

Zajímavé je k tomu ustanovení vládního nařízení ze dne 24. října 1896 č. 78 ř. z. k provedení § 295 ex. ř., jež v § 3 praví, že pokladna, jakmile dostane platební zákaz, má zastaviti výplatu částky, byť by i byla již poukázána; nařízení tedy zřejmě počítá s tím, že se budou zabavovati platně i pohledávky dosud nepoukázané.

Skutečně také není důvodu k opačnému názoru. Přes to však nejvyšší soud důsledně rozhoduje, že exekuce na nepoukázanou pohledávku jest nepřípustná.

S hlediska účelnosti, tedy více de lege ferenda, než de lege lata, jest ustanovení dvorského dekretu při výkladu, jaký mu nejvyšší soud dává, docela zbytečné a jen škodlivé. Se stanoviska státu nezabrání se tím zřízení zástavního práva na illiquidních a nepoukázaných pohledávkách, protože, jak právě ve shora citovaném rozhodnutí nejvyšší soud uznává, není dobrovolné zastavení takových pohledávek nijak dekretem omezeno.

S hlediska věřitelů znemožňuje se tím vlastně vůbec exekuční zachycení dlužníkových pohledávek proti státu. Předpokládám-li, že věc probíhá bez zbytečných průtahů, přijde věřitel s platební záповědí vždy pozdě, protože pokladna už peněz vyplatila. Jestliže přece, nehledě k exekucím na plat, je možno vésti exekuci na pohledávky proti státu, je to tím, že stát resp. poukazující úřady i pokladny trpí zabavení nepoukázaných pohledávek, tedy trpí věc podle názoru nejvyššího soudu zákonem zakázanou, nebo tím, že pokladna ať z jakéhokoli důvodu prodlévá s výplatou tak dlouho, až věřitel může se dovědět o poukazu, požádati o povolení exekuce a až dojde pak platební záповěď, tedy prodlévá neodůvodněně dlouho, pravidelně pro zdlouhavost úředního vyřizování.

S nezákonností a zdlouhavostí úředního jednání ovšem nelze počítati jako s prostředkem, který by zákon dával k vydobytí soudem zjištěného práva strany.

Nemá-li však dekret v sobě výhodu ani pro stát ani pro věřitele, má ji pro dlužníka, zvláště pro takového, který nemá právě chuti k placení svých dluhů, protože takto nemožností exekuce zůstává mu často značný majetek pro věřitele nepostižitelný. To však jistě nebylo účelem dekretu i když jeho účinek tak dopadá.

Kelsenova konstrukce logické formy právní normy.

Theodor U h d e (Brno).

Kelsen*) vychází z názoru, že objektivní právo je vůlí státu. Tím však nechce říci, že by právo bylo proto vůlí státu, poněvadž stát je tvůrcem právních norem. Proces zákonodárný není totiž aktem státní, nýbrž sociální povahy stejně jako tvorba

*) Hans Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, II. vyd. 1923, II. Buch.

práva zvykového, s tím toliko rozdílem, že při vědomém zákonodárství státním jsou v právním řádě předem stanoveny předpoklady, za nichž se něco stává právní normou. Věta, že právo je vůlí státu, znamená dle Kelsena pouze, že stát je nositelem právního řádu, jehož obsah je »vytvářen«¹ určitým sociálním pochodem, byť i tento sociální pochod byl podřízen úpravě se strany státu potud, že právní normy jej stanoví jako předpoklad pro tvorbu práva.

Skutečnost, že vedle práva zákonného platí také právo zvykové, třebas jen ve velmi skrovné míře, vedla některé moderní teoretiky (Jellinek: *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*) k tomu, že se vzdali jednotné konstrukce objektivního práva, pojímajíce právo toto jednak jako vůli státu, jednak jako vůli lidu jakožto přirozeného útvaru sociálního. Tato dualistická formulace objektivního práva je pochybená. Především totiž nelze o vůli národa v psychologickém smyslu jako aktu obecné vůle lidí, tvořících stát, vůbec mluvit. Ale i kdyby se se stanoviska juristického přiznala lidu jednotná »vůle«, byl by lid právě takovou osobou jako stát. Právní řád by pak byl vůlí dvou osob: jednak státu, jednak lidu, a o jednotné konstrukci práva a státu vůbec by nemohlo býti ani řeči. Nehledě ovšem ani k tomu, že by bylo velmi těžko představit si vzájemný poměr dvou takových právnických osob: buď bychom chápali lid jako orgán státu, pak ale redukovali bychom vůli lidu jako vůli každého orgánu opět na vůli státu, anebo bychom lid personifikovali, ale pak musili bychom touto personifikací rozuměti zase stát, jak jej právě Jellinek indentifikuje s lidem jako organisovanou jednotkou. Dle Kelsena je protiklad státu a lidu výsledkem historicko-genetického nazírání na právo, jež ústí v otázku, jak vzniká právo. Problém tvoření práva je však povahy meta-juristické. Juristicky není možná otázka po tom, jak vzniká právo, nýbrž nutno se ptáti: Kdo jest nositelem právního řádu, t. j. subjektem právních norem, a za odpověď obdržíme pak vždy: stát.

Postavil-li Kelsen základní thesi, že objektivní právo je vůlí státu, učinil ovšem zodpovědění otázky po logické formě právní normy závislým na tom, co jest podstatou a co možným obsahem vůle státu. Dříve však, nežli přistupuje k rozřešení těchto otázek, vysvětluje význam pojmu »vůle«² pro juristické poznávání, poněvadž bez objasnění tohoto pojmu s tohoto stanoviska není možno dobře pochopiti smysl rovnice za základ postavené, totiž, že objektivní právo je vůlí státu.

V tomto směru odkrývá Kelsen veliký rozdíl mezi vůlí ve smyslu psychologickém (kausálně-fysickém) a vůlí ve smyslu eticko-juristickém (normativním). Současná psychologie (Kelsen uvádí Sigwarta: *Kleine Schriften II.*) rozumí vůlí snahu spojenou (associovanou) s představou účelu neb cíle. Snahou jest činnost lidského vědomí, již se připravuje nebo způsobuje změna ve stavu nebo obsahu vědomí, něco příštího, nového, jež je charakterisováno tím, že způsobuje udržení neb zvětšení pocitů libých, kdežto pocity nelibé zmenšuje, odstraňuje nebo jim zabraňuje. »Snažení«³ je vzhledem k »vůli«⁴ pojmem nadřazeným. Není žádné vůle, jež by nebyla současně snahou, avšak

ne každá snaha jest také vůlí. (Jodl: Lehrbuch der Psychologie.) Co činí z pouhé snahy »vůli«, jest spojení oné s představou účelu nebo cíle, t. j. vnějším nebo vnitřním pochodem či stavem, jenž, dostaví-li se, jest s to vzbuditi neb zesilovati pocity libé a nelibým pocitům zabraňovati nebo je tlumiti. Předmětem vůle ve smyslu psychologie (tedy »chtěným« ve sm. psychol.) pak je nejen představa takového cíle nebo účelu, nýbrž současně i představa určitého prostředku, který musí ke snaze přistoupiti, aby tato vedla k svému cíli. (Chtěnou v psychol. sm. může býti pouze představa. Kausální řetěz příčin a následků ve světě vnějším, vyvolaný psychickým volným aktem, není chtěným, nýbrž toliko zapříčiněným. Tak může být vůle příčinou nějakého výsledku nechtěného, právě, poněvadž představa tohoto výsledku nebyla chtěna, nýbrž chtěna byla představa výsledku, jenž v kausálním řetězu nedošel uskutečnění.)

Něčím zcela jiným je »vůle« i »chtění« ve smyslu eticko-juristickém.

Rozdíl spočívá především v tom, že na rozdíl od psychologie nemá právo co činiti s představami, nýbrž toliko s vnějšími ději, skutečnostmi. V juristice jde o spojování vnějších skutečností se subjekty a otázka zní vždy, zda vnější skutečnost je subjektem chtěna čili nic. Přirozeně, že není-li zde nějaké vnější skutečnosti, nemůže se juristicky vůbec o vůli mluvíti, poněvadž účelem tohoto pojmu je spojování subjektu (ve smyslu osoby a ne člověka) s ději vnějšího světa. Pokud se jedná o čistě vnitřní, v duši člověka probíhající pochody bez zřetele k vnějším skutečnostem, má slovo jedině psychologie, jejímž předmětem je člověk, kdežto právo má co činiti s osobami.

Mnohem lépe však objeví se nepřeklenutelná propast mezi vůlí ve smyslu psychologickém a vůlí ve smyslu eticko-juristickém, vyhledáme-li pojem vůle v jeho funkci v právu t. zv. soukromém a trestním.

a) V soukromém právu objevuje se pojem vůle v učení o právním jednání. Dle panujícího názoru je právní jednání prohlášením vůle: »Projevuje se vůle, že má nastoupiti určitý právní účinek a právní řád dovoluje proto, aby onen účinek nastoupil, poněvadž je původcem právního jednání chtěno«. (Windscheid: Pandekten I., str. 310.) Negativně řečeno, zní toto »dogma o vůli v právním jednání«, že »právní jednání je neplatné, není-li to, co je v něm jako chtěné označeno, vskutku prohlašujícím chtěno«. (Windscheid: Wille und Willenserklärung str. 8.)

Učiní-li někdo ústní neb písemný projev, jímž se zavazuje za určitých podmínek k určitému chování, nutno s psychologického hlediska rozeznávati u něho dvojí vůli: Předně vůli, skutečně vysloviti neb napsati slova, neb učiniti jakýkoli konkludentní projev, dále pak vůli, předsevzítí v budoucnosti skutečně jednání, projevem označené. Dogma o vůli musilo by míti na mysli tuto druhou vůli, pakli by jeho vůle byla psychologickou skutečností. Je nasnadě, že tomu tak není, ježto jednak vůbec nelze psychickou vůli objektivně kontrolovati (což by bylo pro právnické poznání nevyhnutelně nutno) a dále není

možno vůbec tvrditi, že by skutečný psychický volní děj podmiňoval platnost právního jednání. Tak v případě rezervace mentální není vskutku žádné vůle předsevzítí v budoucnu to, co v projevu slíbeno. A přece, ačkoli zde není této (psychické) vůle, uznává se zásadně, že mentální rezervace nečiní právního jednání neplatným. To dokazuje, že v dogmatu o vůli v právním jednání nemáme co činiti s vůlí ve smyslu psychologickém.

Dogma o vůli v právním jednání staví rovnici: platnost právního jednání jest chtění právního jednání. Kdyby zde šlo o vůli a chtění ve smyslu psychologickém, neměla by rovnice tato smyslu v oněch případech platných právních jednání, v nichž není žádné psychické vůle k právnímu jednání tomu směřující. Jestliže nicméně nutno dogmatu o vůli přiznati oprávněnost a správnost, je to opět proto, poněvadž v něm nejde o vůli psychickou, nýbrž »vůle« zde má zcela jiný, eticko-juristický význam. Že zde běží o vůli konstruovanou juristicky, dokazuje již i ta okolnost, že juristé, kteří stojí na stanovisku psychické vůle, v případech, kdy není platnost právního jednání podmíněna vůlí psychickou, cítí se nuceni fingovati takovou vůli. (Krainz: System des Oesterreichischen Privatrechtes I., str. 277: »Jsou případy, kdy přes nedostatek vůle právní jednání jsou platná, ježto existence vůle v nich je podle zákona fingována.«) V důsledku toho pak nesmí se souditi: Právní jednání je platné, protože a pokud je chtěné (psychologicky), nýbrž naopak: právní jednání je chtěné, poněvadž a pokud je platné, při čemž kvalita platnosti je důvodem poznání pro kvalitu chtěnosti: V této relaci je vůle zřejmě ne již reálně psychologickou skutečností, nýbrž juristickou konstrukcí.

b) Zřetelněji ještě nežli v soukromém právu jeví se rozdíl mezi vůlí psychickou a juristickou v právu trestním.

Panující názor zde praví, že vnější skutečnosti, na něž právní řád upíná určité účinky, jest považovati trestnými subjekty povinnosti za chtěné. Je zde tedy rovnice: Protože bez viny není trest, je každá vina vinou chtěnou.

Löffler (Die Schuldform des Strafrechtes) ukazuje, že psychologický moment chtění je možný pouze u jisté části protiprávních činů, totiž u těch, na něž právní řád upíná trest jakožto na zaviněné, že však jsou případy trestných činů, kde nelze mluvíti naprosto o vůli, úmyslu, nýbrž pouze o vědomí viny a konečně i případy, jež jsou trestné, aniž by jich výsledek byl býval chtěn nebo předpokládán, jenž však měl býti předvídan anebo jemuž mělo býti zabráněno.

Při omissivním jednání (culpa) není žádné psychické vůle a přece zde mluví se o vině. Proč? Poněvadž výsledek, jenž nebyl ani chtěn ani předvídan, měl býti předvídan a mělo mu býti zabráněno. Tuto vinu zřejmě nelze chápati psychologicky, ježto k ní nenalézáme v duševním životě pachatelově žádné reálně-psychologické skutečnosti, jakou jest vůle (úmysl) neb vědomí výsledku, nýbrž eticko-juristicky.

Je-li však vina omissivní povahy normativní, pak — má-li vůbec pojem viny co do metodické struktury býti jednotný —

musí se přiznati všeobecně pojmu viny charakter normativní, nemá-li býti vina jednou psychologickou skutečností a po druhé eticko-juristickou konstrukcí a nemá-li býti přivedena možnost jednotné metodické konstrukce viny ad absurdum. Je-li jisto, že psychologicky nelze dojiti k jednotnému pojmu viny, že tedy o vině můžeme mluvit jen v relaci k normám, pak je metodologicky neslučitelné s čistě normativní povahou pojmu viny jakékoliv chápání viny se stanoviska psychologického, tedy kausálně-explikativního. A je důsledkem metodické přesnosti ujasniti si, že někdo není proto vinen, že něco chtěl způsobiti nebo věděl, že něco nastane, nýbrž pouze proto, že něco n e m ě l (dle normy) činiti, nebo m ě l něčemu zabrániti. Tedy vrah není proto v i n e n smrtí své oběti, že z a m ý š l e l její smrt, nýbrž je pouze proto vinen, protože a pokud úmyslné zabití člověka odporuje právní n o r m ě. (Okolnost, že se žádá k vině též úmysl neb vědomí činu, není nikterak na závadu, ježto znamená s juristického stanoviska, že i určité psychické momenty jsou formálně článkem skutkové podstaty trestného činu vedle jiných skutečností, jež musí nastoupiti ve světě vnějším.)

Charakterisaci viny — a sice ve všech třech jejích formách: úmyslu, hrubé nedbalosti a nedopatření — lze vyjádřiti slovy »porušení právní normy«. Není správný soud: poněvadž je zde vina, proto je trest, nýbrž právě naopak nutno usuzovati: protože a pokud je (stanoven právní normou) trest, proto a potud je zde i vina.

Právo nemá co činiti s lidmi jakožto fyzickými bytostmi, nýbrž s osobami právními. Člověk může chtít jen psychicky, osoba však nikoli. Úsudek, že osoba je vinna nějakým činem, znamená, že tato osoba je subjektem povinnosti nějaké — nyní porušené — normy, jinými slovy úsudek tento znamená, že nějakou skutečnost ve světě vnějším osobě p ř i č í t á m e. Přičítání znamená spojování vnějších skutečností právně relevantních se subjekty povinnosti na základě určitých norem. Pojem »přičítání« jest korelátem pojmu »vůle« ve smyslu eticko-juristickém. Rovnice mezi vinou a vůlí stane se jasnou a pochopitelnou, rozumí-li se zaviněný výsledek nikoli psychologicky chtěným, nýbrž juristicky přičítaným. V tomto smyslu je každý výsledek zaviněný a trestný c h t ě n ý (přičítaný). Stejně i v soukromoprávním dogmatu o vůli rozuměti jest »chtění« právního jednání tak, že právní jednání jest osobě p ř i č í t á n o, a věta, že každé platné právní jednání musí být chtěno, znamená, že toto jednání musí býti možno určité osobě přičítati.

Přičítání jde především — spojuje vnější skutečnosti se subjekty — k vnějšímu chování se člověka: k jeho konání neb opomíjení, ale zde se nezastavuje. Nepřičítáme něco pouze jistému konání neb opomíjení člověkovu, t. j. nebčeme v počet pouze takovouto činnost lidskou, nýbrž přičítáme vždy jistému celku, jisté juristické jednotce, t. j. osobě. Přičítání, pro něž jednotlivé činy normě hovičí neb odporující jsou tedy jen průchodnými body, hledá si — obrazně řečeno — v nitru člověka jistý konečný bod. Tato v nitru člověka myšlená, jako konečný bod přičítání fungující konstrukce jest tím, co juristická termi-

nologie nazývá »vůli«. Tato eticko-juristická vůle jest tedy něčím zcela jiným než to, co psychologie označuje stejným slovem. Psychologie má na mysli pouze jednu z psychických činností člověka vedle myšlení a cítění. Ve smyslu eticko-juristickém znamená schopnost volní schopnost býti osobou, t. j. subjektem etického či právního přičítání.

Po těchto úvahách o významu pojmu individuální vůle v právní vědě přistupuje Kelsen ku zkoumání podstaty a možného obsahu vůle státu.

1. Co jest podstatou vůle státu?

Velká většina teoretiků shoduje se v tom, že za substrát státní osobnosti pokládá státní vůli, a to jak škola t. zv. organická, jež přikládá osobě státní skutečnou »realitu«, tak i protivníci této, stoupeneci školy anorganické, kteří pokládají osobu státu za určitou fikci nebo abstrakci.

Gierke,*) stoupenec organické školy, se domnívá, že »podstatou« státu je vůle státu, kterou rozumí »obecnou, všeobecnou vůli« společnosti lidské. Má zde patrně na mysli »obecnou vůli«, jak o ní mluví psychologie, která tímto pojmem označuje psychologickou skutečnost, že vůle jednotlivců nějaké společnosti lidské navzájem na sebe působí a v celku se shodují. Toto mínění Gierkovo, dle něhož vůle státu jest reálně psychologickou skutečností, nutno však zamítnouti co neirozhodněji. O obecné vůli veškerenstva možno totiž mluvit u společnosti lidské (»obecnstva«) v sociologickém smyslu, ale nikdy ne u státu, lépe řečeno u státního národa. Bylo by hrubou fikcí označovati stát resp. státní národ za společnost v sociologickém smyslu. Tato jest totiž společenstvím duchovním, jež trvá jen potud, pokud zde vzájemným působením vzniká společná, jednotná vůle, kdežto svazek státní je společenstvím právním, jež zpravidla nevykazuje duchovní jednotu a jednotnou vůli, poněvadž státní národ je roztržěn v celou řadu menších duchovních společenstev národnostních, náboženských atd. Vůle státu, projevující se v zákonech, nemůže býti společnou vůlí sociologicky tak odlišných jednotek. Ba právě tam je zákon vůlí státu, když přímo porušuje t. zv. »vůli národa«. Ani vůli parlamentu neb panovníka nelze považovati za psychologickou vůli veškerenstva, poněvadž by to byla právní fikce. Docela však je nemožno, že by vůlí státu byla psychologická jednotná vůle parlamentu, poněvadž zde může se uplatniti a zpravidla se uplatňuje vůle většiny a vůli svou projevovati (hlasovati) může každý, aniž by znal obsah navrhovaného zákona.

Tak zv. anorganická škola právní (Jellinek: System der subjektiven öffentl. Rechte str. 28) konstruuje nezávisle na sobě jednak jednotnou státní osobu, jednak jednotnou vůli tohoto státního subjektu. Státní osobou rozumí tato škola souhrn lidí, obývajících určité území a sledujících určitý obecný účel, kterýžto souhrn tvoří prý jednotu právě vzhledem k těmto účelům, tedy státní národ. Za vůli státu pokládá

*) »Die Grundbegriffe des Staatsrechtes und die neuesten Staatsrechtstheorien« v »Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft«. XXX. 294 ns.

však fyzickou vůli všech orgánů státních, rovněž vzhledem k společnému účelu jako jednotnou pojímanou.

Teorie tato dopouští se především téže chyby, jako organická škola právní, ježto přehlíží, že stejně jako subjekt »obecné vůle« teorie organické, tak i subjekt »obecného účele« teorie anorganické je společností lidská, obecnost ve smyslu sociologickém a nikoli státní národ. Mnohem větší nedůsledností anorganické školy však je, že za vůli státní osoby (státního národa, sjednoceného prý územím a společnými účely) pokládá psychickou vůli státních orgánů, jednotnou vzhledem k společnému účelu. Stotožňování jednotné vůle státních orgánů s jednotnou vůlí státního národa jest — právě, poněvadž anorganická škola má na mysli vůli jako psychologickou skutečnost — zcela nepřipustnou fikcí.

Ale i nebyti této metodické chyby, nebylo by možno konstruovati vůli státu jako psychickou vůli státních orgánů. Neboť jsou-li zákony výrazem státní vůle, což je nepopíratelné, vznikne otázka, kterých to státních orgánů psychickou vůlí jest státní vůle obsažená v zákonech? Je nemožno pokládati zákony za výron vůle t. zv. zákonodárných orgánů proto, že, jak bylo řečeno dříve, tyto nemohou býti vůbec psychicky chtějícími subjekty zákonů (neznají obsah zákonných předloh, nehlasují všichni pro ně atd.). Ale ani za vůli exekutivních orgánů nelze vydávati zákonnou vůli státní, poněvadž státní vůle existuje pro exekutivní orgány dávno před tím, než nastoupí volní akt těchto, ba tyto orgány provádějí vůli státu a jen proto mluvíme u nich o jednání »orgánů státních«, protože uskutečňují státní vůli v zákonech již existující.

Teprve s poznatky dosud vyloženými přistupuje konečně Kelsen k poznání skutečné podstaty vůle státu. Platí-li jistá jednání určitých fyzických osob v právu nikoli za jednání těchto osob, nýbrž jiné osoby, máme zde zvláštní případ přičítání. Přičítání prochází fyzicky jednajícími osobami, ale nejde k nějaké jiné fyzické osobě (jako v případě ručení otce neb zaměstnavatele za dítě či zaměstnance), nýbrž všechny linie přičítání soustřeďují se ve společném bodě, myšleném mimo jakýkoli fyzický subjekt. Subjekty, u nichž nalézáme právě tento případ přičítání, jsou státní orgány a společný bod, v němž se sbíhají všechny linie přičítání, jež vedou od jednání orgánů státních fyzickými osobami těchto orgánů, tento myšlený bod je vůle státu.

Odpověď na otázku, které skutečnosti jsou podrobeny takovémuto přičítání, jinými slovy, která jednání jsou jednáními státu, dává nám právní norma. Právní norma, nebo, chceme-li, zákon (neboť zákon je soujem právních norem) stanoví, že stát chce za těch a těch okolností svými orgány jednati: trestati, exekvovati, chudé podporovati, dráhy stavěti atd. Řekneme-li, že zákon obsahuje vůli státu, znamená to, že stanoví skutečnosti, jež mají platiti za státní jednání, jež stát »chce«, t. j. jež státu — nikoli fyzicky jednajícím orgánům — jsou přičítány.

Jak patrně, nemá pojem »státní vůle« nic společného s pojmem

vůle psychologické. Je pouze juristickou konstrukcí, stejně jako jí je »vůle« ostatních právních subjektů, totiž konečným bodem právního přičítání. Osobnost státu jest pak stejně »juristickou«, jako kterákoli osobnost ostatních subjektů právních.

2. Co jest možným obsahem vůle státu.

Zodpověděním této otázky je dána též odpověď na otázku po logické formě právní normy.

Bylo již řečeno, že vůle ve smyslu eticko-juristickém je jistou konstrukcí — bodem přičítání, a že vůle státu jest takovým bodem, v němž soustřeďují se přičítací linie všech jednání orgánů, jednání, jež jsou kvalifikována co jednání s t á t n í. Z toho plyne, že stát nemůže chtít nic jiného, nežli jednání v l a s t n í: »chtěné« ve smyslu eticko-juristickém jest pouze »přičítané«, přičítané jednání pak jest totéž, co »vlastní«. V relaci k nějaké osobě jeví se jednání neb opomenutí c i z í m tehdy, je-li přičítáno nikoli této, nýbrž jiné osobě. Kvalita »vlastního« jednání neplyne ovšem nikterak z nějaké kausálně-fysické souvislosti jeho s osobou. Prostě formálně nelze si jednání přičítané nějaké osobě představit jinak, nežli jako její v l a s t n í.

Jako ovšem v juristickém poznávání v ů b e c jen vlastní jednání je »chtěné«, poněvadž jen takovéto je přičítané, může i s t á t v právní normě »chtít« jenom svému vlastnímu chování (jednání).

Vedle tohoto formálního odůvodnění, že stát může v právní normě chtít toliko vlastnímu jednání, ukazuje Kelsen, že je nemožný a nesprávný názor v nauce obecně tradovaný, dle něhož stát v právních normách chce nikoli svému jednání, nýbrž jednání ostatních subjektů právních (Kelsen k vůli stručnosti mluví o t. zv. »poddaných«). Dle tohoto názoru jeví se vůle státu jako imperativy, rozkazy, nařizující určité povinnosti, stát tedy »chce«, aby poddaní jednali dle povinností v normách stanovených. Kelsen poukazuje především na to, že již sám juristický pojem »chtění« nepřipouští možnost »chtění cizího jednání«. Ukazuje však dále, že i když »chtění« by zde bylo chápáno ve smyslu psychologickém (a v tomto smyslu je chtění cizího jednání zcela možným, jako druh motivace), nebyl by podobný názor možný. Neboť dle této t. zv. imperativní teorie stát chce, aby poddaní tak a tak jednali, t. j. nechce nic jiného, než aby splnili účel právního řádu. Aby však tento účel mohl býti státem skutečně »chtěn«, aby se »vůle« státu projevovala opravdu v určitém jednání neb opomíjení se strany poddaných, k tomu nestačil by nikdy pouhý, holý imperativ, ježto jako takový nemá schopnosti, působiti motivačně a nemůže přiměti poddané k nižádnému chování. Bylo by nutno, aby k imperativu přistoupil ještě jiný moment, jistá garancie toho, že skutečně jednání poddaných bude výrazem »vůle« státu, že bude tedy splněn účel (sociální) právního řádu. Garancí touto by patrně musila býti sankce státu ve formě trestu neb exekuce, jímž by se hrozilo všem, kdo vůli státu nebudou uskutečňovati. Tak i imperativní teorie musí nakonec uznati, že právní norma musí obsahovati vůli státu k jeho vlastnímu jednání, že tedy dle normy povinné jednání ostatních subjektů není obsahem vůle státu, nýbrž toliko negativní podmínkou, pod níž se vůle státu (trestati či exekvovati) uplatňuje.

Imperativní teorie sama však jest ovšem chybná hlavně z toho důvodu, že stotožňuje »vůli státu« s »účelem právního řádu«, čímž se dopouští metodické chyby; se stanoviska kauzálně-psychologického bylo by možno, aby představa účelu byla obsahem vůle; avšak vůle státu, jak byla pojmově určena se stanoviska eticko-juristického, jest něčím zcela jiným, než vůle psychická. Právili imperativní teorie, že stát »chce jednání poddaných«, t. j. tomu, co jest účelem právního řádu, činí stát — juristickou osobu — subjektem účelu a dopouští se téže chyby jako teorie, jež připisují juristické osobě státu funkci psychické vůle. Stát nemůže chtít účelu právního řádu (sociálního), poněvadž nemůže býti subjektem psychické vůle.

Tím však není řečeno, že stát nemá žádného účelu, že právní řád jako výraz vůle státu je sociálně bezúčelným. Stát i právní řád mají zcela určitý účel — na př. zabezpečení veřejného míru a pokoje — avšak vzhledem k tomu to účelu jeví se stát co prostředek a nikoli subjekt. Stát (právní řád) jest prostředkem, jímž jiné subjekty (lidé, společnost lidská v sociologickém smyslu) sledují jistý sociální účel. Obsah právní normy není sociálním účelem právního řádu (jež sleduje společnost lidská), nýbrž ukazuje způsob, jímž účel právního řádu jest sledovati (prostředky k uskutečnění sociálního účelu právního řádu). Na otázky: »Co chce stát?« a »Jak chce společnost lidská?«, t. j. jakými prostředky chce dosáhnouti svého sociálního účelu, jest jedna společná odpověď: Trest neb exekuce. Co jest sociologicky jen pouhou formou, jest juristicky obsahem.

3. Právní normy v širším a užším smyslu.

Správná formulace obsahu právní normy jest dle Kelsena takováto: Stát může chtíti v právní normě zavazující poddané jen svému vlastnímu jednání. Právní norma stanoví sice povinnosti poddaných, ale nedbání těchto povinností se strany poddaných jest podmínkou, aby vstoupila v činnost vůle státu. V důsledku toho jeví se Kelsenovi jedině správnou logickou formou právní normy zavazující t. zv. poddané hypotetický úsudek státu o vlastním chování za předpokladu, že povinnost normou stanovená nebude dodržena. Vůle státu k vlastnímu chování musí pak v normě poddané zavazující jeviti schopnost, jednání poddaných motivovati, poněvadž vůle státu je prostředkem k dosažení účelu právního řádu, jímž je chování poddaných normě odpovídající. Tomuto požadavku vyhovuje nejlépe takové jednání státu, jež v sobě obsahuje moment donucení (trest, exekuci).

Kelsenovi ovšem není tajno, že skutečné motivační působení sankce státní nemá pro juristické poznávání smyslu, poněvadž je nekontrolovatelné a překročuje meze normativity. Moment donucení v právní normě znamená formálně pouze výraz vůle státu, jenž materiálně jeví se účelem právní normy (možno-li vůbec v tomto případě mluvíti o účelu, na rozdíl od sociálního účelu právního řádu), jímž jest reakce státu proti bezpráví.

Pokud subjekty povinnosti jednají dle normy, konají svou povinnost. Není-li tomu však tak, vystupuje moment státního donucení, jenž

není také nic jiného, nežli povinnost, ovšem povinnost s t á t u. Stát jeví se v normě zavazující poddané t. j. v normě, vyjadřující vůli státu k trestu neb exekuci, jako subjekt povinnosti trestání neb exekvování. A Kelsenovi je právě okolnost, že norma právní obsahuje povinnost státu k takové sankci důvodem poznání, že byla stanovena povinnost ostatních subjektů povinnostních (poddaných). Jednání neb opominění se strany těchto subjektů povinnosti jest jen tehdy obsahem povinnosti **p r á v n í**, když chování tomuto kontradiktorní je ohroženo sankcí státního zakročení ve formě trestu neb exekuce. Okolnost, že norma stanoví povinnost státu k trestu jest pak dále Kelsenovi i důvodem poznání, že běží v daném případě o normu právní na rozdíl od normy mravní, náboženské a jiné.

Kelsenovi naskytá se však další otázka, zda vystačí s názorem, že právní norma je výrazem vůle státu k t r e s t u n e b e x e k u c i i v tom případě, kde také stát objevuje se jako subjekt práv a povinností, podřízený právnímu řádu, jinými slovy jako osoba právnická, ostatním osobám koordinovaná.

Dva momenty nutí Kelsena k širší formulaci právní normy: Především totiž okolnost, že je nemožno, aby důvodem poznání, že jde o povinnost státu, bylo stanovení povinnosti státu k trestu neb exekuci, poněvadž donucení státu proti němu samému je nemyslitelno. To by předpokládalo, že stát může jako subjekt vůle k donucení chtít něco, co nechce jako subjekt povinnosti, že tedy vůle státu v právním řádu může se ocitnouti v rozporu se skutečným chováním státu co subjektu povinnosti, čímž by byla štěpena jednotnost vůle státní, na níž spočívá jednotnost státní osoby.

Ale i z dalšího důvodu jeví se Kelsenovi nutnou širší formulace právní normy, z toho totiž, že stát nemůže nikdy jednati protiprávně. Je nemožno, aby stát, jehož vůle se jeví jako právo, jednal proti tomuto t. j. proti své vlastní vůli. Co je protiprávní, nemůže býti státem chtěno, protože mu nemůže býti přičítáno. Vůle státu, vystupující v právním řádu, nemůže býti nikdy v odporu s vůlí státu jako právní osoby, vystupující ve »správě« v nejširším smyslu toho slova. Z toho důvodu musí být funkce právní normy vzhledem k státní osobě jinou, nežli vzhledem k ostatním subjektům povinnosti: nemůže znamenati v poměru k osobě státní reakci na bezpráví. Je to ostatně i důsledek rozdílu mezi povinností státu a povinností ostatních subjektů. Kdežto totiž vůle státu v normě, zavazující poddané, jeví se vzhledem k těmto jako vůle cizí, jest vůle státu v normě, zavazující osobu státní, v l a s t n í v ů l í této státní osoby. Povinnost státu a vůle státu se zde stotožňují.

Z toho vyvozuje Kelsen, že pro normu, zavazující stát, jest rozhodna již ta okolnost, že se jí stanoví povinnost státu k vlastnímu chování.

Jaký však, ptá se dále Kelsen, je vzájemný poměr obou druhů norem: norem zavazujících stát k vlastnímu jednání (Der den Staat verpflichtende Rechtssatz) a normy zavazující ostatní subjekty povinnosti (der die Untertanen verpflichtende Rechtssatz)? A odpovídá:

Oba druhy právních norem musí mít jednotnou formulaci, má-li být získán jednotný pojem právní normy a proto jeden z nich musí být podřízen, obsažen v druhém. Každá norma, obsahující vůli státu k vlastnímu chování je právní normou a to v širším smyslu. Stanoví povinnost státu k vlastnímu jednání t. j. na př. stavění škol a železnic, sociální péči a pod. Ony právní normy pak, jež obsahují vůli státu k trestání neb exekvování, stanoví nejen povinnost státu trestati a exekvovati, nýbrž i povinnost ostatních povinnostních subjektů. Tyto normy jsou normami právními v užším smyslu: stanoví také povinnost poddaných, ale také — a to v první řadě, povinnost státu. Každá právní norma stanoví tedy povinnost státu, některé normy vedle toho ještě povinnost ostatních subjektů povinnostních.

Nen jen právní norma v užším smyslu, nýbrž i právní norma v širším smyslu musí dle Kelsena vystupovati ve formě úsudku, ježto v právním řádu každá vůle státu musí být podmíněnou. Bezpodmínečná vůle státu k pozitivnímu jednání (tedy na př. bez jakýchkoli předpokladů stavěti školy, podporovati chudé atd.) je nemožná. Bezpodmínečná vůle k negativnímu jednání, tedy opomíjení za každých okolností, je ovšem možné, ale pro státní vůli nepřichází vůbec v úvahu, poněvadž vůle státu může vždy směřovati k pozitivnímu jednání (orgánů státních). Kde v zákoně je řečeno, že stát chce něco opomíjeti — na př. že stát nechce rušiti lidské svobody, — není to žádná samostatná norma, nýbrž část jiné normy, výjimka z jiného kladného ustanovení zákona nebo nezávazné prohlášení zákonodárcovo, jemuž schází pozitivní zákonné prohlášení, že stát chce svobodu obmezovati.

Přímým důsledkem konstrukce Kelsenovy, podle níž každá právní norma musí stanoviti povinnost státu, jest i ten názor, že nejsou samostatnými právními normami normy bez sankce, aniž na př. normy občanského zákoníku bez příslušných sankčních ustanovení exekučního řádu. Normy bez sankce jsou mu »unverbindlicher Gesetzesinhalt« a normy občanského neb obchodního (t. zv. »materielního«) práva samy o sobě pouhými »skutkovými podstatami«.

Kelsenova konstrukce logické formy právní normy došla kritiky zásluhou F. Weyra (Základy právní filosofie 1920). U Weyra problém tento nalézá mnohem jednoduššího, jasnějšího a — last not least — i normativnímu chápání lépe vyhovujícího řešení. Na rozdíl od Kelsena nesnaží se chápati právo o b j e k t i v n ě, t. j. jako vůli státu a nepotřebuje proto jinak správné Kelsenovy konstrukce pojmu »vůle« v právu, jež má tomuto umožniti normativisaci metajuristického procesu »chtění právních norem státem«. Kelsenova konstrukce práva jako vůle státu je velmi duchaplnou, ale pro normativní chápání i velmi nebezpečnou, o čemž zmíníme se níže. U Weyra jest problém obsahu a formy právní normy zcela jednoduchý. Co jest obsahem normy? Obsahem je něco (stav), co (jenž) má být. Ten, kdo má onen stav, jenž dle normy má být, přivoditi, je subjektem povinnosti. Povinnost sama je relace mezi subjektem povinnosti a normou. Pojmy normy, subjektu povinnosti a povinnosti jsou základními pojmy nor-

mativního poznávání. Norma (v nejširším sl. sm., tedy právní, etická atd.) je dána, je hotova, jakmile je stanoveno něco, co má být a subjekt povinnosti, jenž toto »něco« má přivoditi, jinými slovy, norma je hotova stanovením p o v i n n o s t i. Pojem toho, jenž chce to, co dle normy má být, tedy pojem subjektu normy, není pro poznání, že běží o normu, logicky nijak nutný. Pojem tento slouží nám jen jako pomůcka k třídění norem na právní, náboženské (normovým subjektem: stát, bůh) atd. Platí-li pro každou normu, že rozhodujícím jejím obsahem je stanovení povinnosti (a předmětu povinnosti), pak musí to platiti i pro normu právní a není logických důvodů, pokládati za samostatnou právní j e n takovou normu, ve které subjekt normy (stát) je současně subjektem povinnosti. Naopak důvod poznání, že jde o normu právní, spočívá v tom, že za její subjekt normový pokládáme stát, nikoli v tom, že norma stanoví povinnost státu. Z logických důvodů nelze uznati nutnost oné formulace Kelsenovy, dle níž stanovení povinnosti státu je důvodem poznání, že jde o normu právní, že jen tehdy je tu norma právní, jestliže subjekt této normy je totožný se subjektem povinnosti v ní stanovené (to a nic jiného nemůže znamenati názor Kelsenův, že »objektivní právo je vůlí státu«). Tím však problém logické formy právní normy neztratil na svém obsahu, naopak, co do metodické jasnosti získal. Neboť nejen že se Weyr vyhnul obtížnému důkazu, že stát nemůže »chtít« nic jiného, nežli své vlastní chování (jednání) a že každá norma musí obsahovati povinnost státu k tomuto jednání, nýbrž je mu možno chápati jako skutečné, samostatné právní normy i normy právní bez sankce státní, což podle Kelsena je nemožno. Zvláště v tomto bodě jeví se nejlépe veliký teoretický rozdíl mezi názorem Kelsenovým a Weyrovým: Kdybychom si právní řád představili rozdělený na jednotlivé samostatné normy, byl by počet jich dle Weyra větší než dle Kelsena, poněvadž u tohoto je samostatnou na př. norma t. zv. materiálního práva občanského jen spolu s příslušnou normou formálního práva (exekučního řádu), jež stanoví povinnost státu.

Objektivistické pojetí práva Kelsenem má ovšem ještě jeden velmi závažný důsledek, na který Weyr poukazuje. Dle Kelsena totiž právní osoba státu pohlcuje všechny ostatní právní osoby a znemožňuje velmi konstrukci samostatných, t. j. na objektivním právu nezávislých subjektů povinnosti, kterážto konstrukce je nutná pro pochopení aplikace práva (Weyr: *Základy právní filosofie* str. 168 a násl.). Avšak tento důsledek přesahuje již rámec této úvahy.

Kritika a názor Weyrův jest tak jasný, že nemůžeme být ani na chvíli v rozpacích mezi ním a konstrukcí Kelsenovou. V tom musí nás v neposlední řadě utvrditi ta okolnost, že autor *Hauptprobleme* v předmluvě k druhému vydání tohoto svého díla sám označuje důsledky, k nimž ho přivedla základní myšlenka, že právo »objektivní« je vůlí státu, za pochybené. Praví doslovně: »Označují-li *Hauptprobleme* jaksi v souvislosti s velmi rozšířeným míněním právo za vůlí státu a charakterisují-li proto právní normu jako hypotetický úsudek vůle státu o vlastním jeho chování, nemůže tím být řečeno nic více

a nic méně, nežli že právní norma v logické své formě podmínky a následku spojuje navzájem dvě skutečnosti a že v tvrzení, jakoby následek byl státem »chtěn«, může docházeti výrazu pouze přiřítání státu jako k jednotnému souhrnu všech právních norem, tedy vztah k jednotě právního řádu. Právní norma nepraví nic jiného, nežli že na určitou skutečnost, jež je podmínkou, je stanovena jiná skutečnost, a sice po právu (von rechtswegen). Že stát právní následek »chce«, znamená pouze, že tato skutečnost je pojata jako část jednotného systému právních norem resp. právně kvalifikovaných skutečností. To je vlastní smysl redukce pojmu »státu« a »vůle státu« na pojem »bod přiřítání«. Hauptprobleme si však tento smysl jasně neuvědomují. Neboť ačkoli docházejí, charakterisující »stát« a »státní vůle« jako »bod přiřítání« k poznání, že jsou to pouhé pomocné představy, přece se někdy zdá, jako by ve větě »právo je vůlí státu«, jak praví i panující nauka, spečivalo pojmové určení práva, jako by tím, že »jest státem chtěno«, bylo dáno nějaké objektivní kriterion práva a podstatný znak jeho. To je ovšem po rozvázání pojmu »stát« a »státní vůle« na pouhé prostředky juristického poznávání nemožno«. A dále praví:

»Tento rozpor ukazuje se zvláště v rozlišování právních norem na právní normy v užším a š i r š í m s m y s l u. Hauptproblemům se zdá pojmové určení právních norem, jímž by se daly odlišiti od norem mravních, nemožným jinak, nežli pomocí přibrání momentu donucení, tedy sankce. Právo jest jim v podstatě normou donucovací, protože donucení nařizující. Proto formulují H. právní normu tak, že skutečnost, určená v závěti hypotetického souvětí, je moment donucovací — trest neb exekuce. Je-li však vedle této »právní normy v užším sm.« odlišována »právní norma v širším sm.«, jež v závěti přiřítá státu i jiné skutečnosti, nežli donucování, dává tedy státem »chtítí« i jiné skutečnosti, má tím být nesporně vyjádřena okolnost, že stát nechce jenom trestati a exekvovati, nýbrž i starati se o chudé, stavěti silnice a dráhy, dopravovati dopisy atd. Příklad státního donucení jeví se pouze jako speciální případ mnoha jiných státních aktů s různým obsahem a moment donucovací je jednou z mnoha skutečností, jež mohou býti státu přiřítány.«

»Je ovšem nepochybně, že i jiné akty nežli právě donucení, mohou býti akty státními, avšak stejně nepochybně je, že přiřítání těchto jiných aktů státu děje se v zcela jiném smyslu, nežli přiřítání aktu donucovacího, jenž za každých okolností tvoří podmíněnou skutečnost v závěti normy nařizující donucení (normy v užším smyslu). Neboť toto přiřítání státu znamená pouze a výlučně vztah k státu co k jednotě všech donucovacích norem. Avšak je to zcela jiný pojem státu, na který se vztahuje »norma právní v širším smyslu«. U normy v užším smyslu je stát toliko formálně právním pojmem (Rechtswesensbegriff), jenž znamená toliko jednotu právního řádu jakožto systému norem donucení nařizujících, kterýžto pojem máme v právní vědě na mysli, mluvíme-li o státu jako »n o s i t e l i p r á v a«. Avšak u normy v širším smyslu je stát m a t e r i e l n ě právním pojmem (Rechtinhaltsbegriff), jenž znamená konkrétní instituci právní.

Difference je nejzřejmější z toho, že podmíněná skutečnost, státem »chtěná« v normě v užším sm., je určena jedině jako a k t d o n u c e n í, pokud právě právní řád znamená tolik co »donucující« řád, a že akt státní je tolik co reakce práva. Při normě v širším smyslu však jsou státní akty, vystupující v závěti normy, j e d n á n í m i o s o b, právně zcela určitým způsobem kvalifikovaných, jež bychom snad mohli zvát »úředníky«, čímž bychom opisovali velmi komplikovanou pozitivně právní skutečnost. Právní norma v širším smyslu, jak tohoto pojmu H. užívají, takovouto skutečnost nepřipustným způsobem předpokládá, zatím co nesmělo býti předpokládáno nic jiného než pojem práva«.

Kelsen uvádí tedy sám svou konstrukci právní normy, jak o ní byla řeč, v niveč. Nepromlouvá však na tomto místě ještě poslední své slovo o tomto problému, ačkoli pravé jeho podstaty není již dalek. Je ovšem nutno očekávat, že, poznal-li svůj metodický poklesek, dojde jistě též k jedině správnému názoru na podstatu a formu právní normy, jak jej vyjadřuje ve svých »Základech právní filosofie« Weyr. Bude to jistě v z á j m u j e d n o t n ě h o n o r m a t i v n í h o c h á p á n í p r á v a.

O teoriích hospodářského vývoje.

St. Režný (Praha).

(Dokončení.)

Založením měst nastává zásadní změna. V městech vznikají řemesla, a nastává základní dělba práce: město se věnuje výrobě průmyslové, venkov zemědělské. Z toho vzniká směna tovarů za zemědělské plodiny mezi městem a venkovem, která se provádí na trzích. Pravidlem je přímá směna mezi výrobcem a konsumentem, výroba je zakázková. Při tom město spolu s obklopujícím jej krajem venkovským se snaží uzavřít se v izolovaný hospodářský celek, idea soběstačnosti ovládá celou městskou politiku; obchodní styk mezi jednotlivými městy je proto skrovný. Obchod jako sprostředkovatel mezi výrobcem a konsumentem valně role, jak vidno, nehraje. Pomalu se začíná vyvíjetí pojem výdělku, kapitálu, podnikatelský zisk řemeslníkův je více mzdou za jeho práci, úvěr je konsumpční a odívá se ve formu koupě.

Nová epocha přichází v 16.—17. stol. Moderní, absolutističtí panovníci chtějí vytvořiti mocný, jednotný, zcentralisovaný stát; poznávajíc správně, že základem silného státu je silné hospodářství, chtějí proto je vytvořiti. Za tím účelem zejména ruší dosavadní izolovanost a roztržitost hospodářskou i politickou, snaží se rozprouditi silný vnitřní obchod a tak spojití všechny hospodářské jednotky státu. Podporují obchod a zejména tovární průmysl všemi těmi známými prostředky, které se souhrnem nazývají politika merkantilistická. Dle Büchera má však prý býti vytvořeno u z a v ř e n ě h o s p o d á ř s t v í n á r o d n í; jako kdysi město se snažilo býti soběstačným cel-