také tím, že vyplňuje onen prostor volnosti, který mu ponechává příslušná nadřazená delegační právní norma.

**III.** Normotvorbou se rozumí tvoření nových právních norem. Nová právní norma vzniká v delegačním rámci příslušné nadřazené právní normy a není nikdy neomezeně volná, nýbrž je právě spoutána tímto rámcem. Čím nižší je právní norma, tím více je této vázanosti.

Je snad ústavní normotvůrce při svém tvoření neomezeně volný? Vycházíme-li z principu primátu mezinárodního práva, pak je každý ústavní zákonodárce vázán mezinárodním právem.

Každý normotvůrce – od nejnižšího až po nejvyššího (jímž je tvůrce norem mezinárodního práva) – čerpá samozřejmě z onoho stálého živého zdroje, jímž je právní objektivní duch (právní vědomí lidu) a je neustále povinen patřit k normoideji práva (spravedlnosti, jistotě, účelnosti a svobodě konkrétního člověka).

# **PROLEGOMENA K PRÁVNÍ FILOZOFII**

## 1 CO JE TO FILOZOFIE PRÁVA A JAKÉ JSOU JEJÍ ÚKOLY

**I.** Stejně jako pojmové vymezení obecné filozofie působilo a neustále působí filozofům mnoho potíží, je neustále velmi sporná také otázka, co je to filozofie práva a jaké jsou její úkoly. Jinak filozofii práva pojímá například ryzí nauka právní (Kelsen, Weyr), jinak Somló, Austin, Stammler, Moór, jinak novokantovský marburský směr (Herrmann Cohen), jinak jihoněmecký (Gustav Radbruch), jinak opět hegelianismus a novohegelianismus (Julius Binder, Karel Larenz).

Právní filozofie není pouhou částí obecné filozofie, nýbrž je filozofií o právu. Tudíž všechny základní otázky, jež se objevují v oblasti obecné filozofie, se vynořují zvláště ostře v oblasti filozofie práva.

Bylo by třeba především vyjasnit vztah filozofie (a tím i právní filozofie) k vědě a k teorii a dále poněvadž u právní filozofie jde o právo, také to, co to právo vůbec je, což je ovšem zase až konečný cíl každé soustavy filozofie práva.

Zde budiž jen ve zkratce řečeno, že stejně jako obecná filozofie, tak také filozofie práva je vědecká disciplína, je to věda, tj. soustava určitých myšlenkových výtvorů, i když ve vědeckém filozofickém a právně filozofickém bádání ethos badatele vystupuje ostřeji, než např. u nějaké přírodovědecké disciplíny. Ovšem ani jedna z věd se neobejde bez onoho etického elánu, ani bez elánu, který je vlastní umělcům tvořícím své dílo. Jen kvantita tohoto elánu je u filozofie a filozofie práva značně vyšší než u každé jiné vědní disciplíny.

**II.** Při pojmovém vymezení filozofie práva a určení jejích úkolů je třeba se vyvarovat jakékoliv jednostrannosti a je nutné vyjít z jakési roviny středu nejrůznějších pojetí, z jakéhosi „aritmetického průměru“. Takto filozofie práva bude tou vědní disciplínou, která nám má dát soustavu poznatků o tom, co to právo vůbec je (má nám poskytnout pojem práva); sem patří logika práva a filozofie právních pojmů. Má nám dále poskytnout odpověď na otázku, jaká je podstata práva, tzn. má odpovědět na otázku, do které vrstvy stupňovité výstavby reálného světa právo patří, případně jaký je vztah práva ke světu ideality (jde o ontologické a neetické úvahy). Dále nám má říci, co je to normoidea práva, ona dialektická syntéza



spravedlnosti, právní jistoty, účelnosti a svobody člověka. Dále má určit, jaký je smysl a účel práva a konečně má demonstrovat světový právní názor. Podle toho má právní filozofie tyto úkoly:

1. úkol ontologický a noetický, tzn. určit ontologické a noetické kategorie práva a podstatu práva;
2. úkol osvětlit normoideu práva;
3. úkol logický a pojmoslovný, tzn. určit pojem práva a právní pojmy;
4. úkol osvětlit smysl a účel práva;
5. úkol demonstrovat světový právní názor.

Při pojmovém vymezení filozofie práva v případné soustavě filozofie práva je ovšem také třeba určit poměr filozofie práva k ostatním právním vědám, především k právní dogmatické vědě (jurisprudenci), k právní sociologické vědě (právní sociologii), k právní psychologické vědě (právní psychologii) a k právní politické vědě (právní politice). Je rovněž třeba věnovat pozornost právní metodologii a metodě samé filozofie práva.

## 2 ÚKOL PRÁVNĚ ONTOLOGICKÝ A NOETICKÝ

**I.** Ontologie práva musí předcházet všemu uvažování o právu. Ontologicko-právní zkoumání jsou předurčující pro zkoumání logicko-právní, noeticko-právní, stejně jako pro všechny ostatní úvahy o právu.

Jde ovšem o novou a kritickou ontologii. Takovou ontologií rozumíme ve smyslu učení Nicolaie Hartmanna vědu o bytí, přičemž toto bytí je nutno chápat v nejširším smyslu. Bytí není pouze bytím neživé přírody, nevyčerpává se také organickým bytím, ba ani bytím duševním. Existuje také duchovní bytí a ontologie má za úkol zkoumat také toto duchovní bytí, jeho strukturu a kategorie. V ontologii jde o fundamentální výpovědi o bytí jako takovém. Výpovědi tohoto druhu nejsou nic jiného než kategorie bytí; mají charakter všeobecných konstitutivních principů, pod nimiž stojí všechny speciálnější výpovědi o bytí.

Cesta nové ontologie je kategoriální analýza předpokládající celou šíři zkušeností, a to jak praktického života, tak také zkušenosti vědecké, včetně filozofických. Bylo omylem fenomenologie, že chtěla brát své východisko v naivním vědomí světa a chtěla vylučovat výdobytky vědy, které sice nesmějí být učiněny jedinou orientační oblastí, jak se to stalo v novokantismu, avšak také nesmějí být opomíjeny. Nová ontologie rovněž dokázala, že duchovní bytí je reálným bytím, a že realita se nesmí směřovat s materialitou.

Poznatky obecné ontologie jsou nejzákladnějšího významu pro ontologii práva. Celá řada fundamentálních problémů zde najde své nové řešení a mezi nimi také otázka podstaty práva, tj. otázka, kam právo patří, zda do reálného světa a do které jeho vrstvy, nebo do oblasti tzv. ideality, jak se mylně domnívala např. škola ryzí nauky právní.

**II.** Při bližším zkoumání se ukáže, že reálný svět má čtyři základní vrstvy (stupně) reálného bytí, ukáže se, že tyto vrstvy tvoří stupňovitou výstavbu, že nižší vrstva (stupeň) bytí je vždy nosným fundamentem pro vyšší vrstvu (stupeň) bytí, že vyšší vrstva bytí spočívá na nižší, je na ní závislá a přesto a právě proto má také svou zvláštní autonomii, jak to vše prokázal Nicolai Hartmann.

Ukáže se také, že vedle této čtyřstupňovité výstavby reálného světa je zde svět ideality, svět normoidejí a že článkem, který oba světy spojuje, a to jediným prostředníkem, je člověk jako osoba, člověk se svobodnou vůlí. Pochopení tohoto spojení dvou světů pomocí jediného prostředníka, kterého známe, totiž člověka, bude velmi významným při zdůvodňování odvozené normativity určitých oblastí duchovního bytí, především právní oblasti.

Reálný svět není tedy jedinou vrstvou bytí, nýbrž skládá se z nejzákladnější vrstvy fyzicko-materiálního bytí, na kterém spočívá vrstva organického bytí. Zákony, ovládající fyzicko-materiální základnu zasahují ovšem do organického bytí, což však nebrání tomu, aby organismus neměl svou vlastní zákonitost, která se nevyčerpává v zákonech ovládajících fyzicko-materiální základnu.

Na vrstvě organického bytí spočívá zase vrstva bytí duševního a je organickým bytím nesena. Přesto však ve vrstvě duševního bytí panuje specifická vlastní zákonitost; duševní bytí je autonomní.

Vrstva duševního bytí pak nese nejvyšší vrstvu reálného světa, totiž vrstvu duchovního bytí. Duchovní bytí přesto, že je opět neseným bytím, má svou zvláštní zákonitost (teleologii a normativitu), je autonomní. Po dlouhých sporech se přesvědčivě dokázalo, že ani logická zákonitost, ani to, co charakterizuje poznání a vědění, nemůže být adekvátně zachyceno psychologicky. Ještě méně to lze učinit, jde-li o sféru práva, morálky či náboženství.

Co je třeba zvlášť zdůraznit, je to, že duchovní bytí je bytím reálným, že patří jako nejvyšší vrstva, jako nejvyšší stupeň do stupňovité stavby reálného světa. Na to se takřka zásadně zapomínalo a duchovní bytí se vůbec vylučovalo z reálného bytí a převádělo se prostě do světa ideality, bylo něčím nereálným. Duch, hodnota, norma – to vše se užívalo jako synonyma a zařazovalo se do světa ideality. Typicky je to vidět na (Kelsenově) škole ryzí nauky právní, kdy Kelsen pod vlivem marburského novokantismu nevidí v právu, ba ani ve státu nic jiného, než normu, mětí, ducha, a to vše zařazuje do světa ideality. To se také stalo této škole osudným, poněvadž na tomto vadném základu nemohla tato škola zachytit podstatu práva

a ještě méně podstatu státu. Všude zřejmě hrál rozhodující úlohu starý předsudek, že realitu má jen to, co je věčné a přehlédlo se, jak přesvědčivě dokázal Nicolai Hartmann, že všechno, co podléhá času, tedy např. určitý právní řád, má realitu, i když nejde o nic ani prostorového, ani materiálního. Při bližším pohledu se ukazuje, že oblasti duchovního života, kam převážnou svou částí patří právo (avšak také morálka, vědění či řeč atd.), mají svůj dějinně časový vznik i zánik. Ukazuje se, že nejsou vůbec totožné s normoideami a nesdílí také jejich bezčasovost, nýbrž existují jen ve své době a jen v dějinně-reálném životě lidu (národa) určité epochy. Toto jejich časové bytí, jako např. platné právo, je podle druhu i stupně bytím zcela specifickým.

**III.** Je samozřejmé, že je-li reálný svět stupňovitou stavbou jednotlivých vrstev bytí od nejnižší vrstvy fyzicko-materiálního bytí přes vrstvu organického či duševního bytí až k vrstvě bytí duchovního, máme tu také příslušnou stupňovitou stavbu jednotlivých kategorií. Jak ukázal Hartmann, nižší kategorie se opět objevují, vrací se ve vyšších kategoriích jako elementy. Vyšší kategorie jsou tedy v závislostním postavení oproti nižším kategoriím, mohou je pouze nadformovat nebo nad nimi provést nadstavbu. V tomto smyslu jsou nižší kategorie silnější. Tento Hartmannův „zákon síly“ je základní zákon kategoriální dependence.

Ovšem nižší vrstva bytí je pro vyšší vrstvu bytí jen nosnou půdou a vyšší vrstva je autonomní ve své zvláštní utvářenosti a specifčnosti. U každé vrstvy bytí se objevuje určité novum, a toto novum není nic jiného než samostatnost, svoboda vyšších kategorií vůči nižším. Nižší kategorie jsou sice silnější (zákon síly), avšak vyšší kategorie nad nimi jsou přece jen svobodné (zákon svobody).

Zákon síly a zákon svobody tvoří dohromady nerozlučitelný, naveskrz jednotný poměr, ba jedinou kategoriální zákonitost dependence, která ovládá obrovskou stupňovitou stavbu reálného světa ze zdola až do jeho výšin. Tato zákonitost vyjadřuje syntézu závislosti a autonomie.

Co je na tomto celkovém fenoménu stupňovité výstavby vrstev bytí reálného světa nejpozoruhodnější a co se neustále až po objevitelský čin Nicolaie Hartmanna vesměs opomíjelo, je to, že zde nikde neexistuje totální

závislost, nýbrž že je tu sice závislost vyšší vrstvy reálného bytí na nižší nosné vrstvě, avšak není to žádná závislost totální, poněvadž vyšší vrstvě zůstává vždy široký prostor volnosti pro autonomní kategoriální formování. Je to samozřejmé, poněvadž i když jsou nižší kategorie silnější, tak vyšší bytí je o tolik obsahově bohatší, že nemůže být naprosto zvládnuto obsahově chudšími kategoriemi nižších vrstev reálného bytí.

**IV.** Ze všech typů reálné determinace jsou nám přístupné zatím jen tři, a to kauzální nexus ve fyzicko-materiálním bytí a finální nexus v duchovním bytí, k nimž ještě přistupuje normativní (povinnostní) nexus, který se v ryzí formě sice vyskytuje jen ve světě ideality, avšak ve své odvozené formě je dán také v určitých oblastech duchovního bytí, nejvyšší to vrstvy reálného světa, zvláště v oblasti práva, morálky a mravu.

Finalita (teleologie) není žádná obrácená kauzalita, jak se mylně domnívali např. Wundt nebo Kelsen, jejichž společnou chybou bylo to, že si neuvědomili, že finální (teleologický) princip je dán jen tam, kde je možná účelová činnost, kde je vědomí a možnost vědomého nasazení, jen tam, kde jde o člověka jako o osobu, jen tam, kde máme vědomé konání. To nemá ani vrstva fyzicko-materiálního bytí, ani vrstva organického bytí, ani vrstva bytí duševního. Teleologická kategorie je výlučně vlastní vrstvě duchovního bytí. U Kelsena je pak v pozadí tohoto omylu ještě další neméně závažná chyba celé jeho teorie, totiž že Kelsen zařazuje právo do říše ideality, ačkoliv všechno, co podléhá času – a právní řád nesporně času podléhá, poněvadž vzniká, žije a zaniká – patří do světa reálného a spolutvoří nejvyšší poschodí jeho stupňovité stavby, i když – jak uvidíme – oblast práva není omezena na tuto nejvyšší vrstvu reálného světa, nýbrž je zvláštním komplexním útvarem prostupujícím též nižší vrstvy. To je také důvod, proč Kelsen jak kauzalitu, tak finalitu podřazuje pod explikativní metodu určenou k poznání světa bytí na rozdíl a v protikladu k normativitě, která je adekvátní světu mětí, kam podle něho patří právo.

Pokud jde o normativní determinaci, vytváří determinace normoideami (zejména normoideou práva a normoideou mravnosti) přes zprostředkující článek, jímž je člověk jako osoba a jeho *organ du cœur* pro výzvu, pro hlas normoidejí zvláštní sféry reálného bytí, a to duchovního bytí,

zvláště sféry objektivního a objektivizovaného duchovního bytí; tyto jsou nadány zvláštní, lze říci odvozenou výzvou a požadavkem, odvozeným mětím, s nímž máme právě co činit při souborech právních norem, souborech morálních norem a souborech norem mravů. Zde všude stojíme před mětím práva, morálky a mravu, těchto různých sfér duchovního bytí, mětím, jež v poměru k ryzímu mětí normoidejí patřícímu světu ideality, je odvozeným mětím, jež vystupuje jako duchovní objektivní bytí, resp. objektivované a jako takové patří světu reality. To je podle mého mínění pravý smysl normativity práva, jádro, jehož poznání nám dovoluje odkrýt zvláštní normativitu práva a současně pochopit, co je správného, např. v učení Georga Jellinka o „normativní síle faktického“, poznat, pokud je odůvodněna kritika tohoto pojetí provedená zvláště důsledně školou ryzí nauky právní. Ryzí mětí je ovšem jen ve světě ideality (v říši normoidejí), ale odvozené mětí, jež vznikne dlouhou zprostředkovací činností lidí jako osob s jejich citem pro volání normoidejí a jejich schopností hlas těchto normoidejí realizovat, byt i nikoliv beze zbytku v reálném světě, patří světu reality a potud lze mluvit o „normativní síle faktického“.

Mluvíme-li o duchu nebo duchovním bytí, máme samozřejmě co činit výlučně s duchem v hranicích naší zkušenosti, s tím, co jediné známe a můžeme dokázat, prostě s empirickým duchem, s empirickým duchovním bytím. Všechno duch, všechno duchovní bytí, s nímž se ve zkušenosti setkáváme, je časově vázán. Duch vzniká, žije a zaniká stejně, jako vzniká a umírá např. organický život. Jen to, co žije, nese v sobě smrt. Neživé nezná smrt. Rovněž normoideje neznají smrt, neboť postrádají realitu. Empirický duch je však duch reálný, a to ať jde o ducha personálního, objektivního nebo objektivovaného ve smyslu učení Nicolaie Hartmanna.

V. Právní myšlení 20. století stálo zejména v prvních třiceti letech nesporně pod vlivem různých proudů, které se odvolávaly na kritickou (transcendentální) filozofii Immanuela Kanta. Tento vliv byl kladný i záporný. Kladný v tom směru, že se poznalo, že je třeba zúctovat s chaoticou třístí nejrůznějších hledisek a noetických a metodologických kategorií a že nelze bez ladu a skladu shromažďovat pod praporem právní vědy všechny, byt i ty nejrůznější poznatky, jen když mají nějaké spojení

s předmětem, kterému se říká právo. V tom smyslu je jistě nutné souhlasit s jednou ze základních tendencí školy ryzí nauky právní, že je nepřijatelné do jedné a téže právní vědy spojit bez přesnějšího rozlišování poznatky noetického, logického, sociologického, politického, psychologického či pozitivně-právního rázu atd. Ale na druhé straně tato očišťovací tendence svedla právní myslitele, že upadli do druhého extrému.

Ve snaze po ryzosti metody ztratili nakonec sám předmět – právo. Pod vlivem novokantovského marburského směru, zejména filozofie Hermanna Cohena a do určité míry také pod vlivem zjednodušující interpretace Kanta Arthurem Schopenhauerem a v jeho stopách Františkem Weyrem, se tak dokonale posunul směr zájmu obou zakladatelů ryzí nauky právní Kelsena a Weyra, že nakonec cílem jejich snažení nebylo se co nejdokonaleji zmocnit předmětu, tj. práva, nýbrž dovést výlučnost a ryzost jediné, samospasitelné metody, noetického hlediska, kategorie a toto hledisko, tuto kategorii oba viděli v normativním způsobu poznávání (pozorování). Normativnímu hledisku pak obětovali sám předmět, totiž právo.

Jednou z největších chyb každé filozofie a právní filozofie je, zapomeneli se pro samé broušení nože na vlastní krájení. Touto cestou nelze jít, taková cesta vede nutně do slepé uličky. Je třeba si uvědomit ostře a důsledně, že všechna noetická, poznávací a pozorovací hlediska, všechny noetické kategorie nejsou nakonec nic jiného než pomůcky, jak se co nejadektivněji zmocnit materiálu, který chceme poznat, a jak z tohoto materiálu, tj. ještě nepoznaného, avšak o sobě existujícího vytvořit za pomoci noetických kategorií, jež jsou alespoň v zásadě rubem či lícem ontologických kategorií, předmět, tj. poznáný předmět. To je smysl a účel všeho vědeckého snažení.

Proto je základním požadavkem orientace na materiál práva, který je tu, který existuje, z něhož se za pomoci noetických a ontologických kategorií vytváří (poznáný) předmět práva. Realita materiálu a spontaneita našeho rozmyslu netvoří žádný protiklad, nýbrž jsou v dokonalé harmonii, tvoří jednotu a vzájemně se doplňují.

**VI.** Při zkoumání se ukáže, že sám fenomén práva není žádným jednoduchým fenoménem, nýbrž se vyznačuje značnou komplikovaností a komplexností. Jisté je, že do světa ideality, kam je právo zařazováno např. školou

ryzí nauky právní, fenomén práva jako takový nepatří. Patří tam ovšem normoidea práva (specifická syntéza ideje spravedlnosti, jistoty, účelnosti a svobody člověka). Fenomén práva k této normoideji tenduje, a to pomocí prostředníka, jímž je člověk jako subjekt a osoba: jediné člověk je schopen slyšet hlas normoidejí, jejich kategorický imperativ. V odvozené normativitě oblastí práva je vidět působení normoideje práva přes člověka jako subjektu a osoby na reálný svět, do něhož patří také právo. Kritický rozbor ukáže, že i když právo patří především do nejvyšší vrstvy reálného světa, do vrstvy duchovního bytí a je právním objektivovaným bytím, jež je nesené právním duchovním objektivním a personálním bytím, přece jen zasahuje do ostatních vrstev reálného bytí, a to zejména se zřetelem k organizovanému donucení (exekucí a trestu), které není pouhým obsahem právní normy, nýbrž je faktickou součástí práva. Fenomén práva je fenoménem složeným, komplexním, patřícím do světa reálného, a to do vrstvy duchovního bytí, kde se uplatňuje ve všech třech oblastech, totiž v oblasti duchovního objektivovaného bytí (jako právo psané nebo obyčejové), v oblasti duchovního objektivního bytí (jako právní cítění, chápání, přesvědčení lidu dotyčného právního společenství) a v oblasti duchovního personálního bytí (jako právní cítění a vědomí jednotlivého člověka jako subjektu a osoby). Přes tento zprostředkující článek (člověka jako subjektu a osoby) má fenomén práva styk s říší ideality, s říší normoidejí a konkrétně s normoideou práva, jež přes člověka podstatným způsobem ovlivňuje právní cítění a přesvědčení lidu a tímto prostřednictvím objektivované právní normy, jimž propůjčuje charakter odvozené normativity. S touto odvozenou normativitou se pak setkáváme jak ve sféře právního duchovního objektivovaného bytí (psaného a obyčejového práva), tak také ve sféře právního duchovního objektivního bytí (právní cítění, chápání, přesvědčení lidu v sobě nese znak nutkavosti mětí) a konečně i ve sféře právního duchovního personálního bytí, což je samozřejmé, poněvadž je to člověk, který svým *organ du cœur* přenáší hlas normoidejí, tedy i normoideje práva ze světa ideality do světa reality.



Při zkoumání práva budeme tedy pracovat s kategoriemi vlastními sféře duchovního bytí, poněvadž především tam patří fenomén práva. Budou to kategorie normativity a kategorie teleologie jako účelové činnosti. Vzhledem však k tomu, že právo zasahuje také do ostatních vrstev reálného bytí, zejména svým donucením, budou přicházet v úvahu také kategorie kauzality a kategorie vzájemného působení. Kategorie normativity v ryzí formě se ovšem objevuje pouze tehdy, zabýváme-li se normoideou práva, poněvadž normoidea práva patří do světa ideality a kategorií tohoto světa je právě kategorie ryzího mětí. Předmětem právně filozofického zájmu musí být ovšem také onen zprostředkující článek – člověk jako subjekt a osoba se svobodnou vůlí.

Tudíž s jedinečností a jedností noetického hlediska, resp. kategorie, v právu nevystačíme. Materiál práva se vyznačuje složitostí a komplexností, a proto i kategorie práva mají komplexní charakter. Komplexnost však neznamená perplexnost. Nesmíme proto upadat do typického omylu tradičních právních teorií a z právní vědy udělat směsici všech nejrůznějších myšlenkových výtvorů ze všech možných věd bez ladu a skladu.

Dislektická komplexnost znamená tvůrčí syntézu, jednotu v různosti. Znamená především pečlivě přihlédnout k materiálu, kterého poznáním se chceme zmocnit; znamená nechat se „znásilňovat“ materiálem a nikoli předem zaujatou metodou, hlediskem, kategorií, kterou chceme obhájit, i když fenomén mluví proti ní. Každý vědecký pracovník a snad v první řadě právní filozof musí mít neustále nejcitlivější vztah k fenoménům, k materiálu, k „povaze věci“, k „reáliím zákonodárství“ ve smyslu Eugena Hubera, k „donnés“ ve smyslu Françoise Géného, k určenosti ideje látkou ve smyslu Emila Laska nebo Gustava Radbrucha. Znamená to dále nutnost – v metodologické čistotě odděleně – nashromáždit všechny poznatky, jež nám poskytují různé vědy, které pojednávají o různých stránkách fenoménů, které chceme poznat. Konečně to znamená provést skloubení všech těchto noeticky a ontologicky různých poznatků v jednotu, v komplexní syntézu, jež je co nejvíce adekvátní plnosti materiálu, o který se právě jedná. To je dialektický přístup k věci. Tedy netvrdit rozpornost za každou cenu, ale rozpornost tehdy, je-li tato rozpornost ve fenoménech,

kteřé chceme poznat. Provést tuto komplexní dialektickou syntézu je jistě obtížné. Tento konečný akt je pravděpodobně na hranicích vědy a umění, nebo snad je aktem jak vědy, tak také umění, a proto se za současného stavu vědění zdá, že je aktem jak racionálního, tak i intuitivního zmocňování se materiálu a budí dojem racionality i iracionality.

**VII.** Nejvyšší vrstva reálného světa, tj. vrstva duchovního bytí, vykazuje tři oblasti, trojitou formu bytí ducha, a to ducha personálního, objektivního a objektivovaného. Jde o tři základní formy téhož duchovního bytí, jde o zvláštní poměr vzájemného doplňování; jedna forma je na druhou beze zbytku odkázána, jde o jednotu celého duchovního bytí a všechny tyto tři základní formy patří k jedné a téže ontické vrstvě a všechny tyto tři vrstvy mají stejný poměr (vztah) k nižším vrstvám výstavby reálného světa; u všech jde o týž poměr nadstavby, všechny tři jsou neprostorové útvary, nejde u nich o žádné nadformování psychických vztahů nebo procesů, nýbrž jde o poměr nadstavby, o stejné „spočívání“ na nižší vrstvě bytí. Tento fenomén jednoty duchovního bytí, v níž je obsažena trojitá forma bytí ducha (duch personální, objektivní a objektivovaný), je klasicky zřejmý právě na právu.

Pokud jde o personálního ducha, o personální duchovní bytí, a můžeme ihned říci o personální duchovní právní bytí, jde zřejmě o jednotu duchovní bytosti jednotlivce, o osobu se všemi jejími predikáty (providence, predestinace, účelové činnosti, vědomí normoidejí a svobody vůle). Všude zde vystupuje na scénu subjekt – osoba a tímto subjektem – osobou je jediné – pokud víme – člověk. Člověk se svým personálním duchem vystupuje na scénu ve dvou základních směrech. Jednou jako prostředník mezi světem ideality a světem reality, kdy převádí mětí a obsah normoidejí a konkrétně normoideje práva do reálného světa, neboť jediné on je nadán oněmi pěti základními atributy. Člověk se svým personálním duchem během věků vytváří pak široké oblasti odvozené normativity určitých sfér duchovního bytí, zejména také sféry práva. Zde má člověk a jeho personální duch postavení velmi aktivní. Podruhé se člověk objevuje v pasivním postavení, a to když tu stojí jako povinnostní subjekt a jako takový má plnit povinnosti, ať už právní nebo morální, povinnosti plynoucí z duchovní

sféry odvozené normativity, která byla postupně vytvořena jednotlivými personálními duchy během dlouhých věků. Zde je vidět, jak snadno lze nyní řešit takové problémy filozofie práva, jako je např. otázka, zda subjektem povinnosti může být jen člověk, nebo vedle člověka také jiná osoba ve smyslu právním, tj. osoba právnická (korporace, nadace, ústav). Jenom člověk – osoba má vědomí, má svobodu vůle, je nadán oněmi atributy, které z něho právě činí osobu; jen člověk má personálního ducha. Subjektem povinnosti může být tudíž jen člověk. To ovšem neznamená, že z hlediska účelnosti nemůže právní řád tzv. subjektivitu v právním smyslu přiznat též právnickým osobám; jen si musíme být vědomi toho, že jde o technickou výpomoc a fikci a že v průměru každý platný právní řád musí své povinnosti připínat převážně k živým lidem, neboť jedině oni mají personálního ducha, mají vědomí povinnosti a jsou schopni účelové činnosti.

Vedle personálního duchovního právního bytí máme také právní duchovní objektivní bytí. Již u Hegela jeho nadindividuální, dějinně živý objektivní duch byl vlastním tvůrcem především práva, pospolitosti, morálky. Objektivní duch nemá ovšem žádnou substanci, není žádnou bytostí za individui, za duchovním životem určité lidské pospolitosti. Objektivní duch nemá ani personalitu, ani vědomí a proto nemůže existovat bez lidských individuí s jejím personálním duchem. Jde o vzájemné nesení objektivního a personálního ducha. Objektivní právní duch, objektivní duchovní právní bytí je právní přesvědčení lidu, národa, jeho právní myšlení, cítění, chápání, přičemž jsme si dobře vědomi nedostatečné vhodnosti všech těchto označení.

Již historickoprávní škola spatřovala v duchu národa (v obecném právním vědomí) podstatu práva a v tomto duchu národa podle učení této školy žije právo stejně, jako v něm žije morálka a řeč. I když v celé řadě bodů nelze souhlasit s učením historickoprávní školy, a to už pro její metafyzický a iracionální základ a její strnulý konzervatismus, přece jen lze z něho vytěžit mnoho cenných poznatků. Zejména je správný a cenný poznatek, že v obecném právním vědomí lidu postupným růstem kultury dochází k diferenciaci a vytváří se vedle tohoto obecného právního vědomí, resp. přímo v něm, zvláštní právní vědomí těch, kteří jsou

povolání sloužit lidu právem, tj. zvláštního stavu juristů. Toto juristické právní vědomí je pak představitelem právního vědomí lidu vůbec, je jím nesené a samo je nese. Jde o další, pro duchovní bytí vůbec typický poměr vzájemného nesení, pronikání, podporování, o jev dokonalé jednoty, s nímž jsme se setkali již v poměru personálního, objektivního a objektivovaného ducha a s nímž se setkáváme znovu v poměru obecného právního vědomí (chápaní, cítění, přesvědčení) a stavovského juristického právního vědomí.

Toto právní vědomí a přesvědčení, ať už jde o právní vědomí a přesvědčení obecné nebo juristické, samozřejmě nevytváří jednotlivec sám, nýbrž je již existující a přejímá je. Tento právní objektivní duch (obecný nebo juristický) je individui přejímán tak, že postupně vrůstají do jeho sféry. Objektivní právní duch je nosnou základnou právní personální spontaneity a tvůrčí síly. Ovšem teprve když člověk se svým personálním právním duchem dosáhne výše právního objektivního ducha, má určitou svobodu i vlastní duchovně-právní iniciativu. To, že člověk dorůstá se svým personálním právním duchem výše právního objektivního ducha však znamená, že by člověk musel znát celý právní řád, který v dotyčném společenství, jehož je členem, platí. Právní objektivní duch se celý nezjevuje v jednotlivém vědomí individua. Vyžaduje se však, aby jednotlivec dovedl posuzovat právo a bezpráví v jejich celku. Pokud jde o fenomén vzájemného nesení právního objektivního ducha a právního personálního ducha, jsou to lidská individua s jejich personálním duchem, která jsou živými, avšak měnícími se nositeli právního objektivního ducha. Je to tvůrčí nasazení těchto lidských individuí, jež pudí právního objektivního ducha vpřed. Ale tento pohyb sám je pohybem právního objektivního ducha, nikoli pohybem těchto individuí, resp. jejich právního personálního ducha.

Ani objektivní právní duch není žádnou substancí a rovněž není nějakým duchem za jednotlivými personálními právními duchy nebo mimo ně. Objektivní právní duch je to, co právního žije v mnohých individuích, traduje se, je převzato, stane se vlastnictvím každého z nás a je předáváno dále a není omezeno na konkrétní individua.

Právní objektivní duch, právní duchovní objektivní bytí, tj. právní vědomí, cítění, přesvědčení jednak obecné (tzn. lidu dotyčného společenství vůbec), jednak stavu juristů a jeho celost nejsou obsaženy v žádném lidském vědomí, a přesto tu jsou a jako existující jsou uvědomovány, pocítovány a respektovány. Jde o zvláštní obsahovou celost.

Jednota objektivního duchovního právního bytí je nesena mnohostí lidských individuí a jejich personálních právních duchů, je nesena společenstvím. Jako nesená jednota spadá do jiné roviny bytí a má jiný způsob bytí.

Kdežto právní personální duch je přísně vázán na lidské individuum a jeho individualita je připoutána k biologické jednotě člověka, je právní objektivní duch duchem mnohosti individuí, sice žádnou jejich kolektivní celostí, nýbrž zvláštní pospolitostí právního ducha, která je konkrétně prožívána a vyživá se v živoucí výměně. Také právní objektivní duch má v rámci obecného objektivního ducha individualitu, jež je jeho individualitou a nespadá v jedno s individualitou právních personálních duchů; tato jeho individualita není v žádném rozporu s jeho všeobecností, jíž se vyznačuje v poměru k jednotlivým personálním duchům. Všechno reálné je individuální a objektivní duch patří do světa reality.

Objektivní právní duch má svůj vlastní život, který je právě tak časový, reálný a autonomní, jak je jím život jednotlivých osob s jejich personálním duchem.

Zajisté také právní objektivní duch (právní vědomí, cítění, přesvědčení lidu nebo stavu juristů) je podmíněn mnoha reálnými faktory, které leží mimo něj a onticky také pod ním. Ale to vše nebrání jeho autonomii. Život právního objektivního ducha spočívá na životě lidských individuí s jejich personálním právním duchem a v tomto směru je na nich závislý a je životem superexistujícím. Přitom se však jedná o vyšší autonomní formu života a duchovní útvar vyššího řádu a zvláštní celosti, útvar, který se neskládá pouze z individuí, nýbrž sleduje jinou zákonitost než duch personální (Hartmann).

Právní objektivní duch je zvláštní nesený a superexistující útvar se zvláštní autonomií a vůči všem elementům, které jej nesou, je mocí nadformující a ovládající. V tom spočívá jeho autonomie a vlastní zákonitost.

**VIII.** Poznali jsme již problematiku právního duchovního personálního bytí (právního personálního ducha) a právního duchovního objektivního bytí (právního objektivního ducha) a jejich vzájemný poměr; zbývá nám věnovat nyní pozornost právnímu duchovnímu objektivovanému bytí (právnímu objektivovanému duchu).

Právní vědomí, vůle, cítění, přesvědčení, chápání lidu určitého společenství (právní objektivní duch) má neustálou imanentní tendenci k objektivaci, totiž k tomu, aby se toto právní cítění a přesvědčení zobjektivizovalo, aby se vtělilo, inkorporovalo v určité pevné útvary, aby se zformovalo, a to buď v právo psané (zákony, nařízení, rozhodnutí atd.) nebo alespoň v pevné právo zvykové (obyčejové). Právo psané i právo zvykové jsou objektivace právního objektivního ducha (právního vědomí, vůle, cítění lidu), jsou právním objektivovaným duchem, jsou objektivovaným duchovním právním bytím.

Duchovní právní bytí (právní duch) zřejmě tedy existuje ve všech třech formách duchovního bytí tvořících nerozlučitelnou jednotu; jako právní personální duch, jako právní objektivní duch a jako právní objektivovaný duch.

Právní personální duch a právní objektivní duch jsou nesporně živé, tvoří dohromady živý dějinný právní duch. Tento živý právní duch neustále vytváří ze sebe útvary zvláštního druhu, v nichž si sám sobě dává zjištělnou, od sebe samého odlišnou objektivitu; živý dějinný právní duch se objektivuje.

S procesem této objektivace jde ruku v ruce proces osamostatnění. Objektivace se odpoutává od svého tvůrce a žije – alespoň do určité míry – svým samostatným životem. Ale jsou to objektivace opravdu „živé“, je jím vlastní atribut všeho reálného, tj. kategorie času a prostoru (dění)?

Kdyby právní duchovní objektivované bytí (právní kodexy atd.) nepodléhalo kategorií času a procesu (dění), kdyby nebylo reálné, pak by zřejmě právo nepatřilo vůbec do světa reality a pak by měly pravdu ty teorie, jako např. škola ryzí nauky právní (Kelsen, Weyr), jež právo zařazují do světa ideality, do říše ryzího mětí. Ale jak pak vysvětlit otázku vzniku a zániku práva, na kteréžto problematice v podstatě ztroskotala škola ryzí nauky

právní? Obtíž se ještě zvětšuje, čteme-li určité vývody Nicolaie Hartmanna, nasvědčující tomu, že se objektivovaný duch nezdá být duchem živým, že tedy nepodléhá kategoriím vlastním veškeré realitě, kategoriím času a procesu (dění). Stojíme tedy zřejmě ve středu ústřední a nesmírně obtížné problematiky.

Jisté je, že živý právní duch (právní personální duch a právní objektivní duch) tím, že ze sebe vytvořil určité útvary, jako jsou zákony, nařízení atd., je ve skutečnosti od sebe oddělil, a že tyto, nyní již objektivované útvary nejsou více přímo spjaty se svým tvůrcem, nýbrž jsou postaveny mimo proces jeho vývoje. Je také pravda, že onen živý právní duch (personální a objektivní), který vytvořil právního objektivovaného ducha a poté jej od sebe oddělil, zůstává obsahově inkorporován v těchto svých výtvo-rech a je v nich fixován a uchován pro budoucího právního objektivního a personálního ducha. Objektivovaný právní duch (zákony, nařízení atd.), jež jsou výtvo-rem objektivního a personálního právního ducha, na nich lpí a také jim odpovídá. Ale postupně živý právní duch (objektivní a personální) se mění jako vše živé, kdežto právní objektivovaný duch zůstává – jsa právě ztělesněn v psaném kodexu – v zásadě týž. Užívám výslovně obratu „v zásadě“ z toho důvodu, že i tento právní objektivovaný duch, jsa právě odkázán na současného právního objektivního ducha a personálního ducha, který právního objektivovaného ducha vnímá, se do určité míry mění změnou sociálních, hospodářských poměrů, změnou právního cítění, do něhož je zaklesnut současný interpret, čímž vším se zákon vykládá již z nového zorného úhlu (Wundtova heterogonie účelu).

Právní cítění se mění, kdežto zákon zůstává v zásadě týž. V právní objektivaci sice přetrvává výtvor živého ducha (personálního a objektivního), svého tvůrce, avšak mezi nimi nastává stále větší diskrepance. V právním objektivovaném duchu se konzervuje živý duch (objektivní a personální) té doby, z níž objektivace pochází.

Objektivovaný právní duch, objektivované duchovní právní bytí (např. právní kodex) má zvláštní bytí. Je to bytí ireálné nebo reálné? Odpověď zní: Objektivované duchovní právní bytí má bytí reálné, ovšem *sui generis*.

Důvody tohoto našeho tvrzení jsou:

1. Objektivace (např. určitý právní kodex) může propadnout zničení. Veškeré objektivované duchovní bytí, tedy i objektivované duchovní právní bytí je souborný útvar mající dvě vrstvy. Jednak smyslově reálnou vrstvu (písmena na papírovém materiálu dotyčného kodexu), tzv. přední vrstvu, jež je smyslově zachytitelná, samostatná a onticky reálná bez dalšího, a jednak sám duchovní obsah, totiž to, oč v objektivaci jde, tzv. zadní vrstvu neboli pozadí. Podle N. Hartmanna je zadní vrstva vždy vázána na určitý útvar, který jako takový není duchovní povahy, nýbrž je smyslově vnímatelný, věcný a reálný. Je třeba vyvodit závěr z toho, že objektivace přímo podstatně spočívá v této vázanosti duchovního obsahu na takový reálný útvar. Přední i zadní vrstva je souhrnný a jednotný útvar, a proto i zadní vrstva sdílí osud přední vrstvy. Propadne-li ona přední vrstva zničení, zničí-li se materiál, který je a musí být trvalý a stabilní, pak zaniká celá objektivace. Je-li spálen určitý psaný kodex, takže zde již není žádný stabilní materiál, v němž by byl dotyčný duchovně právní útvar fixován, zaniká s přední vrstvou i vrstva zadní. Proto právní objektivovaný duch není pozvednut do sféry nadčasovosti a naddějinnosti. Jelikož právě zachování právního objektivovaného ducha je vázáno na smyslově reálný útvar, tento však, jako všechno, co je věčné, podléhá zničení, tak také všechen právní objektivovaný duch je pomíjející, podléhá kategorii času, má své osudy, své dějiny. Právní kodex se může ztratit navždy, ale může se ovšem také udržet a přetrvat svého tvůrce i svou dobu. To právě závisí na přední vrstvě, na onom věcném reálném útvaru.
2. Zadní vrstva (pozadí) objektivovaného duchovního právního bytí, tento vlastní duchovní právní obsah pozorován sám o sobě, pokud je to v abstrakci vůbec možné, je ireálný; má pouze podmíněný způsob bytí, tzn. má „bytí – pro – nás“, čili „existuje“ jen na základě vzájemného vztahu k současnému živému (personálnímu a objektivnímu) duchu. Zadní vrstva (pozadí), tento vlastní duchovní obsah, je vůči přední vrstvě v poměru „jevení se“ (N. Hartmann).



Ve smyslově přístupném reálném útvaru (např. v písmě právního kodexu) „se jeví“ onen duchovní obsah. Vzhledem k tomuto poměru „jevení se“ může dotýčný duchovně právní obsah vstoupit do funkce jen tehdy a tam, kde je něco, čemu se právě tento duchovní právní obsah jeví, „pro co“ tento duchovní obsah tu vůbec je. Tím „něčím“ je současný živý (personální a objektivní) duch. Objektivovaný právní duch je tedy závislý nejen na dotýčném materiálu, nýbrž také na tom, že je odkázán na současného, přítomného živého ducha, a proto prostředně stojí pod kategorií času a procesu (dění). Vázanost právního objektivovaného ducha na současného živého (personálního a objektivovaného) ducha je nesporně dána a duch objektivovaný se pohybuje v neustálé změně živého, tedy nesporně reálného ducha dále. Tam, kde je tato vázanost ztracena, se s ní ztrácí také současně sám právní objektivovaný duch. Způsob bytí právního objektivovaného ducha je přes všechnu obsahovou odloučenost a vyňatelnost z proudu reálného dění ještě více podmíněným a „neseným“, než je jím způsob bytí živého (personálního a objektivního) právního ducha. Způsob bytí objektivovaného právního ducha je kromě toho, že je nesen smyslově vnímatelným reálným útvarem, s nímž sdílí jeho osud, pokud jde o zánik, ještě způsobem bytí spoluneseného živým (personálním a objektivním) právním duchem. Veškerá tzv. nadčasovost právního objektivovaného ducha je pouze jevící se nadčasovostí „pozadí“ onoho duchovního právního obsahu. Komplexní útvar právního objektivovaného ducha je však časově a dějinně značně podmíněn.

3. Ale je tu ještě třetí argument pro to, že právní objektivovaný duch patří do výstavby reálného světa, a že není ničím, co by patřilo do světa ideality. Právní objektivovaný duch není ničím, co by v izolovanosti bylo soběstačné. Vzájemné spoutání, podmíněnost objektivovaného, objektivního a personálního ducha je zejména v právní oblasti velmi výrazná. Právní objektivovaný duch, např. určitý právní kodex, aby byl právem, tj. platným, musí být nesen právním objektivním i personálním duchem (právním cítěním a přesvědčením

lidu a jednotlivých lidí v průměru), i když dokud živý právní duch, tedy objektivní a personální duch, nezruší dotyčnou objektivaci (dotyčný právní kodex), je platným právem tento právní objektivovaný duch. Ale navíc právní objektivovaný duch, aby byl právem, se musí vykazovat exekvovatelností a fakticitou v průměru, musí tu být určitá reálná moc. A to vše je imanentní a esenciální součást platného práva, které je útvarem složeným, komplexním, patřícím reálnému světu. Také z tohoto důvodu sdílí právo osud veškeré reality, tzn. vzniká, žije a zaniká.

Vzájemný poměr všech tří oblastí duchovního právního bytí, tj. právního ducha personálního, právního ducha objektivního a právního ducha objektivovaného je typicky dialektický, jak ukazuje N. Hartmann. Živý právní duch (personální a objektivní) je podstatně nucen k právním objektivacím (k vytváření zákonů a ostatních právních norem). Jakmile je vytvoří a ze sebe vypudí, stávají se pro něho poutem, poněvadž živý právní duch se neustále obměňuje, kdežto právní objektivovaný duch zůstává tíž, je konzervativním činitelem; prvek pokroku je obsažen v živém duchu. Ve vzájemném působení právního objektivovaného ducha a právního živého ducha se zase jednak tento právní objektivovaný duch, zejména v činnosti interpretace rozměšňuje, jednak určitým způsobem dochází k modifikaci právního živého ducha. Je-li diskrepance mezi právním živým duchem a právním objektivovaným duchem přílišná, je právní živý duch nucen se zásadně zbavit své staré objektivovace, ale současně podstatně nutně si dává objektivaci novou. Tato nutnost neustálého objektivování je také dána zejména tím, že objektivní právní duch nemá žádné adekvátní vědomí a má pouze náhradní vědomí v lidských individuích. Chce-li se právní objektivní duch nějak dostat ze svých pout, ze svých formovaností a dále se vyvíjet – a jako živý se vyvíjet musí nebo jinak propadá smrti – tak to se děje právě objektivacemi. V nich činí právní objektivní duch své formy zachytitelnými pro individua a tím se osvobozuje od starých pout, dává si ovšem pouta nová. A proces jde dále.

Objektivovaný právní duch (zákony, nařízení atd.) je na jedné straně duchovní statek, na němž živý objektivní duch hlodá a současně také staví a potud právní objektivovaný duch přichází k dobru právnímu objektivnímu duchu. Na druhé straně právní objektivovaný duch znamená současně pouta živého ducha (objektivního i personálního) a živý duch s ním musí zápasit, aby se ho nakonec zbavil a vytvořil si novou objektivací nové pouto.

**IX.** Právo je tedy nesporně fenomén, který svou podstatou patří především do vrstvy duchovního bytí a všechny tři formy duchovního bytí se uplatňují také pro širokou oblast práva, neboť máme jak právního objektivovaného ducha (právo psané a právo obyčejové), tak právního objektivního ducha (právní cítění, přesvědčení lidu toho společenství, které přichází v úvahu) a rovněž personálního právního ducha (právní vědomí a cítění jednotlivých lidí).

Nyní jde o problematiku práva a moci, o problematiku, že moc je imanentní součástí práva a rovněž normoideje práva a že právo bez moci je nonsens a moc bez práva je násilí. Nyní, kdy řešíme problém, do které výstavby reálného světa právo patří, stojíme před všemi důsledky plynoucími ze závěru, že imanentní a esenciální součástí práva je moc.

Moc práva je nejen účinnost představy právních norem v myslích lidí dotyčného společenství, kdy přichází v úvahu vrstva bytí duševního se svými kategoriemi, nýbrž také faktické prosazení práva ve skutečnosti, případně ve formě exekuce a trestu, kdy se již objevují nejspodnější vrstvy výstavby reálného světa, totiž vrstva organického a anorganického bytí s jejich kategoriemi.

Je ovšem možné si zjednodušit řešení a spolu s Kelsenem prohlásit, že právo je soubor norem, které donucení pouze nařizují. Ale je tomu opravdu tak? Je toto řešení správné? Pak by soubor norem stanovících prostě donucení (*zwangsanzordnende Normen*), i když ve skutečnosti se tyto normy neprosadí, byl právem a to zřejmě není pravda. Sám Kelsen žádá, aby právní řád byl v průměru fakticitní.

Zřejmě tedy nestačí vsunout znak donucení do obsahu právních norem, abychom zde měli právo, tj. platné. Pak by nakonec systém norem vymyšlených nějakým přirozenoprávním myslitelem byl právem, a stačilo by, aby norma v mysli onoho svého tvůrce byla nadána organizovaným donucením. Je evidentní, že abychom měli právní řád, musí tu být jeho průměrné prosazení ve skutečnosti a nestačí, aby tu byly pouze normy nařizující donucení. Je třeba, aby k onomu souboru norem odvozené normativity nařizujících v průměru aplikaci donucení pro případ neuposlechnutí přistoupilo toto donucení ve skutečnosti. Je třeba, aby se v případech, kdy povinné subjekty jednají proti obsahu právní normy, nakonec přistoupilo ve skutečnosti k tomu, že se dotyčný subjekt jednajících proti povinnosti zbaví svobody, nebo že se z jeho majetku odejme určitá část. To všechno patří do nižších vrstev bytí, resp. do nejnižší vrstvy bytí, a přitom to všechno patří rovněž k podstatě práva.

Zřejmě tedy je právo složený komplexní útvar, fenomén, který se skládá ze všech vrstev reálného bytí, i když ovšem svůj typický charakter dostává jako součást duchovního bytí.

Psané i zvykové právo je komplexní útvar, skládající se:

- a) z vrstvy duchovního bytí. Právo je především právním objektivovaným duchem, který spočívá, je nesen a současně také nese objektivního právního ducha (právní citění, přesvědčení lidu dotyčného společenství) i personálního právního ducha (právní citění, přesvědčení jednotlivých lidí); jádrem je objektivovaný právní duch;
- b) z vrstvy bytí duševního; moc jako jedna ze součástí práva je také mocí v myslích jednotlivých lidí; zde se uplatňují stále ještě neupřesněné kategorie duševního bytí a znovu přijdou k uplatnění psychologická zkoumání, i když již v přiměřené míře, rozsahu a působnosti;
- c) z vrstvy bytí organického, neboť právo je nerozlučně spojeno s organickými nositeli tohoto práva;
- d) z vrstvy bytí fyzicko-materiálního, s jeho kategoriemi, neboť i zde se projeví účinky moci jako imanentní součásti práva.

Fenomén práva má tedy pro sebe všechny vrstvy bytí stejně jako je má stavba reálného světa. Tento poznatek lze vyjádřit brachylogicky také tak, že fenomén práva přechází a zachycuje všechny vrstvy výstavby

reálného světa. Je ovšem pravda, že téměř výlučný důkaz spočívá na vrstvě duchovního bytí, která je vlastní doménou práva. Ostatní vrstvy bytí, i když ve fenoménu práva vystupují, přece jen značně ustupují do pozadí.

V tom právě tkví hlavní rozdíl mezi právem a státem. U státu přicházejí rovnoměrně k uplatnění všechny vrstvy reálného bytí. U státu hrají stejně významnou roli území (vrstva fyzicko-materiálního bytí), lid (vrstva organického, duševního i personálně duchovního bytí) i moment právní (převážně vrstva duchovního bytí, a to především objektivovaný a objektivní právní duch).

Zřejmě tedy nejen stát, nýbrž také právní řád je složený komplexní útvar prostupující všechny vrstvy reálného bytí. Rozdíl je v tom směru pouze v důrazu na jednotlivé vrstvy. Mluvíme-li o právu, stojí v naprostém popření duchovní vrstva bytí. Mluvíme-li o státu, klademe důraz stejnoměrně na všechny vrstvy. Hlavní sídlo práva je tedy ve vrstvě duchovního bytí, přičemž důraz je na objektivovaném právním duchu a pak na objektivním právním duchu. Vrstva duchovního bytí je tedy hlavním sídlem práva, ale nikoliv výlučným.

U práva ve formě objektivovaného právního ducha máme co činit s dvojitou „transcendencí“ z vrstvy duchovního bytí.

Především jde o „transcendenci“ směrem dolů. Právo jako složený komplexní útvar zabírá především vzhledem k tomu, že moc je imanentní součástí práva, také ostatní vrstvy reálného bytí, totiž vrstvu duševního, organického a fyzicko-materiálního bytí. Z dialektické komplexnosti všech těchto vrstev, ovšem s neobyčejně silným zdůrazněním vrstvy duchovního bytí, a z dialektické komplexnosti kategorií těchto vrstev, což je rub a líc jedné a téže věci, se skládá fenomén práva.

Za druhé jde o „transcendenci“ směrem nahoru, směrem ke světu ideality, k říši normoidejí, zejména v našem případě k normoideji práva (oně dialektické syntézy spravedlnosti, jistoty, účelnosti a svobody člověka). Člověk se svým personálním duchem, člověk jako subjekt a osoba, člověk se svou schopností předvídat, předem určovat, vnímat hlas normoidejí, člověk se svou schopností účelové činnosti a svobodou vůle je prostředníkem mezi světem reality, konkrétně fenoménem práva a světem ideality,

konkrétně normoideou práva. Hlas normoideje práva se přes člověka přetváří v personální právní duchovní bytí (právní cítění, chápání, přesvědčení konkrétního člověka) a takto se pak vytváří postupně široká oblast objektivního právního duchovního bytí (právního cítění, chápání, přesvědčení lidu dotyčného společenství) se svou odvozenou normativitou. Objektivní právní duch je svou samou podstatou pak puzen k objektivacím, vytváří se psané právo nebo zvykové právo (obyčejové), které mají odvozenou normativitu (tzv. objektivovaný právní duch).

V tomto smyslu lze tudíž mluvit obrazně o dvojité transcenci práva z duchovního bytí a speciálně právního duchovního bytí, které fenoménu práva dává směrodatný ráz a svou pečeť, i když fenomén práva zabírá i ostatní vrstvy reálného světa a navíc neustále tenduje k normoideji práva.

**X.** Jaký je vztah práva a hospodářství, tzn. jaký je vztah souboru právních norem a výrobních a směnných vztahů?

Jsou hospodářské poměry rozhodujícím a diktujícím činitelem, takže úkolem práva není nic jiného než zachytit pomocí svých ustanovení existující stav nebo je tomu naopak? Je to snad právní řád, který je koneckonců rozhodujícím činitelem a jako takový utváří výrobní a směnné vztahy, tzn. hospodářské vztahy své doby?

Známa jsou dvě zcela protichůdná řešení této problematiky. Jedno řešení je dáno nekompromisním pojetím marxistického historického materialismu, jak je ve svých dílech opětovně vytýčili klasikové tohoto učení Marx, Engels a Lenin. Druhé opačné řešení je nejostřeji vyhroceno Rudolfem Stammlerem v jeho díle *Wirtschaft und Recht*.

Základní pozice historického materialismu je nejjasněji vyznačena v Engelsových dílech, zejména v jeho pojednání *Anti-Dühring*. Podle něj veškeré dosavadní dějiny (s výjimkou prvotního stavu) byly dějinami třídních bojů. Vzájemně se potírající třídy společnosti jsou vždycky produkty výrobních, a směnných slovem hospodářských vztahů své doby. Daná hospodářská struktura společnosti tvoří reálnou základnu, s jejíž pomocí je nutno koneckonců vysvětlit veškerou nadstavbu právních a politických zřízení, jakož i náboženský, filozofický a ostatní způsob nazírání každého dějinného období. Ovšem je třeba si uvědomit, že za převratem

hospodářských životních podmínek společnosti nenásledovala hned odpovídající změna jejího politického rozčlenění. Státní zřízení zůstalo feudální, zatímco se společnost stávala stále více měšťáckou. Hospodářské změny se nakupují postupně, nenápadně, kvantitativně stále narůstají, až přijde rozhodující okamžik přelomu kvantity v kvalitu a tento zvrat se projevuje ve změně státního, tedy právního zřízení, v obsahové změně platného právního řádu. Materialistické chápání dějin vychází z poučky, že výroba a vedle výroby směna jejích výrobků jsou základem každého společenského řádu a že v každé společnosti vystupující v dějinách, rozdělování výrobků a s ním sociální členění na třídy nebo stavy, se řídí podle toho, co a jak se vyrábí a jak se vyrobené směnílo. Podle toho je nutné hledat poslední příčiny všech společenských změn a převratů nikoliv v hlavách lidí, v jejich vzrůstajícím pochopení věčné pravdy a spravedlnosti, nýbrž ve změnách způsobu výroby a směny; je nutno je hledat nikoliv ve filozofii, nýbrž v ekonomii příslušné epochy.

Tudíž jsou hospodářské poměry určujícím prvkem a tvoří reálnou základnu, na níž spočívá jako její odraz jí určená, podmíněná a řízená nadstavba morální, filozofická, politická a zejména také právní. Určujícím faktorem je hospodářství, právní řád je jen jeho výrazem, odleskem, i když zejména v pozdějším vývojovém období historického materialismu se v učení o tzv. zpětném reflexu uznává, že také právní zřízení, normy tvořící nadstavbu mají zpětný vliv na reálnou základnu. Vývody novomarkxistů (např. Stučky, Pašukanise, Jiřího Boguszaka a Františka Šamalíka jsou velmi názorné a objektivní a ukazují složitost celého tohoto procesu).

Šamalík v souhlase s dopisem Engelse říká Starkenburgovi, že čím více se oblast, kterou zkoumáme, vzdaluje od ekonomické a čím více se bude blížit oblasti čistě abstraktně logické, tím spíše zjistíme, že se v jejím vývoji uplatňují náhody. Poukaz na odraz ekonomiky, ekonomickou nutnost, pokud jde o právo, je tedy neúplný. Upozorňuje jenom na to, co v sobě obsahuje tendenci koneckonců se prosadit, ale nebere v úvahu subjektivní stránku, to, že se objektivní nutnost prosazuje přes celou řadu vzájemně se střetávajících momentů. Teprve z jejich analýzy lze vyvodit, nakolik a jak se objektivní nutnost prosadila. Především to platí tam, kde právo

reguluje nevýrobní vztahy - v oblasti nadstavby. Ale to netvoří z nadstavby říši náhod. Náhodnost je zde sice ve větší míře formou, jíž se prosazuje nutnost, ale přes tápání, odpor, omyly atd. se objektivní nutnost prosazuje (ve změnách státních forem atd.).

Proti tomuto pojetí Rudolf Stammler přisoudil rozhodující úlohu právu. Právo je ona forma, která hospodářství ztvárňuje, dává mu pevný tvar a koneckonců je i určuje. Stammler zcela ztotožnil sociální ekonomický pojem společnosti s juristickým pojmem. Základní Stammlerova chyba spočívá v tom, že vychází ze schématu izolovaného člověka a společnost pojímá jako spojení jednotlivců pod určitými vnějškově stanovenými pravidly. Sociální život je mu již předem dán jako „*äußerlich geregeltes Leben*“. Správně v tom směru upozorňuje Cunow, že ve skutečnosti je sociální život každé působení, jež má vnitřně vztah ke druhým. Již s prvním vědomým jednáním, jímž člověk přichází ve svém uspokojování potřeb v nějaký styk s druhým člověkem, vstupuje s ním, resp. s lidmi v sociálně-vzájemný vztah. Pro takové vztahy neexistuje však hned z počátku ještě žádná úprava. Tato úprava se prosadí teprve postupně, a to zprvu ponejvíce ve velmi neurčitých, neustále se opakujících úkonech jednotlivých vztahů. Není tomu tak, že by např. napřed bylo upraveno právo na mzdu a pak teprve zavedena sama práce. Rovněž nevznikne napřed úprava směnečného styku a teprve potom se zavádí směnka. Teprve když jsou zde již sociální vztahy, mohou být upraveny. Tato úprava se neuskutečňuje pak ihned nějakým stanovením určitých norem z vnějšku, nýbrž se uskutečňuje z vnitřku, aniž by si tito lidé zprvu uvědomovali a této úpravě dokonale rozuměli. Teprve později se tato pravidla stanoví z vnějšku, tzn. jsou jako pravidla uznána a formálně stanovena. Ale ani tehdy se státem neupravuje celá oblast sociálního života, nýbrž jen pokud se to jeví pro státní život významné, a pokud zde existuje tzv. vnějškově formální úprava, téměř nikdy se tato úprava zcela nekryje s ekonomickým obsahem sociální úpravy, jak se tato jako imanentní forma prosadí v sociálním hospodářském procesu. Kdyby si toto všechno Stammler uvědomil, pak by nemohl dospět k přesvědčení, že státně-právní řád určuje jako podmiňující forma celý společenský život. Vzhledem k tomu, že Stammler nerozlišuje mezi



společností a státem, mezi společenským řádem a státně právním řádem a vůbec nezná pojem společenství (pospolitosti) v jeho poměru ke společnosti, ztotožňuje imanentní úpravu, která se prosazuje v hospodářském procesu a pozdější státně právní úpravou. Proto také označuje sociální hospodářství za „*das unter äußere Regeln stehende Zusammenwirken, welches auf Befriedigung menschlicher Bedürfnisse hingeht*“.

Cunow právem upozorňuje na to, že víme-li, že v určité společnosti platí určitá vlastnická nebo dědická práva, máme vědomost jen o formálně právní stránce dotyčného řádu, avšak to nestačí, abychom poznali celkový charakter sociálního hospodářství. O něm nerozhoduje pouze formální povaha právních pravidel, nýbrž důležité je vědět, v jakém rozsahu zasahují tato pravidla do hospodářského procesu. Na různých stupních vývoje se mohou objevovat stejná právní pravidla, avšak hospodářský život může mít přesto zcela rozdílné rysy. Nezáleží jenom na tom, že existují určitá právní pravidla, nýbrž také na tom, v jakém rozsahu tato pravidla vytvářejí skutečný hospodářský a sociální proces. Nepřebírá-li stát na jedné straně všechna sociální pravidla a nezavtěluje-li je do státně právního řádu, ukládá na druhé straně státním občanům mnohé zákony, které bezprostředně nekotví ve společenském životě, nýbrž jsou diktovány určitými potřebami samotného státního ústrojí. I když je stát závislý na dotyčné společenské formaci, takže v určitém smyslu lze podle Marxe stát označit jako zařízení a oficiální výraz společnosti, tak přece státní život není pouhou částí společenského života. Čím více se stát vyvíjí v obrovský mechanismus s velkým správním aparátem, tím více se osamostatňuje vůči společnosti a sleduje vlastní zákony, které plynou z jeho organismu a z jeho druhotných podmínek, aniž by se ovšem mohl emancipovat od dotyčného společenského řádu. Státně právní řád zpětně zase působí na sociálně hospodářský proces. Stát sice nemůže podle libosti měnit zákony a strukturu hospodářství a nemůže např. kapitalistické společnosti nadekretovat, aby byla zrušena nadhodnota nebo aby byly zrušeny úroky nebo zisk, avšak může např. ve formě cel, subvencí a jiným způsobem zpětně podstatně působit na svou hospodářskou základnu.

Podle mého mínění je tento velký spor mezi materialistickým pojetím dějin podle Marxe, podle něhož reálnou základnu tvoří hospodářská struktura společnosti a stát a právní řád je pouhá nadstavba, a Stammlerovým pojetím, jenž zase veškerou váhu klade na stranu státně právního řádu, ve kterém vidí podmiňující formu celého hospodářského života, spor, do něhož po celá desetiletí zasahovali a zasahují vynikající myslitelé jako Max Weber nebo Heinrich Cunow, lze řešit pomocí učení o stupňovité výstavbě reálného světa, jehož nejvyšší vrstvu tvoří vrstva duchovního bytí skládajícího se z duchovního osobního, objektivního a objektivovaného bytí a v zaostření na právo z duchovního bytí právně osobního, z duchovního bytí právně objektivního a z duchovního bytí právně objektivovaného. Mám za to, že klíč k celému řešení je v tom, vyvodíme-li správně všechny důsledky z poměru duchovního objektivního a objektivovaného bytí.

Náznak řešení je podle mého soudu následující. Je nutné vyjít z existence malých společenství, u nichž se z počátku ještě nesetkáváme s právem v dnešním pojetí, s právním řádem jako právním objektivovaným duchem. Úprava vzájemného styku mezi členy dotyčného společenství se děje zevnitřku tohoto tělesa spontánně a je nutně ještě vágní. Brzo se však vytváří určité právní chápání, cítění, je tu právní duch objektivní. Tento objektivní právní duch, který je duchem reálným, na něhož naráží zejména ten jednotlivec, jenž se proti němu a tím proti dotyčnému společenství postaví, se ve dlouhém procesu objektivuje, tzn. dochází z vágního stavu určitého přesnějšího výrazu a ztvárnění. Z pouhého právního cítění a chápání lidu dotyčného společenství, tedy z objektivního právního ducha se ve dlouhém procesu vytváří určité právní objektivace. Objektivní duch a tudíž i objektivní právní duch je k těmto objektivacím přímo bytostně puzen a vytváří si v nich na druhé straně svá pouta, kterých se zase musí v dalším procesu svého vývoje v té či oné formě zbavovat. První takovou právní objektivací jsou pravidla obyčejového práva a teprve v dalším procesu vývoje dochází k vyhrocenějším objektivacím, tj. k vydávání různých zákonů, nařízení v písemné formě; objevuje se tu právo psané. Musíme tudíž rozlišovat, a to jak z hlediska vývojového, tak z hlediska dnešního pohledu objektivní právní duch a vůbec objektivní duch (cítění, chápání,

přesvědčení lidu) a objektivovaný právní duch a vůbec objektivovaný duch, jímž jsou určité objektivace objektivního ducha, tzn. na poli práva jsou jimi právo zvykové a právo psané.

Uvědomíme-li si toto všechno, pak je zcela samozřejmé, že z nikoliv imanentně právního hlediska (z něhož se na celou problematiku výlučně díval Stammler, a kterézto hledisko je pro komplexní zvládnutí problematiky úzké a nepřijatelné), nýbrž z komplexně dialektického hlediska, z něhož při posuzování problematiky musíme vycházet, objektivovaný právní duch, ať je to již právo zvykové nebo psané, není ničím primárním ani časově ani logicky a rovněž neřeší celou problematiku sociálně právního a hospodářského života. Státně právní řád je objektivace toho, co je v jistém smyslu pod ním, totiž objektivního ducha, tj. chápání sociálně právní a hospodářské problematiky lidem dotyčného společenství. V tomto směru tudíž větší sílu má sociálně hospodářský řád jako podstatná součást objektivního ducha (ovšem i ostatních vrstev reálného bytí), který ze sebe vydává určité objektivace ve formě zvykového nebo psaného práva, aniž by však pod touto strnulou slupkou přestával dále žít a aniž by všechny své oblasti právě tímto způsobem, tj. vydanými právními normami objektivoval a tím se vázal. Sociálně hospodářský řád pod svou právní slupkou svých objektivací žije dál podle svých zákonů, i když právní řád jako objektivovaný právní duch ve zpětném reflexu na něho silně působí.

Při řešení problematiky je prospěšné rozlišovat dvojí aspekt, a to statický a dynamický, který přechází do sociologického pohledu.

Pozorujeme-li stav, jaký je právě v tomto okamžiku, vidíme právní řád, který normativním způsobem upravuje chování lidí, tedy i jejich výrobní a směnné vztahy, zkrátka hospodářské vztahy a dovede se také v průměru prosadit a proto je platným právním řádem. Na sociálně hospodářské straně vidíme v teleologickém pohledu velké množství výrobních a směnných (tedy hospodářských) vztahů upravených právním řádem. V tomto statickém pohledu lze vidět rozhodující roli existujícího právního řádu.

V dynamickém pohledu, a to máme-li na mysli celek právního řádu v jeho dlouhodobém vývoji, je nesporné, že výrobní a směnné vztahy, tedy vztahy hospodářské, mají, i když nikoliv výlučný, tedy alespoň velmi

značný vliv na vytváření právního řádu, na obsah jeho právních norem. V tomto dynamicko-sociologickém pohledu lze vidět velkou roli, kterou hraje hospodářská struktura společnosti v poměru k právu a často má za následek zrušení nevyhovující zákonné právní normy nebo jiné, nebo alespoň při zachování dosavadní právní instituce změnu její sociální funkce, na což tak výstižně upozornil již před půl stoletím Karl Renner.

### 3 NORMOIDEA PRÁVA

I. V předcházející kapitole jsme řešili otázku podstaty práva, tzn. otázku, zda fenomén práva patří do světa reality nebo světa ideality, tedy do kterých vrstev reálného světa právo jako takové náleží. Poznali jsme, že fenomén práva patří do reálného světa a že proniká všemi vrstvami stupňovité výstavby reálného světa, i když přichází především v úvahu nejvyšší vrstva této stupňovité stavby, totiž vrstva duchovního bytí. Právo psané i právo zvykové je především objektivovaným právním duchovním bytím pramenícím a spočívajícím na objektivním a personálním právním duchovním bytí. Právo však také zejména svým podstatným znakem, totiž organizovaným donucením, zasahuje i do všech ostatních vrstev stavby reálného světa.

Od otázky po podstatě práva musíme rozlišit otázku po pojmu práva, tj. po pojmovém určení, po definici toho, co to právo je, jakož i otázku po normoideji práva. Kdežto otázka po podstatě práva je středem ontologicko-právních zkoumání, je otázka po pojmu práva středem logicko-právních zkoumání, jimž bude věnována následující kapitola.

V této kapitole bude řešena otázka zásadního významu, totiž otázka po normoideji práva. Normoidea práva je kvintesence právní myšlenky vůbec, normoidea práva je to, k čemu směřuje a nutně musí směřovat každý právní řád, pokud je vůbec právním řádem. Normoidea nepatří do světa reality, nýbrž do světa ideality spolu s ostatními normoideami, s normoideou mravnosti, normoideou krásna a normoideou pravdy a správnosti; všechny tyto normoideje tvořící svět ideality vrcholí v nejvyšší normoideji vůbec, v normoideji dobra (konkrétní lidskosti).

V právně filozofické literatuře je především sporná sama základní otázka, totiž zda je vůbec přípustné konstruovat normoideu práva jako takovou, pokud se dá předpokládat její jsoucnost. Na jedné straně je zde velká skupina těch, kteří vedle pojmu práva konstruují ještě normoideu práva. Ale i zde není jednoty. Jedni orientují pojem práva na ideu (normoideu) práva, pro druhé naopak idea práva vyplývá z pojmu práva. Nejčistším představitelem prvních jsou římstí právníci a z moderních zejména Gustav Radbruch, mezi druhé patří Rudolf Stammler.

Na druhé straně jsou ti, kteří normoideji práva odpírají vůbec právo na život a znají jen pojem práva. V normoideji práva spatřují typické zbytky přirozenoprávního myšlení. Sem patří především Bergbohm a přední představitelé školy ryzí nauky právní Kelsen a Weyr.

Prvním problémem je, zda lze vedle pojmu práva konstruovat ještě normoideu práva a odpovíme-li na tuto otázku kladně, zda je možné orientovat pojem práva na normoideu práva nebo naopak normoideu práva na pojem práva.

Máme-li zaujmout k této otázce vlastní stanovisko, musíme si uvědomit především dvojí:

1. Všechny pokusy určit sebejednodušší lidské dílo, aniž bychom brali zřetel k jeho ideji, k jeho účelu je nemožné. Radbruch má zcela pravdu, že se nám nepodaří bez vztahu k ideji, k účelu, definovat třeba ani stůl. Stůl je podle jedné definice deska se čtyřma nohama. Proti takové definici vznikne ihned námitka, že existují rovněž stoly s jednou nohou, nebo u sklápějících stolů vůbec bez nohy a že tedy podstatně nutné pro stůl nejsou nohy, nýbrž jen deska. Stolní deska však není zase nic jiného, než jsou jiná spojená prkna, takže nakonec to bude jediné účel, který nám umožní definovat stůl.
2. Člověk je tvor společenský a jako takový může žít jen ve společnosti. Společnost je - z určitého zorného úhlu pozorováno - řád určitých pravidel, totiž pravidel právních. Empirické právní řády se mění, jejich obsahy jsou nejrůznější. Ale všem těmto různým obsahům, veškeré této skutečnosti přece jen něco propůjčuje právní charakter. Toto něco není obsaženo v pojmu práva, kde se nakonec setkáváme jen s vnějšími znaky (zejména znakem organizovaného donucení a fakticity v průměru). Aby určitá realita měla ráz mětí (odvozeného), aby nás zavazovala, aby z ní bylo možné vyčíst povinnost, je však třeba něčeho více, než co nám dává pojem práva. To „něco více“, to, co propůjčuje pouhé skutečnosti charakter závaznosti, mětí, to, co z toho, co je, tvoří normu, je nakonec soustředěno v normoideji práva. Pojem práva lze tedy s úspěchem definovat jen ve vztahu k normoideji práva.

Považujeme tudíž za správné vedle pojmu práva pracovat ještě s normoideou práva a vycházet z prioritní a vůbec určující funkce normoideje práva. Pojem práva je orientace na normoideu práva. Ostatně s ideou práva pracoval sám Kant, i když ji nazýval pojmem práva. Byl to právě Kant, který veškerou svou pozornost soustředil na vypracování této ideje práva a sám pojem práva v dnešním pojmovém určení ho v podstatě vůbec nezajímal.

**II.** Je-li konstrukce normoideje práva odůvodněna, vznikne další otázka. Co je touto normoideou práva?

Nejčastěji se za normoideu práva považuje idea spravedlnosti. To odpovídá již pojetí řeckých filozofů a právních filozofů v čele s Aristotelem, i když také zde se setkáváme s naprosto skeptickým a negativním postojem k ideji spravedlnosti, jako např. u Karneada. Rovněž středověcí a novověcí myslitelé nejčastěji spojují normoideu práva s ideou spravedlnosti, ať je to Tomáš Akvinský, Hugo Grotius, Leibniz, Lasson, Stahl, nebo ve zvlášť vyhrčené formě Leonard Nelson s řadou dalších. Ale i zde se setkáváme s negativním nebo alespoň nevšímavým postojem k ideji spravedlnosti, jako např. u Fichteho, Hegela nebo Friese.

Potíž však u těch, kteří normoideu práva spatřují ve spravedlnosti, spočívá v tom, že nejsou jednotného názoru, co je to spravedlnost, co tvoří její náplň, obsah. Spravedlnost je jednou harmonií, jako např. u pythagorovců, podle nichž každý harmonický poměr lze vyjádřit číslem, u novopythagorovců, v podstatě také u Lassona a řady jiných, nebo stálým vyrovnáním (teze - antiteze, synteze) u Heraklita, moudrostí a věděním u Sokrata, dokonalým řádem v duši i ve státě, mětím u Platona, pravidlem *aequitatis et conventiae* u Leibnize, podle něhož pozůstává *in congruitate ac proportionalitate* a jde o *caritas sapientiae*. Přitom však je zde velká skupina těch, kteří ve spravedlnosti vidí pouhý pojem relace a spravedlnost ztotožňují s právností, resp. zákonitostí bez dalšího. Spravedlnost pro stoupence tohoto názoru, mezi které patří např. Locke, Austin, Kelsen, Weyr, Felix Kaufmann, není nic jiného, než shoda s pozitivně právní normou, s pozitivním zákonem.

Přesto se však od Aristotelových dob neustále objevují rekurzy k pojetí, jak je mistrovsky podal sám Aristoteles. Aristotelovský pojem distributivní (rozdělující) spravedlnosti se v nespočetných variacích vždy znovu objevuje u filozofů, jak šly věky, ať už je to ve stoické filozofii, u Augustina, Aquináta, Huga Grotia, Radbrucha atd.

Idea spravedlnosti není totožná bez dalšího s ideou mětí, s ideou správného. Spravedlnost je sice mětí, ale nikoliv mětí vůbec, nýbrž mětí určité, určitý druh mětí, mětí určitého obsahu. Pokud jde o určení obsahu ideje spravedlnosti, je třeba se přiklonit k Aristotelovu vymezení této ideje, a to v zčistiujícím a zjednodušujícím podání Aristotelova učení o spravedlnosti Gustavem Radbruchem.

Nás bude zajímat především objektivní spravedlnost, nikoliv spravedlnost v subjektivním smyslu, která je považována zpravidla za lidskou vlastnost, za ctnost, s Ulpianem mluveno za *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Taková spravedlnost v subjektivním smyslu spadá pod normoideu mravnosti, ale nakonec ji nelze definovat jinak než jako myšlení, které směřuje na objektivní spravedlnost.

Ve středu našeho zájmu je tedy spravedlnost objektivní. Podle Radbrucha předmět posouzení a hodnocení této objektivní spravedlnosti je jiný, než je předmět posouzení a mravního hodnocení. Mravně dobrým je vždy jen člověk, lidská vůle, lidské smýšlení. Naproti tomu spravedlivým ve smyslu naší objektivní spravedlnosti může být jen objektivní poměr mezi lidmi. Ideál mravně dobrého se představuje v ideálním člověku, ideál spravedlnosti v ideálním společenském řádu.

Tudíž ze širokého pojetí spravedlnosti v první fázi jsme vyřadili spravedlnost v subjektivním smyslu a zaostřili pozornost na objektivní spravedlnost. Tato objektivní spravedlnost může být zase dvojího druhu: formální nebo materiální. Formální spravedlností rozumíme shodu toho, co má být ve shodě s empirickou právní normou, tedy především se zákonem. Jen tuto formální spravedlnost zná škola ryzí nauky právní a každý důsledný právní pozitivista. Tuto shodu s pozitivně právní normou nazývat spravedlností, byť ve formálním smyslu, nepovažujeme však za vhodné. Přednost je nutno dát jinému označení a tuto shodu nazývat



prostě právností, resp. v užším vymezení zákonnosti. Tudíž formální spravedlnost rovná se právnosti, resp. zákonnosti. Tato právnost, resp. zákonost, nás na tomto místě nebude zajímat.

Dostáváme tedy další zúžení pojetí spravedlnosti, a to na objektivní a materiální spravedlnost, kterou budeme v dalším nazývat prostě spravedlností.

Tato spravedlnost je opět dvojitá: spravedlnost vyrovnávající a spravedlnost rozdělovací.

Základem obou je rovnost, jak ukázaly průzkumy Radbrucha i Nicolaie Hartmanna. Vyrovnávající spravedlnost je absolutní rovnost mezi statky, např. mezi prací a odměnou, mezi škodou a náhradou.

Podstatou rozdělovací spravedlnosti je poměrná rovnost v nakládání různých osob, jako např. zdanění podle míry únosnosti, podpora podle míry potřeby, potrestání podle zavinění.

Vyrovnávající spravedlnost předpokládá alespoň dvě osoby, které jsou v souřadném postavení, je to spravedlnost soukromého práva.

Rozdělovací spravedlnost předpokládá alespoň tři osoby, z nichž jedna, ukládající újmu nebo poskytující přednost je druhým dvěma nadřazena; tato spravedlnost platí v poměru nadřazenosti a podřazenosti, jde o spravedlnost veřejného práva. Prioritní postavení má spravedlnost rozdělovací. Tato rozdělovací spravedlnost totiž stanoví, kdo z těch, kteří přicházejí v úvahu má rovné (stejně) postavení s druhým a kdo nikoliv; spravedlnost vyrovnávající tudíž předpokládá akt rozdělovací spravedlnosti. Rozdělovací spravedlnost je praforma spravedlnosti. Sám pojem práva je orientován především na této rozdělovací spravedlnosti, ovšem nikoliv jenom na ní, poněvadž – jak se ukáže – idea spravedlnosti je sice podstatnou součástí normoideje práva, nikoliv však jedinou, poněvadž není dostačující. Radbruch v tomto směru správně říká, že zásada rozdělovací spravedlnosti na jedné straně neříká, s kým má být nakládáno jako s rovným a s kým jako nerovným, naopak předpokládá, že tato rovnost nebo nerovnost byla stanovena pod jiným hlediskem, jež nelze odvodit ze samé ideje spravedlnosti. Na druhé straně lze z ideje spravedlnosti čerpat jenom poměr, nikoliv způsob nakládání různých osob; tak např. z ní lze vyvodit menší

trestnost krádeže v poměru k vraždě, nikoliv však, zda má zloděj být pověšen a vrah rozčtvrcen, nebo zda má být zloděj potrestán peněžitým trestem a vrah kázníci. V obou směrech potřebuje spravedlnost, aby byla doplněna zásadami, jež plynou z jiných idejí.

Zřejmě je tedy idea spravedlnosti obsahově značně chudá, ale přesto nesmírně cenná a nezbytná. V podstatě neříká nic víc než: s rovným (stejným) budiž nakládáno rovně (stejně), s nerovným (nestejným) budiž nakládáno nerovně (nestejně). Spravedlivé pak je to, co tomuto obsahově určenému měří odpovídá, nespravedlivé to, co se mu přičítí.

**III.** Stejně sporný jako pojem spravedlnosti je pojem ekvity, a to zejména v poměru ke spravedlnosti a tím také v poměru k normoideji práva a vůbec k samotnému empirickému právu. Zde je v popředí zejména otázka, zda ekvita je idea, která je v protikladu k ideji spravedlnosti nebo zda je ekvita jen důsledně domyšlená spravedlnost, totiž že je to spravedlnost jednotlivého případu.

Idea ekvity má své kořeny již v řeckém myšlení a přes Řím se dostala až do moderních právních, resp. právně filozofických úvah. Byl to opět Aristoteles, který v Nikomachově etice řešil problematiku ekvity, zejména ve vztahu ke spravedlnosti a právu. Jeho vývody jsou klasické a v podstatě nebyly dosud překonány. Aristoteles při svém zkoumání vychází z nutných nedokonalostí každého pozitivního práva a právě ve slušnosti vidí moc, která dovede tyto nedokonalosti překonat a proti formálnímu právu prosadit materiální spravedlnost odpovídající věci. Zákon často není schopen dát své myšlence nepochybný, jasný výraz, který by umožňoval jeho bezprostřední použití; zde je věcí slušnosti, aby zasáhla a zákonodárcově myšlence pomohla proti jeho slovům k platnosti. V povaze zákona je, že stanoví jednu a tutéž normu pro mnohost jednotlivých případů, které jsou více nebo méně od jiných případů rozdílné, a když zákon nalezl to, co je v podstatě těmto případům společné, od nich opět abstrahuje. V tom však spočívá nebezpečí, že se zákon bude přičít ideji práva, že bude nespravedlivý, pokud právě jednotlivý případ pro svou zvláštnost, na kterou zákon nedbal a dbát nemohl, žádá jiné normování. Také zde má slušnost zasáhnout a jednotlivému případu poskytnout jeho právo. Tak se tedy slušnost stává vyšším

principem spravedlnosti vůči pozitivnímu právu nebo principem samotného práva, když totiž postavíme ideu práva vůči empirickému právu jako kategorický požadavek. Slušnost je v Aristotelově pojetí právem, nikoliv sice podle zákona, nýbrž podle ideje. Kdežto posouzení podle normy práva vychází od všeobecného, jež spočívá v podstatě práva a zvláštní subsunuje pod toto všeobecné, vychází posouzení podle slušnosti z „posledních jednotlivých případů života“. Toto hledisko umožňuje řešit filozofu problém mezer v právu jako případy, na něž zákonodárce nepamatoval nebo na které jeho obecná norma nedopadá. Zde má jít soudce podle Aristotela stejnou cestou, kterou nařizuje přes 2000 let později článek 1. švýcarského občanského zákoníku, totiž má rozhodnout tak, jak by rozhodl sám zákonodárce, kdyby měl dotýčný případ na mysli. Slušnost zde opravuje podle Aristotela spravedlnost a podstatou slušnosti je, aby byl pomocí ní opraven zákon v těch případech, kdy zákon selhává pro svou abstraktní povahu. Často nemůže zákonodárce své normy formulovat určitě právě pro neurčitost poměrů, které mají být upraveny, a proto musí v těchto případech nastoupit slušnost, jež postupuje od zvláštního ke všeobecnému. Tak je Aristotelovi úkolem rozmyslu, aby měl na paměti nejvyšší a nejnižší normu v její všeobecnosti a daný případ v jeho zvláštnosti.

Tyto Aristotelovy myšlenky měly značný vliv zejména na Cicerona a řadu římských právníků, u nich ovšem začíná převládat myšlenka, že ekvita stojí v protikladu k formálnímu právu, přesto však je chápána jako vyšší princip spravedlnosti. U klasických římských právníků je ekvita pojímána jako interpretační princip pro právo vůbec a pro jeho další pěstování. Tomu nasvědčují slavná slova *ius est ars boni et aequi*.

Pokud jde o Kanta, zde jeho poměr k ekvité ve vztahu k právu není právě nejlepší, Kant zdůrazňuje, že se ekvita nekryje se spravedlností a že myšlenka soudního dvora ekvity v sobě obsahuje rozpor. Ovšem přece jen i Kant cítí nakonec správné jádro celého poměru ekvity, spravedlnosti a práva, když zjišťuje, že myšlenka spravedlnosti má jemnější strukturu než psané právo, neboť do ní přece jen vstupuje do určité míry myšlenka ekvity. Negativní postoj k ekvité měl Hegel, u něhož ekvita nehraje v podstatě žádnou roli. Hegel o ekvité prohlašuje, že obsahuje „újmu, která se děje

formálnímu právu z morálních důvodů“. Soudní dvůr ekvity má mít podle Hegela ten význam, že „rozhoduje o jednotlivém případě, aniž by se držel formalit právního chodu a zvláště objektivních prostředků důkazných, jak mohou být zákonně normovány, že rozhoduje podle vlastního zájmu jednotlivého případu jako takového, nikoliv zájmu zákonné dispozice, kterou je nutné vytvářet všeobecně“. Kdyby tomu tak bylo, pak principem takového soudního dvora by prý byla na místo ekvity libovůle a podstatou ekvity by bylo to, co je prostě singulární, byl by to nerozum. Lépe než Hegel pochopil podstatu ekvity Hegelovec Lasson, který si je ovšem vědom nebezpečí, které spočívá v principu ekvity pro platnost právního řádu; bez zmírnění práva ekvitou se však nemůže dařit ničemu lidskému a ekvita v sobě uzavírá opět sama nejzazší nebezpečí. Poukazuje na římského právníka Paula, že v této otázce *de bono et aequo plerumque sub iuris auctoritate perniciose erratur* (D 45, 1, 91, §3). Na ekvitě nelze založit žádný řád, i když si Lasson uvědomuje, že samotné právo nutně vyžaduje, aby bylo doplněno ekvitou.

Podle Radbrucha spravedlnost a slušnost nejsou rozdílné hodnoty, nýbrž rozdílné cesty, aby se dospělo k jednotné hodnotě práva. Spravedlnost vidí jednotlivý případ pod hlediskem všeobecné normy, slušnost hledá v jednotlivém případě jeho vlastní zákon, který musí být však nakonec možné povznést ke všeobecnému zákonu. Slušnost je stejně jako spravedlnost nakonec generalizující povahy. V rozdílu mezi spravedlností a slušností se nám představuje metodický rozdíl rozvinutí správného práva z všeobecných zásad a intuitivního poznání správného práva z „povahy věci“. Slušnost je spravedlností jednotlivého případu.

Při řešení problematiky slušnosti (ekvity, *Billigkeit*) musíme rozlišovat specificky právně-filozofickou otázku po podstatě slušnosti, jež je pak spojena s dalšími dílčími, rovněž právně-filozofickými otázkami po poměru slušnosti a spravedlnosti a tím také slušnosti a normoideje práva, od otázky rázu už více empiricko-právního (i když ovšem až sem zasahuje právně-filozofické řešení), po tom, jaký je poměr, vztah pozitivního práva k ekvitě.

Pokud jde o první otázku právně-filozofického rázu, totiž po podstatě ekvity, je nutné plně souhlasit s Aristotelem a řadou dalších, že ji nelze klást do protikladu ke spravedlnosti, nýbrž že slušnost je spravedlností konkrétního případu. I když metodický postup a cesta jsou rozdílné (v prvním případě indukce a hledání v jednotlivém případě zákona vlastního tomuto případu, v druhém případě dedukce a pohled na jednotlivý případ pod hlediskem všeobecné normy), tak přece jen podstata je u obou, ekvity i spravedlnosti, jedna a táž.

Tím je naznačeno řešení poměru ekvity a spravedlnosti a jelikož spravedlnost je jednou ze součástí normoideje práva, také ekvity a normoideje práva.

Poměr ekvity a pozitivního práva – problém, který je již empiricko-právní – je pak zásadně dvojitý: buď pozitivní právo na slušnost výslovně odkazuje nebo tak nečiní.

Odkazuje-li pozitivní právní řád výslovně na slušnost, pak důsledkem tohoto odkazu pro skupinu konkrétních skutkových podstat (pro jednotlivé případy) spadajících pod dotýčnou abstraktní skutkovou podstatu (zpravidla zákonnou) je obsah pravidel slušnosti obsahem samotného pozitivního právního řádu. Tento řád se pak tudíž neskládá jen z výslovně „vypsanych“ právních norem, nýbrž jeho obsah je větší: obsahuje důsledkem tohoto odkazu všechna pravidla slušnosti, která ovšem nakonec musí být v souladu s „vypsanými“ pozitivně právními pravidly, s daným právním řádem v harmonický celek, jednotu.

Je patrné, že ekvita nemůže znamenat žádný protiklad k pozitivnímu právu, ani ke spravedlnosti a normoideji práva, poněvadž jinak by v takovém případě docházelo k disharmonii právního řádu, která – pokud jde o řád – je prostě nemyslitelná.

Odkaz na slušnost znamená prostě jen zvláštní zřetel k potřebám jednotlivého případu, ostré zdůraznění nutnosti klást právě pro vytčnou skutkovou podstatu silný důraz na všechny zvláštnosti konkrétního případu, což – jak geniálně rozpoznal již Aristoteles – nemůže pro svou abstraktní povahu zákonodárce; ten si právě musí vypomáhat tzv. generálními klauzulemi jako je např. odkaz na slušnost.

Ale v každém případě, i když zde není výslovný odkaz na ekvitu, dochází ekvita, i když nikoliv přímo, nýbrž přes ideu spravedlnosti jako součásti normoideje práva svého uplatnění, jednak při interpretaci, jednak při aplikaci, resp. normotvorbě.

Tendence k normoideji práva a tím zřetel ke spravedlnosti jako spravedlnosti konkrétního případu, tudíž ekvitě, ožívá při interpretační činnosti, kdy z možných interpretací (možných čistě abstraktně logickým způsobem uvažování) si vybírám tu, která při krytí nadřazenou právní normou nejvíce směřuje k normoideji práva a tím také ke spravedlnosti a ekvitě.

Dále tato tendence k normoideji práva dochází plného nebo téměř plného uplatnění při aplikační činnosti v širokém smyslu, kam patří také normotvorná činnost. Pokud nadřazená právní norma ponechává volné pole pro činnost příslušného nižšího normotvůrce, jakož i bez omezení, pokud jde o činnost normotvůrce na nejvyšším stupni mezinárodního práva (při primátu tohoto práva), uplatňuje se čistě tendence k objektivnímu právnímu duchovnímu bytí (k právnímu cítění, chápání lidu dotyčného společenství) a nakonec k normoideji práva a tím také ke spravedlnosti a ekvitě.

**IV.** Nyní je třeba se zaměřit na poměr spravedlnosti, svobody a rovnosti. Osvícenství, Rousseau, Kant a v podstatě také Fichte definují normoideu práva v tom smyslu, jak ji precizoval Kant, totiž jako „*souhrn podmínek, za nichž libovůle jednoho může být sloučena s libovůlí druhého podle všeobecného zákona svobody*“.

Kant spolu s Rousseauem a rovněž Hobbesem vychází z myšlenky bezprávního stavu a je to společenská smlouva, která teprve činí konec anarchii, a to tak, že se jednotlivec vzdává své libovůle ve smyslu jednání bez jakýchkoliv omezení a hranic a za to přijímá svobodu. Tím, že jeden druhému poskytuje svobodu a od něho místo libovůle svobodu přijímá, vzniká právo, vzniká stát a společnost žijící podle právních norem. U těchto přirozenoprávních myslitelů nejde však snad o historická líčení vzniku práva, o genezi práva, jak to Kantovi a ostatním vytýkala historikoprávní škola a předhazovala jim naprosté nepochopení historie, nýbrž zejména u Rousseaua a Kanta jde o ideu a myšlenka společenské smlouvy

nepopisuje minulost, nýbrž budoucnost, kam směřuje. Vždyť Rousseau výslovně praví: „*L'homme est né libre et partout est dans les fers. Comment ce changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question*“. Nejde o otázku vzniku práva, nýbrž o otázku legitimace práva.

Z hlediska individualistického zorného úhlu, z něhož právo nemá svou vlastní hodnotu, nýbrž je jen prostředkem k účelu, jímž je člověk jako takový, vzniká otázka, zda konečný účel práva je svoboda nebo rovnost. U Kanta je právo nakonec zakotveno v myšlence transcendentální svobody, ale není to negativní svoboda, nýbrž jak na to správně upozornil zvláště Bruno Bauch odvolávající se zejména na Radbruchu – je u Kanta nutné právo vykládat ve smyslu práva na splnění povinnosti a postavit do popředí místo otázky „svobody od čeho?“ otázku „svobody k čemu?“, na kterou zní odpověď: svobodný k objektivním úkolům.

Kant již ve své *Kritice čistého rozmyslu* příležitostně zjišťuje, že „*právo se vůbec nemůže stát zjevným, nýbrž jeho pojem je uložen v rozumu a představuje morální vlastnost jednání, která přináleží jim samým a sobě*“. A skutečně Kant v praktické filozofii ukazuje, že právo je požadavek praktického rozmyslu a má v něm princip, který platí a priori: právo musí být pochopeno ze všeobecného rozumného určení člověka, jímž je určení ke svobodě. Lidská společnost se skládá z bytostí, které jsou sice určeny k mravní svobodě, avšak jsou ještě v přírodním stavu libovůle a navzájem si překážejí ve sférách své působnosti. Právo má za úkol stanovit podmínky, za nichž libovůle jednoho může být sloučena s libovůlí ostatních podle všeobecného zákona svobody a vynucením těchto podmínek zajištěna svoboda osobnosti. Bez práva by vládla tyranie, libovůle a nastal by stav *bellum omnium contra omnes*; právem se harmonicky spojuje libovůle jednoho s libovůlí druhého ve svobodě.

Proti tomuto pojetí, podle něhož je svoboda konečný účel práva, vystoupil Fries s tvrzením, že svoboda není vůbec žádným právem, nýbrž je vlastností, jež se předpokládá, aby teprve vůbec někdo mohl být učiněn subjektem práva a pokud jde o politickou osobní svobodu, pak tato je pouhým následkem rovnosti. Fries prohlásil za základní princip práva nikoliv svobodu, nýbrž rovnost.

Pravdu má však Binder, když ukazuje, že není správné se domnívat, že se z lidské důstojnosti dá dedukovat rovnost práva. To, co lze z rovnosti vyvodit, je, že člověk nesmí být užit jako prostředek k cizím účelům. Jde o postulát a současně normu, která byla známá již stoické filozofii, podle níž např. otroctví odporovalo přirozenému právu, což si neuvědomil ani Aristoteles, ani velký obnovitel jeho učení Tomáš Akvinský.

Myšlenka rovnosti není, jak se domnívá Fries, vůdčí ideou práva jako taková, nýbrž tato myšlenka nachází pro právní myšlení své uplatnění a to dokonalé, v ideji spravedlnosti. Ukáže se však, že obsah normoideje práva netvoří jen myšlenka spravedlnosti (a ekvity), nýbrž rovněž idea právní jistoty, idea účelnosti a idea svobody konkrétního člověka.

Ačkoliv zvláště práce právně filozofického kongresu v Římě v roce 1937 přinesly mnoho cenného pro řešení problematiky normoideje práva, bude přece jenom nutné znovu přehodnotit poměr těchto jednotlivých součástí normoideje práva. Normoidea práva je dialektická syntéza ideje spravedlnosti, účelnosti, právní jistoty a svobody konkrétního člověka, syntéza, k níž je nutné se vždy znovu a znovu usilovně dopracovávat, neboť v určitém směru jsou tyto součásti normoideje práva mezi sebou rozporné.



## 4 ÚKOL PRÁVNĚ LOGICKÝ; POJEM PRÁVA A FILOZOFIE PRÁVNÍCH POJMŮ

I. Čtvrtý úkol, který má řešit právní filozofie, je úkol právně logický. Právně ontologická (a právně noetická) zkoumání, stejně jako zkoumání o právní ideji jsou – jak již bylo několikrát zdůrazněno – v každém případě prejudiciální, a to pro řešení každé ze základních otázek, které nám přináší právní problematika. To platí především pro řešení otázky poměru práva, státu, společnosti a společenství. Stejně to platí – jak jsme viděli – pro stále velice spornou otázku poměru práva a hospodářství, kde se vyskytuje vedle dvou konkrétních řešení (ekonomického řešení marxismu a juristického řešení Rudolfa Stammlera) celá řada dalších řešení smíšeného charakteru; tuto základní otázku lze řešit jedině na základně učení o stupňovité výstavbě reálného světa.

II. Teze, že právně ontologická zkoumání stejně jako zkoumání o právní normoideji jsou prejudiciální, platí také pro tak formální úvahy jako jsou právně logická zkoumání. Tak např. logika vět mětí (normativních vět) může být s úspěchem řešena jedině na základně ontologické analýzy. Na této základně je třeba podrobit kritické analýze metody, které byly navrženy pro řešení této velmi obtížné problematiky v deontice Ernsta Mallyho, v logice přání a rozkazu Karla Mengera, v imperativní logice Alberta Hofstädtera a I.C.C.Mc. Kinseyho, v učení Waltera Dubislava, Jörgena Jørgensena, Felixe Kaufmanna, Heinze Reichenbacha, Alfa Rosse, Karla Engliš, ve Wrightově deontické logice nebo ve vývodech O. Weinbergera. To platí zejména také pro řešení otázky, zda mohou být normativní věty označeny jako pravdivé. Všechny tyto otázky budou na základě ontologických zkoumání postaveny nakonec do zcela jiného světla, než se dosud myslelo.

Na první pohled je jasné, jak eminentní roli hraje logika v právní sféře. Plným právem se nahlíží na systém římského práva jako na ztělesnění logického, jako na *ratio scripta*, jak zdůrazňuje Julius Moór. Stále platí proslulá slova Adolfa Tredelenburga, že „*nikde není logika tak praktická, nikde se tak nepocituje, jako v právu. Obchodník ztrácí v právním sporu svůj majetek, dveře vězení se zavírají za porušovatelem zákona a sekera spadne*“

na krk vraha – silou definice a termínu média“. Podle názoru nejgeniálnějšího novokantovce Emila Laska „neexistuje – odhlédneme-li od vědy samé – žádný kulturní jev, který by se dal jako pojmotvorný faktor jen přibližně srovnat s právem“. Moór ukázal, že logika hraje významnou roli především v samotném právu, v právním řádu jako systému právních norem, za druhé v právních vědách (zvláště v dogmatické právní vědě, kde je role logického vůbec dominantní) a za třetí v aplikaci práva. Grafická křivka logického probíhá tak, že největší podíl logiky je v právních vědách, menší je již v aplikaci práva a jen sekundárně vystupuje ve fenoménu práva. V žádném případě však nelze souhlasit s Kelsenovým pojetím, že právo je něco alogického. Podle Kelsena zákony, rozsudky, správní akty atd. jsou jako alogický materiál vtaženy do soudů právních věd a teprve tím pozvednuty do logické sféry. Podle Kelsena vytváří teprve právní věda z tohoto „alogického materiálu“ hypotetické soudy práva. To není správné, jak jasně vyplývá z právně ontologických zkoumání. Tato zkoumání ukázala, že právo je v první řadě objektivovaným duchovním bytím a že tvorba práva, zejména tvorba zákonů není ryzí tvůrčí činností, nýbrž mnohem více poznáváním objektivního duchovního bytí (právního vědomí a právního přesvědčení lidu dotyčného právního společenství). Tento materiál je tu však před zákonodárcem již v určité logické formě zpracovaný. Vlastní „tvůrce práva“, především zákonodárce, zjišťuje toto právní přesvědčení a zpracovává obsah objektivního duchovního bytí pomocí logických prostředků v logickou jednotu, v systém právních norem, v právní řád. Je evidentní, že se v právním materiálu vyskytuje vysoký podíl logické práce.

**III.** Teprve po právně ontologické analýze a po zkoumání normoideje práva je možné vyjasnit pojem práva. Je dobře známo, kolik nejrůznějších definic práva existuje. První velká skupina usiluje o to, určit pojem práva ve spojení s ideou práva, druhá velká skupina se domnívá, že k pojmovému určení práva úplně stačí, je-li stanoveno určitou autoritou, bez ohledu na to, zda obsah právního řádu odpovídá v určité míře ideji správnosti. Typickým reprezentantem první skupiny je doktrína přirozeného práva ve všech svých odstínech. Tyto přirozenoprávní doktríny tvoří jeden pól dlouhé řady a tvoří pravý ideální typ ve smyslu učení Maxe Webra a Fritze

Schreiera. Na opačném konci této dlouhé řady je levý ideální typ, který tvoří stoupenci názorů, podle nichž lze na právo nazírat jedině pod hlediskem kauzality, prostoru a času (Hägerström a Lundstedt). Mezi těmito dvěma opačnými ideálními typy leží téměř nekonečné množství nejrozličnějších právních pojetí, právních definic jako smíšených typů.

Při určení pojmu práva musíme aplikovat deskriptivní metodu určení roviny středu fenoménů mezi naivním a vědeckým poznáním a právo chápat jako objektivované právní duchovní bytí v úzkém pojetí s objektivním právním duchovním bytím a ukázat dvojitou transcendenci práva jako fenoménu, a to jednak k ostatním nižším vrstvám bytí reálného světa, jednak k normoideji práva. Touto cestou dojdeme k definici práva. Dovodí se odvozená normativita práva a pochopí se právo jako stupňovitá výstavba norem určité kvality. Zvláštní pozornost je nutno věnovat také otázce donucení a fakticity práva a ukáže se, že donucení a fakticita jsou podstatným znakem práva jako celku, nikoliv však každé jednotlivé právní normy. Na této rovině lze také řešit spornou otázku práva a revoluce.

V problematice právní platnosti je třeba přísně rozlišovat mezi platností práva jako celku, platností jednotlivé právní normy a platností normoideje práva.

Právně ontologická analýza a zkoumání světa ideality budou užitečné také pro řešení vztahu práva, morálky a mravu. Zde je třeba přísně rozlišovat mezi právem a morálkou jako fenomény a normoideou práva a normoideou správnosti jako součástmi světa ideality.

Také problematika logického zvládnutí volitivně právní sféry bude řešena na základě učení o stupňovité výstavbě reálného světa, zejména pokud jde o objektivní duchovní bytí, a na základě zkoumání normoideje práva. Na téže základně budou do nového světla filozoficky postaveny mnohé pojmy týkající se podstaty práva (právní pojmy čisté).

Také rozdělení věd, a zvláště právních věd, se musí orientovat především na rozdíl mezi světem reality a světem ideality a za druhé na zvrstvení reálného světa skládajícího se z fyzicko-materiálního, organického, duševního a duchovního bytí.

## 5 SMYSL A ÚČEL PRÁVA

I. Přímým posláním a jedním z hlavních úkolů právní filozofie – zejména dnes – je ukázat smysl a účel práva a přesvědčivě jej dovodit. Proč je právě dnes tato kardinální otázka po smyslu a účelu právě tak významná? Podle mého mínění je dnešní krizová situace světa způsobena v první řadě popřením nebo alespoň podceněním základního významu práva nejen pro národní hospodářství, které nesmírně naléhavě potřebuje právní jistotu, poněvadž jen tato je schopna mu dát určitou perspektivu, nýbrž pro konkrétní život nás všech.

Nás nebudou tolik zajímat čistě negativní pojetí o smyslu práva, jako je např. pojetí evangelia (Horského kázání), jež vychází z myšlenky úplné bezpodstatnosti práva, a rovněž nikoli stanovisko Tolstého, který – jak dovozuje Radbruch – postuluje anarchistické soužití pro lidskou společnost. Tato negativní pojetí mají dnes stěžejní praktický význam. Mnohem důležitější je marxistický postoj k právu a jeho smyslu, o němž bylo mluveno v první kapitole a tam je také osvětlen stěžejní význam, účel a smysl práva.

II. Třetí kongres Institutu pro právní filozofii a právní sociologii, který se konal v Římě v roce 1937, měl jediné téma: *Le but du droit: bien commun, justice, sécurité*. Velká řada vynikajících právních filozofů jako L. le Fur, Giorgio Del Vecchio, J. T. Delos, G. Radbruch, G. Leibholz, M. Djuvara, G. Tassitsch, M. Réglade, L. Récanzens Siches, V. Ganeff a v diskuzi zvláště Julius Moór, K. Petraschek, F. Battaglia, A. Falchi, E. die Carlo, T. A. Castiglia a F. Weyr se pokoušela řešit otázku smyslu a účelu práva. Především zde byly dvě základní otázky předmětem velké diskuze: 1. Je účel právu transcendentní, tzn. je mimo právní oblast nebo je právu imanentní? 2. Jsou jednotlivé ideje, z nichž pozůstává normoidea práva, antinomické nebo nejsou?

Řešení první otázky může navázat na vývody Julia Bindera, podle něhož je pravým smyslem práva rozumnost a nutnost, která je imanentní každému právu. Nahlížíme na právo jako na rozumné, jako na smysluplné a nutné, nikoli když jsme pochopili, že právo je dobré nebo vhodné k tomuto nebo onomu účelu, nýbrž když jsme pochopili, že s nutností

vyplývá ze svobodné vůle, ze svobody člověka, že je vlastní podstatou svobodné lidské vůle v tomto reálném světě. Binder se ovšem ocitl v pozdějším svém vědeckém vývoji zcela v myšlenkovém ovzduší Hegelovy filozofie a zejména s ním sdílel jeho základní tragickou tezi, že „*co je rozumné, to je skutečné, a co je skutečné, to je rozumné*“. Při správném pohledu je třeba rozlišovat právo jako fenomén a normoideu práva jako součást ideálního světa. Atribut rozumnosti a správnosti stejně jako atribut spravedlnosti, účelnosti a svobody konkrétního člověka je vlastní jen normoideji práva, nikoli právu jako fenoménu. Idea spravedlnosti je právu jako fenoménu transcendentní, i když právo pojmově nutně tenduje k normoideji práva, tedy také ke spravedlnosti. Naproti tomu je idea právní jistoty (co by další součástí normoideje práva) imanentní nejen samotné normoideji práva, nýbrž také právu jako fenoménu.

Při řešení druhé otázky, zda jednotlivé ideje, z nichž v dialektické syntézi pozůstává normoidea práva, jsou ve vzájemném poměru antinomické, jak se domnívá Radbruch, je třeba s ohledem na dnešní stav poznání uznat jejich antinomický charakter, avšak chápeme-li celý problém ve smyslu ideje, jež ovšem leží v nekonečnu – stejně jako tam leží úplné poznání a jeho jednota – je třeba vycházet z postulátu plné harmonie těchto v zatímní realitě „antinomických“ součástí normoideje práva a o tuto harmonii neustále usilovat.

## 6 SVĚTOVÝ PRÁVNÍ NÁZOR

I. Všechno lidské vědění, ať už jde o jednotlivé vědy o reálném světě (vědy anorganické, organické, duševní nebo duchovní) nebo o jednotlivé vědy o ideálním světě, nebo o filozofickou vědu nebo konečně o nesystematické (tedy nevědecké) lidské vědění, vyústuje nakonec ve výstavbu světového názoru. Jednotlivé vědy poskytují pro tuto stavbu světového názoru stavební kameny, z nichž pak filozofická věda (filozofie) *ex profeso* buduje světový názor. Splnění všech filozofických úkolů slouží úkolu nejvyššímu a nejdůležitějšímu, totiž výstavbě světového názoru, v níž vyústuje všechno filozofické snažení.

Výstavba světového názoru je činnost přísně vědecká; filozofie je věda *per eminentiam*, i když je této činnosti nepostradatelný *elan du cœur*. Ale bez něho je vůbec každá vědecká činnost nemyslitelná. Světový názor je syntetický celkový pohled na člověka a na svět, je to systém idejí, které jsou v tomto čase alespoň v zárodku živé a jako faktor nezměrné síly ovlivňují a spoluurčují život nás všech. Světový názor je vybudován na výtěžcích kritické ontologie, stejně jako na výtěžcích jednotlivých věd a obsahuje s ohledem na objektivního ducha názor na život, který umožňuje řešení praktických úkolů. Světový názor znamená zatímni uzavření vědeckého poznání a současně slouží praktické potřebě za účelem orientace člověka a určení jeho postavení ve světě. Velký americký soudce Benjamin Nathan Cardozzo jednou napsal, že „nejdůležitější na muži je jeho světový názor“. Světový názor je podle Hartmanna „vlastní názorová forma, v níž se svět jeví našemu vědomí“.

Světový názor patří do duchovního bytí, není nikdy produktem osamělého myšlení jedince, jak správně zdůrazňuje Hartmann. Světový názor je dějinně uskutečněný společný statek ducha. Jednotlivec jej přejímá, vrůstá do něho a je přes svou osobní iniciativu jím již předem formován. Jde-li o epochu velkých objevů zasahujících rozhodujícím způsobem do produkce, pak dochází k velkým změnám, které z pole techniky pronikají do ostatních oblastí a působí podle Hartmanna na celkovou formu života, na jednotlivé názory, hodnocení a na sám světový názor jako celek.

Světový názor není ale pouhou částí objektivního duchovního bytí. Ve světovém názoru je obsaženo ještě něco více. Ve světovém názoru se objevuje rovněž – a to v ostré formě – tendence k normoidejím, které patří říši ideality. V tomto směru je tedy světový názor pokrokovější než panující názory, než objektivní duch. Také světový názor je stupňovitá výstavba, nikoli ovšem jednotlivých vrstev bytí, nýbrž jednotlivých určujících idejí. Zde tedy neplatí zákony síly a svobody.

**II.** Stejně jako právní filozofie není pouhou částí obecné filozofie, tak také světový právní názor není pouhou částí světového obecného názoru, nýbrž je světovým názorem o právu.

Světový právní názor je vybudován na výsledcích kritické právní ontologie, stejně jako na výtěžcích jednotlivých právních věd, zvláště právní vědy dogmatické, sociologické, psychologické, politické a samozřejmě rovněž na výsledcích řešení všech ostatních právně-filozofických základních úkolů. Přitom je nutné klást velkou pozornost na objektivního právního ducha (na právní vědomí, právní citění, právní přesvědčení lidu dotyčného společenství), stejně jako na platné právní řády jako na objektivovaného právního ducha. Rovněž při světovém právním názoru hraje významnou roli moment tvůrčí pokrokovosti.

Světový právní názor není pouhé právní citění a právní vědomí lidu. Světový právní názor obsahuje mnoho tvůrčího, mnoho nového, mnoho toho, co v zárodku sice je již zde, ale nestalo se to ještě součástí objektivního právního ducha, mnoho, co podmiňuje další vývoj tohoto právního objektivního ducha. Rakouský všeobecný občanský zákoník z roku 1811 například vyšel ze světového právního názoru, který byl mnohem pokrokovější, než byl tehdejší objektivní právní duch. Byl to světový právní názor dobudovaný Martinim a Zeillerem z myšlenek Velké francouzské revoluce ovlivněných Rousseauem a v ucelený filozofický systém pojatých Kantem, který měl rozhodující vliv právě na Zeillera. Díky této pokrokové právně filozofické základně plnil rakouský občanský zákon po dobu téměř půldruhého století svou vynikající praktickou úlohu.

Určitá pasivita objektivního právního ducha se ve světovém právním názoru překonává tendencí k normoideji práva. Tak je světový právní názor ukazatelem dalšího vývoje objektivního právního ducha a znamená nejen vyvrcholení vědeckého poznání práva, nýbrž slouží také praktické potřebě, a to v první řadě orientaci pro každého právního normotvůrce.

I když světový právní názor patří do duchovního bytí, nekryje se s objektivním právním duchem. Jeho spojení s normoideou práva je mnohem silnější, než je spojení objektivního právního ducha s touto normoideou. Světový právní názor je ve své podstatě nesen personálními právními duchy a má být budován neutuchající prací nejlepších pěstitelů práva. Světový právní názor podstatně ovlivňuje úroveň objektivního právního ducha a povznáší jej na vyšší úroveň. Zde se projevuje velký význam vědecké práce právních filozofů, kteří jsou skutečnými myšlenkovými vůdci svého lidu.

Světový právní názor se jeví jako stupňovitá výstavba jednotlivých idejí. Poměr mezi nimi je podobný, jak je tomu u stupňovité výstavby práva a tudíž opačný, než jak jsme jej poznali u stupňovité výstavby reálného světa. Podobně jako u stupňovité výstavby práva není také u stupňovité výstavby idejí, z nichž vychází světový právní názor, nižší idea „silnější“ než vyšší (jak je tomu u vrstev reálného světa, kde platí zákon síly), nýbrž naopak: nižší idea může platit jen tehdy, pokud se pohybuje v rámci příslušné ideje vyšší. A dále: nižší idea je obsahově bohatší, než korespondující vyšší idea – zcela obdobně, jak je tomu v poměru právních norem ve výstavbě právního řádu a zcela opačně, jak je tomu v poměru jednotlivých vrstev reálného světa.

Na vrcholu stupňovité výstavby světového právního názoru stojí idea práva. Zde ale nejde o normoideu práva, která patří světu ideality a ve své ryzosti a absolutnosti pro člověka leží v nekonečnu a představuje pouze Polárku, podle níž se má řídit, kterou však nikdy nedosáhne, nýbrž o reálnou ideu, jež patří do duchovní vrstvy reálného světa. Rovněž tato reálná idea práva představuje dialektickou syntézu myšlenky spravedlnosti, právní jistoty, účelnosti a svobody konkrétního člověka a v podstatě je výrazem toho, co dnes člověk – právní myslitel – který stojí v reálném světě,



myslí o těchto součástech reálné ideje práva, tzn. o spravedlnosti atd., jak je chápe a upřesňuje. V této reálné ideji práva se vyjadřuje také idea humanity, která koresponduje s nejvyšší ideou dobra patřící světu ideality.

Reálná idea humanity, která se projevuje v právních řádech zejména ochranou lidských práv a odsouzením zločinů proti lidskosti tvoří s reálnou ideou práva syntézu. Světový právní názor musí sice pochopitelně mít na svém vrcholu ideu práva, avšak se zřetelem k tomu, že světový právní názor je světovým názorem o právu a na vrcholu světového názoru (tj. obecného) stojí idea humanity, musí být tato idea humanity vyjádřena také v nejvyšší ideji světového právního názoru, tzn. ideji práva.

Pod touto reálnou ideou práva se nacházejí ve stupňovité řadě další právní ideje, zvláště idea rodiny a manželství, idea smlouvy, idea viny a trestu, idea demokracie a socialismu, idea internacionalismu a mezinárodního práva, idea národa a státu, idea politických stran atd. Důkladný rozbor všech těchto právních idejí tvořících stupňovitou výstavbu světového právního názoru je jedním z hlavních úkolů každé právní filozofie.

Každý systém, každá výstavba těchto právních idejí musí být konstruována jako nikoli uzavřený, nýbrž otevřený systém. Pokrok jde neustále dále a vznikají nové ideje, jež se juristicky jeví relevantními a bude nutné je zařadit v systém idejí tvořících světový právní názor. Světový právní názor je tedy otevřený systém jednotlivých právních idejí, přičemž je třeba tuto otevřenost chápat ve smyslu učení Heinricha Rickerta. Jeho otevřenost znamená, že musí být ponecháno místo pro takové ideje, jež sice ještě neukazují dějinný vývoj, avšak možná v budoucnosti je další vývoj s sebou přinesou. Tento systém je – formálně nahlíženo – sice uzavřený, avšak materiálně obsahuje možnost a schopnost do sebe pojmout nové progresivní ideje.

## 7 DOSLOV S UVEDENÍM V PRÁVNĚ FILOZOFICKOU LITERATURU

V předchozích šesti kapitolách byly naznačeny základní právně filozofické otázky spolu s jejich řešením. Z podaných vývodů vyplývá přesvědčivě, že základ, o němž se řešení těchto ústředních problémů soustavy filozofie práva opírá, je zvláštní syntéza kritické filozofie, ofetišizované dialektiky a především moderní kritické ontologie Nicolaie Hartmanna. V právní logice pak převládají dosažené výsledky školy ryzí nauky právní (normativní teorie).

Jde ovšem o pouhý vstup do velké právně filozofické problematiky a předložených šest kapitol tvoří pouhý náznak některých, i když základních otázek, jejíž soubor mám zpracován v pěti knihách připravené *Soustavy filozofie práva*.

První kniha mé *Soustavy* je věnována pojmovému vymezení právní filozofie a jejím úkolům. V popředí zde stojí poměr právní filozofie k filozofii (tj. obecné), poměr právní filozofie k teorii a vědě, konkrétně pak k jednotlivým právním vědám, zejména právní vědě dogmatické, sociologické (právní sociologii), politické (právní politice) a právní vědě psychologické (právní psychologii). Ukazuje se, že vymezení právní filozofie např. školou ryzí nauky právní bylo velmi úzké a že právní filozofie je nejen právní noetikou a právní logikou, resp. právní metodologií, nýbrž a snad především také právní ontologií a právní axilogií; úkolem právní filozofie je rovněž zkoumat smysl a účel práva a vybudovat stupňovitou stavbu základních idejí, které tvoří současný světový právní názor. V této první knize jsou zkoumány také otázky metodologie právních věd a pozornost se věnuje metodě samotné filozofie práva.

Druhá kniha *Soustavy* je věnována ontologii práva a noetice práva a poté normoideji práva. Zde všude jsem usiloval o zužitkování všeho plodného, co nám přinesla tisíciletá filozofická zkoumání, zejména Platónova, Aristotelova, stoické filozofie, Aquinatova, Rousseauova, Kantova, Friesova, Hegelova, Marxova, Engelsova, Schopenhauerova, Nelsonova, novokantovských směrů, fenomenologických směrů a především velkolepé filozofie geniálního Nicolaie Hartmanna – to vše v ústředním pojetí učení o relativnosti v absolutnu.

V třetí knize jsou řešeny otázky právní logiky včetně logiky vět mětí a filozofie právních pojmů s cílem podat pojmové učení práva a jeho vymezení vůči morálce a mravu a spolu řešit obtížnou otázku právní platnosti. Jsou zde prostě řešeny všechny otázky spadající do tzv. obecné teorie práva a státu.

Čtvrtá kniha zkoumá smysl a účel práva a pokouším se v ní objasnit světový právní názor jako stupňovitou výstavbu základních idejí v čele s ideou práva.

Konečně pátá kniha obsahuje dějiny filozofie práva od nejstarších dob až po dnešek.

Snad by bylo účelné říci ještě několik slov k mé konstrukci světa ideality. Z jeho konstrukce nelze podle mého mínění apriorně soudit na příslušenství k tomu nebo onomu světovému filozofickému názoru. Normoideje (kategorické příkazy dobra, mravnosti, práva, krásna a pravdy ze správnosti) se buď dlouhým vývojem lidstva postupně vytvořily v našem vědomí (v podstatě materialistická koncepce) nebo se postupně odkrývaly až – i když neúplně – odkrýly (v podstatě platónsko-idealistické koncepce). Ale v každém případě tu jsou. A musí zde být, neboť by bez nich nemohl v nás existovat pocit povinnosti; pak by to, čemu se říká povinnost, mětí, vůbec nebylo a potom by sám život lidí nestál za to, aby byl žit. Předpoklad existence normoidejí (můžeme je nazvat také třeba jinak – kategorické imperativy, základní ideje apod.) je absolutní nutnost pro život lidské společnosti a každého konkrétního člověka.

Pokud jde o uvedení v právně filozofickou literaturu, od jejíž citace jsem v předchozích kapitolách vědomě upustil, použil jsem, pokud jde o díla velkých filozofických myslitelů, o nichž bylo nahoře mluveno, standartních vydání, buď v českém překladu nebo v originále. Z děl Nicolaie Hartmanna, který měl nesporně největší vliv na mou práci, uvádím zejména: *Metaphysik der Erkenntnissen* (1941), *Ethik* (1926), *Das Problem des geistigen Seins* (1932), *Der Aufbau der realen Welt* (1940), *Neue Wege der Ontologie a Systematische Philosophie* (1942).

Z moderního marxistického písemnictví odkazují zvláště na Rogera Garaudyho (např. *Perspektivy člověka*, 1964, *Realismus bez břehů*, 1964) a Karla Kosíka (*Dialektika konkrétního*, 1965) a literaturu tam uvedenou.

Práce O. Weinbergera, zejména *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik*, Rozpravy ČSAV, roč. 68, *Über die Negation von Sollsätzen, Theorie XXIII; Können Sollsätze (Imperative) als wahr bezeichnet werden*, Rozpravy ČSAV, roč. 68; *Studie k logice normativních vět*, Rozpravy ČSAV, roč. 70, *Studie k logice normativních vět*, Rozpravy ČSAV, 1967, *Logika*, 2. vyd. a další, obsahují literaturu ohledně logiky normativních vět.

Konečně pokud jde o speciální právně filozofickou a právně teoretickou literaturu včetně literatury ryzí právní nauky, odvolávám se na svou *Právní filosofii XX. století* (1947) a tam uvedená díla.

Lze uvést ještě některé poslední práce Hanse Kelsena (*General Theory of Law and State*, 1945 a další), Gustava Radbrucha (*Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1959; *Rechtsphilosophie*, 5. vyd., 1955; *Der Zweck im Recht* v díle *Der Mensch im Recht*, 2. vyd., 1961), Julia Moóra (*Das Logische im Recht, Revue internationale de la Théorie du Droit*, roč. II), Anderse Vilhelma Lundstodta (*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft I*, 1932 a literatura tam citovaná), Benjamina Nathana Cardozzy (*The Growth of the Law*, 1924), W. Ivora Jenningsa a dalších (*Modern Theories of Law*, 1933), Roscoe Pounda (*An Introduction to the Philosophy of Law*, 2. vyd., 1961), Heinricha Cunowa (*Die Marxsche Geschichts-, Gesellschafts- und Staatstheorie I*, 1920), Karla Rennera (*Die Rechtsinstitute des Privatrechts und Ihre soziale Funktion*, 1929), Viktora Knappa (*Filozofické problémy socialistického práva*, 1967, *Některé metodologické problémy srovnávací právní vědy*, *Právník*, roč. CVII, *O spravedlnosti*, *Právník*, roč. CV, *O vzájemném vztahu právní normy a chování jí upraveného*, *Filozofický časopis*, 1957, *O možnosti použití kybernetických metod v právu*, 1963), Jiřího Boguszaka (*Základy socialistické zákonnosti v ČSSR, K pojmosloví a metodologii teorie práva*, *Právník*, roč. CVI a zejména *Teorie státu a práva*, 1967), Františka Šamalíka (*Právo a společnost*, *Právník*, roč. CV), Zdeňka Mlynáře (*K teorii socialistické demokracie*, 1961), H. L. A. Harta (*The concept of Law*, 1961), Ljubomira Tadiče (*Právní věda a marxistické pojetí práva*, *Právník*, roč. CVII) a C. K. Allena (*Law in the Making*, 7. vyd., 1964).

# Literatura

Akvinský: *Summa Theologica* (1596).

Alsberg: *Der Prozess des Sokrates im lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie* (1928).

Anzilotti: *Corso di diritto internazionale* (1955).

Aristoteles: *Etika Nikomachova*.

Aristoteles: *Politika*.

Augustinus: *De civitate Dei*.

Augustinus: *De libero arbitrio*.

Austin: *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law* (1863, vyd. 1904).

Austin: *Lectures on Jurisprudence*, 5. vyd. (1885).

Austin: *The province of Jurisprudence determined* (1832).

Baumgarten: *Grundzüge der juristischen Methodenlehre* (1939).

Beccaria: *Dei delitti e delle pene* (1764).

Bekker: *Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung* (1910).

Bergbohm: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (1892).

Bierling: *Juristische Prinzipienlehre I.* (1894).

Binder: *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* (1907).

Binder: *Philosophie des Rechts* (1925).

Binder: *Rechtsbegriff und Rechtsidee: Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers* (1915).

Blackstone: *Commentaries*, 5. vyd. (1765).

Bodin: *Six livres de la République* (1576).

Boguszak a kol.: *Teorie státu a práva* (1967).

Bonnecase: *Science du Droit et Romantisme* (1928).

Brinz: *Lehrbuch der Pandekten* (1857).

Bulín: Exekuce a trest (Studie normologická). In: *Sborník prací ke počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba* (1939).

Bulín: *Přispěvek k nauce o zániku právních norem* (neuvěřejněno).

Büllo: *Gesetz und Richteramt* (1885).

Burckhardt: *Methode und System des Rechts* (1936).

Burckhardt: Vom Rechtswang, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1936).

Cardozo: *The nature of the Judicial Process* (1921).

Cathrein: *Recht, Naturrecht und positives Recht* (1964).

Chytil: Nepsané právo, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XIII (1930).

Dernburg: *Pandekten I* (1884).

Dirksen: *Civilistische Abhandlungen. Band 2. Über den Zustand der juristischen Personen* (1820).

Dnistrjanský: *Základy moderního práva soukromého* (1928).

Ebenstein: *Die rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre* (1938).

Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Allgemeiner Teil* (1925).

Eltzbacher: *Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Erster Band, Das rechtswirksame Verhalten* (1903).

Engliš: *Finanční věda* (1929).

Engliš: *Malá logika* (1947).

Enneccerus – Nipperdey: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I.* (1913).

Filipovský, Tolar, Dolenský: *O obecné části trestního zákona* (1951).

Frank: *Law and the Modern Mind* (1930).

Fricher: Noch einmal das Problem des Völkerrechtes, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, roč. XXXIV (1878).

Fries: *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung* (1803).

Gény: *Science et technique en droit positif privé*, sv. I (1914).

Gerhardt: *Die philosophischen Schriften von Leibniz V.* (1965).

- Gierke: *Bürgerliches Recht, Sachenrecht* (1925).
- Gierke: *Das deutsche Genossenschaftsrecht 1868 bis 1913* (1868–1913).
- Gierke: *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902).
- Gierke: *Deutsches Privatrecht* (1895).
- Gierke: *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887).
- Gmür: *Die Anwendung des Rechts* (1908).
- Goodhart: *Some American Interpretations of Law, Modern Theories of Law* (1933).
- Gray: *The Nature and Sources of the Law* (1909).
- Hall: *Prolegomena to a Science of Criminal Law* (1941).
- Hartmann: *Das Problem des geistigen Seins* (1933).
- Hartmann: *Ethik* (1925).
- Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 4. vyd. (1956).
- Holmes: *The path of the Law, Collected Legal Papers* (1926).
- Holtendorf: *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* (1870).
- Horváth: *Die Idee der Gerechtigkeit, Revue internationale de la Theorie du Droit*, roč. VII (1931).
- Husserl: *Logische Untersuchungen I.* (1900).
- Jellinek: *Allgemeine Staatslehre* (1914).
- Jenks: *The Book of English Law* (1967).
- Kallab: *Trestní právo hmotné, část obecná i zvláštní* (1935).
- Kant: *Kritik der reinen Vernunft* (1781).
- Kant: *Kritika čistého rozmyslu*, přel. Fr. Krejčí (1930).
- Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797).
- Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (1925).
- Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920).
- Kelsen: *Die Idee des Naturrechts, Zeitschrift für öffentliches Recht*, roč. 7 (1927).

- Kelsen: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928).
- Kelsen: *General Theory of Law and State* (1945).
- Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911).
- Kelsen: *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie?* (1928).
- Klaus, Buhr: *Philosophisches Wörterbuch*, 6. vydání (1966).
- Knapp: *Filosofické problémy socialistického práva* (1967).
- Kohler: Über die Interpretation von Gesetzen, *Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht*, roč. XIII.
- Kubeš: *Nemožnost plnění a právní norma* (1938).
- Kubeš: Obecné pojmy nauky o nemožnosti plnění. K problematice právních pojmů systematických. *Sborník prací k počtě 60. narozenin Františka Weyra* (1939).
- Kubeš: Positivní právo sekundární v občanských zákonících moderních států, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XVII (1934).
- Lask: *Rechtsphilosophie, Festschrift für Kuno Fisher* (1907).
- Lasson: *Prinzip und Zukunft des Völkerrechtes* (1871).
- Lasson: *System der Rechtsphilosophie* (1967).
- Laun: *Recht und Sittlichkeit*, 3. vyd. (1935).
- Lauterpacht: *The Funktion of Law in the International Community* (1933).
- Lehmann: *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, ev. IV., Sachenrecht*, I. odd., 2. vyd. (1920).
- Leibniz: *Nouveaux essais sur l'entendement humain* (1689).
- Levy-Ullmann: *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, sv. I (1917).
- Llewellyn: *The Bramble Bush* (1930).
- Locke: *Two treatises on government* (1690).
- Lundstedt: *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft I.* (1932).
- Merkel: Das doppelte Rechtsanlitz, *Juristische Blätter* (1918).



- Merkl: *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923).
- Merkl: *Obeční právo správní II.* (1932).
- Merkl: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre /Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931).
- Montesquieu: *Esprit des lois* (1844).
- Moór: Das Logische im Recht, *Revue internationale de la théorie du Droit*, roč. II (1926).
- Moór: Öffentliches und privates Recht, *Revue internationale de la théorie du droit*, roč. XII (1936).
- Moór: Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre /Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet/* (1931).
- Moór: Reine Rechtslehre, Randbemerkungen zum neuesten Werk Kelsens, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, roč. XV (1935).
- Moór: *Zum ewigen Frieden. Grundriss einer Philosophie des Pazifismus und des Anarchismus* (1930).
- Morstein Marx: Benjamin Cardozo: Der weise Richter, *Revue international de la Theorie du Droit*, roč. XI (1935).
- Nelson: *Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917).
- Nelson: *System der philosophischen Rechtslehre* (1920).
- Nelson: *System der philosophischen Rechtslehre und Politik* (1924).
- Nelson: *Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik, Bd. I: Kritik der praktischen Vernunft* (1917).
- Neubauer: *Sociální pojištění po stránce procesní* (1927).
- Neubauer: *Státověda a teorie politiky* (1947).
- Petrazycki: *Die Lehre vom Einkommen II* (1895).
- Platon: *Parmenides*.
- Platon: *Paideia*.
- Platon: *Politea*.

Platon: *Politikos*.

Platón: *Zákony*.

Pothier: *Traité des obligations* (1761).

Puchta: *Gewohnheitsrecht* (1828).

Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 3. vyd. (1932).

Radbruch: *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 2. vyd. (1959).

Rousseau: *Du contrat social* (1762).

Salmond: *Jurisprudence*, 8. vyd. (1930).

Salomon: *Das Problem der Rechtsbegriffe* (1907).

Sauter: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Untersuchungen zur Geschichte der Rechts- und Staatslehre* (1932).

Savigny: *System des heutigen römischen Rechtes I.* (1840).

Schmidt: *Allgemeine Staatslehre*, sv. I. (1901).

Schreier: *Die Interpretation der Gesetze und der Rechtsgeschäfte* (1927).

Sedláček, Rouček (eds.): *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první* (1936).

Sedláček: *Občanské právo československé: všeobecné nauky* (1931).

Sedláček: *Obligační právo I, Obecné nauky o právních jednáních obliagačních a o splnění závazků*. 2. přeprac. vyd. (1933).

Sohm: *Begriff des Forderungsrechtes*, *Grünbuts Zeitschrift*, roč. IV. (1877).

Somló: *Juristische Grundlehre* (1917).

Sommer: *Učebnice soukromého práva římského, díl II., Právo majetkové* (1935).

Stammler: *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (1926).

Stammler: *Theorie der Rechtswissenschaft* (1911).

Stammler: *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung* (1896).

- Thon: *Rechtsnorm und subjectives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre* (1878).
- Tomsa: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filozofii* (1923).
- Tredelenburg: *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, 2. vyd. (1860).
- Tuhr: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Erster Halbband, Wesen und Inhalt der Obligation. Entstehung aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung* (1924).
- Unger: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes I* (1876).
- Verdross: Die Rechtslehre Hans Kelsens, zvláštní otisk z časopisu *Juristische Blätter*, roč. 59, č. 20 (1930).
- Verdross: *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926).
- Weinberger: Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik, *Rozprawy Čs. akademie věd*, roč. 68, řada SV, sešit 19,
- Weinberger: Pojem sankce v logice normativních vět a v teorii práva, *Stát a právo*, roč. XII (1967).
- Weyr: *Československé právo ústavní* (1937).
- Weyr: La doctrine de M. Adolphe Merkl, *Revue internationale de la Théorie du Droit*, roč. II. (1926).
- Weyr: Studie k pojmu exekuce, *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*, roč. 8 (1929).
- Weyr: *Teorie práva* (1936).
- Weyr: *Úvod do studia právnického* (1946).
- Weyr: *Základy filozofie právní* (1920).
- Wieser: *Recht und Macht* (1910).
- Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechtes I.* (1882).
- Wundt: *Ethik: eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens II* (1912).
- Wundt: *Logik II, 2. Teil* (1920).
- Zittelman: *Begriff und Thesen der sog. juristischen Personen* (1873).

### **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);  
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; doc. Mgr. Pavel Caha, Ph.D.;  
Mgr. Michaela Hanousková; prof. PhDr. Vít Hloušek, Ph.D.;  
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;  
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;  
PhDr. Alena Mizerová; doc. Mgr. Markéta Munzarová, Dr. rer. nat.;  
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdllová, Ph.D.;  
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;  
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.;  
doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

### **Ediční rada PrF MU**

doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D. (předseda);  
Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; Mgr. David Čep, Ph.D.;  
JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.; JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D.;  
doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.; JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D.;  
doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

## **TEORIE PRÁVA A STÁTU A PRÁVNÍ FILOZOFIE**

**Vladimír Kubeš**

Podle původního rukopisu doplnil a upravil

doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

Vydala Masarykova univerzita  
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno  
v roce 2024

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity  
Edice Reminiscentia iuridica, sv. č. 4

1., elektronické vydání, 2024

ISBN 978-80-280-0514-6 (online ; pdf)  
[www.law.muni.cz](http://www.law.muni.cz)

Rukopis skript „*Teorie práva a státu a právní filozofie*“ pochází z let 1969–1970, kdy Vladimír Kubeš přednášel teorii práva na obnovené brněnské právnické fakultě. V době začínající normalizace však skripta nemohla být vydána jednak z důvodu jejich rozporu s tehdy oficiálně proklamovanou koncepcí výuky obecné teorie státu a práva, jednak proto, že se Kubeš dostal opět do nemilosti představitelů komunistické státní moci a na konci roku 1970 musel akademickou sféru znovu opustit.

Oproti dnešním učebnicím teorie práva jsou Kubešova skripta mnohem náročnější na čtení a svým pojetím a způsobem zpracování tak spadají spíše do období první Československé republiky. Nejedná se pouze o triviální vysvětlení základních teoretickoprávních pojmů, nýbrž Kubeš ve svých výkladech často uvádí i filozofické pozadí či pojetí daného pojmu. Kubešovi nešlo o to, aby se studenti daný text pouze bezmyšlenkovitě naučili nazpaměť a následně ho u zkoušky reprodukovali, ale aby danou problematiku do celé její hloubky pochopili a viděli, jak na ni nahlížely významné osobnosti právní teorie, státovědy či právní filozofie především z německy mluvících zemí.

Kubeš přitom poukazuje i na názorové rozpory a polemiky mezi jednotlivými právními teoretiky a právními filozofy tak, aby čtenář dospěl k vlastnímu řešení. Zároveň sám pouze nekriticky neprezentuje a nepřebírá myšlenky jiných, nýbrž tyto názory komentuje a uvádí svůj pohled. Stejně jako v jiných Kubešových dílech, i v tomto se objevují citace z děl římských právníků a úryvky z filozofických prací antických autorů.

Přestože od napsání Kubešovy publikace *Teorie práva a státu a právní filozofie* uběhla již značná doba, osloví jistě i dnes zájemce o právní teorii a právní filozofii.