

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE
KELSENOVA RYZÍ NAUKA PRÁVNÍ

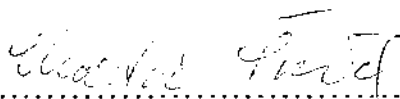
Konzultant: JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, PhD.

Vypracoval: Mgr. Martin Šmíd

červenec 2007

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.



.....

Martin Šmíd

Obsah

Úvod	6
1. Historický vývoj ryzí nauky právní	10
1.1. Život a dílo Hanse Kelsena	10
1.2. Vývoj ryzí nauky právní	13
1.3. Vývoj brněnské normativní teorie	13
2. Filozofická a právně teoretická východiska ryzí nauky právní	17
2.1. Immanuel Kant	17
2.2. Rozkazní teorie.....	19
2.3. Právní pozitivismus 19. století.....	23
3. Pozitivistická orientace ryzí nauky právní	26
3.1. Právo a příroda. Právo a morálka	26
3.2. Právo jako norma.....	28
3.3. Právo jako sankce. Donucovací charakter práva.....	30
3.4. Právo jako povinnost	33
3.5. Právo jako logický systém	35
3.6. Ryzí nauka právní jako pozitivistická teorie	36
3.7. Odmítnutí tradičních dualismů v právu.....	37
3.8. Subjekty práva.....	41
3.9. Vztah ryzí nauky právní k sociologii práva.....	43
4. Grundnorma v systému ryzí nauky právní	46
4.1. Právní řád a jeho stupňovitá výstavba.....	46
4.2. Funkce grundnormy	49
4.3. Formálnost grundnormy	51
4.4. Filozofická povaha grundnormy	52

4.5. Stát jako konstituanta jednoty právního řádu v normativní teorii.....	57
4.6. Grundnorma, stát a problematika normotvorné autority s tím spojená	58
*	
5. Problém interpretace v ryzí nauce právní	65
5.1. Výklad právních norem	65
5.2. Mezery v právu.....	66
5.3. Střet norem. Bezrozpornost právního řádu	69
6. Konstrukce právní normy v ryzí nauce právní	73
6.1. Pojem právní normy.....	73
6.2. Význam právní normy.....	75
6.3. Pojem bezprávi	75
6.4. Struktura právní normy	76
6.5. Otázka primární a sekundární normy	77
6.6. Okolnosti předcházející normě	79
6.7. Norma a výpověď o normě	81
7. Jednotlivé druhy norem	83
7.1. Druhy norem	83
7.2. Příkazovací neboli donucovací normy	83
7.3. Zmocňovací normy	85
7.4. Dovolovací normy	86
7.5. Derogační normy	87
7.6. Shrnutí	89
8. Vztah platnosti a účinnosti v ryzí nauce právní	91
8.1. Platnost a účinnost jako součást sér Sein a Sollen	91
8.2. Účinnost jako podmínka platnosti	93

8.3. Komparace institutu občanské neposlušnosti a konstrukce účinnosti jako podmínky platnosti	94
8.4. Problematičnost řešení vztahu platnosti a účinnosti v ryzí nauce právní	96
8.5. Možná řešení vztahu platnosti a účinnosti.....	97
8.6. Úvaha o účinnosti jako následku platnosti	99
Závěr.....	102
Literatura	105

Úvod

Za téma svojí rigorózní práce jsem si zvolil ryzí nauku právní významného právního teoretika českého původu Hanse Kelsena. Učinil jsem tak zejména proto, že mě v právu vždy zajímaly především abstraktní, teoretické otázky. Právě ryzí nauka právní takovéto otázky v právu nabízí i řeší.

Na této teorii mě zaujalo to, s jakým úsilím jde za vytýčeným cílem, omezit se výlučně na zkoumání práva a oprostit právní vědu od vlivu jiných společenskovedních disciplín. Za povšimnutí stojí zejména jasné vymezení hranice mezi právem a morálkou.

Na ryzí nauce právní též oceňuji její odvahu přijít s novou teorií, novým řešením starých problémů. I když v mnoha konkrétních bodech je její přístup přinejmenším sporný, vždy je použitelný jako podnět pro diskuzi k tématu, zejména díky argumentační vytríbenosti.

Můj výběr tématu ovlivnil také fakt, že se považuji za právního pozitivistu. Byť ryzí nauka právní je nepochybně teorií, kterou znají a zkoumají i zastánci teorie přirozených práv (iusnaturalisté), domnívám se, že pro právní pozitivisty je její dosah větší. Především tím, že možná vytyčuje nejzazší hranici, které je možno v „pozitivizaci“ práva dosáhnout; je možno ji označit za kvintesenci právního pozitivismu.

Co se týče struktury práce, snaží se postihnout všechny podstatné prvky ryzí nauky právní. Je rozdělená do osmi hlavních kapitol, které se dále člení na podkapitoly podchycující jednotlivá témata.

V první kapitole je stručně shrnut životní příběh Hanse Kelsena, dále zde popisují historický vývoj ryzí nauky právní a její sesterské školy, brněnské normativní teorie.

Další kapitoly se potom věnují jeho dílu. Druhá kapitola má především propedeutický charakter, pojednává o teoretických a filozofických pramenech Kelsenova díla, tedy o jeho myšlenkových předchůdcích. Jmenovitě jde o transcendentální filozofii Immanuela Kanta, rozkazní teorii a právní pozitivismus 19. století.

Třetí kapitola si potom bere za úkol vysvětlit, proč je ryzí nauka právní pozitivistickou doktrínou a v čem tato orientace spočívá. Je zde vysvětlen vztah práva k jiným disciplínám (k přírodě a morálce), relace práva ke klíčovým pojmům norma, povinnost a sankce. Ozřejmuje také postoj ryzí nauky právní k tzv. dualismům v právu.

Konkrétním teoretickým problémům je věnována čtvrtá až osmá kapitola. Čtvrtá kapitola se zabývá otázkou grundnormy a stupňovitou výstavbou právního řádu, tedy jádrem ryzí nauky právní. Zvláštní pozornost je věnována zejména filozofické povaze grundnormy. Na to potom navazuje porovnání s normativní teorií a nastínění vlastního řešení.

Pátá kapitola se zabývá interpretací práva z pohledu ryzí nauky právní a dvěma opačným problémům s tím spojeným – mezerám v právu a střetu dvou rozporných norem.

Tématem šesté a sedmé kapitoly, které spolu velmi úzce souvisí, jsou právní normy. Řeším zde jejich význam a jednotlivé druhy právních norem. Původně byly pojaty jako jedna kapitola, avšak z důvodu přehlednosti práce jsem z ní učinil kapitoly dvě.

Šestá kapitola se tedy zabývá významem právní normy, její strukturou a otázkou primárních a sekundárních norem. Zde jsem se snažil vlastní úvahou dospět k odpovědi na otázku, co je to norma. Také je zde reflektována teoretická diskuse, kterou ryzí nauka právní svou konstrukcí právní normy vyvolala. Do samostatné sedmé kapitoly jsem pak vyčlenil kategorizaci právních norem na jednotlivé druhy, a to v pojetí Kelsenovy pozdější práce „**Všeobecná teorie norem**“, vydané z jeho pozůstalosti.

Osmá kapitola řeší problematiku vztahu platnosti a účinnosti. Konfrontuje účinnost a platnost jako součásti sfér Sein a Sollen a dále se zabývá zejména Kelsenovou konstrukcí účinnosti jako podmínky platnosti a problematičností tohoto tvrzení.

Největší vliv na členění kapitol má kniha Hanse Kelsena „**Ryzí nauka právní**“ z roku 1993 a práce Renaty Boháčkové „**Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní**“ z roku 1995.

Ve své práci jsem se snažil ryzí nauku právní porovnat s velmi blízkou teoretickou školou – brněnskou normativní teorií. K tomu mi velice dobře posloužily zejména publikace jejího čelného představitele Františka Weyra. Dále jsem chtěl postihnout pozdější reflexi ryzí nauky právní novější právní teorií; zde jsem využil především knihu H.L.A. Harta „**Pojem práva**“ a současné učebnice teorie práva. Rozsah použité literatury je samozřejmě širší, ale nepovažuji za účelné uvádět všechny prameny zde, neboť seznam literatury je samozřejmě uveden na konci práce.

Výčet použitých pramenů by ale nemohl být kompletní bez děl mého profesora teorie práva na Univerzitě Palackého v Olomouci, Lubomíra Kubů. Zmínku si na tomto místě

zaslouží zejména jeho přednášky, které nelze v seznamu literatury zachytit.

Tato práce by měla být stručným, ale hutným seznámením s ryzí naukou právní pro všechny, kteří o to mají zájem.

Tímto bych chtěl poděkovat všem, díky nimž jsem měl možnost tuto práci napsat a těm, kteří mě během jejího vzniku ať již přímo či nepřímo podporovali.

1. Historický vývoj ryzí nauky právní

1.1. Život a dílo Hanse Kelsena

Hans Kelsen se narodil 11. října 1881 v Praze, na Novém městě, v německy mluvící židovské rodině. Záhy však celá rodina přesídluje do Vídně, kde také Kelsen získává své vzdělání. Po maturitě na klasickém gymnáziu (v roce 1900) zahájil studia na právnické fakultě vídeňské univerzity, kde také získává o šest let později doktorát. Stává se žákem profesora a publicisty **Edmunda Bernatzika**, u něhož v roce 1911 úspěšně obhajuje habilitační práci nazvanou **„Hauptprobleme der Staatsrechtlehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze“**. Následně začíná působit na vídeňské právnické fakultě jako soukromý docent.

Po první světové válce, kterou strávil jako právní poradce na ministerstvu války, se stává nejprve mimořádným a posléze řádným profesorem ústavního práva. Jeho kvality v tomto oboru potvrzuje i fakt, že se tehdy podílel na vzniku poválečné rakouské ústavy, jež je platná dodnes. O úspěšnosti tohoto úkolu svědčí také to, že byl označován i jako „otec rakouské ústavy“¹. Jako spoluvůrce ústavy se stává i předsedícím ústavního soudu.

Kromě ústavního práva se zabývá i právní a politickou teorií a mezinárodním právem. Z jeho prací z té doby je zajímavý zejména komentář k rakouské ústavě **„Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Mit historischen Einleitungen und kritischen Erläuterungen herausgegeben“**, nebo práce z oboru mezinárodního práva

¹ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 10.

„Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre“.

Nejvýznamnější část Kelsenova díla se však týká právní teorie, neboť je znám především jako zakladatel nového směru, zvaného ryzí nauka právní. Prvním dílem, naznačujícím tento směr, je jeho již výše zmíněná habilitační práce z roku 1911. Myšlenku Kelsen dále rozvedl ve svých pracích **„Das Problem der Souveränität und Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre“** a **„Der soziologische und juristische Staatsbegriff“**. Zde se snaží především odlišit sociologické (deskriptivní) a juristické (normativní) chápání státu. Další vývoj odráží dílo **„Allgemeine Staatslehre“** z roku 1925, která má být právní, politicky neutrální naukou o státě, striktně rozlišující bytí (Sein) a mětí (Sollen).

Po roce 1930 je nucen z politických důvodů opustit ústavní soud, vídeňskou profesuru a nakonec i Rakousko. To de facto znamená postupný rozpad jeho právně-teoretické školy. Kelsen odchází do německého Kolína nad Rýnem, kde ovšem působí pouze do roku 1933, kdy je opět propuštěn z politických příčin. Další léta tráví v Ženevě a také v Československu, v Praze, kde působí jako profesor mezinárodního práva na německé právnické fakultě v letech 1936 – 1938.

V té době, konkrétně v roce 1934, také vychází stěžejní dílo jeho právně-teoretického směru **„Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik“**. Cíl tohoto díla je jasný: *Die Jurisprudenz auf die Höhe einer echten Wissenschaft, einer Geistes-Wissenschaft zu heben*², tedy pozvednout právní vědu (jurisprudenci) na úroveň pravé

²... und deren Ergebnisse dem Ideal aller Wissenschaft, Objektivität und Exaktheit, soweit ale irgend möglich anzunähern.

[Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 1. Auflage. Leipzig – Wien. 1934.. s. III.]

(skutečné) vědy; přiblížit její výsledky k ideálu každé vědy – k objektivitě a exaktnosti. Z tohoto spisu sestavil autor výtah pro překlady do cizích jazyků. Stojí za připomenutí, že do češtiny byl přeložen již roku 1933 Václavem Chytillem.

V roce 1940 opouští nadobro Evropu a přesunuje se do Spojených států. Zde je významné především jeho působení na univerzitě v kalifornském Berkeley (Political Science Department of the University of Berkeley), kde se stává profesorem v roce 1945 a působí zde až do své smrti 19. dubna 1973.

Po druhé světové válce, tedy v době všeobecné renesance teorie přirozených práv, kritizuje tento vývoj a vnímá ho jako regres ve vývoji právního myšlení; nesouhlasí s návratem duality pozitivního a přirozeného práva, který podle něj znamená návrat ideologizace právní vědy.³

I ve svém americkém působišti Kelsen na své teorii dále pracuje, rozpracovává ji a přetváří. V roce 1945 vychází „**General Theory of Law and State**“ obsahující řadu nových myšlenek. V roce 1960 vychází druhé, zcela přepracované vydání „**Reine Rechtslehre**“. Hlavní novou myšlenkou je rozlišení mezi normou (Rechtsnorm) a soudem o normě (Rechtssatz). Posledním dílem v řadě je pak „**Allgemeine Theorie der Normen**“, vydaná v roce 1979, tedy již po Kelsenově smrti. Ta svým záběrem překračuje rámeček teorie práva a zasahuje do oblasti logiky norem vůbec⁴.

V oblasti mezinárodního práva vydává komentář k Chartě OSN „**The Law of the United Nations**“ nebo souhrnné dílo „**Principles of International Law**“.

³ Příbáň, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 86 – 87.

⁴ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 19.

1.2. Vývoj ryzí nauky právní

Od počátku Kelsenovy pedagogické činnosti ve Vídni se kolem něj utváří okruh žáků, který později vešel ve známost jako **vídeňská škola ryzí nauky právní**. Vznik školy časově navazuje na vydání Kelsenovy habilitační práce „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ (1911).

Hans Kelsen tuto právněteoretickou školu zakládá společně se svými spřízněnými žáky A. Merkle, A. Verdrossem, F. Kaufmanem a F. Schreierem; navázání na ni byli i L. Pitamic, W. Heinrich, J.L. Kunz nebo F. Sander. Kelsen tuto vědeckou školu charakterizuje jako kruh vědců, usilujících o totéž („ein Kreis von Gleichstrebenden“)⁵, šlo tedy o určité vědecké diskusní fórum.

Vídeňská škola stála za vydáváním dvou vědeckých časopisů, v kterých prezentovala své výsledky. Šlo o časopisy „**Wiener staatswissenschaftliche Studien**“ a „**Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht**“.

Svou činnost ukončila následkem změny politické situace a Kelsenova odchodu z Vídně v roce 1930. Výsledky práce školy a jejího diskusního fóra se potom odráží v následujícím díle, „Ryzí nauka právní“ (1934).

1.3. Vývoj brněnské normativní teorie

Současně s ryzí naukou právní se obdobné učení utváří na brněnské právnické fakultě především v pracích **Františka Weyra**. Zatímco pro vídeňskou školu se používá termín ryzí nauka právní, teorie rozvíjená v Brně se označuje jako brněnská normativní teorie.

⁵ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. I. Auflage. Leipzig – Wien, 1934. s. III.

Zakladatel brněnské normativní teorie, František Weyr, se narodil 25. dubna 1879 ve Vídni v rodině českého matematika Emila Weyra. Později přesídlila rodina do Prahy, kde vystudoval právnickou fakultu (vydal se tedy opačnou cestou než Hans Kelsen). Po intermezzu v rakouské státní službě zde také působil jako soukromý docent. Habilitoval se v roce 1908 prací „**Příspěvek k teorii nucených svazků**“, kde poprvé napadl zdůrazňovaný dualismus veřejného a soukromého práva [viz kap. 3.6. Odmítnutí tradičních dualismů v právu].

Během působení ve státní správě se věnoval především statistice, krátce působil jak ve Statistickém ústavu ve Vídni, tak později u Zemské statistické kanceláře v Praze. Po první světové válce (1919 – 1929) stál v čele Státního úřadu statistického.

Nakonec přesídlil do Brna, kde vyučoval nejprve na Vysokém učení technickém, později zde spoluzakládal (především s K. Englišem) Masarykovu univerzitu, aby na její právnické fakultě působil jako řádný profesor. Zabýval zejména ústavním a správním právem a samozřejmě teorií práva.

Stěžejními díly normativní teorie jsou hlavně knihy Františka Weyra, „**Základy filosofie právní**“ z roku 1920 a „**Theorie práva**“ z roku 1936.

Brněnská normativní teorie působila zejména v meziválečném období, kdy se díky zřízení nové univerzity podařilo F. Weyrovi a K. Englišovi utvořit v Brně okruh myšlenkově spřízněných teoretiků. Po druhé světové válce byla sice škola obnovena, ale z politických důvodů nemohla plně obnovit svou činnost. Definitivní konec pak nastává v

souvislosti se zrušením brněnské právnické fakulty na počátku padesátých let.

S ryzí naukou právní ji spojuje jednak filozofické východisko (Kantova transcendentální filozofie a kritický idealismus), jednak antiideologická a apolitická tendence. Obě dvě teorie jsou orientovány pozitivisticky. V jednotlivých bodech se samozřejmě odlišují, což je většinou zmíněno v příslušných kapitolách této práce.

Sám Kelsen udržoval s představiteli této školy, zejména s Františkem Weyrem, vědecké i přátelské kontakty. Společně vydávali mezinárodní časopis „**Revue internationale de la théorie du droit**“. Do něj přispívaly i evropské vědecké authority, např. francouzský profesor ústavního práva Léon Duguit. Později se tento časopis stal oficiálním orgánem Mezinárodního institutu pro filozofii a sociologii práva, jehož členy byli Kelsen a Weyr také⁶.

Za připomenutí stojí ještě rozdíl mezi **brněnskou normativní teorií** a **brněnskou školou právní**. Brněnská škola právní je širší pojem; patří do ní nejen představitelé normativní teorie – F. Weyr, A. Sedláček, A. Procházka, částečně pak Z. Neubauer a V. Kubeš, ale i další právní teoretici, kteří sice myšlenkově vyšli z normativní teorie nebo se jí inspirovali, ale v podstatných bodech se od ní odlišovali (K. Engliš). Dále tam náleží i ti, co zaujali k normativní teorii kritické stanovisko (J. Kallab).⁷

K jednotlivým představitelům lze stručně dodat: Procházka přispěl k vývoji ryzí nauky právní tvrzením, že zásada „lex posterior derogat priori“ je pozitivní ustanovení. Dále zavedl rozlišení dvou typů dynamických změn práva –

⁶ Weyr, F.: Paměti. Díl 2. – Za republiky. Praha, Atlantis 2001, s. 91.

⁷ Kubů, L: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Bmo. UJEP 1977, s. 73.

změn na základě normotvorných úkonů a tzv. automatické normotvorby (což je vznik odvozených norem na základě normotvorného pravidla a přistupující podmiňující skutečnosti). Neubauer se zabýval např. dvojím poznáváním vůle – normativním a teleologickým. Sedláček byl jedním z mála představitelů normativismu, který se zabýval občanským právem. Kubeš prosadil pozitivistickou interpretaci obecného zákoníku občanského z roku 1811. Od normativismu se částečně odklonil přijetím ontologie Nikolaje Hartmanna. Engliš místo dualismu bytí a mětí prosazoval trialismus (bytí - kauzalita, mětí - normologie a účelovost - teleologie) a tvrdil, že existují dva možné pohledy na právo – normativní a teleologický. V teleologické teorii práva je pak právo chápáno jako účelný nástroj. Kallaba označoval Weyr za „nejrytějšího odpůrce“ normativismu. Kallab odmítal zabývat se pouze platným právem, jak činí ryzí nauka právní a rozlišoval dvě vědy v oblasti práva: právní vědu (tedy to, co právem být má, včetně úvah o přirozeném právu) a vědu o právu, která se zabývá poznáváním platného práva.⁸

⁸ Weinberger, O.: Vývoj a perspektivy brněnské školy ryzí nauky právní. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003, s. 19 – 20.

2. Filozofická a právně teoretická východiska ryzí nauky právní

2.1. Immanuel Kant

Hans Kelsen byl při tvorbě ryzí nauky právní inspirován zejména transcendentální filozofií Immanuela Kanta a to v interpretaci marburské školy, konkrétně pak v podání Hermanna Cohena⁹. To se projevuje především v důsledném oddělení práva od jiných věd a v odmítnutí historických, sociologických, psychologických, politických a jiných nenormativních metod zkoumání práva. Kelsen tedy vychází z Kantova protikladu mezi bytím (Sein) a mětím (Sollen).

Immanuel Kant (1724-1804) pocházel z Královce (Königsberg, dnešní Kaliningrad), kde také strávil prakticky celý svůj život, v roce 1755 se zde stal docentem a v roce 1770 řádným profesorem. Ve svých přednáškách se zabýval mimo jiné přirozeným právem.

Pro Kelsenovu ryzí nauku právní je podstatná Kantova transcendentální filozofie. Kant jako první obrátil předmět filozofického zkoumání k rozumu samotnému, ne k vnějšímu světu. V centru pozornosti se ocitá možnost poznání, nikoli poznávání předmětu vědy. Završením této filozofie je **transcendentální dialektika**. *V ní má ústřední místo pojem rozum (Vernunft), který sám spontánně syntetizuje množství*

⁹ Zde lze spatřovat jednu z podstatných odlišností ryzí nauky právní a brněnské normativní teorie. Zatímco Hans Kelsen vychází z Cohenovy interpretace Kantova díla, František Weyr je inspirován interpretací Arthura Schopenhauera. Schopenhauerova interpretace se odlišuje především podstatným zjednodušením systému kategorií. Výrazně odlišně chápou proces poznání. Zatímco Kelsen v návaznosti na Kanta chápe proces poznání jako proces tvořivý (věda svůj předmět poznání v logickém smyslu teprve konstituuje), Weyr tvrdí, vycházející ze Schopenhauera, že norma je předmětem normativního poznávání a proces poznání není proces tvořivý.

[Kubeš, V.: Brněnská škola ryzí nauky právní. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 12-13.]

poznatků a sjednocuje je v tzv. ideách. Tento rozum vytváří jinak jednotící ideu myslícího a cítícího „já“, které se běžně nazývá „duše“, dále sjednocuje celek poznávané skutečnosti do ideje „světa“ a konečně završuje veškeré dění a účelovost ve finální ideji „Boha“¹⁰. Toto Kant uveřejňuje ve svých dílech „Kritika čistého rozumu“ a „Prolegomena ke každé příští metafyzice, jež se bude moci stát vědou“.

Kant samozřejmě nepomijel mravní původ lidského jednání. Ten akcentoval ve svém dalším díle, v „Kritice praktického rozumu“, kde demonstruje, že nad světem smyslů a teoretického rozumu je ještě svět mravního řádu. Zde hraje klíčovou roli Kantův kategorický imperativ. Lidské jednání je zde otázkou vůle, která je ovlivňovaná buď rozumem samým, nebo z vnějšku (náboženství, příroda apod.).

Zatímco pravidla čistého rozumu mají povahu nutnosti, pravidla praktického rozumu povahu žádoucnosti. Takové pravidlo (imperativ) může, ale nemusí být vykonáno. Zde dochází k oddělení **Sein** a **Sollen**, z kterého potom tak důsledně vychází Hans Kelsen. Jde tedy o oddělení věd kauzálních (přírodních), kde každá příčina má očekávatelný následek, od věd normativních – mezi které patří právo. Tam neplatí pravidlo kauzality, ale normativity. Tedy: Každá příčina má mít určitý následek. [viz kap. 3.2. Právo jako norma]

Na závěr je ještě nutné zdůraznit, že Kant v oblasti právní teorie byl Kelsenovi velmi vzdálen. Už jen jeho kategorický imperativ („jednej tak, aby maxima tvé vůle mohla vždy současně platit jako princip obecného zákonodárství“) hovoří jasně o jeho iusnaturalistickém založení. Kant považuje právo za nástroj, umožňující osobní rozvoj v moralitě a mravnosti. Pro jakékoliv pozitivní právo

¹⁰ Kubů, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc, Univerzita Palackého 2002, s. 70.

považuje za předpoklad právo přirozené, které má svůj původ v apriorních principech praktického rozumu, jde mu o shodu mezi všeobecným donucením a svobodou jednotlivce.

Immanuel Kant tedy inspiroval Kelsena především ve filozofické a vědecké rovině, nikoli v rovině právně teoretické. Kant byl klasickým zastáncem přirozenoprávní teorie; na otázku „quid ius“ odpovídá „ius quia iustum est“, za právo považuje tedy tzv. „gerechtes Recht“¹¹.

2.2. Rozkazní teorie

Pokud jde o právní teorie, nezapře Kelsen myšlenkovou podobnost s rozkazní teorií významných anglických právních teoretiků 19. století, Jeremyho Benthama a Johna Austina.

Jeremy Bentham (1748-1832) byl představitelem filozofie utilitarismu; dobro a zlo chápe vyjádřené v pojmech slasti a strasti, jimž jsme podřízeni (čímž snad nemůže být více vzdálen Kantovi s jeho výrokem: „Krásné je to, co nevzbuzuje vášně“). On sám ostře vystupuje proti přirozenému právu, hovoří se o něm v souvislosti se snahou o tzv. „demystifikaci práva“ – tedy odhalení pravé podstaty práva a zbavení jej ideologického nánosů. To spočívalo především ve vysvětlení práva jako sociálního fenoménu. Lze u něj spatřovat počátek moderního pojetí práva v rámci sociálních věd.¹²

Benthamův význam je tedy v tom, že rozlišil právo, jaké je, a právo, jaké má být, a chápal právo jako samostatný předmět vědy rovnocenný jiným vědám, zcela nezávislý na

¹¹ Kubů. L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 9.

¹² Příbáň. J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha. Karolinum 1997, s. 57.

otázkách morálky či náboženství¹³. Platnost práva musí být podle Benthama poměřována juristicky, podle pravidel právního systému, a nikoliv podle kritérií morálky. Právo tak nemá stanovit, co je dobré a špatné. Bentham usiloval o vysvětlení práva jako souboru faktů, které jsou empiricky dané.

Za tvůrce práva považoval nejvyšší moc ve státě (tzv. suveréna) a nezabýval se, čím je dána jeho zavazující síla. Teoretický problém, vznikající z toho, že suveréni se mění, ale jejich právo přetrvává, řeší tzv. teorií adopce (současný suverén adoptuje předpisy minulých suverénů a bere je za své, což činí jako samozřejmost). Odmitá tak fikci nesmrtelnosti vládce, vyjádřenou Blackstonem („*George, Henry and Edward may die, but the King survives them all*“). Teorií adopce vysvětluje také platnost precedenčního práva. Suverén zde svým uznáním adoptuje soudcovská rozhodnutí.

Politická společnost je tedy pro Benthama vždy založena na existenci zvyku poslušnosti, kdy většina osob (podřízení) ze zvyku dodržuje poslušnost vůči určité osobě nebo shromáždění osob (vládci). Podřízení a vládci tvoří dohromady politickou společnost.

Benthamův suverén přesto není tyranem. Bentham byl filozofický představitel **utilitarismu**, proto i suverén je v jeho pojetí limitován principem užitku, který má faktickou povahu.¹⁴

Právo je proto pro Benthama výrazem příkazů, rozkazů vydávaných suverénní mocí. Suverénní moc, jak už bylo vzpomenuto, je empiricky odvozovaný fakt společenské reality – vztah podmíněný nadřízeností a podřízeností skutečně

¹³ Bentham, J.: A Fragment on Government. Cambridge, Cambridge University Press 1990.

¹⁴ Příbáň, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 60.

fungující moci ve společnosti – jejímž korelátem je podrobení se ovládaných, „of governed“¹⁵. Žádný akt takové moci potom už z podstaty nemůže být chápán jako protiprávní.

Za připomenutí ještě stojí, že Bentham kritizoval na přirozeném právu jeho neměnnost, strnulost a nezávislou imperativnost. Považoval přirozená práva za nejvíc vzdálená Božím právům, jejichž existenci nepopíral. Přirozenoprávní teorii označuje také jako teorii ateistickou.¹⁶

Benthamovým pokračovatelem byl **John Austin** (1790-1859), který navázal na jeho myšlenky a vytvořil na jejich základě ucelenou právní teorii. Stejně jako on vyloučil ze sféry práva a jurisprudence jakékoliv úvahy o dobru či zlu, o spravedlnosti či nespravedlnosti práva¹⁷. Austin nepopírá přirozené právo, uznává jeho morální význam pro lidi, ale odmítá mu přiznat právní závaznost. Zároveň také upozorňuje, že právní a morální normy nemusí stát jen vedle sebe, ale také v protikladu. Jeho postoj je patrný zejména z jeho polemiky s Blackstonem: *„Nejzhoubnější rozkazy, a proto takové stojící v protikladu k Boží vůli, jsou neustále vydávány soudními tribunály. Nuže předpokládejme, že neškodný nebo dokonce prospěšný čin bude vrchností zakázán pod trestem smrti. Kdybych se takového činu dopustil, budu souzen a odsouzen, a jestliže bych napadal platnost rozsudku podle toho či na základě toho, že je v rozporu s právem Božím, pak i ten nejposlednější vykonavatel spravedlnosti (kat) mě přesvědčí o nedostatečnosti a bláhovosti mého úsudku“¹⁸.*

Austin definuje právo jako rozkaz a za pramen práva považuje vrchnost. Výjimku – v tom, že nejde o rozkaz –

¹⁵ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 18.

¹⁶ Příbáň, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 63.

¹⁷ Kubů, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc, Univerzita Palackého 2002, s. 86.

¹⁸ Kubů, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc, Univerzita Palackého 2002, s. 86.

spatřuje Austin pouze ve zrušujících normách a normách vysvětlujících (declaratory laws). Jako rozkaz chápe nejen rozkaz přímý (statute law), ale i rozkaz nepřímý (nařízení subordinovaných orgánů, case law), vytvořený se souhlasem vrchnosti (suveréna). Obyčejové právo považuje za právo do té míry, do jaké je uznáno vrchností a projevuje se v rozhodnutích. Pro platnost práva je tedy rozhodující, aby právo bylo stanoveno suverénem, osobou či skupinou osob, která v hierarchii společnosti zaujímá nejvyšší místo. Ve výše uvedeném a ve tvorbě práva subordinovanými orgány nebo soudy s předpokládaným souhlasem suveréna je možno vidět předobraz stupňovité výstavby právního řádu v ryzí nauce právní.

Klíčovým pojmem rozkazní teorie je pojem **suverenity**. Závaznost práva je odvozena právě z ní. Suverénní je podle Austina taková vrchnost, která sama není nikomu podřízena a zbytek společnosti tvoří její poddaní. Tito poddaní zvykově přijímají její autoritu. V tom je zřetelně vyslovena myšlenka právního pozitivismu, později akceptovaná ryzí naukou právní, že pozitivní právo je a má být zkoumáno pouze jako lidský produkt, že je projevem jen její aktivity, zkrátka, že je akceptována tvorba práva jako lidská činnost, bez jakékoliv relace či konfrontace s vyšším (přirozeným) právem, jak to chápala přirozenoprávní tradice¹⁹.

Austin se, stejně jako Bentham, nezabývá historickým původem suverénní moci, ani okolnostmi, za jakých dochází ke vzniku zvykové poslušnosti (což je problematické zejména v otázce nutné doby trvání). Austin prostě konstatuje existenci této moci na základě empirické zkušenosti.

¹⁹ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno. UJEP 1977. s. 29.

2.3. Právní pozitivismus 19. století

Sám Kelsen se považoval za žáka právního teoretika a státovědce **Georga Jellineka** (1851 – 1911). Ten byl představitelem klasické německé jurisprudence 19. století (vedle Labanda, Gerbera a dalších)²⁰. Ta byla zaměřena výhradně na studium efektivních právních řádů²¹. Kromě rozkazní teorie a Kantovy filozofie mu tedy inspiračním zdrojem nepochybně byla i tradiční právní věda.

Právní pozitivismus byl vedoucí právní teorií 19. století, když na tomto pomyslném postu vystřídal racionalistické přirozenoprávní učení 18. století. Právní věda se pokusila po vzoru věd přírodních vytvořit exaktnější, realističtější teorii.

Proto se podle dalšího právního teoretika **Maxe von Seydela** může realistickým předmětem právní vědy být pouze efektivní systém nařízení, který vytvořila etablovaná společenská moc²².

Tak se předmětem právní vědy stává sociální autoritou stanovené právo, tedy právo pozitivní. Tento bod – shodná volba předmětu – nemá však přílišný vědecko-teoretický význam; stanovení předmětu poznání je předběžnou vědeckou otázkou každé teorie, přičemž nejde o akt poznání, ale o akt stanovení. Teprve po takovémto stanovení přechází věda k vlastním vědeckým výpovědím o svém předmětu poznání.²³

Ve svém díle se vůči tehdejší právní vědě, která vzešla z onoho dominujícího právního pozitivismu, Kelsen většinou vymezuje. *Obecná nauka právní, tak jak se vyvinula*

²⁰ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977. s. 7.

²¹ Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage. 1914, s. 63 a n.

²² Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 31.

²³ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 33.

z pozitivní jurisprudence 19. století, vyznačuje se dualismem, pronikajícím celým jejím systémem, a štěpicím veškeré její problémy. Tento dualismus je dědictvím přirozenoprávní teorie, na jejíž místo právě obecná nauka právní vstoupila. Pozitivismus odmítá legitimaci pozitivního práva pomocí nadpozitivní hodnoty. Není to však tento skrytý dualismus, nýbrž onen zjevný transsystematický dualismus, (...), který vystupuje v rozlišování objektivního a subjektivního práva, veřejného a soukromého práva a ještě jiných četných, takto rozlišovaných dvojic práva, a v neposlední řadě v antagonismu mezi právem a státem²⁴. Kelsen tradiční nauce vytýká především její míšení s neprávními obory, psychologií, etikou, náboženstvím aj. a klade si za cíl její „očištění“. Přejímá tedy předmět tradiční právní vědy, ale rozhodně odmítá její vědecké metody.

Jinak sám Georg Jellinek, ač se Kelsen označuje za jeho žáka, tvrdil, že právo nemá být formální, že má mít obsah. Mimo jiné je autorem slavného výroku, že právo je minimem morálky, definuje tedy právo prostřednictvím morálky. Jellinek se tím snaží najít třetí cestu mezi iusnaturalistickým a pozitivistickým viděním vztahu mezi právem a morálkou. To potom Kelsen ve svém díle odmítá.

Přesto nelze popřít návaznost Kelsenova učení na tradiční jurisprudenci. Ryzí nauka právní činí předmětem svého poznání totéž, co bylo předmětem poznání tradiční právní vědy – pozitivní právo. *Svým stanovením pozitivního práva jako předmětu poznání stojí tedy ryzí nauka právní určitým způsobem v právně-vědecké tradici. Kelsen sám píše,*

²⁴ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 24.

*že nechtěl jurisprudenci připsat žádný nový směr, a také nepřipsal.*²⁵

Ryzí nauku právní tedy nemůžeme považovat za po všech stránkách novou teorii, ale za pokračování vývoje právního pozitivismu 19. století. Kelsen usiloval především o to, tento pozitivismus zbavit vázanosti na jiné obory a učinit z něj skutečnou právní vědu, nikoliv o jeho popření.

²⁵ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 30.

3. Pozitivistická orientace ryzí nauky právní

3.1. Právo a příroda. Právo a morálka

Ryzí nauka právní jako právní teorie je bezpochyby pozitivistickou doktrínou. Klade si za cíl poznávat pozitivní právo, oproštěné od vlivu jiných věd, ať už společenských nebo přírodních.

*Ryzí nauka právní je teorie pozitivního práva. Jakožto teorie chce svůj předmět výlučně a jedinečně poznávat. Pokouší se odpovědět na otázky co je právo a jaké je právo, nikoliv však jaké právo má být nebo jaké se má vytvořit. Je právní vědou, nikoli právní politikou.*²⁶ Kelsen nazval svou právní teorii „ryzí“ právě proto, že chtěl zdůraznit její orientaci přísně pouze na poznání práva, a ostatní z jejího předmětu vyloučit. Považoval směřování právní vědy s poznatky jiných vědních disciplín, jak je viděl v jejím vývoji v 19. a 20. století, za důvod zániku právní vědy jako takové.

Kelsen proto považoval za nutné odlišit od dalších jevů, přírodních i společenských, aby mohl učinit právo samostatným předmětem zkoumání.

Za prvé důrazně odlišil právo od **přírody**. Byť právo je zcela neodmyslitelně součástí přírody, dají se u přírodních jevů odlišit jejich vnější znaky od znaků vnitřních, tedy od smyslu, který mají. Některé na první pohled přírodní jevy tedy mají svůj právní smysl (např. schvalování zákona, vydání správního aktu, vynesení rozsudku). Nicméně vnější – přírodní děj nemůže být podle Kelsena předmětem právního zkoumání. Právní věda se má zaměřit výlučně na právní smysl jevu. Právní smysl skutečnosti se zjišťuje její konfrontací

²⁶ Kelsen. H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 7.

s právní normou. Ta jí propůjčuje právní význam, a proto právě právní normy jako takové mají být předmětem teorie práva. Kelsen jde ještě dál, když říká, že právo jako takové je norma, a je tedy jediným předmětem právní vědy.

Dále odlišuje právo od **morálky**. Odlišení od přírody nestačí, neboť existují společenské systémy taktéž teoreticky oddělitelné od přírody, které s právem nesouvisejí.

Spojování práva a morálky přináší požadavky, s nimiž se Kelsen nemůže ztotožnit. Především, že právo má být morální (dobré) a že právo jako součást morálky již morální je jako takové. Ryzí nauka právní *chce vykládati právo jaké jest, bez pokusu o jeho legitimaci důkazem jeho spravedlivosti, nebo o diskvalifikaci důkazem jeho nespravedlivosti; staví se před problém skutečného a možného práva, nikoliv před problém spravedlivého práva... Odmítá úkol hodnotiti právo.*²⁷

Tvrdí, že každý morální nárok vůči právu je projevem ideologického vnímání práva. Zastává názor, že absolutní morálka neexistuje a označuje ji za spekulativní. Na základě plurality forem sociálního života existuje i pluralita jednotlivých relativních morálek. Nemůže tedy existovat absolutní kategorie dobra a zla, které by mohly být nadřazeny pozitivnímu právu.

*V tom se projevuje Kelsenovo mnohem příkřejší odmítnutí veškerých morálních soudů a nároků vůči pozitivnímu právu jako nevědeckých, ideologických a z hlediska vědeckého zkoumání práva dokonce destruktivních. Narozdíl od Austina nebo Benthama Kelsen odmítá jakékoliv styčné plochy ve vědeckém zkoumání etiky a právní vědy.*²⁸

²⁷ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 13.

²⁸ Příbáh, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 96.

Spojení práva a morálky, popřípadě spravedlnosti, spatřuje Kelsen i v pozitivistických teoriích. Ty sice zbavily právo závislosti na absolutní hodnotě a připouštějí, že právo je jevem místně a časově se lišícím, objevuje se v nich ale často pojem spravedlnosti, pro Kelsena nepřipustně propojený s právem²⁹. Nesouhlasí s tím, že spravedlnost je chápána jako „dobré právo“, potažmo „ideální právo“. Protože odmítá právo jakýmkoli způsobem hodnotit, poměřovat s jinými normativními systémy, výrazy „dobré právo“ popř. „špatné právo“ pro něj nemají žádnou vypovídací hodnotu, takové hodnocení může připadnout právní politice (např. v rámci úvah de lege ferenda), nikoliv právní vědě. Nezávislost platnosti norem práva a spravedlnosti je pro něj jedním ze základních principů právního pozitivismu³⁰.

Ryzí nauka právní má porozumět právu a analyzovat ho. Odmítá charakter ideologie, který, ve větší či menší míře, připisuje dosavadním právním teoriím. Ideologie totiž nespočívá na rozdíl od vědy v poznání, ale ve chtění.

Kelsen se tedy na půdě jurisprudence zcela odmítá zabývat tím, jaké právo má být, tedy zákonodárstvím (úvahami de lege ferenda).

3.2. Právo jako norma

Stanovením práva jako normy odlišil Kelsen jednoznačně právo od přírody. Zatímco přírodní zákon je založen na **nutnosti**, kauzálnosti (Müssen, je-li A musí být B), právní zákon je založen na **příčitatelnosti**, normativnosti (Sollen, je-li A, má být B). Platí tedy nepřekonatelný dualismus bytí a

²⁹ *Aby byl právem, musí pozitivní právní řád – tak učí se – mít nějaký podíl spravedlnosti...* [Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 15.]

³⁰ Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien 1960. s. 362.

mětí. V učení brněnské právní teorie se někdy objevuje i třetí systém – **účelovost** neboli teleologie³¹.

Kauzální vědy se tedy zabývají tím, co je, zkoumají reálný svět; předmětem normativních věd je potom to, co má být. Kauzální vědy používají věty popisné (konstatující bytí), normativní vědy operují s normativními větami, jež vyjadřují, že něco má být (něco se smí, něco se nesmí). *Weyr opakovaně zdůrazňuje, že se musí vycházet ze zásadního a absolutního rozdílu mezi poznáváním a chtěním, mezi funkcí intelektu a funkcí vůle i mezi poznáním a jednáním*³².

Kelsen odmítá tradiční pojetí normy jako imperativu, ale považuje ji za hypotetický úsudek, vyjadřující spojení podmiňující skutkové podstaty s podmíněným důsledkem.

Ryzí nauka právní přistupuje k právním normám jakožto významovým obsahům, norma má funkci **významového schématu** (Deutungsschema). Objektivní skutečnosti získávají svůj význam, jen jsou-li součástí obsahu normy.

Ryzí nauka právní přísně odděluje sféry Sein a Sollen³³. Výpověď „něco je“ (etwas ist), se podstatně liší od výpovědi „něco má být“ (etwas gesollt ist). Z toho, že něco je, pak nemůže být odvozeno, že něco být má a naopak. Důvodem

³¹ Teorii teleologie rozpracoval zejména Karel Engliš. Vycházel z dualismu způsobů nazírání (myšlenkových řádů). Rozlišuje to, co je (ontologie), to, co má být (normologie), a to, co je chtěno (teleologie). F. Weyr dualismus v zásadě neodmítl, ale chápe tyto dva systémy (normologii a teleologii) jako dvojici stojící v protikladu proti bytí (ontologii).

Teleologický pohled je vlastní zejména nadřazenému subjektu vydávajícímu příkazy, normologický pohled potom subjektu podřízenému.

Z Englišova dualismu též vyplývá, že normy mají též teleologické pozadí, jsou to vlastně prostředky zaměřené účelově na určitý cíl. Lze tak rozlišit dvojí zdůvodnění norem: teleologické – materiální účelnost a normativní – normativně-logické odvození v rámci právního řádu.

[Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky 44]

³² Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 43-44]

³³ Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 35 a n.

³³ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Wien 1960, s. 5.

platnosti normy tedy nemohou být nařízení společenské autority, ale pouze jiná, vyšší norma.

Při odlišení od přírody tedy definuje Kelsen právo jako normu, ale přesnějším vyjádřením téhož je, že právo je systémem (souborem) právních norem³⁴. Mnohost norem potom tvoří jejich jednotu tehdy, existuje-li společný konečný důvod jejich platnosti. Takovým důvodem je **základní norma** (Grundnorm). Základní norma je také poslední příčinou, koncovým bodem přičitatelnosti. To je další vlastností, která odlišuje právo od přírody, neboť v kauzálním systému (přírodě) konečnou příčinu nalézt nemůžeme.

Takto dochází u právních norem k oddělení jejich platnosti od jejich obsahu. Tím se odlišují od jiných společenských norem. Právní norma tak může mít libovolný obsah, aniž by to zpochybňovalo její platnost.

Zakotvení nezměnitelnosti právního řádu³⁵ tedy z pohledu ryzí nauky právní nemá vypovídací hodnotu. F. Weyr k tomu uvádí, že sebevázanost normotvůrce je vyloučena a normotvůrce také nemůže vázat normotvůrce budoucího.³⁶

3.3. Právo jako sankce. Donucovací charakter práva

Dalším charakteristickým znakem právní normy v Kelsenově pojetí je její sankční povaha. Kelsen chápe právní

³⁴ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 32.

³⁵ Jak činí např. Ústava ČR (zákon č. 1/1993 Sb.) ve svém čl. 9 odst. 2: *Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.* Obdobné ustanovení, týkající se nedotknutelnosti lidských práv, má např. i německá ústava - Grundgesetz für die BRD vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) v čl. 19 odst. 2: *In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesengehalt angetastet werden.*

³⁶ *Zásada nezměnitelnosti té či oné normy předpokládá totiž možnost sebevázanosti svrchovaného normotvůrce (Selbstverpflichtung), který sám sebe zavazuje, že v budoucnosti nebude na obsahu určité normy nic měnit. (...) Než takovýto normotvůrce nemůže být závazkem právním už pro svou zřejmou autonomnost. Ostatně i představa svrchovaného normotvůrce, který by přesto byl subjektem povinnosti, působí značné obtíže.*

[Weyr, F.: Theorie práva. Brno-Praha, Orbis 1936, s. 105 – 106.]

řád jako řád donucovací a právní normu jako jeho součást jako **větu o sankci**. Motivem této charakteristiky právní normy je zejména jeho snaha odlišit ji od jiných společenských norem (zejména morálních), které sankční charakter nemají.

Jedině existence **následku** (státního donucovacího aktu), vázaného v právní normě, kvalifikuje se podmíněná skutková podstata jako bezprávi. Protiprávnost určitého skutku je tedy vázána pouze na existenci donucovacího následku, není imanentní (vnitřní) vlastností práva³⁷. Bezprávi pak není popřením práva, ale podmínkou jeho realizace [viz kap. 6.3. Pojem bezprávi].

V tomto pojetí lze pak dle Kelsena rozlišit **primární normu** (stanovící sankci) a **sekundární normu** (stanovící pravidlo chování). To však lze považovat přinejmenším za sporné, sám Kelsen toto pojetí v další fázi vývoje své teorie opustil a dále neobhajoval. [viz kap. 6.4. Struktura právní normy a 6.5. Otázka primární a sekundární normy]

Jeho přístup se stal předmětem ostré kritiky. Ota Weinberger³⁸ ho považuje za nezdařený ze dvou důvodů. Za prvé pro rozpor spočívající v tom, že samotná základní norma nemá sankční charakter, za druhé proto, že Kelsen považuje samotnou normu chování (sekundární norma) za nadbytečnou ve vztahu k sankci (primární norma).

Kelsen však odmítá nařčení, že by ryzí nauka právní pokládala donucení za jediný znak práva a že by potom stát chápala jen ve významu technického prostředku sociální organizace. Donucení chápe pouze jako jeden z projevů právní závaznosti, čímž se odlišuje od starších představitelů analytické jurisprudence (Bentham, Austin). Kelsen nicméně

³⁷ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1993. s.18.

³⁸ Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 38.

*tvrdí, že otázka po momentu donucení v právu je vlastně otázkou po zvláštním rozdílu mezi právem a jinými sociálními normami, především normami morálními.*³⁹

Vynutitelnost prostřednictvím státního donucení jako charakteristický znak práva není jednoznačně přijímán ani v dnešní právní teorii. Jde o jeden ze sporných definičních znaků práva.

Viktor Knapp sice udává vynutitelnost jako jeden z charakteristických, kvalitativních znaků právní normy (vedle regulativnosti, právní závaznosti a obecnosti), sám ale dodává: *Nejspornějším znakem právní normy je její vynutitelnost státní mocí. Tento definiční znak je spojen s právní závazností právní normy. Je však asi mylné se domnívat, že jde o totéž, že tedy právní norma je právně závaznou proto, že je jí propůjčeno státní donucení. Právní závaznost je v právní normě samé, vyplývá z její společenské podstaty. Spočívá v tom, že právní norma stanoví právní povinnost, tj. v tom, že svému adresátovi neopouští na vůli, jak se má zachovat (...). V důsledku toho je chování subjektu právní normy, které je v rozporu s chováním, k němuž byl povinen, protiprávní, došlo jím k porušení práva, nastal protiprávní stav.*⁴⁰

L. Kubů popisuje vynutitelnost jako důsledek závaznosti právní normy. V souvislosti s tím potom vyplývá **státní donucení** jako další znak právní normy. Státní donucení chápe jako péči a garanci státu o dodržování právních norem; oproti tomu sankce je pro něj pojem užší, jde o újmu za porušení právní povinnosti.⁴¹

Zdůraznění sankčního charakteru práva (norem) nepovažuji za nepřipadné. Právo nelze dle mě brát jako pouhé

³⁹ Příbáň, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 89.

⁴⁰ Knapp, V.: Teorie práva. Praha, C.H. Beck 1995, s. 152.

⁴¹ Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha, Linde 2007, s. 72.

stanovení povinnosti, neboť povinnosti lze stanovit, aniž by zde existovala sankce (takovou povahu mohou mít některé jiné normativní systémy, např. morálka). Pokud zákonodárce vyjádří v právním řádu svou vůli, aniž by ji umožnil vynutit, nelze podle mě považovat za normu, za to co „má býti“, ale za něco, co „je chtěno“, jde tedy o jinou modalitu [viz kap. 6.6. Okolnosti předcházející normě].

To, co odlišuje právo od jiných norem, je právě možnost donucení.

3.4. Právo jako povinnost

S Kelsenovým pojetím práva jako sankce se příliš neztotožňuje brněnská škola normativní teorie v čele s Františkem Weyrem. Ten chápe právo především jako **povinnost**.

Norma je formou která může být vyplněna libovolným obsahem. V zásadě může být obsahem normy cokoli, musí to však být vyjádřeno jako povinnost pro subjekty podřízené normě. Mezi normou a povinností je tak podstatné spojení: kde je norma, jsou také povinnosti, kde jsou povinnosti, musí platit norma. Představa povinnosti bez pojmu normy tak pozbývá smysl, neboť povinností je to, co – dle normy – má být.

Pojem povinnosti tak není rovnocenným ale nadřazeným korelátem pojmu (subjektivní) právo. Zatímco povinnost je nutným základem jakéhokoliv normativního uvažování, právo (nárok) má jen sekundární význam⁴².

V této souvislosti Weyr konstituuje pojmy **subjekt normy** (normotvůrce) a **subjekt povinnosti** (ten, na něhož se vztahuje

⁴² Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Píša 1920, s. 151.

obsah normy) jako nutné prvky charakteristické pro každou normu. Vedle nich může vystupovat ještě **subjekt oprávnění** (ten, z jehož pohledu se povinnost stanovená normou jeví jako oprávnění)⁴³.

Rozhodující ve Weyrově pojetí je tedy pojem povinnosti jakožto neodlučitelná součást normy. *At' konstruujeme logickou formu normy jakkoliv, vždy zůstává pojem „povinnosti“ týž: povinností jest to, co – dle normy – „má býti“, uvažujeme-li je v relaci k tomu, kdo má tento stav, normou požadovaný, přivoditi (positivním konáním), nebo zachovati (opomíjením)*⁴⁴.

Weyrovi kritizuje, že Kelsen přímo z normy chování vyvozuje především povinnost státu k sankci a nikoli povinnost k danému chování. Teprve ze státu a jeho povinnosti trestat lze (v učení ryzí nauky právní) usoudit na povinnosti dalších subjektů⁴⁵. Vadí mu, že v Kelsenově pojetí de facto neexistuje povinnost chovat se určitým způsobem (např. nekrať), ale že se z něj dá vyvodit, že každý se může chovat v podstatě libovolným způsobem, toliko u některých alternativ musí počítat se zásahem státní autority (pokud krađe, bude potrestán)⁴⁶. Weyr upozorňuje, že se tím vytrácí důraz na ústřední pojem samostatných právních osobností jakožto nositelů subjektivních povinností a práv. Právní osobnost státu

⁴³ Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Píša 1920, s. 18 a n.

⁴⁴ Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Píša 1920, s. 160.

⁴⁵ *Dá-li se totiž např. vyvoditi z normového souboru norma „milujte své bližní“ a zároveň dotčené subjekty povinností, na něž se vztahuje, pak relace mezi těmito a normou dá nám zcela nepochybně pojem „povinností“ – bez ohledu na to, stanoví-li onen normový soubor ještě jinou normu (např. „trestej ty, kteří svých bližních nemilují“) a příslušný subjekt povinností.*
[Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Píša 1920, s. 160.]

Zde je dobře patrné, že Weyr důsledně vychází z dvojdílné koncepce právní normy (povinnost a sankce), přičemž za nutnou část považuje povinnosti, nikoli sankci jako Kelsen.

⁴⁶ *Ten, kdo vystupuje v sekundární normě jako povinnostní subjekt (státní občan, který se nemá stát zlodějem), není vlastně sám o sobě – tj. nehledíc k normě, stanoví povinnost státního orgánu trestat – povinnostním subjektem, nýbrž má vlastně volbu; primární norma, užitá na něho, by měla tento obsah: „Je ti volno krať nebo nekrať; rozhodneš-li se však pro krađež, připrav se, že budeš potrestán.*
[Weyr, F.: Theorie práva. Brno-Praha, Orbis 1936.]

tak v Kelsenově pojetí pohlcuje všechny ostatní „body přičitatelnosti“.

Tento Kelsenův názor na právo znesnadňuje dle brněnské normativní teorie konkrétní aplikaci právního řádu.

3.5. Právo jako logický systém

Právo lze chápat také jako logický systém vzájemně propojených či navazujících norem. V této oblasti na Kelsenovu práci navázal zejména **Ota Weinberger**. Sledoval částečně jiný cíl než Kelsen, a to ukázat, jak je možné uplatnit logiku na oblast norem. Kelsen ve svých raných pracích též obhajoval objektivní pojetí normy a právo považoval za logický systém, postupně však dospěl k pojetí striktně psychologickému, a tedy subjektivnímu, když normu ve svém posmrtně publikovaném díle „Všeobecná teorie norem“ označil za psychický fenomén. *Tento výklad jej jistým způsobem ochromil a donutil zastávat názor, který pro něho nebyl lehkým, především odmítnutím užití logiky v oblasti norem*⁴⁷.

Weinberger přiznává normě několikanásobnou povahu, když chápe normu jako význam normativní věty, myšlenkový fenomén, ideální entitu s časovými souřadnicemi a institucionální skutečnost. Tím se vyhnul některým problémům, na které narazil Kelsen a rozvinul logiku norem, kterou G. Kreuzbauer ve výše citovaném článku označuje jako intuitivní a s vysokou mírou přesvědčivosti⁴⁸.

Weinberger používá jazykové entity (normativní věty) a nikoli věty o existenci normy (ty označuje jako deontické

⁴⁷ Kreuzbauer, G.: O ontologii normy u Hanse Kelsena a Oty Weinbergera. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003, s. 103.

věty). Zabývá se tedy jednak jazykovým⁴⁹ tak logickým⁵⁰ rozbořením norem.

3.6. Ryzí nauka právní jako pozitivistická teorie

Pozitivnost práva spočívá pro Kelsena v tom, že musí být určitým způsobem stanoveno, a to kvalifikovanými lidskými akty, nikoliv nadpřirozenou, nadlidskou autoritou. V tomto ohledu nevznikla ryzí nauka právní jako nové učení, ale je pokračováním vývoje právního pozitivismu.

V 19. století získal v právní vědě převahu právní pozitivismus. Důsledkem vlivu přírodních věd se i věda právní snažila vytvořit exaktnější, realističtější teorii, neboť dosavadní přirozenoprávní teorie se dostala do slepé uličky⁵¹. Tak se předmětem zkoumání stává právo jako systém norem vytvořený lidskými volnými akty.

Ryzí nauka právní tedy převzala předmět poznání, ale nepřevzala již jeho metody. Za hlavní metodickou chybu považoval Kelsen směšování Sein a Sollen, tedy odvození platnosti normy (Sollen) od společenské autority (Sein). Kelsen toto odděluje. Nařízení společenské autority jsou součástí Sein, jejich závaznost je ale součástí Sollen a je odvozena od hypotetické Grundnormy. Jde o předpoklad, který umožňuje popisovat nařízení sociální autority tak, jako kdyby byla platným právem. Starší právní pozitivismus tedy pozoroval tato nařízení jako platné právo, ryzí nauka právní je pozoruje, jako kdyby byla platným právem.

⁴⁹ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 35 a n.

⁵⁰ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 43 a n. nebo Weinberger, O.: Základy právní logiky. Brno, Masarykova univerzita 1993

⁵¹ *Der Traum des Naturrechts ist ausgeräumt (klam přirozeného práva je odhalen).*

[Windscheid, B., *Recht und Rechtswissenschaft*, in: Windscheid, B., *Gesammelte Reden und Aufsätze*. Greifswald 1854., dle Boháčková, R.: *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 30.]

3.7. Odmítnutí tradičních dualismů v právu

Tradiční právní teorie rozděluje svůj předmět zkoumání, právo, na dva významově zcela odlišné pojmy, **právo objektivní a subjektivní**. Tím říká, že právo je jednak normativní řád a jednak zájem, potažmo vůlí jednotlivce.

Některé teorie předcházející ryzí nauku právní (za zmínku stojí zejména historicko-právní škola) dokonce předpokládají historickou prioritu subjektivních práv před právem objektivním. Nejprve podle nich vznikly nároky osob (subjektivní právo) a teprve později začal právní řád (objektivní právo) zajišťovat jejich vynutitelnost.

Ryzí nauka právní toto stanovisko odmítá a chápe subjektivní právo v obou jeho neodlučitelných formách (právo – povinnost) jen jako personifikaci, zvláštní vyjádření objektivního práva. S tím se nedá než souhlasit.

Podle mě nemá dělení práva na subjektivní a objektivní význam, ale ani jeho odmítnutí nepovažuji za významné. Kelsen chtěl zřejmě především zdůraznit „ryzost“ své nauky a superioritu objektivního práva. Dále také reagoval na své předchůdce, kteří často považovali subjektivní právo za primární a objektivní za sloužící jeho ochraně⁵². Objektivní právo (norma) stanoví podmínky, předpoklady pro vznik práva subjektivního (nároku nebo povinnosti). Kelsen má tedy pravdu v tom, že nejde o žádný dualismus, dvě odlišná „práva“.

Jsem pro existenci obou pojmů (objektivního práva jako souboru norem, subjektivního práva jako nároku nebo

⁵² Tak lze čísti např. u Dernburga: „Práva v subjektivním smyslu existovala mnohem dříve, než se byl vytvořil vědomý státní řád... Teprve abstrakcí z existujících subjektivních práv přišlo se postupně k pojmu právního řádu. Jest tudíž názor, ..., že právo v subjektivním smyslu není než výronem práva ve smyslu objektivním, protihistorický a nesprávný.“

[Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 25.]

povinnosti), ale rozhodně bych je nechápal dualisticky, jako systematickou dvojici. Tento problém je také částečně jazykové povahy (subjektivní právo – objektivní právo, subjektives Recht – objektives Recht, ale law – right), lze ho řešit i důsledným používáním termínu nárok (Anspruch), synonyma pro subjektivní právo.

Dalším významným dualismem, objevujícím se v učení tradičních právních teorií, je dělení práva na **právo veřejné a soukromé**. Ryzí nauka právní odmítá takové dělení systému práva do subsystémů, neboť jakékoli právo je stanovené veřejnou mocí, ve veřejném zájmu. Z normativního hlediska nemá navíc třídění norem podle zájmu význam. Pro poznání a výklad normy je jedno, zda je norma stanovena ve veřejném či soukromém zájmu (zájmová teorie). Pro ryzí nauku právní nemá význam ani rozlišení veřejného a soukromého práva podle postavení účastníků v daném právním vztahu (mocenská teorie). Podle ní nemůžeme při poznávání práva přihlížet k ryze společenským a politickým fenoménům, jako je moc. Ze statického hlediska je postavení subjektů v každém právním poměru stejné.

Ryzí nauka právní připouští dělení pouze z hlediska normotvorby (z dynamického hlediska), a to podle toho, zda je ke vzniku normy třeba souhlas zavazovaného subjektu. Podle toho se dá rozlišit normotvorba autoritativní a smluvní. Zde by se podle mého názoru dala nalézt souvislost mezi tímto přístupem a organickou teorií (zvaná též teorie subjektů) rozlišení veřejného a soukromého práva⁵³. Byť přísně vzato by potom za soukromé právo mohlo být vzato pouze právo

⁵³*Ta (teorie subjektů) kritérium rozlišování spatřuje v subjektu právního svazu jako „veřejného svazu“ nebo jako člena veřejného svazu. Jestliže se alespoň jeden subjekt právního vztahu stal jeho subjektem z důvodu výkonu funkce veřejného svazu anebo z důvodu svého členství v něm, jde o právo veřejné.*
[Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné – Svazek I. 3. vyd.. Praha, ASPI 2002. s. 40.]

smluvní (potažmo včetně dispozitivních norem), kogentní normy těch odvětví, která dnes chápeme jako soukromá, by musely být brány jako součást práva veřejného.

Je však evidentní, že z hlediska ryzí nauky právní pozbývá dělení práva na veřejné a soukromé na významu. To, zda nějakou normu označíme jako normu práva veřejného nebo soukromého, nemá vliv na poznání normy. Kelsen tedy odmítá toto členění zejména proto, že je irelevantní.

Přestože má, nazíráno z pozice ryzí nauky právní, pravdu, domnívám se, že toto členění má svůj smysl z hlediska systematiky práva, ale bez praktických důsledků. Z toho, že označím některou normu jako normu práva veřejného a jinou jako normu práva soukromého, nemohu učinit ani o jedné z nich žádnou relevantní výpověď. To, že některá donucení mají soukromoprávní a jiná veřejnoprávní charakter, by nemělo mít vliv na jejich kvalitu, zvláště pak ne na jejich platnost.

Také bych nesouhlasil s častým tvrzením, že v rámci soukromého práva má jedinec větší autonomii vůle než jedná-li v rámci práva veřejného. To sice může být většinou pravda, ale nepovažoval bych to za vlastnost soukromému právu vrozenou. Jak v soukromém, tak ve veřejném právu je normováno lidské chování stejnou metodou. Navíc mohou existovat (a existují) jak striktní, kogentní úpravy v rámci práva soukromého (např. statusové právo obchodních společností), tak případy relativní volnosti subjektů v právu veřejném (např. nejnověji možnost uzavírání tzv. veřejnoprávních smluv podle správního řádu). Z právního hlediska tedy toto dělení pozbývá smyslu, vyjma usnadnění systematiky.

Dalším ostře napadaným dualismem práva je rozlišení mezi **právy věcnými a závazkovými**. Zatímco tradiční teorie chápou věcné právo (např. vlastnictví) jako panství člověka nad věcí, Kelsen v něm nespatřuje nic jiného, než právo vyloučit z nakládání s věcí ostatní osoby a jemu odpovídající povinnost těchto osob se takového jednání zdržet. Vlastnictví tedy nelze definovat jako právní panství nad věcí, ale jako právo vlastníka s věcí nakládat a povinnost všech ostatních se nakládání s věcí zdržet.

Jak u závazkových, tak u věcných práv jde tedy dle Kelsena o právní vztah mezi jednotlivými nositeli práv a povinností a neexistuje zde systémový rozdíl mezi těmito dvěma částmi soukromého (občanského) práva. V závazkovém právu jde o normovaný společenský vztah mezi věřitelem a dlužníkem; v právu věcném potom o vztah (zjednodušeně řečeno) mezi vlastníkem a všemi nevlastníky.

Osobně bych opět považoval tento problém za záležitost systematickou, případně pedagogicko-propedeutickou.

Kelsenovo odmítnutí právních dualismů nebylo právní teorií úplně přijato. Zejména dualismus práva veřejného a soukromého je stále považován za jedno ze základních dělení práva, přičemž toto dělení má význam nejenom systematický, ale i právní. Dualismus věcných a závazkových práv není dnes již tolik akcentován jako v Kelsenově době, neboť se vyskytuje prakticky jen v právu občanském (potažmo soukromém).

Běžně se ale dnes již uznává, že u subjektivního a objektivního práva nejde o systematický dualismus, a to zejména proto že jde o dva neporovnatelné pojmy. *I třídění je totiž srovnání a vyžaduje tertium comparationis, tj. pro tříděné prvky společné kritérium, a toho se tu nedostává.*

Základem tohoto nedostatku je triviální logická chyba, (...), na které spočívá rozlišování práva objektivního a práva subjektivního a která vyplývá z toho, že pojem „právo“ se v obojím případě užívá v různém smyslu. (...) Nejde o různou kvalitu norem, nýbrž jednou o právní normy a po druhé o určitou možnost chovat se podle nich⁵⁴. Subjektivní právo je v dnešní teorii chápáno také jako realizace práva objektivního, obsah konkrétního právního vztahu⁵⁵. J. Boguszak⁵⁶ naopak hovoří o objektivním a subjektivním právu jako o kontrárních pojmech. Tato kontrárnost je myšlena však především jazykově.

3.8. Subjekty práva

S pojmem subjektivního práva [viz kap. 3.6. Odmítnutí tradičních dualismů v právu] potom úzce souvisí **pojem subjektu práva** jako takového. Tradiční teorie chápou fyzickou osobu jako přirozený jev, nezávislý na objektivním právu, čímž jí ztotožňují s člověkem (jako biologickým pojmem)⁵⁷. Spor potom vzniká jen o povaze právnických osob, zda mají povahu obdobně přirozenou jako osoby fyzické nebo jsou fikcemi zákonodárce.

V tomto bodě se všechny dosavadní, zejména přirozenoprávní, teorie dopouštějí dle učení ryzí nauky právní zásadní metodologické chyby. Z hlediska právního řádu jsou totiž všechny subjekty práva fikcemi. Člověk je pojem přírodních věd, existující ve světě Sein, fyzická osoba je

⁵⁴ Knapp, V.: Teorie práva. Praha, C. H. Beck 1995, s. 51.

⁵⁵ Kubů, L., Hungr. P., Osina, P.: Teorie práva. Praha, Linde 2007, s. 21.

⁵⁶ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Praha, ASPI 2003, s. 25, 103.

⁵⁷ Toto hledisko je neudržitelné už jen např. z pohledu na římské právo, které tuto subjektivitu některým vrstvám obyvatelstva upíralo (v plné míře otroci, částečně cizinci).

souhrnem norem, upravujících jeho chování; právnická osoba je taktéž souhrnem norem, vztahujících se k dané korporaci, obě potom existují ve světě Sollen. *V oblasti práva není vůbec žádných „subjektů“ ani „osob“ v normativním smyslu, tj. jako bodů přičitatelnosti, k nimž normový soubor zaměřuje jako k jednotlivým „nositelům“ jednotlivá subjektivní práva a povinnosti. Není proto z tohoto hlediska, je-li důsledně zachovááno, žádného rozdílu mezi oběma druhy nositelů(...), poněvadž v obou případech jde (...) o stejnou umělou konstrukci čili fikci*⁵⁸.

Kelsen tak odmítá tradiční myšlenku, že by **právní subjektivita** byla člověku vrozená. Obdobně uvažuje ve svém díle i Weyr⁵⁹. Nesouhlasí však přímo s označením subjektů práva jako fikcí. Na rozdíl od Kelsena také přiznává odlišný charakter fyzických a právnických osob, a to z praktického hlediska použití normy (aplikovatelnost ve vnějším světě). *Povinnosti může mít pouze jednotlivý člověk jako fyzická jednotka biologická, protože jen on jest s to, aby si je psychologickým pochodem uvědomil a podle nich jednal, tj. je plnil. U srovnání s ním jakožto jedinou realitou jsou pak všechny hromadné (právnícké) osoby pouhou umělou konstrukcí, jíž se má znázorniti omezení individuálních odpovědností fyzických jednotlivců.*⁶⁰

⁵⁸ Weyr, F.: Úvod do studia právnického (normativní teorie). Brno, Masarykova univerzita 1994, s. 54-55.

⁵⁹ *Běžná právní teorie, tušíc metodologický rozdíl mezi pojmem abstraktního povinnostního subjektu ve smyslu obecné normologie a pojmem reálného (skutečného) člověka v biologickém smyslu, zpravidla připisuje tomuto právní osobnost pouze jako určitou vlastnost, kterou mu propůjčuje právní řád, čímž ovšem představa samostatného abstraktního povinnostního subjektu ve smyslu obecné normologie mizí. Poněvadž však tato teorie ovládána jest dosud velmi značně představami přirozeně-právními, má často za to, že právní osobnost jakožto vlastnost biologické jednotky „člověk“ rozumí se sama sebou a nemusí jí býti pozitivním řádem zvlášť udělována, nýbrž pouze uznávána.*

Weyr kritizuje jak teorie, které pojmají právnickou osobu jako fikci oproti skutečné osobě fyzické, tak teorie, připisující právnickým osobám existenci v reálném světě („sociální organismus“).

[Weyr, F.: Theorie práva. Brno – Praha, Orbis 1936. s. 112-116.]

⁶⁰ Weyr, F.: Theorie práva. Brno – Praha, Orbis 1936. s. 114.

To, jak Kelsen „postavil na hlavu“ dosavadní teorie dotýkající se problematiky subjektů práva, považují za sice troufalé, ale nenapadnutelné (nepopíratelné). Kelsen si podle mě velmi dobře uvědomil a popsal rozdíl mezi osobou skutečnou a osobou právní. Jeho postřeh, že fyzické osoby jsou stejnými fikcemi jako osoby právnické a že jde (z normativního hlediska) o soubory práv a povinností, považují za nejlepší možnou teorii na tomto poli.

Lidé potom, jakožto „biologické jednotky“ potom existují ve světě „Sein“, dle mého názoru se takto dá uvažovat i o společnostech. Vyjádřením téhož ve světě „Sollen“ jsou potom osoby fyzické a právnické.

Dnešní teorie tuto Kelsenovu (potažmo Weyrovu) tezi plně nepřijala. Viktor Knapp hovoří o tom, že osoby v právu nejsou osobami v obvyklém smyslu toho slova, ale že osobu je třeba chápat jako abstraktní osobnost, která je v zásadě totožná se způsobilostí k právům⁶¹. L. Kubů se osobami zabývá zejména z praktického hlediska, tedy rozděluje osoby fyzické a právnické v zásadě tak, jak to činí český právní řád, zejména občanský zákoník. Ztotožňuje tedy osobu fyzickou s člověkem a vznik a zánik její subjektivity s narozením a smrtí člověka⁶². Obdobně prakticky se zaobírá i osobami právnickými. Další teoretik J. Boguszak přiklání se zřejmě k fikční teorii právnických osob, když píše, že v porovnání s osobami fyzickými nejsou osobami v přirozeném smyslu⁶³. O fyzických pak uvažuje podobně jako L. Kubů a ztotožňuje je s lidmi.

⁶¹ Knapp, V.: Teorie práva. Praha. C. H. Beck 1995, s. 51.

V. Knapp zde výslovně odkazuje na F. Weyra. V dalším výkladu však vyjmenovává jako subjekty práva lidi, plod v lůně mateřském (nascitura), organizování sdružení lidí a sdružení majetku. Dále pak rozlišuje osoby fyzické a právnické, přičemž za osobu fyzickou považuje bez výhrad člověka.

⁶² Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha, Linde 2007. s. 100-101.

⁶³ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Praha, ASPI 2003. s. 25, 124.

3.9. Vztah ryzí nauky právní k sociologii práva

Na závěr kapitoly o pozitivismu ryzí nauky právní bych se rád zmínil o vztahu této teorie k právní sociologii. Ačkoli obecně byl vztah ryzí nauky právní k ovlivňování jurisprudence jinými vědnými obory záporný, Kelsen takové míšení práva s jinými vědními obory zásadně odmítal, tento vztah prošel v Kelsenově učení zajímavým vývojem.

Na počátku své vědecké dráhy Kelsen adresoval dosavadní právní nauce výzvu, že nemá a nesmí ignorovat výsledky sociologie. Tvrdil, že normativní věda se věnuje jen jedné stránce práva, a proto vedle ní musí existovat i sociologie práva, jejíž důležitost spočívá v tom, že zkoumá příčiny právních norem ve společnosti.⁶⁴ I přes tento v zásadě kladný postoj však trval na oddělení obou vědeckých oborů.

V pozdějším vývoji příznivé stanovisko k právní sociologii opouští. Odmítá, aby jeden předmět zkoumání, stát, byl zkoumán z dvou tak rozdílných úhlů (normativní-právní a sociologický-kauzální) a přitom označován jako týž předmět. Připouští sice její existenci, ale bere ji jako přírodní vědu, která nevnímá právní normy jako specifické útvary mající smysl, nýbrž jako určité děje; vztahy jednotlivých skutkových podstat jsou pro ni vztahy příčiny a účinku, právo je tak pro právní sociologii jen určitá skutečnost.⁶⁵

Ve svém americkém působení začíná Kelsen věnovat sociologii práva opět větší pozornost. *Normy, jež normativní jurisprudence nahlíží jako platné, jsou normy, které jsou obvykle respektovány nebo aplikovány. Pravidla, jimiž*

⁶⁴ Kelsen, H.: Zur Soziologie des Rechts. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik XXXIV, s. 602., dle Kubeš, V.: Právní sociologie a právní filosofie. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha. Karolinum 2003, s. 293.

⁶⁵ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. I. Auflage. Leipzig – Wien, 1934, s. 11.

*sociologická jurisprudenc*e popisuje právo, soudy bytí, předpovídající, co soudy aktuálně budou činiti za určitých okolností, rozlišují se totiž od soudů měti, od právních pravidel, jimiž *normativní jurisprudenc*e popisuje právo, toliko v tom smyslu, v němž jsou podmínky a následky spojeny.⁶⁶ Rozdíl tedy spatřuje pouze ve spojce mezi podmiňující a podmíněnou skutkovou podstatou.

Oproti tomu F. Weyr ve svém díle úlohu sociologie práva vždy odmítal⁶⁷, vždy zastával názor, že právní a sociologické jevy by měly být zkoumány samostatně, především jinou metodou. Právní sociologii nikdy neuznával jako normativní obor, tedy jako vědu s právní vědou příbuznou.

⁶⁶ Kelsen, H.: *General Theory of Law and State*. Berkeley, 1945, s. 170., dle Kubeš, V.: *Právní sociologie a právní filosofie*. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: *Brněnská škola právní teorie*. Praha, Karolinum 2003. s. 294.

⁶⁷ Weyr, F.: *Theorie práva*. Brno – Praha. Orbis 1936. s. 155.

4. Grundnorma v systému ryzí nauky právní

4.1. Právní řád a jeho stupňovitá výstavba

Právo jako právní řád je **systemem právních norem**. Stupňovitostí právního řádu a existencí grundnormy se ryzí nauka právní snaží založit jednotu mnohosti právních norem a nalézt konečný důvod platnosti právního řádu jako takového.

Normy tvoří jednotu tehdy, lze-li jejich platnost převést na jedinou normu jako základní důvod platnosti. Zda je norma součástí daného právního řádu lze určit podle toho, zda je možno převést její platnost na základní normu, ustavující tento právní řád.

Právní normy neplatí mocí svého obsahu (jako normy morální, etické apod.), ale proto, že byly vytvořeny daným způsobem. Je-li splněna tato podmínka, může být teoreticky jakýkoli obsah normy, jakékoli předepsané lidské chování, právem. Jakákoli norma musí být vyvoditelná z normy vyšší právní síly. Tak Kelsen konstruuje **stupňovitost právního řádu**.

System práva je proti jiným normativním systémům charakteristický tím, že sám upravuje svoji tvorbu. Kelsen tuto vlastnost právního řádu nazývá **normotvorná souvislost**. Ústava upravuje pravidla zákonodárství, zákony utvářejí obecné (generální) normy. Individuálními normami jsou potom na ně navazující rozsudky, smlouvy apod. I ty ryzí nauka právní považuje za konstitutivní akty, tedy akty tvořící právo. Obecná norma je potom pouze předpokladem pro vznik individuálního práva, neboť stanoví skutkovou podstatu a následek. Spojení konkrétní skutkové podstaty s konkrétním následkem je potom věcí individuální normy.

Individualizaci norem přiznává ryzí nauka právní velký význam. Teprve jejím prostřednictvím začíná právo upravovat konkrétní společenské vztahy a lidské chování. Bez této individualizace by právní řád zůstal nenaplněn. Individualizace může mít více forem. Může to být soudcovský rozsudek, rozhodnutí správního orgánu či právní jednání osob.

Poslední fází procesu tvorby práva je potom realizace donucovacího aktu, následující po porušení práva.

Každý ze stupňů tvorby práva se dá potom převést na vyšší důvod platnosti. Zákon z ústavy, obecné normy ze zákona, rozhodnutí příslušného orgánu z obecné normy a donucovací akt z tohoto rozhodnutí. Tím ryzí nauka právní odmítá tradiční rozlišování mezi tvorbou práva a jeho nalézáním.

Platnost celého právního řádu se dá potom převést na jediný důvod platnosti, takzvanou **základní normu** (grundnormu). Ta sama o sobě nemá žádný obsah a funguje jako předpoklad, který nám umožňuje chápat právní řád jako platný. Platí-li ona, platí celý právní řád. Kelsen nepovažoval konstituci grundnormy za novou metodu jurisprudence. Naopak sám tvrdí, že tento předpoklad musí, byť nevědomky, učinit každý, kdo chce nakládat s právním řádem jako platným, a přitom odmítá odvozovat jeho platnost od nadpřirozené entity.

Pouze je-li základní norma předpokládána, může být s volnými akty, zaměřenými na chování jiného, nakládáno jako s právně závaznými normami. Sollen-věty mohou být pouze za tohoto předpokladu označeny jako objektivně platné normy⁶⁸.

Dále bych dodal, že Kelsenem vybudovaná pyramida – **hierarchická struktura právního řádu** – má pro právní teorii

⁶⁸ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 267.

velký význam a je všeobecně přijímána. Všeobecně se z ní vychází jak při aplikaci, tak při tvorbě práva. Hierarchicky chápaný právní řád je podle mě jedním z pilířů právního státu a právní jistoty. Teorie stupňovité výstavby právního řádu tedy představuje v jistém smyslu základní osnovu strukturní teorie práva. *U většiny právních teoretiků, kteří zkoumali právní řád z formálních hledisek, nacházíme tendence k rozvíjení této teorie, založené ryzí naukou právní, a to jak školou vídeňskou (A. Merkl, H. Kelsen), tak brněnskou (F. Weyr, A. Procházka).*⁶⁹

Problému stupňovitosti právního řádu však ryzí nauka právní nevěnovala pozornost od počátku. V první fázi vývoje jak ryzí nauka právní tak brněnská normativní teorie vnímaly právní řád jako strnulý systém norem v jednom nedělitelném okamžiku a jakýkoliv vznik a změna uvnitř právního řádu jim unikal.⁷⁰

Tvorbu práva pokládal Kelsen původně za společenský, sociologicky kvalifikovatelný a nikoli právní postup⁷¹.

Původní pojetí právního řádu bylo jednostupňovité. Kelsen uváděl, že předmětem právní vědy jsou pouze normy, a že tedy tímto předmětem jsou jediné zákony ve formálním slova smyslu⁷². V původním pojetí nepřijímal do právního řádu správní akty, rozsudky, smlouvy, dokonce ani vládní nařízení. Přesto lze už i v těchto počátcích nalézt možnost

⁶⁹ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 91.

⁷⁰ Procházka, A.: Normativní teorie a tvorba práva. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 331.

⁷¹ *...ein sozialer, soziologisch qualifizierbarer – jedenfalls kein rechtlicher Vorgang.*
[Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. 2. Auflage. Tübingen, 1923, s. 412.]

⁷² *Es kann keine anderen verpflichtenden und berechtigenden Normen als Rechtssätze geben. Diese sind in den Gesetzen (im formellen Sinne) niedergelegt. Dabei ist hier einstweilen noch als Konstruktionpostulat vorausgesetzt, was später näher zu beweisen sein wird, daß Rechtssätze in einer anderen als der Gesetzesform nicht erschienen können.*

[Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. 2. Auflage. Tübingen, 1923, s. 551.]

vícestupňovitosti právního řádu, neboť jak Kelsen tak Weyr si uvědomovali, že všechno právo není obsaženo jen v zákonech, ale může být delegací přeneseno do nižších, tzv. druhotných norem⁷³.

4.2. Funkce grundnormy

Podle R. Boháčkové⁷⁴ plní v systému ryzí nauky právní tři funkce:

1. **funkce zdůvodnění platnosti** – grundnorma umožňuje popisovat mocenské akty tak, jako kdyby platily,
2. **funkce konstituanty jednoty právního řádu** – jejím zavedením získává předmět poznání (právo) jednotu,
3. **funkce zachování normativity** – jejím prostřednictvím je zachován normativní charakter práva.

Základní funkcí je potom zdůvodnění platnosti práva, další dvě funkce na něj přímo navazují a je možné je z něj vyvodit.

Grundnorma jako zdůvodnění platnosti existuje proto, že podle ryzí nauky právní není možné odvodit platnost norem z moci, která je vydává. Proto dovozuje grundnormu jako předpoklad či fikci, díky níž je možno nařízení této moci chápat, jako by byla platným právem (1).

Mnohost norem tvoří systém tehdy, je-li možné je převést na jeden společný důvod platnosti. Každá norma nižšího řádu musí být odvozena z normy vyššího řádu. Grundnorma je potom nejvyšší normou, zmocňující k tvorbě všech ostatních

⁷³ Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Píša 1920, s. 107 a n.

⁷⁴ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 53.

norem. Platnost jakékoli normy je tedy závislá na jejím odvození od grundnormy, nikoli na jejím obsahu (2).

Tím je také zdůvodněna normativita práva, neboť je umožněno chápat účinné donucovací řády, existující ve světě Sein, zároveň jako normativní řády (3). Tak získává předmět poznání právní teorie – pozitivní právo – normativní charakter, což činí exaktní normativní vědu možnou.

Grundnorma není předpokládána u každého řádu, ale jen u takového, který vykazuje určité vlastnosti. Především musí být **pozitivní**, tj. vytvořený lidmi, nemůže být odvozen od jiné autority. Z toho vyplývá, že grundnormou není možno zaštiťovat platnost přirozenoprávních pravidel (norem) nebo jiných norem, jejichž původ odvozujeme od jiných než společenských autorit (např. přírody nebo božstva).

Právní řád také musí vykazovat určitý **stupeň efektivity**, nemusí být následován ve všech případech, ale aspoň ve většině případů.

Dále musí být **řádem donucovacím**, jeho porušení musí být normami sankcionováno. Sankce je pro takový právní řád jednou z charakterizujících vlastností. [viz kap. 3.3. Právo jako sankce. Donucovací charakter práva]

S tím, že právní řád je řádem pozitivním a donucovacím, nelze než souhlasit. Za sporné považuji ale požadování určitého stupně efektivity (účinnosti) k tomu, aby byl právní řád posuzován jako platný. Kelsen se totiž nezabývá tím, jakou míru by ona účinnost měla mít a v jakém časovém horizontu, byť jinak se účinností a jejím vztahem k platnosti věnoval ve svém díle celkem podrobně. [viz kap. 8.2. Účinnost jako podmínka platnosti]

Samotné „ve většině případů“ je však příliš neurčité. Za lepší bych považoval vázat efektivitu pouze na vymáhání.

Tedy, že platná je taková norma, která je příslušnou autoritou účinně vymáhána, u které je v případě porušení aplikováno donucení.

Ačkoli grundnorma zakládá platnost pozitivních právních řádů, není sama pozitivněprávní normou. Není to norma vytvořená zákonodárcem, ale norma myšlená subjektem poznávajícím právo. Jako taková není verifikovatelná, nemůžeme ověřovat platnost jí samé; tuto platnost předpokládáme, abychom mohli o právním řádu uvažovat jako o platném.

Grundnorma nemá v tomto smyslu funkci ospravedlnění pozitivního práva. Její funkce je poznávací, neposkytuje ospravedlnění právního řádu⁷⁵. Na rozdíl od přirozenoprávních teorií tedy nedává odpověď na otázku, proč má být pozitivní právo dodržováno, pouze jako předpoklad odůvodňuje jeho platnost. Tím dochází k oddělení ryzí nauky právní jako právní teorie od právní politiky a právní sociologie.

4.3. Formálnost grundnormy

Základní norma může být postavena před libovolný řád, bez ohledu na jeho konkrétní obsah. K tomu, aby mohla být u daného řádu přepokládána, postačí, aby tento řád byl pozitivní, efektivní a vybavený donucením. Grundnorma nepředpokládá obsah na ní navazujících právních norem, ten může být zásadně libovolný. Platnost normy je na jejím obsahu zcela nezávislá. Žádná norma se nemůže stát neplatnou na základě svého obsahu, žádné lidské chování nemůže být z obsahu normy vyloučeno. Jednota právního řádu, nastolená grundnormou, je tedy formální.

⁷⁵ Kelsen. H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Wien 1960, s. 224.

Grundnorma je v systému ryzí nauky právní zcela **bezobsažná**, formální podmínka platnosti právního řádu.

Jde o nejvyšší pravidlo tvorby práva. Stojí nad historicky první ústavou, umožňuje její platnost a platnost všech norem na ní navazujících a jí historicky následujících. Neexistuje však skutečně, její existenci pouze předpokládáme, abychom navazující normy mohli posuzovat jako platné, jako normativní řád.

Slouží jako **kritérium** pro určení pozitivního práva. Je-li možno postavit před určitý systém norem grundnormu, je tento řád řádem právním, protože *udává pravidlo, které dovoluje identifikovat normu chování jako právní normu, přesněji: identifikovat ji jako normu pozitivního práva*⁷⁶.

Právě to, že je grundnorma bezobsažná, zcela formální, nejlépe dokazuje, že jde o pozitivněprávní teorii, protože umožňuje platnost norem bez ohledu na jejich obsah. Tím se právo stává jednoznačně morálně indiferentním.

4.4. Filozofická povaha grundnormy

Zatímco účel (funkce) grundnormy byl od počátku stálý – zdůvodnění platnosti právního řádu, její filozofická kvalifikace se vyvíjela.

Kelsen původně označil základní normu za **hypotézu**⁷⁷, nazývá jí předpokládanou, hypotetickou normou, hypotetickým základem právně-vědeckého zkoumání. V tomto smyslu jde o transcendentálně-logický předpoklad dalšího zkoumání práva. Sama o sobě není dokazatelná, její platnost se nedokazuje, ale

⁷⁶ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 66.

⁷⁷ Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925, s. 125.
Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. I. Auflage. Leipzig-Wien, 1934, s. 66 a n.

je-li platná, platí i daný právní řád. Grundnorma tedy není předmětem poznání, je v rámci procesu poznání pouze předpokládána.

Proti označení grundnormy jako hypotézy se objevily námitky, spočívající v tom, že grundnorma nemůže být hypotézou, neboť nemůže být zkušeností potvrzena, ani vyvrácena, že není verifikovatelná ani falzifikovatelná⁷⁸. Hypotetičnost grundnormy je zde však třeba u Kelsena spatřovat v tom, že jako předpoklad učiněna být může, ale nemusí.

Později Kelsen hovoří o tzv. **vorausgesetzte Norm**⁷⁹ a charakterizuje základní normu jako **transcendentálně-logickou podmínku** poznávání práva, jako podmínku pro to, aby právo mohlo být chápáno jako normativní systém, součást Sollen. Kelsen zde navazuje na Kanta, ale ne v jeho filozofii praktického rozumu, jejímž prostřednictvím zdůvodňoval Kant platnost pozitivního práva pomocí práva přirozeného (morálky), ale na filozofii čistého rozumu, zejména na jeho poznávací skepticismus.

Tím vývoj filozofické povahy grundnormy neskončil, v pozdějších letech ji Kelsen začal označovat za **pravou fikci** ve smyslu Vaihingerovy filozofie Als-Ob (Jako-Kdyby). Jako taková je charakteristická tím, že odporuje nejen skutečnosti, ale je rozporná i sama v sobě. Jde o myšlenkovou pomůcku sloužící k dosažení stanoveného cíle. Tímto cílem je zde odůvodnění platnosti právních norem.

K tomuto závěru dospěl Kelsen především kvůli tomu, že u grundnormy není splněn požadavek existence normotvůrce.

⁷⁸ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 48.

⁷⁹ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Wien, 1960, s. 199.

Základní norma ale nepochází od skutečné, ale pouze fingované autority.

Grundnorma je jednou z nejdiskutovanějších částí celého Kelsenova díla. Je nutnou součástí systému, protože Kelsen nemůže odvodit platnost normy z jejího vydání, ale jediné z jiné, logicky vyšší, normy. Tato koncepce se stala kritizovanou jak z iusnaturalistických, tak pozitivistických kruhů.

Dosavadní teorie odvozovaly platnost norem (Sollen) od skutečnosti jejího vydání (Sein), tedy dle ryzí nauky právní nepřípustně, neboť bytí a měti nelze odvodit vzájemně jedno od druhého.

O. Weinberger⁸⁰ je toho názoru, že oddělení platnosti normy (conditio per quam) od skutečnosti jejího vydání (conditio sine qua non) je logicky neobhajitelné. Ostře nesouhlasí s oddělováním práva od společenských faktorů, neboť na nich je právo závislé.

Ani právní pozitivisté nepřijímali grundnormu jednoznačně. Grundnorma má pro některé z nich překvapivě přirozenoprávní charakter. *Základní norma se nápadně podobá normám přirozeně-právních teorií, zvláště moderních, jež se spíše než s neměnnými ideály nadřazenými pozitivním normám, postulují přirozené právo s proměnlivým obsahem. A tak dochází k pozoruhodnému paradoxu, připomeneme-li si nesnášenlivý postoj ryzí nauky právní k přirozeně-právním teoriím, že právě Kelsenova základní norma – stojící mimo pozitivní právní řád a mající normativní obsah – může vedle takových norem bez obav obstát⁸¹.* Stejný autor ztotožňuje

⁸⁰ Weinberger, O.: Filozofie. právo, morálka. Brno, Masarykova univerzita 1993, s. 66.

⁸¹ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 59.

v jiném místě své práce Kelsenovu základní normu s Austinovým suverénem („depsychologizovaný suverén“⁸²).

P. Koller považuje grundnormu za příliš vyumělkovanou konstrukci, rozpornou, nesouhlasící s běžnými představami. Podle něj není k považování norem za platné potřebná; chceme-li považovat normy za platné, prostě je za platné uznáme. To zároveň nevylučuje odvození některých norem od jiných, takto již uznávaných⁸³.

Podle **J. Pinze** je stanovení grundnormy v rozporu s postulátem, že právní normu lze vysvětlit jedinečně jinou právní normou. Navíc naráží na to, že grundnorma neukazuje pravou prvotní příčinu platnosti právního řádu a její stanovení je tak vlastně paradoxně izolovaně kauzálním a nikoli izolovaně normativním uvažováním. Proto považuje nezbytnost jejího stanovení za omyl.⁸⁴

Ani představitelé tak blízké právnické školy, jakou byla normativní teorie, nesouhlasí s teorií grundnormy, nebo alespoň ne přímo. Jako prvek, tvořící jednotu právního řádu nepostulují grundnormu, ale považují za takovou konstituantu jednoty stát [viz kap. 4.5. Stát jako konstituantu jednoty právního řádu v normativní teorii].

Teorie grundnormy našla samozřejmě i své zastánce, většinou následovníky Kelsenovy školy. Jedním z nich byl **Robert Walter**, který chápe grundnormu jako výsledek

⁸² Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 56.

⁸³ Koller, P.: Theorie des Rechts. Eine Einführung. Wien – Köln – Weimar, 1992.

⁸⁴ *Hlavní nesháze normativní teorie jsou však spatřovány v jejím přísném oddělení světa norem a skutečností. Jinak skvělá hierarchická výstavba právního řádu se zákonitým postupem od nižší právní normy k vyšší a zároveň autorizace nižší právní normy vyšší právní normou má přece jen nekonvalidovatelnou vadu: nejvyšší právní norma je pouze předpokládána jako historicky první akt tvorby ústavy. Tato Grundnorm (...) není sama o sobě identifikovatelná. Normativní právní nauka neumí vysvětlit její vznik.*

[Pinz, J.: Normativní teorie právní – splendorní soustava právního myšlení. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno. Masarykova univerzita 2003. s. 35.]

vědeckého úsilí, které vykládá ustanovení sociální autority – v intencionálním smyslu – jako souhrn pravidel předepisujících „co má být“. Umožňuje totiž popisovat je tak, jako by platila. Tento předpoklad činí podle něj právní vědu exaktní a normativní⁸⁵.

Dále se s myšlenkou základní normy ztotožňuje jeden z představitelů brněnské školy, **Vladimír Kubeš**. Ten si klade otázku, zda je základní norma účelná, na což odpovídá kladně. Říká však, že je zapotřebí tuto základní normu někde zakotvit, aby netrčela ve vzduchoprázdnu⁸⁶.

Uvádí, že je zapotřebí si uvědomit, že mimo právo pozitivní, tvořené stupňovitou stavbou jednotlivých normových vrstev, na jejímž vrcholu je hypotetická základní norma, mimo tzv. právní duchovní bytí objektivované, existuje ještě právní duchovní bytí objektivní (právní vědomí). Podle něj tedy idea práva není izolovaná, ale existují vedle ní i další ideje – idea spravedlnosti, idea pravdy, idea mravnosti atp. Tyto všechny ideje stojí pod nejvyšší ideou vůbec, ideou dobra (konkrétní lidskosti).

Proti tomu namítá **Lubomír Kubů**, že tak by se grundnorma stala součástí pozitivního řádu (právní duchovní bytí objektivované), což je vzhledem k jiným postojům Kubešovy kriticko-ontologické teorie neudržitelné. Jde-li o hypotetický úsudek, nemůže být totiž součástí tohoto právního řádu, neboť o něm Kubeš tvrdí, že jde o právo psané a právo obyčejové. A naopak, jde-li o normu, nemůže být hypotetickou. V důsledku se tedy Kubů domnívá, že základní

⁸⁵ Hungr, P. a kol.: Právní filozofie (Vybrané problémy pro IX. semestr). Brno, Masarykova univerzita 1993, s. 11.

⁸⁶ Kubů, L.: Rzyi nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 93.

norma v Kubešově pojetí stává se ještě izolovanější než grundnorma Kelsenova⁸⁷.

4.5. Stát jako konstituanta jednoty právního řádu v normativní teorii

Stejně jako ryzí nauka právní i normativní teorie usiluje o nastolení jednoty právního řádu. Za tímto účelem však nepostuluje grundnormu, ale odvozuje platnost norem od svrchovanosti státu, který normy vydává.

Normativní teorie se shoduje s ryzí naukou právní v definici státu, tj. ztotožňuje normativní pojetí právního řádu a státu. Jinak řečeno, stát a právní řád jsou jedno a totéž, záleží na úhlu nazírání⁸⁸. Stát tedy nelze legitimovat pomocí práva. Stát je legitimovaný již tím, že je právem.

Státní moc není žádnou mystickou silou nebo instancí od které jsou právo a stát odvozené. Není ničím jiným, než účinností státního právního řádu⁸⁹.

Pro normativní teorii je právní řád tehdy jednotným souborem, lze-li ho odvodit od jednoho normového subjektu (státu): *Veškeré tyto normy (vládní nařízení aj. – tzv. druhotné normové soubory) jsou součástí jednotného právního řádu jen potud, pokud odvozujeme jejich platnost od jednotného*

⁸⁷ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 94.

⁸⁸ *Pozná-li se však – a učinila tak ryzí nauka právní – že stát jest řád lidského chování, a to donucovací sociální řád, a dále, že tento donucovací řád nemůže býti řádem od právního řádu odlišným, poněvadž ve společnosti nemohou existovat dva, nýbrž pouze jediný, tuto společnost konstituující donucovací řád, pak se ukazuje, že každý projev státu, každý státní akt musí býti aktem právním; neboť lidské jednání nabývá kvalifikace státního aktu pouze tím, že jest právní normou jako státní akt kvalifikováno. Jedině na základě právní normy lze takové jednání přičítati státu, tj. vřaditi je do systému právního řádu. Z řečeného plyne dále fakt, že stát pojímaný jako osoba není nic jiného než personifikace právního řádu, a stát pojímaný jako moc není nic jiného než působnost právního řádu: čímž se odstraňuje dualismus státu a práva jako jedno z oněch zdvojení, která vznikají tím, že poznání hypostatuje jím samým konstruovanou jednotu poznávaného předmětu.*

[Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s.54.]

⁸⁹ Přibáň, J.: Suverenita, právo a legitimita. Praha, Karolinum 1997, s. 91.

*normového subjektu, i. e. státu*⁹⁰. Takto se normy, které se navenek mohou jevit jako samostatné - nařízení jednotlivých úřadů, akty veřejnoprávních korporací (obcí, komor), stávají součástí jednotného právního řádu.

Děje se tak přesto, že se zde vyskytuje mnohost normotvorných subjektů. Tyto subjekty vydávají své normy na základě zmocnění od jediného konečného subjektu – státu. Nejde tedy o samostatné zdroje vzniku práva, jejich schopnost normotvorby je odvislá od státu. Který konkrétní subjekt je oprávněn vydat konkrétní normu, je potom otázkou **příslušnosti** (kompetence).

Ztotožnění práva a státu v ryzí nauce právní je samozřejmě sporné. Například J. Pinz k tomu namítá: *Jestliže normativní právní nauka identifikuje stát a právo, nepřihlíží k podstatné skutečnosti, že v převážné části vývoje lidstva právo a stát jsou činitelé juristicky zcela rozdílní, i když dozor nad výkonem práva přísluší zpravidla státu.*⁹¹ Dlužno však dodat, že ryzí nauka právní ztotožňuje pouze normativní pohled na stát a právo, což nevyklučuje např. sociologické či politologické (tedy kauzální) zkoumání státu. Stát v právním a stát ve sociologickém (politologickém) smyslu nejsou totožné.

4.6. Grundnorma, stát a problematika normotvorné autority s tím spojená

Grundnormu v koncepci ryzí nauky právní bych považoval za nutný důsledek oddělení platnosti normy od nařízení sociální autority, které normu konstituuje. Jelikož je

⁹⁰ Weyr, F.: Základy filosofie právní. Brno, A. Piša 1920, s. 106.

⁹¹ Pinz, J.: Normativní teorie právní – splendídní soustava právního myšlení. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003, s. 35.

nezbytné odvodit normu vždy pouze od jiné normy, stává se grundnorma nutností.

Myslím tedy, že bychom měli základní normu brát jako fikci nebo jako předpoklad (myšlenkovou konstrukci) a ne jako opravdovou normu (možná i samotné označení Grundnorm – základní norma je chybné), neboť ona jí není; ona nestanoví žádnou povinnost ani ji nevymáhá sankcí. Grundnorma mi pouze říká, že ústava je platným právem. A tím, že je platná ústava jako norma, jsou platné i další normy vydané podle ní.

Nezodpovězenou otázkou pro mě v ryzí nauce právní zůstává, kdo (a za jakých podmínek) může vydávat normy, tedy kdo je tzv. **normotvornou autoritou**. Kelsen se s tím vypořádává poměrně jednoduše, říká že právo samo stanoví způsob své tvorby, čímž svěřuje veškerou tuto problematiku ústavě: *Podaná analyza positivistickeho právnického myšlení, odkrývající funkci základní normy, zjevuje i jistou zvláštní vlastnost práva: že totiž samo upravuje svoji tvorbu. Tato vlastnost právního řádu je normotvorná souvislost. (...) Nejvyšší stupeň právního řádu (vnitrostátního) představuje ústava v materiálním toho slova smyslu; její podstatná funkce spočívá ve stanovení orgánů a řízení obecné pravotvorby, tj. zákonodárství⁹².*

Toto pojetí vyvolává několik otázek, které by měly být zodpovězeny:

1. Problém **normotvorné (právní) autority**. Na základě čeho se z běžné autority stává autorita právní, vydávající právní normy? Rozlišení právní a neprávní autority.

⁹² Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 35.

2. Problém **časové posloupnosti**. Okamžik vzniku ústavy (resp. nejvyšší právní normy) a okamžik vzniku grundnormy.

3. Problém **tvorby práva**. Jak vzniká první právní norma, pokud je tvorba práva regulována právem?

Kdo tedy je normotvornou autoritou, autoritou schopnou tvořit právní normy? Proč některé normy označujeme jako právní a jiné ne? Kelsen se odpovědi spíše vyhýbá, když odkazuje na grundnormu a ústavu. Přesto sám tvrdí, že základní normu nelze vytknout před libovolný soubor norem, ale jen před takový, který je odvozen od společenské autority (je pozitivní), donucovací a dosahuje určitého stupně efektivnosti [viz kap. 4.2. Funkce grundnormy].

Kelsen tedy přiznává nutnost existence společenské autority, od které právo pochází. Z důvodu oddělení Sein a Sollen jí však odmítá uznat jako zdůvodnění práva.

Přijatelnějším řešením se jeví odvození platnosti norem od státu, jak to činí Weyr a brněnská normativní teorie [viz kap. 4.5. Stát jako konstituanta jednoty právního řádu]. Tím totiž dochází k jasnému pojmenování společenské autority, která je oprávněná k normotvorbě.

Ani jedna z teorií se však příliš nezabývá momentem, kdy k tomuto oprávnění (zmocnění) dochází. Nevysvětlují, jak závaznost práva nastává. Kelsen tvrdí, že tomu tak je u každého právního řádu, u něž lze postulovat grundnormu. K stanovení, co je právní řád, dochází tedy jakoby ex post, teprve tehdy, až nějaký soubor norem poznáváme. Dle Weyra odvozujeme normy od státu, stát je z hlediska normativního právem, vznikají současně, neboť nemohou dost dobře existovat jeden bez druhého.

Nenacházím však lepší řešení, než to, které postuluje právě Weyr a normativní teorie. Nevidím jinou autoritu, od níž by bylo lze odvodit normativní existenci (platnost) práva. Můžeme samozřejmě v teoretické rovině uvažovat i o jiných autoritách: za první jsou to autonomní autority vnitrostátní (např. obce), konečné zdůvodnění platnosti jejich norem je však vždy odvislé od existence státu; za druhé můžeme spatřovat autority v institucích mezinárodních (mezinárodní organizace, osoby s mezinárodněprávní subjektivitou), i zde je však jejich postavení značně závislé na členství států v nich a odvozené od něj.

V zásadě se však Weyrovým postojem řeší všechny tři výše postavené otázky. Normotvornou autoritou je pro něj stát, logicky tak jeho zákonodárná činnost časově navazuje na jeho vznik. Byť patrně samotný průběh vzniku státu nemůže být právně podchycen, respektive se tak děje až zpětně. Otázka vzniku státu je tedy zřejmě otázkou mimoprávní. Přesto tvorba práva může následovat až po tomto okamžiku.

Zde bych rozlišil normy jako takové a vůli zákonodárce. Dle mého názoru nelze veškerou vyjádřenou vůli normotvůrce brát jako normu (mětí), ale například též jako chtění, popř. účel. Normotvorná autorita si nejdříve takto upraví své vnitřní záležitosti, vyjádří svou vůli, a na tomto základě pak vydává normy, jejichž porušování sankcionuje [podrobněji viz kap. 6.6. Okolnosti předcházející normě].

Problému stupňovité výstavby právního řádu se podrobně věnoval také O. Weinberger⁹³. Ten uvádí, že systém práva lze pojímat ve dvou perspektivách: jako hierarchii normotvůrců a jako stupňovitost právních norem.

⁹³ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s.92 a n.

Hierarchie normotvůrců je založena na systému delegace a je koncipována tak, aby právo tvořilo funkční jednotu. Delegací (zmocněním) je udělena kompetence (oprávnění k tvorbě práva, pravomoc). Kompetence zahrnuje možnost vydávat jednak obecné právní normy (právní předpisy), tak individuální normy (právní rozhodnutí). Aby vznikla zřetelně odstupňovaná hierarchie normotvůrců, musí být zmocnění koncipováno tak, aby každý subjekt mohl tvořit jen takové normy, ke kterým je zmocněn, a nemohl tedy tvořit normy vyšší právní síly. Správnost rozhodování normotvůrců by měla být zajištěna instančním rozhodováním, tedy přezkumem ze strany vyšší instance.

Pokud jde o stupňovitost právních norem, Weinberger připomíná, že rozdílná právní síla norem existuje pouze z hlediska dynamického nazírání na právo, ne z hlediska statického. Z dynamického hlediska mají různé normy různou právní relevanci, která závisí na jejich derogační síle.⁹⁴

Jiné řešení nabízí anglický právní teoretik H. L. A. Hart. Podle něj je právo tvořeno primárními pravidly (závazky) a sekundárními pravidly (pravidly uznání). Pravidla uznání existují proto, že samotná primární pravidla trpí třemi

⁹⁴ Podle derogační síly jednotlivých druhů norem (druhů předmětu práva). lze stupně relevance definovat za předpokladu, že je určeno:

- a) kdy mají dva druhy norem stejnou derogační sílu,
- b) kdy má jeden druh norem vyšší relevanci než druhý.

Normy druhu R1 a R2 mají stejnou relevanci, když později vydaná norma druhu R1 může derogovat dříve vydanou normu druhu R2, a naopak později vydaná norma R2 může zrušit normu druhu R1. To znamená, že platí novější norma podle principu „lex posterior derogat priori“, ať již jde o normu druhu R1 nebo druhu R2.

Normy druhu R1 mají vyšší relevanci než normy druhu R2 právě tehdy, když normy úrovně R1 mohou zrušit předcházející normy úrovně R2, zatímco normy úrovně R2 předcházející normy úrovně R1 zrušit nemohou.

Obecně lze říci, že pozdější normy zrušují normy předcházející stejné nebo nižší relevance podle principu „lex posterior derogat priori“. To se však netýká norem s relevancí vyšší, kdy existence „starší“ normy vyšší právní síly může způsobit, že norma „mladší“ není tou měrou, v jaké je se „starší“ normou v rozporu, platným právem. Nebo může nabýt platnost, pak je však napadnutelná ve zvláštním řízení. Jaký způsob derogace přichází konkrétně v úvahu, je věcí pozitivního určení. právní realita je diferencovanější, takže uvedené určení stupňů relevance nutno chápat jako zjednodušující idealizaci. [Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995. s. 94]

nedostatky: svou nejistotou, svou statickou povahou a neúčinností rozptýleného společenského tlaku, jehož prostřednictvím jsou udržována⁹⁵. *Nápravný prostředek pro každý ze zmíněných hlavních nedostatků v té nejjednodušší formě spočívá v doplnění primárních pravidel závazku pravidly sekundárními, tedy pravidly jiného typu. Zavedení nápravného prostředku pro každý jednotlivý nedostatek může být samo o sobě považováno za krok z předprávního do právního světa*⁹⁶.

Nejistotě předchází tím, že sekundární pravidla identifikují pravidla primární, říkají nám, které závazky by měly být následovány. Statické primárních pravidel čelí zavedením tzv. pravidla změny, díky němuž je umožněno zavádět pravidla nová a rušit stará. Pravidla změny mají velmi úzký vztah k sekundárním pravidlům, neboť jsou možná díky odkazu pravidla uznání na zákonodárství. Konečně sekundární pravidla zmocňují vybrané osoby k tomu, aby autoritativně rozhodovaly o porušení primárních pravidel, čímž působí proti neúčinnosti, neboť koncentrují společenský tlak.

Hart se poměrně intenzivně věnuje i otázce, kdo je normotvornou autoritou a kdo není. Kritizuje tradiční právní teorii, která vytváří vztah nadřízenosti mezi suverénem a podřízeným, založený na zvyku poslušnosti. Především relativizuje možnost oddělení suveréna a podřízeného v komplikovanějším moderním státě, kde by voličstvo (jako suverén) zavazovalo samo sebe jako sobě podřízeného⁹⁷. Dále uvádí, že i ve společnostech, kde lze takové rozlišení učinit, mohou existovat pravidla (zejména týkající se normotvorby), která zavazují i normotvůrce.

⁹⁵ Hart. H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 100-101.

⁹⁶ Hart. H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 102.

⁹⁷ Hart. H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 86.

Vadí mu také vázanost práva na donucení, proti čemuž staví příklad ozbrojeného lupiče, který donucuje úředníka k vydání peněz. Zde jde také o donucení, ale přesto nejde v žádném případě o právo.⁹⁸

⁹⁸ Hart, H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 36.

5. Problém interpretace v ryzí nauce právní

5.1. Výklad právních norem

Ze stupňovité výstavby právního řádu vyplývají závažné důsledky pro problém interpretace práva. Interpretace práva je činnost, nutně se objevující při jakékoli aplikaci práva, při přesunu tvorby práva z vyššího stupně právního řádu na nižší.

Poměr mezi vyšším a nižším stupněm právního řádu je **vztahem vázanosti**, vyšší norma upravuje tvorbu normy nižší a do značné míry může ovlivňovat i její obsah. Vyšší (obecná) norma ale ponechává část úpravy na normě nižší a předpokládá vznik navazující individuální normy. Vyšší norma je potom úmyslně neurčená.

Norma nemusí být neurčená jen úmyslně, neurčenost normy může vzniknout i neúmyslně v důsledku jazykové spornosti normy, vůle zákonodárce nemusí odpovídati vyjádření ve vydané normě, na jeden případ se mohou vztahovat dvě navzájem si odporující normy apod.

Právní norma potom tvoří pouze rámec pro proces aplikace. Aplikující právní akt může být utvářen tak, aby odpovídal jednomu z mluvnických významů normy, aby korespondoval nějakým způsobem se zjištěnou vůlí normotvůrce, nebo aby souhlasil s jednou z několika současně platných, vzájemně si odporujících norem⁹⁹.

Interpretací – jako zjišťování smyslu normy - se potom musí rozumět zjišťování rámce, který norma představuje, a z toho plynoucích aplikačních možností. Výklad normy potom nemusí vést k jedinému výlučně správnému výsledku, byť

⁹⁹ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933. s. 40.

pouze jedna možnost se stane v rámci procesu individualizace pozitivním právem.

Tímto postojem se Kelsen odlišuje od předcházejících právních teorií, které považují interpretaci za proces, vedoucí k jedinému správnému a možnému výsledku na základě rozumového poznání. Dle Kelsena ale neexistuje žádné objektivní kritérium, podle něhož by bylo možno určit, které aplikační možnosti dát přednost.

Z hlediska pozitivního práva je nerozhodné, sleduje-li interpretátor doslovné znění normy, domnělou vůli zákonodárce nebo jiné interpretační vodítko. Není možné pozitivněprávně určit správnost jednoho nebo druhého.

Obdobně Kelsen kritizuje i tradiční interpretační argumenty, argument a contrario a per analogiam, už jen proto, že vedou k protichůdným výsledkům a není možné objektivně stanovit, který v jakém případě použít.

Způsob interpretace není možné potom zjistit ani z interpretované normy, neboť nutnost interpretace vzniká právě tehdy, připouští-li norma více aplikačních možností. Pokud by sama norma stanovila způsob své aplikace, proces interpretace nepřichází vůbec v úvahu.

5.2. Mezery v právu

Ryzí nauka právní odmítá význam interpretace i při vyplňování tzv. **mezer v právu**, dokonce popírá existenci mezer v právu jako takových.

V každém případě, i pokud je nějaký nárok zamítnut, protože nemá oporu v platném právu, nejde o mezeru v právu, ale o zamítnutí nároku na základě práva, které uplatnění takového nároku neumožňuje. Problém mezer v právu je potom

podle Kelsena problémem právní politiky, neboť nevzniká tehdy, kdy není možné rozhodnutí vydat vůbec, ale tehdy, považuje-li se takové rozhodnutí za nespravedlivé či neúčelné, a to samotným aplikačním orgánem.

Mezery v právu nejsou potom nic jiného, než rozdíl mezi pozitivním právem a právem ideálním. Interpretace potom neplní funkci aplikace normy, ale naopak jejímu použití je zabráněno snahou aplikačního orgánu vytvořit lepší a spravedlivější právo.

Ryzí nauka právní neuznává ani existenci tzv. **technických mezer v právu**, kdy je normou stanoveno určité chování, neexistuje ale navazující norma, zpřesňující podmínky pro její použití. Sám Kelsen uvádí dva případy takových technických „mezer“ v právu:

První případ jest tehdy, když zákon normuje např. závaznost koupě, avšak neurčuje nic o tom, kdo nese nebezpečí, jestliže prodané věci dojdou ke zkáze před jejich převzetím bez viny stran. ...není pravda, že zákonodárce neurčuje nic pro řečený případ; on pouze neurčuje, že prodatel jest zkázou věcí zbaven povinnosti dodati zboží nebo poskytnout za něj náhradu. (...) . Jestliže zákon nečiní ani v uvedeném případě výjimky z povinnosti prodatele, dodati zboží, určuje, že prodatel nese nebezpečí.

Druhý případ jest (...), jestliže zákon např. určuje, že se nějaký orgán ustanovuje volbou, neupravuje však volebního řízení. To znamená, že každý libovolný způsob volby: podle proporce nebo majority, tajný nebo veřejný atd. jest podle zákona.¹⁰⁰

S Kelsenovou představou o neexistenci mezer v právu se zdánlivě rozchází právní úprava některých právních řádů,

¹⁰⁰ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 46 – 47.

zejména švýcarský občanský zákoník, který umožňuje soudci rozhodnout případy přímo právem neupravené tak, jak sám rozhodl jako zákonodárce¹⁰¹. Obdobným případem je český obchodní zákoník, odkazující na obchodní zvyklosti¹⁰².

V těchto případech nejde podle mě o vyplňování mezer v právu interpretací, ale o rozhodnutí podle právního řádu, který v těchto případech volné posouzení soudcem umožňuje.

Řekl bych, že z pohledu právního řádu nelze o mezerách v právu hovořit. Nelze objektivně stanovit, které společenské vztahy a jak musí právní řád upravovat, aby byl považován za právní řád „bez mezer“. Proto není možné hovořit objektivně o mezerách v právu. Jde pouze o subjektivní pohled – subjekt podřízený právu, případně i normotvůrce (zákonodárce) se domnívá, že některá společenská situace by měla být normována právem.

Řešení takovýchto situací je tedy právně jednoduché, kde není norma, nemůže vzniknout povinnost ani nárok, nemůže tedy nastat nerozhodnutelná situace. Na druhou stranu právní úprava může být společensky potřebná *de lege ferenda*.

Kelsen tvrdí, že tyto situace jsou problémem právní politiky a nikoli právní vědy. Ryzí nauka právní tedy nevidí důvod, aby se těmito případy zabývala právní věda. V praktickém právním životě je ale třeba takovéto nastalé situace řešit a účast právní vědy v tomto procesu není podle mě na škodu. Nicméně označení „mezera v právu“ nepovažuji v tomto kontextu za šťastné, bylo by asi lepší operovat s termínem **nenormované (neupravené) společenské vztahy**.

¹⁰¹ *Švýcarský civilní zákoník stanovil, že jestliže soudce nenalezne v zákoně ani jeho výkladem žádnou normu a není-li ani práva obyčejového, má pak rozhodnout podle pravidla, které by stanovil, kdyby byl sám zákonodárcem.*

[Kubů, L., Hungr. P., Osina, P.: Teorie práva. Olomouc. Univerzita Palackého 2007, s. 141.]

¹⁰² Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné – Svazek 1. 3. vyd., Praha, ASPI 2002, s. 96, 106-109.

Obdobně uvažuje o mezerách v právu i J. Boguszak¹⁰³, byť z trochu jiného úhlu, když uvádí, že v soukromém právu jsou mezery vyloučeny z důvodu autonomie vůle soukromoprávních subjektů a zásady nepřípustnosti denegationis iustitiae a ve veřejnoprávní sféře se užije zásad, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Z toho vyplývá, že o mezerách v právu lze hovořit jen v úvahách de lege ferenda.

5.3. Střet norem. Bezrozpornost právního řádu

Kromě problematiky mezer v právu, kdy se na jednu společenskou situaci nevztahuje žádná norma, existuje v právní teorii i problém opačný – na jednu situaci se vztahují dvě nebo více současně platných norem, které jsou tím ve střetu (platí-li A, nemůže zároveň platit non-A).

Každý systém norem představuje jednotu, jíž může být dosaženo tehdy, pokud není v systému přítomen **logický spor**. Normami, které si logicky odporují, jsou dvojice norem komplementárního obsahu: „**má být A**“ – „**má být non-A**“ (resp. „Jestliže B, má být A“ – „Jestliže B, má být non-A“)¹⁰⁴.

Hans Kelsen obecně charakterizuje právní řád jako jednotný, vnitřně bezrozporný systém. V rámci stupňovité výstavby právního řádu musí být vždy normy nižšího stupně v souladu s normami vyššími. V tom se v zásadě shoduje s brněnskou normativní teorií. Avšak vzhledem k tomu, že Kelsen definoval právní normu především jako sankční větu [viz kap. 3.3. Právo jako sankce. Donucovací charakter práva], logicky dovozuje, že jak určité konání A, tak nekonání non-A, mohou

¹⁰³ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Praha, ASPI 2003, s. 100-101.

¹⁰⁴ Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 45.

být současně sankcionovány. *S obdivuhodnou logickou důsledností konstatuje, že mezi právními normami ve formě sankčních normativních vět „Jestliže A, má být S“ a „Jestliže non-A, má být S“ není žádný logický spor. Kelsen proto prohlašuje současnou existenci příkazu a zákazu téhož jednání v tomtéž právním řádu za logicky přípustnou a jen prakticky nežádoucí¹⁰⁵. Kelsen striktně vychází ze svého sankčního pojetí, pro jeho pohled je rozhodující sankce. Jakékoli chování může být normou sankcionováno, tedy i jak konání tak nekonání v téže situaci.*

Podrobněji se konfliktem norem Kelsen začal zabývat později. *Konflikt mezi dvěma normami nastává, když to, co jedna norma stanoví jako povinné, s tím, co stanoví druhá, jako povinné, je neslučitelné, a proto následování, nebo užití jedné normy nutně nebo alespoň pravděpodobně, involvuje porušení jiné.¹⁰⁶ Dále uvádí, že vzhledem ke specifické existenci norem (platnosti) není možné rozpor norem srovnávat s logickým rozporem výpovědí, u kterých je vždy jedna z výpovědí od počátku nepravdivá. Konflikt norem je tedy sice nežádoucí, ale zdaleka ne nemožný nebo řídký případ¹⁰⁷.*

Kelsen pak nabízí v zásadě dvě možná řešení konfliktu norem, a to:

- a) řešení konfliktu norem derogací a
- b) užití principu *lex posterior derogat priori*.

Řešení konfliktu derogací se může, ale nemusí konat, neboť derogace může nastat jedině tehdy, je-li zde taková vůle

¹⁰⁵ Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003, s. 45.

¹⁰⁶ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 136.

¹⁰⁷ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 138.

normotvorné autority. jelikož konflikt norem není logickým rozporem, ani derogace není logickým principem.

Derogace může nastat pouze v rámci jednoho normativního řádu. jde-li o konflikt dvou různých normativních řádů, může být vždy norma jednoho souboru vyloučena (ztratí platnost) a upřednostněna druhá; o platnosti normy může vždy rozhodnout jen normotvorná autorita toho kterého řádu¹⁰⁸.

Derogační princip „lex posterior derogat priori“ lze potom podle Kelsena použít jen v případě, že je pozitivně normován. není-li tento princip v právním řádu obsažen nebo mlčky předpokládán, nelze jej pro řešení konfliktu norem použít.

Kelsen tedy v pozdějším vývoji své teorie chápe konflikt norem jako záležitost čistě pozitivněprávní, nikoliv jako logický problém, a to včetně řešení. I řešení takového konfliktu je možné jedině v rámci pozitivního práva.

Přístup brněnské normativní teorie je odlišný. Pro ni není tak rozhodující existence sankce, jako v původním učení Kelsenově; zde vystupuje do popředí pojem povinnosti. Proto je pro ni rozhodující, aby jedno jednání nebylo stanoveno zároveň jako povinné a zakázané. *Logický konflikt nastává, když dvě normy si obsahově kontradiktorně odporují: Norma „má býti A“ se nesnáší s normou „má býti non-A“ (nebo konkrétněji: normy „nezabiješ a „zabíjej“). Obě tyto normy nemohou být zároveň uvnitř téhož normového souboru. při nejabstraktnějším nazírání jest vyrovnání takového*

¹⁰⁸ Je-li konflikt mezi normami dvou různých normativních řádů jako mezi normami právního a morálního řádu, může právní řád stanovit, že právní norma, která je v konfliktu s morální normou, ztrácí svoji platnost, ne však opačně, že morální norma, která je v konfliktu s právní normou, ztrácí svoji platnost; a morální řád může stanovit, že morální norma, která je v konfliktu s právní normou, ztrácí pro oblast platnosti právního řádu svoji platnost, ne však, že právní norma, která je v konfliktu s morální normou, ztrácí svoji platnost.

[Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 139.]

*logického konfliktu vůbec nemožné: zbývá toliko volba mezi oběma normami*¹⁰⁹.

Weyr nabízí řešení těchto případů z pohledu subjektu normy (normotvůrce). Jde-li o dvě normy vytvořené týmž normotvůrcem, uplatní se zde logické pravidlo „lex posteriori derogat priori“, čili pozdější norma zruší normu dřívější a k logickému rozporu nedojde. Jde-li o dva různé normotvůrce, potom každá z norem náleží do jiného normového souboru. Existují potom vedle sebe dva samostatné normové soubory, vnitřně bezrozporné, ale rozporné vůči sobě.

Podle Weyra však může dojít k situaci, kdy na jedince motivačně působí oba normové soubory. Potom nabízí dvě řešení. Za prvé takzvané vyrovnání (splněním obou povinností), za druhé, je-li vyrovnání pro vzájemnou rozpornost logicky nemožné, podřazení jednoho souboru (méně důležitého) pod druhý (důležitější)¹¹⁰.

Zajímavé je, že se ryzí nauka právní tolik nezabývala logickým sporem mezi větami „A je zakázáno“ a „A je dovoleno“. Je to zřejmě dáno tím, že středobodem normativistických teorií byla vždy povinnost (co má být), ne oprávnění (co je dovoleno).

¹⁰⁹ Weyr, F.: *Základy filosofie právní*. Brno, A. Píša 1920, s. 18 a n.

¹¹⁰ Weyr, F.: *Základy filosofie právní*. Brno, A. Píša 1920, s. 18 a n.

6. Konstrukce právní normy v ryzí nauce právní

6.1. Pojem právní normy

V Kelsenově ryzí nauce právní hraje pojem právní normy důležitou úlohu. Vždyť podle ní je právo **normativním řádem** lidského chování, je to systém norem, upravujících toto chování. Vztah práva a normy byl v této práci již nastíněn [viz kap. 3.2. Právo jako norma].

Kelsen se shoduje s převládajícími pozitivněprávními teoriemi 19. století v tom, že tvrdí, že právní norma je donucovací normou. Následkem, vázaným v právní normě, je státní donucovací akt, ať už jím je trestněprávní, správněprávní nebo občanskoprávní donucení. Toto donucení je vázáno podmiňující skutkovou podstatou, definující bezpráví, jako jehož následek ono donucení přichází.

Protiprávnost určitého jednání je potom dána pouze tím, že toto jednání je popsáno ve skutkové podstatě nějaké normy a je podmínkou donucovacího aktu státní moci. Protiprávnost není žádným způsobem odvozena od mimoprávních hodnot, morálních či mravních.

Ryzí nauka právní prodělala v chápání norem dlouhý vývoj, což je dáno především tím, že právní norma byla vždy středobodem celé teorie. Proto není divu, že později se vedle donucovacích norem, původně ztotožňovaných s právními normami jako takovými, objevují i další druhy norem; zmocňovací, dovolovací a derogační [viz kap. 7. Jednotlivé druhy právních norem].

Důležité je uvědomit si, co si Kelsen představoval pod normou jako takovou. Pojem normy je u Kelsena spjatý především s **normativitou** (přičitatelností), se světem Sollen.

Právní norma je právním pravidlem, vykazujícím základní formu zákona. Stejně jako přírodní zákon spojuje určitý skutkový stav jakožto příčinu s jiným skutkovým stavem jako účinkem, spojuje právní zákon právní podmínku s právním následkem. Představuje-li první způsob spojení skutečností kauzalitu, je druhý způsob normativitou¹¹¹.

Norma je tedy pravidlo, které určité příčině přiřítá následek tím, že stanoví, že nastane-li příčina, má být následek. Takovýto normativní vztah mezi příčinou a následkem má zásadně jen dva členy, na rozdíl od vztahu kauzálního, kde řetězec příčin a následků může mít libovolný počet členů.

Výklad pojmu právní normy považují za vhodné doplnit pojetím G. Kreuzbauera, který uvádí, že při právně-filozofickém zkoumání normy je možné rozlišit pět dimenzí:

1. filozofickou dimenzi („co je norma?“)
2. strukturální dimenzi („jakou formu má norma?“)
3. materiální dimenzi („v jakém vztahu je norma ke světu?“)
4. sociální dimenzi („jak člověk s normami zachází?“)
5. jazykovou dimenzi („jaký je vztah mezi normou a normativní větou?“)¹¹²

Ryzí nauka právní se zabývá takřka výhradně první, filozofickou dimenzí, tedy tím, co norma je a její povahou. Nelze však opomenout i studium jazykové dimenze zejména v pozdějším vývoji Kelsenova učení („Všeobecná teorie norem“) a u Oty Weinbergera.

¹¹¹ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 16.

¹¹² Kreuzbauer, G.: O ontologii normy u Hanse Kelsena a Oty Weinbergera. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno. Masarykova univerzita 2003, s. 95.]

6.2. Význam právní normy

Norma stanoví, že něco **být má**, zejména, že někdo se má určitým způsobem chovat. Norma neexistuje v prostoru a čase, není vnímatelná, je smyslem určitého volního aktu (který své místo v prostoru a čase má). Takový volní akt musí být nasměrován na chování druhých a vyjadřovat Sollen (měti).

Analýzou volních aktů, skutečností, v nich můžeme rozpoznat dvojí prvek – vnější, smysly vnímatelný děj, a význam. Tento význam není podle Kelsena poznatelný z vnějšího děje, z jeho vlastností, ale právě z normy, která se na něj vztahuje. Norma dodává vnějšímu ději **právní význam**, má funkci významového schématu (Deutungsschema)¹¹³.

Právě norma umožňuje poznat, čím je konkrétní vnější děj. Například při usmrcení člověka teprve konfrontací s právem (normou) zjistíme, zda šlo o vraždu, zabití z nedbalosti, oprávněnou sebeobranu nebo výkon trestu smrti.

Norma, která danému volnímu aktu propůjčuje význam právního aktu, je sama vytvářena právním aktem, který svůj právní význam čerpá opět z jiné normy. Všechny tyto právní akty tvoří řetězec aktů, přičemž ten nižší je vždy odvozen z vyšší (stupňovitost právního řádu). Možnost chápat tyto volní akty jako právní normy vyplývá z grundnormy.

6.3. Pojem bezpráví

Zcela jinak, než dosavadní teorie, chápe ryzí nauka právní pojem **bezpráví**. Zatímco stávající teorie rozumí pod pojmem bezpráví především společensky škodlivou okolnost a právo jako nástroj, který má vzniku nebo trvání bezpráví

¹¹³ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 9.

předcházet či zabránit, v ryzí nauce právní je tomu naopak. Bezpráví se zde stává podmínkou aplikace práva, nikoliv jeho negací. Právo tudíž nemůže být bezprávím porušeno (chápeme-li pojmy právo a bezpráví z hlediska ryzí nauky právní), protože teprve spáchaným bezprávím je umožněno užití (aplikace) práva¹¹⁴.

Významem této změny je především to, že bezpráví přestává být extrasystematické, stává se součástí systému práva. Tím je umožněno jeho vědecké zkoumání v rámci právní teorie.

Bezpráví je tedy v ryzí nauce logickou **podmínkou práva**, bez níž užití práva není ani možné. Nastane-li bezpráví, má nastat i donucení, stanovené toutéž právní normou. Je-li donucovací akt veden proti jiné osobě, hovoří se o ručení (zatímco bezpráví je způsobeno jednou osobou, sankční následek postihne osobu druhou), přičemž mezi porušitelem práva a ručitelem existuje zákonodárcem předpokládaná (skutečná nebo fiktivní) spojitost.

6.4. Struktura právní normy

Jednou z právní teorií řešených problémů je struktura právní normy. Ryzí nauka právní charakterizuje právní normu z počátku velmi jednoduše, zejména proto, že uznává pouze jediný druh norem a to normu donucovací.

Právní norma musí obsahovat dvě podstatné součásti – **skutkovou podstatu** (bezpráví), která charakterizuje právem nedovolené chování, a **následek**, kterým je vždy státní donucení, aplikace sankce státní autoritou. Jde tedy o

¹¹⁴ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha. Orbis 1933. s. 19.

dvojdílnou koncepci právní normy: příčina A a následek B, mezi nimiž je normativní vztah (je-li A, má být B).

Dnešní právní teorie hovoří většinou o **trojdílnosti** právní normy, tedy o třech prvcích, které tvoří vnitřní strukturu právní normy. Těmito prvky jsou **hypotéza (h)**, **dispozice (d)** a **sankce (s)**. Ty tvoří vnitřní formu právní normy, její logicko-strukturní prvky. Vyjádřit to lze jednoduchým výrokem *jestliže(h) – pak(d) – jinak(s)*¹¹⁵.

S tím nesouhlasí V. Knapp, když tvrdí, že trojdílná koncepce je nepřesná a logicky neudržitelná. Sám nabízí čtyřdílné pojetí právní normy: *jestliže je splněna hypotéza (h), pak platí dispozice (d); jestliže je hypotéza splněna (h) a přesto není splněna dispozice (non-d), pak má nastoupit sankce (s)*. Prvek dispozice (d) tu vystupuje dvakrát, jednou jako normativní věta, podruhé jako výrok, že dispozice nebyla splněna.¹¹⁶

6.5. Otázka primární a sekundární normy

Teoretickou otázkou, samotným Kelsenem řešenou v různých fázích vývoje ryzi nauky právní jinak, je otázka, zda právní normu lze charakterizovat jako jednu normu, nebo dvě (více či méně nezávislé) – tedy příkaz a donucení.

Primární normou je potom norma stanovící v případě bezprávi donucení (kdo krade, bude potrestán), **sekundární norma** je z ní vyvoditelná a vypovídá jen o nežádoucím chování. Kelsen později toto dělení zavrhl a dále ho

¹¹⁵ Kubů.L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha, Linde 2007, s. 72.

¹¹⁶ Knapp, V.: Teorie práva. Praha, C.H. Beck, s. 155.

neobhajoval. Dospěl k závěru, že sekundární norma je nadbytečná, protože je obsažena již v normě primární¹¹⁷.

Brněnská škola naopak považuje za důležitější normu stanovící chování, určující povinnost a její subjekt (sekundární norma). Sankční norma je pro ni normou další, která k příkazující normě přistoupit může, ale nemusí.

Spor o povaze právní (donucovací) normy byl veden i po Kelsenově smrti. Ke koncepci dvojdílnosti takové normy, tedy existenci samostatné příkazovací a donucovací normy, se přiklání např. Robert Walter. Jako důvod uvádí jasnější vyjádření intencí příkazovací normy¹¹⁸.

Vyjádření právní normy jako dvou samostatných norem podporuje i V. Knapp¹¹⁹.

Osobně bych se přiklonil ke Kelsenovu stanovisku, tedy že jde o jednu normu stanovící sankci (donucení) za dané chování. Rozdělením normy na dvě samostatné totiž nelze objasnit její podstatu. Potom by bylo nutné stanovit společnou charakteristiku pro obě normy, abychom o obou mohli hovořit jako o normách.

Mohli bychom uvažovat o jejich společném normativním charakteru, to ale podle mě nevyhovuje, neboť v konečném důsledku lze celou strukturu (ať již trojdílnou či čtyřdílnou) zredukovat na příčinu (nesplnění povinnosti) a následek (aplikace sankce), tedy na Kelsenovu dvoučlennou konstrukci „**je-li A, má být B**“.

Domnívám se, že jde tedy o jediný normativní vztah. Mezi hypotézou (h) a dispozicí (d) nelze podle mě takový

¹¹⁷ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 69.

¹¹⁸ Walter, R.: Vývoj ryzí nauky právní po smrti Hanse Kelsena. in: Teorie práva (IX. semestr). Brno, Masarykova univerzita 1994, s. 9.

¹¹⁹ *Další nepřesnost (stávajících teorií) spočívá konečně v tom, že (...) nejde o právní normu jednu, ale o právní normy dvě, z nichž v druhé je negace d hypotézou a s dispozicí. Demonstrována dvouřádková čtyřčlenná norma tvaru: $h \rightarrow Md$ $h \& -d \rightarrow Ms$ se nazývá normou úplnou anebo normou podmíněnou perfektní. [Knapp, V.: Teorie práva. Praha, C.H. Beck 1995, s. 155.]*

vztah uspokojivě ustavit. Hypotézu bych považoval pouze za zpřesnění, konkrétnější formulaci podmínek, za nichž platí dispozice (povinnost); tyto dva prvky vůbec jsou natolik blízké, že je nelze oddělovat, nakonec asi nejlepší je označovat (hovoříme-li o prvcích normy) společným termínem jako **normativní podmínku**. Hypotéza a dispozice jsou tedy určitou sumou okolností, za nichž lze aplikovat sankci.

Rozlišení primárních a sekundárních norem nepovažuji tedy za účelné z hlediska systematického ani z hlediska pedagogického, neboť struktura normy se tím nezjednodušuje, ale naopak zbytečně komplikuje.

6.6. Okolnosti předcházející normě

Normativní vztah vytýčený v minulé kapitole je podle mě předcházen vztahem neméně důležitým, ale jiné povahy. Vztahem nikoli normativním, ale teleologickým, který říká, že zákonodárce (normotvůrce) chce, aby došlo k určitému konání (opomenutí). Tento vztah lze vyjádřit „**non-A je chtěno**“ a dosadit před právní normu „**je-li A, má být B**“. Vyjádřením téhož je zápis „**A je chtěno; není-li A, má být B**“ Nejde tedy o normy dvě, ale o jednu, kterou předchází vůle normotvorné autority. Díky tomuto pojetí dochází k výraznější akcentaci toho, že právo (a především jeho obsah) je založeno na vůli normotvorné autority.

Oba prvky, normu i její účel, bych považoval za součást práva v širším smyslu. Je jen těžko myslitelná existence povinnosti a sankce za ni, aniž by tomu předcházela autorita, která chce u podřízených subjektů vyvolat určité chování a toto chování případně vynucovat. K samotnému vyvolání určitého chování není norma zapotřebí, stačí vyjádření vůle.

Podřízený subjekt má možnost se vůli přizpůsobit nebo ne. Norma nastupuje teprve tehdy, spojuje-li autorita nepřizpůsobení se s následkem (sankcí). Samozřejmě ne každá autorita může právní normy vydávat [viz kap. 4.5. Stát jako konstituanta jednoty právního řádu a kap. 4.6. Grundnorma, stát a problematika normotvorné autority s tím spojená].

Norma samotná se tedy podle mého názoru skládá ze dvou klíčových prvků, z prvku **povinnosti** (podmínky) a prvku **sankce** (následku), mezi nimiž je **normativní vztah**, vztah přičitatelnosti – pokud není povinnost splněna, má nastoupit sankce. Bez těchto tří atributů není možné o větě jako o normě uvažovat.

V právním řádu samozřejmě existují pravidla, která sice stanoví povinnost, ale nestanoví sankci, chybí u nich možnost donucení. Nepovažoval bych je za normy, neboť tam chybí právě normativní vztah. Jde pouze o vyjádření vůle zákonodárce; vyjádření toho, co považuje za účelné („A je chtěno“), ale ne natolik důležité, aby takové chování vynucoval. Tuto povahu mají tzv. **deklaratorní normy**¹²⁰.

Obdobnou povahu bych spatřoval i u norem upravujících samotnou normotvorbu. Stát (jakožto normotvorná autorita) si těmito normami vytváří svou vnitřní strukturu a vnitřní vztahy, přičemž tato pravidla časově a logicky předcházejí běžné právní normy. Tato pravidla tedy stát obrací sám na sebe, čímž se nabízí otázka, zda je možné povínovat sám sebe, popřípadě si sám uložit sankci. Vzhledem k tomu, že se sám za

¹²⁰ *mezi zvláštní právní normy patří: deklaratorní normy, které ve formě právních deklarací vyjadřují ideové, politické, mravní či specificky právní principy (např. preambule Ústavy ČR)*

[Kubů.L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha. Linde 2007, s. 72.]

Za takové lze považovat např. jedno z uvozujících ustanovení zák. č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu, ukládající povinnost péče o osobní hygienu nebo některé povinnosti uložené zák. č. 94/1963 Sb. o rodině. např. povinnost manželů žít spolu.

Neposuzoval bych je tedy jako pravé normy, ale jako deklarace, jimiž zákonodárce vyjadřuje svou vůli. Jejich význam nespočívá ani tak v stanovení povinnosti, ale ve vysvětlení smyslu norem a povinností ostatních.

sebe domnívám, že to možné není, považoval bych je nikoli za normy, ale za nenormativní vůli zákonodárce. Zde jde především o vyjádření účelu; stát chce vynucovat určité chování a za tím účelem si zřizuje donucovací aparát.

Opačná situace, než jaká nastává u deklaratorních norem, tedy pouhé stanovení sankce bez povinnosti, není patrně možná. Teoreticky je však myslitelná, pokud by právní řád stanovil, že každý má být potrestán.

6.7. Norma a výpověď o normě

Ve svých pozdějších dílech rozlišuje Kelsen **normu** (Rechtsnorm) a **výpověď o normě** (Rechtssatz). Právní normy jsou příkazy (potažmo zmocnění, dovolení), výpovědi jsou pak hypotetickými soudy o nich.

Zatímco norma samotná může být formulována (jazykově) jako imperativ i jako věta mětí, výpověď o ní může mít pouze charakter věty mětí. Jelikož výpověď o normě vypovídá o existenci normy, nemůže být větou bytí, ale jedine větou mětí. Zatímco imperativ může mít pouze příkazovací význam, věta mětí může mít i význam popisný¹²¹.

Tímto rozdělením chce Kelsen zamezit směšování práva a právní vědy, požaduje, aby pouze právní autoritou vydávané předpisy byly označovány jako právní normy, zatímco věty, formulované právní vědou, jako právní pravidla.

Zásadní rozdíl mezi normou a výpovědí o ní je ve významu. Věta, jejímž významem je výpověď je popisná a předmětu popisu odpovídá nebo neodpovídá. Může tedy být pravdivá nebo nepravdivá. Věta, jejímž významem je norma,

¹²¹ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 163.

něco předepisuje, přikazuje, nemůže být tedy ani pravdivá ani nepravdivá.

Liší se i svou funkcí. Funkcí výpovědi je dát vědět, informovat, funkcí normy je proti tomu ovlivnit vůli, chování, přizpůsobit je normě.

Obdobně F. Weyr rozlišuje **normu a představu o normě**, aby mohl dovést i praktickou funkci normy. *Abyste představu normy kauzálně existovala, je třeba, aby si obsah normy uvědomil (=poznal) povinnostní subjekt. Možná tedy říci, že zde předpokladem existence normy je její poznání, nebo obrazně a jinými slovy: až poznáním ze strany povinnostního subjektu tvoří se norma.*¹²²

V pojmu představa normy ale není obsažen jen psychologicko-sociologický mechanismus vzniku a motivační efekt, ale také obsah normy. Weyr tím vlastně nepřímou připouští dvojí pohled na právní normu v představách norem.¹²³

¹²² Weyr, F.: *Theorie práva*. Brno-Praha, Orbis 1936

¹²³ Večeřa, M.: K Weyrovu a Kelsenovu pojmu normy. in: *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení* (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003. s. 88.

7. Jednotlivé druhy norem

7.1. Druhy norem

V původní teorii se Hans Kelsen nezabýval existencí jednotlivých druhů norem. Všechny normy považoval především za donucovací, neboť donucení bral za rozhodující rozlišovací znak práva.

Zmocňovací normy (a další druhy právních norem) se v Kelsenově učení objevují až později, zejména jsou rozpracovány ve „Všeobecné teorii norem“. Kelsen k takovému dělení dospívá na základě pozorování právního řádu; dochází k tomu, že ne všechny normy stanoví určité chování pod hrozbou sankce. Proto ani ryzí nauka právní si nevystačila pouze s příkazovacími normami.

Existence těchto dalších druhů norem není teoreticky v rozporu se Sollen charakterem práva prosazovaným ryzí naukou právní. Kelsen chápe Sollen v širším smyslu, tedy nikoliv jen jako povinnost (tedy synonymum k příkazu, Gebieten), ale i jako **zmocňování** (Ermächtigen), **dovolování** (Erlauben) a **rušení** (Derogieren).

7.2. Příkazovací neboli donucovací normy

Příkazovací normy, tedy normy vybavené donucením, jsou zřejmě nejpodstatnější součástí normativního řádu. Příkazovací norma činí určité chování povinným, a to tak, že s chováním opačným spojuje sankci (donucovací akt). Struktura takové normy je jednoduchá, stanoví, že je-li A (podmínka) má být B (následek – donucení). Tyto normy

nacházíme jak ve veřejném (např. trestním) právu, kde je jejich konstrukce obzvlášť zřetelná, tak i v právu soukromém.

Přestože rozlišujeme obvykle mezi **příkazy** a **zákazy**, v právu je možné oboje subsumovat pod příkazovací normy; příkaz chovat se určitým způsobem zahrnuje i zákaz chovat se jinak a naopak. Každý zákaz jednání se dá formulovat jako příkaz k opomenutí („nesmí se krást“ je totéž jako „má se opomenout krást“). Chování zahrnuje totiž jak aktivní chování, tak pasivní opomenutí určitého chování. Tím odpadá nutnost rozlišovat mezi příkazem a zákazem¹²⁴.

Specifickým charakterem těchto norem nicméně není příkaz a jeho formulace, ale **donucovací akt**, vázaný na chování normě odporující. Proto je též možné označení těchto norem jako donucovacích, což je i původní stanovisko ryzí nauky právní.

Právě donucení je podle Kelsena poznávacím znamením práva. Normy, které pouze příkazují určité chování a nestanoví sankci pro případ nesplnění (*leges imperfectae*), považuje za právně irelevantní, protože nejsou vynutitelné. Samotné stanovení povinnosti, „Sollen“, neodlišuje právní normu od norem jiného charakteru – etických, morálních apod. Teprve donucením se norma stává normou právní.

V tom se rozchází s brněnskou normativní školou, jejíž představitelé sankční pojetí právní normy odmítli. Weyr proti němu namítá, že subjektem povinnosti by se potom stal pouze stát; občané by neměli povinnosti, nýbrž pouze volbu mezi dvěma způsoby chování, z nichž jeden by byl zakázaný. To by pak vyvolalo povinnost státu aplikovat sankci¹²⁵. Weyr proto ve svém učení odmítá spojovat hrozbu trestem s podstatou

¹²⁴ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 113.

¹²⁵ Weinberger, O.: Význam brněnské školy ryzí nauky právní pro vývoj logiky norem. in: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie. Praha, Karolinum 2003. s. 41.

normy. Tzv. *leges imperfectae* tedy nepovažuje za nedokonalé, neúplné normy.

7.3. Zmocňovací normy

Některé normy mohou předvídat vznik norem dalších, upravovat tvorbu smluv apod. Tyto normy tedy vyjadřují zmocňovací funkci *Sollen* (*Ermächtigen*).

Jejich existence vychází z předpokladu, že ke každé právní normě určitého stupně je potřeba zmocnění (výslovné nebo mlčky) ze strany normy vyšší. Jestliže někdo vydá akt, ke kterému není odpovídajícím způsobem zmocněn, nemá tento akt charakter tvorby práva ani aplikace práva, je neplatný¹²⁶.

Aby nebylo narušeno pojetí práva jako donucovacího – sankčního – řádu, bere Kelsen tyto normy jako tu jeho součást, která umožňuje jeho platnost. Pravidla o tvorbě norem jsou podmínkou vzniku, a tedy i platnosti donucovacích norem. Zmocněním orgánu k tomu, aby stanovil závazné donucovací normy, je podřízeným právem – i když zprostředkovaně – přikázáno, aby tyto normy dodržovali¹²⁷.

Pravidla pro vznik donucovacích norem jsou podmínkou vzniku donucovacích norem, a tím také podmínkou pro uložení sankce (donucení). Taková norma ovšem není zcela samostatná a význam má jen ve spojení s normou donucovací.

Jak jsem nastínil výše, nepovažoval bych zmocňovací pravidla za normy v pravém slova smyslu [viz kap. 6.6. Okolnosti předcházející normě].

¹²⁶ Kelsen, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 116.

¹²⁷ Boháčková, R.: *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 122.

Zmocňovacím normám se po Kelsenovi věnoval například H. L. A. Hart, který rozlišoval primární pravidla (pravidla chování) a sekundární pravidla, která nám umožňují je používat (poznávací pravidla, judikační pravidla a pravidla změny)¹²⁸.

Dalším teoretikem, který věnoval pozornost zmocňovacím normám, byl O. Weinberger¹²⁹. Nesouhlasí s Hartovým pojetím a uvádí pro to dva důvody. Za prvé tvrdí, že chování je upraveno nejen normami chování, ale i zmocňovacími normami, které udělují soukromým osobám moc vytvářet povinnosti vlastními akty vůle. Jako další důvod uvádí nejasné rozlišení pravidel poznání, judikačních pravidel a pravidel změny. Vztahy mezi těmito třemi typy pravidel a pojmem zmocňovacích pravidel nejsou podle Weinbergera u Harta dostatečně jasně explikovány.

Weinberger se tak ztotožňuje s pozdějším názorem Kelsenovým a tvrdí, že zmocňovací normy jsou tvořeny dvěma normativními komponentami – hypotetickou normou, která tvoří základ pro zdůvodnění platnosti normy (pravidlo tvorby), a normou adresovanou orgánu nebo osobě, která pak stanoví povinnosti adresátů normy (kompetenční pravidlo)¹³⁰.

7.4. Dovolovací normy

Jednou z funkcí normy může být i **dovolení** (Erlauben). Dovolení může existovat buď v negativním nebo pozitivním smyslu. Společné je jim to, že takové chování není ani přikázáno ani zakázáno¹³¹.

¹²⁸ Hart, H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 102 a n.

¹²⁹ Weinberger, O.: Filozofie, právo a morálka. Brno, Masarykova univerzita 1993, s. 49-51.

¹³⁰ Weinberger, O.: Filozofie, právo a morálka. Brno, Masarykova univerzita 1993, s. 50.

¹³¹ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 117.

Dovolení v negativním smyslu přichází v úvahu tehdy, kdy takové chování není vůbec předmětem normy, není normou nijak zakázáno. Toto dovolení není žádnou zvláštní funkcí normy, znamená jen to, že dané chování není normováno.

Dovolení má ale i svůj pozitivní význam, spočívající v tom, že chování, jinak normované příkazem nebo zákazem je za podmínek daných dovolovací normou dovoleno (a jinak dovoleno není). Jde tedy o zrušení nebo omezení příkazovací normy normou zvláštní.

Považuji vyčlenění těchto norem za neobhajitelné. Pokud jejich smysl Kelsen spatřuje v tom, že omezují nebo ruší příkazovací normu, nejde podle mě o nic jiného, než o konkretizaci příkazovací normy (zejména, co do subjektu). Např. nutnou obranu a krajní nouzi nelze podle mě chápat jako povolovací normu („je dovoleno zabít člověka, jde-li o nutnou obranu nebo krajní nouzi“), ale jako součást komplexní normy příkazující („kdo zabije člověka, bude potrestán, nejde-li o případ nutné obrany nebo krajní nouze“), byť v právním řádu mohou být její jednotlivé části vyjádřené samostatně.

Obdobné stanovisko zastává i R. Walter, který považuje jejich přijetí za samostatný druh norem za neúčelné¹³².

7.5. Derogační normy

Dalším druhem norem jsou normy derogační. Ty se vyznačují schopností rušit platnost jiných norem, přičemž samy nestanoví žádné pravidlo chování.

¹³² Walter, R.: Vývoj ryzí nauky právní po smrti Hanse Kelsena. in: Teorie práva (IX. semestr). Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 9.

Původně chápal Kelsen tyto normy zcela nesamostatně, jejich funkci považoval za zbytečnou, zahrnutou již ve zmocnění, které se tak vztahovalo na tvorbu, provádění i zrušení. Později ale Kelsen hovoří o jejich vysoce jedinečné normativní funkci, dané schopností rušit platnost jiných norem¹³³.

Kelsen rozlišuje formální a materiální derogaci. **Formální derogace** záleží v tom, že je zrušena platnost derogované normy, aniž by byla nahrazena jinou normou. O **materiální derogaci** jde v tom případě, kdy se na daný volní akt naváže nová norma s odlišným významem.

Při derogaci rozlišujeme **normu derogovanou** (derogierte Norm), **derogující** (derogierende Norm) a **derogační** (Derogationsnorm). Derogovanou normou může být jakákoli norma, která je derogující normou zrušena. Derogující normě potom přísluší derogační funkce. Derogační norma stanoví, že derogující norma ruší normu derogovanou, je to tedy norma k derogaci zmocňující. Derogační a derogující norma mohou splývat.

Derogující norma platí výlučně vůči derogované normě, jestliže ta neplatí, je i derogační norma považována za neexistující; bez derogované normy není uplatnitelná. Vzhledem k této své specifické funkci a časové omezenosti nemůže být jako jiné normy dodržována a užívána, tedy ani porušena. Splnila již svoji funkci (zrušení jiné normy) a tím následně ztrácí svou vlastní platnost¹³⁴. Byla-li by dalším derogačním aktem zrušena derogující norma, nevstoupí tím původní norma znovu v platnost.

¹³³ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 119 a n.

¹³⁴ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 120.

I tento druh norem je nesamostatný, tyto normy jsou zcela odvislé od platnosti jiných norem.

7.6. Shrnutí

Jak derogační normy, tak ani jiný druh norem vyčleněný Kelsenem v jeho pozdějším díle (zejména ve „Všeobecné teorii norem“) bych tedy nepovažoval za samostatný, zvláště proto, že nemají přímý dopad na lidské chování¹³⁵. Nejde tedy druhy norem, ale

- a) u **zmocňovacích norem** o stanovení (přenesení) normotvorné autority, o stanovení, kdo je oprávněn k vydávání právních norem (což zároveň představuje zákaz, který vylučuje z normotvorné aktivity ostatní subjekty); považoval bych je tedy za vůli zákonodárce předcházející normě,
- b) u **povolovacích norem** o stanovení případů, na které se příkaz (zákaz) nevztahuje; tedy jde o konkretizaci, a tím součástí normy příkazovací,
- c) u **derogačních norem** o omezení platnosti příkazovacích norem v čase.

Je sice jasné, že zrušit či omezit jednu normu lze pouze jinou normou (není možné odvodit normu z ne-normy), ale to ještě není důvod hovořit o těchto normách jako o samostatném souboru norem z právně-teoretického hlediska. Z praktického hlediska všechny tyto druhy norem samozřejmě existují, chápeme-li normu jako jednotlivé pravidlo v právním předpise.

¹³⁵ *Obecně možno především říci, že norma jest výrazem něčeho, co má býti.*
[Weyr. F.: Základy filosofie právní. Brno. A. Piša 1920. s. 18.]

Celkově bych se tedy přiklonil k názoru, že existuje pouze jeden druh norem (příkazovací), stanovící povinnost a sankci, a ostatní „druhy norem“ mají charakter atributů, které příkazovací normu zpřesňují. Každá právně relevantní norma má charakter příkazu, přičemž je vydána (platí) na základě zmocnění pro ty, kterým je určena, není-li derogována.

Uznávám, že třídění norem na jednotlivé soubory norem má význam z pedagogického hlediska, zejména pro větší přehlednost, ale teoreticky je podle mě možné abstrahovat všechny druhy norem do jednoho.

8. Vztah platnosti a účinnosti v ryzí nauce právní

8.1. Platnost a účinnost jako součást sfér Sein a Sollen

Jedním z hojně diskutovaných právně teoretických problémů je relace platnosti a účinnosti normy. V právní vědě se vytvořily tři základní způsoby řešení tohoto problému:

1. Platnost a účinnost jsou spolu **identické**, čímž je vlastně od pojmu platnosti upuštěno,
2. Platnost a účinnost jsou na sobě zcela **nezávislé**,
3. Platnost a účinnost vystupují **současně** a nacházejí se v určitém vztahu.¹³⁶

Není proto divu, že se danou problematikou zabývala i ryzí nauka právní, potažmo Hans Kelsen. Považoval vyřešení tohoto vztahu za jeden z nejdůležitějších problémů právní teorie.¹³⁷

Jedním ze základních kamenů ryzí nauky právní je striktní rozlišování mezi bytím (Sein) a mětím (Sollen) jako kategoriemi, danými našemu vědomí. Mezi bytím a mětím existuje zřetelný protiklad. Sein představuje skutečnost, zachytitelnou a popsitelnou prostřednictvím kauzálních (přírodních) zákonů. Proti tomu Sollen představuje specifickou existenci, povinnost. Rozhodující je, že není možné odvodit jedno od druhého. Z toho, že něco je, nelze odvodit, že něco být má, a naopak, z toho, že něco být má, nelze odvodit, že něco je.

Platnost (Geltung) znamená specifickou existenci normy¹³⁸; je-li norma platná, znamená to, že se máme

¹³⁶ Boháčková, R.: Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní. Brno, Masarykova univerzita 1995, s. 73.

¹³⁷ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Wien. 1960, s. 215.

¹³⁸ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 17.

předepsaným způsobem chovat. Platnost je tedy vlastnost normy, jejímž prostřednictvím se efektivní nařízení sociální autority (součást Sein) stává součástí Sollen. Jde tedy o pojem ryze normativní. Platností normy rozumíme způsob její existence. *Platná norma je pleonasmus a neplatná norma je contradictio in adiecto*¹³⁹.

Vlastním důvodem platnosti normy (conditio per quam) je pouze norma vyššího stupně. Stanovení normotvorných aktů je pouze podmínkou (conditio sine qua non) toho, aby norma vznikla.¹⁴⁰

Oproti tomu **účinnost** (Wirksamkeit), efektivnost normy, je součástí Sein. Může být zkoumána a objasněna jen kauzálně, je dopadem platnosti normy na skutečný svět. Účinností Kelsen rozumí, že právní normy jsou následovány, případně, že za jejich porušení je ukládána sankce, přičemž se tyto následky dějí s určitou pravděpodobností.

Úskalím oddělení platnosti a účinnosti je právě shora uvedené tvrzení, neboť Sein a Sollen jsou odděleny a není možné odvodit jedno z druhého. Právní norma však úzce souvisí se světem bytí ve dvou bodech: ve svém stanovení a ve své účinnosti. Kelsen totiž odmítá stanovisko, že by platnost a účinnost byly na sobě zcela nezávislé. Zastává názor, že norma přestává být platná, není-li respektována a ztrácí tak účinnost. To se dá potom vztáhnout i na celý právní řád; jen v celku účinný a dodržovaný právní řád lze považovat za platný.

Na každou jednotlivou normu je pohlíženo jako na platnou, dokud nepřestane být účinnou¹⁴¹. Je-li u právního řádu předpokládána grundnorma, ztrácí právní řád platnost, není-li účinný, respektive neúčinné právní řády nejsou předmětem

¹³⁹ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000. s. 181.

¹⁴⁰ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Wien 1960, s. 196 a n.

¹⁴¹ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000. s. 152.

normativního zkoumání, a proto zde nemá význam grundnormu předpokládat. Není-li předpokládána, nemohou mít potom nařízení sociální autority povahu Sollen, nestanoví, co má být. Takový právní řád není platným. Grundnorma je tedy předpokládána jen u vcelku účinných právních řádů.

Přestože Kelsen tedy připouští úzký vztah mezi platností a účinností, nepřipouští možnost odvození jednoho z druhého. Platnost normy je součástí sféry Sollen, účinnost Sein. Účinnost normy proto nemůže být důvodem platnosti normy. Tím může být jedině vyšší norma, potažmo grundnorma.

8.2. Účinnost jako podmínka platnosti

Na právní řád (stejně jako na jednotlivou normu) je tedy pohlíženo jako na platný, je-li vcelku účinný. Platnost právního řádu vyplývá z grundnormy. Ta se však předpokládá jen u těch právních řádů, které jsou vcelku účinné (jako celek). Účinnost se tak stává podmínkou platnosti.

Za vcelku účinný se považuje takový právní řád, který je následován, respektován ne nutně v každém jednotlivém případě, ale aspoň ve většině případů. Kelsen dokonce polemizuje, že pro existenci normy je možná žádoucí, aby nebyla následována ve všech případech: *Ba dokonce možná nedodržování a neužívání musí existovat, neboť když neexistuje, pak norma, která toto dění stanoví jako povinné, je přebytečná*¹⁴².

Právní řád tedy platnosti nabývá, je-li respektován, pozbývá, není-li respektován. Platnost je tedy závislá na podmínkách ve světě Sein, ty však nejsou konečným důvodem jeho platnosti. Změna podmínek ve světě Sein může nastat

¹⁴² Kelsen. H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 151.

například revolucí. Dosavadní právní řád přestává být respektován (přestává být platným) a místo něj se konstituuje nový. Přestane-li být dosavadní právní řád respektován, ztrácí platnost jeho grundnorma, čímž pozbývá platnosti i celý právní řád, neboť není již možné z ničeho odvodit jeho platnost. Naopak, je-li revoluce poražena, dosavadní právní řád zůstává platným, revoluční právní řád platnosti nenabývá, neboť není respektován, a nenabývá tak platnosti jeho grundnorma.

Pro jakoukoli právní normu platí, že přestává být účinná, přestane-li být dodržována, ztratí-li opodstatnění nebo účinná ani být nemůže. Za neúčinnou normu se nepovažuje norma, která je sice pravidelně porušována, nicméně její porušování je se stejnou pravidelností sankcionováno. Je to norma, která není používána proto, že její porušení ani možné není (takovou normou by byl např. zákaz zabíjení dinosaurů) nebo proto, že norma nemá opodstatnění nebo její porušování je pravidelně tolerováno. Nastává tzv. **desuetudo**¹⁴³.

Není-li právní řád účinný, nepopisují se tedy normy, které jsou jeho součástí, jako platné. U neplatných právních řádů neexistuje zájem na jejich normativním poznávání.

8.3. Komparace institutu občanské neposlušnosti a konstrukce účinnosti jako podmínky platnosti

Zajímavý poznatek nabízí srovnání Kelsenovy konstrukce účinnosti jako podmínky platnosti s moderní doktrínou **občanské (civilní) neposlušnosti**, která má de facto přirozenoprávní základ.

¹⁴³ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 152.

Tuto doktrínu dnes uznává většina demokratických právních řádů, včetně českého. Podle čl. 23 Listiny základních práv a svobod totiž *občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny*¹⁴⁴. V zásadě je tedy možné postavit se proti zákonodárci (za splnění určitých podmínek), pokud by stanovil normu, která by byla s výše uvedeným v rozporu.

Vychází se z moderního pojetí vztahu práva a morálky tak, jak byl formulován především americkým právním filozofem Lonem L. Fullerem. Ten zdůrazňoval, že právo nemůže existovat, pokud nedosahuje určitých morálních kvalit. Tyto kvality vystihuje jeho 8 požadavků vnitřní morálky práva¹⁴⁵. V případě nerespektování těchto požadavků zákonodárcem vzniká mravní důvod k občanské neposlušnosti, ať už realizované individuálně nebo kolektivně.¹⁴⁶

Domnívám se, že tento institut není úplně nepodobný Kelsenovu pojetí účinnosti jako podmínce platnosti. Záleží-li účinnost v tom, že právní řád má být následován ve většině případů, mohou potom občané vytrvalým nenásledováním (obstrukcí) určité konkrétní normy dosáhnout její neúčinnosti a tím i neplatnosti. Obě pojetí sledují podobný cíl – tedy odstranit z právního řádu určitou normu, která je nežádoucí, odstranit určitý stav právního řádu.

Kelsenovo pojetí je však, nehledě na to, že takový důsledek své teorie patrně nezamýšlel, oproštěno od ideových zátěží.

¹⁴⁴ Gerloch, A., Hřebek, J., Zoubek, V.: Ústavní systém České republiky. 4. vydání. Praha, Prospektrum 2002, s. 423.

¹⁴⁵ Fuller, L. L.: Morálka práva. Praha, Oikoymenth 1998, s. 37 a n.

¹⁴⁶ Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha, Linde 2007, s. 263.

V pojetí ryzí nauky právní totiž neexistuje žádný „správný (morální) právní řád“, který by měl být hoděn zvláštní ochrany. Neúčinnosti lze dosáhnout u jakékoliv normy, svrhnout lze jakýkoliv právní řád bez ohledu na jeho morální kvality; ne jen v omezených případech, jak je tomu u občanské neposlušnosti.

Dále je tu otázka donucení, resp. donucovacího státního aparátu. Z pohledu toho, kdo by chtěl dosáhnout neúčinnosti určité normy, vyvstává problém střetu se státním donucením. Zatímco z hlediska doktríny občanské neposlušnosti takovýto střet protiprávní nebude, z pohledu ryzí nauky právní samozřejmě ano, neboť ta nikdy nezkoumá obsah normy; norma může být naplněna libovolným obsahem, je-li dodržena její forma [viz kap.3.2. Právo jako norma].

Občanská neposlušnost ve Fullerově pojetí tedy sice může být podložena morálním (mravním) důvodem, ale to není rozhodné v otázce její postihnutelnosti státním donucením. Zde je rozhodné pouze to, zda je konkrétní akt neposlušnosti v rozporu s platným právem či nikoliv.

Z přirozenoprávního pohledu lze proti tomuto názoru argumentovat, že právo na občanskou neposlušnost je přirozeným lidským právem. Při této argumentaci se většinou zapomíná na to, že katalogy lidských práv jsou také výtvořeny lidských autorit.

8.4. Problematičnost řešení vztahu platnosti a účinnosti v ryzí nauce právní

Kelsenovo řešení vztahu platnosti a účinnosti je sporné zejména z toho důvodu, že mezi nimi vytváří vztah **podmínky**

a **důsledku**, a to proto, že jinak důsledně trvá na oddělení Sollen a Sein.

Toto spojení má však svou logiku; Kelsen se chtěl vyhnout zkoumání neplatných právních řádů a omezit normativní poznávání jen na ty objektivně platné. K tomuto účelu zvolil kritérium účinnosti. Účinnost zde však není důvodem platnosti normy, tím může být zase jen norma, ale podmínkou.

Přesto je kritiky namítáno, že tím platnost a účinnost splývají v jedno, že nemůže být norma platná, není-li účinná. Kelsen přitom teorii o shodě platnosti a účinnosti odmítal. Účinnost nemůže být identifikována s platností¹⁴⁷. Existují případy, kdy je na právní normy pohlíženo jako na platné, i když ještě (nebo vůbec) nejsou účinné. Kelsen tím rozumí období mezi vydáním normy a jejím prvním použitím. Stačí, že existuje možnost, že se norma účinnou stane. Vždy však musí být norma součástí vcelku účinného právního řádu.

8.5. Možná řešení vztahu platnosti a účinnosti

O. Weinberger kritizuje Kelsenův pokus zdůvodnit platnost ryze normativně, bez sociologického pozorování, jako nerealizovatelný a chybný¹⁴⁸. Domnívá se, že objektivní platnost práva nemůže být založena na pouhém předpokladu, jakým je základní norma.

Platnost systému norem je podle něj sociologicky institucionální skutečností, poznatelnou pouze sociologickým pozorováním. Toto je u Kelsena vyjádřeno v postulátu účinnosti, avšak nedostatečně. Weinberger se domnívá, že

¹⁴⁷ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 18.

¹⁴⁸ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s.100.

platnost musí být zdůvodněna sociologicko-reálnou souvislostí mezi systémem norem a empiricky pozorovatelnými společenskými institucemi a ději.¹⁴⁹

Weinberger nabízí vlastní institucionální pojetí platnosti práva. *Právní řád platí v určité společnosti právě tehdy, jestliže má vlastní institucionální bytí, tj. jestliže existují takové institucionální skutečnosti, jejichž je součástí. Právní řád je reálný právě v důsledku svého sepětí s pozorovatelnými skutečnostmi, tj. jako platný právní systém.*¹⁵⁰

Také anglický teoretik H. L. A. Hart považuje platnost práva za společenskou skutečnost. Dle jeho učení v komplexních právních systémech existuje větší množství tzv. pravidel uznání, která nám umožňují poznat daný právní řád. Mezi pravidly uznání existuje hierarchická struktura. Pravidlo uznání, které stanoví kritéria platnosti ostatních pravidel a vytváří mezi ostatními pravidly uznání hierarchický řád, je pravidlem nejvyšším¹⁵¹.

Hart kritizuje Kelsenův přístup, který platnost (a základní normu) pouze předpokládá a tvrdí, že pravidlo uznání (z něhož platnost vyplývá) musí být všeobecně akceptováno a obsaženo i v obecných procesech systému. Nejde tedy o pouhý předpoklad, který činí osoba zkoumající právo. Pokud jde o samotné pravidlo uznání, to nemůže být platné nebo neplatné, pro toto použití je prostě akceptováno jako vhodné.¹⁵²

Někteří autoři, např. R. Walter a R. Thienel navrhují, nepředpokládat účinnost normy jako podmínku její platnosti,

¹⁴⁹ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s.107.

¹⁵⁰ Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno, Masarykova univerzita 1995, s.114.

¹⁵¹ Hart, H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 112.

¹⁵² *Vyjadřovat tuto prostou skutečnost temným tvrzením, že jeho platnost „se předpokládá, ale nedá se prokázat“, je totiž jako prohlásit, že předpokládáme, ale nikdy nemůžeme prokázat, že standardní metr v Paříži, který je základním testem správnosti všech měření v metrech, je skutečně tím správným.*

[Hart, H. L. A.: Pojem práva. Praha, Prostor 2004, s. 115.]

jako účelnější považují usuzovat na platnost normy jen podle zásad tvorby. Je-li norma přijata v souladu s právním řádem, je platná, samozřejmě za podmínky, že náleží k účinnému právnímu řádu.

• Další námitka proti účinnosti jako podmínce platnosti normy souvisí s nastolením pojmu **vcelku účinného právního řádu**. L. Kubů¹⁵³ si klade otázku, jaká je ona potřebná míra účinnosti, nakolik je vědecky zjistitelná a verifikovatelná. Dále pak tento odkaz na účinnost jako předpoklad platnosti považuje autor za doznání neudržitelnosti césury mezi Sein a Sollen.

Vztah mezi účinností a platností je po právu jeden z nejdiskutovanějších aspektů ryzí nauky právní. Problémem je především rozpor s deklarovaným striktním oddělením sfér Sein a Sollen. Kelsenova obhajoba, že účinnost je pouze podmínka platnosti a ne jejím důvodem, nepostačuje.

Teoreticky tedy existují dvě výše zmíněná východiska, jak problém řešit. Buď nenastolovat účinnost jako podmínku platnosti nebo zavrhnout oddělování Sein a Sollen.

Z pohledu ryzí nauky právní by bylo patrně lepším řešením první zmiňované, protože druhé řešení by představovalo příliš velký zásah do samotných základů konstrukce ryzí nauky právní (proto také toto řešení zastává např. R. Walter).

8.6. Úvaha o účinnosti jako následku platnosti

Druhé řešení je ale logičtější, neboť je nepopíratelné, že právo (jako systém) a realitu nelze striktně oddělovat, byť logické oddělení přírody a normy možné je. Svět práva nemůže

¹⁵³ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 54-55.

existovat bez světa přírody. Právo je ovlivňováno realitou ve dvou nejpodstatnějších okamžicích:

- a) na **vstupu**, tedy v okamžiku, kdy je právní norma stanovena normotvornou autoritou,
- b) na **výstupu**, tedy v dopadu normy, který může spočívat ve splnění normou uložené povinnosti nebo v použití donucení.

Normy vznikají na základě volních aktů lidských autorit. Odvozování platnosti od grundnormy v ryzí nauce právní je potom paradoxně srovnatelné s odvozováním práva od nadpřirozených entit¹⁵⁴. To ale samozřejmě Kelsen nezamýšlel, zde bych opravdu chápal základní normu pouze jako předpoklad, myšlenkovou konstrukci pro poznávání práva, ne skutečný původ práva.

Druhou důležitou skutečností je vliv norem na společnost na výstupu. Norma, která nemá za cíl ovlivňovat lidské chování, není myslitelná. Zde dochází v ryzí nauce právní k tomu, že za platnou je považována jen ta norma, která je účinná.

Za účinnost tedy lze považovat okolnost, že norma svou platností ovlivňuje chování lidí. Účinnost by tak nebyla podmínkou platnosti, ale jejím **následkem**, který může, ale nemusí nastat.

Každá norma, každé pravidlo regulující lidské chování, by tak mohla být považována za platnou. Je ale nepochybné, že není účelné brát všechny možné myslitelné normy jako právo. Za právo by měly být považovány až ty, které

- a) jsou vydány **právo tvornou autoritou**, tedy vesměs ty, vydané státem [viz kap. 4.6. Grundnorma, stát a

¹⁵⁴ Kubů, L.: Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení. Brno, UJEP 1977, s. 59.

problematika normotvorné autority s tím spojená] a zároveň

b) **dopadají na lidské chování**, neboť normy, které tuto vlastnost nemají, nemají význam. Dopadem na lidské chování může být jednak skutečnost, že lidé přizpůsobují své chování vůli zákonodárce, a za druhé skutečnost, že pokud tak nečiní, tak žádoucí chování je normou vynucováno (tedy, že opačné chování je sankcionováno).

Právo tedy musí být účinné, ale tato účinnost nastává až jako (možný) následek jeho platnosti.

Právo bych tedy na základě této podmínky a v souvislosti s úvahami, které jsem nastínil v předchozích kapitolách [zejm. kap. 3.3. Právo jako sankce. Donucovací charakter práva, kap. 4.6. Grundnorma, stát a problematika normotvorné autority s tím spojená, kap. 6.5. Otázka primární a sekundární normy a kap. 6.6. Okolnosti předcházející normě], definoval jako **donucovací normativní systém založený na vůli zákonodárce, který ovlivňuje lidské jednání**.

Předmětem normativního zkoumání potom mohou být soubory norem jako takové, neboť ty je možné zkoumat v abstraktní rovině, bez jejich dopadu na společnost. Protože ale z právního hlediska je zájem pouze na zkoumání účinných normativních systémů, předmětem právní vědy by měly být jen ty systémy, které tvoří právo

Závěr

Je jasné, že Hans Kelsen chtěl svým dílem vybudovat novou, čistě pozitivistickou právní vědu. Proto se ostře vymezoval proti všemu, co s tím nebylo v souladu. Myslím, že Hans Kelsen především velmi dobře dokázal popsat stávající právní teorie a vytknout jejich nedostatky. Zároveň dokázal na těchto ruinách vybudovat teorii novou, a to relativně konzistentní a obhajitelnou. Nebyla přijata bezvýhradně, dodnes má své odpůrce i zastánce, což je samozřejmé, neboť jde o přelomovou práci, vůči níž se museli všichni další právní teoretici chtět – nechtět vymezit.

Ryzí nauka právní si kladla (klade) za cíl především, diferencovat právo od jiných věd (jak přírodních tak společenských) a ustavit jurisprudenci jako vědu s jinými obory srovnatelnou. Přísně měřeno si netroufám tvrdit, že se to podařilo, právní teorie je stále ovlivněna poznatky jiných směrů – sociologie, psychologie, teologie aj. Vedle toho ale existuje i právní věda, kterou dnes nazýváme teorií pozitivního práva, která se zabývá tím, čím chtěl Kelsen, aby se právní věda zabývala – normami. Ta je tím, co Kelsen nazývá teorií práva. Naopak to, co označujeme teorií práva my, je spíše právní sociologií popř. právní politikou (dle Kelsena), neboť se zabývá zčásti metajuristickými problémy jako vztahem práva a morálky, práva a spravedlnosti apod.; i tyto problémy jsou však součástí právní vědy v širším smyslu, neboť lze konstatovat, že prosadit oddělení právních a mimoprávních otázek se ryzí nauce právní vesměs nepodařilo, navíc by to patrně v těchto otázkách ani nebylo žádoucí.

Proto si netroufám hodnotit ryzí nauku právní jako teorii úspěšnou nebo neúspěšnou, ale rozhodně se o ní dá říci, že jde

o teorii významnou. Jednak svým rozsahem – vyjádřila se prakticky ke všem otázkám práva, jednak svým dosahem – tedy tím, jaké ohlasy vyvolala, kolik teorií vzniklo jako reakce na ni nebo naopak k jejímu podpoření.

S úspěšností ryzí nauky právní polemizuje zajímavě například J. Boguszak¹⁵⁵. Uvádí, že právní věda a praxe užívá spíše pojmy tradiční právní vědy než názvosloví normativistické, což demonstruje na třech příkladech [a to: a) používání pojmu subjektivního práva, b) pojmy soukromého a veřejného práva, c) používaný význam výrazu norma]. S tím se dá souhlasit, byť si myslím, že tyto a některé další tradiční právní pojmy přestaly být brány jako samozřejmost a rozvinula se o nich – právě zásluhou ryzí nauky právní – široká diskuse.

Ve své práci jsem se snažil postihnout všechny klíčové prvky ryzí nauky právní, což se mi doufám podařilo. Práci jsem strukturoval tak, aby na sebe kapitoly logicky navazovaly, a aby informace o ryzí nauce právní se postupně rozšiřovaly. Podstata ryzí nauky právní je popsána v kapitolách 3. – 8.

Přiznávám, že z mého pohledu bylo občas těžké přistupovat k některým otázkám otevřeným v této práci objektivně. Přestože s některými body ryzí nauky právní souhlasím a s některými ne, obecně tuto teorii vnímám z hlediska jejího přínosu kladně. Přesto věřím, že jsem si během psaní práce dokázal zachovat dostatečně kritický odstup.

Ryzí nauka právní je také bezesporu cenným příspěvkem do asi nikdy nekončícího sporu „o pravdu“ mezi právními

¹⁵⁵ Boguszak, J.: Zásluhy a neúspěchy normativní teorie. in: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003, s. 22 a n.

pozitivismem a iusnaturalismem. Cílem této práce samozřejmě nemohlo být tento spor vyřešit, tento spor vedou největší právní filozofové již celá staletí, proto je možno považovat za čest do této diskuze být jen přispět.

Obě teorie disponují silnými argumenty a jedna či druhá získávají převahu spíše vlivem historických okolností než vlastní zásluhou. V dnešní době byly sice základní rozpory překonány (asi žádný iusnaturalista nebude dnes popírat platné právo a naopak pozitivisté většinou uznávají existenci určitého katalogu základních práv, byť třeba neuznávají jeho přirozený původ), diskuze přesto neskončila a sám doufám, že ani neskončí, neboť by to byla škoda pro právní filozofii.

V tomto směru je ryzí nauka právní asi poslední velkou vyhraněnou teorií, u všech pozdějších dochází ve větší či menší míře k míšení různých přístupů k právu.

Svou práci bych zakončil slovy Hanse Kelsena. *Ryzí nauka právní je teorie pozitivního práva. Jakožto teorie chce svůj předmět výlučně a jedině poznávat. Pokouší se odpovědět na otázku, co je právo a jaké je právo, nikoli však na otázku, jaké právo býti má nebo jaké se má vytvořit. Jest právní vědou, nikoliv právní politikou.*¹⁵⁶

¹⁵⁶ Kelsen, H.: Ryzí nauka právní. Brno-Praha, Orbis 1933, s. 7.

Literatura

- [1] Bentham, J.: *A Fragment on Government*. Cambridge, Cambridge University Press 1990
- [2] Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*. Praha, ASPI 2003
- [3] Boháčková, R.: *Dějiny právního myšlení*. Brno, Masarykova univerzita 1994
- [4] Boháčková, R.: *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno, Masarykova univerzita 1995
- [5] Fuller, L. L.: *Morálka práva*. Praha, Oikoymenh 1998
- [6] Gerloch, A., Hřebejk, J., Zoubek, V.: *Ústavní systém České republiky*. 4. vydání. Praha, Prospektrum 2002
- [7] Hart, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha, Prostor 2004
- [8] Hungr, P. a kol.: *Právní filozofie (Vybrané problémy pro IX. semestr)*. Brno, Masarykova univerzita 1993
- [9] Jellinek, G.: *Allgemeine Staatslehre*. 3. Auflage. 1914
- [10] Kelsen, H.: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Springer Verlag 1925
- [11] Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre*. 1. Auflage. Leipzig – Wien, 1934
- [12] Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien 1960

- [13] Kelsen, H.: *Ryzí nauka právní*. Brno-Praha, Orbis 1933
- [14] Kelsen, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno, Masarykova univerzita 2000
- [15] Knapp, V.: *Teorie práva*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1995
- [16] Knappová, M., Švestka, J. a kol.: *Občanské právo hmotné – Svazek I*. 3. vydání. Praha, ASPI 2002
- [17] Koller, P.: *Theorie des Rechts. Eine Einführung*. Wien – Köln – Weimar, 1992
- [18] Kubů, L. a kol.: *Dějiny právní filozofie*. Olomouc, Univerzita Palackého 2002
- [19] Kubů, L., Hungr., P., Osina, P.: *Teorie práva*. Praha, Linde 2007
- [20] Kubů, L.: *Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení*. Brno, UJEP 1977
- [21] *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena)*. Sborník. Brno, Masarykova univerzita 2003
- [22] Přibáň, J.: *Suverenita, právo a legitimita*. Praha, Karolinum 1997
- [23] Walter, R.: *Vývoj ryzí nauky právní po smrti Hanse Kelsena*, in: *Teorie práva (IX. semestr)*. Brno, Masarykova univerzita 1994

- [24] Weinberger, O., Kubeš, V.: *Brněnská škola právní teorie*. Praha, Karolinum 2003
- [25] Weinberger, O.: *Filozofie, právo a morálka*. Brno, Masarykova univerzita 1993
- [26] Weinberger, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno, Masarykova univerzita 1995
- [27] Weinberger, O.: *Základy právní logiky*. Brno, Masarykova univerzita 1993
- [28] Weyr, F.: *Paměti*. Praha, Atlantis 2001
- [29] Weyr, F.: *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. Brno, Masarykova univerzita 1994
- [30] Weyr, F.: *Theorie práva*. Brno-Praha, Orbis 1936
- [31] Weyr, F.: *Základy filosofie právní*. Brno, A. Píša 1920