

tegen het dogma van de leemteloosheid der wet, een dogma, dat met name door de beruchte „Begriffsjurisprudenz” werd voorgedragen, schijnen ondervangen, waar het monopolie van het wettenrecht immers is prijsgegeven en aan het „freies Ermessen” bij de rechtsconcretiseering alle speelruimte is gelaten. Maar wel moet alle recht op een concretere Stufe logisch tot het recht van een hogere Stufe worden teruggevoerd.

Al naar gelang van het politisch standpunt, dat men inneemt, kan men den oorsprong van het rechtssysteem in het staatsrecht, dan wel in het volkenrecht verleggen. In het laatste geval wordt de souvereiniteit van den staat prijsgegeven en worden alle staatsrechtsverordeningen delegaties van het volkenrecht, dat in de oorsprongsnorm „*pacta sunt servanda*” uitmondt. Het voordeel dezer constructie bestaat, afgezien van haar ethische waarde, hierin, dat de continuïteit der staatsordering zelfs bij het intreden van revoluties logisch kan worden begrepen, terwijl bij de toekenning van het primaat of de souvereiniteit aan de staatsorde, de revolutie juridisch onbegrijpelijk wordt¹⁹⁾. Wetenschappelijk hebben echter beide constructies dezelfde waarde (relativistische inslag in Kelsen's rechtsleer!).

* * *

Het type van antinomieën, waarin deze neo-Kantiaansche rechtsleer zich noodwendig zal moeten verstrikken, laat zich reeds van tevoren bepalen. Hier wordt een poging gedaan om de souvereiniteit van het recht als van een niet hoger afleidbare normenordering tegenover alle andere ordeningen, zoowel natuurlijke als ethische, te redden door het recht als een zuiveren denkvorm te abstraheeren, en met behulp van het mathematisch functiebegrip het positieve recht, in het denkproces, als een logisch gesloten systeem *uit een oorsprongsnorm* te scheppen, evenals de logica der natuurwetenschap de scheppingsmethode van het natuursysteem zou moeten aangeven. Het is dezelfde continuïteitsrichting van het humanistisch wetenschapsideaal als we in de naturalistische typen der humanistische rechtsleer moesten constateeren. Het eenig verschil is, dat bij Kelsen en zijn school het recht niet eerst tot een natuuring (macht, energie of causaal misvormd wilsproces) wordt gedenatureerd, maar formeel door den hypothetischen sollvorm geheel van de natuur wordt losgemaakt, terwijl door de functionalistische methode de continuïteit met het natuurwetenschappelijk denken wordt gehandhaafd.

Daarmede zijn in idealistischen zin, evenzeer alle begripsgrenzen verflauwd als het naturalisme zulks in materialistischen zin deed. De eerste antinomie zal zich dus moeten openbaren in een onoplosbare tegenstrijdigheid tusschen den normatieven vorm, die nog aan het recht wordt voorbehouden en tusschen de z.g. normlogische methode. Wanneer het denken souverein wordt verklaard, kan niet tegelijk de rechtsorde als een souvereine, niet hoger afleidbare ordening tegenover alle andere systemen