

Podstata normativistické kritiky tradičního právního pozitivizmu

(K metodě řešení vztahu právní teorie a praxe)

**Сущность нормативистической критики традиционного
юридического позитивизма**

**Die Grundlage der normativistischen Kritik des tradi-
tionellen Rechtspositivismus**

VLADIMÍR VEVERKA

Zhodnocení kritické části normativní teorie práva má prvořadý význam pro studium její metodologie, zejména dotýká-li se vztahu normativní školy a tradičního právního pozitivizmu, v němž převládají metodologické prvky nad čistě filosofickými. I když můžeme konstatovat, že se normativismus svými teoretickými závěry zásadně nerozešel s formalistickým směrem právního pozitivizmu, nelze z toho usuzovat, že se tím podceňuje teoretický a praktický dosah vzájemných odlišností.

Dosud se ve vědecké literatuře, jak známo, nevytvořil na tuto otázku jednotný názor. Někteří autoři např. spatřují hlavní odlišnost ve filosofickém východisku novokantismu, který na rozdíl od filosoficky lhostejné pozitivistické nauky vyznává normativní škola, ačkoliv titíž autoři zcela přehlízejí spojitost klasického právního pozitivizmu s obecnou pozitivistickou filosofií. Ne náhodou se též vedly spory o to, zda označení „právní pozitivismus“ má základ filosofický, nebo zda se odvozuje od ustáleného právního pojmu „pozitivního práva“.¹⁾

Na mnohé důležité stránky tohoto vztahu poukázala sama normativistická kritika právního pozitivizmu, i když nemohla překonat všechny roz-

¹⁾ K. Opálek a J. Wroblewski se domnívají, že filosofický pozitivismus hrál roli nikoliv při utváření formální právní dogmatiky, nýbrž při vzniku tzv. právního naturalismu (sociologickoprávní směr). Již jednoznačně se takto vyslovuje Z. Kryštůfek ve své disertační práci „Historické kořeny právního pozitivizmu“, Academia, 1966. (O názorech zmíněných polských autorů viz čl. Pozitivism prawniczy, Państwo i prawo, č. 1/1954.)

pory, které předtím právně pozitivistické nauce vytýkala, a často vyzdvihovala rozdíly velmi podružné. Hlavním předmětem jejího hodnocení se stala otázka teorie (vědy) a praxe, filosoficky odvozená zejména z rozporného vztahu formy a obsahu práva. Bez ohledu na konečné závěry normativní školy bylo vytýčení takové otázky oprávněné, poněvadž se v ní nejnázorněji odráželo teoretické hledisko normativismu, tj. také jeho vědecké omyly i přínos ke studiu práva. Bude ovšem nutné zkoumat, do jaké míry byly jednotlivé prvky normativní teorie dány bezprostředně filosofickým stanoviskem novokantovské filosofie, logickou dedukcí nebo naopak teoretickým systémem právní nauky, strukturou a vývojovými tendencemi pozitivního práva, resp. právní ideologie; předpokládá to i řešení otázky, nakolik je normativismus a právní pozitivismus pouhou metodou, jakousi teorií právní vědy, nebo přináší-li též určitý systém vědeckých obsahových poznatků o právu.

Objektivní vymezení vztahu mezi teorií a praxí je nepochybně jedním ze základních úkolů každé vědy, avšak pro právní vědu má mimořádný dosah. Proces poznávání práva, ověření poznatků a posléze aplikace ve společenské praxi totiž ustavičně podléhá tendenci směřování teoretického poznání a praxe (v tomto případě politickoprávní praxe). Chce-li právní věda být více než pasivním interpretem platného práva, musí neustále obnovovat objektivitu svého předmětu a metody zkoumání, poněvadž právo do jisté míry závisí na praktické politice a mocenskopolitických vztazích a jeho objektivní zákonitosti mohou být zkresleny okamžitými politickými zájmy. Proto také nejen z práva, nýbrž i z právní vědy se vládnoucí kruhy snaží vytvořit nástroj své praktické politiky. Jak nasvědčuje vznik Kantova dualismu čistého teoretického a praktického rozumu, moderní právní nauka se velmi brzo začala zabývat touto metodologickou otázkou, avšak již od počátku byly její skutečné vědecké záměry nepřiznivé ovlivněny ideologickou iluzí či přímým postulátem, aby právo bylo chápáno jako společenský jev, na politice zcela nezávislý a vyplývající z potřeb celospolečenského charakteru. Přísné oddělení teorie a praxe tu pak, v rozporu se správnými noetickými úmysly, mohlo vyhovovat dokonce potřebám praktické politiky buržoazního státu. Tento rozporný charakter má jak právní pozitivismus, který hledá objektivitu svého předmětu a metody zkoumání v dogmatickém předpokladu pozitivnosti práva, tak jiné směry, vycházející z reálných společenských vztahů, ideálního či přirozeného práva, z psychiky člověka atd.

Normativci si uvědomovali, že takový přístup ke zkoumání práva nemohl v podmínkách současné společnosti vyloučit vliv ideologických a praktických hledisek, a pokusili se proto hledat východisko v redukci teorie práva na právní noetiku, resp. metodologii, která se vyhýbá hodnocení a zobecnění vlastního obsahu práva: jak vyplynulo z předcházejícího rozboru filosofie normativní školy, novokantovská noetika dokonce umožnila obecné pojmy, vyvozené předtím z konkrétního obsahu práva, převést na úroveň forem poznání práva, tj. učinila z nich rovněž otázku pouhé metody zkoumání. Lze říci, že to byla právě normativní škola, která

se nejvýrazněji v dějinách právních teorií pokusila vypěstovat tzv. čisté teoretické poznatky o právu.

Zvlášť systematicky vystoupila s touto otázkou při rozboru právního pozitivismu. Příznačné je již konstatování F. Weyra, že „naprostý nedostatek nějaké aspoň povšechně uznávané metody a chaos tímto nedostatkem způsobený měl nakonec v zápětí za následek vznik jakési rezignace právní vědy, která vedla ve svých důsledcích — namnoze zajisté nevědomky — k přímé abdikaci ve prospěch praxe“. ... „To platí zejména o ostrém rozlišování obou funkcí: poznávání a chtění, které umožnilo jí zároveň přesné rozlišování dvou oborů, které běžná afilosofická a anoe-tická nauka právní nedovedla náležitě rozlišit: právní teorie a praxe.“ A dále: „Z toho plyne v jednotlivostech zejména požadavek přesného oddělení teoretické pravovědy od praktické politiky. Normativní teorie neuznává — a to jest jednou z jejích vlastností — že by sebedůkladnějším a objektivnějším poznáváním toho, co jest, bylo možno dospěti k objektivnímu (objektivně platnému) stanovení toho, co býti má.“²⁾

Rozbor pozitivistického řešení vztahu teorie a praxe ztratil brzy charakter běžné polemiky a stal se základem vlastní normativistické metodologie. Normativistická teze o dualismu světa kauzálního a normativního, poznávacího a normotvorného subjektu, dále pojem statického a dynamic-kého hlediska a formální pojem právní normy (popř. práva) jsou ve skutečnosti specifickým výrazem řešení vztahu teorie a praxe, i když se jím samozřejmě nevyčerpávají.

Úsilí normativců vypořádat se kriticky především s tradiční pozitivistickou právní naukou bylo zcela přirozené, neboť do té doby ovládal zvláště německou a rakouskou teorii práva pozitivismus, který také představoval dominující názor na vztah právní vědy k politikoprávní praxi a vyslovoval se k možnostem vědeckého poznání práva vůbec. Ovšem každé takové názorové srovnání s právním pozitivismem znesnadnil vznik velkého množství různě modifikovaných koncepcí, které se v právní nauce, orientované výlučně na pozitivní právo, vyskytly. Normativní škola dává sice právnímu pozitivismu filosoficky jednodušší smysl tím, že jej řadila k širokému pojmu tzv. naivního realismu a důsledně objevovala jeho zřejmý odklon od teoretického pojetí práva k úzkému praktikismu, nicméně i ona se stala do jisté míry obětí vágního pojmu právního pozitivismu a jeho vývojových změn, jež znamenaly vesměs ústup od teoreticky propracovaného systému J. Austina a K. Bergbohma. Mohlo pak také dojít k tomu, že spatřovala charakteristické znaky právního pozitivismu pouze v právní dogmatice a v pojmové jurisprudenci (jinak též označované jako exegese, legální pozitivismus), tj. obory bezprostředně zaměřené k potřebám praktické interpretace a aplikace platného práva, aniž se pokusila systematicky rekonstruovat z názorů jednotlivých autorů ucelenější me-

²⁾ Hans Kelsen (k 50. naroč.), Časopis pro právní a stát. vědu, 1932, str. 7–8. Srov. též Teorie práva, str. 18 a další. Srov. tamtéž, str. 11–12. Podobně např. H. Bulín, Právní teorie a praxe, 1932.

todologii a filosofii právního pozitivismu, resp. jeho obecný pojem práva. Odtud si lze vysvětlit, proč nezhodnotila podstatu dogmatického předpokladu pozitivity (platnosti) práva a nikdy nepřiznala svoje takřka totožné stanovisko, pokud jde o význam, jaký právní pozitivismus přikládá této platnosti neboli danosti práva při vymezení metody a předmětu právní vědy a při tvorbě obecných právních pojmů. Proto také se normativcům nepodařilo uspokojivě postihnout a zhodnotit (podobně jako při hodnocení ideje priority a závaznosti přirozeného práva vůči právu pozitivnímu) snahu právních pozitivistů samých vyloučit po vzoru pozitivní filosofie a exaktních věd 19. století jakoukoli spekulaci a zjišťovat u právních jevů jen ty stránky, které jsou pozitivnímu poznání přístupné.

Avšak i tato dílčí kritika starší pozitivistické nauky přispěla ke krystalizaci základních problémů vědeckého zkoumání práva. Aniž zaujala jednoznačné antipozitivistické stanovisko, jako např. sociologickoprávní, psychologizující a jiné směry, normativní teorie práva se tím současně připojila k obecné nespokojenosti tehdejší nauky s převládající dogmatickou, komentátorskou odnoží právního pozitivismu, jakož i k tendenci postavit vztah právní teorie a praxe na přijatelnější základ. Postulující tzv. čistou nauku právní, normativní škola nejenže se pokusila odpoutat poznání práva od politickoprávní praxe, nýbrž vybudovala ucelenou soustavu pojmů a zásad, které měly být výhradně dílem vědy, nikoli praxe, a praxe naopak byla povinna je respektovat. Normativismus tím vytvářel závazný teoretický předpoklad, jakousi specifickou vnější formu, která se vrací v jistém smyslu ke kritizované ideji závaznosti přirozeného práva, třebaže je filosoficky odvozována pouze od poznávajícího subjektu (z filosofického hlediska se gnoseologie normativní školy stala specifickým vyjádřením odporu vůči působení praktické politiky na právní vědy).³⁾ Jak bych chtěl ještě později vysvětlit, pro normativistické rozlišení teorie a praxe je charakteristické, že spatřuje nezávislou, autonomní sféru právní vědy v mezích právní formy, zatímco konkrétní obsah práva je ve skutečnosti sférou právní praxe. Není v této souvislosti podstatné, že tu normativci mají na mysli u obsahu práva jeho tvorbu a nikoliv poznání, resp. vědeckou interpretaci, která rovněž náleží právní vědě.

Oprávněné výtky vůči praktikismu pozitivistické nauky trpěly současně všemi příznaky rozporů ve filosofickém a metodologickém východisku normativismu. Vztah mezi právní teorií a praxí je v prvé řadě dán Kantovým

³⁾ Tuto příbuznost objevuje J. Kallab: „Srovnáme-li tuto normu s nejvyšší normou směrů přirozenoprávních, vidíme, že není mezi nimi rozdíl kvalitativního, takže jedna by byla uznávána pro svůj obsah, druhá vyplývala přímo z myšlenkové formy normy. Rozdíl je kvantitativní, a to tak, že normativní teorie buduje svůj myšlenkový systém na normě: máš se organizovati, kdežto přirozenoprávní na normě: máš se organizovati tak, aby tvoje svoboda obstála vedle svobody druhého. Shoda mezi oběma systémy však jest v tom, že podřaděná norma čerpá svou závaznost z platnosti normy nadřaděné.“ (Poznámky o významu normativní teorie pro teorii práva trestního, Vědecká ročenka práv. fak. Masarykovy university, 1932, str. 51.)

rozlišením čistého teoretického a praktického rozumu, teoretického a praktického poznávání, které je dále spojeno s rozdílným poznáváním kauzálních a normativních jevů. Normativci tak docházejí k názoru (český i Kelsenův směr), že „rozdíl mezi teorií a praxí normativní se upíná povšechně na základní protiklad mezi poznáváním a jednáním“⁴⁾ a specifikují toto jednání v oblasti práva vzhledem k činnosti normotvůrce a procesu aplikace, popřípadě veškeré realizace práva: „Takovým tvůrcem jest ten, kdo stanoví to, co býti má, tedy povšechně normotvůrce. On tvoří normy za určitým účelem a jeho činnost se jeví tedy býti jednáním, jak jsme je úvodem postavili v zásadní protivu k poznáváním. A můžeme tudíž toto jednání či tuto činnost nazývatí povšechně praxí na rozdíl od teoretické činnosti, která normotvůrcem vytvořené či stanovené normy soustavně poznává a kterou lze tudíž zvatí teorií (roz. normativní, resp. právní). Praktickou činností právní je pak tvorba či stanovení právních norem jakýchkoliv, tedy nikoliv jen prvotních a obecných, nýbrž i druhotných a konkrétních.“⁵⁾

Sem zasáhla i zmíněná diskuse mezi Weyrem a Kallabem o gnoseologické otázce tvůrčí povahy lidského poznání a dále spor o tzv. právní vědu a vědu o právu,⁶⁾ kde Weyr jednoznačně odmítá pojem praktického (tvůrčího) poznání a požaduje přísné oddělení teoretického poznání (intelektu) od jednání (chtění), které je projevem vůle.⁷⁾

Druhou konstrukcí, bez jejíž znalosti nelze pochopit vztah normativistické a tradiční, pozitivistické metodologie, je již dříve zmíněné sepětí normativistického pojetí právní teorie a praxe s kategorií formy a obsahu, které normativní teorie obsáhle aplikovala při vytýčení své filosofické pozice a které současně novým způsobem řeší otázku tvůrčí povahy vědeckého poznání. Jestliže podle mnohých novokantovských filosofů forma každého poznání, tedy i normativního, je přínosem poznávajícího

⁴⁾ Weyr, Úvod do studia právního, str. 37.

⁵⁾ Tamtéž, str. 38. Závaznost teoretických pouček pro praxi Weyr formuluje zcela apodikticky. „Za svůj pozitivní úkol považuje ryzí nauka právní (normativní teorie), aby vybudovala ucelenou soustavu obecných pojmů, které jsou předpokladem a prostředkem k poznáváním normativního obsahu jakýchkoliv konkrétních právních řádů. Teoretické poučky, vztahující se na tyto obecné pojmy, jsou nezměnitelné a není zejména v moci tzv. právní praxe, tj. empirických normotvůrců (zákonodárných sborů a tzv. judikatury), aby o nich rozhodovaly, nýbrž to je výlučně věcí teorie (vědy).“ (Tamtéž, str. 47.)

⁶⁾ Podrobněji viz V. Veverka, Filosofie české normativní školy, AUC č. 3/1961. Autor ke své stati kriticky připomíná, že se dopustil některých simplifikací, příznačných pro tehdejší poměry v čs. právní teorii, zejména pokud jde o neoprávněné ideologické hodnocení normativní teorie. Analytickou část stati ani nyní nemá v úmyslu revidovat.

⁷⁾ Viz též Weyr, Právní věda a věda o právu, 1935, dále A. Procházka, Tvorba práva a jeho nalézání, 1937, str. 34–39, kde se autor snaží překlenout sporné body této diskuse a uvádí, že Kallabova idea tvoření tzv. objektivních norem pomocí vědy se může pohybovat v rámci obecného normativního názoru na pravdivost poznání (jednotnost, odvozenost z jiné normy); rozdíl mezi Weyrem a Kallabem existuje, pokud Kallab myslí tvorbu ekvivalentní zákonodárství.

subjektu (srov. učení o formách právního myšlení a poznávání), pak formy tohoto poznání tvoří věda, avšak nikoliv již obsah předmětu poznání, např. obsah právní normy, který sice právní věda zkoumá, ale který existuje díky tvůrčí činnosti právní praxe (legislativy apod.): „Obsahem jest jí pro obor normativního poznávání obsah stanovené normy, tedy co býti má. Tvořiti tento obsah přísluší, jak jsme viděli, výlučně praktikovi, tj. normotvůrci. Obsah ten jest ‚předmětem‘ normativního poznávání stejně jako příroda, je předmětem poznávání přírodovědeckého (kausálního). Formou jest pak onen zvláštní způsob poznávání, ono zvláštní noetické hledisko, se kterého se předmět poznávání jeví poznávajícímu poznatelný. Je to přínos se strany poznávajícího, bez kterého by předmět poznávací (příroda, norma) zůstal nepoznatelnou ‚věcí o sobě‘ ve smyslu Kantově.“⁸⁾

V této souvislosti se již zcela obnažuje podstata normativistické kritiky právního pozitivismu, resp. rozdíly, jež v průběhu paralelního vývoje s normativní školou vznikly: obecné pojmy vytvářené právní vědou na různých stupních abstrakce a v určitém vnitřním logickém systému jsou normativní teorií považovány výhradně za domény právní vědy, poněvadž jako takové představují síť forem právního myšlení a poznávání, daných víceméně a priori. Vždyť také Weyr, který učení o této formální noetice rozvíjí intenzivněji než Kelsen, vypočítává mezi formami normativního poznání nejobecnější právní pojmy, např. povinnost, normu, platnost, ale i speciálnější, jako je vina, trest atd.⁹⁾ V souladu s tím normativní škola pokládá za hlavní úkol vytvoření jednotné soustavy těchto obecných pojmů, které jsou jediným vědeckým prostředkem k poznání obsahu určitého právního řádu.¹⁰⁾ Potud je vcelku přesné konstatování četných historiků či interpretů soudobých právních teorií, jestliže definují normativismus jako teorii právní vědy neboli právní metodologii (A. Verdross, F. Wiacker, N. Bobbio, u nás B. Tomsa, V. Kubeš).¹¹⁾

V právně pozitivistické nauce, zejména v tzv. analytické a pojmové jurisprudenci (Somló, K. Wolff, A. Merkel, u nás Pražák, Hoetzel aj.), jak známo, pojmosloví náleželo rovněž k hlavním úkolům právní vědy. Je

⁸⁾ Weyr, Hans Kelsen, *Časopis pro práv. a stát. vědu*, 1932, str. 10.

⁹⁾ Srov. Weyr, *Základy filosofie právní*, 1920, str. 5–6 a d., *Teorie práva*, str. 24 a d., *Úvod...*, str. 14.

¹⁰⁾ „Nauka o těchto formách normativního poznávání, která jest tedy oním zmíněným instrumentem poznávacího subjektu, jeví se jako jakási exaktní věda, vykonávající v oboru tohoto poznávání obdobnou funkci jako matematika v oboru poznávání přírodovědeckého (Kallab). Tuto nauku, která nemůže skládati se z ničeho jiného než ze soustavy obecných pojmů, hodících se nutně k poznávání jakéhokoliv konkrétního obsahu normového, můžeme, chceme-li, přímo identifikovati s normativní teorií.“ (*Časopis...*, 1932, č. I–II, str. 10–11.)

¹¹⁾ A. Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie...*, Wien 1958, F. Wiacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1962 aj. A dále: „Neboť postulát jednotnosti soustavy (roz. teoretického poznávání), souvisící co nejužší s postulátem metodové ryzosti, nedá se – noeticky – budovati zdola, nýbrž pouze zhora.“ (*Časopis...*, 1932, str. 12.)

ovšem důležité vzít v úvahu (a normativci na to koncepcí vždy ve své polemice upozorňovali), že charakter a existence takových obecných pojmů není noeticky podložena, jejich struktura je velmi nahodilá a jediné kritériom tvoří dogmatický předpoklad pozitivního práva, tj. i obecných pojmů a zásad vytvořených a definovaných přímo legislativou (Zietelmann), neboli podle normativců právní praxi, takže podíl vědeckého zobecnění je zde minimální. Navíc stupeň obecnosti právních pojmů např. v praktické jurisprudenci, ale i v pojmové dogmatice kolísá mezi pokročilou abstrakcí a konkrétním popisem, indukci z norem a rozhodnutí příslušného právního řádu a řešením tzv. rozporů, resp. rozdílů uvnitř pozitivního práva.

Bylo by zajisté neopodstatněné tvrdit, že normativismus postrádá prvky dogmatického pozitivismu, neboť stejně jako pozitivistická nauka neuznává za předmět čistého vědeckého zkoumání jiné právo než platné právo pozitivní, z něhož lze vyvodit obecné vědecké závěry. Podobně je třeba hodnotit použití důkazů tzv. dostatečného důvodu, který dogmaticky spojuje s vyšší právní normou.¹²⁾ Není důležité, že normativci ihned dodávají, že „populární, v běžné nauce však pevně obecně zastávaný názor domnívá se, že ono (pozitivní právo — pozn. aut.) stává se předmětem poznávání proto, že je platné, kdežto metodicky správný je úsudek opačný: poněvadž se stává předmětem poznávání, stává se platným“ (Weyr).¹³⁾ Avšak současně je antidogmatickou teorií (filosofií) práva, jestliže základní právní pojmy a jejich systém považuje za výraz transcendentálního, a priori daného systému forem normativního myšlení, který je lidskému rozumu vrozen, takže právní praxe, právní politika jej nemůže změnit ani zrušit; logickým dovršením tohoto postupu je přenesení vlastností uvedených forem, resp. základních pojmů na celou formu práva.¹⁴⁾ Normativní teorie si tím budovala jeden z předpokladů ke splnění požadavku exaktnosti, matematizace právní vědy, který po vzoru H. Cohena a Kelsena vznesla i brněnská škola. Také požadavek jednotnosti, soustavnosti pojmů lze, podle názoru normativní teorie, plnit pouze shora, racionální úvahou.¹⁵⁾

¹²⁾ Teorie práva, str. 87.

¹³⁾ Tamtéž.

¹⁴⁾ Dogmaticčnost právní nauky Weyr zřejmě spatřuje pouze v popisném výkladu obsahu konkrétního právního řádu: „Svým předmětem nabývá každý spis o obecné teorii právní zároveň výhod a nevýhod proti spisům tzv. dogmatickým, které se zabývají výkladem hmotného obsahu nějakého konkrétního řádu právního . . . , avšak „aktualita“ podobného dogmatického spisu sdílí svůj pomíjející osud s aktualitou právního řádu, o němž se jedná. Zanikne-li ta, ztrácí se ihned i ona a na její místo vstupuje v nejlepším případě zajímavost historická.“ (Základy filosofie právní, str. 9–10.) Srov. též Tomsovu definici právní dogmatiky (Nauka o právních vědách, str. 63).

¹⁵⁾ Za svůj pozitivní úkol považuje ryzí nauka právní (normativní teorie), aby vybudovala ucelenou soustavu obecných pojmů, které jsou předpokladem a prostředkem k poznávání normativního obsahu jakýchkoliv konkrétních právních řádů. Teoretické poučky vztahující se na tyto obecné pojmy jsou nezměnitelné a není zejména v moci tzv. právní praxe, tj. empirických normotvůrců (zákonodárných sborů a ju-

Z důsledné dogmatické koncepce vybočuje i normativní hypotéza základní normy, na níž závisí celá hierarchie odvozených norem, pokud tato základní norma není ztotožňována s ústavou, Chartou OSN apod. Normativní škola rovněž nepřejímá bez kritické analýzy dílčí pojmy, formulované v obecné části normativních aktů, zejména v ústavě a kodexech, čili normativistický systém základních pojmů se nekryje s pojmoslovím, jež přináší samo pozitivní právo.

Neshody se dále prohloubily, když pod vlivem zastánců kontinentální analytické jurisprudence F. Somlóa¹⁶⁾ a K. Wolffa normativní škola začala rozlišovat tzv. formální pojmy a obsahové pojmy. Třebaže toto pojmové rozlišení je velmi nejasné a teoreticky neudržitelné (viz podrobný rozbor v mé stati Charakter soudobých formálně pozitivistických teorií práva v západní Evropě, AUC Iuridica, č. 2, 1963, str. 36–38), poněvadž nelze vyloučit všechny prvky obsahu, popř. podstaty práva, nezbyvá než konstatovat logickou odůvodněnost kritéria, na jehož základě normativní teorie mj. podceňuje tzv. obsahové pojmy, či dokonce vylučuje vědecký význam pojmů spjatých s konkrétními právními řády jednotlivých států a vypovídajících o čemkoliv, „co má býti“ (tj. i v obecné formě).¹⁷⁾ Jinak je tomu, když přistupuje k tzv. obsahovým pojmům jako k součásti předmětu poznání, tj. k vlastnímu pozitivnímu právu.

Brněnská škola pocítovala neudržitelnost koncepce tzv. čistých neboli apriorních pojmů právní vědy, zejména když v posledních letech začala stále jasněji naznačovat, že chce být víc než pouhou právní metodologií, a prohlašovala za konečný předmět právní vědy obecné pojmy pozitivního práva (nikoliv jen jejich formu).¹⁸⁾ Proto J. Sedláček, V. Chytil i V. Kubeš rozvíjeli vedle čistých obecných pojmů v protikladu obsahovým pojmům stanoveným pozitivním právem, učení o systematických pojmech, jež jsou výtvorem právní vědy; jak uvádí např. V. Kubeš, pochází od „subjektu, který poznává obsah právního řádu; při jejich tvoření je sice ve volbě nezávislý a vytváří je tudíž volně, jest však ovládán vedle samozřejmých pravidel správného myšlení (logiky) ještě regulativním principem vhodnosti, to znamená musí tyto systematické pojmy voliti tak, aby co nejvíce vyhovovaly danému materiálu, aby byly co nejdokonalejšími vědeckými pomůckami k poznání tohoto materiálu“.¹⁹⁾ Tím souhlasí s V. Chytil, protože systematické pojmy řadí k obsahovým, jež se liší od pojmů vytvořených právním řádem jen tím, že vznikají volnou úvahou ve vědeckém myšlení, třebaže věda je tu vázána hlediskem logické správnosti

dikatury), aby o nich rozhodovaly, nýbrž to je výlučně věcí teorie (vědy).“ (Weyr, Úvod..., str. 47.) Srov. též vysvětlení V. Kubeše, Právní filosofie XX. století, str. 82. V polemice proti Hoetzloví ve svém raném článku Právní primitivismus, Weyr svou ideu forem poznání práva dávno upřesnil: „Do tohoto formálního systému nechť praktikové vlijí svými zákony a judikáty jakýkoliv konkrétní obsah; každý se do něj hodí a hoditi musí. — Je-li tento systém vybudován správně a důsledně, nemůže jej zvíklati žádná praxe, ať dělá cokoli. Jí nepřísluší pražádný vliv na něj.“ (Časopis pro stát. a práv. vědu, 1919, str. 6.)

¹⁶⁾ Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, § 10.

a účelnosti.²⁰⁾ Kubeš také jasně vyslovil to, s čím normativci počítali jen mlčky, že „... právní pojmy systematické se tudíž ostře odlišují na jedné straně od právních pojmů čistých, neboť nejsou dány apriori, nelze o nich říci, že by nebyly vůbec determinovány obsahem pozitivního právního řádu, a nelze o nich také říci, že platí nutně o každém právním řádu“.²¹⁾

Jestliže jsou dále tyto pojmy zahrnovány mezi prostředky vědeckého zkoumání práva (zejména F. Sedláčkem a do jisté míry i Weyrem), překračuje se tím rámec vědeckého formalismu normativní školy a nabízí se zároveň otázka, co potom zajišťuje čistý teoretický charakter takového pojmosloví, které je později přejímáno do právního řádu a stává se právně závazné (např. pojem veřejného a soukromého práva). Na jakém základě, podle normativní teorie, pak lze rozlišit systematické právní pojmy a pojmy, vytvořené pozitivním právem a koneckonců i tzv. čisté apriorní pojmy, pokud se jich v textu pozitivního práva rovněž užívá?

Ještě větší potíže vzniknou při definování jednotlivých pojmů, kde je prolínání vědeckých a praktických hledisek zcela nepřehledné, protože právní věda nevystačí s tzv. čistými pojmy a musí nutně manipulovat se staršími a novějšími pojmy stanovenými právním řádem.

Zmíněným dělením obecných pojmů (kromě oné absolutní nadřazenosti pojmů apriorních) se samozřejmě ještě neřeší jejich vzájemné sepětí v jednotném systému, na jehož vypracování se soustředila normativní teorie stejně jako tradiční pozitivistická nauka. Normativci se sice pokusili při výstavbě jednotného systému důsledně uplatnit hledisko formy práva a formální logiky, avšak opět se nemohli vyhnout jak ve výstavbě vlastního pojmosloví, tak v polemice proti tradiční nauce určitým obsa-

¹⁷⁾ Weyr namítá proti obsahové právní vědě institut odbornictví, které pro přemíru právně pozitivistických fakt přehlíží filosofickou a vědeckou stránku práva (Právní primitivismus, Časopis..., 1919, str. 7). Dotýká se tím zejména též jednotlivých speciálních oborů platného práva. Vyvíjí-li se např. rychle právo administrativní, nauka má stanovit pouze obecné pojmy a zásady, které překonají proměnlivost norem administrativního práva, ovšem nikoliv v tak striktně zúženém smyslu, jak to doporučuje normativní teorie.

¹⁸⁾ Srov. Teorie práva, str. 68, dále Právní věda a věda o právu, str. 85.

¹⁹⁾ Obecné pojmy nauky o nemožnosti plnění, Sborník prací k počtě F. Weyra, 1939, str. 160. Viz též F. Sedláček, Základní pojmy soukromého práva, Vědecká ročenka..., IX, 1930, a V. Chytil, Pojmy ve vědě právní, Všehrd XII, 1931, str. 215 až 224. Poslední autor kritizuje Somlóův systém a doporučuje namísto něho dělení: a) pojmy právní vědy (formální a materiální) a b) pojmy právního řádu (právním řádem vytvořené a pojmy nedefinovatelné). (Tamtéž Všehrd, 1931, str. 219.)

²⁰⁾ Kubeš, cit. článek, str. 160; Chytil, cit. čl., str. 220. Jak Kubeš dále upozorňuje „v tom, že se mnohdy s právními pojmy systematickými pracovalo nejen jako s pojmy právního řádu, ale dokonce i jako s právními pojmy čistými (formálními), tkví jedna z hlavních příčin celé řady právnických kontraversí — upozorňujeme zde jen namátkou na spor o povaze práva soukromého a veřejného.“ (Tamtéž, str. 161.)

²¹⁾ Tamtéž, str. 160. Viz též Pojem obecného správního práva, Pocta prof. Laštovkovi, 1936.

hových hlediskům. V širší souvislosti bude možné tuto otázku posoudit teprve při podrobném rozboru jednotlivých normativistických pojmů, zejména vrcholného pojmu základní normy.

Uznává-li sama normativní teorie, že objektivita systematických pojmů se potvrzuje nejen formálně logickou jednotností, ale i aplikací v legislativě, vynořuje se znovu Kallabova realistická námitka, že právní věda musí přinášet i objektivní obsahové poznatky, „objektivní postuláty normy“, nebo alespoň jejich částečný odraz v abstraktních pojmech.²²⁾

Rozdíly mezi právním pozitivismem (právní dogmatikou) a normativismem jsou ještě méně patrné tam, kde normativci vyslovují své názory na onu fázi zkoumání práva, ve které již právní věda používá základních pojmů k poznání právních norem i s jejich obsahovými významy.²³⁾ I když zřejmě normativismus tuto oblast právní vědy zanedbává a soustředil se na vybudování především systému závazných metodologických prostředků, byl donucen, v neposlední řadě právě polemikou proti pozitivistické a historickoprávní nauce, vyvozovat odpovídající závěry i pro výzkum obsahu právních norem, tj. vyjít vstříc snaze právní dogmatiky rekonstruovat systematicky obsah konkrétního právního řádu, např. jak Weyr vyzdvihuje právní dogmatiku, má-li podat výklad práva.

Vzhledem ke svému formalistickému pojetí právní vědy, práva a právní normy je nepochopitelné, když uvádí, že se stává „výklad čili interpretace normativního obsahu nejdůležitější složkou metody normativního poznávání“.²⁴⁾

Zatímco dříve normativní škola, zvláště u nás, stavěla do popředí úkoly právní vědy v pěstování právní noetiky, metodologie, resp. pojmosloví (a to nejen v obecné nauce, ale i v nauce jednotlivých speciálních odvětví práva), orientuje postupně právní vědu na soustavně dogmatický výklad konkrétního právního řádu, jenž by byl rovněž důležitým vodítkem právní praxe při tvorbě a aplikaci práva. Tím ovšem zasahuje do oblasti, kde formálně metodologické oddělení teorie a praxe je ještě daleko obtížnější než při konstrukci základních právních pojmů. Průkaznost normativní teorie značně oslabil již dřívější absolutní izolace formy práva od jeho obsahu, např. při aplikaci základních pojmů, z nichž mnohé byly přejaty do právního řádu, dále při řešení vztahu procesního a hmotného práva

²²⁾ Sotva brněnská škola mohla tento rozpor smiřovat (jak to činí ve své knize *Tvorba práva a jeho nalézání*, str. 35–51, A. Procházka), když na druhé straně neustoupila ani v nejmenším ze svého základního metodologického stanoviska. Srov. J. Kallab, *Poznámky o významu normativní teorie pro teorii práva trestního*, *Vědecká ročenka XI*, 1932, str. 58–59.

²³⁾ Jde o názory, které se opírají o základní noetické stanovisko vyjádřené zejména Weyrem ve stati *Právní věda a věda o právu*, str. 58. Též Procházka konstatuje, že „právní věda rekonstruuje právní normy a uvádí je v systém pomoci formálního principu.“ (*Tvorba...*, str. 43.)

²⁴⁾ *Teorie práva*, str. 62. Srov. též Kelsen: „Ryzí nauka právní je teorií pozitivního práva, pozitivního práva vůbec... Podává teorii interpretace práva.“ (*Reine Rechtslehre*, 1960, str. 13.)

apod. Mimoto výklad obsahu pozitivního práva, i tehdy, je-li podáván k vědeckým a nikoliv bezprostředním praktickým účelům, v sobě skrývá nebezpečí „tvůrčí“ funkce právní vědy, již se normativismus vždy tolik brání. Zamýšlená rekonstrukce právních norem podle výhradně formálního, normativního principu, spočívající v odvozenosti z určité vyšší normy, totiž nevylučuje, že komentářový výklad dospěje k normám lišícím se zčásti od právních norem, které jsou vykládány. Pravý smysl právní normy je možné postihnout pouze rozšířením jeho textu, doplňujícími vysvětlivkami a jeho úpravami, zejména vyžaduje-li normativní teorie (např. Z. Neubauer), aby byl prováděn tzv. normativní výklad, který „musí mít na zřeteli obsah všech současně platných norem poznávaného souboru“ a který aplikuje pořadající princip „logiky vůle“ neboli „logiky chtějícího subjektu“.²⁵⁾ Weyrova koncepce výkladu práva dokonce překračuje rámec mechanického zjištění obsahu právní normy, již má být použito, neboť do sféry poznání práva zahrnuje i zjištění tzv. aplikovatelnosti neboli rozložení obecné normy na normy konkrétní, které jsou v ní obsaženy. Praxe, v tomto případě autorizovaný aplikující orgán či osoba, dodává těmto teoreticky odvozeným („školským“ případům konkrétní normy nebo také „fingované aplikaci“) normativní platnost druhotných norem a zařazuje je do právního řádu.²⁶⁾ Proces teoretického výkladu práva se takto neobyčejně rozšiřuje, protože není zjišťován smysl právní normy, a „čistě“ teoretické poznání práva opět ztrácí svůj původní charakter, jak jej předtím normativní teorie přísně vymezila. Přitom normativní výklad již není prohlašován za výlučnou doménu právní vědy, závaznou pro praxi, a normativci se spokojují s konstatováním, že „... v empirické zkušenosti jsou však intelekt a vůle vždy nerozlučně spojeny a podobně má se to i se subjektem poznávání a subjektem normotvorným (tj. nižším, delegovaným): aplikační činnost delegovaného nižšího normotvůrce jeví se zároveň jako činnost intelektuální, tj. interpretační, nebo ji alespoň předpokládá“ (F. Weyr).²⁷⁾ Pokusy o přísné noetické oddělení teorie a praxe při výkladu práva nemohly mít úspěch, neboť zjišťování konkrétních norem vždy předpokládá srovnání a subsumpci skutkové podstaty, s níž jak známo věda přichází do styku zprostředkovaně, často ex post, takže sotva může přímo ovlivnit praktické rozhodování soudů a jiných aplikujících orgánů. To platí i v případě, kdy se zobecňuje zkušenost judikatury spjatá s aplikací určitých obecných no-

²⁵⁾ Z. Neubauer, Právní věda v klasifikaci věd, Pocta F. W., str. 200 a 205 a dále Interpretace a aplikace práva v pojetí normativní teorie, Právník, 1931.

²⁶⁾ Viz Teorie práva, str. 62–64. Naproti tomu velmi nevyhraněné stanovisko k výkladu práva zaujal Weyr v článku K problému systematických výkladů pozitivního práva, Časopis..., 1927, str. 240–244.

²⁷⁾ Tamtéž, str. 63 a dále: „Noeticky však obě činnosti dlužno přesně od sebe odlišiti: druhotná, nižším normotvůrcem stanovená norma není normativně existentní (platná) proto, že její stanovení jest důsledkem předcházející správné interpretace normy obecné (vyšší), nýbrž proto, že nižší normotvůrce byl k jejímu vydání vyšším normotvůrcem (normou) autorizován.“

rem. I tehdy doktrinální výklad může být pouhou pomůckou pro předvídání budoucího konkrétního případu, bez ohledu na to, že normativní teorie kritiku obsahu platných právních norem, tj. i aplikačních aktů, nepřipouští (s výjimkou nedostatků spojených s otázkou hierarchičnosti právního řádu v podobě tzv. zmatečné normy).

Zcela neobjasněná zůstává otázka, jak si normativní teorie představuje rozlišení teorie a praxe při interpretaci základní normy.

Jestliže normativní škola chtěla zmíněným pojetím výkladu práva alespoň částečně zasahovat do sféry obsahu právního řádu a posílit svůj praktický dosah, zvolila si k tomu úsek velmi problematický, který současně svazuje systémem své formalistické metodologie, vylučující soustavné filosofické a sociologické poznatky o zásadách a zákonitostech obsahu práva. Nepočítala ani s rozpory politologického rázu, které mezi představiteli právní vědy a mocenským aparátem státu vznikají a které vedou k tomu, že interpretace i aplikace práva v praxi probíhá často bez respektování výsledků vědecké práce.

Od starší právní dogmatiky se zde normativismus odchyluje novým pojetím vztahu interpretace a aplikace: zatímco tradiční nauka v podstatě nepřipouštěla odvodit z aplikované právní normy více než jediné možné rozhodnutí, brněnská škola (shodně s Kelsenem) mluví o aplikované normě jako o rámci, jenž zahrnuje několik variant konkrétních způsobů aplikace. Následovala také Merklův a zejména Kelsenův názor, že interpret vyvozuje vše z pozitivního práva, nikoliv však nižší (tzv. delegovaný) normotvůrce, který v rámci obecného zákonného zmocnění může volit a autoritativně rozhodnout mezi několika možnostmi.²⁸⁾ Normativní teorie proti sobě postavila proces poznání aplikované normy a tvorbu konkrétní normy delegovaným aplikujícím orgánem, mezi nimiž gnoseologicky neexistuje žádná souvislost stejně jako obecně mezi intelektem a vůlí.²⁹⁾

Proto tzv. nižší normotvůrce (aplikující orgán) zakládá, podle normativců, svou funkci výhradně na oné delegaci k subsumpci konkrétního případu obecné normě a autoritativnímu rozhodnutí, přičemž, jak uvádí A. Procházka, „u řady delegovaných normativců je kognitivní činnost právně neupravená“, takže aplikující osoba má při rozhodování poměrně značnou volnost, která je dána, jak už řečeno, možností volit z několika způsobů (Kelsen, Weyr).³⁰⁾ Třebaže Procházka kritizuje německého teoretika A. Sanderu a některé normativce, např. Gerlicha, za jednostranné vyzdvížení konstitutivní a autoritativní povahy aplikace na úkor poznání právního stavu a dodržení zákonnosti,³¹⁾ vcelku zmíněné normativistické

²⁸⁾ Reine Rechtslehre, 1960, str. 210, 352 a ve star. vyd. Ryzí nauka právní, str. 39. Srov. dále Weyr, v cit. práci, str. 64.

²⁹⁾ V třicátých letech se u nás objevily práce, které hledají spojitost mezi těmito dvěma sférami aplikace práva. Zajímavou byla kniha F. Štajgra, v níž autor oprávněně hledá styčné body mj. v psychice soudce při výkladu zákonných textů a při hodnocení konkrétního případu procesní i hmotné právní povahy. (Viz Právo a skutečnosti v civilně procesním řízení, Bratislava 1933.)

³⁰⁾ Tvorba práva ..., str. 136.

pojetí výkladu a aplikace práva ustupuje od mechanistického pojetí staršího právního pozitivismu a zařazuje se mezi směry právní nauky, které z nejruznějších důvodů chtěly uvolnit ruce aplikační, popř. smluvní praxi buržoazních států: praxe je vázána pravidly poznání logického obsahu pozitivního práva, podstata jejího rozhodování se však vymyká kompetenci vědy a procesu poznání právní vědy vůbec. Normativistický pojem konkrétní normy se ovšem ještě přidržuje tradiční kontinentální nauky do té míry, že vylučuje stát se právně závazným precedentem.

I normativci se tak přiblížili k hodnocení vývoje velkých kodifikací, podávanému F. Génym, F. Schreierem aj., kteří poukazovali na to, že jurisprudence, zobecňující dlouholetou aplikaci těchto kodifikací, vybudovala jakési novelizované právo přizpůsobené novým sociálním poměrům, v němž pouze jádro staré zákonné úpravy zůstalo beze změny.³²⁾

Normativní teorie ovšem nebere odpovědnost za materiální správnost a politický dosah této aplikace práva a normotvorby vůbec, poněvadž ohraničuje svůj možný vliv na praxi poznatky o vnitřní logické jednotě právního řádu, takže i tzv. delegační princip, který zmocňuje nižšího normotvůrce k vydání odvozených norem, je chápán formálně, jakožto určitý pořádací princip souboru norem. Vlastní proces stanovení norem a aplikačních aktů je pro ni již něčím metanormativním, co leží za hranicemi vědeckého poznání. Nicméně i normativní škola, jak se ukázalo, se chtěla vyjádřit v polemice s historickoprávní a pozitivistickou naukou k otázkám vývoje, změny právního řádu, vytyčila proto nejen ideu hierarchie právního řádu, nýbrž i velmi důležitou metodologickou pomůcku, tzv. dynamické hledisko, které bylo mj. též podkladem principu delegace. (Že má na mysli otázky formálního rázu i zde, dosvědčuje již tím, že dynamické hledisko v podstatě ztotožňuje s procesní sférou práva.)

Použité teoretické prostředky nejsou zřejmě adekvátní celkové snaze normativní školy o zvědecktění dosavadní právní nauky na základě přísného rozlišení právní teorie a praxe, zejména rezignuje-li normativní škola současně na hledání obecných zákonitostí právní praxe (tvorby i aplikace práva). Přitom zasluhuje u normativismu ocenění programové vyhlášení boje proti servilnímu praktikismu právní nauky a hluboce skeptický postoj k možnostem vědeckého poznání obsahových zákonitostí práva, pokud tím normativismus vyjádřil odpor proti nepříznivé ideologické situaci, která se pro zkoumání práva vytvořila. Odůvodněním negativního vztahu k vědeckému zkoumání praxe se dřívější normativistické

³¹⁾ Tamtéž, str. 142–144.

³²⁾ Géný, *Méthodes d'interprétation*, vyd. 1931–1932, I. díl, str. 63–69; Schreier, *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, 1927. Srov. též Krčmář, *Právo občanské*, I, str. 76: „Přes výslovné ustanovení zákonné, že soudce jest povinen řídit se zákony, a přesto, že znakem vědeckého právníka jest povinnost hlásati pravdu o právu (o zákonech), seznáváme zřetelnou skutečnost, že vzděláváním práva se obsah právního řádu mění. Postupem doby vytvoří se působností judikatury a vědy kolem jádra, jímž je zákon, obal rostoucí se stářím zákona.“ Srov. dále *Zákon a rozhodnutí*, Sbor. věd práv. a stát., 1932, str. 109–110.

pojetí jen logicky uzavírá: „Neboť je-li teorii, sluší právě jí, aby si uvědomila, že není žádných jednoznačných nesporných potřeb praktického života, nýbrž že ve skutečnosti existuje pouze nekonečná řada jednotlivých subjektivních, navzájem si zpravidla odporujících egoistických zájmů.“³³⁾ Formalistická metoda a jí odpovídající vymezení zkoumaného předmětu zajišťuje tak z hlediska normativní školy pouze jakési poznatelné minimum, které může věda zvládnout a jehož respektování může autoritativně vyžadovat na právní praxi, chce-li tato pomocí práva úspěšně upravit jistou sféru společenských vztahů.

To znamená, že normativní škola se nepropůjčuje k přímému mechanickému odůvodnění obsahových tendencí pozitivního práva, jak to činila především etatistická odnož právního pozitivismu, nýbrž podporuje právní řád zprostředkovaně, cestou kritického formalismu neboli axiomatizace formálních nalezitostí práva, jež jsou ovšem relativně samostatné a aplikovatelné ve všech moderních právních systémech. Je také nesporné, že formálně dogmatické poučky mohou obrážet některé objektivně existující a prospěšné společenské vztahy, a to především tehdy, pokud obražejí objektivně danou potřebu společnosti, resp. státu používat přesně utříděný systém právních forem. Z tohoto hlediska bude správné posuzovat i některé závěry normativní školy, jež mají příznivý vliv na dodržování zákonnosti, byť jen v omezeném, formálním smyslu.

La substance de la critique normativiste du positivisme juridique traditionnel

Une partie significative de la méthodologie de l'école normative (d'orientation tchèque et de celle de Kelsen), c'est la critique du positivisme juridique traditionnel de laquelle il est possible de déduire la continuité de la théorie normative avec les tendances formalistes actuelles de la doctrine juridique mais aussi sa différence marquée. Cette différence représente incontestablement un degré nouveau sur l'échelle scientifique de la doctrine juridique car elle permet d'établir la spécificité du droit à laquelle l'évolution du droit est parvenue. C'est la question du rapport de la théorie et de la pratique juridiques, philosophiquement déduite du rapport contradictoire et de la teneur du droit, qui devient dans le normativisme le principal objet de l'appréciation du positivisme juridique traditionnel. L'école normative y veut avant tout créer une théorie de la science juridique et sa méthode, mais elle apporte, elle aussi, à la fin quelques connaissances matérielles. (L'importance que la théorie normative attache à la condition de validité du droit la rapproche à nouveau de la doctrine juridique traditionnelle.)

L'effort d'éliminer de la science juridique les vues idéologiques et pratiques a conduit non seulement à une orientation vers la philosophie de droit dite formelle mais aussi à une séparation rigoureuse de la théorie de droit et de la pratique (de la science juridique théorique et de la politique pratique — F. Weyr). En postulant une doctrine juridique pure, l'école normative a essayé d'édifier un système uni de concepts et de principes qu'elle désignait comme étant l'oeuvre exclusive de la science, non pas de la pratique juridico-politique. Le point de départ de cette position, c'est incontestablement la distinction philosophique entre la connaissance et l'activité; on considère comme activité dans le domaine du droit la teneur de l'action du législateur et celle du processus d'application du droit. Ce qui en témoigne dans la philosophie de droit tchèque, c'est une vaste polémique engagée entre

les partisans de l'école de Brno (normative) et J. Kallab au sujet de la question du caractère créateur de la connaissance et la controverse au sujet de ladite science juridique et la science sur le droit. Les concepts et principes juridiques généraux qui relèvent des „attributions“ exclusives de la science juridique sont conçus dans la théorie normative tchèque (beaucoup plus que chez Kelsen) avant tout comme formes à priori de la pensée et de la connaissance juridique de sorte que la jurisprudence analytique et de concept continentale (Somló, Wolff) est critiquée de déduire les concepts généraux, dans une mesure considérable, de concepts législatifs et de n'apporter de ce fait qu'une généralisation scientifique minime imbue de vues pratiques.

Les dissensions se sont encore approfondies lorsque, sous l'influence de cette jurisprudence, la théorie normative se mettait à distinguer les concepts de droit dits formels et matériels, et notamment le critérium logique de cette distinction qui permet entre autre d'exclure la portée scientifique des concepts liés aux systèmes de droit concrets. Il en est autrement quand la théorie normative aborde les concepts dits matériels en tant que partie intégrante de l'objet de la connaissance. L'école de Brno sentait bien le caractère insoutenable de la conception des concepts purs ou à priori de la science juridique, surtout lorsqu'elle prétendait être plus qu'une simple méthodologie juridique. Voilà pourquoi elle introduit (J. Sedláček, V. Chytil, V. Kubeš) outre les concepts purs les concepts dits systématiques que crée la science en prenant connaissance de la teneur du système juridique: en créant ces concepts, la science est indépendante, mais elle utilise en plus le principe régulateur de convenance qui rend possible de se servir de concepts systématiques comme d'auxiliaire le plus convenable pour connaître un matériel donné.

Il s'avère que l'école de Brno déborde le cadre du formalisme scientifique originel et qu'elle réefface, dans un certain sens, les différences qu'il y a entre le normativisme et la doctrine juridique traditionnelle. Elle n'a pas évité d'adopter certaines vues matérielles même en édifiant un système uni de concepts juridiques généraux. De nouveau surgit l'objection réaliste de Kallab que la science juridique doit apporter même les connaissances matérielles objectives, „les postulats objectifs de la norme“ ou tout au moins leur reflet dans les concepts abstraits.

La différence de la doctrine juridique traditionnelle est moins évidente là où l'école normative veut contribuer à la dogmatique juridique et reconstruire de manière systématique la teneur d'un système juridique concret. Or, l'interprétation de la teneur normative en tant que composante de la connaissance normative dissimule en elle non seulement le danger de la confusion des vues théoriques et pratiques mais encore les éléments de la fonction „créatrice“ de la science juridique contre laquelle la théorie normative s'est prononcée auparavant (cf. Z. Neubauer de l'application de la „logique du sujet qui veut“).

Pareillement, le concept de Weyr de l'applicabilité de la norme juridique générale à des normes concrètes, soit la résolution de la norme juridique générale en des normes concrètes (des cas „scolaires“ de la norme concrète) qui ne doivent pas être la critique de la norme en vigueur et auxquelles seulement la pratique confère la valeur normative de normes secondaires.

La conception normative diffère du principe traditionnel d'application mécanique de la norme juridique en ce qu'elle admet que le créateur de normes inférieur délégué (l'organe appliquant la norme) tire de la norme juridique plusieurs variantes de solution concrète. C'est ce qui conduit à une latitude considérable lors de l'application de la norme, et permet d'opérer des amendements et des modifications du droit dans la sphère de l'application de la norme lors même que l'école normative accueillerait une réglementation plus détaillée de l'activité de connaissance de l'organe appliquant la norme et qu'elle n'est pas d'accord avec la tendance de souligner de manière unilatérale le caractère constitutif et autoritaire de l'application au détriment des connaissances de l'état juridique et de la légalité, comme le recommande le théoricien allemand A. Sander et autres. La compétence de la science y est bien faible quoique l'école normative réclame même pour le processus d'appli-

cation la mise en valeur du principe formel de l'unité logique du système juridique et du principe de la délégation de la création de normes dites inférieures.

Pour conclure, on peut dire que par son effort tendant à axiomatiser les conditions constitutives formelles du droit et à déterminer le minimum connaissable de la science juridique, obligatoire pour la pratique, la théorie normative a non seulement contribué à rendre scientifique la méthode de l'examen, mais elle a encore proclamé un programme de combat contre le praticisme servile de la doctrine juridique auquel le positivisme juridique traditionnel, surtout étatique, n'a pu tenir tête.