

5. KAPITOLA

RYZÍ NAUKA PRÁVNÍ: RADIKÁLNÍ VERZE PRÁVNÍHO POZITIVISMU:

- a) *Vznik Ryzí nauky právní.*
- b) *Filozofická východiska Kelsenovy Ryzí nauky právní.*
- c) *Kelsenovo pojetí práva.*
- d) *Princip čistoty jako základní metodologické východisko.*
- e) *Základní kategorie a premisy Ryzí nauky právní.*
- f) *Význam Ryzí nauky právní.*
- g) *Kritika Ryzí nauky právní.*

Literatura: ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s.126-146; BOHÁČKOVÁ, R. *Základy konstrukce Kelsenovy Ryzí nauky právní*. Brno: MU, 1995; KELSEN, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933; KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000; KUBEŠ, V. *Právní filozofie XX. století*. Brno: ČSPAS, 1947, s. 45-62; MACHALOVÁ, T. (red.). *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení*. Sborník z mezinárodní konference. Brno: MU, 2003. ONDŘEJEK, P. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 37-50.

5.1 Vznik Ryzí nauky právní.

Ryzí nauka právní (dále jen RNP) představuje doslova „koperníkovský obrat“ v moderním právním myšlení. Jejím tvůrcem je známý rakouský právní teoretik *Hans Kelsen (1881-1973)*. Základní premisy své teorie práva představil v roce 1934 v práci „*Ryzí nauka právní*“ (*Reine Rechtslehre*).

Kelsen byl rovněž autorem první rakouské spolkové ústavy a vůdčí představitel tzv. Vídeňské právně-teoretické školy.

Kelsenovo dílo: *Základní problémy státoprávního učení, 1911; Rakouské státní právo, 1923; Problém parlamentarismu, 1925; Ryzí nauka právní, 1934, (přeloženo do češtiny) 2.vyd. 1960; Obecná teorie státu a práva, 1945; Co je spravedlnost?, 1957; Obecná teorie norem, 1979 (přeloženo do češtiny). Kelsenovy články v českém překladu byly publikovány v roce 2015, rovněž viz HORÁK, Ondřej. (red.). KELSEN, Hans. *O státu, právu a demokracii*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.*

RNP představuje normativní variantu právního pozitivismu, který byl rozvíjen i na půdě české právní vědy v období první republiky. Nezávisle od Kelsena zformuloval podobnou teorii práva český právní teoretik **František Weyr (1879-1951)**, který je považován za zakladatele tzv. Brněnské školy právní teorie.¹

Doporučení k samostudiu:

Brněnská škola právní teorie působila ve 30. letech 20. století na Právnické fakultě v Brně. Stěžejní práce stoupců této školy představuje Weinbergerova a Kubešova publikace. Viz k tomu KUBEŠ, V.; WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Karolinum, 2003.

¹ Weyr představil zásady svého pojetí normativní koncepce práva v roce 1908 ve svém habilitačním spisu „*Příspěvky k teorii nucených svazků*“. Východí premisy normativní teorie práva zveřejnil několik let před Kelsenovou teorií práva. Jedná se o velmi zajímavý jev, kdy dva různí badatelé dospěli ke stejným teoretickým závěrům bez toho, aby se před tím znali a spolupracovali.

Vznik normativního právního pozitivismu byl reakcí na neuspokojivý vývoj tehdejší právní vědy. Podle stoupců normativismu, nově vznikající koncepty pozitivního práva, které se zrodily z kritiky tradičních přirozenoprávních teorií, byly stále zatížené reziduí (zbytky) naturalismu a moralismu. Normativisté spatřovali příčinu této situace v neschopnosti právní vědy:

a) jasně určit a vymežit normativní základy práva;

b) zaujmout jednoznačné metodologické stanovisko, které by umožnilo vědecké poznání práva.

Stoupenci normativní teorie byli přesvědčeni o tom, že tehdejší doba si vyžadovala zcela nový, moderní teoretický koncept práva, ze kterého by mohla vycházet každá teorie právní praxe.

Poznámka:

V německém prostředí vznikla na přelomu 19. a 20. století celá řada nových směrů, které usilovaly o zdůvodnění práva jako pozitivního práva. Příkladem může sloužit *pojmová jurisprudence (Begriffsjurisprudenz)*, jejímž zakladatelem byl *G.F.Puchta (1798-1846)*. K tomuto směru se v počátku hlásil také *R.v.Jhering (1818-1892)* nebo *B. Windscheid (1817-1892)*.

Jako protiklad tohoto přístupu je vnímána *zájmová jurisprudence (Interessenjurisprudenz)*. Za jejího zakladatele je považován *Ph. Heck (1858-1943)*. Dalším směrem je pak tzv. *hnutí volného práva (Freirechtsbewegung)*, které se prezentovalo za jakousi alternativu, hledání třetí cesty. Výrazným představitelem tohoto hnutí byl *H. Kantorowicz (1877-1940)*.

Někteří autoři mezi tyto směry zařazují také *empirický právní pozitivismus*, který představuje psychologizující a sociologizující přístup k právu, jehož výrazným představitelem byl *E. R. Bierling (1841-1919)*.

5.1.1 Kelsenova kritika tradičního právního myšlení.

Kelsenova kritika tehdejšího právního myšlení byla namířená proti:

➤ **právnímu moralismu;**

tzn., pozitivní právo, resp. normativitu práva nelze vymezovat

prostřednictvím hodnot a morálních idejí a principů. Z toho pak plyne, že normativitu práva nelze poznávat na základě toho, jaké by právo mělo být, co by mělo být jeho účelem, atd.;

➤ **naturalismu, resp. naturalistickému pojetí normativity a práva;**

podle Kelsena tehdejší směry jasně nevysvětlily zdroj právní normativity – zdroj toho, co má být („Sollen“). Důvodem bylo podle něj to, že tento zdroj spojovaly s vůlí suveréna, zákonodárce (J. Bentham, J. Austin), což nemohlo obstát požadavku vědecké objektivity. Podobně tento požadavek nesplňovalo ani Kantovo pojetí rozumné vůle, jejíž fungování jako zdroje normativity nebylo dostatečně diferencované. Vůle byla zdrojem jak morální, tak právní povinnosti, a rozdíl mezi nimi byl jen v tom, že morální se uplatňovala jako motiv jednání člověka ve vnitřních vztazích a právní pak ve vnějších vztazích k jiným lidem.

➤ **metodickému synkretismu;**

podle Kelsena nebyla jasně zdůvodněná vědecká metoda poznávání práva; jednotlivé právní teorie a koncepce přebíraly metody z jiných společenských věd, které se také zabývaly právem (hlavně sociologie nebo psychologie), což podle něj nemohlo vést k poznávání práva jako práva;

➤ **ideologizaci práva;**

Kelsen odmítá, aby právo bylo poznáváno a uplatňováno ve jménu nějakého účelu, protože ten vždy vyjadřuje nějaké zájmy a tím i nějaké morální (hodnotové) přesvědčení. Podle něj právo a právní řád musí zůstat objektivní a nesmí se stát prostředkem k prosazování nějaké ideologie, politických cílů a zájmů.

Ryzí nauka právní vzniká jako důsledek radikální kritiky tehdejších právních koncepcí a teorií. Doslova platí, že Kelsen a Weyr „bojují“ v této době proti všem a zároveň skoro všichni jsou proti právnímu normativismu a Ryzí nauce právní.

Úkol č.1

Vysvětlete své porozumění těmto pojmů: *naturalismus*, *moralismus*, *metodický synkretismus*, *ideologizace práva*.

Při řešení tohoto úkolu postupujte následovně:

a) Pokuste se zodpovědět tyto otázky: *Co je protikladem naturalismu? Co je protikladem moralismu? Co je protikladem metodického synkretismu? Co je protikladem ideologizace práva?*

b) Uveďte konkrétní příklady naturalistického přístupu či moralismu nebo ideologizace práva.

c) Pro každou vědu platí, že pokud nemá jasně stanovenou metodu, tak její zkoumání nemůže vést k tvorbě vědeckých poznatků o jejím předmětu.

Zodpovězte tyto otázky: *Co „dělá“ vědu vědou? Jaké podmínky musí určitý způsob poznávání splnit, abychom jej mohli uznat za vědecký přístup?*

5.2 Filozofická východiska Ryzí nauky právní

Filozofickým východiskem RNP je kantovská filozofie, přesněji její novokantovská recepcce. Kelsen dotváří Kantův transcendentalismus pozitivistickými premisami, kdy kantovský apriorismus zasazuje do kritické verze novokantovské filozofie, kterou zastávali představitelé tzv. marburské školy. Především vychází z názorů **Hermann Cohena (1842-1918)** a **Ernsta Cassirera (1874-1945)**.

Doporučení k dalšímu samostudiu:

Filozofická východiska Kelsenovy Ryzí nauky právní velmi přehledně popisuje a komentuje Vladimír Kubeš ve své práci „Právní filozofie XX. století“.

KUBEŠ, Vladimír. *Právní filozofie XX. století*. Brno: ČSPAS, 1947, s. 45-62.

Kelsen, podobně jako Kant, se ptá na podmínky možnosti poznání, které odhaluje v apriorních formách procesu poznávání.

Poznámka:

A priori znamená z latiny to, co je předchozí; co je předem. Kant byl přesvědčen, že naše poznatky a poznání nevznikají jen na základě naší zkušenosti, ale jde o proces, kdy je empiricky získaný materiál zpracován prostřednictvím *apriorních (daných, na zkušenosti a poznání nezávislých, transcendentálních) forem*. Podle Kanta tak platí, že

a) *zkušenost, nazírání a názor je utvářen apriorní formou prostor a čas;*

b) *na úrovni rozvažování apriorním způsobem vznikají kategorie (kvantita, kvalita, kategorie vyjadřující relace či modalitu);*

c) *na úrovni rozumového poznání jsou apriorním způsobem utvářeny ideje světa, duše, Boha.*

Díky těmto formám máme zkušenost času a prostoru a poznáváme různé souvislosti a vztahy či dokonce podstatu světa.

Kelsena však zajímá jen to, jak tyto formální (apriorní) podmínky fungují, když se jedná o proces právního myšlení a poznávání, tudíž když se utvářejí představy o povinnosti, o tom, co má být („Sollen“). Zde nachází velkou inspiraci v Cohenově přístupu, který požadoval celkovou „očistu“ procesu myšlení od nazírání (zkušenosti). Cohen měl za to, že myšlení je samo o sobě tvůrčí a jeho kreativita není závislá na smyslovosti a nazírání. Díky tomu připisuje apriorním formám myšlení ryze logickou až matematickou povahu.

Cohen je přesvědčen, že právě tato očista od všeho empirického je nutnou podmínkou objektivnosti a vědeckosti našeho myšlení a poznávání. Princip čistoty následně uplatňuje i v etice, která má být podle něj etikou čistého chtění (čisté vůle).

Stručně bychom mohli říct, že Kelsen navazuje na všechny ty kantovské a novokantovské ideje, které mu umožnily zdůvodnit, že

- *normativita práva („Sollen“) má svébytnou (autonomní) povahu; normativita je fakticitou, přirozenou součástí našeho duchovního a sociálního života; jejím zdrojem je lidská vůle, která je nadaná schopností představovat si povinnost („Sollen“);*
- *normativita získává právní povahu díky formě či formám; forma zde sehrává konstitutivní roli vůči obsahu (forma zde neformuje daný obsah, ale v procesu jednotlivých aktů jej utváří a činí z něj právní obsah);*
- *právní formy vždy sledují nějakou funkci, která plyne ze struktury jednotného systému norem, tudíž právního řádu;*
- *zákonitosti fungování právního řádu, které jsou předmětem-obsahem právní teorie, jsou zároveň i zákonitosti právního myšlení; teorie o právu (právní teorie) je rovněž teorií právního myšlení.*

5.3 Kelsenovo pojetí práva.

Kelsen hned v úvodu své nejznámější práce „*Ryzí nauka právní*“ jasně vymezuje, co je cílem jeho teorie práva, co je jejím předmětem a jak jej bude zkoumat.

Úkol č. 2

„Ryzí nauka právní je teorie pozitivního práva. Jakožto teorie chce svůj předmět výlučně a jedinečně poznávat. Pokouší se odpovědět na otázku c o je právo a j a k é je právo, nikoliv však na otázku, jaké právo být má nebo jaké se má vytvořit. Jest právní vědou, nikoliv právní politikou.“

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 7.

Na základě uvedeného úryvku zodpovězte následující otázky:

Co je předmětem Ryzí nauky právní? Proč je to její předmět? Jak bude zkoumán? Proč bude zkoumán jen uvedeným způsobem? Co to znamená, že cílem RNP je být právní vědou, nikoliv právní politikou?

Porozumění Kelsenovu pojetí práva ale předpokládá, abychom se oprostili od některých doposud přetrvávajících teoretických názorů a metodologických přístupů. Jedná se o tyto přístupy:

a) dualismus přirozeného a pozitivního práva či práva a morálky;

Kelsen odmítá dualismus jako přístup, který předpokládá, že skutečná povaha jevů, v našem případě práva, se skládá z jednotlivých (protikladných) částí. Vztahy mezi nimi jsou příčinné (kauzální), což podle Kelsena znamená, že vždy musí být něco první, co je také důležitější, a něco, co je pak toho důsledkem. Stručně, Kelsen odmítá chápat skutečnou povahu práva jako jednotu přirozeného práva, které má hodnotový (morální) obsah a pozitivního práva, které má obsah objektivně stanovený.

Kelsen nahrazuje tento dualistický přístup hlediskem jednoty práva jako hierarchicky utvářeného řádu. Nejedná se ale o jednotu ve smyslu celku a částí, ale systémově utvářenou jednotu-identitu, která je poznávána skrze strukturu a funkce práva jako empiricky pozorovatelná skutečnost. Kelsen již neuchopuje právo jako celek skládající se z částí, ale jako dynamický systém, jemuž je vlastní určitá struktura projevující se díky funkcím.

b) pojetí práva jako prostředku, který sleduje nějaké zájmy a slouží k naplnění nějakého účelu;

Kelsen odmítá mluvit o účelu právní normy, resp. práva či právního řádu. Právní řád podle něj podléhá jen zákonitostem normativity, které z něj dělají prostředek sociálního donucování. Jinými slovy, smysl a cíl této funkce není stanoven zvenčí (politicky či ideologicky), ale je právnímu řádu „immanentní“, je to vnitřní smysl či „účel“, který dává význam právu jako právu. Kelsen nahrazuje otázku účelu sledováním funkce pozitivního práva, kterou vyvozuje ze struktury jeho normativity; k základním funkcím práva patří zákonem stanovení povinnosti a vymáhání jejího plnění. Stručně řečeno, „smysl“ a „význam“ práva odvozuje z toho, zda a jak jednotlivé prvky (formy) jeho struktury sledují své funkce.

c) pojetí práva jako soustavy takových právních norem, jejichž obsah je příčinou

nějakého lidského jednání;

Kelsen považuje lidské chování za předmět právních norem, ale odmítá obsah právních norem a jejich funkcí vysvětlovat jako motiv k určitému jednání. Povinnost, kterou obsah právní normy vyjadřuje, nemá povahu příčiny vedoucí k nějakému účinku.

Obsah právní normy je utvářen zákonitostmi sebeorganizace (sebereference) normativity práva. Podle něj platí, že „Sollen“, to co má být, je vždy podmíněno jen existencí jiného „Sollen“.

Kelsen odmítá vysvětlovat zákonitosti normativity práva jako kauzální souvislosti a představuje jej prostřednictvím mechanismu sebeorganizace, (sebereference).²

d) jako práva vytvořeného vůlí zákonodárné autority; *Kelsen odmítá považovat za zdroj normativity subjektivní vůli, tudíž i vůli zákonodárce.*

Podle Kelsena musí být zákonodárce ke tvorbě a uplatnění práva zmocněn platným právním řádem, jen tak získávají jeho akty objektivní povahu. Zákonodárce díky zmocnění formuluje normu a prostřednictvím právních vět ji činí sdělnou; právo řídí svou vlastní tvorbu a aplikaci.³

<p>Poznámka: Pro lepší porozumění uvedených námitek by nám mohlo pomoci připodobnění Kelsenovy teorie práva k anatomii, která je jednou ze základních lékařských věd. Anatom také ví, že tělo člověka ke své existenci potřebuje přírodu, a že člověk je společenskou bytostí. Anatomie tuto skutečnost eviduje, ale s tímto poznatkem nespojuje vědecké (teoretické) <u>poznávání</u> těla člověka. Tělo člověka chce poznat samo o sobě, a to zkoumáním jeho struktury a funkcí, které plní jednotlivé části těla. Jednotlivé části těla vždy sledují vlastní funkce, pokud by je nesledovaly, tak by tělo člověka přestalo žít a fungovat jako živý organismus. Kostí, svaly a nervy, díky kterým je tělo vystavěno a funguje, poznává anatomie právě na základě jejich funkcí. Poznátka o nich jsou vlastně zjištěním toho, co jsou a jaké jsou. Nikoho nenapadne chápat anatoma, který poznává tělo člověka zároveň za jeho tvůrce. Také nikdo nepochybuje o tom, že poznat anatomii těla je nutným předpokladem nejen lékařské vědy, ale i praxe. Podobně to platí i pro Kelsenovu teorii práva, jejímž cílem je vlastně být jakousi „anatomii“ práva, kterou by měl dobře znát každý právník.</p>

5.3.1 Právo je svébytný a jednotný normativní systém.

Pro Kelsena je právo duchovním (sociálním) jevem, který se vydělil (vydiferencoval) ze světa přírodního. Platí proto, že jak je příroda důležitá pro existenci sociálního světa, tak je tento svět důležitý pro existenci práva. Kelsen nepopírá, že *sociální svět (svět Sein) je pro existenci a fungování práva důležitý, bez něj by nemělo smysl o nějakém právu mluvit.*

Poznání difference mezi přírodou a sociálním světem vede podle Kelsena ke vzniku

² Viz k tomu KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 24-31.

³ Viz k tomu KELSEN, Hana. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000, s.115.

přírodních a duchovních (společenských) věd.

Jak tedy chápe Kelsen vztah sociálního světa a práva?

Jejich vztah nemá podle něj povahu vztahu příčiny a účinku; sociální svět není příčinou práva, ale prostředím, jehož součástí je právo. Tím, že vznikl sociální svět, tak v jeho prostředí se vzniklo a vydiferencovalo se i právo. Takže platí, že zde existuje lidské chování, které je předmětem práva a tvoří obsah právní normy. Proto Kelsen konstatuje, že *právní normy existují, i když jim neodpovídá žádné konkrétní jednání.*

Poznámka:

Kelsen demonstruje vztah práva a sociálního světa na několika příkladech. V této souvislosti uvádí příklad jednání lidí v situaci, kdy si mezi sebou vyměňují dopisy. Výměnu dopisů mezi dvěma osobami můžeme pozorovat jako realizaci potřeby, kdy si dvě osoby chtějí něco sdělit a tak si to sdělují dopisem. Ale kromě takové výměny dopisů existuje i výměna, která bude probíhat podle určitých ustanovení občanského zákoníku. V takovém případě se již nejedná o běžné sdělení nějakých informací, ale tento akt získává význam uzavřené smlouvy. Výměna dopisů zde nevede ke vzniku smluvního vztahu díky faktu, že si někdo s někým vyměňoval dopisy, ale důsledkem toho, že tato výměna odpovídá normám objektivního právního systému, v tomto případě občanského zákoníku. Příčinou pravidel vedoucích k uzavření smluvních vztahů na základě dopisu není skutečnost, že někdo někomu napsal dopis, ale to, že existuje právní norma či pravidlo, jež existenci takovéhoto vztahů umožňuje a upravuje jako smluvní vztahy.⁴

Na tomto místě si lze oprávněně klást otázku, díky čemu se stává diferenciaci práva a jeho sociálního okolí pozorovatelná. Proč se vydělují v rámci sociálních vztahů i právní vztahy, v rámci sociálních norem právní normy, atd.? Mohli bychom říct, že podle Kelsena je tím diferenciacním momentem stav bezpráví. Bezpráví nechápe jako inter-systémový stav, jako důsledek porušení stanovených pravidel, ale jako extra-systémový projev, tudíž stav, na který je potřebné uplatnit právní normu.⁵ Kelsen nás zde opět nabádá k tomu, abychom se vzdali tradiční představy, že bezpráví znamená porušení právní normy a představuje nám právo jako „prostředek“, který pod hrozbou sankce nastoluje ve společnosti řád, a to podle toho, co má být („Sollen“). Jinými slovy, ten kdo něco ukradne nebo něco poškodí, či někomu ublíží, bude potrestán proto, že zákon takové jednání trestá, nikoliv proto, že kdo něco takového udělal, tak bude potrestán.

Kelsen k tomu doslova uvádí: *„RNP staví se proti metafoře: že lidé svým bezprávným chováním „porušují“ právo. Ukazuje, že právo nemůže být porušeno, protože teprve spáchaným bezprávím dostává se ke své podstatné funkci. Bezpráví není - jak měl za to tradiční názor - porušením existence práva, nýbrž právě naopak: bezprávím přichází teprve existence práva k svému - projevu; tato existence spočívá v kategorii „má být“, již je na bezpráví vázán donucovací akt jako následek bezpráví.“⁶*

⁴ KELSEN, 1933, op.cit., s. 8-10.

⁵ KELSEN, 1933, op.cit., s....

⁶ KELSEN, 1933, op.cit., s. 19.

Poznámka:

Kelsen připisuje právu systémovou povahu, která umožňuje jeho jednotu. Právo již není nějakým jen celkem, který by byl složen z jednotlivých částí (přirozeného a pozitivního práva). Není ani nějakým mechanickým systémem ve smyslu stroje. Zároveň je nutné zdůraznit, že systémové pojetí práva, se kterým přichází Kelsen, ale i Brněnská normativní škola práva, se liší od současné systémové teorie práva, jejíž základy vybudoval německý právní teoretik a sociolog práva N.Luhmann. Hlavní rozdíl je právě v pojetí diference. Pro Luhmana je to zásadní krok, který umožňuje vymezení hranice mezi systémem a jeho prostředím. Naproti tomu Kelsen vymezuje hranice práva jako systému na základě jeho struktury, přesněji struktury jeho normativity a funkcí, které plní. Za sebe-referenci práva jako jednoty je zde odpovědná právě jeho struktura.

- *Podle Kelsena platí, že právo sice potřebuje sociální svět ke své existenci, ale tento svět není zdrojem jeho normativity.*
- *Sociální svět je jen místem, kde právo „operuje“, tzn., projevuje se svými akty a díky tomu se dozvídáme, že existuje a funguje. Sociální svět tvoří nutné „okolí“, které ke své existenci potřebuje každý takový systém. (Kelsen ve svých pracích na mnoha místech přímo i nepřímo potvrzuje systémovou (uzavřenou a seberefrenční) povahu práva.)*
- *Právo je svébytným normativním jevem, který se takto přirozeně vyvinul – vy-diferencoval ze sociálního světa.*
- *Právo je donucovacím normativním systémem, jehož funkcí je nastolit to, co má být (Sollen), a to donucením.*

Úkol č. 3

Abychom lépe porozuměli Kelsenovu pojetí práva, je nutné znát významy těchto pojmů: **celek, systém, autopoiesis, autonomie, seberefrence.**

O jejich vysvětlení se pokuste prostřednictvím tohoto myšlenkového cvičení.

a) Nejprve se pokuste porozumět významu jednotlivých kategorií. Můžete to udělat tak, že si je vyhledáte v nějakém slovníku, lexikonu či učebnici.

b) Porozumění jejich významu si prozkoušejte zodpovězením těchto otázek:

Co je protikladem celku? Co je protikladem systému? Jaký je rozdíl mezi celkem a systémem?

Co je protikladem autopoiesis? Co je protikladem autonomie? Jaký je rozdíl mezi autopoiesis a autonomií? Co je protikladem seberefrence?

c) Na závěr se pokuste vysvětlit tyto otázky: *Co by znamenalo, kdybychom označili právo za normativní celek? Co to znamená, když označíme právo za autonomní systém? Co to znamená, když právo označíme za autopoietický (seberefrenční) systém?*

5.3.2 Vztah práva a morálky, přirozeného a pozitivního práva z hlediska RNP.

Tradiční právní učení vymezovalo povahu pozitivního práva na základě jeho vztahu k přirozenému právu, kterému se připisoval hodnotový (morální) obsah. Proto byl vztah práva a morálky považován za nutný vztah pro existenci práva; morálka zde byla kritériem platnosti. Kelsen nejenže odmítá dualismus přirozeného a pozitivního práva, ale vztah morálky a práva

nepovažuje za nutný pro jeho existenci. Proto to podle něj ani není vhodné metodologické východisko pro poznávání povahy pozitivního práva. (Z hlediska dnešního rozlišování jednotlivých směrů právního pozitivismu jej lze považovat za typického představitele tzv. **exkluzivního pozitivismu**.)

Kelsen své pojetí vztahu práva a morálky a následně přirozeného a pozitivního práva jasně vysvětluje v prvních paragrafech práce „Ryzí nauka právní“.

Úkol č. 4.
Vaším úkolem je na základě uvedeného úryvku vysvětlit:

- a) Jaký názor o vztahu práva a morálky je nutné podle Kelsena překonat ?**
- b) Co to znamená, že nemá být dotčen požadavek, že právo má být morální?**
- c) Proč nemůže být morálka či spravedlnost předmětem ryzí nauky právní?**

§ 8. *Odlišuje-li vědomě ryzí nauka právní právo od přírody, hledá hranice, které dělí přírodu od ducha. První věda je vědou duchovou, nikoli vědou přírodní. Lze se příti o tom, zda protiva: "příroda - duch" spadá v jedno s protivou "skutečnosti a hodnoty", "existence a toho, co býti má", "kauzálního zákona a normy", nebo zda okruh ducha je širší než okruh hodnoty, pokud se týče okruh normy. Nelze se však příti o tom, že právo jakožto norma jest duchovou realitou a nikoli realitou přírodní. Tím pak jest již dán úkol, podobně jako vůči přírodě ohraničiti právo i vůči jistým duchovým zjevům, zejména vůči normám jiného druhu. **Jde zde především o to, překonatí odedávna obvyklé spojování práva s morálkou. Tím ovšem nemá býti v ničem dotčen požadavek, že právo má býti morální, t. j. dobré. Tento požadavek rozumí se sám sebou. Co třeba překonati jest názor, že právo jako takové je částí morálky, a že tedy každé právo již jakožto právo je v jistém smyslu a do jisté míry morální. Jestliže se právo považuje za část morálky - přičemž se nechává nezodpovězena otázka, zda tento názor znamená samozřejmý požadavek, že právo se má stanoviti morální, anebo zda znamená, že právo jako součást morálky má skutečně morální charakter -, činí se tím pokus, propůjčiti právu onu absolutní hodnotu, na kterou si činí nárok morálka. Jakožto morální kategorie znamená právo právě tolik jako spravedlnost. Spravedlnost je výrazem pro správný sociální řád. Výrazu užívá se ovšem taktéž ve smyslu pozitivní správnosti, zejména ve smyslu zákonnosti. Jakožto "nespravedlnost" se na příklad jeví, jestliže v jednom případě dojde k aplikaci normy, v jiném, prvním případě naprosto obdobném případě nikoli; o nespravedlnosti se zde pak mluví bez ohledu na morální hodnotu normy samé. "Spravedlnost" je zde pouze jiným výrazem pro "správnost". Ve svém vlastním, od práva odlišném smyslu znamená však "spravedlnost" absolutní hodnotu. Ryzí nauka právní nemůže její obsah zjistiti.***

Poznámka k překladu: V textu překladatel použil výraz duchová věda pro německý výraz „Geisteswissenschaft“, který je překládán do češtiny jako „duchovní věda“. Dnes někteří překladatelé tento pojem překládají také jako označení humanitních věd.

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 13.

Kelsen zastává ve vztahu k morálce non-kognitivistické stanovisko; morálku nelze racionálně zdůvodnit, protože vychází ze subjektivní vůle každého člověka. Takže i hodnotový obsah přirozeného práva nemůže být objektivní a sleduje vždy jen nějaký ideologický účel, za který považuje i spravedlnost.

Kelsen k tomu doslova uvádí: „*Pozorujeme-li pozitivní právo jakožto normativní řád ve vztahu k realitě skutečného dění, ve vztahu k tomu, co má podle očekávání práva jemu odpovídati (i když mu vždy neodpovídá), pak lze právo kvalifikovati jako „ideologii“.* Pozorujeme-li právo ve vztahu k nějakému „vyššímu“ řádu, jemuž má odpovídati, na příklad v jeho vztahu k přirozenému právu, k ideálu určitým způsobem myšlené spravedlnosti, pak se jeví pozitivní právo jako „skutečné“ jsoucí právo, a přirozené právo nebo spravedlnost jako

ideologie.“⁷

Kelsen odmítá

- a) *aby mimo pozitivního práva platil i nějaký nad-pozitivní řád;*
- b) *aby platnost pozitivního práva byla odvozována a potvrzována z tohoto vyššího řádu.*

K zapamatování:

Kelsen ve své Ryzí nauce právní dospívá k názoru že,

- ***normativita práva se utváří a funguje na základě vlastních zákonů či zákonitostí (Eigengesetzlichkeit);***
- ***právo je „obdařeno“ vlastní racionalitou, logikou a funkcionalitou;***
- ***právo je svébytným, sebe-určujícím a sebe-řídícím jevem.***⁸

5.4 Princip ryzosti jako základní metodologické východisko RNP.

Kelsen kromě předmětu své teorie zdůvodňuje i její základní metodologický princip, kterým je princip čistoty (ryzosti). Pro porozumění tohoto principu jsou důležitá úvodní slova jeho práce RNP, která jsme již uvedli v úkolu č.2.

Co se dozvídáme o principu ryzosti?

- že se jedná o princip právního myšlení, který garantuje objektivní poznání povahy (identity) práva jako pozitivního práva;
- že takové poznání je možné, jen když právní myšlení bude probíhat v rámci otázek: co je právo a jaké je právo? (Otázky typu jaké by právo mělo být nebo se má vytvořit, nevedou ke splnění tohoto úkolu);
- že vědeckost právní teorie bude zaručena jen tehdy, když nebude řešit otázky právní politiky, která se zabývá uplatněním práva z hlediska jeho účelu.

Poznámka:

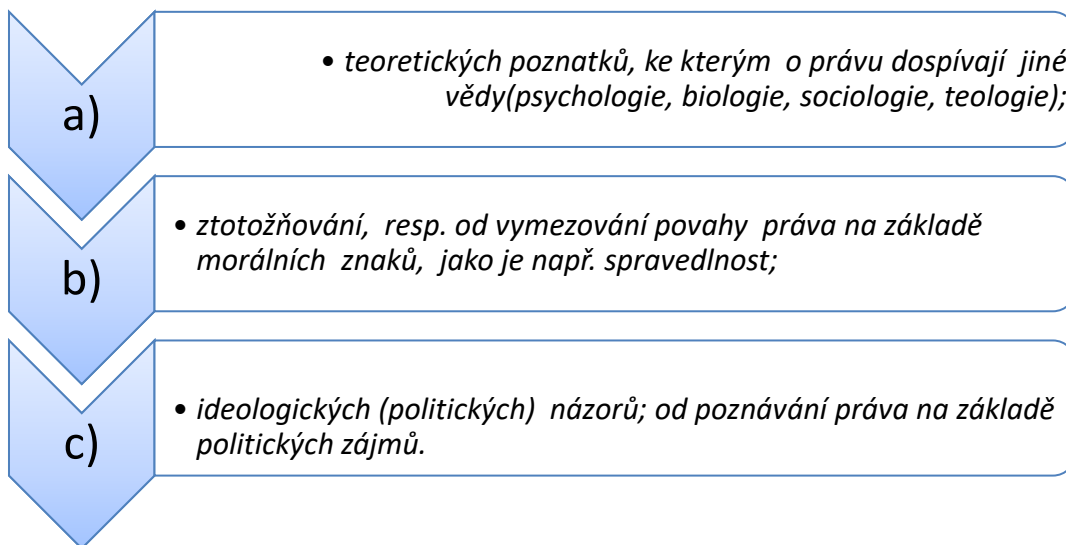
Není náhoda, že Kelsen formuluje dvě základní (výzkumné) otázky. První (co je právo?) předpokládá analýzu základních (strukturálních) vlastností či znaků pozitivního práva, které jej určují. Protože Kelsen neusiluje jen o obecný (filozofický) koncept práva, tak se ptá také na to, jaké právo je? Tato otázka předpokládá pozorovat pozitivní právo na základě jeho projevů a funkcí, což není již objektem právně-filozofického myšlení. Právě tyto otázky: „Jaké je právo?“, „Jak funguje skutečné právo?“, byly důvodem vzniku právní teorie. Zodpovědět tyto otázky si vyžaduje pozorovat empiricky ověřitelné skutečnosti a to již není předmětem právní filozofie.

5.4.1 Uplatnění principu ryzosti.

⁷ KELSEN, 1933, op.cit., s.23.

⁸ Viz k tomu více JESTAED, Matthias. Hans Kelsens ReineRechtslehre. Eine Einführung. In: JESTAED, Matthias. (ed.). *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1934, s. XXVII.

Podle Kelsena uplatnění tohoto principu vyžaduje, aby pozorování a následné poznávání práva bylo oproštěno od:



Uvedené tři kroky „očisty“ garantují:

a) **objektivnost poznávání (normativní) povahy pozitivního práva** (objektivnost je zde garantována tím, že předmětem poznání jsou jen právní formy, které sledováním svých funkcí utvářejí tomu adekvátní obsah);

b) **kritičnost a racionalitu právního myšlení**, které bude schopno demaskovat a demytologizovat instrumentalizující a ideologizující (moralizující) koncepty práva;

c) **vědeckost teoretického poznání práva, které odhalí jak zákonitosti fungování právní normativity, tak právního myšlení** (zákonitosti fungování práva jsou nutným předpokladem právní praxe, teorie práva musí být rozvíjena s cílem, že to bude teorie pro praxi);

Podle Kelsena pak díky tomu bude možné:

- **poznat právo jako právo; tzn. odhalit jeho specifické znaky a vlastnosti, a to poznáním struktury jeho normativity;**
- **poznat fungování skutečného práva jako hierarchicky uspořádaného právního řádu;**
- **poznat základní kategorie a „logiku“ právního myšlení jako svébytného způsobu myšlení;**

K zapamatování:

- **Princip ryzosti je nutné chápat jen jako metodologický princip (návod) právního**

myšlení, který umožňuje poznávat právo jako právo; tzn., umožňuje vymezit „hranice“ právní normativity a díky tomu určit „neodmyslitelné“ a „nezaměnitelné“ znaky práva.

- *Princip ryzosti odhaluje jak zákonitosti fungování právní normativity, tak i zákonitosti fungování právního myšlení. Díky tomu se z právní normativity stává objekt hodný vědeckého poznání a z poznávání práva vědecké (teoretické) poznání.*

5.5 Základní kategorie a premisy Ryzí nauky právní.

Pokud má být nějaká teorie považována za vědeckou, tak kromě jasného vymezení předmětu a metody musí disponovat i vlastním kategoriálním (pojmovým) aparátem. Předmětem RNP je pozitivní právo a metodou poznávání je zde pozitivismus. K jejím základním kategoriím patří: „Sollen“ (to, co má být), **norma, základní norma (Grundnorm), právní řád a stát.**

Z hlediska porozumění právně-filozofického východiska RNP jsou zásadní především kategorie: to, co má být (Sollen), norma a základní norma (Grundnorm). (Kategorie právní řád a stát jsou spíše právně-teoretickými kategoriemi a kategoriemi státovědy.)

5.5.1 „Sollen“ a „Sein“ v Kelsenově pojetí práva.

Kelsenovo pojetí vztahu „Sollen“ a „Sein“ je dodnes interpretováno jako případ radikální verze jejich odlišení. Již výše jsme uvedli, že vztah práva a sociálního světa je třeba u Kelsena chápat jako vztah systému a jeho prostředí, které je nutné pro jeho fungování, ale které není příčinou či zdrojem normativity práva. Právě z tohoto a jen tohoto hlediska chápe Kelsen svět „Sollen“ (normativity) jako autonomní, nezávislý svět vůči světu „Sein“ (fakticity); jen z tohoto hlediska mezi nimi není nutný vztah.

K lepšímu porozumění Kelsenova pojetí „Sollen“ by měl přispět i následující stručný historický exkurz.

A) Rozlišení „Sollen“ a „Sein“ souvisí s odlišením procesů **poznávání a hodnocení** našeho světa. Na rozdílnou povahu těchto procesů upozornil jako první skotský filozof **David Hume (1711-1776)**. Podle něj morální soudy nemohou být výsledkem racionálních (logických) závěrů. Morální soudy mají subjektivní povahu, jsou výsledkem našeho chtění či nechtění, a proto jej nelze racionálně zdůvodnit.

Podle Hume platí, že z toho, co je, není „cesty“ k poznání toho, co má být.

O Humeově tezi se mluví jako o „*Humeově gilotině či břitvě*“. Jde o zásadu myšlení, kdy platí:

a) žádný soud o tom, co má být (Sollen) nevyplývá (nemůže být vyvozen) pouze z premis, které říkají, co je (Sein);

b) z tvrzení o faktech (Sein) nelze vyvodit (mravní) normy (Sollen).

Například podle Huma nelze z faktu potvrzeného zkušeností o tom, že lidé lžou, odvodit zákaz (normu), že se lhát nesmí!

Zároveň je nutné zdůraznit, že to neznamená,

a) že to, co má být, nesouvisí s tím, co je;

b) že o tom, co by mělo nebo nemělo být, nelze racionálně (logicky) diskutovat.

Jen to není zdrojem nějaké povinnosti, závazku (toho, co má být).

Poznámka:

Humův zákon se často zaměňuje se stanoviskem, které později předložil britský filozof *G.F. Moore (1873-1958)*. Ten kritizoval své předchůdce za tzv. *naturalistický mylný závěr (naturalistic fallacy)*. Tohoto klamu se dopouštíme tím, že etické pojmy vymezujeme prostřednictvím přirozených vlastností. Například to, co je „dobré“, je zároveň chápáno i ve významu „příjemné“. Moore se ptá, zda je to, co je příjemné, také dobré? Zastává názor, že morální (etické) pojmy nemají „přirozené“ vlastnosti.

Úkol č. 5

Na základě fiktivního hovoru dvou kamarádek vyvodte závěr, ze kterého bude plynout, že lhát se nesmí. Jde o dvě kamarádky Marii a Annu.

M: Neměla bys Janovi lhát!

A: Proč?

M: Je to tvůj muž.

A: Ano, a jen proto mu nemám lhát?

M: Už je dost nešťastný.

A: Chápu, a z toho plyne, že mu nemám lhát?

M: Když mu budeš lhát, tak jen budeš prohlubovat jeho neštěstí.

A: Aha, ale jak z toho plyne, že bych mu neměla lhát?

Učiňte závěr, ze kterého plyne, proč by Anna neměla svému muži lhát?

Úkol č.6

Uvedená vyjádření mohou být příkladem naturalistického mylného závěru. Vaším úkolem je a) tento omyl identifikovat; b) formulovat (právní) důvody regulace uvedených problémů.

- Protože je prokázáno, že přirozeností člověka je být promiskuitní, prostituce by měla být legalizována.

- Protože jen matka se nejlépe postará o dítě, je nutné zavést pro ženy – matky co nejdelší mateřskou dovolenou.

- Protože je přirozené, že se lidé liší barvou kůže a také platí, že v jednotě je síla, tak by se mělo zakázat biologické a kulturní míšení různých etnik.

B) Kant prohlubuje Humovo pojetí rozdílů mezi poznáváním a hodnocením tak, že je chápe jako činnosti, které charakterizují bytí člověka; člověk je nejen bytost poznávající, ale i jednající. Tím ukazuje, že podněty k jednání nemají jen povahu subjektivních motivů, ale tuto roli sehrává i náš rozum. (Tuto souvislost Hume opomíjel.)

Kant rozlišuje mezi *teoretickým rozumem*, který je zdrojem poznání a *praktickým rozumem*, který motivuje člověka k odpovědnému jednání. Díky tomu je v moci praktického rozumu, který činí vůli člověka rozumnou, nejen poznat, ale i stanovit to, co má být (Sollen) jako motiv našeho jednání.

Kant vymezuje **„Sollen“ a „Sein“ jako dva různé světy, které poskytují dva zásadně odlišné motivy jednání.** Tím ukazuje, že jednání člověka není motivováno jen zkušeností, ale i chtěním, které vychází z rozumné vůle; člověk je svobodně přijímá jako regulativ (kategorický imperativ) svého jednání. (Viz k funkci kategorického imperativu kapitola o přirozeném právu.)



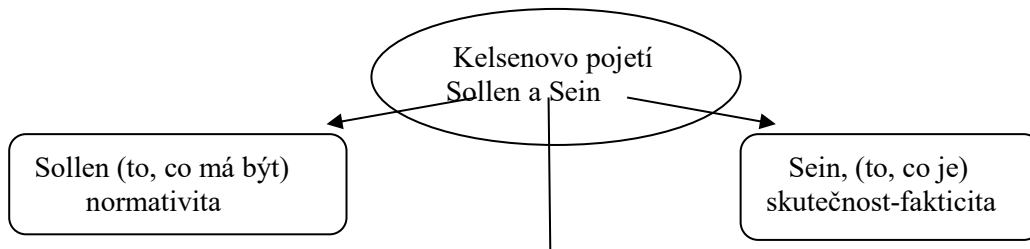
... zkušenost a logika jsou části čistého (teoretického) rozumu	...hodnotové soudy (morální i právní) jsou části praktického rozumu
---	---

C) Kelsen kritizuje Kanta za to, že rozumnou vůli a tudíž i svět „Sollen“ nevynechává jednoznačně jen jako zdroj právní normativity. Důvod této nejednoznačnosti vidí v nedostatečném „očistění“ rozumné vůle od zkušenosti.

Poznámka:
 Kelsen odmítá Kantův důvod, kdy právní normativita je od morální odlišena jen z toho hlediska, zda se jedná o vnější nebo vnitřní motiv jednání. Podle něj nelze odvozovat právní normativitu z aktu vůle založeném jen na její schopnosti reflexe (korekce) svého subjektivního chtění. Takový akt vždy předpokládá nějakou míru morálního uvědomění, a tudíž nemůže vést k tvorbě právní normativity jako objektivní kvality. Kelsen proto přistupuje k radikální „očistě“ vůle, přesněji řečeno, k očistě aktu chtění. Na základě toho ukazuje, že tvorba představ o povinnosti (Sollen) je umožněna logicko-apriorní strukturou vůle. Jinými slovy, vůle není zdrojem právní normativity proto, že je rozumná, ale proto, že je to její imanentní (strukturální) vlastnost vždy utvářet představy, konstrukce, fikce o tom, co má být (Sollen).

Kelsen chce ale prokázat, že právní normativita není jen nějakým specifickým případem, který se projevuje ve vnějších vztazích, ale je objektivním a tudíž **svébytným (autonomním) jevem**, který disponuje vlastními mechanismy své tvorby. Proto v tomto procesu nesehrává

svět „Sein“ žádnou roli, tudíž nemá žádný vliv na tvorbu a fungování obsahu právních norem.



Poznámka:

Kelsen používá slovo „*Sollen*“ jen v jednom významu, který v českém opisu zní „to, co má být“ nebo „to, co se má stát“. Jedná se o vyjádření nutnosti, která charakterizuje „to, co je stanoveno“, „to, co je povinností“, „to, co se musí dodržet“.

Při překladu Kelsenova „*Sollen*“ do češtiny je nutné dodržovat tento význam a nenahrazovat jej podmiňovacím způsobem ve smyslu „to, co by mělo být“. V této podobě vyjadřuje „*Sollen*“ podle Kelsena spíše možnost nebo přání, jak by něco mělo být, což je vždy projevem nějakého zájmu či účelu, který nelze zdůvodnit objektivně. Zájem vychází podle něj jen z naší víry či přesvědčení o realitě, tudíž má vždy subjektivní povahu.

Německé slovo „*Sein*“ pak překládáme opisem jako „to, co je“. Jeho význam je interpretován jako to, co je, co má povahu náhody, možnosti. Podle Kanta to byl dokonce svět chaosu, kterému nejsou vlastní žádná pravidla a zákonitosti. Jevy tohoto světa lze sice zkušeností evidovat, ale nelze jim přisoudit objektivní povahu. Motívem jednání ve světě *Sein* je libovůle, která má vždy subjektivní povahu.

5.5.1a) Jazykové vyjádření „*Sollen*“ a „*Sein*“: normativní a deskriptivní výroky.

Kelsen se domnívá, že rozdíly mezi „*Sollen*“ a „*Sein*“ jsou našemu vědomí bezprostředně dané. Podle něj nelze popřít to, že výrok popisující nějakou skutečnost, *to, co je*, se zásadně liší od výroku, že *něco má být*, který již popisuje nějakou stanovenou povinnost (normu). Proto nelze ani popřít to, že *z toho, co je*, není možné odvodit *něco, co má být*. Podobně není možné *z toho, co má být*, odvodit *to, že něco je*.⁹

Úkol č. 7

*Svět „*Sollen*“ je jazykově chápán prostřednictvím normativních výroků, které mohou být správné/platné nebo nesprávné/neplatné.*

*Svět „*Sein*“ je popisován deskriptivními výroky, které mohou být pravdivé nebo nepravdivé.*

Vaším úkolem je:

- určit, které výroky mají deskriptivní povahu (D), a které normativní (N);*
- vysvětlit každé rozhodnutí;*
- určit dle povahy platnosti správnost či nesprávnost normativních výroků a pravdivostní hodnotu deskriptivních výroků;*
- přeformulovat deskriptivní výroky na normativní a opačně.*

- Každý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti.
- V některých společnostech je zvykem při vstupu do kostela smeknout klobouk.
- Pan Kováč má zaplatit firmě Telecom dluh 1.000 Kč.
- Pan Kováč dluží firmě Telecom 1.000 Kč.
- Lidský život má být chráněn již před narozením.
- Lidský život není chráněn již před narozením.

⁹ Viz k tomu KELSEN, Hans. Reine Rechtslehre. 2.vydání, dotisk. Wien: OSD, 1992, s. 5.

Úkol č. 8

Představte si, že „pan XY si v knihkupectví koupil poslední komentář NOZ“. Vaším úkolem je popsat celý akt koupě komentáře:

a) právním (normativním) jazykem;

b) ekonomickým (deskriptivním) jazykem.

c) Na základě obou popisů se pokuste obecněji vysvětlit, v čem tkví charakter normativního, právního myšlení: jaké pojmy používá k vyjádření právní normativity, na co se ptá, jakým způsobem označuje faktickou skutečnost?, atd.

5.5.1b) „Sollen“ a „Sein“ věty.

V právním jazyce je povaha vztahů, které charakterizují svět „Sollen“ a „Sein“ vyjadřována formou podmínkových vět, které odpovídají základnímu schématu:
„když-pak/tak“.

Sollen věty jsou normativní výpovědi a sdělují, to, co má být; "Když A je, pak má být B".

Sollen věty vyjadřují vztah mezi stanovenou povinností a následkem. Tento vztah funguje na principu **přičitatelnosti (stanovená určitá podmínka je zde spojena s určitým následkem).**

Sein věty popisují skutečnosti - to, co je a jak to je; „Když je A, tak je B“.

Sein věty vyjadřují vztahy založené na principu **kauzality (příčina a účinek).**

K zapamatování:

- **Princip kauzality vytváří hledisko, kdy jeden jev vystupuje jako příčina a druhý jako jeho účinek. Uplatňuje se při poznávání vztahů ve světě „Sein“;**
- **Princip přičitatelnosti („Zurechnung“) vytváří hledisko, kdy vztahy, které vyjadřují morální nebo právní zákony, vystupují jako podmínka a následek. (V právní normě je stanovená povinnost podmínkou, ke které se pak přičítá určitý následek jejího plnění či nesplnění.)**

Úkol č.9

Vaším úkolem je vysvětlit povahu vztahů, které tyto věty vyjadřují. Na základě toho je pak rozdělit na věty Sollen (So) a věty Sein (Se).

- Když je znám jen jeden z rodičů, má dítě jeho příjmení.
- Když není znám žádný z rodičů, určí soud osobní jméno a příjmení dítěte.
- Když někdo nezaplatí smlouvený dluh, pak má být na něm dluh oprávněně vymáhán.
- Když někdo úmyslně ohroží život druhého tím, že se zúčastní rvačky, pak bude potrestán odnětím

svobody.

- Uzavře-li dítě smlouvu o zastoupení, nemá to vliv na zákonné zastoupení dítěte rodiči.
- Zničí-li listinu obsahující prohlášení ten, kdo je učinil, má to účinky odvolání.

5.5.2 Kdy se stává norma právní normou?

Tím, že Kelsen připsal světu „Sollen“ (normativitě) svébytnou (autonomní) povahu musel se také vypořádat s otázkou:

- *zdroje právní normativity (Sollen);*
- *formy „Sollen“, která umožňuje jeho uplatnění.*

Zdrojem „Sollen“ je čistá vůle.

Podobně jako Kant, také Kelsen považuje za zdroj normativity vůli. Jak jsme již uvedli, rozdíl v jejich pojetí je v tom, že tuto funkci vůle již Kelsen neodvozuje z její rozumnosti a nespojuje ji jako Kant se schopností racionální reflexe našeho chtění do podoby obecného zákona.

Jednoduše řečeno, Kelsen ukazuje, že vůle se stává zdrojem normativity díky své logicko-apriorní struktuře. Díky tomu je vůli vlastní představovat si povinnost, je to její danost, imanentní (vnitřní) vlastnost. Proto konstatuje, že akt chtění - představování si povinnosti („Sollen“) nemůže mít jiný význam než **význam normy**.

Akt chtění je zde aktem objektivním. Stručně řečeno, neváže se na chtění žádné konkrétní (subjektivní) vůle. Je to akt čisté vůle, vůle jako takové a tudíž povinnost, která je takto stanovená, má objektivní význam a stává se obsahem normy.

Poznámka:

Kelsen rozlišuje mezi subjektivním a objektivním smyslem jednotlivých aktů. Subjektivní význam aktu se může, ale nemusí ztotožňovat s objektivním významem aktu, který mu přísluší v systému práva. Kelsen zde uvádí příklad, kdy nějaká tajná organizace ve jménu svého přesvědčení, že nějaký její člen škodí vlasti, jej označí za zrádce a odsoudí k potrestání smrtí. Pověří někoho z členů vykonat nad ním rozsudek smrti. Z hlediska objektivního právního systému je však tento čin subjektivní a nelze jej považovat za akt, který proběhl podle právních pravidel; z tohoto důvodu to není rozsudek ale jednoduše vražda.¹⁰

Platí zde také, že akt chtění se stává objektivním aktem proto, že je funkční součástí systému práva. Zároveň platí, že každému právnímu systému je takový objektivní akt vlastní, proto je právním systémem. Podobnou tautologií vysvětluje Kelsen to, co dává tomuto aktu specifický právní význam. Právní, specifický význam mu dává norma, která se k tomuto aktu

¹⁰ KELSEN, 1933,op.cit., s.9.

vztahuje svým obsahem („Sollen“).

Kelsen doslova uvádí: „*Norma zde má funkci významového schématu (Deutungsschema). Sama jest vytvářena právním aktem, který čerpá svůj právní význam opět z jiné normy.*“ Pro lepší pochopení se pak odkazuje na uvedený příklad potrestání smrti nějakého člena skupiny. „... *Že určitý vnější děj není vraždou, nýbrž výkonem rozsudku smrti - vlastnost to, kterou nelze smyslově postřehnouti - je výsledkem myšlenkového procesu, spočívajícího v konfrontaci tohoto vnějšího děje s trestním zákonem a trestním řádem...*“¹¹

Podle Kelsena platí, že:

- a) *vůle má schopnost představovat si povinnost (Sollen);*
- b) *její akt chtění nabývá vždy významu normy; Sollen se nemůže nijak jinak projevit jen v podobě normy;*
- c) *tento akt je objektivní, protože je vlastní součástí systému práva;*
- d) *právní specifičnost mu dává norma, která se k němu vztahuje;*
- e) *vůle si vždy představuje povinnost jako účinný nátlak k jejímu plnění; to je vnitřní smysl „Sollen“;*
- f) *právní norma musí mít tudíž vždy formu sankce.*

5.5.3 Norma jako objekt právního (vědeckého) poznání.

Již víme, jak vzniká podle Kelsena norma a proč podle něj musí mít vždy formu sankce. Dříve než přistoupíme k vysvětlení dalších jejích znaků, je nutné věnovat pozornost samotnému procesu poznání normy. Kelsen nás upozorňuje na rozdíl:

- a) *kdy poznáváme normu jako právní normu, tudíž, kdy je objektem našeho poznání její normativita (Sollen);*
- b) *kdy poznání právní normy (Sollen) projevujeme jako poznání skutečnosti, jako poznání toho, co existuje či neexistuje.*

Povahu poznání právní normativity jsme se pokusili vysvětlit v předchozím výkladu prostřednictvím toho, jak funguje volní akt, který nabývá specifickou právní povahu díky tomu, že se k němu vždy vztahuje určitá norma.

Vymezení druhého rozdílu nás již upozorňuje na nutnost odlišování smyslu volního aktu, jehož významem je **právní norma** a jejím jazykovým vyjádřením, tudíž jejím sdělením, které lze podle Kelsena učinit jen prostřednictvím **právní věty**.

Poznámka:

¹¹ Tamtéž.

Právní norma není pozorovatelnou věcí, jakou jsou materiální věci vnějšího světa, například stůl či židle. Je výsledkem volního a myšlenkového aktu, který musí být vždy na venek sdělený, a to jazykem (slovem). Proto Kelsen rozlišuje mezi právní normou, která ve svém obsahu vždy vyjadřuje určitou povinnost a jejím jazykovým vyjádřením ve formě právní věty.

a) *Právní norma, právní věta a výrok o normě.*

Kelsen nás upozorňuje na jazykově adekvátní vyjádření normy; přesněji na správné rozeznání smyslu slovního výrazu, který závisí na úmyslu toho, kdo tento slovní výraz použije.¹²

➤ V případě, že norma má povahu příkazu, tak jeho nejadekvátnějším vyjádřením je imperativ. **Platí, že imperativ může být jen vyjádřením o normě, která něco příkazuje. (Imperativ není výpovědí o normě.)**

➤ Každá právní norma je předmětem jazykového vyjádření, předmětem výpovědi.

Kelsen zdůrazňuje rozdíl mezi **normativní výpovědí (právní větou)** a **(deskriptivní výpovědí o normě)**. Není to hra se slovy. V prvním případě jde o právní větu, kdy vyjadřujeme, co má být obsahem právní normy, jaká povinnost má být stanovena a jaký následek se k ní má přičítat.

Ve druhém pak jen sdělujeme (tvrdíme), co je obsahem normy a jaké jednání vyžaduje.

Platí, že na rozdíl od normativní (Sollen) věty, která vyjadřuje nějaký příkaz, zákaz či dovození, tak výrokem o normě se tvrdí, že něco je přikázáno, zakázáno nebo dovoleno.

➤ **Normativní výpověď'** má povahu věty „Sollen“, kterou je pak vyjádřen zákon.

Příklad: „Podle rakouského práva má být zloděj potrestán vězením.“

Platí, že normativní věta patří do „světa Sollen“ a nelze jí přisuzovat pravdivostní hodnotu. (O normě nemůžeme říct, že je pravdivá nebo nepravdivá. Norma může být jen platná nebo neplatná.)

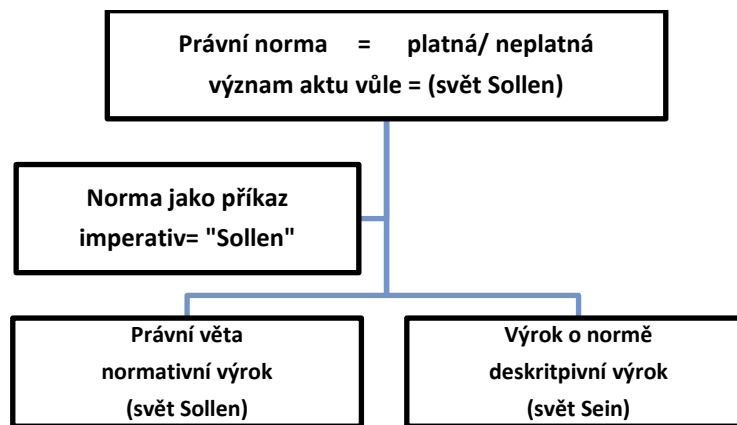
➤ **Výpověď' o normě** je deskriptivní větou popisující to, o jakou normu jde, jaká skutečně je.

Příklad: Podle rakouského zákona platí norma: zloděj má být potrestán vězením.“

Platí, že výrok o normě je popisem světa „Sein“ a může být pravdivý nebo nepravdivý. (Pokud lze prokázat, že uvedená norma je opravdu součástí právního

¹²KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000, s. 162-163.

řádu, je to výrok pravdivý. Pokud se v právním řádu taková norma nenachází, bude výrok o její existenci smyšlený či nepravdivý.)



b) Proč je nutná právní věta?

Kelsen nás upozorňuje na to, že i když nás výpověď o normě informuje o jejím obsahu, je jen její citací, a proto nemůže nahradit normativní výpověď - právní větu, protože nám nesděluje, co má být, co je zde stanovenou povinností.

Platí, že právní věta je nutným jazykovým vyjádřením normy. Díky tomu ji dělá:

- poznatelnou a sdělitelnou, kdy
 - a) jazykem sděluje poznatelný obsah normy (stanovenou povinnost, to, co má být);
 - b) zároveň formuluje hypotetický rozsudek.¹³
- prozkoumatelnou, tzn., zda byl skutkový stav subsumován pod správnou právní normu a právní případ vyřešen podle práva.

Příklad:

Kelsen uvádí, že právní norma zakazující vraždu může být v trestním zákoníku formulována dvěma výpověďmi, výroky o „Sein“: „Vražda je úmyslné způsobení smrti jedním druhému“. „Vražda se trestá usmrcením vraha“.

Právní věta o normě zní pak takto: „Jestliže člověk svým chováním způsobí úmyslně smrt druhého člověka, má být odsouzen k trestu smrti.“¹⁴

5.5.4 Platnost právní normy.

- Slovem „**platnost**“ označuje Kelsen specifickou existenci právní normy.¹⁵

Platí tak, že pokud právní norma existuje, je platnou normou, jen platná norma existuje.

¹³ Viz k tomu KELSEN, 2000, op.cit., s. 198-199.

¹⁴ Tamtéž,

¹⁵KELSEN, 1992, op.cit.,s. 9.

➤ Tato vzájemná podmíněnost souvisí s faktem, že platnost právní normy závisí nikoliv na jejím obsahu, ale na způsobu, jakým vznikla.

Platí, že právní norma je platná, pokud je vytvořena podle určitého pravidla a stanovená určitou metodou.¹⁶

➤ Existence, a tudíž platnost pozitivní normy, je odlišná od aktu vůle, jejíž je významem.
Platí, že norma může být platnou, i když akt vůle již neexistuje.¹⁷

➤ Je nutné rozlišovat mezi platností a účinností (skutečným uplatněním) právní normy.
Platí, že právní norma je platná dříve, než je účinná (uplatněná a následovaná). Zároveň ale platí, že pokud by právní norma nebyla nikde a nikdy uplatněna a následována, nebyla by platnou.

Otázku platnosti právní normy spojuje Kelsen s utvářením a fungováním jednoty právního řádu, jehož konstituci vysvětluje prostřednictvím „základní normy“ (*Grundnorm*).

K zapamatování:

Podle Kelsena musí být splněny tři podmínky, za kterých se norma stává platnou právní normou:

- **musí být součástí právního řádu; (jednotlivou normu nelze uznat za právní normu);**
- **musí být platnou právní normou, kdy tuto platnost nabývá zákonodárným aktem, jehož smysl odpovídá základní normě (Grundnormě);**
- **musí mít formu sankce; jen norma nařizující donucení může být právní normou.**

5.5.5 Základní norma (*Grundnorm*)

Protože Kelsen konstruuje vztah norem jako hierarchický, kdy konkrétnější norma je podmíněná obecnější, tak musel zodpovědět i otázku, co umožňuje tuto jednotu právního řádu. Doslova se ptát: „co zakládá jednotu dané mnohosti právních norem, proč přináleží určitá právní norma určitému právnímu řádu?“¹⁸ Odpověď na tuto otázku nachází ve svém konceptu tzv. **základní normy (Grundnorm)**.

Poznámka

Základní norma je dalším důležitým pojmem RNP, který byl a je dodnes různě interpretován. K pochybnostem a nejednoznačnému výkladu základní normy přispěl i sám Kelsen, protože se mu nepovedlo jasně vysvětlit její povahu. V prvním vydání své Ryzí nauky právní představuje základní

¹⁶ Viz k tomu KELSEN, 1933, op.cit.,s. 33.

¹⁷ KELSEN, 1992, op.cit., s.10.

¹⁸ KELSEN, 1933, op.cit., s. 32.

normu jako konečný důvod, „zdroj“ platnosti všech norem.¹⁹ Ona sama nevzniká ze žádného zdroje či důvodu, ale tyto podmínky a důvody konstruuje, díky čemuž existuje a funguje empiricky pozorovatelný právní řád. Kelsen tak považuje základní normu za hypotetickou základnu a konstatuje, že tím objevuje transcendentální logické podmínky či předpoklady poznávání práva.²⁰ Kromě toho připodobňuje základní normu i k první ústavě²¹ a v posledních pracích pak o ní mluví jako o fikci.²²

K lepšímu pochopení toho, co vyjadřuje Kelsen v konceptu své základní normy, nám může pomoci to, a) *když odmítneme představy o tom, co základní norma není; b) když se budeme zabývat spíše funkcemi, které jí Kelsen připisuje.*

5.5.5a) Jak si základní normu podle Kelsena nemáme představovat?

I když ze sémantického hlediska spojení „základní norma“ svádí k interpretaci, že se jedná o nějaký základ, zdroj, podstatu či princip, tak podle Kelsena se rozhodně nejedná o:

- a) *žádnou meta normu či nějakou poslední normu všech norem;*
- b) *normu ve smyslu authority, jakou je Bůh, tvůrce všech zákonů;*
- c) *žádný princip (východisko), který by určoval obsah všech norem;*
- d) *žádnou transcendentální hodnotu.*

5.5.5.b) Jaké funkce připisuje Kelsen základní normě?

Základní norma byla podrobena velké kritice po vydání první verze RNP v roce 1934 a dodnes je považována za nejslabší článek, skrze který je zpochybňován celý Kelsenův koncept práva. Proto ve druhém vydání práce RNP z roku 1960 přistoupil Kelsen k hlubšímu vysvětlení této normy. V této souvislosti připisuje základní normě tyto funkce:

- *definice práva jako legitimního donucovacího řádu norem; jinými slovy, vytyčení důvodů, který soubor norem lze považovat za právní;²³*
- *zdroje závaznosti a platnosti právních norem, tzn. jedině základní norma „stanovuje“, co je objektivně platná povinnost (Sollen);*
- *logické východisko jednoty hierarchické výstavby právního řádu jako jednoty mezinárodního a národního práva, soukromého a veřejného práva;*
- *historicky první ústavy, která stanovuje podmínky jednání (normy), jejichž nedodržení*

¹⁹ Tamtéž, s.33.

²⁰ Tamtéž, s.34.

²¹ KELSEN, H. Reine Rechtslehre. Wien: ÖS, 1990, s. 54. Viz k tomu více MACHALOVÁ, T. Význam Kelsenovy ryzí nauky právní pro rozvoj kritického právního myšlení. In: MACHALOVÁ, T. (red.). *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení*. Sborník z mezinárodní konference. Brno: MU, 2003, s. 46.

²² Viz k tomu více KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2020, s.267.

²³ KELSEN, 1990, op. cit., s. 51.

je důvodem k uplatnění sankce.²⁴

Poznámka:

Výklad povahy a funkcí Kelsenovy základní normy podává německý právní filozof a teoretik Robert Alexy ve své práci „*Pojem a platnost práva*“. Alexy interpretuje Kelsena z hlediska svého non-positivistického pojetí práva a označuje ji za analytickou základní normu. Opomíjí tak to, že Kelsen nespojuje nároky na správnost práva s principy, ale jen se sebe-referenčním fungováním právního řádu. Tato schopnost práva jako svébytného systému je pro Kelsena zárukou toho, že pozitivní právo bude objektivní a ideologicky (zájmy a účely) nezatížené.

Viz k tomu více ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s.127-149.

Pokud Kelsenovo pojetí práva budeme chápat jako pokus o zdůvodnění jeho systémové (autonomní a sebereferenční) povahy, tak můžeme Základní normu označit za nutný **systémový předpoklad**, který umožňuje strukturu a funkce práva.

K této úvaze nás opravňují hlavně tvrzení Kelsena o to, že

- *právo a právní řád se utváří a organizuje sám ze sebe (sebereferenčně),*
- *to se děje na základě vlastních zákonitostí (Eigengesetzlichkeit);*
- *tím jsou vytyčeny „hranice“ právní normativity a právo je normativně uzavřeným systémem;*
- *smysl práva je pak utvářen tím, že jednotlivé formální prvky práva plní - sledují své funkce; díky tomu se stává obsah právních norem objektivní a správný/platný.*

5.6 Kritika Ryzí nauky právní.

Kritiku RNP právní můžeme rozdělit na **vnitřní a vnější kritiku**.

A) Vnitřní kritika vycházela z řad samotných stoupců RNP. Představitelé Brněnské školy normativní teorie se rozcházelí s Kelsenovým pojetím práva v některých i zásadních otázkách. Kupříkladu Weyr i Engliš kritizovali Kelsenovo pojetí právní normy jen jako sankce. Engliš rovněž prokazuje účelovou povahu myšlenkového řádu. Kelsen odmítal spojovat poznání normy s teleologickým hlediskem, apod.

Poznámka:

Kupříkladu Engliš kritizuje Kelsenovo pojetí právní normy jen jako sankční normy prostřednictvím diferenciací povinnosti, resp. norem absolutní a relativní povahy. U norem absolutní povahy prokazuje právní povahu ne-sankčních norem tím, že se jedná o normy, které patří do právního řádu a ukládají povinnost subjektům. Tuto povinnost mohou ukládat buď se sankcí, nebo bez ní. Sankční povahu pak připisuje jen normám, které ukládají povinnost sankčním orgánům. U relativní povinnosti, která počítá s vůlí subjektu jednat v souladu s nějakou normou, pak zdůvodňuje nesankční povahu norem skrze získání subjektu určité výhody. Výhodu interpretuje jako určitou formu netrestní sankce a její funkce spočívá v tom, že na její splnění navazuje absolutní splnění povinnosti subjektů. Pro názornost uvádí příklad s testamentem, kde normy stanovující povinnosti učinit testament určitým způsobem tak navazují na normy právního řádu zavazující k povinnosti státní orgány chránit plnění vůle zůstavitele. Viz k tomu KUBEŠ, V. *Právní filozofie XX. století*. Brno: ČSPAS, 1947, s. 143.

²⁴ Tamtéž, s. 54-55.

Později lze k tzv. vnitřním kritikům RNP přiřadit i známého česko-rakouského právního teoretika a logika *Otu Weinbergera (1919- 2009)*, který se pokusil slabiny RNP a právního pozitivismu překonat teorií neo-institucionalismu.

Poznámka:

K Weinbergerově kritice RNP viz práce: WEINBERGER, O; KUBEŠ, V. *Brněnská škola právní teorie. (Normativní teorie)*. Praha: Karolinum, 2003, K Weinbergerově koncepci neo-institucionalismu viz především: WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

B) Vnější kritika RNP přicházela z řad odpůrců tohoto typu normativismu a právního pozitivismu. Objektem jejich kritiky byl především samotný princip čistoty, jehož uplatnění v poznávání práva považovali za zdroj

a) formalismu a tudíž bezobsažného a bezhodnotového pojetí práva; (Podle těchto kritiků to umožňovalo uznat za legitimní i normu, jejíž obsah je ne-morální, ne-humánní; (viz k tomu Radbruchovou kritiku uvedenou v následující kapitole o formalismu)

b) odtržení poznávání práva od reflexe sociální či společenské reality (známý Ehrlich vs.Kelsen spor o metodologii poznávání práva);

c) odtržení právní teorie od právní praxe.

Stručně: Kritici RNP zpochybňovali, zda může být princip ryzosti zárukou objektivnosti, racionality či obsahové správnosti práva.

5.7 Význam Ryzí nauky právní.

Význam Ryzí nauky právní spočívá především v tom, že se

a) pokusila o jasné vymezení povahy práva jako svébytného (autonomního) normativního jevu; tzn., jasně byl vymezen předmět právního poznávání, za kterým bylo určeno pozitivní (zákonné) právo;

b) vymezila základní znaky práva, které jsou nezaměnitelné a neodmyslitelné pro konstituci práva jako práva; tyto znaky byly odvozeny z poznání struktury normativity a její funkce;

c) základní strukturální prvky práva a jeho funkce popsala vlastním, právním jazykem, tudíž vytvořila potřebný kategoriální aparát, který potvrzuje právní myšlení jako svébytný způsob myšlení;

Tyto tři kroky jsou nutným předpokladem, aby se z poznání daného předmětu stala vědecká teorie, která má jasně vymezený předmět, disponuje vlastní metodou zkoumání a vlastním kategoriálním (pojmovým) aparátem pro uchopení získaných teoretických poznatků.

K základním premisám Ryzí nauky právní jako právně-filozofického učení patří:

- *právo je svébytný sociální jev;*
- *mezi právem a morálkou není nutný vztah, morálka a sociální jevy tvoří jen existenční okolí práva;*
- *normativita (pozitivního) práva představuje svébytnou sféru - svět „Sollen“, který nelze vyvodit z fakticity, ze světa „Sein“;*
- *svět „Sollen“ má seberefrenční povahu, řídí se vlastními zákonitostmi, které vycházejí z povahy jeho struktury a funkcí;*
- *zdrojem normativity („Sollen“) není nic jiného než vůle; významem aktu vůle je vždy norma;*
- *pozitivní právo má formu normy, která svoji platnost získává jen aktem z jiné normy, z jiného „Sollen“;*
- *norma je platnou právní normou jen tehdy, když je součástí právního řádu, jehož jednota je utvářena základní normou (Grundnorm) a má povahu sankce;*
- *Grundnorm- základní norma garantuje jednotu a dynamičnost právního řádu, který je hierarchicky uspořádaný; Grundnorm plní funkci systémového předpokladu, díky ní má právní řád povahu autonomního a seberefrenčního systému;*
- *právní praxe je nemyslitelná bez ucelené právní teorie;*
- *teorie práva je zároveň teorií právního myšlení; ukazuje, jak mají právníci o právu myslet a mluvit;*
- *metodologickým východiskem právního myšlení a poznávání je princip „čistoty“, díky kterému je možné odhalit obecné (objektivní), tzn. neodmyslitelné a nezaměnitelné znaky práva, resp. právní normativity;*
- *uplatnění práva není možné bez existence státu; zákonodárni vůle ale není totéž, co „vůle státu“;*
- *právní stát je státem, kde tvorba a dodržování práva není podmiňována ideologicky.*

Uvedené premisy RNP tvoří dogmatické jádro moderního právního myšlení. Podle Kelsena platí, že pokud je nebudeme dodržovat, tak budeme hledat právo tam, kde není a budeme

mluvit o něčem, co právem není, ani nemůže být.

Na základě této kapitoly a seminární diskuse byste měli umět zodpovědět tyto otázky:

- *Proč vznikla Ryzí nauka právní a co je předmětem její kritiky?*
- *Jak chápe Kelsen právo a co považuje za zdroj jeho normativity?*
- *Jak chápe Kelsen princip čistoty a co znamená jeho uplatnění v poznávání práva?*
- *Jak chápe Kelsen formu a co je podstatou jeho formalismu?*
- *Jak chápe Kelsen svět „Sollen“, normativity a jak svět fakticity „Sein“?*
- *Jak chápe Kelsen právní normu? Kdy se stává podle něj norma právní normou?*
- *Jak chápe Kelsen tzv. základní normu?*
- *Co je Ryzí nauka právní předmětem kritiky?*
- *V čem tkví význam Ryzí nauky pro současné právní myšlení?*

